مصرف الراجحي Al Rajhi Bank

إصدارات المجموعة الشرعية
(١٥)

عقد الوكالة بالاستثمار

دراسة تأصيلية تطبيقية على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

تأليف
د. طلال بن سليمان بن إبراهيم الدوسري

ذات الكنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

عقد الوكالة بالاستثمار

[دراسة تطبيقية على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية]

ⓒ دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٧هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدوسري، طلال سليمان إبراهيم
عقد الوكالة بالاستثمار (دراسة تطبيقية على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية)؛ طلال سليمان إبراهيم الدوسري؛ الرياض، ١٤٣٧هـ
٨٩٨ ص ١٧×٢٤؛
ردمك: ٦-٩٣-٨١٥٥-٦٠٣-٩٧٨
١. العقود (فقه إسلامي) ٢.التوكيل (فقه إسلامي)
٣. الاستثمار أ. العنوان
ديوي ٢٥٣,٩٠٠٤ ١٤٣٧/٩٩٨

رقم الإيداع: ١٤٣٧/٩٩٨هـ
ردمك: ٦-٩٣-٨١٥٥-٦٠٣-٩٧٨

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٧هـ ٢٠١٦م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٩١٤٧٧٦– ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣
E-mail eshbelia@hotmail.com

عقد الوكالة بالاستثمار

"دراسة تأصيلية تطبيقية على المصارف
والمؤسسات المالية الإسلامية"

تأليف

د. طلال بن سليمان بن إبراهيم الدوسري

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من قسم الفقه في جامعة القصيم، وقد نوقشت يوم الثلاثاء ١٥/ ٨/ ١٤٣٦. وحصلت على الامتياز مع التوصية بالطباعة.

المقدمة

الحمد لله الذي لا تُشكر نعمته إلا بنعمته، ولا تُنال كرامته إلا برحمته، أحمده حمداً كما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله، وأستعينه استعانة من لا حول له ولا قوة إلا به، وأستهديه بهداه الذي لا يضل من أنعم به عليه، وأستغفره لما أزلفت وأخرت استغفار من يقر بعبوديته، ويعلم أنه لا يغفر ذنبه ولا ينجيه منه إلا هو، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله[(١)]، فصلى الله وسلم عليه وعلى أله وصحبه أجمعين، وعلى من سار على نهجهم إلى يوم الدين، أما بعد:

فلقد جعل الله المال قياماً للناس، يقوم عليه أمرهم ومعاشهم، كما قال ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[(٢)]، وجاء الإسلام مرغباً باستثمار الأموال وتنميتها، في أوجه من الترغيب يطول الكلام بذكرها[(٣)]، ولما كان مباشرة الانسان استثمار ماله بنفسه ليس مقدوراً لكل أحد، ولا مرغوباً لكل من يقدر عليه، ولئلا تُعطل الأموال: جاءت الشريعة بجواز تولي استثمار المال من غير مالكه، عبر "المضاربة"، وكذلك عبر "الوكالة بالاستثمار»، وجاءت منظمة لأحكامهما على العدل والتمام وتحقيق المصالح العامة والخاصة جليها وخفيها؛ إذ «الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها»[(٤)].

---

(١) مستفاد بتصرف من: الرسالة، للشافعي، ص ٨، بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص٨.

(٢) سورة النساء، الآية [٥].

(٣) ينظر: المطلب السادس، ص٧٦.

(٤) مجموع الفتاوى، ١٩٣/٣٠. وينظر: منهاج السنة النبوية ١١٨/٦.

هذا، وقد باتت "الوكالة بالاستثمار" مفضلة ومقدمة على "المضاربة" لدى كثير من المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، أو أنها تفضل أساليب هجينة بين الوكالة والمضاربة تحاول الجمع بين مميزات كل منهما؛ وذلك لما تحققه الوكالة بالاستثمار من عائد محقق مضمون للمصارف بكل حال، بخلاف المضاربة[١].

ولما كانت نصوص الشريعة "محيطة بجميع أحكام العباد"[٢]؛ إذ «ليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها»[٣]، «فقد بين الله تعالى بكتابه وسنة رسوله جميع ما أمر الله به وجميع ما نهى عنه، وجميع ما أحلّه وجميع ما حرّمه، وبهذا أكمل الدين، حيث قال: ﴿**ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ**﴾[٤]، ولكن قد يقصر فهم كثير من الناس عن فهم ما دلت عليه النصوص»[٥]. فلما كان الأمر كذلك: كان حرياً بأهل العلم وطلابه أن يسعوا جهدهم في النظر فيما يستجد في زمانهم كلياً أو جزئياً من مسائل مما يحتاجه الناس، وذلك بتحقيق ما يتفق معها من مناطات الأحكام، وفق منهج الاستدلال المعتبر عند أهل العلم؛ إذ «الفقه تنزيل المشروع على الواقع»[٦].

ولما سبق، وبعد نظر واستشارة واستخارة: وقع اختياري على موضوع: «عقد الوكالة بالاستثمار "دراسة تأصيلية تطبيقية على المصارف الإسلامية"»

---

(١) ينظر: بيان ذلك في تضاعيف الرسالة.

(٢) جامع المسائل، ٣/٢٧٢-٢٧٣.

(٣) الرسالة، للشافعي، ص ١٩.

(٤) سورة المائدة، الآية [٣].

(٥) جامع المسائل، ٣/٢٧٢-٢٧٣.

(٦) زاد المعاد، لابن القيم، ٥/٤٢٢.

ليكون موضوعاً لرسالة الدكتوراه في الفقه المقارن، من قسم الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، «والله تعالى هو المسؤول في العون على خلوص النية وحصول البغية؛ فإن الخير كله بيديه ولا ملجأ منه إلا إليه»[(١)].

التعريف بمصطلحات الدراسة:

الوكالة بالاستثمار: جاء تعريف الوكالة بالاستثمار في المعيار الشرعي الخاص بها، بأنها: «إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة»[(٢)].

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث بما يلي:

(أ) ما أحكام عقد الوكالة بالاستثمار؟ وما تطبيقاته المعاصرة؟

(ب) هل لاجتماع العقود الأخرى مع عقد الوكالة بالاستثمار من أثر في حكمها؟

(جـ) ما الشروط التي تقع من المتعاقدين في عقد الوكالة بالاستثمار؟ وما حكمها؟

(د) ما صور الأجر المستحقة للوكيل بالاستثمار في المصارف الإسلامية؟ وما مدى موافقتها للأحكام الشرعية؟

(هـ) هل توافق عقود الوكالة بالاستثمار المطبقة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الأحكام الشرعية؟

أهمية البحث:

تتبين أهمية البحث فيما يأتي:

---

(١) الذخيرة، للقرافي، ١/٤٠.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (١/٢).

١) انتمائه إلى النوازل في عقود المعاملات المالية المعاصرة.

٢) أن "الوكالة بالاستثمار" أصبحت من أكثر الصيغ الاستثمارية في المصارف الإسلامية في تطبيقات متعددة وصور مختلفة، بل وطُبقت في صيغ التمويل؛ وذلك لأنها تحقق عائداً مضموناً للمصرف يتمثل في الأجرة التي يستحقها المصرف مطلقاً وإن لم تحقق الوكالة أرباحاً للموكِّل (العميل)، وذلك بخلاف صيغة المضاربة، فهي صيغة استثمارية لكنها تحقق عائداً احتمالياً للمصرف أو المؤسسة الاستثمارية، وهو الربح الذي لا يستحق المضارب "المصرف" منه شيئاً إلا بعد سلامة رأس المال، مما يعني أنه عائد احتمالي غير مضمون.

ولذا لجأت إليها المصارف؛ لكونها أفضل لها من حيث ضمان العائد. وأصبحت كثير من الصناديق الاستثمارية تأخذ صيغة الوكالة بالاستثمار من جهة أخذ مدير الصندوق عائداً مضموناً يتمثل في الأجر على الوكالة، بدلاً من صيغة المضاربة. وذلك كاف في تصور أهمية "الوكالة بالاستثمار".

٣) أنه عقدت حوله جملة من المؤتمرات والندوات الفقهية.

أسباب اختيار الموضوع:

لاختيار هذا الموضوع لتسجيله لرسالة الدكتوراه أسباب، أبرزها:

١) أهمية الموضوع، كما تقدم.

٢) أنه لم يسبق بحثه بحثاً وافياً.

٣) وقوف الباحث على أخطاء في التخريج على كلام الفقهاء في عدد من مسائل البحث، وأخطاء في نسبة الأقوال إليهم.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يلي:

(أ) دراسة أحكام عقد الوكالة بالاستثمار من خلال تطبيقاته المعاصرة التي تختلف في كثير منها عما كان معهوداً عند السابقين.

(ب) بيان أثر اجتماع العقود الأخرى مع عقد الوكالة بالاستثمار.

(جـ) ذكر الشروط التي تقع من المتعاقدين في عقد الوكالة بالاستثمار، وبيان حكمها.

(د) دراسة صور الأجر المستحق للوكيل بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية للتحقق من مدى موافقتها للأحكام الشرعية.

(هـ) بيان مدى موافقة عقود الوكالة بالاستثمار المطبقة في المصارف الإسلامية للأحكام الشرعية، من خلال دراسة نماذج منها.

الدراسات السابقة:

بعد البحث وسؤال المختصين: لم أجد دراسة سابقة مستوفية لجوانب الموضوع.

وثمة رسائل وبحوث حول جوانب من الموضوع ورسائل قريبة منه، وهي كما يلي:

١) الوكالة الاستثمارية[١] أحكامها وتطبيقاتها المعاصرة كما تجريها المؤسسات المالية الإسلامية: وهي أطروحة مقدمة من الطالب عبدالله بن محمد الهزيم لكلية الدراسات العليا في جامعة الكويت لاستيفاء جزء من متطلبات درجة الماجستير في برنامج الفقه المقارن وأصول الفقه، يناير ٢٠٠٨م، وتقع في (٢١٧) صفحة.

وجاءت في أربعة فصول هي:

الفصل الأول: الوكالة عند الفقهاء.

الفصل الثاني: الوكالة الاستثمارية.

---

(١) إطلاق هذا الاسم على الوكالة بالاستثمار: محل نظر؛ لأن الاستثمار هو محل الوكالة، وليس صفة لها كما يوحيه هذا العنوان.

الفصل الثالث: أحكام الوكالة الاستثمارية.

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للوكالة الاستثمارية.

وهذه الأطروحة في الموضوع ذاته، لكنها لم تستوف أكثر مسائله.

وذلك يتضح بذكر أبواب البحث في خطتي، ومقارنتها بما تناولته تلك الرسالة:

الباب الأول: التعريف بالوكالة بالاستثمار والعلاقة بينها وبين ما يشابهها من العقود. وفيه أربعة فصول:

الفصل الرابع: منه (العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وما يشابهها من العقود) بمباحثه الثمانية لم يرد له ذكر فيها.

والفصول الثلاثة الأولى لها ذكر فيها، لطبيعة كونها أشبه بالمقدمة التي لا غنى عنها.

الباب الثاني: حكم عقد الوكالة بالاستثمار، وضمان الوكيل بالاستثمار، والأحكام المتعلقة بالوكيل. وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: (حكم عقد الوكالة بالاستثمار)، فيه مبحثان، المبحث الأول منها لم تتناوله الرسالة وهو (عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة "المرابحة العكسية").

الفصل الثاني: أحكام ضمان الوكيل بالاستثمار.

تناولت الرسالة: الضمان عند التعدي والتفريط أو عدمه، وضمان طرف ثالث، فحسب.

في حين أني ذكرت بالإضافة إلى ذلك:

١) حكم نقل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إليه.

٢) حكم ضمانه دون شرط، وبدونه.

٣) حكم ضمانه فيما يؤول إلى الشرط.

٤) حكم التواطؤ على ضمان رأس المال أو الربح.

٥) تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان. وفيه فرعان:

الفرع الأول: تطوعه في عقد الوكالة.

الفرع الثاني: تطوعه بعد إتمام عقد الوكالة.

الفصل الثالث: الأحكام المتعلقة بالوكيل. وفيه سبعة مباحث:

لم تتطرق الرسالة إلا إلى ثلاثة منها فقط.

الباب الثالث: الشروط في عقد الوكالة بالاستثمار واجتماع عقد الوكالة بالاستثمار مع غيره من العقود. وفيه فصلان.

وهذا الباب بفصليه لم تتطرق إليه الرسالة.

الباب الرابع: أحكام رأس المال والأجرة والربح في الوكالة بالاستثمار.

وفيه ثلاثة فصول:

لم تتطرق إليه الرسالة إلا بشكل مجمل جداً لفصلين منه وذلك كما يلي:

الفصل الأول: أحكام رأس مال الوكالة بالاستثمار. وفيه ثلاثة مباحث.

لم تتطرق إليه الرسالة بشكل نهائي.

الفصل الثاني: أحكام الأجرة في الوكالة بالاستثمار. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: شروط الأجرة في الوكالة بالاستثمار.

المبحث الثاني: صور الأجرة في الوكالة بالاستثمار. وفيه تسعة مطالب.

المبحث الثالث: ما يجب للوكيل عند فساد الأجرة.

المبحث الرابع: ما يجب للوكيل عند عدم تحديد الأجرة.

بينما لم تتطرق الرسالة إلى هذه التفصيلات المهمة، وجاء عوضاً عن ذلك عنوان داخل مبحث حكم الربح في الوكالة الاستثمارية، بعنوان "تحديد الأجر في الوكالة الاستثمارية"

الفصل الثالث: أحكام الربح في الوكالة بالاستثمار. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تحديد الربح المتوقع. وفيه مطلبان.

المبحث الثاني: حكم اشتراط تحقيق الربح في عقد الوكالة بالاستثمار. وفيه ثلاثة مطالب.

المبحث الثالث: حكم اشتراط الاستثمار بربح. وفيه ثلاثة مطالب.

المبحث الرابع: حكم أداء أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب" حتى نهاية المدة. وفيه مطلبان.

ولم تتطرق الرسالة إلى هذه المسائل المبثوثة في هذه المباحث، وجاء فيها الكلام عن استحقاق الربح وتحديده بشكل مختصر جداً، إذ جاء في صفحتين فقط.

الباب الخامس: تطبيقات مصرفية معاصرة على الوكالة بالاستثمار.

وسأذكر فيه نماذج من العقود مما لم يذكر في الرسالة.

وبهذا يتبين: أنه فيما عدا الباب الأول: يتجاوز الجديد في هذا البحث الثلثين.

٢) الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية (دراسة شرعية اقتصادية):

وهو من تأليف الدكتور: فؤاد محمد مصطفى عبده، وأصله بحث قدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص الاقتصاد والمصارف الإسلامية في جامعة اليرموك في الأردن. وقد طُبع من قبل الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل في (١٨٣) صفحة.

وهذا الكتاب كما هو ظاهر من عنوانه فضلاً عن محتواه لا يتناول من موضوعي سوى الوكالة المقيدة في أحد صورها فحسب (صورة المرابحة العكسية).

٣) الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل (الاستثمار المباشر) دراسة تأصيلية تطبيقية:

من تأليف: فيصل بن عبدالهادي فرج السبع العنزي، وهو بحث تكميلي إلى المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية، جاء في (١٨٢) صفحة.

وهذا البحث مطابق في موضوعه، وفي مباحثه بشكل كبير للبحث السابق، إلا أنه أوسع في الدراسة الفقهية. ولذا فالكلام عنه كالكلام عن سابقه من كونه يتناول جزئية محدودة من موضوع الوكالة بالاستثمار.

٤) الوكالة في المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة –دراسة فقهية.

وهو رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية من الطالب: أحمد بن محمد بن حمد الشثري.

وبالاطلاع على خطة البحث يتبين أن هذه الرسالة تختلف عن "الوكالة بالاستثمار" لأنها تدرس أحكام الوكالة داخل عقود الخدمات المصرفية، دون أن تتناول موضوع (الوكالة بالاستثمار).

وفيما يلي عرض موجز لخطة هذه الرسالة تبين ذلك.

تتكون رسالة «التطبيقات المعاصرة للوكالة في المصارف الإسلامية – دراسة فقهية» من تمهيد وبابين.

الباب الأول: الوكالة في الخدمات المصرفية وتطبيقاتها.

وفيه تمهيد وستة فصول:

التمهيد: تعريف الخدمات المصرفية.

الفصل الأول: الوكالة في الاعتماد المستندي.

الفصل الثاني: الوكالة في خطاب الضمان.

الفصل الثالث: الوكالة في الحوالة المصرفية.

الفصل الرابع: الوكالة في الصرف الأجنبي (المتاجرة بالعملات).

الفصل الخامس: الوكالة في البطاقة الائتمانية.

الفصل السادس: الوكالة في القبض والدفع عن العملاء.

الباب الثاني: الوكالة في الخدمات التمويلية وتطبيقاتها:

وفيه تمهيد و خمسة فصول:

التمهيد: تعريف الخدمات التمويلية.

الفصل الأول: الوكالة في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

الفصل الثاني: الوكالة في التورُّق المنظم.

الفصل الثالث: الوكالة في مقلوب التورق.

الفصل الرابع: الوكالة في الاستصناع والاستصناع الموازي.

الفصل الخامس: الوكالة في السلم.

وبهذا العرض: يتبين أن الرسالة لم تتطرق كما هو ظاهر إلى "عقد الوكالة بالاستثمار" لأنه عقد مستقل بذاته.

٥) الوكالة في الفقه الإسلامي مع التطبيق على الوكالة بالعمولة:

وهو رسالة دكتوراه مقدمة من: عبد العال عبد الفتاح الغلمي لكلية الحقوق في جامعة القاهرة، وقد نشرته جامعة القاهرة في (١٦٠) صفحة.

وتتألف هذه الرسالة من قسمين، وهما:

"القسم الأول في الوكالة العادية":

ويعني بها: الوكالة عند الفقهاء، وهي تفارق الوكالة بالاستثمار في أحكامها؛ لأن الأولى تنتمي إلى عقود التفويضات، بينما الوكالة بالاستثمار تنتمي إلى عقود الإجارات.

ولهذا لم أتطرق بشكل مباشر إلى الوكالة من جهة كونها عقد تفويض وأحكامها في ذلك لعدم صلتها بالموضوع، فالوكالة بالاستثمار لا تتخرج كثير من أحكامها على "الوكالة الفقهية".

"القسم الثاني في الوكالة بالعمولة":

وتطرق فيه إليه أحكام الوكالة بالعمولة دون أن يتطرق فيه إلى الوكالة بالاستثمار وتطبيقاتها في المصارف.

وبهذا يتبين عدم تعلق هذه الرسالة بموضوع الوكالة بالاستثمار.

٦) العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية:

وأصله رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية من الدكتور خالد بن سعود الرشود القاضي بديوان المظالم.

وقد طبعت هذا العام (١٤٣٤هـ) في ٧٦٧ صفحة من قبل كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية.

وقد تناول في الفصل الثالث من الباب الثاني: صكوك الوكالة بالاستثمار من ص: ٤٢٧ إلى ص: ٤٨٠.

وكما هو ظاهر من عنوان الرسالة وعنوان الفصل الخاص بالوكالة: فإنما تطرق إلى الأحكام المتعلقة بالتصكيك دون أحكام الوكالة نفسها. والأمران منفصلان، ولهذا أصدر المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة معياراً لصكوك الاستثمار، وهو المعيار رقم (١٧) ثم أصدر معياراً آخر عن الوكالة بالاستثمار، كما سبق.

٧) "ندوة البركة الرابعة والثلاثون للاقتصاد الإسلامي":

التي عقدت في ٨-٩ رمضان ١٤٣٤هـ في فندق هيلتون- جدة، وكان من محاورها محور الوكالة بالاستثمار، وقد تضمن المسائل التالية كما جاء في ورقة العمل الخاصة بهذا المحور من الندوة:

«محور الوكالة بالاستثمار:

١) تحديد الربح المتوقع وفشل الوكيل في تحقيقه وعقد الوكالة المشروط فيه تحقيق ربح لا يقل عن (نسبة كذا) ٪، والتواطؤ الصريح أو الضمني على ضمان ذلك الربح.

٢) ضمان الوكيل تحصيل ديون عملائه "اجتماع الوكالة والكفالة" وهل يفرق إذا كان اجتماع الوكالة والكفالة في صلب العقد أو باتفاق جانبي.

٣) تبرع الوكيل بسداد أصل المال دون الربح ، أو بسداد أصل المال والربح المتوقع ، سواءً في عقد الوكالة نفسه أو باتفاق منفصل.

٤) هل يجوز الدخول في عمليات وكالة بالاستثمار في التمويل الشخصي مع أفراد لا يملكون سجلاً تجاريا؟ وهل يشترط أن يكون الوكيل صاحب سجل تجاري؟

٥) سداد أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب" حتى نهاية المدة.

٦) تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار وحق الشراء من النفس ، وخلط الوكيل لأموال الوكالة بأمواله.

٧) العلاقة بين الوكالة في البيع الآجل والتورق والعينة والمضاربة.

٨) أحكام الأجرة في الوكالة بالاستثمار».

وقُدم فيه بحثان :

الأول: للدكتور عبد الستار أبو غدة الأمين العام للهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة ، ويقع في ٤٢ صفحة.

الثاني: لطلال بن سليمان الدوسري ، ويقع في ٦٦ صفحة.

ولم يستكمل البحثان مسائل الموضوع إضافة إلى عدم استيفاء المسائل المبحوثة ؛ لطبيعة بحوث هذه الندوات.

وكانت ندوة البركة قد ناقشت بعض تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية في الندوة الثامنة والعشرين ، وقدم فيها بحثان ؛ الأول للأستاذ الدكتور علي محيى الدين القره داغي ، والثاني للدكتور عبد الباري مشعل.

ما تضيفه الدراسة:

لم يحظ الموضوع كما اتضح من الدراسات السابقة بالدراسة الوافية الشاملة.

وعليه فعامة الموضوع جديد في الدراسة المنهجية، فالدراسات السابق ذكرها لم يتناول أي منها مباحث الموضوع سوى بحثي ندوة البركة، وذلك بشيء مجمل.

وعلى هذا فما تضيفه هذه الدراسة يتضح بمقارنة فصول هذه الرسالة مع الدراسات السابقة، وذلك فيما يلي:

الفصل الأول: التعريف بالوكالة بالاستثمار والعلاقة بينها وبين ما يشابهها من العقود.

لم يُتناول هذا الباب في الدراسات السابقة إلا أن الدراسة الأولى والثانية تناولت بعضه من منظور صورة واحدة من صور الوكالة بالاستثمار فقط "المرابحة العكسية"، بخلاف هذا البحث، فيتناول هذه الصورة وما سواها.

الفصل الثاني: حكم عقد الوكالة بالاستثمار، وضمان الوكيل بالاستثمار، والأحكام المتعلقة بالوكيل.

تفاصيل هذا الباب لم تُتناول بالبحث في الدراسات السابقة.

الفصل الثالث: الشروط في عقد الوكالة بالاستثمار واجتماع عقد الوكالة بالاستثمار مع غيره من العقود.

فصلا هذا الباب لم يتناولا بالبحث في الدراسات السابقة.

الفصل الرابع: أحكام الأجرة والربح في الوكالة بالاستثمار.

فصلا هذا الباب لم يتناولا في الدراسات السابقة، إلا بعض مباحثهما بشكل مجمل في بحثي ندوة البركة.

الفصل الخامس: تطبيقات مصرفية معاصرة على الوكالة بالاستثمار.

هذا الباب لم يُتناول بالبحث في أي من الدراسات السابقة، والدراستان الأوليان تناولتا تطبيقات لصورة واحدة من صور الوكالة بالاستثمار (المرابحة العكسية).

منهج البحث:

سيسلك الباحث المنهج الوصفي في وصف عقود الوكالة بالاستثمار، والمنهج التحليلي في تحليل تلك العقود وما تتألف منه، والمنهج النقدي المبني على ما سبق في دراستها، والنظر من مدى موافقة أحكامها للشريعة الإسلامية.

إجراءات البحث:

١) تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢) إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق: فإني أذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣) إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف: فإني أتبع ما يلي:

(أ) تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

(ب) ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

(جـ) الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما: فإني أسلك بها مسلك التخريج.

(د) توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

(هـ) استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها، وذلك بعد ذكر الدليل مباشرة.

(و) الترجيح مع بيان سببه، وذكر الثمرة المترتبة على الخلاف إن وجدت.

٤) الاعتماد على أُمات المصادر، والمراجع الأصلية، في التحرير، والتوثيق، والتخريج، والجمع.

٥) التركيز على موضوع الرسالة، وتجنب الاستطراد.

٦) العناية بضرب الأمثلة التي توضح المراد خاصة الواقعية منها.

٧) تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨) العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩) ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة الشكل.

١٠) تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها -إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك: فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

١١) تخريج الآثار من مصادرها الأصلية.

١٢) التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣) توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، و تكون الإحالة عليها بالجزء والصفحة.

١٤) العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥) تتضمن الخاتمة أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث.

١٦) ترجمت للأعلام غير المشهورين بإيجاز: بذكر اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه الفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.

١٧) إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس القواعد والضوابط الفقهية.
- فهرس المصطلحات.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

تتكون من مقدمة، وخمسة فصول، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة: وتشتمل على التعريف بالموضوع، ومشكلة البحث، وأهميته، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدارسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.

الفصل الأول: التعريف بالوكالة بالاستثمار والعلاقة بينها وبين ما يشابهها من العقود.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف عقد الوكالة بالاستثمار، وأهميته. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد. وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف العقد لغة.

الفرع الثاني: تعريف العقد اصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الوكالة. وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة.

الفرع الثاني: تعريف الوكالة اصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الاستثمار. وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الاستثمار لغة.

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار اصطلاحاً.

المطلب الرابع: تعريف عقد الوكالة بالاستثمار.

المطلب الخامس: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب السادس: أهمية عقد الوكالة بالاستثمار.

المبحث الثاني: مشروعية عقد الوكالة بالاستثمار وأنواعه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية عقد الوكالة بالاستثمار والحكمة منها.

المطلب الثاني: أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الإطلاق والتقييد. وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار المطلقة.

الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار المقيدة.

المطلب الثالث: أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الجواز واللزوم. وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار الجائزة.

الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار اللازمة.

المطلب الرابع: أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الأجر من عدمه. وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار بأجر.

الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار بدون أجر.

المطلب الخامس: أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث محلها. وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار في الحسابات الاستثمارية.

الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار في الصناديق الاستثمارية.

المبحث الثالث: أركان عقد الوكالة بالاستثمار وشروطه. وفيه تمهيد ومطلبان:

تمهيد: حقيقة عقد الوكالة بالاستثمار التي تنبني عليها الأركان والشروط.

المطلب الأول: أركان عقد الوكالة بالاستثمار.

المطلب الثاني: شروط عقد الوكالة بالاستثمار. وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالموكل.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالوكيل.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بمحل الوكالة.

الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بأجر الوكالة.

الفرع الخامس: الشروط المتعلقة بالصيغة.

المبحث الرابع: العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وما يشابهها من العقود. وفيه مدخل، وثمانية مطالب:

المطلب الأول: العلاقة بينها وبين الوكالة. وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة.

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار.

المطلب الثاني: العلاقة بينها وبين الإجارة. وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الإجارة.

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار.

المطلب الثالث: العلاقة بينها وبين المضاربة. وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المضاربة.

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار.

المطلب الرابع : العلاقة بينها وبين العينة. وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف العينة.

الفرع الثاني : العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار.

المطلب الخامس : العلاقة بينها وبين التورق. وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف التورق.

الفرع الثاني : العلاقة بينه وبين الوكالة بالاستثمار.

المطلب السادس : العلاقة بينها وبين الحساب الجاري.وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف الحساب الجاري.

الفرع الثاني : العلاقة بينه وبين الوكالة بالاستثمار.

المطلب السابع : العلاقة بينها وبين الحسابات الاستثمارية. وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف الحساب الاستثماري.

الفرع الثاني : العلاقة بينه وبين الوكالة بالاستثمار.

المطلب الثامن : العلاقة بينها وبين الوكالات المصرفية. وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف الوكالات المصرفية.

الفرع الثاني : العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار.

المبحث الخامس : أثر عقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية. وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الآثار الإيجابية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية.

المطلب الثاني : الآثار السلبية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية.

الفصل الثاني : حكم عقد الوكالة بالاستثمار، والأحكام المتعلقة بالوكيل.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم عقد الوكالة بالاستثمار. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة. (المرابحة العكسية)

المطلب الثاني: حكم عقد الوكالة بالاستثمار العام. وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم عقد الوكالة بالاستثمار المطلقة.

الفرع الثاني: حكم عقد الوكالة بالاستثمار المقيدة.

المبحث الثاني: أحكام ضمان الوكيل بالاستثمار. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم ضمان الوكيل بالاستثمار إذا تعدى أو فرط. وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم ضمانه مع التعدي والتفريط.

الفرع الثاني: حكم نقل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلى الوكيل.

المطلب الثاني: ضمان الوكيل بالاستثمار مع عدم التعدي والتفريط. وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: حكم ضمانه دون شرط.

الفرع الثاني: حكم ضمانه بالشرط.

الفرع الثالث: حكم ضمانه فيما يؤول إلى الشرط.

الفرع الرابع: حكم التواطؤ على ضمان رأس المال أو الربح.

الفرع الخامس: تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تطوعه في عقد الوكالة.

المسألة الثانية: تطوعه بعد إتمام عقد الوكالة.

الفرع السادس: ضمان طرف ثالث.

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بالوكيل. وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: توكيل الوكيل غيره.

المطلب الثاني: تولي الوكيل طرفي العقد.

المطلب الثالث: بيع الوكيل وشراؤه من نفسه[١].

المطلب الرابع: بيع الوكيل وشراؤه من قرابته.

المطلب الخامس: حكم خلط الوكيل أموال الوكالة مع أموال المضاربة.

المطلب السادس: حكم خلط الوكيل أموال الوكالة مع أمواله.

المطلب السابع: استثمار الوكيل أموال الوكالة لدى المؤسسات الربوية والعكس.

الفصل الثالث: الشروط في عقد الوكالة بالاستثمار واجتماع عقد الوكالة بالاستثمار مع غيره من العقود.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الشروط في الوكالة بالاستثمار. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الشروط في الوكالة بالاستثمار من حيث الأصل. وفيه فرعان:

الفرع الأول: الفرق بين الشروط في الوكالة وشروط الوكالة.

الفرع الثاني: حكم الشروط في الوكالة بالاستثمار.

المطلب الثاني: نماذج من الشروط في عقد الوكالة بالاستثمار.

المبحث الثاني: اجتماع عقد الوكالة بالاستثمار مع غيره من العقود. وفيه مدخل، وأربعة مطالب:

المطلب الأول: اجتماع الوكالة بالاستثمار مع القرض. وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع القرض.

---

(١) هذه المسألة متفرعة عن السابقة.

الفرع الثاني: أحكامها.

المطلب الثاني: اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الضمان. وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الضمان.

الفرع الثاني: أحكامها.

المطلب الثالث: اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الشركة. وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الشركة.

الفرع الثاني: أحكامها.

المطلب الرابع: اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الهبة. وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الهبة.

الفرع الثاني: أحكامها.

الفصل الرابع: أحكام رأس المال والأجرة والربح في الوكالة بالاستثمار.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أحكام رأس مال الوكالة بالاستثمار. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم كون رأس المال من العروض.

المطلب الثاني: حكم كون رأس المال ديناً في ذمة الوكيل.

المطلب الثالث: حكم تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار، وحكم تحويله بأثر رجعي.

المبحث الثاني[1]: مصروفات الوكالة بالاستثمار. وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: المصروفات التي يتحملها الموكِّل.

المطلب الثاني: المصروفات التي يتحملها الوكيل.

المطلب الثالث: حكم تحميل أحدهما الآخر ما ليس واجباً عليه من النفقات بالشرط.

---

(١) هذا المبحث مضاف، لم يكن في أصل الخطة.

المبحث الثالث: أحكام الأجرة في الوكالة بالاستثمار. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: شروط الأجرة في الوكالة بالاستثمار.

المطلب الثاني: صور الأجرة في الوكالة بالاستثمار، وفيه تسعة فروع:

الفرع الأول: الأجرة مبلغ ثابت مقطوع، أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره.

الفرع الثاني: الأجرة نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة.

الفرع الثالث: الأجرة كل ما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط.

الفرع الرابع: الأجرة نسبة مما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط.

الفرع الخامس: تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد).

الفرع السادس: تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافة للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة)

الفرع السابع: تتكون الأجرة من (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافة للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد).

الفرع الثامن: الأجرة ما زاد عن مؤشر منضبط من الربح أو نسبة منه.

الفرع التاسع: أن يكون الأجر نسبة من المال قبل استثماره يقبضه الوكيل مع مال الوكالة ويستثمره معها فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في الوقت نفسه.

المطلب الثالث: ما يجب للوكيل عند فساد الأجرة.

المطلب الرابع: ما يجب للوكيل عند عدم تحديد الأجرة.

المبحث الثالث: أحكام الربح في الوكالة بالاستثمار. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تحديد الربح المتوقع. وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم تحديد الربح المتوقع.

الفرع الثاني: ما يترتب على الوكيل عند عدم تحقيقه.

المطلب الثاني: حكم اشتراط تحقيق الربح في عقد الوكالة بالاستثمار. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم اشتراط ربح محدد.

الفرع الثاني: حكم اشتراط ربح لا يقل عن نسبة محددة.

الفرع الثالث: حكم التواطؤ الصريح أو الضمني على ضمان الربح

المطلب الثالث: حكم اشتراط الاستثمار بربح. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة

الفرع الثاني: حكم اشتراط الاستثمار بربح محدد.

الفرع الثالث: حكم اشتراط الاستثمار بربح لا يقل عن نسبة محددة.

المطلب الرابع: حكم أداء أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب" حتى نهاية المدة. وفيه فرعان:

الفرع الأول: أن يكون أداؤها بشكل نهائي.

الفرع الثاني: أن يكون أداؤها بشكل مبدئي.

الفصل الخامس: تطبيقات مصرفية معاصرة على عقد الوكالة بالاستثمار.

وفيه أربعة مباحث.

المبحث الأول: نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عرضه.

المطلب الثاني: دراسته وتقويمه.

المبحث الثاني: نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار المطلقة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عرضه.

المطلب الثاني: دراسته وتقويمه.

المبحث الثالث: نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار المقيدة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عرضه.

المطلب الثاني: دراسته وتقويمه.

المبحث الرابع: نتائج الاستبانة[1].

الخاتمة: وفيها أهم النتائج و التوصيات.

الفهارس، وتشمل الفهارس العلمية المعروفة.

صعوبات البحث:

من أبرز صعوبات البحث: صعوبة تحصيل المعلومات عن واقع (الوكالة بالاستثمار) في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية؛ وذلك لتمنّع كثير من العاملين فيها عن الإفادة بشكل موثّق يمكن البناء عليه في البحث؛ للمنع من ذلك من قبل إدارات المصارف؛ بحجة سرية المعلومات، وخاصة في العقود.

وسعياً لتحصيل المعلومات عن "الوكالة بالاستثمار" بشكل صحيح كاف وشامل قدر الإمكان، قام الباحث بما يلي:

١) اعداد استبانة موسعة حول الموضوع، مع ترجمتها للغة الإنجليزية؛ لتغطية نطاق أوسع من المؤسسات المالية، وقد أوصلها الباحث إلى أكثر من

---

(١) هذا المبحث مضاف، لم يكن في أصل الخطة.

ثلاثين مؤسسة مالية وعامل فيها، وقد بلغت الاستبانات التي تلقاها الباحث ثنتي عشرة استبانة[١].

٢) مقابلة عدد من العاملين في الهيئات الشرعية والرقابية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، في المملكة العربية السعودية، والبحرين، والكويت، وماليزيا، كما زار الباحث –أيضاً – عددا من المؤسسات ذات العلاقة، وأبرزها: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، ومجلس الخدمات الإسلامية في ماليزيا، ولهم الشكر الجزيل على ما قدموه للباحث من إفادات.

شكر وتقدير:

إن من المعروف: شكر ذوي الفضل والمعروف، وإن أحق من يُشكر –بعد شكر الله تعالى – غير رسوله ﷺ: الوالدان، ولا غرو فقد قال الله تعالى: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ﴾[٢]، ولا أجد أبلغ من أن أمتثل أمر الله فأقول: ﴿رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا﴾[٣]، أما الوالد: فأسأل الله أن يغفر له ويرحمه ويسكنه الفردوس الأعلى من جنته، كما أسأله – سبحانه – أن يكتب له بكل خطوة خطوتها وبكل ثانية أفنيتها حسنات عنده إنه هو البر الرحيم، وأما الوالدة: فأسأل الله أن يفسح في عمرها على طاعته ومرضاته، وأن يعينني وإخوتي على برها إنه هو الجواد الكريم.

والشكر موصول لأهلي على ما تحملوا من أعباء الانقطاع للبحث.

---

(١) تنظر الاستبانة باللغتين العربية والانجليزية في الملحقات، وتنظر نتائجها في آخر البحث.

(٢) سورة لقمان، الآية [١٤].

(٣) سورة الإسراء، الآية [٢٤].

كما أشكر مشرف الرسالة: فضيلة الأستاذ الدكتور عبدالعزيز بن محمد الحجيلان فقد أفدت من جليل علمه وسديد رأيه وكريم خلقه فاللهم أجزل أجره وضاعف مثوبته.

وأشكر فضيلة الدكتور عياد العنزي على إرشاده الأكاديمي فترة إعداد الخطة، فجزاه الله خيراً.

وأشكر كل من تعاون معي، ومن أفدت منهم في هذه الرسالة في معلومة أو مقترح أو رأي، وعلى رأسهم المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية التي تعاونت مع الباحث فشكر الله للجميع جهدهم، وأجزل لهم أجرهم، والحمد والشكر والثناء لله أولاً وآخراً.

* * * * *

الفصل الأول:

التعريف بالوكالة بالاستثمار

والعلاقة بينها وبين ما يشابهها من العقود

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف عقد الوكالة بالاستثمار، وأهميته.

المبحث الثاني: مشروعية عقد الوكالة بالاستثمار وأنواعه.

المبحث الثالث: أركان عقد الوكالة بالاستثمار وشروطه.

المبحث الرابع: العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وما يشابهها من العقود.

المبحث الخامس: أثر عقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية.

المبحث الأول

تعريف مفردات البحث

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول

تعريف العقد

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف العقد في اللغة:

العقد: مصدر عَقَدَ يَعْقِد عَقْداً[١].

قال في مختار الصحاح: «عَقَدَ[٢] الحبل والبيع والعهد فانْعَقَد وعَقَدَ الرُّبُّ وغيره غَلُظ فهو عقِيد وبابهما ضرب»[٣].

«والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أن أصل العقد نقيض الحل، عقده يعقده عقداً وتعقاداً، وعقده، وقد انعقد، وتعقد، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات، والعقود وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم»[٤].

ويأتي العقد في اللغة على معان عدة، غير أن جميعها يرجع إلى معنى

---

(١) ينظر: تاج العروس، للزبيدي، ٣٤٩/٨.

(٢) ويصح كذلك: (اعتقد) قال جرير:

أَسِيلَةُ مَعقِدِ السِّمْطَين منها ... وَرَيَّا حيثُ تَعْتَقِد الحِقابا

ديوان جرير، ص ٥٨.

وانظر: اللسان، ٣٠٩/٩، والصحاح، ٥١٠/٢.

(٣) مختار الصحاح، للرازي، ص١٨٦.

(٤) ينظر: تاج العروس، للزبيدي، ٣٤٩/٨.

التوثيق والشد، قال ابن فارس[١] (ت٣٩٥): «العين والقاف والدال أصل واحد يدل شَدٍّ، وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها...»[٢] الخ.

وفي العين المنسوب للخليل (ت١٧٠ أو ١٧٥)[٣]: «والعقد مثل العهد عاقدتُهُ عقداً مثل عاهدتُه عهداً»[٤]، وفي المقاييس: «وعاقدته مثل: عاهدته»[٥]، وفي

---

(١) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس ابن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، كان رأساً في الأدب بصيراً بفقه مالك، مناظراً متكلما على طريقة أهل الحق، ومذهبه في النحو على طريقة الكوفيين، جمع إتقان العلم إلى ظرف أهل الكتابة والشعر، له عدة كتب على رأسها كتاب مقاييس اللغة، و مجمل اللغة، والجمل، و غيرها، توفي سنة خمس وتسعين وثلاث مئة.

ينظر: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، للفيروزابادي، ص٦١، سير أعلام النبلاء، للذهبي، ١٧/١٠٣-١٠٦.

وللدكتور أمين فاخر كتابٌ سماه ابن فارس اللغوي منهجه و أثره في الدراسات اللغوي طبع فيما يربو على ست مئة صفحة.

(٢) مقاييس اللغة، لابن فارس، ٤/٨٦-٨٧.

(٣) هو إمام اللغة و منشئ علم العروض: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كان كثيراً ما ينشد:

وإذا افتقرت إلى الذخائر لم تجد ذخراً يكون كصالح الأعمال

له كتاب العين أول معاجم العربية، و قد اختلف في نسبته إليه -يراجع في ذلك (حكاية كتاب العين) للدكتور إبراهيم السامرائي، بحث نشر في مجلة الحكمة العدد الثاني و العشرين، محرم، ١٤٢٢- مات رحمه الله سنة سبعين ومئة، أو خمس وسبعين.

ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٧/٤٢٩-٤٣١، البلغة في تراجم أئمة اللغة، للفيروز أبادي ص ٩٩.

(٤) العين، ١/١٤١.

(٥) مقاييس اللغة: ٤/٨٦.

القاموس: « والعقد: الضمان والعهد»[١].

لكن ثمة فرق بين العقد والعهد يبينه أبو هلال العسكري[٢](ت٣٩٥)، بأن العقد أبلغ من العهد[٣]، تقول: عهدت إلى فلان بكذا أي: ألزمته إياه. وعقدت عليه وعاقدته: ألزمته باستيثاق، وتقول عاهد العبد ربه، ولا تقول عاقد العبد ربه؛ إذ لا يجوز أن يقال استوثق من ربه[٤]، ومفاد كلامه -كما هو ظاهر- أن

---

(١) ترتيب القاموس، للطاهر الزاوي، ٣/٢٧٠-٢٧١.

(٢) هو: الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران أبو هلال اللغوي العسكري، كان الغالب عليه الأدب والشعر، ويعرف الفقه أيضاً، من كتبه: كتاب الفروق في اللغة، و هو نفيس في بابه، و له غيرها مذكورة في ترجمته. توفي في شعبان، سنة خمس وتسعين وثلاث مئة.

ينظر في ترجمته الوافي بالوفيات للصدفي: ١٢/٥٠-٥٢٩، طبقات المفسرين، للداوودي ١/١٣٨-١٣٩.

(٣) ذكر بعضهم فرقاً آخر، وهو أن العقد لا يكون إلا بين اثنين بخلاف العهد، قال الألوسي: «وفرق الطبرسي بين العقد والعهد: بأن العقد فيه معنى الإستيثاق والشد، ولا يكون إلا بين اثنين، والعهد قد يتفرد به واحد»، روح المعاني: ٦/٤٨. لكن ما ذكره العسكري أقرب للصواب، وأما هذا التفريق فغير متجه، قال الله تعالى في شأن اليمين: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]. واليمين إنما تكون من العبد وحده. وينظر: ص ٣٦.

ومما ذُكِرَ من الفروق بينهما: ما ذكره السمعاني في تفسيره حيث قال: «وقيل الفرق بين العقد والعهد أن العهد هو الأمر بالشيء ويقال عهدت إلى فلان كذا أي أمرته به والعقد هو الأمر مع الإستيثاق»، ٢/٥. وهو غير بعيد عن تفريق العسكري.

(٤) الفروق اللغوية، ص ٤٢.

العقد ألزم من العهد، وقد سبقه إلى هذا الزجاج[١] (ت٣١١) إذ قال: «يقال: عاقدت فلاناً وعقدت عليه أي: ألزمته ذلك باستيثاق»[٢]، وقال الأزهري[٣] (ت٣٧٠ أو ٣٧١): «والعقود: العهود، وأحدها عقد، وهي أوكد العهود. يقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، فتأويله: ألزمته ذلك، فإذا قلت عاقدته أو عقدت عليه، فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق»[٤]. ولا يعني كلام أصحاب العين والمقاييس والقاموس أنه لا فرق ألبتة بين العقد والعهد.

وجمع العقد: عقود، وذلك لأن «العقد مصدر استعمل اسماً، فَجُمِعَ[٥]،

---

(١) هو: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، كان يخرط الزُّجاج ثم مال إلى علم النحو، له من التصانيف: معاني القرآن، والاشتقاق، وغيرهما. توفي في جمادى الآخرة سنة إحدى عشرة وثلاث مئة، وسئل عن سنه عند الوفاة فعقد سبعين.
ينظر: البلغة في تراجم أئمة اللغة للفيروز أبادي ص ٩٩، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للسيوطي، ١/٤١١-٤١٣.

(٢) تفسير البغوي، ١/٥.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح بن الأزهر، أبو منصور الأزهري، كان فقيهاً، وغلب عليه علم اللغة وألف فيه كتابه التهذيب، وله في الفقه شرح ألفاظ مختصر المزني، ولد بهراة سنة اثنتين وثمانين ومئتين، وتوفي بها سنة سبعين وثلاث مئة، وقيل سنة إحدى وسبعين.
ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح، ١/٨٣-٨٤، طبقات الشافعية، لابن شهبة، ١/١٤٤.

(٤) تهذيب اللغة، ١/١٣٤.

(٥) لأن الأصل عدم جمع المصدر. قال ابن مالك:
وما لتوكيد فوحّد أبدا وثن واجمع غيره وأفردا
انظر: أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، لابن هشام، ٢/٢١٥، شرح ابن عقيل، ٢/الجزء الثاني/١٧٤-١٧٥، شرح التصريح على التوضيح، للأزهري، ١/٤٩٧.

نحو: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[١] »[٢].

وقد جاء ذكر العقد وما تصرف منه في القرآن الكريم سبع مرات، وكذلك الحال في السنة النبوية فقد تكرر ذكر العقد ومشتقاته كثيراً، وكلها ترجع إلى المعنى اللغوي[٣].

الفرع الثاني: تعريف العقد في الاصطلاح:

للعقد في اصطلاح العلماء معنيان: أحدهما عام، والآخر خاص. والمعنى الخاص هو التعريف الشائع عند العلماء للعقد، وإلى بيان هذين المعنيين:

المعنى العام للعقد:

أن العقد: هو كل ما ألزم به الإنسان نفسه[٤]، وهذا المعنى هو ما ذكره كثير من المفسرين في تفسير قوله تعالى ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٥]. قال الواحدي[٦] (ت٤٦٨): «يعني: بالعهود المؤكدة التي عاهدتموها مع الله والناس»[٧]، وقال

---

(١) سورة المائدة، الآية [١].

(٢) المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني، ص٣٥٤.

(٣) ينظر: مبدأ الرضا في العقود، د. علي القره داغي، ١/١٠٦-١٠٨.

(٤) ينظر: أسباب انحلال العقود المالية، د. عبدالرحمن العايد، ص ٣٣.

(٥) سورة المائدة، الآية [١].

(٦) هو: علي بن أحمد بن محمد بن علي أبو الحسن الواحدي النيسابوري، صنف التفاسير الثلاثة: البسيط، والوسيط، والوجيز، وله أيضاً: أسباب النزول. كانت وفاته في شهر جمادي الآخرة، سنة ثمان وستين وأربع مئة.
انظر: طبقات المفسرين، للسيوطي، ٧٨، طبقات المفسرين، للداوودي، ١/٣٩٤-٣٩٦.

(٧) الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ١/ ٣٠٦.

أبوالسعود[١] (ت٩٨٢): «والمراد بالعقود ما يعم جميع ما ألزمه الله تعالى عباده وعقده عليهم من التكاليف والأحكام الدينية، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به أو يحسن ديناً، بان يحمل الأمر على معنى يعم الوجوب والندب»[٢]. وقال أبوبكر الجصاص[٣] (ت٣٧٠) مبيناً معنى العقد: «العقد: ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه»[٤]. ثم يواصل كلامه مبيناً مستنده فيقول: «لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد[٥] ثم نقل إلى الأيمان، والعقود: عقود المبايعات ونحوها: فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات؛ فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأن

---

(١) هو: محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، وكان حاضر الذهن سريع البديهة، ولد سنة ثمان وتسعين وثمان مئة، وتوفي سنة اثنين وثمانين وتسع مئة.

ينظر: شذرات الذهب، لابن العماد، ٣٩٨/٨-٤٠٠.

(٢) إرشاد العقل السليم، ٢/٣.

(٣) هو: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، له من المصنفات المفيدة كتاب أحكام القرآن، انتهت رياسة الحنفية في وقته ورحل إليه الطلبة من الآفاق، توفي في ذي الحجة سنة سبعين وثلاث مئة، عن خمس وستين سنة.

انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبد القادر القرشي، ٨٤/١-٨٥، البداية والنهاية، لابن كثير، ٤٠٢/١٥-٤٠٣.

(٤) أحكام القرآن: ٢٨٥/٣.

(٥) وقد سبق ذلك في كلام الإمام ابن فارس.

الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضا عقوداً؛ لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك. وما لا تعلق له بمعنى في المستقبل ينتظر وقوعه وإنما هو على شيء ماض قد وقع: فإنه لا يسمى عقدا ألا ترى أن من طلق امرأته فإنه لا يسمى طلاقه عقداً..»[(١)] الخ كلامه.

وذكر النووي[(٢)] (ت٦٧٦): «أن العقد ضربان: ضرب ينفرد به الشخص، وضرب لابد فيه من عاقدين، أما الذي ينفرد به العاقد فسبعة: عقد النذر، وعقد اليمين، وعقد الطلاق، وعقد الضمان، وعقد الصلاة – لا الجمعة – وعقد الحج، وعقد العمرة»[(٣)].

وحَصْرُ الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ لها بهذه السبعة: محل نظر؛ لأنها تشمل -أيضا- جميع ما أوجب الله على عبده، ثم إن عده للطلاق ضمنها: محل نظر

---

(١) أحكام القرآن ٣/٣٨٥.

(٢) هو: يحيى بن شرف بن مري، محيي الدين أبو زكريا الحزامي النووي -بحذف الألف ويجوز إثباتها- ثم الدمشقي، قد تهيأ له من العلوم و التصانيف ما لم يتهيأ لمن عمروا فوق عمره، من أشهر تصانيفه رياض الصالحين، والمجموع شرح المهذب وغيرهما، ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وست مئة، و توفي بنوى سنة ست وسبعين وست مئة، فكان له من العمر خمسةً وأربعين سنة.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، ٨/٣٩٥-٤٠٠، طبقات الشافعية، لابن شهبة، ٢/١٥٣-١٥٧.

(٣) مجموعة القواعد للنووي، مخطوطة الأزهر (٢١٧٠)، فقه الشافعي، ورقة (٩١) نقلاً عن: مبدأ الرضا في العقود، ١/ ١١٣.

-أيضا- ؛ لأن الطلاق حل لعقد النكاح، وليس عقدا مستقلاً، إلا أن يُقال إنه أراد الطلاق بعوض: فإنه حينئذ محتمل[١].

وقد أخذ هذا التقسيم من النووي: الزركشي[٢] (ت٧٩٤)، إذ ذكر أن للعقد الشرعي اعتبارات، منها باعتبار الاستقلال به وعدمه ينقسم إلى ضربين: عقد ينفرد به العاقد، وعقد لا بد فيه من متعاقدين[٣]، وقال السيوطي[٤] (ت٩١١):

---

(١) ثم رأيت الزركشي في المنثور ذكر نحواً من هذا الاعتراض، انظر: ٣٩٨/٢.

(٢) هو: محمد بن بهادر بن عبدالله -أو محمد بن عبد الله بن بهادر- الشافعي أبو عبد الله الزركشي، نسب إليها لأنه تعلم صناعة الزركش في صغره، من شيوخه: جمال الدين الأسنوي، والحافظ مغلطاي، له كتب كثيره منها شرحه على منهاج النووي، وكتابه المنثور، ولد سنة خمس وأربعين وسبع مئة، في القاهرة ، و توفي بها سنة أربع وتسعين وسبع مئة.
ينظر: طبقات الشافعية، لابن شهبة، ١٦٧/٣-٦٨، طبقات المفسرين، للداوودي، ١٦٢/٢-١٦٣.
وينظر ترجمة موسعة في مقدمة محمد المختار الشنقيطي لتحقيقه كتاب سلاسل الذهب، ص١١-٥٤.

(٣) المنثور: ٣٩٧/٢-٣٩٨.

(٤) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين، أبو الفضل جلال الدين السيوطي، كان كثير التأليف حتى أربت مؤلفاته عن التسع مئة -على إحصاء بعض المعاصرين- ولد في القاهرة في رجب عام تسع وأربعين وثمان مئة، وتوفي في جمادى الأولى عام أحد عشر وتسع مئة.
ترجم لنفسه في ثلاثة من كتبه وهي: "حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة"، و" التحدث بنعمة الله" وهي رسالة مفردة عن حياته، و"طبقات النحاة الوسطى" وغير بغية الوعاة. وكتب عنه المعاصرون كتباً كثيرة.
ينظر: ترجمة مختصرة محررة في: علوم القرآن بين البرهان والإتقان، د. حازم حيدر، ص٤٤-٦٥.

«العقود الواقعة بين اثنين، على أقسام..»[١]. ثم ذكرها، وهذا يعني أن من العقود ما يصح من شخص واحد.

وقال ابن العربي[٢] (ت٥٤٣): «ربط العقد تارة يكون مع الله، وتارة يكون مع الآدمي، وتارة[٣] يكون بالقول، وتارة بالفعل؛ فمن قال: (لله علي صوم يوم) فقد عقده بقوله مع ربه؛ ومن قام إلى الصلاة فنوى وكبر فقد عقدها لربه بالفعل، فيلزم الأول ابتداء الصوم، ويلزم هذا تمام الصلاة؛ لأن كل واحد منهما قد عقدها مع ربه، والتزم»[٤].

المعنى الخاص للعقد:

وهو «ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً»[٥]، وهذا المعنى هو الذي اعتمده عامة الفقهاء في تعريفهم للعقود كالبيع، فهم يذكرون أنه لابد للعقد من إيجاب وقبول، وهو ما يعبر عنه بالصيغة[٦]. وعلى هذا التعبير لا تسمى اليمين ونحوها عقداً؛ ذلك لأنها وقعت بإرادة واحدة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٢٧٥.

(٢) هو: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، أبو بكر بن العربي المعافري الأندلسي، من كتبه: أحكام القرآن، وعارضة الأحوذي على كتب الترمذي، وغيرهما. ولد في شعبان سنة ثمان وستين وأربع مئة، وتوفي سنة ثلاث وأربعين وخمس مئة.
ينظر في ترجمته: تاريخ الإسلام، للذهبي، ١٥٩/٣٧-١٦٣، طبقات المفسرين، للداوودي ١٦٩/٢-١٧١.

(٣) هذا تقسيم آخر من جهة أخرى.

(٤) أحكام القرآن، ٨/٢.

(٥) التعريفات، للجرجاني: ص ١٥٥.

(٦) ينظر مثلاً: العناية، للبابرتي: ٤٥٦/٥، حاشية الدسوقي: ٥/٣، المهذب، للشيرازي: ٢٥٧/١، المغني، لابن قدامة: ٥/٦.

أما عند النظر إلى تعريفات المعاصرين فإنها لا تخرج عن المعنى الذي درج عليه الفقهاء السابقون، فمن تلك التعريفات المعاصرة:

(أ) ما نصت عليه المادة (١٠٣) من مجلة الأحكام العدلية جاء فيها: «العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول»[١].

(ب) ما نصت عليه المادة (١٦٢) من مجلة الأحكام الشرعية، جاء فيها: «العقد: واحد العقود، وهو: المعاملة التي يلتزمها الطرفان بربط الإيجاب بالقبول»[٢].

* * *

المطلب الثاني
تعريف الوكالة

وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغةً:

الوكالة: اسم مصدر لوكّل يوكّل توكيلاً، والاسم منه: الوِكالة والوَكالة، بكسر الواو وفتحها، ووكله فتوكل: أي قبل الوكالة، وتوكل على الله: اعتمد عليه[٣].

في العين: «والوَكيلُ فعله التَّوَكُّل، ومصدره الوِكالة»[٤].

ويعود معنى الوكالة في اللغة إلى معنى: اعتماد المرء على غيره، قال ابن فارس (ت٣٩٥): «الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك. من ذلك الْوُكَلَةُ، وَالْوَكَلُ: الرجل الضعيف. يقولون: وُكَلَةٌ

---

(١) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الحكام، علي حيدر، ١٠٥/١.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، لأحمد القاري، ص ١٠٧.

(٣) انظر: الصحاح، ١٨٤٥/٥، المحكم، لابن سيدة، ١٤٤/٧، أساس البلاغة، ٣٥٢/٢.

(٤) العين، ٥/ ٤٠٥. وانظر: انظر: الصحاح، ١٨٤٥/٥.

تُكَلَةٌ. وَالتَّوَكُّلُ منه، وهو إظهار العجز في الأمر والاعتماد على غيرك»[١].

وتطلق الوكالة على الحفظ، وإطلاقها عليه عائد إلى الاعتماد والتفويض؛ إذ هو ناتج عنهما، قال في المغرب في ترتيب المعرب: «وقولهم (الوكيل): الحافظ (والوكالة): الحفظ، فذاك مسبب عن الاعتماد والتفويض»[٢].

وإطلاق الوكالة على الحفظ ينبني عليه –عند بعض الفقهاء– أن الوكيل ليس له إلا الحفظ إذا أطلقت الوكالة دون تقييد بتصرف، قال السرخسي[٣] (ت حدود ٤٨٠): «اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ كما قال الله تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾[٤]، ولهذا قال علماؤنا –رحمهم الله– فيمن قال لآخر: وكلتك بمالي، إنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط»[٥]، ويقول الكاساني[٦] (ت ٥٨٧) معللاً ذلك: «لأنه

---

(١) مقاييس اللغة، لابن فارس، ٦/ ١٣٦.

(٢) المغرب في ترتيب المعرب، للمُطَرِّزِيّ، ص: ٤٩٤.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الدين السرخسي، كان إماما علامة حجة متكلماً فقيهاً أصولياً، أملى المبسوط من حفظه محبوساً من غير مراجعة إلى شيء من الكتب، مات في حدود التسعين وأربع مئة.
انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبدالقادر القرشي، ٢/٢٨– ٢٩، تاج التراجم، لابن قطلوبغا السودوني، ص: ٢٣٤– ٢٣٥.

(٤) سورة آل عمران، ألآية [١٧٣].

(٥) المبسوط، ١٩/ ٢. وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي، ٣/٢٢٧، بدائع الصنائع، ٦/ ١٩.

(٦) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين الحنفي، تفقه على محمد بن أحمد ابن أبي أحمد السمرقندي، وصنف كتاب البدائع وهو شرح التحفة لشيخه وعرضه عليه فازداد فرحاً به وزوجه ابنته وجعل مهرها منه ذلك، فقال الفقهاء في عصره: شرح تحفته وزوجه ابنته، توفي في رجب، سنة سبع وثمانين وخمس مئة، بحلب.
انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبدالقادر القرشي، ٢/٢٤٤– ٢٤٦، تاج التراجم، لابن قطلوبغا السودوني، ص: ٣٢٧– ٣٢٩.

أدنى[١] ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه»[٢].

والوكيل: القائم بما فوض إليه، فهو فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه الأمر[٣]، ويكون الوكيل بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ، ومنه: «حسبنا الله ونعم الوكيل»[٤].

وفي الفرق بين الوكيل في صفات الله وبينه في صفات العباد يذكر أبو هلال العسكري العسكري(ت٣٩٥): أن الوكيل في صفات الله بمعنى المتولي القائم بتدبير خلقه لأنه مالك لهم رحيم بهم وفي صفات غيره إنما يعقد بالتوكيل[٥].

الفرع الثاني: تعريف الوكالة اصطلاحاً:

لا تخرج تعريفات الفقهاء -رحمهم الله- للوكالة عن معناها اللغوي السابق ذكره (اعتماد المرء على غيره)؛ إذ إن تفويض الإنسان وإنابته غيره نوع اعتماد عليه، ولهذا قال في بدائع الصنائع، لما ذكر تعريف الوكالة اللغوي: «وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين أيضاً على تقرير الوضع اللغوي، وهو تفويض التصرف، والحفظ إلى الوكيل»[٦].

وفيما يلي جملة من تعريفات الفقهاء للوكالة مرتبةً بحسب مذاهبهم الفقهية:

---

(١) في المطبوع: أدى، ولعل الصواب ما أثبتُّ.

(٢) بدائع الصنائع، ٦/١٩.

(٣) انظر: أنيس الفقهاء، للقونوي، ص٨٩. وانظر: الكليات، للكفوي، ص٩٤٧.

(٤) المصباح المنير، ٢/٦٧٠.

(٥) ينظر: الفروق اللغوية، ص: ٢٠٦.

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ٦/١٩.

من تعريفات الحنفية:

قال في المبسوط: «التوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، وتسليم المال إليه ليتصرف فيه»[١]. ويلاحظ أن هذا التعريف أقرب إلى الاختصاص بالوكالة بالمال فحسب.

وقال في تحفة الفقهاء معرفاً الوكالة: «تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل»[٢].

وقال في العناية معرفاً بها: «عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم»[٣].

من تعريفات المالكية:

قال ابن عرفة[٤] (ت٨٠٣) في تعريفها: «نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته»[٥].

وقد تتابع على هذا التعريف متأخرو المالكية[٦].

---

(١) المبسوط، للسرخسي، ٢/١٩.

(٢) تحفة الفقهاء، ٢٢٧/٣. وانظر: بدائع الصنائع، ١٩/٦.

(٣) العناية شرح الهداية، ٤٩٩/٧.

(٤) هو: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، أبو عبد الله، كان رأساً في العلم والعبادة، ولد بتونس سنة ست عشرة وسبع مئة، وتوفي في جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمان مئة.
انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص٣٣٧-٣٤٠، طبقات المفسرين، للداوودي، ٢٣٦/٢-٢٣٩.

(٥) شرح حدود ابن عرفة، ص ٣٢٧.

(٦) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ١٨١/٥، شرح مختصر خليل، للخرشي، ٦٨/٦، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، ٢٢٩/٢، منح الجليل، لعليش، ٣٥٦/٦.

قال الخرشي[١] (ت١١٠١): «وأما في الاصطلاح: فقال ابن عرفة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته. فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب صلاة والوصية، قوله: غير ذي إمرة، أخرج به الولاية العامة والخاصة كنيابة إمام أميراً أو قاضياً، وقوله: ولا عبادة، أخرج به إمام الصلاة، وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف إليه، وقوله غير مشروطة بموته أخرج به الوصي لأنه لا يقال فيه عرفا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلي ووصي»[٢].

من تعريفات الشافعية:

قال في بداية المحتاج معرفاً لها: «تفويض ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله حال حياته»[٣].

وقال في فتح القريب المجيب: «تفويض شخص شيئاً، له فعلُه مما يقبل النيابةَ إلى غيره ليفعله حالَ حياته. وخرج بهذا القيد الإيصاء»[٤].

وقال في أسنى المطالب: «تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة»[٥].

---

(١) هو: محمد بن عبد الله بن علي أبو عبد الله الخرشي المالكي، له شرح على مختصر خليل، يروي عن والده وغيره، ولد سنة عشر وألف، وتوفي في ذي الحجة سنة إحدى ومئة وألف. ينظر: عجائب الآثار، للجبرتي، ١/١١٣-١١٤، هدية العارفين، لإسماعيل باشا، ٢/٣٠٢.

(٢) شرح مختصر خليل، للخرشي، ٦/٦٨.

(٣) بداية المحتاج في شرح المنهاج، لابن قاضي شهبة، ٣/٣٤٥.

(٤) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، لابن الغرابيلي، ص١٨٣.

(٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، ٢/٢٦٠.

من تعريفات الحنابلة:

قال الزركشي[١](ت٧٧٢) معرفاً لها: «التفويض في شيء خاص في الحياة»[٢]. وقد انتقده المرداوي[٣] (ت٨٨٥) بأنه غير جامع[٤].

وقال في المبدع: «والأحسن فيها: أنها استنابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة»[٥]، وعرفها كذلك في الإقناع وغيره من كتب متأخري الحنابلة[٦].

وقيدها في غاية المنتهى بالحياة فقال: «استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة»[٧].

---

(١) هو: محمد بن عبد الله بن محمد أبو عبدالله الزركشي الحنبلي، كان إماماً في مذهب الحنابلة، له مؤلفات أشهرها شرحه على مختصر الخرقي، توفي في جمادى الأولى سنة اثنتين وسبعين وسبع مئة.
ينظر: السحب الوابلة، لابن حميد، ٩٦٦/٣- ٩٦٨. النجوم الزاهرة، لابن تغري بردي، ١١٧/١١.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٣٩/٤.

(٣) هو: علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين أبو الحسن المرداوي، شيخ المذهب، ومن تصانيفه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، واختصره في التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، وله في أصول الفقه: التحبير في شرح التحرير، ولد تقريباً سنة عشرين وثمان مئة، ومات سنة خمس وثمانين وثمان مئة.
ينظر: السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، لابن حميد، ٧٣٩/٢-٧٤٣، البدر الطالع، للشوكاني، ٤٤٦/١، وينظر: ترجمة موسعة في مقدمة محققي التحبير شرح التحرير.

(٤) الإنصاف، ٤٣٥/١٣.

(٥) المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح، ٣٢٥/٤.

(٦) الإقناع، للحجاوي، ٤١٩/٢.

(٧) غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النهي، لمرعي الكرمي، ٤٢٨/٣، وانظر حواشي الإقناع للبهوتي، ١٤١/١.
وقد ذكر المرداوي في الإنصاف ٤٣٥/١٣، جملة من تعريفات الحنابلة لها.

من تعريفات المعاصرين:

عرفت مجلة الأحكام العدلية الوكالة بأنها: «الوكالة هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل، ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به»[١].

وقال في مجلة الأحكام الشرعية: «الوكالة والتوكيل: استنابة جائز التصرف لمثله فيما تدخله النيابة»[٢].

وبعد: ففي الجملة تتفاوت التعاريف السابقة للوكالة بين الإيجاز وعدمه، وبين الاقتصار على حقيقة الوكالة والإضافة عليها، أما بشيء من شروطها، أو تمييزها عما يشتبه بها، إلى غير ذلك من أنواع الإضافات.

وعلى كلٍ: فإذا اتضحت حقيقة الوكالة فليس من بأس في الاختلاف في التعبير عنها بشتى الألفاظ.

* * *

المطلب الثالث
تعريف الاستثمار

الفرع الأول: تعريف الاستثمار لغة:

الاستثمار استفعال من أثمر وثمر يثمر إثماراً. والسين والتاء في للطلب[٣]، فالاستثمار: طلب الثمرة، وجمع الاستثمار إذا استعمل اسماً استثمارات[٤].

والثمر: حمل الشجر، والوالد: ثمرة القلب، والثمر: أنواع المال.

والشجر الثامر: الذي بلغ أوان يثمر. والمثمر: الذي فيه الثمر.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص: ٢٨٠، المادة (١٤٤٩).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، لأحمد القاري، ص ٣٨٢، المادة (١١٨٦).

(٣) ينظر: مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، ص: ٦٧٨.

(٤) ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، ١/ ٣٢٧.

وثمر الرجل ماله أحسن القيام عليه. ويقال في الدعاء: «ثمر الله ماله»[١].

قال ابن فارس (ت٣٩٥) مبيناً أصل الكلمة: «الثاء والميم والراء أصل واحد، وهو شيء يتولد عن شيء متجمعاً، ثم يحمل عليه غيره استعارة»[٢].

وفي المعجم الوسيط: «وثمار المال ما ينتجه في أوقات دورية»[٣].

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار اصطلاحاً:

تعريف الاستثمار عند الفقهاء:

لا يكاد الفقهاء المتقدمون يستعملون لفظة "الاستثمار" في كلامهم، ولكنهم استعملوا عددا من المرادفات الدالة على معناها[٤]، ومع ذلك فقد وردت لفظة "الاستثمار" عندهم، فليس صحيحاً القول بأنهم لم يستعملوها بالمطلق.

قال الجويني[٥] (ت٤٧٨) مقارناً بين المساقاة والمضاربة (القراض): «المساقاة

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة، ٦٢/١٥، مقاييس اللغة، ٣٨٨/١، المحكم والمحيط الأعظم، ١٤٧/١٠.

(٢) مقاييس اللغة، ٣٨٨/١.

(٣) المعجم الوسيط، ١/ ١٠٠.

(٤) انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص٥٠-٥١، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ٥٨/١، وانظر: الاستثمار في الأسهم، د. علي القرة داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ص ٢٤٤-٢٤٥.

(٥) هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف، إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي الجويني، تفقه على والده وغيره، جاور بمكة أربع سنين، نُقل عنه قوله: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما اشتغلت بالكلام"، له من التصانيف: نهاية المطلب في دراية المذهب في الفقه، والبرهان في أصول الفقه، وغيرهما. ولد في محرم سنة تسع عشرة وأربع مئة، وتوفي ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربع مئة بنيسابور.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، ١٦٥/٥- ٢٢٢، طبقات الشافعيين، لابن كثير، ص: ٤٦٦- ٤٧٠.

مضاهية للقراض في المقصود، والتعلق بالمفقود، واحتمال الجهالة في العوض. وبيان ذلك: أن القراض مقصودُه حملُ عاملٍ على الاسترباح؛ إذ قد لا يحسنه ملاكُ الأموال، ثم تعلّق القراض بالفائدة المنتظرة، كذلك مقصودُ المساقاة قيامُ من يحسن العملَ على الأشجار به؛ إذْ يغلب في الناس عدمُ الدراية بكيفية العمل على الأشجار، وجهة **الاستثمار**، ثم تعلق غرضُ العامل بالفائدة التي ستظهر، أو ستكمُل، كما مضى تفصيل ذلك، ثم يستحق العامل جزءاً من الثمار، وهي غيب أصلاً، وقدراً، كالأرباح في معاملة القراض. هذا وجه تشابه المعاملتين»[(١)].

وقال في تحفة الفقهاء: «وفي النخيل والشجر المشترك إذا أخذ أحدهما طائفة يستثمرها وينتفع بثمرها خاصة والآخر طائفة لا يجوز لأنها استحقاق العين بالإجارة»[(٢)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): «إكراء الشجر للاستثمار يجري مجرى إكراء الأرض للازدراع، واستئجار الظئر للرضاع...»[(٣)].

وقال: «وأما نهيه ﷺ عن المعاومة الذي جاء مفسراً في رواية أخرى بأنه بيع السنين: فهو -والله أعلم- مثل نهيه عن بيع حبل الحبلة، إنما نهى أن يبتاع المشتري الثمرة التي يستثمرها رب الشجرة.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٠/٨. وانظر كذلك: البناية، للعيني، ٥٠١/١١.

(٢) تحفة الفقهاء، ٢٨٤/٣. وانظر: شرحه بدائع الصنائع، ٣٢/٧. وانظر كذلك وروده في المسألة ذاتها: بداية المبتدي، ص ٢١٥، وشرحه: الهداية في شرح بداية المبتدي، ٣٣٦/٤.

(٣) القواعد الكلية، لابن تيمية، ص ٢٩٧.

وأما اكتراء الأرض والشجرة حتى يستثمرها: فلا يدخل هذا في البيع المطلق، وإنما هو نوع من الإجارة»[١].

ومما يلاحظ في مصطلح الاستثمار عند من سبق ذكرهم:

أنه قاصر على الإطلاق اللغوي الأصلي، وهو طلب ثمر الشجر فحسب، دون سائر أوجه الاستثمار في شتى الأموال[٢]، وعلى هذا فاستعمالهم لها ليس موافقاً للاستعمال المعاصر لهذا المصطلح، بل ولا للمعنى اللغوي المجازي للاستثمار، وهذا أمر لا ينبغي الغفلة عنه عند النظر في هذا المصلح، وهكذا سائر المصطلحات، فليست العبرة باستعمال المصطلح، بل لا بد من التحقق في مجيئه في المعنى المراد نفسه، وسبيل ذلك النظر في السياق، وغيره.

وقد جاءت كذلك في بعض كتب الفقه المطبوعة مصحفة عن "الاستئمار"[٣].

ومع ما سبق من عدم الوقف على إطلاق الفقهاء مصطلح "الاستثمار" بمعنى: "تنمية المال وطلب ثمرته"، إلا أنهم استعملوا ألفاظاً أخرى مرادفة، تؤدي معنى "الاستثمار".

---

(١) القواعد الكلية، ص ٣١٢.

وقد نسبت موسوعة الفقه الإسلامي "الموسوعة المصرية" للهداية للمريغناني نصاً في كلمة "لاستثمارها" وتابعها بعض الباحثين، ولم أقف عليه فيها مع الرجوع لأكثر من طبعة، ولعله نقل بالمعنى.

انظر: ١٩٧/٥.

(٢) انظر: مقاييس اللغة، ٣٨٨/١، أساس البلاغة، ١٤٤/١.

(٣) انظر المهذب، للشيرازي، ٥/٢.

ومن الألفاظ المرادفة للاستثمار التي وردت في كتب الفقه دالة على المعنى نفسه ما يلي:

١) "التثمير"[(١)]:

ومن كلامهم في ذلك: قال في الحاوي الكبير: «يجوز للمريض أن يدفع مالاً قراضاً لما فيه من تثمير ماله»[(٢)]، وقال: «يجوز لولي اليتيم وأب الطفل أن يدفع من ماله قراضاً إذا رأى ذلك حظاً وصلاحاً لما فيه من تثمير المال»[(٣)].

٢) "التنمية"[(٤)]:

ومن كلامهم في ذلك: قال في نهاية المطلب: «الغرض منها –يعني المضاربة– التوصل إلى تنمية المال»[(٥)].

وقال في الذخيرة: «قاعدة: العقود ثلاثة أقسام، منها ما ينافي مقصودُه الجهالةَ والغرر كالبيع؛ لأن مقصوده تنمية المال وهي غير منضبطة معهما فلذلك امتنعا فيه إجماعا»[(٦)].

---

(١) انظر مثلاً: الحاوي الكبير، ٣٦٢/٥، ٣٤٨/٧، ٣٤٩، العناية، ٤٧٥/٨، البناية، ٨٥/١٠.

(٢) الحاوي الكبير، ٣٤٨/٧.

(٣) الحاوي الكبير، ٣٤٩/٧.

(٤) ينظر مثلاً: نهاية المطلب، ٤٤٧/٥، البيان والتحصيل، لابن رشد، ٣٧٣/٢ البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، ٤٣٥/٨، فتح العزيز للرافعي، ٩٢/٦، روضة الطالبين، للنووي، ٢٨٢/٢، الذخيرة، للقرافي، ٣٥٤/٤.

(٥) نهاية المطلب، ٤٤٧/٥.

(٦) الذخيرة، ٣٥٤/٤.

٣) "الاستنماء"[(١)] من طلب النمو:

ومن كلامهم في ذلك: قال في نهاية المطلب: «جُعل إلى الوصي النظر في استنماء مال الطفل»[(٢)].

وقال: «ووضع هذا العقد -يعني المضاربة- على الاتساع في الاسترباح والاستنماء»[(٣)].

وقال في المبسوط: «وما كان من عمل التجار، يملكه المضارب بمطلق العقد، ولو استأجر أرضاً بيضاء على أن يغرس فيها شجراً أو أرطاباً، فقال: ذلك من المضاربة فهو جائز، والوضيعة على رب المال، والربح على ما اشترطا؛ لأنه من صنيع التجار يقصدون به استنماء المال»[(٤)].

ومع ما سبق من ندرة وردود كلمة "الاستثمار" في كتب الفقه المتقدمة، إلا أن علماء أصول الفقه استخدموا هذا المصطلح بشكل واسع[(٥)]، ومن أوائل من استخدمه الجويني (ت ٤٧٨) في البرهان[(٦)]، ثم استخدمه بعده بشكل واسع

---

(١) ينظر مثلاً: نهاية المطلب، ٣٠٢/٥، ٤٦١، ٤٧١، ٤٥١/٧، المبسوط، ٧٣/٢٢، بدائع الصنائع، ٨٥/٦، روضة الطالبين، ٧٩/٧.

(٢) نهاية المطلب، ٤٦١/٥.

(٣) نهاية المطلب، ٤٥١/٧.

(٤) المبسوط، ٧٣/٢٢.

(٥) انظر مثلاً: البرهان، للجويني ٢٦٩/١، المستصفى، للغزالي، ٣٩/١، المنخول، للغزالي، ٦٠٩/١، الإحكام للآمدي، ٣/١، شرح مختصر الروضة، للطوفي، ٩٩/١، شرح أصول البزدوي، لعلاء الدين البخاري، ٢/١، البحر المحيط، للزركشي، ٣٧/٧.

(٦) انظر مثلاً: البرهان، ٢٦٩/١.

تلميذه أبو حامد الغزالي[١] (ت ٥٠٥) في المستصفى، ومن ذلك قوله في صدر كتابه لما ذكر مباحث الأصول: «فإن الأحكام ثمرات، وكل ثمرة فلها صفة وحقيقة في نفسها، ولها مثمر، ومستثمر، وطريق في الاستثمار»[٢]. ثم شرع في بيان تلك الأمور التي سماها بالأقطاب الأربعة.

والاستثمار في كلامهم يعود إلى معنى استنباط الأحكام من الأدلة؛ إذ هي ثمراتها، وهي بطبيعة الحال ثمار معنوية، ولا غضاضة في ذلك؛ فأصل إطلاق الثمرة على ما سوى ثمار الشجر نوع مجاز وتوسع في الاستعمال، كما أشار لذلك في المقاييس وأساس البلاغة[٣]، وقد تقدم قول ابن فارس (ت٣٩٥): «الثاء والميم والراء أصل واحد، وهو شيء يتولد عن شيء متجمعا، ثم يحمل عليه غيره استعارة»[٤].

تعريف الاستثمار عند الاقتصاديين:

تعددت تعريفات الاقتصاديين للاستثمار، ومنها ما يلي:

عرفته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية بأنه: «أيّ توظيف للنقود إلى أجل في أي أصل أو حق ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها لأي

---

(١) هو: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، أبو حامد الغزالي، له من الكتب في فقه الشافعية: الوسيط، والبسيط، والوجيز، والخلاصة، ومن أشهر كتبه: إحياء علوم الدين. ولد بطوس سنة خمسين وأربع مئة، وبها توفي بعد طول ترحال في جمادى الآخرة سنة خمس وخمس مئة.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، ٦/١٩١-٣٨٩، طبقات الشافعية، لابن شهبة، ١/٢٩٣-٢٩٤.

(٢) المستصفى، ١/٣٩. وانظر: شرح مختصر الروضة، ١/٩٩.

(٣) مقاييس اللغة، ١/٣٨٨، أساس البلاغة، ١/١٤٤.

(٤) مقاييس اللغة، ١/٣٨٨.

أجل؛ للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة، أو بمنافع غير مادية»[١].

كما عرفه مجمع اللغة العربية بالقاهرة بأنه: «استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات»[٢].

وعرفه الدكتور محمد الوطيان، فقال: «مفهوم الاستثمار يقصد به توظيف الاموال الفائضة لدى الفراد في أصول مختلفة، بهدف الحصول على موارد إضافية في المستقبل تمكنهم من مواجهة متطلبات الزيادة في الاستهلاك»[٣].

كما عرفه الدكتور دريد كامل آل شبيب بأنه: «توظيف الأموال الفائضة في أدوات ومجالات استثمارية متنوعة بهدف خلق انتاج جديد أو توسيع الانتاج الحالي وزيادة تكوين رأس المال على مستوى الاقتصاد والمجتمع أو لتحقيق زيادة فعلية في الثروة»[٤]. وبناءً على تعريفه هذا، فهو لا يدخل فيه الاستثمار في الأوراق المالية؛ وذلك لأنه لا يضيف أصولاً رأسمالية جديدة. وهذا تقييد منه لمفهوم الاستثمار يخالفه فيه كثيرون إن لم يكن الأكثرون؛ وذلك لأن الاستثمار في الأوراق المالية وإن كان لا يضيف أصولاً رأسمالية جديدة، إلا أنه سبيل لتنمية مال المستثمر -وهذا ظاهر- وتلك حقيقة الاستثمار في الأصل؛ لأنه

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٦/٦.

(٢) المعجم الوسيط، ١٠٠/١. وانظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، ٣٢٧/١.

(٣) انظر: المدخل في أساسيات الاستثمار، د. محمد الوطيان، ص ١٣.

(٤) انظر: الاستثمار والتحليل الاستثماري، د. دريد كامل آل شبيب، ص١٨.

تنمية لمال فرد أو مجموعة، وإن لم يحقق نماءً عاماً. وليس الشأن هنا في تقييم الاستثمار في الأوراق المالية مع غيرها من الاستثمارات الحقيقة، وأثرها على المجتمع.

وعرفه الدكتور نزيه حماد الاستثمار بأنه: «تنمية المال وتكثيره»[١].

كما عرفه الدكتور رمضان الشراح وزميله بأنه: «اقتناء أصل معين بهدف تحقيق عائد منه في المستقبل»[٢].

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن ملاحظة ما يلي:

(أ) أن أكثر تلك التعريفات تجاوز حقيقة الاستثمار " تنمية المال" -وهي لا تخرج عن المعنى اللغوي المجازي للاستثمار- إلى أمور أخرى، كأنواعه، أو أهدافه، أو وسائله. وهذه الأمور وإن كانت مفيدة في فهم معنى "الاستثمار" إلا أنها غير داخلة في تعريفه.

(ب) أن بعض التعريفات أشارت إلى نوعي الاستثمار: الاستثمار الحقيقي، ويراد به شراء الأصول الحقيقة التي تمكن من إنتاج السلع والخدمات، والاستثمار المالي، ويراد به شراء الأسهم والسندات "وغيرها من الأوراق المالية" بغرض الحصول على عائد يتناسب مع المخاطر المتوقعة خلال فترة الاستثمار، ثم "الاستثمارات المالية" تنقسم إلى عدة أقسام[٣].

---

(١) انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص ٥١.

(٢) انظر: الاستثمار النظرية والتطبيق، د.رمضان علي الشراح، د. محروس أحمد حسن، ص١٣، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعيات واتفاقيات الاستثمار، محمد غانم، ص٥٠ -٥١.

(٣) انظر: الاستثمار والأزمة المالية العالمية دراسة تحليلية ومقارنة وتطبيقية، د. محيي محمد مسعد، ص١٦.

وثمة تقسيمات أخرى للاستثمار، فينقسم إلى استثمارات محلية أو داخلية واستثمارات خارجية، وغيرهما[١].

(جـ) وكذلك مما يلاحظ أن مفهوم الاستثمار يختلف بحسب الجهة القائمة به[٢].

وإذا تبين أن مفهوم الاستثمار يشمل تنمية المال بأي وجه كان: فإنه مقيد في الإسلام بالاستثمار في المجالات التي لا تتضمن محذوراً شرعياً كالاستثمار في السندات الربوية، أو الصناعات المحرمة[٣].

والأصل في الاستثمار الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه بناء على قاعدة: «الأصل في العقود والشروط الإباحة»[٤].

وفي الجملة فتحريم الاستثمار: إما أن يعود إلى محله، أو يعود إلى وصف يشتمل عليه، وأهم تلك الأوصاف هي: الربا والقمار والغرر[٥].

❊ ❊ ❊

(١)الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعيات واتفاقيات الاستثمار، محمد غانم، ص٤٧.

(٢) الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعيات واتفاقيات الاستثمار، محمد غانم، ٣٥.

(٣) أي شيء لا يجوز للإنسان الاستثمار فيه بنفسه: فلا يجوز أن يوكل غيره بالاستثمار فيه من باب أولى، وسيأتي تفصيل لذلك في شروط الوكالة بالاستثمار إن شاء الله.

(٤) انظر: انظر: القواعد الكلية، ص٣٦٥ وما بعدها، إعلام الموقعين، ١/ ٣٤٤، الموافقات، ١/ ٢٨٤.

(٥) سيأتي تفصيل لذلك في شروط الوكالة بالاستثمار إن شاء الله.

المطلب الرابع

تعريف عقد الوكالة بالاستثمار

ثمة تعريفات عدة للوكالة بالاستثمار، وفي ما يلي: عرض لجملة منها:

من تعريفات الوكالة بالاستثمار:

١- عرفها المعيار الشرعي الخاص بالوكالة بالاستثمار بأنها: «إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة»[(١)].

٢- كما عرفها د. عبد الستار أبو غدة بأنها: «عقد يبرم لاستثمار الأموال وتنميتها على غير أساس المضاربة أو المشاركات الأخرى»[(٢)].

٣- وعرفها د. أحمد محسن الخضيري بأنها: «قيام البنك بدور الوكيل عن الفرد المستثمر، بمعنى أن يقيم الفردُ البنكَ مقام نفسه في تصرف استثماري جائز ومعلوم؛ لما يملكه الوكيل من مؤهلات وقدرات تحفظ المال وتنميه»[(٣)].

٤- وعرفها د. علاء الدين زعتري بأنها: «قيام المصرف بدور الوكيل في عمليات استثمارية نيابة عن الأفراد والشركات الراغبة في ذلك»[(٤)].

ويلحظ على هذين التعريفين:

(أ) جعلُهما الوكيل بالاستثمار متمثلاً بالمصرف، وكأن الوكالة بالاستثمار لا تكون كذلك إلا إذا كان الوكيل مصرفاً. كما أنه لا حاجة لتعبيرهما: "قيام

---

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (١/٢).

(٢) الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، ندوة البركة الرابعة والثلاثين، ص ٣٣١.

(٣) البنوك الإسلامية، د. أحمد محسن الخضيري، ص ١٤٥.

(٤) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها، د. علاء الدين زعتري، ص١٥٠.

المصرف بدور الوكيل" فهو في الحقيقة الوكيل، لا أنه يقوم بدوره على ما في هذا التعريف من إحالة على معنى "الوكالة" وهي شطر المصطلح، وفي هذا ما فيه.

(ب) في التعريف الأول: جعل الموكل متمثلاً ب"الفرد"، في حين أن ذلك من حقيقة الوكالة فقد يكون الموكل فرداً أو شركةً بل ومصرفاً.

ومن التعريفات الخاصة بالوكالة بالاستثمار في مصرف محدد، تعريف بيت التمويل الكويتي الوكالة بالاستثمار بأنها: «عقد بين العميل كمستثمر وبيتك كوكيل عن المستثمر ويفوض هذا التوكيل بيتك بالقيام بإدارة استثماراته بالنيابة عنة وفق الشروط المتفق عليها، ويتم الاتفاق بين المستثمر الممثل بالعميل والوكيل الممثل ببيتك على مدة الاستثمار وعملة الاستثمار»[(١)].

التعريف المختار للوكالة بالاستثمار:

من خلال ما سبق من تعريفات، ومن خلال تعريفي الوكالة والاستثمار – فيما سبق– يمكن تصور مفهوم الوكالة بالاستثمار؛ إذ الوكالة بالاستثمار: وكالة خاصة، واختصاصها هو بالاستثمار.

وعليه فالوكالة بالاستثمار هي: **«استنابة جائز التصرف مثله في تنمية ماله في أوجه مشروعة بأجرة أو غير أجرة».**

شرح مفردات التعريف:

«استنابة»: هذه حقيقة الوكالة أنها استنابة، كما سبق في تعريفها.

«جائز التصرف مثله»: هذا شرط رئيس لا بد من توفره في كل من الموكل والوكيل، وسيأتي تفصيله في شروط الوكالة إن شاء الله.

---

(١) ينظر: موقع بيت التمويل الكويتي على الرابط:
http://www.kfh.com/ar/investment/Our-Products/Investment-Wakala-Contract/index.aspx

«في تنمية ماله»: هذا محل الوكالة وهو المال، وغرضها وهو تنمية المال وتثميره.

«أوجه مشروعة»: فلا بد أن تكون طرق تنمية المال واستثماره مشروعة، وسيأتي تفصيل ذلك في شروط الوكالة إن شاء الله.

«بأجرة أو غير أجرة»: لأن الوكالة قد تكون بأجرة وهنا لها أحكام تختلف عن أحكام الوكالة بغير أجرة[١].

* * *

المطلب الخامس
الألفاظ ذات الصلة

من الألفاظ ذات الصلة بالوكالة بالاستثمار ما يلي:

الوكالة بالبيع أو الشراء:

يراد بالوكالة بالبيع أو الوكالة بالشراء: الوكالة التي محلها البيع أو الشراء. وهي وإن كانت مقاربة لمعنى الوكالة بالاستثمار، إلا أن بينهما فرقاً، كما أن بين الاستثمار نفسه والبيع أو الشراء فرقاً. فالبيع أو الشراء لا يلزم أن يكون بغرض الحصول على الربح بخلاف الاستثمار فهذا هدفه، ولذا من أهم معايير اختيار مجاله: مقدار الربح المتوقع، ومقدار المخاطر، كما أن استثمار المال لا يكون إلا عن مجموع البيع والشراء، قال في المبسوط: «والربح لا يحصل بالشراء، **وإنما يحصل به وبالبيع**»[٢].

---

(١) ينظر في أقسام الوكالة من هذا الوجه: المطلب الخامس من المبحث القادم.

(٢) المبسوط، ٢٢/٢٦.

وبناءً على ما سبق من كون تحديد السلعة المبيعة أو المشتراة أمراً مقصوداً لذاته للبائع أو المشتري، بخلاف الاستثمار: فإن الفقهاء يفرقون بين التقييد في المضاربة، والتقييد في الوكالة؛ فالتقييد في الأولى ربما حال دون تحقيق الربح الأمثل، بينما يشترطه بعضهم في الوكالة[١].

والوكالة بالاستثمار قريبة من هذه الجهة من المضاربة؛ إذ إن المقصود من كلٍ منهما الاسترباح، وبناءً على ذلك فالتوسيع في محلهما أقرب في الحصول على المقصود منها من التضييق فيهما، وهذا بخلاف الوكالة بالبيع أو الشراء الخالية عن غرض الاستثمار، فالتقييد والتخصيص أقرب إلى تحقيق المقصود وانتفاء الجهالة في الجملة.

قال في الحاوي في هذا المعنى: «وهكذا لو قال: اشتر لي بهذا الألف ما رأيت من العروض أو ما علمت فيه حظا من الإبراء: كانت الوكالة فيه باطلة. **إلا أن يكون مقصوده طلب الربح دون التمليك، فيجوز كالمضاربات**، فإن قيل: أليس لو دفع في المضاربة مالاً يشتري به العامل ما رأى فيه صلاحاً جاز فهلا جاز مثله في الوكالة؟ قيل: الفرق بينهما **أن المقصود في المضاربة طلب الربح**؛ فلا يؤثر فيه اختلاف الأجناس فكان المقصود معلوماً فصح. **والمقصود في الوكالة تملك العين المشتراة**، وإطلاق ذلك مع اختلاف الأجناس لا يجعل المقصود منها معلوماً»[٢].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٥٧/٦، العناية شرح الهداية، للبابرتي، ٨/ ٢٧.

(٢) الحاوي، ٤٩٨/٦. وينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٠٦/٧.

وقال في نهاية المطلب: «ووُضع هذا العقد -يعني المضاربة- على الاتساع في الاسترباح والاستنماء، كما قررناه مراراً، والتصرف من قبيل التجارة لا غير؛ فإن سائر الجهات في المكاسب يتيسر تحصيلها بالاستئجار، بخلاف التجارة، **فليكن مقصود القراض التجارة المتسعة المُضطرَب من غير حجر يتضمن تضييقاً ظاهراً**، ولسنا نشترط التفويض المطلق الذي لا احتكام فيه للمالك، فإنه لو قال: عاملتك على هذه الدنانير على ألا تتجر إلا في الثياب، جاز؛ لأن فيها متسعا رحبا، وكذلك قد يعين صنفا من الثياب يعم وجوده، ويظهر توقع الاسترباح فيه، فيجوز القراض.

ولو عين شيئا يعز وجوده، ولا يتسع المتجر فيه، لم تصح المعاملة. **والتعويل في النفي والإثبات على ما نبهنا عليه**.

ومما يجب التنبيه إليه الآن أن القراض يشتمل على معنى التوكيل في التصرف، وإن كان يؤول في منتهاه إلى الشركة عند ظهور الربح، كما سنصف ذلك.

وقد ذكرنا في كتاب الوكالة أن الوكالة الخاصة أولى بالصحة من الوكالة العامة، حتى لو أفرط العموم، فقد نقول: لا يصح التوكيل، والسبب: في البابين أن الوكيل يقول ويعمل لموكله نائبا عنه، لا حظ له في تصرفه، والقياس أن يتصرف المرء لنفسه بنفسه، وإنما أقام الشرع الوكلاء مقام الموكلين لمسيس الحاجة إلى الاستنابة في بعض الأمور، وهذا إنما يظهر في الأشغال الخاصة، والقراض لا ينبني على الاستنابة المحضة، وإنما هي معاملة مالية يتعلق بها غرض رب المال والعامل، فحصول الغرض فيه يستدعي انطلاقا في التصرف، وانبساطا في جهات الاسترباح، وانتهى الأمر فيه إلى تخصيص المعاملة في أول

الوضع بما هو ذريعة إلى تحصيل المقاصد جمع، من غير تربص لارتفاع الأسواق[١].

وإن كانت المضاربة أظهر في اقتضائها الإطلاق من جهة أن المقصد منها "تحقيق الربح" ليس خاصاً بالموكل "رب المال"، بل يشاركه فيه العامل، وهي بذلك تختلف عن الوكالة بالاستثمار، إذ الوكيل "العامل" ليس له حظ في الربح، وإنما يختص به الموكل؛ وفي الكلام السابق هذا المعنى.

ويقول ابن قدامة (ت٦٢٠) مشيراً إلى الفرق بين الوكالة والمضاربة من حيث مقصدهما: «...لو أطلق البيع حمل على الحلول، فكذلك إذا أطلق الوكالة فيه، ولا نسلم تساوي العادة فيهما، فإن بيع الحال أكثر، ويفارق المضاربة لوجهين؛ أحدهما: **أن المقصود من المضاربة الربح، لا دفع الحاجة بالثمن في الحال**، وقد يكون المقصود في الوكالة دفع حاجة ناجزة تفوت بتأخير الثمن»[٢]. والوكالة بالاستثمار توافق المضاربة من حيث مقصدها، بخلاف الوكالة بالبيع والشراء الخالية من قصد الاستثمار.

وقال في بدائع الصنائع في حديثه عن الكلام المحتمل الشركة والوكالة: «فإن نويا به الشركة كان شركة في عموم التجارات؛ لأن الأصل في الشركة العموم؛ لأن المقصود منها **تحصيل الربح وهذا المقصود لا يحصل إلا بتكرار التجارة مرة بعد أخرى، ولا يشترط لها بيان شيء مما ذكرنا**؛ لأن ذلك ليس بشرط لصحة

---

(١) نهاية المطلب، للجويني، ٤٥١/٧. وانظر: المبسوط، للسرخسي، ١٧٥/١١، ١٧٩، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، ٣/ ٢٣٢، المغني، لابن قدامة، ١٤٧/٧، الذخيرة، للقرافي، ٣٨/٦.

(٢) المغني، ٢٤٦/٧.

الشركة، وإن نويا به الوكالة كان وكالة ويقف صحتها على شرائطها من الخاصة أو العامة؛ **لأن مبنى الوكالة على الخصوص؛ لأن المقصود منها تملك العين لا تحصيل الربح منها فلا بد فيها من التخصيص** ببيان ما ذكرنا...»[١].

وبالجملة: فالمراد التفريق بين الوكالة بالاستثمار والوكالة بالبيع أو الشراء في كلام الفقهاء من حيث مقصود كلٍ منهما، وقد اتضح ذلك من خلال كلام الفقهاء السابق، وتبين مقاربة الوكالة بالاستثمار للمضاربة من حيث مقصدهما، وهو طلب الربح.

الوكالة الاستثمارية:

اطلقها جملة من الباحثين المعاصرين على الوكالة بالاستثمار، وعرفوها بما سبق من حقيقة الوكالة بالاستثمار.

ومن هؤلاء: د. أحمد محسن الخضيري، وفي هذا يقول: «تعني الوكالة الاستثمارية: قيام البنك بدور الوكيل عن الفرد المستثمر، بمعنى أن يقيم الفرد البنك مقام نفسه في تصرف استثماري جائز ومعلوم لما يملكه الوكيل من مؤهلات وقدرات تحفظ المال وتنميه»[٢].

وألف أحد الباحثين بحثاً استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، وسماه بـ"الوكالة الاستثمارية أحكامها وتطبيقاتها المعاصرة كما تجريها المؤسسات المالية الإسلامية"، وقد عرفها بأنها: «قيام المصارف أو الشركات أو

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ٦/٥٧.

(٢) البنوك الإسلامية، د. أحمد محسن الخضيري، ص ١٤٥. وانظر: الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها، د. علاء الدين زعتري، ص١٥٠.

الأفراد نيابة عن المصارف والشركات والأفراد الراغبين في ذلك، في عمليات استثمارية جائزة ومعلومة»[١].

على أن في هذا المصطلح "الوكالة الاستثمار" نظراً، وذلك لأن كلمة "الاستثمارية" في هذا المصطلح صفة لكلمة "الوكالة" بمعنى أن الوكالة نفسها متصفة بأنها استثمارية.

وليس هذا مرادهم بالمصطلح كما هو ظاهر من تعريفاتهم لها، وإنما يريدون: أن الاستثمار محلٌ للوكالة، وبعبارة أخرى: أن الوكالة مقيدة بالاستثمار.

وعلى كلٍ: فلا إشكال في أن مصطلح " الوكالة بالاستثمار" أظهر في الدلالة على المعنى المقصود، والله أعلم.

الاستثمار بالوكالة:

ألف أحد الباحثين بحثاً استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، وسماه ب: «الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية (دراسة شرعية اقتصادية)».

لكن تعريفه لها جاءً وفق صورة خاصة من صور الوكالة بالاستثمار، وهي الوكالة المقيدة في أحد صورها فحسب (صورة المرابحة العكسية)، وهذا الصورة لها أحكامها التي تختلف كثيراً عن سائر صور الوكالة بالاستثمار وتطبيقاتها[٢].

---

(١) الوكالة الاستثمارية أحكامها وتطبيقاتها المعاصرة كما تجريها المؤسسات المالية الإسلامية، عبدالله محمد الهزيم، ٥٣.

(٢) ينظر: المبحث الأول من الفصل الثاني.

وقد قال في تعريفها: «عقد بين طرفين، بمقتضاه يحصل الطرف الأول "العميل" على استثمار لأمواله، ويحصل الطرف الثاني (المصرف) على مبالغ ماليه من الأول ليشتري له سلعاً نيابة عنه، على أن يشتريها منه بربح إلى أجل يتفقان عليها مسبقاً، ثم يبيعها ليحصل بذلك على النقد»[١].

وهذه الصورة -كما هو ظاهر- قريبة جداً من صورة المرابحة للآمر بالشراء مع الوكالة، ثم التورق، على أن يكون المصرف هو الواعد بالشراء، وهو المتورق، ولذا سُميت من قبل بعض الباحثين والمتخصصين بالمرابحة العكسية، أو التورق العكسي.

على أن في هذا المصطلح "الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل" شيئاً من الإيهام، من جهة أنه يحتمل معنيين:

(أ) أن تكون الوكالة نفسها محلاً للاستثمار. وحينئذ فالمستثمر هو "المصرف" في هذه العملية، وعلى هذا فالباء هنا للظرفية، بمعنى "في"[٢]، فيكون مصطلح: "الاستثمار بالوكالة" = "الاستثمار في الوكالة"، وهذا معنى آخر يُفارق المراد بـ"الوكالة بالاستثمار" محل البحث في الرسالة.

(ب) أن يكون الاستثمار نفسه وقع بالوكالة لا أصالة، وحينئذ فالمستثمر هو "العميل" في هذه العملية.

---

(١) الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية (دراسة شرعية اقتصادية)"، د. فؤاد محمد مصطفى عبده، ص ٢٥-٢٦.

(٢) انظر: المفصل في صنعة الإعراب، للزمخشري، ص ٣٨١، الجنى الداني في حروف المعاني، للحسن بن قاسم المرادي، ص: ٤٠.

الوكالة بالعمولة:

من تعريفات الوكالة بالعمولة:

عرفها خالد التلاحمة بأنها: «عقد مبرم بين الموكل والوكيل يلتزم بمقتضاه الوكيل أن يعقد باسمه الخاص ولحساب موكله بيعا وشراء وغيرها من العمليات التجارية مقابل عمولة»[١].

كما عرف د. مصطفى كمال طه الوكيل بعمولة بأنه: «تاجر يقوم بالعمليات التجارية لحساب شخص آخر ولكن باسمه الشخصي»[٢].

كما عُرف بأنه: «وكيل يبيع بضائع لحساب موكِّله بموجب ترتيب خاصّ، أو لقاء عمولة محددة»[٣].

ومصطلح "الوكالة بالعمولة" مقارب لمصطلح "الوكالة بالاستثمار" كما هو ظاهر، فالوكيل بالعمولة وكيل بأجر، وكذلك الوكيل بالاستثمار في العادة[٤]، وينشأ عن ذلك أن الوكالة لازمة في العقدين.

لكن من شأن الوكيل بالعمولة أن يعمل باسمه بأمر الموكِّل بينما ليس ذلك أمراً لازماً في الوكالة بالاستثمار.

كما أن الوكالة بالعمولة ليست خاصة بالاستثمار "قصد الاسترباح".

وبالجملة: "فالوكالة بالعمولة" مصطلح قانوني له مدلولاته وشروطه القانونية، وليس الأمر كذلك في الوكالة بالاستثمار.

* * *

(١) الوجيز في القانون التجاري، خالد إبراهيم التلاحمة، ص١١٢.

(٢) الوجيز في القانون التجاري، د. مصطفى كمال طه، ٣٠٨.

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة، ٢٤٩١/٣.

(٤) ينظر في أقسام الوكالة من هذا الوجه: المطلب الخامس من المبحث القادم.

المطلب السادس

أهمية عقد الوكالة بالاستثمار

تعود أهمية عقود الوكالة بالاستثمار إلى أهمية الاستثمار في الاقتصاد الاسلامي أولاً، ثم إلى أهمية الوكالة بالاستثمار نفسها، وعليه فأهمية الاستثمار مقدمة ضرورية لأهمية الوكالة بالاستثمار، إذ هو محلها وغرضها الرئيس.

وبناءً على ما سبق فسينتظم الكلام في أهمية الاستثمار أولاً، ثم أهمية الوكالة بالاستثمار ثانياً، فيما يلي:

أهمية الاستثمار:

لقد رغب الاسلام باستثمار الأموال وتنميتها، إذ بالأموال يقوم أمر الناس ومعاشهم، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[1].

وإذا نظرت إلى المصالح المترتبة على استثمار الأموال، سواء ما يعود منها على المستثمر، أو على المجتمع بشكل كامل كتوفير فرص العمل، وتيسير الحصول على السلع والخدمات، وغيرهما من المنافع: تبين لك طرفاً من الحكمة الجليلة في مشروعية الاستثمار في الإسلام.

ومن الأوجه التي تبين مشروعية الاستثمار في الإسلام ما يلي:

١) أن الله تبارك وتعالى جعل من أسباب تخفيفه على عباده في قيام الليل: سعي طائفة منهم في طلب الرزق، فقال سبحانه: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ

---

(١) سورة النساء، الآية [٥].

أَدْنَىٰ مِن ثُلُثَيِ ٱلَّيْلِ وَنِصْفَهُۥ وَثُلُثَهُۥ وَطَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلَّذِينَ مَعَكَ ۚ وَٱللَّهُ يُقَدِّرُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ۚ عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۖ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ ۙ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ ۙ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۙ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ۚ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَقْرِضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ۚ وَمَا تُقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا ۚ وَٱسْتَغْفِرُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1]، قال في تفسير القرآن العظيم: «أي: علم أن سيكون من هذه الأمة ذوو أعذار في ترك قيام الليل، من مرضى لا يستطيعون ذلك، ومسافرين في الأرض يبتغون من فضل الله في المكاسب والمتاجر، وآخرين مشغولين بما هو الأهم في حقهم من الغزو في سبيل الله»[2].

٢) أن الله سبحانه سمى الضرب في الارض طلباً للرزق: ابتغاءً من فضله، كما في الآية السابقة، وكما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ ۘ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[3]، وغيرهما، ولا يكون ذلك إلا لمشروعيته.

٣) الاشارة إلى الاتجار بالأموال في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[4] فقال: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ ولم يقل: منها، في حين أنه قال بعد ثلاث آيات:

---

(١) سورة المزَّمل، الآية [٢٠].

(٢) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، ٢٥٨/٨.

(٣) سورة الجمعة، الآية [١٠].

(٤) سورة النساء، الآية [٥].

﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[(١)].

والسر في ذلك -والله أعلم- لأن يكون رزقهم فيها لا منها بأن يتجروا فيها فيكون الرزق من أرباحها، قال في مفاتيح الغيب: «وإنما قال: فيها ولم يقل: منها لئلا يكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقا لهم، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكاناً لرزقهم بأن يتجروا فيها ويثمروها فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح لا من أصول الأموال»[(٢)].

وقبله قال في الكشاف: «﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾: واجعلوها مكاناً لرزقهم بأن تتجروا فيها وتتربحوا، حتى تكون نفقتهم من الأرباح لا من صلب المال فلا يأكلها الإنفاق»[(٣)].

٤) ما ينشأ عنها من الأجور بسبب انتفاع الناس والبهائم، ففي حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه[(٤)]، قال: قال رسول الله ﷺ: **(ما من مسلم يغرس غرساً،**

---

(١) سورة النساء، الآية [٨].

(٢) مفاتيح الغيب، للرازي، ٩/ ٤٩٦.

(٣) الكشاف، للزمخشري، ١/ ٤٧٢. وانظر: البحر المحيط، لأبي حيان، ٣/ ١٧، ولابن عاشور تعليق نفيس على ما ذكره الزمخشري، ينظر: التحرير والتنوير، ٤/ ٢٣٦.
وينظر: أصول الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق المصري، ص ٢٠٠.

(٤) هو: أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار الأنصاري الخزرجي، أبو حمزة، خادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية عنه، قدم النبي ﷺ المدينة وهو ابن عشر سنين، توفي سنة تسعين، وقيل إحدى أو اثنتين أو ثلاث وتسعين.
انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر، ١/ ١٠٩-١١١، الإصابة، لابن حجر، ١/ ١٢٦-١٢٩.

أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة، إلا كان له به صدقة)[١]،

ففي الحديث: الترغيب بالغرس والزرع؛ لما يترتب عليهما من الثواب للمسلم إذا غرس أو زرع فأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة، مع كون ذلك يقع بغير إرادة منه[٢]! والغرس والزرع نوع استثمارٍ للمال، فالترغيب بهما ترغيب بالاستثمار عموماً في الجملة.

٥) كما أن في الحديث السابق ترغيب باستثمار الأموال من وجه آخر، وهو: أن ما يأكله الإنسان أو الطير أو البهيمة: نوع مخاطرة ربما تعيق المزارع عن الغرس والزرع، ففي الحديث التشجيع على ركوبها ببيان ثبوت الأجر بتحققها[٣].

---

(١) متفق عليه: البخاري في صحيحة، كتاب المزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه، ١٠٣/٣، رقم الحديث(٢٣٢٠)، ومسلم في صحيحة، كتاب البيوع، ٢٨/٥.

(٢) قد يُستشكل حصول الأجر دون نية أو إرادة منه بل ربما كره ذلك وسعى في منه!، وقد خرج الشاطبي (ت٧٩٠) رحمه الله من الإشكال بأن جعل ذلك الثواب من باب الأجر على المصائب النازلة بالإنسان، وفي هذا يقول: «وقد يجازى الإنسان على ما لم يعمل، خيراً كان الجزاء أو شراً، وهو أصل متفق عليه في الجملة، وذلك ضربان:

أحدهما: المصائب النازلة في نفسه وأهله وولده وعرضه، فإنه إن كانت باكتساب كفر بها من سيئاته، وأخذ بها من أجر غيره، وحمل غيره وزره، و لو لم يعمل [كذا، ولعل الصواب: يعلم] بذلك، فضلا عن أن يجد ألمه، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في المفلس يوم القيامة، **وإن كانت بغير اكتساب، فهي كفارات فقط، أو كفارات وأجور**، وكما [كذا، ولعل الصواب: كما] جاء فيمن: **(غرس غرساً أو زرع زرعا يأكل منه إنسان أو حيوان أنه له أجر)** وفي: **(من ارتبط فرساً في سبيل الله فأكل في مرج أو روضة، أو شرب في نهر، أو استن شرفاً أو شرفين، ولم يرد أن يكون ذلك، فهي له حسنات)**، وسائر ما جاء في هذا المعنى»، الموافقات، ٣٩١/٢-٣٩٢.

(٣) ينظر: أصول الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق المصري، ص ٢٠١.

٦) أن الله تبارك وتعالى أوجب الزكاة وجعلها الركن الثالث من أركان الاسلام وفي ذلك تشجيع على استثمار الأموال عوضاً عن اكتنازها؛ لما يعود به ذلك من نفع على الفرد والمجتمع.

ويمكن إجمال القول في أثر الزكاة الإيجابي على الاستثمار في أمرين:

(أ) أن الشارع أوجب الزكاة في الأموال النامية أو المعدة للنماء، وفي ذلك تحفيز لأصحابها لاستثمارها وتنميتها حتى لا تأكلها الصدقة، بل استثمارها الاستثمار الأمثل حتى تحقق عائداً يفوق مقدار الزكاة ٢.٥٪[(١)]، وقد صح عن عمر بن الخطاب ﷺ قوله: (ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة)[(٢)]،

---

(١) ينظر: فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي، ٢٤٤/١، دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية، د. يوسف القرضاوي، ص ٥٥، آليات التوازن الكلي في الاقتصاد الإسلامي، د. عبد الباري مشعل، ص٥٨، الزكاة وأثرها في التنمية الاقتصادية، عادل سباعي متولي إبراهيم، ص١٩٢، دور الزكاة في التنمية الاقتصادية، ختام عارف حسن عماوي، ٨١، الزكاة آلية لتشجيع الاستثمار ومحاربة البطالة – دراسة مقارنة ماليزيا والجزائر–، د. رايس حدة، طويل حدة، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعيات واتفاقيات الاستثمار، محمد غانم، ٢٣٤.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والالتماس فيه وإعطاء زكاته، ٦٨/٤، رقم الأثر (٦٩٩٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الزكاة، ما قالوا في مال اليتيم زكاة ومن كان يزكيه، ٣٧٩/٢، رقم الأثر(١٠١١٩)، والدارقطني في سننه، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، ٦/٣، رقم الأثر (١٩٧٣)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، ١٧٩/٤، رقم الأثر (٧٣٤٠)، وفي معرفة السنن والآثار، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، ٦٦/٦، رقم الأثر (٨٠٠٨).

قال البيهقي: «هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر ﷺ»، السنن الكبرى للبيهقي، ١٨٠/٤.

وروي مرفوعاً إلى النبي ﷺ، ولا يصح[١].

ومشكلة كنز الأموال وعدم استثمارها حدت ببعض الاقتصاديين الغربيين إلى البحث عن مقترحات وحلول لها، وفي الزكاة بالإضافة إلى عموم الترغيب بالاستثمار حل ناجع لها[٢].

(ب) الزكاة تشجع على الاستهلاك، الذي بدوره يحرك الاستثمار؛ وذلك لأن الزكاة إذا صرفت للفقراء تمكنوا من الشراء، وذلك يعود بالنفع على المستثمرين.

والكلام في تشجيع الإسلام للاستثمار يطول، وفي الإشارة ما يغني عن طول العبارة.

وقد ذهب طائفة من الباحثين المعاصرين إلى القول بوجوب الاستثمار[٣]، وهذا وإن كان قولاً مرجوحاً إلا أنه يجلي درجة مشروعية الاستثمار في الإسلام، وليس الغرض هنا تحقيقها، بل تحقيق أصلها فحسب.

أهمية الوكالة بالاستثمار:

تأسيساً على ما سبق من مشروعية الاستثمار: فإن الوكالة بالاستثمار من أهم وسائله المحققة والميسرة له، فأهميتها من أهميته.

---

(١) قال البيهقي: «وقد روي هذا عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعاً، والمحفوظ عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قال...»، معرفة السنن والآثار: ٦٦/٦.

(٢) انظر: خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي، محمد أبو السعود ص٤٠، فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي، ٢٤٤/١، دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية، د. يوسف القرضاوي، ص ٥٥.

(٣) انظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د. حسن دائلة، ٧٦/١.

ويتضح ذلك بأنه إذا كان الاستثمار مرغباً به: فإنه لا يخلو من حيث من يتولى مباشرته من حالين:

(أ) أن يتولى صاحب المال مباشرته بنفسه.

(ب) أن يتولاه غيره.

وليس كل ذي مال يستطيع مباشرة استثماره بنفسه، وليس كل مستطيع يرغب بذلك، وليس كل راغب يحسنه، وبالجملة فأسباب عدم مباشرة الإنسان استثمار ماله بنفسه متعددة، ليس هذا مجالها التفصيل فيها[١].

وإذا تولى استثمار المال غير صاحبه فلا يخلو ذلك بالجملة من أربع صور، كالآتي:

(أ) أن يكون الربح كله للمستثمر، وهذا هو القرض.

(ب) أن يكون الربح كله لصاحب المال، وعليه فيكون المستثمر متبرعاً، وهو ما يعرف عن الفقهاء بالإبضاع[٢].

(جـ) أن يكون الربح بينهما نسبة مشاعة، وهذه هي المضاربة.

(د) أن يكون الربح كله لصاحب المال، ويكون المستثمر وكيلاً عن صاحب المال بأجر، وهذه هي الوكالة بالاستثمار.

وهذه الصور الأربع يمكن فرزها إلى زمرتين:

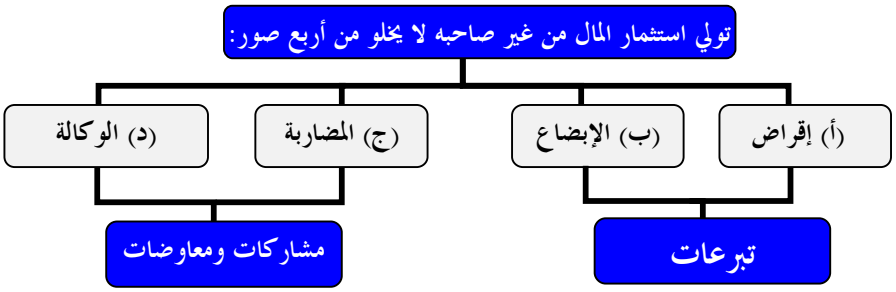
١) تبرعات وهي الصورة (أ) "الإقراض" والمتبرع فيه هو: المقرض، والصورة (ب) "الإبضاع" والمتبرع فيه هو: المستثمر.

---

(١) انظر مزيداً من ذلك في المطلب الأول من المبحث القادم ص٨٥ وما بعدها.

(٢) انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد ص١٥.

٢) معاوضات ومشاركات وهما الصورة (ج) "المضاربة" وهي: من جنس المشاركات، والصورة (د) "الوكالة بالاستثمار" وهي من جنس المعاوضات.



ومن الظاهر أن غالب ما يكون من الاستثمار بالنيابة إنما يكون عبر الزمرة الثانية (المضاربة- الوكالة بالاستثمار)[١]؛ لأن ميل النفوس إلى المعاوضة أكثر من ميلها إلى التبرع.

وقد باتت كثير من المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية تفضل أسلوب الوكالة بالاستثمار على المضاربة، أو تفضل أسالياً هجينة بين الوكالة والمضاربة تحاول الجمع بين مميزات كل منهما؛ وذلك لما تحققه الوكالة بالاستثمار من عائد محقق مضمون للمصارف بكل حال، بخلاف المضاربة[٢].

ومما يبين أهمية "الوكالة بالاستثمار"، ويكشف مدى انتشارها في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية: أن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة

---

(١) أما ما يكون في الحسابات الجارية، وتكييفها على أنها قروض: فالأمر فيه مختلف؛ لأن صاحب الحساب ليس من مقصوده نفع البنك باستثمار المال، وإنما ليكون متاحاً له التصرف بالمال متى شاء.

(٢) انظر بيان ذلك: المبحث الأخير في هذا الفصل ص٢١٤ وما بعدها.

للمؤسسات المالية الإسلامية أصدر معياراً خاصاً بها، في ٢٦/٦/ ١٤٣٢ ، وهو المعيار رقم (٤٦) معيار (الوكالة بالاستثمار) مع كونه قد أصدر فيما سبق المعيار رقم (٢٣) معيار (الوكالة وتصرف الفضولي)، لكنه أفرده لخصوصية مسائله، وأهميته.

هذا عدا ما عقد حولها من ملتقيات وندوات ومن آخرها: ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي -وهي من أبرز الندوات المتخصصة في الاقتصاد الإسلامي- جعلت هذا الموضوع أحد محاورها لعام ١٤٣٤.

وبمجموع ما سبق: يتضح أهمية الوكالة بالاستثمار، وأثرها الكبير في تحقيق الاستثمار وتوسيعه.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

المبحث الثاني

مشروعية عقد الوكالة بالاستثمار وأنواعه

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول

مشروعية عقد الوكالة بالاستثمار والحكمة منها

مشروعية الوكالة بالاستثمار:

مع اختصاص الوكالة بالاستثمار بجملة من الأحكام إلا أنها مع ذلك إحدى أنواع الوكالة؛ فالأصل أن يكون لها أحكام الوكالة في الجملة[(١)].

وبناءً على ذلك: فالوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن أدلة الكتاب الكريم:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[(٢)]، وقال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[(٣)].

ووجه الدلالة من الآيتين: أنه لما جاز نظر الأولياء وقيامهم بأموال اليتامى والسفهاء ونحوهم، ونظرهم إنما يكون بتوصية أب أو تولية حاكم، وهما لا يملكان: كان توكيل المالك في ملكه أجوز من باب أولى[(٤)].

---

(١) ينظر في الفرق بين (وفي الجملة) و (بالجملة): الكليات، لأبي البقاء، ص ٢٨٨، حاشية الروض المربع، لابن قاسم، ١/٥٨.

(٢) سورة النساء، الآية [٦].

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٨٢].

(٤) انظر: مختصر المزني، ٨/٢٠٩، الحاوي الكبير، ٦/٤٩٣.

ثانياً: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[(١)].

ووجه الدلالة من الآية: أن الحكمين وكيلان عن الزوجين[(٢)]. وهذا الاستدلال إنما يتأتى على كون التحكيم وكالة، وتلك مسألة مختلف فيها بين أهل العلم، وليس هذا محلها[(٣)].

ثالثاً: قول الله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ بَعَثْنَٰهُمْ لِيَتَسَآءَلُواْ بَيْنَهُمْ قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُواْ لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُواْ رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾[(٤)].

وجه الدلالة من الآية: أنه لما أضاف الوُرِق إلى جميعهم: كان تصرف أحدهم به استنابةً؛ فدل ذلك على جواز الوكالة وصحة الاستنابة[(٥)].

رابعاً: قول الله تعالى: ﴿ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِى﴾[(٦)].

وجه الدلالة من الآية: أن هذه وكالة من يوسف عليه السلام لإخوته[(٧)].

---

(١) سورة النساء، الآية [٣٥].

(٢) انظر: الحاوي الكبير، ٦/٤٩٤.

(٣) انظر: المغني، ١٠/٢٦٤.

(٤) سوةر الكهف، الآية [١٩].

(٥) انظر: الحاوي الكبير، ٦/٤٩٣، المبسوط، ١٩/٢، المغني، ٧/١٩٦، تبيين الحقائق، ٤/٢٥٤.

(٦) سورة يوسف، الآية [٣٩].

(٧) انظر: البيان، ٦/٣٩٣.

خامساً: قول الله تعالى عن يوسف عليه السلام: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ ۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾[١].

وجه الدلالة من الآية: أن هذا طلب من يوسف عليه السلام للوكالة على خزائن الأرض عن الملك[٢].

ومن أدلة السنة النبوية:

أولاً: حديث عروة البارقي رضي الله عنه[٣]: (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)[٤].

وجه الدلالة من الحديث: أن هذه وكالة من النبي صلى الله عليه وسلم لعروة رضي الله عنه في شراء الأضحية، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم تشريع.

ثانياً: حديث فاطمة بنت قيس[٥]، أن أبا عمرو بن

---

(١) سورة يوسف، الآية [٥٥].

(٢) انظر: الحاوي الكبير، ٤٩٤/٦.

(٣) هو: عروة بن الجعد، وقيل: ابن أبي الجعد –وصوبه ابن المديني– البارقي الأزدي، روى عدداً من الأحاديث، سكن الكوفة.
انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر، ١٠٦٥/٣، أسد الغابة، لابن الأثير، ٢٥/٤، الإصابة، لابن حجر، ١٥٢/٧.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب (دون عنوان)، رقم الحديث (٣٦٤٢).

(٥) هي: فاطمة بنت قيس بن خالد، القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس، كانت من المهاجرات الأول، وكانت عند أبي عمرو بن حفص المخزومي فطلقها فتزوجت بعده أسامة ابن زيد، وفي بيتها اجتمع أهل الشورى لما قتل عمر رضي الله عنه، روى عنها جماعة منهم الشعبي، والنخعي، وأبو سلمة.
ينظر: الاستيعاب، لابن عبد البر، ١٩٠١/٤، أسد الغابة، لابن الأثير، ٢٢٤/٧، الإصابة، لابن حجر، ١١٢/١٤.

حفص[١] طلقها البتة، وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: **(ليس لك عليه نفقة...)** الحديث[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن هذا توكيل من أبي عمرو بن حفص أقره عليه النبي ﷺ[٣].

وأما الإجماع:

فقد حكى عدد كبير من أهل العلم الإجماع على مشروعية الوكالة في الجملة[٤].

---

(١) هو: أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، القرشي المخزومي، وقيل هو أبو حفص بن عمرو بن المغيرة، واختلف في اسمه فقيل أحمد وقيل عبد الحميد وقيل اسمه كنيته، وكان خرج مع علي إلى اليمن في عهد النبي ﷺ فمات هناك، ويقال: بل رجع إلى أن شهد فتوح الشام.

ينظر: الاستيعاب، ١٧١٩/٤، أسد الغابة، ٢٢١/٦، الإصابة، ٤٦٤/١٢.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، ١٩٥/٤.

(٣) ينظر: الإقناع، لابن المنذر، ٧٠١/٢- ٧٠٢.

(٤) ينظر مثلاً: الإقناع، لابن المنذر، ٧٠١/٢، الإجماع، لابن المنذر، ص ١٨٠، الحاوي الكبير، ٥٢٢/٦، مراتب الإجماع، ص ١١١، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٣/٧، اختلاف الأئمة العلماء، لابن هبيرة، ٤٥٢/١، شرح التلقين، للمازري، ٧٩٩/٢، البيان، ٣٩٣/٦، المغني، ١٩٦/٧، ١٩٨، تبيين الحقائق، ٢٥٤/٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٣٩/٤، العناية شرح الهداية، ٤٩٩/٧، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٦٠/٢، شرح المنتهى، للبهوتي، ١٨٤/٢، كشاف القناع، ٤٦١/٣.

١) قال ابن حزم (٤٥٦)[١]: «اتفقوا على جواز الوكالة في البيع والشراء وحفظ المتاع وقبض الحقوق من الاموال ودفعها والنظر في الاموال»[٢].

٢) وقال أبو المعالي الجويني (ت ٤٧٨): «تصح الوكالة بإجماع العلماء»[٣].

٣) وقال ابن هبيرة[٤] (ت٥٦٠): «واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة، وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الدين والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك»[٥].

---

(١) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف، أبو محمد، كان إليه المنتهى في الذكاء وحدة الذهن وسعة العلم بالكتاب والسنة والمذاهب والملل والنحل والعربية والآداب والمنطق والشعر، مع الصدق والديانة والذمة والسؤدد والرئاسة والثروة وكثرة الكتب، ولد سنة أربع وثمانين وثلاث مئة، وتوفي سنة ست وخمسين وأربع مئة.
ينظر: العبر في أخبار من غبر، للذهبي، ٢٤١/٣، معجم الأدباء، لياقوت، ٥٤٦/٣-٥٥٦، نفح الطيب، للمقري، ٧٨/٢-٨٤.

(٢) مراتب الإجماع، ص ١١١.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٣/٧.

(٤) هو: يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعد بن الحسن الشيباني الدوري ثم البغدادية الوزير العالم العلامة العادل صدر الوزراء عون الدين أبو المظفر، له كتاب الإفصاح عن معانى الصحاح وهو شرح الصحيحين ولما بلغ إلى شرح (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين) شرح الحديث وتكلم على الفقه وذكر المسائل المتفق عليها والمختلف فيها بين الأئمة الأربعة، وقد أُفرد من الكتاب، كان إذا استفاد شيئا قَالَ: أفادنيه فلان، من مشهور قوله:

والوقت أنفس ما عنيت بحفظه وأراه أسهل ما عليك يضيع

ولد في ربيع الاخر سنة تسع وتسعين وأربع مئة، وتوفي في جمادى الأولى سنة ستين وخمس مئة.
ينظر: ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب، ١٠٧/٢- ١٨٤ وهي ترجمة حافلة بالفوائد، المقصد الارشد، لبرهان الدين ابن مفلح، ١٠٥/٣- ١١٠.

(٥) اختلاف الأئمة العلماء، ٤٥٢/١.

٤) وقال ابن قدامة (ت٦٢٠)[١]: «أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة»[٢].

٥) وقال: «لا نعلم خلافا في جواز التوكيل في البيع والشراء»[٣].

الحكمة من مشروعية الوكالة بالاستثمار:

من الحكم لمشروعية الوكالة بالاستثمار ما فيها من دفع الحاجة الشديدة عنهم دون أن يلحقهم بها ضرر؛ وذلك لأن الدين كله مبني على جلب المصالح للعباد ودرء المفساد عنهم في أمور دينهم ودنياهم.

قال العز بن عبد السلام[٤] (ت٦٦٠): «الأحكام ضربان[٥]: أحدهما

---

(١) هو: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة موفق الدين أبو محمد المقدسي الحنبلي، من أبرز شيوخه: الشيخ عبد القادر الجيلاني، و من أبرز تلاميذه ابن أخيه -صاحب الشرح الكبير- والحافظ المنذري و غيرهما، له المصنفات الشهيرة، ومن أهمها كتابه: المغني، ولد سنة إحدى وأربعين وخمس مئة في جُمَّاعيل ، و توفي بدمشق سنة عشرين وست مئة.
ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب، ١٣٣/٤-١٤٨. مقدمة كتابه المغني، بتحقيق د. عبدالله التركي و د . عبدالفتاح الحلو.

(٢) المغني، ١٩٧/٧.

(٣) المغني، ١٩٨/٧.

(٤) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد بن مهذب السلمي، سلطان العلماء، من تلامذته ابن دقيق العيد، وهو الذي لقبه بسلطان العلماء، من ورعه أنه أفتى مرة بشيء ثم ظهر له أنه خطأ، فنادى في مصر والقاهرة على نفسه من أفتى له فلان بكذا فلا يعمل به فإنه خطأ. ولد سنة سبع أو سنة ثمان وسبعين وخمس مئة، وتوفي في جمادى الأولى سنة ستين وست مئة، بالقاهرة.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، ٢٠٩/٨- ٢٥٤، طبقات الشافعيين، لابن كثير، ص ٨٧٣- ٨٧٥.

(٥) لعل أول من تكلم عن تقسيم الأحكام إلى أحكام في الباطن والظاهر، وأحكام في الظاهر: الإمام الشافعي رحمه الله في رسالته، ومن ذلك قوله: «العلم من وجوه: منه إحاطةٌ في الظاهر والباطن، ومنه حق في الظاهر» ص ٤٧٨، ثم شرع في تفصيل ذلك. وانظر كذلك: ص٥٩٩.

باطن، وهو كل حكم جلب المصلحة في نفس الأمر ودرء المفسدة المقصود درؤها في نفس الأمر فهذا هو المقصود الأصلي»[١].

وقال: «والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح، فإذا سمعت الله يقول: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾[٢]: فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيرا يحثك عليه أو شرا يزجرك عنه، أو جمعا بين الحث والزجر، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفاسد حثاً على اجتناب المفاسد وما في بعض الأحكام من المصالح حثا على إتيان المصالح»[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[٤] (ت٧٢٨): «وقد كتبت ما يشبه هذا في "قاعدة الإمارة والخلافة"، وفي أن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد، ص: ١٠٢.

(٢) تكرر هذا النداء الرباني في مواضع كثيرة من القرآن، أولها: البقرة [١٠٤].

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١/ ١١.

(٤) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن تيمية تقي الدين أبو العباس، برع في شتى العلوم، وأفتى وألف في سن السابعة عشرة من عمره، وناظر وهو دون البلوغ، أكثر من التأليف والتصنيف حتى جمع الذهبي منها أكثر من ألف مصنف، ولد عام واحد وستين وست مئة، وتوفي عام ثمانية وعشرين وسبع مئة، عن نحو من ثمانية وستين عاماً. وقد كَثُر جداً مترجموه من السابقين والمعاصرين.

ينظر من تراجمه: الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية خلال سبعة قرون، جمعه محمد عزير شمس، وعلي العمران، المدخل إلى آثار شيخ الإسلام ابن تيمية وما لحقها من أعمال، بكر أبو زيد، -وهو من أمتعها-، بحوث الندوة العالمية عن شيخ الإسلام ابن تيمية وأعماله الخالدة، إشراف: د. مقتدي حسن الأزهري.

وتعطيل المفاسد وتقليلها، وأنها ترجح خير الخيرين وشر الشرين، وتحصيل[١] أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما»[٢].

وقال: «الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها. والورع ترجيح خير الخيرين بتفويت أدناهما ودفع شر الشرين وإن حصل أدناهما»[٣].

وقال أبو إسحاق الشاطبي[٤] ت٧٩٠): «الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد»[٥].

ومع كون بناء الدين على تحصيل المصالح ودرء المفاسد: أصل كلي متقرر، إلا أنه لا بأس من التأكيد عليه وأن يبدي الباحث فيه ويعيد؛ إذ هو مما ينمي في النفوس اليقين والتسليم لشرع الله رب العالمين، كما أنه في الوقت نفسه مقدمة لالتماس حِكَم التشريع في أحكامه، كما في مشروعية الوكالة بالاستثمار.

---

(١) كذا في المطبوع، ولعل الصواب: (تحصل).

(٢) مجموع الفتاوى، ٤٨/٢٠.

(٣) مجموع الفتاوى، ١٩٣/٣٠. وينظر: منهاج السنة النبوية ١١٨/٦.

(٤) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، أبو إسحاق الشاطبي، من أبرز مؤلفاته: كتاب "الموافقات" في أصول الفقه، و"الاعتصام" في إنكار البدع، وغيرهما، توفي سنة تسعين وسبع مئة.

ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للحجوي، ٢٩١/٢-٢٩٢، إيضاح المكنون، لإسماعيل باشا البغدادي، ١٢٧/٤، تحقيق مشهور حسن للموافقات، ٧/٦-٥٣.

(٥) الموافقات، ٣١١/١.

وما سبق من كون الحاجة إلى الوكالة ومنها الوكالة بالاستثمار ماسة يذكره الفقهاء في معرض استدلالهم لجوازها أو الحكمة منها، ومن ذلك قول ابن قدامة (ت٦٢٠) في معرض الاستدلال: «ولأن الحاجة داعية إلى ذلك»[(١)].

وإذا ثبت أن الحاجة ماسة للوكالة، ومنها الوكالة بالاستثمار، فلتلك الحاجة أوجه، فقد تنشأ عن: عجز الإنسان عن تولي أمر ماله بنفسه بسفر، أو كثرة أعمال، أو كثرة مال، أو قلة معرفة وخبرة، أو ترفعٍ عن مباشرة ذلك بنفسه.

قال في المبسوط: «ثم للناس إلى هذا العقد حاجة ماسة؛ فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر، وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته وكثرة اشتغاله، أو لكثرة ماله، فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق الوكالة»[(٢)].

وقال في المغني: «ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها»[(٣)].

وقال: «الحاجة داعية إلى التوكيل فيه -أي البيع والشراء-؛ لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق، وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ، وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة، أو ممن يتعير بها ويحط ذلك من منزلته، فأباحها الشرع دفعا للحاجة، وتحصيلا لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه»[(٤)].

---

(١) المغني، ١٩٧/٧، وانظر: الحاوي الكبير، ٤٩٥/٦، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٣/٧، المبسوط، ٢/١٩، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٢/١١.

(٢) المبسوط، ٢/١٩.

(٣) المغني، ١٩٧/٧.

(٤) المغني، ١٩٨/٧.

وأوجه الحاجة السابقة التي أشار إليها الفقهاء تعود في جملتها إلى ثلاثة أمور:

١) عجز المرء عن تولي ماله أو غيره من أموره بنفسه، لأي سبب من الأسباب.

٢) عدم قدرته على تحقيق كمال مصلحة إذا باشر ذلك بنفسه لقلة خبرته ومعرفة، أو غير ذلك.

٣) صيانة الإنسان نفسه عن تولي ذلك بنفسه فيود تفويض ذلك لغيره.

وقد أجمل ذلك في الحاوي الكبير في أمرين، فقال: «الوكالة معونة: إما لمن أحب صيانة نفسه عن البذلة فيها وإما لمن عجز عن القيام بها وكلا الأمرين مباح وحاجة الناس إليه أشد ماسة»[(١)].

وقال في فتح القدير: «والوكالة أبداً إما للعجز أو للترفه، وكل منهما للضعف، ولذا كان معنى الوَكَل: من فيه ضعف»[(٢)].

وقريب من الوكالة في الحكمة من مشروعيتها: المضاربة، والمساقاة، وذلك لأن حقيقة المضارب أنه وكيل عن رب المال في العمل بماله، كما حقيقة الوكيل بالاستثمار[(٣)]، قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «وحكم المضارب حكم الوكيل، في

---

(١) الحاوي الكبير، ٤٩٥/٦.

(٢) فتح القدير، ٥٠٠/٧.

(٣) ينظر: مزيد من التفصيل في العلاقة بين الوكالة بالاستثمار والمضاربة في المطلب الثالث من المبحث الرابع من هذا الفصل ص١٨١ وما بعدها.

أنه ليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل، ولا يشتري بأكثر منه، مما لا يتغابن الناس بمثله»[١].

وقال: «ويصح أن يشتري المضارب من مال المضاربة لنفسه؛ لأنه ملك غيره، فصح شراؤه له، كشراء الوكيل من موكله»[٢]. وما قِيل في المضاربة يُقال في المساقاة.

وعليه: فما يُقال في الحكمة من مشروعية المضاربة: يصح قوله أيضاً عن الوكالة بالاستثمار في الجملة.

ففي شأن المضاربة قال أبو المعالي الجويني (ت ٤٧٨): «يقِلّ في الناس من يستقلّ بمعرفة التجايرِ[٣] والكَيْس فيها، فكانت المقارضة مَرْفقاً بين مَنْ لا مال له، وبين من لا علم له بالتجارة»[٤].

وقال في شأن المضاربة والمساقاة معاً: «القراض مقصوده: حملُ عاملٍ على الاسترباح؛ إذ قد لا يحسنه ملاك الأموال، ثم تعلّق القراض بالفائدة المنتظرة، كذلك مقصودُ المساقاة قيامُ من يحسن العملَ على الأشجار به؛ إذْ يغلب في الناس عدمُ الدراية بكيفية العمل على الأشجار، وجهة الاستثمار، ثم تعلق غرضُ العامل بالفائدة التي ستظهر، أو ستكمُل..»[٥].

---

(١) المغني، ١٥٠/٧. وانظر: ٢٠٧/٧.

(٢) الكافي، ١٦٠/٢. وانظر: الإقناع، ٤٥٩/٢.

(٣) جمع تجارة، وهي مفردة متكررة في نهاية المطلب.

(٤) نهاية المطلب، ٤٣٨/٧

(٥) نهاية المطلب، ١٠/٨

وفي شأن المساقاة بخصوصها قال: «يكثر في الناس ملاك النخيل الذين لا يحسنون العملَ عليها، وإن أحسنوه، لم يريدوا تعاطيه، وفوائد النخيل تتعلق بعمل المتفقِّدين وتعهد القائمين عليها، ولن يحرص العامل على توفية العمل، حتى يكون له حظٌّ من الثمار»[1].

وبناءً عليه: فكم من الأموال ستُعطل، وكم من المصالح ستفوت، وكم من المنافع ستضيع لو لم تكن الوكالة والوكالة بالاستثمار مشروعة جائزة!

وكم هي المصالح المترتبة على مشروعية الوكالة والوكالة بالاستثمار سواء بالنسبة للوكيل أو الموكل، أو المجتمع بشكل عام!

* * *

المطلب الثاني
أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث العموم والخصوص

مدخل:

تنقسم الوكالة بالاستثمار إلى أقسام، باعتبارات مختلفة، ويمكن إجمال أهم تلك التقسيمات والاعتبارات بالآتي:

١) أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث العموم والخصوص، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين:

(أ) الوكالة بالاستثمار العامة.

(ب) الوكالة بالاستثمار الخاصة.

٢) أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الإطلاق والتقييد، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين:

---

(١) نهاية المطلب، ٤٣٨/٧.

(أ) الوكالة بالاستثمار المطلقة.

(ب) الوكالة بالاستثمار المقيدة.

٣) أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الجواز واللزوم، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين:

(أ) الوكالة بالاستثمار الجائزة.

(ب) الوكالة بالاستثمار اللازمة.

٤) أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الأجر من عدمه، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين:

(أ) الوكالة بالاستثمار بأجر.

(ب) الوكالة بالاستثمار بدون أجر.

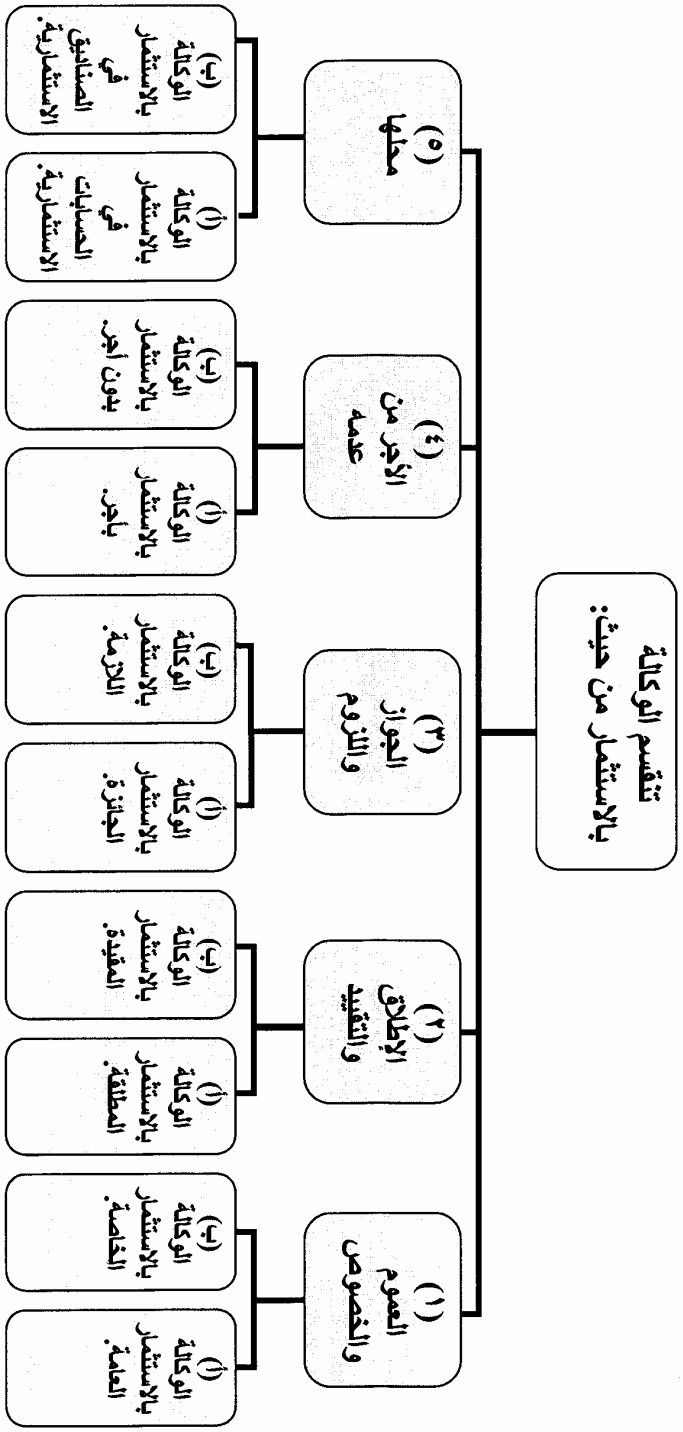
٥) أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث محلها، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى أنواع، أبرزها نوعان:

(أ) الوكالة بالاستثمار في الحسابات الاستثمارية.

(ب) الوكالة بالاستثمار في الصناديق الاستثمارية.

وليس الغرض هنا دراسة أحكام تلك الأقسام والأنواع من الوكالة، وإنما القصد التعريف بها.

وفي المشجرة التالية جمع لهذه التقسيمات ومزيد إيضاح لها، ثم يليها تفصيل لتلك التقاسيم مع بيان الأصل في الوكالة في كل اعتبار من اعتبارات التقسيم.


تنقسم الوكالة بالاستثمار من حيث:
(١) العموم والخصوص
(أ) الوكالة بالاستثمار العامة.
(ب) الوكالة بالاستثمار الخاصة.
(٢) الإطلاق والتقييد
(أ) الوكالة بالاستثمار المطلقة.
(ب) الوكالة بالاستثمار المقيدة.
(٣) الجواز واللزوم
(أ) الوكالة بالاستثمار الجائزة.
(ب) الوكالة بالاستثمار اللازمة.
(٤) الأجر من عدمه
(أ) الوكالة بالاستثمار بأجر.
(ب) الوكالة بالاستثمار بدون أجر.
(٥) محلها
(أ) الوكالة بالاستثمار في الحسابات الاستثمارية.
(ب) الوكالة بالاستثمار في الصناديق الاستثمارية.

أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث العموم والخصوص:

الوكالة بالاستثمار نوع من أنواع الوكالة في الجملة، والوكالة تنقسم من حيث العموم والخصوص إلى نوعين[١]، هما:

(أ) الوكالة بالاستثمار العامة.

(ب) الوكالة بالاستثمار الخاصة.

وفي هذا التقسيم يقول السُغدي[٢](ت٤٦١): «أعلم ان الوكالة على الوجهين: خاصة وعامة»[٣]، ثم شرع في بيانهما.

وقال أبو الوليد ابن رشد الحفيد[٤] (ت٥٩٥): «وهي ضربان عند مالك:

---

(١) ينظر: الكافي، لابن عبد البر، ٧٨٦/٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٨٣/٤، تحفة الفقهاء، ٣/ ٢٣٢، الحاوي، ٤٩٨/٦، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٥١/٧، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١١/ ١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٥/٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة ١٣٨/٢، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص: ٢١٦، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ١٨٨.

(٢) هو: علي بن الحسين بن محمد السُغدي القاضي أبو الحسين، من تصانيفه النتف في الفتاوي وشرح السير الكبير، كان إماماً فاضلاً، وفقيهاً مناظراً، توفي ببخارى سنة إحدى وستين وأربع مئة.
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبدالقادر القرشي، ٣٦١/١- ٣٦٢، تاج التراجم، لابن قطلوبغا، ص: ٢٠٩.

(٣) النتف في الفتاوى، للسغدي، ٥٩٥/٢.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن العلامة المفتي أبي الوليد محمد بن أحمد أبو الوليد ابن رشد، عني بالعلم من صغره إلى كبره، حتى حكي أنه لم يدع النظر ولا القراءة مذ عقل إلا ليلة وفاة أبيه، وليلة بنائه على أهله، له كتاب: بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، ذكر فيه أسباب الخلاف وعلل وجهه. ولد سنة عشرين وخمس مئة قبل وفاة جده -صاحب المقدمات- بشهر، وتوفى سنة خمس وتسعين وخمس مئة.
انظر: العبر في أخبار من غبر، للذهبي، ٢٨٧/٤، الديباج المذهب، لابن فرحون، ص٢٨٤-٢٨٥.

عامة وخاصة..»[١].

فإلى بيان هذين النوعين من الوكالة في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار العامة:

يراد بالوكالة العامة عند الفقهاء: الوكالة العامة في كل شيء يقبل التوكيل، وفي هذا يقول السُغدي (ت٤٦١): «فأما العامة فهو أن يوكل الرجل على داره وأمواله وضياعه وماله من ملك وكيلاً فيقوم عليها فيحفظها ويؤاجر منها ما يصلح للإجار ويدفع منها بالمزارعة ما يصلح لها ويفعل مثل ذلك بالدواب وغيرها جاز كل ذلك»[٢].

وقال أبو الوليد ابن رشد الحفيد (ت٥٩٥): «وهي ضربان عند مالك: عامة وخاصة، فالعامة هي: التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء وذلك أنه إن سمى عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض، وقال الشافعي: لا تجوز الوكالة بالتعميم وهي غرر، وإنما يجوز منها ما سمي وحدد ونص عليه، وهو الأقيس إذ كان الأصل فيها المنع، إلا ما وقع عليه الإجماع»[٣].

وجاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي من المعايير الشرعية: «تتنوع الوكالة إلى (أ) خاصة وعامة، وتشمل العامة جميع التصرفات بشرط مراعاة مصلحة الموكل وما يخصصه العرف. ولا تشمل التبرعات إلا بالتصريح للوكيل بذلك»[٤].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٨٣/٤.

(٢) النتف في الفتاوى، للسغدي، ٥٩٥/٢.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ١٤٨٣/٤.

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (١/٤).

ويسمى المالكية الوكيل في هذا النوع من الوكالة "العامة في الأموال المطلقة في التصرفات" بـ"الوكيل المفوض إليه" أو "الوكيل المفوض" اختصاراً[١]، ومن ذلك قول ابن عبد البر[٢] (ت٤٦٣): «والوكالة تنقسم قسمين، فمن وكل في شيء بعينه لم يجز له أن يتعداه إلى غيره ولا يتعدى ما حد له فيه... وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يقيل وأن يؤخر وأن يهضم...»[٣].

وعند النظر إلى الوكالة بالاستثمار بالنسبة إلى الوكالة عموماً فإنها تعتبر وكالةً خاصة؛ من جهة كونها لا تعم كل ما للإنسان الإنابة والتوكيل فيه وهذا ظاهر؛ ولذا ذكرها السُغدي (ت٤٦١) مثلاً ضمن أنواع الوكالة الخاصة[٤]، وكذلك فعل غيره[٥].

---

(١) انظر مثلاً: المدونة، ٢٧٩/٣، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، ٢٢٨/٧، الكافي، لابن عبد البر، ٧٨٦/٢، البيان والتحصيل، لابن رشد، ١٠٩/٨، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص: ٢١٦، منح الجليل، لعليش، ٣٧١/٦.

(٢) هو: يوسف بن عمر بن عبدالبر بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري، أبو عمر الحافظ شيخ علماء الاندلس، من كتبه: التمهيد، والاستذكار، والاستيعاب، والكافي، وغيره، ولد سنة ثمان وستين وثلاث مئة في ربيع الآخر وتوفي بشاطبة في ربيع الآخر سنة ثلاث وستين وأربع مئة.

ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص ٣٥٧-٣٥٩، شذرات الذهب، لابن العماد، ٣١٤/٣-٣١٦.

(٣) الكافي، ٧٨٦/٢.

(٤) النتف في الفتاوى، للسغدي، ٥٩٦/٢.

(٥) ينظر مثلاً: فتح العزيز بشرح الوجيز ١١/ ١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢٩٥/٤.

لكن الوكالة بالاستثمار -أيضاً- يمكن أن تكون عامة وخاصة، لأن العموم والخصوص نسبي[١]، فيمكن أن تكون عامةً في كل أمواله، ويمكن أن تكون خاصةً بشيء محدد من ماله.

وفي نحو ذلك جاء كلام الفقهاء المتقدمين في شأن الوكالة بالبيع أو الشراء.

قال في تحفة الفقهاء: «وأما التوكيل بالشراء فنقول جملة هذا أن الوكالة على ضربين: وكالة عامة ووكالة خاصة...»[٢]. ثم شرع في الكلام عن أحكامهما بما ليس غرضاً مقصوداً هنا.

وقال في المنتهى وشرحه: «(وتصح) الوكالة (في بيع ماله) أي الموكل (كله)؛ لأنه يعرف ماله فلا غرر (أو) أي وتصح في بيع (ما شاء) الوكيل (منه)؛ لأنه إذا جاز التوكيل في كله ففي بعضه أولى»[٣].

والعموم والخصوص النسبي ليس خاصاً بالوكالة بالاستثمار أو الوكالة بالبيع أو الشراء، بل يتأتى ذلك في عموم أنواع الوكالة في الجملة، فمثلاً: الوكالة بالخصومة تأتي عامة وتأتي خاصة، قال في فتح القدير في معرض الكلام عن الوكالة الخاصة بالخصومة والطلب في كتاب الشهادات: «الوكالة الخاصة وهي التوكيل بالخصومة والطلب لما على رجل معين، وحكمها أن لا يتناول الحادث بعد التوكيل، أما العامة وهي أن يوكله بطلب كل حق له قبل جميع الناس أو أهل مصر فيتناول الحادث بعد التوكيل...»[٤].

---

(١) ينظر: الحاوي، ٤٩٨/٦.

(٢) تحفة الفقهاء، ٢٣٢/٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات، ٢/ ١٨٧. وإن كانت تلك الصورة من الوكالة تختلف عن سابقتها؛ من جهة أن النظر في التخصيص إلى الوكيل نفسه لا الموكل.

(٤) فتح القدير، ٤٢٦/٧.

الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار الخاصة:

سبق القول بأن الوكالة بالاستثمار كالوكالة بالبيع أو الشراء في انتمائهما إلى الوكالة الخاصة؛ من جهة اختصاصهما بالاستثمار أو البيع والشراء فحسب.

ولما ذكر السُغدي (ت٤٦١) الوكالة الخاصة، ذكر أنها أربعة عشر وجهاً، وبدأ بالوكالة في البيع والشراء، وفي هذا يقول: «وأما الوكالة الخاصة فهي أربعة عشر وجهاً، أحدها في البيع والشراء»[(١)]. ثم ذكر بقيتها. وكذلك نص غيره على كونها من الوكالات الخاصة[(٢)]، وهذا أمر ظاهر كما سبق قريباً.

والمراد بالوكالة بالاستثمار الخاصة كما سبق: الوكالة الخاصةً باستثمار شيء محدد من ماله.

وقد سبق قريباً كلام بعض الفقهاء في انقسام الوكالة بالبيع والشراء إلى وكالة عامة وخاصة، فكذلك الوكالة بالاستثمار.

وإذا ما تبين انقسام الوكالة بالاستثمار إلى وكالة خاصة، ووكالة عامة، فإن الوكالة الخاصة من حيث الجملة آصل من الوكالة العامة، ولهذا لم يُختلف فيها في الجملة، بخلاف العامة، ولذا يصح القول: أن الأصل في الوكالة الخاصة الجواز، واختلف في العامة، وليس الغرض دراسة حكمهما، كما سبق.

ولذا قال الجويني (ت ٤٧٨): «وقد ذكرنا في كتاب الوكالة أن الوكالة الخاصة أولى بالصحة من الوكالة العامة، حتى لو أفرط العموم، فقد نقول: لا يصح التوكيل...»[(٣)].

---

(١) النتف في الفتاوى، ٥٩٦/٢.

(٢) ينظر مثلاً: فتح العزيز بشرح الوجيز، ١١/ ١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٥/٤.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٥١/٧.

وقال ابن القيم[١](ت ٧٥١): «يصح تعليق الوكالة بالشرط، كما يصح تعليق الولاية بالشرط، كما صحت به السنة، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز؛ فإن الولي وكيل وكالة عامة، فإنه إنما يتصرف نيابة عن المولي، فوكالته أعم من وكالة الوكيل في الشيء المعين، فإذا صح تعليقها فتعليق الوكالة الخاصة أولى بالصحة»[٢].

* * *

المطلب الثالث
أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الإطلاق والتقييد.

كان المطلب السابق في أقسام الوكالة بالاستثمار من حيث العموم والخصوص، وهذا المطلب في أقسام الوكالة بالاستثمار من حيث الإطلاق والتقييد، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين[٣]، هما:

(أ) الوكالة بالاستثمار المطلقة.

(ب) الوكالة بالاستثمار المقيدة.

---

(١) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز بن مكي الزرعي ثم الدمشقي الحنبلي أبو عبد الله شمس الدين الشهير بابن قيم الجوزية، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية، بلغت مؤلفاته –حسب عد الشيخ بكر أبو زيد– ثمانية وستعين مؤلفاً، ولد سنة إحدى وتسعين وست مئة، وتوفي سنة إحدى وخمسين وسبع مئة، وله ستون سنة.

انظر: ابن قيم الجوزية حياته آثاره موارده، بكر بن عبد الله أبو زيد، الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب، ٤/٤٤٧-٤٥٢.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣/٢٩٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٣٢٠، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤/١٤٨٣، المغني، لابن قدامة، ٧/٢٤٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/٣٠٤، القوانين الفقهية، ص: ٢١٦، مغني المحتاج، ٣/٢٤٣، شرح مختصر خليل للخرشي، ٦/٧٣.

وبين الوكالة بالاستثمار العامة والخاصة وبين الوكالة بالاستثمار المطلقة والمقيدة اشتباه ليس بالقليل، بناءً على التقارب بين مصطلحي: العموم والإطلاق من جهة، ومصطلحي الخصوص والتقييد من جهة أخرى[١]، ولذا يستامح بعض الفقهاء السابقين[٢] فضلاً عن بعض الباحثين المعاصرين في إطلاق بعضها على بعض.

ويمكن التميز بين العموم والخصوص والإطلاق والتقييد في الوكالة بأن يقال: العموم والخصوص وارد على محل الوكالة، بينما الإطلاق والتقييد عائد إلى التصرفات المخولة للوكيل، أو الموَكَّلِ بها.

جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي من المعايير الشرعية: «تصدر صيغة الوكالة بإحدى الصور الآتية: (د) الإطلاق أو التقييد بشروط خاصة..»[٣].

وجاء فيه: «تتنوع الوكالة إلى... (ب) مقيدة ومطلقة...»[٤].

وجاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «٣/٣ يجوز أن تكون الوكالة بالاستثمار مقيدة بنوع من الاستثمار أو بمكان معين أو بقيود أخرى، ويجوز أن تكون مطلقة...»[٥].

وبعد: فإلى بيان هذين النوعين في الفرعين الآتيين.

---

(١) ينظر في التمييز بينها: المطلق والمقيد، حمد بن حمدي الصاعدي، ص: ١٣٦-١٤٠.

(٢) انظر مثلاً: المقدمات الممهدات، ٥٢/٣، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، ص ٦٨٨، مدارج السالكين، لابن القيم، ٣٨٩/١.

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (٣/٢/٢).

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (١/٤).

(٥) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (٣/٣).

الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار المطلقة:

يُراد بالوكالة بالاستثمار المطلقة: الوكالة بالاستثمار الخالية من القيود كنوع الاستثمار أو مقدار الربح، أياً كانت تلك القيود.

قال في تحفة الحبيب: «والمراد بالمطلقة غير المقيدة بثمن أو حلول أجل أو مشترى»[١]. والثلاثة التي ذكرها إنما هي من أبرز أمثلة التقييد، لا أنها حاصرة لها.

والوكالة المطلقة وإن كانت خالية من التقييد من قبل الموكِّل، إلا أن ذلك لا يعني أن تصرفات الوكيل مطلقة بشكل كامل غير مقيدة بأي قيد، بل هي مقيدة بالمصلحة والعرف والعادة[٢]، «**فإن المطلق في العقود محمول على العادة**، وللعادة وقع عظيم في المعاملات»[٣]. وهذا مبني على قاعدة كلية وهي: أن كل متصرف عن غيره فعليه أن يتصرف بالمصلحة[٤].

ومن أمثلة ما ذكره الفقهاء من القيود المنبنية على ذلك:

(أ) أنه ليس للوكيل البيع بأقل من ثمن المثل في الوكالة المطلقة:

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «وليس له أن يبيع بدون ثمن المثل، أو دون ما قدره له، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل أو أكثر مما قدر له...»[٥].

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، ١٣٩/٣. وانظر: مغني المحتاج، ٢٤٣/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٢٠/٢، قواعد المقّري، القاعدة رقم (١٠٦٢)، ص ٤٨٦.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٦.

(٤) انظر: الاشباه والنظائر، للسبكي، ٣١٠/١، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٤٩.

(٥) المغني، ٢٤٧/٧.

وقال الخرشي[١] (ت١١٠١): «يبيع أو يشتري لموكله بثمن المثل إذا كان وكله وكالة مطلقة إلا أن يسمي الثمن وإلا فيتعين»[٢].

وخالف في ذلك الحنفية، ففي الوكالة بالبيع أجاز الأمام أبو حنيفة (ت١٥٠) البيع بقليل الثمن وكثيره وخالفه في ذلك صاحباه أبو يوسف[٣] (ت١٨٢)، ومحمد بن الحسن الشيباني[٤] (ت١٨٩)، ودليله: أن هذا ما يقتضيه عموم اللفظ بالوكالة، أما الوكالة بالشراء فعنه روايتان:

الأولى: كالوكالة بالبيع.

---

(١) هو: محمد بن عبد الله بن علي أبو عبد الله الخرشي المالكي، له شرح على مختصر خليل، يروي عن والده وغيره، ولد سنة عشر وألف، وتوفي في ذي الحجة سنة إحدى ومئة وألف.
انظر: عجائب الآثار، للجبرتي، ١/١١٣-١١٤، هدية العارفين، لإسماعيل باشا، ٦/٣٠٢.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦/٧٣. وينظر: البيان، للعمراني، ١٠/٤٢.

(٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة -نسبة إلى أمه- وهو الأنصاري البجلي، أبو يوسف، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه، وولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي والهادي والرشيد، ولد سنة ثلاث عشرة ومئة، ومات سنة اثنتين وثمانين ومئة.
ينظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص١٧٢-١٧٣، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ١/٢٢٠-٢٢٢.

(٤) هو: محمد بن الحسن بن عبد الله بن طاوس بن هرمز ملك بني شيبان أبو عبد الله، نشأ بالكوفة وسمع العلم من أبي حنيفة والأوزاعي ومالك، وغيرهم، وروى عنه: الشافعي، ولد سنة إحدى أو اثنتين أو خمس وثلاثين ومئة، وتوفي بالري سنة تسع وثمانين ومئة.
ينظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص١٧٤-١٧٥، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ١/٥٢٦-٥٣٤.

والثانية: يوافق فيها الجمهور، وهي الأخيرة عنه رحم الله الجميع[١].

قال في التجريد: «قال أبو حنيفة: إذا باع الوكيل بقليل الثمن وكثيره جاز... وأما الوكيل بالشرى ففيه روايتان، كان قوله الأول: إن الشرى يجوز بالقليل والكثير، وقوله الثاني: إن الشرى لا يجوز إلا بثمن المثل وزيادة يسيرة»[٢].

(ب) أنه ليس للوكيل البيع بغير نقد البلد:

قال ابن رشد الحفيد (ت٥٩٥): «إذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجز له عند مالك أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً بنقد البلد»[٣].

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «وإن أطلق، لم يبع إلا حالاً بنقد البلد؛ لأن الأصل في البيع الحلول، وإطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد»[٤]، وفي النص بيّن ابن قدمة مأخذ هذه التقييدات للوكيل المطلق، وهو ما سبق ذكره من العرف والعادة.

وقال النووي(ت٦٧٦): «وكله في بيع شيء وأطلق: لا يصح بيعه بغير نقد البلد»[٥].

وخالف في ذلك الحنفية: فأجاز أبو حنيفة(ت١٥٠) البيع بنقد البلد وغيره، بل بالعروض أيضاً، أما أبو يوسف(ت١٨٢) ومحمد بن الحسن(ت١٨٩) فلم يجيزا البيع إلا بالأثمان فحسب.

---

(١) التجريد، للقدوري، ٣٠٩١/٦-٣٠٩٥، بدائع الصنائع، ٦/ ٢٧، تحفة الفقهاء، ٢٣٤/٣.

(٢) التجريد، ٣٠٩١/٦.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٨٣/٤.

(٤) المغني، ٢٤٦/٧.

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٤/٤.

قال في التجريد: «قال أبو حنيفة: إذا وكله بالبيع مطلقاً فباع بالأثمان أو العروض جاز. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز البيع إلا بالأثمان»[(١)].

واستدل الحنفية بـ:

١- أن كل ثمن جاز للموكِّل البيع به جاز للوكيل البيع به عند إطلاق الوكالة، كثمن البلد.

٢- القياس على الشركة والمضاربة[(٢)].

(جـ) أنه ليس للوكيل البيع بثمن مؤجل:

قال ابن رشد الحفيد (ت٥٩٥): «إذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجز له عند مالك أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً»[(٣)].

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «وإن أطلق، لم يبع إلا حالاً بنقد البلد؛ لأن الأصل في البيع الحلول»[(٤)]، وفي النص بيّن ابن قدمة مأخذ هذه التقييدات للوكيل المطلق، وهو ما سبق ذكره من العرف والعادة.

وقال النووي(ت٦٧٦): «وكله في بيع شيء وأطلق: لا يصح بيعه بغير نقد البلد، ولا بثمن مؤجل»[(٥)].

وخالف في ذلك الحنفية فأجازوا: البيع بالنسيئة والأجل عند الإطلاق؛ لأن

---

(١) التجريد، للقدوري، ٣٠٩٦/٦.

(٢) التجريد، للقدوري، ٣٠٩٦/٦-٣٠٩٨ وفيه توسع في الاستدلال، بدائع الصنائع، ٢٧/٦.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٨٣/٤.

(٤) المغني، ٢٤٦/٧.

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٤/٤.

ذلك مما يعتاده التجار[١]، قال في التجريد: «قال أصحابنا: يجوز للوكيل: أن يبيع بالنقد والنسيئة»[٢].

وفي هذه التقييدات الثلاث، قال الجويني: «وعلى الوكيل المطلق أن يبيع بثمن المثل، حالاً، من نقد البلد»[٣].

وفي عموم هذه التقييدات وغيرها: جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي من المعايير الشرعية: «يجب في الإطلاق مراعاة العرف والمصلحة وحال الموكل»[٤].

وجاء فيه: «والوكالة المطلقة تتقيد بالعرف وبما فيه مصلحة الموكل، ولا يجوز فيها البيع بنقصان أو الشراء بزيادة بما يختلف عن المتعارف، ولا يجوز فيها البيع مقايضة ولا بالأجل إلا بموافقة الموكل»[٥].

وجاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «ويجوز أن تكون مطلقة وتتقيد بالعرف، وبما فيه المصلحة للموكل»[٦].

الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار المقيدة:

بناءً على ما سبق: فالوكالة بالاستثمار المقيدة: ضد الوكالة المطلقة، وهي المقيدة بأي قيد كان.

---

(١) ينظر: التجريد، للقدوري، ٦/٣٠٩٩-٣١٠١ وفيه توسع في الاستدلال، بدائع الصنائع، ٦/٣٧.

(٢) التجريد، ٦/٣٠٩٩.

(٣) نهاية المطلب، ٧/٤٣.

(٤) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند (٢/٢/٣).

(٥) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (٤/٢).

(٦) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (٣/٣).

والتقييدات التي ترد على الوكالة متعددة، سبقت الإشارة إلى بعضها فيما سبق نقله عن الفقهاء قريباً.

والأصل في التقييدات الجواز ما لم تكن محرمةً أو تفضي إلى محرم[١]، فإذا لم تكن كذلك: فيجب على الوكيل التقيد بها؛ ولا ينفذ تصرفه المخالف لها.

قال في المغني: «وإن عين له الشراء بنقد[٢] أو حالاً، لم تجز مخالفته»[٣].

وقال في مغني المحتاج: «لو (قال: بع لشخص معين) كزيد (أو في زمن) معين كيوم الجمعة (أو مكان معين) كسوق كذا (تعين) ذلك»[٤]. ثم شرع في بيان وجه تعين الالتزام بتقييدات الموكل في أنواع التقييدات السابقة.

وقد ذكر معيار الوكالة بالاستثمار جملة من التقييدات، وذكر ما يترتب على مخالفتها، جاء فيه:

«١٠- تقييد الوكالة بالاستثمار.

١/١٠ إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بالرجوع إلى الموكل قبل الدخول في الاستثمار فيجب مراعاة ذلك، وفي حالة المخالفة ووقوع خسارة (ضرر) فإن الوكيل يتحمل مقدار الضرر الفعلي.

٢/١٠ إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، ولم يجد الوكيل ما يحققها فعليه الرجوع للموكل، وإذا استثمر بأقل منها فإنه

---

(١) سيأتي التفصيل في شيء منها في تضاعيف الرسالة إن شاء الله.

(٢) أي عين له النقد.

(٣) المغني، ٢٤٦/٧.

(٤) مغني المحتاج، ٢٥٠/٣.

يضمن الفرق بين ربح ما استثمر به و ربح المثل ولا يضمن النسبة المقيد بهذا الاستثمار»[١].

* * *

المطلب الرابع
أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الجواز واللزوم

تنقسم الوكالة بالاستثمار من حيث الجواز واللزوم إلى نوعين[٢]، هما:

(أ) الوكالة بالاستثمار الجائزة.

(ب) الوكالة بالاستثمار اللازمة.

جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي من المعايير الشرعية: «تتنوع الوكالة إلى... (د) لازمة وغير لازمة»[٣].

فإلى بيان هذين النوعين، في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار الجائزة:

والمراد بالجواز هنا ضد اللزوم، وبناءً على كون الوكالة جائزةً فإن لكل من طرفيها فسخها دون رجوع للآخر؛ إذ إن هذا مقتضى العقود الجائزة.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦-٧٥٧، البند (١٠).

(٢) ينظر: الحاوي، ٢٩/٥، شرح التلقين، ٨٠٧/٢، روضة الطالبين، ٣٣٢/٤، الأصول والضوابط، للنووي، ص ٢٦، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص ٦٨٨، جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٩٩، فتح القدير، ٥٠١/٧، شرح المنتهى، للبهوتي، ١٩١/٢، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٦٨/٣، نهاية المحتاج، ٥٢/٥، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢٩/٢.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (١/٤).

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوكالة جائزة غير لازمة ما دامت ليست بأجر أو جُعل، بل ذهب بعض الشافعية إلى أنها جائزة حتى لو كانت بأجر ما دام أنها عقدت بلفظ الوكالة.

قال النووي (ت ٦٧٦): «متى قلنا: الوكالة جائزة، أردنا الخالية عن الجعل. فأما إذا شُرط فيها جعل معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة، فهي لازمة. وإن عقد بلفظ الوكالة، أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود، أم بمعانيها؟»[(١)].

وإضافة إلى كون الوكالة -في الجملة- من العقود الجائزة: فقد جعل بعض الفقهاء عقد الوكالة -في الجملة- من العقود الجائزة التي لا تقبل اللزوم.

قال في الحاوي: «الخيار فيها مؤبد من جهتي المتعاقدين معاً. فإن شرط فيها إسقاط الخيار: بطلت؛ لأنها تصير بإسقاط الخيار لازمة، وهي عقود جائزة غير لازمة»[(٢)].

وقد تبين فيما سبق أن جمهور الفقهاء على جواز الوكالة لا لزومها حين تكون بغير أجر أو جُعل، وذلك لأن هذا هو المتناسب مع جانب التبرع فيها، ودفعاً لما ينتج عن لزومها من ضرر في حق الموكل والوكيل[(٣)].

قال في كشاف القناع: «(والوكالة عقد جائز من الطرفين) لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بذل نفع، وكلاهما جائز»[(٤)].

---

(١) روضة الطالبين، ٣٣٢/٤. وانظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، ٧٠/١١، نهاية المحتاج، ٥٢/٥.

(٢) الحاوي، ٢٩/٥.

(٣) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، ٢٧٨/٢.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٦٨/٣.

جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي من المعايير الشرعية: «الأصل في الوكالة أنها عقد غير لازم فيصح الرجوع عنها من الموكل أو الوكيل، وقد تلزم أحياناً»[١].

وجاء فيه: «الأصل في الوكالة عدم اللزوم، فللموكِّل والوكيل إنهاؤها دون إخلال بما ترتب عليها من آثار ممتدة بعد الانتهاء»[٢].

الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار اللازمة:

الوكالة بالاستثمار اللازمة على العكس من الوكالة الجائزة؛ إذا تلزم طرفيها بالعقد فلا يحق لأحد طرفيها فسخها دون رجوع للآخر.

وقد تبين فيما سبق أن جمهور الفقهاء على جواز الوكالة بغير أجر أو جُعل، ومع ذلك فقد ذهب بعض فقهاء المالكية إلى لزوم الوكالة في جانب الوكيل مع بقائها جائزة في حق الموكِّل، وإن كانت بغير أجر أو جعل[٣].

قال في عقد الجواهر الثمينة: «واللزوم في قول بعض المتأخرين من جانب الوكيل بناءً على لزوم الهبة وإن لم تقبض»[٤].

وقال في جامع الأمهات: «وقيل تلزم الوكيل كالهبة»[٥].

وإذا كان الأصل في الوكالة من حيث العموم الجواز لا اللزوم -على ما سبق- فإن الأصل في الوكالة بالاستثمار -خاصة في المصارف والمؤسسات المالية- اللزوم، وذلك بناءً على عدة اعتبارات:

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند (١/٢).

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٣، البند (٣/٤).

(٣) انظر: شرح التلقين، ٨٠٧/٢، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص ٦٨٨، جامع الأمهات، ص: ٣٩٩.

(٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص ٦٨٨.

(٥) جامع الأمهات، ص: ٣٩٩.

أولاً: أنه جرت العادة بأن تكون الوكالة بمقابلٍ أجراً أو جُعلاً، وبما أنها كذلك فإنها لازمة؛ لأنها تكون حينئذ معاوضة لا تبرعاً، والأصل في المعاوضات اللزوم.

قال في عقد الجواهر الثمينة: «وإن كانت الوكالة بأجرة على سبيل الإجارة فهي لازمة من الطرفين، ويجب حينئذ أن يكون العمل معلوماً كما في الإجارة.

وإن كانت على سبيل الجعالة، فحكى الشيخ أبو الطاهر فيها ثلاثة أقوال: اللزوم من الطرفين، وعكسه وهو الجواز منهما، والتفصيل بأن يكون اللزوم من جهة الجاعل دون المجعول له»[(١)].

قال في جامع الأمهات: «والوكالة بأجرة لازمة كالإجارة»[(٢)].

ثانياً: أنه قد جرت العادة بأن تكون الوكالة على اللزوم، والعادة محكمة، و«**العرفُ في المعاملات غالبٌ جداً، محكَّمٌ على العقودِ**»[(٣)].

جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي من المعايير الشرعية: «وتكون لازمة في الحالات الآتية:

(أ) إذا تعلق بها حق الغير، مثل توكيل الراهن للمرتهن، أو توكيل الراهن العدل بقبض الرهن أو بيعه عند الاستحقاق، فإن الوكالة لازمة في حق الراهن (المدين)، ومثل توكيل مالك العين المستغلة من يديرها لتحصيل مستحقاته على الموكل من غلتها.

(ب) إذا كانت الوكالة بأجر.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص ٦٨٨.

(٢) جامع الأمهات، ص: ٣٩٩.

(٣) نهاية المطلب، ٥/٢٩٢.

(جـ) إذا شرع الوكيل في العمل بحيث لا يمكنه قطعه أو فصله إلى مراحل إلا بضرر يلحق الموكل أو الوكيل فتصبح الوكالة لازمة إلى حين إمكان ذلك.

(د) إذا تعهد الوكيل أو الموكل بعدم الفسخ خلال مدة محددة»[١].

وجاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «الوكالة بالاستثمار تقع لازمة في تطبيقات المؤسسات لأنها لا تقع إلا مؤقتة بمدة محددة يتعهد فيها الطرفان بعدم الفسخ، سواء كانت بأجر أو من غير أجر»[٢].

* * *

المطلب الخامس
أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الأجر من عدمه

تنقسم الوكالة بالاستثمار من حيث الأجر وعدمه إلى نوعين[٣]، هما:

(أ) الوكالة بالاستثمار بأجر.

(ب)الوكالة بالاستثمار بدون أجر.

قال في المغني: «ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل»[٤].

قال في القوانين الفقهية: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة»[٥].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٣، البند (٣/٤).

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (١/٤).

(٣) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، ٧٠/١١، شرح التلقين، ٨٠٧/٢، المغني لابن قدامة، ٢٠٤/٧، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص ٦٨٨. جامع الأمهات، ص: ٣٩٩، القوانين الفقهية، ص: ٢١٦، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، ٣٥١/٤، شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، ص: ٣٢٨، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢٩/٢.

(٤) المغني، ٢٠٤/٧.

(٥) القوانين الفقهية، ص: ٢١٦.

وجاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي من المعايير الشرعية: «تتنوع الوكالة إلى... (ج) بأجر أو دون أجر»[١].

وفي المعيار الشرعي الخاص بالوكالة بالاستثمار: عرفها بأنها: «إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة»[٢].

فإلى بيان هذين النوعين، في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار بأجر:

تصح الوكالة بأجر، وحينئذ يكون لها في الجملة حكم الإجارات، أو الجعالات إن كان المقابل جُعلاً[٣].

قال في فتح العزيز: «قولنا: إن الجواز من أحكام الوكالة، يريد به الوكالة الخالية عن الجعل، فأما إذا شرط فيها جعلاً معلوماً واجتمع شرائط الاجارة وعقد العقد بصيغة الاجارة فهو لازم وان عقد بصيغة الوكالة فيمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها»[٤].

قال في المغني: «ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل... وكان ﷺ يبعث عماله لقبض الصدقات ، ويجعل لهم عمالة. ولهذا قال له ابنا عمه: (لو بعثتنا على هذه الصدقات، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيبه الناس)[٥]، يعنيان العمالة.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (١/٤).

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (١/٢).

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، ٢٢٩/٢.

(٤) فتح العزيز بشرح الوجيز، للرافعي، ٧٠/١١.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ، في كتاب الزكاة، ٣/ ١١٨.

فإن كانت بجُعل، استحق الوكيل الجُعل بتسليم ما وُكل فيه إلى الموكِّل، إن كان مما يمكن تسليمه، كثوب ينسجه أو يقصره أو يخيطه، فمتى سلمه إلى الموكل معمولاً فله الأجر.

وإن كان الخياط في دار الموكل، فكلما عمل شيئا وقع مقبوضاً ، فيستحق الوكيل الجعل إذا فرغ الخياط من الخياطة. وإن وكل في بيع أو شراء أو حج، استحق الأجر إذا عمله. وإن لم يقبض الثمن في البيع. وإن قال: إذا بعت الثوب، وقبضت ثمنه، وسلمته إلي، فلك الأجر: لم يستحق منها شيئاً حتى يسلمه إليه ، فإن فاته التسليم لم يستحق شيئاً ؛ لفوات الشرط»[(١)].

«وإن كانت الوكالة بأجرة على سبيل الإجارة فهي لازمة من الطرفين، ويجب حينئذ أن يكون العمل معلوماً كما في الإجارة. وإن كانت على سبيل الجعالة، فحكى الشيخ أبو الطاهر فيها ثلاثة أقوال: اللزوم من الطرفين، وعكسه وهو الجواز منهما، والتفصيل بأن يكون اللزوم من جهة الجاعل دون المجعول له»[(٢)].

وقال في القوانين الفقهية: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل وله أن يعزل نفسه إلا حيث يمنع موكله من عزله»[(٣)].

والأصل في الوكالة من حيث الجملة أنها تبرع بدون أجر وهذا ظاهر في كلام الفقهاء[(٤)]، لكن يبدو -والله أعلم- أن الأصل في الوكالة بالاستثمار وخاصة في المؤسسات المالية: أنها بأجر، وذلك لأن الوكالة بالاستثمار تكون وكالة بأجر في حالات:

---

(١) المغني لابن قدامة، ٢٠٤/٧. وانظر: المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، ٣٥١/٤.

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص ٦٨٨.

(٣) القوانين الفقهية، ص٢١٦.

(٤) ينظر ما سبق من كتب الفقهاء.

أولا: النص على الأجر في عقد الوكالة، وهذا أظهر ما يكون في كون الوكالة بأجر، والله تعالى يقول: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ**﴾[(١)]، والعبرة في العقود بمعانيها لا بصيغها.

ثانياً: العرف. وذلك بأن يجري العرف بأن يكون تعامل هذه المؤسسة أو تلك بأجر والعادة محكمة، و«"**العرفُ في المعاملات غالبٌ جداً، محكَّمٌ على العقودِ**»[(٢)]، و«إن المطلق في العقود محمول على العادة، وللعادة وقع عظيم في المعاملات»[(٣)].

وفي مجلة الأحكام العدلية: «إذا شرطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً، فليس له أن يطالب بالأجرة»[(٤)].

وجاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي من المعايير الشرعية: «يصح أن تكون الوكالة بأجر، وذلك بالنص أو بمقتضى العرف، مثل توكيل من عرف أنه لا يعمل إلا بأجر»[(٥)].

وفي معيار الوكالة بالاستثمار: «إذا لم تحدد الأجرة، وكان الوكيل ممن لا يعمل إلا بأجرة كالمؤسسات فيرجع إلى أجرة المثل...»[(٦)].

---

(١) سورة المائدة، الآية [١].

(٢) نهاية المطلب، ٢٩٢/٥. وانظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٣٨٣/٢.

(٣) نهاية المطلب، ١٧/٦.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، ص: ٢٨٥، المادة (١٤٦٧).

(٥) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (٤/٢/أ).

(٦) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٥، البند (٥/٢).

الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار بدون أجر:

قال في المغني: «ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل»[(١)].

وقال في القوانين الفقهية: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة»[(٢)].

والأصل في الوكالة من حيث العموم هو: أنها تبرع بدون أجر كما أن الأصل فيها الجواز كما سبق.

وفي مجلة الأحكام العدلية: «وإن لم تشترط -أي الأجرة- ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة: كان متبرعاً، فليس له أن يطالب بالأجرة»[(٣)].

* * *

المطلب السادس
أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث محلها

تتنوع المنتجات "التطبيقات" المالية القائمة على أساس الوكالة بالاستثمار، ومن أبرزها منتجان، وهما:

(أ) الحسابات الاستثمارية.

(ب) الصناديق الاستثمارية.

ولا يعني ذلك أن هذين المنتجين لا يقومان إلا على أساس الوكالة بالاستثمار، بل يقومان على أساسها، وعلى أساس المضاربة أيضاً، كما سيأتي بيانه.

فإلى بيان ذلك في الفرعين الآتيين:

---

(١) المغني، ٢٠٤/٧.

(٢) القوانين الفقهية، ص٢١٦.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، ص: ٢٨٥، المادة (١٤٦٧).

الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار في الحسابات الاستثمارية:

عرفت الحسابات الاستثمارية بعدة تعريفات، منها: جاء في معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «هي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة»[(١)].

وعرفت كذلك بأنها: «اتفاق بين المصرف والعميل، يودع الأخير بموجبه مبلغاً من النقود لدى البنك، لا يجوز له سحبها أو سحب جزء منه قبل تاريخ متفق عليه، وفي المقابل يحصل المودع على عائد (فائدة أو ربح)[(٢)] بصفة دورية أو يحصل عليه في نهاية مدة الإيداع»[(٣)].

ويلاحظ في هذين التعريفين خاصة تعريف المعايير الشرعية: أنهما مبنيان على الحسابات الاستثمارية القائمة على أساس المضاربة[(٤)]، ووجه ذلك: أن هذا هو الأكثر في الحسابات الاستثمارية، لكن مع ذلك فيمكن أن تقوم الحسابات الاستثمارية على أساس الوكالة بالاستثمار، فيكون المصرف وكيلاً بأجر لا عاملاً برأس مال المضاربة.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة (٤٠)، ص ٦٦٢، البند (١/٢).

(٢) الفائدة بالنسبة للمصارف الربوية، والربح بالنسبة للمصارف الإسلامية.

(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ١/١٢٢-١٢٣، الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر الزامل، ص٥٤.

(٤) وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، (٨٦) بشأن الودائع المصرفية.

وقد ذكر المعيار الشرعي لتوزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: إمكان قيامها على أساس الوكالة بالاستثمار أيضاً[١].

وليس ثمة حاجة إلى الموازنة بين تخريج الحسابات الاستثمارية على المضاربة أو على الوكالة بالاستثمار، فليس ذلك أصلاً من باب التخريج، بل هو من باب التنزيل بعد تنقيح المناط بتمييز الأوصاف غير المؤثرة[٢]، فقد تأخذ الحسابات الاستثمارية شكل المضاربة، ومن ثَم تنزّل عليها أحكام المضاربة، ويحكم عليها بأنها مضاربة، ويجب حينئذ الالتزام بشتى أحكامها.

وقد تأخذ شكل الوكالة بالاستثمار، ومن ثَم تنزل عليها أحكام الوكالة بالاستثمار، ويحكم عليها بأنها وكالة بالاستثمار، ويجب حينئذ الالتزام بشتى أحكامها، ومن ذلك على سبيل المثال: حساب الاستثمار لدى مصرف الراجحي[٣].

ولو كانت الموازنة في "التخريج" متجهة إلى صورة محددة للوكالة بالاستثمار مبيّن فيها واجبات والتزامات طرفي العقد: لكانت حينئذ موازنة وجيهة؛ لأنه لا يمكن أن تكون الحسابات الاستثمارية مضاربة ووكالة بالاستثمار في الوقت نفسه في صورة محددة.

---

(١) المعايير الشرعية، ص ٦٦٣.

(٢) تنقيح المناط هو: تمييز الوصف المؤثر في الحكم عن الأوصاف غير المؤثرة، وقد أبان عنه الشاطبي رحمه الله بقوله: «وذلك أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكوراً مع غيره في النص؛ فينقح بالاجتهاد، حتى يميز ما هو معتبر مما هو ملغى»، الموافقات، ٥/١٩-٢٠. وانظر: روضة الناظر، لابن قدامة، ٣/٨٠٣-٨٠٤.

(٣) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، القرار رقم (٨٤٤) ومرفقاته، ٢/١٢٧١، ومرفقات القرار ليست في المطبوع.

وفي نحو ذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأنها: "الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة»[(١)].

وليس من بأس كذلك أن يكون الحكم متجهاً إلى واقع تطبيقها سواء كان في نطاق واسع أو نطاق ضيق.

هذا، ويسمى هذا النوع من الحسابات بـ"حسابات الاستثمار" في المصارف الإسلامية، و"الحسابات لآجل" أو "إيداع ثابت" في المصارف الربوية، والمقصود منها واحد، وإنما الاختلاف في طبيعة العلاقة بين المصرف والعميل، وما ينشأ عنها[(٢)].

الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار في الصناديق الاستثمارية:

عُرفت الصناديق الاستثمارية بعدة تعريفات، منها:

عرّف نظام السوق المالية في مادته التاسعة والثلاثون صندوق الاستثمار بأنه: «برنامج استثمار مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعيا في أرباح البرنامج، ويديره مدير الاستثمار مقابل رسوم محددة»[(٣)].

---

(١) وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، (٨٦) بشأن الودائع المصرفية.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ١٢٣/١، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، ص١٤٥، الوديعة المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية، أحمد حسن أحمد خضري، ص ٦٨.

(٣) موقع هيئة السوق المالية:
http://www.cma.org.sa/Ar/AboutCMA/CMALaw/Pages/Ch6Article39.aspx

كما عرفه قواعد تنظيم صناديق الاستثمار في البنوك المحلية بأنه: «برنامج استثمار مشترك ينشئه البنك المحلي بموافقة مسبقة من مؤسسة النقد العربي السعودي بهدف إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في نتائج أعمال البرنامج وتتم إدارته من قبل البنك مقابل أتعاب محددة»[١].

وعرفها د. عبدالرزاق قاسم وزميله بقوله: «صناديق الاستثمار: هي وعاء مالي لتجميع مدخرات الأفراد واستثمارها في الأوراق المالية من خلال جهة ذات خبرة في إدارة محافظ الأوراق المالية ووفقا لرغبات المستثمرين واحتياجاتهم ودرجة تقبلهم للخطر»[٢].

كما عرفها د. رمضان علي الشراح وزميله، فقال: «إن الصندوق عبارة عن محفظة كبيرة تظم العديد من الاستثمارات وتديرها شركة استثمارية ويتميز بالتنوع»[٣].. وثمة تعريفات أخرى كثيرة[٤].

ويلاحظ بأن بعض هذه التعاريف ربما أضافت إلى بيان حقيقة صناديق الاستثمار أموراً أخرى كمميزاتها مثلاً.

وتتنوع صناديق الاستثمار إلى انواع عديدة باعتبارات مختلفة كاعتبار الأهداف، أو المكونات، أو أسلوب إدارتها، أو غير ذلك[٥].

---

(١) صدر بقرار وزاري رقم ٢٠٥٢/٣/ وتاريخ ١٤١٣/٧/٢٤. انظر: http://www.maher.sandroses.com/m701.htm.

(٢) إدارة الاستثمارات والمحافظ الاستثمارية، د. عبدالرزاق قاسم د. أحمد العلي ص٣٣٩.

(٣) انظر: الاستثمار النظرية والتطبيق، د.رمضان علي الشراح، د. محروس أحمد حسن، ص٢٤٣.

(٤) للتوسع انظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د. حسن دائلة ١/٩٩-١٠٥.

(٥) انظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د. حسن دائلة، ١/١٥٩-٢٠٨، الاستثمار النظرية والتطبيق، د.رمضان علي الشراح، د. محروس أحمد حسن، ص٢٤٥.

وكما تُسمى بالصناديق الاستثمارية فإنها تسمى أيضاً بالمحافظ الاستثمارية، وإن كان الأول هو الأكثر[١].

وقد بلغ إجمالي أصول الصناديق الاستثمارية في المملكة العربية السعودية للربع الأول من العام ٢٠١٣م (٩٢,٥) مليار ريال بزيادة نسبة ٥,١٪ عن العام ٢٠١٢م[٢].

وما سبق في شأن الحسابات الاستثمارية هل هي مضاربة أم وكالة بالاستثمار؟ يُقال هنا فليس ثمة حاجة في الموازنة بين "تخريج" الصناديق الاستثمارية على المضاربة أو على الوكالة بالاستثمار، فليس ذلك أصلاً من باب التخريج، وقد تأخذ الصناديق الاستثمارية شكل المضاربة، ومن ثَم تنزل عليها أحكام المضاربة، ويحكم عليها بأنها مضاربة، ويجب حينئذ الالتزام بشتى أحكامها، وقد تأخذ شكل الوكالة بالاستثمار، ومن ثَم تنزل عليها أحكام الوكالة بالاستثمار، ويحكم عليها بأنها وكالة بالاستثمار، ويجب حينئذ الالتزام بشتى أحكامها.

قال د. منذر قحف متحدثاً عن تنظيم جملة من أنواع الصناديق الاستثمارية: «يكون تنظيمها على واحد من شكلين قانونيين، هما شكل المضاربة وشكل الوكالة بأجر. فإذا كان تنظيم الصندوق على طريقة المضاربة، تجد فيه للمدير -سواء أكان شخصاً طبيعيًّا أم شخصاً معنويًّا - حصةً من الربح الذي يحققه الصندوق. ومثال هذا النوع صندوق وحدات الاستثمار "Investment Unit Trust" الذي أسسه البنك الإسلامي للتنمية. وقد يعمد

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ١/ ٨٤.

(٢) ينظر: التقرير السنوي التاسع والأربعون لمؤسسة النقد العربي السعودي، ص ٩٧.

المضارب إلى اشتراط حق خلط ماله بمال المضاربة في هذا الصندوق. كما أنه قد يتعهد بقبول شراء ما يرغب الأعضاء في الصندوق ببيعه من حصصهم حسب أسعارها عند البيع.

أما شكل الوكالة بأجر -أو الإجارة - فيكون فيه للمدير أجر ثابت محسوب على أساس نسبة معينة[١] من قيمة الصندوق في غرة كل شهر أو ثلاثة شهور مثلاً»[٢].

وقال د. عبد الستار أبو غدة: «ليست المضاربة هي السبيل الوحيد لإدارة الصندوق أو الإصدار، فهي تعتمد حيث تقوم الرغبة لدى المدير والمشاركين في أن يكون مقابل عمل المدير هو حصة شائعة من الربح، وأن تنقطع صلة المشاركين عن الإدارة إلا من خلال ما في اللوائح من تعليمات وقيود في البداية، ولكن يمكن أن يصار إلى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من المبالغ يديرها أي بمبلغ مقطوع يستحقه في جميع الأحوال، وهذا ما يتحقق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار بأجر معلوم»[٣].

وقال د. محمد عبد الغفار الشريف: «وليست المضاربة هي السبيل الوحيد لإدارة الصندوق أو الإصدار، ولكن يمكن أن يصار إلى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من المبالغ التي يديرها؛ أي بمبلغ مقطوع يستحقه في جميع الأحوال، وهذا ما يتحقق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار بأجر معلوم»[٤].

---

(١) سيأتي الحديث عن أشكال "صور" الأجرة وأحكامها في فصل لاحق إن شاء الله.

(٢) الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١١/٢/٩. وانظر: فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة، ١٩١/٢.

(٣) الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١/٢/٩.

(٤) الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك، ندوة البركة الثانية والعشرون، ص ١٢٦.

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الثامنة: «كما يجوز إعطاء المال لمن يعمل فيه بنسبة من الربح على أساس شركة المضاربة التي يستحق فيها العامل (المضارب) نسبة شائعة من الربح، 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»[(١)].

على أن الغالب على واقع الصناديق الاستثمارية مؤخراً هو أنها تأخذ شكل الوكالة بالاستثمار كما يذكر بعض الباحثين[(٢)]، وكما لمسه الباحث -أيضاً- من لقاءاته المتعددة مع العاملين في الهيئات الشرعية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، والنظر في نشرات المعلومات لعدد من الصناديق الاستثمارية.

ولعل سبب ذلك يعود إلى كونها أجدى اقتصادياً بالنسبة للمصارف؛ لأنها تحقق عائداً مضموناً لها يتمثل بأجر الوكالة، إضافة ما قد تحصل عليه من حوافز.

وقد جاء تعريف نظام السوق المالية متوافقاً مع هذا؛ إذ فيه: أن الرسوم التي يتقاضها مدير الاستثمار محددة: «ويديره مدير الاستثمار مقابل رسوم محددة»[(٣)]. وذلك إنما يتوافق مع الوكالة بأجر[(٤)].

* * * * *

---

(١) القرار الرابع.

وبالإضافة إلى ما سبق ينظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، صدرا بقرار من الهيئة الشريعة للبنك، ص ١٤٣، الضابط (٤٧٢، ٤٧٣).

(٢) انظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د. حسن دائلة، ١/ ٢٨٤.

(٣) موقع هيئة السوق المالية:
http://www.cma.org.sa/Ar/AboutCMA/CMALaw/Pages/Ch6Article39.aspx.

(٤) انظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د. حسن دائلة، ١/ ٢٨٤.

المبحث الثالث
أركان عقد الوكالة بالاستثمار وشروطه

وفيه تمهيد ومطلبان:

تمهيد
حقيقة عقد الوكالة بالاستثمار التي تنبني عليها الأركان والشروط

لئن كانت الوكالة بالاستثمار نوعاً من أنواع الوكالة في الجملة؛ إلا أن من طبيعة تطبيقها في المصارف والمؤسسات المالية أمرين تفارق بهما "الوكالة" عند إطلاقها في كلام الفقهاء رحمهم الله، وهما:

الأمر الأول: كونها وكالة بأجر في تطبيقاتها عند المصارف[(١)]، بينما الأصل في "الوكالة" عند إطلاقها في كلام الفقهاء: عدم الأجر كما سبق بيانه.

ووجه كون الأصل في الوكالة بالاستثمار الأجرة لا التبرع: العرف إن لم يكن النص في العقد؛ لأنه ليس من طبيعة هذه المؤسسات القيام بالأعمال الاستثمارية تبرعاً، والعادة محكمة، و«**العرفُ في المعاملات غالبٌ جداً، محكَّمٌ على العقودِ**»[(٢)]، و«إن المطلق في العقود محمول على العادة، وللعادة وقع عظيم في المعاملات»[(٣)].

وفي معيار الوكالة بالاستثمار: «إذا لم تحدد الأجرة، وكان الوكيل ممن لا يعمل إلا بأجرة كالمؤسسات فيرجع إلى أجرة المثل...»[(٤)]، وقد سبق تقرير ذلك بما يغني عن إعادته هنا[(٥)].

---

(١) المصارف بطبيعتها تهدف إلى الربح بأوجه مختلفة، لا تقديم خدمات مجانية.

(٢) نهاية المطلب، ٥/٢٩٢. وينظر: المنثور في القواعد الفقهية، ٢/٣٨٣.

(٣) نهاية المطلب، ٦/١٧.

(٤) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٥، البند (٢/٥).

(٥) في المطلب الخامس من المبحث السابق ص١١٦ وما بعدها.

الأمر الثاني: كونها لازمة لا جائزة، وذلك لاعتبارين:

أولاً: أنه قد جرت العادة بأن تكون الوكالة بمقابلٍ أجراً أو جُعلاً -كما سبق- وبما أنها كذلك فإنها لازمة؛ لأنها تكون حينئذ معاوضة لا تبرعاً، والأصل في المعاوضات اللزوم. قال في جامع الأمهات: «والوكالة بأجرة لازمة كالإجارة»[(١)].

الثاني: أنه قد جرت العادة بأن تكون الوكالة بالاستثمار على اللزوم لا الجواز -كما سبق[(٢)]-، والعادة محكمة.

ولذا جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «الوكالة بالاستثمار تقع لازمة في تطبيقات المؤسسات لأنها لا تقع إلا مؤقتة بمدة محددة يتعهد فيها الطرفان بعدم الفسخ، سواء كانت بأجر أو من غير أجر»[(٣)].

وإذا تقرر اشتمال الوكالة بالاستثمار في الجملة على هذين الأمرين مفارقة بذلك الوكالة من حيث الاطلاق: فإنها حينئذ لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون بصيغة الإجارة، وحينئذ يكون لها أحكام الإجارة، وهذا ظاهر.

الحالة الثانية: أن تكون بصيغة الوكالة، فلها أحكام الإجارة أيضاً ما دامت بأجرة؛ إذ «الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ»[(٤)].

---

(١) جامع الأمهات، ص٣٩٩.

(٢) ينظر: المطلب الرابع من المبحث السابق ص١١٢ وما بعدها.

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (١/٤).

(٤) تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية، ٦٦٩/٢، وينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، ٧٠/١١.

قال في القوانين الفقهية: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، **فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات**، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل، وله أن يعزل نفسه إلا حيث يمنع موكله من عزله»[(١)].

وبناءً على ما سبق: فإنه لا يصح أن تُنزّل على الوكالة بالاستثمار أركان الوكالة وشروطها وسائر أحكامها بإطلاقٍ دون نظر -كما يفعل بعض المعاصرين-؛ لأنها أقرب حينئذ إلى أحكام الإجارة من أحكام الوكالة وإن انتسبت إليها، بل لا بد من التحقق من اشتملها على مأخذ ذلك الحكم من عدمه فإن كانت مشتملة على مأخذه: لحقها الحكم وإلا فلا، وهذا القول يُقال هنا في أركان الوكالة بالاستثمار وشروطها، ويُقال كذلك في سائر أحكامها؛ إذ العبرة في العقود في حقائقها لا مسمياتها.

ولا يعني هذا امتناع تنزيل أركان الوكالة وشروطها وأحكامها على الوكالة بالاستثمار بإطلاق، بل إنما يكون النظر إلى مآخذ الأحكام، فمتى تحققت في الوكالة بالاستثمار لحقتها سواء كانت أحكاماً للوكالة أو للإجارة أو غيرها.

* * *

المطلب الأول
أركان عقد الوكالة بالاستثمار

لا يقوم عقد[(٢)] بدون عاقدين ومعقود عليه وصيغة، هذا أمر متفق عليه، لكن يختلف الحنفية مع الجمهور في الركن من ذلك في العقود بالجملة، فهم

---

(١) القوانين الفقهية، لابن جزي، ص٢١٦.

(٢) بمعناه الخاص.

يرون أن الركن في العقود هو الإيجاب والقبول (الصيغة) فحسب[١]، وكذلك الشأن عندهم في الوكالة[٢].

قال الكاساني (ت٥٨٧): «وأما بيان ركن التوكيل: فهو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل أن يقول: (وكلتك بكذا) أو (افعل كذا) أو (أذنت لك أن تفعل كذا) ونحوه.

والقبول من الوكيل أن يقول: (قبلت) وما يجري مجراه، فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد؛ ولهذا لو وكل إنساناً بقبض دينه فأبى أن يقبل، ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم؛ لأن تمام العقد بالإيجاب والقبول، وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الآخر، كما في البيع ونحوه»[٣].

وفي مجلة الأحكام العدلية: «ركن التوكيل الإيجاب والقبول، وذلك بأن يقول الموكل وكلتك بهذا الأمر فإذا قال الوكيل: قبلت أو قال كلاماً آخر يشعر بالقبول، تنعقد الوكالة، كذلك لو لم يقل شيئاً وتشبث بإجراء ذلك الأمر يصح تصرفه؛ لأنه يكون قد قبل الوكالة دلالة ولكن لو ردها الوكيل بعد الإيجاب لا يبقى لها حكم. بناء عليه لو قال: وكلتك بهذا الأمر ورد الوكيل الوكالة بقوله لا أقبل ثم باشر إجراء الموكل به لا يصح تصرفه»[٤].

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء، ٢/٢٩، بدائع الصنائع، ٥/١٣٣، العناية، ٦/٤٠٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٧/١٣٩٠، مجلة الأحكام العدلية، ص: ٢٨١.

(٣) بدائع الصنائع، ٦/٢٠.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، ص: ٢٨١، المادة رقم (١٤٥١).

وعلى الخلاف من ذلك يعُدّ الجمهور جميع ما سبق أركاناً للعقد «العاقدين والمعقود عليه والصيغة»، وبناء عليه فأركان الوكالة عندهم هي[١]:

١) الموكِّل.

٢) الوكيل.

٣) الصيغة.

٤) محل الوكالة "الموُكَل فيه".

٥) الأجر "عندما تكون الوكالة بالاستثمار بأجر[٢]".

قال في أسنى المطالب: «أركانها (أربعة) موكِل ووكيل وموكَل فيه وصيغة»[٣].

وفي معيار الوكالة بالاستثمار: «أركان الوكالة بالاستثمار: الصيغة، والمحل والطرفان (الموكل الوكيل)»[٤].

وعند التأمل: فالخلاف بين الحنفية والجمهور خلاف لفظي أو يكاد؛ وذلك لأن الصيغة لا تتأتى إلا مع عاقدين ومعقود عليه، وبذا تكتمل الأركان، ولذا

---

(١) ينظر: بداية المجتهد، ١٤٨١/٤، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ٦٧٥/٢، الذخيرة، ٥/٨، التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٦٠/٧، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ١٩٠/٥، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٦٩/٦، الحاوي، للماوردي، ٤٩٥/٦، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٤/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩١/٤، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٦٠/٢.

(٢) لا يذكره أكثرهم بناءً على كون الأصل في الوكالة من حيث العموم التبرع وعدم الأجر كما سبق بيانه.

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٦٠/٢.

(٤) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (١/٣).

قال الكاساني (ت٥٨٧) لما ذكر ركن التوكيل: «وأما الشرائط: فأنواع: بعضها يرجع إلى الموكل، وبعضها يرجع إلى الوكيل، وبعضها يرجع إلى الموكَّل به»[(١)].

ولكل واحد من هذه الأركان شروطٌ، يأتي ذكرها في المطلب القادم.

* * *

المطلب الثاني
شروط عقد الوكالة بالاستثمار

مدخل:

يمكن فرز شروط الوكالة بحسب ما تتألف منه "أركان الوكالة"؛ إذ هي تتعلق بها في الحقيقة، والحنفية مع كون الركن عندهم هو الصيغة فحسب كما سبق، إلا أن منهم من فرز الشروط بهذه الطريقة، ومن ذلك قول الكاساني (ت٥٨٧): «وأما الشرائط: فأنواع: بعضها يرجع إلى الموكل، وبعضها يرجع إلى الوكيل، وبعضها يرجع إلى الموكل به»[(٢)].

وفي سلوك تلك الطريقة ميزتان، هما:

(أ) أن الفرز أسهل في ضبط الشروط.

(ب) أن الشروط تتفاوت في أهميتها بحسب تعلقها بالأركان.

فإلى شروط الوكالة مفروزة بحسب أركانها في الفروع الآتية:

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٢٠.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٢٠.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالموكِّل[(١)]:

الشرط الأول: أن يكون الموكِّل جائز التصرف[(٢)]:

أن يكون الموكِّل جائز التصرف، وذلك بأن يكون أهلاً للتعاقد[(٣)]، وجائز التصرف من حيث العموم هو: الحر البالغ الرشيد[(٤)].

---

(١) يذكر متأخرو المالكية "مختصر خليل وشروحه" الشروط المتعلقة بالموكل والوكيل في كتاب الشركة، وفيه يقول خليل: «وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل»، ص ١٧٨. وانتقده الحطاب بأنه لو قال: "أهل الوكالة" لكان أنسب بالاختصار. انظر: مواهب الجليل، ١١٨/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٠/٦، العناية شرح الهداية، ٥٠١/٧، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، للحداد، ٢٩٨/١، شرح التلقين، للمازري، ٨٠٠/٢، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ٦٧٧/٢، الشامل في فقه الإمام مالك، للدميري، ٧٠٧/٢، نهاية المطلب، ٣٤/٧، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٥/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٨/٤، الأشباه والنظائر، للسبكي، ٣٢٣/١، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص: ٤٦٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٣٧/٢، الإقناع، للحجاوي، ٤١٩/٢، غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النهي، لمرعي الكرمي، ٤٢٨/٣، وانظر حواشي الإقناع للبهوتي، ١٤١/١، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، ٢٠٦/٥.
وينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٣٩١، البند (١/٣).

(٣) في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: جعلوا للموكل شرطين:
«١- أن تتوافر فيه أهلية التعاقد.
٢- أن يكون الموكل مالكاً للتصرف فيما وكل فيه فلا يصح التوكيل من فاقد الأهلية وهو المجنون...» الخ. ص٣٩١، البند (١/٣).
فجعلوهما شرطين، وهما شرط واحد مكرر في حقيقة الأمر، وما الثاني إلا تفصيل للأول فحسب، بينما لم يقع هذا التكرار في شروط الوكيل عندهم.

(٤) انظر: الشرح الكبير، للدردير، ٣٤٨/٣

قال في نهاية المطلب: «كل من ملك مباشرة أمر لنفسه، وهو مما يقبل النيابة، جاز أن يوكل فيه»[١]، وقال في روضة الطالبين: «الموكل تشترط فيه صحة مباشرته بملك أو ولاية، فيخرج منه الصبي، والمجنون، والمغمى عليه، والنائم..»[٢]، ولهذا يقول متأخرو الحنابلة في تعريفهم للوكالة: «استنابة جائز التصرف مثله»[٣].

قال السبكي[٤](ت٧٧١): «قاعدة: من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة: صحت وكالته فيه»[٥].

وقال السيوطي (ت٩١١): «قاعدة: من صحت منه مباشرة الشيء: صح توكيله فيه غيره، وتوكله فيه عن غيره، ومن لا: فلا»[٦]. ثم ذكر ما يستثنى من ذلك.

---

(١) نهاية المطلب، ٣٤/٧.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٨/٤.

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين ٣٢٥/٤، الإقناع، للحجاوي، ٤١٩/٢، غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النهي، لمرعي الكرمي، ٤٢٨/٣، وانظر حواشي الإقناع للبهوتي، ١٤١/١.

(٤) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، تاج الدين أبو نصر بن الشيخ تقي الدين أبي الحسن السبكي، من تصانيفه شرح مختصر ابن الحاجب، والقواعد المشتملة على الأشباه والنظائر، وطبقات الفقهاء الكبرى، وغيرها.

ولد بالقاهرة سنة سبع وعشرين وسبع مئة وتوفي بالطاعون في ذي الحجة سنة إحدى وسبعين وسبع مئة، عن أربع وأربعين سنة.

ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضى شهبة، ١٠٦/٣، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، لابن حجر، ٢٣٢/٣- ٢٣٦.

(٥) الأشباه والنظائر، ٣٢٣/١.

(٦) الأشباه والنظائر، ص٤٦٣.

ووجه ذلك الشرط ظاهر من حيث النظر؛ لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فمن باب أولى أن لا يصح منه إنابة غيره عنه في ذلك التصرف، والوكيل إنما يستفيد ولاية التصرف والقدرة عليه من الموكِّل، فلا يتصور أن يستفيد الولاية ممن لا ولاية له ولا قدرة له على التصرف[١].

قال الكاساني (ت٥٨٧): «أما الذي يرجع إلى الموكِل فهو: أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه، كيف يحتمل التفويض إلى غيره؟»[٢].

وقال ابن قدامة (ت٦٢٠) : «ولا يصح التوكيل في شيء مما لا يصح تصرفه فيه؛ لأن من لا يملك التصرف بنفسه، فبنائبه أولى»[٣].

وقال في الروض المربع: «ومن لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى»[٤].

ولأجل كون تصرف الوكيل يقوم مقام تصرف الموكل ذكر بعض فقهاء المالكية: أنه إن حلف ألا يفعل فعلاً فوكل على فعله فهو حانث، إلا أن يكون نوى أن يفعله هو بنفسه[٥].

وبناءً على هذا الشرط: لا يصح التوكيل من هؤلاء[٦]:

(أ) المجنون[٧].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٥٤/٤، الاختيار لتعليل المختار، ١٥٦/٢.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٠/٦.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٣٧/٢.

(٤) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ، ٢٠٦/٥.

(٥) ينظر: المقدمات الممهدات، ٣/ ٥٢.

(٦) ثمة تفصيلات لا تعلق لها بالوكالة بالاستثمار فلا حاجة لذكرها.

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٢/ ١٥٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٤٨/٣. فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٥/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٨/٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٣٧/٢.

(ب) المحجور عليه لسفه ، فلا يوكل إلا فيما له فعله، من الطلاق والخلع، وطلب القصاص، ونحوه[١].

(جـ) الصبي غير المميز مطلقاً، وكذلك وكالة الصبي المراهق إلا إذا أذن له الولي ؛ لأنه ممن يصح تصرفه بهذا القيد[٢].

وهذا الشرط يتضمن أمرين هما :

(أ) أن يكون جائز التصرف من حيث الجملة، فيخرج نحو المجنون.

(ب) أن يكون جائز التصرف في محل الوكالة بالملك أو الولاية، بخلاف الوكالة[٣].

قال في فتح العزيز : «يشترط في الموكل أن يتمكن من مباشرة ما يوكل فيه إما بحق الملك لنفسه أو بحق الولاية على غيره وفى هذا الضابط قيدان :

أحدهما : التمكن من مباشرة ذلك التصرف.

والثاني : كون التمكن بحق الملك والولاية فيدخل فيه توكيل الأب والجد في النكاح والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل..»[٤].

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩/٦، منح الجليل، ٢٥٠/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٤٨/٣، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٥/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٨/٤، المغني، ١٩٧/٧، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٣٧/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، ٢٠/٦، الاختيار لتعليل المختار، ٢/ ١٥٦، منح الجليل، ٢٥٠/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٤٨/٣، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٥/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٨/٤، المغني، ١٩٧/٧، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٣٧/٢.

(٣) سيأتي حكم توكيل الوكيل غيره.

(٤) فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٥/١١.

ويخرج بذلك من يتصرف بالإذن، كالعبد المأذون له، والوكيل، والمضارب، فلا يدخلون في هذا[١].

من يستثنى من شرط جواز التصرف:

نص الشافعية على أنه يستثنى مما سبق الأعمى فلا يصح بيعه وشراؤه عندهم، ويصح توكيله للضرورة.

قال في فتح العزيز: «أنه يستثنى عنه بيع الأعمى وشراؤه فانه يصح التوكيل وان لم يملكه الأعمى؛ للضرورة»[٢].

وقال في روضة الطالبين: «ويستثنى مما سبق، بيع الأعمى، وشراؤه. فإنه يصح التوكيل فيه، وإن لم يصح من الأعمى للضرورة»[٣].

المُشترط ملكه التصرف في الوكالة:

لم يشترط أبو حنيفة رحمه الله (ت١٥٠) أن يكون الموكِّل يملك التصرف في محل الوكالة بل يكفي أن يملكه الوكيل فحسب، فيجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرمُ الحلالَ ببيع الصيد[٤].

الشرط الثاني: أن يكون الموكِّل معلوماً لدى الوكيل:

فلا تصح الوكالة مع جهالة الموكِل[٥].

---

(١) المغني، ١٩٧/٧.

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٥/١١.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٨/٤. وينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٤٦٣. وينظر: منح الجليل، ٢٥٠/٦.

(٤) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٥٤/٤. وينظر: الإشراف، لابن المنذر، ٢٩٧/٨-٢٩٨.

(٥) انظر: الانصاف، ٤٤٠/١٣، كشاف القناع، ٤٦٢/٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٤٣٠/٣.

قال أبو الخطاب (ت ٥١٠): «لو وكل زيداً، وهو لا يعرفه، أو لم يعرف الوكيل موكله: لم تصح»[١].

فلا بد من معرفة الموكل، إما بنسبة أو إشارة إليه أو صفة تميزه أو نحو ذلك مما يعينه[٢]، ويتوجه هذا الشرط أكثر في الوكالة بالاستثمار بأجر؛ لأنها مبنية على المعاوضة، بخلاف الوكالة في الأصل.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالوكيل:

الشرط الأول: أن يكون جائز التصرف[٣]:

وذلك بأن يكون أهلاً للتعاقد. وجائزُ التصرف من حيث العموم هو -كما سبق-: الحر البالغ الرشيد[٤].

فكما يشترط في الموكل جواز تصرفه وصحة مباشرته محل الوكالة بنفسه، فكذلك يشترط فيمن يتوكل عن غيره جواز تصرفه وصحة مباشرته محل الوكالة بنفسه.

---

(١) الإنصاف، ١٣/ ٤٤٠، وينظر: بدائع الصنائع، ٦/ ٢١.

(٢) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/ ٤٦٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/ ٢٠، العناية شرح الهداية، ٧/ ٥٠١، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ١/ ٢٩٨، شرح التلقين، ٢/ ٨٠٠، شرح مختصر خليل للخرشي، ٦/ ٣٩، منح الجليل، لعليش، ٦/ ٢٥٠، نهاية المطلب، ٧/ ٣٤، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١١/ ١٦، الأشباه والنظائر، للسبكي، ١/ ٣٢٣، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص: ٤٦٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢/ ١٣٧، المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح، ٤/ ٣٢٥، الإقناع، للحجاوي، ٢/ ٤١٩، وانظر حواشي الإقناع للبهوتي، ١/ ١٤١، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، ٥/ ٢٠٦.
وينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٣٩١، البند (١/٢/٣).

(٤) انظر: الشرح الكبير، للدردير، ٣/ ٣٤٨.

قال في فتح العزيز: «كما يشترط في الموكِّل التمكن من مباشرة التصرف للموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته بنفسه وذلك أن يكون صحيح العبارة فيه»[١].

ولهذا يقول متأخرو الحنابلة في تعريفهم للوكالة: «استنابة جائز التصرف مثله»[٢].

وقال السيوطي (ت٩١١): «قاعدة: من صحت منه مباشرة الشيء: صح توكيله فيه غيره، وتوكله فيه عن غيره، ومن لا، فلا»[٣]. ثم ذكر ما يستثنى من ذلك.

وبناءً على هذا الشرط: لا يصح التوكل من هؤلاء[٤]:

(أ) المجنون[٥].

(ب) المحجور عليه لسفهه، فلا يتوكل إلا فيما له فعله، من الطلاق، والخلع، وطلب القصاص، ونحوه[٦].

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز، للرافعي، ١٦/١١.

(٢) ينظر: المبدع في شرح المقنع، ٣٢٥/٤، الإقناع، ٤١٩/٢، غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النهي، ٤٢٨/٣، وانظر حواشي الإقناع للبهوتي، ١٤١/١.

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص: ٤٦٣.

(٤) ثمة تفصيلات لا تعلق لها بالوكالة بالاستثمار فلا حاجة لذكرها.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣٤٨/٣. فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٦/١١،روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٩/٤ ، المغني، ١٩٨/٧، الكافي، لابن قدامة، ١٣٧/٢.

(٦) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩/٦، منح الجليل، ٢٥٠/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٤٨/٣، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٤/٧، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٦/١١،روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٩/٤، المغني، ١٩٧/٧- ١٩٨، الكافي، لابن قدامة، ١٣٧/٢.

(جـ) الصبي غير المميز مطلقاً، وكذلك وكالة الصبي المراهق إلا إذا أذن له الولي؛ لأنه ممن يصح تصرفه بهذا القيد[١]، وأجاز الحنفية توكيل الصبي المميز سواء بالإذن أو بدونه؛ لكونه يعقل كالبالغ، وليس كالمجنون فمناط الجواز عندهم العقل وصحة القصد فحسب، لكن حقوق العقد ترجع إلى الموكل لا إليه، بخلاف البالغ عندهم؛ وذلك لأن الصبي ليس من أهل التبرعات[٢].

توكيل الذمي:

اختلف الفقهاء في حكم توكيل الذمي هل هو جائز فيكون متفقاً مع القاعدة السابقة: «من صحت منه مباشرة الشيء: صح توكيله فيه غيره، وتوكله فيه عن غيره»، أم محرماً فيكون مستثنى منها[٣]؟

الشرط الثاني: أن يكون الوكيل معلوماً لدى الموكِّل:

فلا تصح الوكالة مع جهالة الوكيل[٤].

قال أبو الخطاب (ت٥١٠): «لو وكل زيداً، وهو لا يعرفه، أو لم يعرف الوكيل موكِّله: لم تصح»[٥].

---

(١) ينظر: منح الجليل، ٢٥٠/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٤٨/٣، نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، ٣٤/٧، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٥/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٨/٤، المغني، ١٩٨/٧، الكافي، لابن قدامة، ١٣٧/٢.

(٢) ينظر: التجريد، ٣١٢٨/٦ وفيه توسع في الاستدلال، بدائع الصنائع، ٢٠/٦، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، ٢/ ١٥٧- ١٥٨.

(٣) ينظر: المبسوط، ٩/١٩، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ٦٧٧/٢-٦٧٨. مواهب الجليل، ١١٨/٥.

(٤) ينظر: الانصاف، ٤٤٠/١٣، كشاف القناع، ٤٦٢/٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٤٣٠/٣.

(٥) الانصاف، ٤٤٠/١٣.

فلا بد من معرفة الوكيل، إما بنسبة أو إشارة إليه أو صفة تميزه أو نحو ذلك مما يعينه[١]، ويتوجه هذا الشرط أكثر في الوكالة بالاستثمار بأجر؛ لأنها مبنية على المعاوضة، بخلاف الوكالة في الأصل.

الشرط الثالث: علم الوكيل بالوكالة:

أما إذا تصرف عن غيره مع توكيله له دون علم منه بالتوكيل: فتصرفه تصرف الفضولي، ينطبق عليه أحكام تصرف الفضولي[٢].

ويرى الحنابلة نفوذ التصرف من الوكيل وإن لم يعلم بالتوكيل؛ وذلك لأن الاعتبار عندهم في العقود بما في نفس الأمر[٣].

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بمحل الوكالة:

تشمل هذه الشروط محل الوكالة، سواء في ذلك الشيء الموكَل به، والذي يتعلق به العموم والخصوص، أو التصرف الموكَل فيه، والذي يتعلق به الإطلاق والتقييد، على ما سبق من التفريق بينهما في أنواع الوكالة.

وتأسيساً على ذلك: فيُشترط لمحل الوكالة "الموكَّل به" الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الشيء الموكَّلُ به قابلاً للنيابة:

والقابل للنيابة هو: ما لا يتعين لحكمه المباشرة، وعليه: فما لا يقبل النيابة لا تجوز الوكالة فيه[٤].

---

(١) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٦٢/٣.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٣٩١، البند (٢/٢/٣).

(٣) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٦٢/٣.

(٤) ينظر: بداية المجتهد، ١٤٨٣/٤، شرح التلقين، ٧٩٩/٢، عقد الجواهر الثمين، ٢/ ٦٧٥، شرح مختصر خليل، للخرشي، ٦٨/٦، نهاية المطلب، ٣٤/٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩١/٤، المغني، ١٩٧/٧.

وينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٣٩١، البند (٣/٣/٣).

ولذا عرف بعض المالكية الوكالة بأنها: «نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة»[١].

وقد عقد القرافي[٢] (ت٦٤٨) في فروقه الفرقَ السادس عشر والمئتين بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه وبين قاعدة ما لا يجوز التوكيل فيه، وحاصله أن الأفعال قسمان:

(أ) ما لا تحصل مصلحته إلا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيها لفوات المصلحة بالتوكيل، كالعبادة فإن مصلحتها الخضوع، وإظهار العبودية لله تعالى فلا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكِّل فتفوت المصلحة، وكمصلحة الوطء والإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه فإن ذلك لا يحصل للموكل. وكالأيمان كلها واللعان فقصدها: إظهار الصدق فيما ادعى، وحلف زيد ليس دليلاً على صدق عمرو.

(ب) ما تحصل مصلحته بغير المباشر، كعقد النكاح؛ لأن مقصوده تحقيق سبب الإباحة، وهو يتحقق من الوكيل.

فضابط الفرق – بالجملة–: أن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل، وهو مما يجوز الإقدام عليه جازت الوكالة فيه، وإلا فلا[٣].

---

(١) جامع الأمهات، ص: ٣٩٧.

(٢) هو: أحمد بن إدريس ، شهاب الدين أبو العباس القرافي، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، من كتبه الذخيرة في الفقه، والتنقيح في أصول الفقه، وغيرهما. توفى في جمادى الأخيرة عام أربعة وثمانين وست مئة.

ينظر: تاريخ الإسلام، للذهبي، ٥١/١٧٦-١٧٧، الديباج المذهب، لابن فرحون، ص٦٢-٦٧.

(٣) ينظر: الفروق، ٤/٢٦-٢٧. وانظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد بن علي بن حسين، بهامش الفروق، ٤/٥٥- ٥٨.

ونحو هذا التفريق ذكره القرافي (ت٦٤٨) أيضاً في الفرق العاشر والمئة بين قاعدة ما تصح النيابة فيه وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه عن المكلف[١]، وإن كان ألصق بجانب التعبد من هذا الفرق، ومع ذلك فالضابط فيهما يكاد يكون واحداً.

ونحو هذا التفريق السابق للقرافي (ت٦٤٨) كان تَمْييزُ أبي إسحاق الشاطبي (ت٧٩٠) بين ما يقبل النيابة وما لا يقبل النيابة، وحاصله:

(أ) الأصل في العبادات الشرعية عدم النيابة.

(ب) أما ما كان من قبيل العادات الجارية بين الخلق، في الاكتسابات وسائر المحاولات الدنيوية، كالعقود على اختلافها، والتصاريف المالية على تنوعها فالأصل صحة النيابة فيه ما لم يكن مختصاً به، فيجوز أن ينوب منابه في استجلاب المصالح له ودرء المفاسد عنه، بالإعانة والوكالة ونحو ذلك مما هو في معناه؛ **لأن الحكمة التي يطلب بها المكلف في ذلك كله صالحة أن يأتي بها سواه**، كالبيع والشراء، والأخذ والإعطاء، والإجارة **ما لم يكن مشروعا لحكمة لا تتعدى المكلف عادة أو شرعاً**، كالأكل والشرب، واللبس، والسكنى، وغير ذلك مما جرت به العادات، وكالنكاح وأحكامه التابعة له من وجوه الاستمتاع التي لا تصح النيابة فيها شرعاً؛ لأن حكمته لا تتعدى صاحبها إلى غيره، ومثل ذلك وجوه العقوبات والازدجار؛ لأن مقصود الزجر لا يتعدى صاحب الجناية ما لم يكن ذلك راجعا إلى المال، فإن النيابة فيه تصح، فإن كان دائراً بين الأمر المالي وغيره، فهو مجال نظر واجتهاد، كالحج

---

(١) ينظر: الفروق، ٢/٢٠٤-٢٠٦.

والكفارات[١]، فالحج بناء على أن المغلب فيه التعبد، فلا تصح النيابة فيه، أو المال، فتصح، والكفارة، بناء على أنها زجر فتختص، أو جبر فلا تختص، وكالتضحية في الذبح بناء على ما بني عليه في الحج، وما أشبه هذه الأشياء.

فالحاصل في هذا النوع: أن حكمة العاديات إن اختصت بالمكلف، فلا نيابة، وإلا صحت النيابة[٢].

وقبلهما قسم الماوردي (ت٤٥٠) الأعمال من حيث قبولها التوكيل من عدمه إلى أربعة أقسام:

(أ) ما يجوز فيه التوكيل مع العجز والقدرة.

(ب) ما لا يجوز التوكيل فيه مع العجز والقدرة.

(جـ) ما يجوز التوكيل فيه مع العجز ولا يجوز مع القدرة.

(د) ما لا يجوز التوكيل فيه مع القدرة، واختلفوا في جواز التوكيل فيه مع العجز.

والوكالة وسائر الحقوق المتعلقة بالأموال من القسم الأول[٣].

وبعد: فإذا تقرر اشتراط صلاحية محل الوكالة للوكالة، والضابط فيما تصح الوكالة والنيابة وما لا تصح: فالوكالة بالاستثمار، وعموم الوكالة بالشراء والبيع مما تصح الوكالة فيه؛ لأن مقصود الاستثمار والبيع والشراء يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل.

---

(١) هكذا، لم يذكرهما الشاطبي في سياق حديثه عن العبادات.

(٢) ينظر: الموافقات، ٢/٣٨٠-٣٨١. وبالإضافة إلى ما سبق ينظر في التفريق أيضاً: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٧/٣٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/٢٩١.

(٣) ينظر: الحاوي، ٦/٤٩٦.

وصلاحية البيع والشراء والاستثمار للوكالة أمر مجمع عليه في الجملة، حكى ذلك الإجماع غير واحد من أهل العلم[١].

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «لا نعلم خلافاً في جواز التوكيل في البيع والشراء»[٢].

الشرط الثاني: العلم بمحل الوكالة[٣]:

فيشترط العلم بالموكَل فيه ولو من بعض الوجوه؛ لئلا يعظم الغرر.

فأما وجه اشتراط العلم ولو من بعض الوجوه فهو:

أن الجهالة المطلقة تحول دون تحقيق مقصود الموكِّل، ولهذا يضع الحنفية ضابطاً في هذا وهو: «أن الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكِل، بما سمى له، جاز التوكيل، وإلا فلا؛ لأن الوكالة غير مقصودة لعينها، بل المقصود شيء آخر، يحصل للموكل، فإذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمي له كان هذا عقداً مقيدا للمقصود، فصح وإلا فلا»[٤].

---

(١) انظر مثلاً: مراتب الإجماع، ص ١١١، اختلاف الأئمة العلماء، ١/ ٤٥٢، المغني، ١٩٨/٧.

(٢) المغني، ١٩٨/٧.

(٣) ينظر: المبسوط، ٣٨/١٩، تحفة الفقهاء، ٢٣٢/٣، عقد الجواهر الثمينة، ٢/ ٦٧٦، جامع الأمهات، ص: ٣٩٧، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧/ ١٧٤، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١١/١١، نهاية المطلب، ٥١/٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٥/٤، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ٢٥٨/١، المغني، ٢٠٥/٧، الكافي، لابن قدامة، ١٣٨/٢، كشف المخدرات، للبعلي، ٤٤٩/٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٣/ ٤٤٣. وينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٣٩١، البند (١/٣/٣).

(٤) المبسوط، ٣٨/١٩. وينظر: تبين الحقائق، ٢٥٩/٤.

وأما وجه عدم اشتراط العلم بمحل الوكالة من كل وجه فهو:

«أن الوكالة إنما جازت لعموم الحاجة، ومقصودها الرفق بالناس»[(١)]؛ وذلك يقتضى المسامحة فيها، ولذا اُحتمل فيها مالم يحتمل في غيرها من العقود القائمة على أساس المعاوضة فيما يتعلق بشرط العلم[(٢)]، كما أن هذا هو المتناسب مع كون الأصل في الوكالة الجواز لا اللزوم[(٣)].

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «ولا تصح إلا في تصرف معلوم، فإن وكله في كل قليل وكثير، لم يصح؛ لأنه يدخل فيه كل شيء، فيعظم الغرر، وإن كان وكله في بيع ماله كله، أو ما شاء منه، أو قبض ديونه كلها، أو الإبراء منها أو ما شاء منها صح؛ لأنه يعرف ماله ودينه، فيعرف أقصى ما يبيع ويقبض، فيقل الغرر»[(٤)].

وبناءً على هذا الشرط: اختلف الفقهاء في جواز الوكالة العامة بكل شيء، فذهب الجمهور إلى منعها، وليس من الغرض بحث حكمها؛ لأنها خارجة عن أحكام الوكالة بالاستثمار[(٥)].

---

(١) ينظر: ما سبق في الحكمة من مشروعية الوكالة بالاستثمار.

(٢) ينظر: المبسوط، ٣٩/١٩. فتح العزيز بشرح الوجيز، ١١/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٥/٤، المغني، ٢٠٥/٧.

(٣) ينظر: المبسوط، ٣٩/١٩.

(٤) الكافي، ١٣٨/٢.

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢٣٢/٣، عقد الجواهر الثمينة، ٢/ ٦٧٥، الحاوي، ٤٩٨/٦، نهاية المطلب، ٥١/٧، المبدع في شرح المقنع، ٣٤٤/٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٣/ ٤٤٣.

وبناءً عليه أيضاً: ذكر فقهاء الحنفية بشأن شرط العلم: أن التصرف إذا لم يكن معلوماً؛ فإنه يثبت بالتوكيل أدنى تصرفات الوكيل، وهو الحفظ فقط[١].

شرط العلم في الوكالة بالاستثمار:

ما سبق كان حول اشتراط العلم بمحل الوكالة في الوكالة من حيث العموم، أما الوكالة بالاستثمار فبعد التأمل والنظر: يظهر أن فيها وجهاً يقتضي التشديد في هذا الشرط، ووجهاً آخر يقتضي نوعا من المسامحة فيه.

فأما الوجه الذي يقتضي التشديد في الوكالة بالاستثمار فهو: كونها بأجر في تطبيقات المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية؛ وهي بذلك تكون عقد معاوضة، بينما الأصل فيها التبرع، ومعلوم أنه انتفاء الجهالات في عقود المعاوضات ألزم وآكد من عقود التبرعات؛ لأن الأولى قائمة على المشاحة.

ولذا: فيشترط أن يكون محل الوكالة والعمل فيه وأمدها معلوم من حيث الجملة، كما يجب أن يكون عوضها "الأجر" معلوماً على ما سياتي ذكره، وكما يجب أن يكون محل الإجارة في الإجارة معلوماً.

جاء في المعايير الشرعية: «تجوز الوكالة مع الغرر، إذا كانت هناك قرائن أو عرف يعين الموكَّل به مثل: تعليق الوكالة على الشرط، أو أن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه. **وهذا ما لم تكن الوكالة بأجر حيث تأخذ حكم الإجارة فيؤثر الغرر فيها**»[٢].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٥٤/٤. وينظر: المبسوط، ٢/١٩، تحفة الفقهاء ٢٢٧/٣، بدائع الصنائع، ١٩/٦.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، معيار ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية (٣١)، ص٥٠٨، البند (٣/٦).

وأما الوجه الآخر الذي يقتضي نوعاً من المسامحة في العلم بمحل الوكالة بالاستثمار فهو: كون مقصودها الاسترباح وتنمية المال -كالمضاربة- وهي بذلك تفارق الأصل في مقصد الوكالة بالبيع والشراء، وقد سبق عقد مقارنة بينهما من هذا الوجه[١].

بمعنى أنه ليس من مقصود الموكِل بالاستثمار أعيان وأوصاف السلع المشتراة والمباعة، كما هو مقصد الموكِل بالشراء أو البيع، وإنما مقصده الاسترباح، فما كان أقرب لتحقيق المقصد: كان إليه أحب وأرغب؛ ولذا كان التعيين والتقييد في محل الاستثمار أبعد عن تحقيق مقصودها، وهي بذلك تشابه المضاربة، التي يكون الإطلاق وعدم التقييد أقرب لتحقيق مقصودها، وتخالف الوكالة التي الأصل: أن التقييد أقرب لتحقيق مقصودها[٢].

ثم رأيتُ بعضَ الفقهاء قد أشاروا إلى هذا الملحظ في سياق حديثهم عن شرط العلم بمحل الوكالة، ومن هؤلاء الماوردي (ت٤٥٠)، إذ يقول: «وهكذا لو قال: اشتر لي بهذا الألف ما رأيت من العروض أو ما علمت فيه حظا من الإبراء: كانت الوكالة فيه باطلة. **إلا أن يكون مقصوده طلب الربح دون التمليك، فيجوز كالمضاربات**، فإن قيل: أليس لو دفع في المضاربة مالاً يشتري به العامل ما رأى فيه صلاحا جاز فهلا جاز مثله في الوكالة؟ قيل: الفرق بينهما أن المقصود في المضاربة طلب الربح؛ فلا يؤثر فيه اختلاف الأجناس فكان

---

(١) ينظر: المطلب الخامس من المبحث الأول.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٤٥١/٧. وانظر: المبسوط، ١٧٥/١١، ١٧٩، تحفة الفقهاء، ٣/ ٢٣٢، المغني، ١٤٧/٧، الذخيرة، للقرافي، ٣٨/٦.

المقصود معلوماً فصح. والمقصود في الوكالة تملكك العين المشتراة، وإطلاق ذلك مع اختلاف الأجناس لا يجعل المقصود منها معلوماً»[(١)].

وقال الكاساني (ت٥٨٧): في حديثه عن الكلام المحتمِل الشركة والوكالة: «مبنى الوكالة على الخصوص؛ **لأن المقصود منها تملك العين لا تحصيل الربح منها** فلا بد فيها من التخصيص ببيان ما ذكرنا...»[(٢)].

وكذلك علل بعض الحنفية جواز الوكالة العامة مع الجهالة الكثيرة؛ كما إذا قال: اشتر لي ما شئت أو ما رأيت، بأنه قد فوض إليه الرأي إليه فصار بمنزلة البضاعة[(٣)] والمضاربة[(٤)].

وبعدُ: فالذي يظهر -والله أعلم- الجمع بين الوجهين السابقين المقتضيين للتشديد والمسامحة، فيقال:

١) يُشدد في شرط العلم في الموكل به (المال الذي سيُستثمر، ومدة استثماره) لأن ذلك يترتب عليه مقدار أجر الوكيل وعمله، كما أنه تحديده وتبيينه لا يُخل بمقصود الوكالة بالاستثمار الذي هو الاسترباح، بينما تركه دون تحديد وتبيين يفضي إلى المنازعة والمشاحة، ودرؤهما من مقاصد تحريم الغرر في الجملة.

وبما أن الوكالة بالاستثمار بأجر إجارة: فإنه لا خلاف بين أهل العلم -كما يذكر ابن قدامة (ت٦٢٠)- أن الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون

---

(١) الحاوي، ٤٩٨/٦. وينظر: المغني، ٢٠٦/٧.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥٧/٦.

(٣) البضاعة من الإبضاع، وهو: أن يدفع إلى غيره مالاً يعمل فيه، ويكون الربح كله لرب المال. ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٢٤/٢.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢٣٢/٣.

معلومة كشهر وسنة، لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له ، فوجب أن تكون معلومة، كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل مثلاً[١].

قال ابن رشد الجد[٢] (ت٥٢٠): «والوكالة جائزة بعوض وعلى غير عوض. فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعاً، ولا تجوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف»[٣].

٢) يرخص في تحديد وتقييد أوجه استثمار المال ما دام أنه في دائرة الاستثمار المشروع، وعليه فيجوز الإطلاق والتقييد، ويتعين على الوكيل الالتزام بالتقييد -إن قيد-؛ وذلك لأن الإطلاق والتعميم لا يترتب عليه محذور شرعي، فلا هو يفضي إلى المنازعة والمشاحة، ولا هو يُخل بمقصود الوكالة بالاستثمار (الاسترباح) كما قد يُخل بمقصد الوكالة بالبيع أو الشراء، بل هو -أعني الإطلاق- أقرب في تحقيق مقصود الوكالة بالاستثمار كما سبق.

ومع ذلك فقد تقدم القول[٤] بأن الوكالة المطلقة بالتصرفات في أوجه الاستثمار متقيدة بتحقيق المصلحة للموكِل؛ وهذه قاعدة كلية في كل من

---

(١) ينظر: المغني، ٨/٨.

(٢) هو: محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي المالكي، كان فقيهاً عالماً، حافظاً للفقه، مقدماً فيه على أهل عصره، عارفا بالفتوى، بصيراً بأقوال أئمة المالكية، من كتبه: المقدمات الممهدات، والبيان والتحصيل، عاش سبعين سنة، ومات في ذي القعدة سنة عشرين وخمس مئة.

انظر: سير أعلام النبلاء، ١٩/٥٠١-٥٠٢، الديباج المذهب، لابن فرحون، ص ٢٧٨-٢٧٩.

(٣) المقدمات الممهدات، ٣/٥٨-٥٩.

(٤) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الثاني ص١٠٤ وما بعدها.

يتصرف عن غيره: أن تصرفه منوط بالمصلحة[١]، كما أنها متقيدة بالعرف[٢]؛ «فإن المطلق في العقود محمول على العادة»[٣].

جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «والوكالة المطلقة تتقيد بالعرف وبما فيه مصلحة الموكل، ولا يجوز فيها البيع بنقصان أو الشراء بزيادة بما يختلف عن المتعارف، ولا يجوز فيها البيع مقايضة ولا بالأجل إلا بموافقة الموكل»[٤].

وفي معيار الوكالة بالاستثمار: «ويجوز أن تكون مطلقة وتتقيد بالعرف، وبما فيه المصلحة للموكل»[٥].

هذا مجمل القول في شرط العلم بشأن الوكالة بالاستثمار، والله أعلم بالصواب.

وبناء على شرط العلم في الوكالة، ولكون الوكالة بالاستثمار تقع بأجر في المصارف والمؤسسات المالية: فإن التحديد في الوكالة الذي يتحقق به العلم يكون على نوعين:

أولاً: أن تكون الوكالة بالاستثمار مضبوطة بعمل معلوم كشراء سلعة ثم بيعها، وسيأتي بحث مدى تحقق شرط العلم بالتحديد بالعمل[٦].

---

(١) انظر: الاشباه والنظائر، للسبكي، ٣١٠/١، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٤٩.

(٢) ينظر في الأمرين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٢٠/٢.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٦.

(٤) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (٢/٤).
وينظر: البند (٤/٢/٢)، البند (١/٣/٣).

(٥) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (٣/٣).

(٦) في الفصل القادم ص٢٢١ وما بعدها.

ثانياً: أن تكون الوكالة بالاستثمار مضبوطة بأمد معلوم[١].

الشرط الثالث: مشروعية محل التوكيل "الموكّل فيه":

وذلك بأن يكون خالياً من المحاذير الشرعية[٢].

ووجه هذا ظاهر، وربما استغنى بعض الفقهاء عن ذكره لظهوره؛ وذلك لـ:

(أ) أن ما يحرم على الإنسان فعله: يحرم على وكيله كذلك.

(ب) أن الموكل لا يملكه؛ لأن الشرع لم يأذن فيه، فيتفرع عن ذلك كونه لا يملك التوكيل فيه[٣].

يقول القرافي (ت٦٨٤) مقرراً هذا المعنى بعبارة لطيفة: «ومقصود المعاصي إعدامها فلا يشرع التوكيل فيها؛ لأن شروع التوكيل فيها فرع تقريرها شرعاً»[٤].

قال في المبدع: «(وإن وكله في بيع فاسد) أي: لم يصح، ولم يملكه؛ لأن الله تعالى لم يأذن فيه، ولأن الموكل لا يملكه فوكيله كذلك وأولى»[٥].

كما أن هذا الشرط يمكن عودته إلى الشرط الأول (قبول محل الوكالة للوكالة)؛ من جهة كون غير المشروع: لا تجوز الوكالة والنيابة فيه، وكذلك

---

(١) ينظر: النتف في الفتاوى، ٥٥٨/٢، المغني، ١١/٨.

(٢) ينظر: الفروق، ٢٧/٤، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ٢٥٧/١، المبدع في شرح المقنع، ٣٤٤/٤، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١٨٨/٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٣/ ٤٤٣.

وينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٣٩٢، البند (٤/٣/٣).

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع، ٣٤٤/٤، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١٨٨/٢.

(٤) الفروق، ٢٧/٤.

(٥) المبدع في شرح المقنع، ٣٤٤/٤.

فعل بعض العلماء[١]، غير أن منهم من يفردها بالذكر وهو أمر حسن؛ لأن الشرط الأول متجه إلى قبول المحل للوكالة من حيث كونها وكالة لا من حيث أمر خارج وهو حرمته من حيث الأصل، بمعنى أن حرمة التوكيل فيه ليس عائداً إلى التوكيل ذاته، وإنما إلى فعله ومباشرته من حيث العموم، فليس عدم جواز التوكيل فيه ناتج عن كون التوكيل لا يحقق مقصود الفعل للموكِل كما لو باشره هو.

توكيل الذمي ببيع الخمر:

أجاز أبو حنيفة خلافاً للجمهور ومنهم صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر أو شرائها[٢].

ودليل ما ذهب إليه:

(أ) أنه وَكّلَ بالتصرف في الخمر من أقر على شرائها[٣].

ويجاب عنه: بأنه إنما أُقر على شرائها لنفسه لا شرائها لمن لا يصح تملكه لها.

(ب) أنه لا يمنع أن يصح عقد الغير له مع أنه لا يصح عقده لنفسه؛ كما أن شهادة الغير مقبولة ولا تصح شهادته لنفسه، وكذلك يجوز حكمه لغيره ولا يجوز حكمه لنفسه[٤].

---

(١) ينظر: الفروق، ٤/٢٧.

(٢) ينظر التجريد، ٦/٣١٣٥.

(٣) ينظر التجريد، ٦/٣١٣٦.

(٤) ينظر التجريد، ٦/٣١٣٦.

ويجاب عنه: بأن ثمة فرق بين الوكالة وبين ما ذُكر؛ ووجه: أن تصرف الوكيل فرع عن تصرف الأصيل وبناءً عليه فلا يصح أن يكون تصرف الوكيل أقوى وأنفذ من تصرف موكله!

وقول الجمهور هو الراجح إن شاء الله؛ لما سبق، ولأن من شروط صحة التوكيل أن يكون الموكل مالكاً لمباشرة محل الوكالة -كما سبق في شروطه- وهذا الشرط غير متحقق هنا. وإن كان بعض الحنفية يجيبون: بعدم التسليم بهذا الشرط عند أبي حنيفة، وأنه يكفي صحة مباشرته في الجملة دون نظر لمحل الوكالة بخصوصه[(١)].

وبناءً على أن الأصل في المعاملات المالية الإباحة والصحة[(٢)]: فالأصل في شتى أوجه الاستثمار الإباحة إلا ما ثبت تحريمه، وفي الجملة: فباستقراء النصوص الواردة في المنهيات في المعاملات المالية، وبالنظر فيما ما ذكره أهل العلم -رحمهم الله- في هذا الباب: يمكن القول: إن أوجه الاستثمارات المحرمة تعود لأصول، لا تخرج المعاملات والاستثمارات المحرمة عنها قديماً وحديثاً ومستقبلاً.

وذلك كما يلي:

الاستثمار المحرم لا يخلو من أن يعود تحريمه إلى أحد أربعة أمور:

١) الوقت، وهو البيع بعد النداء الثاني للجمعة.

---

(١) فتح القدير، ٨/١٢.

(٢) انظر: انظر: القواعد الكلية، ص٣٦٥ وما بعدها، إعلام الموقعين، ١/٣٤٤، الموافقات، ١/٢٨٤.

٢) المكان، وهو البيع في المسجد.

٣) وصف فيه، والأوصاف المقتضية للتحريم خمسة:

(أ) الربا[١].

(أ) القمار[٢].

(جـ) الغرر[٣].

(د) الإضرار[٤].

(هـ) الإعانة على محرم[٥].

٤) المعقود عليه (محل الاستثمار) وحرمة المعقود عليه في ذاته إما أن تكون:

(أ) لعدم منفعته.

(ب) لتحريم منفعته.

وقد اجتهدتُ في تقريب ذلك وتوضيحه في المشجرة الآتية:

---

(١) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، للدكتور عمر المترك، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، للدكتور عبد الله السعيدي، وغيرهما.

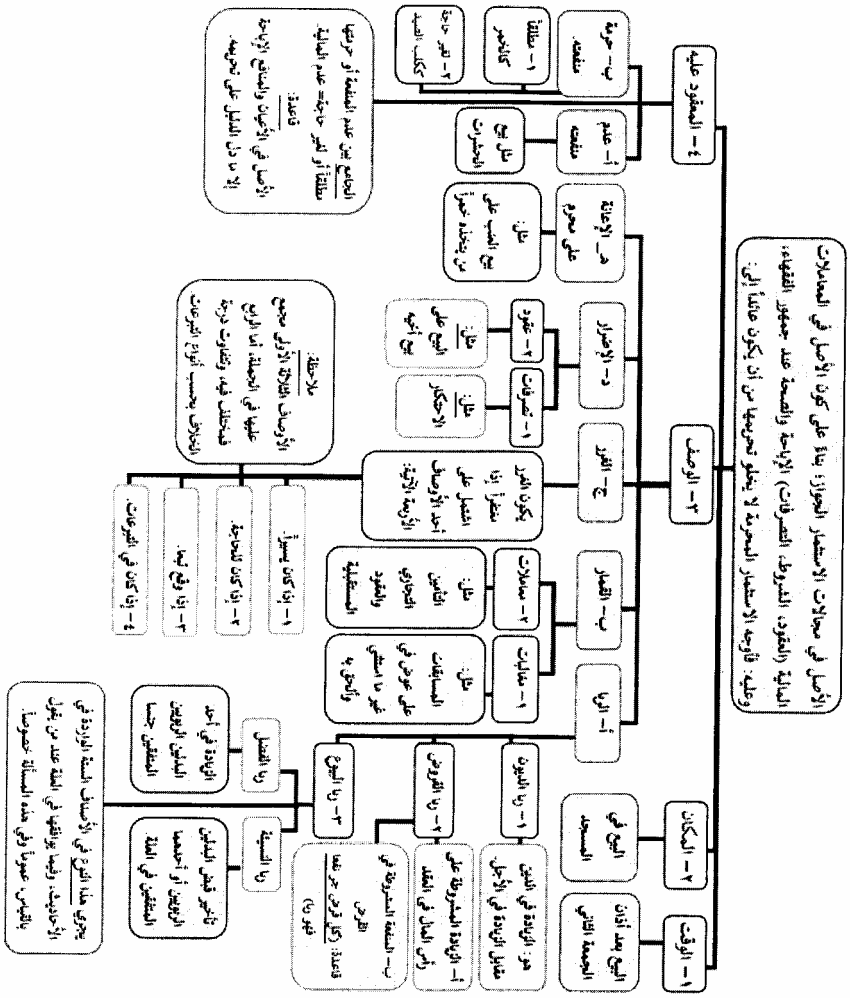
(٢) ينظر: القمار حقيقته وأحكامه، للدكتور سليمان بن أحمد الملحم.

(٣) ينظر: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، للدكتور الصديق الضرير.

(٤) ينظر: الضرر في الفقه الإسلامي، للدكتور أحمد موافي.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق، ٢٩/٦، الشرح الصغير، ١١٦/٣، الحاوي الكبير، ٢٧٠/٥، المغني، ٣١٩/٦. وينظر: رتاج المعاملات المالية، د. فهد الحمود، ١٨٦-١٩١.

رسم يوضح الاستثمارات المحرمة



الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بأجر الوكالة:

تقدم الكلام في جواز الوكالة بأجرة، وإن كان الأصل في الوكالة من حيث الجملة أنها بدون أجره، بينما الأصل في الوكالة بالاستثمار خاصة في المصارف المؤسسات المالية الإسلامية هو وقوعها بأجر كما سبق بيان وجه.

وبناءً عليه: فلا يذكر كثيرٌ من الفقهاء -رحمهم الله- أجر الوكالة من أركانها، ولا شروطه ضمن شروطها، لكن بناء على أن الأصل في الوكالة بالاستثمار خاصةً في المصارف والمؤسسات الأجر -على ما سبق- فلا بد من ذكر شروط الأجر فيها، ولأن الفقهاء لا يكادون يذكرون شروط الأجر في الوكالة فالمادة التالية في الشروط مستفادة من كلام الفقهاء رحمهم الله في شروط الأجر في الوكالة بالإضافة إلى كلامهم في الأجر في الإجارة؛ إذ الوكالة بالاستثمار بأجر نوع إجارة على ما سبق ذكره.

فإلى تلك الشروط:

الشرط الأول: أن يكون أجر الوكالة بالاستثمار أو جُعلها معلوماً[(١)]:

قال السغدي (ت٤٦٠): «اعلم أن صحة الاجارة متعلقة بشيئين: إعلام الاجر وإعلام العمل»[(٢)].

---

(١) ينظر: التتف في الفتاوى، ٥٥٨/٢، تحفة الفقهاء، ٣٤٧/٢، الكافي، لابن عبدالبر، ٧٤٥/٢، المقدمات الممهدات، ٥٨/٣-٥٩، القوانين الفقهية، ص: ٢١٦، منح الجليل، ٤١٦/٦، الفواكه الدواني، ١١٠/٢، الحاوي ٥٢٩/٦، البيان، ٣٢٨/٧، المغني، ١٤/٨، شرح الزركشي، ٢٢١/٤، الفروع، ٧٣/٧، المبدع في شرح المقنع، ٣٥١/٤، ٤٠٩، الإنصاف، ٥٥٧/١٣، كشاف القناع، ٤٨٩/٣، الاقناع، لابن المنذر، ٢٧٠/١-٢٧١.

(٢) التتف في الفتاوى، ٥٥٨/٢.

ويدل على هذا الشرط:

(أ) أنه قد حكى ابن قدامة (ت٦٢٠) عدم الخلاف في ذلك فقال: «يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً. لا نعلم في ذلك خلافاً»[١].

(ب) أن الوكالة بأجر: حكمها حكم الإيجارات[٢]، قال ابن جزي: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل وله أن يعزل نفسه إلا حيث يمنع موكله من عزله»[٣]. وبناءً على ذلك: فالوكالة بالاستثمار بأجر عقد معاوضة، فوجب أن يكون العوض فيها معلوماً[٤]، كما أن العوض فيها "الأجر" مقصوداً فلم تصح من غير ذكر العوض أو جهالته[٥].

(جـ) أن تخلف شرط العلم يعني تحقق الجهالة، وهو ما يعني اشتمال المعاملة على الغرر، وقد روي (عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر)[٦]. كما أن تلك الجهالة تؤدي إلى المنازعة والمشاحنة[٧]، وقد سد الشارع الطرق إليهما بالنهي

---

(١) ينظر: المغني، ١٤/٨. وينظر: المبدع في شرح المقنع، ٤/ ٤٠٩.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات، ٥٨/٣-٥٩، القوانين الفقهية، ص: ٢١٦، منح الجليل، ٤١٦/٦.

(٣) القوانين الفقهية، ص: ٢١٦.

(٤) ينظر: المغني، ١٤/٨.

(٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، ٢٥١/٢، البيان، ٣٢٨/٧، فتح العزيز، ٢٠٠/١٢.

(٦) جاء ذلك في حديث في حديث أبي هريرة في صحيح مسلم، ٣/٥. وله طرق كثيرة عن غيره من الصحابة، حتى عده الكتاني في نظم المتناثر من المتواتر، انظر: ص١٠٢.

(٧) ينظر: اللباب في شرح الكتاب، للميداني، ٨٨/٢.

عن بيع الغرر وغيره. قال في التلقين: «والأجرة كالثمن في وجوب انتفاء الجهالة والغرر عنها»[١].

ومع الاتفاق على وجوب العلم بالأجر في الوكالة بالاستثمار -في الجملة- إلا إنه يقع الخلاف في صور من الأجر قديماً وحديثاً، وذلك يعود -في الجملة- إلى أحد أمرين:

الأول: مدى تحقق مناط المعلومية فيها من عدمه وكون الجهالة فيها من الجهالة المغتفرة أم لا[٢].

وذلك لأن «نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه»[٣]، ولو «اشترط نفي الغرر جملة لانحسم باب البيع»[٤]، وليس كل غرر محرم، بل منه ما هو جائز بإجماع أهل العلم في جملة العقود كجهالة أساس الدار، وبطن الأجنة، وغرر كون المبيع لا يبقى حتى يقبض إلى غيرها[٥]، قال ابن القيم: «ليس كل غرر سبباً للتحريم»[٦].

وإذا تبين: أنه لا يخلو عقد من نوع غرر، وأنه ليس كل غرر محرماً: فإن العلماء يختلفون في حكم صور من المسائل قديماً وحديثاً، ويكون خلافهم عائدٌ إلى هذه الأصل[٧]، وهذا نوع من الخلاف العائد إلى تحقيق المناط.

---

(١) التلقين في الفقه المالكي، لعبدالوهاب المالكي، ص ١٥٩.

(٢) ينظر: بداية المجتهد، ١٣٥١/٤، ١٣٥٢.

(٣) الاعتصام، للشاطبي، ٥٤/٣.

(٤) الموافقات، ٤/٢ .

(٥) ينظر: الذخيرة، ٣٥٤/٤.

(٦) زاد المعاد، ٧٢٧/٥. وانظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام، ١١/٢، ١٧٦/٢-١٧٧، الفروق، ٣٠٩/٦.

(٧) ينظر: بداية المجتهد، ١٢١١/٣، ١٢١٥، الفروق، ٣٠٩/٦، ٣١٤، المجموع، ١٨٨/٩.

الثاني: الخلاف في انتمائه إلى باب الإجارة أو باب المضاربة ونحوها من الشركات[١].

وسيأتي بحث صور الأجر في الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية لاحقاً إن شاء الله[٢].

الشرط الثاني: أن يكون أجر الوكالة بالاستثمار مباحاً[٣]:

والضابط في ذلك: أن كل ما جاز ثمناً في البيع: جاز عوضاً في الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع[٤].

وما قيل في الشرط السابق من وقوع الخلاف في تحقيق شرط العلم: يُقال هنا، فقد يقع الخلاف في أشياء في مدى جواز كونها عوضاً في الإجارة من عدمه، ويكون الخلاف عائداً إلى مدى جوازها ثمناً في المبيعات من عدمه[٥].

الفرع الخامس: الشروط المتعلقة بالصيغة:

الصيغة هي ركن الوكالة بالاستثمار المتفق على كونه ركناً بين الفقهاء -كما سبق- وبه تنعقد، وهي التوكيل، وتتألف من الإيجاب والقبول، ولا تصح الوكالة إلا بهما؛ لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما ، فافتقر إلى الإيجاب والقبول كسائر العقود[٦].

---

(١)ينظر: بداية المجتهد، ٤/١٣٤٩- ١٣٥٠.

(٢) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الرابع ص٦٠٠ وما بعدها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/ ١٩٣، بداية المبتدي، ١/١٨٦، بداية المجتهد، ٤/١٣٤٠، عقد الجواهر الثمينة، ٢/٨٣٦، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧/٤٩٤، المغني، ٨/١٤، المبدع في شرح المقنع، ٤/ ٤١١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/ ١٩٣، بداية المبتدي، ١/١٨٦، المغني، ٨/١٤.

(٥) بداية المجتهد، ٤/١٣٤٧.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠، المغني، ٧/٢٠٣.

فأما الإيجاب: فلا بد من لفظ يدل الإذن والرضى، مثل: أن يأمره بفعل شيء ، أو يقول: أذنت لك في فعله[١] ؛ وذلك لأن الأصل أن كل أحد ممنوع عن التصرف في حق غيره[٢]. ولا يشترط أ ن يكون بلفظ التوكيل.

ويدل على ذلك:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ بَعَثْنَٰهُمْ لِيَتَسَآءَلُواْ بَيْنَهُمْۚ قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْۖ قَالُواْ لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍۚ قَالُواْ رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾[٣].

وجه الدلالة من الآية: أن هذا منهم توكيل، وليس فيه لفظ التوكيل، بل الأمر بالفعل.

ثانياً: حديث عروة بن الجعد ﷺ: (أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٦/ ٢٠، عقد الجواهر الثمين، ٢/ ٦٧٨، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧/ ١٧٤، الشرح الكبير، للدردير، ٣/ ٣٨٠، الوسيط، للغزالي، ٣/ ٢٨٣، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١١/ ١٩، روضة الطالبين، ٤/ ٣٠١، منهج الطلاب، ص: ٧١، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٣/ ٢٤١، المغني، ٧/ ٢٠٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، ٢/ ١٣٨.

(٢) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، ١١/ ١٩.

(٣) سورة الكهف، الآية [١٩].

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب (دون عنوان)، رقم الحديث (٣٦٤٢).

وجه الدلالة من الحديث: أنه ليس فيه لفظ التوكيل[١].

ثالثا: من النظر: «أنه لفظ دال على الإذن، فجرى مجرى قوله: وكلتك»[٢].

كما أجاز بعض الحنابلة وقوع الإيجاب بالفعل الدال عليه.

ودليل ذلك:

(أ) القياس على البيع.

(ب) القياس على القبول كما يأتي[٣].

قال في الفروع: «ودل كلام القاضي[٤] على انعقادها بفعل دال كبيع، وهو ظاهر كلام الشيخ[٥] فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط، وهو أظهر، وكالقبول»[٦].

وأما القبول: فيجوز أن يكون:

(أ) بلفظ القبول.

(ب) بكل لفظ دل عليه، كما سبق في الإيجاب.

---

(١) ينظر: المغني، ٢٠٣/٧.

(٢) المغني، ٢٠٣/٧.

(٣) ينظر: الفروع، ٣٥/٧، المبدع، ٣٢٥/٤، شرح منهى الإرادات، ١٨٤/٢.

(٤) يعني القاضي أبا يعلى؛ وهو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلى، من مصنفاته أحكام القرآن، الأحكام السلطانية، والعدة في أصول الفقه وغيرها، ولد في المحرم سنة ثمانين وثلاث مئة، وتوفي في رمضان من سنة ثمان وخمسين وأربع مئة.
انظر: طبقات الحنابلة، لابن أبي يعلى، ١٩٣/٢-٢٣١، العبر في أخبار من غبر، للذهبي، ٢٤٥/٣-٢٤٦.

(٥) "الشيخ" في إطلاق شمس الدين ابن مفلح: هو الشيخ أبو محمد موفق الدين ابن قدامة، صاحب المغني رحمه الله.

(٦) الفروع، لابن مفلح، ٣٥/٧.

(جـ) بكل فعل دل على القبول ، نحو أن يفعل الوكيل ما أمره الموكل بفعله ، وقد سبق الاستدلال للأمرين الأولين ، أما الفعل فيدل على صحة القبول به بالإضافة على ما سبق :

١) أن الذين وكلهم النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره فقط ، كما سبق في حديث عروة بن الجعد رضي الله عنه قريباً.

٢) أنه إذن في التصرف ، فجاز القبول فيه بالفعل ، كأكل الطعام[١].

وقيد بعض الشافعية إجزاء مباشرةُ فعلِ الموكل به عن القبول باللفظ ونحوه : فيما لو قال : بع أو أعتق ، فيكفى حينئذ القبول بالامتثال ؛ كما في إباحة الطعام بشرط عدم رد الوكالة ، أما إذا أتى الإيجاب بصيغة عقد كقوله وكلتك أو فوضت فحينئذ لا بد من القبول عندهم[٢].

هل يشترط في القبول كونه على الفور؟

الأصل أن يكون وقوع القبول على الفور ، واختلف في صحة وقوعه على التراخي ، وذلك كما يلي :

القول الأول : أنه لا يُشترط كونه على الفور بل يجوز على التراخي ، وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] ، وأحد قولي المالكية[٤] ، والمذهب عند

---

(١) ينظر : المغني ٢٠٣/٧-٢٠٤ ، وينظر : الوسيط ، للغزالي ، ٢٨٣/٣ ، فتح العزيز بشرح الوجيز ، ١٩/١١-٢٠ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، ٢٥٨/١.

(٢) ينظر : الوسيط ، للغزالي ، ٢٨٣/٣ ، فتح العزيز بشرح الوجيز ، ١٩/١١-٢٠ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، ٢٥٨/١.

(٣) بدائع الصنائع ، ٢٣٢/٢.

(٤) شرح التلقين ، ٨٠٦/٢ ، عقد الجواهر الثمينة ، ٦٧٨/٢-٦٧٩ ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، ٣٦٨/٦.

الشافعية[١]-وقيدوا جواز التراخي بما لم يتعين زمان العمل الذي وكل فيه، وكذلك لو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده صار قبولها على الفور-، والحنابلة[٢].

ومن أقوالهم:

قال في بدائع الصنائع: «وأما الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا»[٣].

وقال في شرح التلقين: «وإن لم يقبلها إلا بعد زمن طويل... وأما مذهبنا فإنه قد يخرج عندي على القولين في قول الرجل لامرأته: اختاري، أو قوله: أمرك بيدك»[٤].

وقال في التنبيه: «ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي»[٥].

وقال في المقنع: «ويصح القبول على الفور والتراخي»[٦].

---

(١) الحاوي الكبير، ٤٩٩/٦، المهذب، ١٦٤/٢، الوسيط، للغزالي، ٢٨٤/٣، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٢٠/١١، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ٢٥٨/١.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٣٨/٢، المغني، ٢٠٤/٧، الشرح الكبير، لابن أبي عمر، ٤٣٨/١٣، المبدع، ٣٢٦/٤.

(٣) بدائع الصنائع، ٢٣٢/٢.

(٤) شرح التلقين، ٨٠٦/٢.

(٥) التنبيه في الفقه الشافعي، للشيرازي، ص: ١٠٨.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف، لابن قدامة، ٤٣٨/١٣.

القول الثاني: أنه يشترط في القبول الفورية، ولا يصح فيها التراخي، وإلى هذا ذهب المالكية في قولهم الثاني[١]، وبعض الشافعية[٢].

ومن أقوالهم:

وقال في شرح التلقين: «وإن لم يقبلها إلا بعد زمن طويل... وأما مذهبنا فإنه قد يخرج عندي على القولين في قول الرجل لامرأته: اختاري، أو قوله: أمرك بيدك»[٣].

قال في الحاوي الكبير: «وقال أبو حامد المروزي: قبول الوكالة على الفور؛ لأنها عقد فجرت مجرى سائر العقود»[٤].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن قبول وكلاء النبي ﷺ لوكالته كان بفعلهم، وكان ذلك متراخياً عن توكيله إياهم[٥].

الدليل الثاني: أنه إذن في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع عنه، فأشبه الإباحة[٦].

---

(١) شرح التلقين، ٨٠٦/٢، عقد الجواهر الثمينة، ٦٧٨/٢-٦٧٩، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٦٨/٦.

(٢) الحاوي الكبير، ٤٩٩/٦، الوسيط، ٢٨٤/٣، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٢٠/١١، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ٢٥٨/١.

(٣) شرح التلقين، ٨٠٦/٢.

(٤) الحاوي الكبير، ٤٩٩/٦.

(٥) ينظر: المغني، ٢٠٤/٧.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٩٩/٦، المهذب، ١٦٤/٢، المغني، ٢٠٤/٧.

الدليل الثالث: أنه عقد يحتمل ضرباً من الجهالة من جهة كون الأصل في الوكالة الجواز لا اللزوم وعدم الأجر، فيحتمل فيه تأخير القبول كالوصية[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الوكالة عقد فجرت مجرى سائر العقود في لزوم كونه القبول على الفور عندهم[٢].

وقد خطأ ذلك الماوردي (ت٤٨٠) من ثلاثة أوجه:

الأول: أن الوكالة له إذن بالتصرف، فلم يحتج إلى تعجيل القبول، كما لو أذن له في بيع أو شراء.

والثاني: أن الوكالة نيابة كالوصية، ويجوز القبول في الوصية على التراخي وكذلك الوكالة.

والثالث: أنه لو وكله بمكاتبة جاز لو وقع في نفسه صحة الكتاب أن يكون قبوله على التراخي فكذلك في المشافهة[٣].

وما ذكره بشأن الوصية مناقش؛ لأن التأخير من مقتضاها[٤].

ومع وجاهة ما ذهب إليه الجمهور واتساقه مع الوكالة الجائزة لا اللازمة التي بدون أجر، فحسن ما ختم به المازري (ت ٥٣٦) كلامه في هذه المسألة، إذ يقول: «والتحقيق في هذا يرجع إلى اعتبار القصود والعوائد، هل المراد بهذه الألفاظ استدعاء الجواب بِدارًا، فإن تأخر فإن المخاطب يسقط حكم خطابه، أو المراد استدعاء الجواب معجلًا أو مؤخرًا؟»[٥].

---

(١) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، ٢٠/١١.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٩٩/٦.

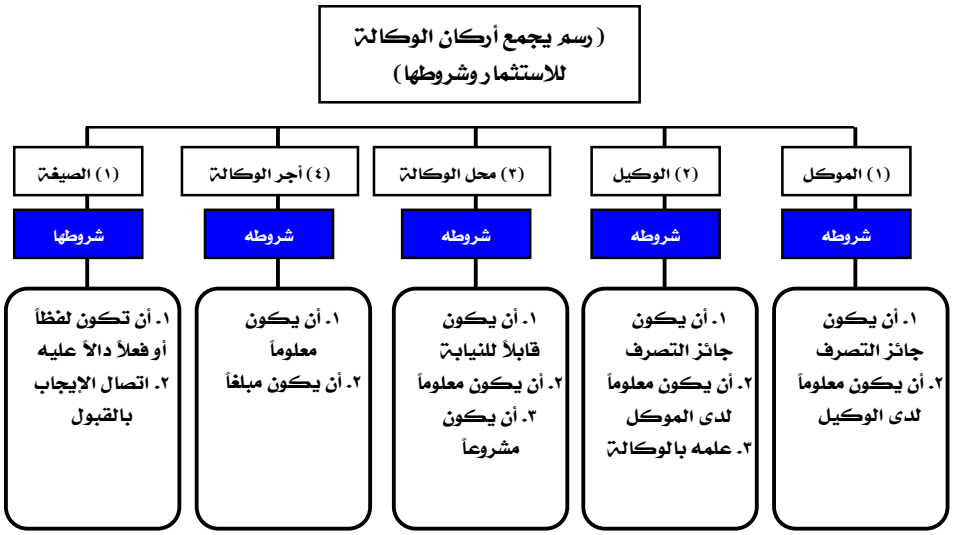
(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٩٩/٦.

(٤) ينظر: شرح التلقين، ٨٠٧/٢.

(٥) شرح التلقين، ٨٠٧/٢.

وبعد: فكلام الفقهاء وراد في الأصل على الوكالة حين تكون جائزة بغير أجر، وعليه فالوكالة بالاستثمار بأجر اللازمة لا يصح فيها التراخي؛ لأن الأصل في العقود هو أن يكون القبول على الفور.

وبناء على ما سبق من أحكام الصيغة (الإيجاب والقبول) من حيث الإجمال، فإن الصيغة يمكن أن تكون عامة أو خاصة، ويمكن أن تكون مطلقة أو مقيدة –كما سبق في أنواع الوكالة– ويمكن أن تكون منجزة أو تكون معلقة على خلاف في بعض ذلك[1].



❊ ❊ ❊ ❊ ❊

(١) ينظر: التجريد، ٦/ ٣١٢٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٠/٦، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، ١٥٦/٢، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٢١/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٢/٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٣٨/٢، المغني، ٢٠٤/٧، الشرح الكبير، لابن أبي عمر، ٤٣٨/١٣، المبدع، ٣٢٦/٤.

المبحث الرابع

العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وما يشابهها من العقود

وفيه: مدخل، وثمانية مطالب:

مدخل حول العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وغيرها من المعاملات والعقود

التعبير ب "العلاقة" بين الوكالة بالاستثمار وغيرها من المعاملات، أوسع من التعبير ب"الفرق" ونحوه؛ إذ إنه يتناول الفروق والجوامع على حد سواء.

ويحسن التمهيد بين يدي الحديث عن العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وجملة من العقود بجزئيتين:

الأولى: عن أهمية دراسة العلاقة بين الوكالة بالاستثمار بما له نوع شبه بها.

الثانية: عن وجه تخصيص العقود والمعاملات الآتية بالذكر والمقارنة في هذا المبحث.

فإلى شيء من التفصيل في ذلك:

أولاً: أهمية دراسة العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وما يقاربها من العقود:

تكمن أهمية دراسة العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وما يقاربها من العقود من جهة الوقوف على ما يقتضي افتراقهما في الأحكام، أو ما يستدعي اتفاقهما ببعض الأحكام، **فليس الاختلاف في حكم موجب للاختلاف والمغايرة في كل حكم**، والعكس صحيح فليس الاتفاق في حكم موجب للاتفاق في كل حكم.

والغالب في تحصيل ذلك هو سلوك مسلك الاجتهاد والظن، وليس في ذلك من حرج؛ «فإن معظم متمسكات الفقه ظنون، فلا محاشاة»[1].

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٢٦/٧.

ووجه النظر في الجوامع والفوارق: أنه من الأصول الكلية أن الشارع الحكيم سبحانه وبحمده لا يفرق بين متماثلين ولا يجمع بين مختلفين ألبتة، وعليه فالاختلاف في الحكم لا بد أن يكون ناتجاً عن اختلاف في الحقيقة، ولو من وجه قد لا يبدو للناظر من أول وهلة، وكذلك الاتفاق في الحكم لا بد أن يكون ناتجاً عن اتفاق في الحقيقة ولو في الأوصاف المؤثرة في الحكم فحسب، ولا يلزم أن يكون الاتفاق أو الاختلاف من كل وجه؛ لما سبق من كون العبرة بالأوصاف المؤثرة دون الطردية[١]، ولأنه «ما من متماثلين إلا وبينهما افتراق ولو في تعيينهما، كما أنه ما من مختلفين إلا وبينهما مشابهة ولو في نفي ما سواهما عنهما»[٢].

والاجتهاد في باب النوازل قائمٌ على مراعاة هذا الأصل السابق وإعماله؛ إذ النظر فيها قائم -في الجملة- على باب تحقيق المناط، وعلى باب الإلحاق "القياس" وكلاهما معتبر فيه ما سبق.

قال ابن تيمية (ت٧٢٨): «وقال تعالى: ﴿**يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱعْتَبِرُواْ يَـٰٓأُوْلِى ٱلْأَبْصَـٰرِ**﴾[٣] وإنما يكون الاعتبار إذا سوى بين المتماثلين»[٤].

---

(١) الأوصاف الطردية هي: التي لا مناسبة بينها وبين الحكم، ولم يلتفت إليها الشرع في معهود تصرفه، بحيث لا تصلح أن تكون أوصافاً مناسبة للتعليل بها، كالطول والقصر، والبياض والسواد، والذكورية والأنوثية.

ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعلاء الدين البخاري، ١٠٣/٤، شرح مختصر الروضة، للطوفي، ٤٣٠/٣، المختصر، لابن اللحام، ص ١٤٨.

(٢) الموافقات، للشاطبي ٣٩٦/١.

(٣) سورة الحشر، الآية [٢].

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٢٧/١٧.

وقد قرر العلماء هذا الأصل السابق «عدم تفريق الشريعة بين المتماثلات وعدم الجمع بين المتفرقات»، وهو عائد إلى كمال عدل الله ﷻ وحكمته[١].

قال ابن تيمية (ت٧٢٨): «وهو سبحانه وتعالى كما يفرق بين الأمور المختلفة: فإنه يجمع ويسوي بين الأمور المتماثلة فيحكم في الشيء خلقاً وأمراً بحكم مثله لا يفرق بين متماثلين ولا يسوي بين شيئين غير متماثلين؛ بل إن كانا مختلفين متضادين لم يسو بينهما»[٢].

وقال ابن القيم (ت٧٥١): «وإذا تأملت أسرار هذه الشريعة الكاملة: وجدتها في غاية الحكمة ورعاية المصالح؛ لا تفرق بين متماثلين ألبتة ولا تسوي بين مختلفين، ولا تحرم شيئاً لمفسدة، وتبيح ما مفسدته مساوية لما حرمته أو راجحة عليه، ولا تبيح شيئا لمصلحة وتحرم ما مصلحته مساوية لما أباحته ألبتة، ولا يوجد فيما جاء به الرسول شيء من ذلك ألبتة»[٣]. وقد تكرر ذكر هذا الأصل كثيراً في كتاب الله، خاصة في جانب الحكم والقضاء القدري[٤].

ومن ذلك:

قوله ﷻ: ﴿أَمْ نَجْعَلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَٱلْمُفْسِدِينَ فِى ٱلْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ ٱلْمُتَّقِينَ كَٱلْفُجَّارِ﴾[٥].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٩٢/٤، ١٧/ ١٢٧، جامع الرسائل لابن تيمية، ١٢٣/١، ١٢٤، جامع المسائل لابن تيمية، ٢٢٥/٣.

(٢) مجموع الفتاوى، ١٩/١٣.

(٣) بدائع الفوائد، ١٠٧٢/٣. وانظر: فتاوى البرزلي، ١٠٠/١.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٧/ ١٢٧.

(٥) سورة ص، الآية [٢٨].

وقوله ﷻ: ﴿أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ سَوَآءً مَّحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ ۚ سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾[(١)].

وقوله ﷻ: ﴿أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ﴾[(٢)].

وقوله ﷻ: ﴿أَكُفَّارُكُمْ خَيْرٌ مِّنْ أُوْلَٰٓئِكُمْ أَمْ لَكُم بَرَآءَةٌ فِى ٱلزُّبُرِ﴾[(٣)].

وإذا ما بدى للناظر أن الشرع قد فرق بين متماثلين: فإن ذلك لا يكون إلا لاختصاص أحدهما بما يوجب الاختصاص[(٤)]، فعليه أن يبحث عن ذلك الوجه الموجب للاختصاص الذي لم يدركه؛ «فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها وتختلف أحكامها لعللٍ أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها»[(٥)].

وكذلك إذا ما بدى للناظر أن الشرع جمع بين مختلفين: فإن ذلك لا يكون أبداً، فعليه أن يطلب الوصف المؤثر المشترك بينهما، الذي قد لا يبدو له من أول وهلة.

وبناءً على ما سبق:

فكثيراً ما يقع الخطأ في الإلحاق أو التفريق وكذلك التعليل في العقود وسائر الأحكام، وينشأ ذلك من أحد أمرين:

---

(١) سورة الجاثية، الآية [٢١].

(٢) سورة القلم، الآية [٣٥].

(٣) سورة القمر، الآية [٤٣].

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٧/ ١٢٧.

(٥) الجمع والفرق، لأبي محمد الجويني، ١/ ٣٧.

الأول: التعليل أو الإلحاق أو التفريق بناءً على أوصاف طردية لا ينبني على وجودها أو فقدها ثمرة، ويغفل جراء ذلك عن الأوصاف المعتبرة المؤثرة[١].

قال ابن تيمية (ت٧٢٨): «وكل من سوى بين شيئين أو فرق بين شيئين بغير الأوصاف المعتبرة في حكم الله ورسوله فقياسه فاسد، لكن من القياس ما يعلم صحته ومنه ما يعلم فساده ومنه ما لم يتبين أمره[٢]»[٣].

وقال: «والجمع والفرق يكون بالأمور المعتبرة في الجمع، فيجمع بين ما جمع الله بينه، ويكون الجمع والفرق بالأوصاف المعتبرة في حكم الله ورسوله»[٤].

وقال مبيناً مفسدة طرد قياس ما دون النظر إلى ما يعارضه مما هو أرجح منه: «ومن طرد القياس الذي انعقد في نفسه، غير ناظر إلى ما يعارض علته من المانع الراجح: **أفسد كثيراً من أمر الدين، وضاق عليه عقله ودينه**»[٥].

قال الزركشي (ت٧٩٤) مبيناً قاعدة الجمع والتفريق: «واعلم أن الفقه أنواع... (والثاني) معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم: (الفقه فرق وجمع) ... وكل فرق بين مسألتين: مؤثر، ما لم يغلب

---

(١) ينظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد بن علي بن حسين، ٤/٩٧.

(٢) وكذلك الأوصاف منها ما يقطع باعتبارها، ومنها ما يقطع بإلغائها "كونها طردية"، ومنها ما هو محل بحث ونظر.

(٣) مجموع الفتاوى، ١٩/٢٨٨.

(٤) جامع المسائل، ٢/٢٧٠-٢٧١، وينظر نحو هذا النص في: الرد على السبكي في مسألة تعليق الطلاق، لابن تيمية ١/١٠٢.

(٥) القواعد الكلية، ص ٢٦٧.

على الظن أن الجامع أظهر، قال الإمام[١]: ولا يكتفى بالخيالات في الفروق بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وإن انقدح فرق على بعد...»[٢].

وقال ابن رجب (ت٧٩٥) مبيناً الخطأ في الالحاق أو التفريق بالأوصاف الطردية: «والثاني[٣]: أن يدقق الناظر نظره وفكره في وجوه الفروق المستبعدة، فيفرق بين متماثلين بمجرد فرق لا يظهر له أثر في الشرع، مع وجود الأوصاف المقتضية للجمع، أو يجمع بين متفرقين بمجرد الأوصاف الطردية التي هي غير مناسبة، ولا يدل دليل على تأثيرها في الشرع، فهذا النظر والبحث غير مرضي ولا محمود، مع أنه قد وقع فيه طوائف من الفقهاء»[٤].

وفي مثال عملي على الخطأ بالتفريق بأوصاف طردية غير معتبرة، يقول ابن تيمية (ت٧٢٨) في سياق رده على من فرق بين المساقاة والمزارعة وبين المضاربة: «فإن قيل: الربح في المضاربة ليس من عين الأصل، بل الأصل يذهب ويجيء بدله. فالمال المقسم حصل بنفس العمل، بخلاف الثمر والزرع فإنه من نفس الأصل.

---

(١) يعني: أبا محمد الجويني والد أبي المعالي الجويني. وينظر: البحر المحيط، للزركشي، ٣٩٣/٧.

(٢) المنثور في القواعد الفقهية، ٦٩/١. وينظر: البحر المحيط ، ٣٩٢/٧. وينظر: الفروق، للقرافي، ٢/ ١٠٩.

(٣) من مسالك التعامل مع المسائل المسكوت عنها في الشريعة.

(٤) جامع العلوم والحكم، لابن رجب، ١٧١/٢.

قيل: هذا الفرق فرق في الصورة، وليس له تأثير شرعي»[(١)].

وهذا الخطأ ينتتج عن الخطأ في تنقيح المناط القائم على تمييز الأوصاف الطردية عن الأوصاف المعتبرة في الشرع، وذلك لا يتحقق للإنسان على سبيل الاجتهاد إلا بعد الارتواء من علوم الشريعة.

الثاني: الخطأ في «تحقيق المناط»[(٢)] تحقيق الأوصاف المعتبرة في الوقائع فيأتي بحكمها مع تخلفها عن الوقائع، وذلك الخطأ قد ينتج:

(أ) عن مراحل سابقة للتحقيق كصحة التصور فإن الخطأ فيه موجب للخطأ في تحقيق المناط ولا بد، «وأكثر أغلاط الفتاوى من التصور»[(٣)].

(ب) أو ينتج عن الخطأ في تحقيق المناط ذاته.

وسيأتي -إن شاء الله- في تضاعيف الرسالة أمثلة عملية من الخطأ في الإلحاق أو التفريق الناتجة عن أحد هذين الأمرين.

ثانياً: وجه تخصيص العقود والمعاملات الآتية بالذكر والمقارنة في هذا المبحث:

ليس المراد استيفاء كل عقد أو معاملة لها نوع تعلق بالوكالة بالاستثمار؛ إذ إن استيفاء ذلك يطول ويعسر، وربما لا ينضبط أيضاً، ولذا فإن تخصيص

---

(١) القواعد الكلية، ص ٣٣٢. ، وينظر: الرد على السبكي في مسألة تعليق الطلاق، ٧٨٦/٢، ٩٣١.

(٢) يقول بشأنه الشاطبي: «لا بد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكم ومفت، بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه؛ فإن العامي إذا سمع في الفقه أن الزيادة الفعلية في الصلاة سهواً من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها إن كانت يسيرة فمغتفرة، وإن كانت كثيرة فلا، فوقعت له في صلاته زيادة؛ فلا بد من النظر فيها حتى يردها إلى أحد القسمين، ولا يكون ذلك إلا باجتهاد ونظر...»، الموافقات، ١٦/٥.

(٣) الفكر السامي، للحجوي، ٥٧١/٢.

العقود والمعاملات الآتية بالذكر والمقارنة في هذا المبحث جاء بناءً على أحد أمرين:

١- وقوع الاستفسار والسؤال عنها من قبل المختصين في المصارف الإسلامية.

٢- تناولها في البحوث المتصلة بالوكالة بالاستثمار.

وبالجملة: فمدى العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وغيرها أمر نسبي، والعقود والمعاملات المذكورة تتفاوت في ذلك تفاوتاً كبير، والمراد: المقاربة في كل ذلك قدر الوسع.

* * *

المطلب الأول
العلاقة بينها وبين الوكالة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة.

تقدم تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً، وأن معناها اللغوي يعود إلى معنى الاعتماد والتفويض[(١)].

ولا يخرج معناها الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، ومن تعريفاتها التي سبقت: «استنابة الجائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة»[(٢)].

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار:

مجمل القول في العلاقة بين الوكالة والوكالة بالاستثمار: أن العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص وإطلاق وتقييد من جهة، ومن جهة أخرى تباين الوكالة بالاستثمار الوكالة، وتفصيل ذلك كما يلي:

---

(١) مقاييس اللغة، ٦/ ١٣٦.

(٢) انظر: المبدع في شرح المقنع، ٣٢٥/٤، الإقناع، للحجاوي، ٤١٩/٢.

أولاً: جهة كون العلاقة بين الوكالة والوكالة بالاستثمار علاقة العام بالخاص:

هي أن الوكالة بالاستثمار وكالة خاصة؛ من جهة كونها لا تعم كل ما للإنسان الإنابة والتوكيل فيه وهذا ظاهر، واختصاصها يكون بالمال، ولهذا ذكر العلماءُ الوكالةَ بالبيع والشراء ضمن الوكالات الخاصة[١]، ثم الوكالة بالاستثمار -أيضاً- يمكن أن تكون عامة وخاصة؛ لأن العموم والخصوص أمرٌ نسبي[٢]، فيمكن أن تكون عامةً في كل أمواله، ويمكن أن تكون خاصةً بشيء محدد من ماله.

أما جهة كون العلاقة بين الوكالة والوكالة بالاستثمار علاقة الاطلاق بالتقييد هي: أن الوكالة بالاستثمار وكالة مقيدة، ووجه تقييدها هو: تقييد التصرف بالاستثمار، ثم الوكالة بالاستثمار يرد عليها الإطلاق والتقييد أيضاً.

وبين العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد تقارب كبير، وتجوّز في الاستعمال فيها، وتقدم بيانه، ووجه التفريق بينهما[٣].

ثانياً: تباين الوكالة بالاستثمار "الوكالة":

وذلك عند إطلاقها في كلام الفقهاء من جهة أن الأصل في الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية كونها: بأجر، ولازمةً، وهي بذلك تفارق الوكالة؛ إذ الأصل فيها التبرع، والجواز وعدم اللزوم كما تقدم.

---

(١) ينظر مثلاً: النتف في الفتاوى، ٥٩٦/٢، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١١/ ١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٥/٤.

(٢) ينظر: الحاوي، ٤٩٨/٦.

(٣) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول ص٩٦ وما بعدها.

وكون الوكالة بالاستثمار بأجر يجعل منها عقد معاوضة يأخذ حكم الإيجارات –كما تقدم–.

قال في القوانين الفقهية: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل وله أن يعزل نفسه إلا حيث يمنع موكله من عزله»[(١)].

وبناءً على هذا الاعتبار في المقارنة: فبين الوكالة بالاستثمار والوكالة من الفرق ما بين الإجارة والوكالة في الجملة.

* * *

المطلب الثاني
العلاقة بينها وبين الإجارة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الإجارة.

الإجارة لغة:

من الأجر، وهو: الثوابُ والجزاء والعوض على العمل، ومنه قوله ﷻ: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾[(٢)].

تقول: أَجَرَهُ الله يَأْجِرُهُ ويَأْجُرُهُ أَجْراً، من باب ضَرَبَ يضرِب ونَصَرَ ينصُر.

والأُجرَةُ: الكِراءُ، والأجارة –كذلك– ما أعطيت من أجر في عمل، والأجير المستأجر، تقول: استأجَرتُ الرجلَ فهو يَأْجُرُني أي يصير أَجيري، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي

---

(١) القوانين الفقهية، ص: ٢١٦. وينظر: المقدمات الممهدات، ٣/٥٨-٥٩.

(٢) سورة الكهف، الآية [٧٧].

﴿ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾[١]. وكذلك من ائتجر الرجل: تصدق وطلب الأجر[٢].

ومعاني المادة تعود إلى أصلين، وهما كما يذكر ابن فارس (ت٣٩٥):

الأول: الكراء على العمل.

والثاني: جبر العظم الكسير، فيقال منه أُجِرَت يده، وناس يقولون أَجَرَت يده.

والمعنى الجامع بينهما: أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله[٣].

والعلاقة بين الأجر من الله ﷻ والإجارة: أن الله ﷻ يعوض العبد به على طاعته، أو صبره على مصيبته، تقول: أجرك الله، أي: أثابك الله، فكأن الأجرة عوض عمله، كما أن الثواب عوض عمله[٤]، وإن كان الأجر ليس مقابلاً للعمل بل هو فضل من الله ﷻ، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **(لن ينجي أحداً منكم عمله)** قالوا: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: **(ولا أنا، إلا أن يتغمدني الله برحمة، سددوا وقاربوا، واغدوا وروحوا، وشيء من الدلجة، والقصد القصد تبلغوا)**[٥].

---

(١) سورة القصص، الآية [٢٧].

(٢) ينظر: جمهرة اللغة، لابن دريد، ١٠٣٩/٢، تهذيب اللغة، للأزهري، ١٢٣/١١، الصحاح، للجوهري، ٥٧٦/٢، المحكم، لابن سيدة، ٧/ ٤٨٤، مقاييس اللغة، لابن فارس، ٦٢/١-٦٣.

(٣) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، ٦٢/١-٦٣.

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٨٥/٧، المغني، ٦/٨.

(٥) متفق عليه: البخاري، كتاب الرقاق، باب القصد والمداومة على العمل، ٩٨/٨، ح(٦٤٦٣) واللفظ له، ومسلم في كتاب التوبة، ١٣٩/٨.

الإجارة اصطلاحاً:

قال في الإقناع: «هي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم»[(١)].

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار:

بناء على ما سبق من تعريف الإجارة والوكالة بالاستثمار، وما سبق من أوجه العلاقة بين الوكالة والوكالة بالاستثمار: فكذلك شأن العلاقة بين الإجارة والوكالة بالاستثمار.

وذلك كما يلي:

فباعتبار أن الوكالة بالاستثمار نوع من أنواع الوكالة: فإنها تفارق الإجارة بقدر ما تفارقها الوكالة؛ من جهة أن الإجارة تنتمي إلى عقود المعاوضات، بينما الوكالة نوع من أنواع عقود التفويض، والأصل فيها التبرع.

وباعتبار أن الأصل في الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية كونها: بأجر، ولازمةً، وهي بذلك تفارق الوكالة؛ إذ الأصل فيها التبرع، والجواز وعدم اللزوم كما تقدم، وهي بهذا الاعتبار تأخذ حكم الإيجارات – كما تقدم من كلام الفقهاء–، وبناء عليها فهي نوع من أنواع الإجارات.

في المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي: «إذا كانت الوكالة بأجر تطبق عليها أحكام الإجارة»[(٢)].

* * *

(١) الإقناع، ٢/٢٨٣، وينظر: الإنصاف، ١٤/٢٥٩.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند (٤/٢/ب).

المطلب الثالث

العلاقة بينها وبين المضاربة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المضاربة:

المضاربة لغة:

مفاعلةٌ من الضرب، والضرب مصدر: ضربه يضرِبه ضرباً. وضرب في الأرض ضرباً ومَضرَباً بالفتح، أي سار في ابتغاء الرزق قال ﷻ ﴿وَءَاخَرُونَ يضرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[١]، بل تطلق على عموم السير في الأرض كقوله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ﴾[٢]، وغيرها[٣].

وهي أصل واحد، ثم يستعار ويحمل عليه[٤]، فمن مجازه "المضاربة"، يقال: ضاربته بالمال وفي المال، وضارب فلان لفلان في ماله: تَجَرَ له فيه[٥].

المضاربة اصطلاحاً:

عرفها ابن قدامة (ت٦٢٠): «دفع ماله إلى آخر يتجر به، والربح بينهما»[٦].

وعرفها كذلك: «أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه»[٧].

---

(١) سورة المزَّمل، الآية [٢٠].

(٢) سورة النساء، الآية [٩٤].

(٣) ينظر: الصحاح، ١٦٨/١، مقاييس اللغة، ٣٩٧/٣.

(٤) ينظر: مقاييس اللغة، ٣٩٧/٣.

(٥) أساس البلاغة، ٥٧٧/١.

(٦) المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير، ٥٤/١٤.

(٧) المغني، ١٣٢/٧-١٣٣.

ونحوه تعريف النووي (ت٦٧٦)، إذ يقول: «أن يدفع مالاً إلى شخص ليتجر فيه، والربح بينهما»[١].

والعلاقة بين تعريف المضاربة والمعنى اللغوي:

ظاهرة من جهة أنه إذا كان لفظ المضاربة مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السير فيها، فعقد المضاربة سمي كذلك؛ لأن المضارب يسير في الأرض ويسعى فيها لابتغاء الفضل "الرزق"[٢].

وذكر بعض العلماء وجهاً آخر في سبب التسمية وهو: أنها سُميت كذلك لتضارب المالك والعامل في الربح، فكل يضرب فيه بالجزء الذي شرط له[٣].

وتسمى هذه المعاملة كذلك: مقارضة وقراضاً، ووجه هذه التسمية:

(أ) أن القراض: القطع[٤] ومنه المقراض[٥]، فسميت هذه المعاملة قراضاً ومقارضة، لاشتمالها على قطع الربح على نسبة بين المالك والعامل[٦].

(ب) وقيل: اشتقاقه من المساواة والموازنة، يُقال: تقارض الشاعران: إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره، ووجه المساواة هاهنا من العامل العمل، ومن الآخر المال، فتوازنا[٧].

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١١٧/٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٨٠/٦، المغني، ١٣٣/٧.

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٣٧/٧، المغني، ١٣٣/٧.

(٤) ينظر: تهذيب اللغة، ٢٦٦/٨، مختار الصحاح، ص ٢٥١.

(٥) ينظر: الصحاح، للجوهري، ١٠٥٣/٣.

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٣٧/٧، المغني، ١٣٣/٧.

(٧) ينظر: المغني، ١٣٣/٧.

(جـ) وقيل: سميت المضاربة مقارضة لأن رب المال يقطع يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب[١].

والشائع في الحجاز مصطلح "القراض" والمقارضة"، كما أن الشائع في العراق مصطلح "المضاربة"[٢]، ولذا فالمستعمل عند فقهاء الحنفية والحنابلة هو: مصطلح "المضاربة"، وعند فقهاء المالكية والشافعية مصطلح "القراض" والمقارضة".

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار:

بناء على ما سبق من تعريف المضاربة، وما تقدم من تعريف الوكالة بالاستثمار يتضح للمتأمل وجه كبير من الشبه والتقارب بين هذين العقدين فيما سوى صورة الوكالة بالاستثمار المقيدة بسلعة محددة "عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة" (المرابحة العكسية)[٣] ، ولذا فيمكن عقد المقارنة بينهما بذكر أوجه الاجتماع والافتراق بين كل منهما، وذلك كما يلي:

الجامع بين المضاربة والوكالة بالاستثمار:

تُشارك المضاربةُ الوكالةَ في جملة من الأمور والأوصاف، وذلك كما يلي:

أولاً: بما أن الوكالة بالاستثمار بأجر: إجارة على ما سبق، فإنها تجتمع مع المضاربة في معنى الإجارة العام، وقد ذكر ابن تيمية (ت٧٢٨) أن لفظ الإجارة فيه عموم وخصوص، وهي في الإطلاق تأتي على ثلاث مراتب:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٨٠.

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، ٧/٤٣٧، ، المغني، لابن قدامة، ٧/١٣٣.

(٣) ينظر فيها المبحث الأول من الفصل الثاني ص٢٢٣ وما بعدها.

الأولى: يطلق على كل بذل نفع بعوض. فيدخل في ذلك المهر، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(١)]، وسواء كان العمل هنا معلوماً أو مجهولاً، وكان الآخر معلوماً أو مجهولاً، لازماً أو غير لازم.

الثانية: الإجارة التي هي جعالة، وذلك أن يكون النفع غير معلوم لكن العوض مضموناً، فيكون عقداً جائزاً غير لازم، مثل أن يقول: من رد علي عبدي فله كذا. فقد يرده من كان بعيداً أو قريباً.

الثالثة: الإجارة الخاصة، وهي أن يستأجر عيناً أو يستأجره على عمل في الذمة، بحيث تكون المنفعة معلومة. فيكون الأجر معلوماً والإجارة لازمة. وهذه الإجارة التي تشبه البيع في عامة أحكامه. والفقهاء المتأخرون إذا أطلقوا الإجارة، أو قالوا: "باب الإجارة"، أرادوا هذا بالمعنى.

ثم ذكر أن من جعَلَ المساقاة والمزارعة والمضاربة إجارةً بالمعنى العام: فقد صدق، ومن أراد المعنى الخاص: فقد أخطأ[(٢)].

ولعله على الإطلاق العام للإجارة يحمل قول ابن القيم (ت ٧٥١): «وإن كان العقد مضاربة، فالمضارب أمين، وأجير، ووكيل، وشريك، فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشره بنفسه من العمل، وشريك إذا ظهر فيه الربح»[(٣)].

---

(١) سورة النساء، الآية [٢٤].

(٢) ينظر بتصرف يسير: القواعد الكلية، ص ٣٣٥-٣٣٦. وانظر: ٣٥٩.

(٣) ينظر: زاد المعاد، ١/١٥٤-١٥٥. وقد تعقبه في كشاف القناع بقوله: «ولعل مراده: أنه في حكم الأجير، وإلا فتعريف الإجارة الآتي لا ينطبق عليه»، ٣/٥٠٨.

ثانياً: الاشتراك في المقصد من كل منهما، وذلك أن مقصود كلٍ من المضاربة والوكالة بالاستثمار هو: "الاسترباح" الحصول على الربح، وهذا ظاهرٌ جداً من تقييد الوكالة ب "الاستثمار"، وظاهر مما سبق في تعريف المضاربة.

وقد تقدم أن المال إذا استثمره غير صاحبه فلا يخلو ذلك بالجملة من أربع صور، كالآتي:

(أ) أن يكون الربح كله للمستثمر، وهذا هو القرض.

(ب) أن يكون الربح كله لصاحب المال، وعليه فيكون المستثمر متبرعاً، وهو ما يعرف عن الفقهاء بالإبضاع[1].

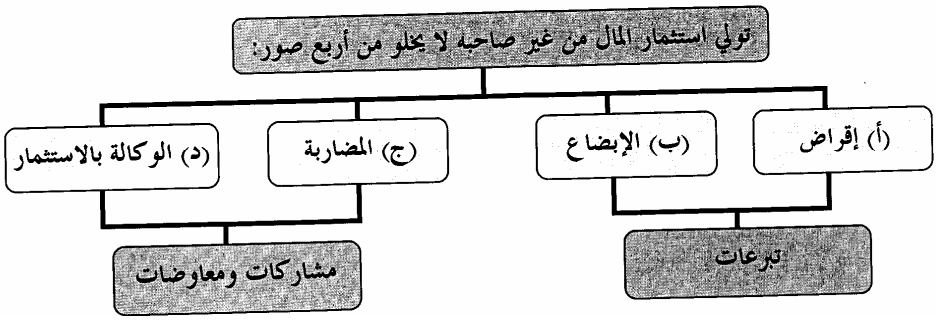
(جـ) أن يكون الربح بينهما نسبة مشاعة، وهذه هي المضاربة.

(د) أن يكون الربح كله لصاحب المال، ويكون المستثمر وكيلاً عن صاحب المال بأجر، وهذه هي الوكالة بالاستثمار.

وهذه الصور الأربع يمكن فرزها إلى زمرتين:

١) تبرعات وهي الصورة (أ) "الإقراض" والمتبرع فيه هو: المقرض، والصورة (ب) "الإبضاع" والمتبرع فيه هو: المستثمر.

٢) معاوضات ومشاركات وهما الصورة (ج) "المضاربة" وهي: من جنس المشاركات، والصورة (د) "الوكالة بالاستثمار" وهي من جنس المعاوضات.



(١) انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد ص١٥.

ومن الظاهر أن غالب ما يكون من الاستثمار بالنيابة إنما يكون عبر الزمرة الثانية (المضاربة- الوكالة بالاستثمار)[١]؛ لأن ميل النفوس إلى المعاوضة أكثر من ميلها إلى التبرع.

وما سبق من كون الاسترباح مقصود المضاربة قد قرره العلماء، ومن ذلك:

قال أبو المعالي الجويني (ت٤٧٨) في هذا المعنى: «ووُضع هذا العقد على الاتساع في الاسترباح والاستنماء»[٢].

وفي عموم الشركات يقول الكاساني (ت٥٨٧): «المقصود منها تحصيل الربح»[٣]، وقال بشأن المضاربة: «فأما المضاربة فإنها لا تنتهي بالشراء؛ لأن المقصود منها الربح، ولا يحصل إلا بالبيع والشراء مرة بعد أخرى»[٤].

وقال ابن قدامة (ت٦٢٠): «المقصود من المضاربة: الربح»[٥].

وقد تقدم أن الوكالة بالاستثمار توافق المضاربة من حيث المقصد، وتخالف الوكالة بالبيع والشراء الخالية من قصد الاستثمار[٦].

---

(١) أما ما يكون في الحسابات الجارية، وتكييفها على أنها قروض: فالأمر فيه مختلف؛ لأن صاحب الحساب ليس من مقصوده نفع البنك باستثمار المال، وإنما ليكون متاحاً له التصرف بالمال متى شاء

(٢) نهاية المطلب، للجويني، ٤٥١/٧.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥٧/٦.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١١٣/٦.

(٥) المغني، ٢٤٦/٧. وينظر: المبسوط، ١٧٥/١١، ١٧٩، تحفة الفقهاء ٣/ ٢٣٢، المغني، ١٤٧/٧، الذخيرة، ٣٨/٦.

(٦) ينظر: المطلب الخامس من المبحث الأول ص٦٨ وما بعدها.

وبناءً على هذا المقصد للوكالة بالاستثمار والمضاربة ناسب فيهما من إطلاق التصرف لا تقييده بخلاف الوكالة بالبيع أو الشراء من حيث الأصل.

قال في نهاية المطلب في هذا المعنى: «ووُضع هذا العقد -يعني المضاربة- على الاتساع في الاسترباح والاستنماء، كما قررناه مراراً، والتصرف من قبيل التجارة لا غير؛ فإن سائر الجهات في المكاسب يتيسر تحصيلها بالاستئجار، بخلاف التجارة، **فليكن مقصود القراض التجارة المتسعة المُضطرَب من غير حجر يتضمن تضييقاً ظاهراً**، ولسنا نشترط التفويض المطلق الذي لا احتكام فيه للمالك... **وقد ذكرنا في كتاب الوكالة أن الوكالة الخاصة أولى بالصحة من الوكالة العامة، حتى لو أفرط العموم، فقد نقول: لا يصح التوكيل**»[(١)].

ثالثاً: يشترك الوكيل بالاستثمار مع العامل في المضاربة في كون كل منهما يتصرف بالوكالة عن غيره، وهو الموكِّل في الوكالة بالاستثمار ورب المال في المضاربة.

فطرفا عقد الوكالة بالاستثمار هما:

(أ) الموكِّل ومنه المال.

(ب) الوكيل وعليه العمل.

وكذلك طرفا عقد المضاربة:

(أ) رب المال، ومنه المال.

(ب) العامل وعليه العمل.

وقد نص العلماء من شتى المذاهب على كون العامل في المضاربة وكيلاً عن رب المال في العمل بماله، كما هي حقيقة الوكيل بالاستثمار، ومن كلامهم:

---

(١) نهاية المطلب، ٤٥١/٧.

قال الكاساني (ت٥٨٧): «إذا باع شيئاً من مال المضاربة بيعاً فاسداً لا يصير مخالفاً ولا يضمن؛ **لأن المضاربة توكيل**، والوكيل بالشراء والبيع مطلقاً يملك الصحيح والفاسد، فلا يصير مخالفاً»[١].

قال خليل[٢] (ت٧٦٧) في مختصره معرفاً بالمضاربة: «توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما»[٣].

قال الجويني(ت٤٧٨): «ومما يجب التنبيه له الآن: أن القراض يشتمل على معنى التوكيل في التصرف، وإن كان يؤول في منتهاه إلى الشركة عند ظهور الربح»[٤].

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «وحكم المضارب حكم الوكيل، في أنه ليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل، ولا يشتري بأكثر منه، مما لا يتغابن الناس بمثله»[٥].

وقال: «ويصح أن يشتري المضارب من مال المضاربة لنفسه؛ لأنه ملك غيره، فصح شراؤه له، كشراء الوكيل من موكله»[٦].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٨٧/٦. وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، ٥٣/٥.

(٢) هو: خليل بن اسحاق الجندي -لأنه كان يلبس زي الجند- له المختصر المشهور عند المالكية، وشرح مختصر ابن الحاجب، كانت وفاته في سنة سبع وستين وسبع مئة.
ينظر: الديباج المذهب، ص ١١٥-١١٦، الدرر الكامنة، ٢٠٧/٢.

(٣) مختصر خليل، ص ١٩٨.

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٥١/٧، وانظر: ٥٢٤/٧.

(٥) المغني، ١٥٠/٧. وينظر: ٢٠٧/٧. وينظر: الكافي، لابن قدامة، ١٦٠/٢. وانظر: الإقناع، للحجاوي، ٤٥٩/٢.

(٦) الكافي، ١٦٠/٢. وينظر: الإقناع، ٤٥٩/٢.

وقال المرداوي (ت٨٨٥) لما ذكر حكم بيع الوكيل من نفسه: «كذا الحكم في شراء الوكيل من نفسه للموكل، وكذا الحاكم وأمينه والوصي وناظر الوقف والمضارب كالوكيل»[١].

وفي الجملة: فصلاحيات العامل في المضاربة في التصرف في المال كصلاحيات الوكيل، وإن كانت أوسع في جزئيات يسيرة، عند بعض العلماء[٢].

ولعل الوجه في ذلك هو: أن المقصود المشترك بين الوكالة بالاستثمار والمضاربة وهو: "تحقيق الربح"، في المضاربة ليس خاصاً بالموكل "رب المال"، بل يشاركه فيه العامل، وهو بذلك يختلف عن الوكيل في الوكالة بالاستثمار، إذ إنه ليس له حظ في الربح، وإنما يختص به الموكِّل[٣]، فناسب أن يكون إطلاق التصرف في المضاربة أوسع منه في الوكالة بالاستثمار ولو يسيراً.

رابعاً: بناءً على ما سبق: يشترك العامل في المضاربة والوكيل في الوكالة بالاستثمار في كون كلٍ منهما يده يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وسيأتي التفصيل في أحكام تضمن الوكيل بالاستثمار إن شاء الله[٤].

الفروق بين المضاربة والوكالة بالاستثمار:

تُفارق المضاربةُ الوكالةَ بالاستثمار في جملة من الأمور والأوصاف، وذلك كما يلي:

---

(١) ينظر: الإنصاف، ١٣/٤٨٧.

(٢) انظر: الإقناع، ٢/٤٥٨.

(٣) سيأتي بعض التفصيل في ذلك صور الأجر.

(٤) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٢٨٩ وما بعدها.

أولاً: أن المضاربة من جنس المشاركات، بينما الوكالة بالاستثمار بأجر إجارة بالمعنى الخاص للإجارة في الإطلاق الفقهي، تنتمي إلى عقود المعاوضات.

ثانياً: المقابل الذي يستحقه العامل في المضاربة يختلف عن العوض الذي يستحقه الوكيل في الوكالة بالاستثمار، وذلك أن المضاربة تنتمي إلى عقود المشاركات، والوكالة بالاستثمار بأجر نوع إجارة تنتمي إلى عقود المعاوضات.

وبناءً عليه: فالمقابل يستحقه العامل في المضاربة هو نسبة من الربح، وعليه فهو لا يستحق شيئاً إن لم تحقق المضاربة ربحاً، وفي المقابل يزداد العائد الذي يحصل عليه بمقدار ما تحقق المضاربة من ربح.

بينما الوكيل بأجر في الوكالة بالاستثمار يستحق عائداً ثابتاً، لا بد أن يكون معلوماً في العقد، وهو الأجر -كما تقدم ذلك في شروط الوكالة-، وبناءً عليه فالوكيل بالاستثمار يستحق الأجر سواء حقق العقد عائداً للموكل أم لا؟ بل حتى ولو خسر رأس مال الوكالة، وكذلك لا يتغير أجره بناءً على اختلاف عائد الوكالة بالاستثمار كثرة أو قلة.

وبناءً على ذلك: خطّأ ابن تيمية (ت٧٢٨) من جعل المضاربة من الإجارة بمعناها الخاص[١].

وبناءً عليه -أيضاً- يحرم الربح المحدد بصفقة أو سفرة أو نحو ذلك في المضاربة، وهو عندئذ غرر محرم، بينما يجب تحديد الأجر، فيحرم الأجر المجهول ويكون غرراً ممنوعاً، **ووجه ذلك**: «أن الأصل في المعاوضات والمقابلات -المشاركات- هو التعادل من الجانبين»[٢].

* * *

(١) ينظر: القواعد الكلية، ص ٣٣٦، ص٣٣٧، ٣٥٩.

(٢) القواعد الكلية، ص ٣٣٩.

المطلب الرابع
العلاقة بينها وبين العينة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف العينة:

العينة لغة:

يُقال: عيَّن التاجرُ يُعيّن تعييناً وعينة قبيحة، وهي الاسم منه[١]، وتعين الرجل واعتان عينةً أي: استسلف سلفاً[٢]، وعين التاجر: أخذ بالعينة أو أعطى بها[٣].

وأصل المادة يعود كما يذكر ابن فارس (ت ٣٩٥) إلى العضو الذي يبصر وينظر، ثم يشتق منه[٤].

العينة اصطلاحاً:

عرفها ابن قدامة (ت٦٢٠): بأنها «أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن حالاً»[٥].

ووجه تسمية هذه المعاملة بالعينة هو:

(أ) أنها مشتقة من عين الميزان، وهي زيادته؛ وذلك لأن العينة لا بد أن تجر زيادة[٦].

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة، ٣/١٣١.

(٢) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيدة، ٢/٢٥٣، أساس البلاغة، ١/٦٩١.

(٣) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، ٢/٢٥٣.

(٤) ينظر: مقاييس اللغة، ٤/١٩٩.

(٥) الكافي، لابن قدامة ٢/١٦.

(٦) ينظر: العين، ٢/٢٥٥، مقاييس اللغة، ٤/٢٠٤.

(ب) وذهب بعض العلماء إلى أنها سميت كذلك؛ لحصول النقد لصاحب العينة الذي اشترى السلعة إلى أجل، لأن العين هو المال الحاضر من النقد، والمشتري للسلعة في العينة إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة[١].

(جـ) ويرى آخرون أن سبب تسميتها هو: أن المقرِض أعرض عن القرض إلى بيع العين[٢].

ويلاحظ في هذه الأوجه الثلاثة: أن الأول منها عائد في الاشتقاق إلى المعاملة ذاتها، بينما الثاني يعود إلى الذي اشترى السلعة بقصد الحصول على النقد (المتموّل)، في حين إن الثالث يعود إلى التاجر "المموّل" الذي أعرض عن الإقراض إلى العينة.

وتسمى العينة –كذلك– عند السلف بـ(بيع الحريرة)[٣] ومن ذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما في العينة: (دراهم بدراهم وبينهما حريرة)[٤]؛ لأن الغالب آنذاك في العينة وكذلك التورق هو استعمال الحرير[٥].

إطلاقات العينة:

ما سبق هو المعنى الشائع للعينة المتبادر إلى الذهن عند إطلاقها، وهو المراد هنا، لكن ثمة إطلاقات أخرى لها، ومن ذلك أن بعض العلماء –رحمهم الله– يعتبرون من بيع العينة: من لا يبيع إلا نسيئة، فهذا الإمام أحمد (ت٢٤١)

---

(١) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، ٣٣٤/٣، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، ٤٤١/٢.

(٢) ينظر: التعريفات، ص: ١٦٠.

(٣) ينظر بتصرف: موقف السلف من التورق المنظم، د. سامي السويلم، ص ٤-٥.

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، باب من كره العينة، ١٧١/٧، (٢٠٤٠٩). وفي بعض النسخ: جريرة، مكان حريرة.

(٥) ينظر: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص ٢٩٤.

رَحِمَهُ اللَّهُ سُئل عن الرجل يُعِدُّ الشيء ليبيعه بنسيئة إلى أجل؟ فقال: «إذا أعده أن يبيعه بنسيئة ولا يبيعه بنقد فلا يعجبني؛ لأن هذه عينه حينئذ»[(١)]، وسئل عن العينة وأي شيء هي؟ فقال: «البيع النسيئة»، ثم قال: «إذا كان يبيع بنقد وبنسيئة: فلا بأس، وأما رجل لا يبيع إلا بنسيئة فهذا مما أكرهه»[(٢)]، وقال في رواية أخرى[(٣)]: «العينة عندنا أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة فإن باع بنقد ونسيئة فلا بأس»، وقال أيضاً: «أكره للرجل أن لا يكون له عادة غير العينة لا يبيع بنقد»[(٤)]. فهذه النصوص عن الإمام تبين أن من لا يبيع إلا نسيئة فإن بيعه داخل في العينة عنده، ثم يُبين رأيه في هذه الصورة فيذكر أنه لا يعجبه ذلك، وأنه يكرهه[(٥)].

بل نسب شيخ الإسلام (ت٧٢٨) كراهية أن يكون عامة بيع الرجل نسيئة وكونه عينة إلى العلماء، وفي هذا يقول: «كره العلماء أن يكون أكثر بيع الرجل أو عامته نسيئة، لئلا يدخل في اسم العينة وبيع المضطر، فإن أعاد السلعة إلى البائع أو إلى آخر يعيدها إلى البائع عن احتيال منهم وتواطؤ لفظي أو عرفي فهو الذي لا يشك في تحريمه»[(٦)].

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح، ص١٩٥.

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، ١/١٨٩-١٩٠.

(٣) رواية أحمد بن الحسن الترمذي.

(٤) انظر في هذا النص والذي قبله: بدائع الفوائد، لابن القيم، ٤/١٤٤٢. وينظر فيما جاء عن الإمام أحمد: التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية، د. سامي السويلم، ص٤٢.

(٥) ينظر في تعليل هذا الموقف من الإمام أحمد، حاشية ابن القيم على تهذيب السنن ٥/١٠٩.

(٦) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٧٨.

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار:

بناء على ما سبق من تعريف العينة، وما تقدم من تعريف الوكالة بالاستثمار: فلم يقف الباحث في تطبيقات الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية على شيء منها يتضمن صورة العينة السابق ذكرها؛ إذ في صور الوكالة بالاستثمار من حيث الأصل: لا تعود السلع المشتراة إلى من باعها، وعلى ذلك فهي لا توافق عين مسألة العينة.

لكن -ومع ذلك- يتضح للمتأمل أن للعينة نوع ارتباط في أوصاف مؤثرة في الحكم ببعض أنواع الوكالة بالاستثمار دون سائرها، وبيان ذلك في الآتي:

١) أنه عند النظر إلى سبب تحريم العينة وهو كونها ذريعة إلى الربا، وأن طرفيها لم يُدخلا السلعة إلا لاستباحة الربا، كما قال ابن قدامة (ت٦٢٠) معللاً تحريمها: «ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة، ليستبيح بيع ألفٍ[١] بخمسمئة إلى أجل معلوم»[٢]، ولهذا لو لم يكن في السلعة تذرع إلى الربا، كما لو باعها بأعلى أو مثل ما اشتراها به: لم يكن في ذلك بأس، ولذا قال ابن عبد البر (ت٤٦٣): «وأما بيع العينة: فمعناه انه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة»[٣].

٢) وإذا نظرنا إلى صورة الوكالة بالاستثمار مع شراء الوكيل من نفسه **خاصة** فيما يُسمى بـ(المرابحة العكسية)[٤] وجدنا ذلك السبب متحققاً؛ من جهة أن السلعة وُسِّطت للتذرع إلى استباحة ما يحرم بالربا، فمحصلها أن يسلم الموكل (العميل) الوكيل (المصرف) نقداً على أن يسلمه نقداً مؤجلاً أعلى منه.

---

(١) وهي ما حلت مكانه السلعة ظاهراً.

(٢) المغني، ٦/٢٦١.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٧٢.

(٤) ينظر: المبحث الأول من الفصل الثاني.

ولهذا جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن موضوع المنتج البديل عن الوديعة لأجل[١] في أسباب تحريمه: «أن هذه المعاملة مماثلة لمسألة العينة المحرمة شرعاً، من جهة كون السلعة المبيعة ليست مقصودة لذاتها، فتأخذ حكمها، خصوصاً أن المصرف يلتزم للعميل بشراء هذه السلعة منه»[٢]، وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحةً أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا»[٣].

أما صور الوكالة بالاستثمار المطلقة، التي تخلو من شراء الوكيل من نفسه، أو التزامه للربح بأي وجه كان: فلا يبدو بينها وبين "العينة" رابط في وصف يمكن أن يكون مؤثراً في الحكم، والله أعلم.

* * *

المطلب الخامس
العلاقة بينها وبين التورق

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف التورق:

التورق لغة:

من الورِق، والورِقُ: الدراهم المضروبة من الفضة، وقيل: يطلق على المضروبة وغير المضروبة، ومنه قوله تعالى في قصة أصحاب الكهف: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ

---

(١) أحد أسماء المرابحة العكسية.

(٢) القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).

أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾[(١)(٢)].

ومعاني المادة (ورق) تعود كما يذكر ابن فارس (ت ٣٩٥) إلى أصلين، يدل أحدهما على: خير ومال، وأصله ورق الشجر، والآخر على لون من الألوان، فالأول الوَرَق ورق الشجر. والوَرَق[(٣)]: المال، من قياس ورق الشجر، لأن الشجرة إذا تحات ورقها انجردت كالرجل الفقير[(٤)].

والتاء في التورق: للطلب[(٥)]، كالتعلم والتفقه لطلب العلم والفقه، فالمتعامل بالتورق يقصد ويطلب الورِق -النقد-[(٦)].

التورق اصطلاحاً:

التورق هو: «أن يشتري السلعة بالنسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل على النقد»[(٧)].

---

(١) سورة الكهف، الآية [١٩].

(٢) ينظر: تهذيب اللغة، ٢٢٢/٩، طلبة الطلبة، للنسفي، ص ١٨، الكليات، ص ٩٥٠، معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار، وآخرون، ٢٤٢٧/٣.

(٣) قال ابن قتيبة (ت ٢٧٦): «الورِق: الفضة بكسر الراء، والورَق بفتح الراء: المال من الغنم والإبل»، غريب الحديث، ٢٨١/١. وينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، ١٠٢/٦.
ومع ذلك فيقال للفضة ورَق بالفتح أيضاً: قال الصغاني (ت٦٥٠): «الوَرَق: الفضة، لغة في الوَرِق»، الشوراد، ص ٢٦.

(٤) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، ١٠١/٦.

(٥) ينظر: الكتاب، لسيبويه، ٧١/٤، الأصول في النحو، لابن السراج، ١٢٢/٣، شرح التسهيل، لابن مالك، ٤٥٣/٣.

(٦) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص٧٩، مجموع الفتاوى، ٣٠٢/٢٩، كشاف القناع، للبهوتي، ١٨٦/٣.

(٧) التورق حكمه وبدائله المعاصرة، د. نزيه حماد، ضمن كتاب في فقه المعاملات المالية المعاصرة قراءة جديدة، ص١٥٠.

وعرفه في مجلة الأحكام الشرعية بأنه: «أن يشتري الشيء نسيئة بأكثر من قيمته ليبيعه ويتوسع في ثمنه»[١].

وفي هذا قصور؛ لفقدانه التنصيص على أن البيع يكون على غير البائع الأول، وأنه يكون بأقل من الثمن الذي اشتراها به.

وهذه المعاملة معروفة مذكورة لدى شتى المذاهب الفقهية، لكنها بهذا الاسم مذكورة لدى الحنابلة فحسب، بل لم يذكرها متقدموهم أيضاً، وأول من وقفت عليه ذكر هذا المصطلح هو: شيخ الإسلام ابن تيمية[٢](ت٧٢٨) رحمه الله، فلعله واضع هذا المصطلح[٣] ثم أخذه عنه تلاميذه ابن القيم[٤] (ت٧٥١)، وابن مفلح[٥] (ت ٧٦٣)، وتبعهم عليه الحنابلة[٦].

ومن كلام ابن تيمية (ت٧٢٨) الذي فيه هذا المصطلح: «وإن كان المشتري يأخذ السلعة فيبيعها في موضع آخر، يشتريها بمئة ويبيعها بسبعين لأجل الحاجة إلى دراهم. فهذه تسمى: (مسألة التورق)»[٧].

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية، لأحمد القاري، ص ١١٢، المادة (٢٣٤).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، ٣٠٢/٢٩، ٣٠٣، ٤٣١، ٤٤٢، ٤٤٧، ٥٠٠، ٥٠٢، بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص٧٩.
وفي مجموع الفتاوى، ٤٣٩/٢٩، سؤال عنها، وجاء هذا المصطلح في السؤال نفسه.

(٣) ثم وقفت بعد ذلك على الاستنتاج ذاته لدى الدكتور علي السالوس. ينظر: التورق حقيقته وأنواعه، ص ٢.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٢٢٣/٣.

(٥) ينظر: الفروع، ٣١٦/٦.

(٦) ينظر: الإنصاف، ١٩٥/١١-١٩٦، شرح المنتهى، للبهوتي، ٢٦/٢، كشاف القناع، ١٨٦/٣، الروض الندي، للبعلي، ٣٩٢/١.

(٧) مجموع الفتاوى، ٥٠٠/٢٩.

أما بقية فقهاء المذاهب فيتناولنها في بيوع العينة أو بيوع الآجال، وسماها بعض الشافعية بالزرنقة كأبي منصور الأزهري[١] (ت٣٧٠)[٢]، وإن كان بعضهم يطلقها على العينة أيضاً[٣].

وداخل المفهوم السابق ذكره للتورق تندرج عدة صور له، أوصلها بعض الباحثين إلى خمس صور مذكورة لدى الفقهاء[٤]، ولعله لتعدد هذه الصور وقع الاضطراب في تحرير المذاهب في التورق لدى بعض المعاصرين، والله أعلم.

تعريف التورق المنظم:

عند الحديث عن التورق والتعريف به فلا بد من التعريف بالتورق المنظم[٥]

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح بن الأزهر، أبو منصور الأزهري، كان فقيهاً، وغلب عليه علم اللغة وألف فيه كتابه التهذيب، وله في الفقه شرح ألفاظ مختصر المزني، ولد بهراة سنة اثنتين وثمانين ومئتين، وتوفي بها سنة سبعين وثلاث مئة، وقيل سنة إحدى وسبعين.
انظر: طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح، ٨٣/١-٨٤، طبقات الشافعية، لابن شهبة، ١٤٤/١.

(٢) ينظر: الزاهر، ص٢١٦.

(٣) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ٣٠١/٢. وينظر: غريب الحديث، للخطابي، ٢٠٤/٢، الفائق، للزمخشري، ١٠٨/٢.

(٤) ينظر: التورق المصرفي، رياض آل رشود، ص٨٩-٩٢.

(٥) يذكر بعض الباحثين أن ظهور التورق المصرفي المنظم في أول أمره في البنك الأهلي الإسلامي. انظر: حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، للشيخ عبدالله ابن منيع ، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر، ص٣٥٨، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (التورق المصرفي المنظم- دراسة تصويرية فقهية)، د. عبد الله السعيدي، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر، ص٥٠٢.

الذي هو تطور عن التورق السابق التعريف به، بل أصبح أكثر شيوعاً منه في المصارف والمؤسسات المالية بشكل كبير جداً[١].

وثمة تعريفات عديدة للتورق المنظم[٢]، ومنها تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي، فقد عرفه بأنه: «شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (المموّل) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً»[٣].

---

(١) يذكر بعض الباحثين أن نسبة التورق تتجاوز ٦٠٪ من أعمال التمويل في البنوك. ينظر: التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (التورق المصرفي المنظم- دراسة تصويرية فقهية)، د. عبد الله السعيدي، ص٥٢٢.

(٢) يسميه بعض الباحثين بالتورق المصرفي. وفي التمييز بينهما يقول د. سامي السويلم: «التورق المصرفي: كثيراً ما يستخدم هذا المصطلح رديفاً للتورق المنظم. لكن يمكن التمييز بينهما بأن التورق المصرفي: هو تورق منظم يسبقه مرابحة للآمر بالشراء، حيث الآمر بالشراء هو المتورق. والسبب أن المصارف في الغالب لا تملك سلعاً ابتداء، فإذا رغب العميل في الحصول على النقد من خلال التورق المنظم عبر المصرف، تطلب الأمر شراء المصرف السلعة لأمر المتورق، ثم بيعها عليه بأجل، ثم بيعها نقداً وتسليم النقد للعميل». موقف السلف من التورق المنظم، ص٣. وانظر: التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، أ.د منذر قحف و د. عماد بركات، ص٨. وينظر في التسمية: التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (التورق المصرفي المنظم- دراسة تصويرية فقهية)، د. عبد الله السعيدي، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر، ص٥٠١. ونُشر البحث أيضاً في العدد الثامن عشر من مجلة المجمع.

كما يسميه بعض الباحثين بالتورق المؤسسي. انظر: التورق كما تجريه المصارف دراسة فقهية اقتصادية، د. محمد القري، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر، ص٦٤٢.

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).

كما عرفه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي التورق الذي تجريه المصارف بأنه: «قيام المصرف بعمل نمطي[١] يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف -إما بشرط العقد أو بحكم العرف والعادة- بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق»[٢]، وثمة تعريفات أخرى للمعاصرين لا تخرج في الجملة عن ذلك[٣].

---

(١) نقد بعض المتخصصين استخدام (نمط)، وفضل عوضاً عنها (وتيرة). انظر: المصطلح العلمي، أ.د عبد الله بن حمد الخثران، ص١١-١٢. ومن كلام العرب: «ما زال فلان على وتيرة واحدة». انظر: العشرات في اللغة، لأبي عبد الله التميمي النحوي، ص٢٨١.

(٢) قرار المجمع الفقهي رقم ٢ بشأن موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، للدورة السابعة عشرة المنعقدة في الفترة من ١٩-٣٢/١٠/١٤٢٤.

(٣) ينظر للتوسع: التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية، د. سامي السويلم، ص ٤٠، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، د. سامي السويلم، ص١٨، موقف السلف من التورق المنظم، د. سامي السويلم، ص٣، التورق المصرفي الرأي الفقهي، د. الصديق الضرير، حولية البركة، العدد السادس رمضان ١٤٢٥، ص١٨٤، التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، أ.د منذر قحف و د. عماد بركات، ص٧، التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد بن علي المشيقح، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشرعية واللغة العربية وآدابها، ج١٨، ع٣٠، جمادى الأولى١٤٢٥، ص ١٣٩. والبحث نُشر في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٧٣، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (التورق المصرفي المنظم- دراسة تصويرية فقهية)، د. عبد الله السعيدي، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر، ص٥٠٥.

وقد ذكر بعض الباحثين: «أن التورق المصرفي يأخذ عدة صور، أوصلها إلى تسع»[(١)].

وفيما يأتي من فروق بين التورق المنظم والتورق السابق ذكره ما يعين على تصور التورق المنظم وإدراك عناصره، وفيه غنية عن التكرار.

الفروق بين التورق الفردي[(٢)] والتورق المنظم:

تتلخص الفروق في الآتي:

١) في التورق المنظم يتوسط البائع في بيع السلعة بنقد لمصلحة المتورق، في حين إن البائع في التورق الفردي لا علاقة له ببيع السلعة مطلقاً، ولا علاقة له بالمشتري النهائي.

٢) في التورق المنظم يستلم المتورقُ النقدَ من البائع نفسه الذي صار مديناً له بالثمن المؤجل، في حين إن الثمن في التورق الفردي يقبضه المتورق من المشتري النهائي مباشرة دون أي تدخل من البائع.

٣) في التورق المنظم يسبق التفاهم بين الطرفين على أن الشراء بأجل ابتداء إنما هدفه الوصول إلى النقد من خلال البيع الحال اللاحق، في حين إن البائع في التورق الفردي قد لا يعلم أصلاً هدف المشتري.

٤) في التورق المنظم **قد** يتفق البائع مسبقاً مع المشتري النهائي لشراء السلعة.

---

(١) التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، أ.د منذر قحف و د. عماد بركات، ص١٠-١١.

(٢) يُعبر كثير من الباحثين بهذا -التورق الفردي- للدلالة على التورق الذي ذكره الفقهاء المتقدمون تمييزاً له عن التورق المنظم.

وهذا الاتفاق يحصل من خلال التزام المشتري النهائي بالشراء لتجنب تذبذب الأسعار[١].

الفرع الثاني: العلاقة بينه وبين الوكالة بالاستثمار:

بناء على ما سبق من تعريفي التورق والتورق المنظم، وما تقدم من تعريف الوكالة بالاستثمار: يمكن إيضاح العلاقة بينهما كما يلي:

العلاقة بين التورق الفردي والوكالة بالاستثمار:

لا يظهر نوع اشتراك في أوصاف مؤثرة بين التورق الفردي والوكالة بالاستثمار، وذلك لأن التورق الفردي من شأنه من حيث الأصل أن يكون خالياً من عنصر الوكالة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يخالف الوكالة بالاستثمار من حيث مقصده، فإذا كان التمويل (الحصول على النقد) هو غرض التورق: فإن الاستثمار هو غرض الوكالة بالاستثمار فهي أداة من أدوات استثمار الأموال، والاستثمار غرض عكسي للتمويل، بل ربما لم يبرز في التورق الفردي قصد المتورق للبائع فأصبح في ظاهره بيعاً من بيوع الأجل.

وعليه: فليس بين الوكالة بالاستثمار والتورق الفردي وجه شبه يذكر.

---

(١) ينظر: التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية، د. سامي السويلم، ص ٤٠. وينظر: التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، د. سامي السويلم، ص١٨، التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد بن علي المشيقح، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشرعية واللغة العربية وآدابها، ج١٨، ع٣٠، جمادى الأولى١٤٢٥، ص ١٤٥، عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية، أحمد فهد الرشيدي، ص١٢٦، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (التورق المصرفي المنظم- دراسة تصويرية فقهية)، د. عبد الله السعيدي، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر، ص٥٠٨.

العلاقة بين التورق المنظم والوكالة بالاستثمار:

يبدو الشبه كبيراً بين التورق المنظم وبين صورة من صور الوكالة بالاستثمار، وهي «الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة" أو ما يسمى بالتورق العكسي أو المرابحة العكسية أو الاستثمار المباشر أو المنتج البديل عن الوديعة لأجل وغيرها[١]، والصورة الشائعة له -كما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن موضوع المنتج البديل عن الوديعة لأجل- تقوم على ما يلي:

١) توكيل العميل (المودع) المصرف في شراء سلعة محددة، وتسليم العميل للمصرف الثمن حاضراً.

٢) ثم شراء المصرف للسلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه[٢].

أوجه الاتفاق بين الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية) والتورق المنظم[٣]:

يلاحظ أن ما يسمى بـ"المرابحة العكسة" يتكون من تورق منظم عكسي يكون المصرف فيه هو المستورق، غير أنه هو الذي يبيع السلعة بعد تملكها لها. بالإضافة إلى مرحلة سابقة على ذلك، وهي أنه يتوكل عن العميل في شراء السلعة التي سيشتريها منه أو سيبيعها عنه بالأجل.

---

(١) ينظر المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني.

(٢) القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

(٣) ليس القصد هنا التطرق إلى حكمهما -فليس هذا محله- إلا بقدر ما يقتضيه إيضاح مدى العلاقة بينهما.

ومما يوضح هذا الاتفاق ما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن موضوع المنتج البديل عن الوديعة لأجل في أسباب تحريمه: «٢- أن هذه المعاملة تدخل في مفهوم (التورق المنظم) وقد سبق للمجمع أن قرر تحريم التورق المنظم بقراره الثاني في دورته السابعة عشرة، وما علل به منع التورق المصرفي من علل يوجد في هذه المعاملة»[١].

كما أن العنصر الأبرز المؤثر في الحكم في كلا المعاملتين هو: الوكالات التي يتوكل فيها المصرف عن العميل بالإضافة إلى الوعد المسبق بالشراء، بحيث تكون النتيجة النهائية لهما بين الطرفين: ثمن بثمن أكثر منه مقابل الأجل، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «لا يجوز التورقان (المنظم و العكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا»[٢].

الفرق بين الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية) والتورق المنظم:

أوضح الفروق -فيما يظهر- هو تبادل الدور بين المصرف والعميل، فالعميل مستورقاً في التورق المنظم في حين إن المصرف هو المستورق في المرابحة العكسية.

وينتج عن ذلك فرق بالنسبة للمقصد من المعاملة فالغرض من التورق المنظم هو الحصول على التمويل، في حين إن الغرض في الاستثمار المباشر: توظيف المال واستثماره، كما يشير إلى ذلك بعض الباحثين[٣].

---

(١) القرار الرابع لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).

(٣) الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية، فؤاد محمد مصطفى عبده، ص٤٧.

على أنه يُقال: إن "الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة": تورق عكسي ومرابحة عكسية، فلا يعدوا الأمر من تبادل الأدوار في الأغراض: فغرض كل من المصرف والعميل في الاستثمار المباشر هو غرض الآخر في التورق المنظم، لا غير.

* * *

المطلب السادس
العلاقة بينها وبين الحساب الجاري

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الحساب الجاري.

عُرف الحساب الجاري بعدة تعريفات، ومنها ما يلي:

أنه: «عبارة عن اتفاق بين المودع والبنك يقوم بموجبه المودع بإيداع مبلغ في صور مختلفة (نقد سائل، شيكات، ..إلخ) وعلى دفعات مختلفة تسجل في حساب واحد لمصلحة المودع ويكون دينا على البنك»[(١)].

كما عُرف بأنه: «التعامل المخصوص بين البنك والعميل، نتيجة إيداع العميل مبلغاً من المال في خزانة البنك، أو فتح اعتماد من البنك بمبلغ معين يسحب منه تباعًا، ويصبح للعميل الحق في سحب كل المبلغ أو بعضه عن طريق استخدام الشيكات، أو أوامر الصرف، بمجرد الطلب»[(٢)].

وتسمى كذلك بالوديعة الجارية أو الوديعة تحت الطلب[(٣)].

---

(١) ينظر: البنوك التجارية، د.رمضان الشراح، د. تركي الشمري، محمد العسكر، ص٧٢.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٥٧/٥.

(٣) ينظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٢٣/٥، الوديعة المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية، أحمد حسن أحمد خضري، ص٦٨.

وتعتبر الحسابات الجارية مصدر تمويلي مجاني للمصارف[١].

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار:

ينبني تحديد العلاقة بين الحسابات الجارية والوكالة بالاستثمار: على تكييف الحسابات الجارية.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في تكييف الحسابات الجارية، والصحيح في النظر أن يكون التكييف متجهاً إلى حقيقتها القانونية، دون تأثر بتسميتها "وديعة بنكية"؛ إذ إن العبرة في الأحكام بالحقائق والمعاني دون الألفاظ والمباني.

وليس المراد ذكر الأقوال في المسألة؛ إذ ليست مقصودة بالبحث أصالةً هاهنا، وقد ذهب جهور المعاصرين إلى القول بأن حقيقة الحسابات الجارية أنها قرض من المودع للمصرف، وبناء عليه تلزمها أحكامها.

وممن ذهب إلى كونها قرضاً: مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره بهذا الشأن، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وجعلوها من أهم التطبيقات المعاصرة للقروض[٢].

جاء في قرار مجمع الإسلامي بشأن الودائع المصرفية: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١ - ٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

---

(١) ينظر: البنوك التجارية، د.رمضان الشراح، د. تركي الشمري، محمد العسكر، ص ٧٢.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، معيار القرض (١٩)، ص ٣٢٦، البند (١/١٠).

أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً[١].

وجاء في معيار القرض من المعايير الشرعية: «حقيقة الحسابات الجارية أنها قروض، فتتملكها المؤسسة ويثبت مثلها في ذمتها»[٢].

وكذلك ذهب جملة من أهل القانون إلى تكييفها قرضاً أيضاً[٣].

وبناءً على كون الحسابات الجارية قروض: فإن بينها وبين الوكالة بالاستثمار ما بين القروض والوكالة بالاستثمار في الجملة، والفروق جلية ظاهرة، تعود لكون القرض ينتمي إلى عقود التبرع، بينما الوكالة بالاستثمار إجارة من عقود المعاوضات.

وكذلك فالفرق بين الحسابات الجارية والوكالة بالاستثمار: كالفرق بين الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية القائمة على أساس الوكالة بالاستثمار لا المضاربة.

---

(١) القرار رقم: ٨٦ (٩/٣) بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع ٩، ج١ ص ٦٦٧).

(٢) المعايير الشرعية، معيار القرض (١٩)، ص ٣٢٦، البند (١/١/١٠).
وانظر كذلك: معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة (٤٠)، ص٦٦٣، البند (١/٢/٢).

(٣) ينظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٢٢/٥، الوديعة المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية، أحمد حسن أحمد خضري، ص١٠٣.

وبناء على كون الحسابات الجارية قروضاً: فإن استثمار المصرف لنسبة من تلك الأموال هو من قبيل استثماره لماله أصالة، بخلاف الاستثمار وكالةً، وذلك لأن القرض يكون مملوكاً للمقترض؛ ويثبت بدله في الذمة، ولذلك يكون مضموناً على كل حال.

جاء في المعايير الشرعية بشأن مبالغ الحسابات الجارية: «وللمؤسسة التصرف فيها واستثمارها لصالحها وعلى ضمانها»[(١)].

وجملة الفروق بين الحسابات الجارية والوكالة بالاستثمار عائدة إلى هذا المعنى، فلا حاجة للإطالة بتعدادها.

* * *

المطلب السابع
العلاقة بينها وبين الحسابات الاستثمارية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الحسابات الاستثمارية.

تقدم فيما مضى التعريف بالحسابات الاستثمارية[(٢)].

ومما سبق ذكره منها: تعريف المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد عرفها بأنها: «المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة»[(٣)].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة (٤٠)، ص ٦٦٣، البند (١/٢/٢).

(٢) ينظر ص١٢١.

(٣) المعايير الشرعية، معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة (٤٠)، ص ٦٦٢، البند (١/٢).

ويلاحظ في هذا التعريف: أنه مبني على الحسابات الاستثمارية القائمة على أساس المضاربة[١]، ولعل الوجه في ذلك هو: أن هذا هو الأكثر في الحسابات الاستثمارية، لكن مع ذلك فيمكن أن تقوم الحسابات الاستثمارية على أساس الوكالة بالاستثمار، فيكون المصرف وكيلاً بأجر لا عاملاً برأس مال المضاربة، وقد ذكر المعيار الشرعي لتوزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: إمكان قيامها على أساس الوكالة بالاستثمار أيضاً[٢].

هذا، ويسمى هذا النوع من الحسابات بـ"حسابات الاستثمار" في المصارف الإسلامية، و"الحسابات لآجل" أو "إيداع ثابت" في المصارف الربوية، والمقصود منها واحد، وإنما الاختلاف في طبيعة العلاقة بين المصرف والعميل، وما ينشأ عنها[٣].

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار:

بناء على ما تقدم من التعريف بالحسابات الاستثمارية، والوكالة بالاستثمار: فإن العلاقة بينهما تختلف بحسب نوع العقد القائم عليه الحساب الاستثماري، فقد تقدم القول بأنه يمكن أن يكون على أساس المضاربة، ويمكن أن يكون على أساس الوكالة بأجر، وليس من الصواب ترجيح أحد (التكييفين) على الآخر، لأن الحسابات الاستثمارية لا تأخذ شكلاً واحداً لا يمكن الخروج عنه، ولو كانت تلك الموازنة متجهة إلى صورة محددة للوكالة

---

(١) وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، (٨٦) بشأن الودائع المصرفية.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٦٦٣.

(٣) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ١/١٢٣، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، ص١٤٥.

بالاستثمار مبين فيها واجبات والتزامات طرفي العقد: لكانت حينئذ موازنة وجيهة؛ لأنه لا يمكن أن تكون الحسابات الاستثمارية مضاربة ووكالة بالاستثمار في الوقت نفسه في صورة محددة.

ومع ذلك فأكثر الحسابات الاستثمارية قائمة على أساس المضاربة؛ ولعل هذا السبب في كون أكثر تعريفاتها جاءت مبنية على ذلك.

وتأسيساً على ذلك، فالعلاقة بين الوكالة بالاستثمار والحسابات الاستثمارية تختلف بحسب الشكل الذي تأخذه، وذلك كما يلي:

(أ) إذا كانت الحسابات الاستثمارية تأخذ شكل المضاربة: فإن العلاقة بينها حينئذ والوكالة بالاستثمار هي العلاقة بين المضاربة والوكالة بالاستثمار، وقد تقدم القول في ذلك[1].

ويجب حينئذ أن تلتزم بأحكام المضاربة ولا تخالفها.

(ب) إذا كانت الحسابات الاستثمارية تأخذ شكل الوكالة بأجر: فإنها حينئذ تطبيق من تطبيقات الوكالة بالاستثمار.

ويجب حينئذ أن تلتزم بأحكام الوكالة بأجر ولا تخالفها.

* * *

المطلب الثامن
العلاقة بينها وبين الوكالات المصرفية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالات المصرفية.

سبق التعريف بالوكالة، أما المصرف فهو:

---

(١) ينظر: المطلب الخامس من المبحث الثاني من الفصل الأول ص٢١٠ وما بعدها.

المصرف لغةً:

الانصراف ومكان الصرف، من صَرَفَ، وبه سمي البنك مصرفاً[١]، والصواب فيه كسر الراء (المصرِف)، وصحح بعضهم فتحها[٢].

ومعنى الصرف هنا: من صرف الدراهم والدنانير: إذا باعها بدراهم أو دنانير. واصطرفها: اشتراها. وفلان صراف وصيرف وصيرفي، وهو من الصيارفة. وللدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة أي فضل[٣].

ومعظم معاني المادة كما يذكر ابن فارس (ت٣٩٥) تدل على رجع الشيء، ومن ذلك صرفت القوم صرفاً وانصرفوا، إذا رجعتهم فرجعوا، والصرف في القرآن: التوبة؛ لأنه يرجع به عن رتبة المذنبين. ومنه صرف النقود: أنه شيء صرف إلى شيء، كأن الدينار صرف إلى الدراهم، أي رجع إليها، إذا أخذت بدله[٤].

في حين ذهب الخليل بن أحمد (ت١٧٠) إلى أن الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة[٥].

---

(١) ينظر: المعجم الوسيط، ٥١٣/١، معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، ١٢٩٢/٢.

(٢) ينظر: معجم الصواب اللغوي، د أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، ٧٠٥/١.

(٣) ينظر: العين، ١٠٩/٧، تهذيب اللغة، ١١٤/١٢، الصحاح، ١٣٨٦/٤، أساس البلاغة، ٥٤٥/١.

(٤) مقاييس اللغة، ٣٤٢/٣-٣٤٣.

(٥) ينظر: العين، ١٠٩/٧، مقاييس اللغة، ٣٤٢/٣-٣٤٣.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للصرف عند الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي في الجملة، غير أن المالكية قصروه على بيع النقد بالنقد من غير جنسه، فإذا كان بجنسه فهو مراطلة إذا بيع وزناً ومبادلة إذا بيع عدداً[١].

المصرف اصطلاحاً:

عُرف بأنه: «مؤسسة يودع فيها الناس أموالهم. وتستخدم المصارف هذه الأموال المودعة في استثماراتها وفي إقراض عملائها. ويودع الناس أموالهم في المصارف بدلا من إبقائها في حوزتهم»[٢].

كما عُرفت المصارف بأنها: «المؤسسات التي تتخصص في إقراض واقتراض النقود»[٣].

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي ظاهرة من جهة أن المصرِف هو مكان الصرف، والصرف هو الأصل في أعمال المصارف.

ومصطلح (المصرِف) بمعنى المحل جاء في كلام بعض الفقهاء لكن ليس بهذا المعنى كما يشير بعض المعاصرين متعقباً غيره[٤]، والذي جاء في كلامه هو مصرِف الزكاة[٥] أي الجهات التي تصرف لها، وهذا ظاهر في كلامهم، **فهو مصرف يصرف له لا فيه**، أما المصرِف بمعنى مكان الصرف: فلم أقف عليه في كلامهم، والعبرة بورود المصطلح بمعناه لا بمعنى آخر فذلك غير معتبر.

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ٢٧٨.

(٢) الموسوعة العربية العالمية، ٤٦٧/٢٨.

(٣) الموسوعة العربية الميسرة، ٧٤٨/٢.

(٤) ينظر: الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر الزامل، ص ٢٤.

(٥) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٨٦/١، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٨٦/٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ١٠٣/٢.

وعليه: فالمراد بالوكالات المصرفية:

الوكالات التي تتوكل فيها المصارف عن عملائها، كالوكالة في الاعتماد المستندي، أو خطاب الضمان، أو البطاقات الائتمانية، وغيرها.

الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار:

يصح التعبير عن الوكالة بالاستثمار بأنها وكالة مصرفية إذا كان الوكيل فيها مصرفاً، لكن بناءً على مجموع ما سبق: فبين الوكالات المصرفية والوكالة بالاستثمار عموم وخصوص، ويمكن التفريق بينهما، وذلك كالآتي:

١) الوكالات المصرفية أعم من الوكالة بالاستثمار من حيث محل الوكالة، فليس التصرف فيها خاصاً بشيء محدد، بخلاف الوكالة بالاستثمار؛ إذ التصرف فيها قاصر على الاستثمار فحسب. والوكالة بالاستثمار أعم من حيث أن الوكيل فيها قد يكون مصرفاً، وقد يكون مؤسسة مالية، ويصح أن يكون فرداً أيضاً.

٢) الوكالة بالاستثمار عقد مستقل قائم بذاته، بينما الوكالات المصرفية وكالات ضمن منتجات وعقود، فهي على وجه التبع لا الاستقلال.

وقد نوقشت رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية جمعت الوكالات المصرفية بعنوان: (الوكالة في المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة -دراسة فقهية)[1].

* * * * *

(١) تقدم التعريف بها في المقدمة عند ذكر الدراسات ذات الصلة.

المبحث الخامس

أثر عقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الآثار الإيجابية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية.

يمكن إجمال القول في الآثار الإيجابية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية إذا طُبق بشكل صحيح يلتزم الأحكام الشرعية ولا يخالفها في النقاط الآتية:

أولاً: أن عقود الوكالة بالاستثمار تحفز وتزيد من مستوى استثمار الأموال، وذلك أمر مرغب فيه، وقد تقدم بيان أهمية الاستثمار، وأوجه مشروعيته في الإسلام.

ثانياً: ما يترتب عليها من منافع تعود لطرفي العقد (الموكل والوكيل) وتعود إلى المجتمع، وهي تلك المنافع التي تترتب على الاستثمار نفسه.

ثالثاً: أنها توفر بديلاً شرعياً عن معاملات البنوك الربوية، مثل الوديعة بفائدة، وما ينتج من ذلك من أفق أوسع ومجال أرحب للمصرفية الإسلامية.

رابعاً: أنها تحقق عائداً مضموناً معلوماً للمصارف الإسلامية قبل الدخول في العقد، وهو المتمثل بأجر الوكالة، الذي يستحقه المصرف مطلقاً وإن لم تحقق الوكالة أرباحاً للموكل (العميل)، وذلك بخلاف صيغة المضاربة، فهي صيغة استثمارية لكنها تحقق عائداً احتمالياً للمصرف والمؤسسة الاستثمارية، وهو الربح الذي لا يستحق العامل "المصرف" منه شيئاً إلا بعد سلامة رأس المال مما يعني أنه عائد احتمالي غير مضمون.

ولذا أصبحت الوكالة بالاستثمار من أكثر الصيغ الاستثمارية في المصارف

الإسلامية في تطبيقات متعددة وصور مختلفة، بل وطبقت في صيغ للتمويل أيضاً[١].

ولذا كان الغالب على واقع الصناديق الاستثمارية مؤخراً هو أنها تأخذ شكل الوكالة بالاستثمار كما يذكر بعض الباحثين[٢]، وكما لمسه الباحث -أيضاً- من لقاءاته المتعددة مع العاملين في الهيئات الشرعية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وقد جاء تعريف نظام السوق المالية متوافقاً مع هذا؛ إذ فيه: أن الرسوم التي يتقاضاها مدير الاستثمار محددة: «ويديره مدير الاستثمار مقابل رسوم محددة»[٣]. وذلك إنما يتوافق مع الوكالة بأجر[٤].

* * *

المطلب الثاني
الآثار السلبية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية

يمكن إجمال القول في الآثار السلبية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية في النقاط الآتية:

أولاً: أنها تزاحم بشكل كبير جداً العقود القائمة على أساس المشاركة[٥] كالمضاربة؛ وذلك لما تحققه من عائد مضمون للمصرف بخلاف صيغ المشاركات. وبالحديث مع عدد من العاملين في المصرفية الإسلامية أبدو

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٧، البند (٢/١٢).

(٢) انظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د. حسن دائلة، ١/٢٨٤.

(٣) موقع هيئة السوق المالية:
http://www.cma.org.sa/Ar/AboutCMA/CMALaw/Pages/Ch6Article39.aspx

(٤) انظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ١/٢٨٤.

(٥) لابن تيمية مصطلح يجمع المشاركات والمعاوضات، وهو: "التصرفات العدلية". ينظر: القواعد الكلية، ص ٣٢٩. يعني التي يستوي فيها الطرفان، ومن كلامه في هذا: "الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو: التعادل من الجانبين": القواعد الكلية، ص٣٣٩.

تصورهم بأن العقود والمنتجات القائمة على أساس الوكالة بالاستثمار باتت أكبر من تلك القائمة على أساس المضاربة، على تفاوت في النسبة التقريبية بينهم.

وقد قرر الإمام ابن تيمية (ت٧٢٨) أن جنس المشاركات المشروعة أشبه بأصول الشريعة وأعرف في العقول، وأبعد عن كل محذور من كثير من المعاوضات المجمع على جوازها؛ لأن مبناها على المعادلة المحضة التي ليس فيها ظلم ألبتة، لا في غرر ولا في غيره[١].

وبناءً عليه: فصيغة المضاربة هي الصورة المثلى للعلاقة بين المصرف وعملائه؛ ذلك أنها أقرب إلى العدل وتحقيق مقاصد الطرفين، بالإضافة إلى كونها أبعد عن الصورية، جاء في توصيات ندوة البركة (٢٨) للاقتصاد الاسلامي: «والأصل في البنوك الإسلامية تطبيق المضاربة والمشاركة ونحوهما من العقود المؤصلة في الفقه الإسلامي، وأن الصورة المثلى أن تكون العلاقة بين البنك وعملائه هي المضاربة»[٢].

ثانياً: أنها قد تفوت بعض المصالح في الاستثمار على رب المال، في حين إنها لا تفوت لو كان الاستثمار على أساس المضاربة؛ وذلك لأن كون المقابل الذي يستحقه العامل في المضاربة جزءاً من الربح: يحمله على الاجتهاد وبذل الوسع في تحقيق أكبر عائد، في حين إن الوكيل بالاستثمار لا يتأثر المقابل الذي يستحقه بعائد الاستثمار، ولا شك أن في صيغة المضاربة من التحفيز على الاجتهاد في تحقيق الربح ما ليس في الوكالة بالاستثمار.

---

(١) ينظر: القواعد الكلية، ص ٣٣٠-٣٣١.

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي من (١- ٣٠)، ص ٢١٨.

وقد أشار لهذا المعنى ابن قدامة (ت٦٢٠) في سياق تعليله منع اشتراط العامل في المضاربة لنفسه دراهم معلومة، قال: «ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ، ربما توانى في طلب الربح؛ لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره ، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح»[(١)].

وكذا أشار إليه أبو المعالي الجويني (ت ٤٧٨) في سياق كلامه عن الحكمة من مشروعية المساقاة المختلف فيها -وهي من جنس المضاربة- وكذلك الحكمة من المضاربة، في حين إنه قد يستغنى عنهما بالإجارة، يقول: «ولن يحرص العامل على توفية العمل، حتى يكون له حظ من الثمار، وهذا المعنى يتحقق في الاتجار، فإنه يقل في الناس من يستقل بمعرفة التجاير والكيس فيها، فكانت المقارضة مرفقاً بين من لا مال له، وبين من لا علم له بالتجارة»[(٢)].

ومع ذلك فقد لجأت بعض المصارف إلى صيغ تجمع بين الأجر وبين نوع من الربح، ومن ذلك على سبيل المثال: ما يزيد عن نسبة محددة من الربح[(٣)]، فكأن ذلك حافز على حسن الاستثمار، مع أنه يحقق للمصرف مكاسب إضافية؛ إذا تهدف تلك الصيغ إلى الجمع بين مميزات الوكالة بأجر والمضاربة على حد سواء!

وليس في سعي المصرف لتحقيق العائد الأفضل له من بأس إذا كان ذلك وفق الأحكام الشرعية، لكن لا ينبغي أن يهمل مصلحة الموكل أيضاً، ومصلحة المصرفية الإسلامية على وجه العموم.

---

(١) المغني، ١٤٦/٧.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٣٨/٧.

(٣) ليس الكلام هنا في مدى جوازه، وسيأتي إن شاء عن بحث صور الأجر.

ثالثاً: أن "الوكالة بالاستثمار" اُستخدمت غطاءً وذريعة إلى الوصول إلى الربا المحرم عبر شروط تنص على ضمان رأس مال الوكالة بالإضافة إلى الربح، أو تؤول إلى ذلك باللازم.

ومن ذلك فتوى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر برئاسة الدكتور سيد طنطاوي في (١٤٢٣/٩/٢٣) المبيحة لربا البنوك تحت ذريعة كون المصرف وكيلاً عن عملائه في استثمار أمواله في معاملاته المشروعة ، مقابل ربح يصرف لهم **ويحدد مقدماً**، والتي جاء فيها أن هذه المعاملة بتلك الصورة حلال ولا شبهة فيها ؛ لأنه لم يرد نص في كتاب الله أو من السنة النبوية يمنع هذه المعاملة التي يتم فيها تحديد الربح أو العائد مقدماً[(١)]!!

وليس المراد هنا الرد على هذه الفتوى الشاذة المخالفة لقرارات المجامع الفقهية المعاصرة[(٢)]، وإنما الغرض الإشارة إلى خطر مآلات التذرع بنحو هذه المعاملات إلى الربا وغيره من المعاملات المحرمة.

وإلا فأي فرق بين أن يدفع أحد الطرفين لآخر مبلغاً على أن يرده بأكثر منه (الربا)، وبين أن يلّبس ذلك بلباس الوكالة بالاستثمار؟! وإنما الاعتبار بالحقائق لا المسميات!

«ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظٍ لم تختلف معانيها ومقاصدها»[(٣)].

---

(١) ينظر مثلاً: جريدة الشرق الأوسط، العدد ٨٨٣٤، على الرابط:
http://classic.aawsat.com/details.asp?article=150753&issueno=8834#.U-TA8ON_sXs

(٢) ممن ناقشها وأبان عن خطئها د. عجيل النشمي لها، ينظر: موقعه الرسمي، على الرابط:
http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=19&docid=3&type

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص٩٥.

والواقع أن إباحة ضمان رأس المال وربحه ليس هو الخطير؛ لظهور خطئه ومخالفته الإجماع، وإنما الأخطر التوصل إلى ذلك عبر شروط لا يظهر للناظر فيها أول وهلة إفضاؤها لذلك[١].

ومن نافلة القول ذكر أن التوصل إلى الربا عبر معاملات ظاهرها الإباحة ليس خاصاً بالوكالة بالاستثمار، بل يحصل ذلك عبر كثير من المعاملات الصورية التي تأخذ في الظاهر شكل المضاربة مثلاً أو التورق أو غيرهما. وإنما محل البحث هنا هو الوكالة بالاستثمار.

وإن مما ينبغي الحذر منه أن تكون المصرفية الإسلامية لدى بعض المصارف صورية فحسب[٢]! فإن الضرر الناشئ عن ذلك كبير بالنسبة للمصرفية الإسلامية من حيث تراجع ثقة الناس بها وغيره[٣]، وكذلك الضرر اللاحق بالإسلام عموماً.

* * * * *

(١) سيأتي تفصيل لذلك إن شاء الله عند الحديث عن الشروط في الوكالة.

(٢) يقول الشيخ صالح الحصين: «والواقع يثبت أن المصارف الإسلامية بهذا الاتجاه -يعني الاتجاه القائم على تغليب المداينات- ظلت تقترب من البنوك شيئاً فشيئاً»: خاطرات حول المصرفية الإسلامية، ص٩٠. وينظر كلاما مهماً: ص١٠١.

(٣) ينظر: خاطرات حول المصرفية الإسلامية، صالح الحصين، ص١١٦.

الفصل الثاني:

حكم عقد الوكالة بالاستثمار

والأحكام المتعلقة بالوكيل

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم عقد الوكالة بالاستثمار.

المبحث الثاني: أحكام ضمان الوكيل بالاستثمار.

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بالوكيل.

المبحث الأول
حكم عقد الوكالة بالاستثمار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة[١] (المرابحة العكسية)

وفيه فروع:

الفرع الأول: التعريف بعقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة:

تعريف: عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة:

يُراد بعقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة: أن يوكل العميل المصرفَ أو مؤسسة مالية أو غيرها في شراء سلعة محددة نقداً ويسلم العميل للمصرف الثمن حاضراً، ثم يقوم المصرف بشراء السلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه.

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن هذه المعاملة: «والصورة الشائعة لهذا المنتج تقوم على ما يلي:

١) توكيل العميل (المودع) المصرف في شراء سلعة محددة، وتسليم العميل للمصرف الثمن حاضراً.

٢) ثم شراء المصرف للسلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه»[٢].

---

(١) هذه التسمية من الباحث، وسبب اختيارها: ما فيها من التنصيص على الوكالة بالاستثمار، بالإضافة إلى تمييزها عن سائر أنواع الوكالة بالاستثمار الأخرى.

(٢) ينظر: القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة. وينظر: تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، د. علي القرة داغي، ندوة البركة ٢٨، ص٢١٧-٢١٨، تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، د. عبدالباري مشعل، ندوة البركة ٢٨، ص ٢٣٣.

هذا توصيف موجز للصورة الشائعة لهذا المنتج، وسيأتي بعد قليل ذكر جملة من صورها وأشكالها في المصارف.

مسمياتها:

لهذه المعاملة عدة تسميات، تتنوع بحسب الهيئات الشرعية والباحثين، وباختلاف المصارف المطبقة لها أيضاً، ومن تسميتها:

١) المنتج البديل عن الوديعة لأجل[(١)]:

وقد اختار هذه التسمية: المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وبها صدر قراره وعامة البحوث المقدمة له[(٢)].

ووجه هذه التسمية: أن هذه المعاملة أول ما طبقت في المصارف الإسلامية، طبقت لتكون بديلة للوديعة لأجل بفائدة ربوية في المصارف الربوية.

٢) التورق العكسي:

وممن اختار هذه التسمية: مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي -المؤتمر الإسلامي سابقاً- في قراره حول التورق والتورق المنظم[(٣)].

ووجه هذه التسمية: أن هذه المعاملة تأخذ صورة التورق المنظم مع بعض الإضافات[(٤)]، لكن بشكل عكسي بين المصرف والعميل؛ إذ يكون المصرف مستورقاً.

---

(١) سبق التعريف بالوديعة لأجل، ويقابلها في المصارف الإسلامية: الحسابات الاستثمارية.

(٢) ينظر: القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة. وبالمناسبة: فالمجمع الفقهي من أوائل المجامع -إن لم يكن أولها- التي درست هذه المعاملة بخصوصها بعد دراسته للتورق المنظم، وذلك في شهر شوال من سنة: ١٤٢٨.

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذو الرقم ١٧٩ (١٩/٥) الصادر في دورته التاسعة عشرة في جمادى الأولى ١٤٣٠.

(٤) ستأتي الإشارة إليها عند نقاش حكمها.

٣) مقلوب التورق:

وهو بمعنى الاسم السابق.

٤) التورق الاستثماري.

وهي تسمية غير مانعة فالتورق الفردي وكذا التورق المنظم قد يكون الغرض منه الاستثمار لا الاستهلاك، وإن كان لهذه التسمية وجه من جهة أن التورق نفسه عملية استثمارية بالنسبة للعميل، بينما التورق المعتاد سبيل للحصول على التمويل، وقد يكون التمويل لغرض الاستثمار أو الاستهلاك، كما سبق.

٥) المرابحة العكسية:

ووجه هذه التسمية يظهر بالعلاقة بين التورق والمرابحة، والمقارنة بينهما تطول، وفيها خروج عن المقصود، ولكن -في الجملة- التورق يتعلق بالقصد من المعاملة، وهو الحصول على النقد (الورِق) لأي غرض كان، بينما المرابحة تتعلق بآلية وطريقة وقوع المعاملة، وذلك بأن يتملكها البائع بعد طلب المشتري منه ثم يبيعها عليها بربح، ولذا تُسمى: (المرابحة لآمر بالشراء) أو (المرابحة للواعد بالشراء)

والواقع: أن أكثر عمليات التورق في المصارف تجري عبر المرابحة للآمر بالشراء، بمعنى أن المصرف لا يتملك السلعة إلا بعد إبداء العميل رغبته فيها.

كما أن أكثر عقود المرابحة تكون لغرض التورق، سواءً كان بهدف الاستهلاك أو الاستثمار.

وعليه: فتسمية هذه المعاملة بالمرابحة العكسية من جنس تسميتها بالتورق العكسي ومقلوب التورق؛ من جهة كون المصرف يأخذ عكس موقعه في عقود التمويل، فيكون آمراً وواعداً بالشراء.

٦) الاستثمار بالمرابحة:

وهذه التسمية يُقال فيها ما قيل في التورق الاستثماري قريباً.

٧) الاستثمار المباشر:

وهذه تسمية اصطلاحية من قبل بعض المصارف الإسلامية وهيئاتها الشرعية، وبعض الباحثين، ومن تلك الهيئات: الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في قرارها ذي الرقم (٦٥١) وموضوع (إجازة اتفاقية الاستثمار المباشر)[١].

٨) الاستثمار بالبيع الآجل:

وهذه التسمية جاءت في قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد[٢].

٩) وديعة الوكالة بالاستثمار بالمرابحة.

وقد اختار هذه التسمية بعض الباحثين[٣]، لثلاثة أمور ذكرها، وهي:

(أ) أن هذا المنتج من نوع الودائع أي في جانب تلقي الأموال (جانب الخصوم).

(ب) أنه يقوم على الوكالة من المودِع.

(جـ) أن تنفيذ الوكالة يكون مقيداً بالاستثمار بالمرابحة[٤].

---

(١) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ٩٩٣/٢.

(٢) ينظر: قرار الهيئة الشرعية رقم (١٣)، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، صدر بقرار من الهيئة الشريعة للبنك، ص ١٣٧.

(٣) هو الدكتور عبدالباري مشعل، في بحثه تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، ندوة البركة ٢٨، ص ٢٣٢.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

١٠) الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل[١]:

وهذه التسمية من قبل بعض الباحثين[٢]، وتقدم مناقشتها[٣].

والغرض من الإشارة إلى تلك المسميات لهذه المعاملة هو: بيان أنها معاملة واحدة تنطبق عليها قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية الصادرة بشأنها وإن اختلفت مسمياتها مادامت حقيقتها والأوصاف التي هي مناط الحكم فيها لم تتغير.

أغراض المتعاملين بها:

تستخدم هذه المعاملة لغرضين، ويمكن استخدامها لغيرهما، والغرضان هما:

١) الاستثمار. وقد تقدم عند ذكر المسميات، ولعله الغرض الأكبر، والأول لها، كما هو الشأن هنا.

٢) التحوّط[٤] من مخاطر تذبذب أسعار العملات، وقد يكون ذلك بشكل

---

(١) ينظر في التسميات السابقة عموماً: القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، المنتج البديل للوديعة لأجل، د. أحمد علي عبدالله، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص١١-١٢، تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، د. علي القرة داغي، ندوة البركة ٢٨، ص ٢١٥.

(٢) منهم: د. فؤاد محمد مصطفى عبده في بحثه: الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية (دراسة شرعية اقتصادية).

(٣) عند ذكر الألفاظ ذات الصلة بالوكالة بالاستثمار.

(٤) التحوط مصطلح اقتصادي يُراد به: الإجراءات التي تتخذ لحماية المال من التقلب غير المتوقع وغير المرغوب. ينظر: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال الدوسري، ص ٤٢.

مباشر[١]، وقد يكون مسبوقاً بعملية تورق منظم يحصل من خلاله المتحوط على النقد الذي يمكنه من الدخول فيها[٢].

على أن هذا الغرض يمكن تحقيقه -أيضاً- من خلال عملية تورق منظم فحسب[٣].

وهذا شأن كثير من المعاملات تبتكر وتُستحدث لغرض معين، ثم تُستخدم لأغراض أخرى.

صور الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية):

تُطَبَّقُ هذه المعاملة في عدد من المصارف، وتأخذ صوراً وأشكالاً متعددة ومتقاربة، تختلف وتتفاوت باختلاف المصارف والمؤسسات المالية المطبقة لها، ولعل سبب ذلك التنوع يعود إلى أمرين أو أحدهما، وهما:

(أ) التخلص من بعض إشكالاتها الشرعية.

(ب) تسهيل الإجراءات بهدف ترغيب العملاء بها.

والوقوف على هذه الصور مهم؛ لأن اختلاف الصور قد يقتضي اختلافاً في أوصاف مؤثرة في حكمها، ومن تلك الصور[٤]:

---

(١) ينظر للاستزادة: التطبيقات المعاصرة للوعد وأحكامها، طلال الدوسري، ص ٣٨-٤٤.

(٢) ينظر للاستزادة: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص ٣٩٠-٤١٣.

(٣) ينظر للاستزادة: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص ٢٧٧-٢٩٨.

(٤) انظر: المنتج البديل للوديعة لأجل عرض ومناقشة، أ.د علي السالوس، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٤-٩، المرابحة والعينة والتورق بين أصول البنك وخصومه، أحمد الإسلامبولي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٨، ع١، ١٤٢٦، ص٦٣.

١) أن وتكون كالة العميل للمصرف في شراء السلعة، وفي بيعها أيضاً[١]، وأحياناً تكون الوكالة قاصرة على الشراء دون البيع، إذ يتولاه العميل بنفسه أصالةً[٢]. ويُلاحظ أن المصارف التي لا تتوكل عن العميل في الشراء: تكون هي المشترية من العميل -في الغالب-، ولعلهم عمدوا إلى ذلك دفعاً للصورية.

والذي يظهر: أنه لا يصدق على المعاملة وصف "وكالة بالاستثمار" إلا إذا كان المصرف وكيلاً بالبيع والشراء معاً، لا بأحدهما فقط، وإن كان بعض الباحثين يطلق عليها وصف الوكالة في الحالين[٣].

وهذا محل نظر؛ وذلك أن "الاستثمار" لا يتحقق ويصدق إطلاقه على بيع أو شراء فقط، وإنما يكون بمجموع الأمرين، وعليه فما لم يكن المصرف وكيلاً بهما فإنه ليس وكيلاً بالاستثمار؛ لأن استثمار مال العميل حصل بشراء المصرف السلعة وكالة للعميل وبيع العميل نفسه، قال في المبسوط: «والربح لا يحصل بالشراء، **وإنما يحصل به وبالبيع**»[٤].

---

(١) هكذا في قرار (٧٤) للهيئة الشرعية لبنك البلاد، وإن كان غرضه التحوط.

(٢) هكذا شكل المنتج المجاز من الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في قرارها ذي الرقم (٦٥١) وموضوع (إجازة اتفاقية الاستثمار المباشر). ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ٩٩٣/٢.

وكذلك المنتج من المقر من الهيئة الشرعية لبنك البلاد، في قرارها رقم ١٣.وينظر: القرار رقم ٧٤أ، والضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، صدرا بقرار من الهيئة الشريعة للبنك، ص ١٣٧. وجعلوا ذلك من تولي طرفي العقد.

(٣) منهم: د. فؤاد محمد مصطفى عبده في بحثه: الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية (دراسة شرعية اقتصادية).

(٤) المبسوط، ٢٦/٢٢.

ومع ذلك فلا مانع من دراسة الصور بمجموعها ؛ استكمالاً لدراسة المسألة، ومراعاة لصنيع من لم يفرق.

٢) ومن جهة أخرى : ففي أكثر الصور أو كثير منها يكون المصرف هو الذي يشتري السلعة من العميل بالأجل[١]، وفي أحيان أخرى يكون المشتري طرفاً آخر[٢].

وإذا كان المصرف هو المشتري من العميل فإن المعاملة تأخذ حينئذ شكل المرابحة العكسية فيكون هو المصرف هو الآمر الواعد بالشراء، ويكون العميل المأمور، وإلا فلا يصدق عليها وصف ومسمى (المرابحة العكسية).

٣) ومن جهة ثالثة : فقد يكون محل الاستثمار سلعاً دولية[٣]، وقد يكون

---

(١) كما تقدم في الهامش (٤) من ص٢٢٨.

(٢) هكذا في قرار (٧٤) للهيئة الشرعية لبنك البلاد، وإن كان غرضه التحوط.

(٣) مصطلح السلع الدولية ترجمة للكلمة الإنجليزية: Commodity، التي تعني بضاعة، ويضاف إليها أحياناً كلمة: Exchange، ومعناها التبادل، وبإضافة الكلمتين معاً Commodity Exchange يكون المعنى : سوق (بورصة) البضائع أو السلع الدولية.

ويُراد بالسلع الدولية: السلع الأساسية التي تجري المتاجرة بها في الأسواق المالية (البورصات)، وهي المعادن ومنتجات الطاقة والمواد الأولية ومدخلات الصناعة، ولا يدخل في مفهومها المنتجات المصنعة الجاهزة للاستهلاك أو الاستعمال، ويجري التعامل بالسلع في أسواق السلع المنظمة والأسواق العادية التقليدية، ويذكر بعض الباحثين: أن السلع الدولية لا يجري التعامل بها إلا في الأسواق المنظمة (البورصات) فحسب.

ينظر: مرابحات السلع الدولية، أ.د محمد عبد الحليم عمر، ضمن أعمال مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية، جامعة الإمارات، ص ١٤٢١-١٤٢٢، السلع الدولية وضوابط التعامل بها، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث ندوة البركة التاسعة والعشرين للاقتصاد الإسلامي، ص ٥، السلع الدولية وضوابط التعامل بها، أ.د. حمزة الفعر، ضمن بحوث ندوة البركة التاسعة والعشرين للاقتصاد الإسلامي، ص ٣٧.

سلعاً محلية[١]، ويظهر أثر ذلك في كون إشكالات مدى تحقق التعيين والقبض في السلع الدولية حاضرة بشكل أكبر منها في السلع المحلية. وإن كان كثير من الكلام في ذلك متعلق بالتطبيق لا بالتأصيل للمعاملة.

وتخلف التعين أو القبض على وجههما الشرعي يترتب عليه محاذير شرعية كبيرة، كأيلولة المعاملة إلى بيع الدين بالدين[٢] المحرم بالإجماع[٣]، وتداخل الضمانين وغيرهما من المحاذير!

الفرع الثاني: حكم عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة:

مما يجدر ذكره أن تلك المعاملة ليست مسألة مستجدة، وإن كان قد يصح اعتبارها نازلة لطروء بعض التنظيم عليها، الذي جعلها "نمطية" تأخذ وتيرة واحدة.

ووجه كون تلك المسألة ليست نازلة هو: أن المالكية قد نصوا على منع صورة من أبرز صورها وأشكالها، وهي حالة توكيل العميل المصرفَ بشراء السلعة ثم بيعها عليه، فضلاً على ما إذا وكله بالبيع على نفسه -أي المصرف- أيضاً.

---

(١) ينظر: السلع الدولية وضوابط التعامل بها، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث ندوة البركة التاسعة والعشرين للاقتصاد الإسلامي، ص ١٨.

(٢) لأن بيع غير المعين= بيع موصوف، وبيع الموصوف إلى أجل= بيع دين بدين.

(٣) حكى الإجماع جماعة من أهل العلم منهم: الإمام أحمد، وابن المنذر، وابن جرير الطبري، وابن تيمية، وابن القيم، وغيرهم.
ينظر: اختلاف الفقهاء، لابن جرير الطبري، ص٩٩، الإجماع، لابن المنذر، ص١٣٢، المغني، لابن قدامة، ١٠٦/٦، مجموع الفتاوى، ٥١٢، ٢٠، تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية، ٦٦٥/٢، إعلام الموقعين، ٣٨٨/٢.

قال الدسوقي[١] (ت١٢٣٠): «وأما إن أعطى رب مال لمريد سلف منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له فهو ممنوع»[٢]، وقال في مواهب الجليل: «ومن هذا الباب مسألة يفعلها بعض الناس وهي ممنوعة وذلك أن يدفع لبعض الناس دراهم ويقول له: اشتر بها سلعة على ذمتي فإذا اشتريتها بعتها منك بربح لأجل ولا إشكال في منع ذلك»[٣].

قال الدسوقي (ت١٢٣٠) معللاً منعها: «لأنها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها، ولو على وجه الوكالة صورة إنما هو دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً»[٤].

حكم عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية) عند المعاصرين:

لا يتم ويصح النظر في هذه المسألة عند المعاصرين دون النظر في أبرز مكوناتها والأسس التي تقوم عليها، ومدى جواز اجتماعها على النحو الذي يكون في هذه المعاملة.

وأبرز تلك الأسس والمكونات التي تقوم عليها هذه المعاملة أمران:

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ولد ببلده دسوق من قرى مصر، ولازم حضور دروس الشيخ علي الصعيدي والشيخ الدردير، له عدة كتب منها حاشيته على الشرح الكبير، توفي سنة ثلاثين ومئتين وألف.
ينظر: عجائب الآثار، للجبرتي، ٤٩٦/٣-٤٩٧، الأعلام، للزركلي، ١٧/٦.

(٢) حاشية الدسوقي، ٨٩/٣. وينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٣١/٣.

(٣) مواهب الجليل، للحطاب، ٤٠٨/٤. وينظر: المنتج البديل للوديعة لأجل: مقلوب التورق أو (الاستثمار المباشر)، د. سامي السويلم، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٦.

(٤) حاشية الدسوقي، ٨٩/٣.

١) الوعد، وذلك أن المعاملة قائمة على عمليتي شراء وبيع، ولم يكن العميل يدخل في شراء السلعة لولا وعد المصرف له بشرائها منه إذا تملكها، أو بيعها بالوكالة عنه.

والواقع أن الوعد والمواعدة أساس رئيس لكثير من المنتجات المصرفية كالمرابحة، والتورق المصرفي، وغيرهما.

وإذا تقرر قيام هذه المعاملة على المرابحة مع الوعد بالشراء (المرابحة للآمر بالشراء)، فالشأن هو هل هو ملزم أم لا[(١)]؟ وما الحكم حينئذ؟

٢) الوكالة، وذلك لأن المعاملة قائمة على أساس وكالة المصرف أو المؤسسة المالية عن العميل بشراء السلعة ثم بيعها أو بالشراء فحسب، وهذا وجه دخولها في موضوع (الوكالة بالاستثمار).

وفيما يلي عرض لحكم هاتين، المسألتين ثم الانتهاء بناءً على ذلك إلى دراسة المسألة الأصلية وآراء العلماء والباحثين المعاصرين فيها:

المسألة الأولى: حكم الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء (الوعد الملزم ببيع وشراء سلعة قبل تملكها):

اختلف جمهور أهل العلم المجيزون لأصل المرابحة للآمر بالشراء، في حكم الإلزام بالوعد في المرابحة على أقوال، ترجع في جملتها إلى ثلاثة أقوال، وهي كما يلي:

القول الأول: عدم جواز الوعد الملزم في المرابحة سواء كان الإلزام في حق الطرفين أو في حق أحدهما، وهذا مذهب جمهور أهل العلم من الحنفية[(٢)]،

---

(١) مع أن ثمة خلاف في أصل المسألة وإن لم يكن الوعد ملزماً. وللاستزادة ينظر: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص٣٣٥، وما بعدها.

(٢) ينظر: المخارج في الحيل، لمحمد بن الحسن، ص١٣٣، المبسوط، للسرخسي، ٣٠/٢٣٧-٢٣٨.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، وروي عن القاسم بن محمد (ت١٠٢)[٣][٤]، وعامر الشعبي (ت١٠٩)[٥][٦]، وبه صدرت فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء[٧]، وقال به الشيخ ابن باز (ت١٤٢٠)[٨] والشيخ محمد نجيب المطيعي (ت١٤٠٦)[٩]،

---

(١) انظر: الأم، ٣/٣٩.

(٢) انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، ٤/٣٩-٤٠.

(٣) هو: القاسم بن محمد بن أبي بكر بن أبي قحافة، أبو محمد القرشي التيمي المدني، سمع عمته عائشة ومعاوية رضي الله عنهما، وروى عنه الزهري، ونافع، وابنه عبد الرحمن وغيرهم، كان صموتاً لا يتكلم، فلما ولى عمر بن عبد العزيز قال أهل المدينة: اليوم تنطق العذراء في خدرها، مات بقديد سنة ثنتين ومئة وهو بن اثنتين وسبعين سنة، وقيل: إنه مات سنة ثمان ومئة.

ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ٧/١٥٧، الثقات، لابن حبان، ٥/٣٠٢.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، في باب المواصفة في البيع، ٧/٤٩٨، ح(٢٢٢١٦).

(٥) هو: عامر بن شراحيل، أبو عمرو الشعبي، أدرك خمسين ومئة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، كان فقيهاً شاعراً، ولد سنة عشرين، وقيل سنة إحدى وعشرين، ومات سنة تسع ومئة وقيل خمس ومئة، وقيل أربع ومئة، وبلغ ثنتين وثمانين سنة.

ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ٦/٤٥٠، الثقات، لابن حبان، ٥/١٨٥-١٨٦.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة، في باب الرجل يساوم الرجل بالشيء فلا يكون بعده، ٧/٢٣١، ح(٢٠٧٥٨). وليس ما فيه ما يفيد الإلزام من عدمه، غير أن الأظهر هو أن الإلزام لم يكن معروفاً عندهم.

(٧) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد السابع، ص ١١٣-١١٥، ١٣٣-١٣٥.

(٨) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، جمع وترتيب د. محمد بن سعد الشويعر، ١٩/١٠٦-١٠٨. وانظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د. محمد الأشقر، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ١/١٠٧-١٠٩.

(٩) انظر: تكملة المجموع، ١٢/٧٧.

والشيخ بكر أبو زيد (ت١٤٢٩) فيما يظهر من كلامه[١]، كما قال به جملة من العلماء والباحثين[٢].

---

(١) بيع المواعدة المرابحة في المصارف الإسلامية وحديث (لاتبع ما ليس عندك)، ضمن فقه النوازل، ٢/٩٧. وينظر: ص ٩٠، ففيه ما يشعر بأنه يرى مذهب المالكية. وانظر: مناقشة موضوع المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٥٧٤، إذ يقول عنها: «إباحتها محتملة جداً».

(٢) منهم:

١. د. محمد بن سليمان الأشقر في بحثه: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ١/١٠٣.

٢. د. علي السالوس في بحثه المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٠٧٩.

٣. أ.د عبد الله الطيار في كتابه: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص٣٠٧.

٤. د. يوسف الشبيلي في كتابه: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ٢/٤٠٨.

٥. د. عبد الله السعيدي في كتابه: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، ٢/١١٠١.

٦. د. ماجد أبو رخية في تعليقه على بحث الجوانب القانونية لتطبيق عقدي المرابحة والمضاربة، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، ص٣١٧-٣١٨.

٧. د. محمد رامز عبد الفتاح العزيزي في كتابه: الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات التي تقوم بها البنوك الإسلامية، ص٣٥٠.

٨. د. رفيق المصري، في بحثه بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١١٧١، ١١٥٣.

٩. د. سعد الدين بن محمد الكبي في بحثه: بيع المرابحة والتطبيق المعاصر، مجلة البحث العلمي الإسلامي ص٩٤، ٩٠.

١٠. د. عبدالرزاق الهيتي في كتابه: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص٥٢٩. وإن كان يقول: إن للمصرف أن يطلب من العميل تعهد موثق ينص على تحمل العميل كل ما يلحق المصرف من أضرار ناجمة عن هذا العقد. وهذا إنما يترتب على الإلزام.

وفيما يلي شيء من كلامهم:

جاء في كتاب المخارج من الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩)[١]: «قلت: أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومئة درهم فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدوا للآمر فلا يأخذها تبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟

قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام[٢]، ويقبضها، ويجيء الآمر ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومئة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك. فيكون ذلك للآمر لازماً. ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري. أي: ولا يقل المأمور مبتدئاً: بعتك إياها بألف ومئة؛ لأن خياره يسقط بذلك فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك»[٣].

ولو كان محمد بن الحسن (ت١٨٩) رحمه الله يرى أن الوعد لازم، أو أنه يجوز الاتفاق على لزومه في المرابحة للآمر بالشراء: لما كان بحاجة إلى هذه الحيلة المتمثلة في اشتراط الخيار بل كان يرشد إليه؛ لأنه أيسر وأقرب إلى تحقيق

---

(١) هو: محمد بن الحسن بن عبد الله بن طاوس بن هرمز ملك بني شيبان أبو عبد الله، نشأ بالكوفة وسمع العلم من أبي حنيفة والأوزاعي ومالك، وغيرهم، وروى عنه: الشافعي، ولد سنة إحدى أو اثنتين أو خمس وثلاثين ومئة، وتوفي بالري سنة تسع وثمانين ومئة.
ينظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص١٧٤-١٧٥، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ١/٥٢٦-٥٣٤.

(٢) وذلك أن أمد خيار الشرط عند أبي حنيفة لا يصح أن يتجاوز ثلاثة أيام.
ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٥/١٧٤، تبيين الحقائق، للزيعلي، ٤/١٦.

(٣) المخارج في الحيل، لمحمد بن الحسن، ص١٣٣.

الغرض المقصود من خيار الشرط[١].

وقال الإمام الشافعي (ت٢٠٤) رحمه الله: «وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السعلة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار: إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه، وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار. وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين: يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول: فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما أنه تبايعاه قبل يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا»[٢].

والجزء الأخير من كلام الإمام صريح في أنه يرى تحريم الوعد الملزم في المرابحة، وقد أغفله كثير ممن نقل كلامه ممن يرى الجواز.

وقال الإمام ابن القيم (ت٧٥١): «رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار، أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا. فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر، فلا يريدها، ولا يتمكن من الرد.

فالحيلة: أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام، أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار: فالحيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار

---

(١) انظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د. محمد الأشقر، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ١٠٣/١.

(٢) الأم، ٣٩/٣.

التي أشترطها هو على البائع ، ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه»[(١)].

ولو كان ابن القيم (ت٧٥١) رَحِمَهُ اللَّهُ يرى أن الوعد لازم أو يجوز الاتفاق على لزومه في المرابحة للآمر بالشراء: لما كان بحاجة إلى هذه الحيلة المتمثلة في اشتراط الخيار.

وبالجملة فكلام الأئمة –محمد بن الحسن (ت١٨٩)، الشافعي (ت٢٠٤)، ابن القيم (ت٧٥١)– يُفيد أن الوعد الملزم ليس محلاً للنقاش عندهم أصلاً، فضلاً عن أن يقولوا به، والله أعلم.

وجاء في فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء حول الموضوع: «مجرد الاتفاق السابق للعقد ليس بملزم للطرفين ولا لأحدهما فكل منهما لو أراد الرجوع فله ذلك ، وعلى هذا الأساس فإذا اشترى الثاني المال أو غلاقه من الورق[(٢)] ثم قبضه ثم باعه على المستدين ثم قبضه المستدين صح البيع ولزم»[(٣)].

القول الثاني: جواز الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء سواء كان في حق الطرفين (المواعدة الملزمة) أو حق أحدهما، وبه صدرت الفتوى الثامنة من

---

(١) إعلام الموقعين، ٤/٣٩-٤٠.

(٢) كذا في المطبوع. وقد جاء في السؤال: «وإذا كان عنده بعض البضاعة فهل يأخذ غلاقه من السوق ويبيعها على المستدين». فلعل العبارة: «غلاقه من السوق». أي بقيته.

(٣) مجلة البحوث الإسلامية، العدد السابع، ص ١١٣-١١٥. وقد صدرت الفتوى في ١٣٩٣/٤/٢٩، برئاسة الشيخ إبراهيم بن محمد آل الشيخ، وعضوية المشايخ: عبد الرزاق عفيفي، عبد الله بن غديان، عبد الله بن منيع.
وللجنة فتوى أخرى بهذا المعنى برئاسة الشيخ ابن باز وعضوية الشيخين عبد الرزاق عفيفي وعبد الله بن قعود –رحمهم الله–. انظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد السابع، ص١٣٣-١٣٥، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية وللإفتاء، ١٣/١٥٢-١٥٤.
وينظر: ١٣/١٥٧-١٥٩.
وينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية وللإفتاء، ١٣/٣١١.

توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول، وأخذ بهذا الرأي المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي[١]، وقال به بعض العلماء والباحثين المعاصرين، منهم الشيخ مصطفى الزرقا (ت١٤٢٠)[٢]، والشيخ بدر المتولي عبد الباسط (ت١٤٢٣)[٣]، والدكتور يوسف القرضاوي[٤]، والدكتور سامي حمود[٥]، وغيرهم[٦]، وأخذت

(١) انظر: فتاوى المرابحة، جمع وفهرسة وتصنيف د. أحمد محي الدين أحمد، ص١٦٢-١٦٣، الدليل الشرعي للمرابحة، إعداد عزالدين محمد خوجة، ص١١٣-١١٦.

(٢) انظر: بحث عن المصارف معاملاتها ودائعها فوائدها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الأول، الطبعة الخامسة، ص ١٤٩.

(٣) انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، ص٢٨.

(٤) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص٢٩.

(٥) انظر: تطبيقات بيوع المرابحة للآمر بالشراء من الاستثمار البسيط إلى بناء رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين نموذجاً عملياً، د. سامي حسن حمود، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، ص٤٢٣.

(٦) منهم:

١. الشيخ محمد السلامي في بحثه: المرابحة، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٣٠، وذكر في ص٢٣، أن المرابحة بهذه الصورة مكروهة كراهة تنزيه.

٢. الشيخ محمد تقي العثماني في: أجوبته عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية بجدة، ضمن كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص٢٢٠. وانظر: ص٢١٨.

٣. د. عطية فياض في كتابه: التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، ص١٠٦، ١٩١.

٤. د. محمد عبد الحليم عمر في بحثه: التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، ص١٩١.

٥. د. إسماعيل عبدالرحيم شلبي في بحثه: الجوانب القانونية لتطبيق عقدي المرابحة والمضاربة، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، ص٢٤٨-٢٤٩.

٦. د. محمود محمد حسن في كتابه: العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية المرابحة والمضاربة دراسة مقارنة، ص٣٨، وبحثه: المرابحة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٧٥.

٧. أحمد سالم عبد الله ملحم في كتابه: بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص٢٠٢-٢٠٣.

٨. أحمد بازيع الياسين في مناقشة موضوع المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٥٦٢.

٩. د. إبراهيم فاضل الدبو، في بحثه المرابحة للآمر بالشراء دراسة مقارنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٠٥٤.

١٠. د. أحمد سعيد حوّى في كتابه: صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٠.

١١. د. محمود الخطيب، في بحثه: المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار والملاحظات عليها وكيفية تجنبها ضمن الاقتصاد الإسلامي ص١١، وفرق في ص ٢٨ بين المرابحة الخارجية فأجاز الوعد الملزم فيها، والمرابحة الداخلية فمال إلى عدم جوازها. وهذا الذي ذكره هو المطبق في بيت التمويل الكويتي، على ما ذكره الدكتور عبد الستار أبو غدة، في: الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة في المجتمع المعاصر، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ص ٣٢٨.

١٢. وهو ما مال إليه د. محمد عثمان شبير في المعاملات المالية المعاصرة، ص٣١١، ٣١٧، ٣١٨-٣١٩.

١٣. وقد ذهب بعض الباحثين إلى ما هو أبعد من ذلك، فأجاز بيع الدين بالدين، ومن ثَم فجواز المرابحة من باب أولى، وفي هذا يقول: «إذا صح البيع على الصفة مع تأجيل البدلين بشروطه: يمكن الاستغناء عن صيغة بيع المرابحة للآمر بشراء في التجارة الخارجية، وكذلك في التجارة المحلية إذا كان مدخولاً في البيع على أساس التسليم في المستقبل...»، المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، د. أحمد علي عبد الله، ص٢٨٠.

به بعض الهيئات الشرعية في البنوك[١].

المراد بالإلزام:

المراد بإلزام (المأمور) العميل[٢]: أنه إذا اشترى السلعة فيلزمه بيعها إلى المصرف بالسعر المتفق عليه، فلو زادت قيمتها فليس له أن يزيد في سعرها على المصرف، و ليس له أن يبيعها لغير الآمر لو وجد عرضاً أفضل من عرضه. وعلى ما سبق: فالوعد قبل شراء السلعة ليس لازماً للمصرف.

أما المراد بإلزام (الآمر) المصرف[٣]: أنه يُلزم بشراء السلعة إذا اشتراها العميل، فإن لم يفعل: غرم قيمة النفقات التي تحملها العميل في هذه المعاملة، وتشمل: نفقات الشراء والنقل وفرق السعر فيما لو باعها العميل بأقل من قيمة شرائها[٤].

القول الثالث: جواز الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء، إذا كان ذلك من طرف واحد دون الوعد الملزم من الطرفين، وقد أخذ بهذا مجمع الفقه الإسلامي

---

(١) ينظر: فتاوى المرابحة، جمع وفهرسة وتصنيف د. أحمد محي الدين أحمد، الدليل الشرعي للمرابحة، إعداد عزالدين محمد خوجة، تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء، عبدالرحمن الحامد، ص٨٠-٨١.

(٢) ويكون المصرف في المرابحة للآمر بالشراء في صيغتها المعتادة.

(٣) ويكون العميل في المرابحة للآمر بالشراء في صيغتها المعتادة.

(٤) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ٣٩٨/٢، مناقشة موضوع المرابحة للآمر بالشراء، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج١٥٥٩/٢، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د.رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج١١٥٣/٢، ١١٥٤.
وينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الآتي قريباً.

الدولي[١]، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢]، وانتهت إليه فتاوى حلقات رمضان الفقهية[٣]، وبعض الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية[٤]، وقال به من العلماء والباحثين: الدكتور الصديق الضرير[٥]، وغيره[٦].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي حول المرابحة للآمر بالشراء:

«**ثانياً: الوعد:** -وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد- يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

---

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم: ٤٠-٤١، ص ٩١-٩٢.

(٢) انظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم ٨، البند ٣/٢، ص١٠٩.

(٣) انظر: فتاوى المرابحة، جمع وفهرسة وتصنيف د. أحمد محي الدين أحمد، ص١٦٢-١٦٣، الدليل الشرعي للمرابحة، إعداد عزالدين محمد خوجة، ص١١٣-١١٦.

(٤) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج١١٤٩/٢. وكثير من البنوك الإسلامية في السودان تأخذ برأي إلزام المصرف دون العميل.

(٥) انظر: المرابحة للآمر بالشراء، د. الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٩٩٨/٢.

(٦) منهم:

سليمان التركي فقد رجح عدم جواز المواعدة الملزمة في المرابحة للآمر بالشراء، ومال إلى جواز الوعد من أحدهما على وفق قرار مجمع الفقه الإسلامي. ينظر: بيع والتقسيط وأحكامه، ص٤٧٣.

ثالثاً: المواعدة: -وهي التي تصدر من الطرفين- تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه...»[(١)].

وجاء في المعايير الشرعية: «١/٣/٢ لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل). ... ٣/٣/٢/ يجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الأمر بالشراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما»[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم جواز الوعد الملزم في المرابحة سواء كان من الطرفين أو من أحدهم):

الدليل الأول: أن الاتفاق على الإلزام بالوعد في المرابحة يؤدي إلى بيع المأمور (العميل)[(٣)] ما لا يملك "المنهي عنه"[(٤)]، وليست العبرة بتسمية هذا الاتفاق وعداً أو عقداً[(٥)]. ولا يغير من هذه الحقيقة كون البنك والآمر بالشراء

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم: ٤٠-٤١، ص ٩١-٩٢.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم ٨، ص١٠٩.

(٣) وفي المرابحة للآمر بالشراء المعتادة يكون المصرف.

(٤) انظر: المرابحة للآمر بالشراء، د. الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/٩٩٧-٩٩٨، إلى البنوك الإسلامية كلام في بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. رفيق المصري، ضمن بحوث في المصارف الإسلامية، ص٢٦٢. وانظر: ص٢٦٧-٢٦٨، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ٤٠٣/٢.

(٥) وانظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي ١١١٩/٢-١١٢٠.

سينشئان عقد بيع من جديد بعد شراء العميل السلعة وتقديمها للآمر، ما دام كل واحد منهما ملزماً بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الوعد[١].

وبنحو هذا علل الإمام الشافعي (ت٢٠٤) رحمه الله منعه للمرابحة الملزمة، وفي هذا يقول: «وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول: فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما أنه تبايعاه قبل يملكه البائع ...»[٢].

نُوقش ذلك من ثلاثة أوجه:

(أ) أن الاتفاق الذي يقع من المأمور مع الآمر قبل تملك المأمور للسلعة لا يعدو كونه مواعدة، وهي -وإن كانت ملزمة- ليست بيعاً[٣]، ويتضح ذلك بالفروق الآتية بين العقد، والوعد الملزم:

١) أن الوعد الملزم لو كان بيعاً لانتقل الملك مباشرة بمجرد حضور المبيع، وليس الأمر كذلك في المرابحة، بل لا بد من إجراء عقد البيع[٤].

---

(١) انظر: الجوانب القانونية لتطبيق عقد المرابحة، د. إسماعيل شلبي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٣٩٩.

(٢) الأم، ٣/٣٩.

(٣) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، للدكتور القرضاوي، ص٦٠، المرابحة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، د. محمود حسن، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٧٧، تعليق الدكتور منذر قحف على بحث الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة في المجتمع المعاصر للدكتور عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ص ٣٦٠.

(٤) مناقشة موضوع المرابحة للآمر بالشراء، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٥٥٩.

٢) أن العقد يترتب عليه الحصول على ثمن المبيع ، بينما الوعد لا يزيد ما يترتب عليه على التعويض عن الضرر إن وقع[١].

(ب) حمل النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده على الأعيان، لا على الموصوفات في الذمة[٢].

(جـ) أن النهي قد يحمل على الكراهة[٣].

يُجاب عن المناقشة الثانية: أنه لو سُلم بحمل الحديث على بيع الأعيان، فعقد المرابحة يقع كثيراً على الأعيان، ومجيزو المرابحة الملزمة لم يفرقوا فيها بين الموصوفات والأعيان[٤].

وفي هذه المسألة -بيع الإنسان ما ليس عنده من الأعيان- يقول ابن قدامة (ت٦٢٠) رحمه الله: «ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها، ليمضي ويشتريها، ويسلمها، رواية واحدة. وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً»[٥].

---

(١) انظر: الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة في المجتمع المعاصر، للدكتور عبد الستار أبوغدة، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ص ٣٣٧.

(٢) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، للدكتور القرضاوي، ص٥٦-٦٠.

(٣) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، للدكتور القرضاوي، ص٥٦-٦٠.

(٤) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ٤٠٣/٢.

(٥) المغني، ٢٩٦/٦.

يُجاب عن المناقشة الثالثة: مع التسليم بأن ما جاء النهي عنه: منه ما هو حرام، ومنه ما دون ذلك[١]، إلا أن الأصل في النهي -عند جمهور العلماء رحمهم الله- هو التحريم ما لم يرد له صارف[٢]. قال الإمام الشافعي (٢٠٤) رحمه الله: «وما نهى عنه رسول الله ﷺ فهو التحريم حتى تأتي دلالة عنه على أنه أراد به غير التحريم»[٣].

الدليل الثاني: أن المواعدة الملزمة في المرابحة تفضي إلى بيعٍ مؤجلِ البدلين، فلا المأمور يسلم السلعة في الحال، ولا الآمر يسلم الثمن، وهذا ابتداء الدين بالدين، الذي أجمع الفقهاء على النهي عنه[٤]، وهذا الدليل يرد على المواعدة الملزمة في المرابحة في الموصوفات.

نُوقش ذلك: بأن الذي يحدث أولاً بين العميل والمصرف وعدٌ لا بيع، و لا يحصل البيع إلا عند تملك المأمور وحيازته للسلعة المأمور بشرائها، وعندئذ يجري تسليم المبيع، وتأجيل الثمن كله أو بعضه[٥].

---

(١) انظر: العدة، لأبي يعلى، ٤٢٥/٢-٤٢٦، التحبير شرح التحرير، للمرداوي، ٢٢٧٩/٥-٢٢٨٢.

(٢) انظر في المسألة: أصول السرخسي، ٧٨/١-٧٩، قواطع الأدلة، لأبي المظفر السمعاني، ٢٥١/١، التحبير شرح التحرير، للمرداوي، ٢٢٨٣/٥، شرح الكوكب المنير، لابن النجار، ٨٣/٣.

(٣) الرسالة، ص٢١٧، وانظر: ص ٣٥٣. وانظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي، ٢٢٣/١.

(٤) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف، د. رفيق المصري، مقال ملحق ببيع المرابحة للقرضاوي، ص٩٥.

(٥) انظر: رد الدكتور القرضاوي، الملحق بكتابه: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف، ص١١٢.

الدليل الثالث: أن العمل على أساس الوعد الملزم في المرابحة يفقد العقد اللاحق الذي يقع بعد ملك المأمور للسلعة شرطاً من أهم شروط صحة البيع، وهو التراضي؛ لأن العقد اللاحق يقع ملزماً للطرفين، بمعنى أنهما ملزمان بإجرائه، فلا يمكنهما الامتناع عنه[(١)]، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[(٢)]، ولا يصح القول بأن الآمر والمأمور قد صدر الوعد الملزم منهما عن تراضٍ، فلا بد من التراضي عند إجراء العقد؛ إذ هو المحل المعتبر له.

الدليل الرابع: أن الإلزام بالوعد في المرابحة يؤدي إلى الغرر، ووجه: أنهما لا يعلمان ثمن السلعة وقت الإلزام[(٣)]، وثمة وجه آخر من الغرر إذا كانت المرابحة على الأعيان، وهو أن المأمور يعد الآمر ببيع السلعة، وهو على خطر من بيع مالك السلعة له؛ لأنه قد لا يبيعها، فكيف يلتزم ببيع عين لا يملكها؟

وقد أشار الإمام الشافعي (ت٢٠٤) رحمه الله إلى نحو هذا، إذ يقول في تعليله منعه المرابحة الملزمة: «وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول: فهو

---

(١) انظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د. محمد الأشقر، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ١/١٠٤.

(٢) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٣) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف، د. رفيق المصري، مقال ملحق ببيع المرابحة للقرضاوي، ص٩٦، المرابحة للآمر بالشراء، د. الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/٩٩٨، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ٢/٤٠٤، بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١١٠٩، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان، ٢/٨٩١.

مفسوخ من قبل شيئين: ... والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا»[١].

نُوقش ذلك من وجهين:

(أ) أن الثمن في مثل هذه السلع غالباً ما يكون معروفاً ومتفقاً عليه، ولو حصل غرر فهو غرر يسير يُتسامح في مثله[٢].

(ب) أن الوعد لا يكون ملزماً في حق المصرف إلا بعد تملكه السلعة.

يُجاب عن المناقشة الأولى: بأن الغرر قد لا يكون يسيراً، في ظل التقلب السريع والتذبذب الشديد في الأسعار.

الدليل الخامس: أن الإلزام بالوعد في المرابحة يتضمن إسقاط حق خيار المجلس في العقد اللاحق، وهو حق أعطاه الشارع لهما، فكيف يُسقطانه قبل استحقاقهما له[٣]؟ وكثير من المصارف تنص على إسقاط هذا الخيار[٤].

نُوقش ذلك: بأن للمتواعدين حق الخيار في المجلس قياساً على البيع، وعليه فلهم الرجوع في المجلس[٥].

---

(١) الأم، ٣/٣٩.

(٢) انظر: رد الدكتور القرضاوي، الملحق بكتابه: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف، ص١١٢.

(٣) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف، د. رفيق المصري، مقال ملحق ببيع المرابحة للقرضاوي، ص٩٨، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ٢/٤٠٥.

(٤) تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء، عبدالرحمن الحامد ص٢٨٠.

(٥) انظر: رد الدكتور القرضاوي، الملحق بكتابه: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف، ص١١٤.

يُجاب عن هذه المناقشة من وجهين:

(أ) أن قياس المواعدة على البيع في استحقاق خيار المجلس يقتضي قياس المواعدة على البيع في كونه عقداً، وهذا ما لا يسلم به المجيزون للمرابحة الملزمة؛ إذ إنهم يفرقون بين الوعد والعقد.

(ب) لو سلم بخيار المجلس في المواعدة، فأين هو خيار المجلس في العقد اللاحق الذي يبيع بمقتضاه المأمور السلعة للآمر؟

يمكن الإجابة عن هذه الإجابة: بأن العلماء قد اختلفوا في حكم إسقاط الخيار قبل التبايع، والمرجح عند بعضهم -كابن القيم (ت٧٥١) رحمه الله أنه يصح[(١)]، وعليه فللمتواعدين الاتفاق على إسقاط خيار المجلس في مرحلة المواعدة.

أدلة القول الثاني: (جواز المرابحة للآمر بالشراء حتى مع لزوم الوعد لأي من الطرفين):

يتلخص ما يستدل بها القائلون بهذا القول في الأدلة الآتية:

الدليل الأول: الاستناد على قول من يرى أن الوفاء بالوعد واجب مطلقاً، أو من يرى أن الوفاء بالوعد واجب إذا دخل الموعود له بسبب الوعد في شيء، من جهة أن المطالبة بالتعويض عن الضرر عند عدم الوفاء بالوعد لا تكون إلا بعد تملك السلعة[(٢)].

---

(١) انظر: بدائع الفوائد، لابن القيم، ٧/١. وانظر: إيضاح المسالك (قواعد الونشريسي)، ص٩١-٩٢، المغني، لابن قدامة، ١٣/٦-١٥. وقد ذكر بدر الدين القرافي ثلاثين مسألة تندرج تحت قاعدة إسقاط الشيء قبل وجوبه، وليست هذه منها، ربما لأنهم لا يقولون بخيار المجلس. انظر: الإبانة في صحة إسقاط ما لم يجب من الحضانة.

(٢) انظر: تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء، عبدالرحمن الحامد، ص٢٣٣-٢٣٧، المرابحة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، د. محمود حسن، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٧٥.

نُوقش ذلك من وجهين:

(أ) عدم التسليم بوجوب الوفاء بالوعد قضاءً.

(ب) عدم التسليم بوجود ما يسمى بالوعد الملزم في المعاوضات، ذلك أن الوعد الذي وقع الخلاف في الإلزام فيه هو الوعد في التبرعات، أما الوعد في المعاوضات فلم يقل أيٌ من العلماء بلزوم الوفاء به؛ إذ إن ذلك يحيله عقداً[١].

وفي هذا المعنى يقول الشيخ عبد الله بن بيه -وهو من فقهاء المالكية المعاصرين-: «الوعد الملزم في المذهب المالكي يتعلق بالتبرعات، ولا يتعلق بالمعاوضات. إذن إذا كان ملزمًا فلا داعي لتسميته وعدًا فهو عقد ملزم، وإذا لم يكن ملزماً فإنه ليس ملزماً ولا داعي أيضًا لذكر وعد»[٢].

ومما يؤيد ذلك:

١) تعريف ابن عرفة (ت٨٠٣)[٣] المالكي للعدة، إذ يقول في تعريفه لها:

---

(١) انظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د. محمد الأشقر، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ١/٨٨-٨٩، المرابحة للآمر بالشراء، د. الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٠٠١، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ٢/٣٩٩، مناقشة موضوع المرابحة للآمر بالشراء، محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٥٥٥.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مناقشة موضوع عقد الاستصناع، ع٧/ج٢/ص٧٦٧.

(٣) هو: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، أبو عبد الله، كان رأساً في العلم والعبادة، ولد بتونس سنة ست عشرة وسبع مئة، وتوفي في جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمان مئة.
انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص٣٣٧-٣٤٠، طبقات المفسرين، للداوودي، ٢/٢٣٦-٢٣٩.

«إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل»[١]، فتراه أبان أن الوعد يكون في المعروف[٢].

٢) أن المالكية لا يسمون مثل هذه المعاملة وعداً، وإنما يسمونها مواعدة، ولهم فيها القاعدة الآتي ذكرها[٣].

٣) جاء في إيضاح المسالك: «قاعدة: الأصل منع المواعدة فيما لا يصح وقوعه في الحال حماية» ثم قال تحتها: «ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك»[٤]، ثم نقل عن اللخمي (ت٤٧٨) معللاً منع المواعدة في الطعام قبل قبضه، وفي النكاح في العدة: «وإنما منعت فيهما لأن إبرام العقد محرم فيهما، فجعلت المواعدة حريماً له»[٥].

فتبين من القاعدة عندهم: أن ما لا يصح إجراء العقد فيه: لا تصح المواعدة فيه. وبما أن العقد لا يصح قبل تملك المأمور السلعة: فلا تصح المواعدة أيضاً[٦].

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لعليش، ١/٢٥٤.

(٢) انظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د. محمد الأشقر، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ١/٨٨.

(٣) انظر: المرابحة للآمر بالشراء، د. الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٠٠١.

(٤) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، للونشريسي، ص١١٤-١١٥.

(٥) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، ص١١٥.

(٦) ينظر في الضابط المختار فيما يجوز الوعد والمواعدة الملزمة فيه وما لا يجوز: التطبيقات المعاصرة للوعد وأحكامها، ندوة "مستقبلُ العملِ المصرفي الإسلامي الخامسة"، طلال الدوسري، ص ٦٤.

أجاب القائلون بالمرابحة الملزمة عن هذه المناقشة بأمرين:

(أ) أن النصوص التي أوجبت الوفاء بالوعد لم تفرق بين وعد ووعد[١].

(ب) أنه إذا صح الإلزام بالوعد في البر والمعروف: فلأن يجوز في المعاوضات والمعاملات من باب أولى[٢].

أُجيب عن هذه الإجابة بأمرين:

(أ) أن ما يجري في المعاملات هو من باب المواعدة، لا من باب الوعد.

(ب) أن قياس المعاوضات على التبرعات في الإلزام بالوعد قياساً أولوياً: لا يصح، وبيانه أنه يترتب عليه في هذه المسألة الغرر -وقد سبق بيان وجهه-، ومعلوم أنه يغتفر من الغرر في التبرع ما لا يغتفر في المعاوضة[٣].

الدليل الثاني: أن القول بلزوم الوعد فيه دفع للضرر عن الآمر والمأمور، وفيه مصلحة لهما. فالمأمور سيتضرر حين يشتري السلعة ثم يتراجع الآمر عن وعده بشرائها، فقد لا يتمكن من بيعها، وهذا يظهر في الطلبات المخصصة كأجهزة أشعة لطبيب. وكذلك الآمر يتضرر من عدم لزوم الوعد، فلو أن مقاولاً ملتزما بتوريد أجهزة لأحد المستشفيات، وجاء يطلب من المصرف الإسلامي شراء هذه الأجهزة على أساس المواعدة بالمبايعة مرابحة، ثم خطر للمصرف الإسلامي أن يعدل عن البيع استعمالاً لحقه بعدم الإلزام، فإن

---

(١) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، للدكتور القرضاوي، ص٧٥.

(٢) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، للدكتور القرضاوي، ص٧٥-٧٦.

(٣) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١١٦٩.

المقاول يتعرض للتغريم، ونزول سمعته، إلى غير ذلك من أوجه الضرر الناشئة عن عدم الإلزام في المرابحة[١].

نُوقش ذلك من أوجه:

(أ) أن وجود قدر من المخاطرة هو سبيل التجارة الشرعية، فلا تخلو التجارة المشروعة من نوع مخاطرة[٢]. وأساس جواز معاملة بيع المرابحة للآمر بالشراء هو: تعرض الموعود بالشراء لاحتمالات الربح والخسارة. فمتى ما كان نموذج المرابحة للآمر بالشراء يُقطع معه بالربح في جميع الأحوال، دون حصول أي مخاطرة: انقلبت هذه المعاملة إلى تمويل ربوي لا يجوز مهما كانت التسميات[٣].

(ب) أنه لو سُلم بأن في الإلزام مصلحة: فإن الإلزام في المرابحة غير مقبول، لأنه تبين من خلال ما سبق وجود محاذير شرعية في هذا الإلزام، والمصلحة في مثل هذا مصلحة ملغاة غير معتبرة شرعاً[٤].

---

(١) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١١٠٦-١١٠٧، تعليق الدكتور سامي حمود على بحث الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة في المجتمع المعاصر للدكتور عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ص ٣٦٠، مناقشة موضوع المرابحة للآمر بالشراء، محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٥٣٨.

(٢) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف الشبيلي، ٤٠٢/٢. وانظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي ١١٠٤/٢-١١٠٦.

(٣) انظر: نظرة شمولية لطبيعة بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. عبد السلام العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١١٢١.

(٤) انظر: المرابحة للآمر بالشراء، د. الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٠٠٢.

(جـ) أن الضرر المتمثل في رجوع أي من الآمر والمأمور، يمكن تجاوزه أو تخفيفه باشتراط الخيار، وذلك بأن يشترط المأمور إذا أراد شراء السلعة التي يطلبها الآمر الخيار من البائع لها، فإن اشتراها الآمر، وإلا ردها بموجب الخيار[١]. وقد أرشد إلى هذه الحيلة الشرعية الإمام محمد بن الحسن وابن القيم – رحمهما الله– فيما سبق نقله عنهما[٢].

الدليل الثالث: بما أن طرفي المرابحة قد تراضيا على الالتزام بالوعد، فإنه ينفذ طالما لم يتفقا على ما يخالف نصاً شرعياً، أو ما ينافي مقصود العقد؛ لأن التراضي من أهم ركائز العقود[٣].

يناقش ذلك: بأن التراضي المعتبر في العقود هو التراضي على أمر جائز، أما حينما يقع التراضي على أمر محظور فلا عبرة به، وذلك لأنه لا يكفي لصحة العقد كونه واقعاً عن تراض، بل لا بد –مع ذلك– من عدم مخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها. وقد سبق ذكر شيء من المحظورات في هذا العقد.

---

(١) انظر: المرابحة للآمر بالشراء، د. الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٠٠٢.

(٢) من دقيق فقه الإمام محمد بن الحسن –رحمه الله– أنه أرشد المأمور ألا يقول مبتدئا للآمر: بعتك السلعة؛ لأن خياره يسقط بذلك –عنده– فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإنما يبتدئ الآمر بالطلب، فيجيب المأمور.
ولا يرد عليه: أنه ربما رجع الآمر عن البيع بخيار المجلس. فيفوت حق المأمور بخيار الشرط، وذلك لأن الحنفية لا يقولون بخيار المجلس على ما هو معلوم من مذهبهم. انظر: المبسوط، للسرخسي، ١٣/١٥٦، بدائع الصنائع، للكاساني، ٥/٢٢٨.

(٣) انظر: المرابحة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، د. محمود حسن، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٧٦.

أدلة القول الثالث: (جواز الوعد الملزم من طرف واحد في المرابحة للآمر بالشراء "مجمع الفقه الإسلامي الدولي"):

كأن أصحاب هذا القول حاولوا الجمع بين القولين السابقين، ويتلخص ما ذكروه من الأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الوعد الملزم من أحد الطرفين: لا يترتب عليه المحاذير التي أوجبت منع المرابحة الملزمة من الطرفين. ومن ثَم كان القول بجوازه.

نُوقش ذلك: بأن الأدلة التي تمنع من إلزام الطرفين تمنع من إلزام أحدهما[1]. فمثلاً: الطرف الملزَم بالوعد لم يتحقق فيه شرط الرضا عند إجراء العقد، كما أن الغرر متحقق في جانبه؛ لأنه لا يعلم قيمتها عند الإلزام، وهكذا في كثير من موانع المرابحة الملزمة.

وإذا كانت المرابحة الملزمة في حكم العقد -عند بعض الباحثين- فينبغي أن تكون المرابحة الملزمة من أحد الطرفين في حكم العقد مع الخيار للطرف غير الملزم، أو العقد اللازم في حق طرف الجائز في حق الآخر.

الدليل الثاني: الاستئناس بما جاء عن الأئمة المتقدمين الذين أجازوا المرابحة؛ إذ يفهم من كلامهم أن المرابحة للآمر بالشراء تجوز إذا جُعل للطرفين الخيار، أو جُعل الخيار لأحدهما.

نُوقش ذلك: بأن الذي يُفهم من كلامهم: هو أنه لا يجوز الإلزام سواء كان من طرف واحد، أو من طرفين[2]. وهذا واضح من كلامهم الذي سبق نقله.

---

(١) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١١٢٩، الاقتصاد والأخلاق، د. رفيق المصري، ص٣٠١.

(٢) انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١١٥٤، مناقشة موضوع المرابحة للآمر بالشراء، عبد الله بن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥/ج٢/١٥٥١-١٥٥٢.

فهذا الشافعي (ت٢٠٤) -مثلاً- يقول في كلامه الذي سبق نقله: «ويكونان بالخيار» وهو عائد على الاثنين، أما قوله في مطلع كلامه: «وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السعلة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار»[1]، فإنما خص الذي قال أربحك بالخيار؛ لأنه هو الذي صدر منه الوعد، أما المأمور فلم يصدر منه وعد أو التزام تجاه الآمر. ولذلك قال رَحِمَهُ اللَّهُ بعد ذلك: «ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار». وهذا من الآمر. أما المأمور فلم يعط من نفسه شيئاً.

الراجح:

الذي يظهر رجحانه -والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم جواز الوعد والمواعدة الملزمين في المرابحة للآمر بالشراء.

وذلك لأن الوعد الملزم في المرابحة لا يخلو من أن يكون عقداً، أو وعداً.

فإن كان عقداً[2]: فامتناعه ظاهر، لأنه حينئذ من بيع الإنسان ما لا يملكه، وهذا واضح إذا كانت المرابحة على الأعيان، أما إذا كانت على الموصوفات: فإنها إن لم تكن من بيع الإنسان ما لا يملك -على قول-: فإنها من ابتداء بيع الدين بالدين المجمع على تحريمه كما تقدم.

أما إذا كان وعداً: فامتناعه لما يترتب عليه من فوات شرط الرضا -على ما سبق تفصيله- وحصول الغرر، وغيرهما من الموانع.

ومما يرجح هذا القول: أنه لم يقل أحد من المتقدمين -حسب البحث- بجواز الوعد الملزم في المرابحة. والقول بالإلزام هو من التلفيق غير الصحيح، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي حول الأخذ بالرخصة، وحكمه: أن التلفيق

---

(١) الأم، ٣/٣٩.

(٢) لا يظهر أن أحداً ممن قال بجوازها يقول بأنها عقد.

يكون ممنوعاً في عدة أحول، ومما ذكروه: «إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين»[(١)]. وهو داخل في الحالة التي منعها علماء الأصول في مسألة: «إذا اختلف العلماء على قولين هل لمن بعدهم إحداث ثالث؟»[(٢)].

ومما يقوي جانب القول بتحريم المرابحة الملزمة: أن عدم الإلزام بالوعد أرجح من الناحية الاقتصادية؛ إذ إن ذلك ينعكس على المستفيد بانخفاض تكلفة التمويل ويركز على زيادة دور المصرف في كونه وسيطاً تجارياً مع الوساطة المالية[(٣)].

المسألة الثانية: حكم الوكالة كما يجري في الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية):

ليس الكلام هنا في حكم الوكالة من حيث الأصل، فهي جائزة بالإجماع[(٤)]،

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص١٦١، القرار رقم ٧٠.

(٢) اختلف علماء الأصول في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً، والجواز مطلقاً، والتفصيل: فلا يجوز إحداث قول ثالث إن رفع حكماً مجمعاً عليه، وإلا فلا. وتفصيل ذلك في كتب الأصول.
انظر: في المسألة: الرسالة، للشافعي، ص٥٩٦-٥٩٨، الإبهاج، للسبكي، ٣٦٩/٢-٣٧٤، البحر المحيط، للزركشي، ٥٨٠/٣-٥٨٣، شرح الكوكب المنير، لابن النجار، ٢٦٤/٢-٢٦٩، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص ١٥٧.

(٣) انظر: تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء، عبدالرحمن الحامد، ص٤٣١. وانظر: ص٢٥٢-٢٥٣.

(٤) ينظر مثلاً: الإقناع، لابن المنذر، ٧٠١/٢، الإجماع، لابن المنذر، ص ١٨٠، الحاوي الكبير، ٥٢٢/٦، مراتب الإجماع، ص ١١١، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٣/٧، البيان، ٣٩٣/٦، المغني، ١٩٦/٧، تبيين الحقائق، ٢٥٤/٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٣٩/٤، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٦٠/٢، شرح المنتهى، للبهوتي، ١٨٤/٢، كشاف القناع، ٤٦١/٣.

وقد تقدم الكلام في مشروعيتها[١].

وإنما الكلام هنا عن حكمها منْضمّةً إلى الوعد الملزم في هذه المعاملة (المرابحة العكسية)، ولا يصح أن ينزّل حكمها من حيث الأصل عليها هنا دون اعتبار ومراعاة لاجتماعها مع غيرها؛ وذلك لأن اجتماع عقد مع غيره قد يقتضي تغيراً في حقيقته بالكلية، وقد يقتضي تغيراً في حكمه؛ لتغير وصف مؤثر فيه، وقد لا يقتضي تأثيراً، وإغفال ذلك خطأ في النظر، ومن نظر في نصوص الشريعة، ونظر في كلام أهل العلم: تبين له اعتبار أثر الاجتماع والافتراق بين العقود بشكل جلي ظاهر، وسيأتي بعض التأصيل والتفصيل لذلك لاحقاً إن شاء الله[٢].

وفي خصوص هذه المسألة منع المالكية من توكيل العميلِ المصرفَ بشراء السلعة ثم بيعها عليه، فضلاً على ما إذا وكله بالبيع على نفسه -أي المصرف- أيضاً.

قال الدسوقي (ت١٢٣٠): «وأما إن أعطى رب مال لمريد سلف منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له فهو ممنوع»[٣]، وقال في مواهب الجليل: «ومن هذا الباب مسألة يفعلها بعض الناس وهي ممنوعة وذلك أن يدفع لبعض الناس دراهم ويقول له: اشتر بها سلعة على ذمتي فإذا اشتريتها بعتها منك بربح لأجل ولا إشكال في منع ذلك»[٤].

---

(١) ينظر المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول ص٨٥ وما بعدها.

(٢) ينظر: مدخل المبحث الثاني من الفصل الثالث ص٤٦٦ وما بعدها.

(٣) حاشية الدسوقي، ٨٩/٣. وينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٣١/٣.

(٤) مواهب الجليل، ٤٠٨/٤. وينظر: المنتج البديل للوديعة لأجل: مقلوب التورق أو (الاستثمار المباشر)، د. سامي السويلم، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٦.

قال الدسوقي (ت١٢٣٠) معللاً منعها: «لأنها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها، ولو على وجه الوكالة صورة إنما هو دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً»[(١)].

ولا يبعد أن يكون منعهم لها ليس لأجل الوكالة، وإنما لكونها تدخل في "المرابحة للآمر بالشراء" والمالكية خلافاً لجمهور الفقهاء يمنعون المسألة من أصلها[(٢)].

وعلى كلٍ: فقد نصوا على مسألة التوكيل ومنعها.

وبالإضافة إلى ذلك فقد جاء عن جماعة من أئمة السلف منع توكيل المتورقِ التاجرَ ببيع السلعة عنه على نحو ما يكون في (التورق المنظم).

ومما جاء عنهم ما يلي[(٣)]:

(أ) سعيد بن المسيب(ت٩٣)[(٤)] رحمه الله:

(عن داود بن أبي عاصم[(٥)] أن أخته قالت له: إني أريد أن تشتري متاعاً

---

(١) حاشية الدسوقي، ٨٩/٣.

(٢) ينظر: الشرح الكبير، للدردير، ٨٩/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٨٩/٣-٨٠، التاج والإكليل، ٢٩٥/٦، منح الجليل، ١٠٣/٥.

(٣) ينظر: موقف السلف من التورق المنظم، د. سامي السويلم.

(٤) هو: سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد، كان من سادات التابعين فقهاً وديناً وورعاً وعلماً وعبادةً وفضلاً، قال عن نفسه: ما فاتتني التكبيرة الأولى من خمسين سنة، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه، مات سنة ثلاث أو أربع وتسعين وقيل: سنة خمس ومئة.
ينظر: الثقات، ٢٧٤/٤-٢٧٥، حلية الأولياء، لأبي نعيم، ١٦١/٢-١٧٥، طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، ص٣٩-٤٠.

(٥) هو: داود بن أبي عاصم بن عروة بن مسعود الثقفي، روى عن ابن عمر وسعيد بن المسيّب وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وروى عنه: قتادة وابن جريج وقيس بن سعد وآخرون، وثّقه أبو زرعة وغيره.
ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ٢٣٠/٣، تاريخ الإسلام، للذهبي، ٧٤/٧.

عينة[١]، فاطلبه لي، قال: قلت: فإن عندي طعاماً فبعتها طعاماً بذهب إلى أجل، واستوفته، فقالت: انظر لي من يبتاعه مني، قلت أنا أبيعه لك، قال فبعته لها، فوقع في نفسي من ذلك شيء، فسألت سعيد بن المسيب (ت٩٣) فقال: انظر أن لا تكون أنت صاحبه، قال قلت فإني صاحبه، قال: فذلك الربا محضاً فخذ رأس مالك واردد إليها الفضل. وفي لفظ: أنه باع من أخته بيعاً إلى أجل، ثم أمرته أن يبيعه، فباعه قال فسألت ابن المسيب فقال: أبصر أن يكون هو أنت؟ قلت: أنا هو، قال: ذلك الربا، فلا تأخذ منها إلا رأس مالك)[٢].

فتأمل كيف منع سعيدٌ (ت٩٣) من التوكيل مع أنه طارئ بعد البيع، فكيف إذا كان مشروطاً! وانظر كيف أنه جعله رباً؛ باعتبار أن المعاملة آلت إلى كون البائع سلم المشتري نقداً مقابل نقد آجل أكثر منه!

---

(١) في هذا أنهم ربما سموا التورق عينة.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف، باب الرجل يُعيّن الرجل، هل يشتريها منه أو يبيعها لنفسه؟، ٨/٢٩٤-٢٩٥، (١٥٢٧٣)، واللفظ الأول له، وابن أبي شيبة في المصنف، باب في الرجل يبيع الدين إلى أجل، ٧/٧٤٥، (٢٣٤٤٢) واللفظ الثاني له. وقد وقع في مصنف عبد الرزاق أن صاحب القصة عبد الملك بن أبي عاصم، ولعل الصواب ما في مصنف ابن أبي شيبة: داود بن أبي عاصم.

ملاحظة: وقع في المطبوع من مصنف عبد الرزاق في سند الأثر سعد بن السائب، والصواب: سعيد بن السائب كما هو في مصنف ابن أبي شيبة، وكما تدل عليه كتب التراجم.

انظر: تهذيب الكمال، للمزي، ٣/١٦٤.

(ب) الحسن البصري (ت ١١٠)[١] رحمه الله :

عن أَبي كعب[٢]قال: (قلت للحسن: إني أبيع الحرير، فتبتاع مني المرأة والأعرابي، يقولون بعه لنا فأنت أعلم بالسوق، فقال الحسن: لا تبعه، ولا تشتره، ولا ترشده، إلا أن ترشده إلى السوق)[٣].

وعن رزيق بن أبي سلمى[٤] قال: (سألت الحسن عن بيع الحرير، فقال: بع واتق الله، قال يبيعه لنفسه، قال: إذا ابتعته[٥] فلا تدل عليه أحداً ولا تكون منه في شيء ادفع إليه متاعه ودعه)[٦].

---

(١) هو: الحسن بن أبي الحسن، أبو سعيد البصري واسم أبي الحسن يسار مولى زيد بن ثابت الأنصاري، قال قتادة: كان الحسن من اعلم الناس بالحلال والحرام، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، ومات سنة عشر ومئة.
ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ٢٨٩/٢، الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، ٤٠/٣-٤١، حلية الأولياء، لأبي نعيم، ١٣١/٢-١٦١.

(٢) هو: عبد ربه بن عبيد، أبو كعب البصري، بياع الحرير، سمع عبد العزيز بن أبى بكرة والحسن ومحمد بن سيرين، وروى عنه معتمر ويونس بن بكير وأبو نعيم، وثقه ابن معين وأبو حاتم وأبو داود والنسائي.
ينظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، ٤١/٦، تهذيب التهذيب، لابن حجر، ١٢٨/٦.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف، باب الرجل يُعيّن الرجل، هل يشتريها منه أو يبيعها لنفسه؟، ٢٩٥/٨، (١٥٢٧٤). وإسناده صحيح.

(٤) هو: رزيق بن أبي سلمى البصري، يروى عن أبي المهزم، قال عنه ابن معين: يعتبر به.
ينظر: سؤالات البرقاني، ص٣٠، تهذيب مستمر الأوهام، لابن ماكولا، ص ٢٣٧، تبصير المنتبه بتحرير المشتبه، لابن حجر، ٥٩٩/٢.

(٥) كذا في المطبوع، ولعل الصواب بعته.

(٦) رواه عبد الرزاق في المصنف، باب الرجل يُعيّن الرجل، هل يشتريها منه أو يبيعها لنفسه؟، ٢٩٥/٨، (١٥٢٧٥). وفي إسناده رزيق -صاحب القصة- ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل دون جرح أو تعديل، ٥٠٥/٣.

وقول أَبي كعب: (إني أبيع الحرير)، وقول رزيق: (سألت الحسن عن بيع الحرير)؛ لأن الغالب آنذاك في التورق هو استعمال الحرير، ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في العينة: (دراهم بدراهم وبينهما حريرة)[١] ولهذا -أيضاً- تسمى العينة أحيانًا: (بيع الحريرة)[٢].

فتأمل كيف منع الحسن (ت١١٠) من التوكيل مع أنه طارئ بعد البيع، بل منع مجرد الدلالة على مشتري مع كون المشتري منه لا بصر له في البيع! وإنما يدله على السوق فحسب.

(جـ) الإمام مالك (ت١٧٩) رحمه الله:

قال ابن القاسم[٣](ت١٩١): (ولقد سألت مالكاً عن الرجل يبيع السلعة بمئة دينار إلى أجل فإذا وجب البيع بينهما قال المبتاع للبائع: بعها لي من رجل بنقد فإني لا أبصر البيع، قال: لا خير فيه، ونهى عنه)[٤].

فهذه النصوص ونحوها: تُبَيِّن أنه وإن كانت الوكالة في أصلها جائزة، إلا أن انضمامها إلى التورق كما في صورة (التورق المنظم) قد جاء منعه عن السلف، مع أن الصورة التي منعوها لا يكون التوكل ملتزماً به من قِبَل البائع، وإنما متبرعاً به بعد العقد.

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، باب من كره العينة، ١٧١/٧، (٢٠٤٠٩). وفي بعض النسخ: جريرة، مكان حريرة.

(٢) انظر بتصرف: موقف السلف من التورق المنظم، د. سامي السويلم، ص ٤-٥.

(٣) هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة، أبو عبد الله، جمع بين الفقه والورع، وصحب مالكاً عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه، وكان من أخص أصحابه وأفقههم، وعنه أخذ سحنون المدونة، ولد سنة ثمان وعشرين ومئة، وتوفي بمصر سنة إحدى وتسعين ومئة.
ينظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، لابن عبد البر، ص٥٠-٥١، الديباج المذهب، لابن فرحون، ص ١٤٦-١٤٧.

(٤) المدونة، ١٢٥/٩.

وتعليلاتهم في المنع أظهر وأكثر تحققاً في صورة التورق المنظم والمرابحة العكسية، كما أنها تفيد أن نظرهم لم يقف عند شكل المعاملة الظاهر بل تجاوزه إلى النظر في حقيقتها ومآلها، وهكذا ينبغي أن يكون النظر في النوازل المعاصرة.

هذا، وقد منع جماعة من المعاصرين مجرد توكيل المأمور بالشراء في المرابحة للآمر بشراء السلعة حتى لو باشر بيعها بنفسه.

جاء في معيار المرابحة للآمر بالشراء: «الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع، ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل (الآمر بالشراء) إلا عند الحاجة الملحة. ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه، بل تبيعه المؤسسة بعد»[(١)].

وبالإضافة إلى ما تقدم: فإن بيع الوكيل بالاستثمار إذا كان على نفسه فهو ممنوع عند جمهور أهل العلم[(٢)] حتى وإن لم يكن آيلاً للصورية فكيف إذا كان كذلك.

الراجح:

بناءً على ما سبق: فالذي يظهر رجحانه -والله أعلم- هو منع الوكالة المقترنة بالوعد بالشراء والبيع، وذلك لأن مؤدى التوكيل أن تكون المعاملة نقداً بنقد آجل أكثر منه! فكيف إذا كان التوكل ملتزماً به قبل الدخول في المعاملة.

---

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المرابحة للآمر بالشراء (٨)، ص١١٢، البند (٣/١/٣).

وينظر مزيداً في ذلك: فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة، ٤٨/١، الدليل الشرعي للمرابحة، إعداد عز الدين خوجه، ٢٠٥، الدليل الفقهي للمرابحة، مجموعة البركة، ص١٣.

(٢) ينظر في هذه المسألة: المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل الثاني ص٤٠٥ وما بعدها.

المسألة الثالثة: حكم الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية):

باعتبار ما سبق وغيره اختلف العلماء والباحثون المعاصرون في هذه المسألة على قولين، وذلك كما يلي:

القول الأول: التحريم. وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي[١]، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢]، وندوة البركة الثامنة والعشرين[٣]، والمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث[٤]، والقول بالمنع يُفهم من المعيار الشرعي حول التورق[٥]، وقال به: الشيخ عبد العزيز آل الشيخ[٦]، والدكتور وهبة الزحيلي[٧]، والدكتور علي

---

(١) انظر: القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي من الندوة ١إلى ٣٠، ص٢١٨.

(٤) ينظر: القرار الثاني للدورة التاسعة عشرة.

(٥) إذ إنهم اشترطوا ألا تتوكل المؤسسة عن عميلها في بيعه السلعة التي اشتراها منها إلا إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه، جاء في الضوابط التي وضعوها لصحة عملية التورق:

«٦/٤ عدم الربط بين عقد شراء السلعة بالأجل وعقد بيعها بثمن حال بطريقة تسلب العميل حقه في قبض السلعة سواء كان الربط بالنص في المستندات، أم بالعرف، أم بتصميم الإجراءات.

٧/٤ عدم توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها، وعدم توكل المؤسسة عن العميل في بيعها، على أنه إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة نفسها: فلا مانع من التوكيل للمؤسسة على أن يكون في هذه الحالة بعد قبضه السلعة حقيقة أو حكماً»، المعايير الشرعية، المعيار رقم ٣٠، البند ٧/٤، ص٤٩٣.

(٦) انظر: المنتج البديل للوديعة لأجل، عبد العزيز آل الشيخ، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٨.

(٧) ينظر: التورق حقيقته أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة ص ١٥.

السالوس[١]، والدكتور علي القره داغي[٢]، والدكتور سعد الشثري[٣]، والدكتور سامي السويلم[٤]، وغيرهم[٥]، وفي الجملة فكل من يمنع أصل

---

(١) انظر: المنتج البديل للوديعة لأجل عرض ومناقشة، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص١٣-١٤.

(٢) ينظر: تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، د. علي القرة داغي، ندوة البركة ٢٨، ص ٢١٧-٢١٨.

(٣) انظر: المنتج البديل للوديعة (التورق الاستثماري- الاستثمار بالمرابحة)، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٢٩.

(٤) انظر: المنتج البديل للوديعة لأجل: مقلوب التورق أو (الاستثمار المباشر)، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٤-١٠.

(٥) منهم:

١. الدكتور عثمان شبير، ينظر: التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة ص ٣٦.

٢. الدكتور أحمد علي عبد الله، ينظر: المنتج البديل للوديعة لأجل، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٢٠.

٣. الدكتور شوقي أحمد دنيا، ينظر: نقاش هادي حول ما يسمى (المنتج البديل للوديعة لأجل)، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٢٣.

٤. أحمد الإسلامبولي، ينظر: المرابحة والعينة والتورق بين أصول البنك وخصومه، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٨، ع١، ١٤٢٦، ص٦٧.

٥. الدكتور حسين كامل فهمي، ينظر: التورق الفردي والتورق المصرفي(المنظم)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة ص ٤٠.

٦. الأستاذ الدكتور إبراهيم فاضل الدبو، ينظر: التورق حقيقته أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة ص٨.

٧. الدكتور فهد الحمود. ينظر: التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، ص٥٣٦.

التورق أو التورق المنظم أو المرابحة للآمر بالشراء[١]، أو الوعد الملزم فيها من المتقدمين أو المتأخرين فمن شأنه أن يمنع من الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية)؛ وذلك لأنها مشتملةً على المعاملات السابقة، وفي تتبع ذلك تطويل وخروج عن المقصود[٢].

جاء في قرار المجمع الفقهي بشأن موضوع المنتج البديل عن الوديعة لأجل: «الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده؛ نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢٢-٢٧/شوال/١٤٢٨هـ الذي يوافقه ٣-٨/نوفمبر/٢٠٠٧م قد نظر في موضوع: (المنتج البديل عن الوديعة لأجل)، والذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر تحت أسماء عديدة، منها: المرابحة العكسية، والتورق العكسي أو مقلوب التورق، والاستثمار المباشر، والاستثمار بالمرابحة، ونحوها من الأسماء المحدثة أو التي يمكن إحداثها.

والصورة الشائعة لهذا المنتج تقوم على ما يلي:

١) توكيل العميل (المودع) المصرف في شراء سلعة محددة، وتسليم العميل للمصرف الثمن حاضراً.

٢) ثم شراء المصرف للسلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه.

---

(١) ينظر ما تقدم في مطلع المبحث في مدى علاقة المرابحة للآمر بالشراءبهذه المعاملة.

(٢) ينظر في من منع من المعاملات السابقة: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات:
التورق: ص ٣٩٥.
التورق المنظم: ص ٢٨٤.
المرابحة للآمر بالشراء: ص ٣٣٥.

وبعد الاستماع إلى البحوث والمناقشات المستفيضة حول هذا الموضوع، **قرر المجلس عدم جواز هذه المعاملة**؛ لما يلي:

١) أن هذه المعاملة مماثلة لمسألة العينة المحرمة شرعاً، من جهة كون السلعة المبيعة ليست مقصودة لذاتها، فتأخذ حكمها، خصوصاً أن المصرف يلتزم للعميل بشراء هذه السلعة منه.

٢) أن هذه المعاملة تدخل في مفهوم (التورق المنظم) وقد سبق للمجمع أن قرر تحريم التورق المنظم بقراره الثاني في دورته السابعة عشرة، وما علل به منع التورق المصرفي من علل يوجد في هذه المعاملة.

٣) أن هذه المعاملة تنافي الهدف من التمويل الإسلامي، القائم على ربط التمويل بالنشاط الحقيقي، بما يعزز النمو والرخاء الاقتصادي...»[(١)].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦– ٣٠نيسان (إبريل)٢٠٠٩م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وبعد الاطلاع على قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بهذا الخصوص: قرر ما يلي:

---

(١) القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

أولاً: أنواع التورق وأحكامها:

التورق في اصطلاح الفقهاء: هو شراء شخص (المستورق) سلعة بثمن مؤجل من أجل أن يبيعها نقداً بثمن أقل غالباً إلى غير من اشتُريت منه بقصد الحصول على النقد. وهذا التورق جائز شرعاً ، شرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً.

التورق المنظم في الاصطلاح المعاصر: هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (المموّل) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً.

التورق العكسي: هو صورة التورق المنظم نفسها مع كون المستورق هو المؤسسة والممول هو العميل .

ثانياً:لا يجوز التورقان (المنظم و العكسي):

وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا»[(١)].

وفي قرارات وتوصيات ندوة البركة الثامنة والعشرين: «إن المتبع في المرابحة أن يكون البنك هو البائع، ولا يجوز قلب هذه العلاقة بحيث يكون المشتري هو البائع في المرابحة (المرابحة العكسية) مع تضمين هذه العملية التزام البنك بأداء النسبة التي قيدت بها المرابحة، والالتزام بالتوكيل في التورق وحق البيع للنفس»[(٢)].

القول الثاني: الجواز. وبه صدر قرار عدد من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، ومنها: الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي من الندوة ١إلى ٣٠، ص٢١٨.

بضوابط[١]، والهيئة الشرعية لبنك البلاد بضوابط[٢]، وقال به الشيخ عبد الله

(١) ينظر: قرارها ذو الرقم (٦٥١) وموضوع (إجازة اتفاقية الاستثمار المباشر)، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ٩٩٣/٢. ويلاحظ أن مرفقات القرار ليست في المطبوع.

وأبرز تلك الضوابط المشار إليها:

(أ) أن يكون شراء الشركة للسلعة بالوكالة عن العميل وفق الصيغ المجازة من الهيئة الشرعية بضوابطها.

(ب) أن تتعين السلعة المشتراة للعميل بموجب وثائق تعيينها، وأن يتسلم العميل تلك الوثائق أو تودع بيانات التعيين في حساب باسم العميل يخصص لهذا الغرض، وذلك قبل أن يبيعها العميل.

(جـ) ألا تشتري الشركة السلعة آجلاً من العميل إذا كانت هي التي باعتها عليه بصفتها مالكة لها ولأكثرها؛ لأن ذلك من بيع العينة.

(د) ألا تتوكل الشركة عن العميل في البيع على نفسها.

(٢) انظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ذي الموضوع: حساب الاستثمار بالبيع الآجل، والرقم (١٣)، ص١-٣. وقد صدر القرار بموافقة: الشيخ عبد الله ابن منيع -رئيس الهيئة- و أ.د عبد الله المطلق، و د. عبد العزيز الفوزان، في حين رأى عدم جوازه: أ.د عبد الله العمار، د. يوسف الشبيلي، د. محمد العصيمي.

وأبرز الضوابط المشار إليها على سبيل الإجمال ما يلي:

(أ) لا يجوز للبنك شراء المعادن من العميل إلا بعد تملك العميل للمعادن وقبضها القبض المعتبر شرعاً...

(ب) يجوز للبنك أن يعد العميل بشراء المعدن منه.

(جـ) بما أن البنك وكيل عن العميل في الشراء، فلا يجوز للبنك أو أحد موظفيه أن يتوكل عن العميل في البيع على البنك، **بل يجب أن يباشر العميل بنفسه أو وكيله**؛ حتى لا يتولى البنك طرفي العقد؛ فيكون العقد شبيها بالعقد الصوري.

والذي يظهر في حقيقة الوعد من البنك للعميل أنه وعد ملزم حتى وإن لم يُنص عليه؛ لأن ذلك طبيعة المعاملة ومؤداها، كما أنه هذا ظاهر في القرار في مواضع، فهو ذكر أن الخيار للعميل دون أن يُشير للمصرف، كما منع من تولي البنك البيع عن العميل؛ لئلا يتولى طرفي العقد، وإنما يتولى طرفي العقد حين يشتري من العميل، إلى غير ذلك.

ابن منيع[١]، والدكتور أحمد الحجي الكردي[٢]، وغيرهم[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (التحريم):

من أبرز أدلة هذا القول ما يلي:

الدليل الأول: أن في هذه المعاملة معنى بيع العينة الذي منعه جمهور الفقهاء؛ وذلك لأن المصرف هو الذي يشتري السلعة ممن يشاء للعميل نقداً ثم هو الذي يتولى بيعها على نفسه بالآجل بالوكالة أو يباشر ذلك العميل بأكثر من الثمن الذي اشتراها به له، ويتبين وجه دخولها في العينة، أو القول بأنه له حكمها: في النظر إلى العلة من تحريم العينة، وهي: القصد الظاهر للحصول على النقد بزيادة، دون قصد للسلعة[٤]، «خصوصاً أن المصرف يلتزم للعميل بشراء هذه السلعة منه»[٥]، بل هو الذي يتولى بيعها وشرائها له.

وتسمية المعاملة لا يغير من حقيقتها شيئاً؛ فإن الأسماء ليست مناطاً للأحكام في الشريعة، وما اُستُحل كثيرٌ من الربا إلا بالأسماء، يقول شيخ

---

(١) انظر: المنتج البديل للوديعة لأجل، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص١٠.

(٢) وإن كان يرى كراهتها. ينظر: التمويل بالتورق العكسي، د. قذافي عزات الغنانيم، مجلة دراسات الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، ٤٠/٩٤١.

(٣) ثمة من يعمم جواز التورق المنظم، لكني لم أورد في المسألة إلا من نص عليها بخصوصها.

(٤) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص ٨١.

(٥) انظر: القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

الإسلام ابن تيمية: «فإن كثيراً من الناس يتأول في استحلال كثير من المعاملات أنها بيع ليست رباً مع أن معناها معنى الربا»[(١)].

الدليل الثاني: أنه إذا كان التورق المنظم لا يجوز عند المجامع الفقهية وجمهور المعاصرين؛ لما فيه من ترتيب الوكالة بالبيع و الالتزام به فحسب! فهذه الصورة من المرابحة أحق بالتحريم لأن فيها وكالة والتزاماً بالشراء ثم البيع وفق أسعار محددة مسبقاً.

الدليل الثالث: أن البنك ملتزم بشراء السلعة من العميل، ومثل هذا الوعد الملزم قبل تملك السلعة لا يصح[(٢)]، وإذا كان الوعد الملزم ممنوعاً في المرابحة مع أن حصيلتها: سلعة مقابل نقد مؤجل، فالمنع من الالتزام هنا أولى وآكد؛ لأن حصيلة المعاملة هي نقد حاضر بنقد مؤجل[(٣)(٤)].

---

(١) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٨٤.

(٢) كما سبق الاستدلال له.

(٣) انظر: المنتج البديل للوديعة لأجل: مقلوب التورق أو (الاستثمار المباشر)، د. سامي السويلم، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٦. وانظر: المنتج البديل للوديعة (التورق الاستثماري- الاستثمار بالمرابحة)، د. سعد الشثري، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٢٨.

(٤) للتوسع حول أدلة المنع ينظر: مقلوب التورق أو (الاستثمار المباشر)، د. سامي السويلم، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٤-١١، المنتج البديل للوديعة (التورق الاستثماري- الاستثمار بالمرابحة)، د. سعد الشثري، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٢٨-٢٩.

أدلة القول الثاني: (المجيزون):

استدل المجيزون بما يلي:

الدليل الأول: أن هذه المعاملة مبنية على البيع والشراء، وقد قال الله تعالى ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[١][٢].

يُناقش ذلك: بأن هذا الآية تدل على أن الأصل في البيع الحل، والبيع الحلال هو الذي تكتمل شروطه دون أن يتضمن شيئاً من أسباب الفساد، والأدلة السابق ذكرها تخرج هذه المعاملة من أصل الحل إلى الحرمة.

ومن شروط استصحاب الأصل: عدم ورود ما ينقل عنه، والأدلة السابقة في منع المعاملة ناقلة عن أصل الجواز[٣].

الدليل الثاني: تكييفها على التورق الذي قال بجوازه عامة أهل العلم، وصدر بجوازه قرار المجمع الفقهي[٤].

يُناقش ذلك: بأن بين التورق الفردي -الذي أجازه الجمهور- وبين هذه المعاملة فرقاً ظاهراً، ومن أبرز أوجه الفرق: أنه في هذه المعاملة يتولى المتورق (المصرف) -إن صحت تسميته متورقاً- شراء السلعة للتاجر بالحال، ثم يشتريها منه بالآجل، ومثل هذا لا يكون في التورق الذي أجازه جمهور الفقهاء.

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٢) ينظر: المنتج البديل للوديعة لأجل، الشيخ عبد الله ابن منيع، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص٥.

(٣) ينظر: جامع المسائل، لابن تيمية، ٢/٢٩٤.

(٤) انظر: المنتج البديل للوديعة لأجل، الشيخ عبد الله ابن منيع، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ص١٠.

والمجمع الفقهي الإسلامي الذي أجاز التورق: منع من التورق المنظم[١]، ومن التورق العكسي الذي سماه (المنتج البديل للوديعة لأجل) كما سبق قريباً[٢].

الراجح:

بناء على ما تقدم في هذه المسألة والمسألتين السابقتين: فالذي يظهر رجحانه -والله أعلم- هو ما ذهب إليه الجمهور من تحريم هذه المعاملة؛ لما سبق من الأدلة.

* * *

المطلب الثاني
حكم عقد الوكالة بالاستثمار العام

يُراد بعقد الوكالة بالاستثمار العام ما سوى "عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة"، الذي تقدم التعريف به ودراسته في المطلب السابق.

وقد تقدم الكلام في أن الوكالة بالاستثمار تنقسم من حيث الإطلاق والتقييد إلى نوعين[٣]، هما:

(أ) الوكالة بالاستثمار المطلقة.

(ب) الوكالة بالاستثمار المقيدة.

---

(١) ينظر: القرار الثاني لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة.

(٢) ينظر: القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٢٠/٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٨٣/٤، المغني، لابن قدامة، ٢٤٦/٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٤/٤، القوانين الفقهية، ص: ٢١٦، مغني المحتاج، ٢٤٣/٣، شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٣/٦.

وإلى بيان حكمهما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حكم عقد الوكالة بالاستثمار المطلقة:

المراد بالإطلاق هنا: خلو عقد الوكالة بالاستثمار من أي وجه لتقييد التصرف في استثمار المال[١].

ولا بأس في الوكالة بالاستثمار المطلقة؛ لما تقدم من أن هذا الإطلاق في عقد الوكالة بالاستثمار ليس مخلاً بشرط العلم فيها؛ من جهة أنه مناسب لتحقيق مقصودها، وهو الاسترباح وتنمية المال، شأنها في ذلك شأن المضاربة[٢]، مفارقةً بذلك الأصل في مقصد الوكالة بالبيع والشراء[٣].

قال الماوردي (ت٤٥٠): «وهكذا لو قال: اشتر لي بهذا الألف ما رأيت من العروض أو ما علمت فيه حظا من الإبراء: كانت الوكالة فيه باطلة. **إلا أن يكون مقصوده طلب الربح دون التمليك، فيجوز كالمضاربات**، فإن قيل: أليس لو دفع في المضاربة مالاً يشتري به العامل ما رأى فيه صلاحاً جاز فهلا جاز مثله في الوكالة؟ قيل: الفرق بينهما أن المقصود في المضاربة طلب الربح؛ فلا يؤثر فيه اختلاف الأجناس فكان المقصود معلوما فصح. والمقصود في الوكالة تملك العين المشتراة، وإطلاق ذلك مع اختلاف الأجناس لا يجعل المقصود منها معلوماً»[٤].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج، ٢٤٣/٣، حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، ١٣٩/٣.

(٢) ينظر الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الأول.

(٣) ينظر: نهاية المطلب، ٤٥١/٧. وانظر: المبسوط، ١٧٥/١١، ١٧٩، تحفة الفقهاء ٢٣٢/٣، المغني، ١٤٧/٧، الذخيرة، ٣٨/٦.

(٤) الحاوي، ٤٩٨/٦. وينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥٧/٦، المغني، ٢٠٦/٧.

ولهذا جعل الحنفية الضابط في ذلك: «أن الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل، بما سمى له، جاز التوكيل، وإلا فلا؛ لأن الوكالة غير مقصودة لعينها، بل المقصود شيء آخر، يحصل للموكل، فإذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمي له كان هذا عقداً مفيداً للمقصود، فصح وإلا فلا»[(١)].

وبناءً على جواز وصحة الوكالة بالاستثمار المطلقة، فلا يعني ذلك خلوها من أي تقييد بالكلية، فقد تقدم القول[(٢)] بأن الوكالة المطلقة بالتصرفات في أوجه الاستثمار متقيدة بـ:

١) تحقيق المصلحة للموكِّل؛ والقاعدة الكلية في كل من يتصرف عن غيره: أن تصرفه منوط بالمصلحة[(٣)].

٢) العرف[(٤)]؛ وذلك لأن «المطلق في العقود محمول على العادة»[(٥)].

وفي عموم هذه التقييدات وغيرها: جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي من المعايير الشرعية: «يجب في الإطلاق مراعاة العرف والمصلحة وحال الموكل»[(٦)].

---

(١) المبسوط، ١٩/٣٨. وانظر: تبين الحقائق، ٤/٢٥٩.

(٢) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الثاني.

(٣) انظر: الاشباه والنظائر، للسبكي، ١/٣١٠، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٤٩.

(٤) ينظر في الأمرين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٣٢٠.

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب، ٦/١٧.

(٦) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند (٣/٢/٢). وينظر للاستزادة: ص ٣٩٢، البند (٢/٤)، وينظر: معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص٧٥٤، البند (٣/٣).

ومن أمثلة تلك القيود التي تتقيد بها الوكالة المطلقة مما ذكره الفقهاء:

(أ) أنه ليس للوكيل البيع بأقل من ثمن المثل في الوكالة المطلقة.

(ب) أنه ليس للوكيل البيع بغير نقد البلد.

(جـ) أنه ليس للوكيل البيع بثمن مؤجل.

وقد تقدم الكلام في ذلك وما فيه الخلاف منها بين الفقهاء[١].

والقول بجواز الوكالة بالاستثمار المطلقة متجه هاهنا إلى وصف الإطلاق فيها فحسب، لا أنها جائزة بكل حال، وفي تضاعيف الرسالة ذكر لما يتصل بها من أحكام بإذن الله.

الفرع الثاني: حكم عقد الوكالة بالاستثمار المقيدة:

تجوز الوكالة بالاستثمار المقيدة؛ إذ التقييد فيها -كما سبق- أبلغ في تحقيق شرط العلم عند بعض أهل العلم[٢]، وهي بذلك تخالف المضاربة التي يمنع طائفة من أهل العلم تقييدها بنوع معين من السلع؛ لأنه يمنع عندهم من تحقيق مقصود المضاربة، وهو التقليب وطلب الربح[٣]، والفرق بين تقييد الوكالة وتقييد المضاربة هو: أن الوكيل بالاستثمار ليس له حظ في الربح، بل هو غرض ومقصد يختص بالموكِل فحسب بخلاف المضاربة، فلما لم يكن في تقييده إضرار بالوكيل: لم يكن فيه من بأس.

والمراد بالتقييد هنا: تقييد أوجه التصرف في استثمار المال في عقد الوكالة، وقد يكون ذلك التقييد متجهاً إلى محل المتاجرة بالمال كالسلع الدولية أو الأسهم

---

(١) ينظر الفرع الثاني من المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٤٥١/٧.

(٣) ينظر: المغني، ١٧٧/٧. وما ذكروه مناقشٌ.

المحلية أو نحو ذلك، وقد يكون متجهاً إلى مكان الاستثمار، كما قد يكون متجهاً إلى أنواع العقود كالمرابحات، أو عدم البيع إلا عند تحقيق نسبة من الربح، إلى غير ذلك من أوجه الإطلاق والتقييد.

وقد ذكر الفقهاء جملة من التقييدات، ولزوم تقيد الوكيل بها.

قال في المغني: «وإن عين له الشراء بنقد[١] أو حالاً، لم تجز مخالفته»[٢].

وقال في مغني المحتاج: «لو (قال: بع لشخص معين) كزيد (أو في زمن) معين كيوم الجمعة (أو مكان معين) كسوق كذا (تعين) ذلك»[٣]. ثم شرع في بيان وجه تعين الالتزام بتقييدات الموكل في أنواع التقييدات السابقة.

وبنحو ذلك صدرت القرارات والتوصيات الجماعية، ومنها:

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «٣/٣ يجوز أن تكون الوكالة بالاستثمار مقيدة بنوع من الاستثمار أو بمكان معين أو بقيود أخرى...»[٤].

وفيه أيضاً:

«١٠- تقييد الوكالة بالاستثمار:

١/١٠ إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بالرجوع إلى الموكِّل قبل الدخول في الاستثمار فيجب مراعاة ذلك، وفي حالة المخالفة ووقوع خسارة (ضرر) فإن الوكيل يتحمل مقدار الضرر الفعلي.

---

(١) أي عين له النقد.

(٢) المغني، ٢٤٦/٧.

(٣) مغني المحتاج، ٢٥٠/٣.

(٤) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (٣/٣).

٢/١٠ إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، ولم يجد الوكيل ما يحققها فعليه الرجوع للموكِّل، وإذا استثمر بأقل منها فإنه يضمن الفرق بين ربح ما استثمر به و ربح المثل ولا يضمن النسبة المقيد بهذا الاستثمار»[(١)].

وجاء في توصيات ندوة البركة (٢٨) للاقتصاد الاسلامي: «والوكالة تقبل التقييد، مثل تقييدها بتوظيف المال بالمرابحة مطلقاً، أو بربح لا يقل عن كذا، والأصل أن يلتزم الوكيل بالقيد فإذا لم توجد فرصة لتحقيق النسبة توقف عن العمل أو راجع الموكل»[(٢)].

على أن التقييد الأخير منها "توظيف المال بالمرابحة مطلقاً أو بربح لا يقل عن كذا" وكذلك ما سبق في معيار الوكالة بالاستثمار: ليس مرادً هنا، بل هو مناقش في مدى جوازه، وسيأتي ذلك لاحقاً إن شاء الله عند الكلام عن أحكام الربح في الوكالة، وهو يختلف عما سبق ذكره في أول الفرع من التقييد بالبيع بربح معين.

وإذا تقرر جواز الوكالة بالاستثمار المقيدة فهاهنا ثلاث مسائل بشأنها، وذلك كالآتي:

الأصل في تقييدات الوكالة:

الأصل في التقييدات التي ترد على الوكالة هو: الجواز، فللموكل تقييد توكيله بما شاء ما لم يكن التقييد محرماً أو يفضي إلى محرم[(٣)]، فإن كانت كذلك

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦-٧٥٧، البند (١٠).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي من (١- ٣٠)، ص ٢١٧.

(٣) سيأتي التفصيل في شيء منها في تضاعيف الرسالة إن شاء الله.

لم تجز، ولا يجوز للوكيل القبول بها، وقد تقدم بيان شيء من الوجه في ذلك في شروط "محل التوكيل"[١]، وأن منها: أن يكون مشروعاً؛ لأن ما ليس للإنسان مباشرة: ليس له التوكيل فيه؛ إذ إن الوكيل فرع عن الأصيل. كما تقدم الإلماح إلى أثر بعض التقييدات "الشروط" في صرف عقد الوكالة بالاستثمار عن حقيقته إلى الربا، وذلك عند الحديث عن "سلبيات الوكالة بالاستثمار»[٢].

تعديل قيود الوكالة:

بناءً على كون الوكالة بالاستثمار بأجر عقداً لازماً -على ما تقدم- فإنه ليس لأيٍ من طرفي عقد الوكالة الانفراد عن الآخر بتعديل شيء من قيودها؛ وذلك شأن العقود اللازمة بالجملة.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «لا يجوز في الوكالة المقيدة أن ينفرد أحد طرفيها بتعديل قيود الوكالة»[٣].

الالتزام بقيود الوكالة وما يترتب على المخالفة:

متى كان نوع تقييد الوكالة مشروعاً: فإنه يجب على الموكل الالتزام به بالإجماع في الجملة[٤]، وبناءً على وجوب التزام الوكيل بالتقيدات المشروعة: فإن تصرفه المخالف لها غير نافذ، كما أنه يكون بذلك متعدياً وضامناً[٥]، وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله في المبحث اللاحق.

---

(١) ينظر: الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثاني ص٣٥٩ وما بعدها.

(٢) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الخامس من الفصل الأول ص٢١٥ وما بعدها.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (٤/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ٢٧/٦.

(٥) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦-٧٥٧، البند (١٠).

مسألة:

إذا تقرر جواز الوكالة بالاستثمار المطلقة والمقيدة، فإنها لا تخلو بناءً على ما تقدم من شرط العلم بالموكل فيه من حالتين[(١)]:

الحالة الأولى: أن تكون الوكالة بالاستثمار مضبوطة بأمد معلوم[(٢)].

الحالة الثانية: أن تكون الوكالة بالاستثمار مضبوطة بعمل معلوم كشراء سلعة ثم بيعها.

والوكالة بأجر إجارة –كما تقدم– ولا إشكال في جواز الإجارة على عمل متى كان العمل معلوماً[(٣)].

وإنما الشأن هنا في تحقيق المناط على الوكالة بالاستثمار هل العمل فيها معلوم منضبط أم لا؟

هذا مما اختلف فيه الفقهاء رحمهم الله؛ وذلك لأنهم اختلفوا في الإجارة على البيع والشراء غير المضبوطة بمدة، وهو خلاف في تحقيق مناط شرط العلم؛ هل العلم هاهنا منضبط أم لا[(٤)]؟

أقوال الفقهاء في الإجارة على البيع والشراء المحددة بالعمل دون المدة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين في الجملة، وذلك كما يلي:

---

(١) ينظر: التنف في الفتاوى، للسغدي، ٥٥٨/٢، نهاية المطلب، للجويني، ٧٤/٨، المغني، لابن قدامة، ١١/٨.

(٢) ينظر: التنف في الفتاوى، للسغدي، ٥٥٨/٢، نهاية المطلب، للجويني، ٧٤/٨، المغني، لابن قدامة، ١١/٨.

(٣) ينظر: التنف في الفتاوى، ٥٥٨/٢، المغني، ١١/٨، ٤٢. وإن كره بعض السلف كالثوري وحماد إجارة السمسار من أصلها. ينظر: المغني، ٤٢/٨.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي، ٩٧/٤، التنف في الفتاوى، ٥٧٥/٢، المبسوط، ١١٥/١٥، المغني، ٤٢/٨.

القول الأول: عدم الجواز، وإليه ذهب الحنفية[١]، وأبوثور[٢] (ت٢٤٠)، وابن المنذر[٣][٤] (ت٣١٩)، وابن حزم[٥] (ت٤٥٦) في ظاهر كلامه[٦].

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي، ٩٧/٤، النتف في الفتاوى، ٥٧٥/٢، المبسوط، ١١٥/١٥، تحفة الفقهاء، ٣٥٨/٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٨٤/٤.

(٢) هو: إبراهيم بن خالد الكلبي، أبو ثور الكلبي، البغدادي، الفقيه، ويكنى أيضا: أبا عبدالله، قال الخطيب البغدادي: كان أبو ثور يتفقه أولاً بالرأي، ويذهب إلى قول العراقيين، حتى قدم الشافعي، فاختلف إليه، ورجع عن الرأي إلى الحديث، ولد: في حدود سنة سبعين ومئة. مات: في صفر سنة أربعين ومئتين.

ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٧٢/١٢-٧٦، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، ٧٤/٢-٨٠.

(٣) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري، أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها، كان إماما مجتهدا حافظا ورعاً، صنف كتباً معتبرة عند أئمة الإسلام منها: الإشراف في معرفة الخلاف، والأوسط وهو أصل الإشراف، والإجماع، والإقناع، عده كثير من الشافعية في عدادهم، والأقرب ما قاله الذهبي " كان مجتهداً لا يقلد أحداً". اختلف في سنة وفاته، وذكر الذهبي أنه توفي سنة ثمان عشرة وثلاث مئة.

ينظر: تاريخ الإسلام، للذهبي، ٥٦٨/٢٣-٥٦٩، طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، ١٠٢/٣-١٠٨.

(٤) ينظر: الإشراف، لابن المنذر، ٣٢٠/٦.

(٥) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف، أبو محمد، كان إليه المنتهى في الذكاء وحدة الذهن وسعة العلم بالكتاب والسنة والمذاهب والملل والنحل والعربية والآداب والمنطق والشعر، مع الصدق والديانة والذمة والسؤدد والرئاسة والثروة وكثرة الكتب، ولد سنة أربع وثمانين وثلاث مئة، وتوفي سنة ست وخمسين وأربع مئة.

ينظر: العبر في أخبار من غبر، للذهبي، ٢٤١/٣، معجم الأدباء، لياقوت، ٥٤٦/٣-٥٥٦، نفح الطيب، للمقري، ٧٨/٢-٨٤.

(٦) وذلك لأنه قيد الجواز بالمدة المسماة. ينظر: المحلى، لابن حزم، ٢٢/٧.

قال في المبسوط: «وإذا دفع الرجل إلى سمسار ألف درهم وقال اشتر بها زطياً[١] لي بأجر عشرة دراهم فهذا فاسد... وكذلك إن سمى له عدد الثياب، أو استأجره لبيع طعام، أو شراء طعام وجعل أجره على ذلك من النقود، أو غيرها فهذا كله فاسد، وكذلك لو شرط له على كل ثوب يشتريه درهما، أو على كر من حنطة يبيعه درهما فهو فاسد»[٢].

قال ابن المنذر (ت٣١٩): «وقال أبو ثور: لا يجوز أن يجعل له في الألف شيئاً معلوماً، ولا في كل ثوب شيئاً معلوماً، فإن فعل: فله أجر مثله، وإنما يستأجره شهراً يشتري له ويبيع ... قال أبو بكر[٣]: قول أبي ثور حسن»[٤].

قال ابن حزم (ت٤٥٦): «والإجارة جائزة على التجارة مدة مسماة في مال مسمى»[٥].

القول الثاني: الجواز، وإليه ذهب الجمهور من المالكية[٦]، والشافعية[٧]،

---

(١) جنس من المماليك. ينظر: الصحاح، للجوهري، ١١٢٩/٣.

(٢) المبسوط، ١١٥/١٥.

(٣) هو: ابن المنذر.

(٤) الإشراف، ٣٢٠/٦.

(٥) المحلى، ٢٢/٧.

(٦) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، ١٩/٧، البيان والتحصيل، ٥٠٨/٨.

(٧) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٩٤/٧، أسنى المطالب، ٤٣٥/٢.

والحنابلة[١] وقال به الأوزاعي[٢] (ت١٥٧)، والليث(ت١٧٥)[٣][٤].

قال في النوادر والزيادات: «وقد أجاز مالك في بيع الثياب: فلك في كل ثوب درهم»[٥].

قال في البيان: «إذا استأجر رجلًا ليبيع له ثوبًا بعينه: صحت الإجارة ... وإن استأجره لشراء شيء، ووصفه، ولم يعينه.. جاز؛ لأن الظاهر أنه يمكنه شراؤه»[٦].

قال في المغني: «فإن عين العمل دون الزمان ، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً، صح أيضا وإن قال : كلما اشتريت ثوباً، فلك درهم أجراً.

---

(١) ينظر: المغني، ٤٢/٨، الفروع وتصحيحه للمرداوي، ٧٤/٧، كشاف القناع، ١١/٤.

(٢) هو: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، وقد قيل بن يحمد بن عبد عمرو الأوزاعي، كان من فقهاء الشام وقرائهم وزهادهم ومرابطيهم، وكان السبب في موته أنه كان مرابطاً ببيروت فدخل الحمام فزلق فسقط وغشي عليه ولم يعلم به حتى مات وقيل غير ذلك، وولد سنة ثمانين، وتوفي سنة سبع وخمسين ومئة.

ينظر: الثقات، لابن حبان، ٦٢/٧-٦٣، سير أعلام النبلاء، ١٠٧/٧-١٣٤.

(٣) هو: الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث، الإمام الحافظ فقيه أهل مصر، قال الشافعي: «الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به»، وقال قتيبة: «كان الليث يستغل عشرين ألف دينار في كل سنة، وقال: ما وجبت علي زكاة قط. ولد سنة أربع وتسعين، وتوفي في شعبان سنة خمس وسبعين ومئة».

ينظر: تاريخ بغداد، ٥٢٤/١٤-٥٣٨، سير أعلام النبلاء، ١٣٦/٨-١٦٣.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي، ٩٧/٤.

(٥) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، ١٩/٧.

(٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٩٤/٧.

وكانت الثياب معلومة بصفة، أو مقدرة بثمن، جاز. وإن لم يكن كذلك، فظاهر كلام أحمد، أنه لا يجوز ...»[١].

على أنه جاء عن بعض أهل العلم التفريق بين البيع والشراء؛ من جهة أن بعضها أيسر من بعض، فمثلاً شراء شيء معين منعه بعض الشافعية من جهة أن الإجارة بشراء شيء معين: لا تكون إلا من واحدٍ، وقد يبيع، وقد لا يبيع، فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر[٢].

والأمر بالعكس من ذلك في الأشياء الموصوفة، فالشراء أيسر من البيع، فعليه: تحقق العلم فيه أظهر[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه استئجارٌ على عمل مجهول، فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات[٤].

الدليل الثاني: أنه استئجارٌ على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه؛ لأن الشراء لا يتم ما لم يساعده البائع على البيع[٥].

وكما يُرى من هذين الدليلين فإنهما عائدان إلى تحقق الغرر وانتفاء شرط العلم الواجب تحققه[٦].

---

(١) المغني، ٤٢/٨.

(٢) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، ١٩/٧، وينظر: المغني، ٤٢/٨.

(٣) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي، ٣٨٩/٣.

(٤) يُنظر: المبسوط، ١١٥/١٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٨٤/٤.

(٥) يُنظر: المبسوط، ١١٥/١٥، تحفة الفقهاء، ٣٥٨/٢.

(٦) وينظر: المغني، ٤٢/٨.

نُوقش الدليلان: بأن الثياب ونحوها من السلع لا تنفك عن راغب فيها ولذلك صحت المضاربة ، وهي لا تكون إلا بالبيع والشراء[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنه عمل مباح تجوز النيابة فيه، وهو معلوم، فجاز الاستئجار عليه[٢].

الدليل الثاني: أنه يجوز عقد الإجارة على البيع والشراء مقدراً بزمن ، فجاز مقدراً بعمل[٣].

الراجح:

لا يخفى اشتمال العقد على نوع غرر، وإنما الشأن في مدى كونه مغتفراً أم مؤثراً، والذي يظهر -والله أعلم- هو الجواز متى كانت السلع محل التوكيل بالبيع والشراء رائجة بين الناس، والشريعة قد اغتفرت أنواعاً من الغرر في عقود العمل ترغيباً وتشجيعاً على السعي والاكتساب، وفي هذا يقول ابن عاشور (ت١٣٩٣) بعد ذكره لجملة من المعاملات المنعقدة على عمل البدن، التي وقع فيه غرر غير معتبر ، يقول: «فهذه العقود لا تخلو من غرر لعسر انضباط العمل المتعاقد عليه، وعسر معرفة العامل ما ينجر إليه من الربح من جراء عمله، ولعسر انضباط ما ينجر إلى صاحب المال فيها من إنتاج أو عدمه، **غير أن الشريعة ألغت هذا الغرر لأن إضرار مراعاته أشد من إضرار إلغائه**؛ لما في مراعاته من حرمان كثير من الأمة فوائد السعي والاكتساب...»[٤] الخ.

---

(١) ينظر: المغني، ٤٢/٨.

(٢) ينظر: المغني، ٤٢/٨، كشاف القناع، ١١/٤.

(٣) ينظر: المغني، ٤٢/٨.

(٤) مقاصد الشريعة، ص ٤٩٣. وينظر ص ٤٧٣. وينظر: زاد المعاد: ٨٢٠/٥.

والكلام المتقدم هو في الإجارة (الوكالة بأجر) بالبيع والشراء، وينطبق على الوكالة بالاستثمار شرطية تحديد عدد العمليات الاستثمارية ومقدارها بشكل دقيق.

وعلى كلٍ: فباستثناء عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية) -الذي تقدم الكلام بشأنه في المطلب السابق- لم أقف على عقد وكالة بالاستثمار في المصارف الإسلامية لم يحدد بمدة، وأجر الوكالة يتحدد -عادة- بالنظر إلى مبلغ الاستثمار إضافة إلى مدته.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «الوكالة بالاستثمار تقع لازمة في تطبيقات المؤسسات **لأنها لا تقع إلا مؤقتة بمدة محددة** يتعهد فيها الطرفان بعدم الفسخ، سواء كانت بأجر أو من غير أجر»[(١)].

وفي سياق الكلام على التأصيل للوكالة بالاستثمار: يذكر بعض المعاصرين: أنه من اللافت للانتباه أن الوكالة بالاستثمار بصراحة وتفصيل وردت في أحكام العبد المأذون، لأنه كان من شأنه أن يعمل بمهنة لصالح سيده، ومنها الوكالة بالاستثمار، ثم نقل النص الآتي من جواهر العقود، «وصورة إذن السيد لعبده في التجارة وهو العبد المأذون:

أشهد عليه فلان أنه سلم إلى عبده فلان الحبشي الجنس المسلم الدين الرجل الكامل المعترف له بالرق والعبودية ما مبلغه كذا وكذا ومن عروض التجارات القماش المختلف الألوان والأصناف: الصوف والحرير والكتان ما قيمته كذا وكذا.

وأذن له أن يشتري بالمبلغ المعين أعلاه ثياباً قطناً خاماً ويقصرها ويضمها إلى عروض التجارة المذكورة، وأن يبيع ذلك كله بالنسيئة إلى أجل كذا في أقساط كذا، وأن يستخرج أثمان ذلك ممن هي عليه أوان حلولها ووجوبها، وأن يدعي على من يعسر عليه استخراج ما في ذمته من ثمن ذلك عند حلول الثمن لدى

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (١/٤).

السادة القضاة والحكام وخلفائهم وولاة أمور الإسلام ونوابهم، وأن يحبس من امتنع من الأداء ويطلقه إذا أراد ويلازمه إذا أحب ويصالح من رأى مصالحته من الغرماء على ما يراه، وأن يقبض مال الصلح ويبرىء من القدر الباقي، وأن يأخذ بما يراه من الدين الرهن والكفيل، وأن يحيل ويحتال ويرضى بمن يحتال عليه وبما يحال به عليه، وأن يصرف ما لا بد له من صرفه من المؤن والكلف وأجرة الحانوت والمخازن، ويخرج الزكاة الشرعية وأن يصرف ما جرت العادة بصرفه بالتِجار، وأن يبتاع بالمال المستخرج قماشاً مما يحمل إلى الديار المصرية والبلاد الشامية أو اليمنية أو الهندية أو السواكنية أو النوبة أو غير ذلك، ويسافر به إلى حيث شاء من سائر البلاد المذكورة شرقاً وغرباً وبراً وبحراً عذباً وملحاً، ويبيعه بالنسيئة أيضا دون النقد إلى أجل ويستخرج ثمنه، ويفعل ما فعل أول مرة، ويبتاع بما يتحصل من ذلك قماشاً إسكندرياً أو إبيارياً أو سنباطياً أو غير ذلك مما يحمل من تلك البلاد إلى البلاد الفلانية ويبيعه أيضا بالنسيئة دون النقد ويفعل فيه ذلك كذلك مرة بعد أخرى ويديره في يده حالاً بعد حال على الشرط والترتيب المشروح بأعاليه. إذناً شرعياً- قبل منه ذلك قبولاً شرعياً»[(١)].

ثم علّق عليه: بأنه يمثل وكالة بالاستثمار مع ذكر صلاحيات الوكيل. كما ينص على الإذن -الإيجاب والقبول الشرعيين-، كما يفوض فيه الوكيل بإخراج الزكاة[(٢)].

ومع كون صورة الإذن للعبد -تلك- من جنس التوكيل، **إلا أن بينها وبين الوكالة بالاستثمار فرقاً مؤثراً في أهم أوصاف الوكالة المؤثرة في حكمها**، وهو:

---

(١) جواهر العقود، للأسيوطي، ١/٢٠٥-٢٠٦، والغرض من نقله بطوله ما فيه من أنواع التصرفات المأذون بها مما يصح في الوكالة بالاستثمار النص على الإذن به أو منعه.

(٢) ينظر: الوكالة بالاستثمار، د. عبدالستار أبو غدة، ندوة البركة الرابعة والثلاثون، ص ٣٣٧-٣٣٨. وينظر: توصيات ندوة البركة الرابعة والثلاثين.

أن العبد المأذون لا يتقاضى أجراً على عمله؛ لأنه مملوك لسيده، كما أن هذا الإذن قد حدد التصرفات له، وجنس هذا مجمع عليه في الوكالة بالاستثمار -في الجملة- كما تقدم قريباً. بينما الوكيل بالاستثمار يتقاضى أجراً على عمله؛ فيكون عمله معاوضة تستدعي التحقق من انتفاء الغرر في محل الوكالة ومجال الاستثمار وأجر الوكيل.

وفي هذا السياق: جاء عن الشافعية منع الوكالة بالاستثمار بأجر مطلقاً، إذ إنهم خصوا القراض (المضاربة) بما لا يجوز الاستئجار عليه، وهو التجارة، وعليه: تكون الوكالة بالاستثمار بأجر ممنوعة عندهم.

قال في نهاية المطلب، في كلامه عن المضاربة: «وضع هذا العقد على الاتساع في الاسترباح والاستنماء، كما قررناه مراراً والتصرف من قبيل التجارة لا غير؛ فإن سائر الجهات في المكاسب يتيسر تحصيلها بالاستئجار، بخلاف التجارة».

قال في فتح العزيز: «إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه، وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها وتمس الحاجة إلى العقد عليها فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين»[(١)].

هذا، وكون التجارة يمكن تحصيها عن طريق المضاربة لا يستلزم تحريم الوكالة بالاستثمار، كما أن المزارعة والمساقاة -وهما من جنس المضاربة- جائزتان، مع جواز إجارة الأرض وإجارة زرعها.

* * * * *

(١) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز ١٢/١٢.

المبحث الثاني

أحكام ضمان الوكيل بالاستثمار

وفيه مطلبان

المطلب الأول

حكم ضمان الوكيل بالاستثمار إذا تعدى أو فرط

الكلام في هذا المطلب ينتظم في فرعين، وهما:

الفرع الأول: حكم ضمانه مع التعدي والتفريط:

لا يخلو التلف والخسارة من أن يكونا ناشئين عن تعدي الوكيل أو تفريطه أو لا، فإن كانا ناشئين عن تعدي أو تفريط: فإن شأن الوكيل بالاستثمار في ذلك شأن سائر الأمناء في ضمانهم مع التعدي أو التفريط، ومن باب أولى إذا تعمد إتلاف المال، وهذا أمرٌ متفقٌ عليه بين الفقهاء في الجملة[(١)]، والتعدي أبلغ من التفريط[(٢)].

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية، ٦٣٠/٣، ومجمع الضمانات، للبغدادي، ص ٢٦٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٨٩/٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٨٥/٤، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لعليش، ٣٢٢/٢، مختصر المزني، ٢٠٩/٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٦٠/٦، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٦٠/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٢٥/٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مع حاشية البجيرمي، ١٣٨/٣، المغني، ٢١٤/٧، الممتع شرح المقنع، لابن المنجي، ٣٧٣/٣، الروض المربع، مع حاشية ابن قاسم، ٢٣٣/٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، ٤٥٨/٣.
وينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٠٧، المادة (١٤٦٣)، ص ٢١٠، المادة (١٤٩٢)، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، لأحمد القاري، ص ٤٠١، المادة (١٢٦٥).

(٢) ينظر: الممتع شرح المقنع، ٣٧٣/٣.

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «وإن تعدى أو فرط: ضمن، وكذلك سائر الأمناء»[١].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك: «مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار»[٢].

وجاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «يد الوكيل يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها[٣]، مالم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل لمصلحة الموكل، مثل البيع بأكثر من الثمن المحدد للبيع»[٤].

وجاء في توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة: «لا يجوز أن يضمن المدير لحملة الصكوك الأموال في هذه الحسابات؛ لأن يده عليها يد أمانة فلا يضمن إلا في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط التعاقد»[٥].

والوجه في تضمينه:

(أ) أن الوكيل مع التعدي أو التفريط يكون متصرفاً تصرفاً لا يُباح له، فكان ما ينشئ عن ذلك من ضرر مضموناً عليه[٦].

---

(١) المغني، ٢١٤/٧.

(٢) ينظر: اقرار رقم ١٧٨ (١٩/٤)، بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها.

(٣) المخالفة تدخل في التعدي، وينظر: ما يأتي في توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة.

(٤)المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦، البند (١/٧).

(٥) توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة المطبوعة مع أبحاثها، ص٣٤٨.

(٦) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي، ص٢٢١.

(ب) أنه إنما ارتفع الضمان عنه مع عدم التعدي والتفريط، لكونه في تصرفه ينوب عن المالك "الموكل"، ومع التعدي والتفريط يعود تصرفه كتصرف سائر الناس. وهذا المعنى، يعود للمعنى السابق[١].

مسألة: مفهوم التعدي والتفريط[٢]:

بناءً على ما تقرر من ضمان الوكيل بالاستثمار عند التعدي والتفريط، فما هو مفهوم التعدي والتفريط، وما حدهما؟

من خلال النظر في كلام الفقهاء عند التعدي والتفريط يمكن الخروج بالمفهوم الآتي لكل منهما:

أولاً: التعدي هو: مجاوزة الوكيل ونحوه الحد الذي سمح به الشرع، أو الذي اتفق عليه طرفا العقد، أو الذي أقره العرف المعتبر، عند التصرف في محل الوكالة بالاستثمار ونحوه.

والتعدي أخص من الاعتداء؛ لأن الاعتداء هو: إلحاق الضرر دون الإذن أصلاً بالتصرف، بخلاف التعدي فهو مع الإذن بالتصرف، لكن فيه مجاوزة لحدود الإذن[٣].

وقد قصر بعض الباحثين مفهوم التعدي على المجاوزة عمداً دون المجاوزة غير القصدية، مع أنه قد نص على أن تعريفات السابقين والمعاصرين للتعدي قد خلت من الإشارة إلى جانب العمدية[٤]!

---

(١) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، ورقة مقدمة للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية والمؤسسات المالية الإسلامية، د. محمد المختار السلامي، ص ٢.

(٢)ينظر بتصرف وتعديل: القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، ابن سعدي، ص٦٢، في دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، أ.د قطب سانو، ص١٨، ٢٠.

(٣) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. عبد الستار أبو غدة، ص٣.

(٤) ينظر: في دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، أ.د قطب سانو، ص٢٠. وينظر: ص ١٨.

وليس هذا بصحيحٍ، بل شمول التعدي للعمد والخطأ ظاهر لمن نظر في الكلام الفقهاء؛ فإنهم بالإضافة إلى ما ذكره الباحث الفاضل من عدم تقييدهم التعدي بالعمد في تعريفهم، يطلقون الأمثلة التي تصدق على العمد والخطأ دون تقييد لها بالتعمد.

وخلو التعدي من العمد يرفع عن صاحبه الإثم دون الضمان، أما ارتفاع المؤاخذة بالخطأ فهو فيما يتعلق بحقوق الله سبحانه المبنية على المسامحة دون حقوق الآدميين المبنية على المشاحة.

وقد ذكر بعض الفقهاء ضمان الوكيل بما جنته يداه "التعدي"، أو بتضييعه "التفريط"، أو تعمد الفساد[١]، كما ذكر آخرون: أن إتلاف المال لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ[٢].

قال في القوانين الفقهية: «وكل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف: لم يضمن، **فإن قصد أن يفعل الجائز فأخطأ ففعل غيره**، أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن الحد فتولد منه تلف: يضمنه»[٣].

ثانياً: التفريط (التقصير) هو: ترك الوكيل ونحوه القيام بما أمر به الشرع، أو اتفق عليه طرفا العقد أو دل عليه العرف المعتبر، عند التصرف في محل الوكالة بالاستثمار ونحوه.

وفي الجملة فالتقصير هو: تركٌ لما ينبغي فعله، والتعدي: فعلٌ لما ليس له فعله.

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٧٨٩.

(٢) ينظر: المغني، ٨/١١٧، الروض المربع، وحاشية ابن قاسم، ٥/٣٣٩.

(٣) القوانين الفقهية، لابن جزي، ص٢٢١.

من أمثلة التعدي أو التفريط[١]:

إذا تقرر مفهوم التعدي والتفريط، ووجوب الضمان على الوكيل بالاستثمار بهما أو بأحدهما، فأمثلة التعدي والتفريط كثيرة لا تنحصر، وتختلف وتتجدد باختلاف الأماكن والأزمنة.

فمن أمثلة التعدي: مخالفة قيود الوكالة، سواء في ذلك القيود المشروعة التي يضعها الموكِّل، أو القيود اللازمة بالعرف حين تكون الوكالة مطلقةً كالبيع بثمن المثل، وبالثمن الحاضر، وغيرهما، وقد تقدم الكلام في ذلك وما في بعضه من خلاف[٢].

ومن أمثلة التفريط: عدم حفظ المال في حرز مثله[٣]، وتوكيل الوكيل غير الأمين[٤].

ومن الأمثلة المعاصرة لتعدي الوكيل بالاستثمار أو تفريطه خلاف ما تقدم[٥]:

(أ) عدم أخذ الضمانات مع اقتضاء الحال لها.

---

(١) ينظر: مجمع الضمانات، ص ٢٦٠، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ٣٢٢/٢، الممتع شرح المقنع، ٣٧٣/٣.

(٢) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول.

(٣) ينظر: الممتع شرح المقنع، ٣٧٣/٣.

(٤) ينظر: المغني، ٢٠٩/٧.

(٥) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة، ذو الرقم ٢١٢ (٢٢/٨)، نقل عبء الإثبات في المضاربة والوكالة للأمناء، د. عبدالستار أبو غدة، ص٣، دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. محمد المختار السلامي، ص ٩. في دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، أ.د قطب سانو، ص ١٩، مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، د. علي القره داغي، ضمن كتابه حقيبة طالب العلم الاقتصادية، ٢٥١/٥-٢٥٢.

(ب) عدم القيام بدراسة الجدوى.

(جـ) التعامل مع من عرف عنه الاخلال بالالتزامات.

(د) عدم حفظ السلع في المكان المناسب لحفظها.

هذا، ومع ما سبق من اتفاق الفقهاء على ضمان الوكيل بالاستثمار إذا تعدى أو فرط، فإنهم يختلفون بشأنه في مسألتين:

المسألة الأولى: مدى انعزال الوكيل بالتعدي:

وليست مسألة الانعزال بالتعدي من عدمه خاصة بالوكالة، بل هي عامة في سائر عقود الأمانات، وإن كان الخلاف فيها ليس في درجة واحدة؛ لاختلاف مقتضيات عقود الأمانات، وقد عقد ابن رجب[١] (ت٧٩٥) في قواعده القاعدة الخامسة والأربعون: «عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟»[٢].

وقد اختلف الفقهاء في انعزال الوكيل بالتعدي من عدمه على قولين[٣].

---

(١) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، البغدادي الدمشقي الحنبلي الشيخ المحدث الحافظ، له عدد من المصنفات المفيدة شرح الترمذي، فتح الباري في شرح البخاري، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد، وغيرها، ولد ببغداد في ربيع الأول سنة ست وثلاثين وسبع مئة ومات في شهر رجب سنة خمس وتسعين وسبع مئة.

وقع في الدرر الكامنة أنه ولد سنة ست وسبع مئة، وهو وهم فهي سنة ولادة والده، وجاء على الصواب في إنباء الغمر.

ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، لابن حجر، ١٠٨/٣-١٠٩، إنباء الغمر بأبناء العمر، لابن حجر ٤٦٠/١-٤٦١، المقصد الارشد، لبرهان الدين ابن مفلح ٨١/٢-٨٢.

(٢) ينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، لابن رجب، ٣٢٣/١-٣٢٧.

(٣) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، للرافعي، ٦١/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٢٥/٤، بداية المحتاج في شرح المنهاج، لابن قاضي شهبة، ٣٧١/٣، المغني، ٢٣٦/٧، الإنصاف، ٤٦٩/١٣-٤٧١.

فوجه بطلان الوكالة حينئذ: أنها عقد أمانة، فتبطل بالتعدي كالوديعة[١].

وأجيب عنه: بأن الوكالة تفارق الوديعة من جهة أنها أمانة مجردة، فنافاها التعدي والخيانة، أما الوكالة فهي إذن في التصرف تضمنت الأمانة، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي، بقي الإذن بحاله[٢].

ووجه عدم بطلانها:

١) أن الوكيل إذا تصرف فقد تصرف بإذن موكله، فصح، كما لو لم يتعد[٣].

٢) القياس على المرتهن، فكما لا يبطل الرهن بتعديه وإن كان مؤتمناً فكذلك الوكيل[٤].

وبناء على القول بعدم الانعزال: صحح الحنابلة بيع الوكيل بأقل من ثمن المثل، مع ضمان النقص[٥]، وفي المسألة خلاف يأتي ذكره لاحقاً إن شاء الله.

مسألة: ارتفاع الضمان الناشئ عن التعدي.

بناءً على القول بعدم انعزال الوكيل بالتعدي، فمتى يرتفع الضمان الناشئ عن التعدي، ويعود الوكيل أميناً؟

يظهر -والله أعلم- أنه يرتفع بالتصرف المشروع بمحل الاستثمار، فمثلاً إذا تعدى الوكيل في رأس مال الوكالة بالاستثمار فإن يكون ضامناً حينئذ، فإذا

---

(١) ينظر: الحاوي، ٥٣٤/٦، المغني، ٢٣٦/٧، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ٣٢٤/١.

(٢) ينظر: المغني، ٢٣٦/٧.

(٣) ينظر: المغني، ٢٣٦/٧، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ٣٢٤/١.

(٤) ينظر: الحاوي، ٥٣٤/٦.

(٥) ينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ٣٢٥/١.

اشترى به سلعاً للاستثمار فيها: صح شراؤه وارتفع ضمانه وعاد أميناً، لأن موجب الضمان قد ارتفع حينئذ، ولم يقع منه تعدٍّ فيما في يده.

ونظير هذا القول ما ذكره ابن قدامة (ت٦٢٠) في شأن الوكيل بالبيع أو الشراء، وفي هذا يقول: «فعلى هذا لو وكله في بيع ثوب فلبسه: صار ضامناً، فإذا باعه: صح بيعه وبرئ من ضمانه؛ لدخوله في ملك المشتري وضمانه.

فإذا قبض الثمن: كان أمانة في يده غير مضمون عليه؛ لأنه قبضه بإذن الموكل ولم يتعد فيه.

ولو دفع إليه مالاً ووكله في شراء شيء، فتعدى في الثمن: صار ضامناً له، فإذا اشترى به وسلمه: زال الضمان، وقبضه للمبيع قبض أمانة، وإن وجد بالمبيع عيب، فرد عليه، أو وجد هو بما اشترى عيباً، فرده وقبض الثمن، كان مضمونا عليه؛ لأن العقد المزيل للضمان زال، فعاد ما زال عنه»[(١)].

وفي شأن المضاربة يقول الصاوي (ت١٢٤١) في حاشيته على الشرح الصغير: «قوله: - وتلف المال أو بعضه -: أي زمن المخالفة، وأما لو تجرأ واقتحم النهي وسلم، ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذي خالف فيه فلا ضمان ... وإذا تنازع العامل ورب المال في أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل في دعواه كما في (ح) عن اللخمي»[(٢)].

المسألة الثانية: الاتفاق على الضمان بالتعدي والتفريط لا يستلزم الاتفاق في آحاد المسائل:

إن اتفاق الفقهاء على ضمان الوكيل بالاستثمار كغيره من الأمناء بالتعدي والتفريط لا يعني اتفاقهم في آحاد المسائل التي النظر فيها من جنس تحقيق المناط

---

(١) المغني، ٢٣٦/٧. وينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ٣٢٤/١.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٩٤/٣.

العام أو الخاص، إذ إن خلافهم في ذلك هو في مدى تحقق التعدي والتفريط في الوكيل من عدمه، لا في كون أصل التعدي والتفريط موجبان للضمان أم لا؟ وهذا شأن كثير من المسائل التي يُتفق على أصلها ويختلف في تحقيقها، فلا يكون الخلاف في تحقيقها ناقضاً للاتفاق على أصلها[١].

وقد أشار إلى ملاحظة هذا الأمر ابن رشد الحفيد (ت٥٩٥)، فقال: «وكل ما يعتدي فيه الوكيل ضمن عند من يرى أنه تعدى»[٢].

وبالإضافة إلى ما سبق، فقد يظن الناظر في المسألة لأول وهلة أنها في درجة من الظهور والوضوح يسهل إدراكها، ولا ينبغي الخلاف بشأنها، وليس الأمر كذلك في ما يتعلق بتحقيق المناط فيها[٣].

ومن الأمثلة الواقعية للخلاف في تضمين الوكيل العائد إلى تحقيق التعدي أو التفريط فيه من عدمه، ما في فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، وهذا نصه: «(ما قولكم) في رجل أرسل رسولاً يأتي له بشعير من محل وأعطاه دابة ليحمل عليها الشعير وأخذ الرسول الدابة وتوجه ليأتي بالشعير وذلك المحل له طريقان طويل وقصير وكل منهما فيه ترعة ماء واحدة شديدة الجري مع كونها عوماً، والأخرى لينة مع كونها عوماً أيضا فسلك الطريق التي ترعتها لينة الجري فبعد أن خرج من الترعة المذكورة هو والدابة فإذا هي قد ماتت فهل لا يضمن الرسول الدابة ولا يعد مقصراً؟ أفيدوا الجواب، وقد

---

(١) ينظر أمثلة على ذلك: الفروق، ١٧٦/٣، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، لابن العربي، ٨٦/٦-٨٧.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٤٨٥/٤. وينظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ٣٢٢/٢.

(٣) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. محمد المختار السلامي ص١٨.

أجاب عنه بعض الحنفية والشافعية بعدم الضمان قال الأول لأنه أمين حيث لم يثبت عليه تعد وقال الثاني لأنه أمين ولم يفرط.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، يضمن الرسول الدابة لتعديه لأن ربها لا يخلو حاله إما أن يكون عالماً بأن الترعتين عوم فلا بد حينئذ من وجود قنطرة أو سفينة يعدي عليها الشعير فيكون إنما أذن له في تعدية الدابة على القنطرة أو السفينة فحيث ترك ذلك وعام بالدابة فقد تعدى عليها وخاطر بها، وإما أن يكون غير عالم بذلك فحينئذ إن لم يجد قنطرة أو سفينة فالواجب عليه الرجوع بالدابة وعدم العوم والمخاطرة بها فحيث عام بها فهو متعد وإن وجد أحدهما فتعديه أظهر، هذا هو الذي يقتضيه النظر السديد والله تعالى أعلم»[1].

فالفقهاء الناظرون في هذه الواقعة اختلفوا في تضمين الوكيل؛ لخلافهم في مدى تحقق التعدي والتفريط أو أحدهما في الوكيل من عدمه، مع اتفاقهم على أصل التضمين بالتعدي والتفريط.

المرجع في تحديد التعدي والتفريط:

إذا تقرر وجوب الضمان بالتعدي والتفريط، وكونُ كثير من الخلاف في التضمين في آحاد المسائل عائداً إلى الخلاف في مدى كون ذلك التصرف أو الترك تعدياً أو تفريطاً، ومدى تحقق الوكيل بالاستثمار به، **فثمة سؤال جوهري، هو**: ما المرجع في تحديد التعدي والتفريط؟ إذ إن من الوارد اختلاف طرفي العقد (الموكل والوكيل بالاستثمار) في مدى كون ذلك الفعل أو الترك من حيث الأصل تعدياً أو تفريطاً؟

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لعليش، ٣٢٢/٢.

والجواب: يُرجع في إثبات وصف التعدي أو التفريط على أي فعل أو ترك من الوكيل بالاستثمار إلى ما يلي[١]:

أولاً: الشرع: وجه كون الشرع مرجعاً في إثبات التعدي أو التفريط هو: أن كل ما منع منه الشرع فليس للوكيل تعاطيه، وكل ما أوجبه الشرع فيجب على الوكيل فعله، فإن خالف في ذلك كان متعدياً في الأولى، ومفرطاً "مقصراً" في الثانية، فكان ضامناً لكل ضرر ينشئ عنهما، والذي يظهر -والله أعلم- أن مخالفة الشرع إن كانت بطلب من الموكِّل: لا يضمن بها الوكيل، وإن كان قد أتى ما لا يجوز له إتيانه؛ وذلك لأن الوكيل حينئذ قائم في التصرف مقام الموكِل، فلم يضمن.

ثانياً: العقد والشرط: وذلك لأن الوكيل يتصرف عن موكله بموجب العقد، وما فيه من شروط وتقييدات، فمتى خالفها الوكيل كان تصرفه كتصرف غيره ممن ليس لهم التصرف، فكان ضامناً.

ولذا كان التعدي أو التفريط الناشئان عن مخالفة العقد: من أظهر وأجلى صور التعدي والتفريط[٢].

ثالثاً: العرف: وهو أرحب وأوسع المراجع في تحديد التعدي والتفريط.

---

(١) ينظر في هذه المسألة: نقل عبء الإثبات في المضاربة والوكالة للأمناء، د. عبدالستار أبو غدة، ص٣، دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. محمد المختار السلامي، ص٩، في دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، أ.د قطب سانو، ص١٨، مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، د. علي القره داغي، ضمن كتابه حقيبة طالب العلم الاقتصادية، ٥/٢٢٤.

(٢) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. محمد المختار السلامي، ص٩.

وقد تقدم القول بأن التوكيل المطلق مقيد بالعرف، كما تقدم ذكر شيء من القيود المبنية على العرف، وما فيها من الخلاف بين الفقهاء بين ناظر إلى ما يقتضيه إطلاق الوكالة، وآخذ بتقييد العرف[١].

ووجه الأخذ بالعرف واعتباره في التقييد، ثم اعتداد مخالفه متعدياً هو:

١) أن «المطلق في العقود محمول على العادة»[٢]، «والعقد المطلق يحمل على عرف الناس وعاداتهم»[٣]، و«العقود المطلقة إنما تنزل على العرف»[٤]، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٥]. وفي خصوص الوكالة يقول ابن قدامة (ت٦٢٠): «مطلق الوكالة يحمل على المتعارف»[٦].

٢) أن العرف هو المعنى الحاضر في ذهن المتعاقدين عند الإطلاق، ولذا فإذا رغب أحدهما بمخالفته نص على ذلك، فحيث لم يفعل الموكِّلُ: كان ذلك دليلاً على إرادته[٧].

٣) أن العرف مما يقوم مقام الإذن أو المنع، وفي عبارة جامعة قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «ويقوم ما يدل على الإذن مقامه»[٨]، وفي خصوص الوكالة يقول:

---

(١) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول ص١٠٤ وما بعدها.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٦.

(٣) نظرية العقد، لابن تيمية، ص ١٤٥.

(٤) زاد المعاد، ١٧١/٥. وينظر: مجموع الفتاوى، ٢٣٠/٢٠.

(٥) ينظر: جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، د. علي أحمد الندوي، ١٩١/١. وفي هذا الموضع وقبله وبعده كلام مهم في اعتبار العرف في المعاملات المالية.
وينظر: مجموع الفتاوى، ٢٣٠/٢٠.

(٦) الكافي، ١٤٠/٢.

(٧) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. محمد المختار السلامي، ص٩.

(٨) ينظر: المغني، ٤٥٠/٦.

«والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى»[١].

وهذه الأوجه الثلاثة آخذة ببعض كما يلاحظ.

وفي أهمية اعتماد العرف وملاحظته عموماً يقول الجويني (ت٤٨٧): **«من لم يمزِج العرف في المعاملات بفقهها، لم يكن على حظ كامل فيها»**[٢].

العرف المعتبر:

إذا تقررت مرجعية العرف في تحديد التعدي والتفريط: فإن العرف المعتبر هو:

(أ) العرف المستقر[٣].

(ب) الذي لا يخالف الشرع، فإذا كان منصوص المتعاقدين غير معتبر عند مخالفته الشرع: فالعرف الذي هو دونه في الدرجة من باب أولى، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): «العقد المطلق يرجع في موجبه إلى العرف كما يوجب العقد المطلق في البيع النقد ... فإن موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة ومن العرف تارة أخرى؛ **لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله»**[٤]، وجاء في المعيار المعرب: «ولا يعتبر بما جرت به العادة إن كان مخالفاً للشرع»[٥].

ولذا فإنه من المهم التحقق من هذين الأمرين من ذوي الخبرة بالواقع في الأول، والدراية بالشرع في الثاني، قبل اعتماد أي عرف في تحديد تعدي أو تقصير، وفي اعتماد الأعراف عموماً.

---

(١) ينظر: المغني، ٢٤٣/٧.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٣٨٢/١١.

(٣) ينظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ١٣٤/٢.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ٣٤/ ٩١.

(٥) المعيار المعرب، للونشريسي، ٢٢١/٥.

هذا، وإن محل مرجعية العرف في التعدي أو التفريط إنما تكون عند إطلاق الوكالة بالاستثمار، فأما مع التصريح من الموكِّل بالفعل والترك فليس العرف مرجعاً حينئذ.

ومن المهم عند الحديث عن مرجعية العرف: ملاحظة ومراعاة تغيره وتبدله، «فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الأزمان؛ لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان»[(١)]، وعليه فإذا ارتفع عرفٌ ارتفع ما بُني عليه من أحكام، لأن «**انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام**»[(٢)]، ولذا قد لا يكون تعدياً أو تفريطاً في زماننا هذا ما كان تعدياً أو تفريطاً في زمن سابق، والعكس صحيح، فما «هو مبني على العوائد مما لا يحصى عدده متى تغيرت فيه العادة: **تغير الحكم بإجماع المسلمين**»[(٣)]؛ لأن «الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه: **خلاف الإجماع**»[(٤)].

وقد أحسن القول في هذا القرافي (ت٦٨٤) في فروقه، إذ يقول: «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت. وتبطل معها إذا بطلت ... وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم ترد به[(٥)]، وبهذا القانون تعتبر جميع

---

(١) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ١٢٥/٢. وقد ذكر أمثلة من الفروع المبنية على ذلك. وينظر: ١٢٨/٢. وفيه نقلاً عن الحاوي القدسي: «ومن لم يكن عالماً بأهل زمانه فهو جاهل!»، ١٣٠/٢.

(٢) الفروق، ٤٥/١. وينظر: ٢٩/٣.

(٣) الفروق، للقرافي، ٤٥/١.

(٤) الفروق، للقرافي، ١٦٢/٣. وينظر: ٢٨٨/٣.

(٥) هذا مثال في تغير العرف في خصوص التعدي والتفريط.

الأحكام المرتبة على العوائد، **وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا**»[١].

ويقول في الذخيرة: «قاعدة: كل حكم مرتب على عرف وعادة يبطل عند زوال تلك العادة»[٢].

وكما أن العرف يختلف باختلاف الزمان فإنه يختلف باختلاف الأماكن، فليس من لازم استقرار عرف في مكان أن يكون كذلك في غيره، «فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الأقطار»[٣]، ولذا فإن «اختلفت العوائد في الأمصار والأعصار وجب اختلاف هذه الأحكام فإن القاعدة المجمع عليها أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير»[٤].

وكذلك فالتقصير "التفريط" يختلف بناءً على العرف بحسب نوع الاستثمار أيضاً، ، جاء في معيار حماية رأس المال والاستثمارات: «يجب أن يكون الجهد الذي يبذله المدير لتنمية المال مناسباً لطبيعة ذلك الاستثمار، وأن يتخذ الأسباب التي تتحقق بها الحماية المناسبة للمال، وإلا كان مقصراً»[٥].

ومما يتصل بالعرف ويتعلق به: الإخلال بمصلحة الموكِّل من جهة كون التعدي والتفريط إخلالاً بمصلحة الموكِّل، والوكيل إنما يتصرف لمصلحته، والقاعدة الكلية في كل من يتصرف عن غيره: أن تصرفه منوط بالمصلحة[٦].

---

(١) الفروق، ١٦٧/٣.

(٢) الذخيرة، ٥٨/١٠. وينظر: جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، ١٨٦/١.

(٣) الفروق، ١٦٢/٣.

(٤) الفروق، ١٠٣/٤.

(٥) المعايير الشرعية، معيار حماية رأس المال والاستثمارات (٤٥)، ص ٧٤٠، البند (٥/٣).

(٦) انظر: الاشباه والنظائر، للسبكي، ٣١٠/١، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٤٩.

ويضيف بعض المتخصصين إلى ما سبق من المراجع في تحديد التعدي والتفريط[١]:

(أ) القضاء والتحكيم.

(ب) الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

وفي هذا نظر ظاهر، إذ إن القضاء والتحكيم يقومان بتحقيق المناط بشكل ملزم[٢]، فهما يعتمدان المراجع الثلاثة السابقة في تحديد وقوع التعدي والتفريط من عدمه، لا أنهما يستقلان بذلك، شأنهما شأن الفتوى مع فارق الإلزام.

وكذلك الشأن في الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، فيمكن الاستعانة بها في تحديد وتمييز التعدي والتفريط، وفق المراجع السابقة، والنظرِ والاختيار بين أقوال الفقهاء عند الاختلاف وفق المنهج المعتبر؛ وذلك لخبرتها في هذا المجال؛ كما أنها أقدر من غيرها في التحقق من وقوع التعدي والتفريط من خلال الأوصاف المعتبرة من عدمه[٣]. على أنها لا تكون مرجعاً ملزماً دون رضا الموكل بالاستثمار.

إشكالات النظر في التعدي والتفريط:

يمكن إجمال إشكالات النظر في التعدي والتفريط في أمرين[٤]:

---

(١) ينظر في هذه المسألة: نقل عبء الإثبات في المضاربة والوكالة للأمناء، د. عبدالستار أبوغدة، ص٣.

(٢) لأن عنصر الإلزام هو من أبرز الفروق بين الفتوى والقضاء. ينظر: الفروق، للقرافي، الفرق الرابع والعشرون والمئتان، ٤/٥٣. وينظر: كتابه الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام.

(٣) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. محمد المختار السلامي ص١٢.

(٤) ينظر حول هذا: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. محمد المختار السلامي ص١٢، دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. أحمد علي ص٨.

(أ) تمييز التصرفات والتروك التي تأخذ وصف التعدي والتفريط عن غيرها، خاصة تلك التي تستند إلى مرجع "العرف"، الذي يتسم بالتغير والتجدد باختلاف الأزمة والأمكنة. (تنقيح المناط، وتحقيق المناط العام).

(ب) التحقق من مدى وقوع الوكيل بالاستثمار "المصرف – المؤسسة المالية" في التعدي والتفريط من خلال الأوصاف والضوابط المحددة في الأمر الأول في آحاد الصور والوقائع. (تحقيق المناط الخاص)، وإذا كان ذلك الأمر يصعب الوقوف عليه من غير الوكيل ونحوه من الأمناء في أكثر الأحوال أو كثر منها من حيث الأصل: فإن الشأن في الوكالة بالاستثمار من خلال المصارف والمؤسسات المالية وعملياتها: أصعب وأعسر.

ويمكن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، أن تقوم بدور كبير مهم في "الأمر الأول" تمييز أوصاف التعدي والتفريط عن غيرها؛ لما سبق من خبرتها الشرعية، وخبرتها بالواقع والأعراف التي هي من أهم المراجع -كما سبق- وذلك بتحديد مناطات التعدي والتفريط من حيث الجملة، ويمكن أن تضمن تلك الأوصاف أو أبرزها في العقود حسماً للنزاع.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية: «يُرجع في معرفة التعدي من عدمه عند الاختلاف إلى ذوي الخبرة»[1].

ولا بد في هذا النظر والتحديد من ملاحظة أمر مهم، وهو ملاحظة درجة العرف عموماً وخصوصاً، فلا يُحكم حكم عام بموجب عرف خاص، وذلك لأن العرف العام يثبت به الحكم العام، والعرف الخاص يثبت به الحكم

(١) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، أحمد القاري، المادة (٧١٤) ص٢٣٦.

الخاص، **فحكم العرف يثبت على أهله عاماً أو خاصاً**[١]، وكما لا يُحكم بعرف أهل زمانٍ على زمان آخر فكذلك لا يحكم بعرف أهل بلد ونحوه من مجالات الخصوص على آخر.

مقترح في تحديد التعدي والتفريط:

يقترح الباحث بهذا الشأن: وضع قائمةٍ بأبرز صور التعدي والتفريط، خاصة الصور المستحدثة التي لم يتكلم الفقهاء المتقدمون بشأنها، فيكون هذا العمل منهم تحقيق مناط عام، وتُحدّث هذه القائمة المشار إليها عند ما يستدعي الأمر ذلك؛ ليكون العلم المسبق بها قاطعاً لكثير من النزاع بشأنها. وعلى غرار المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، لعل من المناسب إصدار معيار بشأن التعدي والتفريط، يضبط أصولهما وقواعدهما، ومعايير تحديدهما، وأصول أحكامهما، وأبرز صورهما المعاصرة[٢].

ويتأكد هذا الأمر لكون العرف الذي هو من أبرز المراجع في تحديد التعدي والتفريط ليس على درجة واحدة من الوضوح، بل هو طرفان ووسط، وهذا من أسباب الاختلاف الكبير فيما هو مبني عليه.

---

(١) ينظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ١٣٢/٢. وينظر: ١١٦/٢-١١٧.

(٢) بعد الانتهاء من تحريره وقفت على بعض الباحثين اقترح التدوين في عموم الأعراف في المعاملات المالية.

ينظر: أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية المعاصرة، د. عادل قوته، ص٢٢٥.

قال أبو حامد الغزالي[١](ت٥٠٥): «وجميع ضوابط الشرع فيما يعلم بالعادة كذلك ينقسم إلى أطراف واضحة وأوساط مشكلة»[٢].

وقال السبكي[٣] (ت٧٥٦): «الإحالة على العرف قد يقع فيها في بعض الأوقات إلباس»[٤].

أما الأمر الثاني –تحقيق التعدي والتفريط في آحاد الصور والوقائع– فإن هيئات الرقابة الشرعية في المصارف والمؤسسات المالية يمكن أن تقوم بدور التحقق من الوقوع في التعدي والتفريط من عدمه ؛ لأنه يتسنى لها بحكم موقعها

---

(١) هو: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، أبو حامد الغزالي، له من الكتب في فقه الشافعية: الوسيط، والبسيط، والوجيز، والخلاصة، ومن أشهر كتبه: إحياء علوم الدين. ولد بطوس سنة خمسين وأربع مئة، وبها توفي بعد طول ترحال في جمادى الآخرة سنة خمس وخمس مئة.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، ١٩١/٦-٣٨٩، طبقات الشافعية، لابن شهبة، ٢٩٣/١-٢٩٤.

(٢) إحياء علوم الدين، للغزالي، ٦٧/٢. وينظر فيه وفي النقل اللاحق: أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية المعاصرة، د، عادل قوته، ٢٢٥.

(٣) هو: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام، تقي الدين أبو الحسن السبكي، من كتبه: تكملة المجموع في شرح المهذب بنى على شرح النووي رحمه الله، من باب الربا ووصل إلى أثناء التفليس، والابتهاج في شرح المنهاج ولم يكمله، والسيف المسلول على من سب الرسول، ولد: في صفر سنة ثلاث وثمانين وستمئة، توفي: جمادى الآخرة سنة ست وخمسين وسبعمئة بالقاهرة.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، ١٣٩/١٠-٣٣٦، طبقات الشافعية، لابن شهبة، ٣٧/٣-٤٢.

(٤) تكملة المجموع، لتقي الدين السبكي، ٣٠٩/١٢.

وعملها من الاطلاع على تصرفات وإجراءات الاستثمار، ومن ثم التحقق من التعدي والتفريط من عدمه ما لا يكاد يتسنى لغيرها. وإن كان يصعب القيام بهذا الأمر بشكل كامل على جميع عمليات الاستثمار.

كما يمكن أن تقوم البنوك المركزية بشيء من هذا الدور، بحكم ما له من اختصاصات وسلطة على المصارف التجارية، وهكذا كل الأجهزة الرقابية[١].

وبهذا الشأن: يقترح بعض الباحثين[٢]: أن يقوم المراجع الخارجي بالإضافة إلى ما يمكن من أجهزة رقابية بالتعاون مع المصرف المعني أو أي مؤسسة تمويلية بتحديد المعاملات الخاسرة، ثم تتكون لجنة من الجميع للنظر في أساب الخسارة، فإذا تبين أنها بسبب التعدي أو التفريط ضمنها المصرف الوكيل بالاستثمار -كذا إذا كان مضارباً-، وإلا يكن تعد أو تفريط فلا يضمنها حينئذ كما تقتضيه عقود الأمانة.

وقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي الدولي بنحو هذا الاقتراح، جاء في توصيات قراره بشأن بطاقة الائتمان: «إيجاد هيئة شرعية ومالية واقتصادية تكون مسؤوليتها حماية الأفراد من استغلال البنوك والمحافظة على حقوقهم، في حدود الأحكام الشرعية، والسياسة المالية لحماية الاقتصاد الوطني، ووضع لوائح مُحْكمة لحماية المجتمع والأفراد من استغلال البنوك لتفادي النتائج الوخيمة المترتبة على ذلك»[٣].

---

(١) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. أحمد علي، ص ١٣-١٧.

(٢) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. أحمد علي، ص ١٨.

(٣) ينظر: القرار رقم: ٩٦ (١٠/٤) بشأن بطاقة الائتمان.

وفي الدورة الأخيرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (الدورة الثانية والعشرين) جاء في قرارهم بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة: ذكر أربع جهات يمكن أن تتولى مسؤولية التحقق من وقوع التعدي أو التفريط، جاء في القرار المشار إليه: «الجهات المنوط بها تحديد مسؤولية إساءة البنك في استثمار أموال أصحاب حسابات الاستثمار هي جهات متعددة، منها:

١) الجهات الإشرافية مثل البنوك المركزية، سواء أكانت مؤسسة مالية إسلامية أو مؤسسة تقليدية لديها لجان متخصصة في العمل المصرفي الإسلامي.

٢) مراكز المصالحة والتحكيم وفض المنازعات مثل المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي.

٣) مراقبو الحسابات وفق ما هو مستقر في مهنة المراجعة، وقد اعتبرت هذه المسؤولية من مسؤولية المراجع الخارجي في المعيار رقم: ٥ من معايير المحاسبة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين، ويمكن أن يسند الأمر إلى هيئات الرقابة الشرعية»[(١)].

كيفية ضمان الوكيل بالاستثمار:

إذا ثبت تعدي الوكيل بالاستثمار أو تفريطه، وترتب على ذلك تلف أو نقصان في المال المستثمر: فإن الوقت المعتبر في تحديد قيمة المضمون هو يوم التعدي أو التفريط، لا قبله ولا بعده، سواء كان أكثر من أصل مبلغ الاستثمار أو أقل؛ وذلك لأن الضمان وجب حين التعدي أو التفريط فكان وقتهما هو

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم ٢١٢ (٢٢/٨). وكان صدوره بعد الانتهاء من كتابة الرسالة.

المعتبر في قيمة الضمان[١].

والذي يظهر -والله أعلم- أن هذا التحديد أدق وأقرب للصواب من إطلاق القول بأنه يضمن أصل المبلغ المستثمر، كما جاء في معيار الوكالة بالاستثمار، ففيه: «في حالات الضمان المشار إليها يقتصر الضمان على أصل المبلغ المستثمر إذا حصلت خسارة ولا يضمن الربح المتوقع سواءً استثمر المال فوراً أو لم يستثمره أصلاً»[٢].

ووجه ذلك: أن زيادة مال الاستثمار قبل التعدي أو التفريط قد دخلت في ملك الموكل، وليس شأنها شان مال المضاربة قبل التنضيض؛ لتعلق حق العامل بالربح، وكذلك الشأن في النقصان[٣]، والله أعلم.

هذا القول من حيث كيفية الضمان هو من حيث الأصل، وإلا فثمة ما يستثنى من ذلك، وقد نص عليه بعض الفقهاء، مثل إذا خالف الوكيل وباع بأنقص مما حدده له الموكِّل، ففي هذه المسألة المذهب عند الحنابلة وعليه

---

(١) ينظر: مغني المحتاج، ٢٤٦/٣.

وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٨٩/٤٥.

وينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦-٧٥٧، البند (١/١٠). ثم بعد الانتهاء من الرسالة صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة، ذي الرقم ٢١٢ (٢٢/٨)، بنحو ما ذُكر أعلاه، وفيه: «يقتصر التعويض عن الخسائر في الحسابات الاستثمارية على الضرر الفعلي-سواء أكانت الخسارة كلية أو جزئية دون ضمان الربح الفائت (الفرصة البديلة) لأنه مجرد توقع غير قائم».

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦، البند (١/٧).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني، للنفراوي، ١٢٤/٢.

أكثرهم[١] وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨)[٢]، أنه يصح البيع ويضمن النقص بقدر ما بين ما باع به وبين ما حدده له، ووجه استثناء هذه المسألة على هذا القول هو أن الحنابلة لم يقولوا بأنه يضمن النقص بقدر ما بين ما باع به وبين ثمن مثله "قيمته" بل قالوا: يضمن النقص بقدر ما بين ما باع به وبين ما حدده له.

قال في الإنصاف: «قوله[٣]: وإن باعه بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره: صح وضمن النقص، وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب..»[٤].

قال في الإقناع: «وإن باع هو أو مضارب بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له: صح وضمنا النقص كله إن كان مما لا يُتغابن به عادة، فأما ما يتغابن الناس بمثله: كالدرهم في العشرة فمعفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن، ويضمن الكل في المقدر فإن قال بعه بعشرة وباعه بتسعة ضمن الواحد»[٥].

وقال في المنتهى: «وإن باع وكيل أو مضارب بزائد على مقدر أو ثمن مثل ولو من غير جنس ما أمرا به: صح. وكذا إن باعا بأنقص أو اشتريا بأزيد. ويضمنان في شراء الزائد وفي بيعٍ كل النقص عن مقدر، ومالا يتغابن بمثله عادة عن ثمن مثل»[٦].

---

(١) انظر: الإنصاف، ١٣/٤٩٣، الإقناع، للحجاوي، ٢/٤٢٩-٤٣٠، المنتهى، لابن النجار، ١/٤٤٩.

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، للبعلي، ص ٢٢٤. وانظر: تصحيح الفروع، للمرداوي، ٧/٦١.

(٣) صاحب المقنع.

(٤) الإنصاف، ١٣/٤٩٣.

(٥) ٢/٤٢٩-٤٣٠.

(٦) منتهى الإرادات، ١/٤٤٩.

وفي نحو هذا المسألة جعل معيار الوكالة بالاستثمار الضمان مقتصراً على ما بين ما باع به وربح المثل فقط "قيمة المثل"، جاء فيه: «إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، ولم يجد الوكيل ما يحققها فعليه الرجوع للموكل، وإذا استثمر بأقل منها فإنه يضمن الفرق بين ربح ما استثمر به و ربح المثل ولا يضمن النسبة المقيد بهذا الاستثمار»[(١)].

وفي معيار حماية رأس المال والاستثمارات: «في حال ثبوت التعدي أو التقصير أو المخالفة الشروط من قبل المدير يحق لرب المال أن يطالبه بضمان رأس المال، ولا يحق له المطالبة بالربح الفائت، أما إذا كان الاستثمار قد حقق ربحاً بالتنضيض الحقيقي أو الحكمي، وأضيف إلى رأس المال المستثمر ثم خسر بتعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط فإنه يضمن ذلك الربح باعتباره في حكم رأس المال»[(٢)].

وسيأتي مزيدٌ بسط لهذه المسألة وتحرير مذهب الحنابلة فيها إن شاء الله ؛ إذ قد تتابع على في الخطأ فيه جملة من المعاصرين[(٣)].

مسألة: تعدي الوكيل لا يجعل الربح له:

تحول الوكيل بالاستثمار مع التعدي أو التفريط إلى الضمان بدلاً من كونه أميناً، لا يجعل ربح الوكالة له كما هو حال المقترض الذي يضمن القرض، ويكون ربحه له، وذلك لما يلي:

---

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦-٧٥٧، البند (٢/١٠).

(٢) المعايير الشرعية، معيار حماية رأس المال والاستثمارات (٤٥)، ص ٧٤١، البند (٧/٣).

(٣) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الرابع ص٦٧٥ وما بدها.

(أ) أن تحول الوكيل إلى الضمان هو على خلاف الأصل.

(ب) أنه نماء مال غير الموكِّل بغير إذن مالكه، فكان لمالكه، كما لو غصب حنطة فزرعها[١].

(جـ) كما أن عدم القول بذلك تيسير في الحيلة لا يخاف الله أن يعطى مالاً قراضا أو وكالة بالاستثمار فيغيب به ويتعدى فيه فيأخذ فضله، ويمنعه رب المال[٢].

قال في مواهب الجليل: «كل من أخذ مالاً لينميه فيتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال»[٣].

وليس تلك المسألة من قبيل "ربح مالم يضمن"[٤]؛ وذلك لأن خروج المال من ضمان الموكل لم يكن عن قصد منه، وإنما كان ناشئاً عن تعدي الوكيل بالاستثمار، والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم نقل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلى الوكيل:

المراد بهذه المسألة:

تحميل الوكيل بالاستثمار مسؤولية إثبات عدم تعديه وتفريطه، وتضمينه إذا أخفق في ذلك.

وجه ذكر هذه المسألة بعد سابقتها:

بناءً على ما تقرر من ضمان الوكيل بالاستثمار إذا تعدى أو فرّط، فالبحث هاهنا في حكم تحميله تبعة إثبات عدم التعدي والتفريط، واعتباره ضامناً ما لم يثبت عدمهما.

---

(١) ينظر المغني، ١٦٣/٧.

(٢) ينظر، الأم للشافعي، ٣٤/٤.

(٣) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٣٦٦/٥.

(٤) ينظر: ربح مالم يضمن، د. مساعد الحقيل، ص٢٨٠.

تمهيد:

الأصل: أن عبء اثبات التعدي أو التفريط من الوكيل هو على من يدعيهما، لا أن ذلك على من ينفيهما (وهو الوكيل)، شأنه في ذلك شأن سائر الأمناء، والقاعدة أن الأمين مصدق في قوله حتى يثبت تعديه أو تقصيره[١].

وذلك بناء على:

(أ) أن ائتمان الموكل للوكيل موجب لتصديقه له، قال الزركشي (ت٧٩٤): «ائتمان المالك يوجب تصديق المؤتمن؛ ولهذا لو اختلف المالك وعامل القراض وجب عليه تصديقه، وكذلك الوكيل بالجعل والمودع؛ لائتمانه إياه، وكذا المستأجر إذا ادعى الرد»[٢].

(ب) أن الموكل قد رضيه أميناً، وإن لم يكن أميناً في الواقع[٣].

(جـ) كون الأصل هو عدم وقوعهما، والأصل براءة ذمته، فيُستصحب الأصل ما لم يثبت ضدهما، قال في عدة البروق: «وإنما جعل الفقهاء القول قول المدعى عليه ولم يجعلوا القول قول المدعي، مع أن كذب كل منهما ممكن؛ لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين ومن الأموال كلها والأفعال بأسرها»[٤].

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١٠٦٨/٢.

(٢) المنثور، ٢٠٨/١. وينظر في هذه الإحالة والتي قبلها: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه حماد، مجلة القضائية العدد الأول، ص ٢٧.

(٣) ينظر: الشرح الكبير، للدردير، ٥٦٣/٣.

(٤) عدة البروق، للونشريسي، ص ٤٨٢-٤٨٣. وينظر: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه حماد، ص ٢٩.

(د) أنه لو كلف إقامة البينة على ذلك لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها[١].

هذا ما لم يُحِل الوكيلُ التلف إلى أمر ظاهر، **فيطالبُ هو بإثباته لا إثبات التلف به**، عند جماعة من الفقهاء، بناءً على كون الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا تتعذر إقامة البينة عليه[٢].

قال أبو جعفر الطحاوي (ت٣٢١): «لا يختلفون أنه لو قال المودع رددت الوديعة أو هلكت وقد كان دفعه إليه بغير بينة أن القول قوله لأنه أمين، كذلك الوكيل»[٣].

وهذا أمر لا ينازع فيه من يجيز نقل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلى الوكيل[٤].

أقوال المعاصرين في تحميل الوكيل بالاستثمار إثبات عدم التعدي والتفريط:

سبق القول بأن الوكيل بالاستثمار عند الفقهاء المتقدمين مصدق في قوله حتى يثبت تعديه أو تقصيره، فلا يُطالب بالبينة على نفيهما، أما المعاصرون

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٩/٧، المغني، ٢١٤/٧، المبدع في شرح المقنع، ٣٤٧/٤، الروض المربع، مع حاشية ابن قاسم، ٢٣٤/٥.

(٢) ينظر: المغني، ٢١٤/٧، الطرق الحكمية، لابن القيم، ص٢٢، المبدع في شرح المقنع، ٣٤٧/٤.

(٣) مختصر اختلاف العلماء، ٧٦/٤.

(٤) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. عبد الستار أبو غدة، ص ١، نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه حماد، مجلة القضائية العدد الأول، ص ٢٧، ينظر الرابط: http://cutt.us/qnDdi .

فقد أجاز بعضهم ذلك لأمور يأتي ذكرها، ولذا فيصدق القول بأن المعاصرين قد اختلفوا في حكم تحميل الوكيل بالاستثمار إثبات عدم التعدي والتفريط، ومن ثم تضمينه إذا لم يستطع ذلك على قولين في الجملة، وذلك كما يلي:

القول الأول: عدم الجواز؛ هذا هو الظاهر من صنيع الفقهاء المتقدمين، وممن صرح به من المعاصرين الشيخ عبدالله بن منيع[(١)] والدكتور علي القره داغي فيما يظهر من كلامه[(٢)].

على أن هؤلاء أجازوا تحميل الوكيل عبء الإثبات عند وجود قرائن تدل على تعد أو تفريط من الوكيل[(٣)].

وصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة، بانتقال عبء الإثبات إلى الوكيل بالاستثمار بشرط وجود قرائن تخالف أصل دعواه بعدم التعدي، جاء في قرارهم المشار إليه: «ينتقل عبء الإثبات في دعوى الخسارة إلى البنك خلافاً للأصل، بشرط وجود قرائن تخالف أصل دعواه بعدم التعدي»[(٤)].

---

(١) ينظر: حكم نقل عبء الإثبات إلى الأمناء، الشيخ عبدالله بن منيع، ص ٢.

(٢) ينظر: مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، ضمن كتابه حقيبة طالب الاقتصادية، ٥/٢٨٤.

(٣) ينظر: حكم نقل عبء الإثبات إلى الأمناء، الشيخ عبدالله بن منيع، ص ٣، دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. عبد الستار أبو غدة، ص ٧، مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، د. علي القره داغي، ضمن كتابه حقيبة طالب الاقتصادية، ٥/٢٨٤.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذو الرقم ٢١٢ (٨/٢٢).

القول الثاني: الجواز؛ وقد أخذ به مؤتمر المصارف الإسلامية المنعقد بالكويت عام ٢٠٠٩م[١]، والندوة الثالثة لمصرف أبوظبي الإسلامي ١٤٣٢[٢]، وندوة البركة الثانية والثلاثين[٣]، وقال بهذا الدكتور نزيه حماد[٤]، والدكتور عبد الستار أبو غدة[٥]، والدكتور حسين حامد فيما يظهر من كلامه[٦]، وجوزه الدكتور يوسف الشبيلي بالشرط[٧]، وغيرهم[٨].

---

(١) ينظر: موقع: موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط: http://cutt.us/qnDdi، التمويل بالمشاركة: الآليات العملية لتطويره، د. يوسف الشبيلي، الندوة الثالثة لمصرف أبوظبي الإسلامي، ص ١٦.

(٢) ينظر: البيان الختامي وقرارات وتوصيات الندوة الفقهية الثالثة لمصرف أبوظبي الإسلامي (التمويل بالمشاركة- الآليات العملية لتطويره)، ص٩.

(٣) قرارات وتوصيات ندوة البركة الثانية والثلاثين، ١/٣٢.

(٤) ينظر: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه حماد، ص ٣١.

(٥) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. عبد الستار أبو غدة، ص ٨، التمويل بالمشاركة: الآليات العملية لتطويره، له، ص ٤٠.
مع أنه قال في بحثه الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، ندوة البركة الرابعة والثلاثون: «هذا وإن القول قول الوكيل بيمينه في نفي الضمان عن نفسه..»، ص٣٦٣.

(٦) ينظر: انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، د. حسين حامد، ص١٥، آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية، له، ص ٢٠.

(٧) ينظر: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ص ١١، التمويل بالمشاركة: الآليات العملية لتطويره، د. يوسف الشبيلي، ص ١٦، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض)، د. يوسف الشبيلي، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، ص٢٨٥.

(٨) منهم: د. العياشي فداد، في ورقته: مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها، ص٢٠.

جاء في قرارات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية بهذا الشأن:

«١) الأصل قبول قول المضارب وكذا الوكيل بالاستثمار، والأخذ به في نفي الضمان عن نفسه في حالة هلاك شيء من الأموال التي يستثمرها أو خسارته بمجرد ادعائه أن ذلك إنما وقع من غير تعدّ منه أو تقصير، دون مطالبته ببينة على صدق دعواه «باعتباره مدعى عليه، فلا يطالب بالبينة، إذ البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه». فإن أقام رب المال –وهو المدعي– البينة على تعدي المضارب أو الوكيل بالاستثمار، صار ضامناً.

٢) غير أن استصحاب هذا الأصل إنما يسوغ الأخذ به والتعويل عليه في النظر الفقهي إذا غلب في الناس الصدق والأمانة والتورع عن أكل مال الغير بالباطل. فإذا تغيرت الحال، فإن دلالة الحال –وهي الأمارة الظاهرة التي تدل على صورة الحال– مقدمة على الأصل عند تعارضهما، لأنها قرائن قوية، وشواهد قائمة تنبئ بحدوث أمر يغير حالة الأصل، فتكون بمثابة دليل على عدم صدق من يتمسك بذلك الأصل. ولهذا يترجح في الحكم جانب من شهدت له من المتداعيين – وهو صاحب المال– على من شهد له استصحاب الأصل، ويكون القول قوله في ذلك، ما لم يقم أولئك الأمناء(المضارب/الوكيل بالاستثمار) البينة على صدق ادعائهم، إذ «العلم الحاصل اعتماداً على القرائن والأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل».

٣) كما أن العمل بهذا الأصل مقيد بأن لا يكون مخالفا للعرف، فإذا جرى عرف الناس بعدم قبول قوله (المضارب/الوكيل بالاستثمار) حتى يقيم البينة

على صدق ادعائه عدم التعدي أو التقصير، فإن وصفه وحكمه الشرعي ينقلب من مدعى عليه إلى مدع أمرا خلاف الأصل، فلا يقبل قوله إلا إذا أقام البينة على صدقه، لأن «دلالة العرف أقوى وأظهر من استصحاب أصل براءة ذمة الأمين (المضارب/الوكيل بالاستثمار) عند تعارضهما».

٤) كما أن العمل بهذا الأصل مقيد بانتفاء التهمة عن الأمين –والمراد بالتهمة رجحان الظن بعدم صدق الأمين (المضارب/الوكيل بالاستثمار) في ادعائه عدم التعدي أو التقصير– إذ التهمة موجب شرعي لنقل عبء الإثبات من أرباب المال إلى الأمين الحائز إذا ادعى أن ذلك إنما وقع بغير فعله أو تسببه، وهي متحققة في هذه القضية، إذ إن من المفترض في المضارب والوكيل بالاستثمار والمتوقع منه بحسب المعهود والدلالات العرفية الظاهرة حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة، وتحقيق الأرباح والمكاسب لهم، و«قول المتهم ليس بحجة» كما هو مقرر في القواعد الفقهية.

٥) وأيضا فإن المصلحة موجب شرعي لنقل عبء الإثبات إلى هؤلاء الأمناء، وذلك لحماية أموال المستثمرين من التوى والخسارة عند ادعاء المضارب أو الوكيل بالاستثمار هلاك أموال المستثمرين أو خسارتها إذا علموا أنهم مصدقون في نفي الضمان عن أنفسهم بمجرد ادعائهم ذلك ، من غير تكليفهم إقامة البينة على صدق ادعائهم»[1].

وجاء في قرارات وتوصيات الندوة الثالثة لمصرف أبوظبي الإسلامي ١٤٣٢ : «إن عبء إثبات عدم التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط يكون على الشريك

---

(١) ينظر موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط : http://cutt.us/qnDdi .

المدير فإن عجز عن هذا الإثبات فإنه يكون ضامناً، ومن أوجه هذا الضمان: التهمة القائمة في حقه»[١].

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الثانية والثلاثين: «التأكيد ما انتهى إليه مؤتمر شركة شورى بالكويت عام ٢٠٠٩ من نقل عبء الإثبات إلى مدير الصكوك في ادعائه التلف أو الخسارة دون تعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط»[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

تقدم في مطلع المسألة القول في أوجه قبول قول الوكيل بالاستثمار في دعوى التعدي والتفريط، وتصديقه بيمينه.

وإضافة إلى ما تقدم: فإن تحميل الوكيل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط يؤول ولا بد إلى تضمين الوكيل بالاستثمار في صور لا يكون فيها متعدياً أو مفرطاً[٣]؛ لأنه في كثير من الصور لا يتمكن من تقديم البينة في عدم تعديه وتفريطه، ويتأكد ذلك حين تُضيّقُ مجالات الإثبات، أو تُوسّعُ صور التعدي والتفريط إلى قدر غير سائغ، وعليه فمحاذير تضمين الوكيل مطلقاً ستكون حاضرة هنا وإن بشكل أقل[٤]، من جهة أن الوكيل بالاستثمار وإن كان لن

---

(١) ينظر: البيان الختامي وقرارات وتوصيات الندوة الفقهية الثالثة لمصرف أبوظبي الإسلامي (التمويل بالمشاركة- الآليات العملية لتطويره)، ص٩، البند (٣/١).

(٢) قرارات وتوصيات ندوة البركة الثانية والثلاثين، ٣٢/١.

(٣) وهذا التعبير مقصود؛ لأنه في الحقيقة لن يضمن ما يستطيع إثبات عدم تعديه وتفريطه فيه.

(٤) سيأتي شيء منها لاحقاً إن شاء الله عند الحديث عن هذه المسألة.

يضمن ضماناً مطلقاً إلا أنه سيضمن شيئاً مما ليس عليه ضمانه من حيث الأصل، وهي الخسارة الناشئة عن غير تعدي وتفريط مما لم يستطع إثبات عدم تعديه وتفريطه فيه.

وإذا جُوّز تضمينه بعض ما لا يضمنه من حيث الأصل: فالاطراد التضمين مطلقاً على ما فيه من محاذير.

وما يُستند إليه في التجويز المطلق لتحميل الوكيل بالاستثمار ونحوه عبء إثبات عدم التعدي والتفريط مناقش كما سيأتي.

هذا مع كون كثير من المجيزين ينصون على المنع من التضمين المطلق ويفرقون بينهما.

أدلة القول الثاني:

استند هؤلاء، وخاصة فضيلة الدكتور نزيه حماد وفقه الله إلى عدة مستندات وأدلة، وقد أوجزها تقريباً قرار المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية بهذا الشأن السابق ذكره، وفيما يلي ذكرها، وغيرها مما استند إليه المجيزون.

الدليل الأول: الاستناد إلى العرف، من جهة أن عرف الناس قد جرى بعدم قبول قول الوكيل بالاستثمار ونحوه حتى يقيم البينة على صدق ادعائه عدم التعدي أو التقصير، ولذا فإن وصفه وحكمه الشرعي ينقلب من مدعى عليه إلى مدع أمراً خلاف الأصل فلا يقبل قوله إلا إذا أقام البينة على صدقه، لأن دلالة العرف أقوى وأظهر من استصحاب أصل براءة ذمة الأمين عند تعارضهما، ويرى هؤلاء: أن قول الفقهاء المتقدين بتصديق قول الوكيل ونحوه من الأمناء مبني على العرف، وقد ساق د. نزيه حماد جملة من النقول عن

الفقهاء مستشهداً بها على هذا الأمر[١].

يُناقش: بأن هذا الاستدلال مبني على مقدمتين، هما بإجمال:

(أ) كون العرف سابقاً هو الذي اقتضى تصديق الأمناء.

(ب) كون العرف الآن على عدم قبول قولهم في دعوى التلف دون تعدي أو تفريط.

وكلا المقدمتين محل للمناقشة، خاصة الأولى، وذلك كما يلي:

أما الأولى: فليس العرف هو المستند في تصديق الأمناء، وقد تقدم المستند في ذلك، والأصل أن التعدي أو التفريط دعوى يطالب مدعيهما بالإثبات لا نافيهما.

والمتقرر: أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ومن أصح ما جاء في ذلك: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)**[٢].

---

(١) ينظر: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه حماد، ص ٣٣-٣٧، موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط: http://cutt.us/qnDdi.

(٢) متفق عليه: البخاري، كتاب التفسير، باب ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ﴾، ٣٥/٦، ح(٤٥٥٢)، ومسلم، ١٢٨/٥، واللفظ له.

قال ابن عبدالهادي في المحرر: «وزعم بعض المتأخرين: أنه لا يصح مرفوعاً، إنما هو من قول ابن عباس، وزعمه مردود»، ص٦٤١. ولعله يريد: الأصيلي، فقد نقل عنه ذلك القاضي عياض في إكمال المعلم بفوائد مسلم، ٥٥٥/٥. وينظر: شرح النووي على مسلم، ٢/١٢-٣، شرح الأربعين النووية، لابن دقيق العيد، ص ١٠٩، وفيه يقول: «إذا صح رفعه بشهادة الإمامين فلا يضر من وقفه ولا يكون ذلك تعارضاً ولا اضطراباً».

كما قد بوب الإمام البخاري رحمه الله في كتاب الشهادات، فقال: باب ما جاء في البينة على المدعي، وساق آية الدين، ١٦٧/٣.

قال ابن المنذر (ت٣١٩): «وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[١].

وليس لمدى الثقة في المدعى عليه من عدمها أثر في هذه القاعدة، بل هي أصل لا يتغير بتغير المدعى عليهم في الجملة، وقد بوب أبوعوانة[٢] (ت٣١٦) في مستخرجه على حديث، فقال: «باب الخبر الموجب البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، **وإن كان ممن لا يوثق به**، والدليل على إبطال رد اليمين على المدعي إذا لم يكن له بينة»[٣]، وساق حديث وائل بن حجر رضي الله عنه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: **(ألك بينة؟)** قال: لا، قال: **(فلك يمينه)**، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: **(ليس لك منه إلا ذلك)**، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: **(أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض)**[٤].

---

(١) الإجماع، ص٦٥. وينظر في الإجماع أيضاً: الإشراف، لابن المنذر، ٢١٢/٤، ٣٧/٨، الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان، ١٥٠/٢.

(٢) هو: يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم بن يزيد، أبو عوانة النّيسابوري ثم الإسفرائيني، له المسند الصحيح المخرج على كتاب مسلم بن الحجاج، ولد بعد الثلاثين ومئتين، وتوفي سنة ست عشرة وثلاث مئة.

ينظر: تاريخ دمشق، لابن عساكر ١٤٥/٧٤-١٤٨. سير أعلام النبلاء ٤١٧/١٤-٤٢٢.

(٣) مستخرج أبي عوانة، ٥٣/٤.

(٤) رواه الإمام مسلم في صحيحه، ٨٦/١.

وفي هذا المعنى -أيضاً- يقول ابن المنذر (ت٣١٩): «ثبت: (أن رسول الله ﷺ جعل البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه). دخل في ذلك الأخيار، والأشرار، ومن علم بينه وبين المدعي معاملة، أو لم يعلم»[(١)].

وكما قد جاء النص على أن البينة على المدعي (الموكِّل)، فكذلك النظر أيضاً، إذ ليس الوكيل بأولى بالبينة من الموكِّل ونحوه من المدّعين، بل أحدهما مثبت والآخر ناف، فكان المثبت هو المطالب بالبينة.

فإن قيل: ليس الخلاف في أصل القاعدة: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، وإنما الخلاف في تحقيق مناطها على الوكيل بالاستثمار ونحوه من الأمناء، فالعرف في هذا الزمان يقتضي أن الوكيل بالاستثمار هو المدعي بعدم التعدي والتفريط.

فالجواب: بأن مسألة الإثبات والنفي مما لا مدخل للعرف فيه في تحديد المدعي والمدعى عليه، مع ملاحظة جزئيتين هاهنا، وهما:

(أ) دعوى التلف، فالمدعي هو الوكيل ونحوه.

(ب) دعوى التعدي والتفريط، فالمدعي هو الموكِل ونحوه.

فأما دعوى التلف فالمدعي هو الوكيل، لكن كان القول قوله مع يمينه -كما تقدم-؛ لأنه أمين، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع. إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر، كالحريق والنهب وشبههما، فعليه إقامة البينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية، لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا تتعذر إقامة البينة عليه فعاد الأمر إلى أصله وهو تحمل الوكيل البينة، فإذا أقام

---

(١) الإشراف، ٤/٢١٨.

البينة على وجود سبب التلف في ناحيته: كان القول بعد ذلك قوله في تلفها بذلك السبب[١].

وقد ذكر ابن قدامة (ت٦٢٠) بأن أصل اختلاف الوكيل مع الموكل له ستة أحوال، منها الحالتان السابقتان، وذكرها وذكر القول فيها لمن؟[٢].

وأما الثانية: فالقول بأن عرف الناس الآن قد جرى بعدم قبول قول الوكيل بالاستثمار ونحوه حتى يقيم البينة على صدق ادعائه عدم التعدي أو التقصير، فمناقش من جهتين:

١) عدم التسليم بكون هذا عرفاً مستقراً، بل هو إلى كونه عرفاً يراد صنعه وتقريره حتى يكون مستقراً: أقرب.

٢) لو سُلم بأنه عرف مستقر: فإنه لا عبرة به إذ لا عبرة بالعرف المخالف للشرع[٣]، وقد سبق القول بأن تمييز المدعي من المدعي عليه مدرك مستند إلى الشرع لا العرف.

الدليل الثاني: وجود التهمة، والمراد بها رجحان الظن بعدم صدق الوكيل بالاستثمار ونحوه من الأمناء في ادعائه عدم التعدي أو التقصير، إذ التهمة موجب شرعي لنقل عبء الإثبات من أرباب المال إلى الأمين إذا ادعى أن ذلك إنما وقع بغير فعله أو تسببه، وهي متحققة في هذه القضية، إذ إن من المفترض في المضارب والوكيل بالاستثمار والمتوقع منه بحسب المعهود والدلالات العرفية

---

(١) ينظر: المغني، ٢١٣/٧-٢٢١، الطرق الحكمية، ص٢٢.

(٢) ينظر: المغني، ٢١٤/٧.

(٣) ينظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ١٣٧/٢.

الظاهرة حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة، وتحقيق الأرباح والمكاسب لهم، و"قول المتهم ليس بحجة" كما هو مقرر في القواعد الفقهية[١].

وقد نقل الدكتور نزيه حماد جملة من أقوال الفقهاء والفروع المبنية على تأثير التهمة[٢].

يُناقش: بأن أثر التهمة على قبول قول المدعى عليه أمر مسلم به في الجملة، وإنما النقاش في جزئيتين، هما:

١) مدى تأثيرها، فهل يُطالب المدعى عليه بإثبات عدم التعدي والتفريط، وليس هذا بمقدوره في كثير من الأحوال -كما تقدم-، أم أنه يُطالب بإثبات ما يرفع التهمة عنه؟

الأظهر: أنه يطالب بالثاني، ولهذا سبق القول بأنه الوكيل إذا ادعى التلف بأمر ظاهر طُولب بإثبات هذا الأمر الظاهر، لا إثبات التلف به فضلاً عن إثبات عدم تعديه وتفريطه! **وابن القيم (ت٧٥١) رحمه الله مع توسيعه لدائرة البينة، واعتماد القرائن، أخذ بذلك ولم يجعل التهمة موجبة لعدم تصديق قوله مطلقاً**، وفي هذا يقول: «ولهذا يكذب المودَع والمستأجر، إذا ادعيا أن الوديعة أو العين المستأجرة هلكت في الحريق، أو تحت الهدم، أو في نهب العيارين ونحوهم، **لم يقبل قولهم إلا إذا تحققنا وجود هذه الأسباب**، فأما إذا علمنا انتفاءها فإنا نجزم بكذبهم، ولا يقبل قولهم»[٣].

---

(١) ينظر: موقع: موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي: http://cutt.us/qnDdi ، نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه حماد، ص ٣٧-٤٣.

(٢) ينظر ما سبق، وينظر: الطرق الحكمية، ص٢٢ وما بعده.

(٣) الطرق الحكمية، ص٢٢.

ومقتضى قول أولئك أن الوكيل بالاستثمار لو ادعى تلف مال الوكالة بحريق ونحوه لم يُكتفى منه بإثبات الحريق، بل ولا تلف المال به حتى يثبت عدم تفريط وتقصيره! وهذا عسيرٌ؛ فمن الذي يستطيع الشهادة له بعدم تفريطه أو تقصيره طوال مدة استثماره المال.

٢) تحقيق -هذه التهمة- على الوكيل بالاستثمار، وذلك لأن القول بأنه «من المفترض في المضارب والوكيل بالاستثمار والمتوقع منه بحسب المعهود والدلالات العرفية الظاهرة حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة ...» الخ، محل نظر؛ إذ إن مقتضى الاستثمار وما فيه من تقليب المال: التعرض للمخاطر، فالخسارة أحد احتماليها، **وبناء عليه: فالوكيل بالاستثمار وكذا المضارب موجب الأخذ بقولهم وتصديقهم: أظهر من باقي الأمناء؛ لأن دواعي تلف المال وأسبابه أكثر!** لا العكس!

ولهذا مع أقوال الفقهاء وتقريراتهم في أثر التهمة -ومنها ما نقله فضيلة الدكتور نزيه حماد-؛ إلا أنه لم يقل أحد منهم -حسب البحث- بتحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، فضلاً عن تضمينهم مطلقاً.

ولا يصح القول بأن التهمة ليست موجودة في زمانهم؛ لأنهم قد حكموا بموجبها في وقائع كثيرة. وواقع الوكيل بالاستثمار حين يكون مصرفاً أو مؤسسة مالية أبعد عن التهمة -فيما يظهر- لخضوعه للرقابة من عدة أجهزة، ولحرصها على سمعتها.

مسألة: مدى صحة التضمين إلحاقاً للوكيل بالاستثمار بالصُنّاع:

يستند بعض المعاصرين فيما ذهبوا إليه من تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلى ما ذهب إليه كثير أهل العلم من تضمين

الصُنّاع[١][٢]، ويجعل مأخذهما واحـداً، إن بوجود التهمة أو لأجل المصلحة[٣].

وبغضّ النظر عن الكلام في تضمين الصُنّاع: فإن في إلحاق الوكيل بالاستثمار وكذا المضارب بهم نظر ظاهر حتى لو صح القول بجواز نقل عبء الإثبات إليهم، ويتضح ذلك بما يلي:

(أ) أن الصُنّاع مطلوب منهم حفظ ما تسلموه، وعملهم هو الصنعة فيه، بينما الوكيل بالاستثمار وكذا المضارب عملهما قائم على التقليب وإخراج النقود من حفظها وتحويلها للعروض للاسترباح[٤]، وهذا الفرق في طبيعة عمل كل منهم: مانع من الإلحاق.

---

(١) المراد بهم: الأجراء الذين يقع التعاقد معهم على صنع شيء أو إصلاحه، كالخياط يستودع لديه القماش ليخيطه ثوباً. ينظر: مقدمة محقق كشف القناع عن تضمين الصناع، ص ٤٦-٤٧. والكلام فيهم مشهورٌ خاصة في المذهب المالكية.

وقد اختلفوا: هل يضمّنون مطلقاً، أم إذا لم يستطيعوا إقامة البينة على عدم التعدي والتفريط، الثاني: قول الإمام مالك وعليه المالكية خلافاً لبعضهم. ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد، ٢/٢٤٣-٢٤٤.

(٢) ينظر: المدونة، ٣/٣٩٩، المقدمات الممهدات، ٢/٢٤٣، القوانين الفقهية، ص ٢٢٠، الموافقات، ٣/٨٥، كشف القناع عن تضمين الصناع، لابن رحال.

وقد حكى الشاطبي اتفاق السلف على تضمينهم. ينظر: الموافقات، ٣/٨٥.

(٣) ينظر: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه حماد، ص ٤٤، انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، د. حسين حامد، ص١٥.

ومنهم من يستند على ذلك في تضمينه من حيث الأصل، ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود، ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٤) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. عبد الستار أبو غدة، ص ٦، التمويل بالمشاركة: الآليات العملية لتطويره، له، ص ٨، مع فضيلة الدكتور ممن يقول بالجواز كما تقدم.

(ب) بناءً: عليه فأسباب تلف المال وخسارته ورادة بشكل كبير بالنسبة للوكالة بالاستثمار والمضاربة، بخلاف الصناع فاحتمالات التلف من حيث الأصل ضئيلة إذا قورنت بالوكالة والمضاربة، فجانب التهمة وكون التلف ناشئاً عن تعد أو تقصير أقوى عند الصنّاع، وقد أشار إلى هذا الشاطبي (ت٧٩٠) في معرض كلامه عن تضمين الصناع استناداً إلى المصلحة، وفي هذا يقول: «ولا يقال: إن هذا نوع من الفساد؛ وهو تضمين البريء، إذ لعله ما أفسد ولا فرط؛ فالتضمين مع هذا الإمكان نوع من الفساد؛ لأنا نقول: إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت، **ووقوع التلف من الصناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد، والغالب عند فوات الأموال لا تستند إلى التلف السماوي، بل ترجع إلى صنع العباد على وجه المباشرة أو التفريط**»[(١)]، وليس هذا شأن الوكالة بالاستثمار وكذا المضاربة، وطبيعتهما.

(جـ) ويؤكد ذلك أن الفقهاء المتقدمين لم يقولوا بتضمين الوكيل بالاستثمار والمضارب أسوة بالصنّاع، ولما ذكر صاحب كشف القناع عن تضمين الصناع جملة ممن يأخذون حكم الصناع عند جماعة لم يذكر منهم الوكيل بالاستثمار أو المضارب[(٢)]، **وأياً كان مستند تضمين الصناع (التهمة، أو المصلحة) فعدم قول الفقهاء المتقدين بتضمين الوكيل بالاستثمار يدل على عدم اعتبارهما في تضمينه.**

ولا يصح القول بأن مستند تحميل الوكيل بالاستثمار والمضارب عبء إثبات عدم التعدي والتفريط طارئ في هذا الزمن؛ بدليل وجودهما (التهمة، أو المصلحة) في الزمن المتقدم، ولذا ذهبوا إلى تضمين الصنّاع.

---

(١) الاعتصام، ٣/١٧-١٨.

(٢) ينظر: كشف القناع عن تضمين الصناع، لابن رحال، ص ٨١، وما بعده.

الدليل الثالث: المصلحة، فهي موجب شرعي لنقل عبء الإثبات إلى الوكيل بالاستثمار ونحوه من الأمناء، وذلك لحماية أموال المستثمرين والخسارة عند ادعاء المضارب أو الوكيل بالاستثمار هلاك أموال المستثمرين أو خسارتها إذا علموا أنهم مصدقون في نفي الضمان عن أنفسهم بمجرد ادعائهم ذلك من غير تكليفهم إقامة البينة على صدق ادعائهم، ويجعل د. نزيه حماد المعنى الذي لأجله حمل المالكية الصنّاع إثبات عدم تعديهم وتفريطهم موجوداً في الوكلاء بالاستثمار والمضاربين اليوم[1].

يناقش ذلك بما يلي:

(أ) لا إشكال في اعتبار دليل المصلحة متى توفرت شروطه، وإنما الإشكال في تحقيقه في هذه المسألة، وذلك لأن المصلحة ملغاة متى عارضت نصاً شرعياً، كما أنها هاهنا أقرب لأن تكون موهومة من كونها محققة؛ إذ ليس اعتبار مصلحة أحد الطرفين بأولى من اعتبار مصلحة الآخر.

(ب) ويدل على ذلك أنه هذه المصلحة المدعاة كانت موجودة في زمن الفقهاء السابقين بمثل ما هي اليوم إن لم تكن بشكل أكبر؛ من جهة أن الوكلاء بالاستثمار وكذا المضاربين من المصارف والمؤسسات المالية على أعمالهم من الرقابة ما ليس على السابقين، مما يقوي جانب عدم كون اتلاف المال عن تعدٍّ أو تفريط.

---

(١) ينظر موقع: موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط: http://cutt.us/qnDdi ، نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه حماد، ص ٤٣-٤٦.

ومع ما سبق فلم يقل أحدٌ منهم بتحميلهم عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، مع قول من قال منهم بتضمين الصنّاع؛ ممّا يدل على أن الاستناد إلى المصلحة في تحميل الوكيل بالاستثمار إثبات عدم التعدي والتفريط غير صائب، والله أعلم.

(جـ) أما إلحاق الوكيل بالاستثمار بالصنّاع، فقد تقدم قريباً ذكرُ الفروق بينهما التي تمنع من الإلحاق في الحكم، ويؤكده عدم الإلحاق من الفقهاء المتقدمين.

الدليل الرابع: دلالة الحال، وقد استدل بها فضيلة الدكتور نزيه حماد، وساق جملة من النقول عن الفقهاء، وجعل حال الوكلاء بالاستثمار والمضاربين تقتضي عدم تصديقهم[1].

يناقش ذلك بما يلي: ليس محل النقاش في أصل "دلالة الحال"، على أنها لا تخرج في الجملة عما سبق من الكلام عن "التهمة" و"العرف"؛ **لأن الحال المستدل بها قائمة عليهما.**

وإنما الكلام في تحقيقها على الوكيل بالاستثمار وكذا المضارب، فلا يخلو الاستدلال بـ"دلالة الحال" على تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم التعدي والتفريط من حالتين، وذلك كما يلي:

(أ) تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم التعدي والتفريط مطلقاً: ففي هذا نظرٌ كبير؛ لأن فيه مخالفة للأصل القاضي بقبول قول الوكيل بالاستثمار ونحوه من الأمناء بناءً على دلالة حالة غير محققة بهذا الإطلاق،

---

(١) ينظر: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه حماد، ص ٤٧-٥٠.

ولذا فليس في النقول التي ساقها فضيلة الدكتور ما يقتضي عدم قبل قولوهم مطلقاً، بل كما تقدم لم يقل بهذا أحد من المتقدمين -حسب البحث-، بل إنه ليس من شأن دلالة الحال أن تعمم بهذه الطريقة؛ لأن الحال تختلف، وليست على صورة واحدة.

(ب) تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم التعدي والتفريط حين تقوم دلائل الحال والقرائن على عدم صدقه، وتقوى على مخالفة الأصل بقبول قوله بيمينه.

وليس أصل النقاش في هذا الحالة، والنقول التي أوردها فضيلة الدكتور نزية هي في هذه الحالة، وهي تفيد عدم صحة إطلاق القول بتحميل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، ومنها:

قال في المنتقى: «فإن ادعى -يعني المضارب- خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بأن يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق، **وإن ادعى من ذلك ما لا يعرف** فروى ابن أيمن عن مالك أنه ضامن»[(١)].

قال في الفواكه الدواني: «العامل في القراض أمين، فالقول قوله في تلف المال أو ضياعه أو خسره إلا أن تكذبه التجار»[(٢)].

وقال في الشرح الكبير: «(والقول للعامل في) دعوى (تلفه) كله أو بعضه؛ لأن ربه رضيه أميناً، وإن لم يكن أميناً في الواقع، **وهذا إذا لم تقم قرينة على**

---

(١) المنتقى، للباجي، ٥/١٦٤-١٦٥.

(٢) الفواكه الدواني، ٢/١٢٤.

كذبه وإلا ضمن (و) في دعوى (خسره) بيمين ولو غير متهم على المشهور إلا لقرينة تكذبه»[١].

وهذه النقول تفيد عدم صحة إطلاق القول بتحميلهم عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وهي وإن كانت في عامل المضاربة، إلا أن شأنه وشأن الوكيل بالاستثمار واحد.

هذا، مع كون أصل الاستدلال بـ"دلالة الحال" هاهنا محل نظر؛ وذلك لأن غاية ما يمكن أن تدل عليه هو: إفادة عدم صدق الوكلاء وفشو الكذب ونحوه فيهم، أما تصديقهم والأخذ بقولهم من عدمه فلا تعلق له بـ"دلالة الحال"، بل هي مقدمة للاستدلال بالمصلحة ونحوها مما سبق ذكره، ومناقشته.

الراجح:

بعد هذا العرض للقولين ومآخذهما يتضح أن لكلٍ منهما وجه قوي من النظر، غير أن الذي يظهر -والله أعلم- هو القول بأن الأصل عدم جواز تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم تعديه وتفريطه؛ لما سبق من كونه مدَعى عليه، الأصل معه، فالقول قوله بيمينه؛ إضافة إلى كون إطلاق القول بتحميله عبء إثبات عدم التعدي والتفريط يؤول إلى تضمينه ما لا يضمنه مما لا يتمكن من إقامة البينة على عدم التعدي أو التفريط فيه، وكما قال أبو إسحاق الشاطبي (ت٧٩٠): «**الأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها**»[٢].

ومع كون الأصل عدم تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلا أن هذا متوجه حال تحقق التهمة وقيام القرائن على عدم صدق

---

(١) الشرح الكبير، للدردير، ٥٦٣/٣.

(٢) الموافقات، ٥٦٦/٣.

الوكيل بالاستثمار[١]، ومن أمثلة ذلك ادعاء الوكيل بالاستثمار الخسارة، في حين كون المعاملات المناظرة ليست كذلك[٢][٣].

وقد تقدمت النقول عن الفقهاء قريباً وفي أثناء هذا المطلب التي تفيد هذا النظر، كما أنه أقرب إلى العدل، وعدم الإجحاف في حق أحد الطرفين، وليست مصلحة أحدهما بأولى في التحقيق من مصلحة الآخر.

وفي سبيل حفظ حقوق الموكلين بالاستثمار ونحوهم: **تقدم الاقتراح** بأن يقوم المراجع الخارجي بالإضافة إلى ما يمكن من أجهزة رقابية بالتعاون مع المصرف المعني أو أي مؤسسة تمويلية بتحديد المعاملات الخاسرة، ثم تتكون لجنة من الجميع للنظر في أسباب الخسارة، فإذا تبين أنها بسبب التعدي أو التفريط ضمنها المصرف الوكيل بالاستثمار -كذا إذا كان مضارباً-، وإلا تكن الخسارة عن تعدٍّ أو تفريط فلا يضمنها حينئذ كما تقتضيه عقود الأمانة[٤].

وفي الأخذ بهذا المقترح دفع للضرر عن الموكِّلين بالاستثمار ونحوهم؛ الذين يعسر عليهم إثبات التعدي والتفريط بناء على خفائهما عنهم كثيراً؛ كما أنه مع ذلك ليس فيه إلحاق ضرر بالوكلاء بالاستثمار ونحوه؛ فلا يضمّنون ما لا يضمنونه من حيث الأصل.

* * *

(١) ينظر: حكم نقل عبء الإثبات إلى الأمناء، الشيخ عبدالله بن منيع، ص ٣.

(٢) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. عبد الستار أبو غدة، ص٧، حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ص ١٠.

(٣) ذكر الدكتور حسين حامد جملة من القرائن، ويرد النقاش على أصل بعضها، وفي تحقيق عمومها. ينظر: انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، د. حسين حامد، ص٢٢-٣٣.

(٤) ينظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. أحمد علي، ص ١٨.

المطلب الثاني

ضمان الوكيل بالاستثمار مع عدم التعدي والتفريط

الكلام في حكم ضمان الوكيل بالاستثمار مع عدم التعدي والتفريط ينتظم في ستة فروع، وهي:

الفرع الأول: حكم ضمانه دون شرط:

تقدم القول في ضمان الوكيل مع التعدي أو التفريط، إما إذا لم يكن من الوكيل تعدٍّ أو تفريط: فقد اتفق الفقهاء على أن يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة، فلا يضمن حينئذ، وهذا شأن سائر الأمناء[(١)].

قال في نهاية المطلب: «كل أمين تلفت العين عنده بغير تفريط منه: لم يضمن»[(٢)].

وإذا تبين أنه لا ضمان على الوكيل بالاستثمار إذا لم يفرط: فإنه يستوي في ذلك الوكيل بأجر أو جعل، والوكيل المتبرع، وإن كان بعض الفقهاء يجري

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي، ٧٦/٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٤/٦، فتح القدير، ٥٢/٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٨٩/٢، جامع الأمهات، ص ٣٩٩، مواهب الجليل، ٢١٢/٥، مختصر المزني، ٢٠٩/٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٥٧/٦، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٦٠/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٢٥/٤، المغني، ٢١٤/٧، الممتع شرح المقنع، ٣٧٣/٣، الروض المربع، مع حاشية ابن قاسم، ٢٣٣/٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٤٥٨/٣.
وينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٠٧، المادة (١٤٦٣)، ص ٢١٠، المادة (١٤٩٢)، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، لأحمد القاري، ص ٤٠١، المادة (١٢٦٥).

(٢) نهاية المطلب، ٣٩/٧.

على الوكيل بأجر الخلاف في تضمين الأجير المشترك[١].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك: «مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار»[٢].

وجاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «يد الوكيل يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، مالم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل لمصلحة الموكل»[٣].

وفي توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة: «لا يجوز أن يضمن المدير لحملة الصكوك الأموال في هذه الحسابات؛ لأن يده عليها يد أمانة فلا يضمن إلا في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط التعاقد»[٤].

ووجه عدم ضمانه:

١) أن الموكِّل قد أقامه فيه مقام نفسه، وهو لا يلتزم ضمان ما بيده فكذلك

---

(١) ينظر: جامع الأمهات، ص ٣٩٩، الحاوي الكبير، ٥٠٢/٦، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٦٠/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٢٥/٤، بداية المحتاج في شرح المنهاج، لابن قاضي شهبة، ٣٧٠/٣، المغني، ٢١٤/٧، المبدع في شرح المقنع، ٣٤٧/٤.

(٢) ينظر: القرار رقم ١٧٨ (١٩/٤)، بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها. وينظر: القرار رقم: ٣٠ (٤/٥)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والقرار رقم: ٨٦ (٩/٣)، بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، وينظر القرار ذو الرقم: ذي الرقم ٢١٢ (٢٢/٨)، بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦، البند (١/٧).

(٤) توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة المطبوعة مع أبحاثها، ص٣٤٨.

الوكيل الذي هو بمثابته، شأنهم في ذلك شأن المودَع والمضارب ونحوهم[١].

٢) أن الوكيل فعل ما يجوز له فعله فلم يضمن ما تولد منه من تلف[٢].

٣) أن الوكيل يمسك المال ويتصرف فيه لمنفعة مالكه، وبالناس إلى ذلك حاجة، فلو قيل: إن عليهم الضمان لامتنع الناس من قبول ذلك[٣].

٤) وثمة وجه آخر يصدق على الوكيل المتبرع، وهو: أن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها، وهذا من حيث النظر إلى أصلها[٤].

وكذلك الشأن في الأنظمة والقوانين في الدول العربية، فقد نصت على أن الشريك وكيل، وأنه لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير، وأنه إذا وقعت خسارة فإنها تغطى من الاحتياطي أولاً، ثم من رأس المال بعد ذلك[٥].

وقد جاء النص على ذلك في قواعد تنظيم صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية[٦]، ففيه:

«٤) مكونات العقد: تتضمن العقود المبرمة بين المدير والمستثمرين (كحد أدنى) الشروط والأوضاع التالية: ...

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ٥٠٢/٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، ٤٥٧/٦، المغني، لابن قدامة، ٢١٤/٧.

(٢) القوانين الفقهية، لابن جزي، ص٢٢١.

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، ٤٥٧/٦.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ٥٠٢/٦.

(٥) ينظر: مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، د. علي القره داغي، ضمن كتابه حقيبة طالب الاقتصادية، ٢٢٤/٥.

(٦) صدر بقرار وزاري رقم ٢٠٥٢/٣/ وتاريخ ١٤١٣/٧/٢٤. ينظر:
http://www.maher.sandroses.com/m701.htm

٥) النص صراحة على أن البنك لا يضمن المبلغ المستثمر في الصندوق أو أي عائد عليه».

الفرع الثاني: حكم ضمانه بالشرط:

ليس المراد بالبحث هاهنا اشتراط الضمان عند التعدي والتفريط ؛ فقد تقدم القول بأن الوكيل بالاستثمار ضامن حينئذ بمقتضى العقد، ولذا فاشتراط الضمان في هذه الحالة لا يفيد أمراً جديداً، وإنما هو تأكيد لما هو من مقتضى العقد.

وكذلك ليس المراد بتضمينه بالشرط: اشتراط تحمله عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وقد تقدم الكلام فيه أيضاً.

وإنما المراد حكم تضمينه بالشرط حين لا يكون متعدياً أو مفرطاً.

وبناءً على ما تقدم من كون الوكيل بالاستثمار لا يضمن في هذه الحالة من حيث الأصل، وعليه فما حكم تضمينه بالشرط؟

هذا ما سيكون الكلام فيه في هذا الفرع إن شاء الله.

مسألة: الفرق بين هذه المسألة وبين تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم تعديه وتفريطه:

يجدر القول هاهنا: أن المجيزين لتحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم تعديه وتفريطه يفرقون بين هاتين المسألتين، من جهة أن تحميل الوكيل بالاستثمار ونحوه عبء الإثبات لا يعني تحميله مسئولية الضمان، فبينهما فرق ؛ إذ المقصود من مطالبته بالإثبات أنه إن أتى بالبينة أو بقرائن مقبولة على عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه، وإن لم يأت بالبينة فعليه الضمان ؛ لقيام التهمة، بينما تحميله مسئولية الضمان تعني مطالبته بالضمان على كل

الأحوال ولو أثبت أن الخسارة وقعت بغير تقصير منه[١].

حكم ضمان الوكيل بالاستثمار بالشرط مع عدم تعديه وتفريطه:

لا يظهر أن بين الفقهاء المتقدمين خلافاً في عدم جواز تضمين الوكيل بالاستثمار بالشرط مع عدم تعديه وتفريطه.

وذلك من جهة أن الوكالة بالاستثمار لها حكم المضاربة من حيث أحكام الضمان؛ لأن كلاً من الوكيل والمضارب: أمين من حيث الأصل، وطبيعة عملهما واحدة في الجملة وهي تقليب المال واستثماره، وكلام الفقهاء متوافر في حكم تضمين المضارب بالشرط، وقد حكوا الإجماع على عدم صحته.

ومن كلام الأئمة في ذلك ما يلي:

قال ابن المنذر (ت٣١٩): «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[٢].

وقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة. وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي»[٣].

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافاً»[٤].

---

(١) ينظر: قرارات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية، موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط: http://cutt.us/qnDdi.

التمويل بالمشاركة: الآليات العملية لتطويره، د. يوسف الشبيلي، الندوة الثالثة لمصرف أبوظبي الإسلامي، ص ١٦.

(٢) الإجماع، ص ١٤٠. وينظر: الإقناع، لابن القطان، ١٩٩/٢.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٩٩/١. من الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين.

(٤) المغني، ١٧٦/٧. وينظر: أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، للكاندهلوي، ٣٤٠/١٣.

قال ابن تيمية (ت٧٢٨): «قد يريد رب المال أن يجعل نصف المال في ضمان العامل وهذا لا يجوز وفاقا لأن الخراج بالضمان»[١].

فترى هؤلاء الأئمة قد حكوا الإجماع أو عدم علمهم بالخلاف في عدم جواز اشتراط ضمان المال على المضارب، بل في اشتراط تضمينه جزءاً من المال فحسب!

وفي مقابل ذلك قال الشوكاني[٢] (ت١٢٥٠) بجواز تضمين المضارب ونحوه إذا ضمن، وفي هذا يقول: «ولا يضمنون[٣] إلا لجناية أو تفريط وإذا ضَمِنوا ضُمّنوا؛ لأنه قد اختاروا ذلك لأنفسهم والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد»[٤].

مسألة: خطأ نسبة القول بالجواز للإمام أحمد، وابن تيمية.

نسب الدكتور نزيه حماد -وفقه الله- للإمام أحمد (ت٢٤١) في رواية،

---

(١) مجموع الفتاوى، ٨٥/٣٠. وانظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عيّاد العنزي، ٧٥٢/٢-٧٥٤.

(٢) هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، أبو عبد الله مفسر، محدث، فقيه، أصولي، له عدد من الكتب منها: نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، وغيرهما، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان، في ذي القعدة من سنة ثلاث وسبعين ومئة وألف، ونشأ وتوفي بصنعاء سنة خمسين ومئتين وألف.
ينظر: فهرس الفهارس، للكتاني، ١٠٨٢/٢-١٠٨٨، معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، ٥٣/١١.

(٣) مقصوده: الأجير الخاص والمضارب ونحوهما. ينظر: السيل الجرار، للشوكاني، ٢١٦/٣.

(٤) السيل الجرار، ٢١٧/٣.

وابن تيمية (ت٧٢٨)، القول بجواز شرط الضمان على المضارب[١]، ولا يصح هذا عنهم، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: خطأ نسبة القول للإمام أحمد:

نسب د. نزيه القول بجواز شرط الضمان على المضارب للإمام أحمد، وقال: «جاء في المغني لا بن قدامة: وعن أحمد أنه سئل عن شرط ضمان ما لم يجب ضمانه هل يصيره الشرط مضموناً؟ فقال المسلمون على شروطهم. وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه»[٢].

ولا تصح تلك النسبة للأمام أحمد، وبيان ذلك كما يلي:

(أ) هذا النص بهذا النقل يفيد عموم السؤال عن ضمان ما لم يجب ضمانه، ومع أن الدكتور نقل هذا الكلام بين علامتي تنصيص ودون أن يأتي بما يفيد التصرف فيه، إلا إنه قد تصرف فيما نقله فالجزء المميز باللون الأزرق من كلامه هو، ومكانه في المغني: «أنه سئل عن ذلك»[٣].

(ب) اسم الإشارة (سئل عن ذلك) عائدٌ فيما يظهر إلى مسألة شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين؛ لأنها هي محل البحث، يقول ابن قدامة (ت٦٢٠): «فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين: فالشرط فاسد؛

---

(١) ينظر: ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، ص٢٦٥، ٢٦٧. وكذلك فعل د. عبدالله المصلح، ولعله تابعه في ذلك. ينظر: حقيقة بيع الصكوك لحامليها، د. عبدالله المصلح، ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، ٢٩-٣٠.

(٢) ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، ص ٢٦٦.

(٣) المغني، لابن قدامة، ١١٥/٨.

لأنه ينافي مقتضى العقد. وهل تفسد الإجارة به؟ فيه وجهان، بناء على الشروط الفاسدة في البيع. قال أحمد فيما إذا شرط ضمان العين : الكراء والضمان ... إلا أنه من شرط على كري أنه لا ينزل متاعه بطن واد ، أو لا يسير به ليلا ، مع أشباه هذه الشروط ، فتعدى ذلك ، فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي ، فهو ضامن، فأما غير ذلك: فلا يصح شرط الضمان فيه، وإن شرطه لم يصح الشرط ؛ لأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه. وعن أحمد ، أنه سئل عن ذلك، فقال : (المسلمون على شروطهم)»[(١)].

(جـ) وكيف يكون القول بصحة تضمين المضارب رأس مال المضاربة قولاً للإمام أحمد (ت٢٤١) رحمه الله، وابن قدامة (ت٦٢٠) قد تقدم قوله في هذا المسألة: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافاً»[(٢)]. أفيكون هذا قولاً للإمام أحمد هو الذي نقله ثم يخفى عليه؟!

ثانياً: خطأ نسبة القول لابن تيمية:

كذلك نسب د. نزيه -وفقه الله- إلى الإمام ابن تيمية القول بجواز شرط الضمان على المضارب، ومما نقله بهذا الصدد قول ابن تيمية (ت٧٢٨): «فأما اشتراط عود مثل رأس المال فهو مثل اشتراط عود الشجر والأرض»[(٣)]، وقوله: «وإذا شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره ويقتسمان الباقي جاز،

---

(١) المغني، ١١٥/٨-١١٦.

(٢) المغني، ١٧٦/٧.

(٣) مجموع الفتاوى، ١٠٥/٣٠.

كالمضاربة»[(١)]. وقول ابن القيم (ت٧٥١): «الأرض بمنزلة رأس المال في القراض»[(٢)].

ولا تصح تلك النسبة لابن تيمية، وبيان ذلك كما يلي:

(أ) كلام ابن تيمية الأول لا يفيد جواز اشتراط الضمان على المضارب، وإنما يفيد أن لرب المال في المضاربة أن يشترط عودة مثل رأس ماله قبل اقتسام أي ربح، لا أنه يضمِّن المضاربَ، وهذا الشرط هو من مقتضيات العقد. ويدل على ذلك أنه جعله مثل اشتراط عود الشجر والأرض في المساقاة، وهو شرط من مقتضى العقد فلا يزيده الشرط إلا تأكيداً، ولو كان هذا الشرط تضميناً مطلقاً لما قاسه على عود الشجر والأرض. وغاية ما هنالك أنه كلام مجمل يفسره كلامه البين.

(ب) أما كلامه الثاني، فهو -كما هو جلي وظاهر- في حكم اشتراط صاحب البذر في المزارعة مثل بذره قبل قسمة الباقي، وهي مسألة خلافية أخذ ابن تيمية (ت٧٢٨) بالجواز قياساً على رب المال في المضاربة الذي يأخذ مثل رأس ماله قبل قسمة الربح. وليس فيه الكلام عن المسألة محل البحث من قريب أو بعيد. وقوله هذا يمكن أن يكون مفسراً ومبيناً لكلامه المنقول أولاً. ونحوهما الكلام المنقول عن ابن القيم (ت٧٥١).

(جـ) ومما يؤكد ما سبق من خطأ نسبة الجواز لابن تيمية، أن ابن تيمية (ت٧٢٨) نص على منع ضمان نصف مال المضارب، فكيف بجميعه؟ بل قد حكى الوفاق على ذلك، وذلك في قوله الذي تقدم: «قد يريد رب المال أن

---

(١) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، للبعلي، ص٢١٩.

(٢) زاد المعاد، ١٣١/٣، ٣٠٦.

يجعل نصف المال في ضمان العامـل وهذا لا يجوز وفاقا لأن الخراج بالضمان»[١].

مدى صحة نسبة القول بجواز اشتراط الضمان على المضارب للمالكية:

نسب الدكتور نزيه حماد وفقه الله للمالكية في غير المشهور أن شرط الضمان على المضارب صحيح معتبر شرعاً، ونقل النص الآتي ذكره من "إيضاح المسالك"، والذي يظهر أن في تلك النسبة نظر، إذا الظاهر في كلامهم هو أن بعضهم أجاز التطوع بالضمان والتزامه بعد العقد[٢].

وهذا الكلام في "إيضاح المسالك"، بتمامه بما فيه الجزء الذي نقله الدكتور نزيه.

قال في إيضاح المسالك: «نص الفقهاء – رحمهم الله – على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعًا من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور، كالوديعة على الضمان، والاكتراء كذلك.

وحمل القاضي محمد بن يبقي بن زرب[٣] –رحمه الله تعالى– ما قالوه على ما إذا كان الالتزام عند العقد، حتى يكون ذلك على الوجه المناقض للشرع، فيجب حينئذ أن يبقى الحكم تابعاً للمشروع.

---

(١) مجموع الفتاوى، ٨٥/٣٠.

(٢) ليس المراد بحث المسألة هاهنا.

(٣) هو: محمد بن يبقى بن محمد بن زرب بن يزيد بن مسلمة، أبو بكر، كان: أحفظ أهل زمانه للمسائل على مذهب مالك وأصحابه، كان ابن السَّلِيْمِ القاضي يقول: لو رآك ابن القاسم لعجب منك. ولد في شهر رمضان سنة سبع عشرة وثلاث مئة، وتوفي في شهر رمضان سنة إحدى وثمانين وثلاث مئة

ينظر: تاريخ العلماء والرواة بالأندلس لابن الفرضي، ٩٧/٢، سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٤١١/١٦.

قال ابن زرب: فلو تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك. قيل له: فيجب على هذا القوله[١] الضمان في مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام الضمان؟

فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزمه.

[٢]ونقل ابن عتاب[٣] عن شيخه أبي المطرف بن بشير[٤]: أنه أملى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم، وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه. وصحح ابن عتاب مذهبه في ذلك، ونصره بحجج بسطها، وأدلة قررها، ومسائل استدل بها، وقال بقوله فيها. واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره. وقال: التزامه غير جائز. وفي سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة

---

(١) كذا.

(٢) من هنا إلى آخر النقل ما أورده د. نزيه في نسبة هذا القول للمالكية في غير المشهور.

(٣) هو: محمد بن عتاب بن محسن الأندلسي، أبو عبد الله، تفقه على جماعة منهم: القاضي ابن بشير، صحبه أزيد من اثني عشر عاماً، كان متواضعاً يتصرف راجلاً ويحمل خبزه الى الفرن بنفسه، ويتولى شراء حوائجه ويحملها الى داره بنفسه، فإذا لقيه من يكبره من طلبته وغيرهم، وسأله أن يكفيه مؤنتها وحملها قال له: لا أفعل، الذي يأكلها يحملها. ولد في ذي الحجة سنة ثلاث وثمنين وثلاث مئة، وتوفي في صفر سنة اثنتين وستين وأربع مئة.
ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، ٨/١٣١-١٣٤، سير أعلام النبلاء، ١٨/٣٢٨-٣٣٠.

(٤) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشر، أبو المطرف، وكان من أجل علماء وقته، علماً وعقلاً وفقهاً، وسمتاً وعفة وهدياً، ولده سنة أربع وستين وثلاث مئة شعبان، وتوفي سنة اثنتين وعشرين وأربع مئة.
ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ٨/١٠-١١، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لابن مخلوف، ١/١٦٧.

الاعتراض على ابن بشير. وفي رسم الجواب من سماع ابن القاسم ما يؤيد صحة قوله»[١].

وعند النظر إلى هذا النص: يُلاحظ ما يلي:

١) كلام ابن زرب واضحٌ في أنه يجيز التزام العامل بالضمان بعد شروعه بالعمل، مع أنه قال "لا يبعد" ولم يصرح بجوازه، وهذا ظاهر، ولهذا لم يأت به د. نزيه.

٢) أما كلام أبي المطرف ابن بشير وتلميذه ابن عتاب فهو محتمل لأن يكون التزاماً في أصل العقد[٢]، والأقرب فيما يظهر أنه في معنى كلام ابن عتاب - التزام لاحق-، وذلك لما يلي:

(أ) أنه قد أوردهما في إيضاح المسالك في سياق واحد.

(ب) أن جملة من فقهاء المالكية ذكروا كلامهما مع كلام ابن زرب جميعاً في تطوع المضارب بالضمان، ومعلوم أن المشروط عليه لا يكون متطوعاً. قال في حاشية الرهوني: «ولابن زرب نحو ما قاله أبو المطرف وتلميذه ابن عتاب، ولكنه قيده ولم يجزم به كل الجزم»[٣]. ثم نقل عن إيضاح المسالك ما سبق.

كما أنه حكوا الخلاف في التطوع بالضمان فحسب[٤].

أقوال المعاصرين:

أما الفقهاء المعاصرون فقد اختلفوا في حكم اشتراط الضمان على الوكيل

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ص ١٢٥-١٢٦.

(٢) ومع ذلك فقد يفارق الالتزام الاشتراط من الطرف الآخر.

(٣) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، ٦/٣٢٤-٣٢٥. وينظر: مواهب الجليل، ٥/٣٦٠.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي، ٣/٥٢٠، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣/٦٨٧.

بالاستثمار[١] على قولين، وذلك كالآتي:

القول الأول: عدم جواز تضمينه بالشرط، وهو ما جاء في مجلة الأحكام الشرعية، وأخذ به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢]، والمعايير الشرعية، وندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، وقال به عامة المعاصرين ممن شاركوا في هذه القرارات والندوات وغيرهم.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية: «لا يصح اشتراط ضمان الوكيل بلا تفريط، والوكالة صحيحة»[٣].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة: «لا يجوز تضمين البنك بصفته مضارباً بالشرط؛ لمخالفته لمقتضى عقد المضاربة»، وبهذا يؤكد المجمع على ما ورد في قراره رقم ٨٦ وكذلك ما جاء في قراره رقم ٣٠ (٥/٤) في صكوك المقارضة من أنه "لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو

---

(١) وفي عموم تضمين يد الأمانة بالشرط.

وليس من صواب النظر ما سلكه غير واحد من المعاصرين من جعل النظر في تضمين أيدي الأمانة بالشرط واحداً دون تفريق بينها؛ وذلك لأن أيدي الأمانة تتفاوت في الأثر المترتب على اشتراط تضمينها ومآخذ الحكم فيها، ولذا فليس من لازم من أجاز تضمين نوع من أيدي الأمانة بالشرط أن يجيز تضمين جميع أيدي الأمانة بذلك، والعكس صحيح.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة، ذو الرقم ٢١٢ (٢٢/٨)، وينظر: القرار رقم ١٧٨ (١٩/٤)، بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها. وينظر: القرار رقم: ٣٠ (٤/٥)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والقرار رقم: ٨٦ (٩/٣)، بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف).

(٣) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، لأحمد القاري، ص٣٨٧، المادة (١٢٠٨).

صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحةً أو ضمناً بَطَلَ شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل»[١].

وجاء في معيار الضمانات من المعايير الشرعية: «لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع؛ لمنافاتهما لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مقتصراً على حالة التعدي أو التقصير أو المخالفة، وبخاصة عقود المشاركات والمضاربة، حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون»[٢].

وفيها: «إذا كانت المؤسسة تدير العمليات على أساس المضاربة أو المشاركة أو وكالة الاستثمار: فلا يجوز لها أن تضمن تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضمان المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار لرأس مال المستثمرين، وهو ممنوع شرعاً»[٣].

وجاء في توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة: «لا يجوز أن يضمن المدير لحملة الصكوك الأموال في هذه الحسابات؛ لأن يده عليها يد أمانة فلا يضمن إلا في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط التعاقد»[٤].

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم ٢١٢ (٢٢/٨).

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ص٥٦، البند (١/٢/٢).

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ص٥٦، البند (٤/٣/٣).

(٤) توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة المطبوعة مع أبحاثها، ص٣٤٨.

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الثامنة والعشرين: «يمنع شرعاً الضمان من المضارب أو الوكيل أو الشريك لحصة المستثمر في المشاركات أو الصكوك، **سواء كان ضماناً مباشراً أو ما بمعناه**، مثل التعهد بشراء حصة المستثمر بالقيمة الاسمية، أو ضمان مديونية العمليات. وكذلك تمنع شرعاً جميع الحيل التي تؤول إلى ذلك الضمان؛ لأنها وسيلة للممنوع شرعاً»[(١)].

القول الثاني: جواز تضمين الوكيل بالاستثمار بالشرط؛ وقد ذهب إلى جواز تضمين المضارب د. سامي حمود وإن كان ظاهر كلامه ضمانه ولو بدون شرط[(٢)]، والشيخ بدر المتولي عبدالباسط بحجة فساد الذمم في هذا العصر[(٣)]، وكذلك ذهب إلى هذا القول ودلل عليه فضيلة الدكتور نزيه حماد وفقه الله[(٤)].

وكان يذهب أولاً: إلى ضمان التلف دون الخسارة الكلية أو الجزئية لرأس المال الناشئة عن تقليب المال بأعمال التجارة دون التعدي أو التفريط، وذلك في بحثه: «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط»[(٥)].

---

(١) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٧.

(٢) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود، ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٣) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببيت التمويل الكويتي، ٣٨/٤، الفتوى رقم (١١٠٥).

(٤) ينظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ضن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٤٠٨.

(٥) طبع منفرداً من قبل المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، عام ١٤١٩. ثم طبعه المؤلف ضمن كتابه: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ضن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد

وفي هذا يقول: «المراد بتضمين الأمين بالشرط -في الاصطلاح الفقهي- منحصر في "ضمان المتلفات"، بمعنى جعله متحملاً لتبعة الهلاك الكلي أو الجزئي -مهما كان سببه- للمال الذي حازه في عقد الأمانة، بحيث يلتزم برد مثل التالف إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات. وعلى ذلك فلا يغرم 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»[(١)].

ثم ذهب ثانياً: إلى تعميم الضمان ليشمل الخسارة الناشئة عن تقليب المال وإن لم تكن عن تعدٍ وتفريط، وذلك في بحثه: "ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط"[(٢)]، وذكر رجوعه عن رأيه السابق إلى هذا الرأي. وفي هذا يقول: «لقد ظهر لي بعد عرض خلاف الفقهاء وأدلتهم في مسألة تضمين المضارب رأس المال المضاربة بالشرط (في حالات والنقصان والخسارة وغيرها) ثم مناقشتها بموضوعية وأمانة علمية بعيدة عن التعصب المذهبي أو اتباع الهوى رجحانُ القول بصحة تضمين المضارب ذلك بالشرط...»[(٣)].

هذا، وإن كان كلام فضيلته في المضارب، إلا أنه يراه منطبقاً على الوكيل بالاستثمار أيضاً؛ لأن المضارب وكيل، ويد كلٍ منهما يد أمانة[(٤)].

---

(١) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ضن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٤٠٨، وينظر: ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، ص٢٨٥.

(٢) طبعه ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة.

(٣) ينظر: ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، ص ٢٨٤-٢٨٥.

(٤) كان ذلك في اتصال هاتفي معه، يوم الاثنين ١٤٣٥/١٢/١٩، الساعة ٩.٢٠ ليلاً.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (منع تضمين الوكيل بالاستثمار بالشرط):

الدليل الأول: الإجماع المحكي في منع تضمين المضارب، وقد تقدم نقل طرف منه في مطلع بحث المسألة، كما قد تقدم القول بأن شأن الوكيل بالاستثمار في الضمان شأن المضارب، وإذا تقرر وقوع الإجماع فإنه لا عبرة بالخلاف الحادث بعد ذلك.

الدليل الثاني: أن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار داخل في النهي عن (ربح ما لم يضمن)، كما في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك)**[1].

---

(١) رواه أبو داود، في كتاب البيوع والإجارات ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣/٧٦٩، ح(٣٥٠٤) ، والترمذي، في أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٢/٥١٥-٥١٦، ح(١٢٣٤)، والنسائي، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٧/٢٨٨، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ٣/٥٤٠-٥٤١، ح(٢١٨٨). والإمام أحمد في المسند، ٢/١٧٤، ١٧٨، ٢٠٥، وغيرهم.

والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، ووافقه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام، ٥/٤٨٧، وصححه الحاكم في المستدرك، ٢/٢١، والألباني في الإرواء، ٥/١٤٨.

فائدة: جاء في ذخيرة الحفاظ، لمحمد بن طاهر المقدسي، قال أبو عبد الرحمن الأذرمي: «ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا»، ٥/٢٧٠٤. وانظر: الكامل في الضعفاء، لابن عدي، ٥/١١٥.

كما أنه مخالف لما روي عن النبي ﷺ من حديث عائشة أنه ﷺ قال: **(الخراج بالضمان)**[١]، وهو قاعدة فقهية معتبره، وبها علل ابن تيمية المنع من تضمين المضارب بعض رأس المال[٢]، وكذلك مخالف لما انبنى على هذين الحديثين من قواعد فقهية معتبرة، مثل القاعدة الفقهية المتقررة «الغنم بالغرم».

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «وقول النبي ﷺ: **(الخراج بالضمان)** يدل على أن من له الخراج فعليه الضمان؛ لكونه جعل الضمان علة لوجوب الخراج له»[٣].

ووجه دخول تضمين الوكيل بالاستثمار في النهي عن (ربح ما لم يضمن)، ومخالفته للقواعد: أن الموكّل بالاستثمار حينئذ يأخذ بذلك ربح مالٍ لم يضمنه، ويغنم مع كونه لا يغرم[٤].

الدليل الثالث: إن الضمان في الوكالة بالاستثمار يلغي الفرق بين الاستثمار المحرم المضمون عائده للمقرض مع ضمان المقترض له، وبين الاستثمار الحلال

---

(١) رواه أبو داود، في كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله، ثم وجد به عيبا، ٧٧١/٣، ح(٣٥٠٨) ، والترمذي، في أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، ٥٦١/٢، ح(١٢٨٥)، والنسائي، في كتاب البيوع، الخراج بالضمان، ٢٥٤/٧، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، ٥٧٦/٣، ح(٢٢٤٣). وغيرهم.

والحديث قال عنه الترمذي: «حسن صحيح»، وأنكره الإمام البخاري: العلل الكبير للترمذي، ١٩١/١-١٩٢، وضعفه العقيلي، الضعفاء ٢٢٩/٤-٢٣٠، وضعفه ابن الجوزي ونقل عن الإمام أحمد أنه لا أصل له: العلل المتناهية، ١٠٧/٢. وينظر: ذخيرة الحفاظ، للمقدسي، ١٣١١/٣-١٣١٢.

(٢) مجموع الفتاوى، ٨٥/٣٠.

(٣) المغني، ٢٣٤/٦-٢٣٥.

(٤) ينظر: التمويل بالمشاركة: الآليات العملية لتطويره، له، د. عبد الستار أبو غدة، ص٩.

الذي يظل محتملاً للربح أو الخسارة[١]، فيحيل العقد إلى قرض بفائدة ربوية، ولهذا جاء في المعايير الشرعية: «اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية»[٢].

وهذا المعنى هو الذي لأجله منع السلف من اشتراط ضمان المضاب، وقد بوب الإمام ابن أبي شيبة[٣](ت ٢٣٥) في مصنفه "شرط الضمان في المضاربة"، وروى بسنده عن عكرمة[٤]، قال: (كل شرط في مضاربة فهو ربا)[٥].

---

(١) ينظر: التمويل بالمشاركة: الآليات العملية لتطويره، له، د. عبد الستار أبو غدة، ص ٩، مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، د. علي القره داغي، ضمن كتابه حقيبة طالب العلم الاقتصادية، ٥/٢٢٩.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢/١.

(٣) هو: عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي مولاهم، أبو بكر ابن أبي شيبة، وأبو شيبة هو: إبراهيم بن عثمان، كان متقناً، حافظاً، مكثراً، صنف المسند والأحكام والتفسير، وقدم بغداد، وحدث بها. ولد سنة تسع وخمسين ومئة، وتوفي سنة خمس وثلاثين ومئتين.
ينظر: الثقات، لابن حبان، ٨/٣٥٨، تاريخ بغداد، ١١/٢٥٩-٢٦٧، سير أعلام النبلاء، ١١/١٢٢.

(٤) هو: عكرمة مولى بن عباس، كنيته أبو عبد الله، أصله من البربر، يروى عن ابن عباس وأبي سعيد الخدري وعائشة وأبي هريرة ﷺ، كان من علماء الناس في زمانه بالقرآن والفقه، مات سنة سبع ومئة، وقيل سنة خمس ومئة، وقيل غيرها، كان لعكرمة يوم مات أربع وثمانون سنة.
ينظر: الثقات، لابن حبان، ٥/٢٢٩-٢٣٠، تاريخ دمشق، ٤١/٧٢-١٢٦، تاريخ الإسلام، ٣/١٠٧-١١٢.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب شرط الضمان في المضاربة، ٤/٥١٣، (٢٢٦٥٤).

نوقش: بالتفريق بين ضمان رأس المال في الوكالة والقرض الربوي، من جهة كون القرض الربوي ليس ضماناً لرأس المال فحسب، بل هو ضمانٌ له مع زيادة أيضاً. والتفريق بينهما جاء في كلام المانعين من ضمان رأس مال المضاربة، فقد فرق الإمام مالك (ت١٧٩) بين القراض على أن يسلف أحدهما الآخر، فجعل للعامل أجر مثله، وبين القراض بشرط الضمان فجعل للعامل قراض مثله[١]. ووجه الفرق بينهما كما يذكر القاضي عبد الوهاب المالكي[٢] (ت٤٢٢): أنه إذا قارضه بشرط الضمان: أن القراض لم ينضم عليه غيره فلم ينقله عن حكم القراض، وليس كذلك في شرط السلف؛ لأنه من غير القراض فهو متى انضم إليه غيره نقله عن حكمه، وفرق آخر: وهو أن السلف زيادة ازدادها أحدهما على الآخر، والقراض إذا دخلته الزيادة أفسدته، وليس كذلك في **الضمان؛ لأنه ليس بزيادة ازدادها أحدهما فلم ينقل القراض عن**

---

(١) ذكر الصاوي الضابط عندهم -المالكية- فيما يكون فيه قراض المثل ، وما يكون فيه أجرة المثل، وفي هذا يقول: «**وضابط ذلك:** أن كل مسألة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل، وأما إن شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل»، بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣/٦٩٠.

(٢) هو: عبد الوهاب بن نصر المالكي، أبو محمد القاضي، له عدد من الكتب منها: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، والتلخيص في أصول الفقه، وغيرها، توفي بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربع مئة، وحكي أنه لما أحس الموت، وهو بمصر، إثر ما اتسعت حاله قال: لا إله إلا الله لما عشنا متنا.

ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، ٧/٢٢٠- ٢٢٧، المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، للمالقي، ص٤٠-٤٢.

حكمه. قال القاضي عبدالوهاب: وهذا هو الفرق الصحيح[(١)].

هذا، وقد ذكر ابن قدامة (ت٦٢٠) قاعدة في الشروط في شأن الضمان من أي طرفي العقد أنها: إما ألا تفيد شيئاً جديداً (مؤكدة) أو أنها لا تصح، وفي هذا يقول: «**ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه**»[(٢)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**[(٣)]، وشرط

---

(١) ينظر: ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، د. نزيه حماد، ص٢٧٩-٢٨٠.

(٢) المغني، ١١٥/٨.

(٣) هذا الحديث جاء مرفوعاً عن غير واحد من الصحابة، منهم أبو هريرة، وعائشة، وأنس بن مالك، وعمرو بن عوف، ورافع بن خديج، وابن عمر، ولا تخلوا هذه الأحاديث من مقال، وحديث أبي هريرة أخرجه أبو داود في الأقضية، بابٌ في الصلح، ١٦/٤، ح (٣٥٩٤). والحاكم في المستدرك، في البيوع، ٥٧/٢، ح (٢٣٠٩)، والدارقطني، في البيوع، ٤٢٦/٣، ح (٢٨٩٠) (٢٨٩١)، والبيهقي، في الكبرى، في الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها، ٧٩/٦، ح (١١٢١١)، وفي شعب الإيمان: ٧٥/٤، ح (٤٣٤٨)، وغيرهم.

وجميع طرق الحديث لا تخلوا من مقال، وقد حسنه أو صححه بمجموع طرقه غير واحد، منهم الألباني في الإرواء في تخريج موسع له، قال: «وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به..» ١٤٢/٥-١٤٦، وانظر: كشف الخفاء، للعجلوني، ٢٧٢/٢.

قال شيخ الإسلام: «وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً، و هذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة»، مجموع الفتاوى: ١٤٧/٢٩.

ومما يشهد لهذا المعنى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

الضمان على الوكيل بالاستثمار لا يخالف نصاً شرعياً، ولا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً[١].

يناقش: بعدم التسليم بكون هذا الشرط لا يحل حراماً فقد سبق القول في ذلك في أدلة منع ذلك، كدخوله في النهي عن ربح مالم يضمن، وغيرها، كما أن أصل الضمان المطلق لا يجوز، فلا يجوز بالشرط، قال ابن تيمية (ت٧٢٨): «كل ما كان حراماً بدون الشرط: فالشرط لا يبيحه، كالربا»[٢].

الدليل الثاني: أن الوكيل بالاستثمار قد رضي لنفسه بقبوله اشتراط الضمان عليه التزام ما لم يكن يلزمه، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد طالما أنه لا يخالف نصاً شرعياً أو دليلاً معتبراً[٣].

وبهذا علل الشوكاني ما ذهب إليه من جواز التزام الضمان فقال: «ولا يضمنون[٤] إلا لجناية أو تفريط وإذا ضَمِنوا ضُمّنوا؛ لأنه قد اختاروا ذلك لأنفسهم والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد»[٥].

يناقش: بما سبق من المحاذير الشرعية في اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار، وبناء على ذلك فالتراضي بهذا الشرط: لا عبرة به؛ لأنه تراضٍ على ما لا يحل.

---

(١) ينظر: ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، د. نزيه حماد، ص٢٦٦.

(٢) مجموع الفتاوى، ١٤٨/٢٩.

(٣) ينظر: ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، د. نزيه حماد، ص ٢٦٦.

(٤) مقصوده: الأجير الخاص والمضارب ونحوهما. ينظر: السيل الجرار، للشوكاني، ٢١٦/٣.

(٥) السيل الجرار، للشوكاني، ٢١٧/٣.

الدليل الثالث: أن اشتراط الموكِّل على الوكيل عودة رأس مال الوكالة هو من جنس اشتراط صاحب البذر في المزارعة أن يأخذ مثل بذره.. ذكر هذا الاستدلال د. نزيه، وساق النصوص السابقة قريباً عن ابن تيمية[١].

يناقش: بما تقدم من مناقشة نسبة هذا القول لابن تيمية، وجملته: أن المراد باشتراط صاحب البذر في المزارعة أن يأخذ مثل بذره هو أنه يشترط ذلك قبل قسمة الباقي، لا أنه يجعله مضموناً على الآخر.

ومثل هذا الشرط في المزارعة مختلف فيه -كما تقدم-، أما في المضاربة فهو من مقتضياتها فاشتراطه من قبيل اشتراط ما هو من مقتضى العقد، فيفيد التأكيد فحسب.

أما في الوكالة بالاستثمار فلا معنى له؛ لاختصاص المال وربحه بالموكِّل دون الوكيل الذي يأخذ على عمله أجراً لا ربحاً.

الراجح:

بناء ما تقدم من الأقوال وأدلتها وما يرد عليها من مناقشة: فالذي يظهر -والله أعلم- هو ما ذهب إليه عامة الفقهاء من منع ضمان الوكيل بالاستثمار بالشرط؛ لما تقدم من محاذير في ذلك.

الفرع الثالث: حكم ضمانه فيما يؤول إلى الشرط:

بناءً على ما تقدم في حكم الضمان بشرط: فإن ما يؤول إلى الشرط له حكم التضمين بالشرط؛ وذلك لأن المآلات معتبرة في النظر الشرعي بل «**الأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها**»[٢].

---

(١) ينظر: ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، د. نزيه حماد، ص٢٦٧.

(٢) الموافقات، للشاطبي، ٥٦٦/٣.

قال الشاطبي (ت٧٩٠): «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل - فقد يكون[1]- مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ، **ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه**، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية **وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة**»[2]. ثم شرع مستدلاً لاعتبار المآلات، ومبيناً ما ينبني على اعتبارها من القواعد والأصول مثل: قاعدة سد الذرائع، وقاعدة الحيل، وغيرهما.

وتأسيساً على ذلك، وعلى ما سبق من منع شرط الضمان المطلق على الوكيل بالاستثمار: فإن ما يؤول إلى شرط الضمان على الوكيل بالاستثمار لا يجوز.

ومن أمثلة ما يؤول إلى شرط الضمان على الوكيل بالاستثمار مما لا يجوز:

(أ) ما تقدم من اشتراط تحمل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وقد سبق بيان وجه أيلولة ذلك إلى ضمان الوكيل بالاستثمار ما لا يجب عليه من حيث الأصل.

---

(١) محله سقط، استظهر الشيخ عبد الله دراز ما أُثبتُ بناءً على السياق.

(٢) الموافقات، للشاطبي، ٥/١٧٦-١٧٧.

(ب) تعهد الوكيل بالاستثمار أو مدير صكوك الوكالة بالاستثمار (الوكيل)[١] بشراء الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الأسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك عند الاكتتاب، ومهما حاول بعض المعاصرين التفريق بين هذا التعهد، وشرط الضمان على الوكيل أو المضارب: فإن هذا لا يصح؛ لأن هذا التعهد نوع ضمان وإن كان ليس كلياً مطلقاً؛ لأنه قد تهلك الأصول كلياً فلا يكون ضامناً لها حينئذ[٢]. وقد ذهب إلى هذا عامة المعاصرين، لكنه ليس اتفاقاً بينهم كما ذكر بعض الباحثين[٣]، فثمة من خالف، كالدكتور حسين حامد[٤].

ومن القرارات والفتاوى الجماعية المانعة من هذا التعهد ما يلي:

- جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك: «لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية، بل يكون الاطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي

---

(١) جاء في معيار صكوك الاستثمار: «المصدر لتلك الصكوك هو الوكيل بالاستثمار، والمكتتبون هم الموكلون، وحصيلة الاكتتاب هي المبلغ الموكل في استثماره، ويملك حملة الصكوك ما تمثله الصكوك من موجودات بغنمها وغرمها، ويستحقون ربح المشاركة إن وجد»، المعايير الشرعية، معيار صكوك الاستثمار (١٧)، ص٢٩٦، البند (٥/١/٥/٨).

(٢) ينظر: الصكوك أحكامها وضوابطها وإشكالاتها، د. فهد المرشدي، ص ٩٣ وما بعدها، الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبدالستار أبو غدة، ندوة البركة الرابعة والثلاثين، ص ٣٦٦.

(٣) ينظر: العقود المبتكرة في التمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، ص١٠٨.

(٤) ينظر: الموقع الرسمي له، على هذا الرابط:
http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=110
الصكوك أحكامها وضوابطها وإشكالاتها؛ د. فهد المرشدي، ص ٩٥.
وكذلك يفهم هذا من كلام د. محمد القري، ينظر: أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، ندوة الصكوك الإسلامية، ص٢٤٧.

يتفق عليها عند الإطفاء»[١].

- وفي قراره بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية: «لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بأي مما يأتي:

(أ) شراء الصكوك أو أصول الصكوك بقيمتها الاسمية أو بقيمة محددة سلفاً بما يؤدي إلى ضمان رأس المال أو إلى نقد حال بنقد مؤجل أكثر منه. ويستثنى من ذلك حالات التعدي والتفريط التي تستوجب ضمان حقوق حملة الصكوك»[٢].

- وجاء في معيار صكوك الاستثمار: «في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، **ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك**»[٣].

---

(١) ينظر: القرار رقم ١٧٨ (١٩/٤)، بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها.

(٢) ينظر: القرار رقم ١٨٨(٢٠/٣)، بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية.

(٣) المعايير الشرعية، معيار صكوك الاستثمار (١٧)، ص٢٩٦، البند (٢/٢/٥). وكذلك ذهب إلى المنع ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم وتوصياتها المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة خلال الفترة ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١ ، الموافق ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م بالتعاون بين مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية ينظر ص ٣، ٩ من التوصيات، و ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، ينظر توصياتها المطبوعة مع أبحاثها، ص٣٤٦، وينظر في جملة من الفتاوى والقرارات الجماعية المانعة: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د. أسيد كيلاني، ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، ٢٠٩-٢١٢.

- وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الثامنة والعشرين: «يمنع شرعاً الضمان من المضارب أو الوكيل أو الشريك لحصة المستثمر في المشاركات أو الصكوك، سواء كان ضماناً مباشراً أو ما بمعناه، مثل التعهد بشراء حصة المستثمر بالقيمة الاسمية، أو ضمان مديونية العمليات. وكذلك تمنع شرعاً جميع الحيل التي تؤول إلى ذلك الضمان؛ لأنها وسيلة للممنوع شرعاً»[(١)].

- وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الثانية والثلاثين: «لا يجوز التعهد من مصدر الصكوك ومديرها بشراء أصل الصكوك أو استردادها بالقيمة الاسمية؛ لأن ذلك يؤول إلى الضمان في حالة هبوط القيمة ولو لم تتعرض أصول الصكوك للتلف الكلي أو الجزئي، ويختلف الحال عن تعهد الآمر بالشراء في المرابحة بشراء المبيع ولو هبطت قيمته؛ لأن البيع يختلف عن المشاركة من حيث الضمان»[(٢)].

هذا، والقول بأن هذا التعهد يؤول إلى ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار ليس وجهة نظر شرعية فحسب، بل هو وجهة نظر فنية أيضاً لدى بعض وكلات التصنيف الائتماني[(٣)].

(جـ) ضمان الوكيل بالاستثمار تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين. جاء في المعايير الشرعية: «إذا كانت المؤسسة تدير العمليات على أساس المضاربة أو المشاركة أو وكالة الاستثمار فلا يجوز لها أن

---

(١) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٧.

(٢) قرارات وتوصيات ندوة البركة الثانية والثلاثين، ١/٣٢.

(٣) ينظر: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د. أسيد كيلاني، ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، ٢١٨-٢٢٠.

تضمن تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين ؛ **لأن ذلك يؤدي إلى ضمان المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار لرأس مال المستثمرين**، وهو ممنوع شرعاً»[١].

الفرع الرابع: حكم التواطؤ على ضمان رأس المال أو الربح:

يراد بالتواطؤ: معانٍ متعددة، ومنها: الاتفاق المتقدم على معاملة لاحقة[٢].

وقد يكون التواطؤ بالتصريح باللفظ، وقد يكون بدلالة العرف والعادة والقرائن ؛ لأن العرف معتبر، فتعتبر المواطأة بكل ما يدل عليها[٣].

وفي اعتبار المواطأة وتأثيرها على العقود يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): «وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حراماً، وكذلك إذا تواطآ على ذلك في أصح قولي العلماء»[٤].

وقال في بيع الأمانة: «وأما صورته: وهو أن يتواطآ على أن يبتاع منه العقار بثمن ثم يؤجره إياه إلى مدة وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار. فهنا المقصود إن المعطي شيئا أدى الأجرة مدة بقاء المال في ذمته ولا فرق بين أخذ المنفعة وبين عوض المنفعة الجميع حرام.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الضمانات (٥)، ص٥٨، البند (٤/٣/٣).

(٢) ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، د. نزيه حماد، ص٦١.

(٣) ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة، د. نزيه حماد، ص٥٧-١٠٩. وينظر مثالاً معاصراً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن التورق المنظم العكسي، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).

(٤) مجموع الفتاوى، ٣٣٤/٢٩.

وهذا وإن كان قد رخص فيه طائفة من الفقهاء؛ بناء على أن ذلك لم يشترط في العقد وأن المواطأة والنية لا تؤثر في العقود. **فالصواب الذي عليه الكتاب والسنة واتفق عليه الصحابة وهو قول أكثر الأئمة: تحريم مثل ذلك. وأن النيات معتبرة في العقود** كما قال النبي ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)**[١]، والشرط المتقدم كالمقارن له»[٢].

وقال في شأن اعتبار المواطأة: «فما تواطأ الناس على شرط وتعاقدوا: فهذا شرط عند أهل العرف»[٣].

وكذلك فإن المواطأة معتبرة في قرارات المجامع الفقهية، فمثلاً: مجمع الفقه الإسلامي الدولي علل ما انتهى إليه من عدم جواز (التورق المنظم والعكسي) بأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحةً أو ضمناً أو عرفاً على النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة، جاء في قراره بهذا الشأن: «لا يجوز التورقان (المنظم و العكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا»[٤].

حكم المواطأة:

للمواطأة حكم المتواطئ عليه -فيما يظهر- فما لا يجوز اشتراطه في العقد: لا يجوز التواطؤ عليه كذلك، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): «وأصل

---

(١) متفق عليه: البخاري في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟ (ح١) ٦/١، ومسلم، في كتاب الجهاد، ٤٨/٦.

(٢) مجموع الفتاوى، ٣٣٥/٢٩-٣٣٦.

(٣) مجموع الفتاوى، ٤٤٨/٢٩. وإضافة إلى المواضع السابقة ينظر: ٣٤٩/٢٠، ٥٢٩/٢٩، ١٠٦/٣٠، ١٥٢/٣٢، ٢٦٨/٣٢.

(٤) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذي الرقم ١٧٩ (١٩/٥).

هذا الباب: أن الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى. فإن كان قد نوى ما أحله الله فلا بأس وإن نوى ما حرم الله وتوصل إليه بحيلة فإن له ما نوى»[١].

ووجه ذلك[٢]:

(أ) أن النيات والقصود معتبرة في الأحكام.

(ب) أن ما يكون من التواطؤ له حكم الشرط المتقدم، وهو معتبر، ويدل عليه العرف.

حكم التواطؤ على ضمان رأس المال أو الربح:

بناء على ما سبق في حكم المواطأة، وما تقدم من منع الضمان المطلق من الوكيل بالاستثمار ومن باب أولى ضمان الربح فإن التواطؤ على ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار فضلاً عن ضمان الربح لا يجوز.

ومن الأمثلة على ما جعل الفقهاء فيه للمواطأة حكم المشروط في العقد سوى ما تقدم إيراده، ما يلي:

١) أن المواطأة على رد القرض بأكثر منه لها حكم الشرط فلا تجوز[٣].

٢) أنه إذا صارف إنساناً ثم اشترى منه جاز إذا كان ذلك دون مواطأة وإلا فلا يجوز[٤].

٣) أن المالكية جعلوا المواعدة على بيع السلعة قبل تملكها في بيع المرابحة للآمر بالشراء في حكم العقد فمنعوها لأن من «بيع ما لا ليس عندك»[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى، ٤٤٧/٢٩.

(٢) ينظر ما تقدم من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٣) ينظر: المغني، ٤٣٨/٦، المبدع في شرح المقنع، ١٩٩/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣١٧/٣، منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان، ٣٤٩/١.

(٤) ينظر: الفروع، ٣١٣/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٢٦٨/٣.

(٥) ينظر: المقدمات الممهدات، ٥٨/٢، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٩٦/٦.

٤) أن المالكية أيضاً منعوا من شرط النقد في البيع بخيار الشرط، وجعلوا التواطؤ على النقد قبل عقد البيع وإن لم يشترطاه في عقد البيع: بمنزلة الشرط[١].

٥) أنّ دفع الزكاة للمدين ثم أخذها منه في دينه، إن وقع ذلك مواطأة فلا يجوز[٢].

الفرع الخامس: تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان:

تقدم القول في ضمان الوكيل بالاستثمار من حيث الأصل مع التعدي والتفريط وبدونهما، وحكم تحميله عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وكذا حكم تضمينه بالشرط، والكلام هاهنا هو في حكم تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان حيث لا يجب عليه، وذلك حين لا يكون الوكيل بالاستثمار متعدياً أو مفرطاً.

وتطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان لا يخلو -في الجملة- من أن يكون في عقد الوكالة أو بعد العقد، وفيما يلي دراسة لحكم تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان بناءً على هذا التقسيم في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: تطوعه في عقد الوكالة:

تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان في عقد الوكالة له حكم اشتراط الضمان في عقد الوكالة[٣]، ولا يؤثر في الحكم كون الضمان مُلتَزَماً به من قبل الوكيل في عقد الوكالة أو كونه مشتَرَطاً من قبل الموكل؛ إذ النهاية هي كونه ملتزماً به

---

(١) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٤/٤١٧.

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١/٤٩٤.

(٣) ممن قال بذلك: د. علي القره داغي، ينظر: مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، ضمن كتابه حقيبة طالب الاقتصادية، ٥/٢٧٩.

في عقد الوكالة ذاته؛ وما ينشأُ عن اشتراط الضمان في عقد الوكالة من محاذير مما تقدم ذكره: موجود هنا كذلك.

ولذا لا أعلم أحداً من الفقهاء المتقدمين أجاز "تطوع" الوكيل بالاستثمار بالضمان في عقد الوكالة، وكذا المضارب- لما تقدم من كون حكمهما واحداً في هذا الباب- سوى ما تقدم عن الشوكاني (ت١٢٥٠) من جواز تضمين المضارب ونحوه من الأمناء بالشرط.

غير أنه تقدم كلام لبعض فقهاء المالكية يحتمل أن يكون في تطوع المضارب بالضمان في عقد المضاربة، وقد تقدم مناقشة ذلك الاحتمال.

قال في إيضاح المسالك: «ونقل ابن عتاب عن شيخه أبي المطرف بن بشير: أنه أملى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم، **وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه. وصحح ابن عتاب مذهبه في ذلك**، ونصره بحجج بسطها، وأدلة قررها، ومسائل استدل بها، وقال بقوله فيها. واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره. وقال: التزامه غير جائز. وفي سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة الاعتراض على ابن بشير. وفي رسم الجواب من سماع ابن القاسم ما يؤيد صحة قوله»[(١)].

وقد أجاز بعض المعاصرين التطوع بالضمان في عقد المضاربة نفسه، وجعله التزاماً جائزاً من المضارب بضمان رأس المال[(٢)].

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ص ١٢٥-١٢٦.

(٢) ينظر:

١. ضمان المضارب لرأس المال في الودائع المصرفية، التجاني عبدالقادر أحمد، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، م ١٦، ١، ص ٦٣ وما بعدها.

٢. الفائدة المصرفية وعلاقتها بالربا وتطبيقات المصرفية الإسلامية، عبدالله الجديع، ص٦٠٧.

وزعم بعضهم في شأن المضاربة أن الواقع العملي هو: أن ضمان رأس المال عليه العمل في جميع المصارف الإسلامية، بل منها ما يضمنُ رأس المال والربح، مثل بنك البركة الموريتاني[١]، وفي موضع آخر: يذكر أنه على هذا جرى العمل، وأن المصرف المركزي يلزم به، ومما قاله: جواز إلزام المضارب بالضمان بإلزام الدولة له ممثلة بالمصرف المركزي[٢]!

وهذا اطلاق في القوال واضح خطؤه لمن نظر في الواقع، بل المرجع الذي أحال إليه في هذه المعلومة ذكر جملة من المصارف وذكر أن معظم المصارف لا تقدم هذا الضمان؛ لما فيه من الربا أو شبهته، ولم يذكر منها ما يضمن رأس المال والربح سوى بنك البركة الموريتاني، وبنك البركة البحريني يضمن رأس المال فحسب[٣]!

وقد تقدم إيراد ما جاء في قواعد تنظيم صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية[٤] من اشتراط النص على عدم ضمان البنك المبلغ المستثمر؛ إذ جاء فيه:

«٤) مكونات العقد: تتضمن العقود المبرمة بين المدير والمستثمرين (كحد أدنى) الشروط والأوضاع التالية: ...

---

(١) ينظر: الفائدة المصرفية وعلاقتها بالربا وتطبيقات المصرفية الإسلامية، عبدالله الجديع، ص٦٠٨.

(٢) ينظر: الفائدة المصرفية وعلاقتها بالربا وتطبيقات المصرفية الإسلامية، عبدالله الجديع، ص ٦١١، وفي كلامه بعد هذا الموضع ميل إلى جواز ضمان الربح، وأنه لا فرق بين الربح المتوقع والربح المضمون!

(٣) ينظر: المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها، د. رفيق المصري، ص ١٦.

(٤) صدر بقرار وزاري رقم ٢٠٥٢/٣/ وتاريخ ١٤١٣/٧/٢٤. ينظر:
http://www.maher.sandroses.com/m701.htm

٥) النص صراحة على أن البنك لا يضمن المبلغ المستثمر في الصندوق أو أي عائد عليه».

ومن أجاز التضمين بالشرط فمن باب أولى أن يجيز تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان في العقد.

وبمنع التزام المضارب بالضمان صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، معتبراً إياه كاشتراط الضمان، جاء في قرار المجمع بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية: «المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير، بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها، ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشتركة، ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، **أو بالاشتراط والالتزام**»[1].

المسألة الثانية: تطوعه بعد إتمام عقد الوكالة.

ليس تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان بعد إتمام عقد الوكالة بعد التأمل والنظر على صورة واحدة، فقد يكون بعد عقد الوكالة لكن قبل حصول تلف أو خسارة، فلا يكون عالماً هل سيغرم أم لا؟ وما مقدار ما سيغرمه إن غرم، وقد يكون بعد حصول الخسارة أو التلف فيضمنهما تطوعاً عالماً بقدر ما يغرم، وليست مآخذ الحكم في هاتين الصور واحدة، وفيما يأتي الكلام فيهما:

الصورة الأولى: تطوع الوكيل بالضمان بعد عقد الوكالة وقبل حصول التلف والخسارة:

عامة الفقهاء المتقدمين على منع الضمان في هذه الصورة، وقد أجازها بعض فقهاء المالكية.

---

(١) القرار رقم: ١٢٣ (١٣/٥).

قال في إيضاح المسالك: «نص الفقهاء رضي الله عنهم على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعًا من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور، كالوديعة على الضمان، والاكتراء كذلك.

وحمل القاضي محمد بن يبقي بن زرب -رحمه الله تعالى- ما قالوه على ما إذا كان الالتزام عند العقد، حتى يكون ذلك على الوجه المناقض للشرع، فيجب حينئذ أن يبقى الحكم تابعاً للمشروع. قال ابن زرب: فلو تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك. قيل له: فيجب على هذا القوله[1] الضمان في مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام الضمان؟

فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزم»[2].

وقد يفهم[3] هذا من المعايير الشرعية، فقد جاء في معيار الضمانات بشأن الضمان في عقود الأمانة: «لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. **أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يَبقى كفيلاً**»[4].

---

(١) كذا.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ص١٢٥. وينظر: حاشية الدسوقي، ٥٢٠/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٨٧/٣.

(٣) وجه التردد هو: أن الضمان في عقد الكفالة يعود فيه الضامن إلى المضمون عنه بما أدى.

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الضمانات (٥)، ص٥٦، البند (٢/٢/٢).

مع ملاحظة كون كلامهم عن "الكفالة" التي هي عقد توثيقي يرجع فيه الكافل على المكفول بما أدى، وليس عن الضمان الذي يشمل أي تلف أو خسارة كلية أو جزئية، وإن كان قد أورد في سياقها "الضمان في عقود الأمانة".

والذي يظهر -والله أعلم- هو أن هذا النوع من الضمان لا يخلو من إشكالات، وإن كانت دون التضمين بالشرط، ومن تلك الإشكالات: اشتمال هذا الضمان على الغرر من جهة كون حصول التلف أو الخسارة من عدمه مجهولاً، وإن كان هذا الغرر قد يكون مغتفراً لكونه واقعاً في التبرع.

قال الدكتور عبد الستار أبو غدة: «ليس للوكيل أن يقدم تعهداً بسداد أصل مال الوكالة لأن هذا يحول العملية إلى عملية ربوية يضمن فيها متلقي المال أصل المال وحده أو مع الربح وتنقطع الصلة بين توظيف المال وما نتج عنه من ربح فعلي، قليلاً كان أو كثيراً، مماثلاً للمتوقع أو ناقصاً عنه أو زائداً عليه . وذلك لأن الوكيل أمين، وهذا التعهد يجعله ضامناً. ولا فرق بين أن يكون التعهد في صلب العقد أو مستقلاً عنه، وقد التبس على بعض المصرفيين هذا التعهد بالتعهد المستقل بضمان ديون العملاء، فذلك الضمان ليس ضماناً للخسارة الطبيعية التي تقع، ذلك أن الضمان المنفصل من الوكيل لديون عملائه هو كفالة مستقلة عن الوكالة والكفالة محلها الديون. أما المال بيد الوكيل فهو ليس ديناً، وإنما هو أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط»[(١)].

ومن أجاز التضمين بالشرط أو "التطوع" بالضمان في عقد الوكالة فمن باب أولى أن يجيز تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان بعد العقد.

---

(١) ينظر: الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبدالستار أبو غدة، ندوة البركة الرابعة والثلاثين، ص٣٦٦.

هذا، وممن نص على جواز تطوع مدير الاستثمار "وكيلاً أو مضارباً" بالضمان بعد العقد: الدكتور يوسف الشبيلي، بناء على أن المحرم هو الضمان المشروط في العقد فحسب[١]، والدكتور علي القري[٢]، وغيرهما[٣].

واشترط الدكتور القري:

(أ) أن يكون التبرع حقيقياً بحيث لا يكون متواطأ عليه مسبقاً أو كان جزءاً متمماً للعملية الاستثمارية؛ لأنه لا يكون تبرعاً حينئذ.

(ب) أن يحق للمتبرع بالضمان الرجوع عن ضمان ولا يكون للموكل بالاستثمار ونحوه إلزامه به؛ لأنه تبرع لا يلزم إلا بالقبض[٤].

والذي يظهر -والله أعلم- أن هذا التطوع من الوكيل إن كان عن مواطأة سابقة فإنه لا يجوز؛ لما سبق من كلام في حكم المواطأة، وإلا يكن عن مواطأة فالمسألة محتملة، ولكل قول وجه من النظر، والله أعلم بالصواب.

الصورة الثانية: تطوع الوكيل بالضمان بعد حصول التلف والخسارة:

لا يظهر مانع من تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان بعد حصول التلف والخسارة، لأن ذلك تبرع بمعلوم، وهبة غير مشروطة[٥].

---

(١) حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ٣٧.

(٢) آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، ورقة مقدمة للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ص١٤.

(٣) ينظر: الصناديق الاستثمارية، د. حسن دائلة، ١٨٣/٢.

(٤) آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، ص١٤.

(٥) ينظر: مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، د. علي القره داغي، ضمن كتابه حقيبة طالب العلم الاقتصادية، ٢٣١/٥.

هذا إذا لم يكن ثم مواطأة مسبقة على الضمان؛ إذ للمواطأة حكم الشرط كما سبق[١].

وقد حدث هذا بالفعل في بعض المصارف الإسلامية[٢]، وقد صدرت بذلك جملة من الفتاوى، ففي الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية: «إذا خلا عقد الوكالة الاستثمارية من اشتراط كفالة الوكيل للمبلغ المستثمر بالوكالة، أو كفالته لمديني عمليات الاستثمار، ثم قام عند ظهور خسارة بسدادها متبرعاً فلا مانع من ذلك، على أن لا يأخذ ذلك صفة التعامل (التعارف) المستمر؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»[٣].

على أنه كما سبق القول بأنه حين يسبق التطوع "التبرع" بالضمان في أي صورة من صوره مواطأة أو عرف ملزم به فإنه لا يجوز.

وبغضّ النظر في جواز التطوع بالضمان من عدمه فقد أشار بعض الباحثين إلى مشكلة قانونية في هذا التصرف، وهي: أن مجالس إدارات المصارف والمؤسسات المالية وكيلة عن المساهمين، فليس لهم بناءً التبرع بمال المساهمين للموكلين بالاستثمار أو أرباب الأموال في المضاربة[٤].

---

(١) ينظر: نظام حماية الودائع في المصارف الإسلامية، د. عثمان بابكر أحمد، ص٩٨-٩٩.

(٢) ينظر: مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، د. علي القره داغي، ٥/٢٢٤.

(٣) الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، ص١٧٩، (١٢/٨).

(٤) ينظر: ضمان المضارب في ضوء تجربة المصارف الإسلامية، عبد العزيز الخليفي، مجلة دار الحديث الحسنية، ع١٢، ص ١٠٣.

الفرع السادس: ضمان طرف ثالث:

تحمل طرف ثالث (غير الموكِّل والوكيل) للضمان حيث لا يجب الضمان على الوكيل بالاستثمار (حين لا يكون متعدياً أو مفرطاً) لا يخلو في الإجمال من صور، وهي: أن يكون بأجر ودون الرجوع على الوكيل، أو مع الرجوع على الوكيل بأجر أو بدونه، أو يكون تبرعاً بدون مقابل.

وهذا عرض لحكم ضمان الطرف الثالث بحسب هذه الصور الثلاثة:

الصورة الأولى: ضمان طرف ثالث بأجر دون الرجوع على الوكيل:

ضمان طرف ثالث بأجر دون الرجوع إلى الوكيل لا أعلم مجيزاً له بخصوصه، وإن كان قد يتخرج على قول مجيزي التأمين التجاري، وليس الكلام هاهنا في حكمه[١].

وقد بحث بعض المعاصرين في هذه المسألة خلاف المعاصرين في حكم أخذ الأجر على الضمان "الكفالة"[٢] ، **وهذا خطأ في التنزيل**؛ لأن المسألتين مختلفتان، وليس الخلاف فيهما واحداً؛ لأن حقيقتهما ليست واحدة؛ فالضمان الذي جرى الخلاف المعاصر فيه[٣]، والذي ساقه ذلك الباحث هو: الضمان الذي هو عقد توثيقي "الكفالة"، ومعلوم أن مقتضى هذا العقد ليس التبرع المطلق بالأداء عن المضمون عنه؛ بل يعود الضامن على المضمون عنه بما

---

(١) ثم رأيت معيار حماية رأس المال (٤٥) ذكر نحو ذلك، ينظر المعايير الشرعية، البند (٤/٥)، ص ٧٣٤، ففيه ضمن وسائل حماية رأس المال المحرمة: «التزام طرف ثالث بضمان رأس المال بأجر يأخذه مقابل الضمان، وهو من التأمين التجاري»، وكذلك د. يوسف الشبيلي ذكر نحو ذلك. ينظر: حماية رأس المال، ص ٣١.

(٢) ينظر: التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص ٤١٥.

(٣) ينظر في الخلاف فيه: المبحث الثاني من الفصل الثالث ص٤٦٦ وما بعدها.

أدى، وأصله في ضمان الديون. وهذه الحقيقة لهذا الضمان متقررة؛ وهي التي فيها الخلاف المشار إليه قريباً.

بينما الضمان محل البحث ههنا -ضمان الخسارة والتلف- في هذه الصورة لا يعود الضامن على الوكيل بالاستثمار ونحوه بما أدى[١].

ولذا فليس صواباً -أيضاً- نسبة القول بجواز هذه المسألة -ضمان طرف ثالث بأجر دون الرجوع على الوكيل- إلى المجيزين لأخذ الأجر على الضمان "الكفالة"[٢].

فإن قيل: إن المسألتين وإن كانتا مختلفتين إلا أن مأخذ الحكم فيهما واحد.

فالجواب: ليس الأمر كذلك؛ إذ إن مأخذ الحكم الرئيس في الأجر على الضمان "الكفالة" هو كونه يؤول إلى الأجر على الضمان من جهة أن الضامن يعود على المضمون عنه بما أدى فيكون مقرضاً له[٣]. بينما مآخذ الحكم ههنا يعود عامتها إلى الغرر، قال ابن رشد (ت٥٩٥) مشيراً إلى ذلك: «ومنها: إذا شرط رب المال الضمان على العامل، فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة، وأصحابه: القراض جائز، والشرط باطل. وعمدة مالك: **أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض نفسه**»[٤].

---

(١) وهذا الذي ذكره الباحث أيضاً. وينظر: التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص ٤٠٦.

(٢) ينظر: التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص ٤٢٧.

(٣) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الثالث.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤/١٣٧٠.

الصورة الثانية: ضمان طرف ثالث مع الرجوع على الوكيل بأجر أو بدونه:

لا يجوز ضمان طرف ثالث إذا كان مع الرجوع على الوكيل حتى ولو كان بدون أجر؛ وقد صدر بذلك معيار حماية رأس المال، ففيه: «من وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً:

٢/٥ تعهد طرف ثالث لمدير الاستثمار بتحمل الخسارة مطلقاً أي غير مقيد بالتعدي أو التقصير- مع حق الرجوع على المدير وهو غير جائز شرعاً»[(١)].

وذلك لأن الحقيقة في الأمر هي: أن الضامن في هذه الصورة هو الوكيل بالاستثمار، فهو الضامن الفعلي الذي عليه الغرم عن الخسارة كلية أو جزئية.

وقد تقدم القول بعدم جواز شرط تضمين الوكيل بالاستثمار وكل ما يؤول إليه، وكل مواطأة عليه.

وتوسيط هذا "الطرف الثالث" في الأداء للموكل عوضاً عن مباشرة الوكيل لذلك لا يغير من حقيقة المسألة شيئاً ولا يؤثر في الحكم؛ إذا إن مناطه لم يتغير، بل هو من جنس العينة الثلاثية التي لا تختلف عن العينة الثنائية، ومن جنس أخذ التاجر من المشتري منه بالبطاقة الائتمانية مثل ما يأخذه منه المصرف المصدر للبطاقة، وقد منع منه مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ لأنه الحقيقة حينئذ هي أن حامل البطاقة هو الذي دفع "العمولة" مقابل ضامنه أو إقراضه[(٢)] للمصرف، لكن بشكل غير مباشر! جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن بطاقات

---

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار حماية رأس المال (٤٥)، البند (٢/٥)، ص ٧٤٣.

(٢) وهذا بحسب تكييفها.

الائتمان غير المغطاة: «جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، **شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد**»[(١)].

بل لو كان بين "الطرف الثالث" والوكيل بالاستثمار اتفاق أو مواطأة على أن يكون كلٌ منهما طرفاً ثالثاً في الضمان لعملاء الآخر (الموكلين بالاستثمار ونحوهم): لما جاز؛ لأنه ضمان بأجر في حقيقة الأمر.

وقد أخذ بضمان طرف ثالث مع رجوعه على العامل (مضارباً) قانون سندات المقارضة رقم (١٠) لسنة (١٩٨١) المصدر في المملكة الأردنية الهاشمية؛ إذ الحكومة تضمنها مع الرجوع على المضارب[(٢)].

وإذا تقرر أنه لا يجوز ضمان طرف ثالث إذا كان مع الرجوع على الوكيل حتى ولو كان بدون أجر؛ لما سبق من محذور: فإن عدم جوازه إذا كان بأجر مع الرجوع على الوكيل: من باب أولى؛ لاشتماله على المحاذير السابقة إضافةً إلى محاذير الأجر على الضمان "الكفالة"، وعلى رأسها الأجر على القرض؛ لأن الطرف الثالث إذا أدى سيكون مقرضاً للوكيل بالاستثمار آخذاً على قرضه أجراً، وذلك محرم بالإجماع.

الصورة الثالثة: ضمان طرف ثالث تبرعاً دون مقابل أو رجوع على الوكيل:

وهذه الصورة هي محل البحث في الغالب عند طرق هذه المسألة، وقد اختلف المعاصرون في هذه الصورة من ضمان الطرف الثالث على قولين:

---

(١) ينظر: القرار رقم: ١٠٨ (١٢/٢) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة.

(٢) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، ٢٢٠/١. وينظر: ٢٢٢/١.

القول الأول: الجواز؛ وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[١]، والمعايير الشرعية في عدد من المعايير[٢]، وندوة البركة الثامنة والعشرين[٣]، وندوة البركة الثانية والثلاثين[٤]، وندوة البركة الثانية والثلاثين[٥]، والبيان الختامي لندوة سندات المقارضة وسندات الاستثمار بضوابط عند الجميع[٦].

والضوابط الذي جاء بها قرار مجمع الفقه الإسلامي والمعايير الشرعية هي: «أن يكون التزام الطرف الثالث مستقلاً عن عقد الوكالة بالاستثمار والمضاربة، بحيث يكون قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس للموكِّلين بالاستثمار ونحوهم الدفع ببطلان الوكالة أو المضاربة، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أنَّ هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد».

---

(١) ينظر: القرار رقم: ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، القرار رقم: ١٢٣ (١٣/٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الضمانات (٥)، ص٦٢، البند (٦/٧).
وينظر: معيار المتاجرة في العملات (١)، ص٦، البند (٢/٩/ج)، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة (١٢)، ص١٩١، البند (٣/٤/١/٣)، معيار صكوك الاستثمار (١٧)، ص٢٥٩، البند (٧/٨/١/٥)، معيار حماية رأس المال (٤٥)، البند (٤/٤)، ص٧٤١.

(٣) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٧.

(٤) قرارات وتوصيات ندوة البركة الحادية والثلاثين، ٣١/٥.

(٥) قرارات وتوصيات ندوة البركة الثانية والثلاثين، ٣٢/١.

(٦) أقامها مجمع الفقه الإسلامي بجدة بالاشتراك مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع.

وممن قال بالجواز: الدكتور عبدالستار أبو غدة بل أجاز ضمان الطرف الثالث للربح[١]، والدكتور يوسف الشبيلي[٢]، وغيرهم[٣].

وقد أخذت بهذا الرأي بعض البنوك الإسلامية[٤].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار: «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 قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء

---

(١) ينظر: أساليب حماية رأس المال، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٦٩/٩، ٧١.

(٢) ينظر: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ص٣٠. وإن كان في رسالته الدكتوراه رجح عدم الجواز إلا إذا كان الطرف الثالث غير ملزم بتطوعه بالضمان بحيث يحق له الرجوع عن الضمان. ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، ١٦١/٢.

(٣) منهم:

١. د. عياد العنزي، في رسالته الشروط التعويضية في المعاملات المالية، ٧٧٢/٢.

٢. د. عبدالله المصلح، في بحثه حقيقة بيع الصكوك لحامليها، ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، ٣٥.

(٤) ينظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، صدر بقرار من الهيئة الشريعة للبنك، ص ٧٦، الضابط رقم (٢٥٨)، الصناديق الاستثمارية، د. حسن دائلة، ١٨٤/٢.

بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أنَّ هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد»[١].

وجاء في المعايير الشرعية 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»[٢].

وفي معيار المتاجرة بالعملات: «لا يجوز أن يقدم أحد طرفي المشاركة أو المضاربة التزاماً للطرف الآخر بحمايته من مخاطر المتاجرة في العملات، ولكن يجوز أن يتبرع طرف ثالث بذلك من غير أن ينص في عقدهما على ذلك الضمان»[٣].

وفي معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة: «يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطرف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاما مستقلاً عن عقد المشاركة، من دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث (المتعهد بالضمان) جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها، وعليه لا يحق للشريك المستفيد من التعهد الدفع ببطلان الشركة أو الامتناع عن الوفاء بالتزامه بسبب عدم قيام المتبرع

---

(١) القرار رقم: ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار. وهو بنصه من البيان الختامي لندوة سندات المقارضة.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الضمانات (٥)، ص٦٢، البند (٦/٧).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، معيار المتاجرة في العملات (١)، ص٦، البند (٩/٢/ج).

بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في عقد الشركة»[١].

وفي معيار صكوك الاستثمار، فيما يجب مراعاته في نشرة الإصدار: «أن لا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدرا معينا من الربح، لكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل، مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات»[٢].

وفي معيار حماية رأس المال، ففيه: «من وسائل حماية رأس المال المشروعة:

٤/٤ تعهد طرف ثالث له **مصلحة عامة مثل الدولة أو ما في حكم المصلحة العامة كالولي والوصي والأب** بتحمل خسارة رأس المال تبرعاً من غير حق الرجوع على المدير، ومن ذلك تعهد الحكومة للمشاريع الاستثمارية، ويشترط لصحة هذا الالتزام أن يكون للطرف الثالث استقلالية إدارية عن المدير، **وألا يكون بينه وبين المدير علاقة ملكية بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة تصل إلى الثلث أو أكثر**»[٣].

وهذا المعيار من آخر المعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ويلاحظ أنه قيّد الطرف الثالث بأن يكون له مصلحة عامة أو ما في حكم المصلحة العامة، في حين أنه خفف من قيد الاستقلال كما هو ظاهر.

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة (١٢)، ص١٩١، البند (٣/٤/١/٣).

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، معيار صكوك الاستثمار (١٧)، ص ٢٥٩، البند (٧/٨/١/٥).

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار حماية رأس المال (٤٥)، البند (١/٤)، ص ٧٤١.

وجاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «يجوز في عقود المشاركة أن يتبرع طرف ثالث غير الشريكين بالالتزام بحماية الشريك من مخاطر التذبذب في سعر الصرف، على ألا ينتفع المتبرع من ذلك الضمان؛ كأخذ عوض أو ضمانات متبادلة. ولا يجوز أن يلتزم أحد الشريكين بحماية الآخر»[(١)].

القول الثاني: المنع؛ ومال إليه الشيخ محمد تقي العثماني[(٢)]، والدكتور علي السالوس[(٣)]. وكلامهما في المضاربة، وهو منطبق على الوكالة بالاستثمار.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن ضمان الطرف الثالث هو التزام منه بالتبرع، وهذا الالتزام لا يترتب عليه محذور شرعي؛ إذ الالتزام المحظور هو التزام الوكيل بالاستثمار ونحوه من العاملين في أموال غيرهم[(٤)].

والأصل في العقود والتصرفات الإباحة ما لم يرد ناقل عن هذا الحكم، ولم يرد ما يقتضي منع تبرع طرف ثالث بالضمان.

---

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، صدر بقرار من الهيئة الشريعة للبنك، ص ٧٦، الضابط رقم (٢٥٨).

وإضافة إلى ما سبق ينظر: معيار كفاءة رأس المال للبنوك الإسلامية، مجلس الخدمات الإسلامية بماليزيا، ص ٢١، البند (٣٩)، ص٥٥، البند (١٨٥).

(٢) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، ٢٢٤/١.

(٣) ينظر: ينظر: سندات المقارضة والاستثمار، د. علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، تعليق على بحث: سندات القراض وضمان طرف ثالث لمنذر قحف، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، ٤٧/٦.

(٤) ينظر: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ص٣٠.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: إن الضابط المعروف في الفقه الإسلامي أن الكفيل إنما تصح كفالته لما هو مضمون على الأصيل، كالقرض، وثمن البيع، وسائر الديون. أما ما لم يكن مضموناً على الأصيل، فلا تصح كفالته، مثل الوديعة ورأس مال الشركة والمضاربة، وما إلى ذلك، وهذا الضابط معروف في كتب الفقه ليس فيه خلاف لأحد من العلماء.

ذكر هذا الشيخ محمد تقي العثماني، ثم ذكر جملة من النصوص الفقهية[(١)].

ومن تلك النصوص التي أوردها قول ابن قدامة (ت٦٢٠): «فأما الأمانات، كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة، والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط، فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها: لم يصح ضمانها؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه. وإن ضمنها إن تعدى فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله يدل على صحة الضمان»[(٢)].

يناقش: بأن الضمان هاهنا ليس من جنس الضمان الذي يتكلم فيه الفقهاء (الكفالة)، لأن الذي يتكلم فيه الفقهاء: يعود الضامن فيه على المضمون عنه، وليس الأمر كذلك -هاهنا- ولهذا كان تعليلهم بأنه ليس مضموناً على الأصيل فكيف بضامنه.

وتسمية هذا التحمل من الطرف الثالث بالضمان هو من باب التجوز بالعبارة،

---

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، ٢٢٢/١. وينظر: تعليق د. علي السالوس على بحث: سندات القراض وضمان طرف ثالث لمنذر قحف، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، ٤٧/٦.

(٢) المغني، ٧٧/٧.

ومجاراة الاصطلاح المعهود لدى المعاصرين[١]، وإن كان قد يورث إشكالاً.

الدليل الثاني: أنه إذا جاز ضمان أصل المال، فإنه يجوز ضمان نسبة زيادة على رأس المال[٢]، وبذلك يفتح باب الربا على مصراعيه، وتقبل كل الفوائد الربوية على أنها وعد ملزم، فيمكن لبنك رئيسي أن يضمن الأصل والفوائد للمودعين في البنوك الفرعية، وكل منها له ذمة مستقلة[٣].

يناقش: بأن هذا الاستدلال له حظ من النظر لو كان ضمان الطرف الثالث في عقد الوكالة بالاستثمار أو المضاربة نفسه، بخلاف ما إذا كان غير مرتبط بها، وكان تخلفه غير مخل بالوكالة أو المضاربة نفسها.

مسألة: بناء على القول بالجواز، فهل يشترط أن يكون الطرف الثالث مستقلاً استقلالاً تاماً عن أحد الطرفين؟

ظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابق ذكره أنه يُشترط ذلك، بينما المعايير الشرعية الأربعة السابق ذكرها[٤]، يُلاحظ أنها بهذا أطلقت القول بأن

---

(١) ثم رأيت د. عبد الستار أبو غدة أشار إلى هذا الملحظ. ينظر: أساليب حماية رأس المال، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٦٩/٩.

(٢) ثمة من أجاز تعهد طرف ثالث بذلك، ومنهم د. عبد الستار أبو غدة. ينظر: أساليب حماية رأس المال، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٧١/٩.

(٣) ينظر: سندات المقارضة والاستثمار، د. علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، تعليق د. علي السالوس على بحث: سندات القراض وضمان طرف ثالث لمنذر قحف، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، ٤٧/٦.

(٤) ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الضمانات (٥)، ص٦٢، البند (٦/٧)، معيار المتاجرة في العملات (١)، ص٦، البند (٩/٢/ج)، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة (١٢)، ص١٩١، البند (٣/٤/١/٣)، معيار صكوك الاستثمار (١٧)، ص ٢٥٩، البند (٧/٨/١/٥).

يكون الطرف المتعهد (المتبرع) بالضمان طرفاً ثالثاً، وهذا ما يعني استقلاله عن الطرفين (الوكيل بالاستثمار ونحوه)، بينما معيار "الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة" لم يشترط الاستقلال التام، بل اكتفي باشتراط ألا يكون الطرف الثالث (المتعهد بالضمان) جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها، ففيه: «يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطرف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاما مستقلاً عن عقد المشاركة، من دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث (المتعهد بالضمان) **جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها**...»[(١)].

وممن اختار الجواز دون اشتراط الاستقلال الكامل: الدكتور يوسف الشبيلي، بشرط:

(أ) أن يكون لكل منهما شخصية مستقلة.

(ب) ألا يكون أحدهما مملوكاً للآخر بالكامل، أو بحصة تمثل غالبية عظمى في الملكية بحيث تكون ملكية الغير فيها أشبه بالصورية.

وقد ذكر أمثلة من تطبيقات المصارف القائمة على ما ذكر[(٢)]، ومما ذكره:

أن من التوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الاقتصادية المنعقدة بين مجمع الفقه الإسلامي والبنك الإسلامي للتنمية بجدة في ١٦-١٤١١/٥/١٧ جواز

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة (١٢)، ص١٩١، البند (٣/٤/١/٣).

(٢) ينظر: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ص٣١.

ضمان البنك لما يبيعه الصندوق التابع له، والذي يتولى إدارته على أساس المضاربة[١].

والواقع أن هذا المثال والتطبيق خارج عن محل البحث هاهنا، وذلك لأنه يلاحظ فيه:

(أ) أن البنك بائع على صندوق الاستثمار التابع له، فهو يضمن بصفته بائعاً.

(ب) أنه ليس ضماناً مطلقاً لرأس المال.

وهذا هو النص بهذا الشأن من التوصيات المشار إليها: «أما المسألة المتعلقة بضمان البنك الإسلامي للتنمية للاستثمارات المبيعة منه إلى الصندوق: فقد اتفقت الآراء على أن البنك يضمن سلامة الأصول المبيعة من أية مطالبة من الغير، كما يجوز أن يضمن البنك كذلك الحقوق الإيجارية المترتبة على ما سبق الاتفاق على إيجاره من هذه الأصول المبيعة للصندوق؛ **باعتبار أن ذلك الضمان هو ضمان خارج عن عمل المضاربة**. أما إذا كان الضمان واقعاً على رأس المال المدفوع للبنك مضاربة أو كان الضمان مرتباً على الأرباح المنتظرة فإن هذا الضمان في الحالين غير جائز شرعاً»[٢].

الراجح:

بناءً على ما سبق فالذي يظهر رجحانه -والله أعلم بالصواب- هو جواز ضمان طرف ثالث، بشرط تحقيق:

١) كونه طرفاً ثالثاً بالفعل، بل ليست بينه وبين الوكيل بالاستثمار ونحوه علاقة ملكية بأن يكون أحدهما مالكاً للآخر أو مشاركاً في ملكيته حتى ولو كان دون النصف.

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٧/١/٥٣٣.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٧/١/٥٣٣.

٢) كونه متبرعاً بالفعل بحيث لا يرجع على الوكيل بالاستثمار ونحوه، ولا يعود عليه ضمانه بأي نوع من العوائد؛ فلا يصح أن يضمن لأحد مقابل أن يضمن له مثلاً[١].

٣) عدم الربط بين عقد الوكالة بالاستثمار أو المضاربة وبينه؛ بحيث لا يؤثر عليهما تخلفه.

مسألة: مدى تحقق ضمان الطرف الثالث المستقل تبرعاً في الواقع:

ما سبق كان بحثاً نظرياً في الحكم الشرعي، ومحل السؤال هاهنا هو: هل يمكن تحققه بالفعل بحيث يكون الضامن طرفاً ثالثاً بالفعل-على نحو ما سبق- ويتبرع بالضمان دون أي مقابل؟

الذي يظهر أنه إذا ما طبقت الشروط الثلاثة بشكل فعلي فضمان الطرف الثالث -خاصة في غير الحكومات- في حكم النادر؛ إذا من الذي يرضى ببذل ماله تبرعاً لغيره بشكل منتظم بحيث يكون لغيره الغنم وعليه الغرم، دون أي عائد يحصل عليه؟

وليس من شأن البنوك أو المؤسسات المالية أن تقدم شيئاً بلا مقابل.

ولهذا ذكر بعض المتخصصين بأنه لا يعلم بأن قرار المجمع طُبق بنحو ما فيه من شروط صارمة[٢].

---

(١) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة الحادية والثلاثين، ٣١/٥.

(٢) ينظر: آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، د. علي القري، ورقة مقدمة للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ص١٢، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، ندوة الصكوك الإسلامية، ص٢٥٥-٢٥٦.

ولذا فغالباً ما يؤول هذا الضمان إلى أحد أمرين:

(أ) أن يكون ضماناً بأجر، وسبق الكلام فيه في هذا الفرع.

(ب) أن يكون تطوعاً من الوكيل بالاستثمار ونحوه، وتقدم الكلام فيه وفي صوره في الفرع السابق.

خاتمة في ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار:

من طبيعة عقود الاستثمار والتمويل الشرعية اشتمالها على الخطر، وعدم ضمان انتفاء الخسارة فضلاً عن عدم ضمان الربح، ولذا نهى النبي ﷺ عن ربح مالم يضمن[١]، وتأسس على ذلك وغيره جملة من القواعد الفقهية، كقاعدة: «الخراج بالضمان»[٢]، و قاعدة: «الغنم بالغرم»، وغيرهما.

إن الخطر والمخاطر ليست نوعاً واحداً، وليست في الحكم الشرعي في دائرة واحدة، بل إن منها ما لا بد منه للتجارة المشروعة، فتفريغها منه قد يخرجها عن حقيقتها. وليس المراد السعي إلى الخطر، وإنما المراد أنه أمر ملازم لأي نشاط اقتصادي[٣].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) في هذا المعنى: «الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله في ذلك فهذ لا بد منه للتجار، والتاجر يتوكل على الله، يطلب منه أن يأتي من يشتري السلعة وأن يبيعها بربح، وإن كان قد يخسر أحياناً، فالتجارة لا تكون

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) وهي حديث لا يخلو من كلام، وقد تقدم تخريجه.

(٣) ينظر: البحث عن أدوات مبتكره لمعالجة المخاطر، د. سامي السويلم، ص٣، التحوط في التمويل الإسلامي، ص ١٤.

إلا كذلك، أما الخطر الثاني، الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله ...»[(١)].

ولما ذكر أمثلة على الخطر الثاني، قال مبيناً المعيار الفارق بينهما: «وفي هذا يكون أحد الرجلين قد قمر الآخر، وظلمه، وفي هذا يذم المظلوم للظالم بخلاف التاجر الذي اشترى السلعة، ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من البائع»[(٢)].

إن محاولة تفريغ العقود من احتمالية الربح والخسارة لتكون مأمونة الخسارة أو مضمونة الربح عبر تضمين الأمين بالشرط أو ما يؤول إليه أو المواطأة على ذلك، ونحو تلك الوسائل: يدنوا كثيراً بتلك العقود إلى العقود والصيغ التقليدية الربوية بحيث لا تكاد تفارقها إلا في الشكل والصورة والمسمى، دون الحقيقة والأوصاف المعتبرة في إناطة الحكم، إذا أي فرق بين الاستثمار مضمون العائد وبين القرض بفائدة[(٣)]؟

وعلى حد قول بعض المعاصرين فإن الربا ليس إلا ضمان رأس المال، وضمان زيادة عليه محددة عليه، فمن ضمن للمودع رأس ماله فقد قطع نصف الطريق إلى الربا، ومن ضمن له رأس ماله ومبلغاً إضافياً فقد قطع الطريق كله[(٤)].

---

(١) تفسير آيات أشكلت، ٢/٧٠٠-٧٠١. وينظر بنحوه: زاد المعاد، لابن القيم، ٥/٧٢٣.

(٢) تفسير آيات أشكلت، ٢/٧٠١، وموجود هذا الجزء في المجموعة الثامنه من جامع المسائل، ص٣٢٨. وينظر بنحوه: زاد المعاد، لابن القيم، ٥/٧٢٣، ولعله أسلم في ضبط العبارة

(٣) ينظر: المخاطر في الصكوك وموقف الشريعة من ضمانها، د. عبدالستار أبو غدة، ص٣.

(٤) للتوسع ينظر: المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري، ص ١٥، مستخلص ندوة حوار الأربعاء بعنوان (هل يمكن لعامل المضاربة، ولاسيما إذا كان مصرفا أن يشترك في الخسارة مع رب المال؟)، ص ٢.

ومن العجيب أن تجد بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية تتفنن في التوقي من المخاطر المشروعة (احتمالية الربح والخسارة) في حين أنها تتقحم المخاطر الممنوعة في صيغ من العقود المشتملة على الغرر الممنوع ونحوه!

وتلك مشكلة تنشأ عن الإمعان في محاكاة المصرفية الربوية، والتخلص مما يسهل التخلص منه من إشكالاتها، عوضاً عن سلوك مسلك الابتكار في الصيغ والعقود[(١)]، وذلك ما جعل المصرفية الإسلامية -فيما يبدو- تقترب بشكل أو آخر من المصرفية الربوية بصورة أظهر مما هي عليه حين نشئتها، وكان المتوقع أو المفترض هو العكس.

والمؤسف أكثر: ألا يكون التعامل مع هذا الواقع على أنه خطأ ينبغي الاجتهاد والسعي في إصلاحه قدر الوسع والإمكان ولو على سبيل التدرج، بل يكون التعامل مع من قبل بعض ذوي الاختصاص على أنه واقع مثالي لا يحتاج إلى التصحيح!

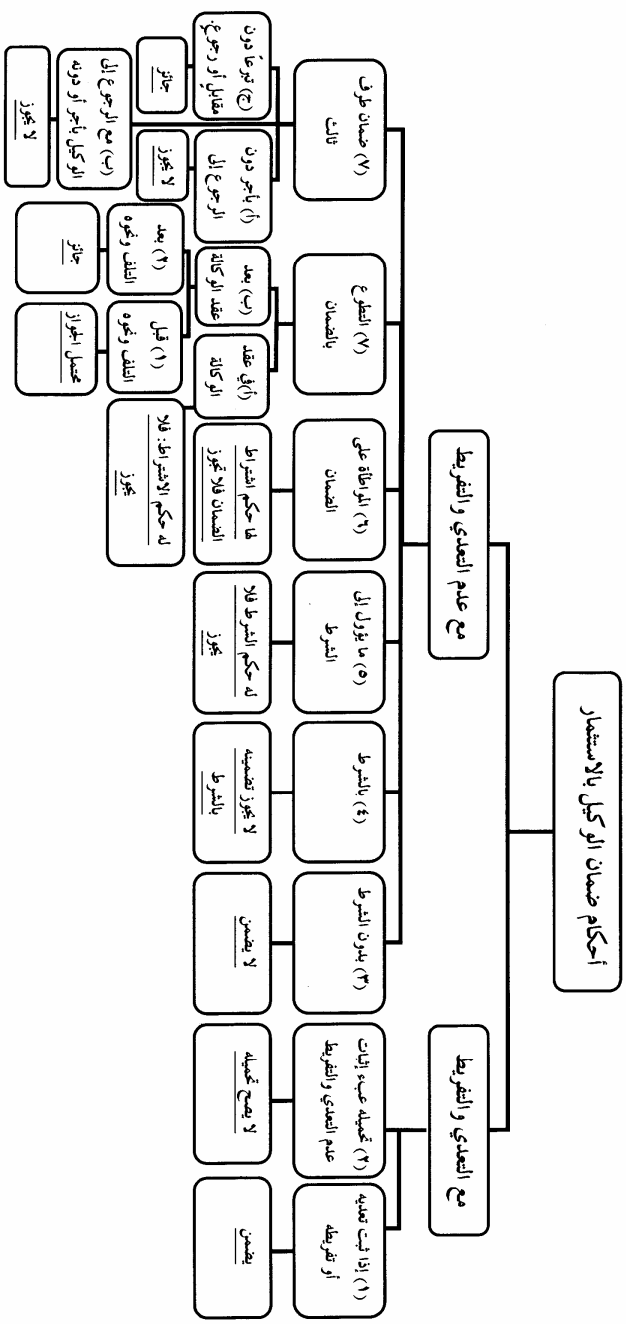
وإذا سُلم بوجود الضرورة أو الحاجة إلى عقد أو صيغة من العقود فإنه فإن الضرورة أو الحاجة تقدران بقدرهما، ولا يسوغان الحكم على ذلك العقد بالحل بإطلاق، ونسبته إلى الشريعة[(٢)]، هذا مع كون كثير من المسائل التي يستند إلى الضرورة أو الحاجة في تجويزها: لم تحقق فيها شروط الضرورة أو الحاجة، أو نحوهما من الأدلة.

* * * * *

(١) ينظر: إدارة المخاطر بالمؤسسات المالية الإسلامية من الحلول الجزئية إلى التأصيل، د. عبدالكريم قندوز، ص١١-١٥، المنتجات الإسلامية بين الإبداع والتقليد، د. سامي السويلم، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الأولى، ص٦٤-٦٧.

(٢) ينظر: التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، عبدالعظيم أبو زيد، مجلة التجديد، العدد ٢٣، ص١٠٣.

مخطط في حالات وأحكام ضمان الوكيل بالاستثمار



المبحث الثالث

الأحكام المتعلقة بالوكيل

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول

توكيل الوكيل غيره

لا يخلو توكيل الوكيل بالاستثمار غيره من حيث الحكم من ثلاث حالات[(١)]، وهي على سبيل الإجمال:

١) أن يكون الموكِّل قد صرح للوكيل بعدم الإذن له بالتوكيل.

٢) أن يكون الموكِّل قد أذن له بالتوكيل.

٣) عدم وجود ما يدل على الإذن من عدمه.

وفي عموم إقامة المعقود معه على عمل معين غيرَه مقامه عقد ابن رجب (ت٧٩٥) القاعدة التاسعة والستين من قواعده، وقال: «العقد الوارد على عمل معين: إما أن يكون لازماً ثابتاً في الذمة بعوض كالإجارة: فالواجب تحصيل ذلك العمل، ولا يتعين أن يعمله المعقود معه إلا بشرط أو قرينة تدل عليه، وإما أن يكون غير لازم وإنما يستفاد التصرف فيه بمجرد الإذن: فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم غيره مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه، ويتردد بين هذين من كان تصرف بولاية إما ثابتة بالشرع كولي النكاح أو بالعقد كالحاكم وولي اليتيم»، ثم شرع في تفصيل ما أصّله[(٢)].

وفيما يلي تفصيل حالات توكيل الوكيل بالاستثمار السابق ذكرها:

---

(١) ينظر: المغني، ٧/٢٠٧-٢٠٨.

(٢) ينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ٢/٢١-٢٨.

الحالة الأولى: أن يكون الموكل قد صرح له بعدم الإذن:

وفي هذه الحالة لا يخلو النهي عن التوكيل من ثلاث حالات -أيضاً-، وهي:

(أ) أن يكون النهي عن توكيل الوكيل في أصل عقد الوكالة.

فليس للوكيل توكيل غيره ولا يجوز له ذلك، وقد حكى ابن قدامة (ت٦٢٠) رحمه الله أن لا خلاف في ذلك[١]. ووجه ذلك ظاهر، وهو: أن الوكيل إنما يتصرف بإذن الموكِّل، فما نهاه عنه غير داخل في إذنه: فلم يجز، كما لو لم يوكله[٢].

(ب) أن يكون النهي عن التوكيل الوكيل بعد العقد الذي تضمن الإذن.

فحينئذ لا عبرة بهذا النهي، لأنه لا يرفع الإذن السابق في العقد، ووجه ذلك: أن الوكالة بالاستثمار بأجر عقد لازم تخالف ما هو مقرر في الوكالة التي الأصل فيها الجواز، ومقتضى كون الوكالة بالاستثمار عقداً لازماً: عدم تمكن أحد طرفيها من حل العقد دون رضا الآخر، إضافة إلى أنه ليس لأحد الطرفين التصرف في الشروط المتفق عليها في العقد دون رضا الآخر.

(جـ) أن يكون النهي عن توكيل الوكيل بعد العقد ودون إذن سابق:

فالذي يظهر: أن في ذلك تفصيلاً يعود إلى ما يأتي في الحالة الثالثة؛ بناءً على كون العقد لازماً، والعرف معتبراً.

والفقهاء المتقدمون لا يفصلون هذا التفصيل في هذه الحالة (نهي الموكل الوكيل عن التوكيل)، بل يطلقون القول بعدم جواز التوكيل[٣]؛ وذلك لأن كلامهم متجه إلى الوكالة التي الأصل فيها الجواز لا اللزوم، ومقتضى جواز

---

(١) ينظر: المغني، ٢٠٧/٧.

(٢) ينظر: المغني، ٢٠٧/٧.

(٣) ينظر: المغني، ٢٠٧/٧.

الوكالة: جواز حلها من أي من طرفيها دون الرجوع إلى الآخر، وإذا كان ذلك جائزاً فجواز تقييد الوكالة أو إطلاقها بعد العقد من باب أولى؛ ولأنه لا ضرر يلحق الطرف الآخر جراء الإطلاق أو التقييد؛ بناءً على جوازها وعدم لزومها.

لكن لمّا كانت الوكالة بالاستثمار بأجر لازمةً: اقتضت التفصيل السابق ذكره فيما يظهر، والله أعلم.

الحالة الثانية: أن يكون الموكل قد أذن له سواءً في العقد أو بعده:

فالتوكيل من الوكيل حينئذ جائزٌ بالإجماع، قال ابن المنذر (ت٣١٩): «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل به غيره، وقد جعل الموكل ذلك إليه في كتاب الوكالة: أن له أن يوكل به غيره»[(١)].

وقد حكى ابن قدامة (ت٦٢٠) رحمه الله أن لا خلاف في ذلك يعلمه[(٢)].

ووجه ذلك: أنه عقد أذن له فيه فكان له فعله، كالتصرف المأذون فيه[(٣)].

ووجه عدم التفريق في الإذن سواءً في العقد أو بعده:

أنه ليس فيه إلزام للطرف الآخر؛ بل غاية ما فيه أنه تنازل من أحد طرفي العقد عن ما يجب له، وهذا بخلاف النهي.

الحالة الثالثة: عدم وجود ما يدل على الإذن من عدمه:

ففي هذه الحالة أطلق الحنفية[(٤)] القول بعدم جواز التوكيل؛ وذلك لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به؛ لأنه إنما رضي برأيه، والناس يتفاوتون في

---

(١) ينظر: الإشراف، ٢٨٦/٨.

(٢) ينظر: المغني، ٢٠٨/٧. وينظر: نهاية المطلب، ٣٨/٧

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٠٨/٧.

(٤) ينظر: المبسوط، ١٥٩/١٩، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١٤٨/٣، العناية شرح الهداية، ٩٩/٨، البناية شرح الهداية، ٢٨٤/٩.

الآراء فلا يكون راضياً بغيره[١].

أما جمهور الفقهاء فلهم في تلك الحالة تفصيل، حاصله أن التوكيل حينئذ لا يخلو من **أربع** حالات بحسب نوع التصرف والعمل الموكَّلِ فيه-أيضاً- وهي[٢]:

(أ) أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة.

(ب) أن يعجز عن عمله الوكيل لكونه لا يحسنه.

ففي هاتين الحالتين (أ، ب) يجوز للوكيل التوكيل؛ و ذلك لأنه إذا كان مما لا يعمله الوكيل عادة: انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه[٣]، وهذا يعود إلى القاعدة المتقررة: «**المطلق في العقود محمول على العادة**»[٤]، كما أن «المطلق في الشرع يحمل على العرف»[٥]. وبالجملة فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٦]، و«العرفُ في المعاملات غالبٌ جداً، محكَّمٌ على العقودِ»[٧].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): «العقد المطلق يرجع في موجبه إلى العرف كما يوجب العقد المطلق في البيع النقد ... فإن **موجبات العقود تتلقى من**

---

(١) ينظر: اللباب في شرح الكتاب، للميداني، ١٤٤/٢.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٨٦/٢، المقدمات الممهدات، ٥٢/٣، الشرح الكبير، للدردير، ٣٨٨/٣، نهاية المطلب، ٣٨/٧، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٥/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣١٣/٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٤٧/٣، المغني، ٢٠٨/٧، كشاف القناع، ٤٦٦/٣.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣١٣/٤، المغني، ٢٠٨/٧.

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٦.

(٥) كشاف القناع، ٦/٤.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص: ٣٠٧/١ .

(٧) نهاية المطلب، ٢٩٢/٥. وينظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٣٨٣/٢.

اللفظ تارة ومن العرف تارة أخرى؛ لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله»[١].

(جـ) أن يكون مما يعمله بنفسه، إلا أنه يعجز عن عمله كله لكثرته وانتشاره، ففي هذه يجوز له التوكيل فيما يعجز عنه، ووجه ما تقدم، لكن هل له التوكيل في جميعه استقلالاً؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين كالآتي:

حكم توكيل الوكيل غيره فيما يعجز عنه مع غيره:

القول الأول: الجواز، وهو وجه عند الشافعية[٢]، وإليه ذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: عدم الجواز، وإليه ذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، وقال به القاضي أبو يعلى من الحنابلة[٦].

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فجاز التوكيل في فعل جميعه، كما لو أذن في التوكيل بلفظه[٧].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، ٣٤/ ٩١.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣١٣/٤.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٠٨/٧، كشاف القناع، ٤٦٦/٣.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٨٦/٢، المقدمات الممهدات، ٥٢/٣، الشرح الكبير، للدردير، ٣٨٨/٣.

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣١٣/٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٤٧/٣.

(٦) ينظر: المغني، ٢٠٨/٧.

(٧) ينظر: المغني، ٢٠٨/٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٤٧/٣.

دليل القول الثاني:

أن التوكيل إنما جاز للحاجة، فاختص بما دعت إليه الحاجة، بخلاف ما إذا وجد إذنه فإنه مطلق[١].

(د) ما عدا هذه الأقسام الثلاثة وهو ما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه، فهل يجوز له التوكيل فيه؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين كما يلي:

حكم توكيل الوكيل غيره فيما جرت العادة أنه يتولاه بنفسه مما لا يعجز عنه:

القول الأول: عدم الجواز، وإليه ذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة رجحه ابن قدامة (ت٦٢٠)[٤].

القول الثاني: الجواز، وهو رواية عند الحنابلة[٥]، وقال به ابن أبي ليلي (ت١٤٨)[٦] إذا غاب الوكيل أو مرض[٧].

---

(١) ينظر: المغني، ٢٠٨/٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٤٨/٣.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٨٦/٢، المقدمات الممهدات، لابن رشد، ٥٢/٣، الشرح الكبير، للدردير، ٣٨٨/٣.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ٣١٣/٤،

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٠٩/٧، كشاف القناع، للبهوتي، ٤٦٦/٣.

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٠٩/٧.

(٦) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاضي الكوفة، وتفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة وأخذ عنه الفقه سفيان بن سعيد الثوري، وغيره، قال الإمام أحمد "كان سيئ الحفظ مضطرب الحديث، وكان فقهه أحب إلينا من حديثه"، ولد سنة أربع وسبعين، ومات سنة ثمان وأربعين ومئة.

ينظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٨٤، سير أعلام النبلاء، ٣١٠/٦-٣١٦.

(٧) ينظر: الإشراف، ٢٨٦/٨، المغني، ٢٠٩/٧.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الموكِّل لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه، فلم يجز كما لو نهاه[١].

الدليل الثاني: أن الوكالة استئمان فيما يمكنه النهوض فيه، فلم يكن له أن يوليه غيره كالوديعة[٢].

دليل القول الثاني:

أن الوكيل له أن يتصرف بنفسه ، فمَلَكَه نيابة كالمالك[٣].

نوقش: بأن الوكيل لا يشبه المالك؛ لأن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل[٤].

الراجح:

أنه ليس للوكيل توكيل غيره في هذه الحالة؛ وذلك لأن التصرف بالوكالة مقيد بما أذن به الموكِّل أو اقتضاه إذنه باللفظ أو العرف، وليس هذا منها فلا يصح.

هذا، وثمة حالة أخرى في توكيل الوكيل غيره سوى ما سبق، لكنها لا تخرج عن أحكام الحالات الثالث، ووقع الخلاف هل تلحق بالحالة الثانية (الإذن) فيكون التوكيل فيها جائزاً، أم بالحالة الثالثة؟

---

(١) ينظر: المغني، ٢٠٩/٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٤٧/٣.

(٢) ينظر: المغني، ٢٠٩/٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٣٨٨/٣.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٠٩/٧.

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٠٩/٧.

وتلك الحالة هي حالة التوكيل المطلق بالتصرف، وهو الذي يسمى بالوكيل المفوض، وذلك إذا قال له: "وكلتك فاصنع ما شئت" أو "اعمل برأيك"، فهل للوكيل التوكيل مطلقاً حينئذ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، وذلك كما يلي:

حكم توكيل الوكيل المفوض:

القول الأول: أن للوكيل التوكيل حينئذ، وقال به الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: أنه ليس للوكيل التوكيل حينئذ، وهو الأصح عند الشافعية[٤].

وسبب الخلاف كما هو ظاهر: مدى دلالة اللفظ على الإذن بالتوكيل، فمن رأى أنه دال على الإذن: جعل للوكيل التوكيل، ومن رآه ليس دالاً بقي على الأصل في منع التوكيل حيث لا لفظ يفيده ولا عرف.

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن هذا اللفظ في التوكيل (وكلتك فاصنع ما شئت) لفظ عام فيما شاء، فيدخل في عمومه التوكيل[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط، ١٥٩/١٩، بدائع الصنائع، ٣٢/٦، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١٤٨/٣.

(٢) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٣٨٨/٣، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٩٠/٦.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٠٩/٧، كشاف القناع، ٤٦٦/٣.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣١٣/٤، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٧١/٢.

(٥) ينظر: المبسوط، ١٥٩/١٩، المغني، ٢٠٩/٧، كشاف القناع، ٤٦٦/٣.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن هذا اللفظ يحتمل ما شئت من التوكيل، وما شئت من التصرف فيما أذن له فيه، فلا يوكل بأمر محتمل[١].

الدليل الثاني: أن الأصل في التوكيل أنه يقتضي تصرفاً يتولاه الوكيل بنفسه، وقوله: «اصنع ما شئت" يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه فحسب»[٢].

نوقش الدليلان: بأن هذا اللفظ عام، فيدخل في عمومه التوكيل[٣]، وقصره على شيء من أنواع التصرفات تحكم.

الراجح:

الراجح فيما يظهر هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز توكيل الوكيل في هذه الحالة؛ لما تقدم في دليلهم.

وبعد:

فإجمال القول مما تقدم: أن توكيل الوكيل غيره يجوز في الحالات التالية:

(أ) إذا أذن له الموكل سواء في العقد أو بعده.

(ب) إذا كان لفظ الوكالة مطلقاً بالتصرف.

(جـ) إذا كان العمل الموكَّل فيه مما يرتفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة.

(د) إذا كان العمل الموكَّل فيه يعجز الوكيل عن عمله لكونه لا يحسنه.

---

(١) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٢٧١.

(٢) ينظر: المغني، ٧/٢٠٩.

(٣) ينظر: المبسوط، ١٩/١٥٩، لابن قدامة، ٧/٢٠٩، كشاف القناع، ٣/٤٦٦.

(هـ) إذا كان العمل الموكَّل فيه يعجز الوكيل عن عمله كله لكثرته وانتشاره، فيجوز له التوكيل فيما يعجز عنه فحسب.

وجماع تلك الحالات يعود إلى كون الأصل هو: مباشرة الوكيل العمل الموكَّل فيه بنفسه مالم يأذن له الوكيل لفظاً أو عرفاً[(١)]، فالحالة الأولى في الإذن اللفظي الصريح، والثانية إذن لفظي محتمل، والحالات الباقية تعود إلى الإذن العرفي، والله أعلم.

وبنحو هذا الإجمال السابق جاء المعيار الشرعي للوكالة بالاستثمار، ففيه: «ليس للوكيل بالاستثمار توكيل غيره بأصل عملية الاستثمار إلا فيما ليس من عمله أو ما يتعذر عليه عمله أو قيام موظفيه به، وإذا أذن له الموكل بتوكيل غيره»[(٢)].

وإذا تقرر متى يجوز التوكيل من الوكيل ومتى لا يجوز، فهاهنا مسألتان تتعلقان بذلك:

المسألة الأولى: حيث جاز للوكيل التوكيل فليس له أن يوكل إلا أميناً:

وذلك لما تقدم من كون تصرف الإنسان عن غيره منوط بالمصلحة، ولأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين، فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر، كما أن الإذن في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل كما تقدم- وكل ذلك مبني على اعتبار العرف، إلا أن يعين له الموكل من يوكله، فيجوز توكيله، وإن لم يكن أميناً؛ لأنه قطع نظره بتعيينه.

---

(١) ينظر نحو هذا: شرح الزركشي لمختصر الخرقي، ١٤٢/٤.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦، البند (١/٩). وينظر: معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٥، البند (٤/٦).

وإن وكل أميناً وصار خائناً: فعليه عزله؛ لأن تركه يتصرف مع الخيانة تضييع وتفريط، والوكالة تقتضي استئمان أمين، وهذا ليس بأمين فوجب عزله[١].

المسألة الثانية: ما يترتب على توكيل الوكيل حيث لا يجوز له التوكيل:

إذا وكل الوكيل فيما لا يجوز له التوكيل فيه: فإنه حينئذ متعد في تصرفه، ويترتب عليه جراء ذلك ما يجب على المتعدي من الضمان[٢].

* * *

المطلب الثاني
تولي الوكيل طرفي العقد

اختلف الفقهاء في تولي الوكيل طرفي العقد "الوكالة من الجانبين" في عقد البيع[٣] على قولين، هما:

القول الأول: عدم جواز تولي الوكيل طرفي العقد، وإلى هذا ذهب الحنفية[٤]، والمالكية إلا إذا أذن له أو كان بعد تناهي الرغبات[٥]، والشافعية[٦]، وبه قال ابن المنذر (ت ٣١٩)[٧].

---

(١) ينظر بتصرف وإضافة: المغني، ٢٠٩/٧. وينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣١٤/٤، كشاف القناع، ٤٦٦/٣.

(٢) ينظر: الشرح الكبير، للدردير، ٣٨٨/٣. وينظر: المطلب الأول من المبحث السابق ص٢٨٩ وما بعدها.

(٣) لأن الخلاف في عقد النكاح أوسع منه في البيع. وينظر في بعض مآخذ التفريق بينهما: الحاوي الكبير، ٥٣٨/٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٣٢/٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٩/٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ١٦٦/٧.

(٥) انظر: الشرح الكبير، للدردير، ٣٨٧/٣، ويظهر أنه بقيد عدم الإذن منهما أو من أحدهما.

(٦) انظر: الوسيط في المذهب، للغزالي، ٧٨/٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٧١/١٠، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ١٧٦/٦.

(٧) ينظر: الإشراف، ٢٨٧/٨.

قال في بدائع الصنائع: «وأما البيع فالواحد فيه إذا كان ولياً: يقوم بطرفي العقد، كالأب يشتري مال الصغير لنفسه، أو يبيع مال نفسه من الصغير، أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير، أو يشتري، إلا أنه إذا كان وكيلاً لا يقوم بهما»[١].

قال في الشرح الكبير: «(و) منع (بيعه) أي الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه)[٢] ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز»[٣].

قال في مغني المحتاج: «لا يجوز أن يتولى واحد طرفي البيع»[٤].

القول الثاني: جواز تولي الوكيل طرفي العقد، وهو المذهب عند الحنابلة[٥]، وقال به ابن حزم (ت٤٥٦)[٦].

قال في المغني: «وإن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبد، فقياس المذهب أنه يجوز له أن يشتريه له من نفسه»[٧].

وقال في كشاف القناع: «...(فيصح تولي طرفي عقد فيهما) أي في البيع والشراء لانتفاء التهمة (كأبي الصغير، وكوكيله في بيعه و) توكيل (آخر له) أي للوكيل (في شرائه) فيتولى طرفي العقد»[٨].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٢٣٢.

(٢) تشمل فيما يظهر: لنفسه أصيلاً أو وكيلاً.

(٣) الشرح الكبير، للدردير، ٣/٣٨٧.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٦/١٧٦.

(٥) انظر: المغني، ٧/٢٣٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢/١٤٤، الإنصاف، ١٣/٤٨٨، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/٤٧٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/١٩٥.

(٦) المحلى، ٩/٦٢.

(٧) المغني، ٧/٢٣٠.

(٨) كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/٤٧٣.

قال ابن حزم (ت٤٥٦): «جائز إن وُكل ببيع شيء أن يبتاعه لنفسه إذا لم يحابها بشيء»[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن حقوق العقد مقتصرة على العاقد[٢]، فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين[٣].

الدليل الثاني: بناءً على كون حقوق البيع مقتصرة على العاقد، وللبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة، فلو تولى طرفي العقد لصار الشخص الواحد مطالِباً ومطلوباً ومسلِماً ومتسلماً، وهذا ممتنع[٤].

يناقش الدليلان: بأنهما مبنيان على كون حقوق العقد متعلقة بالوكيل، وهذا غير مسلم به، بل تتعلق بالموكل؛ لكون العقد واقع له[٥].

الدليل الثالث: أن تولي طرفي العقد مشعرٌ بالتهمة[٦].

الدليل الرابع: أن تولي الرجل طرفي العقد في حكم مخاطبته لنفسه، وهذا غير منتظم[٧].

---

(١) المحلى، ٦٢/٩.

(٢) ينظر: التجريد، للقدوري، ٣١١٢/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٣٢/٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٣٢/٢.

(٥) ينظر: المغني، ٢٣٣/٧، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١٩٥/٢.

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٣٢/٧.

(٧) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤٢/١٢. وإن كان إيراد الجويني لهذا الاستدلال في تولي طرفي العقد في النكاح، لكن يظهر أنه صالح هنا أيضاً.

الدليل الخامس: أن الوكالة من الجانبين ممنوعة لتنافي المقصود في العقدين[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنه أُذن له في طرفي العقد، فجاز له أن يليهما إذا كان غير متهم[٢].

أما المعاصرون، فتكاد تكون أكثر الهيئات الشرعية على منع تولي الوكيل بالاستثمار طرفي العقد، وإلى ذلك ذهب المجلس الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، والهيئة الشرعية لبنك البلاد.

جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «ليس للوكيل أن ينوب عن طرفي العقد»[٣].

وفي الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «لا يجوز للعميل أو من يمثله أن يتولى طرفي العقد في المرابحة، كأن يتوكل عن البنك البائع في إجراء العقد، وكذلك البنك لا يجوز له تولي طرفي العقد»[٤].

الراجح:

مع أن القول بجواز تولي الوكيل طرفي العقد له وجاهة من حيث الأصل، إلا أن الأقرب منع تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار ونحوها من العقود المصرفية دفعاً للصورية، خاصة وأن الاستغناء عنه سهل ميسور[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٥٣٨/٦.

(٢) المغني، ٢٣٠/٧.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٤، البند (٣/١/٦).

(٤) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، صدر بقرار من الهيئة الشريعة للبنك، ص ٣٥.

(٥) ينظر: المطلب اللاحق.

مسألة:

ذكر ابن القيم (ت٧٥١) حيلة تمكّن من تحقيق غرض الوكالة من الجانبين على القول بمنعها، وفي هذا يقول: «إذا وكله في بيع جارية، ووكله آخر في شرائها. فإن قلنا: الوكيل يتولى طرفي العقد: جاز أن يكون بائعاً مشترياً لهما. وإن منعنا ذلك فالطريق: أن يبيعها لمن يستوثق منه أن يشتريها منه، ثم يشتريها لموكله. فإن خاف أن لا يفي له المشترى الذى توثق منه، فالحيلة أن يبيعه إياها بشرط الخيار. فإن وفّى له بالبيع، وإلا كان متمكناً من الفسخ»[(١)].

* * *

المطلب الثالث
بيع الوكيل وشراؤه من نفسه

لا يخلو بيع الوكيل وشراؤه من نفسه من أن يكون ملتزماً به في عقد الوكالة بالاستثمار أو لا، فإن كان ملتزماً به: فإن له حكم الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية) على نحو ما تقدم في توصيفها؛ لأنه حينئذ يشتمل على المآخذ في حكمها، والراجح في حكمها كما سبق هو: التحريم.

أما إذا لم يكن ذلك ملتزماً به في عقد الوكالة فإن بيع الوكيل وشراؤه من نفسه حينئذ له اتصال وثيق بالمسألة السابقة "تولي الوكيل طرفي العقد"، ووجه تلك الصلة هو: أن بيع الوكيل وشراؤه من نفسه صورة من صور تولي الوكيل طرفي العقد، وبناءً عليه فمن يمنع تولي الوكيل طرفي العقد من المتقدمين والمعاصرين فإنه يمنع من بيع الوكيل وشراؤه من نفسه ولا بد[(٢)]، ولا يلزم العكس.

---

(١) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ٢/١٠.

(٢) ينظر في الإشارة إلى هذا المعنى: الوسيط في المذهب، للغزالي، ٣/٢٨٧.

وإذا تقرر ذلك فإن وجه إفراد تلك المسألة بالذكر ينتظم في أمرين:

١) كون بعض المجزين لأصل تولي الوكيل طرفي العقد يمنعون منها.

٢) اشتمال المسألة على مآخذ للمنع لا تشتمل عليها المسألة الأولى.

هذا، ولربما عُنون لهذه المسألة لدى بعض المعاصرين بـ"حق الشراء من النفس"، وفي هذه التسمية نظر؛ إذ ليس ثمَ حق ثابت للوكيل في الشراء.

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الوكيل على نفسه أو شرائه من نفسه لموكله على قولين:

القول الأول: عدم الجواز؛ وإليه ذهب الحنفية[١]، والمالكية إلا إذا أذن له أو كان بعد تناهي الرغبات[٢]، والشافعية على الصحيح[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة إن لم يأذن له[٤]، وبه قال ابن المنذر (ت٣١٩)[٥].

قال في بدائع الصنائع: «وليس للوكيل بالبيع أن يبيع من نفسه؛ لأن الحقوق تتعلق بالعاقد فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلّماً ومتسلماً، مطالباً ومطالباً وهذا محال، وكذا لا يبيع من نفسه، وإن أمره الموكل

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٨/٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٧٠/٤.

(٢) انظر: الذخيرة، ١٠/٨، جامع الأمهات، ص: ٣٩٨، الشرح الكبير للدردير، ٣٨٧/٣.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٥٣٨/٦، فتح العزيز ٢٩/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٥/٤، مغني المحتاج، للشربيني، ٢٤٥/٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير، ١٣/ ٨٤، شرح مختصر الخرقي، للزركشي، ١٤٦/٤، المبدع، ٣٣٥/٤، الإنصاف، ٤٨٤/١٣-٤٨٦، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٧٣/٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١٩٥/٢.

(٥) ينظر: الإشراف، ٢٨٧/٨.

بذلك لما قلنا ؛ ولأنه متهم في ذلك..»[١].

قال في الشرح الكبير: «(و) منع (بيعه) أي الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه)[٢] ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز»[٣].

قال في روضة الطالبين: «كذا لا يبيع من نفسه على الصحيح المعروف»[٤].

قال في الإنصاف: «قوله[٥]: (ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه). هذا المذهب. وعليه الجمهور»[٦]. وقال: «محل الخلاف: إذا لم يأذن له. فإن أذن له في الشراء من نفسه جاز. ومقتضى تعليل الإمام أحمد رحمه الله في الرواية التي تقول بالجواز فيها ويوكل: لا يجوز؛ لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى»[٧].

القول الثاني: الجواز؛ وإليه ذهب ابن حزم (ت٤٥٦)[٨]. وقال به بعض الشافعية[٩] وهو مذهب المالكية[١٠]، والمذهب عند الحنابلة[١١] بشرط الإذن

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٢٨.

(٢) تشمل فيما يظهر: لنفسه أصيلاً أو وكيلاً.

(٣) الشرح الكبير للدردير، ٣/٣٨٧.

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/٣٠٥.

(٥) يعني صاحب المقنع "ابن قدامة".

(٦) الإنصاف، ١٣/٤٨٤.

(٧) الإنصاف، ١٣/٤٨٦.

(٨) المحلى، ٩/٦٢.

(٩) انظر: فتح العزيز، ١١/٢٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/٣٠٥، مغني المحتاج، ٣/٢٤٥.

(١٠) انظر: الذخيرة، ٨/١٠، جامع الأمهات، ص: ٣٩٨، الشرح الكبير للدردير، ٣/٣٨٧.

(١١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة، ١٣/ ٤٨٤، المبدع، ٤/٣٣٥، الإنصاف، ١٣/٤٨٤-٤٨٦، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/٤٧٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/١٩٥.

عندهم، وغيرهم[١].

قال ابن حزم (ت٤٥٦): «جائزٌ إن وُكِّل ببيع شيء أن يبتاعه لنفسه إذا لم يحابها بشيء»[٢].

قال في روضة الطالبين: «لا يبيع من نفسه على الصحيح المعروف. وعن الإصطخري[٣]، جوازه. فعلى الصحيح: لو صرح في الإذن في بيعه لنفسه، فوجهان. قال ابن سريج: يصح. وقال الأكثرون: لا يصح»[٤].

قال في الشرح الكبير: «(و) منع (بيعه) أي الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه)[٥] ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز»[٦].

قال في الإنصاف: «إن أذن له في الشراء من نفسه: جاز...»[٧].

---

(١) كالأوزاعي، ينظر: مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي، ٤/٧٢.

(٢) المحلى، ٩/٦٢.

(٣) هو: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى، أبو سعيد الإصطخرى، شيخ الشافعية ببغداد ومحتسبها ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، كان ورعاً زاهداً، ولد سنة أربع وأربعين ومئتين، وتوفي ببغداد في جمادى الآخرة سنة ثمان وعشرين وثلاث مئة.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، ٣/٢٣٠- ٢٥٣، طبقات الشافعية، لابن قاضى شهبة، ١/١٠٩-١١٠.

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/٣٠٥.

(٥) تشمل فيما يظهر: لنفسه أصيلاً أو وكيلاً.

(٦) الشرح الكبير للدردير، ٣/٣٨٧.

(٧) الإنصاف، ١٣/٤٨٦.

والخلاصة: أن بيع الوكيل على نفسه أو شرائه منها لموكِّله دون الإذن ممنوع عند جمهور الفقهاء، ومع الإذن جائز في المذهب عند المالكية والحنابلة[١]، وابن حزم وبعض الشافعية.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الحقوق تتعلق بالعاقد فيؤدي ذلك إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلّماً ومتسلماً، مطالباً ومطالباً وهذا محال[٢].

يناقش الدليل: بأنه مبني على كون حقوق العقد متعلقة بالوكيل، وهذا غير مسلم به، بل تتعلق بالموكل؛ لكون العقد واقع له[٣].

الدليل الثاني: أنه متهم في ذلك؛ إذ الإنسان طبع على طلب الحظ لنفسه، ومقتضى الوكالة طلب الحظ للموكِل، فيتنافى الغرضان[٤].

الدليل الثالث: أن مقتضى الإذن في البيع عرفاً: أن يبيع من غيره، لا من نفسه، فكأنه قال: بع هذا ولا تبع من نفسك[٥].

---

(١) وبناءً عليه يلاحظ الاختلاف في مآخذ المنع بين الحنفية، والمالكية والحنابلة، فمآخذ الأوليين لا ترتفع بالإذن.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٨/٦.

(٣) ينظر: المغني، ٢٣٣/٧، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١٩٥/٢.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، ٥٣٨/٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٨/٦، المغني، لابن قدامة، ٢٢٩/٧، الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة، ١٣/ ٤٨٦، شرح مختصر الخرقي، للزركشي، ١٤٦/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٧٣/٣.

(٥) ينظر: المغني، ٢٢٩/٧، الشرح الكبير، ١٣/ ٤٨٦، شرح مختصر الخرقي، للزركشي، ١٤٦/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٧٣/٣.

الدليل الرابع: أن يحتمل وجود الرغبة بالشراء بأكثر مما يشتري به الوكيل لنفسه[١].

ويلاحظ أن هذه الأدلة باستثناء الأول منها ترتفع بالإذن.

أدلة القول الثاني:

أولاً: أدلة القول بالجواز دون التقييد بالإذن (ابن حزم وبعض الشافعية):

لم أقف على أدلة لهم غير أن يمكن الاستدلال لابن حزم (ت٤٥٦) وفق أصوله بالآتي:

الدليل الأول: أنه ليس في لفظ التوكيل ما يمنع من بيع الوكيل وشرائه من نفسه فكان جائزاً.

الدليل الثاني: أن الأصل الجواز، وليس ثم ما يمنع منه.

على أن هذه الأدلة مناقشة بما سبق من مستندات المنع «تحقق التهمة، ودلالة العرف».

ثانياً: أدلة القول بالجواز بشرط الإذن (المالكية والحنابلة):

الدليل الأول: أن التهمة مع الإذن منتفية فجاز بيع الوكيل وشراؤه من نفسه[٢].

الدليل الثاني: أنه مع إذن الموكِّل يكون قد حصل غرضه من الثمن[٣].

وفي الجملة فأدلة الجواز تعود إلى ارتفاع محاذير بيع الوكيل وشرائه من نفسه مع الإذن، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير، للدردير، ٣/٣٨٧.

(٢) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/٤٧٣.

(٣) ينظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة، ١٣/ ٤٨٥.

مدى صحة تنزيل الخلاف في مسألة «تولي الوكيل طرفي العقد، والشراء من النفس» على «تولي الوكيل بالاستثمار طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار، والشراء من النفس» في الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية:

تنزيل الخلاف السابق في هاتين المسألتين "تولي الوكيل طرفي العقد، والشراء من النفس" على "تولي الوكيل بالاستثمار طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار، والشراء من النفس" في الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية: محل نظر كبير.

وذلك: لأن تولي الوكيل طرفي العقد وبيعه وشراؤه من نفسه في الوكالة بالاستثمار يقترن به ما لا يقترن بالوكالة التي تحدث عنها الفقهاء، ومراعاة ذلك أمر لازم؛ لأن المقاصد والمآلات معتبرة مؤثرة في الأحكام.

فتولي الوكيل طرفي العقد وشراؤه وبيعه من نفسه في "الوكالة بالاستثمار" يأتي ضمن سلسلة وكالات سابقة، فالوكيل ببيع السلعة هو الوكيل بشرائها، وكذلك العكس، كما أنه حين يشتري الوكيل من نفسه فإنه ليس له قصد في السلعة وإنما اشتراها لأنها من موكله فحسب؛ مع ملاحظة كونه قد يتقاضى على الوكالة أجراً!

بل ربما تجاوزت الحقيقة تولي الوكيل لطرفي العقد، أو شرائه من نفسه إلى "الالتزام" صراحة أو ضمناً بالشراء أو ضمانه، إضافة إلى توليه ذلك عوضاً عن الموكل[1]!

ومما يوضح ويؤكد الفرق بين ما ذكره الفقهاء في تولي الوكيل طرفي العقد، والشراء من النفس، وبين ما يكون في الوكالة بالاستثمار: أن الفقهاء المانعين

---

(١) تقدم الكلام عن ذلك أول المطلب.

من تولي الوكيل طرفي العقد والشراء من النفس كالحنفية لم يكن منعهم لها لأجل الصورية -التي هي من أبرز مآخذ المنع عند المعاصرين- وإنما لأسباب أخرى تقدم ذكرها قريباً في الأدلة.

وبناءً على ما سبق: تكاد أكثر الهيئات الشرعية أن تكون على منع بيع الوكيل بالاستثمار وشرائه منفسه، وإلى ذلك ذهب المجلس الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وندوة البركة الثامنة والعشرين، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، والهيئة الشرعية لبنك البلاد.

جاء في المعيار الشرعي حول (الوكالة وتصرف الفضولي) بشأن التعاقد مع نفسه: «ليس للوكيل أن يتعاقد مع نفسه، ولا مع ولده الذي تحت ولايته، ولا مع شريكه في محل الشركة»[(١)].

وفي معيار المرابحة: «ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه، بل تبيعه المؤسسة بعد تملكها العين»[(٢)].

وجاء في مستندات المنع: «مستند منع الوكيل من تولي طرفي العقد - طبقاً لمذهب الحنفية والأرجح عند الشافعية[(٣)]- هو تجنب عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد للاسترخاص للنفس، **وترجيح هذين المذهبين هو الملائم لتصرفات المؤسسات للتحرز من نقل الأملاك دون صيغة واستبعاد الصورية في التصرفات، ومنع تداخل الضمانين**»[(٤)].

---

(١) معيار الوكالة وتصرف الفضولي(٢٣)، ص ٣٢٩، البند ٢/١/٦.

(٢) المعايير الشرعية، معيار المرابحة، ص١١٢، البند ٣/١/٣.

(٣) سبق عرض المسألة قريباً.

(٤) المعايير الشرعية، مستندات المعيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص٣٩٩.

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الثامنة والعشرين للاقتصاد الاسلامي: «يمنع في الوكالة بالاستثمار إعطاء الوكيل حق البيع لنفسه»[(١)].

وفيها: «إن المتبع في المرابحة أن يكون البنك هو البائع، ولا يجوز قلب هذه العلاقة بحيث يكون المشتري هو البائع في المرابحة (المرابحة العكسية) مع تضمين هذه العملية التزام البنك بأداء النسبة التي قيدت بها المرابحة، والالتزام بالتوكيل في التورق وحق البيع للنفس»[(٢)].

وفي قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي حول "الاستثمار المباشر" في الضوابط اللازمة: «ألا تتوكل الشركة عن العميل في البيع على نفسها»[(٣)].

وفي قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ذي الموضوع: حساب الاستثمار بالبيع الآجل في الضوابط اللازمة: «بما أن البنك وكيل عن العميل في الشراء، فلا يجوز للبنك أو أحد موظفيه أن يتوكل عن العميل في البيع على البنك، بل يجب أن يباشر العميل بنفسه أو وكيله؛ حتى لا يتولى البنك طرفي العقد؛ فيكون العقد شبيهاً بالعقد الصوري»[(٤)].

الراجح:

بناءً على ما سبق: فلعل الأقرب منع تعاقد الوكيل بالاستثمار مع نفسه شراءً وبيعاً؛ لما تقدم من منع الصورية، والله أعلم.

* * *

---

(١) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي من الندوة ١إلى ٣٠، ص٢١٨.

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي من الندوة ١إلى ٣٠، ص٢١٨.

(٣) ينظر: القرار ذو الرقم (٦٥١) وموضوع (إجازة اتفاقية الاستثمار المباشر)، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ٩٩٣/٢.

(٤) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ذي الموضوع: حساب الاستثمار بالبيع الآجل، والرقم (١٣)، ص١-٣.

المطلب الرابع
بيع الوكيل وشراؤه من قرابته

من أجاز بيع الوكيل وشراؤه من نفسه: فمن باب أولى أن يجيز بيع الوكيل وشراءه من قرابته.

ويختلف الفقهاء في هذه المسألة بحسب درجة القرابة في الجملة، ويمكن بيان ذلك في الآتي:

أولاً: البيع والشراء لولده الصغير أو وكيله أو عبده المأذون له:

الحكم في التعاقد مع هؤلاء عند عامة الفقهاء له حكم التعاقد مع نفسه في الجملة على نحو ما تقدم من الخلاف فيه بالإذن وبدونه، بناءً على تحقق التهمة لكونه قد يترك الاستقصاء لموكله في الثمن[(١)]، ويستثني المالكية من هؤلاء عبده المأذون له، فيجيزون التعاقد معه؛ إذ يلحقونه بمن يأتي ذكرهم في "ثانياً"[(٢)].

قال الكاساني (ت٥٨٧): «ولو أمره الموكِّل بذلك لا يصح، لما ذكرنا وكذلك لو اشترى من ولده الصغير؛ لأن ذلك شراء من نفسه. وكذلك لو اشترى من عبده الذي لا دين عليه، أو مكاتبه»[(٣)].

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «والحكم في بيع أحد هؤلاء لوكيله، أو ولده الصغير، أو الطفل يلي عليه، أو لوكيله، أو عبده المأذون: كالحكم في بيعه لنفسه، كل ذلك يخرج على روايتين، بناء على بيعه لنفسه»[(٤)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٨/٦، ٣١، الشرح الكبير، ٣٨٧/٣، بلغة السالك لأقرب المسالك، للدردير، وحاشية الصاوي، ٥١٢/٣، الحاوي، ٦/ ٥٣٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٥/٤، مغني المحتاج، ٢٤٥/٣، المغني، ٢٢٩/٧-٢٣٠.

(٢) ينظر: الشرح الكبير، ٣٨٧/٣.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣١/٦. وينظر: ٢٨/٦.

(٤) المغني، ٢٣٠/٧.

مسألة:

مع كون التعاقد مع هؤلاء له حكم التعاقد مع النفس عند الحنفية؛ إلا أنهم يفرقون بين التعاقد معهم والتعاقد مع النفس من جهة أنه يصح التعاقد معهم مع الإذن من الموكِّل أو في الوكالة العامة؛ **ووجه هذا التفريق:** أن سبب المنع من التعاقد مع هؤلاء هو التهمة، وهي ترتفع بالإذن.

قال الكاساني (ت٥٨٧): «ولو كانت الوكالة عامة، بأن قال له: اعمل ما شئت، أو قال له: بع من هؤلاء، أو أجاز ما صنعه الوكيل: جاز؛ لأن المانع من الجواز التهمة وقد زالت بالأمر والإجازة»[(١)].

ثانياً: البيع والشراء لولده الكبير أو والده أو مكاتبه ونحوهم ممن ترد شهادتهم له:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الوكيل وشرائه من هؤلاء، وإن كانت درجة الخلاف في هؤلاء ليست واحدة[(٢)]، فبعض الفقهاء يطلق الكلام في عموم من ترد شهادته لهم[(٣)].

وقد اختلف الفقهاء في حكم التعاقد مع هؤلاء في الجملة على قولين:

القول الأول: أن الوكيل بالبيع والشراء ليس له التعاقد مع هؤلاء، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة (ت١٥٠)، وهو المذهب عند الحنفية[(٤)]، وأحد الوجهين عند

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣١/٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٨/٦، ٣١، الشرح الكبير، للدردير، ٣٨٧/٣، الحاوي الكبير، ٦/ ٥٣٧، المغني، ٢٢٩/٧-٢٣٠.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٩/٤- ٢٧٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ١٦٦/٧.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء، ٧٣/٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٨/٦، ٣١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٩/٤- ٢٧٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ١٦٦/٧.

الشافعية[١]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[٢] هو المذهب عند المتأخرين[٣].

قال في تبيين الحقائق: «(الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) وذلك مثل قرابة الولاد وأحد الزوجين للآخر وعبيده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه»[٤].

قال في روضة الطالبين: «هل يجوز بيعه لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه؟ وجهان. أصحهما: الجواز... أما ابنه الصغير، فلا يصح البيع له مطلقاً»[٥].

قال في كشاف القناع: «(ويصح بيعه) أي الوكيل في البيع (لإخوته وأقاربه) كعمه وابني أخيه وعمه وقال في الإنصاف، قلت وحيث حصل تهمة في ذلك لا يصح (لا) بيعه (لولده ووالده ومكاتبه ونحوهم) كزوجته وسائر من ترد شهادته له لأنه متهم في حقهم»[٦].

القول الثاني: أن للوكيل بالبيع والشراء التعاقد مع هؤلاء شأنهم شأن غيرهم، وإلى هذا ذهب المالكية[٧]، وهو قول

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٦/ ٥٣٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٥/٤ مغني المحتاج، ٢٤٥/٣.

(٢) ينظر: المغني، ٢٣٠/٧، الممتع شرح المقنع، ٣٦٢/٣، الإنصاف، ٤٨٩/١٣-٤٩١.

(٣) ينظر: الإنصاف، ٤٩٠/١٣، كشاف القناع، ٤٧٤/٣.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٩/٤- ٢٧٠.

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٥/٤.

(٦) كشاف القناع، ٤٧٤/٣.

(٧) ينظر: الشرح الكبير، للدردير، ٣٨٧/٣، بلغة السالك لأقرب المسالك وحاشية الصاوي، ٥١٢/٣.

أبي يوسف (ت١٨٢)[١] ومحمد بن الحسن (ت١٨٩)[٢]، وأحد الوجهين عند الشافعية هو الأصح عندهم[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤].

قال في الشرح الكبير: «(و) منع (بيعه) أي الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه) ما وكل على بيعه ... (بخلاف زوجته) أي الوكيل وولده الرشيد (ورقيقه) المأذون»[٥].

قال في بدائع الصنائع: «وكذا الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من أبيه، وجده، وولده، وولد ولده، وزوجته، وكل من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة. وعندهما يجوز إذا اشترى بمثل القيمة، أو بأقل، أو بزيادة يتغابن في مثلها»[٦].

---

(١) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة -نسبة إلى أمه- وهو الأنصاري البجلي، أبو يوسف، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه، وولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي والهادي والرشيد، ولد سنة ثلاث عشرة ومئة، ومات سنة اثنتين وثمانين ومئة.

ينظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص١٧٢-١٧٣، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ١/٢٢٠-٢٢٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٢٨، ٣١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/٢٦٩- ٢٧٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٧/١٦٦.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٦/ ٥٣٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/٣٠٥، مغني المحتاج، ٣/٢٤٥.

(٤) ينظر: المغني، ٧/٢٣٠، الممتع شرح المقنع، ٣/٣٦٢، الإنصاف، ١٣/٤٨٩-٤٩١.

(٥) ينظر: الشرح الكبير، للدردير، ٣/٣٨٧-٣٨٨.

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٣١. وينظر: ٦/٢٨.

قال في روضة الطالبين: «هل يجوز بيعه لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه؟ وجهان. أصحهما: الجواز... أما ابنه الصغير، فلا يصح البيع له مطلقاً»[(١)].

قال في المغني: «أما بيعه لولده الكبير، أو والده، أو مكاتبه، فذكرهم أصحابنا أيضا في جملة ما يخرج على روايتين ... والحكم فيما أراد أن يشتري لموكله، كالحكم في بيعه لماله لأنهما سواء في المعنى»[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (المنع):

الدليل الأول: أن الوكيل متهم في الميل إليهم وترك الاستقصاء عليهم في الثمن؛ كما كان متهماً في الميل إلى نفسه، ولذلك لم تجز شهادتهم له، وبناءً على ذلك فلا يجوز تعاقده معهم كما لا يجوز تعاقده مع نفسه[(٣)].

يُناقش: بأن القياس على الشهادة قياس مع الفارق؛ لأن تعاقد الوكيل مع قرابته كتعاقده مع غيره منوط بالسعي في تحقيق المصلحة للموكل، ولهذا لا يقبل منه عند إطلاق الوكالة البيع بأقل من ثمن المثل، أو الشراء بأكثر من ثمن المثل.

الدليل الثاني: أن المنافع بين الوكيل وبينهم متصلة بأصبح التعاقد معهم في حكم التعاقد مع نفسه، فمُنع[(٤)].

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤/٣٠٥.

(٢) المغني، ٧/٢٣٠.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٦/ ٥٣٧. وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/٢٧٠، كشاف القناع، ٣/٤٧٤.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/٢٧٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٧/١٦٦.

يُناقش: بأن المنافع قد تكون متصلة أيضاً مع من يجوز تعاقده معهم كأخيه، ومع ذلك لم تقتض منع التعاقد معه، فدل على عدم اعتبار هذا المأخذ.

أدلة القول الثاني: (الجواز):

الدليل الأول: أن الوكيل غير مبايع لنفسه فجاز ذلك منه[١].

الدليل الثاني: أن هؤلاء المذكورين مستقلون بالتصرف عن أنفسهم فجاز تعاقد الوكيل معهم[٢].

الدليل الثالث: أن تعاقد الوكيل مع هؤلاء لا يخرجه عن امتثال أمر موكِّله؛ لأن التوكيل مطلق ولا تهمة فيه، وهو موافق للعرف في بيع غيره فصح، كما لو باعه لأخيه ونحوهم من قرابته[٣].

الراجح:

الذي يظهر -والله أعلم- هو جواز تعاقد الوكيل مع هؤلاء متى كان خالياً من تهمة ظاهرة، بناءً على إطلاق الوكالة، وكون هؤلاء المذكورين مستقلين بالتصرف عن أنفسهم بخلاف ولد الوكيل الصغير.

ثالثاً: البيع والشراء لغير من سبق من قرابته:

بيع الوكيل وشراؤه مع سوى من سبق في "أولاً" و "ثانياً" جائزٌ بناءً على كون الأصل في المعاملات المالية الحل، وليس في نصوص التشريع ما يقتضي الانتقال عن هذا الأصل، ويتوجه المنع منه إذا تحققت التهمة[٤].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٦/ ٥٣٧.

(٢) ينظر: الشرح الكبير، للدردير، ٣٨٨/٣.

(٣) ينظر: المغني، ٢٣٠/٧. وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٩/٤- ٢٧٠.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٨/٦، ٣١، الشرح الكبير، للدردير، ٣٨٧/٣، الحاوي الكبير، ٦/ ٥٣٧، الإنصاف، ٤٨٩/١٣-٤٩١، كشاف القناع، ٤٧٤/٣.

ومن البديهي أن القول بالجواز متقيد بعدم محاباتهم ؛ وهذا ظاهرٌ لأن تصرف الوكيل حيث أطلق الموكل التوكيل : متقيد بتحقيق المصلحة للموكل.

وبنحو هذا التفصيل جاء معيار الوكالة وتصرف الفضولي ، ففيه :

«١/١/٦ إذا تعامل الوكيل مع أصوله أو فروعه الذين ليسوا تحت ولايته أو الزوجة أو الزوج فإنه يصح تعامله إذا كان التصرف خالياً من الغبن أو المحاباة ، ويصح مع وجودهما إذا كان التعامل بإذن الموكل.

٢/١/٦ ليس للوكيل أن يتعاقد مع نفسه ولا مع ولده الذي تحت ولايته ، ولا مع شريكه في محل الشركة»[(١)].

على أن في قولهم : «.. يصح تعامله إذا كان التصرف خالياً من الغبن أو المحاباة ، ويصح مع وجودهما إذا كان التعامل بإذن الموكل» ، **محل نظر ظاهر** ؛ لأن الإذن بالتعامل الذي يذكره الفقهاء ليس إذناً بالغبن والمحاباة ، وإنما هو إذن بالتعاقد مع النفس أو القرابة ممن ترد شهادته لهم ، وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة كما سبق وهذا شأن من يتصرف عن غيره بالجملة.

* * *

المطلب الخامس

حكم خلط الوكيل أموال الوكالة مع أموال المضاربة

المراد بالمسألة : أن يكون الوكيل بالاستثمار يستثمر أموال غيره بواسطة "المضاربة" كما يستثمرها بشكل "الوكالة بالاستثمار" ، فما حكم خلط الأموال التي يستثمرها بالمضاربة مع تلك التي يستثمرها بالوكالة؟

---

(١) المعايير الشرعية ، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣) ، ص ٣٩٤ ، البند (٦/١/١-٢).

الحكم:

تقدم فيما سبق المقارنة بين هاتين الصيغتين الاستثمارين، وما تختص به كل منهما عن الأخرى، خاصة في جانب طبيعة العقد، والعائد لكل من الوكيل والمضارب، ومع ذلك فلا يظهر مانع من جمع المصرف ونحوه من الوكلاء بالاستثمار أموال المضاربة وأموال الوكالة بالاستثمار وخلطها في وعاء واحد[١]، خاصة مع اشتراك كل من العامل في المضاربة والوكيل بالاستثمار في كون يد كل منهما يد أمانة[٢].

ووجه الجواز: هو الاستناد إلى كون الأصل في المعاملات المالية الحل، وليس ثَمّ ما يقتضي المنع فيما يظهر والله أعلم، وذلك لأن الوكالة مطلقة والعرف مستقر في خلط الوكيل أموال الوكالة مع غيرها، وعمله فيهما معاً[٣].

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «لا مانع من استثمار أموال الوكالة بالاستثمار مع أموال المضاربة (حسابات الاستثمار) فتعامل كما لو كانت مقدمة من أحد أرباب المال أو من المساهمين عند تقديمهم مبالغ الاستثمار مختلطة مع تلك الحسابات»[٤].

---

(١) ينظر: الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبد الستار أبو غدة، ندوة البركة ٣٤، ص ٣٦٥.

(٢) ينظر: الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث السابق ص٣٣٥ وما بعدها.

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، مستندات معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص٧٦٢.

(٤) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٧، البند (١/١٢). وينظر: معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٥، البند (٤/٦).

ما يترتب على خلط أموال الوكالة مع أموال المضاربة:

بناء على جواز خلط الوكيل أموال الوكالة مع أموال المضاربة فإنها تعامل كما لو كانت مقدمة من أحد أرباب المال، أو من المساهمين "العاملين في المضاربة"، غير أن كامل نصيبها من الربح يكون لأصحابها "الموكلين" دون الوكيل بالاستثمار، كما أن جميع ربح رأس المساهمين لهم؛ لأن الوكيل بالاستثمار إنما يستحق على عمله الأجر لا الربح.

وكذلك على القول بجوز منح ما زاد على نسبة معينة من الربح للوكيل بالاستثمار فإنها تختص بأرباح أموال الوكالة بالاستثمار دون ما سواها من أموال الوعاء[(١)].

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «... ويكون جميع ربح أمواله الوكالة لأصحابها، ويستحق الوكيل أجرته والحافر إن كان مشروطاً ولا يستحق شيئاً من ربح المضاربة بمال الوكيل»[(٢)].

أما طريقة احتساب ربح الوكالة بالاستثمار بالنسبة إلى ربح المضاربة وغيرها من أموال الوعاء: فإنه يحتسب بطريقة النِمَر، القائمة على أساس النظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب، وذلك بضرب المبلغ بالمدة، فـ: "١٠٠٠×١=٥٠٠×٢"، أي: أن أرباح مئة ألف لمدة سنة = أرباح خمسين ألف

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٧، البند (١/١٢)، الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبد الستار أبو غدة، ندوة البركة ٣٤، ص ٣٦٥.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٧، البند (١/١٢).

وكذا قالوا: "الوكيل"، ولعلها الموكِّل.

لمدة سنتين، وهي في الأصل طريقة مستخدمة في المصارف الربوية، وفي حساب فوائد القروض عموماً، ثم استعارتها المصارف الإسلامية في حساب أرباح الاستثمار وفي "القروض المتبادلة"[١]، وغيرهما[٢].

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «لا مانع من استثمار أموال الوكالة بالاستثمار مع أموال المضاربة (حسابات الاستثمار) فتعامل كما لو كانت مقدمة من أحد أرباب المال أو من المساهمين عند تقديمهم مبالغ الاستثمار مختلطة مع تلك الحسابات. وتستحق الربح –بحساب النمر– كغيرها من أموال المضاربة أو ما ضم إليها من المساهمين»[٣].

وفي معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «تطبق طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار (وحدة العملة× الوحدة الزمنية) فيعطى كل حساب نقاطاً بمقدار المبلغ والمدة التي مكثها، ولو تكرر الإيداع فيه والسحب منه أو تفاوتت المبالغ كل مرة. ويعتبر أصحاب الحسابات موافقين ضمناً على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه»[٤].

---

(١) ينظر في مفهومها وحكمها: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العاملات، ص ٢٤٩-٢٧٣.

(٢) ينظر: المجموع في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق المصري، ص٤٤٥، الاقتصاد والأخلاق، له، ص١٩٣، العوامل التي تحدد تتوزع الأرباح على المودعين في البنوك الإسلامية، د. عبد الباري مشعل، ص ٢٣.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٧، البند (١/١٢).

(٤) المعايير الشرعية، معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة (٤٠)، ص ٦٦٨، البند (١/٥).

ووجه اعتماد هذه الطريقة هو: أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد بحسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها، خاصة مع كون العرف مستقرٌ باعتماد هذه الطريقة في احتساب الأرباح[١]، والأولى الإفصاح عنها[٢].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية: «لا مانع شرعًا حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار؛ لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، لأن دخول حصة المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمنًا على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكة، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها»[٣].

---

(١) ينظر: الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح والخسائر في البنوك الإسلامية، د. علي القره داغي، ص ٤٨، سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية، د. موسى آدم عيسى، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، ص١٢، العوامل التي تحدد تتوزع الأرباح على المودعين في البنوك الإسلامية، د. عبد الباري مشعل، ص ٢٣.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، ضوابط حساب ربح المعاملات (٤٧)، ص ٧٦٧، البند (٩).

(٣) القرار رقم: ١٢٣ (١٣/٥).

جاء في توصيات ندوة البركة الحادية عشرة بشأن استخدام طريقة النقاط (النمر) في توزيع أرباح حسابات الاستثمار العامة ما يأتي: «يجوز استخدام طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة، وذلك بالنظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب. والتوجيه الشرعي لذلك أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في السحاب، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها، وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعذر إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة. ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات. وأن القسمة –في صورتها المشتملة على تعديل الحصص– تقوم على المسامحة»[1].

* * *

المطلب السادس
حكم خلط الوكيل أموال الوكالة مع أمواله

الحكم:

كما تقدم القول بجواز خلط الوكيل أموال الوكالة مع أموال المضاربة: فكذلك الشأن في خلط الوكيل أموال الوكالة مع أمواله واستثمارها معاً؛ وذلك:

(أ) لما تقدم من عدم المحذور الشرعي في ذلك، وجريان العرف بأن للوكيل فعل هذا مع إطلاق الوكالة، هذا إن لم يتضمن عقد الوكالة الرضا الصريح بذلك.

(ب) كما أن في خلط الوكيل بالاستثمار أموال الوكالة مع أمواله واستثمارها معاً مصلحة للموكل.

---

(١) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٨٤.

ووجهها: أن لدى الإنسان من الحافز في الاستثمار الأمثل لأمواله ما لا يتحقق في استثماره أمواله غيره بالوكالة التي لا يتأثر عائده المستحق منها بقدر ما تحققه من أرباح، وهذا بخلاف استثماره أمواله أو أموال غير عبر المضاربة التي يكون عائده منها بحسب مجموع العائد من المضاربة، وهذا القول يصدق قوله في المطلب السابق أيضاً.

وما قيل في اعتماد طريقة النِمَر في تمييز أرباح أموال الوكالة عن أرباح أموال المضاربة، ومستند الأخذ بها يقال هنا كذلك في تمييز أرباح أموال الوكالة عن أرباح أموال أمواله.

ما يترتب عليه:

بناء على ما سبق من منع تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار، والشراء من النفس: فإن الوكيل إذا خلط أموال الوكالة بأمواله: يكون وكيلاً بالاستثمار وشريكاً أيضاً، وليس له حينئذ الشراء منها لنفسه، أو تولي طرفي العقد فيها، على نحو ما تقدم في دراسة هاتين المسألتين.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «إذا خلط الوكيل أموال الوكالة بالاستثمار مع أمواله أو مع الأموال التي يديرها، فيمتنع عليه أن يشتري لنفسه أياً من الأصول التي تم شراؤها بالأموال بعد خلطها إلا بتبادل الإشعارات لانتقال الضمان من أموال الوكالة بالاستثمار إلى الوكيل في كل عملية، وهو متعذر في الحسابات الاستثمارية»[1].

* * *

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٧، البند (١١).

المطلب السابع

استثمار الوكيل أموال الوكالة لدى المؤسسات الربوية والعكس

الكلام هاهنا في مسألتين، هما:

١) توكيل المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية للمؤسسات الربوية باستثمار أموال الوكالة بالاستثمار التي لديه.

٢) توكل المصرف في استثمار أموال البنوك الربوية.

ومحل البحث هنا فيما:

(أ) إذا كانت الصيغ والعقود التي يستثمر المصرف الأموال من خلالها توكيلاً وتوكلاً شرعية سالمة من المحاذير المقتضية للتحريم.

(ب) وكان الاستثمار في محل جائز شرعاً.

إذ إن من نافلة القول: أن ما يحرم على الأصيل مباشرته من العقود يحرم عليه التوكيل فيه، وقد تقدم الكلام في ذلك في شروط الوكالة.

وبناءً على ذلك فالذي يظهر -والله أعلم- هو جواز استثمار الوكيل أموال الوكالة لدى المؤسسات الربوية والعكس متى تحقق الشرطان السابقان (أ-ب)، وفي حالة استثمار أموال الوكالة لدى البنوك الربوية فيتأكد مع ما سبق وجود رقابة شرعية تتحقق من مدى الالتزام بالشرطين السابقين؛ لأنه مع عدم وجود الرقابة يغلب على الظن وقوع المصارف الربوية في المخالفة الشرعية إن عمداً أو جهلاً.

وقد صدرت بنحو هذا التقرير جملة من الفتاوى والقرارات[1]، وإليه ذهب

---

(١) ينظر جملة منها في: التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، د. فهد الحمود ص ٦٢.

كثير من المعاصرين[١].

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار:

«١/٣/١٢ يجوز توكيل المؤسسات البنوك التقليدية باستثمار الأموال شريطة استخدام عقود شرعية معتمدة من الهيئات الشرعية المؤسسات، وأن يكون في أنشطة البنوك صيغ تمويل واستثمار مشروعة مع المتابعة والتدقيق الشرعي للعمليات، وعدم معارضة الجهات الرقابية.

٢/٣/١٢ يجوز للمؤسسات التوّكل في استثمار أموال البنوك التقليدية في أنشطة المؤسسات المعتمدة من هيئاتها الشرعية، شريطة خلو العقد من قيود أو شروط ممنوعة شرعاً»[٢].

وفي عموم التعاملات بين المصارف الإسلامية والمصارف الربوية، جاء في معيار تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي: «تصحيح التعامل مع البنوك التقليدية على أساس عدم التعامل بالربا واستخدام الصيغ المقبولة شرعاً»[٣].

وجاء في توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي السابعة: «ليس هناك مانع شرعي من تعاون المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية فيما يتعلق بإدارة السيولة ضمن الضوابط الشرعية»[٤].

---

(١) ينظر: الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبد الستار أبو غدة، ندوة البركة ٣٤، ص ٣٦٥، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، د. فهد الحمود ص٤٢٦، ص٦٢.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٨، البند (١٢/٣).

(٣) المعايير الشرعية، معيار تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي (٦)، ص ٧٧، البند (٤/ب).

(٤) ينظر: توصيات ندوة "مستقبل العمل المصرفي الإسلامي السابعة" المعقودة بتاريخ: ٣٠ صفر و١ ربيع الأول ١٤٣٦.

وفي إجابة للجنة الدائمة للإفتاء على هذا السؤال: «هناك بعض البنوك لها فروع إسلامية، ولكن البنك الرئيسي يتعامل بالربا. فما الحكم في التعامل مع هذا الفرع؟" فأجابت: "لا بأس بالتعامل مع البنك أو فرعه إذا كان التعامل ليس فيه ربا؛ لأن الله سبحانه أحل البيع وحرم الربا، ولأن الأصل في المعاملات الحل، مع البنك أو غيره؛ ما لم تشتمل المعاملة على حرام»[(١)].

ومما يدل على الجواز:

الدليل الأول: تعامل النبي ﷺ مع اليهود مع وقوعهم بالربا وتعاملهم به كما أخبر الله ﷻ بذلك في غير ما موضع من القرآن، كقوله ﷻ: ﴿**وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ**﴾[(٢)]، بل جاءت صيغة المبالغة في أكلهم الحرام في قوله ﷻ: ﴿**سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ**﴾[(٣)].

ومن الأحاديث التي جاءت بتعامل النبي ﷺ معهم ومن ذلك:

(أ) حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي، بثلاثين صاعا من شعير)[(٤)]. فهذا تعاملٌ من النبي ﷺ مع يهودي بالشراء إلى أجل مع الرهن.

---

(١) صدرت هذه الفتوى برئاسة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز وعضوية المشايخ: عبد الرزاق عفيفي، بكر أبو زيد رحمهم الله، صالح الفوزان، عبد العزيز آل الشيخ. ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، ١٣/ ٣٧٥. وينظر: ١٣/ ٣٥١.

(٢) سورة النساء، الآية [١٦١].

(٣) سورة المائدة، الآية [٤٢].

(٤) متفق عليه، البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب، ٤/ ٤١، ح (٢٩١٦)، ومسلم في كتاب البيوع، ٥/ ٥٥.

(ب) حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)[١]. فهذا تعاملٌ من النبي ﷺ مع اليهود بالمساقاة والمزارعة، وهما من جنس المضاربة، وهي من جنس التوكيل -كما سبق- غير أن العامل يستحق فيها نسبة من الربح، بخلاف الوكالة بأجر التي يستحق الوكيل فيها أجراً معلوماً[٢].

الدليل الثاني: ما حكاه ابن حزم (ت ٤٥٦) من الاتفاق على جواز مبايعة أهل الذمة إذا وقعت على الوجه الشرعي، وفي هذا يقول: «واتفقوا أن مبايعة أهل الذمة فيما بينهم وفيما بينهم وبيننا ما لم يكن رقيقهم أو عقارهم أو ما جرت عليه سهام المسلمين من السبي إذا وقع على حكم ما يحل ويحرم في دين الإسلام علينا فانه جائز»[٣].

الدليل الثالث: الاستناد إلى كون الأصل في المعاملات المالية الحل مالم يأت صارف يصرف عنه[٤].

فإن قيل: يشكل على الجواز قول الله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ**﴾[٥].

---

(١) متفق عليه، البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ١٠٤/٣، ح(٢٣٢٨)، ومسلم في كتاب البيوع، ٢٦/٥.

(٢) ينظر في نحو هذا الاستدلال: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر، ١٥١/٦.

(٣) مراتب الإجماع، ص ٩٠، وينظر: المحلى، ٤٠٦/٦، الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان، ٢١١/٢.

(٤) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، ٣٧٥/١٣.

(٥) سورة المائدة، الآية [٢].

فالجواب هو: أن الآية جاءت بالأمر باجتناب التعاون على الإثم والعدوان، لا بشأن التعامل مع أهلهما بما لا يترتب عليه إثم أو عدوان، ويدل على ذلك تعامل النبي ﷺ مع اليهود كما سبق.

هذا ومع ما سبق من جواز المسألة الأولى: (توكيل المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية للمؤسسات الربوية باستثمار أموال الوكالة بالاستثمار التي لديه) **فإن الأولى اجتناب ذلك؛ لما يلي:**

(أ) ما سبقت الإشارة إليه من كون تلك المؤسسات اعتادت على المعاملات المحرمة؛ ولذا فقد تقع فيها إما عن عمد أو خطأ؛ خاصة إذا لم يكن ثَمّ رقابة شرعية كافية.

(ب) أن في التعامل معها نوع دعم وتشجيع لها، وكسر لحاجز التعامل معها؛ فربما نشأ عن ذلك تساهل الناس في التعامل معها إما بالحرام أو بما لا يتحققون من مشروعيته.

(جـ) أن توكيل البنوك بالربوية بالاستثمار ولو على وجه مشروع، يفقد مع الوقت هيبة الربا وتعظيم شأن الإقدام عليه في نفوس كثير من الناس الذين لا يدركون الفرق بين التعاملات المشروعة وغير المشروعة.

وبنحو ما سبق من كون الأولى هو: عدم توكيل المؤسسات الربوية باستثمار أموال الوكالة بالاستثمار جاءت عدد من فتاوى الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، ففي الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية: «حيث إن البنوك التقليدية قام عملها على التعامل الربوي وليس لديها التحرز من المعاملات المحرمة، فالأولى عدم الدخول معها في عمليات استثمارية إلا إذا كانت بإدارة

المؤسسة الإسلامية نفسها، وفي حدود الحاجة الملحة مع التثبت البالغ في مطابقة هذه المعاملات للضوابط الشرعية»[١].

وجاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: "الأولى التعامل مع البنوك الإسلامية في جميع المنتجات، ولا مانع من التعامل بالمنتجات التي تقدمها بنوك غير إسلامية بشرط التأكد من خلوها من المخالفات الشرعية؛ كالربا (الفوائد وغرامات التأخير) والغرر، ويمكن أن يكون ذلك عن طريق هيئة رقابة شرعية تتولى التدقيق على منتجاتها»[٢].

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

(١) الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، ص٤٤، (١٩/٢).

(٢) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، صدر بقرار من الهيئة الشريعة للبنك، ص ١٧٠، الضابط رقم (٥٦٥).

الفصل الثالث:

الشروط في عقد الوكالة بالاستثمار

واجتماع عقد الوكالة بالاستثمار

مع غيره من العقود

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الشروط في الوكالة بالاستثمار.

المبحث الثاني: اجتماع عقد الوكالة بالاستثمار مع غيره من العقود.

المبحث الأول
الشروط في الوكالة بالاستثمار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم الشروط في الوكالة بالاستثمار من حيث الأصل

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الفرق بين الشروط في الوكالة وشروط الوكالة:

يحسن بين يدي الحديث عن العلاقة بين الشروط في الوكالة وشروطها التقديم بذكر المراد بالشروط في الوكالة.

يُراد بالشروط في العقد:

إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة، قال في المبدع معرفاً الشروط في البيع: "إلزام أحد المتابعين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة»[(١)(٢)].

وعليه فالمراد بالشروط في الوكالة بالاستثمار هو: إلزام أحد طرفي الوكالة بالاستثمار (الموكِّل والوكيل) الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة.

وتُسمى الشروط في العقد الشروطَ الجعلية؛ لكونها من جعل المتعاقدين أو أحدهما برضا الآخر وموافقته، فمصدرها هو جَعْلُ المتعاقدين[(٣)].

---

(١) المبدع في شرح المقنع، ٤/٥٠. وينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/١٩٩.

(٢) عرف ابن المنجى في الممتع في شرح المقنع، ٣/٥٥، الشروط عند كلام صاحب المقنع الشروط في البيع بحقيقة الشروط الشرعية، ولذا تعقبه في المبدع فقال: «وفسره ابن المنجا هنا بما ليس في محله»، ٤/٥٠.

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا، ١/٣٩٤.

وهذا النوع من الشروط له شبه بالسبب من حيث ارتباط مشروطه به وجوداً وعدماً[١].

العلاقة بين الشروط في الوكالة وشروط الوكالة:

يمكن إبراز العلاقة بين الشروط في الوكالة بالاستثمار وشروطها بذكر الجامع والفارق بينهما، وذلك كما يلي:

الجامع:

كون كل منها لازماً، ولا يعكر على ذلك كون الشروط في الوكالة تقبل الإسقاط ممن هي له؛ لأنها بإسقاطها من جاعلها لا تكون شرطاً.

الفارق:

تفارق الشروط في الوكالة بالاستثمار (الشروط في العقد) شروط الوكالة بالاستثمار (شروط العقد) في جملة من الأمور[٢]، وذلك كما يلي:

الأول: أن شروط الوكالة من وضع الشارع، والشروط في الوكالة من وضع المتعاقدين.

وعند التأمل والنظر: فهذا الفرق هو الأصل في الفروق، وما سواه فهو بين عائد إليه وناشئ عنه.

الثاني: شروط الوكالة يتوقف عليها صحة الوكالة؛ وذلك لأن شروط العقد يلزم من عدمها العدم، بينما الشروط في الوكالة يتوقف عليها لزوم الوكالة، فهي صحيحة بدونها لكن ليست بلازمة؛ لأن من له الشرط إذا لم يوف له به فله الخيار.

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا، ٣٩٥/١.

(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا، ٣٩٤/١، الشرح الممتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين، ٢٢٣/٨، الشروط التعويضية، د. عياد العنزي، ٤٨/١-٥٢. وهو أجمعها.

الثالث: أن شروط الوكالة لا يمكن إسقاطها، والشروط في الوكالة يمكن إسقاطها ممن له الشرط؛ لأن من ملك الشيء ملك إسقاطه، سواء كان الإسقاط بعوض ممن عليه الشرط، أو كان بغير عوض.

الرابع: أن شروط الوكالة كلها صحيحة معتبرة؛ لأنها من وضع الشرع، والشروط في الوكالة منها ما هو صحيح معتبر، ومنها ما ليس بصحيح معتبر؛ لأنها من وضع البشر؛ وهي محكومة بالشرع.

الخامس: أن شروط الوكالة لا تخلو من أن تكون سابقة عليها في الوجود أو مقارنة لها، فلا تكون متأخرة عنها أبداً، ولذا قال القرافي (ت٦٨٤): «الحكم كما يجب تأخره عن سببه يجب تأخره عن شرطه ومن فرق بينهما فقد خالف الإجماع»[(١)]، وقال ابن القيم (ت٧٥١): «الفقهاء مجمعون على أن الشرائط الشرعية لا يجوز تأخرها عن المشروط، ولو تأخرت لم تكن شروطاً»[(٢)].

بينما الشروط في الوكالة لا تتحقق إلا مقارِنة للعقد أو لاحقة له؛ ولا يمكن أن تكون سابقة له من جهة أنها لا تلزم إلا بالعقد.

وليس من حاجة هاهنا للكلام عن حكم الشرط السابق أو اللاحق في العقد[(٣)]؛ وذلك لأن محل البحث والنظر هاهنا هو تحقق الشرط ووقوعه؛ لا لزومه أو اشتراطه، وكلام ابن القيم (ت ٧٥١) السابق هو في هذا الشأن.

السادس: أن الشروط في الوكالة يلزم من وجودها وجود الوكالة، بخلاف شروط الوكالة فقد توجد ولا توجد الوكالة؛ لأن شروط العقد لا يلزم من

---

(١) الفروق، ١/٧٢.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣/٢٠٤. وينظر: الموافقات، للشاطبي، ١/٤٢٠.

(٣) ينظر: الشروط التعويضية، د. عياد العنزي، ١/٥٥، ٨٨.

وجودها الوجود، ولذا تقدم القول بأن الشروط في العقد تشبه من هذه الجهة السبب[١].

الفرع الثاني: حكم الشروط في الوكالة بالاستثمار:

يختلف الفقهاء في تقسيم الشروط في البيع وسائر العقود، وفرزها، ولعل طرقهم في ذلك تعود في الجملة إلى طريقتين:

(أ) فرزها بحسب الحكم الشرعي لها بين صحيح وفاسد، ونحو ذلك[٢].

(ب) فرزها بحسب متعلق الشرط ومجاله[٣].

ومن حيث الحكم -وبعد التأمل- فلا تخلو الشروط في الوكالة بالاستثمار -وكذا شأن غيرها من العقود- من ثلاثة أنواع، وذلك كالآتي:

أنواع الشروط في الوكالة بالاستثمار:

النوع الأول: اشتراط ما هو من مقتضى عقد الوكالة بالاستثمار:

فهذا النوع جائز بالإجماع كما حكاه غير واحد من أهل العلم[٤].

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا، ٣٩٥/١. وينظر: مقارنة بين توقف الحكم على سببه وتوقفه على شرطه في الفروق، ١٠٩/١. وينظر: ٥٩/١، ٧١.

(٢) ينظر مثلاً: فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٩٥/٨، المنثور في القواعد الفقهية، ٢٣٩/٢، القواعد والضوابط الفقهية، لابن المبرد، ص ٦٨-٦٩.

(٣) ينظر مثلاً: منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٨/٥، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٢٩/٥، المجموع شرح المهذب، ٣٦٤/٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤٠٥/٣، المغني، ٣٢٣/٦، الإنصاف، ٢٠٦/١٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، ٢٧٨/٣.

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب، ٣٦٤/٩، المغني، ٣٢٣/٦، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ٢٩٥/٩، الإنصاف، ٢٠٦/١٢، شرح الزرقاني على الموطأ، ١٥٨/٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٢٧٨/٣.

قال ابن القيم (ت٧٥١): «شرط ما يقتضيه العقد أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا: جائز بلا خلاف تعددت الشروط أو اتحدت»[١].

وذلك لأن وجوده كعدمه، فلا يفيد حكماً، ولا يؤثر في العقد[٢]؛ لأنه ليس «شرطاً على الحقيقة، وإنما هو تكرير معنى العقد»[٣] وتأكيد له[٤]، والتعرض لما هو من مقتضى العقد لا يضر ولا ينفع[٥].

هذا إذا كان ذلك الشرط متفقاً على كونه مقتضى للعقد، أما إذا كان فيه خلاف، فيمكن أن يكون له أثر[٦].

ومن أمثلة هذه الشروط:

١) اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار عند تعديه أو تفريطه؛ وذلك لأن الوكيل بالاستثمار ضامن حينئذ بمقتضى العقد، والشرط يزيده تأكيداً.

٢) اشتراط خيار المجلس؛ ومع ما تقدم من الإجماع على صحة شرط ما هو من مقتضى العقد مع كونه إنما يفيد التأكيد فحسب، إلا أنه قد يقع الخلاف في مسائل من الشروط؛ بسبب الخلاف في تحقيق ما هو من مقتضى العقد وما ليس

---

(١) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ٢٩٥/٩.

(٢) ينظر: المغني، ٣٢٣/٦.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٨٢/٦. وينظر: ٣٧٧/٥.

(٤) المبسوط، ١٤/١٣.

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤٠٥/٣، الأشباه والنظائر، للسبكي، ١٤٩/١-١٥٠، ٢٧٠، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ١٥٠.

(٦) ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، ٢٤٠/٢.

كذلك، قال في الأشباه والنظائر: «قد يتردد في أن الشيء مقتضى العقد أو لا، فيورث ذلك ترددا في أن شرطه هل يبطل أو لا؟»، ثم ذكر أمثلةً مما ينبني على ذلك[١].

النوع الثاني: اشتراط ما يتعلق بمصلحة العقد:

وما كان كذلك فقد يتعلق بأحد طرفي المعقود عليه، وقد يتعلق بهما جميعاً كشرط خيار الشرط[٢].

وهذا النوع كالأول جائز بالإجماع كما حكاه غير واحد من أهل العلم[٣].

وذلك لما يلي:

١) أنه قد جاء النص على جواز جملة منها بخصوصها، كالرهن، وخيار الشرط وغيرهما، ففي شأن الأول قال ﷻ: ﴿**وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾[٤]، وقد حُكي الإجماع على جواز خيار الشرط في الجملة[٥].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي، ١/٢٧٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣/٤٠٥-٤٠٦.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب، ٩/٣٦٤، المغني، ٦/٣٢٣، نظرية العقد، لابن تيمية، ص٢٤، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ٩/٢٩٥، إعلام الموقعين، ٢/٢٥٠، الإنصاف، ١٢/٢٠٦.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٨٢].

(٥) انظر: مراتب الإجماع، ص ١٥٢، الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن القطان، ٢/٢١٣، المجموع، ٩/٢٦٩، روضة الطالبين، ٣/٤٤٨، أنيس الفقهاء، ص ٢٠٥.
ومع كون ابن حزم ممن حكى الإجماع في المراتب إلا أنه أبطله ونقده في المحلى! ينظر: المحلى، ٧/٢٦٠.

٢) قول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**[١]. فتصح هذه الشروط وتلزم حيث لم تخالف حكماً شرعياً.

٣) أن في اشتراطها قصداً صحيحاً[٢].

قال ابن القيم (ت٧٥١): «شرط ما يقتضيه العقد أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا: جائز بلا خلاف تعددت الشروط أو اتحدت»[٣]، وقال: «فالأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن والكفيل والضمين والتأجيل والخيار ثلاثة أيام ونقد غير نقد البلد»[٤].

ومن أمثلة هذه الشروط:

١) اشتراط الكفيل على الوكيل بالاستثمار عند تعديه أو تفريطه؛ وذلك لأن الوكيل بالاستثمار ضامن حينئذ بمقتضى العقد، والشرط يزيده تأكيداً.

٢) اشتراط خيار الشرط؛ ومن جنس هذا النوع من الشروط المجمع عليها: شرط الصفة في المبيع[٥]، وقد حكي ابن تيمية (ت٧٢٨) الإجماع على جوازه بخصوصه، قال: «وأجمع الفقهاء المعروفون من غير خلاف أعلمه عن غيرهم: أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه، كاشتراط كون العبد كاتباً أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك: شرط صحيح»[٦]. وقال:

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٢٧٨/٣. وينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٢٩/٥.

(٣) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ٢٩٥/٩.

(٤) إعلام الموقعين، ٢٥٠/٢.

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٣٢٣/٦.

(٦) القواعد الكلية، ص ٣٧٣.

«وأما اشتراط صفة مباحة مقصودة في المعقود عليه مثل صفة في المبيع ومثل الأجل في الثمن أو نقد غير نقد البلد فهذا يجوز باتفاقهم»[١].

والذي يظهر –والله أعلم– أن تقييدات التصرف في الوكالة بالاستثمار من جنس اشتراط الصفة في المبيع، ومن أمثلتها تقييد الاستثمار بنوع من السلع، أو نوع من العقود كالمرابحات، وغيرها. وقد تقدم الكلام على الوكالة بالاستثمار المقيدة وجوازها بالإجماع.

قال في المغني: «وإن عين له الشراء بنقد[٢] أو حالاً، لم تجز مخالفته»[٣].

وقال في مغني المحتاج: «لو (قال: بع لشخص معين) كزيد (أو في زمن) معين كيوم الجمعة (أو مكان معين) كسوق كذا (تعين) ذلك»[٤]. ثم شرع في بيان وجه تعين الالتزام بتقييدات الموكل في أنواع التقييدات السابقة.

وبشأن التقييدات في الوكالة بالاستثمار جاء في المعايير الشرعية:

«٣/٣ يجوز أن تكون الوكالة بالاستثمار مقيدة بنوع من الاستثمار أو بمكان معين أو بقيود أخرى، ويجوز أن تكون مطلقة...»[٥].

النوع الثالث: اشتراط ما ليس من مقتضى العقد أو مصلحته:

وهذا النوع بحسب حكمه على ثلاثة أقسام، وذلك كما يلي:

القسم الأول: ما جاء الدليل بجوازه:

فهذا جائز، ومن ذلك سوى ما تقدم ذكره في الشرط الذي يتعلق بـ"مصلحة العقد".

---

(١) نظرية العقد، ص٢٤.

(٢) أي عين له النقد.

(٣) المغني، ٢٤٦/٧.

(٤) مغني المحتاج، ٢٥٠/٣.

(٥) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٤، البند (٣/٣).

اشتراط البائع نفعاً معلوماً من المبيع في البيع[١]، ومما يدل جوازه: حديث جابر ﷺ: أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي ﷺ، فضربه فدعا له فسار بسير ليس يسير مثله، ثم قال: **(بعنيه بوقية)**، قلت: لا، ثم قال: **(بعنيه بوقية)**، فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على إثري، قال: **(ما كنت لآخذ جملك، فخذ جملك ذلك، فهو مالك)**[٢].

وإذا تقرر ذلك: فقد يقع الخلاف في المثال المعين، ويكون ذلك عائداً إلى سبب أو أكثر من أسباب اختلاف العلماء المعروفة[٣]، وليس المراد هاهنا تحقيق الكلام في مثال محدد.

هذا، ويختلف الفقهاء في جنس الأدلة التي يُستند إليها في هذا الباب، فمثلاً ينص بعض الفقهاء على أن «**الشرط المتعارف لا يفسد البيع**، كشراء نعل على أن يحذوها البائع أي يقطعها، ومنه لو شرى ثوباً أو خفاً خَلِقاً على أن يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه فإنهم قالوا يُصحح للعرف ففقد خصصوا الأثر[٤] بالعرف»[٥].

---

(١) ينظر: المغني، ٦/١٦٦.

(٢) الحديث بنحوه مخرج عند الشيخين، البخاري، في كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، ٣/١٨٩، ح(٢٧١٨). ومسلم في صحيحه، ٥/٥١.

(٣) ينظر في الباب: رسالة شيخ الإسلام ابن تيمية رفع الملام عن الأئمة الأعلام.

(٤) يعني أثر النهي عن بيع وشرط.

(٥) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ٢/١٢٥. وينظر: بدائع الصنائع، ٥/١٧٢، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٨٨).

القسم الثاني: ما جاء الدليل بمنعه:

فهو ممنوع، سواء جاء الدليل بمنعه على سبيل الخصوص، أو لكونه يتضمن محرماً أو يؤول إلى محرم، ومن ذلك ما يؤول إلى الإخلال بشرط من شروط العقد -كشروط الوكالة بالاستثمار-، كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العقد أو في الثمن أو في المثمن. أو الخيار إلى مدة مجهولة ونحو ذلك[١].

قال ابن تيمية (ت٧٢٨): «ولهذا اتفق العلماء على أن من شرط في عقد من العقود شرطًا يناقض حكم الله ورسوله فهو باطل ... فمن شرط في بيع أو نكاح أو إجارة حِلَّ ما حرمه الله ورسوله أو إسقاط ما أوجبه الله ورسوله كان شرطًا باطلًا»[٢].

ومن أمثلة الشروط الممنوعة في الوكالة بالاستثمار لما تضمنة من الغرر أو الربا -وقد تقدم الكلام فيها- ما يلي:

(أ) اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار مطلقاً.

(ب) اشتراط الضمان مطلقاً من طرف ثالث في عقد الوكالة بالاستثمار.

سبب بطلان الشروط الفاسدة:

أجمل شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) سبب بطلان الشروط الفاسدة[٣] في أمرين، هما:

(أ) منافاتها مقصود الشارع.

(ب) منافاتها مقصود العقد.

---

(١) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٨/٥.

(٢) نظرية العقد، ص٢٣.

(٣) مع مراعاة كونه يرى الأصل في الشروط الإباحة والصحة.

وفي تقرير ذلك يقول: «والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها تنافي مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق، فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده فإن مقصوده الملك، والعتق قد يكون مقصوداً للعقد، فإن اشتراء العبد لعتقه يقصد كثيرا. فثبوت الولاء لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه كما بينه النبي ﷺ بقوله: **(كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)**[(١)]. **فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفا لله ورسوله»**[(٢)].

القسم الثالث: ما سوى ذلك من الشروط التي لم يأت دليل بمنعها أو جوازها، فهل الأصل فيها المنع؟:

فتكون ممنوعة؛ إذ لم يأت دليل مبيح لها، أم الأصل فيها الجواز فتكون صحيحة؛ إذ لم يأت دليل مانع منها؟

اختلف العلماء في الأصل في تلك الشروط على قولين[(٣)]، وذلك كما يأتي:

الأصل في الشروط:

القول الأول: أن الأصل في الشروط في العقود الحظر. وإليه ذهب الحنفية[(٤)]، والشافعية[(٥)] في كثير من أصولهم، وكذلك بعض الحنابلة والمالكية،

---

(١) سيأتي تخريجه في الأدلة.

(٢) القواعد الكلية، ص٤٠٧-٤٠٨. وينظر: مجموع الفتاوى، ١٥٦/٢٩.

(٣) لخلاف في هذه المسألة متصل بشكل كبير بمسألة الأصل في العقود، وإن كانت دائرة المبيحين هنالك أوسع. وينظر في المسألتين: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، ٢/٥-٤٨، القواعد الكلية، لابن تيمية، ص٣٦٥-٤٤١.

(٤) ينظر: المبسوط، ١٤/١٣، بدائع الصنائع، ١٧٥/٥، وينظر: ١٧٢/٥، ١٧٣، ١٧٤.

(٥) ينظر: المهذب، ٢٣/٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤٠٦/٣، المجموع شرح المهذب، ٣٦٧/٩.

إلا أنهم يستثنون أكثر مما يستثنه الشافعية والحنفية[١].

وإلى هذا ذهب ابن حزم (ت٤٥٦)، فإنه نص على أن العاقدين إن ذكرا ذلك الشرط في حال عقد البيع فالبيع باطل مفسوخ، والشرط باطل، إلا سبعة شروط فقط، ذكرها ثم ذكر وجه تخصيصها بكونها منصوصاً على صحتها[٢]، قال: «ولو وجدنا خبراً يصح في غير هذه الشروط باقياً غير منسوخ لقلنا به ولم نخالفه»[٣].

قال ابن تيمية (ت٧٢٨) في نسبة القول بالمنع: «فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد. فإن أحمد قد يعلل أحيانا بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس، كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه[٤]، وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون: ما خالف مقتضى العقد فهو باطل، أما أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه واستصحبوا الحكم الذي قبله، وطردوا ذلك طردا جارياً، لكن خرجوا في كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم»[٥].

وقال في بدائع الصنائع لما ذكر حديث النهي عن بيع وشرط: «النهي يقتضي فساد المنهي، فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خص عن عموم النص؛ ولأن هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلى العاقدين، أو إلى غيرهما،

---

(١) ينظر: القواعد الكلية، ص٣٦٥، ٣٦٨.

(٢) ينظر: المحلى، ٣١٩/٧-٣٢٠، وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ٢/٥-٤٨.

(٣) ينظر: المحلى، ٣٢٢/٧.

(٤) يلاحظ أن الوقف ينازعه جانب التعبد.

(٥) القواعد الكلية، ص٣٦٥، وبعد كلام مهم في التوضيح والتدليل لما ذكر.

وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون ربا، والربا حرام، والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر، (ونهى رسول الله ﷺ عن بيع فيه غرر)[١] والمنهي عنه فاسد، وبعضها شرط التلهي وأنه محظور، وبعضها يغير مقتضى العقد وهو معنى الفساد، إذ الفساد هو التغيير»[٢].

وقال في المهذب: «فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باع عبداً بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة أو ثوباً بشرط أن يخيطه له أو فعلة بشرط أن يحذوها له بطل البيع»[٣].

هذا، وليس أولئك القائلون بهذا القول من بعض الأئمة الأربعة وأتباعهم وابن حزم (ت٤٥٦) على درجة واحدة في الشروط التي يجيزونها، وذلك لما بينهم وبين الظاهرية من الخلاف في اعتبار القياس، وقد أشار إلى هذا ابن تيمية (ت٧٢٨) فإنه لما ذكر القائلين بالمنع وشواهد ذلك من أصولهم، قال: «وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم، لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة، ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر»[٤].

القول الثاني: أن الأصل في الشروط الجواز، وإلى هذا ذهب الحنابلة[٥]،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) بدائع الصنائع، ٥/١٧٥-١٧٦، المبسوط، ١٣/١٤.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/٢٣. وينظر: المجموع، ٩/٣٦٧.

(٤) القواعد الكلية، ص٣٦٩.

(٥) ينظر: المغني، ٦/١٦٥-١٦٨، ٣٢١-٣٢٣، المنح الشافيات بشرح مفردات الأمام أحمد، للبهوتي، ١/٤١٦.

واستدل له ورجحه ابن تيمية (ت٧٢٨)[١]، ورجحه ابن القيم (ت ٧٥١)، ونسبه لجمهور الفقهاء[٢]، ورجحه كذلك الشاطبي (ت٧٩٠)[٣].

قال ابن تيمية (ت٧٢٨) لما ذكر القول بأن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصاً أو قياساً، عند من يقول به: «وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول. ومالك قريب منه، **لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه.**

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص. **وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة**، فقال بذلك وبما في معناه قياساً عليه، وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص، فقد يضعفه أو يضعف دلالته. وكذلك قد يضعف ما اعتمدوه من قياس. وقد يعتمد طائفة من أصحابه عمومات الكتاب والسنة التي سنذكرها في تصحيح الشروط ..»[٤]. ثم استطرد في ذكر جملة من المسائل في هذا الباب.

وقال مرجحاً هذا القول: «هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي»[٥].

---

(١) ينظر: القواعد الكلية، ص، ٣٨٤، ٤١٩.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، ١/ ٢٥٩.

(٣) ينظر: الموافقات، ١/ ٤٤٠.

(٤) القواعد الكلية، ص٣٧٣. وقد أشار في هذا النص إلى مسألة لطيفة، **وهي أنه ربما اختلف مأخذ الحكم بين الإمام وأصحابه رحمهم الله.**

(٥) القواعد الكلية، ٣٨٤.

وقال ابن القيم (ت٧٥١) لما ذكر قول من قال الأصل البطلان: «جمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح»[(١)].

قال الشاطبي (ت٧٩٠) لما قسم الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام: «والثالث: أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة، وهو محل نظر؛ هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة؛ أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً؟

والقاعدة المستمرة في أمثال هذا التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات؛ فكذلك ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه»[(٢)].

سبب الخلاف في المسألة:

يظهر -والله أعلم- أن سبب الخلاف عائد إلى أمرين، وهما:

(أ) الخلاف في العقود، هل الأصل فيها الإباحة أو الحظر.

(ب) ويتفرع عن ذلك ما أشار إليه ابن تيمية (ت٧٢٨) من أن العقود مشروعة على وجه، فهل اشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع[(٣)]؟

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين، ١/٢٥٩.

(٢) الموافقات، ١/٤٤٠.

(٣) ينظر: القواعد الكلية، ٣٧١-٣٧٢.

مسألة:

مع كون الأصل في الشروط عند الحنابلة الجواز، إلا أنهم يمنعون من الجمع بين شرطين في العقد ما لم يكونا من مقتضى العقد أو مصلحته، لحديث: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك)[١][٢].

والغرض من هذا التنبيه هو: ألا يظن أن مذهبهم ومذهب ابن تيمية في الشروط واحد، وليس الغرض مناقشة تلك المسألة؛ لأنها خارجة عن مسألة الأصل في الشروط.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[٣]، وقوله ﷻ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[٤].

وجه الاستدلال: قال ابن تيمية (ت٧٢٨): «قالوا: فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله، وزيادة في الدين»[٥].

نوقش هذا الاستدلال:

(أ) أن القول بأن الأصل في الشروط هو الإباحة ليس فيه تعد لحدود الله، أو زيادة في الدين؛ وذلك لأنه مستند إلى دليل شرعي.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، للكوسج، ٢٩٣٩/٦، المبدع، ٥٤/٤، كشاف القناع، ١٩٢/٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٧٢/٣.

(٣) سورة المائدة، الآية [٣].

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٥) القواعد الكلية، ص٣٧٢. وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ١٣/٥.

(ب) أنه إذا ثبت تحريم شيء من الشروط فيصح حينئذ أن القول بجوازها فيه تعد لحدود الله، وليس الشأن كذلك عند القائلين بأن الأصل في الشروط الإباحة[(١)].

قال ابن القيم (ت٧٥١): «وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده»[(٢)].

الدليل الثاني: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل)[(٣)(٤)].

---

(١) ينظر: مبدأ الرضا في العقود، د. علي القره داغي، ١١٦٢/٢، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية جمعاً ودراسة، د. عبدالسلام الحصين، ١٦١/٢.

(٢) إعلام الموقعين، ٢٦٢/١. وينظر ١١٤/٣ من طبعة مشهور حسن.

(٣) رواه الطبراني في المعجم الأوسط، ٣٣٥/٤، ح(٤٣٦١)، وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة، ص ١٦٠-١٦١، والحاكم في معرفة علوم الحديث، ص١٢٨.

وقد رواه أهل السنن الأربع عدا ابن ماجه بلفظ: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع)، وتقدم تخريجه. ينظر: التلخيص الحبير، لابن حجر، ٢٨/٣.

والحديث قال عنه ابن قدامة في المغني: «وحديثهم لم يصح وليس له أصل، **وقد أنكره أحمد**، ولا نعرفه مروياً في مسند، ولا يعول عليه»، ٣٢٣/٦.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه»، القواعد الكلية، ص٣٧٣.

والحديث قال عنه الحافظ في البلوغ غريب، ح (٨٠٤).

(٤) قد قدمت الاستدلال بهذا الحديث على ضعفه لكونه من مستندات الحنفية فيما ذهبوا إليه.

وجه الاستدلال: قال الكاساني (ت٥٨٧) لّما ذكر الحديث: «والنهي يقتضي فساد المنهي، فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خص عن عموم النص»[(١)].

نوقش الاستدلال بالحديث بما يلي:

(أ) أنه لا يصح عن النبي ﷺ كما تبين في تخريجه.

(ب) أنه معارض للأحاديث الصحيحة، وقد تقدم ما يفيد جواز أصل الاشتراط عند الكلام عن الشروط التي هي من مقتضى العقد أو مقصوده، وسيأتي في أدلة المجيزين أدلة أخرى أيضاً.

قال ابن تيمية (ت٧٢٨): مبيناً ضعف الحديث ومخالفته الأحاديث الصحيحة والإجماع: «وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه. وأجمع الفقهاء المعروفون -من غير خلاف أعلمه عن غيرهم- أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه، كاشتراط كون العبد كاتباً أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك: شرط صحيح»[(٢)].

الدليل الثالث: حديث عائشة رضي الله عنها، في قصة عتق بريرة، وفيه أن النبي ﷺ قام، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: **(أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)**[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع، ٥/١٧٥.

(٢) القواعد الكلية، ص٣٧٣.

(٣) متفق عليه، البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، ٣/٧٣، ح(٢١٦٨)، ومسلم في كتاب العتق، ٤/٢١٣.

وجه الاستدلال من أمرين:

(أ) أن «هذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك»[(١)].

(ب) «أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه: كونه مخالفاً لمقتضى العقد. وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فيعتبر تغييرها تغييرا لما أوجبه الشرع، بمنزلة تغيير العبادات»[(٢)].

نوقش الوجه الأول من الاستدلال بما يلي:

(أ) بأن معناه أن من اشترط أمراً ليس في حكم الله ولا في كتابه بواسطة وبغير واسطة فهو باطل؛ لأنه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط، حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط، ولما لم يكن في كتاب الله أن الولاء لغير المعتق أبداً: كان هذا المشروط -وهو ثبوت الولاء لغير المعتق- شرطاً ليس في كتاب الله.

فينظر إلى المشروط إن كان فعلاً أو حكماً. فإن كان الله قد أباحه: جاز اشتراطه ووجب، وإن كان الله لم يبحه: لم يجز اشتراطه. فإذا شرط الرجل أن لا يسافر بزوجته، فهذا المشروط في كتاب الله؛ لأن كتاب الله يبيح أن لا يسافر بها. فإذا شرط عدم السفر فقد شرط مشروطاً مباحاً في كتاب الله.

---

(١) الإحكام، لابن حزم، ١٣/٥.

(٢) القواعد الكلية، ص٣٧١.

فمضمون الحديث: أن المشروط إذا لم يكن من الأفعال المباحة فليس في كتاب الله، أي: أن في كتاب الله نفيه، كما قال النبي ﷺ: **(سيكون في آخر أمتي أناس يحدثونكم ما لم تسمعوا أنتم ، ولا آباؤكم)**[١] أي: بما سمعتم خلافه، وإلا فما لم يسمع كثير[٢].

(ب) لو سُلم بأن النبي ﷺ أراد أن الشروط التي لم يبحها الله وإن كان لم يحرمها: باطلة. **فيقال:** إن ما في الكتاب والسنة والآثار من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والشروط عامة، فعلى هذا التقدير، فوجوب الوفاء بها يقتضي أن تكون مباحة؛ لأنه إذا وجب الوفاء بها: لم تكن باطلة، وإذا لم تكن باطلة كانت مباحة، وذلك لأن قوله: **(ليس في كتاب الله)** يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، وما دل كتاب الله على إباحته بعمومه فإنه في كتاب الله؛ لأن قولنا: هذا في كتاب الله، يعم ما هو فيه بالخصوص أو بالعموم[٣].

نوقش الوجه الثاني من الاستدلال بما يلي:

أن من قال هذا الشرط أو ذاك ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك. وإن أراد الثاني: لم يسلّم له، وإنما المحذور: أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح كما سيأتي في أدلة القول الثاني[٤].

---

(١) رواه مسلم في مقدمة صحيحه، ١/٩.

(٢) ينظر: القواعد الكلية، ص٤١٣-٤١٤.

(٣) ينظر: القواعد الكلية، ص٤١٦.

(٤) ينظر: القواعد الكلية، ص٣٨٣.

الدليل الرابع: حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: **(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)**[١].

وجه الاستدلال: أنه يفيد بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقداً جاء النص أو الإجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه[٢].

نوقش هذا الاستدلال: بجنس ما تقدم في مناقشة الدليل السابق.

الدليل الخامس: أن هذه الشروط تقتضي زيادة منفعة مشروطة في البيع فتكون ربا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا[٣].

يناقش هذا الاستدلال:

(أ) أنه مبني على كون منفعة الشرط لا يقابلها عوض، **وليس ذلك بمسلَّم**، بل يقابلها عوض؛ من جهة أن القابل بها لم يقبل بها لولا عقد المعاوضة. ولا يتصور أصلاً اشتراط تبرع في معاوضة مع بقائه تبرعاً؛ لأن التبرع سيؤول إلى معاوضة ولا بد[٤].

نعم اختلف المالكية في الشروط التي هي من مصلحة العقد كالرهن والضامن هل لها قسط من الثمن أم لا؟

قال في قواعد المقري: «قاعدة: شرط ما هو من مصلحة العقد كالرهن والحميل[٥]، هل له قسط من الثمن أو لا؟ اختلف المالكية فيه»، ثم ذكر ما

---

(١) رواه مسلم في صحيحه، في كتاب الأحكام، ١٣٢/٥.

(٢) ينظر: الإحكام، لابن حزم، ٣٢/٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ١٦٩/٥.

(٤) سيأتي مزيد بيان لذلك في المبحث اللاحق إن شاء الله.

(٥) الحمالة هي الكفالة.

يترتب على ذلك[١].

(ب) أن هذا الإيراد، وارد على الشروط الجائزة بالإجماع -مما تقدم التمثيل له- كشرط الصفة، ومع ذلك فلم يقتض تحريماً أو لحوق وصف الربا بها.

الدليل السادس: من حيث النظر ذكر ابن حزم (ت٤٥٦) أنه لا يخلو كل شرط اشترط في بيع أو غيره من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها -: إما إباحة مال لم يجب في العقد، وإما إيجاب عمل، وإما المنع من عمل، والعمل يكون بالبشرة، أو بالمال فقط - وكل ذلك حرام بالنص، قال رسول الله ﷺ: **(إن دماءكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام)**[٢]، وأما المنع من العمل فإن الله تعالى يقول: ﴿**لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ**﴾[٣]، فصح بطلان كل شرط جملة إلا شرطاً جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته[٤].

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

(أ) أن ثمة قسماً آخر، وهو ما أباح الله ﷻ للمكلف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملّكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحله له بعد أن كان حراماً عليه، أو يحرمه عليه بعد أن كان حلالاً له، أو يوجبه بعد أن لم يكن واجباً، أو يسقط وجوبه بعد وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه، بل كل ذلك من أحكامه[٥].

---

(١) قواعد الفقه، للمقري، ص ٤٤٩، القاعدة (٩٦٣). وينظر: قواعد الونشريسي، ص ١٠٣-١٠٤، القاعدة (٥٦).

(٢) رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الحج، ٤١/٤.

(٣) سورة التحريم، الآية [١].

(٤) ينظر: المحلى، ٣٢٤/٧. وينظر: الإحكام، لابن حزم، ١٣/٥-١٤.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين، ٢٦٢/١.

(ب) أن الآية والحديث يردان على مالم يأذن الشارع فيه للإنسان بإلزام نفسه ما لا يلزمه، وليس هو محل البحث هاهنا.

قال ابن تيمية (ت ٧٢٨): «المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلا لحكم الله. وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، **وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه**»[(١)].

وقال: «فرق بين ثبوت الإباحة والتحريم بالخطاب، وبين ثبوته بمجرد الاستصحاب، **فالعقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب لكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع**»[(٢)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[(٣)]، وقوله ﷻ: ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْ﴾[(٤)]، وقوله ﷻ: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[(٥)].

وجه الاستدلال: أن هذه الآيات وما في معناها من الآيات والأحاديث[(٦)]، فيها الأمر بالوفاء بالعقود وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد. وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه، بدليل قوله: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن

---

(١) القواعد الكلية، ص ٣٩٧.

(٢) القواعد الكلية، ص ٤٠٠.

(٣) سورة المائدة، الآية [١].

(٤) سورة الأنعام، الآية [١٥٢].

(٥) سورة الإسراء، الآية [٣٤].

(٦) ينظر فيها: القواعد الكلية، لابن تيمية، ص ٣٨٤-٣٩٠.

﴿قَبْلُ﴾[١]، فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد، كالنذر والبيع، وإنما أمر بالوفاء به، فالواجب إما أن يكون بالشرع، وإما أن يكون بالشرط الذي عقده المرء باختياره[٢].

وإذا تقرر أن جنس الوفاء ورعاية العهد مأمور به: علمُ أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده. ومقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[٣].

الدليل الثاني: قول الله ﷻ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٤]، وقوله ﷻ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٥].

وجه الاستدلال: أن الآيات تفيد أن الأصل في العقود هو رضا المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، فلم يُشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة. وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة أو طابت نفس المتبرع بتبرع، ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله، كالتجارة في الخمر ونحو ذلك[٦].

---

(١) سورة الأحزاب، الآية [١٥].

(٢) ينظر: القواعد الكلية، ٣٨٤، ٣٨٨.

(٣) ينظر: القواعد الكلية، ٣٩٤.

(٤) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٥) سورة النساء، الآية [٤].

(٦) ينظر: القواعد الكلية، ٤٠٦.

الدليل الثالث: حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً والمسلمون على شروطهم)**[١].

وجه الاستدلال: أن الحديث يفيد أن الأصل في الشروط هو الإباحة، فالمشترط له أن يكون يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه، بل كل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً[٢]. فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجباً ويباح أيضا لكل منهما ما لم يكن مباحاً، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراما. وكذلك كل من المتآجرين والمتناكحين. وكذلك إذا اشترط صفة في المبيع أو رهنا أو إذا اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها، فإنه يجب، ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك[٣].

نُوقش الاستدلال من وجهين:

(أ) أنه لا يصح عن النبي ﷺ[٤].

(ب) أنه لو صح لكان حجة للقائلين بأن الأصل الحظر غير مخالف لقولهم؛ لأن شروط المسلمين هي الشروط التي أباحها الله لهم، لا التي نهاهم عنها، وأما التي نهوا عنها فليست شروط المسلمين، لحديث بريرة السابق[٥].

أجيب عن المناقشة الأولى: بأن الحديث ثابت بشواهده، قال ابن تيمية (ت٧٢٨) عن هذا الحديث: «وهذه الأسانيد -وإن كان الواحد منها ضعيفاً-

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) وإلا فلا يفيد شيئاً كما في الشرط الذي هو من مقتضى العقد، كما تقدم في مطلع المسألة.

(٣) ينظر: القواعد الكلية، ٣٩٧-٣٩٨.

(٤) ينظر: المحلى، ٣٢٣/٧.

(٥) ينظر: المحلى، ٣٢٣/٧.

فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً، وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة»[١].

وقال عنه الألباني (ت١٤٢٠): «وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به...»[٢].

ويجاب عن المناقشة الثانية: بأنه تخصيص لعموم الحديث بما هو محل النزاع، ولا يصح ذلك.

الدليل الرابع: حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **(أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)**[٣].

وجه الاستدلال: أنه يدل على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها[٤].

وهذا الاستدلال يرد عليه من المناقشة وكذا الإجابة عنها من جنس ما تقدم في الدليل السابق، عدا كونه متفقاً على صحته بخلاف الحديث السابق.

الدليل الخامس: حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: **(إن أعظم المسلمين جرماً، من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته)**[٥].

---

(١) ينظر: القواعد الكلية، ٣٩٧.

(٢) إرواء الغليل، ١٤٢/٥-١٤٦.

(٣) متفق عليه، البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ١٩٠/٣-١٩١، ح (٢٧٢١)، واللفظ له، ومسلم، في كتاب النكاح، ١٤٠/٤.

(٤) ينظر: القواعد الكلية، ص٣٩١، وينظر: ص ٣٧٧ من المصدر نفسه.

(٥) متفق عليه، البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، ٩٥/٩، (٧٢٨٩)، ومسلم في كتاب فضائل النبي ﷺ، ٥٨/٧.

وجه الاستدلال: أن قوله ﷺ: **(من سأل عن شيء)** يفيد العموم في كل الأشياء، ومنها الشروط؛ إذا لم يثبت استثناؤها من هذا العموم -كما تبين من مناقشة أدلة القول الأول-، وقد دل قوله ﷺ: **(فحرم من أجل مسألته)** أنها قبل السؤال كانت مباحة على الأصل.

وقد استدل بهذا الحديث على نحو هذا الاستدلال ابن حزم (ت ٤٥٦) في أن الأصل في الأشياء الإباحة، وقال: «نص ﷺ كما تسمع: أن كل ما لم يأت به تحريم من الله تعالى فهو غير محرم»[(١)].

فيقال هاهنا: إنه لم يثبت في جنس الشروط تحريمها إلا ما أتى به النص -كما سبق تقريره- فتبقى مباحة غير محرمة.

الدليل السادس: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إنما مقاطع الحقوق عند الشروط)[(٢)]. و«المقاطع جمع مقطع، وهو موضع القطع في الأصل، وأراد بمقاطع الحقوق مواقفه التي ينتهي إليها»[(٣)].

وجه الاستدلال: أنه يفيد اعتبار جنس الشروط بعمومها، ويشهد له الشرط الذي جاء الأثر عليه، وهو أن رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وشرط لها أن لا يخرجها.

الدليل السابع: من حيث النظر: أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها الإباحة، فتستصحب فيها الإباحة حتى يأتي ما يدل على التحريم،

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام، ٨/١٦-١٧.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الشرط في النكاح، ١/٢١١ -واللفظ له-، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، ٧/٤٠٧، (١٤٤٣٨)، وقد علقه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ٣/١٩٠.

(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني، ١٣/٢٩٨.

كما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التحريم. وقوله ﷻ: ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ**﴾[1] عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم يكن حراماً لم تكن فاسدة، **لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم**، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

وقد تبين فيما سبق من مناقشة لأدلة القول الأول أنه ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط، إلا ما ثبت حله بعينه، فانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم. فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً، كالأعيان التي لم تحرم[2].

الدليل الثامن: ومن النظر أيضاً: ما ذكره ابن تيمية (ت٧٢٨) من أن «المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعهم -فيما أعلمه- يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد. ولا يقول أحد: لا يصح العقد إلا الذي يعتقد العاقد أن الشارع أحله. فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً في صحة العقود: لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد، فإنه آثم، وإن كان قد صادف الحق...»[3].

الراجح:

الذي يظهر رجحانه بعد هذا العرض للمسألة رجحان القول بأن الأصل في الشروط الجواز والصحة؛ لما تقدم من أدلة الجواز، والمناقشة لأدلة المنع.

---

(١) سورة الأنعام، الآية [١١٩].

(٢) ينظر: القواعد الكلية، ص٤٠١.

(٣) ينظر: القواعد الكلية، ص٤١٢.

مسألة: شرط الاستناد إلى أصل الجواز في الشروط:

بناء على القول بأن الأصل في الشروط الجواز والصحة، وأن أدلة هذا القول عائدة في الجملة إلى أمرين، هما:

(أ) الأدلة الشرعية العامة.

(ب) الأدلة العقلية التي هي استصحاب انتفاء التحريم.

فإنه لا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك الشرط: هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم أم لا؟.

وذلك لأنه -كما يقرر ابن تيمية (ت٧٢٨)-:

١) إذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي: فقد أجمع المسلمون وعلم بالاضطرار من دين الإسلام أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك. فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله، وحرمه الله ورسوله، مغير لهذا الاستصحاب، فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو من أهل ذاك.

٢) إذا كان المدرك هو النصوص العامة: فالعام الذي كثرت تخصيصاته المنتشرة أيضا لا يجوز التمسك به، إلا بعد البحث عن تلك المسألة: هل هي من المستخرج أو من المستبقى؟ وهذا أيضا لا خلاف فيه، وإنما اختلف العلماء في العموم الذي لم يعلم تخصيصه، أو علم تخصيص صور معينة فيه: هل يجوز استعماله فيما عدا ذلك قبل البحث عن المخصص المعارض له[1]؟

---

(١) ينظر: القواعد الكلية، ص٤١٩-٤٢٠. وينظر: قاعدة في شمول النصوص للأحكام، لابن تيمية، جامع المسائل، ٢/٢٩٣-٢٩٤.

والحقيقة: أن كثيراً من الباحثين المعاصرين يغفلون النظر عن مدى وجود الأدلة الناقلة عند الاستدلال بالاستصحاب، أو المخصصة عند الاستدلال بالعموم، سواءً في الكلام عن الشروط في الوكالة بالاستثمار أو عموم أحكامها، أو الكلام في سائر أحكام المعاملات المالية، فما أكثر من يستدل بنحو قوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]، دون تحقيق النظر في مدى وجود الأدلة الناقلة أو المخصصة!

مسألة: هل يمكن أن يكون الشرط في العقد واجباً؟

إذا كان الكلام السابق هو في الجواز من عدمه، فهل يمكن أن يكون الشرط في العقد واجباً؟

هذا تساؤل لطيف، لا يكاد يتطرق إليه من تكلم حول أقسام الشروط في العقود، لكنّ الزركشي (ت٧٩٤)، لما تكلم عنها، قال: «الشروط في البيع أربعة أقسام: قسم يبطل البيع والشرط، وقسم يصح البيع ويبطل الشرط، وقسم يصح البيع والشرط، **والرابع: شرط ذكره شرط**». وفي شأنه يقول: «والرابع: بيع الثمار قبل بدو الصلاح فيشترط في صحة البيع شرط القطع، ولو بيعت من مالك الأصل، وكذا الزرع الأخضر، لكن إذا بيعت من مالك الأصل لا يلزم الوفاء بالشرط. وليس لنا[2] شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يجب الوفاء به إلا في هذا الموضع»[3].

* * *

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٢) يعني الشافعية.

(٣) المنثور في القواعد الفقهية، ٢/٢٣٩-٢٤٠. وينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٤٥٣.

المطلب الثاني

نماذج من الشروط في عقد الوكالة بالاستثمار

تقدم دراسة جملة من الشروط في مواضعها من البحث كاشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار، أو اشتراط تحمله عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وغيرها.

ومن الشروط التي جاءت في كثير من عقود الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية سوى ما تقدم ما يلي[1]:

١) التزام الوكيل بإقراض الموكِّل أو هبته مقدار الربح المتوقع الذي لم يتحقق.

٢) اشتراط الوكيل ما زاد عن نسبة معينة من الربح أو نسبة منها، كأن يشترط لنفسه الأرباح التي تزيد عن نسبة ٤٪ من رأس المال، أو نصفها.

٣) التزام الوكيل بعدم استثمار أموال الوكالة إلا في حالة تحقيق ربح لا يقل عن مقدار محدد.

٤) اشتراط تجديد الوكالة تلقائياً عند انتهاء المدة أو قبله بزمن محدد دون إخطار أحد الطرفين الآخر برغبته بعدم التجديد.

٥) اشتراط القانون الذي يخضع له العقد بما لا يخالف الشريعة.

وسيأتي الكلام على كثير من هذه الشروط.

* * * * *

(١) يمكن النظر في جملة من الشروط في العقود التي في المرفقات.

المبحث الثاني

اجتماع عقد الوكالة بالاستثمار مع غيره من العقود

وفيه مدخل وأربعة مطالب:

مدخل تأصيلي حول اجتماع الوكالة بالاستثمار مع غيرها من العقود

العقود الآتي الكلام في حكم اجتماعها مع الوكالة بالاستثمار هي مما يجوز بانفراد، وإنما محل الكلام فيها في هذا المبحث في حكم اجتماعها مع الوكالة على نحو ما يأتي في صور ذلك الاجتماع، وذلك «لأن حكم الجمع يخالف حكم التفريق»[(١)].

الأدلة على تأثير الاجتماع في العقود على أحكامها:

للاجتماع أثر في الحكم بالإجماع -في الجملة-، قال القرافي (ت٦٧٤): «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا»[(٢)].

ومن استقرأ نصوص الشرع تبين له جلياً اعتبارها لحالة الاجتماع والافتراق، سواء كان ذلك في شأن العقود أو غيرها، قال الشاطبي (ت ٧٩٠) مقرراً ذلك: «الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون حالة الانفراد، ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي مع الاجتماع بين مأمورين أو منهيين»[(٣)]، ثم ذكر جملة من شواهد نصوص الشريعة على ذلك، **ومنها:**

---

(١) القواعد الكلية، ص ٢٩٥.

(٢) الفروق، ٢٦٦/٣.

(٣) الموافقات، ٤٦٨/٣.

١) أن الله ﷻ نهى عن الجمع بين الأختين في النكاح: ﴿**وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ**﴾[(١)]، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها.

٢) ونحو ذلك قول النبي ﷺ كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: **(لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)**[(٢)].

٣) (أن النبي ﷺ عن بيع وسلف)[(٣)]، وكل منهما لو انفرد لجاز.

٤) قول النبي ﷺ كما في حديث أنس رضي الله عنه: **(ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)**[(٤)]، وذلك يقتضي أن للاجتماع تأثيراً ليس للانفراد، واقتضاؤه أن للانفراد حكماً ليس للاجتماع يبين أن للاجتماع حكماً ليس للانفراد[(٥)].

٥) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: (إن رسول الله ﷺ نهى أن يخلط التمر والزهو، ثم يشرب، وإن ذلك كان عامة خمورهم يوم حرمت الخمر)[(٦)]. وذلك لأن لاجتماعهما تأثيرا في تعجيل صفة الإسكار.

وإضافة لما تقدم من شواهد النصوص والإجماع على تقرير أثر الاجتماع فإن الاعتبار والنظر يقتضيه أيضاً، قال الشاطبي (ت ٧٩٠): «الاعتبار النظري

---

(١) سورة النساء، الآية [٢٣].

(٢) متفق عليه، البخاري في كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، ١٢/٧، ح(٥١١٢) ومسلم في كتاب النكاح، ١٣٥/٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه البخاري، في كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، ١٧/٢، ح (١٤٥٠).

(٥) ينظر: الموافقات، ٤٧٣/٣.

(٦) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، ٨٨/٦.

يقضي أن للاجتماع أمراً زائداً لا يوجد مع الافتراق، هذا وجه تأثير الاجتماع»[١].

أنواع تأثير الاجتماع في العقود على أحكامها:

قد يستلزم تأثير الاجتماع: نقل الحكم من الجواز إلى التحريم، ومن القواعد الفقهية: «يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع»[٢]، لكنه ليس قاصراً على ذلك فحسب، بل قد يكون ناقلاً للحكم من التحريم إلى الجواز "فقد يجوز تبعاً ما لا يجوز قصداً»[٣]، و«يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً»[٤].

مستويات تأثير الاجتماع في العقود عليها:

أثر الاجتماع في الحكم ناشئ عن أثره في تغيير حقائق العقود وأوصافها المؤثرة التي تناط بها أحكامها، ولذا يمكن القول **بأن أثر الاجتماع في العقود على مستويين**، وذلك كما يلي:

(أ) أن يؤثر اجتماع عقدين في تغيير حقيقة أحدهما بالكلية، بحيث لا يبقى آخذاً حقيقته التي هو عليها حال الانفراد، بل ولا اسمه، ومثال ذلك: اشتراط الهبة في عقد المعاوضة، فإنه يقتضي ولا بد أن تكون عوضاً له مقابل من العوض الآخر[٥]، وإذا كانت كذلك فقد خرجت من حقيقة الهبة بالكلية إلى المعاوضة، فلم تعد هبة وإن سميت كذلك.

---

(١) الموافقات، ٤٧٣/٣.

(٢) ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٣٧٩/٣.

(٣) مجموع الفتاوى، ٢٤١/٢٧. وينظر: القواعد الكلية، ص ٢٩٥.

(٤) ينظر: القاعدة الثالثة والثلاثين ومئة من قواعد ابن رجب، ١٥/٣.

(٥) ينظر المطلب الثالث من هذا المبحث ص٥٥٤ وما بعدها.

(ب) ألا يؤثر اجتماع عقدين في تغيير حقيقة أحدهما بالكلية، وإنما في إضافة أوصاف مؤثرة له تقتضي تغيراً في أحكامه، ومثال ذلك: أن الضمان (الكفالة) جائزٌ، لكن لا يجوز المعاوضة عليه بالإجماع، وبناء على ذلك فاشتراط الضمان في عقد المعاوضة (اشتراط ضمان الوكيل بالاستثمار ديون الموكل)، وإن لم يكن له عوض مستقل إلا أنه لا يجوز؛ وذلك أن مجرد اشتراطه في عقد معاوضة يوجب أن يكون له جزء من العوض ولا بد[1]، ومن ثَم يقتضي اجتماعه بغيره على هذا النحو إن يكون ضماناً بأجر فلا يجوز.

وقد لا يقتضي ذلك الاجتماع تأثيراً في الحكم؛ وذلك حين يكون تأثيره قاصراً على أوصاف طردية فحسب.

مستندات تأثير الاجتماع من عدمه:

مدى تأثير الاجتماع من عدمه ينبني على أمور، ومنها ما يلي:

(أ) طبيعة العقدين؛ فالجمع بين العقود التي تتعارض مقاصدها يقتضي من الأثر في الحكم ما لا يقتضيه الجمع بين عقود لا تتعارض في مقصودها؛ وذلك لأن الاجتماع المشروط يخرج بكل منهما عن مقصوده.

وفي هذا المعنى، يقول قال ابن رشد (ت ٥٢٠): «ولا يجتمع الجُعل والإجارة؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلوماً في معلوم؛ والجعل يجوز فيه المجهول، فهما أصلان مفترقان لافتراق أحكامهما، متى جمع بينهما فسدا جميعاً»[2].

ويقول ابن العربي (ت٥٤٣): «وأما "بيع وسلف" فإنما نهي عنه لتضاد العقدين، فإن البيع مبني على المشاحة والمغابنة، والسلف مبني على المعروف

---

(١) ينظر المطلب الثاني من هذا المبحث.

(٢) المقدمات الممهدات، ١٨٢/٢.

والمكارمة، **وكل عقدين يتضادان وصفاً لا يجوز أن يجتمعا شرعاً**، فاتخذوا هذا أصلاً»[١]. ويقول أيضاً: معلقاً على الحديث: «ويتركب عليها أصل بديع من أصول المالكية، وهو: أن **كل عقدين يتضادان وضعًا ويتناقضان حكمًا فإنه لا يجوز اجتماعهما** أصله البيع والسلف فركّبه عليه في جميع مسائل الفقه، ومنه البيع والنكاح، وذلك أن البيع مبني على المغابنة والمكايسة خارج عن باب القرب والعبادات والسلف مكارمة وقربة»[٢].

(ب) مدى قصد الاجتماع لدى المتعاقدين، والذي تتجلى أبرز صوره حين يكون مشروطاً، فليس الاجتماع المقصود كالاجتماع غير المقصود؛ ذلك أن «المقاصد معتبرة في التصرفات»[٣]، بل «العمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون»[٤].

وإذا تقرر أن القصد إلى الاجتماع مؤثر في الحكم: فإنه لا بد من موافقة قصد الشرع فيه، وفي هذا المعنى يقول الشاطبي (ت ٧٩٠): «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع»[٥].

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك، ٣٨/٦، وينظر: القبس، ضمن موسوعة شروح الموطأ، ١١٦/١٦. وفيه في أول البيوع تقعيد بديع، ومنها القاعدة التاسعة: «ثبت عن النبي ﷺ في المبيعات أنه نهى عن سبع وثلاثين منها..» عدها ثم تكلم عنها بكلام موجز بديع.

(٢) القبس، ضمن موسوعة شروح الموطأ، ٨٨/١٧. وينظر: المنتقى شرح الموطأ، ٢٩/٥. وينظر كلاماً نفيساً للشاطبي، الموافقات، ٤٧٨/٣-٤٨٢.

(٣) الموافقات، ٤٦٧/٣.

(٤) الموافقات، ٩/٣.

(٥) الموافقات، ٢٣/٣.

وإذا تقرر أثر اجتماع العقود في تغيير حقائقها وأحكامها: فإنه ليس من صحيح النظر: أن يكون النظر إليهما بانفراد، وإغفال اجتماعهما، وأثره في الحقيقة والحكم، وليس هذا القول مانعاً من استصحاب حكم العقد حال الانفراد ما لم يأتي ما يقتضي خلافه، وإنما الإشكال هو: الاستصحاب دون نظر في مدى وجود الناقل من عدمه، والذي كثيراً ما ينشأ عن الغفلة عن أثر الاجتماع.

قال ابن تيمية (ت٧٢٨) «ولو كان كل من الشعر أو التلحين مباحاً على الانفراد: **لم يلزم الإباحة عند الاجتماع إلا بدليل خاص**؛ فإن التركيب له خاصة يتعين الحكم بها»[(١)].

درجات تأثير الاجتماع، وأسباب الخلاف فيه:

إذا تقرر أن لاجتماع العقود أثر في أحكامها فإن ذلك الأثر ليس على درجة واحدة من حيث التسليم به، بل منه ما يكون مجمعاً عليه كما تقدم القول بشأن اجتماع السلف والبيع، فقد حكى الإجماع على منع اشتراط القرض في البيع أكثر من عشرة من العلماء[(٢)]؛ **وذلك عائد إلى ورود النص فيه**، ومنه ما يكون مختلفاً فيه، وليست ذلك الاختلاف على درجة واحدة أيضا؛ **و–في الجملة– يمكن القول بأن الخلاف في مدى أثر اجتماع عقدين من العقود ينشأ عن أمرين:**

١) مدى نشوء ذلك الوصف من عدمه جراء الاجتماع، فمثلاً هل يقتضى اجتماعُ البيع مع القرض دون شرط منفعةً للمقرض؟

٢) مدى كون ذلك الوصف مؤثراً في الحكم من عدمه.

---

(١) الاستقامة، ١/٢٤٣.

(٢) ينظر الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث.

ومن حيث العموم فأجلى صور الاجتماع تأثيراً هو الاجتماع المشروط؛ وذلك لظهور قصد الاجتماع فيه -وقد تقدم كونه مما ينبني عليه التأثير من عدمه-، ولذا منع جمهور الفقهاء من اشتراط عقد في عقد مطلقاً[(١)].

* * *

المطلب الأول
اجتماع الوكالة بالاستثمار مع القرض

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع القرض:

لاجتماع الوكالة بالاستثمار مع القرض عدة صور، في بعضها يكون الوكيل بالاستثمار مقرضاً والموكِّل مقترضاً، وفي بعضها العكس، فيكون الموكّل مقرضاً والوكيل بالاستثمار مقترضاً، وذلك كما يلي:

أولاً: صور إقراض الوكيل الموكّلَ:

الصورة الأولى: إقراض الوكيل الموكلَ الربح المتوقع الذي لم يتحقق "سداد أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب":

وصورة ذلك أن الوكيل بالاستثمار إذا لم تحقق الوكالة بالاستثمار "الربح المتوقع"[(٢)] حين لا تحقق ربحاً بالكلية أو تحقق ربحاً لكنه دون الربح المتوقع، فحينئذ يدفع للموكِّل مبلغاً بقدره على سبيل القرض بحيث إنه يسترده من الأرباح لاحقاً.

وقد يكون ذلك ملتزماً به في أصل عقد الوكالة بالاستثمار -شرطاً- وقد لا يكون، وسيأتي الكلام في حكمها بهذين الاعتبارين.

---

(١) ينظر في تفاصيل ذلك: العقود المالية المركبة، د. عبدالله العمراني، ص٩٢-١٢٤.

(٢) سيأتي الكلام فيه في الفصل القادم إن شاء الله، وما في هذه التسمية من نظر "سداد أرباح الاستثمار بشكل دوري تحت الحساب".

الصورة الثانية: إقراض الوكيل الموكّلَ رأس مال الوكالة بالاستثمار:

صورة ذلك أن يكون رأس مال الوكالة بالاستثمار قرضاً من قبل الوكيل للموكِّل.

ثانياً: صور إقراض الموكِّل الوكيلَ:

الصورة الأولى: إقراض الموكّل الوكيلَ مالاً ليشاركه في رأس مال الوكالة بالاستثمار.

صورة ذلك أن يقرض الموكِّل الوكيل مالاً على أن يشاركه فيه ويضمه إلى رأس مال الوكالة المستثمر من قِبَله بالوكالة.

وأصل هذه الصورة أن الحنفية ذكروا ذلك حيلة وطريقة لجعل رأس المال مضموناً على المضارب.

قال في المبسوط: «ولو أن رجلا أراد أن يدفع مالا مضاربة إلى رجل وأراد أن يكون المضارب ضامناً له فالحيلة في ذلك أن يقرضه رب المالِ المالَ إلا درهماً، ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعملا، فما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء، فهو بينهما على كذا، وهذا صحيح؛ لأن المستقرض بالقبض يصير ضامناً للمستقرَض متملكاً، ثم الشركة بينهما مع التفاوت في رأس المال صحيح فالربح بينهما على الشرط...

وإن شاء أقرض المال كله للمضارب ثم يدفعه المستقرض إلى المقرض مضاربة بالنصف ثم يدفعه المقرض إلى المستقرض بضاعة[1] فيجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن دفعه إلى صاحب المال بضاعة كدفعه

---

(١) من الإبضاع، وهو أن يكون الربح كله لرب المال. ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد ص١٥.

إلى أجنبي آخر، وفي قول محمد رَحِمَهُ اللَّهُ الربح كله للعامل هنا؛ لأن العامل صاحب المال، وهو في عمله في ملكه لا يصلح أن يكون نائبا عن غيره»[١].

وقد ذكر في بدائع الصنائع صورة ثالثة مقاربة لتضمين المضارب رأس المال، قال: «ولو أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب، فالحيلة في ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه إليه، ثم يأخذ[٢] منه مضاربة بالنصف أو بالثلث، ثم يدفعه إلى المستقرض فيستعين به في العمل، حتى لو هلك في يده كان القرض عليه، وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط»[٣].

هذا وقد ذكر بعض المعاصرين، أن هذه الحيلة في تضمين المضارب ممكنة كذلك في الوكالة بالاستثمار، قال الدكتور عبد الستار أبو غدة: «وكما يمكن تطبيق هذا الاسلوب في المضاربة يمكن تطبيقه في الوكالة بالاستثمار، بأن يقرض الموكل للوكيل المبلغ، ويستثمر الوكيل ما بقي في حيازة الموكل مع ما آل إليه من مال الإقراض على أساس خلط المالين»[٤].

وقال الدكتور يوسف الشبيلي: «وهذا الاسلوب كما يجري في المضاربة فيمكن أن يطبق في الوكالة، بأن يقرض الموكل الوكيلَ معظم المبلغ الذي ينوي

---

(١) المبسوط، ٣٠/٢٣٨-٢٣٩.

(٢) في تبيين الحقائق: "يأخذه" ٥/٥٣.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٨٧. وينظر بالإضافة إلى ما سبق: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، للعبادي، ١/٢٩١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لداماد أفندي، ٢/٣٢١، حاشية ابن عابدين، ٤/٣١٢.

(٤) أساليب حماية رأس المال، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٩/٨٠.

استثماره ثم **يضاربه** في الباقي، مع مشاركة الوكيل بالمال الذي اقترضه، ويكون للوكيل الأجر المعتاد في استثمار ذلك المال، وما زاد عنه يكون للموكل»[١].

مدى تأتّي هذه الصورة في الوكالة بالاستثمار:

الذي يظهر أن هذه الصورة لا تتأتى في الوكالة بالاستثمار ولا تحقق مقصودها، وذلك لأن: خلطَ المالين والاشتراكَ فيه: شركةُ ملك[٢]، والأرباح والنماء في شركة الملك تكون لكل من الشريكين بحسب مقدار نصيبهما فيه، ولا يجوز أن تكون بحسب الشرط، وقد حكي الإجماع على ذلك، قال الكاساني (ت ٥٧٨): «ولا خلاف في شركة الملك أن الزيادة فيها تكون على قدر المال حتى لو شرط الشريكان في ملك ماشية لأحدهما فضلاً من أولادها وألبانها: **لم تجز بالإجماع**»[٣].

وهي بهذا تخالف شركة العقد التي يجوز أن يكون الربح فيها بحسب ما يشترطان، بإجماع في "المضاربة" وخلاف فيما سواها، قال ابن قدامة (ت ٦٢٠): «مسألة، قال[٤]: (والربح على ما اصطلحا عليه)، يعني في جميع أقسام الشركة، ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة»[٥].

وفي مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله، قال: «سألت أبي عن رجل اشترى نصف دار بألف وآخر نصفها بخمس مئة فاشتركا فباعاها بربح ألف

---

(١) حماية رأس المال، ٢١.

(٢) ينظر المطلب الرابع من هذا المبحث.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٦٢. وينظر: المبسوط، ١١/١٥٧.

(٤) يعني الخرقي.

(٥) المغني، ٧/١٣٨. وينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، للكوسج، ٦/٢٦٧٥-٢٦٧٦.

درهم؟ قال: الربح على ما اصطلحا والوضيعة على رؤوس أموالهما، قلت لابي فإن لم يشتركا؟ قال: فالثمن بينهما نصفين»[(١)].

فترى أن الإمام أحمد (ت ٢٤١) -رحمه الله- فرق بين حالة شركة الملك وشركة العقد من حيث الربح، فالربح في شركة العقد على ما اصطلحا، بخلاف شركة الملك فالربح فيها بقدر رأس المال.

فإن قيل: ولم لا تكون الشركة هاهنا شركة عقد، فيكون الربح على ما يشترطانه، فتحقق غرضها؟

فالجواب: أنه لا يمكن أن يكون تصرف الوكيل باستثمار المال تصرفاً بالوكالة بأجر، وتصرفاً بالمضاربة (شركة العقد) في المال نفسه والوقت نفسه، فيجمع بين أجر الوكالة وربح المضاربة على عمل واحد! وهذا لا يجوز؛ لأنه يخالف الإجماع المحكي **في عدم جواز اشتراط رب المال أو العامل لنفسه دراهم معلومة**، قال ابن المنذر (ت٣١٩): «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[(٢)].

وقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة. وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي»[(٣)].

فإن قيل: ولم لا تكون قائمة على أساس عدم استحقاق الوكيل أجراً على عمله، وإنما يستحق الربح فقط؟

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله، ص: ٣٠٠. وينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى، ١/٣٨٨.

(٢) الإجماع، ص ١٤٠. وينظر: الإقناع، لابن القطان، ٢/١٩٩.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء، ١/ ٩٩. من الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين.

فالجواب: أن في هذا خروجاً بالمعاملة من الوكالة بالاستثمار إلى المضاربة!

وقد تقدم في كلام الدكتور يوسف الشبيلي في شرح تطبيق هذه الصيغة في الوكالة: «وهذا الاسلوب كما يجري في المضاربة فيمكن أن يطبق في الوكالة، بأن يقرض الموكل الوكيلَ معظم المبلغ الذي ينوي استثماره ثم **يضاربه** في الباقي، مع مشاركة الوكيل بالمال الذي اقترضه، ويكون للوكيل الأجر المعتاد في استثمار ذلك المال، وما زاد عنه يكون للموكل»[(١)].

فترى أن فضيلة الدكتور نص على أن دفع ما يبقى من المال للوكيل بعد إقراضه أكثره يكون على أساس المضاربة، فكيف يكون وكيلاً بأجر مضارباً في آن واحد!

أما فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة، فكلامه المتقدم ليس فيه شرح واضح لآلية تطبيق هذه الصيغة في الوكالة بالاستثمار يمكن مناقشته من خلاله.

الفرع الثاني: أحكامها:

تقدم في الفرع السابق ذِكرُ صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع القرض، وفيما يلي الكلام في حكمها:

أولاً: صور إقراض الوكيل الموكّلَ:

الصورة الأولى: إقراض الوكيل الموكلَ الربح المتوقع الذي لم يتحقق. "سداد أرباح[(٢)] الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب":

محل البحث هاهنا -كما تقدم- هو حين يكون أداء الربح المتوقع بشكل الإقراض، لا الأداء النهائي دون الرجوع؛ لأنه من قبيل الضمان الممنوع.

وإذا تقرر ذلك فيمكن القول بأن إقراض الوكيل الموكِّلَ الربح المتوقع الذي لم يتحقق له حالتان، وذلك كما يلي:

---

(١) حماية رأس المال، ٢١.

(٢) التعبير بـ"أرباح الاستثمار" نوع تجوز في العبارة.

الحالة الأولى: أن يكون ملتزماً به من قبل الوكيل مشروطاً في العقد:

والهدف من ذلك الالتزام هو تصميم تلك العقود على نحو يجعلها شبيهة بالسندات التي تدر على مالكيها نسبة محددة[١]، ويتجلى ذلك الشبه بشكل أوضح حين تشتمل تلك العقود على استحقاق الوكيل بالاستثمار ما زاد على تلك النسبة من الأرباح، فتكون الصورة النهائية: أن الموكِّل بالاستثمار يتقاضى عائداً ثابتاً لا يتغير[٢]!

وإذا كان إقراض الوكيل الموكِّلَ الربح المتوقع الذي لم يتحقق ملتزماً به من قبل الوكيل مشروطاً في العقد: فإنه لا يجوز؛ وذلك لأن هذا العقد "الوكالة بالاستثمار" اُشترط فيه القرض، وهو محرم بالإجماع، وإذا لا كان لا يجوز اشتراط القرض في عقد المعاوضة فكذلك لا يجوز الالتزام بالقرض فيه[٣].

ويستوي في ذلك أن يكون التزام الوكيل بالإقراض جارٍ بحكم الشرط، أو بالعرف الذي له حكمه[٤].

---

(١) ينظر: تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، د. موسى آدم عيسى، ندوة البركة الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، ص٢٠٣. وينظر: الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية، الشيخ عبدالله بن منيع، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، ص٢٦٠.

(٢) ينظر: الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني، ص٥، جريدة الاقتصادية، العدد (٥٨٣٤)، على الرابط:
http://www.aleqt.com/2009/10/01/article_286321.html

(٣) وذلك لأن الواقع في أصل عقد الوكالة حينئذ ليس القرض؛ وإنما الالتزام بالقرض، أو القرض المعلق على عدم تحقيق الربح المتوقع.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٦/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠٤/٣، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٧/٥.

وقد نقل بعض الباحثين الإجماع أو الاتفاق على تحريم اشتراط القرض في البيع عن نحو من عشرة من أهل العلم[١]، وثمة غيرهم ممن حكى الإجماع[٢].

ومن حكايات أهل العلم الإجماع أو الاتفاق في هذه المسألة ما يلي:

١) قال ابن عبد البر (ت ٤٦٣): «ولا خلاف بين الفقهاء بالحجاز والعراق أن البيع إذا انعقد على أن يسلف[٣] المبتاع البائع سلفاً مع ما ذكر من ثمن السلعة، أو سلف البائع المبتاع مع سلعته المبيعة سلفاً ينعقد على ذلك والصفقة بينهما: أن البيع فاسد عندهم لأنه يصير الثمن بالسلف مجهولاً والسنة المجتمع عليه[٤] أنه لا يجوز الثمن إلا معلوماً»[٥].

٢) وقال: «أجمع العلماء على أن من باع بيعاً على شرط سلف يسلفه أو يستسلفه فبيعه فاسد مردود...»[٦].

٣) وقال أبو الوليد الباجي[٧] (ت٤٧٤) لما ذكر النهي: «وأجمع الفقهاء

---

(١) ينظر: مسائل الإجماع في عقود المعاوضات المالية، د. علي الخضير، ص ٣٧٨-٣٨٠.

(٢) ينظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: ٣٥٢، مجموع الفتاوى، ٨٣/٣٠، قواعد الفقه، للمقري، ص ٤٤١.

(٣) يطلق السلف على: القرض وهو المراد هاهنا، ويطلق على السلم أيضاً.

(٤) كذا في المطبوع، ولعل الصواب: المجتمع عليها.

(٥) الاستذكار، ٤٣٣/٦.

(٦) التمهيد، ٩٠/١٧.

(٧) هو: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي المالكي الأندلسي، أبوالوليد البَاجي -نسبة إلى باجه في الأندلس-، من كتبه: الاستيفاء في شرح الموطأ، وكتاب المنتقى في شرح الموطأ وهو اختصار الاستيفاء، ثم اختصر المنتقى في كتاب سماه الإيماء، وغيرها. ولد في ذي القعدة سنة ثلاث وأربع مئة، وتوفي في رجب سنة أربع وسبعين وأربع مئة. ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص ١٢٠-١٢٢، طبقات المفسرين، للداوودي، ٢٠٨/١-٢١٢.

على المنع من ذلك»[١].

٤) وقال ابن هبيرة (ت٥٦٠): «اتفقوا على أنه لا يجوز بيع وسلف وهو أن يبيع الرجل السلعة على أن يسلفه سلفًا أو يقرضه قرضًا»[٢].

٥) وقال ابن قدامة (ت٦٢٠): «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل. وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً»[٣].

٦) وقال القرافي (ت٦٧٤): «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا»[٤].

٧) وقال ابن تيمية (٧٢٨): «وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن يشرط مع البيع عقداً مثل هذا، فلا يجوز أن يبيعه على أن يقرضه وكذلك لا يجوز أن يؤجره على أن يساقيه أو يشاركه على أن يقترض منه»[٥].

٨) وقال المقَّري[٦] (٧٥٩): «الإجماع على امتناع اجتماع البيع والسلف في

---

(١) المنتقى، ٢٩/٥.

(٢) اختلاف الأئمة والعلماء، ٤٠٦/١.

(٣) المغني، لابن قدامة، ٣٣٤/٦.

(٤) الفروق، ٢٦٦/٣.

(٥) مجموع الفتاوى، ٨٣/٣٠.

(٦) هو: محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني، أبو عبد الله المقري، الفقيه الأصولي، أخذ عن جماعة منهم: القاضي عياض، وممن أخذ عنه الشاطبي، من كتبه: القواعد، اشتمل على نحو من ألف ومئتي قاعدة. توفي سنة ست وخمسين وسبع مئة على الأصح.
ينظر: المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا (تاريخ قضاة الأندلس)، للمالقي، ص١٦٩، شجرة النور لزكية في طبقات المالكية، لابن مخلوف ٣٣٤/١، مقدمة تحقيق قواعد المقري، د. محمد الدردابي.

عقد واحد، وكل ما أدى إليه فهو ممنوع»[(١)].

وإضافة إلى هذا الإجماع المحكي فمما يدل على تحريم اشتراط القرض في عقد المعاوضة مما هو مستَند له ما يلي:

الدليل الأول: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك)**[(٢)].

وجه الاستدلال: أن السلف من حيث الأصل يطلق على "القرض" و

---

(١) قواعد الفقه، للمقري، ص ٤٤١، القاعدة ٩٤٥.

(٢) جاء النهي عن ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، ولفظه عند أبي داود (لا يحل سلف وبيع...). وقد أخرج حديثه أبو داود، في كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣/٧٦٩، ح(٣٥٠٤)، والترمذي، في أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٢/٥١٥-٥١٦، ح(١٢٣٤)، والنسائي، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٧/٢٨٨، والإمام أحمد في المسند، ٢/١٧٤، ١٧٨، ٢٠٥، وغيرهم.

وأصل الحديث دون محل الشاهد رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ٣/٥٤٠-٥٤١، ح(٢١٨٨).

والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، ووافقه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام، ٥/٤٨٧، وصححه الحاكم في المستدرك، ٢/٢١، والألباني في الإرواء، ٥/١٤٨.

فائدة: جاء في ذخيرة الحفاظ، لمحمد بن طاهر المقدسي: «قال أبو عبد الرحمن الأذرمي: ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا»، ٥/٢٧٠٤. وانظر: الكامل في الضعفاء، لابن عدي، ٥/١١٥.

"السلم"، والمراد به هاهنا القرض[١].

جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه[٢]: «قلت[٣]: نهى عن سلف، وبيع؟ قال[٤]: أن يكون يقرضه قرضاً، ثم يبايعه عليه بيعاً يزداد عليه، ويحتمل أن يكون يسلف إليه في شيء، يقول[٥]: فإن لم يتهيأ عندك، فهو بيع عليك. قال إسحاق[٦]: كما قال»[٧].

وقال في شرح السنة: «والمراد بالسلف القرض»[٨].

---

(١) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ٢٦٣٤/٦، معالم السنن، للخطابي، ١٤١/٣، نهاية المطلب، ٤٤٣/٥، المنتقى شرح الموطأ، ٢٩/٥، شرح السنة، للبغوي، ١٤٥/٨، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٢٢٩/٨، البناية شرح الهداية، ١٨٥/٨، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، للبيضاوي، ٢٤٧/٢، نيل الأوطار، للشوكاني، ٢١٣/٥.

(٢) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، أبو يعقوب الحنظلي، سمع ابن عيينة ووكيعاً، سمع منه يحيى بن آدم، كان من سادات زمانه فقهاً، وعلماً، وحفظاً، ولد سنة ست وستين ومئة وقيل: إحدى وستين، ومات في شعبان سنة ثمان وثلاثين ومئتين، وهو ابن سبع وسبعين سنة.

ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ٣٧٩/١، الثقات، لابن حبان، ١١٥/٨-١١٦، تذكرة الحفاظ، للذهبي، ٤٣٣/٢-٤٣٥.

(٣) القائل هو إسحاق بن منصور الكوسج راوي المسائل.

(٤) يعني الإمام أحمد.

(٥) كذا، وفي سنن الترمذي نقلاً عن إسحاق بن منصور: "فيقول": السنن، ٥١٦/٢.

(٦) المراد ابن راهويه.

(٧) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، لإسحاق الكوسج، ٢٦٣٤/٦-٢٦٣٥. وقد نقل النص الترمذي في سننه: ٥١٦/٢. وينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح، ٤٠/٣.

(٨) شرح السنة، للبغوي، ١٤٥/٨.

فنهى النبي ﷺ عن الجمع بين السلف والبيع، قال في الحاوي: «وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره؛ لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض. وصورته: أن يقول قد بعتك عبدي هذا بمئة على أن تقرضني مئة، وهذا بيع باطل وقرض باطل»[(١)].

هذا، والأدلة اللاحقة تعود -في الجملة- إلى هذا الدليل؛ من جهة كونها كالعلة للنهي عن "سلف وبيع".

الدليل الثاني: أن اشتراط القرض في البيع والعكس يفضي إلى الزيادة في القرض، وكل قرض جر نفعاً فهو رباً[(٢)]؛ وذلك «لأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض»[(٣)]، وهذا من أظهر أسباب تحريم الجمع بينهما بالشرط.

قال ابن تيمية (ت٧٢٨): «حرم النبي ﷺ الجمع بين السلف والبيع؛ لأنه إذا أقرضه وباعه: حاباه في البيع لأجل القرض وكذلك إذا آجره وباعه»[(٤)].

ويعلل الشاطبي (ت ٧٩٠) النهي عن الجمع بين السلف والبيع بكون اجتماعهما يقتضي أن يداخل السلف حقيقة البيع ومقصده، فيخرج عنه أصله إلى المعاوضة، فيكون صرفاً، فينشأ عن ذلك محذوران، وهما:

(أ) دخول الأجل حيث هو ممنوع.

---

(١) الحاوي الكبير، ٣٥١/٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٥١/٥، الفروق، للقرافي، ٢٦٦/٣، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، للبيضاوي، ٢٤٧/٢.

(٣) المغني، ٣٣٤/٦. وينظر: شرح السنة، للبغوي، ١٤٥/٨.

(٤) مجموع الفتاوى، ٣٣٤/٢٩.

(ب) طلب الربح (الزيادة في القرض).

يقول في تقرير هذا بكلام نفيس: «باب البيع يقتضي المغابنة والمكايسة، وباب السلف يقتضي المكارمة والسماح والإحسان، فإذا اجتمعا: **دَاخَل السلف المعنى الذي في البيع؛ فخرج السلف عن أصله**؛ إذ كان مستثنى من بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب نسيئة، فرجع إلى أصله المستثنى منه، من حيث كان ما استثنى منه وهو الصرف أصله المغابنة والمكايسة، والمكايسة فيه وطلب الربح ممنوعة، فإذا رجع السلف إلى أصله بمقارنة البيع؛ امتنع من وجهتين:

إحداهما: الأجل الذي في السلف.

والأخرى: طلب الربح الذي تقتضيه المكايسة أنه لم يضم إلى البيع إلا وقد داخله في قصد الاجتماع ذلك المعنى»[(١)].

فإن قيل: لا يلزم أن يُقابل القرض المشروط في العقد بجزء من العوض.

فالجواب: أنه حيث كان مشروطاً في المعاوضة فلا بد أن يكون له جزء من العوض، ولا بد، قال ابن تيمية: (ت٧٢٨): «ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض. **فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين** ...»[(٢)].

والواقع أن كل شرط في عقد معاوضة لا بد أن ينصرف إليه جزء من العوض؛ لأنه يمثل جزءاً من المعقود عليه.

ووجه هذا الدليل في المسالة محل البحث: أن الوكيل بالاستثمار منتفع بالقرض الذي يلتزم به للموكِّل، من جهة أنه حافز لإقبال الموكلين عليه، وربما في مقدار أجره.

---

(١) الموافقات، ٣/٤٧٨.

(٢) القواعد الكلية، ص٢٨٤. وانظر: مجموع الفتاوى، ٢٩/٦٢-٦٣.

الدليل الثالث: أن اشتراط القرض في البيع والعكس يفضي إلى الغرر والجهالة في الثمن[(١)]، وبنحو هذا علل الإمام الشافعي (ت٢٠٤) وغيره النهي، قال الإمام الشافعي: «وذلك أن من سنته ﷺ أن تكون الأثمان معلومة والبيع معلوماً فلما كنت إذا اشتريت منك دارا بمئة على أن أسلفك مئة كنت لم أشترها بمئة مفردة ولا بمئتين، والمئة السلف عارية له بها منفعة مجهولة وصار الثمن غير معلوم»[(٢)].

وله كلام آخر يتأتى على تفسير السلف بالسلم[(٣)].

ووجه آخر من الغرر المقتضي إبطال العقد دون الشرط فقط، وهو: أنه «إذا بطل الشرط، سقط بعض الثمن، فيكون ما يبقى من المبيع بمقابلة الباقي مجهولاً»[(٤)].

الدليل الرابع: أنه داخل في النهي عن "بيعتين في بيعة" من جهة تفسيره باشتراط عقد في عقد، قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «ولأنه اشترط عقداً في عقد ففسد كبيعتين في بيعة»[(٥)].

والحنابلة مع كونهم أوسع المذاهب الأربعة في الشروط يمنعون من اشتراط عقد في عقد[(٦)]، ومن ضيق في أصل الشروط في العقود فمن باب أولى أن يمنع من هذا الشرط.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٥١/٥، الاستذكار، ٤٣٣/٦، شرح السنة، ١٤٥/٨، شرح الزرقاني على الموطأ، ٤٥٤/٣.

(٢) مختصر المزني، ملحقاً بالأم، ١٨٧/٨. وينظر: الأم، ٢٥/٤، الحاوي الكبير، ٣٥١/٥.

(٣) ينظر: الأم، ٧٧/٣، ٢٢/٤.

(٤) شرح السنة، للبغوي، ١٤٥/٨. وينظر: الحاوي الكبير، ٣٥١/٥.

(٥) المغني، ٣٣٤/٦. وينظر: ٤٣٧/٦، وينظر: نهاية المطلب، ٤٤٣/٥، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٧٢/٢، منار السبيل، لابن ضويان، ٣١٥/١.

(٦) ينظر: المغني، ٣٢٣/٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٢/٢، المبدع، ٥٥/٤.

ويتأكد المنع من اشتراط عقد في عقد "سلف وبيع" لكونهما متضادين في مقصودهما، ولذا قال ابن العربي (ت٥٤٣): «وأما "بيع وسلف" فإنما نهي عنه لتضاد العقدين، فإن البيع مبني على المشاحة والمغابنة، والسلف مبني على المعروف والمكارمة، **وكل عقدين يتضادان وصفاً لا يجوز أن يجتمعا شرعاً**، فاتخذوا هذا أصلاً»[(١)]. ويقول أيضاً: معلقاً على الحديث: «ويتركب عليها أصل بديع من أصول المالكية، وهو أن كل عقدين يتضادان وضعًا ويتناقضان حكمًا فإنه لا يجوز اجتماعهما أصله البيع والسلف فركّبه عليه في جميع مسائل الفقه، ومنه البيع والنكاح، وذلك أن البيع مبني على المغابنة والمكايسة خارج عن باب القرب والعبادات والسلف مكارمة وقربة»[(٢)].

هذا، وبالمنع من التزام الوكيل بالاستثمار في عقد الوكالة بإقراض الموكِّل مقدار الربح المتوقع عند عدم تحقيقه = صدرت بعض القرارات والفتاوى الجماعية.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: «لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله – بعد ظهور نتيجة الاستثمار – أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد»[(٣)].

---

(١) المسالك في شرح موطأ مالك، ٣٨/٦، وينظر: القبس، ضمن موسوعة شروح الموطأ، ١١٦/١٦. وفيه في أول البيوع تقعيد بديع، ومنها القاعدة التاسعة: (ثبت عن النبي ﷺ في المبيعات أنه نهى عن سبع وثلاثين منها...)، عدها ثم تكلم عنها بكلام موجز بديع.

(٢) القبس، ضمن موسوعة شروح الموطأ، ٨٨/١٧. وينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي، ٢٩/٥.

(٣) القرار رقم: ١٧٨ (١٩/٤).

وفي قراره بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية: «لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بأي مما يأتي:

(ب) إقراض حملة الصكوك عند نقص العائد الفعلي على الصكوك عن المتوقع بما يؤدي إلى سلف وبيع أو قرض بفائدة. ويجوز تكوين احتياطي من الأرباح لجبر النقص المحتمل»[١].

وجاء في بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة المالية في البحرين المؤسسات المالية الإسلامية:

«ثالثاً: لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب. ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، بند ٨/٨. أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك»[٢].

وجاء في معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك: «لا يجوز التزام مدير الصكوك (مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً) بإقراض حملة الصكوك في حالة نقص عائدات موجودات الصكوك عن العائد المتوقع توزيعه؛ لأنه من باب اجتماع المعاوضة والسلف، ولكن يجوز له أن يحصل على سد العجز

---

(١) القرار رقم: ١٨٨ (٣/٢٠).

(٢) جريدة الاقتصادية، العدد (٥٢٧٦)، الرابط:
http://www.aleqt.com/2008/03/22/article_133897.html

بصيغة تمويل شرعية أو تبرعاً بقرض حسن مع استرداده من أرباح الموجودات أو من ثمنها عند بيعها»[١].

وكذلك ذهب إلى المنع جملة من الباحثين المعاصرين منهم: الشيخ محمد تقي العثماني[٢]، والدكتور يوسف الشبيلي[٣]، والدكتور موسى آدم عيسى[٤]، والدكتور عصام العنزي[٥].

ومع ما تقدم، فقد خالف بعض المعاصرين في ذلك فأجاز التزام مدير الصكوك[٦] بتقديم قرض عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع مقابل تنازل حملة الصكوك[٧] عن الربح الزائد عن المتوقع، إذا كانت الصكوك صكوك استثمار تقوم على الربح والخسارة، ولا يكتنفها شيء من الضمانات، وتمثل ملكية حقيقية لا شكلية لمجودات الصكوك[٨].

---

(١) معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، ص ٢٢.

(٢) ينظر: الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني، ص٩، الصكوك كأداة لإدارة السيولة، محمد تقي العثماني، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، ص١٢.

(٣) ينظر: إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض)، د. يوسف الشبيلي، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، ص٢٨٤.
وقد كان قبل متردداً في المنع. ينظر: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ٣٨.

(٤) ينظر: تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، د. موسى آدم عيسى، ندوة البركة الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، ص ٢٠٤.

(٥) ينظر: إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض)، د. عصام العنزي، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، ص٣١٥.

(٦) قد يكون مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك.

(٧) قد يكون موكلاً بالاستثمار.

(٨) ذهب إلى هذا الدكتور معبد الجارحي والدكتور عبد العظيم أبوزيد في بحثهما "أسواق الصكوك الإسلامية" ضمن أبحاث ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، ص٢٨٣، ٣١٦.

واستندوا فيما ذهبوا إليه إلى كون علة النهي عن الجمع بين سلف وبيع هي: احتمال التواطؤ على الزيادة في أحد البدلين لينتفع المقرض بالقرض، كأن يبيع المقرض للمقترض ما قيمته خمسين بستين، وهي علة لا يتصور تحققها هنا[١].

وما ذكروه مناقش: فالمقرض في المثال الذي ذكروه (التزام مدير الصكوك بتقديم قرض عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع مقابل تنازل حملة الصكوك عن الربح الزائد عن المتوقع) من أجلى صور المعاوضة على القرض وأخذ الأجر والنفع عليه، لأن العوض على القرض منصوص عليه باستقلال وهو (تنازل حملة الصكوك عن الربح الزائد عن المتوقع)!

وإذا كان الفقهاء يمنعون من اشتراط القرض في المعاوضة وإن كان مقابله من العوض ليس جلياً: فالمنع هاهنا أظهر لكون المعاوضة أجلى وأظهر.

الحالة الثانية: ألا يكون ملتزماً به من قبل الوكيل في العقد:

إذا لم يكن إقراض الربح المتوقع الذي لم يتحقق ملتزماً به في عقد الوكالة إما بالشرط أو العرف الذي له حكم الشرط[٢]، أو المواطأة[٣]: فإنه لا بأس به إن شاء الله.

---

(١) ينظر: "أسواق الصكوك الإسلامية" ضمن أبحاث ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، ص٣١٦-٣١٧.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٦/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠٤/٣، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٧/٥. وينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، رقم: ١٧٨ (١٩/٤).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ١٦٢/٣٠، منار السبيل، ٣٤٩/١.

وقد نص المالكية[١]، والشافعية[٢]، على جواز اجتماع البيع والسلف دون اشتراط، وهو ظاهر كلام غيرهم من الفقهاء؛ لأنهم -كما تقدم- نصوا على منع الاجتماع بشرط، فيفهم من ذلك أن ما كان بغير شرط جائز.

قال الخرشي (ت ١١٠١): «وأما بيع وسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد»[٣].

قال الماوردي (ت٤٥٠): «واجتماعهما معاً من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض»[٤].

وممن اختار ذلك من العلماء المعاصرين الشيخ ابن عثيمين (ت١٤٢١)[٥].

بل قد أجاز الإمام مالك (ت ١٧٩) وعامة أصحابه، البيع بشرط السلف إن ترك الشرط قبل القبض[٦].

وجه جواز إقراض الوكيل بالاستثمار موكله الربحَ المتوقع الذي لم يتحقق حيث لم يكن ملتزماً به في عقد الوكالــة: أن الأصل في العقود والشروط على

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٦/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠٤/٣، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٧/٥.

(٢) ينظر: الحاوي، للماوردي، ٣٥١/٥.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨١/٥.

(٤) الحاوي، ٣٥١/٥.

(٥) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٦، بترقيم الشاملة آليا).

(٦) ينظر: الكافي، لابن عبد البر، ٧٢٤/٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٨٠)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرجراجي ٢٩١/٦، شرح مختصر خليل للخرشي، ٨١/٥.

-ما سبق تقريره- الجواز، والأدلة السابق ذكرها في الحالة الأولى تفيد المنع مع الاشتراط وما في معناه فحسب كما تقدم، فما سواها يبقى على أصل الجواز.

ويتأيّد هذا النظر بكون علتي النهي عن "سلف وبيع" وهما الربا والغرر، غير متحققتين هاهنا، **وذلك كما يلي:**

١) أما الربا: فلكون هذا القرض لا يجر نفعاً للمقرض "الوكيل بالاستثمار" من جهة أن ما وجب له من عوض وجب له بعقد الوكالة المتقدم على القرض.

٢) وأما الغرر: فلما تقدم من كون الثمن "أجر الوكيل بالاستثمار" غير مُقابَل بالقرض لأنه غير مشروط في الوكالة.

فإن قيل: إن الوكيل بالاستثمار ربما ينتفع بالقرض؛ لاحتمال أن يكون الاقراض لمقدار الربح المتوقع مرغباً للموكل وغيره بتجديد التعاقد مع الوكيل على استثمار المال بالوكالة.

فالجواب: أن مثل هذا الاحتمال لا يقوى على المنع ما دام الإقراض خالياً من المواطأة أو العرف، و قد نص الفقهاء على أن الرجل إذا كان معروفاً بحسن القضاء، لم يكره إقراضه[(١)]، كما يدل ذلك فعل النبي ﷺ وقوله، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال: **(أعطوه)**، فطلبوا سِنه، فلم يجدوا له إلا سنا فوقها، فقال: **(أعطوه)**، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي ﷺ: **(إن خياركم أحسنكم قضاء)**[(٢)]. ومثل ذلك لو وقع شرطاً: لما جاز؛ لأنه قرض جر نفعاً،

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٤٣٩/٦.

(٢) متفق عليه: البخاري، ٩٩/٣، ح (٢٣٠٥)، مسلم، ١٢٢٥/٣، ح (١٦٠١).

لكن لما وقع دون شرط، وبعد انتهاء القرض بأدائه: لم يكن فيه من بأس، بل كان محموداً.

وإضافة لما تقدم فيُلاحظ أن هذه الصورة (اجتماع المعاوضة والقرض دون شرط مع تقدم المعاوضة) أبلغ في انتفاء التهمة وجر المنفعة من صورة اجتماع المعاوضة والقرض دون شرط مع تقدم القرض قبل وفائه؛ إذ إنه ربما يرد في تلك أن المعاوضة ربما راعى فيها المقترض مقرضه، ولا يكون ذلك في هذه الصورة.

ومنعاً لأيلولة ذلك الإقراض إلى التزام بالشرط أو المواطأة عليه: فإنه ينبغي ألا يتّخذ الوكيل الاستثمار ذلك عادة مع موكِّليه، بل يترك ذلك أحياناً، ولا ينص في العقد على ما يوحي باحتماله، والله أعلم.

وبنحو ما سبق صدرت عدد من القرارات والفتاوى الجماعية:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: «لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، **وله – بعد ظهور نتيجة الاستثمار – أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد**»[(١)].

وجاء في قراره بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار: «يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع بين طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب»[(٢)].

---

(١) القرار رقم: ١٧٨ (١٩/٤).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٧٠، القرار رقم ٣٠ (٤/٥).

وجاء في بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة المالية في البحرين المؤسسات المالية الإسلامية:

«ثالثاً: لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب. **ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب** وفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، بند ٨/٨. أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك»[(١)].

وجاء في معيار المضاربة المشار إليه: «يستحق المضارب نصيبه من الربح بمجرد ظهوره (تحققه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوسا وقاية لرأس المال فلا يتأكد إلا بالقسمة عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي. ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في

(١) جريدة الاقتصادية، العدد (٥٢٧٦)، الرابط:
http://www.aleqt.com/2008/03/22/article_133897.html

تحصيلها. ولا يوجد في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده)»[١].

وفي معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة: «يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة على المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي»[٢].

وفي معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، **ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً** ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي»[٣].

كما ذهب إلى الجواز بعض الباحثين المعاصرين، ومنهم الدكتور يوسف الشبيلي[٤].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار المضاربة، ص ٢٢٥، بند ٨/٨.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص١٩٩، البند ١٢/٥/١/٣.

(٣) المعايير الشرعية، توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ٥٥٢، البند ٢/٥.

(٤) ينظر: إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض)، د. يوسف الشبيلي، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، ص٢٨٣، حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ٣٧-٣٨.

الصورة الثانية: إقراض الوكيلُ الموكّلَ رأس مال الوكالة بالاستثمار:

يُلاحظ أن القرض هاهنا في اجتماعه مع المعاوضة متقدم عليها، فتأتي المعاوضة قبل وفائه به؛ فيرد فيها أن المعاوضة ربما راعى فيها المقترض مقرضه، وذلك بخلاف الصورة المقدمة.

والذي يظهر -والله أعلم- أن القول في هذه الصورة كالقول في الصورة المتقدمة، وعليه فإقراض الوكيل الموكّلَ رأس مال الوكالة بالاستثمار ينقسم إلى قسمين:

الحالة الأولى: أن يكون الدخول في الوكالة بالاستثمار شرطاً في القرض:

وكذلك في حكم الشرط العرف والمواطأة، فاجتماع القرض مع الوكالة بالاستثمار حينئذ لا يجوز، وذلك لما تقدم من تحريم اجتماع القرض والمعاوضة بالشرط، وما يدل على ذلك، والمحاذير الشرعية متحققة حينئذ.

الحالة الثانية: ألا يكون الدخول في الوكالة بالاستثمار شرطاً في القرض:

والحقيقة أن هذه الصورة بعيدة الوقوع في تطبيق المؤسسات والبنوك التجارية؛ لأن الإقراض بلا مقابل ليس من شأنها.

وعلى كلٍ فلو تحققت فحكمها: الجواز؛ لما تقدم من كون الممنوع في الجمع بين القرض والمعاوضة ما كان واقعاً عن شرط أو ما في حكمه دون ما سواه، إذ إن القرض دون شرط لا يجر للمقرض نفعاً.

هذا، وقد جاء في معيار الوكالة بالاستثمار بشأن كون رأس مال الوكالة قرضاً من قبل الوكيل:

«٣/٦ يحق للوكيل البدء بالاستثمار قبل تسلم مبلغ الاستثمار. و ذلك:

١/٣/٦ بالاستدانة عن الموكل بالشراء بالأجل مثلا إن له الموكل بذلك.

٢/٣/٦ بإقراض الوكيل من ماله للشراء.

٤/٦ إذا أقرض الوكيل من ماله للشراء بالاستثمار فإنه يعتبر قرضاً (حسناً) لا يجوز جر نفع بموجبه للمقرض (الوكيل) ويستحق الأجر والحافز عن عمله دون مراعاة القرض»[(١)].

ويلاحظ أن هذا المعيار اقتصر على كون القرض لا يجوز أن يجر نفعاً للمقرض (الوكيل)، بحيث يستحق الأجر والحافز عن عمله دون مراعاة القرض. وهذا أمر متفق عليه، وإنما الشأن الذي كان ينبغي أن يذكره المعيار هو تحقيق الصورة التي لا يجر القرض فيها نفعاً للمقرض (الوكيل بالاستثمار).

وربما يقال: إن المناط هو أن أجر الوكيل وحافزه الذي يأخذه من الموكل المقترض مساوياً لما يأخذه من غير المقترض، فإذا تحقق ذلك جاز إقراض الوكيل رأس مال الوكالة للموكل وإن كان بشرط أو مواطأة على التوكيل باستثماره؛ لأنه يتضح بذلك أن القرض لم يُعاوض عليه.

على أن الأقرب هو المنع من إقراض مال الوكالة مع اشتراطها حتى مع ذلك؛ لأن القرض مع اشتراط الوكالة يجر نفعاً للوكالة، وهو أنه يعود عليه بكثرة الموكِّلين له بالاستثمار ممن لم يكونوا ليفعلوا ذلك لولا إقراضه لهم رأس مال الوكالة، هذا مع ما تقدم من شموله بالنهي عن الجمع بين سلف وقرض المجمع عليه، والله أعلم.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص٧٥٥، البند (٦/٣-٤).

ثانياً: صور إقراض الموكّل الوكيلَ:

الصورة الأولى: إقراض الموكِّل الوكيلَ مالاً ليشاركه في رأس مال الوكالة بالاستثمار:

تقدم القول أن هدف هذه الصورة هو: الاحتيال على تضمين الوكيل بالاستثمار رأس مال الوكالة، وأنها في الأصل صيغة عند الحنفية في المضاربة، وتقدم أيضاً القول في مدى تطبيقها في الوكالة.

وعلى كلٍ: فإن إقراض الموكِّل الوكيلَ مالاً بشرط مشاركة له به في رأس مال الوكالة بالاستثمار، لا يجوز لما تقدم من الأدلة المقتضية المنع من الجمع بين القرض والمعاوضة على وجه الشرط، كما أن تلك المعاملة حيلة على تضمين يد المضارب أو الوكيل بالاستثمار، وقد تقدم القول في عدم جواز تضمين الوكيل بالاستثمار مع عدم تعديه أو تفريطه.

والذي يظهر أن الحنفية وإن أجازوا لرب المال في المضاربة أن يقرض المضارب "العامل" المالَ إلا درهماً، ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه[1]، إلا أنهم لا يجيزون وقوع ذلك عن شرط (اشتراط المضاربة في القرض)، وذلك لما يلي:

(أ) أن ظاهر الكلام المنقول سابقاً[2] لا يفيد أن الاجتماع واقع عن اشتراط.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٣٨/٣٠-٢٣٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ٨٧/٦، تبيين الحقائق للزيلعي: "يأخذه" ٥٣/٥، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، للعبادي، ٢٩١/١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لداماد أفندي، ٣٢١/٢، حاشية ابن عابدين، ٣١٢/٤.

(٢) ينظر الفرع السابق.

(ب) ويؤكد ذلك أنه قد جاء عن الحنفية منع الشروط في عقد القرض، قال في بدائع الصنائع مبيناً شروط صحة القرض: «وأما الذي يرجع إلى نفس القرض: فهو أن لا يكون فيه جر منفعة، فإن كان: لم يجز، نحو ... أو أقرضه وشرط شرطاً له فيه منفعة»[(١)]، وشرط المقرض على المقترض أن يقرضه: شرط يجر إليه المنفعة[(٢)]، وقال البحر الرائق[(٣)]: «وفي البزازية[(٤)]: وتعليق القرض حرام، والشرط لا يلزم»، وقال في رد المحتار لما نقل هذا: «والذي في الخلاصة عن كفالة الأصل والقرض بالشرط حرام... أي فالمراد بالتعليق: الشرط»[(٥)].

وبعد، فجملة القول في حكم الجمع بين الوكالة بالاستثمار والقرض سواء كان الوكيل مقرضاً أو مقترضاً، في الحالات السابقة وغيرها هو: أنه يمنع من اجتماعهما على وجه الشرط أو ما له حكمه من عرف أو مواطأة لما تقدم من أدلة، ويجوز ما سوى ذلك لما تقدم أيضاً، والله أعلم.

---

(١): ٣٩٥/٧.

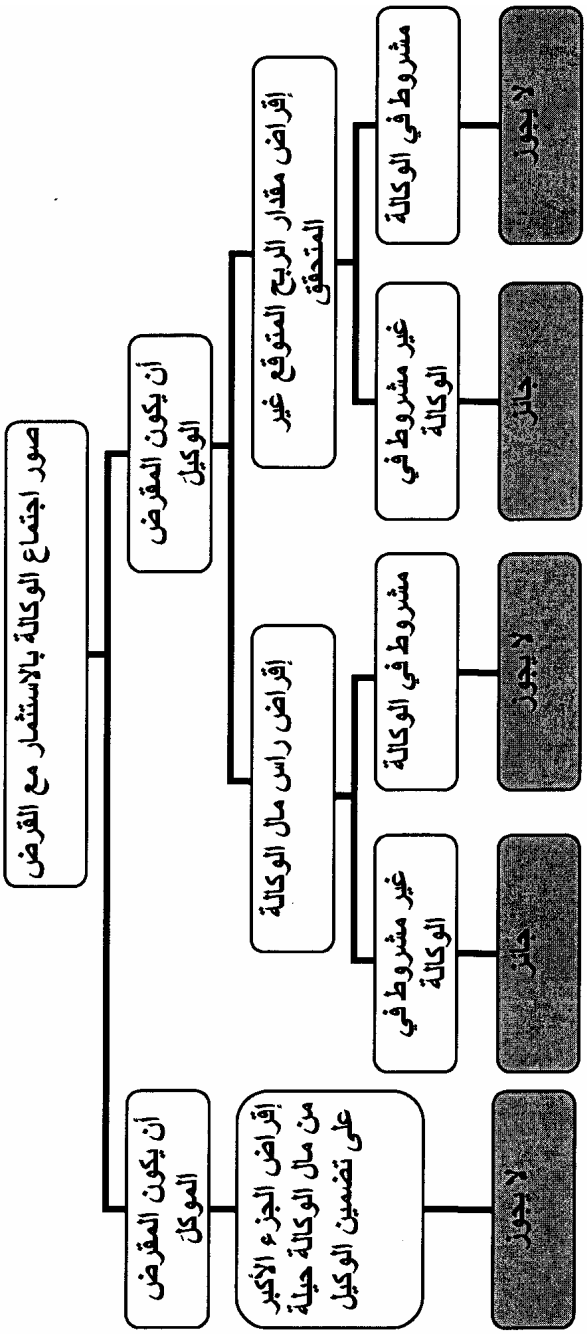
(٢) ينظر: المنفعة في القرض، ص ٢١٩، أحكام العقود المالية المركبة، ص١٢٠.

(٣) لابن نجيم، ٢٠٣/٦. وانظر: مجمع الأنهر، لشيخي زاده، ١١٣/٢.

(٤) أي الفتاوى البزازية.

(٥) حاشية ابن عابدين، ٢٤٩/٥. وبعد الفراغ من تدوين هذه المسألة رأيت في الموسوعة الكويتية العبارة التالية: «ونص الحنفية على حرمة الشروط في القرض، قال ابن عابدين: وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط لغو»، ١٣٣/٣٣.

رسم يوضح حالات اجتماع القرض مع الوكالة



المطلب الثاني
اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الضمان

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الضمان:

الكلام في الضمان هاهنا يختلف عن الكلام في الضمان المتقدم في (أحكام ضمان الوكيل)[1]؛ فمحل البحث هاهنا في الضمان (الكفالة) الذي هو عقد من عقود التوثيقات، يعود الضامن فيه على المضمون عنه فيستوفي منه ما أدى عنه.

إذا تقرر ذلك: فلاجتماع الوكالة بالاستثمار مع الضمان عدة صور، في بعضها يكون الوكيل بالاستثمار مضموناً عنه والموكِّل مضموناً له والضامن طرف ثالث، وفي بعضها يكون الوكيل بالاستثمار ضامناً والموكِّل مضموناً عنه، وفي بعضها يكون الوكيل بالاستثمار ضامناً والموكِّل مضموناً له، وتفصيل ذلك كما يلي:

الصورة الأولى: اشتراط الموكل على الوكيل بالاستثمار ضامناً يضمنه:

ولا تخلو تلك الصورة من حالتين، وهما:

(أ) أن يكون الضمان قاصراً على التعدي أو التفريط.

(ب) أن يكون الضمان شاملاً التعدي التفريط وغيرهما.

الصورة الثانية: ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي على الموكل بالاستثمار:

ولا تخلو تلك الصورة من حالتين، وهما:

(أ) أن يكون الضمان مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار.

(ب) أن يكون الضمان غير مشروط في عقد الوكالة بالاستثمار.

---

(١) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٢٨٩ وما بعدها.

الصورة الثالثة: ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي للموكل بالاستثمار:

ولا تخلو تلك الصورة من حالتين -أيضاً-، وهما:

(أ) أن يكون الضمان مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار.

(ب) أن يكون الضمان غير مشروط في عقد الوكالة بالاستثمار.

وفيما يأتي تفصيل القول في أحكام تلك الصور.

الفرع الثاني: أحكامها:

تقدم في الفرع السابق ذِكرُ صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الضمان، وفيما يلي الكلام في حكمها:

الصورة الأولى: اشتراط الموكل على الوكيل ضامناً يضمنه:

إذا كان الضامن لا يعود على المضمون عنه بما أدى فذلك خارج عن حقيقة عقد الضمان الذي يتكلم عنه الفقهاء[(١)]، وقد تقدم الكلام في صوره وأحكامه[(٢)]، أما إذا اشترط الموكِّل على الوكيل ضامناً يضمنه، وهذا الضامن يعود على المضمون عنه بما أدى عنه بموجب الضمان، فلا يخلو ذلك الضمان من أن يكون قاصراً على حالتي التعدي أو التفريط، أو أن يكون مطلقاً، وفيما يلي بيان لحكم تلك الحالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الضمان قاصراً على التعدي أو التفريط:

الضمان حينئذ هو من قبيل ضمان ما لم يجب[(٣)]؛ لأن الضمان لا يجب على الوكيل إلا بتعديه أو تفريطه، فكان الضمان للوكيل قبل ذلك من ضمان ما لم

---

(١) يخالف ابن حزم الجمهور في حقيقة الضمان وموجبه، فهو يرى أن الضامن لا يعود على المضمون عنه بما أدى، إلا في صورة واحدة، وهي: إذا قال الذي عليه الحق: اضمن عني ما لهذا علي فإذا أديت عني فهو دين لك علي: فهاهنا يرجع عليه بما أدى عنه، وعلل ذلك بأنه استقرضه ما أدى عنه: فهو قرض صحيح. ينظر: المحلى، ٣٩٦/٦.

(٢) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٢٨٩ وما بعدها.

(٣) ينظر: المغني، ٧٧/٧.

يجب، ويحتمل -أيضاً- أنه من قبيل ضمان المجهول؛ لكون مقدار ما يثبت بالتعدي والتفريط مجهولاً عند الضمان، والله أعلم، والخلاف في هاتين المسألة وأدلة القولين واحدة في الجملة كما يذكر ابن قدامة (ت٦٢٠)[١].

حكم ضمان ما لم يجب وضمان المجهول:

اختلف الفقهاء ضمان ما لم يجب وضمان المجهول على قولين:

القول الأول: الجواز. وقال به الجمهور، من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤]، واختاره ابن تيمية (ت٧٢٨)[٥].

القول الثاني: المنع. وقال به الشافعية[٦]، وقال به سفيان الثوري (ت ١٦١)[٧]، وابن المنذر (ت ٣١٩)[٨]، وابن حزم (ت٤٥٦)[٩]، وغيرهم[١٠].

---

(١) ينظر: المغني، ٧٤/٧.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٥٢/٤، العناية شرح الهداية، ١٨١/٧، والبناية شرح الهداية، ٤٣٦/٨.

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب، ٦٠٢/٢، جامع الأمهات، ص: ٣٩٢.

(٤) ينظر: المغني، ٧٣/٧، الفروع، ٣٩٨/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/ ٣٦٧.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، ٥٤٩/٢٩.

(٦) الإقناع، للماوردي، ص: ١٠٣، الحاوي الكبير، ٤٥١/٦، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٠/٧، البيان، ٣١٦/٦.

(٧) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، لإسحاق الكوسج، ٤٤٨٢/٨.

(٨) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، ٢٣١/٦.

(٩) ينظر: المحلى، ٤٠٤/٦. مع ملاحظة كون ابن حزم يخالف الجمهور في حقيقة الضمان وموجبه، كما تقدم قريباً.

(١٠) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، ٢٣١/٦.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الجواز):

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[(١)].

وجه الاستدلال: أن حمل البعير غير معلوم؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه فهذا ضمان مجهول، وهو لم يجب بعد، فهذا ضمان ما لم يجب[(٢)].

نوقش الاستدلال بهذه الآية على ضمان المجهول من وجهين:

(أ) أن حمل البعير كان عندهم عبارة عن قدر معلوم كالوسق، كان موضوعاً لحمل الناقة، ثم صار مستعملاً في قدر معلوم.

(ب) إذا سُلم بدلالة الآية على ضمان المجهول: فإنه قد دل الدليل في شرعنا على عدم صحته[(٣)].

الدليل الثاني: أن الضمان «التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالنذر والإقرار»[(٤)].

أدلة القول الثاني: (المنع):

الدليل الأول: «أنه إثبات مال في الذمة بعقد لازم، فلم يصح مع جهله، ولا قبل ثبوته، كالثمن في البيع، والمهر في النكاح»[(٥)].

---

(١) سورة يوسف، الآية [٧٢].

(٢) ينظر: المغني، ٧٧/٧.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٣١/٦، المغني، ٧٣/٧.

(٤) المغني، ٧٣/٧، وينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب، ٦٠٢/٢.

(٥) البيان، ٣١٦/٦، وينظر: الحاوي الكبير، ٤٥١/٦، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٠/٧.

يناقش: بأن الضمان ليس من قبيل البيع والنكاح؛ لأنه من عقود الإرفاق، ثم هو ليس تبرعاً محضاً؛ لأن الضامن يعود على المضمون عنه بما أدى.

الدليل الثاني: أن الضمان ضم ذمة إلى ذمة في التزام الدين، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء، فلا ضم فيه، فلا يكون ضماناً[١].

نوقش: بأن الضامن قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، وأن ما ثبت في ذمة مضمونه يثبت في ذمته[٢].

الراجح:

هو جواز ضمان ما لم يجب والمجهول؛ لما تقدم، ولأن أدلة جواز الضمان عامة تشمل ما لم يجب، والمجهول[٣].

مسألة: حكم اشتراط الموكِّل على الوكيل ضامناً يضمنه عند تعديه أو تفريطه.

بناءً على ما تقدم من جواز ضمان ما لم يجب[٤]: فيجوز للموكِّل أن يشترط على الوكيل ضامناً يضمنه ما دام ذلك الضمان مقتصراً على التعدي أو التفريط.

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «فأما الأمانات، كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة، والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط، فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها: لم يصح ضمانها؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده،

---

(١) ينظر: المغني، ٧/٧٣.

(٢) ينظر: المغني، ٧/٧٣، المبدع في شرح المقنع، ٤/٢٣٧.

(٣) وعلى هذا فالضمان يفارق الرهن في جوازه فيما لم يجب والمجهول، وينظر في وجه الفرق بينهما: الفروسية، لابن القيم، ص٣٥٢.

(٤) المغني، ٧/٧٧.

فكذلك على ضامنه. وإن ضمنها إن تعدى فيها ، فظاهر كلام أحمد رحمه الله ، يدل على صحة الضمان»[١].

ووجه الجواز هو: أن الوكيل بالاستثمار يكون ضامناً حين التعدي والتفريط ، فجاز ضمانها حيث كانت مضمونة على المضمون عنه ، من جنس ضمان المغصوب وغيره[٢].

وبذلك صدر معيار حماية رأس المال ، ففيه : "من وسائل حماية رأس المال المشروعة :

٥/٤ تعهد طرف ثالث بضمان (تحمل) خسارة رأس المال الناشئة عن تعدي المدير أو تقصيره دون مقابل مع حقه في الرجوع عليه»[٣].

الحالة الثانية: أن يكون الضمان شاملاً التعدي التفريط وغيرهما:

بناء على ما تقدم من كون يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة فلا يضمن إلا بتعديه أو تفريطه ، وكونه لا يجوز تضمينه بالشرط : فإنه لا يجوز أن يكون الضمان (الكفالة) له مطلقاً مع التعدي والتفريط وبدونهما.

وقد حُكي الإجماع على ذلك ، قال ابن حزم (ت ٤٥٦) : «اتفقوا أن ضمان ما لم يجب قط ولا وجب على المرء : لا يجوز»[٤].

الأدلة:

إضافة إلى ما تقدم نقله من إجماع ، فيدل على المنع ما يلي :

---

(١) المغني ، ٧٦/٧. وينظر : كشاف القناع ، ٣٧٠/٣.

(٢) ينظر : الكافي ، لابن قدامة ، ١٣١/٢ ، كشاف القناع ، ٣٧٠/٣.

(٣) المعايير الشرعية ، معيار حماية رأس المال (٤٥) ، البند (١/٤) ، ص ٧٤١.

(٤) مراتب الإجماع ، ص : ٦٢. وينظر : الإقناع في مسائل الإجماع ، لابن القطان ، ١٦٤/٢.

الدليل الأول: أن ثبوت الضمان على الضامن فرع عن ثوبته عن المضمون عنه، فلمّا لم يكن الوكيل بالاستثمار ضامناً مع عدم تعديه أو تفريطه -على ما تقدم ذكره-: لم يصح ضمانه من قبل غيره.

قال ابن قدامة (ت٦٢٠) في شأن الضمان في عقود الأمانات: «فأما الأمانات، كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة، والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط، فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها: لم يصح ضمانها؛ **لأنها غير مضمونة على من هي في يده، فكذلك على ضامنه**»[(١)].

وقال النووي (ت٦٧٦): «أما إذا لم تكن العين مضمونة على من هي في يده كالوديعة والمال في يد الشريك، والوكيل، والوصي، فلا يصح ضمانها قطعاً؛ لأنها غير مضمونة الرد أيضاً، وإنما يجب على الأمين التخلية فقط»[(٢)].

الدليل الثاني: أن الضمان حينئذ يؤول إلى ضمان الوكيل بالاستثمار، فهو الضامن الفعلي الذي عليه الغرم عن الخسارة كلية أو جزئية؛ وذلك لأن الضامن يعود على المضمون عنه (الوكيل بالاستثمار) بما أدى، فيكون الوكيل حينئذ ضامناً حيث لا يجوز ضمانه بالإجماع، وقد تقدم القول بعدم جواز شرط تضمين الوكيل بالاستثمار وكل ما يؤول إليه، وكل مواطأة عليه.

وتوسيط هذا "الطرف الثالث" في الأداء للموكل عوضاً عن مباشرة الوكيل لذلك بنفسه: لا يغير من حقيقة المسألة شيئاً ولا يؤثر في الحكم؛ إذا إن مناطه الذي يُبنى حكمه عليه لم يتغير، بل هو من جنس العينة الثلاثية التي لا تختلف عن العينة الثنائية، ومن جنس أخذ التاجر من المشتري منه بالبطاقة الائتمانية

---

(١) المغني، ٧٦/٧. وينظر: كشاف القناع، ٣٧٠/٣.

(٢) روضة الطالبين، ٢٥٥/٤-٢٥٦.

مثل ما يأخذه منه المصرف المصدر للبطاقة، وقد منع منه مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ لأن الحقيقة حينئذ هي أن حامل البطاقة هو الذي دفع "العمولة" مقابل ضامنه أو إقراضه[١] للمصرف، لكن بشكل غير مباشر! جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة: «جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، **شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد**»[٢].

وبالمنع من الضمان المطلق صدر معيار حماية رأس المال، ففيه: «من وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً:

٢/٥ تعهد طرف ثالث لمدير الاستثمار بتحمل الخسارة مطلقاً أي غير مقيد بالتعدي أو التقصير- مع حق الرجوع على المدير وهو غير جائز شرعاً»[٣].

هذا، وقد أخذ بضمان طرف ثالث مع رجوعه على العامل (مضارباً) قانون سندات المقارضة رقم (١٠) لسنة (١٩٨١م) المصدر في المملكة الأردنية الهاشمية؛ إذ الحكومة تضمنها مع الرجوع على المضارب[٤].

الصورة الثانية: ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي على الموكِّل بالاستثمار:

ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي تنشأ على الموكِّل بالاستثمار لا يخلو من أن يكون مشترطاً في عقد الوكالة، أو يأتي لاحقاً بعد عقد الوكالة، وإضافة

---

(١) وهذا بحسب تكييف العلاقة بين البنك مصدر البطاقة وحاملها.

(٢) ينظر: القرار رقم: ١٠٨ (١٢/٢) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة.

(٣) المعايير الشرعية، معيار حماية رأس المال (٤٥)، البند (٢/٥)، ص ٧٤٣.

(٤) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، ٢٢٠/١. وينظر: ٢٢٢/١.

إلى ما تقدم من حكم ضمان ما لم يجب والمجهول، والشروط في عقد الوكالة، واشتراط عقد في عقد[١]، ففيما يأتي بيان الحكم في هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الضمان مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار:

إذا كان الضمان مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار فإنه لا بد أن يكون له جزء من العوض؛ بناء على كون عقد التبرع إذا اشتُرط في عقد معاوضة فإنه يكون عقد معاوضة ولا بد؛ وذلك لأن التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض[٢].

وإذا تقرر أن ضمان الوكيل بالاستثمار للموكِّل الديون التي تنشأ عليه هو: ضمان بأجر (وهو جزء من أجرة الوكيل): ففيما يلي حكم أخذ الضامن أجراً على الضمان من المضمون عنه[٣].

مسألة: حكم أخذ الضامن أجراً على ضمانه من قِبل المضمون عنه:

بما أنه قد حُكي الخلاف كما قد حكي الإجماع على تحريم أخذ الأجر على الضمان: ففيما يأتي تحقيق لمدى صحة الإجماع في المسألة ومدى صحة ما ينقل من خلاف لبعض المتقدمين من أهل العلم؛ متبوعاً بكلام المعاصرين من أهل العلم والباحثين في المسألة، والله الموفق للصواب.

---

(١) بمعنى أن الكلام هاهنا إنما هو بناء على جواز هذه الأمور المذكورة، فيلاحظ مثلاً: أن من يمنع من اشتراط عقد في عقد: سيمنع من اشتراط الضمان في عقد الوكالة بالاستثمار لهذا المأخذ، وهو مأخذ غير خاص بالضمان.

(٢) ينظر: القواعد الكلية، ص٢٨٤، مجموع الفتاوى، ٢٩/٦٢-٦٣.

(٣) أخذ الأجر على الضمان قد يكون من قبل المضمون عنه، وقد يكون من قبل المضمون له، ومحل البحث هنا هو حكم الأجر من قبل المضمون عنه.

حكم الأخذ الأجر[١] على الضمان عند المتقدمين:

ذهب عامة أهل العلم من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، الشافعية[٤]، والحنابلة[٥] إلى تحريم أخذ الأجر على الضمان، وقال به: سفيان الثوري (ت١٦١)[٦][٧]،

---

(١) ينظر في التعبير بـ (أخذ الأجر) أو (أخذ الجعالة): خطاب الضمان حقيقته وحكمه، الشيخ بكر أبو زيد، ضمن فقه النوازل، ٢٠٧/١-٢٠٨، خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، د. علي الندوي، ص٤.

(٢) انظر: المبسوط، ٣٢/٢٠، الفتاوى البزازية، ١٨/٦، فتح القدير، ١٨٦/٧، منحة الخالق على البحر الرائق ٢٤٢/٦، مجمع الضمانات، ص٢٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم، مع شرحه غمز عيون البصائر، للحموي، ١٥٤/٣.

(٣) انظر: البيان و التحصيل، ٢٨٩/١١-٢٩١، جامع الأمهات، ص٣٩١، الشرح الكبير، للدردير، ٧٧/٣، ٣٤٠-٣٤١، حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٩٤/٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٠/٢.

(٤) انظر: الحاوي الكبير، ٤٤٣/٦، روضة الطالبين، ٢٦٣/٤.

(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، ٥١٩/٢، المغني، ٤٤١/٦، الكافي، ٢٧/٢، الشرح الكبير، ٣٥٣/١٢. الفروع، مع حاشية ابن قندس، ٣٥٧/٦، الإنصاف، ٣٥٢/١٢، كشاف القناع، ٣١٩/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني، ٢٤٤/٣.

(٦) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق، أبو عبد الله الثوري الكوفي، من سادات أهل زمانة فقهاً، وورعاً، وحفظاً، وإتقاناً، ولد سنة خمس وتسعين، وتوفي سنة إحدى وستين ومئة، وهو بن ست وستين سنة.

انظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ٩٢/٤، الثقات، لابن حبان، ٤٠١/٦-٤٠٢.

(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، ٥١٩/٢.

وابن جرير الطبري (ت ٣١٠) [١]، وابن المنذر (ت ٣١٩) [٢]، وروي عن إبراهيم النخعي[٣][٤]، رحمه الله الجميع.

ومن أقوالهم:

قال في مجمع الضمانات: «لو كفل على جُعل جاز الضمان لا الجعل لو لم يشرط في أصل الضمان، ولو شرط الجعل في أصل الضمان بطل الجعل والضمان»[٥].

وقال الإمام مالك (ت ١٧٩): «الحمالة بالجعل حرام»[٦].

وقال في الحاوي الكبير: «فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز، وكان الجعل باطلاً والضمان إن كان بشرط الجعل فاسداً»[٧].

قال في الإقناع والكشاف: «(ولو جعل) إنسان (له) أي: لآخر (جعلاً على اقتراضه له بجاهه جاز)؛ لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط (لا أن جعل له جعلا على ضمانه له) فلا يجوز نص عليهما»[٨].

---

(١) اختلاف الفقهاء، لابن جرير، ص١٩٣-١٩٤.

(٢) الإقناع، لابن المنذر، ص٢٩٦.

(٣) هو: إبراهيم بن يزيد بن عمرو النخعي، أبو عمران سمع المغيرة بن شعبة وأنس بن مالك، ودخل على عائشة رضي الله عنها، ولد سنة خمسين، ومات سنة خمس أو ست وتسعين، وهو ابن ست وأربعين سنة.

انظر: الثقات، لابن حبان، ٤/٨-٩، تذكرة الحفاظ للذهبي، ١/٧٣-٧٤.

(٤) انظر: المبسوط، ٢٠/٣٢.

(٥) مجمع الضمانات، للبغدادي، ص٢٧٨.

(٦) البيان و التحصيل، لابن رشد، ١١/٢٨٩.

(٧) ٦/٤٤٣.

(٨) ٣/٣١٩.

وقال سفيان الثوري (ت ١٦١): «إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، الكفالة جائزة، ويرد عليه ألف درهم»[١].

وقال ابن جرير (ت ٣١٠): «ولو كفل رجل على رجل بمال عليه لرجل على جعل جعله له المكفول عليه: فالضمان على ذلك باطل، ولا يلزم الضامن للمضمون له شيء إن كان ضمن له ما ضمن على شرط جعل على الذي عليه المال أو على المضمون له في حال الضمان. وإن كان ضمانه للمضمون له ما ضمن عن غريمه بغير شرط كان في حال الضمان عليه الجعل ولا على غريمه: كان للمضمون له إتباع الضامن بما ضمن له عن غريمه، ولم يكن للضامن من إتباع من جعل له على ذلك جعلا بما جعل له»[٢].

وقال ابن المنذر (ت ٣١٩): «ولا يجوز أن يأخذ الضامن على ضمانه جعلاً»[٣].

وقد حُكي هذا القول إجماعاً. قال ابن المنذر(ت ٣١٩) رحمه الله: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن الحمالة[٤] بجعل يأخذه الحميل: لا تحل ولا تجوز»[٥].

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، ٥١٩/٢.

(٢) اختلاف الفقهاء، لابن جرير، ص١٩٣-١٩٤.

(٣) الإقناع، لابن المنذر، ص٢٩٦.

(٤) في المطبوع الحوالة.

(٥) الإشراف، ٢٣٠/٦. وانظر: الإقناع في مسائل الإجماع، ١٧٣/٢. وفي مواهب الجليل (١١٣/٥) نقلاً عن ابن عرفة نقلاً عن اللخمي: الذي نقل هذا الإجماع عن ابن القطان عن صاحب الأنباء. وهو عند ابن القطان في الموضع السابق عن ابن المنذر.

تحقيق قول إسحاق ابن راهويه (ت٢٣٨)[١] في المسألة:

نُسب إلى إسحاق ابن راهويه (ت ٢٣٨) رحمه الله القول بجواز أخذ الأجر على الضمان[٢].

وأصل كلامه في المسألة جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، ففيه: «قلت[٣]: قال سفيان[٤]: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، الكفالة جائزة، ويرد عليه ألف درهم؟ قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق، قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[٥].

وهذا النص ينبغي أن يكون هو المعتمد في تحقيق قول إسحاق(ت ٢٣٨)، لا من نقل عنه فدوّن ما فهم، مع أنه ليس في كلام أولئك التصريح بنسبة جواز الضمان بأجر إلى إسحاق رحمه الله (ت ٢٣٨)[٦]، على أنه ليس من بأس في

---

(١) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، أبو يعقوب الحنظلي، سمع ابن عيينة ووكيعاً، سمع منه يحيى بن آدم، كان من سادات زمانه فقهاً، وعلماً، وحفظاً، ولد سنة ست وستين ومئة وقيل: إحدى وستين، ومات في شعبان سنة ثمان وثلاثين ومئتين، وهو ابن سبع وسبعين سنة.
انظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ٣٧٩/١، الثقات، لابن حبان، ١١٥/٨-١١٦، تذكرة الحفاظ، للذهبي، ٤٣٣/٢-٤٣٥.

(٢) انظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، د. نزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٢٨٤، وفيه يقول في الهامش: «نقل الماوردي في الحاوي عن إسحاق بن راهويه أن الضمان بشرط الجعل صحيح».

(٣) القائل هو: إسحاق بن منصور.

(٤) يعني: سفيان الثوري.

(٥) مسائل الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، ٥١٩/٢.

(٦) ينظر: الإشراف، ٢٣٠/٦، الحاوي الكبير، ٤٤٣/٦.

الاستئناس بأولئك العلماء في فهم قول إسحاق، وإنما المؤاخذة في الاعتماد عليها وإهمال المصدر الأصل.

وبناء على ما تقدم من النقل فقد نوقشت نسبة القول بالجواز إلى إسحاق – رحمه الله–: بأن قول إسحاق : «ما أعطاه من شيء فحسن». يحتمل أمرين :

(أ) ما أعطاه للضامن دون شرط.

(ب) ما أعطاه تنفيذاً للشرط.

ومما يقوي الاحتمال الأول ما جاء بعد هذا السؤال مباشرة، وهو: «قلت[١]: قال[٢]: وإذا قال: استقرض لي من فلان ألف درهم ولك عشرة دراهم: هذا لا خير فيه؛ لأنه قرض جر منفعة. قال أحمد: هذا أجير، لا بأس به. قال إسحاق: أكرهه»[٣]. فإذا كان الذي يتوسط في الاقتراض يكره إسحاق أن يتقاضى جعلاً: فالكفيل بجعل أولى بالكراهة[٤].

وكذلك مما يقوي هذا الاحتمال في نظر الباحث أن قوله: "ما أعطاه من شيء فحسن" فقوله: "حسن" يعني أنه ليس لازماً عليه، ولو كان الضمان بشرط الجعل صحيحاً: لكان الجعل لازماً، وليس حسناً فحسب.

---

(١) القائل هو: إسحاق بن منصور.

(٢) أي الثوري.

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، ٥١٩/٢. وانظر: الإشراف، لابن المنذر، ٢٣٠/٦.

(٤) انظر: تعليق الشيخ محمد المختار السلامي على بحث الدكتور نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٢، ص ١٢٤. وانظر: عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، د. عبد الرحمن الأطرم، ص ١٠٢.

وأما الاعتراض على نسبة القول بالجواز إلى إسحاق بناءً على أن ابن المنذر حكى الإجماع في المسألة، ثم عقب برأي إسحاق فكيف ينقض إجماعه بنفسه[(١)]؟

فهذا الاعتراض محل نظر؛ إذ إن علماء الأصول قد اختلفوا في انعقاد الإجماع مع مخالفة الواحد والاثنين، والمرجح عند جمهورهم أنه لا ينعقد مع ذلك، وذهب جماعة منهم ابن جرير الطبري (ت ٣١٠) رحمه الله وغيره إلى أنه ينعقد مع ذلك، وأومأ إلى هذا الإمام أحمد (ت ٢٤١) رحمه الله[(٢)].

بل إن بعض العلماء قد ألف في مثل هذا النوع من مسائل الفقه[(٣)].

والذي يظهر -والله أعلم- أن ابن المنذر (ت٣١٩) على منهج ابن جرير (ت ٣١٠) في هذه المسألة[(٤)]، ومن تتبع كتاب الإجماع له: رأى أنه يذكر مسائل كثيرة من هذا النوع، فيذكر الإجماع، ثم يذكر الخلاف[(٥)]. ثم وقفت

---

(١) ينظر: عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، ص ١٠٢-١٠٣.

(٢) ينظر: العدة، لأبي يعلى، ١١١٧/٤-١١٢٤، شرح مختصر الروضة، للطوفي، ٥٣/٣-٦٠، التحبير شرح التحرير، للمرداوي، ١٥٦٨/٤-١٥٧٣، شرح الكوكب المنير، لابن النجار، ٢٢٩/٢-٢٣٠، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لابن بدران، ص٢٨٠-٢٨١، قواطع الأدلة، للسمعاني، ٢٩٦/٣-٣٠٨.

(٣) كما فعل محمد بن الحسن التميمي الجوهري المتوفى سنة ٣٥٠ تقريباً، في كتابه نوادر الفقهاء، ينظر: ص٢٤.

(٤) ينظر: مقدمة محقق الإجماع لابن المنذر، ص١٦.

(٥) ومن ذلك قوله في ثالث مسألة منه: «وأجمعوا على أن دم الاستحاضة ينقض الطهارة. وانفرد ربيعة، وقال: لا ينقض الطهارة»، الإجماع، ص٣٠. وقول ربيعة ذهب إليه بعض المالكية. ينظر: المنتقى، للباجي، ١٢٧/١، واختاره الشوكاني وغيره. انظر: القول الواضح في صلاة المستحاضة وغيرها من أهل العلل والجرائح، للشوكاني، ص٥٣.

على هذا القول لابن القيم (ت ٧٥١): «عادة ابن المنذر أنه إذا رأى قول أكثر أهل العلم حكاه إجماعاً»[١].

هذا، وقد مال بعض الباحثين إلى أن رأي إسحاق (ت ٢٣٨) في الضمان بشرط الجعل هو: فساد الشرط وصحة العقد[٢]، استناداً إلى ما جاء في الحاوي: «فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له: لم يجز، وكان الجعل باطلاً والضمان -إن كان بشرط الجعل- فاسداً، بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه»[٣].

ومما تقدم: يظهر أنه لم يأت عن أحد من المتقدمين قول صريح بجواز اشتراط الأجر على الضمان، وغاية ما ورد هو قول إسحاق بن راهويه (ت ٢٣٨)، وتقدم عدم إفادته الجواز.

أقوال المعاصرين في أخذ الأجر على الضمان:

تباينت آراء العلماء والباحثين المعاصرين، والهيئات الشرعية تجاه أخذ الأجر على الضمان، غير أن جمهورهم على جواز أخذ الأجر لقاء الأتعاب الإدارية، بشرط مساواتها لأجر المثل عند بعضهم، ومساواتها للتكاليف الفعلية

---

(١) تصحيح الفروع، للمرداوي، ٢٤٨/٢، وكذلك نقله في الإنصاف، ٦٧٤/٣.

(٢) انظر: عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، د. عبد الرحمن الأطرم، ص ١٠٤، حكم أخذ الأجر على الضمان، د. يوسف الشبيلي.
على أنه لو كان هذا هو رأي إسحاق فليس من مفرداته، بل قال به سفيان الثوري. انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، ٥١٩/٢، الإشراف، لابن المنذر، ٢٣٠/٦. ومال إليه بعض الحنفية، جاء في الفتاوى البزازية: «وإن شرط فيها -أي الجعل- بطلت الكفالة، وكان ينبغي أن تصح الكفالة لعدم بطلانها بالشرط...» الخ: ١٨/٦.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي، ٤٤٣/٦.

عند آخرين[١]. وذهب بعضهم إلى المنع مطلقاً كاللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[٢]. وليس هذا محل البحث هاهنا من جهة عدم تعلقها بالمسألة محل النظر (ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي للموكِل بالاستثمار بالشرط).

وإنما مجال البحث هاهنا هو حكم أخذ الأجر مقابل الضمان نفسه، وقد جاءت أقوال المعاصرين على النحو التالي:

القول الأول: منع أخذ الأجر مقابل الضمان نفسه مطلقاً. وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي[٣]، والمعيار الشرعي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٤]، وتوصية الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي[٥]، وقرار الندوة الفقهية الأولى لمصرف أبو ظبي الإسلامي[٦]، وقرار

---

(١) انظر: خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، د. علي الندوي، ص٣٣. وقد حكى بعضهم اتفاق الفقهاء المحدثين على ذلك. نظر: خطاب الضمان، د. حسن الأمين، ضمن أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، ص٤٣٠. وفي هذا ما فيه.

(٢) انظر: بحثهم بعنوان: بحث في المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ٥/٢٨٣.

(٣) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (١٢)، ص٢٦.

(٤) انظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم: (٥)، البند: ٣/١/٥، ص٥٧، والبند: ٧/١/١ و٧/٢، ص٦١.

(٥) انظر: الفتاوى والتوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، في آخر أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي.

(٦) جاء في توصيات وقرارات الندوة ذات العنوان (خطاب الضمان المصرفي- نظرة فقهية معاصرة في تكييفه وبدائله) المعقودة في يوم السبت ١٥ شعبان ١٤٢١: «لا يجوز أخذ الأجر على الضمان المجرد، غير أن خطاب الضمان المصرفي كما تطبقه المؤسسات المالية لا يخلو من خدمات تقدمها ومصروفات تنفقها، فيجوز أخذ العوض مقابل تلك المصروفات والخدمات، ويتولى المصرف تقديرها حسب ذلك».

الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[١]. وعليه العمل في بيت التمويل الكويتي[٢] وغيره من المصارف[٣].

وممن أخذ بهذا القول من العلماء والباحثين المعاصرين: الشيخ بكر أبوزيد[٤] رحمه الله، والشيخ محمد المختار السلامي[٥]، والدكتور عبدالرحمن الأطرم[٦]، والدكتور علي السالوس[٧]، والدكتور عبد الستار أبو غدة[٨]،

---

(١) صدر عنها بذلك القرار رقم (٤١٨) ذو الموضوع: حكم أخذ العوض على الضمان. وكان الهيئة قد أصدرت في وقت سابق القرار رقم (٢٩) القاضي بجواز أخذ الأجر على الضمان المغطى دون غير المغطى. لكنها عدلت عنه إلى منع الأجر على الضمان نفسه مطلقاً.

(٢) جاء في سؤال موجه إلى المستشار الشرعي لبيت التمويل: «إنه من المعلوم والمتفق عليه أن بيت التمويل لا يتقاضى عمولة على إصدار خطابات الضمان...». انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الإقتصادية، بيت التمويل الكويتي، ص٢٨٩، ٢٩٠.

(٣) انظر: فتاوى الخدمات المصرفية، جمع د. أحمد محي الدين أحمد، ص٩٠-٩٥.

(٤) انظر: خطاب الضمان حقيقته وحكمه، الشيخ بكر أبو زيد، ضمن فقه النوازل، ١/٢١٠. وقد منع أخذ الأجرة مطلقا على خطاب الضمان غير المغطى، وأجازه على المغطى مقابل الخدمات الإجرائية.

(٥) تعليقه على بحث الدكتور نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٢، ص ١٣١.

(٦) انظر: عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، ص١١٨، ١٢٣.

(٧) انظر: خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١٠٧٩.

(٨) انظر: خطاب الضمان، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ص٣٩١.

وغيرهم[١].

ومن أقوالهم في هذا ما يلي:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان -والتي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته- سواء أكان بغطاء أم بدونه»[٢].

---

(١) منهم:

١. المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي. ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الإقتصادية، بيت التمويل الكويتي، ص٢٧٨.

٢. د. محمد عثمان شبير في كتابه: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص٣٠٠، ٣٠٤.

٣. أ.د عبد الوهاب أبو سليمان في كتابه: البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، ص١٨٦.

٤. أحمد البزيع ياسين في: مناقشة موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٩٤-١١٩٥.

٥. محمد علي الزبير في: مناقشة موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٩٢.

٦. د. عبد الرحمن بن سعود الكبير في كتابه الكفالات المعاصرة، ١/٤٦١-٤٦٢.

٧. د. محمد بن إبراهيم الموسى في كتابه نظرية الضمان الشخصي، ٢/٦٠٣-٦٠٤.

٨. د. رفيق بن يونس المصري في كتابه: الجامع في أصول الربا، ص٣٨٠. وانظر: خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١١٨.

٩. يفهم من كلام د. الصديق الضرير في: تعليقه على بحث الدكتور نزيه، بمجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١١، ص١٠١، ومناقشة موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١٢٠٦.

١٠. يفهم من كلام د. محمد الشيباني في كتابه: بنوك تجاريه بدون ربا، ص١٩١-١٩٢.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (١٢)، ص٢٦.

وجاء في المعايير الشرعية: «لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاؤه مقابل مجرد الكفالة مطلقاً، ويحق للكفيل استيفاء المصروفات الفعلية للكفالة»[(١)]. وجاء فيها -أيضا- : «لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه»[(٢)].

القول الثاني: جواز أخذ الأجر مقابل الضمان مطلقاً. وقال به الشيخ علي الخفيف[(٣)] رحمه الله، والشيخ عبد الله بن منيع[(٤)]، والدكتور زكريا البري[(٥)]، ومال إليه الشيخ مصطفى الزرقا[(٦)]، وقال به

---

(١) المعيار رقم: (٥)، البند: ٥/١/٣، ص٥٧.

(٢) المعيار رقم: (٥)، البند: ١/١/٧، ص٦١.

(٣) انظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د. عمر المترك، ص٣٩٠.

(٤) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٤١٨)، ومحضر الاجتماع رقم: ٢/٢/٢٥، ووجهة نظر الشيخ عبد الله بن منيع فيما يتعلق بحكم أخذ الأجر على الضمان، المرفق رقم ١٢ في محضر الاجتماع رقم: ٢/٢/٢٥. جاء في محضر الاجتماع رقم ٢/٢/٢٥: «وبعد المداولة والمناقشة ظهر أن المسألة يتوجه فيها آراء أربعة هي:

٢- أن أخذ الأجر على الضمان يجوز مطلقاً، لأن منفعة الضمان، وهي الالتزام بالسداد منفعة مقصودة، وفيه مصلحة معتبرة، ولم يرد نص على المنع منه. ... واختار فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع الرأي الثاني وأخذ به»، ص٧-٨.

(٥) خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٠١-١١٠٢، مناقشة موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٨١.

(٦) انظر: مناقشة موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٩١. وقال في ع٢/ج٢/١٢٠٣: «أقول بالحرمة متى وجد البديل، وإذا لم يوجد فأنا متوقف لا أقول بإطلاق الجواز ولا أثبت على الحرمة».

غيرهم[(١)].

هذا، وقد نُسب هذا القول للشيخ عبد الرحمن السعدي (ت ١٣٧٦) رحمه الله[(٢)].

والجزم بنسبة ذلك إلى الشيخ رحمه الله: محل نظر؛ وذلك: **لأنه جاء عن الشيخ ما يُفيد أنه يقول بالجواز**، إذ يقول في أحد فتاويه: «قول الأصحاب -رحمهم الله-: وله أَخذ جعل على اقتراضه له بجاهه فيه نظر، فإنه لو قيل: أخذ الجعل على الكفالة لا عن الاقتراض لكان أولى، فإن الاقتراض من جنس الشفاعة وقد نهى الشارع عن أخذ الجعل فيها، وأما الكفالة، فلا محذور في ذلك، ولكن الأولى عدم ذلك»[(٣)].

---

(١) منهم:

١. أحمد علي عبد الله في بحثه: جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٤٧.

٢. د. عبد الله عبد الرحيم العبادي في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ٤٨٨/٥.

٣. تجاني عبد القادر أحمد في تعليقه على بحث الدكتور نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م٩، ص١٦٣.

٤. ومال إليه د. سامي حمود بتكييفه له بأنه وكالة بالأداء، ثم قال: «وهذا التكييف على أساس الوكالة هو الذي يمكن أن يفتح المجال للقول باستحقاق المصرف الأجر على قيامه بما وكل به»، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٢٥. وانظر: تطوير الأعمال المصرفية، ص٣٠٠-٣٠١.

(٢) انظر: وجهة نظر الشيخ عبد الله بن منيع فيما يتعلق بحكم أخذ الأجر على الضمان، المرفق رقم ١٢ في محضر الاجتماع رقم: ٢/٢/٢٥.

(٣) الفتاوى السعدية، ص٢٥٢. وانظر فتاوى الشيخ عبد الله بن عقيل، ٢/ ٢٨.

وفي المختارات الجلية: «قوله[١]: (وإذا قال اقترض لي مائة ولك عشرة صح لأنه في مقابلة ما بذله من جاهه) فيه نظر: فإن هذه الصورة داخلة في القرض الذي جر نفعاً، وهذا وسيلة قريبة إلى الربا المحض، كما هو ظاهر، ومن العجائب أنها أولى بالامتناع من قوله، ولو قال اضمني فيها ولك ذلك لم يجز، فما الفرق بين الأمرين؟»[٢].

لكن جاء في موضع آخر من فتاويه ما يفيد المنع، ففي جواب للشيخ رحمه الله عن سؤال يقول: «إذا كان لإنسان غريم وأراد أن يستدين من غيره، ولا يحصل ذلك إلا بضمان صاحب الدين فهل يصح ضمانه؟" أجاب: «لا يصح أن يستدين ويضمنه صاحب الطلب، لأن هذا حيلة لقلب الدين بواسطة الغير، **ولأن ضمانه للدين مجعول فيه عوض هو حصول الوفاء، وذلك لا يجوز..**»[٣].

كما جاء في كتابه: "القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة": «ومن الفروق الضعيفة: قولهم[٤]: وله أخذ الجعل على اقتراضه له بجاهه، لا على كفالته، **والأولى المنع في الصورتين**؛ لما في ذلك من الأخطار، وتفويت مقاصد القرض والوثيقة»[٥].

---

(١) أي صاحب الروض (البهوتي). انظر: الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، ٥/٥٠.

(٢) المختارات الجلية، ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، قسم الفقه، ٢/١٥٠.

(٣) الفتاوى السعدية، ص٢٦٤. والشاهد هو الجزء الأخير من الفتوى.

(٤) يعني الحنابلة، ينظر: الكافي، لابن قدامة، ٢/٧٣، الفروع، ٦/٣٥٧، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، ٥/٥٠.

(٥) القواعد والأصول الجامعة، ص ١٢٥.

والذي يظهر –والله أعلم– أن القول بالمنع هو آخر القولين للشيخ رحمه الله ؛ وذلك لأن الكتاب المذكور آنفاً (القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة)، من آخر مؤلفاته رحمه الله؛ إذ قد جاء في آخر ورقة من مخطوطته التي كتبها بيده: «قال ذلك وكتبه الفقير إلى ربه عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي غفر الله له ولواديه ولجميع المسلمين، فرغ منه ٢٢ ربيع الأول، ١٣٧٥»[(١)]، في حين أن وفاته كانت في ٢٢ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٧ ، أي أن الشيخ رحمه الله فرغ منه قبل وفاته بسنة وثلاثة أشهر.

القول الثالث: جواز أخذ الأجر مقابل الضمان المغطى وعدم جوازه في غير المغطى، وقد صدرت بهذا القول: قرار ندوة البركة الثلاثة والثلاثين[(٢)]، وفتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني[(٣)]، وقال بهذا القول: الدكتور عمر المترك رحمه الله[(٤)]، والدكتور وهبة الزحيلي[(٥)]،والدكتور علي الندوي[(٦)]، والدكتور

---

(١) ينظر: ص ٥٩ من المخطوطة التي بخط الشيخ رحمه الله.

(٢) قرارات وتوصيات ندوة البركة الثلاثة والثلاثين، ٧/٣٣.

(٣) انظر: فتاوى الخدمات المصرفية، جمع د. أحمد محي الدين أحمد، ص١٠٠-١٠٤.

(٤) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص ٣٩١.

(٥) انظر: خطاب الضمان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثامن، الطبعة الرابعة، ص ٩١، ٨٣. وفي كتابه الفقه الإسلامي وأدلته أجاز دفع الأجر على الضمان مطلقاً للضرورة أو للحاجة العامة. انظر: ٥/١٦١.

(٦) يقول: «-إن خطاب الضمان لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدون غطاء، فإن كان بلا غطاء كلياً فهو عبارة عن الكفالة المعهودة في الفقه الإسلامي، وبذلك ينسحب حكم الكفالة على هذا وهو عدم جواز أخذ الأجر عليه.

-إذا كان خطاب الضمان يتمتع بغطاء كامل أو بغطاء جزئي فحينئذ يمكن تخريج جواز أخذ الأجر على الجزء المغطى بالنظر إلى الوكالة بالأجر». خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، ص٣٣.

محمد الزحيلي[١]، وقال به غيرهم[٢].

وينص بعض القائلين بهذا القول على أن يكون وفاء الضامن إذا لم يوف المضمون عنه من الغطاء مباشرة[٣].

جاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الثلاثة والثلاثين: «إذا كان خطاب الضمان مغطى كلياً فإن مصدر الخطاب البنك يكون وكيلاً عن العميل في الأداء ويستحق العمولة التي تحدد باتفاق الطرفين باعتبارها أجرة عن الوكالة، وإذا كان مغطى جزئياً فإنه يستحق بالنسبة والتناسب، فمثلاً المغطى ٤٠٪ يؤخذ ٤٠٪ من العمولة التي للغطاء الكامل بصفة ذلك وكالة»[٤].

القول الرابع: جواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة: وقد صدر بذلك قرار الهيئة الشرعية ببنك البلاد[٥]، وقرار الهيئة

---

(١) انظر: تعقيب على بحث خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته ومدى توافقه مع الحدود الشرعية للدكتور جاسم الشماسي، ص٥.

(٢) منهم:

١. الشيخ أنس الزرقا في: مناقشة موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٩٧.

٢. ويظهر أنه قول أ.د علي القره داغي. انظر: خطاب الضمان ومدى جواز أخذ الأجر عليه، ص٣٣.

(٣) ينظر: موقع الشيخ يوسف الشبيلي، الرابط:
http://www.shubily.com/index.php?news=59

(٤) قرارات وتوصيات ندوة البركة الثلاثة والثلاثين، ٧/٣٣.

(٥) القرار رقم (٣٦) للهيئة الشرعية ببنك البلاد، الصادر في تاريخ: ١٤٢٦/٧/٢٤، ص٢. وقد صدر القرار بموافقة الأعضاء وتوقف أ.د عبد الله العمار.

الشرعية ببنك الجزيرة[١]، وقال به الدكتور حسن بن عبد الله الأمين[٢]، والدكتور يوسف الشبيلي[٣].

والمراد بجواز الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة: أي في الحالات التي لا يؤدي فيها الضامن عن المضمون عنه.

فدائرة الجواز في هذا القول أوسع نطاقاً منها في القول السابق؛ إذ إنه يُجيز الأجر على الضمان المغطى، ويجيز الأجر على الضمان غير المغطى بشرط ألا يؤدي الضامن عن المضمون عنه، فإن أدى عن المضمون عنه: لزم الضامن إعادة الأجر إلى المضمون عنه.

جاء في قرار الهيئة الشرعية ببنك الجزيرة: «يجوز للبنك أخذ أجرة على خطابات الضمان التي يصدرها على أن يلتزم البنك بإعادة الأجرة التي حصلها من عميله لقاء إصدار خطاب الضمان في الحالات التي يقوم البنك نيابة عن العميل بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد من أموال البنك»[٤].

---

(١) القرار (٤٤) للهيئة الشرعية ببنك الجزيرة، الصادر في تاريخ: ١٤٢٥/٣/١٧، ص ٢.

(٢) انظر: دراسة حول خطابات الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١٠٥٣-١٠٥٤. ونحواً من هذا التفصيل في بحثه: خطاب الضمان، ضمن أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، ص ٤٢٩-٤٣١.

(٣) انظر: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ٣٣. حكم أخذ الأجر على الضمان، د.يوسف الشبيلي. -البحث غير مرقم الصفحات- وفي فتوى له منشورة في موقعه الإلكتروني قال بالتفريق بين الضمان المغطى فيجوز، دون الضمان غير المغطى.

انظر الرابط:

http://www.shubily.com/index.php?news=59

(٤) القرار (٤٤) للهيئة الشرعية ببنك الجزيرة، الصادر في تاريخ: ١٤٢٥/٣/١٧، ص ٢.

القول الخامس: جواز أخذ الأجر على الضمان حتى لو أدى الضامن عن المضمون عنه بشرط أن يبادر المضمون عنه بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه. وقال بهذا الدكتور نزيه حماد، وفي هذا يقول: «واشتراط الجعل فيها[1] له في التطبيق خمسة أحوال:

أولها: أن التزام الكفيل بالدين -إذا لم يترتب عليه أداء الكفيل الدين إلى المكفول له، كما إذا أدى المكفول الدين إلى ربه، أو لم يطالب المكفول له الضامن بالمبلغ المكفول به، مثل كثير من حالات خطاب الضمان المصرفي- يجوز أخذ الأجر عليه ...

وثانيها: أن التزام الكفيل بالدين -إذا قام بأدائه إلى المكفول له وكان الضامن مديناً للمكفول بمثل الدين الذي وفاه عنه- يجوز أخذ الأجر عليه، وذلك لوقوع المقاصة جبراً بين الدينين، وبراءة ذمة كل من الكفيل والمكفول بها وانتهاء الكفالة والمداينة المترتبة عليها حالاً دون تأجيل.

وثالثها: أن التزام الكفيل بالدين -إذا قام بأدائه إلى المكفول له، وكان الضامن مديناً للمكفول ببعض الدين الذي قضاه عنه- يجوز أخذُ الأجر عليه، إذا بادر المكفول على الفور بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه، وذلك لانتهاء الكفالة وكذا المداينة الناشئة عنها حالاً دون تأخير.

ورابعها: أن التزام الكفيل بالدين -إذا قام بأدائه عن المكفول دون أن يكون الضامن مديناً له بمثل الدين الذي أداه عنه- يجوز أخذ الأجر عليه، إذا بادر المكفول بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه، وذلك لانتهاء الكفالة وكذا المداينة الناشئة عنها حالاً دون تأخير.

---

(١) أي الضمان.

وخامسها: أن التزام الكفيل بالدين -إذا قام بأدائه عن المكفول ولم يكن الضامن مديناً للمكفول بمثل الدين الذي وفاه عنه قدراً ووصفاً، ولم يبادر المكفول على الفور إلى إبراء ذمته مما ثبت فيها للكفيل من دين بموجب وفائه حتى صار المبلغ المؤدى كله أو جزؤه ديناً مؤجلاً في ذمته- لا يجوز أخذ الأجر عليه. لأن الجعل على الالتزام حينئذ ليس إلا حيلة لأكل ربا النسيئة أو ذريعة إليه، وذلك محرم شرعاً. ولا فرق في هذه الصورة بين أن تقع الكفالة في الأصل على أن يكون الأمر فيها على هذا النحو، أو أن يؤول الحال فيها إلى ذلك (بدون اتفاق مسبق عليه) لأي سبب من الأسباب»[1].

والقائل بهذا القول -كما هو ظاهر- دائرة الجواز عنده أوسع من سابقه، فهو يجيز صورة الضمان التي تؤول إلى قرض شريطة أن يبادر المضمون بوفاء الضامن مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (من منع أخذ الأجر مقابل الضمان نفسه مطلقاً):

استدل القائلون بهذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: الإجماع الذي حكاه ابن المنذر (ت ٣١٩) رحمه الله على عدم جواز أخذ الجعل على الضمان. وقد سبق قريباً نقل هذا الإجماع، وما يُحكى من خلاف إسحاق (ت ٢٣٨) رحمه الله وما يرد عليه.

الدليل الثاني: أن أخذ العوض على الضمان يؤدي إلى أن يكون من باب

---

(١) مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٣١٠-٣١١. وانظر: ص٣٠٨-٣٠٩.

القرض الذي يجر منفعة[١]، وهذا التعليل لمنع الأجر على الضمان: من أهم ما استدل به الفقهاء المتقدمون على تحريم أخذ الأجر على الضمان[٢].

نُوقش ذلك: بأن هذا الدليل ليس بمسلم على إطلاقه لأمرين:

(أ) أن الجُعل في الضمان هو عوض على محض الالتزام بالدين، سواء أداه الكفيل فيما بعد أم لا.

(ب) أن الكفيل إذا قضى الدين المكفول به فلا يكون بذلك مقرضاً للمكفول، ولا تسري عليه بمقتضى عقد الكفالة الأحكام الشرعية المتعلقة بالقرض...الخ[٣].

يُجاب عن هاتين المناقشتين بجملتيهما بالآتي:

(أ) كون الجعل على الالتزام ليس أمراً جديداً، فالفقهاء ذكروا أن معنى الضمان هو الالتزام، فهذا ابن قدامة (ت ٦٢٠) يقول في تعريفه للضمان: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»[٤].

وعليه فلا إشكال أن الجُعل مقابل الضمان لا مقابل القرض، لكن حقيقة الضمان هو: التزام الضامن بإيفاء الحق للمضمون له إذا لم يوفه المضمون عنه،

---

(١) ينظر: عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، د. عبدالرحمن الأطرم، ص١٠٦، الكفالات المعاصرة، د. عبد الرحمن بن سعود الكبير، ص٤٣٩.

(٢) ينظر مثلاً: المغني، ٤٤١/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٤١/٣. منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين، ٢٤٢/٦.

(٣) ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، د. نزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٣٠٧-٣٠٨، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٣٨-١١٣٩.

(٤) المغني، ٧١/٧.

ثم رجوعه عليه. وهدف المضمون له من طلب الضمان هو: إيفاء الضامن إذا امتنع المضمون عنه، لا غير ذلك. وعليه: فإذ أدى عن المضمون عنه فإنه يكون مقرضاً له، والمحصلة النهائية هي: أن الضامن دفع مالاً، وأخذ أكثر منه، وتلك هي حقيقة القرض بفائدة. يقول ابن قدامة (ت ٦٢٠) معللاً منع أخذ الأجر على الضمان: «وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وَجَبَ له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جارّاً للمنفعة، فلم يَجُز»[(١)]، وقال في البزازية: «الكفيل مقرض في حق المطلوب فإذا شرط الجعل مع ضمان المثل فيه شرط الزيادة على ما أقرضه»[(٢)].

(ب) لا يُسلم بأن الكفيل إذا قضى الدين المكفول به لا يكون بذلك مقرضاً للمكفول، وذلك لأن الدين الذي ينشأ عن الإنسان لا يخلو من أن ينشأ عن معاوضة أو إرفاق. وعليه: فإذا لم يكن حقيقة هذا الدين أنه قرض: فسيكون نشأ عن عقد معاوضة، وإذا كان كذلك فما هو العوض المقابل لهذا الدين؟ أهو مثله بزيادة؟ إذا كان كذلك فتلك حقيقة الربا[(٣)].

(جـ) من المقرر لدى الفقهاء أن الحكم المنهي عنه إذا كان مبناه على قاعدة سد الذرائع فإنه لا يجوز فتحها أو تخصيصها بدون مبرر أقوى، ومن المعلوم أن أخذ الأجر على الضمان هو من هذا الباب، فحين يقول الفقهاء بمنعه استدلالاً بهذا

---

(١) المغني، لابن قدامة، ٦/٤٤١.

(٢) الفتاوى البزازية، ٦/١٨.

(٣) ينظر حول هذا المعنى: تعليق الشيخ محمد المختار السلامي على بحث الدكتور نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٢، ص١٣٠.

الدليل لا يعنون أنه في كل صور الضمان بجعل يحصل القرض الذي يجر نفعاً[١].

يقول ابن رشد الجد (ت٥٢٠) في جواب عن استدلال نحو مأخذ هذا الاستدلال: «ووجه وُجُوبه[٢]: **أن العلة إذا وضعت حسماً للباب، لم تخصص في موضع من المواضع**، ألا ترى أن منع قبول شهادة الأب لابنه، والابن لأبيه –لأجل التهمة الغالبة في الطباع...»[٣].

(د) على القول بأن الأجر على الضمان هو على الالتزام: فإن الالتزام يأخذ حكمه من حكم الملتزَم به[٤]، ومن الشروط التي لابد منها في الملتزَم به: ألا يكون غرراً. يقول صاحب تحرير الكلام في مسائل الالتزام: «وأما الركن الثالث وهو الملتزَم به. فهو كل ما فيه منفعة، وسواء كان فيه غرر أم لا[٥]؟ إلا فيما كان من باب المعاوضات: فيشترط[٦] فيه انتفاء الغرر»[٧]. والضمان بأجر يدخله الغرر كما سيأتي بيانه.

---

(١) انظر: تعليق الدكتور علي الندوي على بحث الدكتور نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٢، ص ١١٢، خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، د. علي الندوي، ص٢٤-٢٥.

(٢) أي ضمان التلف على الراهن إذا هلك بيد المرتهن.

(٣) المقدمات الممهدات، ٣٦٨/٢.

(٤) انظر تعليق الدكتور الصديق الضرير على بحث الدكتور نزيه، بمجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١١، ص٩٨.

(٥) هذا بناءً على مذهب الإمام مالك في عدم اعتبار الغرر في التبرعات. انظر المدونة، ١١٩/١٥، ١٢٠، ١٢٣، ١٢٤.

(٦) في المطبوع (ويشترط)، والتصويب من مختصر تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لعلي بن إبراهيم البعلي المالكي، مصورة من مخطوطات الأزهر، ٢/ب.

(٧) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ص٦٩.

(هـ) مما يؤيد قوة هذا الدليل: أن المناقش له بالمناقشة السابقة: منع بعض صور أخذ الأجر على الضمان استدلالاً به، إذ يقول: «إذا لم يكن الضامن الذي وفى دين المكفول له مديناً له بمثل ما قضى عنه، ولم يبادر المكفول بتوفيته مثل ما أدى عنه حالاً، حتى صار ذلك المال المؤدى -كله أو جزؤه- ديناً مؤجلاً في ذمته، ففي هذه الحالة يكون الأجر المشروط على الضمان حيلة لأكل ربا النسيئة، أو ذريعة إليه، وذلك محرم شرعاً، وكذا إذا وقعت الكفالة بجعل أساساً على أن يكون الأمر على هذا النحو، لقيام نفس المعنى الشرعي الحاضر»[(١)].

الدليل الثالث: أن أخذ الأجر على الضمان من قبيل أكل المال بالباطل[(٢)] -خاصة في حالة إذا لم يؤد الضامن عن المضمون عنه- الذي جاء النهي عنه الذي جاء النهي عنه في قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[(٣)]، وقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾[(٤)]، قال في غمز عيون البصائر: «لعل وجه عدم

---

(١) مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، د. نزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٣٠٩. وانظر: ص٣١١.

(٢) انظر الشيخ عبد الله بن بيه، مناقشة موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١٢٠١، عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، د. عبد الرحمن الأطرم، ص١٠٦.

(٣) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٤) سورة البقرة، الآية [١٨٨].

الصحة: أن الكفالة ليست عملاً حتى يصح أن يجعل لها أجراً»[١]، وقال في الشرح الصغير: «وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً؛ فهو من أكل أموال الناس بالباطل، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة»[٢]. وقال في الحاوي الكبير مبيناً وجه كونه من أكل المال بالباطل: «لأن الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملاً فلا يستحق به جعلاً»[٣].

نُوقش ذلك: بعدم التسليم؛ إذ إن محض الالتزام بالضمان وإن لم يكن عملاً فهو في حكم العمل بجامع المنفعة المشروعة المتقومة المبذولة في كليهما[٤].

الدليل الرابع: أن الضمان من أبواب المعروف، التي لا تكون إلا لله[٥].

نُوقش ذلك: بعدم التسليم، فليس كل أبواب المعروف لا يجوز الاعتياض عنها، وقد أجاز الفقهاء أو بعضهم أخذ الأجر على أنواع من المعروف، كأخذ الأجر على تعليم القرآن وعلى الشهادة، وغيرهما من أعمال القرب[٦].

---

(١) للحموي، ١٥٤/٣.

(٢) ١٦٠/٢.

(٣) ٤٤٣/٦.

(٤) انظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، د. نزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٣٠٥.

(٥) انظر: شرح الخرشي، ٩٤/٥. حاشية الدسوقي، ٧٧/٣، شرح ميارة على التحفة، ١٢١/١.

(٦) انظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، د. نزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٢٩٨-٢٩٩، نظرية الضمان الشخصي، د. محمد الموسى، ٦٠٣/٢-٦٠٤.

الدليل الخامس: أن اشتراط الأجر على الكفالة يؤدي إلى الغرر الممنوع شرعاً[١]، ووجه: «أن من اشترى سلعة وقال لرجل: تحمل عني بثمنها -وهو مئة- على أن أعطيك عشرة دنانير، أو باع سلعة وقال لآخر تحمل عني الدرك في ثمنها إن وقع الاستحقاق وأنا أعطيك عشرة: لم يدر الحميل هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مئة دينار ولم يأخذ إلا عشرة، أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة»[٢].

نُوقش ذلك بأمرين:

(أ) أن هذا الدليل له وجه لو كان التكييف الفقهي للأجر على الضمان أنه عوض على الدين المكفول به إذا أداه الضامن لرب المال، ولكنه غير مسلّم بناءً على أن الجعل في الضمان إنما هو مقابل مجرد التزام الضامن بالدين المكفول به في ذمته، سواء أداه عن المكفول أو لم يؤده[٣].

(ب) أن أداء الضامن عن المضمون عنه: لا يعني أنه خسر ماله، بل يبقى ديناً في ذمة المدين، ولو صح اعتبار ذلك غرراً لكان الذي يبيع بيعاً آجلاً قد خاطر بماله كالضامن[٤].

---

(١) انظر: تعليق الشيخ محمد المختار السلامي على بحث الدكتور نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٢، ص١٢٩، ١٣١.

(٢) شرح ميارة على التحفة، ١٢١/١. وانظر: البيان و التحصيل، لابن رشد، ٢٩٠/١١، منح الجليل، لعليش، ٢٢٩/٦.

(٣) انظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، د. نزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٣٠٦.

(٤) ينظر: حكم أخذ الأجر على الضمان، د. يوسف الشبيلي.

يُجاب عن المناقشة الأولى: بأنه لا إشكال بأن العوض مقابل الضمان، وليس مقابل الدين المكفول به، لكن الضمان -الذي عبر عنه المناقش بالالتزام المجرد- حقيقته التزام بأداء الدين إن لم يؤديه المضمون عنه، وهذا الأمر مجهول حصوله، وذلك أحد أوجه الغرر.

يُجاب عن المناقشة الثانية: بأنه على القول بأن الضامن لا يعود على المضمون عنه فحصول الغرر ظاهر[١]، وعلى القول بأن يعود عليه فالغرر حاصل -أيضاً- ووجه أنه لا يدري أيؤدي عن المضمون عنه أم لا؟ **والفرق بين البيع الآجل والضمان:** يتضح في كون من يبيع البيع الآجل قد حدد موعد تسليم الثمن، ودخل في العقد وهو على بينة من أمره بخلاف من يدخل في الشيء وهو لا يدري هل يحصل أم لا.

الدليل السادس: أن أخذ الأجر على الضمان داخل في الرشوة، قال في المبسوط: «ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلاً؛ فالجعل باطل هكذا روي عن إبراهيم رحمه الله وهذا؛ لأنه رشوة، والرشوة حرام فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته»[٢].

يناقش ذلك: بعدم التسليم بكون أخذ الأجر على الضمان من قبيل الرشوة، إذ ليس في أخذ الأجر على الضمان إبطال حق أو إحقاق باطل[٣].

---

(١) قال بهذا ابن حزم. ينظر المحلى ٦/٣٩٦.

(٢) المبسوط، ٢٠/٣٢.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين، ٥/٣٦٢.

أدلة القول الثاني: (من أجاز أخذ الأجر مقابل الضمان نفسه مطلقاً):

استدل هؤلاء بما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في الأشياء -ومنها العقود والشروط والتصرفات- الإباحة والجواز والصحة، ولا يحرم منها إلا ما يقوم الدليل الخاص على تحريمه[١]، ولا يوجد في الكتاب أو السنة ما يمنع من أخذ الأجر على الضمان، ولا توجد فيه مفسدة توجب تحريمه، بل المصلحة في إباحته[٢].

نُوقش ذلك: بأنه قد قام الدليل الخاص المانع من أخذ الأجر على الضمان، وقد سبق ذكر أدلة هذا القول[٣].

أما القول بأن المصلحة في أخذ الأجر على الضمان فإنه:

(أ) لا يسلم بأن المصلحة تقتضي إباحة الأجر على الضمان، إذ كيف يمنع الأجر على القرض، ولا يمنع أخذه على الضمان، وغاية ما يترتب على الضمان إقراض الضامن المضمون عنه، فلو كان هذا النظر المصلحي صحيحاً لكان جواز أخذ الأجر على القرض أولى[٤].

(ب) لو سلّم بذلك فإن المصلحة لا يعارض بها النصوص.

الدليل الثاني: القياس على أخذ العوض في جملة من التبرعات، كالإمامة وتعليم القرآن، والهبة إلى غيرها، فمع كون الأصل فيها أنها عقود تبرع إلا أنه

---

(١) انظر: خطاب الضمان، د. زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١٠٩٩، مناقشة موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٧٨.

(٢) انظر: خطاب الضمان، د. زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٠١.

(٣) انظر: ما تقدم من أدلة.

(٤) انظر: حكم أخذ الأجر على الضمان، د. يوسف الشبيلي.

جاز أخذ العوض عليها[١].

نُوقش ذلك: بأن ما ذُكر قياس مع الفارق؛ إذ إنه يترتب على أخذ الأجر على الضمان من المحاذير -وعلى رأسها جره إلى الربا- ما لا يترتب على ما ذُكر[٢].

الدليل الثالث: أن المالكية أو بعضهم أجاز أن يأخذ المدين عوضاً من الدائن على أن يقوم بتقديم كفيل أو ضامن بالدين الذي عليه، كما أجاز بعضهم أن يقول الضامن لرب الدين ضع من دينك عن فلان، وسأتحمل لك بباقية. وإذا جاز هذا وذاك فلم لا يجوز أخذ الضامن جعلاً من المضمون عنه لقاء ضمانه[٣].

يُناقش ذلك: هذه المسألة شبيهة بمسألة ضع وتعجل[٤] من جهة كون كلٍ من المسألتين فيهما وضع من الدين وفي هذه المسألة مقابل ذلك هو الضمان من طرف آخر، وفي مسألة ضع وتعجل المقابل هو: تعجيل الوفاء[٥].

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢/ج٢/١١٠٣-١١٠٤، عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، د. عبد الرحمن الأطرم، ص ١٠٩.

(٢) انظر: عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، د. عبد الرحمن الأطرم، ص ١٠٩.

(٣) انظر: جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٤٠-١١٤١.

(٤) هي الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله. وقد أجازها مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (٦٤). انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص١٤٣.

(٥) وإن كان ثمة فرق بينهما في كون (ضع وتعجل) إنما هي في الديون المؤجلة دون الحالة. ينظر: البطاقات البنكية، د. عبد الوهاب أبو سليمان، ص ١٤٩.
ومما يبين شيئاً من الفرق بينهما: أن الحنفية لا يجيزون "ضع وتعجل". ينظر: العناية شرح الهداية، للبابرتي، ٤٢٦/٨. وأجازوا مصالحة الكفيل المكفول له على بعض الدين. انظر: المبسوط ٥٩/٢٠.

ثم إن هناك فرقاً بين المسألة محل البحث، وبين هاتين المسالتين، ففيهما العوض يمنح من قبل المضمون له للمضمون عنه، بينما في المسألة محل البحث العوض يمنح من قبل المضمون عنه للضامن.

وعليه: فالقرض الذي يجر نفعاً متصور في المسألة محل البحث، وليس متصوراً في هاتين المسألتين؛ لأن الضامن فيهما الذي ربما يؤول مقرضاً للمضمون عنه: ليس منتفعاً من القرض.

الدليل الرابع: الاستناد إلى الاستحسان في تجويز أخذ الأجر على الضمان[١].

نُوقش ذلك:

(أ) أن الاستناد إلى دليل الاستحسان لا بد له من دليل يبين وجه الأخذ به[٢].

(ب) ثم إن الاستحسان لا يلتفت إليه عند معارضته ما هو أقوى منه[٣].

الدليل الخامس: الاستناد إلى القاعدة الفقهية «الغنم بالغرم»، أو «الخراج بالضمان»، فبما أن مقتضى هذا الضمان المصرفي إلزام المصرف بالمغارم التي تترتب على هذا الضمان، فلم لا يكون له غنم من المضمون[٤].

---

(١) انظر: خطاب الضمان، د. زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٠٤.

(٢) انظر: مناقشة موضوع خطاب الضمان، محمد علي الزبير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٩٢

(٣) انظر: عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، د. عبد الرحمن الأطرم، ص ١١١.

(٤) انظر: خطاب الضمان، د. زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢/ج٢/١١٠٤، الكفالات المعاصرة، د. عبد الرحمن بن سعود الكبير، ١/٤٥٢-٤٥٣.

نُوقش ذلك: بأن من مقتضى "الخراج بالضمان" الاشتراك في الأرباح والخسائر، والضمان فيه: ضمان عقود، ولا علاقة له بالضمان المعبر عنه بالكفالة فشتان بين الموضوعين[١].

أدلة القول الثالث: (من أجاز أخذ الأجر مقابل الضمان المغطى دون الضمان غير المغطى):

أما أدلة هذا القول على منع أخذ الأجر على الضمان فهي كما سبق في أدلة القول الأول، أما أدلتهم على جواز أخذ الأجر على الضمان المغطى فهي كما يلي:

الدليل الأول: أن العمولة التي يأخذها المصرف في حالة الضمان المغطى إنما هي مقابل خدماته، كالعمولة التي تؤخذ من قبله في عملية التحويل بالشيكات؛ لأن هذه العملية ليست مقابل قرض ولا ما يؤول إلى القرض؛ لأن المصرف لا يدفع من ماله شيئاً، وإنما يدفع ما التزمه بموجب الضمان من مال المضمون عنه الموجود لديه[٢].

الدليل الثاني: أن أخذ الأجر على الضمان المغطى يمكن تخريجه على أخذ الأجر على الوكالة بأجر[٣].

---

(١) انظر: خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، د. علي الندوي، ص٣٢، تعليق الدكتور علي الندوي على بحث الدكتور نزيه حماد أخذ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٢، ص ١٢٠.

(٢) انظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د. عمر المترك، ص٣٩١. وانظر: موقع الشيخ يوسف الشبيلي، الرابط:
http://www.shubily.com/index.php?news59=

(٣) انظر: خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، د. علي الندوي، ص٣٣، خطاب الضمان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثامن، الطبعة الرابعة، ص٩١، ٨٣، تعقيب د. محمد الزحيلي على بحث خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته ومدى توافقه مع الحدود الشرعية للدكتور جاسم الشماسي، ص٥.

وبالجملة: فأدلة المنع لا ترد على الضمان المغطى، والله أعلم.

أدلة القول الرابع: (من أجاز الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة):

استدل القائلون بهذا القول بما يلي:

الدليل الأول: عمدة القائلين بهذا التفريق هو أن أدلة المنع لم يسلم منها إلا الدليل الثاني[(١)]، وعليه فإذا خلا اشتراط الأجر من هذا المحضور جاز[(٢)].

يُناقش ذلك بما يلي:

(أ) أن للقول الأول أدلة أخرى ما تزال قائمة، وأهمها بالإضافة إلى الإجماع المحكي: ما يؤول إليه من الغرر -كما قد سبق بيانه-.

(ب) أن تعليل منع أخذ الأجر على الضمان **إنما هو: لأنه يؤدي إلى القرض بمنفعة، وليس لأنه قرض بمنفعة**، وعليه فكل ما قَوِي فيه احتمال تأديته إلى القرض بمنفعة: منع، وليس كل قرض جر نفعاً فحسب. ويوضح ذلك:

(جـ) أن تحريم الأجر على ضمان لأجل ما يؤدي إلى القرض بمنفعة مبناه على قاعدة سد الذرائع، ومن المقرر لدى الفقهاء أن الحكم المنهي عنه إذا كان مبناه على قاعدة سد الذرائع فإنه لا يجوز فتحها أو تخصيصها بدون مبرر أقوى[(٣)].

يُمكن الإجابة عن المناقشة الأولى: بأن المنع لأجل الغرر مبناه على أن الضمان يؤول إلى القرض، وعليه فإذا استثنيت الحالة التي يؤول فيها الضمان إلى القرض جاز.

---

(١) وهو: كون الضمان بأجر يؤدي إلى القرض الذي يجر منفعة.

(٢) حكم أخذ الأجر على الضمان، د. يوسف الشبيلي.

(٣) انظر: تعليق الدكتور علي الندوي على بحث الدكتور نزيه حماد أخذ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٢، ص ١١٢، خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، د. علي الندوي، ص٢٤-٢٥.

يجاب عن هذه الإجابة: بأن مع التسليم بانتفاء الغرر في حالة الضمان المغطى: فإنه لا يُسلم بذلك في غير المغطى؛ لأن الضامن بأجر في مخاطرة هل يؤدي المضمون عنه فيكسب أجر الضمان، أم لا يؤدي فيقوم هو بالأداء، ومن ثَم يلزمه -بمقتضى قولهم- أن يرد الأجر على المضمون عنه. وهذا القدر من الغرر كاف في منع الأجر على الضمان حينما يكون بدون غطاء.

الدليل الثاني: الاستئناس بما ذكره أهل العلم من جواز أخذ ثمن الجاه، مع أن علل المنع من الأجر في الضمان متحققة فيه، فهو من المعروف، وليس عملاً ولا مالاً، إلا أنه يفارق الضمان بكونه لا يؤول إلى القرض، لأن صاحب الجاه لا يغرم، بخلاف الضمان فإنه يغرم.

يُناقش ذلك بما يلي:

(أ) أن أخذ الأجر على الجاه ليس محل اتفاق بين أهل العلم، فالمالكية -على سبيل المثال- يمنعون من أخذ الأجر على الجاه، ويعللون بأن من المعروف الذي لا يكون إلا لله[(١)].

(ب) في أخذ الأجر على الضمان علة أخرى للمنع غير موجودة في الأجر على الجاه[(٢)]، وهي الغرر.

الدليل الثالث: أن الإجماع المحكي في تحريم الأجر على الضمان ينبغي حمله على ما إذا كان يؤدي إلى القرض بمنفعة.

يُناقش ذلك: بأن حصر الإجماع المحكي في حالة ما إذا أدى الضمان إلى القرض بمنفعة: نوع تحكم؛ لأن كلا الصورتين من الضمان -الذي يؤدي إلى

---

(١) انظر: شرح الخرشي، ٥/٢٣٠، منح الجليل، ٦/٢٢٨.

(٢) أي غير تأديته إلى القرض بمنفعة.

القرض بمنفعة والذي لا يؤدي- موجودتان في الواقع الذي حكي عليه الإجماع، فما دليل تخصيصه وحمله على أحدهما دون موجب؟

أدلة القول الخامس: (من أجاز الأجر على الضمان حتى لو أدى الضامن عن المضمون عنه بشرط أن يبادر المضمون عنه بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه):

يلخص الدكتور نزيه حماد -وفقه الله- مستنده في ما اختاره في هذه المسألة بأن أدلة القول بعدم جواز اشتراط الأجر وأخذه على الضمان مطلقاً غير سالمة من الإيرادات[١]، وأما الصورة التي منعها فمستنده في ذلك هو أن الجعل فيها ليس إلا حيلة لأكل ربا النسيئة، أو ذريعة إليه، وهذا محرم شرعاً[٢].

يُناقش ذلك بالآتي:

(أ) أن الأدلة السابقة -وخاصة دليل أيلولة الضمان بجعل إلى القرض بمنفعة، ودليل كونه من الغرر- تمنع من الضمان غير المغطى بشكل واضح، إن لم تمنع من أخذ الأجر على الضمان مطلقاً.

(ب) أن ما استدل به الدكتور على جواز الصور التي أجازها -بالأخص الرابعة- يدل بنفس القوة على جواز الصورة الخامسة، وبما أنه لا يصح الاستدلال بها على جواز الصورة الخامسة عنده، فلا يصح الاستدلال بها على الصورة الرابعة[٣]؛ لأن مناط الصورتين واحد.

---

(١) كان مبنى بحثه على مناقشة أدلة المانعين.

(٢) انظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، د. نزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٣١٠-٣١١.

(٣) انظر: تعليق تجاني عبد القادر أحمد على بحث الدكتور نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م٩، ص١٦١-١٦٢.

(جـ) يبين ذلك: أن من أبرز العلل في منع أخذ الأجر على الضمان: هو جره لأخذ القرض بمنفعة، فكما أن ذلك متحقق في الصورة الخامسة -عند الدكتور- فهو متحقق في الصورة الرابعة، وأي دليل يجعل مناط الجواز هو انتهاء الكفالة والمداينة الناشئة عنها فور الأداء أو في يومه؟ **ويوضح ذلك:** لو أن إنساناً أقرض آخر مالاً بزيادة لم يكن مناط الجواز هو أن يؤدي القرض في نفس اليوم أم لا، فلو أداه بنفس اليوم مع أخذ الزيادة لم يجز.

ملاحظة حول القولين الرابع والخامس:

يرد على القول الرابع -القائل بأن الضامن إذا أدى عن المضمون عنه يلزمه رد الأجر الذي أخذه من المضمون عنه إليه- والقول الخامس -القائل بما سبق في القول الرابع ما لم يوف المضمون عنه الضامن في نفس اليوم-: **أن هذا الرأي غير عملي وعسير التطبيق في المصارف الإسلامية**؛ لأن من عادة الناس بوجه عام عدم سداد الديون في أوانها مع وجود الالتزامات المؤكدة على التغريم والتعويض بسبب المماطلة في البنوك التقليدية، فكيف لو علموا أن الأجر الذي دفعوه إلى المصرف مقابل الضمان سيرد إليهم حين نشوء المديونية -على القول الرابع- أو نشوء المديونية دون انتهاءها في نفس اليوم -على القول الخامس-، وكيف يُتوقع من العميل المتأخر في السداد تجاه المضمون له أن يستجيب فوراً للضامن، ويسرع إلى إبراء ذمته لكي يحل الأجر للمصرف. إن مقتضى هذا القول هو مكافأة المماطل بإسقاط الأجر عنه. وبهذا تظهر صعوبة تطبيق هذا الرأي في الواقع العملي[1].

---

(١) انظر بتصرف: خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، د. علي الندوي، ص٤. تعليق الدكتور علي الندوي على بحث الدكتور نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٢، ص ١١١-١١٢.

الراجح:

القول بمنع الأجر على الضمان له حظه من النظر، غير أن الباحث يميل إلى جواز أخذ الأجر على الضمان المغطى تغطية كلية، دون غير المغطى، على أن يكون أداء الضامن إذا تخلف المضمون من الغطاء مباشرة؛ لئلا تنشأ بينه وبين المضمون عنه مديونية.

ووجه التفريق بين الضمان المغطى، والضمان غير المغطى هو: أن الضمان المغطى لا ترد عليه الأدلة السالمة من الاعتراض من أدلة المنع. أما دليل الإجماع فالذي يظهر -والله أعلم- هو حمل الإجماع المحكي على الضمان غير المغطى.

فإن قيل: هذا تحكم فما وجه هذا التفريق؟

كان الجواب هو: أن الإجماع جاء مُبَيِّناً لحكم الصورة المعهودة من الأجر على الضمان في عصر هذا الإجماع، ذلك أن ما يُسمى بالضمان المغطى لم يكن معهوداً عند المتقدمين، ولم يكونوا بحاجة له؛ إذ إن المضمون عنه يمكنه أن يجعل العين أو النقد المرهون غطاءً للضمان -يمكنه أن يجعل ذلك رهناً لدى الدائن نفسه[1]، والذي يجمع بين الضمان والرهن هو أن كلاً منهما من عقود التوثيق، ولا شك أن الدين المرهون أقوى من الدين المضمون، وذلك لأن الدائن ربما يواجه مخاطرة عدم وفاء الضامن أيضاً.

يُقال هذا كله إذا سلم بأن حقيقة الأجر المأخوذ في الضمان المغطى: أنه أجر على الضمان، أما إذا لم يسلم بذلك فالإيراد من أصله غير وارد.

---

(١) ولهذا الضمان المغطى ذو شبه بالرهن بشرط وضع الرهن بيد ثالث.

ينظر: المبسوط، ٨٠/٢١، منح الجليل، ٤٥٢/٥، تحفة المحتاج، ٨٠/٥، كشاف القناع، ٣٤٣/٣.

والذي دعا إلى ظهور ما يسمى بالضمان المغطى هو -فيما يظهر- نقص الثقة بين المضمون له والمضمون عنه، وليس هو عدم ملاءة المضمون عنه، والله أعلم.

خلاصة القول في الحالة الأولى (ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي على الموكِّل بالاستثمار ضماناً مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار):

بناء على ما تقدم من:

(أ) أن اشتراط الضمان في عقد الوكالة بالاستثمار يوجب أن يكون له جزء من العوض؛ فلم يكن الوكيل سيكفل لولا أخذه عوضاً، وما يكون من شرط في عقد معاوضة فإنه لا يكون إلا معاوضة، لا سبيل إلى غير ذلك.

(ب) أنه لا يجوز أخذ الضامن أجراً من المضمون عنه مقابل الضمان ما لم يكن الضمان مغطى.

فإنه لا يجوز أن يُشترط في عقد الوكالة بالاستثمار ضمان الوكيل بالاستثمار ما ينشؤ على الموكِّل من ديون، ما لم يكن الضمان مغطى تغطية كلية بحيث يكون الوفاء منه عند الاحتياج.

وبالمنع من الجمع بين الوكالة والضمان على هذا النحو جاء المعيار الشرعي للضمانات، وفيه: «لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد..»[(١)]، وتوصيات ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الاسلامي[(٢)]، وكذا ندوة البركة الثالثة عشرة للاقتصاد الاسلامي، وفيها: «لا يجوز أن يشترط المستثمر على الوكيل

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢/٢. وينظر: معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٤، البند (٢/٥).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٦٨.

بالاستثمار (المصرف) في عقد الوكالة كفالة مديني العمليات التي هي موضوع الوكالة»[١].

وقال بالمنع عدد من الباحثين، منهم الدكتور: أحمد محيي الدين[٢]، والدكتور موسى آدم عيسى[٣]، وغيرهم[٤].

الحالة الثانية: أن يكون الضمان غير مشروط في عقد الوكالة بالاستثمار:

وذلك بأن يضمن الوكيل بالاستثمار الديون التي تنشأ على الموكِّل دون اشتراط ذلك الضمان في عقد الوكالة أو التواطؤ عليه، ودون الربط بين الوكالة والكفالة.

فإذا كان عقد الكفالة "الضمان" بعد إبرام عقد الوكالة منفصلاً عنه، غير مرتبط به في وجه من الوجوه، وليس ثم عُرف مستقر بوقوعه بعدُ: فالذي يظهر جوازه -والله أعلم- بشرط ألا يعود ذلك الاتفاق بمنفعة على الوكيل كأن يربط تمديد الوكالة بالاستثمار باستمرار كفالة الوكيل ديون الموكل التي له أو عليه، فتكون الكفالة سبباً لوكالة بالاستثمار وما يأخذه من أجر جراءها.

لأنه في هذه الحالة يبقى الضمان في إطار التبرع، ولا ينتقل إلى المعاوضة.

---

(١) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٩٧.

(٢) ينظر: إنشاء مشروعات البنية الأساسية وفقا لنظام البناء - التشغيل - التحويل B.O.T رؤية فنية، اقتصادية وشرعية، د. أحمد محيي الدين، ص ٨٠، أوارق في التمويل الإسلامي، د. أحمد محي الدين، ١٨٢.

(٣) ينظر: تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، د. موسى آدم عيسى، ندوة البركة الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، ص ٢٠٥.

(٤) ينظر: الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، جمع وتنسيق د. عبدالستار أبو غدة، ص ١٧٩.

وقد صدر بذلك المعيار الشرعي للضمانات[١]، وندوتي البركة التاسعة والثالثة عشر للاقتصاد الإسلامي[٢]، وقال به عدد من الباحثين، منهم الدكتور: أحمد محيي الدين[٣]، وغيره[٤].

جاء في المعيار الشرعي للضمانات:

«٢/٢ الضمان في عقود الأمانة.

١/٢/٢ لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع؛ لمنافاتهما لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مقتصرا على حالة التعدي أو التقصير أو المخالفة، وبخاصة عقود المشاركات والمضاربة، حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون.

٢/٢/٢ لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢. وينظر: معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٤، البند (٢/٥).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٦٨، ٩٧.

(٣) ينظر: إنشاء مشروعات البنية الأساسية وفقا لنظام البناء – التشغيل – التحويل B.O.T رؤية فنية، اقتصادية وشرعية، د. أحمد محيي الدين، ص ٨٠، أوارق في التمويل الإسلامي، د.أحمد محي الدين، ١٨٢.

(٤) ينظر: الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، جمع وتنسيق د. عبدالستار أبو غدة، ص١٧٩.

إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصلا فإنه يكون كفيلا لا بصفة كونه وكيلا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلا»[١].

هذا، ويلاحظ على هذا النص من المعايير الشرعية أمران:

الأول: أنه قد وقع دمج في هذا المعيار -كما في غيره أيضاً- بين ضمان رأس المال من الأمين كالوكيل والمضارب، وبين عقد الضمان المعروف الذي هو أحد عقود التوثيقات، والأول لا يسمى كفالة، وحكمهما مختلف، وكذا المأخذ فيه، فينبغي ملاحظة واعتباره.

الثاني: أن تعليل المنع بأن الجمع "يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار" محل نظر؛ وذلك لأن الضمان هاهنا خاص بالديون التي تنشأ على الموكِّل أو له فحسب، وليس ضماناً كلياً مطلقاً لرأس المال، وعليه فإنه لا يعتبر ضماناً مطلقاً للأصل كما هو الحال في ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار[٢]، والوجه الرئيس في المنع هو أنه ضمان بأجر؛ وتقدم مآخذ منعه.

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الاسلامي: «يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس الوكالة بأجر أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد التوكيل»[٣].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢. وينظر: معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٤، البند (٢/٥).

(٢) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٢٨٩ وما بعدها.

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٦٨.

وفي قرارات وتوصيات ندوة البركة الثامنة والعشرين: «يمنع شرعاً الضمان من المضارب أو الوكيل أو الشريك لحصة المستثمر في المشاركات أو الصكوك، سواء كان ضماناً مباشراً أو ما بمعناه، مثل التعهد بشراء حصة المستثمر بالقيمة الاسمية، **أو ضمان مديونية العمليات.** وكذلك تمنع شرعاً جميع الحيل التي تؤول إلى ذلك الضمان؛ لأنها وسيلة للممنوع شرعاً»[(١)].

ويقال بشأن هذا القرار ما تقدم آنفاً من أن هذا الضمان "الكفالة" ليست كالضمان المطلق لرأس المال.

الصورة الثالثة: ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي للموكِّل بالاستثمار.

ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي للموكِّل بالاستثمار كضمانه للديون التي عليه، لا يخلو من أن يكون مشترطاً في عقد الوكالة، أو يأتي لاحقاً بعد عقد الوكالة، وقد تقدم القول في بعض المسائل التي ينبني عليها القول في هذه المسألة، وفيما يأتي بيان الحكم في هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الضمان مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار:

إذا كان الضمان مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار فإنه لا بد أن يكون له جزء من العوض؛ بناء على كون عقد التبرع إذا اشتُرط في عقد معاوضة فإنه يكون عقد معاوضة ولا بد؛ وذلك لأن التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض[(٢)].

وإذا تقرر أن ضمان الوكيل بالاستثمار للموكِّل الديون التي له هو ضمان بأجر (وهو جزء من أجرة الوكيل): ففيما يلي حكم أخذ الضامن أجراً على الضمان من المضمون له.

---

(١) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٧.

(٢) ينظر: القواعد الكلية، ص٢٨٤، مجموع الفتاوى، ٢٩/٦٢-٦٣.

مسألة: حكم أخذ الضامن أجراً على ضمانه من قبل المضمون له:

تقدم القول في مسألة أخذ الأجر على الضمان من المضمون عنه، وكلام أهل العلم المتقدمين والمتأخرين فيها، ويلاحظ في أكثر النصوص التي سبق إيرادها أنها تطلق القول في منع العوض على الضمان دون تفصيل في باذله، أهو المضمون عنه أم المضمون له، بل كانت حكاية ابن المنذر (ت٣١٩) للإجماع في المسألة مطلقة غير مقيدة، ففي هذا يقول رحمه الله: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن الحمالة[١] بجعل يأخذه الحميل: لا تحل ولا تجوز»[٢]، فترى أنه لم يفصّل في باذل الجُعل.

والذي يظهر -والله أعلم- أن بذل العوض للضامن من قبل المضمون له أقل محاذيراً من بذله من قبل المضمون عنه من جهة أنه لا تنشئ بينهما جراء الضمان علاقة إقراضية كما لو كان العوض مبذولاً من قبل المضمون عنه.

وتشبه هذه المسألة ما أجازه الحنابلة من أن للإنسان أن يبذل لآخر جعلاً على اقتراضه له بجاهه جاز؛ لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط بخلاف الضمان الذي يؤول إلى الإقراض الذي يجر نفعاً[٣].

ووجه الشبه بين المسألتين هو: أن بذل العوض من قبل المضمون له للضامن هو بذل مال لإنسان ليقرض آخر.

---

(١) في المطبوع الحوالة.

(٢) الإشراف، لابن المنذر، ٢٣٠/٦. وانظر: الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن ابن القطان، ١٧٣/٢.

(٣) يعني الحنابلة، ينظر: الكافي، ٧٣/٢، الفروع، ٣٥٧/٦، كشاف القناع، ٣١٩/٣، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم، ٥٠/٥.

ومع ذلك، فثمة فرق مؤثر يمنع من صحة الإلحاق، وهو أن المسألة التي أجازها الحنابلة لا يُبذل العوض فيها للمقرض بحيث يكون أخذ أكثر مما أعطى، بخالف المسألة محل البحث.

ولذا نلاحظ أن المالكية وإن أجازوا بعض صور الأجر على الضمان؛ إلا أنهم منعوا من كل عوض تصل منفعته إلى الضامن[١].

وخلاصة القول مما سبق: أن هذه الصورة من الأجر الضمان مندرجة تحت الإجماع المحكي، ولم أقف على مخالف في ذلك من أهل العلم المتقدمين، وبناءً عليه: فالذي يظهر هو منع اشتراط ضمان الوكيل بالاستثمار لموكله الديون التي له في عقد الوكالة بالاستثمار.

وبالمنع من الجمع بين الوكالة والضمان على هذا النحو جاء المعيار الشرعي للضمانات، وفيه: «لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد...»[٢]، وتوصيات ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الاسلامي[٣]، وكذا ندوة البركة الثالثة عشرة للاقتصاد الاسلامي، وفيها: «لا يجوز أن يشترط المستثمر على الوكيل بالاستثمار (المصرف) في عقد الوكالة كفالة مديني العمليات التي هي موضوع الوكالة»[٤].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل، ١١٣/٥.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢/٢. وينظر: معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٤، البند (٢/٥).

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٦٨.

(٤) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٩٧.

وقال بالمنع عدد من الباحثين، منهم الدكتور: أحمد محيي الدين[١]، والدكتور موسى آدم عيسى[٢]، وغيرهم[٣].

وقد أجاز بعض الباحثين المعاصرين اشتراط ضمان الوكيل بالاستثمار ضمان التزام المتعاقد معه الوفاء بالتزاماته، بناءً على ما انتهى إليه من:

(أ) كون هذا الشرط يلائم مقتضى العقد.

(ب) جواز ضمان المجهول.

(جـ) جواز ضمان ما لم يجب[٤].

ومع كون المسألة تنبني على ما ذكره من أصول ومناطات، إلا أن النظر ليس منحصراً فيها؛ إذ إنها تشتمل على أوصاف أخرى مؤثرة يتوقف الحكم عليها - المسألة محل البحث- على القول في حكم تلك الأوصاف ومدى تحققها في المسالة محل البحث.

وقد تقدم أن الضمان هاهنا ضمان بعوض؛ بناءً على كونه مشروطاً في عقد معاوضة، وذلك يستلزم بأن يكون له مقابل من العوض ولا بد، وإذا تقرر ذلك، وتقرر تحريم المعاوضة على الضمان -كما سبق- فاشتراط الضمان على النحو المذكور لا يجوز، وليس القصد استيعاب النظر في الأوصاف المؤثرة المقتضية للتحريم، والله أعلم.

---

(١) ينظر: إنشاء مشروعات البنية الأساسية وفقا لنظام البناء - التشغيل - التحويل B.O.T رؤية فنية ، اقتصادية وشرعية، د. أحمد محيي الدين، ص ٨٠، أوارق في التمويل الإسلامي، د. أحمد محي الدين، ١٨٢.

(٢) ينظر: تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، د. موسى آدم عيسى، ندوة البركة الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، ص ٢٠٥.

(٣) ينظر: الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، جمع وتنسيق د. عبدالستار أبو غدة، ص١٧٩.

(٤) ينظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، ص٤٦٩-٤٧٦.

الحالة الثانية: أن يكون الضمان غير مشروط في عقد الوكالة بالاستثمار:

وذلك بأن يضمن الوكيل بالاستثمار الديون التي تنشأ للموكِّل دون اشتراط ذلك الضمان في عقد الوكالة أو التواطؤ عليه، ودون الربط بين الوكالة والكفالة.

فإذا كان عقد الكفالة "الضمان" بعد إبرام عقد الوكالة منفصلاً عنه، غير مرتبط به في وجه من الوجوه، وليس ثم عُرف مستقر بوقوعه بعدُ: فالذي يظهر جوازه -والله أعلم- بشرط ألا يعود ذلك الاتفاق بمنفعة على الوكيل كأن يربط تمديد الوكالة بالاستثمار باستمرار كفالة الوكيل ديون الموكل التي له أو عليه، فتكون الكفالة سبباً لوكالة بالاستثمار وما يأخذه من أجر جراءها.

لأنه في هذه الحالة يبقى الضمان في إطار التبرع، ولا ينتقل إلى المعاوضة.

وقد صدر بذلك المعيار الشرعي للضمانات[١]، وندوتي البركة التاسعة والثالثة عشر للاقتصاد الإسلامي[٢]، وقال به عدد من الباحثين، منهم الدكتور: أحمد محيي الدين[٣]، وغيره[٤].

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢. وينظر: معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٤، البند (٢/٥).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٦٨، ٩٧.

(٣) ينظر: إنشاء مشروعات البنية الأساسية وفقا لنظام البناء - التشغيل - التحويل B.O.T رؤية فنية، اقتصادية وشرعية، د. أحمد محيي الدين، ص ٨٠، أوارق في التمويل الإسلامي، د. أحمد محي الدين، ١٨٢.

(٤) ينظر: الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، جمع وتنسيق د. عبدالستار أبو غدة، ص ١٧٩.

جاء في المعيار الشرعي للضمانات: «أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصلا فإنه يكون كفيلا لا بصفة كونه وكيلا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلا»[(١)].

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الاسلامي: «يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس الوكالة بأجر أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد التوكيل»[(٢)].

وبعد، فيمكن ضبط حكم اجتماع الوكالة والضمان في: أنه لا يجوز في الحالتين الآتيتين، ويجوز فيما عداهما -والله أعلم-.

والحالتان هما:

(أ) لا يجوز اشتراط ضامنٍ للوكيل بالاستثمار فيما ليس مضموناً عليه من حيث الأصل (وهو حال كونه متعدياً أو مفرطاً)؛ لأن مآل ذلك أن يكون الوكيل بالاستثمار ضامناً لرأس مال الوكالة بالاستثمار.

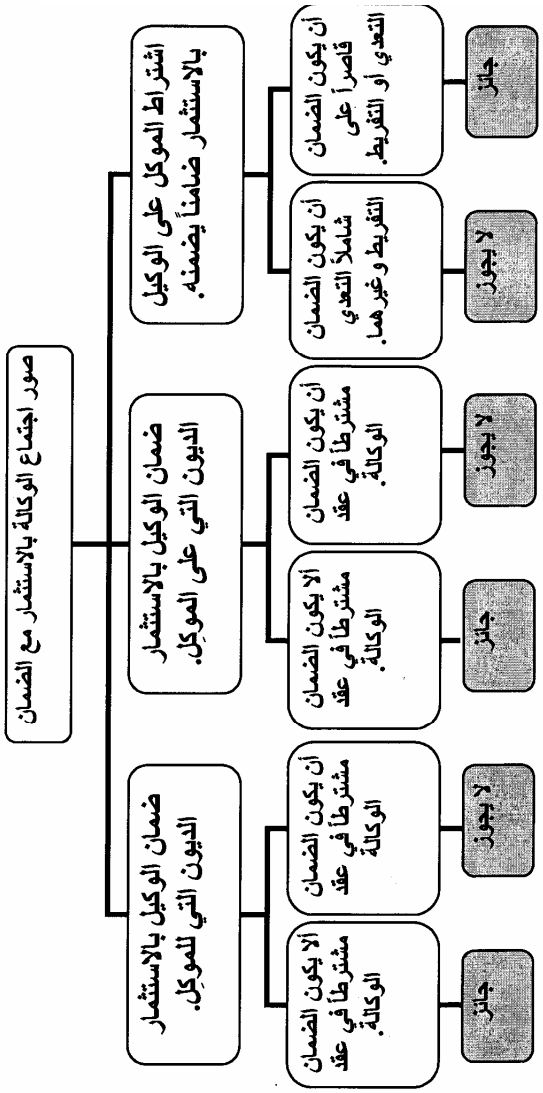
(ب) لا يجوز اشتراط ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي للموكِل أو عليه في عقد الوكالة؛ لأن ذلك داخل في (الأجر على الضمان) المنهي عنه.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢. وينظر: معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٤، البند (٢/٥).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٦٨.

رسم يوضح حالات اجتماع الوكالة والضمان



المطلب الثالث
اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الشركة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الشركة:

تنقسم الشركات -بالجملة- إلى ثلاثة أقسام

(أ) شركة الإباحة، وهي: «كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكا لأحد كالماء»[(١)].

(ب) شركة الملك، وهي: الاشتراك في ملك المال.

(جـ) شركة العقد، وهي: الاجتماع في التصرف[(٢)].

ويقتصر كثير من الفقهاء على القسمين الثاني والثالث، دون القسم الأول، كما أن الكلام في أحكام الشركة عند الإطلاق ينصرف إلى شركة العقد[(٣)].

وليس الغرض هاهنا الكلام عن الشركات، وإنما الإشارة إلى المراد بالشركة التي تجتمع مع الوكالة بالاستثمار، فمن الواضح أن شركة الإباحة ليست مرادة هاهنا؛ لأنها عامة غير خاصة بأحد، وكذا شركات العقود -فيما يظهر- (كالمضاربة، والعنان)؛ وذلك لأن التصرف باستثمار المال لا يمكن أن يكون بموجب الوكالة بالاستثمار، والمضاربة -مثلاً- في آن واحد؛ كما لا يمكن الجمع بين الربح والأجر على عمل واحد؛ لأن ذلك يخالف الإجماع المحكي في

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص ١٥٠، المادة (١٠٤٥).

(٢) ينظر: المغني، ٧/١٠٩.

(٣) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص ١٥٠، المادة (١٠٤٥)، الشركات في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ٧، الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ٢٣، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد بن إبراهيم الموسى، ص٢٥-٢٦.

عدم جواز اشتراط رب المال أو العامل لنفسه دراهم معلومة، قال ابن المنذر (ت٣١٩): «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[١].

وقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة. وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي»[٢].

وقد تقدم القول بأن المضارب يشترك مع الوكيل بالاستثمار في كونه وكيلاً فالمضارب يتقاضى مقابل ذلك الربح، والوكيل بالاستثمار يتقاضى الأجر.

وبناء على ذلك فالمراد بـ"اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الشركة" هاهنا هو: شركة الملك.

إذا تقرر ذلك: فصورة اجتماع الوكالة بالاستثمار مع شركة الملك هي: خلط الوكيل لأموال الوكالة مع أمواله، واستثمارهما معاً، فيكون المال مملوكاً لهما معاً، أما تصرفه بالاستثمار في نصيب الموكل فهو بموجب الوكالة.

وفي خلط الوكيل لأموال الوكالة مع أمواله مصلحة للموكِّل، **ووجهها:** أن لدى الإنسان من الحافز في الاستثمار الأمثل لأمواله ما لا يتحقق في استثماره أمواله غيره بالوكالة التي لا يتأثر عائده المستحق منها بقدر ما تحققه من أرباح، فكان لاجتماع الوكالة بالاستثمار مع الشركة من هذا الوجهة غرض صحيح.

الفرع الثاني: أحكامها:

تقدم القول آنفاً في المراد باجتماع الوكالة بالاستثمار مع الشركة (شركة الملك)، وهو: خلط الوكيل لأموال الوكالة مع أمواله، واستثمارهما معاً.

---

(١) الإجماع، ص ١٤٠. وينظر: الإقناع، لابن القطان، ١٩٩/٢.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء، ١/ ٩٩. من الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين.

وقد تقدم الكلام في جواز ذلك ومستنداته، وأن فيه غرضاً صحيحاً ومصلحة لكل من الموكِّل والوكيل بالاستثمار.

كما تقدم ما يترتب على ذلك الاجتماع من أحكام؛ كما يتعلق باقتسام الأرباح، وتعاقد الوكيل بالاستثمار مع نفسه أو قرابته[١].

* * *

المطلب الرابع
اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الهبة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الهبة:

ثمة عدة صور لاجتماع "الهبة" مع الوكالة بالاستثمار، في بعضها يكون الواهب الوكيل بالاستثمار، وفي بعضها يكون الموكِّل هو الواهب.

وفيما يأتي صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الهبة:

الصورة الأولى: تبرع الوكيل بالاستثمار بضمان أصل مال الوكالة بالاستثمار:

وقد تقدم الكلام في (تبرع) الوكيل بالاستثمار بضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار وصوره، في سياق الحديث عن ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار، تحت عنوان (تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان)[٢].

الصورة الثانية: تبرع الوكيل بالاستثمار بقدر الربح المتوقع الذي لم يتحقق:

تغطية الوكيل بالاستثمار الربح المتوقع المحدد في عقد الوكالة الذي لم يتحقق قد يكون تغطية مستردة، فهو حينئذ قرض[٣]، وقد تقدم الكلام في اجتماع

---

(١) ينظر المطلب السادس من المبحث الثالث من الفصل الثاني ص٤٢٥ وما بعدها.

(٢) ينظر: الفرع الخامس من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٣٦٥ وما بعدها.

(٣) ويمكن أن يكون عبر عقد تمويل.

الوكالة بالاستثمار مع القرض: صورها وأحكامها، وقد يكون غير مسترد، فهو حينئذ يأخذ شكل "الهبة"، ويكون حين لا تحقق الوكالة ربحاً بالكلية أو تحقق ربحاً لكنه دون الربح المتوقع.

وهذا التبرع له من حيث النظر له ثلاث حالات، وهي:

(أ) أن يكون ملتزماً به في عقد الوكالة نفسه.

(ب) أن يكون الالتزام في اتفاق منفصل.

(جـ) أن يكون الالتزام عند انتهاء عقد الوكالة دون سابق وعد أو اتفاق أو مقابل بالدخول في وكالة ثانية.

الصورة الثالثة: تبرع[1] الموكِّل بالاستثمار للوكيل بما زاد عن الربح المتوقع.

وقد يكون هذا "التبرع" بكل ما زاد عن الربح المتوقع، أو بنسبة منه.

وفيما يأتي تفصيل القول في أحكام تلك الصور.

الفرع الثاني: أحكامها:

تقدم في الفرع السابق ذِكرُ صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الهبة، وفيما يلي الكلام في حكمها:

الصورة الأولى: تبرع (تطوع) الوكيل بالاستثمار بضمان أصل مال الوكالة بالاستثمار.

وتقدم الكلام فيها وفي حالاتها في سياق الحديث عن ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار وصوره، تحت عنوان (تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان)[2].

---

(١) ثمة تخريجات عدة لهذا التصرف، يأتي الإشارة إليها لاحقاً إن شاء الله.

(٢) ينظر: الفرع الخامس من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٣٦٥ وما بعدها.

الصورة الثانية: تبرع الوكيل بالاستثمار بقدر الربح المتوقع الذي لم يتحقق:

يدرج جملة من المعاصرين هذه الصورة ضمن حديثه عن اجتماع القرض والوكالة بالاستثمار أو المضاربة، ويسميها قرضاً غير مسترد، وفي هذا ما فيه؛ إذا إن حقيقة القرض أنه مسترد، وإلا فهو هبة أو ما في معناها.

وتبرع الوكيل بالاستثمار الوكيل بالاستثمار بالربح المتوقع إذا لم يتحقق فعلياً له يمكن فرزه من حيث الحكم -بعد التأمل والنظر- إلى ثلاث حالات، وذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى: أن يكون ملتزماً به عقد الوكالة نفسه:

فذلك لا يجوز؛ لأن حقيقته: ضمان للربح، وقد تقدم القول في حكاية الإجماع على منع اشتراط ضمان المضارِب رأس مال المضاربة أو جزءاً منه، والوكالة بالاستثمار كالمضاربة في هذا الباب؛ لأن كلاً من الوكيل والمضارب: أمين من حيث الأصل، وطبيعة عملهما واحدة في الجملة وهي تقليب المال واستثماره[(١)].

قال ابن المنذر (ت٣١٩): «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[(٢)].

وقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة. وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي»[(٣)].

---

(١) ينظر المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٢٨٩ وما بعدها.

(٢) الإجماع، ص ١٤٠. وينظر: الإقناع، لابن القطان، ٢/١٩٩.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء، ١/ ٩٩. من الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين.

فإذا كان لا يجوز ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار بالشرط: فإنه لا يجوز من باب أولى الالتزام بـ"التبرع" بالربح المتوقع غير المتحقق؛ لأنه ضمان لرأس المال وزيادة.

كما لا يؤثر في الحكم كون "التبرع بالربح المتوقع" مُلتَزَماً به من قبل الوكيل في عقد الوكالة أو كونه مشتَرَطاً من قبل الموكِّل؛ إذ النهاية هي كونه ملتزماً به في عقد الوكالة ذاته؛ ومن ينشأُ عن اشتراطه من قبل الموكِّل من محاذير موجود هنا كذلك.

وإذا كانت الوكالة بالاستثمار مضموناً فيها قدراً من الربح بأي وجه من الوجوه سواء كان ذلك بشكل صريح، أو ما يؤول إليه: فإنها في حقيقة الأمر قرض ربوي مغلف بغلاف الوكالة؛ ولا تغير تلك التسميات في الأمر شيئاً؛ إذ العبرة في الأمور بحقائقها لا بمسمياتها ومظاهرها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨): «ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظٍ لم تختلف معانيها ومقاصدها»[(١)]، ولا يصح إفراغ المسميات والمصطلحات من حقائقها مع إلحاق أحكامها بها!

ولا يغير من تلك الحقيقة تسميته ذلك تبرعاً؛ لأنه حيث جاء في عقد معاوضة فهو كذلك؛ لأنه جزء من العوض، ولهذا لا يُتصور لو كانت الوكالة بالاستثمار دون أجر.

وهذا المعنى قد قرره شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨) في تعليقه على حديث النهي عن سلف وبيع[(٢)]، إذ قال: «وكل تبرع جمعه إلى البيع والإجارة مثل: الهبة والعارية والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة والمبايعة وغير ذلك

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص٩٥.

(٢) جاء النهي عن ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، ولفظه عند أبي داود (لا يحل سلف وبيع...). وقد تقدم تخريجه.

هي: مثل القرض. فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ **لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعا مطلقا، فيصير جزءا من العوض. فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين** ...»[(١)].

وفي حكم وقوع "التبرع بالسداد" في عقد الوكالة: أن يقع الوعد الملزم به؛ لأنه يؤول كذلك إلى ضمان الربح، وكذا جريان العرف[(٢)].

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمنع تعهد الوكيل بالاستثمار بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، جاء في قرارهم بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: «لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله - بعد ظهور نتيجة الاستثمار - أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد»[(٣)].

ومن منع من تطوع الوكيل بضمان رأس المال في عقد الوكالة من مجامع أو هيئات أو باحثين فمن باب أولى أن يمنعوا من التعهد بالتبرع بالربح المتوقع غير المتحقق فعلاً؛ لما تقدم من كونه متضمناً ضمان رأس المال[(٤)].

الحالة الثانية: أن يكون الالتزام في اتفاق منفصل:

إذا كان الالتزام بالتبرع بقدر الربح المتوقع غير المتحقق بعد إبرام عقد الوكالة منفصلاً عنه، غير مرتبط به في وجه من الوجوه، وليس ثَمّ عُرف مستقر بوقوعه[(٥)]، **فيحتمل** الجواز بشرط ألا يؤول ذلك الاتفاق بمنفعة على الوكيل؛

---

(١) القواعد الكلية، ص٢٨٤. وانظر: مجموع الفتاوى، ٢٩/٦٢-٦٣.

(٢) ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم: ١٧٨ (١٩/٤).

(٣) القرار رقم: ١٧٨ (١٩/٤).

(٤) ينظر المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٢٨٩ وما بعدها.

(٥) لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المذكور آنفاً.

كأن يربط تمديد الوكالة بالاستثمار باستمرار "تبرع" الوكيل بقدر الربح المتوقع إذا لم يتحقق، **من جهة** أنه ليس ثمّ محذور بهذا التبرع شأنه شأن التطوع بضمان رأس مال الوكالة بعد العقد، وضمان (كفالة) الوكيل بالاستثمار الديون التي للموكل أو عليه.

وقد أجاز المعيار الشرعي للضمانات عقد الكفالة إذا وقع منفصلاً عن الوكالة، جاء فيه: «لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصلا فإنه يكون كفيلا لا بصفة كونه وكيلا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلا»[(١)].

ومع ذلك فثمة فرق بين المسألتين -الكفالة، والتبرع بالربح المتوقع غير المتحقق-؛ لأن من شأن الضامن أن يعود على المضمون عنه بما قد أدى عنه، فشأن الغرر فيه ليس كشأن الغرر في التبرع المحض؛ ولهذا أجاز جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ضمان المجهول[(٢)]، مع كون الحنابلة يمنعون من هبة المجهول[(٣)].

وكذا تحتمل هذه الحالة المنع؛ لما سبق آنفاً من كون هبة المجهول داخلة في الغرر عند بعض الفقهاء، وممن ذهب إلى المنع الدكتور عبد الستار أبو غدة،

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ٢/٢/٢.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٥٢/٤، العناية شرح الهداية، ١٨١/٧، والبناية شرح الهداية، ٤٣٦/٨، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٦٠٢/٢، جامع الأمهات، ص٣٩٢، المغني، ٧٣/٧، الفروع، ٣٩٨/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/ ٣٦٧.

(٣) ينظر: الهداية، لأبي الخطاب، ص٣٣٩، المغني، ٢٥٠/٨، المبدع، ١٩٥/٥.

وفي هذا يقول: «ولا فرق بين أن يكون التعهد في صلب العقد أو مستقلاً عنه، وقد التبس على بعض المصرفيين هذا التعهد بالتعهد المستقل بضمان ديون العملاء، فذلك الضمان ليس ضماناً للخسارة الطبيعية التي تقع، ذلك أن الضمان المنفصل من الوكيل لديون عملائه هو كفالة مستقلة عن الوكالة والكفالة محلها الديون. أما المال بيد الوكيل فهو ليس ديناً، وإنما هو أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط»[(١)].

وعلى القول بالجواز فالفرق بين هذه الحالة وسابقتها:

(أ) أن الموكِّل دخل وهو على خطر من تحقيق الربح المتوقع، بل من سلامة رأس المال، بخلاف الأولى.

(ب) أن التبرع من الوكيل لم يقابله أي عوض من الموكِّل يحيله من تبرع إلى معاوضة ممنوعة.

والله أعلم بالصواب.

الحالة الثالثة: أن يكون الالتزام عند انتهاء عقد الوكالة دون سابق وعد أو اتفاق أو مقابل بالدخول في وكالة ثانية:

فالأصل جواز هذه الحالة، وليس ثَم ما يمنع منها، ويشهد للجواز حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال: **(أعطوه)**، فطلبوا سِنه، فلم يجدوا له إلا سنا فوقها، فقال: **(أعطوه)**، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي ﷺ: **(إن خياركم أحسنكم قضاء)**[(٢)].

---

(١) ينظر: الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبدالستار أبو غدة، ندوة البركة الرابعة والثلاثين، ص ٣٦٦.

(٢) متفق عليه: البخاري، ٣/٩٩، ح (٢٣٠٥)، مسلم، ٣/١٢٢٥، ح (١٦٠١).

فمثل ذلك لو وقعا شرطاً: لما جاز؛ لأنه يكون قرضاً جر نفعاً، لكن لما وقع دون شرط، وبعد انتهاء القرض بأدائه: لم يكن فيه من بأس، بل كان محموداً، والله أعلم.

وقد صدر بالجواز قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، وفيه: «لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله - بعد ظهور نتيجة الاستثمار - أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد»[(١)].

الصورة الثالثة: تبرع الموكِّل بالاستثمار للوكيل بما زاد عن الربح المتوقع:

ثمة خلاف في تكييف هذا التصرف، وخلاف آخر في حكمه، وسيأتي الكلام في ذلك كله -إن شاء الله- في سياق "صور الأجر في الوكالة"[(٢)]، وإنما الغرض هاهنا الإشارة لكون بعض المعاصرين جعل هذا التصرف "هبة معلقة"، فيكون على بهذا الاعتبار صورة لاجتماع الوكالة بالاستثمار، والهبة.

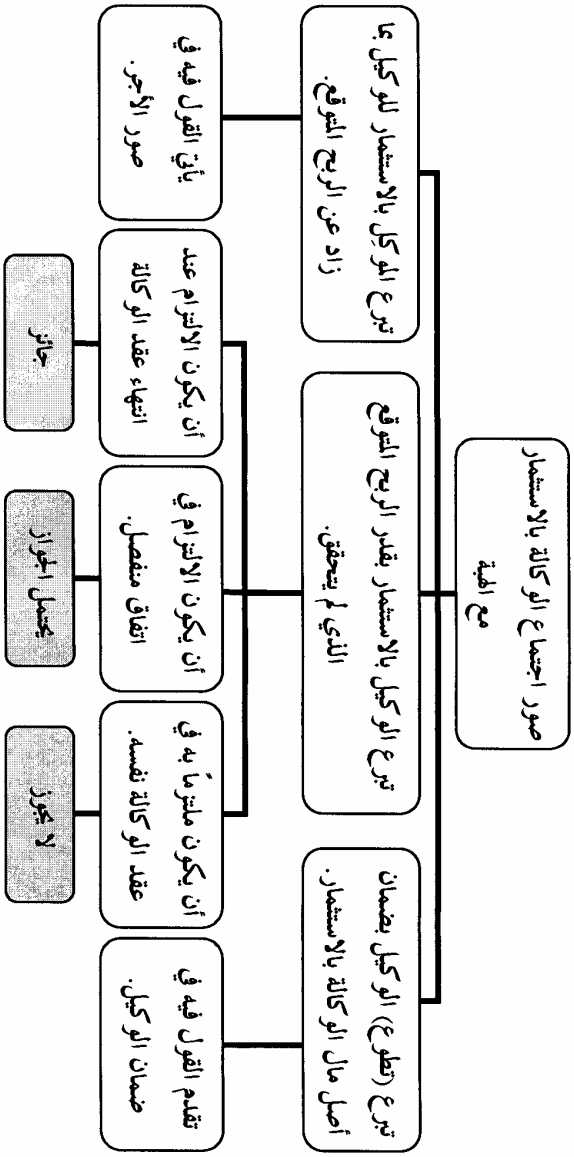
وجملة القول في اجتماع الهبة والوكالة بالاستثمار: أن كل تعهد في الوكالة ينتج عنه ضمان ربح الوكالة بالاستثمار أو رأس مالها أو بعضه فإنه لا يجوز؛ وليس هو بهبة في حقيقة الأمر، ويجوز هذا التعهد عند انتهاء الوكالة إذا لم يعد بنفع على الوكيل، وثمة حالة مترددة بينهما، والله أعلم.

---

(١) القرار رقم: ١٧٨ (١٩/٤).

(٢) ينظر المبحث الثالث من الفصل الرابع ص٥٩٧ وما بعدها.

رسم يوضح حالات اجتماع الوكالة والهبة



الفصل الرابع:

أحكام رأس المال والأجرة والربح
في الوكالة بالاستثمار

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أحكام رأس مال الوكالة بالاستثمار.

المبحث الثاني: مصروفات الوكالة بالاستثمار.

المبحث الثالث: أحكام الأجرة في الوكالة بالاستثمار.

المبحث الرابع: أحكام الربح في الوكالة بالاستثمار.

المبحث الأول
أحكام رأس مال الوكالة بالاستثمار

وفيه مدخل وثلاثة مطالب:

مدخل

الكلام هاهنا مستمد ومستفاد -في الجملة- من كلام الفقهاء المتقدمين في رأس مال المضاربة؛ إذ لا يكادون يتكلمون عن رأس مال الوكالة بالاستثمار نظير كلامهم في المضاربة؛ لما تقدم من كونهم لا يكادون يتكلمون عن الوكالة بالاستثمار أصلاً، وإنما يتكلمون عن الوكالة بالبيع أو الشراء.

وليس معنى ذلك: تنزيل أحكام رأس مال المضاربة على الوكالة بالاستثمار بإطلاق دون نظر وتحقيق؛ وإنما يكون ذلك بعد النظر في مدى وجود ذلك الوصف المؤثر في المضاربة في الوكالة بالاستثمار، ليحقق عليها حكمه.

إذا تقرر ذلك: فقد أجمع أهل العلم على جواز المضاربة بالدنانير والدراهم[(١)]، واختلفوا فيما سواها كتبر[(٢)] الذهب والفضة، والعروض[(٣)]،

---

(١) ينظر: الإشراف، الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ٩٧/١، الاقناع، لابن المنذر، ٢٧٠/١، مراتب الإجماع، ص ٩٢، المقدمات الممهدات، ١٦/٣، بداية المجتهد، ١٣٦٧/٤-١٣٦٨، المغني، ١٢٣/٧، الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان، ١٩٨/٢، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٨٢/٦.

(٢) التِبْرُ: ما كان من الذهب غير مضروب، فإذا ضرب دنانير فهو عين. ولا يقال تبر إلا للذهب، وبعضهم يقوله للفضة أيضاً، وبعضهم يقوله لعموم جواهر الأرض، ورجحه الأزهري. ينظر: مادة (تبر)، تهذيب اللغة، ١٩٦/١٤، الصحاح، ٦٠٠/٢.

(٣) العروض مفرده العرْض، وهو ما خالف الثمنين: الدنانير والدراهم، من متاع الدنيا وأثاثها. ينظر: مادة (عرض)، تهذيب اللغة، ٢٨٩/١، مقاييس اللغة، ٢٧٦/٤.

وغيرها، قال ابن المنذر (ت ٣١٩): «وجدنا أهل العلم قد أجمعوا على إجازة القراض بالدنانير والدراهم، فوجب إذ كان الأمر كذلك أن نجيز منه ما أجمعوا عليه، ونقف عن إجازة ما اختلفوا فيه...»[(١)]، وقال ابن حزم (ت٤٥٦): «واتفقوا أن القراض بالدنانير والدراهم من الذهب والفضة المسكوكة الجارية في ذلك البلد جائز»[(٢)].

وبناء على ما تقدم: فالأصل في رأس مال الوكالة أن يكون من النقود (الدنانير والدراهم)، ويُلحق بهما في هذا العصر العملات؛ لكونها تأخذ أحكام الذهب والفضة، كما صدرت بذلك القرارات المجمعية، **ومن أبرزها:**

(أ) قرار هيئة كبار العلماء حول الأوراق النقدية[(٣)]، وفيه: «إن هيئة كبار العلماء تقرر بأكثريتها: أن الورق النقدي يعتبر نقدا قائما بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرها من الأثمان...

ثالثا: جواز جعلها رأس مال في السلم والشركات»[(٤)].

(ب) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة حول العملة الورقية، وفيه: «إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة ...

---

(١) الإشراف، الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ١/٩٧. وينظر: الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان، ٢/١٩٨.

(٢) مراتب الإجماع، ص ٩٢.

(٣) هذا القرار من أول ما صدر من الفتاوى والقرارات الجماعية بشأن الأوراق النقدية، وقد صدر بتاريخ ١٧ / ٨ / ١٣٩٣.

(٤) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، ١/٨٨-٩٣.

رابعًا: جواز جعل الأوراق النقدية رأس مال في بيع السلم والشركات»[(١)].

(جـ) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة، وفيه أن المجمع: «قرر:

أولاً: بخصوص أحكام العملات الورقية: أنها نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم، وسائر أحكامها»[(٢)].

وسيكون الكلام في المطالب التالية في حكم كون رأس مال الوكالة من غير النقدين وما يلحق بهما.

* * *

المطلب الأول
حكم كون رأس المال من العروض

تكلم الفقهاء في حكم كون رأس مال المضاربة من العروض[(٣)]، ومع كون عامتهم قد ذهبوا إلى المنع بل قد نسب ابن رشد الجد (ت ٥٢٠) ذلك إلى فقهاء الأمصار فقال: «ولا يجوز القراض بشيء من العروض المعينات ولا بشيء من المكيلات والموزونات عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وجميع أصحابه، ولا عند أحد من فقهاء الأمصار»[(٤)]، غير أن الخلاف في المسألة محفوظ.

---

(١) قرار "مجلس المجمع الفقهي" برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة الخامسة، القرار رقم (٦).

(٢) القرار رقم ٢١ (٣/٩)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٣٥.

(٣) يلاحظ أن الخلاف فيما سوى المضاربة من الشركات أوسع منه في المضاربة، فالمجيزون فيما سواها أكثر. ينظر: المغني، ١٢٤/٧.

(٤) المقدمات الممهدات، ١٦/٣. وينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، ٦/١٢.

وقد اختلفوا فيها على قولين، **وذلك كما يلي:**

القول الأول: لا يجوز أن تكون العروض رأس مالٍ للمضاربة؛ وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وقال به ابن المنذر (ت٣١٩)[٥]، وابن حزم (ت٤٥٦)[٦]، وجماعة من السلف[٧].

وقد أجاز الحنفية والحنابلة وابن حزم (ت٤٥٦): أن يدفع إلى غيره عروضاً، ويقول له: بعها واعمل بثمنها مضاربة[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط، ٣٣/٢٢، بدائع الصنائع، ٨٢/٦، البناية شرح الهداية، ٣٨٨/٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٢٢/٢.

(٢) ينظر: موطأ الإمام مالك، رواية أبي مصعب الزهري، ٢٩٢/٢، المدونة، ٦٤٩/٣، الكافي، لابن عبدالبر، ٧٧١/٢-٧٧٢، المقدمات الممهدات، ١٦/٣، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٣٦٠/٥.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠٧/٧، العزيز شرح الوجيز، ١٢/ ٥، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٨٥/٧، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٨٣/٦.

(٤) ينظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد، لابن أبي موسى، ص ٢٢٠، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى، ٣٩٣/١، المغني، ١٢٣/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٩٨/٣.

(٥) ينظر الإشراف على مذاهب العلماء الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ٩٩/١، الاقناع، لابن المنذر، ٢٧٠/١.

(٦) ينظر: المحلى، ٩٦/٧.

(٧) منهم: الحسن، وابن سيرين، والنخعي، والحارث العكلي، والثوري. ينظر: مصنف عبدالرزاق، ٢٥٠/٨، مصنف ابن أبي شيبة، ٤٨٢/٤، الإشراف على مذاهب العلماء الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ٩٩/١، الاقناع، لابن المنذر، ٢٧٠/١.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع، ٨٢/٦، الفروع، ٨٤/٧، كشاف القناع، ٥١٢/٣، المحلى، ٩٦/٧.

قال ابن المنذر (ت ٣١٩): «وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً ليبيعه، ثم يعمل بثمنه مضاربة: فذلك جائز في قول أحمد وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وقال مالك: لا يصلح ذلك، فإن جهل ذلك حتى يمضي، أعطى البائع أجر مثله، ثم يكون قراضاً، ويرد إلى قراض مثله»[(١)].

القول الثاني: جواز المضاربة بالعروض وتكون قيمتُها عند العقد رأسَ مال المضاربة؛ وإلى ذهب الإمام أحمد (ت٢٤١) في رواية[(٢)]، اختارها جمع من أصحابه وممن صوبها المرداوي (ت٨٨٥)[(٣)]، وقال به جماعة من السلف[(٤)]، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) في عموم الشركات[(٥)]، واختاره من المتأخرين الشيخ محمد بن عبدالوهاب (ت١٢٠٦)[(٦)].

---

(١) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ١٠٤/١.

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، للكوسج، ٢٩٩١/٦، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى، ٣٩٣/١، المغني، ١٢٣/٧، الفروع، ٨٤/٧.

(٣) ينظر: الإنصاف١٤/١٤.

(٤) منهم: طاووس، وحماد بن أبي سلمان، والأوزاعي، وابن أبي ليلى. ينظر: مصنف عبدالرزاق، ٢٥٠/٨، مصنف ابن أبي شيبة، ٤٨٢/٤، الإشراف على مذاهب العلماء الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ٩٩/١، مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي، ٣٧/٤.

على أنه قد نُسب للأوزاعي وابن أبي ليلى جواز المضاربة بالعروض نفسها إذا كانت مثلية، بحيث يرد مثلها. ينظر: المبسوط، ٣٣/٢٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٨٥/٧.

(٥) مجموع الفتاوى، ٩١/٣٠.

(٦) ينظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية، ٣٠٣/٦.

هذا، **ويلاحظ أن المجيزين للمضاربة بالعروض، أجازوها على أساس جعل قيمتها رأس مال المضاربة**، بحيث تكون تلك القيمة هي رأس المال الذي يرد لرب المال بعد انتهائها، ويكون ما زاد عليها ربحاً.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم جواز كون العروض رأس مالٍ للمضاربة):

الدليل الأول: حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك)**[(١)].

وجه الاستدلال: «أن المضاربة بالعروض تؤدي إلى ذلك؛ لأنها أمانة في يد المضارب، وربما ترتفع قيمتها بعد العقد، **فإذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه**، بخلاف النقد فإنه يشتري بها وإنما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته؛ فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن، **توضيحه أن الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع يصير في المعنى كأنه استأجره لبيع هذه العروض بأجرة مجهولة**، وفي النقد الربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع جميعاً فتكون شركة»[(٢)].

الدليل الثاني: أن المضاربة في الأصل غرر؛ لأنها إجارة مجهولة إذ لا يدري العامل كم يربح في المال ولا إن كان يربح أم لا، إلا أن الشرع جوزه لحاجة الناس إلى التعامل عليه، فيجب ألا يجوز منه إلا مقدار ما جوزه الشرع، وأن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المبسوط، ٣٣/٢٢. وينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٨٢/٦، البناية شرح الهداية، ٣٨٩/٧.

يكون ما عداه ممنوعاً بالأصل[١].

يناقش: بأن هذا الاستدلال مبني على كون المضاربة على خلاف القياس؛ بناء على جعلها من باب الإجارات، وهذا غير مسلم به، قال ابن تيمية (ت ٧٢٨): «والتحقيق أن هذه المعاملات هي من باب المشاركات لا من باب المؤاجرات[٢]، فالمضاربة والمساقاة والمزارعة: مشاركة»[٣].

الدليل الثالث: أنه لابد من معرفة رأس المال ومقداره المضاربة ليعرف العامل على ما يعمل، **والمضاربة بالعروض لا تخلو من أربعة أوجه:** فإما أن يجعلا رأس مال المضاربة العرْض بعينه، أو ثمنه الذي يبيعه به، أو قيمته يوم العقد، أو قيمته يوم التفاصل.

(أ) فإن كان العرْض نفسه هو رأس المال: فذلك غرر؛ لأنه قد يأخذ السلعة وقيمتها ألف دينار ويردها وقيمتها مئة دينار فيذهب العامل ببعض رأس المال، وقد يأخذ السلعة وقيمتها مئة دينار ويردها وقيمتها ألف دينار فيذهب رب المال ببعض الربح على وجه لا يشاركه فيه المضارب.

(ب) وإن كان الثمن الذي يبيعه به هو رأس المال: فقد اشترط رب المال منفعة لنفسه على العامل فيما تحمل عنه من مؤونة بيعها وما يكفيه من ذلك، ثم هي شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٤٠/٧، المقدمات الممهدات، ١٦/٣، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٥/١٢.

(٢) وإن كانت تدخل تحت الإطلاق العام للإجارة كما قرره ابن تيمية نفسه. ينظر: القواعد الكلية، ص ٣٣٥-٣٣٦.

(٣) جامع المسائل، ٤١١/٦. وينظر: مجموع الفتاوى، ٢٥٥/٢٠، ٥٠٦، ٢٢٧/٣٠، ٢٢٨.

(جـ) وإن كان قيمتها يوم يدفعها إليه هو رأس المال: كان رب المال قد باع منه العرض بما قوماه به على أنه إن باعه بأقل من ذلك جبره من ربحه، وإن كان باعه بأكثر من ذلك كان له نصف الفضل، فذلك غرر، كما أن القيمة غير متحققة القدر، فيفضي إلى التنازع، ولأن القيمة قد تزيد في العرْض قبل بيعه، فيشاركه العامل في العين المملوكة له.

(د) وإن كان رأس المال قيمتها يوم التفاصل فذلك أيضا غرر بين؛ لأن قيمته يوم التفاضل مجهولة فيكون العامل يعمل على رأس مال مجهول، قد يكثر فيغترق ربحه أو يقل فيذهب ببعض رأس مال رب المال.

فصارت جميع وجوه هذه المسألة إلى الغرر المنوع[1]، وبالجملة فيلزم من المضاربة بالعروض «أحد الامرين أما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال، ووضع القراض على أن يشتركا في الربح وينفرد المالك برأس المال»[2].

وبعبارة أخرى يقول الماوردي (ت ٤٥٠): «القراض مشروط برد رأس المال واقتسام الربح وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين، أما رد رأس المال فلأن في العروض ما لا مثل لها فلم يمكن ردها، وأما الربح فقد يفضي إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر؛ لأنه إن زاد خيره العامل بالربح فاختص به رب المال، وإن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عمل. **وهذه أمور يمنع القراض منها فوجب أن يمنع ما أدى إليها**»[3].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠٧/٧، المقدمات الممهدات، ١٦/٣-١٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٨٢/٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٨٥/٧-١٨٦، بداية المجتهد، ١٣٦٨/٤، المغني، ١٢٣/٧، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٥/١٢-٦.

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز، ٥/١٢.

(٣) الحاوي الكبير، ٣٠٧/٧.

فإن قيل: إن ما يُحذر من تغير قيمة العروض موجود في النقود وما في معناها من العملات خاصة في هذه الأزمان المتأخرة.

فالجواب من وجهين:

(أ) أن الدنانير والدراهم وإن كانت قيمتها تزيد وتنقص، إلا أنهما لا يقومان بغيرهما، كما العروض التي تقوم بالنقود[١].

قال أبو الوليد الباجي (ت ٤٧٤): «لا يجوز القراض بغير الدنانير، والدراهم؛ **لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير؛ فلذلك يصح القراض** بها فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به»[٢].

(ب) أن التغير والتذبذب في أسعار النقود دون ما يكون في السلع غالباً، وهو أمر طارئ عليها[٣].

قال الجويني (ت٤٧٨): «فإن قيل: قد تتفاوت أسعار الدراهم والدنانير أيضاً؛ لأن الأسواق فيهما ترتفع وتنخفض. قلنا: يقل وقوع التفاوت في الدراهم والدنانير المطبوعة...»[٤].

أدلة القول الثاني: (جواز المضاربة بالعروض وتكون قيمتها عند العقد رأسَ مال المضاربة):

الدليل الأول: قياسها على الأثمان (الدنانير والدراهم)[٥].

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٨٦/٧.

(٢) المنتقى، ١٥٦/٥.

(٣) للتوسع ينظر: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص٦٥-٧٢، وفيه جملة من النقول المهمة.

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٤١/٧.

(٥) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، ٣٩٣/١، الحاوي الكبير، ٣٠٧/٧، المغني، ١٢٤/٧.

نُوقش: بعدم صحة هذا القياس؛ للفرق بين الأثمان والعروض؛ فالأثمان لا تمنع موجب المضاربة، بخلاف العروض[١]، كما تقدم في أدلة المنع قريباً.

الدليل الثاني: قياسها على البيع، ذلك «أن كل عقد صح بالدراهم والدنانير صح بالعروض كالبيع»[٢].

نُوقش: بعدم صحة هذا القياس؛ للفرق بين المضاربة والبيع؛ فالبيع لا يلزم فيه رد مثل، ولا قسمة ربح فجاز بكل مال[٣].

الراجح:

لكل من القولين حظه من النظر، ولا شك أن تقييد جواز المضاربة بالعروض بأن تكون قيمتُها عند العقد هي رأسَ مال المضاربة يخفف من الغرر، ومع ذلك فالخروج من الخلاف أولى، والله أعلم.

مسألة: حكم كون رأس مال الوكالة بالاستثمار من العروض:

بناء على ما تقدم من القول في المضاربة بالعروض ومآخذ المنع: يمكن النظر في مدى تحققها في مال الوكالة بالاستثمار، وذلك كالآتي:

لا تخلو الوكالة بالاستثمار من حيث أجر الوكالة من قسمين:

(أ) أن ينضم إلى أجر الوكالة ما زاد عن نسبة معينة من الربح كله أو بعضه[٤].

(ب) ألا يكون لأجر الوكيل تعلق بالربح بوجه أو آخر.

وفيما يلي تفصيل القول في حكم جعل العروض رأس مال الوكالة بالاستثمار وفق التقسيمين السابقين:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠٧/٧، المغني، ١٢٤/٧.

(٢) الحاوي الكبير، ٣٠٧/٧.

(٣) الحاوي الكبير، ٣٠٧/٧.

(٤) ليس هاهنا في مدى جواز، ذلك وسيأتي الكلام فيه في المبحث التالي.

(أ) أن ينضم إلى أجر الوكالة ما زاد عن نسبة معينة من الربح كله أو بعضه:

يظهر أن جعل العروض رأس مال الوكالة بالاستثمار في هذه الحالة يأخذ حكم المضاربة بالعروض؛ وذلك لأنها وإن كانت دون المضاربة في المحاذير، من جهة أن بيع العرْض داخل في مهامه؛ إلا ما سبق من تغير سعر العروض بحيث إنه قد ينخفض سعرها فيأخذ الوكيل بالاستثمار نسبة من الربح لا يستحقها، وقد يرتفع سعرها فيفوت على الوكيل ما يستحقه مما زاد عن نسبة معينة من الربح، -وفي الجملة - فما سبق من وجه الغرر الممنوع في المضاربة بالعروض متحقق في هذه الحالة من الوكالة بالاستثمار؛ وإن كان دون الغرر في المضاربة من جهة أن الوكيل بالاستثمار يستحق عوضاً معلوماً بالإضافة إلى ما زاد عن نسبة معينة من الربح؛ بخلاف المضارب الذي يقتصر عوضه على عمله بالمال على الربح فحسب، ولذا فلعل الأقرب جواز جعل العروض رأس مال الوكالة بالاستثمار في هذه الحالة بشرط أن يكون رأس المال الذي يرد على الموكل عند انتهاء الوكالة هو: قيمتها التي يُتفق عليها عند العقد.

(ب) ألا يكون لأجر الوكيل تعلق بربح بوجه أو آخر:

فيجوز أن تكون العروض رأس مالٍ للوكالة بالاستثمار؛ إلا إذا كان رأس المال يستثمره الوكيل مضموماً إلى غيره سواء لموكلين آخرين، أو لمال الوكيل بالاستثمار[1]؛ فحينئذ القول في هذه الحالة كسابقتها، والله أعلم.

وعلى كلٍ: فبحسب الاستبانة التي أعدها الباحث: فعامة المصارف والمؤسسات المالية لا تأخذ بالوكالة بالاستثمار بالعروض[2].

---

(١) ينظر في حكم ذلك: المبحث الثالث من الفصل الثاني ص٣٩١ وما بعدها.

(٢) ينظر: الاستبانة في آخر الرسالة ص٧٣٢ وما بعدها.

المطلب الثاني

حكم كون رأس المال ديناً في ذمة الوكيل

اختلف الفقهاء في جعل راس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب على قولين، وذلك كما يلي:

القول الأول: لا يجوز أن يكون رأس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب؛ وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، الحنابلة[٤]، وقال به ابن المنذر (ت٣١٩)[٥] ، وابن حزم (ت٤٥٦)[٦] ، وجماعة من السلف[٧].

---

(١) ينظر: المبسوط، ٢٩/٢٢، بدائع الصنائع، ٨٣/٦، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٢٢/٢.

(٢) ينظر: موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري، ٢٩٥/٢، المدونة، ٦٣١/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٧٢/٢، البيان والتحصيل، ٣٨٦/١٢، بداية المجتهد، ١٣٦٩/٤، شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠٤/٦.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠٩/٧، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٤٦/٧، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٧/١٢، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٨٤/٦.

(٤) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، للكوسج، ٢٩٩٦/٦-٢٩٩٧، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، لابن أبي موسى، ص ٢٢٠، المغني، ١٨٢/٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٣٧/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٥١٣/٣.

(٥) ينظر الإشراف على مذاهب العلماء الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ١٠١/١، الاقناع، لابن المنذر، ٢٧٠/١.

(٦) ينظر: المحلى، ٩٦/٧.

(٧) منهم: عطاء، والحكم، والثوري، ، وإسحاق، وأبو ثور. ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، للكوسج، ٢٩٩٦/٦-٢٩٩٧، الإشراف على مذاهب العلماء الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ١٠١/١.

بل قد حكى ابن المنذر (ت٣١٩) ذلك عن كل من يحفظ عنه من أهل العلم، قال: «وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة»، ثم ذكر جملة ممن قال بذلك[١]، وقد نقل ذلك ابن قدامة (ت ٦٢٠)، وجعل منه حكاية للإجماع فقال: «قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم...»[٢].

القول الثاني: جواز كون رأس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب؛ وقال به بعض الحنابلة، وهو تخريج عند بعض الأصحاب[٣].

وقد انتصر له ابن القيم (ت ٧٥١)، وفي هذا يقول: «فإن قيل: فهل تجوزون لمن له دين على رجل أن يوكله في المضاربة به أو الصدقة به أو إبراء نفسه منه أو أن يشتري له شيئا، ويبرأ المدين إذا فعل ذلك؟

قيل: هذا مما اختلف فيه وفي صورة المضاربة بالدين قولان في مذهب الإمام أحمد.

أحدهما: أنه لا يجوز ذلك، وهو المشهور؛ لأنه يتضمن قبض الإنسان من نفسه وإبرائه لنفسه من دين الغريم بفعل نفسه؛ لأنه متى أخرج الدين وضارب به فقد صار المال أمانة وبرئ منه؛ وكذلك إذا اشترى به شيئا أو تصدق به.

والقول الثاني: أنه يجوز، وهو الراجح في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ١٠١/١. وينظر: الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان، ١٩٨/٢.

(٢) ينظر: المغني، ١٨٢/٧. وينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٣٧/٤.

(٣) ينظر: المغني، ١٨٢/٧، المحرر، للمجد ابن تيمية، ٣٣٩/١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٣٧/٤، الإنصاف، ٧١/١٤.

وقوعا في محظور من رباً ولا قمار ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما ؛ فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها»[١]. ثم شرع في مناقشة أدلة المانعين.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لا يجوز أن يكون رأس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب):

الدليل الأول: أن من شروط صحة المضاربة كون رأس المال عيناً ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده ؛ **فالمديون لا يكون قابضا للدين من نفسه لصاحبه**[٢].

قال ابن قدامة (ت ٦٢٠) معللاً المنع: «لأن المال **الذي في يدي من عليه الدين له**، وإنما يصير لغريمه بقبضه ، ولم يوجد القبض هاهنا»[٣].

وكما هو ظاهر فإن عمدة هذا الدليل هو: عدم صحة قبضه من نفسه، وقد تقدم نحو هذا الدليل عند الكلام عن تولي الوكيل طرفي العقد وتعاقده مع نفسه[٤].

الدليل الثاني: أن الدين مضمون عليه بخلاف مال المضاربة، وبناء على الدليل السابق (عدم صحة قبضه من نفسه)، فإن صاحب الدين لا يمكن أن يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض[٥].

---

(١) إعلام الموقعين، ٣/٢٦٢-٢٦٣.

(٢) ينظر بتصرف يسير: المبسوط ٢٢/٢٩. وينظر: الإشراف على مذاهب العلماء الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ١/١٠١، الحاوي الكبير، ٧/٣٠٩، المغني، ٧/١٨٢، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١٢/٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٤/ ١٣٧، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/٥١٣.

(٣) المغني، ٧/١٨٢.

(٤) ينظر: المبحث الثالث من الفصل الثاني ص٣٩١ وما بعدها.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٢/٢٩، بداية المجتهد، ٤/١٣٦٩.

قال ابن المنذر (ت ٣١٩) معللاً المنع: «وذلك لأن ذمته لا تبرأ إلا بدفعه المال إلى رب المال، أو وكيله»[١].

نوقش الدليلان: بأنه ليس ثمة ما يمنع من قبض المضارِب من نفسه ما دام أنه برضى موكله رب المال[٢].

الدليل الثالث: أن المضاربة بالدين فيها تهمة أنه إنما أخره مقابل أن يزيده فيه[٣].

وهذه هي علة المنع عند المالكية، قال ابن رشد الجد (ت ٥٢٠): «العلة في أن ذلك لا يجوز في الدين بيّنة، وذلك أنه أنْظَرَهُ بدينه على أن يتجر فيه ويكون له نصف الربح وذلك ربا بَيِّنٌ، فوجب أن يكون الحكم فيه ما ذكره»[٤].

وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥): «أما العلة عند مالك: فمخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه، فيكون الربا المنهي عنه»[٥].

أدلة القول الثاني: (جواز كون رأس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب):

الدليل الأول: أن الأصل الجواز ولم يأتي ما ينقل عن هذا الأصل، قال ابن القيم (ت ٧٥١)، «وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محظور من ربا ولا

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، ١٠١/١.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، ٢٦٣/٣.

(٣) ينظر: البيان والتحصيل، ٣٨٦/١٢، بداية المجتهد، ١٣٦٩/٤، شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠٤/٦.

(٤) البيان والتحصيل، ٣٨٦/١٢.

(٥) بداية المجتهد، ١٣٦٩/٤.

قمار ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما؛ فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها»[(١)].

يناقش: بأن الأدلة السابقة للمانعين ناقلة عن الجواز إلى المنع.

الدليل الثاني: القياس على المضاربة بالعروض على القول بجوازها -كما تقدم-؛ «لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضاً، وقال: بعه، وضارب بثمنه»[(٢)].

يناقش: بأن هذا الدليل مبني على جواز المضاربة بالعروض، وقد تقدمت أدلة منعها عن الجمهور.

الراجح:

لكل من القولين حظه من النظر، والقول بالمنع متوجه عندما تقوى تهمة التذرع إلى الربا، والله أعلم.

مسألة: حكم كون رأس مال الوكالة بالاستثمار ديناً في ذمة الوكيل.

يمكن القول بناء على ما تقدم من القول في المضاربة بالدين في ذمة المدين:

إن مآخذ المنع عند المانعين متحققة في توكيل الوكيل باستثمار الدين الذي عليه في الجملة، وإن كانت دون ما هي عليه في المضاربة.

ووجه تحققها هو:

(أ) أن الوكيل يقبض الدين الذي عليه لصالح موكِّله، فيكون قابضاً من نفسه.

(ب) أن الدين مضمون على الوكيل، أما الوكيل بالاستثمار فيده يد أمانه شأنه شأن المضارب.

---

(١) إعلام الموقعين، ٣/٢٦٢-٢٦٣.

(٢) المغني، ٧/١٨٢، وينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٤/١٣٧.

(جـ) أن توكيل الوكيل باستثمار الدين الذي عليه يرد عليه إنما أخره مقابل أن يزيده فيه، فيكون ذلك ذريعة إلى الربا كشأن المضارب.

ووجه كون مآخذ المنع دون ما هي عليه في المضاربة بالدين:

(أ) أنه يمكن أن يكون العقد على أن يشترى عروضاً للاستثمار بإذن الموكِّل رب المال-، ويدفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضاً، وقال: بعه، واستثمر ثمنه.

(ب) أما كون ذلك ذريعة إلى الربا، فالأمر في الوكالة بالاستثمار دون المضاربة، وذلك لأن الوكيل بالاستثمار يستحق أجره حتى مع خسارة رأس المال أو بعضه فضلاً عن عدم تحقيق الربح، بخلاف المضارب الذي لا يستحق شيئاً إلا بعد سلامة رأس المال.

وبناء على مجموع ما تقدم فالذي يظهر -والله أعلم- هو: جواز كون رأس مال الوكالة بالاستثمار ديناً في ذمة الوكيل عندما يكون الدين على موسر مؤدٍّ، بخلاف الدين الذي يكون على معسر مماطل فتهمة التذرع إلى الربا حينئذ أقوى.

* * *

المطلب الثالث

حكم تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار، وحكم تحويله بأثر رجعي

يمكن تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار، وقد يكون ذلك عن طريق تحويله إلى حساب استثماري قائم على أساس الوكالة بالاستثمار[1]، أو غيره.

---

(١) ينظر: المطلب السابع من المبحث الرابع من الفصل الأول ص٢٠٨ وما بعدها.

والقول في حكم تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار، ينبني على حقيقة الحساب الجاري، وتقدم التعريف بالحساب الجاري وحقيقته التي يبنى عليها أحكامه[١].

وقد ذهب جهور المعاصرين إلى القول بأن حقيقة الحسابات الجارية أنها قرض من المودع للمصرف، وبناء عليه تلزمها أحكامها.

وممن ذهب إلى كونها قرضاً: مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره بهذا الشأن، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وجعلوها من أهم التطبيقات المعاصرة للقروض[٢].

جاء في قرار مجمع الإسلامي بشأن الودائع المصرفية: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١- ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١- ٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً»[٣].

---

(١) ينظر: المطلب السادس من المبحث الرابع من الفصل الأول ص٢٠٥ وما بعدها.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار القرض (١٩)، ص ٣٢٦، البند (١/١٠).

(٣) القرار رقم: ٨٦ (٩/٣) بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع ٩، ج١ ص ٦٦٧).

وجاء في معيار القرض من المعايير الشرعية: «حقيقة الحسابات الجارية أنها قروض، فتتملكها المؤسسة ويثبت مثلها في ذمتها»[١].

وإذا تقرر أن حقيقة الحساب الجاري هي كونه قرضاً، فقد تقدم القول في المضاربة بالدين، وجعل الدين رأس مال للوكالة، والقرض: صورة من صور الدين؛ «فكل قرضٍ دينٌ وليس كل دينٍ قرضاً»[٢].

وعلى ذلك فالكلام في تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار يصدق عليه ما تقدم في المطلب السابق، والذي يظهر هو جواز تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار؛ لأن التذرع بذلك إلى الربا بعيد؛ لأن الحساب الجاري وإن كان قرضاً إلا أن صاحبه ممكن من قبضه متى شاء[٣].

جاء في توصيات وقرارات ندوة البركة التاسعة عشرة: «يجوز لصاحب الحساب الجاري في أي وقت أن يطلب من البنك تحويل رصيد حسابه الجاري أو بعضه إلى حساب استثماري على أساس عقد المضاربة الشرعية أو الوكالة بالاستثمار، ولا يسري ذلك إلا من تاريخ صدور تعليمات صاحب الحساب حسب الشروط المبينة في الطلب الموقع عليه من العميل»[٤].

وممن قال بالجواز: د. يوسف الشبيلي[٥].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار القرض (١٩)، ص ٣٢٦، البند (١/١/١٠).

وينظر كذلك: معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة (٤٠)، ص٦٦٣، البند (١/٢/٢).

(٢) الفروق اللغوية، ص ١٧١. وينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٢٠٥/١.

(٣) ينظر شاهداً لذلك: البيان والتحصيل، ٣٨٦/١٢.

(٤) توصيات وقرارات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ١٤٦.

(٥) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ١٧٢/١.

مسألة: حكم تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار بأثر رجعي:

لا يجوز تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار بأثر رجعي، كأن يجري الاتفاق على أن المودِع في الحساب الجاري إذا لم يسحب منه خلال فترة محددة فإنه يستحق عليه عائداً على أساس الوكالة بالاستثمار؛ وذلك الحساب الجاري لا يمكن أن يكون قرضاً ووكالة بالاستثمار في آن واحد، إذ لكلٍ من العقدين أحكامه التي يفارق بها الآخر، من حيث الضمان فالقرض مضمون بخلاف الوكالة فاليد فيها يد أمانة، كما أن موجب القرض رد المثل بخلاف الوكالة التي يستحق فيها الموكل ربح المال إن تحقق[(١)].

جاء في توصيات وقرارات ندوة البركة التاسعة عشرة: «لا يجوز الاتفاق على اعتبار الحساب الجاري لفترة ماضية حساباً استثمارياً والمطالبة بعائد عليه على أساس المضاربة بأثر رجعي»[(٢)].

ومع كون أكثر المصارف الإسلامية لا تقوم بذلك، إلا أن بعض المصارف تأخذ بتحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار، ففي الاستبانة التي أعدها الباحث أجابت ثلاث مصارف على السؤال عن إمكان تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار بأثر رجعي؟ بنعم[(٣)].

وحقيقة القول بذلك هي: جواز ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار -وقد تقدم القول بمنعه-، إضافة إلى إشكالات أخرى!.

* * * * *

(١) ينظر: توصيات وقرارات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ١٤٦، تحويل الحساب الجاري بأثر رجعي إلى حساب استثمار بشروط معينة، د. الصديق الضرير، حولية البركة الثالثة، ص ٦٧، ٧٠.

(٢) توصيات وقرارات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ١٤٦.

(٣) ينظر: الاستبانة في آخر الرسالة.

المبحث الثاني
مصروفات الوكالة بالاستثمار

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
المصروفات التي يتحملها الموكِّل

بما أن طبيعة عمل الوكيل بالاستثمار في المال كطبيعة عمل المضارب ومقصود رب المال في المضاربة والموكِّل في الوكالة واحد، والفرق الجوهري هو في العائد لكل منهما من المضارب والوكيل بالاستثمار على عمله[١]، فيمكن الاستفادة مما ذكره الفقهاء بشأن مصروفات (نفقات) المضاربة، إذ إنهم قد حددوا النفقات التي يتحملها رب المال، وما يتحمله المضارب منها، وحكم تحميل أحدهما الآخر ما هو واجب عليه في الأصل.

والأصل أن رب المال يتحمل:

(أ) جميع النفقات التي لا علاقة لها بالاستثمار.

(ب) نفقات الأعمال التي لم تجر العادة بأن يباشرها المضارِب بنفسه.

قال في فتح العزيز: «وما لا يجب عليه[٢] أن يتولاه: له أن يستأجر عليه من مال القراض؛ لأنه من تتمة التجارة ومصالحها»[٣].

وقال في المغني: «فأما ما لا يليه العامل في العادة، مثل النداء على المتاع، ونقله إلى الخان، فليس على العامل عمله، وله أن يكتري من يعمله. نص عليه

---

(١) ينظر في الفروق بينهما: المبحث الثاني من الفصل الأول.

(٢) يعني المضارب.

(٣) فتح العزيز، ١٢/٥٢. وينظر: ١٢/٥٣.

أحمد؛ لأن العمل في المضاربة غير مشروط، لمشقة اشتراطه، فرجع فيه إلى العرف»[١].

ويختلف الفقهاء في جزئيات ومسائل تعود -في الجملة- إلى تحقيق الأمرين السابقين، وليس الغرض التوسع فيها؛ لأن محل البحث ليس في المضاربة.

وإلى نحو هذا الضابط فيما يتحمله رب المال في المضاربة خلصت عدد من الاجتهادات الجماعية المعاصرة، وذلك كما يلي:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية: «ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله، مثل مَن يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي»[٢].

وجاء في معيار المضاربة: «يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف. ولا يستحق أجراً على ذلك؛ لأنها من واجباته. فإذا استأجر من يقوم له بذلك فأجرته من ماله الخاص وليس من مال المضاربة، **ويجوز له أن يستأجر لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب المضاربة**»[٣].

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة: «مصروفات المضاربة في المصارف الإسلامية:

---

(١) المغني، ٧/١٦٣-١٦٤.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، ذي الرقم: ١٢٣ (٥/١٣).

(٣) المعايير الشرعية، معيار المضاربة (١٣)، ص ٢٢٢، البند (٩/٤).

الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها...

أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمار وفقا لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة»[١].

وبناءً على ما سبق: فالأصل أن يتحمل الموكِّل بالاستثمار ما يلي:

(أ) جميع النفقات التي لا علاقة لها بالاستثمار.

(ب) نفقات الأعمال التي لم تجر العادة بأن يباشرها الوكيل بنفسه.

جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «المصروفات والثمن في الوكالة بالشراء على الموكل، وعليه أن يدفع إلى الوكيل الثمن والمصروفات التي تتعلق بالمحل الموكّل به، مثل مصروفات النقل والتخزين والضرائب ونفقات الصيانة والتأمين، ولا يجوز اشتراط ذلك على الوكيل ولا تأجيل دفع هذه المستحقات إن كانت الوكالة بأجر»[٢].

وجاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «يتحمل الموكِّل المصروفات المتعلقة بالاستثمار مثل النقل والتخزين والضرائب والصيانة والتأمين»[٣].

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة والثلاثين: «المصروفات المباشرة للوكالة تحمل على وعاء الوكالة»[٤].

* * *

(١) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٣٥. وينظر: ص ٥٥ قرارات الندوة السابعة، وينظر قرارات وتوصيات الندوة الثلاثة والثلاثين، ١٠/٣٣.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص٣٩٣، البند (١/١/٥).

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص٧٥٥، البند (٢/٦).

(٤) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة والثلاثين، (١٠/٤/٣٤).

المطلب الثاني
المصروفات التي يتحملها الوكيل

ذكر الفقهاء أن المضارب يتحمل جميع نفقات ما أوكله لغيره من الأعمال التي جرت العادة أن يتولاه بنفسه، مما يتعلق باستثمار المال.

قال في فتح العزيز: «ما يجب عليه[١] أن يتولاه لو استأجر عليه: لزمه الأجرة في ماله»[٢].

وقال في المغني: «وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه، من نشر الثوب، وطيه، وعرضه على المشتري، ومساومته، وعقد البيع معه، وأخذ الثمن، وانتقاده، وشد الكيس، وختمه، وإحرازه في الصندوق، ونحو ذلك. ولا أجر له عليه؛ لأنه مستحق للربح في مقابلته. فإن استأجر من يفعل ذلك، فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل عليه»[٣].

وإلى نحو هذا خلصت عدد من الاجتهادات الجماعية المعاصرة، وذلك كما يلي:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية: «وبما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة لأنها تُغطى بجزء من حصته من الربح»[٤].

---

(١) يعني المضارب.

(٢) فتح العزيز، ١٢/٥٢. وينظر: ١٢/٥٣.

(٣) المغني، ٧/١٦٣.

(٤) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، ذي الرقم: ١٢٣ (١٣/٥).

وجاء في معيار المضاربة: «يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف. ولا يستحق أجراً على ذلك؛ لأنها من واجباته. فإذا استأجر من يقوم له بذلك فأجرته من ماله الخاص وليس من مال المضاربة، ويجوز له أن يستأجر لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب المضاربة»[(١)].

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة: «مصروفات المضاربة في المصارف الإسلامية: ...

أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تُغَطَّى بجزء من حصته من الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال»[(٢)].

وبناءً على ما سبق: فالأصل أن يتحمل الوكيل بالاستثمار ما يلي:

جميع النفقات الناشئة عن توكيل غيره بالقيام به مما يتوفر فيه الأمران الآتيان:

(أ) كونه من صلب الأعمال في استثمار المال.

(ب) كونه مما جرت العادة بأن يباشره الوكيل بنفسه.

فإن تخلف أحدهما لم يتحمل الوكيل النفقات الناشئة عن توكيل غيره.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار المضاربة (١٣)، ص ٢٢٢، البند (٤/٩).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٣٥. وينظر: ص٥٥ قرارات الندوة السابعة، وينظر قرارات وتوصيات الندوة الثلاثة والثلاثين، ١٠/٣٣.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «ويتحمل الوكيل (المؤسسة) بصفته شخصية معنوية المصروفات المتعلقة بموظفيه أو أجهزته»[١].

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة والثلاثين: «المصروفات المباشرة للوكالة تحمل على وعاء الوكالة، ولا يتحمل الوكيل إلا المصروفات غير المباشرة التي يوفرها للتأهل لمهمة الاستثمار من أجهزة وموظفين ومقر العمل»[٢].

هذا، وقد يقع الالتباس والخلاف في شأن كثير من النفقات في الاستثمارات الحديثة، ويكون مرد ذلك أو أكثره إلى تحقيق الضابط في النفقات التي يتحملها الموكِّل أو الوكيل، كما هو الشأن في رب المال أو المضارب، على أن المرجع في تحديد من يتحمل النفقة عند الاختلاف: هو الهيئة الشرعية أو الرقابية في المصرف، أو أي جهة شرعية مختصة.

جاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة: «ويرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية، وفقاً لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة»[٣].

وخروجاً من ذلك الاختلاف والالتباس: ينبغي وضع قائمة من قبل الفقهاء والمتخصصين تضبط ما يتحمله الموكِّل وما يتحمله الوكيل، وهكذا الشأن في رب المال أو المضارب، وحسنٌ أن تعتمد هذه القائمة من قبل الجهات التنظيمية المختصة كهيئة سوق المال.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص٧٥٥، البند (٢/٦).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة والثلاثين، (١٠/٤/٣٤).

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٣٥.

وقد أوصت بنحو ذلك ندوة البركة الثالثة والثلاثين، جاء فيها: «وتوصي الندوة بما يلي: قيام المصارف الإسلامية بوضع جداول تفصل ما يتحمله المضارب (المصرف) وما يتحمله وعاء الاستثمار أو ما يقسم بينهما بنسب مختلفة واعتماد تلك الجداول من قبل الهيئات الشرعية»[(١)].

* * *

المطلب الثالث

حكم تحميل أحدهما الآخر ما ليس واجباً عليه من النفقات بالشرط

إذا تقرر الضابط فيما يتحمله الموكِّل وما يتحمله الوكيل من حيث الأصل فالكلام هاهنا في حكم تحميل أحدهما الآخر ما ليس واجباً عليه من النفقات بالشرط.

ويتكلم الفقهاء في حكم ذلك في المضاربة، في عدد من المسائل ويتجهون إلى المنع فيها على خلاف قد يقع في أفرادها[(٢)].

قال ابن قدامة (ت ٦٢٠) في شأن المساقاة: «وإن شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة، وقدر الأجرة: لم يصح؛ لأن العمل عليه، فإذا شرط أجره من المال، لم يصح؛ كما لو شرط لنفسه أجر عمله. وإن لم يقدره فسد لذلك، ولأنه مجهول.

ويفارق هذا ما إذا شرط المضارب أجر ما يحتاج إليهم من الحمالين ونحوهم؛ لأن ذلك لا يلزم العامل فكان على المال، **ولو شرط أجر ما يلزمه عمله بنفسه،**

---

(١) ينظر قرارات وتوصيات الندوة الثلاثة والثلاثين، ١٠/٣٣.

(٢) ينظر: المبسوط، ٣٧/٢٢، البحر الرائق، ٢٠٥/٦، فتح العزيز، ٥٣/١٢، المغني، ١٧٩/٧.

لم يصح كمسألتنا»[(١)].

ووجه المنع من تحميل أحدهما (رب المال، والمضارب) الآخر ما ليس واجباً عليه من النفقات بالشرط هو: أنه يترتب على مخالفة ذلك وعدم ضبطه انفراد أحدهما بالربح وذلك عن طريق المصروفات التي تغطي أعمالًا كان على المضارب أن يقوم بها على حسابه، أو أن يتحمل المضارب جميع المصروفات فيتعرض للحرمان من الربح إذا زادت على ما خصص له[(٢)].

إذا تقرر الحكم في المضاربة في هذه المسألة فهل تلحق بها الوكالة بالاستثمار من جهة كون العمل فيهما والمقصود منهما واحداً، وهو استثمار المال وتنميته؟

الأظهر -والله أعلم- جواز ذلك في الوكالة؛ لأن غاية ذلك الشرط عند التأمل هو توسيع أو تضييق محل الإجارة، وليس في ذلك من بأس ما دام المحل صالحاً للإجارة "التوكيل بعوض"، بشرط ضبطه ضبطاً يرفع الجهالة والغرر المؤثرين، وما من شك أن احتساب الأجر وتقديره سيراعى فيه مدى اتساع محل التوكيل وضيقه.

وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى عدم جواز اشتراط تحميل الوكيل ما هو من واجبات الموكل، جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «المصروفات والثمن في الوكالة بالشراء على الموكِّل، وعليه أن يدفع إلى الوكيل الثمن والمصروفات التي تتعلق بالمحل الموكل به، مثل مصروفات النقل والتخزين والضرائب

---

(١) المغني، ٥٤٢/٧.

(٢) ينظر: العمولات، والمصروفات: عمولة خطاب الضمان، والاعتمادات، وبطاقة الائتمان ومصروفات المضاربة، والقرض الحسن، د. عبد الستار أبو غدة، ندوة البركة الثالثة والثلاثون، ص ٢١١-٢١٢.

ونفقات الصيانة والتأمين، ولا يجوز اشتراط ذلك على الوكيل ولا تأجيل دفع هذه المستحقات إن كانت الوكالة بأجر»[١].

وجاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «يتحمل الموكِّل المصروفات المتعلقة بالاستثمار مثل النقل والتخزين والضرائب والصيانة والتأمين.

ولا يجوز اشتراطها على الوكيل ولا تأجيل دفعها، أو ربط دفعها بنتائج الاستثمار، ويتحمل الوكيل (المؤسسة) بصفته شخصيةً معنويةً المصروفاتِ المتعلقة بموظفيه أو أجهزته»[٢].

ويبدو أن الحامل على ما ذهبوا إليه هو الإلحاق بالمضاربة، **وفي هذا نظر**؛ إذ إنه لم يراع فيه المعنى في الإلحاق؛ إذ إن المقتضي للمنع في المضاربة -وهو انفراد أحدهما بالربح - غير موجود في الوكالة بالاستثمار (الوكالة بأجر)، فكان الصواب -فيما يظهر- استصحاب أصل الجواز على ما هو متقرر.

ثم ما الفرق المؤثر بين الاستثناء المعلوم في الإجارة (الوكالة بالاستثمار) -وهي الإعمال التي اشترطها أحدهما على الآخر- وبين عقدها على ما سوى المستثنى؛ بأن يكون العقد واقعاً على الأعمال المحددة، بغض النظر عن كونها متعلقة باستثمار المال أو زائدة عليه أو ناقصة عنه؟

والواقع أن كثيراً من التطبيقات للوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية آخذة بهذا الأساس من الجواز.

ومن ذلك على سبيل المثال ما جاء في صندوق الراجحي للأسهم المحلية، وكذا صندوق الراجحي للصكوك -وهما قائمان على أساس الوكالة

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص٣٩٣، البند (٥/١/١).

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص٧٥٥، البند (٦/٢).

بالاستثمار- من اشتراط تحمل رأس المال (الصندوق) لمكافئات مجلس الإدارة وغيرها من المصاريف اللازمة لإدارته.

جاء في نشرة معلومات صندوق الراجحي للأسهم المحلية: «يتحمل الصندوق المصاريف اللازمة لإدارته، بما تشمله من أتعاب مجلس الإدارة، وأتعاب المحاسبة والمراجعة، ومصاريف التوزيع ورسوم النشر، على ألا تزيد هذه المصاريف كحد أقصى عن ٣٦٠,٠٠٠ ريال سنوياً، بالإضافة إلى ٧٥٠٠ ريال رسوم رقابية»[(١)].

وفي نشرة معلومات صندوق الراجحي للصكوك: «سيتحمل الصندوق المصاريف اللازمة والفعلية لإدارته: رسوم المراجعة ورسوم الحفظ ورسوم النشر في تداول والرسوم الرقابية الخاصة بهيئة السوق المالية ومكافآت أعضاء مجلس إدارة الصندوق، بشرط ألا يتجاوز إجمالي نسبة المصروفات (باستثناء مصاريف التعامل) ٠,٢٥٪ سنوياً من متوسط صافي قيمة الأصول السنوية»[(٢)].

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

(١) ينظر: نشرة معلومات صندوق الراجحي للأسهم المحلية، المحدثة بتاريخ ٢٥ سبتمبر ٢٠١٤م، ص ٩، البند (١١/٤). على الرابط:
http://www.alrajhi-capital.com/ar/assetmanagement/termsandconditions/Nov2014-Local%20Share%20Fund.pdf

(٢) ينظر: نشرة معلومات صندوق الراجحي للصكوك، المحدثة بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣م، ص١٣، البند (١١). على الرابط:
http://www.alrajhi-capital.com/ar/assetmanagement/termsandconditions/Sukuk-TC%20-13Nov2014.pdf

المبحث الثالث

أحكام الأجرة في الوكالة بالاستثمار

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

شروط الأجرة في الوكالة بالاستثمار

الحكم على صور الأجرة في الوكالة بالاستثمار ينبني على مدى تحقق شروط الأجر فيها، وهذا هو وجه الكلام عن شروط الأجرة هاهنا.

وبخلاف الوكالة بالاستثمار خاصة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية التي الأصل هو وقوعها بأجر كما سبق بيان وجه، فإن الأصل في الوكالة من حيث العموم هو أنها بلا أجر؛ ولذا فلا يذكر كثيرٌ من الفقهاء -رحمهم الله- أجر الوكالة من أركانها، ولا شروطه ضمن شروطها.

لكن بناء على كون الوكالة بأجر إجارة: فلا بد من أن يتحقق في أجرها شروط الأجر في الإجارة.

وقد تقدم الكلام في شروط الأجر في الوكالة بالاستثمار ضمن أركان الوكالة وشروطها[1]، وفي الجملة فيشترط في أجر الوكالة شرطان، وهما:

الشرط الأول: أن يكون أجر الوكالة بالاستثمار أو جُعلها معلوماً:

وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء[2].

---

(١) ينظر: المبحث الثالث من الفصل الأول.

(٢) ينظر: التنف في الفتاوى، ٥٥٨/٢، تحفة الفقهاء، ٣٤٧/٢، الكافي، لابن عبدالبر، ٧٤٥/٢، المقدمات الممهدات، ٥٨/٣-٥٩، القوانين الفقهية، ص: ٢١٦، منح الجليل، ٤١٦/٦، الفواكه الدواني، ١١٠/٢، الحاوي، ٥٢٩/٦، البيان، ٣٢٨/٧، المغني، ١٤/٨، شرح الزركشي، ٢٢١/٤، الفروع، ٧٣/٧، المبدع في شرح المقنع، ٣٥١/٤، ٤٠٩، الإنصاف، ٥٥٧/١٣، كشاف القناع، ٤٨٩/٣، الاقناع، لابن المنذر، ٢٧٠/١-٢٧١.

قال السغدي (ت٤٦٠): «اعلم أن صحة الاجارة متعلقة بشيئين: إعلام الاجر وإعلام العمل»[١].

ويدل على هذا الشرط:

(أ) أنه قد حكى ابن قدامة (ت٦٢٠) عدم الخلاف في ذلك فقال: «يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً. لا نعلم في ذلك خلافاً»[٢].

(ب) أن الوكالة بأجر: حكمها حكم الإيجارات[٣]، قال في القوانين الفقهية: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل وله أن يعزل نفسه إلا حيث يمنع موكله من عزله»[٤]. وبناءً على ذلك فالوكالة بالاستثمار بأجر: عقد معاوضة، فوجب أن يكون العوض فيها معلوماً[٥]، كما أن العوض فيها "الأجر" مقصوداً فلم تصح من غير ذكر العوض أو جهالته[٦].

(جـ) أن تخلف شرط العلم يعني تحقق الجهالة، وهو ما يعني اشتمال المعاملة على الغرر، وقد روي عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن بيع الغرر)[٧]. كما أن

---

(١) النتف في الفتاوى، ٥٥٨/٢.

(٢) ينظر: المغني، ١٤/٨. وينظر: المبدع في شرح المقنع، ٤/ ٤٠٩.

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات، ٥٨/٣-٥٩، القوانين الفقهية، ص: ٢١٦، منح الجليل، ٤١٦/٦.

(٤) القوانين الفقهية، ص: ٢١٦.

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة، ١٤/٨.

(٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢٥١/٢، البيان، ٣٢٨/٧، فتح العزيز، ٢٠٠/١٢.

(٧) تقدم تخريجه.

تلك الجهالة تؤدي إلى المنازعة والمشاحنة[١]، وقد سد الشارع الطرق إليهما بالنهي عن بيع الغرر وغيره. قال في التلقين: «والأجرة كالثمن في وجوب انتفاء الجهالة والغرر عنها»[٢].

الشرط الثاني: أن يكون أجر الوكالة بالاستثمار مباحاً[٣]:

والضابط في ذلك: أن كل ما جاز ثمناً في البيع: جاز عوضاً في الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع[٤].

وربما قيل: بما أن شروط الأجر متفق عليها في الجملة -خاصة شرط العلم- فلم يقع الخلاف في كثير من صور الأجر؟

والجواب هو: أن الاتفاق على مناط ما لا يعني الاتفاق على تحقيقه، وفي الجملة فعامة الخلاف يكون عائداً إلى تحقيق شرط العلم

إلا إنه يقع الخلاف في صور من الأجر قديماً وحديثاً، وذلك يعود -في الجملة- إلى أحد أمرين:

الأول: الخلاف في انتمائه إلى باب الإجارة أو باب المضاربة ونحوها من الشركات[٥]، ومن ثم ما يطبق عليها من الأحكام.

---

(١) ينظر: اللباب في شرح الكتاب، للميداني، ٨٨/٢.

(٢) التلقين في الفقه المالكي، ص ١٥٩.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/ ١٩٣، بداية المبتدي، ١٨٦/١، بداية المجتهد، ١٣٤٠/٤، عقد الجواهر الثمينة، ٨٣٦/٢، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٩٤/٧، المغني، ١٤/٨، المبدع في شرح المقنع، ٤/ ٤١١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/ ١٩٣، بداية المبتدي، ١٨٦/١، المغني، ١٤/٨.

(٥) ينظر: بداية المجتهد، ١٣٤٩/٤- ١٣٥٠.

الثاني: مدى تحقق مناط المعلومية فيها من عدمه، وكون الجهالة فيها من الجهالة المغتفرة أم لا[(١)]؛ إذ إنه «ليس كل غرر سبباً للتحريم»[(٢)].

* * *

المطلب الثاني
صور الأجرة في الوكالة بالاستثمار

للأجر في الوكالة بالاستثمار صور وأشكال متعددة، وقد وقف الباحث على ثمان صور لها مطبقة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية[(٣)]، بالإضافة إلى صورة مقترحة من الباحث، بديلة عن الصورة الثانية، وينتظم الكلام في هذه الصور في تسعة فروع، وذلك كالآتي:

الفرع الأول: الأجرة مبلغ ثابت مقطوع، أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره:

وذلك بأن تكون الأجرة مبلغاً ثابتاً معلوماً، كأن يكون المبلغ المستثمر مئة ألف ريال، لمدة محددة معلومة، ويكون الأجر ألف ريال، وفي حكم الأجرة المقطوعة المعلومة تلك: النسبة المحددة المعلومة من رأس المال المستَثْمَر، مثل ١٪، فإذا كان رأس المال مئة ألف، فنسبة ١٪ منه = ألف ريال. **وبهذا يتبين أن:** النسبة المحددة المعلومة من رأس المال المستَثْمَر يستوي العلم بها بالعلم بالأجر لو كان مبلغاً مقطوعاً.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد، ١٣٥١/٤، ١٣٥٢.

(٢) زاد المعاد، ٧٢٧/٥. وانظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام، ١١/٢، ١٧٦/٢-١٧٧، الفروق، للقرافي، ٣٠٩/٦.

(٣) ذكر الدكتور عبد الباري مشعل في بحثه "تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية" سبعة أشكال للأجرة في الوكالة بالاستثمار في المؤسسات الإسلامية. ينظر: ندوة البركة الثامنة والعشرون، ٢٢٤.

وهذه الصورة هي الأصل في الأجر، وهي أمثل صوره، ولا أعلم من **منع منها في تحديد الأجر**، وقد نص على جوازها كثير من المعاصرين[١].

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «إذا كانت الوكالة بأجرة فيجب تحديدها بحيث تكون معلومة إما بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من المال المستثمر...»[٢].

وفي معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «يجب أن تكون الأجرة معلومة، إما بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من مبلغ معلوم...»[٣].

وجاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الثامنة والعشرين: «تؤكد الندوة ما ورد في المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي الصادر عن المجلس الشرعي (AAOIFI) من أنه يجوز تحديد أجرة (عمولة) الوكيل بمبلغ مقطوع أو بنسبة من المبلغ المستثمر»[٤].

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص٧٥٥، البند ١/٥، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص٣٩٢، البند ٢/٤/ج، قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٦٧، ٢١٧، قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة والثلاثين، (٤/٣٤)، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، القرار ذي الرقم (٤٢٦)، ٦٣٧/١، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص١٤٣، الضابط (٧٤٧)، ص١٦٧، الضابط (٥٥٣)، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع د. عبدالستار أبو غدة، ١٧٦، فتاوى المشاركة، جمع د. أحمد محيي الدين، ص١٥٥، فتاوى أعيان، ١٥٩/٢، الفتوى رقم (١٥٩)، تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، د. عبدالباري مشعل، ندوة البركة الثامنة والعشرون، ٢٢٥، طرق بديلة لتمويل رأس المال العامل، د.علي محي الدين القره داغي، ندوة البركة الخامسة والعشرون للاقتصاد الإسلامي، ص٩٣.

(٢) المعايير الشرعية، الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٥، البند ١/٥.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند ٢/٤/ج.

(٤) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٧.

وجاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «يجب أن يكون عوض الوكيل في الاستثمار معلوماً عند التعاقد أو محدداً بما يؤول إلى العلم بشكل يقطع النزاع، ومن الصور الجائزة أن يكون العوض:

١) مبلغاً مقطوعاً.

٢) نسبة من رأس المال المستثمر...»[(١)].

ومما يجدر ذكره أن صورة "نسبة من المبلغ الموكل باستثماره" تختلف عن جعل أجرة السمسار نسبة مما يبيع أو يشتري به[(٢)]؛ وذلك لأن النسبة هاهنا نسبةٌ من مبلغ معلوم حين العقد فكان مبلغاً معلوماً كما تقدم بيانه، كما أن كثيراً ممن منع من أجرة السمسار بنسبة مما يبيع أو يشتري به إنما منع منه لكون عمل السمسار مجهولاً فلا يقدّر بالعمل، بل بالمدة، لا لكون الأجر مجهولاً؛ ولهذا يمنعون منه وقوع الإجارة على بيعه وشرائه حتى ولو كانت الأجرة مقطوعة[(٣)].

قال في البناية: «ولو دفع إلى سمسار دراهم وقال اشتر لي بها رطباً بأحد عشرة دراهم فهذا فاسد لأنه **استأجر أصلاً مجهولاً**، وكذا لو سمى له عدد الثياب أو استأجر لبيع طعام أو شراب، والحيلة في جوازه أن يستأجره يوماً إلى

---

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٧، الضابط (٥٥٣).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لابن مازه البخاري الحنفي، ٤٨٥/٧، البناية، ٧٩/١٠، حاشية ابن عابدين، ٦٣/٦، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، ١٩/٧، البيان والتحصيل، ٥٠٨/٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٩٤/٧، أسنى المطالب، ٤٣٥/٢، المغني، ٤٢/٨، الفروع لابن مفلح وتصحيحه للمرداوي، ٧٤/٧، كشاف القناع، ١١/٤.

(٣) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني ص٢٧٣ وما بعدها.

الليل بأجر معلوم ليبيع له أو يشتري، لأن العقد يتناول منافعه وهي معلومة ببيان المدة»[١].

وقال ابن المنذر (ت٣١٩): «وقال أبو ثور: لا يجوز أن يجعل له في الألف شيئاً معلوماً، ولا في كل ثوب شيئاً معلوماً، فإن فعل: فله أجر مثله، وإنما يستأجره شهراً يشتري له ويبيع... قال أبو بكر[٢]: قول أبي ثور حسن»[٣].

وقال ابن حزم (ت٤٥٦): «والإجارة جائزة على التجارة مدة مسماة في مال مسمى»[٤].

الفرع الثاني: الأجرة نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة:

كأن تكون الأجرة ٢٪ من القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة، وبناء عليه فمعرفة المبلغ الذي تمثله هذه النسبة لا يكون حين العقد، وإنما يكون عند نهاية مدة معينة، فإذا كان مبلغ الاستثمار قد حقق أرباحاً فالأجر سيزداد، والعكس بالعكس، وبذلك تخالف هذه الصورة من الأجرة ما تقدم في الصورة الأولى: «أن تكون الأجرة نسبة من المبلغ الموكل باستثماره»؛ لأن ما تمثله تلك النسبة من مبلغ: معلوم حين العقد، لا يتأثر بأداء الوكيل بالاستثمار ومدى تحقيقه الربح من عدمه.

---

(١) البناية، ١٠/٧٩.

(٢) هو: ابن المنذر.

(٣) الإشراف، لابن المنذر، ٦/٣٢٠.

(٤) المحلى، لابن حزم، ٧/٢٢.

وقد أجازت هذه الصورة بعض الهيئات الشرعية، كالهيئة الشرعية بمصرف الراجحي[١]، والهيئة الشرعية لمصرف البلاد[٢]، كما أجازها بعض من الباحثين[٣].

جاء في قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي بهذا الشأن: «لا مانع أن تكون أجرة مدير الصندوق نسبة شائعة من إجمالي أصول الصندوق، سواء أكان تقويم الصندوق في بداية كل فترة **أم كان التقويم في نهاية كل فترة**؛ لأن مآله إلى العلم، وقد قال عدد من الأئمة كالأمام أحمد والثوري والليث وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة وابن أبي ليلى والأوزاعي بجواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، ومعلوم أن ما يخرج منها ليس معلوماً عند العقد ولكنه يؤول إلى العلم»[٤].

---

(١) ينظر: القرار ذي الرقم (٤٢٦)، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ١/٦٣٧.

(٢) ينظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص١٤٣، الضابط (٧٤٧)، ص ١٦٧، الضابط (٥٥٣).

(٣) منهم:

١. د. يوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ١/٦٩٥. وينظر: ١/٢٩٣-٢٩٤.

٢. د. عبدالكريم السماعيل، ينظر: العمولات المصرفية وأحكامها الفقيهة، ص١٧٥، ٤٤٩.

٣. د. موسى آدم عيسى، ينظر: تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، ندوة البركة الواحدة والثلاثون، ص١٩٢.

(٤) ينظر: القرار ذي الرقم (٤٢٦)، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ١/٦٣٧. وينظر: حكم الأجرة المحددة بنسبة مئوية من المال المستثمر، ومدى جواز الحافز التشجيعي عند زيادة الأرباح، من إعداد أمانة الهيئة الشرعية للمصرف.

وجاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: "يجب أن يكون عوض الوكيل في الاستثمار معلوماً عند التعاقد أو محدداً بما يؤول إلى العلم بشكل يقطع النزاع، ومن الصور الجائزة أن يكون العوض:

١) مبلغاً مقطوعاً.

٢) نسبة من رأس المال المستثمر.

٣) نسبة من صافي الأصول»[(١)].

وقد استند أولئك المجيزون لهذه الصورة من صور الأجر فيما ذهبوا إليه من الجواز إلى أن الأجر وإن لم يكن معلوماً حال العقد؛ بناء على:

(أ) كون ما ستبلغه صافي الأصول غير معلوم عند العقد إلا أنه يؤول إلى العلم.

(ب) تخريج تلك الصورة على عدد من المسائل الفقهية التي لا يخلو التخريج عليها من نظر، كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

وفي بعض التطبيقات يكون احتساب تلك النسبة بشكل يومي واستقطاعها بشكل شهري، جاء في نشرة معلومات صندوق الراجحي للأسهم المحلية: «يستحق مدير الصندوق أتعاب مقابل الإدارة مقدارها ١.٧٥ ٪ سنوياً من إجمالي أصول الصندوق، **وتحتسب هذه الأتعاب عند كل يوم تقويم**، ويتم خصمها من أصول الصندوق في نهاية كل شهر ميلادي»[(٢)].

---

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٧، الضابط (٥٥٣).

(٢) ينظر: نشرة معلومات صندوق الراجحي للأسهم المحلية، المحدثة بتاريخ ٢٥ سبتمبر ٢٠١٤م، ص ٩، البند (٢/١١). على الرابط:
http://www.alrajhi-capital.com/ar/assetmanagement/termsandconditions/Nov2014-Local%20Share%20Fund.pdf

وجاء في نشرة معلومات صندوق الراجحي للصكوك: «يستحق مدير الصندوق أتعاب إدارة بنسبة ٠.٥ ٪ سنوياً من صافي قيمة أصول الصندوق، **وتحتسب هذه النسبة عند كل عملية تقويم**، وتستقطع من أصول الصندوق عند نهاية كل شهر ميلادي»[(١)].

وقبل النظر في المسائل التي خرجت عليها هذه الصورة عند المجيزين ومدى صحة التخريج عليها: يحسن النظر في مدى كون تلك الصورة وكالةً بالاستثمار؛ وذلك لأنها مترددة بين المضاربة، والوكالة بأجر (الوكالة بالاستثمار)[(٢)]، فتشبه المضاربة من جهة كون عائد العامل فيها نسبة مشاعة من رأس المال وربحه، وتشبه الوكالة بأجر من جهة كون العائد غير مختص بالربح، بل هو نسبة من القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة (رأس المال + الربح إن تحقق).

والملاحظ أن عامة المجيزين لهذه الصورة يجعلونها من باب الوكالة بأجر، لا من باب المضاربة؛ وذلك لأن المنع ظاهر إذا قيل بأنها مضاربة؛ لأن العامل إنما يستحق من الربح دون رأس المال، ولا يكون الربح إلا بعد سلامة رأس المال، وقد حُكي الإجماع على ذلك.

---

(١) ينظر: نشرة معلومات صندوق الراجحي للأسهم المحلية، المحدثة بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣م، ص ١٣، البند (١١). على الرابط:
http://www.alrajhi-capital.com/ar/assetmanagement/termsandconditions/Sukuk-TC%20-13Nov2014.pdf

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ١/٢٩٤، وينظر: ١/٦٩٥.

قال ابن رشد (ت ٥٩٥): «ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح: جبر الخسران من الربح»[(١)].

قال ابن قدامة (ت ٦٢٠): «قال[(٢)]: (وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال) يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسران، وربح: جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ **لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح. ولا نعلم في هذا خلافاً**»[(٣)].

وإذا تقرر أن هذه الصورة في الأجر لا تجوز في المضاربة بالإجماع -كما تقدم آنفاً- **فإن جعلها أجراً للوكالة بالاستثمار مشكلٌ أيضاً**؛ إذ إن من شروط الأجر كونه معلوماً، وقد حكى ابن قدامة (ت٦٢٠) عدم الخلاف في ذلك فقال: «يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً. لا نعلم في ذلك خلافاً»[(٤)].

وما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة غير معلوم حين العقد، فجعل الأجرة نسبة منها يصيّر الأجرة مجهولة.

أما القول بأنها تؤول إلى العلم: **فالعبرة في المعاوضات بما يؤول إلى العلم حال العقد لا بعده**، وإلا فإن كثيراً من بيوع الغرر الممنوعة تؤول إلى العلم، وفي هذا المعنى فرق شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨) بين البيع بسعر السوق

---

(١) بداية المجتهد، ٤/١٣٧٣.

(٢) يعني الخرقي.

(٣) المغني، ٧/١٥٦.

(٤) ينظر: المغني، ٨/١٤. وينظر: المبدع في شرح المقنع، ٤/ ٤٠٩.

الحاضر المستقر فأجازه[١]، في حين أنه لم ير جواز البيع بسعر السوق المستقبلي "السعر الذي لم يستقر بعد"، كما هو تقريره -فيما يظهر-، قال: «الذي وجدته منصوصاً عن أحمد: جواز البيع بالرقم وبالقيمة، دون السعر الذي لم يستقر بعد، ولم يعلمه البائع»[٢]، وقال: «وأما إذا كان السعر لم ينقطع بعد ولكن ينقطع فيما بعد، ويجوز اختلاف قدره: فهذا قد منع منه؛ لأنه ليس وقت البيع ثمن مقدر في نفس الأمر، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد»[٣].

والحنابلة أجازوا ضمان المجهول ما دام آيلاً إلى العلم[٤]، ولم يجعلوا كونه يؤول إلى العلم رافعاً لجهالته؛ لأنه مجهول حين العقد؛ بل إن من أدلة جواز ضمان المجهول عندهم وعند من أجازه من الجمهور[٥]: أن الضمان «التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالنذر والإقرار»[٦].

والحقيقة: أن كثيراً من الباحثين توسعوا في إجازة كثير من الجهالات في المعاوضات بناء على القول بأنها تؤول إلى العلم توسعاً لا يوجد نظيره عند الفقهاء المتقدمين، والله أعلم.

---

(١) ينظر: نظرية العقد، ص٢٢٢، جامع المسائل، ٣٣٦/٤.

(٢) نظرية العقد، ص٢٢٠.

(٣) نظرية العقد، ص٢٢٤. وانظر: ص ١٦٥.

(٤) ينظر: كشاف القناع، ٣٦٧/٣.

(٥) قد تقدم الكلام في حكم ضمان المجهول عند الفقهاء في الفصل الماضي.

(٦) المغني، ٧٣/٧، وينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب، ٦٠٢/٢.

فإن قيل: إن الفقهاء أجازوا ثمناً مجهولاً وأجرة مجهولة تؤولان إلى العلم، كإجارة الأجير على نفقته وكسوته[١].

فالجواب هو: أن الغرر هاهنا يسير، ووجه كونه يسيراً هو: أن النفقة معلومة أو مقاربة، ولهذا متى ما اختل هذا الأمر بأن لم يُعَيّن المنفق عليه، أو كان ممن لا تنضبط نفقته: انتقل الحكم من الجواز إلى الحرمة.

قال في كشاف القناع: «(و)يصح البيع (بنفقة عبده) فلان أو أمته فلانة (شهراً) أو زمناً معيناً قل أو كثر؛ **لأن ذلك له عرف يضبطه**، بخلاف نفقة بعيره أو نحوه وكذا حكم إجارة (فلو فسخ العقد) بنحو عيب (رجع) المشتري (بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن) بتلف الصبرة أو الصنجة أو الكيل المجهولين، وعدم ضبط نفقة العبد وقلنا: يرجع بقيمة المبيع إذن لأن الغالب أن الشيء يباع بقيمته»[٢].

---

(١) انظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، القاعدة الثانية والسبعون، ٢/٥٦.

وإن كان الجواز في الإجارة أظهر؛ من جهة أن عدم التحديد الدقيق في الثمن يقابله عدم انضباط دقيق في المثمن (عمل الأجير)، لكن الشريعة اغتفرت هذا الغرر حثاً على السعي والاكتساب، قال ابن عاشور: «فهذه العقود لا تخلو من غرر لعسر انضباط العمل المتعاقد عليه، وعسر معرفة العامل ما ينجر إليه من الربح من جراء عمله، ولعسر انضباط ما ينجر إلى صاحب المال فيها من إنتاج أو عدمه، غير أن الشريعة ألغت هذا الغرر لأن إضرار مراعاته أشد من إضرار إلغائه؛ **لما في مراعاته من حرمان كثير من الأمة فوائد السعي والاكتساب** ...»، مقاصد الشريعة لابن عاشور، ص ٤٩٣. وينظر: ص ٧٣ . وينظر: زاد المعاد، ٥/٢٠ .

(٢) كشاف القناع، ٣/١٧٣. وانظر: شرح المنتهى، ٢/١٧-١٨.

ومما يؤكد الانضباط في ذلك: أن المالكية نصوا على أن المستأجَر بنفقته إذا ظهر أكولاً بخلاف عادة الناس: فللمستأجر الفسخ، إلا أن يرضى الأجير بنفقة وسط[(١)].

وثمة وجه آخر من الجهالة والغرر إن قيل بأنها أجرة، وهو: أنها بالإضافة إلى جهالة مقدارها -كما تقدم- مجهولة الحصول أيضاً، ذلك أنه لو تلف كامل رأس المال لم يستحق (الوكيل) شيئاً! وهذا صور من الجهالات لا تقبل في الجعالة من حيث الأصل، فمن باب أولى ألا تقبل في الإجارة.

وإذا كانت هذه الصورة لا تجوز لو كان العقد مضاربة -كما تقدم- فكذلك ينبغي ألا تجوز وكالةً بأجر؛ لأن العبرة بالحقيقة لا التسمية.

والظاهر أن هذه الصورة (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة) أقرب إلى المضاربة من الوكالة بالأجر، وممن مال إلى ذلك د. يوسف الشبيلي[(٢)]؛ وذلك لأن العامل هاهنا مستحق في حقيقة الأمر لنسبة من كامل الربح نظير استحقاق المضارب لنسبة مشاعة من الربح، وإن كانت أقل، وهذه النسبة مضمنة فيما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة، بالإضافة إلى استحقاقه للنسبة نفسها من رأس المال أو ما يسلم منه من الخسارة.

---

(١) انظر: مواهب الجليل، ٤٧٠/٧، شرح الخرشي، ١٣/٧-١٤، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ١٤/٤، منح الجليل، ٤٧٠/٧.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ٢٩٤/١، وينظر: ٦٩٥/١.

فمثلاً: لو كانت نسبة العامل (الوكيل) ٢٪، وكان رأس المال ١٠٠٠٠٠ ريال، وبلغ بعد استثماره ١١٠٠٠٠، فإن (١٠٠٠٠ ريال) قدر الزيادة في المال بعد استثماره تمثل الربح، ويستحق العامل (الوكيل) منها ٢٪ = (٢٠٠ريال)، بالإضافة إلى استحقاقه للنسبة نفسها من رأس المال (٢٪ من ١٠٠٠٠٠ريال) = (٢٠٠٠ريال).

وبناءً على ذلك: فالحقيقة أن العامل هاهنا قد جمع بين الربح والأجر.

وفيما يأتي ذكر للفروع الفقهية التي خُرجت أو أُلحقت بها هذه الصورة من الأجر عند المجيزين مع مناقشة مدى صحة التخريج عليها.

أولاً: تخريجه على كراء الأراض بجزء مشاع مما يخرج منها[1]:

وفي هذا التخريج نظر ظاهر؛ لما يلي:

(أ) أن كراء الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها إنما هو من جنس المضاربة، فهو من باب المشاركات لا المعاوضات، ولهذا لم يجز أن يكون الأجر جزء معيناً مما يخرج منها؛ لأن ذلك غرر لا يجوز في المشاركات.

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨) في "القواعد الكلية" القول في تقرير كون كراء الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها إنما هو من باب المشاركات، كما سيأتي طرف من بعد قليل.

(ب) مما يجلي الفرق بين المسألتين: أن نصيب العامل في كراء الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها إنما هو في الخارج= الربح فقط ، دون الأصول، وهذا يعني أنه ربما فات عليه في حال لم تُخرج الأرض شيئاً أو تلف بأي آفة.

---

(١) ينظر: القرار ذي الرقم (٤٢٦)، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ٦٣٧/١. وينظر: حكم الأجرة المحددة بنسبة مئوية من المال المستثمر، ومدى جواز الحافز التشجيعي عند زيادة الأرباح، من إعداد أمانة الهيئة الشرعية للمصرف.

بينما نصيب الوكيل بالاستثمار هنا هو نسبة من كامل الأصول، فهو مستحق لها ظافر بها إلا في حالة هلاك الأصول بالكلية. وهذا فرق ظاهر مؤثر مانع من الإلحاق، وكاشف لعدم صحته.

(جـ) والحقيقة أن الصورة المناظرة في الوكالة بالاستثمار لصورة كراء الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها هي: أن يكون نصيب العامل بالاستثمار جزء مشاع من الربح فقط.

وحينئذ تكون المسألة مضاربةً لا وكالة بالاستثمار.

ومن كلام شيخ الإسلام (ت ٧٢٨) في تقرير كون تلك المعاملة مشاركة لا مؤاجرة مطلقة، ما يلي:

١) يقول: «هذه المعاملة مشاركة، ليست مثل المؤاجرة المطلقة؛ فإن النماء الحادث يحصل من منفعة أصلين: منفعة العين التي لهذا، كبدنه وبقره، ومنفعة العين التي لهذا، كأرضه وشجره، كما تحصل المغانم بمنفعة أبدان الغانمين وخيلهم، وكما يحصل مال الفيء بمنفعة أبدان المسلمين من قوتهم ونصرهم، **بخلاف الإجارة، فإن المقصود فيها هو العمل، أو المنفعة**. فمن استأجر لبناء أو خياطة، أو شق الأرض أو بذرها أو حصاد، فإذا وافاه ذلك العمل فقد استوفى المستأجر مقصوده بالعقد، واستحق الأجير أجره، ولذلك يشترط في الإجارة اللازمة: أن يكون العمل مضبوطاً كما يشترط مثل ذلك في المبيع.

وهنا منفعة بدن العامل وبدن بقره وحديده: هو مثل منفعة أرض المالك وشجره. **ليس مقصود واحد منهما استيفاء منفعة الآخر، وإنما مقصودهما جميعاً: ما يتولد من اجتماع المنفعتين**. فإن حصل نماء اشتركا فيه، وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته، فيشتركان في المغنم وفي المغرم، كسائر المشتركين فيما يحدث من نماء الأصول التي لهم. **وهذا جنس من التصرفات**

يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة، وما فيه من شوب المعاوضة من جنس ما في الشركة من شوب المعاوضة..»[(١)].

٢) ويقول: «معلوم قطعاً: أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة، ليسا من جنس المعاوضة المحضة»[(٢)].

٣) ويقول: «لفظ الإجارة فيه عموم وخصوص. فإنها على ثلاث مراتب:

أحدها: أن يقال لكل من بذل نفعا بعوض. فيدخل في ذلك المهر، كما في قوله تعالى: ﴿**فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾[(٣)]، وسواء كان العمل هنا معلوماً أو مجهولاً، وكان الآخر معلوماً أو مجهولاً لازماً أو غير لازم.

المرتبة الثانية: الإجارة التي هي جعالة، وهو أن يكون النفع غير معلوم، لكن العوض مضمون، فيكون عقداً جائزاً غير لازم، مثل أن يقول: من رد علي عبدي فله كذا. فقد يرده من كان بعيدا أو قريبا.

الثالثة: الإجارة الخاصة، وهي أن يستأجر عيناً أو يستأجره على عمل في الذمة، بحيث تكون المنفعة معلومة. فيكون الأجر معلوماً والإجارة لازمة. وهذه الإجارة التي تشبه البيع في عامة أحكامه. **والفقهاء المتأخرون إذا أطلقوا الإجارة، أو قالوا: "باب الإجارة"، أرادوا هذا بالمعنى.**

فيقال: المساقاة والمزارعة والمضاربة ونحوهن من المشاركات على نماء يحصل، من قال: هي إجارة بالمعنى الأعم أو العام، فقد صدق. ومن قال: هي إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ..»[(٤)].

---

(١) القواعد الكلية، ص ٣٢٨-٣٢٩.

(٢) القواعد الكلية، ص٣٣٠.

(٣) سورة النساء، الآية [٢٤].

(٤) القواعد الكلية، ص٣٣٥-٣٣٦.

٤) ويقول: «فأما المزارعة بجزء شائع من جميع الزرع فليس هو الكراء المطلق، بل هو شركة محضة، إذ ليس جعل العامل مكترياً للأرض، بجزء من الزرع بأولى من جعل المالك مكتريا للعامل بالجزء الآخر»[(١)].

وعلى كلٍ: فقد تبين أن جعل الأجرة (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة) تفارق حقيقة المعاملة على الأرض بجزء مما يخرج-بغض النظر عن صحة جعلها إجارة- مفارقة تمنع من الإلحاق بها في الحكم، والأصل أن كل فرق مؤثر، فكيف وقد تبين وجه تأثيره بمنع استحقاق المضارب شيئاً من رأس المال، قال الزركشي (ت٧٩٤): «**وكل فرق بين مسألتين: مؤثر، ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر**»[(٢)].

ثانياً: تخريجه على استئجار الأجير لطحن حب أو حصد زرع بجزء منه، ونحوهما:

لا يصح تخريج جعل الأجرة (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة) على هذه المسألة؛ وذلك لأن الغرر فيها يسير، فتقدير الحب بعد طحنه أو الزرع بعد حصده ممكن.

كما أنه عمل محض لا يتأثر من حيث الزيادة والنقصان بعمل العامل أو أي عوارض أخرى، بخلاف الوكيل بالاستثمار فإنه المال يتأثر بمدى مهارته في التجارة والعوارض المحيطة، ولهذا فإن الغرر كبير مؤثر.

---

(١) القواعد الكلية، ص ٣٤٥.

(٢) المنثور في القواعد الفقهية، ٦٩/١. وينظر: البحر المحيط، للزركشي، ٣٩٢/٧. وينظر: الفروق، للقرافي، ٢/ ١٠٩.

ثالثاً: تخريجه على أجرة الدلال بنسبة من الثمن:

لا يصح تخريج جعل الأجرة (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة) على هذه المسألة؛ وذلك: لأن أجرة الدلال لا تجب إلا بالبيع، وعليه فهي عند البيع معلومة؛ لأن الثمن أصبح معلوماً بخلاف أجر الوكيل بالاستثمار في هذه الصورة فإنه يجب بالعقد وهو لازم، والعلم بقدره تحديداً متوقف على التصفية عند انتهاء المدة، وذلك مجهول.

إضافة إلى ذلك فإن تقدير الثمن الذي سيبيع في مسألة (أجرة الدلال بنسبة من الثمن) ممكن فهو شبيه من هذه الجهة بالبيع بسعر السوق الحاضر، التي تفارق البيع بسعر السوق في المستقبل.

إلى غير ذلك من الفروق.

كما لا يصح تخريجها على ما ذكره الحنابلة، كابن قدامة (ت ٦٢٠) في قوله: «ويجوز أن يستأجر سمساراً، يشتري له ثياباً، ورخص فيه ابن سيرين، وعطاء، والنخعي. وكرهه الثوري، وحماد. ولنا أنها منفعة مباحة، تجوز النيابة فيها، فجاز الاستئجار عليها، كالبناء. ويجوز على مدة معلومة، مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها؛ لأن المدة معلومة، والعمل معلوم، أشبه الخياط والقصار. فإن عين العمل دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوماً، صح أيضا»[1].

فليس هذا جزء مما يخرج بالعمل، بل هو جزء من المال الذي وكله ليعمل به "يشتري به ثياباً". وحينئذ فهذا الجزء معلوم عند الوكالة قبل تنفيذ ما وُكل به.

---

(١) المغني، ٤٢/٨.

ومما يبين ذلك: أنه وكله للشراء لا للمتاجرة "الشراء والبيع" فلا يستقيم أن يكون قوله: «فجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوماً» إلا مقدار معلوماً من المال "حين الوكالة"؛ وذلك لأنه لم يوكله ببيعها فيحتمل قوله: «من كل ألف درهم شيئا معلوماً» الثياب بعد بيعها فتكون كهذه المسألة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار.

وبعد فالذي يظهر –والله أعلم– أنه يمكن القول بالجواز في هذه الصورة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار، وذلك بأن يكون الأجر نسبة من المال قبل استثماره يقبضه الوكيل مع مال الوكالة ويستثمره معها فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في نفس الوقت، وحينئذ يكون مساوياً ومؤدياً للغرض المطلوب من هذه الصورة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار، وسيأتي الكلام في هذه الصورة المقترحة من الأجر في الفرع التاسع إن شاء الله.

الفرع الثالث: الأجرة كل ما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط:

كأن تكون الأجرة كل ما زاد عن نسبة ٤٪ من الربح مثلاً.

وعليه فإن لم يحقق الوكيل أكثر من هذه النسبة، بأن حقق مثلها فقط، أو أقل منها، أو لم يربح، أو خسر: فلا يستحق أجراً.

وقد أجاز المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي هذه الصورة، جاء فيه: «يجوز أن تكون أجرة الوكيل ما زاد على النتائج المحدد للعملية أو نسبة منه، مثل أن يحدد له الموكل ثمناً للبيع وما زاد عليه فهو أجرة الوكالة»[1].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند ٤/٢/هـ.

ويرى بعض المعاصرين منع كون العوض ما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط، لكونه تجري عليه الجهالة في الأجر، ويوجب تحديد الأجر المعلوم **ولو بمبلغ رمزي**، مع ما يسمى ب(حافز الأداء)[١].

وهذه الصورة ذات شبهة بمسألة تعرض لها الفقهاء المتقدمون، وهي:

حكم توكيل إنسان ببيع سلعة معينة بسعر محدد، وما زاد يكون للوكيل[٢]:

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، وذلك كالآتي:

القول الأول: عدم الجواز؛ وقال به جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، وقال به ابن المنذر (٣١٩)[٦]، وابن حزم (ت٤٥٦)[٧]، وغيرهم[٨].

ومن أقوالهم في ذلك:

قال في النتف في الفتاوى: «والخامس إجارة السمسار: لا يجوز ذلك، وكذلك لو قال بع هذا الثوب بعشرة دراهم فما زاد فهو لك وان فعل فله اجر

---

(١) ينظر: الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبدالستار أبو غدة، ندوة البركة الرابعة والثلاثين، ص ٣٥٠.

(٢) سماها جملة من التابعين: "بيع القيمة" انظر: مصنف عبدالرزاق، ٢٣٤/٨.

(٣) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي، ٥٧٥/٢، حاشية ابن عابدين، ٤٧/٦.

(٤) ينظر: المنتقى، للباجي، ١١٢/٥، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٤٠٥/٥.

(٥) ينظر: حاشية الشربيني على الغرر البهية، ٣١١/٣.

(٦) ينظر: الإشراف، ٣٢٠/٦-٣٢١.

(٧) ينظر: المحلى، ٣٤٤/٧.

(٨) منهم: طاووس والنخعي، وحماد، وسفيان الثوري. ينظر: مصنف عبدالرزاق، ٢٣٥/٨، مصنف ابن أبي شيبة، ٣٠٢/٤، الإشراف، ٣٢٠/٦-٣٢١.

المثل، ولو استأجر السمسار شهرا ليبيع له أو ليشتري بكذا من الأجر جاز ذلك»[١].

وقال في المنتقى: «ولا يجوز أن يقول له بعه فما زاد على عشرة دراهم فلك»[٢].

وقال في حاشية الشربيني: «ومثله ما يقع أن المالك يقول لآخر: بع هذا بكذا، وما زاد فهو لك فإن امتنع المالك بعد من دفع الزائد فلا شيء للآخر؛ إذ ليس هنا عقد فاسد، ولا صحيح»[٣].

وقال ابن المنذر (ت٣١٩): «واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب أو غيره ليبيعه بكذا فما زاد بعد فله: ... قال أبو بكر[٤]: هذه أجرة مجهولة، فإن باع فله أجر مثله»[٥].

وقال ابن حزم (ت٤٥٦): «ولا يحل بيع سلعة لآخر بثمن يحده له صاحبها فما استزاد على ذلك الثمن فلمتولي البيع»[٦].

القول الثاني: الجواز؛ وبه قال الحنابلة وهو من مفرداتهم[٧]، وهو

---

(١) النتف في الفتاوى، ٥٧٥/٢.

(٢) ينظر: المنتقى، للباجي، ١١٢/٥.

(٣) ٣١١/٣.

(٤) هو المؤلف ابن المنذر.

(٥) الإشراف، ٣٢٠/٦-٣٢١.

(٦) المحلى، ٣٤٤/٧.

(٧) ينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح، ٤٢٣/١، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ٢٥٦٦/٦، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، ص٢٧٩، المغني، ٧١/٨، الإنصاف، ٥٥٦/١٣، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٨٩/٣.

مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما[١]، وقال به إسحاق ابن راهويه (ت ٢٣٨)[٢]، وقال به جماعة من السلف[٣]، ونصره ابن القيم[٤].

ومن أقوالهم في ذلك:

جاء في مسائل الكوسج: «قلت: فيمن يدفع الثوب إلى رجل فيقول: بعه بكذا وكذا فما ازددت فهو لك؟

قال[٥]: لا بأس به.

قال إسحاق[٦]: كما قال»[٧].

قال في الإقناع وكشافه: «(ولو قال) موكِّل (بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح) نص عليه»[٨].

وجاء عن ابن عباس: (أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجلُ الرجلَ الثوب، فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك)[٩].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٢٣٤/٨، ابن أبي شيبة في مصنفه، ٣٠٢/٤، والبيهقي في السنن الكبرى، ٢٠٠/٦.

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، ٢٥٦٦/٦.

(٣) منهم: عطاء، ابن سيرين والشعبي، والزهري، وقتادة، وأيوب، والحكم، وشريح. ينظر: مصنف عبدالرزاق، ٢٣٤/٨، مصنف ابن أبي شيبة، ٣٠٢/٤، الإشراف ٣٢٠/٦-٣٢١.

(٤) ينظر: إغاثة اللهفان، ٤٠/٢.

(٥) يعني الأمام أحمد.

(٦) يعني: ابن راهويه.

(٧) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ٢٥٦٦/٦.

(٨) كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٨٩/٣.

(٩) علقه البخاري في صحيحه في كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، ٩٢/٣، وأخرجه موصولاً عبد الرزاق في مصنفه، ٢٣٤/٨، وابن أبي شيبة في مصنفه، ٣٠٢/٤، والبيهقي في السنن الكبرى، ٢٠٠/٦.

سبب الخلاف في المسألة:

ذكر ابن القيم (ت ٧٥١) أن وجه الخلاف في المسألة هو: أن في هذا العقد شائبة الوكالة والإجارة والمضاربة، فمن رجح جانب الوكالة صحح العقد، ومن رجح جانب الإجارة أو المضاربة أبطله، لأن الأجرة والربح الذى جعل له مجهول[١].

والأظهر -والله أعلم- في سبب الخلاف هو: الخلاف في إلحاق المسألة بباب الإجارة، أو باب المضاربة، فمن ألحقها بالإجارة منعها؛ لجهالة الأجر، ومن أجازها ألحقها بباب المضاربات، كما تبين ذلك من كلام المجيزين.

وذلك لأن الوكالة هاهنا بعوض فلا بد أن تلحق بالإجارة أو بالمضاربة؛ لأن دخول الأجر في الوكالة يخرجها عن حقيقة وأحكام الوكالة المطلقة.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأجر ترد عليه الجهالة من وجهين: جهالة مقداره، وجهالة تحققه، فيدخل ذلك في الغرر المنهي عنه[٢].

قد يناقش: بأن المعاملة من جنس المضاربة لا الإجارة -كما سيأتي بيانه- وجهالة الربح ومدى تحققه هو شأن المضاربة.

الدليل الثاني: أن العمل الوارد عليه العقد مجهول، وهذا جار على أصل الحنفية في منع إجارة السمسار على العمل؛ لعدم انضباطه[٣].

---

(١) ينظر: إغاثة اللهفان، ٢/٤٠.

(٢) ينظر: الإشراف، لابن المنذر، ٦/٣٢١، المنتقى، للباجي، ٥/١١٢، المغني ٨/٧١.

(٣) ينظر: المبحث الأول من الفصل الثاني.

يُناقش: بما تقدم في الكلام في أصل المسألة من أن السلع لا تنفك عن راغب فيها؛ ولذلك صحت المضاربة، وهي لا تكون إلا بالبيع والشراء[١].

الدليل الثالث: أن هذا الشرط في الوكالة لا يجوز؛ لعدم وروده في الشريعة؛ وهذا ما استدل به ابن حزم (ت ٤٥٦) في منع المعاملة، بناءً على أصله في الشروط[٢].

يُناقش: بما تقدم من أدلة على أن الأصل في الشروط الجواز لا الحظر[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أثر ابن عباس رضي الله عنهما: (أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجلُ الرجلَ الثوب، فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك)[٤].

ولا يعلم له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم[٥].

نوقش الاستدلال به: بأنه يكون على سبيل المراضاة لا على سبيل المعاقدة[٦].

ويمكن الإجابة عن تلك المناقشة: بأن الظاهر من كلام ابن عباس رضي الله عنهما أنه على سبيل المعاقدة والمشارطة.

الدليل الثاني: «أنها عين تُنمى بالعمل فيها، أشبه دفع مال المضاربة»[٧].

---

(١) ينظر: المغني، ٨/٤٢.

(٢) ينظر: المحلى، ٧/٣٤٤.

(٣) ينظر: المبحث الأول من الفصل الثالث.

(٤) تقدم تخريجه قريباً.

(٥) ينظر: المحلى، ٧/٣٤٤، المغني، ٨/٤٢.

(٦) ينظر: السنن الكبرى، للبيهقي، ٦/٢٠٠.

(٧) المغني، ٨/٧١.

وبهذا علل الإمام أحمد (ت ٢٤١) ما ذهب إليه، قال أبو داود (ت ٢٧٥)[١]: «سمعت أحمد سئل عن الرجل يعطى الثوب، فيقال: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك؟ قال: لا بأس به، ثم قال أحمد: وهل هذا إلا مثل المضاربة، لعله أن لا يربح المضارب»[٢].

قال في فتح الباري: «وحمل بعضهم إجازة بن عباس على أنه أجراه مجرى المقارض»[٣].

ووجه الإلحاق بالمضاربة هو: أن الثمن المحدد من قبل المالك يجرى مجرى رأس المال في المضاربة، وما زاد فهو كالربح، فإذا جعله كله له، كان بمنزلة الإبضاع[٤].

ويظهر -والله أعلم- أن الإلحاق بالمضاربة إنما يتأتى على القول بجواز المضاربة بالعروض -وهو رواية عن الإمام احمد كما تقدم-، بحيث يكون الثمن المحدد قيمتها، وما زاد هو الربح.

---

(١) هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير، أبو داود الأزدي السجستاني، قال عن نفسه: كتبت عن النبي ﷺ خمس مئة ألف حديث، انتخبت منها هذا السنن، تفقه بالإمام أحمد بن حنبل، ولازمه مدة، وكان من نجباء أصحابه، ومن جلة فقهاء زمانه، مع التقدم في الحديث والزهد، ولد سنة اثنتين ومائتين، ومات في السادس عشر من شوال سنة خمس وسبعين ومئتين بالبصرة.

ينظر: تاريخ دمشق، لابن عساكر، ١٩١/٢٢-٢٠١، تاريخ الإسلام، للذهبي، ٥٥٠/٦- ٥٥٤، تذكرة الحفاظ، للذهبي، ١٢٧/٢-١٢٨.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، ص: ٢٧٩. وينظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال، ٤٠٢/٦، فتح الباري، لابن حجر، ٤٥١/٤.

(٣) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، ٤٥١/٤.

(٤) ينظر: إغاثة اللهفان، ٤٠/٢.

الراجح:

لكل من القولين حظه من النظر، ولعل القول الجواز أولى بالصواب؛ خاصة أنه قول ابن عباس ﷺ لا يعرف له مخالف من الصحابة.

مسألة:

ذكر ابن القيم (ت ٧٥١) حيلة في تجويز المعاملة على مذهب من يرى المنع، وفي هذا يقول: «فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلانه. **فالحيلة في ذلك**: أن يقول: وكلتك في بيعه بعشرة، فإن بعته بأكثر فلا حق لي في الزيادة، فيصح هذا. وتكون الزيادة للوكيل»[(١)].

والحقيقة: أن في جواز تلك الحيلة على مذهب الجمهور نظراً؛ لأن الاختلاف في العبارة فحسب؛ دون أن تخرج عن معنى المشارطة، والله أعلم.

مسألة:

على القول بجواز (توكيل إنسان ببيع سلعة معينة بسعر محدد، وما زاد يكون للوكيل) فهل يصح إلحاق هذه الصورة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار بما ذكره الفقهاء في هذه المسألة؟

مع أن بين المسألتين شبه ظاهر، إلا أن بينهما فوارق ينبغي ملاحظتها، ومنها:

(أ) أن ما أجازه الحنابلة ومن وافقهم هو "بيع" فحسب في سلعة معينة "بع هذا الثوب"، بينما صورة الأجر في الوكالة بالاستثمار: تاجر بهذا المال مدة كذا فإن زاد ربحه عن كذا فالزائد لك، والمتاجرة التي يكون بها تحقيق الربح لا تكون إلا بمجموع البيع والشراء[(٢)].

---

(١) ينظر: إغاثة اللهفان، ٢/٤٠.

(٢) المبسوط، ٢٢/٢٦.

(ب) أن العمل "البيع" ليس لازماً في حق الوكيل بل هو عقد جائز في حقه، وهذا ظاهرٌ في كلام الحنابلة من مثل إلحاقهم لها بالمضاربة، وهي عقد جائز لا لازم عندهم[١]. وعليه فهي أشبه بالجعالة من الإجارة.

بينما الوكالة بالاستثمار مع هذه الصورة من صور الأجر: عقد لازم مؤقت بمدة، لا يحق للوكيل الفسخ من تلقاء نفسه، وذلك يزيد في قدر الغرر والجهالة الذين كانا سبباً لقول الجمهور بالمنع في المسألة السابقة.

وقد يقال: إن التعليل الذي علل به الإمام أحمد «وهل هذا إلا مثل المضاربة، لعله أن لا يربح المضارب»[٢]، مع ما سبق من فروق بين الصورتين إلا إنه متحقق في الصورة محل البحث كما هو في الصورة التي بحثها الفقهاء، والله أعلم.

ومع ذلك فالأظهر والله أعلم هو: هو منع هذه الصورة من صور الأجر وذلك:

لأنه إذا كانت تلك الصورة ملحقة بالمضاربة لا الإجارة كما نحى إلى ذلك من أجاز المسألة التي خُرجت عليها، فإنه لا يصح في المضاربة إن يشترط أحدهما ربحاً لا يشاركه فيه الآخر.

قال في المبسوط: «ولو اشترطا لرب المال من الربح مئة درهم والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة؛ لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربح مع حصوله فربما لا يحصل إلا قدر المئة، وكذلك لو اشترطا للمضارب

---

(١) الكافي، ١٥٨/٢، الروض وحاشية ابن قاسم، ٢٨١/٥.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، ص: ٢٧٩.

نصف الربح إلا عشرة دراهم أو نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة؛ لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة؛ ولأن هذه مخاطرة لا مضاربة فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة فيتعذر مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح»[(١)].

وقال في المغني: «والشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: ...

القسم الثاني: ما يعود بجهالة الربح، مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً، أو ربح أحد الكسبين، أو أحد الألفين، أو أحد العبدين، أو ربح إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر، أو أن حق أحدهما في عبد يشتريه، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه، أو يشترط جزءاً من الربح لأجنبي، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح، أو إلى فواته بالكلية، ومن شرط المضاربة: كون الربح معلوماً»[(٢)].

بل قد حكى ابن المنذر (ت٣١٩) الإجماع على إبطال المضاربة التي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة؛ ووجه ذلك: أن ربح المضاربة قد لا يتجاوز المبلغ المذكور، وهذا متحقق في اشتراط اختصاص رب المال بالربح دون نسبة معينة.

قال ابن المنذر (ت٣١٩): «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[(٣)].

---

(١) المبسوط، ٢٢/ ٢. وينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٨٦/٦.

(٢) المغني، ١٧٩/٧.

(٣) الإجماع، ص ١٤٠. وينظر: الإقناع، لابن القطان، ١٩٩/٢.

وقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة. وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي»[(١)].

وحقيقة اشتراط رب المال اختصاصه بنسبة محددة من الربح= اشتراطه دراهم معلومة، التي حكي الاجماع على منعها.

فمثلاً: إذا اشتراط رب المال اختصاصه بربح ٣٪ وما زاد يكون للعامل، وكان رأس المال (١٠٠٠٠٠ ريال) فإن رب المال يكون قد اشترط اختصاصه ب ٣٠٠٠ ريال من الربح.

فإن قيل: إن الممنوع هو جريان العقد على أساس المضاربة لا الوكالة بأجر.

فالجواب: هو أن العبرة بحقيقة العقد، ومجرد التسمية لا تغير في حقيقة وحكمه شيئاً، ثم هب أنهما أجريا العقد دون أن يذكرا مضاربة أو وكالة، كأن يقول رب المال لآخر: استثمر هذا المال على أن لي ربحه الذي يبلغ ٣٪ من رأس المال، ولك ما زاد على ذلك، فهل يجوز ذلك؟

ثم إنه إذا تقرر عدم جواز ذلك في المضاربة مع كونها:

١) يغتفر فيها من الغرر ما لا يغتفر في المعاوضات.

٢) وأنها جائزة لا لازمة.

فمن باب أولى ألا تجوز في الوكالة بأجر (الوكالة بالاستثمار)، وذلك لكونها:

١) الغرر فيها أشد وأكثر تأثيراً من الغرر في المشاركات.

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء، ١/ ٩٩. من الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين.

٢) وأنها عقد لازم، فإذا تبين أن الغرر في هذه المعاملة غير مغتفر حتى لو كان العقد جائزاً، فكيف إذا كان لازماً؟

ومما يجلي كون الغرر في هذه الصورة من الأجر مؤثراً ممنوعاً: أن الوكيل لو كان يعلم حين العقد أن مآل الوكالة عدم تحقيقها ربحاً فوق النسبة المحددة: لما أقدم على التوكل، وكذا الموكِّل لو كان يعلم حين العقد أن ربح المال سيتجاوز ضِعف الربح الذي اختص به لما أقدم على التوكيل.

فإن قيل: إن هذا شأن المضاربة عموماً.

فالجواب: إن شأن المضاربة التي تكون على الوجه المشروع، هو تعادل طرفيها في الربح والخسارة، بحيث لا يختص أحدهما بربح أو خسارة كما هو شأن هذه الصورة في الأجر.

وهذا المعنى قرره شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨) بكلام نفيس في سياق كلامه عن تحريم كراء الأرض بزرع مكان معين من الحقل، يقول: "وهذا النوع حرام بلا ريب عند الفقهاء قاطبة، وحرموا نظيره في المضاربة. فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجز. **وهذا الغرر في المشاركات نظير الغرر في المعاوضات، وذلك أن الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين**. فإن اشتمل **أحدهما** على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرمها الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرماً على عباده. **فإذا كان أحد المتبايعين إذا ملك الثمن بقي الآخر تحت الخطر: لم يجز**، ولذلك حرم النبي ﷺ بيع الثمر قبل بدو صلاحه[1]. **فكذلك**

---

(١) جاء ذلك في حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في المتفق عليه: البخاري، في كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ٧٧/٣، ح(٢١٩٥)، ومسلم: في كتاب البيوع، ٢٩/٥.

هذا إذا اشترطا لأحد الشريكين مكاناً معيناً: خرجا عن موجب الشركة. فإن الشركة تقتضي الاشتراك في النماء. فإذا انفرد أحدهما بالمعين لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار، كما ذكره رافع في قولـه: **(فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه)**[1] ، فيفوز أحدهما ويخيب الآخر، وهذا معنى القمار»[2].

الفرع الرابع: الأجرة نسبة مما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط:

كأن تكون الأجرة ٥٠٪ من الأرباح الزائدة عن نسبة ٢٪ من رأس المال.

وعليه فإذا لم يحقق الوكيل أرباحاً أكثر من هذه النسبة (٢٪)، بأن حقق مثلها فقط، أو أقل منها، أو لم يربح، أو خسر: فلا يستحق أجراً.

وقد أجاز المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي هذه الصورة ، جاء فيه: «يجوز أن تكون أجرة الوكيل ما زاد على النتائج المحدد للعملية أو نسبة منه، مثل أن يحدد له الموكِّل ثمناً للبيع وما زاد عليه فهو أجرة الوكالة»[3].

وتشبه هذه الصورة من الأجر: توكيل إنسان ببيع سلعة معينة بسعر محدد، وما زاد يكون بين الموكِّل والوكيل.

---

(١) قال رافع بن خديج ﷺ: (كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكري الأرض، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك ولم ننه عن الورِق). متفق عليه: البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المزارعة، ١٩١/٣، ح (٢٧٢٢)، ومسلم: في كتاب البيوع، ٢٤/٥.

(٢) القواعد الكلية، ص٣٣٩-٣٤٠. وينظر: ص ٣٣٠.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠، البند ٢/٤/هـ.

وقد جاء النص عليها في كلام بعض التابعين، ومنهم:

١) ابن سيرين (ت ١١٠)[(١)]، قال: «إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك، فلا بأس به»[(٢)].

٢) الزهري (ت ١٢٤)[(٣)]: قال: «إذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً فقال: ما استفضلت فهو لك، أو فبيني وبينك، فلا بأس به»[(٤)].

كما قد نص المالكية على هذه المسألة، قال في المدونة: «وليس القراض بأن تدفع إلى صاحبك سلعة أو غيرها ما كانت، ثم تسمي له ما قام به عليك، وتقول ما كان فيه من ربح بعد ذلك فهو بيني وبينك. **وليس هذا القراض،**

---

(١) هو: محمد بن سيرين، أبو بكر مولى أنس بن مالك الأنصاري البصري، سمع أبا هريرة، وابن عمر ﷺ، ورأى ثلاثين صحابياً، وسمع منه الشعبي، وأيوب، وقتادة وغيرهم، كان فقيهاً فاضلاً حافظاً متقناً، يعبر الرؤيا، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، وتوفي في شوال سنة عشرة ومئة، وهو ابن سبع وسبعين سنة.

ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ١/٩٠-٩١، الثقات، لابن حبان، ٥/٣٤٨-٣٤٩.

(٢) علقه البخاري في صحيحه في كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، ٣/٩٢، وبنحوه موصولا عند ابن أبي شيبة في مصنفه، ٤/٣٠٢. وينظر: تغليق التعليق، لابن حجر، ٣/٢٨٠.

(٣) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب، أبو بكر القرشي الزهري، قال عنه الذهبي: «أعلم الحفاظ»، ومن حفظه: أنه حفظ القرآن في ثمانين ليلة، حدث عن ابن عمر وأنس ﷺ ومن في طبقتهم، وعنه جماعة منهم يونس بن يزيد ومالك وغيرهما، ولد سنة خمسين، وتوفي في رمضان سنة أربع وعشرين ومئة.

ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ١/٢٢٠، تذكرة الحفاظ، للذهبي، ١/١٠٨-١١٣.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، ٤/٣٠٢.

ولكن هذا باب من الإجارة لا يصلح. قال: وتفسيره: أنك كأنك استأجرته يبيع لك سلعتك، وله نصف ما كان فيها من الربح، فإن لم يربح ذهب عمله باطلا...»[(١)].

وقال في مواهب الجليل: «لو قلت له: بع سلعتي والثمن بيني وبينك، أو ما زاد على مئة بيني وبينك فقال في المدونة: ذلك لا يجوز والثمن له، وللبائع أجر مثله»[(٢)].

والخلاف فيها من جنس الخلاف الذي تقدم في الصورة السابقة للأجر، ومأخذ الحكم فيهما واحد، غير أنها أقرب لباب المضاربة من المسألة السابقة[(٣)].

وبناء على ما تقدم في "الفرع السابق" من مقارنة بين ما تكلم عنه الفقهاء في حكم "توكيل إنسان ببيع سلعة معينة بسعر محدد، وما زاد يكون للوكيل" و جعل أجرة الوكيل بالاستثمار "كل ما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط"، فالكلام في هذه المسألة السابقة يصح هاهنا أيضاً، ولذا: فالأقرب -والله أعلم- منعها؛ إذ إن ما تقدم ذكره من إشكالات ومحاذير متحققة هاهنا، فالغرر المؤثر متحقق فيها -فيما يظهر- سواء ألحقناها بالوكالة بأجر (الوكالة بالاستثمار)، أو ألحقناها بالمضاربة.

---

(١) المدونة، ٦٣٠/٣.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٤٠٥/٥. وليس هذا النص في عين هذه المسألة وإنما في معناها.

وينظر: "تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية"، د. عبد الباري مشعل.

(٣) فتح الباري لابن حجر، ٤٥١/٤.

الفرع الخامس: تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد) :

كأن تكون الأجرة ٥٠٠٠ ريال مثلاً بالإضافة إلى ما زاد عن نسبة ٤٪ من أرباح أو نسبة من ذلك الزائد.

فالأجر في هذه الصورة يتكون من الصورة الأولى -ولا إشكال في جوازها- + الصورة الثالثة أو الرابعة. وقد سبق الكلام فيهما.

ويسمي كثير من المعاصرين ما يضاف إلى الأجرة الثابتة المقطوعة مما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد بحافز الأداء أو حافز حسن الأداء ؛ من جهة كونه يحفز الوكيل ويحثه على تحقيق أعلى قدر ممكن من الأرباح[١].

وقد صدر بجواز هذه الصورة: المعيار الشرعي للوكالة بالاستثمار، وفيه: «يجوز أن يشترط للوكيل بالاستثمار مع الأجرة جميع أو بعض ما زاد عن الربح المتوقع حافزا له على حسن الأداء»[٢].

وفيه: «جميع الربح حق للموكل إلا إذا حدد ربح متوقع وأن ما زاد عليه يستحقه الوكيل كليا أو جزئيا حافزاً ، وذلك بالإضافة للأجرة المعلومة»[٣].

---

(١) ينظر مثلاً: المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص٣٩٢، البند ٢/٤/و، ومعيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص٧٥٥، البند ٤/٥، والبند٥/٦، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص١٦٧-١٦٨، الضابط (٥٥٣)، الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبدالستار أبو غدة، ندوة البركة الرابعة والثلاثين، ص٣٥٠، أوراق في التمويل الإسلامي، د. أحمد محيي الدين، ص١٨٠-١٨١.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٥، البند ٤/٥.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٥، البند ٥/٦.

وفي معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «يجوز أن يضاف إلى الأجرة المعلومة نسبة من الناتج المحدد للعملية الموكل بها، وذلك على سبيل التحفيز»[١].

وجاء في توصيات ندوة البركة الثامنة: «يجوز أن يتفق الموكِّل مع الوكيل باستثمار المال على أنه إذا بلغت الأرباح حداً معيناً يستحق الوكيل زيادة مقدرة على الأجر المعلوم، في صورة نسبة من الربح أو مبلغ مقطوع، وهذه الزيادة هي من قبيل الوعد بجائزة، أما الأجر المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة»[٢].

وجاء في توصيات ندوة البركة الرابعة والثلاثين: «يجوز في الأجرة ان تكون مبلغاً ثابتاً مقطوعاً، أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره، ويجوز اشتراط تخصيص كل أو جزء من الربح الزائد عن الربح المتوقع حافزاً، مع النص على ربط نسبته بمدة الوكالة وتخفيضه عند الإنهاء المبكر لها»[٣].

وهي مطبقة في كثير من المصارف الإسلامية، ومنها مصرف أبو ظبي الإسلامي[٤].

وجاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «يجب أن يكون عوض الوكيل في الاستثمار معلوماً عند التعاقد أو محدداً بما يؤول إلى العلم بشكل يقطع النزاع، ومن الصور الجائزة أن يكون العوض:

١) مبلغاً مقطوعاً.

٢) نسبة من رأس المال المستثمر ...

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند ٢/٤/و.

(٢) ينظر قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٦١.

(٣) قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة والثلاثين، (٦/٤/٣٤).

(٤) التقرير السنوي لمصرف أبو ظبي الإسلامي ٢٠١٣م، ص ٦٠، ٧٤. والتقرير السنوي لـ٢٠٠٩م، ص ٤٤، إدارة أموالك على الأصول، مصرف أبو ظبي، ص٢٧.

كما يمكن أن يكون العوض بإحدى الصور السابقة بالإضافة إلى حافز أداء يستحق به الوكيل ما زاد عن حد معين، سواء أكان ذلك بنسبة معلومة أم بمبلغ معلوم، ويكون ذلك من قبيل الجعالة»[(١)].

وجاء فيها أيضاً: «يجوز في الوكالة في البيع الآجل أن يحدد ربح الموكِّل (العميل) بنسبة معينة أو مؤشر منضبط، ويكون للوكيل (البنك) -علاوة على أجرته- ما زاد عن الربح المحدد للموكل، على ألا يضمن الوكيل حال الخسارة أو قصور الربح»[(٢)].

كما نص على جوازها بعض المعاصرين، كالدكتور عبد الستار أبو غدة[(٣)]، وآخرون[(٤)].

---

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٧-١٦٨، الضابط (٥٥٣).

(٢) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٨، الضابط (٥٥٥).

(٣) ينظر: الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبدالستار أبو غدة، ندوة البركة الرابعة والثلاثين، ص ٣٤٩، ٣٥٠.

(٤) منهم:

١. د. أحمد محيي الدين، ينظر: أوراق في التمويل الإسلامي، ص ١٨٠-١٨١.

٢. د. يوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، ١/٦٩٨-٧٠٥.

٣. د. عبد الله العمراني، ينظر: الصناديق العقارية في المملكة العربية السعودية البيئة الاستثمارية والهياكل الشرعية، ص ٧٣.

٤. د. عبدالكريم السماعيل، ينظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ص ٤٤٠، ٤٥٠.

٥. د. موسى آدم عيسى، تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، ندوة البركة الواحدة والثلاثون، ص١٩٤.

٦. د. خالد الرشود، العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، ص٩٣، ١٠١.

وأجازت ندوة البركة الأولى نحو ذلك في المضاربة، جاء في توصياتها: «يجوز أن يتفق رب المال مع المضارب على أنه إذا زاد الربح عن نسبة ١٥٪ مثلاً في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب المضارب، وهذا الشرط جائز شرعاً طالما أن الربح مقتسم نتيجة المحاسبة طبقاً للنسبة الشائعة المتفق عليها، وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها»[(١)]، وكذا الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني[(٢)]، وغيرهم[(٣)].

وكما هو ملاحظ فلا إشكال في الأجرة المقطوعة، وإنما يرد الإشكال على ما يضاف إليها مما يسمى بـ"حافز الأداء" فالجهالة فيه ظاهرة، وقد اختلف أولئك المجيزون له في تكييفه على ثلاثة أقول، وفيما يأتي ذكرها مع مناقشتها، والنظر في مدى صحة ما استندوا إليه في إباحته مع يكتنفه من جهالة.

تكييفات المجيزين لهذه الصورة:

القول الأول: أنه هبة معلقة. جاء في مستندات معيار الوكالة بالاستثمار: «مستند مشروعية تخصيص ما زاد عن الربح المتوقع للوكيل بالاستثمار هو أن ذلك من قبيل الهبة المعلقة، وهو حافز»[(٤)].

وجاء في مستندات معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «مستند جواز أن يضاف مع الأجرة جزء من الربح أن ذلك لا يُخل بمعلومية الأجرة، والربح الملتزم به هو على سبيل الالتزام بالتبرع، وعلى أنه هدية معلقة ...»[(٥)].

---

(١) ينظر قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص١٨.

(٢) ينظر: فتاوى المشاركة، ص١٣٦.

(٣) ينظر: الشروط الجعلية المتعلقة بالأرباح والخسائر في الشركات، جزاع العنزي ص٥٤-٦٢.

(٤) المعايير الشرعية، ص ٧٦١.

(٥) المعايير الشرعية، ص ٤٠١.

وجاء في توصيات ندوة البركة الثامنة: «... وهذه الزيادة هي من قبيل الوعد بجائزة، أما الأجر المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة»[(١)].

وبغَضِّ النظر عن الخلاف في هبة المجهول[(٢)]، فإن في تكييف (حافز الأداء) بأنه هبة نظراً ظاهراً؛ وذلك لأن الهبة هي: تمليك المال بلا عوض[(٣)]، فمتى كانت الهبة بعوض فإنها تخرج عن حقيقة الهبة وأحكامها، والعبرة بالحقائق والمقاصد لا بالألفاظ، وإن سميت هبةً فليس لها من الهبة إلا الاسم! و«**المعاملات تبنى على مقاصد الخلق، لا على صيغ الألفاظ**، لا سيما إذا عم العرف، في باب، فهو المتبع»[(٤)].

فإن قيل: إنها ليست بعوض.

فالجواب هو: أن مجرد جعلها مشروطة في عقد المعاوضة (الوكالة بالاستثمار) يُصيّر لها جزءاً من العوض ولا بد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨) معلقاً على حديث النهي عن سلف وبيع: «وكل تبرع جمعه إلى البيع والإجارة مثل: الهبة والعارية والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة والمبايعة وغير ذلك هي: مثل القرض. فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ **لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض. فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين...**»[(٥)].

---

(١) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٦١.

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٤٩/٨.

(٣) ينظر: كنز الدقائق، ٥٣٦/١، الشرح الكبير، للدردير، النجم الوهاج في شرح المنهاج، للأميري، ٥٣٦/٥، كشاف القناع، ٢٩٨/٤.

(٤) نهاية المطلب، ٤٩٨/٨.

(٥) القواعد الكلية، ص٢٨٤. وينظر: مجموع الفتاوى، ٦٢/٢٩-٦٣.

فإن قيل: إنه من قبيل الوعد لا الشرط[١].

فالجواب هو: أن الحقيقة هي كونه لازماً للموكِّل بالاستثمار؛ فإذا كان يلزمه بالعقد النزول عن تلك النسبة من الربح لصالح الوكيل: فلا يؤثر في الحكم كونه ملتزماً به، أو مشروطاً عليه، وقد تقدم نظير هذا القول في مسألة تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان في أصل العقد، وأنه من جنس اشتراطه من قبل الموكِّل[٢].

وفي نحو هذا يقول الجويني (ت٤٧٨): «ولا ينبغي أن يعتقد الفقيه في مسائل هذا الباب فرقاً بين أن يذكر الجاعل لفظ الشرط، فيقول: إن رددت، وبين أن يقول: رد علي، ولك دينار؛ **فإن الأمر معه معنى الشرط**، ولهذا نجزم جوابه بالعربية جزم الجزاء، فإنك تقول: ائتني أكرمْك، كما تقول: إن أتيتني أكرمْك»[٣].

القول الثاني: أنه جعالة؛ فيكون المبلغ المقطوع المعلوم أجراً، وما زاد عن نسبة معينة من الربح جعلاً.

جاء في مستندات معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «مستند جواز أن يضاف مع الأجرة جزء من الربح أن ذلك لا يُخل بمعلومية الأجرة، والربح الملتزم به هو على سبيل الالتزام بالتبرع، وعلى أنه هدية معلقة، أو أنه **جعالة** ...»[٤].

وجاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «كما يمكن أن يكون العوض بإحدى الصور السابقة بالإضافة إلى حافز أداء يستحق

---

(١) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٦١.

(٢) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني.

(٣) نهاية المطلب، ٨/٥٠٠.

(٤) المعايير الشرعية، ص ٤٠١.

به الوكيل ما زاد عن حد معين، سواء أكان ذلك بنسبة معلومة أم بمبلغ معلوم، **ويكون ذلك من قبيل الجعالة**»[(١)]، وقد اختار هذا عدد من أعضاء الهيئات الشرعية في المصارف الماليزية[(٢)]، كما اختاره بعض الباحثين[(٣)].

ووجه التكييف بالجعالة هو:

١) أن المدير لا يستحق الحافز إلا عند زيادة الأرباح وتمام العمل، وهذا هو شأن الجعالة، فالعامل لا يستحق "الجُعل" إلا بإتمام العمل.

٢) أن "الجُعل" الذي غير معلوم بناء على الجهل بمقدار ما تحققه الوكالة من ربح، ويغتفر في "الجُعل" من الجهالة مالا يغتفر في الأجر[(٤)].

٣) أن العمل "تحقيق الربح بنسبة معينة" مجهول، ويغتفر في جهالته جعالةً ما لا يغتفر في جهالته إجارةً.

وفي تكييف الجواز على الجعالة نظرٌ ظاهرٌ أيضاً، وذلك لما يأتي:

١) أن الجهالة المغتفرة في الجعالة هي جهالة العمل، والعامل، **لا جهالة الجُعل**؛ إذ هو كالأجر في اشتراط العلم؛ وإنما التخفيف في العلم بالعمل فحسب؛ للحاجة من حيث الأصل[(٥)]، وقد قابل تلك الجهالة التخفيف بعدم

---

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٧-١٦٨، الضابط (٥٥٣).

(٢) تبين ذلك للباحث من خلال مقابلة بعضهم.

(٣) منهم: د. خالد الرشود، ينظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، ص٨٧.

(٤) ينظر: العمولات المصرفية وأحكامها الفقيهة، ص ٤٣٨.

(٥) ينظر: نهاية المطلب، ٤٩٥/٨.

لزوم الجعالة[١].

قال الجويني (ت ٤٧٨): «ولا تحتمل الجهالة في الجعل المسمى؛ من جهة أنه لا حاجة إلى احتمالها»[٢].

قال ابن قدامة: (ت ٦٢٠): «والجعالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعوض، وما كان عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في الجعالة، وما لا فلا... فعلى هذا متى شرط عوضاً مجهولاً، كقوله: إن رددت عبدي فلك ثوب، أو فلك سلبه. أو شرط عوضا محرماً، كالخمر والحر، أو غير مقدور عليه، كقوله: من رد عبدي فله ثلثه، أو من رد عبدَيَّ فله أحدهما. فرده إنسان استحق أجر المثل؛ لأنه عمل عملاً بعوض لم يسلّم له فاستحق أجره، كما في الإجارة»[٣].

ويُلاحظ أن "الجُعل" هاهنا يكتنفه نوعان من الجهالة: جهالة المقدار، وجهالة الحصول!

هذا، مع أن بعض الفقهاء أجاز الجهالة في الجُعل في بعض الحالات، لكن الأصل هو العلم به[٤].

٢) أن العمل الذي يستحق به الوكيل الجُعل "السعي في تحقيق أعلى قدر ممكن من الربح" واجب على الوكيل بمقتضى عقد الإجارة (الوكالة بالاستثمار)

---

(١) ينظر تقعيداً حسناً في الجامع بين العقود الجائزة (ضد اللازمة) -ومنها الجعالة-: قواعد المقّري، القاعدة رقم (١٠٧٧)، ص ٤٩٢.

(٢) نهاية المطلب، ٤٩٥/٨.

(٣) المغني، ٣٢٧/٨-٣٢٨.

(٤) ينظر: القوانين الفقهية، ص ١٨٢، تحفة المحتاج، ٢٧٢/٩، المبدع في شرح المقنع، ١١٥/٥، مجموع الفتاوى، ٢٧٥/٢٠.

الذي يستحق به الأجر المقطوع، ووجه ذلك هو: أن تصرف الوكيل مقيد بتحقيق المصلحة للموكِل حيث أطلق، فليس للوكيل حينئذ البيع بربح أدنى مع تحقق ربح أكثر؛ **وفي الجملة**: فالقاعدة الكلية في كل من يتصرف عن غيره: أن تصرفه منوط بالمصلحة[1].

وإذا تقرر أن سعي الوكيل بالاستثمار في "تحقيق أعلى قدر ممكن من الربح" واجب عليه بمقتضى عقد (الوكالة بالاستثمار) حتى وإن لم يأخذ على ذلك "حافزاً": فإنه لا يصح أن ترد الإجارة والجعالة على محل واحد!

ثم إن من شأن الجعالة كونها جائزة لا لازمة، والسعي في "تحقيق أعلى قدر ممكن من الربح" لازم في حق الوكيل لا جائز.

٣) أن الجمع بين الإجارة والجعالة على هذا الوجه، من اشتراط عقد في عقد، والمالكية مع كونهم يجيزون في اشتراط عقد في عقد ما لا يجيزه الجمهور؛ إلا أنهم يمنعون من اشتراط الجعالة في الإجارة، قال ابن رشد (ت ٥٢٠): «ولا يجتمع الجعل والإجارة؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلوماً في معلوم؛ والجعل يجوز فيه المجهول، **فهما أصلان مفترقان لافتراق أحكامهما، متى جمع بينهما فسدا جميعاً**»[2].

فإن قيل: ولم لا يكون عقد الوكالة بالاستثمار جعالة من الأساس؟

فالجواب: أنه مع ما تقدم من إشكالية جهالة "الجُعل" فإن عقد الوكالة بالاستثمار بعوض قائم على أساس اللزوم لا الجواز، وهذا ظاهر من تأقيته.

---

(١) ينظر: الاشباه والنظائر، للسبكي، ١/٣١٠، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٤٩.

(٢) المقدمات الممهدات، ٢/١٨٢.

القول الثالث: أنه جزء من الأجرة تابع لها؛ جاء في مستندات معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «مستند جواز أن يضاف مع الأجرة جزء من الربح أن ذلك لا يُخل بمعلومية الأجرة، والربح الملتزم به هو على سبيل الالتزام بالتبرع، وعلى أنه هدية معلقة، أو أنه جعالة، **وهناك رأي بأن ذلك الربح جزء من الأجرة تابع لها ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع**»[(١)].

واختاره عدد من الباحثين[(٢)]، ووجه تكييف الجواز إجارةً هو: أن الإبهام في زيادة الأجر المتمثلة بالزائد عن نسبة معينة من الربح، لا في أصل الأجر المتمثل بالمبلغ المقطوع، وهذا النوع من الإبهام جائز على الصحيح من أقوال العلم[(٣)]...

وفي التكييف على الإجارة وجعل تلك الجهالة من جنس ما أجازه بعض أهل العلم في الترديد بالأجرة: **نظر ظاهر**، وذلك لما يلي:

أن ما بنوا عليه الجواز هو: ترديد الأجر بترديد العمل نوعاً أو زماناً أو مسافةً أو حملاً، الذي أجازه أبو يوسف (ت١٨٢)، ومحمد بن الحسن (ت١٨٩)[(٤)]، ورواية عن الإمام أحمد اختارها جمع من الأصحاب[(٥)]، خلافاً للجمهور.

---

(١) المعايير الشرعية، ص ٤٠١.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، د. يوسف الشبيلي، ١/٦٩٨-٧٠٥، العمولات المصرفية وأحكامها الفقيهة، عبدالكريم السماعيل ص٤٤٠، الصناديق العقارية في المملكة العربية السعودية البيئة الاستثمارية والهياكل الشرعية، د. عبد الله العمراني، ص٧٣.

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، ١/٧٠٤، العمولات المصرفية وأحكامها الفقيهة، ص ٤٤٠، الصناديق العقارية في المملكة العربية السعودية البيئة الاستثمارية والهياكل الشرعية، ص ٧٣.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق، ٥/١٣٨، درر الحكام، ٢/٢٣٧.

(٥) ينظر: المغني، ٨/٨٦، الإنصاف، ١٤/٢٩٧.

قال في كنز الدقائق: «وصح ترديد الأجر بترديد العمل في الثوب نوعاً وزماناً في الأول، وفي الدكان والبيت والدابة مسافةً وحملاً»[(١)].

قال في المقنع: «وإن قال: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم، فهل يصح؟ على روايتين، وإن قال: إن خطته روميا فلك درهم، وإن خطته فارسيا فلك نصف درهم، فعلى وجهين، وإن أكراه دابة، فقال: إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة، وإن رددتها غداً فكراؤها عشرة، فقال أحمد: لا بأس به»[(٢)].

وبغَضِّ النظر عن هذا الخلاف في هذا الترديد في الأجر فإن جنس الجهالة فيه يختلف عن الجهالة في الأجر هاهنا من وجوه تمنع من الإلحاق بها فضلاً أن ينسب جواز تلك الجهالة في الأجر إلى الحنفية وبعض الحنابلة، وذلك كالآتي:

١) أن ذلك الترديد في الأجر يقابله ترديد في العمل فإذا كان أجر خياطة الثوب -مثلاً- متردداً بين الدرهم ونصف درهم، فكذلك العمل متردِّدٌ بين إنجازه في مدة يوم مقابل الدرهم، أو يومين مقابل نصف درهم.

٢) ثم إن الحقيقة هي: أنه لا جهالة في الأجر ولا العمل، بناءً على أن لكل عمل أجره، فالمستأجر قد رضي العملين والأجرين معاً، وأسند إلى الأجير اختيار أحدهما، **ونظيره في البيع لو قال:** بعت عليك هذه السلعة بمئة، أو هذه بمئة وعشرة، لا بعتك هذه السلعة بمئة حالة أو مئة وعشرة مؤجلة، بدليل تفريق المجيزين لهذا الترديد في الأجر بينهما[(٣)].

---

(١) كنز الدقائق، للنسفي، ص: ٥٥٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف، ١٤/٢٩٧-٣٠٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/١٨٦، تبيين الحقائق، ٥/١٣٨، المغني، ٦/٣٣٤، ٨/٨٦.

وبيان ذلك: أن الثمنين في الإجارة وقعا على شيئين مختلفين: خياطة الثوب في يوم، وخياطته في يومين، بينما في البيع بثمنين محل العقد واحد.

وبناءً على ذلك: فلا غرر أو خطر يلحق المتعاقدين في هذا الجنس من الترديد في الإجارة؛ إذ كل منهما قد رضي بالعملين وما يقابل كل منهما من أجر.

٣) أن الاختيار مما وقع عليه الترديد راجع إلى الأجير، بخلاف الجهالة في هذه الصورة من الأجر، فتحقيق القدر من الربح الذي يستحق عليه الوكيل الحافز: ليس إليه.

٤) أن الترديد الذي أجازه الفقهاء هو بين شيئين معلومين، بينما جهالة مقدار "الحافز" ليست مترددة بين ثمنين، بل هي فضلاً عن ذلك قد لا تحصل أصلاً.

٥) ومما يدل على أن جنس المسألتين ليس واحداً: أن الحنفية الذي أجازوا الترديد المذكور آنفاً في الأجر: قد منعوا من ما هو مشابه لهذه الصورة في الأجر من حيث الجهالة، وهو: توكيل إنسان ببيع سلعة معينة بسعر محدد، وما زاد يكون للوكيل[1].

فإن قيل: إن الحنفية منعوا أصلاً من الإجارة على البيع والشراء إذا لم تكن واقعة على المدة؛ بناء على كون البيع والشراء ليس إليه وحده فتكون الإجارة عليه ليست منضبطة.

فالجواب: أن هذا المقتضي للمنع موجود في هذه الصورة من صور الأجر؛ لأن تحقيق الربح الزائد ناشئ عن أصل البيع والشراء؛ فلِمَ ألحقتم هذه الصورة بالترديد الذي أجازوه؟

---

(١) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي، ٥٧٥/٢، حاشية ابن عابدين، ٤٧/٦.

٦) ثم إن بعض الفقهاء ذكروا أن هذا الترديد جعالة، وليس إجارة[١].

فإن قيل: ولم لا يكون الغرر في الأجر هاهنا مغتفراً من جهة كونه تابعاً، وقد تقرر اغتفار التابع في الغرر[٢]؟

فالجواب هو: أنه لا يصح كون جهالة الأجر المتمثلة في قدر الربح الزائد عن نسبة معينة مغتفرة على وجه التبع للأجر المقطوع المعلوم، وذلك لما يلي:

(أ) أنه ليس تابعاً على حقيقة الأمر، بل هو منفصل متميز عن الأجر المقطوع، فإذا كان يجوز بيع الشاة الحامل وتغتفر جهالة الحمل تبعاً لأمه، وكذا بيع الشاة في ضرعها لبن بالإجماع؛ لوقع الغرر على وجه التبع، مع أنه لو بيع الحمل واللبن على وجه الانفراد لم يصح لكونه وقع أصالة[٣]: فإن جهالة الأجر المتمثلة في قدر الربح الزائد عن نسبة معينة من جنس بيع الشاة وحمل شاة أخرى، أو مع ما في ضرع شاة أخرى من اللبن، وقد عُلم منع ذلك وكونه ليس من جنس التابع المغتفر.

(ب) على التسليم بالتبعية بين الأجر المعلوم والأجر المجهول: فأنه ليس كون القدر المبهم من الأجرة (قدر الربح الزائد عن نسبة معينة) بأولى أن يكون تابعاً من الأجر المعلوم؛ إذ هو مجهول المقدار وربما يكون أكثر من الأجر المقطوع، فكيف يكون تابعاً وهو على هذا الوجه؟

---

(١) انظر: المغني، ٣٣٤/٦.

(٢) ينظر: شرح مسلم للنووي، ١٥٦/١٠، المجموع، ٢٥٨/٩، المغني، ١٤١/٦، مجموع الفتاوى، ٣٤١/٢٠، ٢٦/٢٩.

(٣) انظر: شرح مسلم للنووي، ١٥٦/١٠، المجموع: ٢٨٥/٩.

وقد نص بعض المجيزين لـ"حافز الأداء" على وجوب تحديد الأجر المعلوم **ولو بمبلغ رمزي**[(١)].

ومما يؤكد أنه من الغرر المنوع: **أنه غرر مقصود**، وما كان هذا شأنه فإنه: ممنوع، وقد ذكر بعض أهل العلم في ضابط الغرر المنوع: أن الغرر المقصود يجب أن يفسد العقود، بخلاف النزر اليسير غير القصود فلا يفسد به العقد[(٢)].

وبناءً على ما تقدم: فلعل الأقرب للصواب -والله أعلم- هو: منع هذه الصورة من الأجر؛ لما تقدم من الجهالة المؤثرة فيها.

هذا، وقد مال إلى المنع من أخذ الوكيل بالاستثمار ما زاد عن نسبة ربح معينة بالإضافة إلى أجرته المقطوعة الشيخ عبد الله بن منيع -وفقه الله-، وفي هذا يقول: «والذي يظهر لي أن هذا الاجراءَ نتيجةُ التأثر برواسب الفائدة الربوية التي هي موازية للعائد الثابت لكل صك[(٣)] في حال تجاوز الربح المؤشر المصطلح على التقيد به في العائد.

ووجه الاعتراض على هذا: أن مدير صندوق الوحدات الاستثمارية أو الصكوك أجير بأجرة جرى الاتفاق على تقديرها وتعيينها والرضا بها. وهي من المصاريف على الصندوق. وما يحصل للصندوق من صافي العوائد فقد حصلت من تقليب رأسمال الصندوق في الصفقات والنشاطات الاستثمارية. فبأي حق

---

(١) ينظر: الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبدالستار أبو غدة، ندوة البركة الرابعة والثلاثين، ص ٣٥٠.

(٢) ينظر: المعلم بفوائد مسلم، للمازري ٢/٢٤٤، عن طريق جمهرة القواعد الفقهية، د. علي الندوي، ١/٣١٠.

(٣) كان كلامه في الصكوك.

يكون لمدير الصندوق ما زاد عن نسبة معينة من العائد والحال أنه أجير أخذ أجرته؟ والقول بأن هذه الأجرة قليلة. فقد رضي بها. وله حق طلب الأجرة التي يرتضيها إذا كانت غير كافية... وبناءً على هذا فأرى أن من إصلاح اجراءات العمل بالصكوك لتكون صكوكاً إسلامية صدقاً وعدلاً التخلي عن اشتراط أن يكون للمدير ما زاد عن نسبة معينة في صافي الربح. فصافي الربح حق لأرباب الأموال وليس للمدير حق فيه إلا ما كان في نطاق المعقول كجزء من صافي الأرباح مكافأة له على حسن الأداء إن كان حسن الأداء وبطيب نفس من أهله **بعد حصول مقتضاه** ثم إن حسن الأداء لا يعرف إلا بعد العمل فقد يكون أداؤه ممتازاً أو جيداً أو متوسط الأداء أو أنه سيئ الأداء والمكافأة يجب أن تكون على قدر حسن الأداء. فعلى توجه استحقاقها فيجب أن تكون على قدر الأداء»[1].

الفرع السادس: تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة):

كأن تكون الأجرة ٥٠٠٠ ريال مثلاً بالإضافة إلى ١٪ من القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة.

فالأجر في هذه الصورة يتكون من الصورة الأولى -ولا إشكال في جوازها- + الصورة الثانية. وقد سبق الكلام فيها.

---

(١) الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية، الشيخ عبدالله بن منيع، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، ص٢٦٠-٢٦١. وينظر: الصكوك، د. عبدالله المطلق، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ١٠٠، ص ٣٦٨.

وقد سألت الشيخ ابن منيع عن رأيه في المسألة يوم الثلاثاء، ١ ربيع الأول ١٤٣٦، فمال إلى الجواز.

ويجعل بعض المعاصرين ما يضاف إلى الأجرة الثابتة المقطوعة من نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة من باب الحافز[١]، وجعل ذلك حافزاً على الأداء: **محل نظر؛** لأنه مستحق له وإن لم يحقق ربحاً بالكلية، إلا أن يكون ذلك من جهة كون تلك النسبة تتأثر بمدى حسن الأداء، وإن كان ذلك التأثر طفيفاً.

وقد صدر بجواز هذه الصورة: المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي: «يجوز أن يضاف إلى الأجرة المعلومة نسبة من النتائج المحدد للعملية الموكل بها وذلك على سبيل التحفيز»[٢].

وجاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «يجب أن يكون عوض الوكيل في الاستثمار معلوماً عند التعاقد أو محدداً بما يؤول إلى العلم بشكل يقطع النزاع، ومن الصور الجائزة أن يكون العوض:

١) مبلغاً مقطوعاً.

٢) نسبة من رأس المال المستثمر.

٣) نسبة من صافي الأصول ...

ويمكن الجمع بين بعض الصور السابقة على وجه لا يؤدي إلى محظور شرعي»[٣].

---

(١) ينظر: تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، د. موسى آدم عيسى، ندوة البركة الواحدة والثلاثون، ص١٨٥.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٠ ، البند ٢/٤/و.

(٣) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٧-١٦٨، الضابط (٥٥٣).

وقد جعل بعض المعاصرين هذه النسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول من قبيل التبرع والهبة والهدية[١]، وفي هذا نظر كما تقدم في الفرع السابق.

وفي الجملة: فما قاله المجيزون لجعل الأجر نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة[٢] يمكن قوله هنا، وما تقدم من مناقشة له، وكذا أوجه المنع منه واردة هنا كذلك، ولا حاجة لإعادة الكلام هاهنا.

فإن قيل: الأجر المجهول هنا -على التسليم بجهالته- واقع على وجه التبع، لا على وجه الأصالة، كما هو الحال في الصورة المتقدمة في الفرع الثاني.

فالجواب: أنه لا يصح اغتفاره على وجه التبعية، وذلك لما يلي:

(أ) أنه ليس تابعاً على حقيقة الأمر، بل هو منفصل متميز عن الأجر المقطوع.

(ب) على التسليم بالتبعية بين الأجر المعلوم والأجر المجهول: فأنه ليس كون القدر المبهم من الأجرة (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة) بأولى أن يكون تابعاً من الأجر المعلوم؛ إذ هو مجهول المقدار وربما يكون أكثر من الأجر المقطوع، فكيف يكون تابعاً وهو على هذا الوجه؟

وعلى كلٍ: فما تقدم قوله في الصورة الثانية من صور الأجر من إمكان تصحيحها على وجه يؤدي غرضها تماماً، مع خلوه من الإشكال الشرعي: يُقال هاهنا أيضاً، كما سيأتي في الفرع التاسع إن شاء الله.

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، ص ٤٠١، تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، د.عبدالباري مشعل، ندوة البركة الثامنة والعشرون، ٢٣٠.

(٢) ينظر: الفرع الثاني من هذا المطلب ص٦٠٣ وما بعدها.

الفرع السابع: تتكون الأجرة من (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد):

كأن تكون الأجرة ١٪ من القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة، بالإضافة إلى ما زاد عن نسبة ٤٪ من أرباح أو نسبة من ذلك الزائد.

فالأجر في هذه الصورة يتكون من الصورة الثانية + الصورة الرابعة أو الخامسة.

جاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «يجب أن يكون عوض الوكيل في الاستثمار معلوماً عند التعاقد أو محدداً بما يؤول إلى العلم بشكل يقطع النزاع، ومن الصور الجائزة أن يكون العوض:

١) مبلغاً مقطوعاً.

٢) نسبة من رأس المال المستثمر.

٣) نسبة من صافي الأصول ...

كما يمكن أن يكون العوض بإحدى الصور السابقة بالإضافة إلى حافز أداء يستحق به الوكيل ما زاد عن حد معين، سواء أكان ذلك بنسبة معلومة أم بمبلغ معلوم، ويكون ذلك من قبيل الجعالة»[(١)].

وجاء فيها أيضاً: «يجوز في الوكالة في البيع الآجل أن يحدد ربح الموكل (العميل) بنسبة معينة أو مؤشر منضبط، ويكون للوكيل (البنك) -علاوة على أجرته- ما زاد عن الربح المحدد للموكل، على ألا يضمن الوكيل حال الخسارة أو قصور الربح»[(٢)].

---

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٧-١٦٨، الضابط (٥٥٣).

(٢) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٨، الضابط (٥٥٥).

وفي الجملة: فما قاله المجيزون لجعل الأجر نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة[١]، وكذا جعل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من ذلك الزائد للوكيل بالاستثمار مضموماً إلى أجره[٢]: يمكن قوله هنا، وما تقدم من مناقشة له، وكذا أوجه المنع منه واردة هنا كذلك، فلا حاجة لإعادة الكلام هاهنا.

وفيما يبدو: لجأت بعض المؤسسات المالية الإسلامية للتخلص مما قد يرد على جعل الأجر «نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة» بالإضافة إلى ما زاد عن نسبة ربح معينة من إشكالات، إلى صيغة مقاربة، **وهي: جعل العقد بشكل يومي يتجدد تلقائياً**، وعوضاً عن جعل الأجر نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة نهاية كل يوم، جعلوا احتسابه عن كل يوم على أساس القيمة السوقية للمحفظة، **بناء على سعر الإقفال في اليوم السابق**، هذا بالإضافة إلى ما زاد عن نسبة ربح معينة.

لكن يشكل على هذا العقد -فيما يظهر والله أعلم- أنه وإن كان عقد إجارة يتجدد بشكل يومي، إلا أن الاتفاقية تنص على أن إقفال الحساب لا بد أن يكون بموجب إشعار خطي **قبل ثلاثين يوماً**، جاء فيها: «تبدأ هذه الاتفاقية من حين توقيعه بأجرة يومية، ويتجدد تلقائياً، ويجوز لكل من الطرفين إنهاؤه، وإقفال الحساب في أي وقت ولأي سبب، وذلك بموجب إشعار خطي قبل ثلاثين يوماً...».

وعلى ذلك: فموجب الالتزام بتجديد العقد لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً وكون أجرة كل يوم نسبة من قيمة المحفظة في اليوم السابق عند الإغلاق: أن تكون تلك النسبة مجهولةً عند إبرام العقد، شأنها كشأن جهالة المبلغ بعد

---

(١) ينظر: الفرع الثاني من هذا المطلب ص٦٠٣ وما بعدها.

(٢) ينظر: الفرع الخامس من هذا المطلب ص٦٣١ وما بعدها.

استثماره، غير أنه لا يرد عليها شبه بالمضاربة -كما هو الحال للنسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة-؛ لكون النسبة من رأس المال فقط، لا يدخلها شيء من الربح، ويلحقها -فيما يظهر- إشكال آخر، وهو إشكال العقد المضاف إلى المستقبل -وهو صورة للعقد المعلق عند بعض الفقهاء-، وهو ممنوع عند جمهور الفقهاء[١].

ووجه ذلك أن: تجديد الإجارة لمدة ثلاثين يوماً تعني عقد الإجارة ثلاثين يوماً كل يوم بانفراد، مضافاً ذلك إلى المستقبل.

وليس المراد هاهنا الكلام في العقد المضاف إلى المستقبل، غير أن العلة من منعه عند الجمهور تعود إلى الغرر، ومن أوجهه الجهالة في محل العقد[٢]، كما هو الشأن هنا.

والمقصود هاهنا أن هذه الصيغة ليست سالمة بالكلية من الإشكال، والله أعلم بالصواب.

الفرع الثامن: الأجرة ما زاد عن مؤشر منضبط من الربح أو نسبة منه:

كأن تكون الأجرة كل أو نسبة ما زاد من الربح عن مؤشر ليبور في مدة محددة مثلاً.

وعليه فإن لم يحقق الوكيل أكثر من هذه النسبة، بأن حقق مثلها فقط، أو أقل منها، أو لم يربح، أو خسر: فلا يستحق أجراً.

جاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «يجب أن يكون عوض الوكيل في الاستثمار معلوماً عند التعاقد أو محدداً بما يؤول إلى العلم بشكل يقطع النزاع، ومن الصور الجائزة أن يكون العوض: ...

---

(١) ينظر: الغرر وأثره في العقود، د. الصديق الضرير، ص١٣٧-١٤٩.

(٢) ينظر: الغرر وأثره في العقود، ص١٤٩.

٦) مربوطًا بمؤشر منضبط يمكن الرجوع إليه، مثل: سايبور أو لايبور»[١].

وجاء فيها أيضاً: «يجوز تحديد الأجرة بما يؤول إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى النزاع، ومن أمثلة ذلك ما يأتي: ...

٧) ربط الأجرة بمؤشر منضبط معلوم، والأولى أن يوضع له حد أعلى وحد أدنى»[٢].

والكلام في هذه الصورة ينبني على ما تقدم في الفرع الثالث والفرع الرابع، من كونها لا تخلوا من المحذور، سواء باعتبارها مضاربةً، أو باعتبارها وكالةً بالاستثمار بأجر، فاعتبار كونها وكالةً تشتمل -كما تقدم بيانه- على جهالة الأجر مقداراً وحصولاً.

وبالإضافة إلى هذه الجهالة المتقدم ذكرها في الصورتين الثالثة والرابعة: فإن هذه الصورة تشتمل على جهالة أخرى، وهي جهالة المؤشر، ما يعني عدم العلم عند العقد بمقدر الربح الذي يكون للوكيل، ويكون ما فضل عنه أو نسبة منه أجرة للوكيل، هذا بالإضافة إلى ما فيه من مشابهة الفائدة الربوية من جهة أن عائد الوكالة متغير بنحو نسبة الفائدة الربوية المتغيرة.

الفرع التاسع: أن يكون الأجر نسبة من المال قبل استثماره يقبضه الوكيل مع مال الوكالة ويستثمره معها فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في الوقت نفسه:

تقدم الكلام في حكم كون أجر الوكيل بالاستثمار "نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة" سواءً كان على وجه

---

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٧-١٦٨، الضابط (٥٥٣).

(٢) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٥٩، الضابط (١٩٥).

الاستقلال[١]، أو مضموماً إلى غيره[٢]، أو مضموماً إليه غيره[٣]، وما يرد على جعله أجراً من إشكالات شرعية، رغم الحكم بجوزاه من قبل كثير من الهيئات الشرعية والباحثين.

ولئن كان جعل «نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافة للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة» أجرة في الوكالة بالاستثمار جائزاً عند كثير من المعاصرين، إلا أن أولئك المجيزين أو كثيراً منهم لا ينكرون أن تلك الصيغة من الأجر ممنوعة على أصول كثير من الفقهاء المتقدمين إن لم يكن أكثرهم، وقد أسلف الباحث في مناقشة ما خُرِجت عليه هذه الصورة أو ألحقت به مما أجازه بعض الفقهاء من مسائل مشابهة، وما بينها وبين هذه الصورة من فروق تمنع الإلحاق فضلا عن أن تكون هذه الصورة عيناً لها بحيث يحقق عليها حكمها!

وبناءً على ذلك تتضح أهمية هذه الصورة التي تحقق الغرض من الصورة السابقة (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافة للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة) تماماً، مع كونها خالية من الإشكال الشرعي.

وهذه الصورة تجمع بين الوكالة بالاستثمار، وشركة الملك، وذلك لأن الأجر يمثل مبلغاً مقطوعاً -كما في الصورة الأولى للأجر- يُقبض حين العقد، ويخلطه الوكيل مع أموال الوكالة ويستثمر المالين معاً، فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في آن واحد.

ويلاحظ أن هذه الصورة تقوم على أساس:

١) تقديم أجرة الوكالة عند العقد.

---

(١) ينظر: الفرع الثاني من هذا المطلب ص٦٠٣ وما بعدها.

(٢) ينظر: الفرع الخامس من هذا المطلب ص٦٣١ وما بعدها.

(٣) ينظر: الفرع السادس من هذا المطلب ص٦٤٥ وما بعدها.

٢) مشاركة الوكيل بالاستثمار بأجره مع رأس مال الوكالة، بحيث يكون هو والموكل شريكان فيه شركة ملك.

وليس في خلط الوكيل ماله مع مال موكِّله محذور شرعي خاصة مع علم الموكِّل ورضاه بذلك، كما أن في ذلك مصلحة للموكل، ووجهها: أن لدى الإنسان من الحافز في الاستثمار الأمثل لأمواله ما لا يتحقق في استثماره أمواله غيره بالوكالة التي لا يتأثر عائده المستحق منها بقدر ما تحققه من أرباح، وهذا بخلاف استثماره أمواله أو أموال غير عبر المضاربة التي يكون عائده منها بحسب مجموع العائد من المضاربة.

ويكون الربح لهما بحسب ملكهما، وذلك لأن الأرباح والنماء في شركة الملك تكون لكل من الشريكين بحسب مقدار نصيبهما فيه، ولا يجوز أن تكون بحسب الشرط، وقد حكي الإجماع على ذلك، قال الكاساني (ت ٥٧٨): «ولا خلاف في شركة الملك أن الزيادة فيها تكون على قدر المال حتى لو شرط الشريكان في ملك ماشية لأحدهما فضلا من أولادها وألبانها: **لم تجز بالإجماع**»[(١)].

وهي بهذا تخالف شركة العقد التي يجوز أن يكون الربح فيها بحسب ما يشترطان، بإجماع في "المضاربة" وخلاف فيما سواها، قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «**مسألة**، قال[(٢)]: (والربح على ما اصطلحا عليه)، يعني في جميع أقسام الشركة، ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة»[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٦٢. وينظر: المبسوط، ١١/١٥٧.

(٢) يعني الخرقي.

(٣) المغني، ٧/١٣٨. وينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، للكوسج، ٦/٢٦٧٥-٢٦٧٦.

وفي مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله، قال: «سألت أبي عن رجل اشترى نصف دار بألف وآخر نصفها بخمس مئة فاشتركا فباعاها بربح ألف درهم؟ قال: الربح على ما اصطلحا والوضيعة على رؤوس أموالهما، قلت لابي فإن لم يشتركا؟ قال: فالثمن بينهما نصفين»[(١)].

فترى أن الإمام أحمد (ت ٢٤١) رَحِمَهُ اللَّهُ فرق بين حالة شركة الملك وشركة العقد من حيث الربح، فالربح في شركة العقد على ما اصطلحا، بخلاف شركة الملك فالربح فيها بقدر رأس المال.

فإن قيل: ولم لا تكون الشركة هاهنا شركة عقد، فيكون الربح على ما يشترطانه؟

فالجواب: أنه لا يمكن أن يكون تصرف الوكيل باستثمار المال تصرفاً بالوكالة بأجر، وتصرفاً بالمضاربة (شركة العقد) في المال نفسه والوقت نفسه، فيجمع بين أجر الوكالة وربح المضاربة على عمل واحد! وهذا لا يجوز؛ لأنه يخالف الإجماع المحكي **في عدم جواز اشتراط رب المال أو العامل لنفسه دراهم معلومة**، قال ابن المنذر (ت٣١٩): «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[(٢)].

وقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة. وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي»[(٣)].

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله، ص: ٣٠٠. وينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى، ١/ ٣٨٨.

(٢) الإجماع، ص ١٤٠. وينظر: الإقناع، لابن القطان، ٢/ ١٩٩.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء، ١/ ٩٩. من الطبعة التي بتحقيق محمد نجيب سراج الدين.

وقد جاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «يجوز للوكيل في الاستثمار (البنك) أن يشارك موكله (العميل) بدفع حصة من رأس مال الاستثمار، خاصة إذا كانت طبيعة الاستثمار تتطلب مبالغ محددة لا يفي بها رأس مال الموكل، ويتقاسمان الأرباح حسب الاتفاق ويتحملان الخسائر كل قدر حصته، ويفصح عن ذلك للعميل»[(١)].

وفي القول بأن الأرباح يتقاسمانها بحسب الاتفاق نظرٌ ظاهرٌ، تقدم آنفاً مأخذه، والله أعلم بالصواب.

والمثال الآتي يوضح وجه كون هذه الصورة المقترحة في الأجر مساوية ومؤدية للغرض المطلوب من جعل أجر الوكيل بالاستثمار (نسبةً مما تؤول إليه القيمة الصافة للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة):

إذا كان المبلغ مليون ريال، وبلغ الربح بعد استثماره ١٠٪ (مئة ألف ريال)، وكانت نسبة أجر الوكيل ٥٪ ففي حالة كونها:

١) نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة: فستكون ٥٪ من مليون ومئة ألف ريال = خمسة وخمسين ألف ريال.

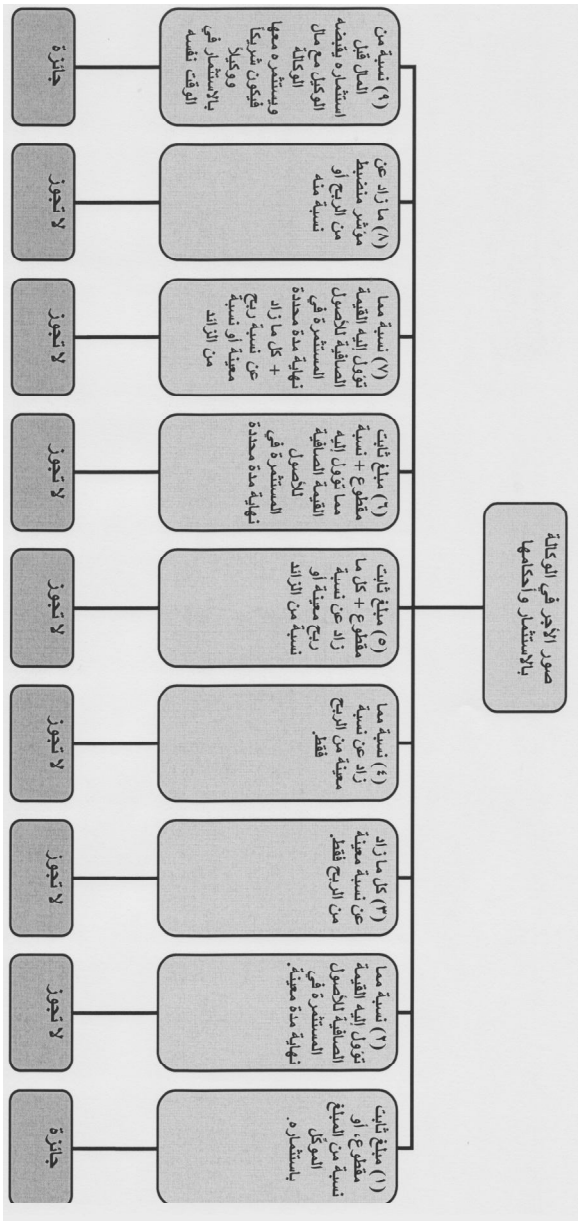
٢) نسبة من أصل المال قبل استثمار: فستكون ٥٪ من مليون ريال= خمسين ألف + ربحها ١٠٪ "خمسة آلف ريال" فالمجموع= خمسة وخمسين ألف ريال.

وقد عرض الباحث هذه الصورة المقترحة للأجر بديلاً عن الصورة السابقة في الفرع الثاني على عدد من العاملين في الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، فأبدوا موافقتهم على كونها بديلاً سالماً من الإشكالات الشرعية محققة للغرض المطلوب.

---

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٩، الضابط (٥٥٧).

رسم يوضح صور الأجر في الوكالة بالاستثمار وأحكامها



المطلب الثالث

ما يجب للوكيل عند فساد الأجرة

إذا فسد الأجر بأن تخلف فيه أحد شروطه، كأن يكون مجهولاً، أو محرماً فالواجب حينئذ للوكيل بالاستثمار هو: أجرة مثله؛ ذلك أن هذا هو الواجب عند فساد الأجر في الإجارة[١]، وخالف الحنفية فأوجبوا الأقل من المسمى أو أجر المثل إذا كان المسمى في الإجارة الفاسدة صحيحاً[٢]، وفي رواية عن الإمام أحمد (ت٢٤١): يجب المسمى حينئذ[٣]، وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨)[٤].

ووجه وجوب أجرة المثل: أن الأجير عمل في عقد فاسد لم يرض فيه بغير بدل فوجب له أجرة المثل[٥].

ووجه وجوب الأقل من المسمى أو أجرة المثل: أن الأجير قد رضي بذلك[٦].

---

(١) ينظر: إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، للبغدادي، ص: ٨٨، شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٦/٧، الشرح الكبير، ١٣/٤، المهذب في فقه الإمام الشافعي١٦٥/٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٠٥/٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٧٤/٥، الفروع، ١٤٢/٧، المبدع في شرح المقنع، ٤٥٤/٤، كشاف القناع، ٤٦/٤.

(٢) ينظر: مختصر القدوري، ص: ١٠٤، التتف في الفتاوى، ٥٥٨/٢، تحفة الفقهاء، ٣٥٨/٢، الفروع، ١٤٢/٧.

(٣) ينظر: الفروع، ١٤٢/٧، المبدع، ٤٥٤/٤.

(٤) ينظر: المبدع، ٤٥٤/٤.

(٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٦٥/٢.

(٦) ينظر: التتف في الفتاوى، ٥٥٨/٢.

وقد نص كثير من الفقهاء على وجوب أجرة المثل للوكيل بأجر فاسد، ومن أقوالهم في ذلك:

١) قال في الحاوي: «الوكالة تجوز بجعل وبغير جعل، ولا يصح الجعل إلا أن يكون معلوماً، فلو قال: قد وكلتك في بيع هذا الثوب على أن جعلك عشر ثمنه أو من كل مائة درهم من ثمنه درهم لم يصح للجهل بمبلغ الثمن، وله أجرة المثل»[(١)].

٢) قال في المهذب: «ولا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل ومن أصحابنا من قال يجوز لأنه أذن في التصرف فجاز تعليقه على مستقبل كالوصية والمذهب الأول لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط ... فإن علقها على شرط مستقبل ووجد الشرط وتصرف الوكيل: صح التصرف؛ لأن مع فساد العقد الإذن قائم فيكون تصرفه بإذن فصح، فإن كان قد سمى له جعلاً: سقط المسمى ووجب له أجرة المثل لأنه عمل في عقد فاسد لم يرض فيه بغير بدل فوجب أجرة المثل كالعمل في الإجارة الفاسدة»[(٢)].

٣) قال في روضة الطالبين: «وإن كان العقد فاسداً كما لو شرط للوكيل جعلاً مجهولاً، بأن قال: بع كذا ولك عشر ثمنه، تفسد الوكالة، ويصح البيع. فعلى هذا فائدة فساد الوكالة: سقوط الجُعل المسمى إن كان، والرجوع إلى أجرة المثل»[(٣)].

---

(١) الحاوي الكبير، ٥٢٩/٦.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٦٥/٢.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٢/٤.

٤) قال في الإنصاف: «لا يصح التوكيل بجعل مجهول، ولكن يصح تصرفه بالإذن، ويستحق أجرة المثل»[١].

٥) قال في الإقناع وكشافه: «(ولا يصح) التوكيل (بجعل مجهول) لفساد العوض (ويصح تصرفه) أي الوكيل (ب) عموم (الإذن) في التصرف (وله) أي الوكيل حينئذ (أجرة مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له»[٢].

* * *

المطلب الرابع
ما يجب للوكيل عند عدم تحديد الأجرة

عدم تحديد الأجر للوكيل بالاستثمار لا يخلو من حالين:

١) أن يتضمن عقد الوكالة ما يفيد أنها بأجر، لكن دون تحديد له.

٢) ألا يتضمن عقد الوكالة ما يفيد أنها بأجر.

وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: أن يتضمن عقد الوكالة ما يفيد أنها بأجر، لكن دون تحديد له:

فحينئذ يجب للوكيل أجر المثل مهما بلغ قدره، بناء على كون الوكالة بأجر إجارة، كما لو كان الأجر فاسداً، وقد حكي الإجماع على ذلك[٣].

قال الكاساني (ت ٥٨٧): «فأما إذا لم يكن فيه[٤] تسمية فإنه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ بالإجماع»[٥].

---

(١) الإنصاف، ١٣/٥٥٨.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/٤٨٩.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/٢١٨، الجوهرة النيرة، ١/٢٧٢، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، المعاوضات المالية، د. علي الخضير، ص٧٣٤.

(٤) يعني عقد الإجارة الفاسد.

(٥) بدائع الصنائع، ٤/٢١٨.

ومن أقوال الفقهاء في ذلك:

قال في الجوهرة النيرة: «وكذا إذا استأجر أجيراً ولم يسم له أجراً يجب له أجر المثل بالغاً ما بلغ»[١].

قال في المعونة: «إذا استوفيت المنافع في الإجارة الفاسدة لزم بها أجرة المثل؛ كالمبيع بيعًا فاسدًا إذا فات أنه يلزم بالقيمة دون الثمن»[٢].

قال في البيان: «وإن سمى له أجرة فاسدة، **أو عرّض له بالأجرة**، بأن قال: اعمل وأنا أحاسبك على أجرتك، أو لا ترى مني إلا ما يسرك: استحق أجرة المثل؛ لأنه قد عرض له بالأجرة وهي مجهولة، فاستحق أجرة المثل، كما لو سمى له عوضًا فاسداً»[٣].

قال في كشاف القناع: «(وإذا تسلم العين) المعقود عليها (في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة) أو بعضها أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أولا (فعليه أجرة المثل) لمدة بقائها في يده»[٤].

قال في المحلى: «والإجارة الفاسدة إن أدركت: فسخت أو ما أدرك منها، فإن فاتت أو فات شيء منها: قضي فيها أو فيما فات بأجر المثل»[٥].

وجاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «إذا لم تحدد الأجرة يُرجع فيها إلى أجرة المثل»[٦].

---

(١) الجوهرة النيرة، ١/٢٧٢.

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبدالوهاب، ص: ١١٠١.

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٧/٤٠٥.

(٤) كشاف القناع، ٤/٤٦.

(٥) المحلى، ٧/١٥.

(٦) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (٤/٢/د).

ووجه وجوب أجر المثل حينئذ:

أولاً: قول الله ﷻ: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾[١].

وجه الاستدلال: أن من استغل مال غيره بغير حق فهي حرمة انتهكها، فعليه أن يُقاص بمثله من ماله[٢].

ثانياً: أنه لما كان العقد خالياً من الأجر المسمى الذي يقابل العمل من الوكيل: كان تقويم المنافع بأجر المثل؛ إذ هو قيمة المنافع في الحقيقة[٣].

ثانياً: ألا يتضمن عقد الوكالة ما يفيد أنها بأجر:

فإذا كان الوكيل بالاستثمار مصرفاً أو مؤسسة مالية فيجب له أجر المثل أيضاً، وذلك لأنهم قد جرت العادة أنهم لا يعملون إلا بأجر، والعادة محكمة، و«**العرفُ في المعاملات غالبٌ جداً، محكّمٌ على العقودِ**»[٤]، و «إن المطلق في العقود محمول على العادة، وللعادة وقع عظيم في المعاملات»[٥].

قال ابن قدامة (ت٦٢٠): «إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار، ليخيطه أو يقصره، **من غير عقد ولا شرط، ولا تعويض بأجر**، مثل أن يقول: خذ هذا فاعمله، وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجر، **وكان الخياط والقصار منتصبين لذلك**، ففعلا ذلك، فلهما الأجر.

---

(١) سورة البقرة، الآية [١٩٤].

(٢) ينظر: المحلى، ١٥/٧.

(٣) بدائع الصنائع، ٢١٨/٤.

(٤) نهاية المطلب، للجويني، ٢٩٢/٥. وانظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٣٨٣/٢.

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٦.

وقال أصحاب الشافعي: لا أجر لهما ؛ لأنهما فعلاً ذلك من غير عوض جعل لهما، فأشبه ما لو تبرعا بعمله.

ولنا أن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، فصار كنقد البلد...

ولو دفع ثوبا إلى رجل ليبيعه: فالحكم فيه كالحكم في القصار والخياط، إن كان منتصبا يبيع للناس بأجر فله أجر مثله. نص عليه أحمد»[(١)].

وقد عقد ابن رجب (ت٧٩٥) في قواعده القاعدة الرابعة والسبعين فيمن يستحق العوض عن عمل بغير شرط، وذكر أنهم نوعان:

١) من يعمل العمل ودلالة حاله تقتضي المطالبة بالعوض.

٢) من يعمل عملاً فيه غناء عن المسلمين وقيام بمصالحهم العامة، أو فيه استنقاذ لمال معصوم من الهلكة.

وذكر أن الأول يندرج تحته صور كثيرة، كالملاح والمكاري والحجام والقصار والخياط والدلال ونحوهم، ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل، فإذا عمل استحق أجرة المثل وإن لم يسم له شيء. نص عليه[(٢)].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على الوكالة بخصوصها، وفيها: «إذا شرطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة: كان متبرعاً، فليس له أن يطالب بالأجرة»[(٣)].

---

(١) المغني، ٨/١٤٣-١٤٤.

(٢) ينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، لابن رجب، ٢/٦٥-٧٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، ص: ٢٨٥، المادة (١٤٦٧).

وجاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «يصح أن تكون الوكالة بأجر، وذلك بالنص أو بمقتضى العرف، مثل توكيل من عرف أنه لا يعمل إلا بأجر»[(١)].

وفي معيار الوكالة بالاستثمار: «إذا لم تحدد الأجرة، وكان الوكيل ممن لا يعمل إلا بأجرة كالمؤسسات فيرجع إلى أجرة المثل...»[(٢)].

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة معيار الوكالة وتصرف الفضولي (٢٣)، ص ٣٩٢، البند (٤/٢/أ).

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٥، البند (٥/٢).

المبحث الرابع

أحكام الربح في الوكالة بالاستثمار.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

تحديد الربح المتوقع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم تحديد الربح المتوقع:

الغرض من تحديد الربح المتوقع أمور، ومنها:

١) ترغيب العملاء على توكيل المصرف أو المؤسسة المالية باستثمار أموالهم.

٢) جعل ما زاد عنه أو نسبة منه للوكيل إما أجراً مستقلاً أو حافزاً إضافياً.

٣) تقييد التوكيل بالاستثمار فيما يحقق تلك النسبة من الأرباح.

ومن حيث الحكم لا يخلوا تحديد الربح المتوقع من أمرين:

(أ) أن يكون تحقيقه لازماً للوكيل بحيث يكون تعهداً منه.

وحينئذ: فهو عقد وكالة بالاستثمار مشروط فيه ربح بنسبة معينة، وسيأتي الكلام فيه لاحقاً.

(ب) أن لا يكون لازماً للوكيل، وإنما هو توقع فحسب. وحينئذ فلا يضمن الربح الذي توقعه؛ لأنه لو ضمن آلت هذه الصورة إلى حالة الشرط التي يأتي في الكلام قريباً.

وحينئذ: فلا بأس في هذه الحالة من وضع معدل للربح المتوقع؛ لعدم ترتب محذور على ذلك.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية: «لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح...»[١].

وجاء في معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي»[٢].

وجاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «يجوز لإدارة الصناديق الاستثمارية أن تنص على نسبة الربح المتوقعة، بناء على دراسة السوق في نشرة الاكتتاب في الصناديق الاستثمارية»[٣].

وجاء في الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية بشأن المضاربة: «لا مانع من تحديد الأرباح وتوزيعها تحت الحساب على الودائع الاستثمارية في حدود الربح المتوقع، على أن تتم التسوية النهائية في نهاية المدة، ولا بد أن يعلن البنك أن هذا التوزيع تحت الحساب وليس نهائيّاً»[٤].

وإضافة لما تقدم من جواز الربح المتوقع ذهبت بعض الفتاوى إلى تحبيذ تحديد الربح المتوقع، جاء في الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية بشأن المضاربة:

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي، ذي الرقم: ١٢٣ (١٣/٥) بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار).

(٢) المعايير الشرعية، توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ٥٥٢، البند ٢/٥.

(٣) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص١٤٤، الضابط (٤٧٦).

(٤) الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، ص ٢٢٥. وينظر: فتاوى المضاربة، ص ٥٠.

«أما بيان معدل الربح المتوقع فلا يجب، ولكن يفضل لأنه يعطى تصوراً للمستثمر ، ويشكل حافزًا للمضارب للوفاء بما توقعه»[١].

ولا بد أن يكون تحديد الربح المتوقع مبنياً على أساس صحيح من دراسات الجدوى، حتى لا يغرر الوكيل بالموكِّل ليقدم على التوكيل بالاستثمار، وينبغي أن يكون معدلاً للربح المتوقع فعلاً، لا أن يكون مرتبطاً بأسعار الفائدة الربوية (الليبور)[٢]؛ كما هو الشأن في كثير من العقود[٣].

ويتأكد القول في ذلك حين يتضمن العقد جعلَ ما زاد على "الربح المتوقع" حافزاً للوكيل بالاستثمار؛ ولهذا مال بعض المعاصرين إلى منع تخصيص ما زاد على الربح المتوقع المبني على أسعار الفائدة لمدير الاستثمار (الموكِّل).

يقول الشيخ محمد تقي العثماني: «إن استحقاق المدير المبلغ الزائد على نسبة معينة قد سُمّى حافزا على حسن إدارته للأصول، وإن هذا الحافز إنما يُعقل كونه حافزاً إن كان مرتبطاً بما زاد على أدنى الربح المتوقع من خلال العمليات التجارية أو الصناعية التي أصدرت من أجلها الصكوك.

---

(١) الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، ص ٤٣١.

(٢) سعر الليبور هو: اختصار للاسم باللغة الإنجليزية London Inter-Bank Offered Rate أي: معدل الفائدة على التمويل بين المصارف في سوق لندن. ويعد سعر الليبور الأكثر شيوعاً في الاستخدام بالنسبة لأسعار الفائدة المعومة. انظر: الإدارة المؤسسية في المؤسسات المالية الإسلامية، د. محمد شابرا ود. حبيب أحمد، ترجم الأصل من الإنجليزية إلى العربية د.عثمان بابكر، ص٧٣.(من إضافة المترجم)، المشتقات المالية، د. سمير رضوان، ص٢٧٥.

(٣) ينظر: الصكوك وتطبيقاتها، محمد تقي العثماني، ص٧، تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، د. موسى آدم عيسى، ندوة البركة الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، ص١٩٨.

فمثلاً: إن كان أدنى الربح المتوقع من هذه العمليات: ١٥٪، فيمكن أن يقال إن ما زاد على هذه النسبة من الربح الفعلي، فإنه يُعطى للمدير كحافز، لأن هذا المقدار الزائد يمكن إضافته إلى حسن إدارته بوجه معقول. **ولكن النسبة المعينة في هذه الصكوك ليست مرتبطة بالربحية المتوقعة من العمليات، وإنما هي مرتبطة بتكاليف التمويل أو سعر الفائدة الذى يتغير كل يوم**، بل كل ساعة، ولا علاقة له بربحية المشروع التجاري أو الصناعي، فكثيراً ما تنقص نسبته من نسبة الربحية المتوقعة من المشروع. فإن كانت نسبة الربح المتوقع: ١٥٪، في المثال السابق، فإنه من الممكن جداً أن يكون سعر الفائدة: ٥٪، والربح الفعلي نزل إلى ١٠٪ لسوء الإدارة من المدير، فكيف يمكن أن يقال إن ما زاد على: ٥٪ يعطى للمدير لحسن إدارته، بالرغم من أنه أساء في الإدارة حتى نزل الربح إلى١٠٪ من الربح المتوقع، وهو ١٥٪، فظهر بهذا أن ما يسمى حافزاً في هذه الصكوك ليس حافزاً في الحقيقة، وإنما هو طريق لتمشية هذه الصكوك على أساس سعر الفائدة. وإن هذه الجهة لا تخلو من الكراهة على الأقل وإن لم نقل بحرمتها.

هذا من الناحية الفقهية البحتة. أما من ناحية سياسة الاقتصاد الإسلامي، فإن مثل هذه "الحوافز" التي لا تخلو منها الصكوك اليوم قد أهملت المقاصد الاقتصادية النبيلة للشركة أو المضاربة من توزيع الثروة فيما بين المستثمرين على أساس عادل، فإن الصكوك المؤسس[1] على "الحوافز" جعلت الربح الموزع على المستثمرين مقتصراً على سعر الفائدة في كل حال، وليس على الربحية الحقيقية للمشروع»[2].

---

(١) كذا.

(٢) الصكوك وتطبيقاتها، محمد تقي العثماني، ص ٧-٨، وينظر: ص ١٥ المصدر نفسه.

الفرع الثاني: ما يترتب على الوكيل عند عدم تحقيقه:

لا يصح أن يترتب على تحديد الربح المتوقع ضمان له بوجه من الوجوه؛ إذ لا فرق بين التعبير بضمان الربح = الفائدة الربوية المحرمة، وبين تحديد ربح متوقع يلزم الوكيل أو المضارب تحقيقه، والقول بجواز التزام الربح المتوقع في المضاربة أو الوكالة بالاستثمار يستلزم جواز فوائد القروض الربوية في المصارف، وأنها في حقيقتها مضاربة أيضاً، وهذا ما ذكره بعض المعاصرين[١]!.

والصواب: منع ضمان الربح المتوقع لأنه في حكم الفائدة الربوية المحرمة؛ لا تجويز الفوائد الربوية المحرمة بحجة كونها في معنى ضمان الربح المتوقع!

وكذا لا يصح أن يُرتب على عدم تحقيق الربح المتوقع: التزام الوكيل بالاستثمار بإقراض مقداره، وقد تقدم القول فيه.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «ولا يضمن الربح المتوقع سواء استثمر المال فورا أم تأخر أم لم يستثمره أصلا»[٢].

وجاء في معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي»[٣].

---

(١) ينظر: الفائدة المصرفية وعلاقتها بالربا وتطبيقاتها المصرفية الإسلامية، عبدالله الجديع، ص٦١٥-٦١٦.

(٢) المعيار الشرعي رقم ٤٦، البند: ١/٧.

(٣) المعايير الشرعية، توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ٥٥٢، البند ٢/٥.

وجاء في قرارات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية: «إن نقل عبء الإثبات المنوه به يختلف تمامًا عن القول بتضمين المضارب أو الوكيل بالاستثمار، الذي يقتضي تحميله تبعة الهلاك والخسارة مطلقًا، أو تحميله ضمان فوات الربح المتوقع، فذلك محظور قطعًا، لأنه يتنافى مع قاعدة الغنم بالغرم»[(١)].

وقد أخذت بعض المصارف "الإسلامية" بضمان الربح المتوقع عبر الالتزام بتحقيقه[(٢)]؛ وكما ذهب بعض المعاصرين إلى تضمين الوكيل بالاستثمار رأس المال المستثمر وأرباحه التي أظهرتها دراسة الجدوى التي قدمها ما لم يثبت أن خسارة رأس المال أو عدم تحقق الربح المتوقع كانت لظروف جدت بعد تقديم دراسة الجدوى والدخول في العقد الذي تسلم رأس المال على أساسه، وأنه لم يكن له يد في هذه الظروف الحادثة، ولم تكن له القدرة على توقعها أو تلافي آثارها[(٣)].

وهذا القول كما هو ملاحظ مبني على:

١) تحميل الوكيل بالاستثمار وكذا المضارب عبء إثبات عدم تعديه وتفريطه.

٢) جعل الربح المتوقع مضموناً بالتعدي والتفريط إضافة إلى رأس المال.

---

(١) ينظر: موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط: http://cutt.us/qnDdi .

(٢) ومنها -كما اتضح من الاستبانة المعدة من قبل الباحث-: بنك البركة في مصر، وبنك فيصل في مصر، وبنك أبو ظبي الإسلامي في مصر. وينظر: المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها، د. رفيق المصري، ص ١٦.

(٣) ينظر: مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي، د. حسين حامد حسان، حولية البركة العاشرة، ص ١٩٨، إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها، د حسين حامد حسان، ندوة البركة الثانية والثلاثون، ٦٩.

٣) جعل التقصير في دراسة الجدوى وتطبيقها داخلاً في التفريط الموجب لضمان الأمين.

وقد تقدم القول في الجزئية الأولى (حكم تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم تعديه وتفريطه) والانتهاء إلى المنع، ومناقشة ما استدل به المجيزون[١].

أما جعل الربح المتوقع مضموناً بالتعدي والتفريط من قبل الوكيل بالاستثمار: فلا يصح ذلك لما يلي:

لأن موجب التعدي والتفريط ضمان ما نشئ عنهما، وهو ضمان رأس المال إن كان قد تلف كلياً أو جزئياً، لا ضمان ما لم يتحقق أصلاً وهو الربح، إذ عدم حصوله ليس متوقفاً على عدم التعدي والتفريط؛ بل هو في دائرة التوقع فحسب.

ولم أقف بعد البحث على أحد من الفقهاء المتقدمين يقول بضمان الأمين للربح غير المتحقق بسبب التعدي والتفريط، بل ذكر بعضهم أن الربح يكون كله للمضارب مع تعديه وتفريطه خروجاً من (ربح ما لم يضمن)، على أن الصواب في تلك المسألة -إن شاء الله- هو أن الربح لرب المال؛ وليس ذلك من ربح ما لم يضمن[٢].

وقد جاء في قرارات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية **الذي تبنى القول بتحميل الوكيل بالاستثمار والمضارب عبء إثبات عدم التعدي والتفريط**: «إن نقل عبء الإثبات المنوه به يختلف تماماً عن القول بتضمين المضارب أو الوكيل بالاستثمار، الذي يقتضي تحميله تبعة الهلاك والخسارة

---

(١) ينظر: الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٣١٣ وما بعدها.

(٢) ينظر: المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٢٨٩ وما بعدها.

مطلقًا، **أو تحميله ضمان فوات الربح المتوقع، فذلك محظور قطعًا**، لأنه يتنافى مع قاعدة الغنم بالغرم»[١].

وجاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «في حالات الضمان المشار إليها يقتصر الضمان على أصل المبلغ المستثمر إذا حصلت خسارة ولا يضمن الربح المتوقع سواءً استثمر المال فوراً أو لم يستثمره أصلاً»[٢].

وفي معيار حماية رأس المال والاستثمارات: «في حال ثبوت التعدي أو التقصير أو المخالفة الشروط من قبل المدير يحق لرب المال أن يطالبه بضمان رأس المال، ولا يحق له المطالبة بالربح الفائت، أما إذا كان الاستثمار قد حقق ربحاً بالتنضيض الحقيقي أو الحكمي، وأضيف إلى رأس المال المستثمر ثم خسر بتعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط فإنه يضمن ذلك الربح باعتباره في حكم رأس المال»[٣].

وقد تقدم القول بأنه إذا ثبت تعدي الوكيل بالاستثمار أو تفريطه، وترتب على ذلك تلف أو نقصان في المال المستثمر: فإن الوقت المعتبر في تحديد قيمة المضمون هو يوم التعدي أو التفريط، لا قبله ولا بعده، سواء كان أكثر من أصل مبلغ الاستثمار أو أقل؛ وذلك لأن الضمان وجب حين التعدي أو التفريط فكان وقتهما المعتبر في قيمة الضمان[٤].

---

(١) ينظر: موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط: http://cutt.us/qnDdi .

(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦، البند (١/٧).

(٣) المعايير الشرعية، معيار حماية رأس المال والاستثمارات (٤٥)، ص ٧٤١، البند (٧/٣).

(٤) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٢٤٦/٣.

وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٨٩/٤٥، وينظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦-٧٥٧، البند (١/١٠).

أما القياس على الغاصب الذي يضمن ربح المال المعد للتجارة عند بعض المالكية[(١)]: فلا يصح؛ إذا الوكيل بالاستثمار قبض المال بإذن مالكه، بخلاف الغاصب، هذا على ما في القول بتضمين الغاصب الربح الذي لم يتحقق من نظر، «وإذا طال التفريع على الضعيف: تضاعف ضعفه»[(٢)].

أما جعل التقصير في دراسة الجدوى داخلاً في التفريط الموجب لضمان الأمين: ففيه نظرٌ أيضاً؛ لكون سلامة رأس المال فضلاً عن تحقيق الربح لا يرتبط بدارسة الجدوى واجتهاد الوكيل فحسب، بل قد يتلف المال أو لا يتحقق الربح لسبب لا يتعلق بالوكيل، فإذا كان الأمر كذلك: لم يصح جعل تقصيره في دراسة الجدوى موجباً لضمانه ربح لم يتحقق، **نعم يمكن جعلها قرينة قد يترتب عليها ضمان رأس المال**، فحسب، والله أعلم.

* * *

المطلب الثاني
حكم اشتراط تحقيق الربح في عقد الوكالة بالاستثمار

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم اشتراط ربح محدد:

صورة ذلك:

أن يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار شرطاً بتحقيق ربح محدد، بحيث يكون الوكيل ملزماً بتحقيق ذلك الربح ضامناً له.

---

(١) ينظر: الذخيرة، للقرافي، ٣١٧/٨. وينظر: إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها، د حسين حامد حسان، ندوة البركة الثانية والثلاثون، ٦٩.

(٢) نهاية المطلب، ١٥/١.

وهذه الصورة مطبقة في عدد من المصارف[١]؛ وكثير من شروط تقييد الاستثمار بربح –الآتي الكلام فيه في المطلب اللاحق– تؤول إليه، وربما عُبّر عن ضمان الربح باشتراطه، والمؤدى واحد.

وذلك الشرط لا يجوز لأن: التزام الوكيل بالبيع بربح محدد= التزامه ضمان رأس المال + الربح المحدد.

فالضمان في هذه الصورة: ضمان بالشرط، تجاوز ضمان رأس المال مطلقاً إلى ضمان نسبة من الربح معه أيضاً!

وتصور ذلك كاف في إدراك خطأ تنزيل كلام الفقهاء في «تقييد الوكالة بالبيع بسعر محدد، وما يترتب على مخالفة الوكيل لذلك»[٢] على هذه المسألة؛ فإن مجرد اشتراك الصورتين في مسمى "الوكالة" لا يعني اشتراكهما في الحكم؛ إذ العبرة في الحقائق والمعاني وأحكام الشريعة إنما تنزل على الأوصاف المناسبة لا الأسماء!

فإن قيل: إن كلا الصورتين من باب الضمان بسبب الإخلال بالشرط "فيكون متعدياً" فلم التفريق في الحكم بين الصورتين؟

فالجواب: أن الشرط في الصورة الثاني لا يصح؛ لأنه ليس للوكيل أن يضمن ربحاً محدداً، بل ليس له أن يضمن رأس المال.

---

(١) ومن المصارف التي تضمن الربح من خلال الالتزام بالربح المتوقع –كما اتضح من الاستبانة المعدة من قبل الباحث–: بنك البركة في مصر، وبنك فيصل في مصر، وبنك أبو ظبي الإسلامي في مصر. وينظر: المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها، د. رفيق المصري، ص ١٦.

(٢) ينظر: المطلب اللاحق.

وأي فرق بين أن يدفع العميل للمصرف مبلغا يعمل فيه بشرط تحقيق ربحٍ بنسبة محددة كذا أو لا يقل عن نسبة محددة: وبين الربا!

فإن حقيقة الأول: ضمان رأس المال+الربح، وتلك حقيقة الربا.

في المعايير الشرعية: «اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية»[(١)].

وإذا كانت المضاربة مع ضمان رأس المال لا تجوز -وقد حُكي الإجماع في ذلك[(٢)]- فكيف إذا ضمن ربحاً مع رأس المال بطريقة أو بأخرى! وشأن الوكالة بالاستثمار في هذا كشأن المضاربة.

الفرع الثاني: حكم اشتراط ربح لا يقل عن نسبة محددة:

ليس ثمة فرق مؤثر في الحكم بين اشتراط ربح محدد، وبين اشتراط ربح لا يقل عن نسبة محددة، فحكم الصورتين واحد؛ إذ إن حقيقة اشتراط ربح لا يقل عن نسبة محددة: هي اشتراط هذه النسبة بالإضافة إلى ما قد يزيد عنها. وأي وصف مؤثر يوجد في النسبة المحددة موجود فيها عند التحقيق، ففي كلا الصورتين سيتحمل الوكيل في الوكالة والمضارب في المضاربة النسبة المحددة عند عدم تحققها، أو عند الاستثمار بنسبة دونها.

الفرع الثالث: حكم التواطؤ الصريح أو الضمني على ضمان الربح:

تقدم أن ضمان الربح في الوكالة بالاستثمار لا يجوز، وذلك مما لا ينبغي الخلاف فيه، وكذلك كل ما آل إلى ضمان ربح بواسطة شرط أو غيره؛ وذلك لما تقدم من كون المواطأة لها حكم المتواطئ عليه -فيما يظهر- فما لا يجوز اشتراطه في العقد: لا يجوز التواطؤ عليه كذلك، قال شيخ الإسلام ابن تيمية

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الضمانات، ص٥٦، ١/٢/٢.

(٢) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني.

(ت٧٢٨): «وأصل هذا الباب: أن الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى. فإن كان قد نوى ما أحله الله فلا بأس وإن نوى ما حرم الله وتوصل إليه بحيلة فإن له ما نوى»[(١)]، وقال: «ما تواطأ الناس على شرط وتعاقدوا: فهذا شرط عند أهل العرف»[(٢)].

ووجه ذلك:

(أ) أن النيات والقصود معتبرة في الأحكام.

(ب) أن ما يكون من التواطؤ له حكم الشرط المتقدم، وهو معتبر، ويدل عليه العرف.

والخلاصة: أن ضمان الوكيل بالاستثمار الربح وما يؤول إليه بأي وسيلة كانت: لا يجوز[(٣)].

* * *

المطلب الثالث
حكم اشتراط الاستثمار بربح

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة:

الشرط في المسألة السابقة هو شرط بضمان نسبة ربح محددة أو لا يقل عن نسبة محددة، وبناء عليه فمقتضاه ضمان ذلك الربح على كل حال، بينما الشرط في هذه المسألة هو: اشتراط كون الاستثمار بربح، أي أن التوكيل

---

(١) مجموع الفتاوى، ٤٤٧/٢٩.

(٢) مجموع الفتاوى، ٤٤٨/٢٩. وإضافة إلى المواضع السابقة ينظر: ٣٤٩/٢٠، ٥٢٩/٢٩، ١٠٦/٣٠، ١٥٢/٣٢، ٢٦٨/٣٢.

(٣) ينظر للتوسع حول المواطأة: الفرع الرابع من المطلب الثاني المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٣٦٢ وما بعدها.

بالاستثمار مقيد بتحقيق تلك النسبة المحددة من الربح ، فإذا استثمر الوكيل دون تحقيق تلك النسبة : فهو متعدٍ يترتب على تعديه الضمان ، وليس الضمان لازم عليه بكل حال كما في المسألة السابقة.

ولا يُنكر أن هذا الشرط في هذه المسألة قد يُتخذ تكأة ووسيلة لتضمين الوكيل ربحاً محدداً ، كما سيأتي.

الفرع الثاني: حكم اشتراط الاستثمار بربح محدد:

صورة المسألة:

أن يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار شرطاً بألا يستثمر الوكيل المال إلا فيما يحقق نسبة محددة من الربح ، فليس الوكيل ضامناً للربح بالكلية ؛ وإنما هو ملتزم بعدم استثمار المال فيما لا يحقق تلك النسبة المحددة من الربح ، فالشرط هاهنا من الشروط المقيدة لتصرف الوكيل بالاستثمار.

وقد ألحق كثير من المعاصرين هذه المسألة بتقييد الوكيل بالبيع بأن يبيع بسعر محدد[١] ، وبناءً على هذا الإلحاق صدر بجواز تقييد الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة ، عدد من المعايير الشرعية[٢] ، وإلية ذهبت ندوة البركة الخامسة والعشرون[٣] ، وندوة البركة الثامنة والعشرون[٤] ، وإليه ذهبت كثير من الهيئات الشرعية في المصارف[٥].

---

(١) ينظر : اشتراط الاستثمار لربح لا يقل عن نسبة محدودة ، نظام يعقوبي ، ندوة البركة الخامسة والعشرين للاقتصاد الإسلامي اليوم الثاني ، ص ٢٠.

(٢) ينظر : المعايير الشرعية ، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦-٧٥٧ ، البند (١٠)، معيار الوكالة وتصرف الفضولي ، ص٣٩٣ ، البند ٢/٣/٦.

(٣) ينظر : قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ، ص ١٩٩.

(٤) ينظر : قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ، ص ٢١٧.

(٥) ينظر : اشتراط الاستثمار لربح لا يقل عن نسبة محدودة ، نظام يعقوبي ، ندوة البركة الخامسة والعشرين للاقتصاد الإسلامي ، اليوم الثاني ص٢٠ ، نتائج الاستبانة في الفصل الأخير.

جاء في معيار الوكالة بالاستثمار: «إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، ولم يجد الوكيل ما يحققها فعليه الرجوع إلى الموكل، وإذا استثمر بأقل منها فإنه يضمن الفرق بين ربح ما استثمر به وربح المثل..»[(١)].

وجاء في توصيات وقرارات ندوة البركة الخامسة والعشرون:

«(أ) يجوز اشتراط المستثمر على المضارب أو الوكيل بالاستثمار أن يستثمر ماله في أنشطة لا يقل عائدها عن نسبة معينة من الأرباح، وذلك بعد بيان النسبة التي يستحقها المضارب، أو الأجرة التي يستحقها الوكيل، شريطة أن يكون في البيئة المستثمر فيها أنشطة كثيرة لا يقل عائد استثمارها عن النسبة المشترطة إذا كانت العملية مضاربة، ويجب على المضارب والوكيل التقيد بالشرط، ويحق لهما مراجعة رب المال أو الموكل للإعفاء منه، أو عزل الوكيل نفسه إن كان التقيد بالشرط يضره.

(ب) لا يجوز أن يؤدي الاشتراط للاستثمار فيما لا يقل ربحه عن نسبة محددة إلى التعهد والالتزام من المضارب أو الوكيل بعائد معين على رأس المال سواء تحقق النشاط أم لم يتحقق لأن ذلك يكون ضماناً، وضمان المضارب أو الوكيل للربح أو لرأس المال لا يجوز فإن اعتبر تعهداً أو شرطا فإنه يبطل ويصح عقد المضاربة بقراض المثل (ربح المثل) أو الوكالة بالاستثمار بأجر المثل»[(٢)].

وجاء في توصيات وقرارات ندوة البركة الثامنة والعشرون: «والوكالة تقبل التقييد مثل تقييدها بتوظيف المال بالمرابحة مطلقاً أو بربح لا يقل عن كذا،

---

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، ص ٧٥٦-٧٥٧، البند (١٠).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ١٩٩.

والأصل أن يلتزم الوكيل بالقيد فإذا لم توجد فرصة لتحقيق النسبة توقف عن العمل أو راجع الموكِّل»[١].

وقد ذهب إلى الجواز: جماعة من العلماء والباحثين المعاصرين، ومنهم: د.الصديق محمد الأمين الضرير بشرط بنحو ما تقدم في قرارات ندوة البركة الخامسة والعشرين[٢].

ويتفاوت أولئك المجيزون -كما هو ظاهر من كلامهم- في أمرين -في الجملة-، وهما:

١) إطلاق الجواز وتقييده، فهم بين مطلق للجواز ومقيد له، كما هو الشأن فيما جاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة الخامسة والعشرين.

٢) مقدار الضمان الذي يجب عند المخالفة، وسيأتي الكلام في ذلك لاحقاً.

مدى صحة إلحاق مسألة (تقييد الاستثمار بما يحقق نسبة محددة من الربح) بـ(تقييد الوكيل بالبيع بسعر محدد):

عند تأمل هذه المسألة (تقييد الاستثمار بما يحقق نسبة محددة من الربح)، ومقارنتها بتقييد الوكيل بالبيع بسعر محدد: فالذي يظهر -والله أعلم- أن بين المسألتين فروقاً تمنع من الإلحاق في الحكم، وذلك كما يلي:

(أ) أن الاستثمار والاسترباح يكون من البيع والشراء معاً، وليس بأحدهما، قال في المبسوط: «والربح لا يحصل بالشراء، **وإنما يحصل به وبالبيع**»[٣]. بينما كلام الفقهاء هو في البيع أو الشراء منفردين.

---

(١) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٧.

(٢) اشتراط الاستثمار لربح لايقل عن نسبة محدودة، د. الصديق محمد الأمين الضرير، ندوة البركة الخامسة والعشرين للاقتصاد الإسلامي، اليوم الثاني ص ٩. وكلامه في المضاربة، وشأنها كشأن الوكالة هاهنا.

(٣) المبسوط، ٢٢/٢٦.

(ب) وبناء عليه: فالوكيل بالبيع أو الشراء إذا خالف فباع بأقل مما حُدد له، أو اشترى بأكثر مما حدد له فهو **متعدٍ**، بينما الوكيل بالاستثمار لا يمكنه الجزم بتحقيق الربح في الاستثمار "المكون من البيع والشراء" قبل الدخول في الشراء، حتى يوصف بالتعدي حين لا يحقق الربح، بخلاف المسألة الأولى.

ولا يمكن للوكيل بالاستثمار أن يضمن ربح عملية استثمارية قبل الدخول فيها إلا على القول بجواز المرابحة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم، والذي يظهر للباحث أن الوعد الملزم على نحو ما يكون في المرابحة للآمر بالشراء وإن أجازه كثير من المعاصرين إلا أنه لم يُجزه أحدٌ من الفقهاء المتقدمين -حسب البحث-، بل المذاهب الأربعة على منعه، وقد تقدم القول في ذلك ومناقشة ما يتوهم من جواز هذا الوعد عند بعض الفقهاء المتقدمين[(١)].

وإذا كان ذلك كذلك: لم يصح إلحاق هذه المسألة بما أجازه الفقهاء المتقدمون من تقييد الوكيل بالبيع أو الشراء بثمن محدد، وكان الأقرب هو المنع من هذا الشرط؛ لما فيه من الالتزام بالمجهول، وشبه ضمان الربح الممنوع شرعاً، والله أعلم.

ثم رأيت بعد تحريره: أن بعض الهيئات الشرعية عدلت عن التعبير بالالتزام بعدم الاستثمار إلا بما يحقق ربحاً معيناً؛ إلى الالتزام بعدم البيع إلا بنسبة معينة من الربح؛ لأن الأول ضمان للربح من قبل الربا المحرم[(٢)]، وهذا منهم نظرٌ صحيح.

---

(١) ينظر: المبحث الأول من الفصل الثاني.

(٢) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار، ١٥٠/٢، الفتوى رقم (٢٨١).

وإضافة لما تقدم فإن مما يتأيد به المنع: ما ذكره بعض العاملين في المصارف الإسلامية من أنه لو سُلم بأن على الوكيل: إما أن يستثمر المبلغ المسلم له وفقًا لهامش الربح الذي حدده الموكِّل أو يرد المبلغ إلى الموكِّل في حال عجزه عن إيجاد فرص تحقق ذلك الشرط: فإنه ليس من المتصور في الواقع أن ترد البنوك مبلغًا إلى الموكل بعد فترة زمنية معينة؛ لأنها لم تجد الفرص المناسبة لاستثماره، فمثل هذا الإجراء -يذكر ذلك الباحث- أنه لا يعلم أن مصرفًا أقدم عليه في السابق ولا يحسب أن مصرفًا سيقدم عليه في المستقبل، لأن هذا إن جاز في حق الوكيل الفرد، فمن الصعوبة تحققه في قطاع المصارف؛ لأن تصرفاً مثل هذا من شأنه أن يؤثر على سمعتها، ولذلك فهي ستلتزم بدفع النسبة التي حددها الموكل سواء حققت تلك النسبة من الربح على أرض الواقع أم لم تحققها. وفي هذه الحال ينقلب العقد من عقد وكالة إلى قرض بفائدة أو شبيهًا له[1].

مسألة: ما يترتب على الوكيل بالاستثمار إذا خالف هذا الشرط على القول بجوازه:

بما أن المجيزين لهذا الشرط قد ألحقوه بتقييد الوكيل بالبيع بأن يبيع بسعر محدد، فقد بنوا كلامهم هنا على ما ذكره الفقهاء فيما إذا خالف الوكيل وباع

---

(١) ينظر بتصرف يسير: تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، د. موسى آدم عيسى، ندوة البركة الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، ص ١٩٦-١٩٧.

على أن بعض العاملين في الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي قد أفاد بأن حصل عندهم أن رد المصرف المال للموكلين "العملاء"، مع ما لحقهم من خسارة جزئية لبعض رأس المال تتمثل في دراسات الجدوى ونحوها. وكان ذلك في لقاء مع الباحث في بيت التمويل في الكويت، يوم الأحد ١٤٣٦/٤/٢٦.

بأنقص مما حدده له الموكِّل، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، وذلك كما يلي:

أقوال العلماء في حكم بيع الوكيل بأقل مما حدده له الموكِّل:

القول الأول: أن البيع موقوف على إجازة الموكِّل فإن أجازه نفذ وإلا فلا. وذهب إلى هذا الحنفية[١]، والمالكية إن لم يلتزم الوكيل بالقدر الناقص فيكون لازماً حينئذ[٢]، وهو تخريج عند بعض الحنابلة[٣].

قال في بدائع الصنائع: «التوكيل بالبيع لا يخلو إما أن يكون مطلقاً، وإما أن يكون مقيداً، فإن كان مقيداً يراعى فيه القيد بالإجماع، حتى إنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على إجازته إلا أن يكون خلافه إلى خير؛ لما مر أن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، فيلي من التصرف قدر ما ولاه، وإن كان الخلاف إلى خير فإنما نفذ؛ لأنه إن كان خلافا صورة فهو وفاق معنى؛ لأنه آمر به دلالة فكان متصرفاً بتولية الموكِّل، فنفذ»[٤].

قال في مواهب الجليل: «وكذا يخير الموكل إذا باع الوكيل الشيء الموكل على بيعه بأقل مما سمى له أو اشترى ما وكل على شرائه بأكثر مما سمى له بشيء كثير»[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، ٦/٢٧، الفتاوى الهندية، ٣/٥٩٠.

(٢) انظر: مواهب الجليل، ٥/١٩٦، شرح مختصر خليل للخرشي، ٦/٧٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٣/٨٥.

(٣) انظر: الإنصاف، ١٣/٤٩٤.

(٤) بدائع الصنائع، ٦/٢٧.

(٥) مواهب الجليل، ٥/١٩٦.

وقال في الشرح الكبير: «وحيث ثبت الخيار للموكِّل عند المخالفة في بيع أو شراء فإنما ذلك إلا (أن يلتزم الوكيل) وأولى المشتري (الزائد) على الثمن الذي سماه له في مسألة الشراء وعلى ما باع في مسألة البيع»[١].

القول الثاني: بطلان البيع؛ وإلى هذا ذهب الشافعية[٢]، وهو رواية عند الحنابلة[٣].

قال في المهذب: «وإن قدر الثمن فقال بع بألف درهم لم يجز أن يبيع بدونها لأن الأذن في الألف ليس بإذن فيما دونها»[٤].

القول الثالث: صحة البيع مع ضمان النقص بقدر ما بين ما باع به وبين ما حدده له؛ وهذا هو المذهب عند الحنابلة وعليه أكثرهم[٥]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨)[٦].

قال في الإنصاف: «قوله[٧]: وإن باعه بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره: صح وضمن النقص، وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب..»[٨].

---

(١) الشرح الكبير، للدردير، ٣/٨٥.

(٢) ينظر: المهذب، للشيرازي، ٢/١٧٣، تحفة المحتاج، ٥/٣٢٩، مغني المحتاج، ٣/٢٥١.

(٣) ينظر: الإنصاف، ١٣/٤٩٤.

(٤) المهذب، ٢/١٧٣.

(٥) انظر: الإنصاف، ١٣/٤٩٣، الإقناع، ٢/٤٢٩-٤٣٠، المنتهى، ١/٤٤٩.

(٦) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، للبعلي، ص ٢٢٤. وانظر: تصحيح الفروع، للمرداوي، ٧/٦١.

(٧) صاحب المقنع.

(٨) الإنصاف، ١٣/٤٩٣.

قال في الإقناع: «وإن باع هو أو مضارب بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له: صح وضمنا النقص كله إن كان مما لا يُتغابن به عادة، فأما ما يتغابن الناس بمثله: كالدرهم في العشرة فمعفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن، ويضمن الكل في المقدر فإن قال بعه بعشرة وباعه بتسعة ضمن الواحد»[(١)].

وقال في المنتهى: «وإن باع وكيل أو مضارب بزائد على مقدر أو ثمن مثل ولو من غير جنس ما أمرا به: صح. وكذا إن باعا بأنقص أو اشتريا بأزيد. ويضمنان في شراء الزائد وفي بيعٍ كل النقص عن مقدر، ومالا يتغابن بمثله عادة عن ثمن مثل»[(٢)].

تحقيق مذهب الحنابلة فيما يضمنه الوكيل عند المخالفة:

جعل بعض المعاصرين مذهب الحنابلة حينئذ: ضمان ما بين ما باع به وبين ثمن المثل **لا ما قدّره له**، وجاء على أساس ذلك -فيما يظهر- معيار الوكالة وتصرف الفضولي[(٣)]. والصواب ما تقدم وهو ظاهر من خلال النقول السابقة.

والذي حملهم على ذلك -كما هو ظاهر- قول ابن قدامة (ت٦٢٠): «وعلى الوكيل ضمان النقص، وفي قدره وجهان:

---

(١) ٢/٤٢٩-٤٣٠.

(٢) منتهى الإرادات، ١/٤٤٩.

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم ٢٣، ص٣٩٣، البند ٢/٣/٦، ص٤٠٠. وانظر: معيار الوكالة بالاستثمار، البند، ١/٧.

وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٤٥/٤٧، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ضمن الحقيبة الاقتصادية والمالية، أ.د علي القره داغي، ٩/٧٣٣، اشتراط الاستثمار لربح لا يقل عن نسبة محدودة، نظام يعقوبي، ندوة البركة الخامسة والعشرين للاقتصاد الإسلامي، اليوم الثاني ص ٢٧-٢٨.

أحدهما: ما بين ثمن المثل وما باعه به.

والثاني: ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به؛ لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه به ولا ضمان عليه. والأول أقيس»[١]، وما في معناه.

وكلام الأصحاب هذا إنما هو فيما إذا باع بأقل من ثمن المثل ولم يكن حدد له ثمناً يبيع به، لأنهما صورتان:

(أ) إذا لم يحدد له ثمناً، وباع بأقل من ثمن المثل.

(ب) إذا باع بأقل مما حدد له.

وتفريق صاحبي الإقناع والمنتهى -وهما المعتمد عند متأخري الحنابلة[٢] - بين الصورتين في غاية الظهور.

قال الشيخ ابن عثيمين (ت ١٤٢١) في شرحه للزاد: «قوله[٣]: (أو دون ما قدره له) هذه الصورة الثانية بأن قال: بع هذه السيارة بأربعين ألفاً، ومثلها في السوق بخمسة وثلاثين ألفا، فباعها بخمسة وثلاثين، كما هو سعرها في السوق، يقول المؤلف: إن البيع صحيح، وعليه ضمان النقص بكل حال وهو خمسة آلاف؛ لأن صاحب السيارة حدد الثمن فقال: بع بأربعين، وهذا باع بخمسة وثلاثين، فإذا قال الوكيل: أنا بعت بثمن المثل ولا تساوي أكثر من هذا، قلنا: لكن الموكل حدد لك»[٤].

---

(١) المغني، ٢٤٨/٧. وانظر: الإنصاف، ٤٩٥/١٣.

(٢) ينظر: المدخل لابن بدران، ص٤٣٥، المدخل المفصل، للشيخ بكر أبو زيد، ٧٨٦/٢.

(٣) صاحب الزاد.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ٣٦٧/٩.

ومما يبين ذلك ويرجحه:

أولاً: أن ابن قدامة (ت ٦٢٠) لما ذكر الوجهين السابقين في قدر الضمان قال: «وأما ما يتغابن الناس به عادة، فمعفو عنه إذا لم يكن الموكل قدر له الثمن؛ لأن ما يتغابن الناس به يعد ثمن المثل، ولا يمكن التحرز عنه»[(١)].

فترى أنه قيد الأخذ بهذا الوجه في حالة ما إذا لم يقدر للوكيل ثمناً يبيع به، فدل على أن الوجهين المذكورين إنما هما في حالة إذا لم يقدر الموكل للوكيل ثمناً يبيع به، فحسب.

ثانياً: ما قاله المرداوي (٨٨٥)[(٢)] في تصحيح الفروع: «والقول الثاني: هو قدر ما بين ما يتغابن به الناس ومالا يتغابنون، واختار الشيخ تقي الدين: أنه لا يضمن شيئاً إذا لم يفرط، وهو الصواب»[(٣)].

فترى أنه نسب لشيخ الإسلام عدم ضمان الوكيل إذا لم يفرط، ومعلوم أن عدم التفريط إنما يُتصور حين يكون الموكِّل لم يحدد له ثمناً يبيع به، أما إذا حدد الثمن فإن بيعه بأقل منه دون الرجوع إليه: تفريط بكل حال. ومما يؤكد ذلك ما

---

(١) المغني، ٢٤٨/٧. وينظر: الشرح الكبير، ٤٩٦/١٣.

(٢) هو: علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين أبو الحسن المرداوي، شيخ المذهب، ومن تصانيفه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، واختصره في التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، وله في أصول الفقه: التحبير في شرح التحرير، ولد تقريباً سنة عشرين ومئة، ومات سنة خمس وثمانين وثمان مئة.

ينظر: السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، لابن حميد، ٧٣٩/٢-٧٤٣، البدر الطالع، للشوكاني، ٤٤٦/١، وانظر: ترجمة موسعة في مقدمة محققي التحبير شرح التحرير.

(٣) تصحيح الفروع، للمرداوي، ٦١/٧.

سبق من قول ابن تيمية (ت ٧٢٨) بضمان النقص إذا باع بأقل من السعر المحدد دون تفصيل[١].

ثالثاً: أن الوجه الثاني في قدر ضمان النقص «ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به»: هو ما يتناسب مع البيع بأقل من سعر المثل حين لا يحدد الموكِّل للوكيل سعراً يبيع به.

قال في تحفة المحتاج: «(وإن قال بع بمئة) مثلاً (لم يبع بأقل) منها، **ولو بتافه** لفوات اسم المئة المنصوص له عليه **وبه فارق البيع بالغبن اليسير لأنه لا يمنع كونه بثمن المثل**»[٢]، وقال في التجريد لنفع العبيد: «الناقص عن المئة لا يسمى مئة بخلاف الناقص عن ثمن المثل بما يتغابن به فإنه يسماه عرفاً»[٣].

رابعاً: أن القول بأن مذهب الحنابلة فيما إذا باع بأقل مما حدد له أنه إنما يلزمه سعر المثل: يقتضي أن الوكيل إذا تعدى فخالف شرط موكِّله وباع بأقل مما حدده له: بسعر المثل، أو بما يتغابن الناس به[٤]: أن بيعه يصح وينفذ دون أن يترتب على تعديه أي شيء من ضمان ونحوه، وهذا لازم باطل.

مقدار الضمان عند القائلين بجواز اشتراط الاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، إلى ضمان الوكيل بالاستثمار عند المخالفة:

ذهب القائلون بجواز اشتراط الاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، إلى ضمان الوكيل بالاستثمار عند المخالفة؛ لأنه متعدٍ حينئذ -عندهم-،

---

(١) انظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، للبعلي، ص ٢٢٤.

(٢) تحفة المحتاج، ٥/٣٢٩.

(٣) التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي)، ٣/٦١.

(٤) انظر: المغني، ٧/٢٤٨.

لكنهم اختلفوا في مقدار الضمان، هل هو بمقدار الفرق بين الربح المحدد وما استثمر به، أو بقدر الفرق بين ربح المثل وما استثمر به؟

والظاهر أن ذلك عائد إلى تحقيق مذهب الحنابلة في المسألة، وفيما يلي أقوالهم في ذلك:

أولاً: المعايير الشرعية:

اختلفت المعايير الشرعية في هذه المسألة، وذلك كالآتي:

(أ) اقتصار الضمان على ما نقص عن ثمن المثل فحسب:

جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي: «إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما حدده الموكِّل فإنه يضمن الفرق بين الثمن الذي اشترى به وثمن والمثل. وإذا خالف الوكيل بالبيع فباع بأقل من الثمن الذي حدده الموكل للبيع به فإنه يضمن النقص عن ثمن المثل ولا يضمن جميع النقص عن الثمن الذي حدده له بالبيع به، مثل تقييد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بالبيع بربح لا يقل عن نسبة كذا، **فلا يضمن الوكيل (أو المضارب) تلك النسبة بل يقتصر ضمانه على ما نقص عن ثمن المثل**»[(١)].

(ب) ضمان الفرق بين ربح ما استثمر به وربح المثل:

وهذا يعني قدراً زائداً على رأس المال أو ثمن المثل للسلعة المستثمر بها.

جاء في المعيار الشرعي للوكالة بالاستثمار: «إذ قيدت الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، ولم يجد الوكيل ما يحققها فعليه الرجوع للموكل[(٢)]، **وإذا استثمر بأقل منها فإنه يضمن الفرق بين ربح ما استثمر به و**

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص٣٩٣، البند ٢/٣/٦.

(٢) سبق ما في هذا القيد من نظر لأنه لا يمكنه الجزم بالربح قبل الدخول في الصفقة "بالشراء".

ربح المثل ولا يضمن النسبة المقيد بها الاستثمار. وينظر المعيار الشرعي رقم (٢١)[١] بشأن الوكالة وتصرف الفضولي، البند ٢/٣/٦»[٢].

مع أنه جاء في نفس المعيار اقتصار الضمان على أصل المبلغ! ففيه: «يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، ما لم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل لمصلحة الموكل، مثل البيع بأكثر من الثمن المحدد للبيع. وفي حالات الضمان المشار إليها يقتصر الضمان على أصل المبلغ المستثمر إذا حصلت خسارة ولا يضمن الربح المتوقع سواء استثمر المال فورا أم تأخر أم لم يستثمره أصلا»[٣].

ثانياً: ندوة البركة:

جاء في قرارات وتوصيات البركة الخامسة والعشرين: «إذا استثمر المضارب أو الوكيل فيما يقل ربحه عن النسبة المحددة ولم يكن المستثمر قد أضاف إلى الشرط المنع من الاستثمار في أقل منها فهناك حالتان:

الحالة الأولى: إن لم يقبل المستثمر بتصرف الوكيل أو المضارب -وهو أمر نادر- فإنه يطبق في هذه الحالة أحكام المضاربة الفاسدة أو الوكالة مع المخالفة.

الحالة الثانية: إن قبل المستثمر بتصرف المضارب أو الوكيل -وهو الغالب- مع المطالبة بضمان المخالفة ففي تضمينهما تفصيل:

(أ) إن كان التصرف بالبيع أو الإجارة ونحوهما بأقل من ثمن المثل وأجرة المثل أو ربح المثل فإن المضارب أو الوكيل يضمن ما نقص عن المثل وليس عن النسبة المحددة.

---

(١) كذا، والصواب ٢٣.

(٢) معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، البند ٢/١٠.

(٣) معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، البند ١/٧.

(ب) إن كان التصرف بسعر المثل أو أكثر فلا يضمن المضارب أو الوكيل شيئا»[١].

ثالثاً: جاء في بعض عقود الوكالة بالاستثمار:

«ويعتبر الطرف الأول مخلاً بواجبه، ومقصراً إذا استثمر أموال الطرف الثاني بما يقل عن هذه النسبة، **ويلتزم بدفع أصل المبلغ والأرباح المنصوص عليها أعلاه عند نهاية مدة التعاقد**»[٢].

وعلى القول بالصحة العقد: فإن الصواب -والله أعلم- هو تضمين الفرق بين الربح المسمى، وما حققه، لا ربح المثل وما حققه، لما تقدم من تحقيق مذهب الحنابلة في المسألة التي ألحقت بها.

الفرع الثالث: حكم اشتراط الاستثمار بربح لا يقل عن نسبة محددة:

ليس ثمة فرق مؤثر في الحكم بين اشتراط كون الاستثمار بنسبة محددة من الربح، أو بما لا يَقِلّ عن نسبة محددة من الربح، فحكم الصورتين واحد؛ إذ إن حقيقة اشتراط كون الاستثمار بما لا يَقِلّ عن نسبة محددة من الربح: هي اشتراط كونه بهذه النسبة من الربح إضافة إلى ما قد يزيد عنها؛ وأي وصف مؤثر يوجد في النسبة المحددة موجود فيها عند التحقيق، ففي كلا الصورتين سيتحمل الوكيل في الوكالة والمضارب في المضاربة النسبة المحددة عند استثمارها بما لا يحققها عدم تحققها، أو عند الاستثمار بنسبة دونها.

---

(١) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ١٩٩.

(٢) ينظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار، ١٦٥/٢، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ضمن الحقيبة الاقتصادية والمالية، أ.د علي القره داغي، ٧٢٩/٩.

ذلك لأن التقييد بنسبة محددة لا يعني عدم تحقيق أعلى منها بل المراد عدم الاستثمار بربح دونها.

قال في بدائع الصنائع: «التوكيل بالبيع لا يخلو إما أن يكون مطلقاً، وإما أن يكون مقيداً، فإن كان مقيداً يراعى فيه القيد بالإجماع، حتى إنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على إجازته إلا أن يكون خلافه إلى خير؛ لما مر أن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، فيلي من التصرف قدر ما ولاه، **وإن كان الخلاف إلى خير فإنما نفذ؛ لأنه إن كان خلافاً صورة فهو وفاق معنى**؛ لأنه آمر به دلالة فكان متصرفاً بتولية الموكل فنفذ»[(١)].

* * *

المطلب الرابع
حكم أداء أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب" حتى نهاية المدة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أن يكون أداؤها بشكل نهائي:

لا يجوز أداء أرباح الاستثمار بشكل دوري على أساس ربح محدد لم يتحقق "الربح المتوقع" بشكل نهائي، خاصة إذا كان ذلك مشروطاً في عقد الوكالة؛ لأنه يكون حينئذ من ضمان الربح المنوع.

جاء في معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة من المعايير الشرعية: «لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع بل على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي»[(٢)].

---

(١) بدائع الصنائع، ٦/٢٧.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص١٩٨، البند ٣/١/٥/١١.

وفي معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً، ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي»[(١)].

وجاء في الدليل الفقهي لأسس توزيع الأرباح: "لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع بل على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي»[(٢)].

الفرع الثاني: أن يكون أداؤها بشكل مبدئي:

إذا كان أداء الأرباح[(٣)] دورياً بشكل مبدئي تحت الحساب فالذي يظهر أنه من حيث الحكم لا يخلوا من حالتين، وهما:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك مشروطاً في عقد الوكالة:

فلا يجوز حينئذ لأن يكون من قبيل اشتراط القرض في عقد الوكالة وقد تقدم الكلام في منعه، ووجه المنع[(٤)].

ووجه كونه من قبيل اشتراط القرض: هو أن الوكالة قد لا تكون قد حققت ربحاً، فيكون الوكيل ملتزم بإقراض الموكل مقداره.

---

(١) المعايير الشرعية، توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ٥٥٢، البند ٢/٥.

(٢) الدليل الفقهي لأسس توزيع الأرباح، ص ٨.

(٣) تسميتها أرباحاً من باب التجوز، فلا تكون أرباحاً بالمعنى الفقهي للربح إلا إذا تحققت بعد سلامة رأس المال.

(٤) ينظر: المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثالث ص٤٧٢ وما بعدها.

الحالة الثانية: ألا يكون ذلك مشروطاً في عقد الوكالة:

فهو جائز حينئذ؛ إذ إنه ليس مشروطاً، ولا نهائياً؛ إذ إن التسوية تكون لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة على الربح الحقيقي المستحق بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

جاء في بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة المالية في البحرين المؤسسات المالية الإسلامية:

«**ثالثاً:** لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب. ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، بند ٨/٨. أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك»[(١)].

وجاء في معيار المضاربة المشار إليه: «يستحق المضارب نصيبه من الربح بمجرد ظهوره (تحققه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوسا وقاية لرأس المال فلا يتأكد إلا بالقسمة عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي. ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب، ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس

---

(١) جريدة الاقتصادية، العدد (٥٢٧٦)، الرابط:
http://www.aleqt.com/2008/03/22/article_133897.html

التنضيض الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا يوجد في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده)»[(١)].

وفي معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة: «يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقا مع الالتزام برد الزيادة على المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي»[(٢)].

وفي معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي»[(٣)].

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار: «يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا

---

(١) المعايير الشرعية، معيار المضاربة، ص ٢٢٥، بند ٨/٨.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص١٩٩، البند ١٢/٥/١/٣.

(٣) المعايير الشرعية، توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، ص ٥٥٢، البند ٢/٥.

بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع بين طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب»[١].

وجاء في الدليل الفقهي لأسس توزيع الأرباح: «يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب على أن تتم التسوية لاحقًا عند التنضيض حقيقة أو حكماً مع الالتزام برد ما زاد عن المقدار المستحق»[٢].

وفيه: «يجوز توزيع أرباح تحت الحساب قبل التصفية وتسوي بعد ذلك حسب النتائج النهائية للعمليات الاستثمارية، ولا بد أن يعلن البنك أن هذا التوزيع **تحت الحساب وليس نهائيًّا**»[٣].

وجاء في الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية بشأن المضاربة: «لا مانع من تحديد الأرباح وتوزيعها تحت الحساب على الودائع الاستثمارية في حدود الربح المتوقع، على أن تتم التسوية النهائية في نهاية المدة، ولا بد أن يعلن البنك أن هذا التوزيع تحت الحساب وليس نهائيّاً»[٤].

* * * * *

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٣٠ (٤/٥)، ص ٧٠.

(٢) الدليل الفقهي لأسس توزيع الأرباح، ص ٨.

(٣) الدليل الفقهي لأسس توزيع الأرباح، ص ٣.

(٤) الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، ص ٢٢٥. وينظر: فتاوى المضاربة، ص ٥٠، فتاوى المرابحة، ص ١٩١، صناديق الاستثمار الإسلامية، إعداد عز الدين خوجة، ٧٥.

الفصل الخامس:

تطبيقات معاصرة على

عقد الوكالة بالاستثمار

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية).

المبحث الثاني: نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار المطلقة.

المبحث الثالث: نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار المقيدة.

المبحث الرابع: نتائج الاستبانة العلمية حول الموضوع.

المبحث الأول

نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

عرضه

من نماذج عقود الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية): العقد الآتي ذكره لبنك بوبيان الكويتي، وقد عنون بـ"اتفاقية وكالة بالاستثمار مع حق التعاقد مع النفس"، وهو عقد وكالة بالاستثمار بين:

الطرف الأول: صندوق بوبيان المالي.

الطرف الثاني: ...

علماً بأن الموكِّل بالاستثمار هو "صندوق بوبيان المالي"، والطرف الثاني هو الوكيل بالاستثمار، فالمصرف لا يأخذ دور الوكيل بالاستثمار كما هو شائع، وإنما دور الموكل، وفيما يلي نص الاتفاقية بعد ما تقدم من ذكر طرفيها[1]:

تمهيد:

لما كان الطرف الأول يرغب في استثمار أمواله في عمليات استثمارية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ولما كان الطرف الثاني يمارس نشاطه في هذا المجال وله الخبرة والدراية في استثمار وإدارة الأموال في السوق المحلية والدولية. وحيث توفر لدى الطرف الثاني فرص استثمارية تمكن الطرف الأول من استثمار أمواله فيها وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، والتي تشمل عمليات استثمارية متاحة بالسوق الكويتي والعالمي، وسواء بالدينار الكويتي أو الدولار الأمريكي، وأية

---

(١) وقد صححت جملة من الأخطاء النحوية والإملائية، التي وقعت فيها.

عملة أخرى متاحة داخل الكويت. ومن ثم وافق الطرف الأول على توكيل الطرف الثاني في القيام لصالحه بعمليات استثمارية متوافقة وأحكام الشريعة الإسلامية وذلك بموجب هذه الاتفاقية، والتي طلب الطرف الثاني تفويضه وتوكيله بالتعاقد مع النفس والغير، وقد وافق الصندوق على ذلك وبناء عليه تم الاتفاق بين الطرفين على ما يلي: -

البند الأول: يعتبر التمهيد السابق، وأية ملاحق أو مراسلات متبادلة جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

البند الثاني: وكّل صندوق بوبيان المالي بموجب هذا الاتفاقية الطرف الثاني باستثمار الأموال المسلمة إليه في الأنشطة التي يزاولها الطرف الثاني، وبما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي للصندوق.

البند الثالث:

١) يقوم الطرف الثاني باعتباره وكيلاً في الاستثمار باستثمار الأموال المسلمة إليه في حدود المبلغ المستثمر، وللوكيل حق التصرف في هذه الأموال بكافة أنواع التصرفات القانونية والمادية والتعاقدية مع النفس أو الغير، بالنقد أو بالأجل ودون الإخلال بالفقرة (٢) من هذا البند.

٢) للطرف الثاني الحق في تحديد أساليب ومجالات الاستثمار على أن يتم تنفيذ كل صفقة استثمارية وفقاً لما يلي:

- قبل تنفيذ أية صفقة استثمارية أو توقيع مستنداتها نيابة عن الطرف الأول، يقوم الطرف الثاني بإرسال تفاصيل أي صفقة متاحة إلى الطرف الأول وذلك وفقاً للنموذج رقم (١) المرفق بهذه الاتفاقية، وفي حالة موافقته على شروط الصفقة يقوم بالرد على رسالة الطرف الأول بما يفيد موافقة وفقاً للنموذج (٢) والمرفق أيضاً بهذه الاتفاقية، وتعتبر الشروط الواردة بموافقة الطرف الأول هي الشروط التي يجب تنفيذ الصفقة طبقاً لها.

– يقوم الطرف الثاني بتنفيذ الصفقة الاستثمارية وفقاً لشروطها المؤشّر عليها بالموافقة، كما يقوم بإرسال تأكيد إتمام الصفقة فور إبرامها إلى الطرف الأول وذلك وفقاً للنموذج رقم (٣) المرفق بهذه الاتفاقية.

– يحق للطرف الثاني الشراء لنفسه بالأجل، وفي هذه الحالة يكون ملتزماً التزاماً قطعياً وضامناً بأن يؤدي إلى الطرف الأول رأس المال المستثمر والأرباح المتفق عليها في الصفقة الاستثمارية وفقاً للشروط الواردة بهذا العقد والنماذج المرفقة.

٣) يقر الطرف الثاني أن قيد مبلغ الاستثمار المحدد في الملاحق السابق الإشارة إليها في حسابه لدى بنك بوبيان يعد إقراراً منه باستلام ذلك المبلغ.

البند الرابع:

١) يلتزم الطرف الثاني أن يبذل العناية الواجبة في إدارة واستثمار الأموال المسلمة إليه من الطرف الأول كما يلتزم بعدم استثمار تلك الأموال فيما تقل نسبة الربح الصافي المتوقع عن نسبة الربح المشار إليها في كل عرض استثماري.

٢) إذا خالف الطرف الثاني ذلك أو ثبت التعدي أو التقصير من جانبه أو خالف شروط هذه الوكالة فإنه يكون مخلاً بالتزاماته قِبل الصندوق مما يجعله ملتزماً تجاه الصندوق بسداد أصل المبلغ المستثمر وأرباحه المحققة إضافة إلى التعويض بمقدار ما لحق به من ضرر فعلي.

٣) يقر الطرف الثاني بالتزاماته بكافة تعليمات الطرف الأول الخاصة بالصفقات الاستثمارية المتفق عليها وذلك في حال ما طلب منه ذلك.

البند الخامس: لما كان الطرف الثاني قد أبدى رغبته في استخدام حق التعاقد مع النفس المنصوص عليه في هذا العقد، ومن ثم فإنه التزم عند استخدامه هذا الحل بما يلي:

١) معاينة المبيع المعاينة النافية للجهالة وقبوله له بالحالة التي هو عليها وذلك في كافة الصفقات التي تتم نفاذاً لهذه الاتفاقية وذلك عند الشراء لصالح الطرف الأول.

٢) يقر الطرف الثاني بأن تسلمه لمبيع أو من ينوب عنه أو يمثله بصفته وكيلاً عن صندوق بوبيان المالي مبرء لذمه الصندوق من وجوب التسليم وما يترتب عليه من آثار، وذلك عند شراء الطرف الثاني لنفسه ما سبق وأن اشتراه لصالح صندوق بوبيان المالي.

٣) يلتزم الطرف الثاني بعد الشراء لنفسه ما سبق أن اشتراه للمستثمر وفق شروط هذا العقد بسداد المبلغ المستثمر وكافة أرباحه في المواعيد المحددة بالبند السادس من هذا العقد، وذلك في كافة الأحوال سواء في حال وجود المبيع أو هلاكه أو ضياعه. كما يقر الطرف الثاني بأن أية حقوق تنشأ له في ذمة الغير أو في وثائق التأمين عن الأخطار التي قد يتعرض لها المبيع تكون من حق الطرف الأول وحده، ويحق له اتخاذ كافة الإجراءات بشأن اقتضائها وفاءً لباقي الثمن المتفق عليه، ولا تبرأ ذمة الطرف الثاني ما لم تف تلك الحقوق بباقي الثمن فإن زادت هذه الحقوق عن باقي الثمن تعين على الطرف الأول رده إلى الطرف الثاني.

البند السادس:

١) يلتزم الطرف الثاني بعد الشراء لنفسه بسداد أرباح المبلغ المستثمر وفقاً للثابت في أي عرض استثماري يوافق عليه الطرف الأول.

٢) يلتزم الطرف الثاني بعد الشراء لنفسه بسداد كامل المبلغ المستثمر والمتبقي من أرباحه دفعة واحدة وبالكامل في موعد أقصاه اثنتي عشر شهراً تبدأ من تاريخ استلامه المبلغ المستثمر، إضافة إلى كافة المستحقات تبدأ من تاريخ التوقيع على هذه الاتفاقية. وللطرف الثاني خلال الفترة المشار إليها وفي أي وقت سداد جزء من هذا المبلغ.

٣) لا يؤثر حلول الموعد المشار إليه عاليه باستمرار العمل بموجب هذه الاتفاقية وبالتزام الطرف الثاني بأداء أية التزامات مترتبة عليه قبل الطرف الأول تنشأ عنها.

البند السابع : يفوض الطرف الثاني الطرف الأول في إجراء المقاصة وخصم الرصيد الدائن وعمل القيود والتسويات في أي حساب للطرف الثاني لدى بنك بوبيان أياً كان مسماه، وذلك للرصيد كمدين الناتج عن هذه الاتفاقية، كما يفوض الطرف الأول في دمج أو توحيد جميع أو أي من حسابات الطرف الثاني أياً كان مسماها المفتوحة لدى بنك بوبيان، وإجراء المقاصة أو التحويل بالنسبة لأية مبالغ في حساب واحد أو أكثر أو أية مبالغ أخرى، لتسديد أي من الالتزامات المستحقة على الطرف الثاني، ولا يترتب على إدخال أي مبلغ في الحساب نتيجة لما تقدم أن تقدم الضمانات والتأمينات المقررة له (إن وجدت).

البند الثامن : يفوض الطرف الثاني بموجب هذا العقد الطرف الأول تفويضاً نهائياً غير قابل للرجوع فيه أو العدول عنه أو الإلغاء لتعلق حق الطرف الأول به فيما يلي :

١) الاستفسار وطلب المعلومات عن أية أرصدة دائنة مقيدة بأية حساب مفتوح باسم الطرف الثاني –أياً كان مسمى هذا الحساب– حالياً، أو يفتح مستقبلاً لدى أي بنك من البنوك الكويتية ودون أدنى مسئولية –في هذا الصدد– على البنك المذكور أو على أي بنك آخر تطلب منه المعلومات.

٢) طلب تحويل رصيد المديونية المستحق على الطرف الثاني والناتج عن هذه الاتفاقية أو أي جزء منه والذي يكون متوفراً بالحساب الدائن للطرف الثاني لدى أي بنك من البنوك الكويتية لقيده –مباشرة– في حساب الطرف الثاني لدى

بنك بوبيان الذي يكون له الحق في استخدام هذا الرصيد بعد تحويله وقيده بحساب الطرف الثاني في السداد الكلي أو الجزئي لأية أرصدة مدينة مقيدة بحساب الطرف الثاني لدى الطرف الأول.

هذا ويقر الطرف الثاني بأن هذا التفويض يعد حجة قاطعة عليه يرتبط به تمام الارتباط في علاقته مع أي بنك من البنوك الكويتية، ولا يجوز للطرف الثاني المنازعة فيه حتى ولو ثبت اختلافه عن نموذج توقيع الطرف الثاني المعمول به لدى أي من هذه البنوك، كما يقر الطرف الثاني بتحمله وحده كافة النتائج والمسئوليات المترتبة على قيام أي بنك بتنفيذ هذا الطلب ودون أدنى انتقاص لحقوق هذا البنك أو صلاحياته المقررة من قبل الطرف الثاني بموجب القانون أو الشروط والأحكام المنظمة لحساباته لديه.

البند التاسع: يلتزم الطرف الثاني بتقديم بيان عن كافة الحسابات التي يكون طرفاً فيه المفتوحة حالياً أو التي تفتح مستقبلاً لدى بنك بوبيان، وكذلك الشركات التي يمتلك فيها نسبة ٥٪ من رأس مالها وسائر الأشخاص الطبيعية والاعتبارية الذين يكفلهم بأية صورة أو يرتبط معهم بروابط اقتصادية أو قانونية من أي نوع كانت، كما يلتزم بتزويد البنك بأية تعديلات قد تطرأ على هذا البيان طوال مدة سريان هذا العقد أو امتداده.

البند العاشر: يفوض الطرف الثاني بموجب هذا إدارة الصندوق تفويضاً لا يقبل الالغاء أو الرجوع في تبادل المعلومات عنه وعن حساباته بالبنوك الأخرى طبقاً للنظم المصرفية والقوانين المعمول بها دون أدنى مسئولية في هذا الصدد على البنك.

البند الحادي عشر: للصندوق الحق في تحويل حقوقه بموجب هذا العقد كلها أو بعضها إلى من يشاء دون توقف على رضاء الطرف الثاني وتنتقل إلى المحال إليه حقوق بمقدار المبلغ المحول إليه من حقوق الصندوق.

البند الثاني عشر: إذا أخل الطرف الثاني بالتزاماته المترتبة عليه بموجب هذا العقد كلها أو بعضها أو إذا تبين عدم صحة البيانات أو التعهدات أو الضمانات التي قدمها الطرف الثاني للطرف الأول، أو إذا حل أو صفى الطرف الثاني أو أشهر إفلاسه أو حجر على أمواله العقارية أو المنقولة أو لو وضعت هذه الأموال تحت الحراسة جبراً أو اختياراً، يصبح المبلغ المستثمر بأكمله من أصل وكافة ما تحقق من أرباح عن العمليات الاستثمارية المشار إليها في تمهيد هذا العقد وأية مستحقات أخرى حالة الأداء فوراً دون تقيد بمواعيد الاستحقاق ودون حاجة لأي تنبيه أو إنذار رسمي أو حكم قضائي.

البند الثالث عشر: يقر الطرف الثاني بأنه قد اتخذ عنوانه المبين بصدر هذا العقد محلاً مختاراً لأغراض هذا العقد، ويعتبر هذا الموطن المختار هو المكان المعين قانوناً لإعلانه رسمياً وإرسال كافة المراسلات والإعلانات والدعاوى القانونية أو القضائية إليه. فإن تعذر الإعلان في هذا المحل المختار لأي سبب كان: يحق للطرف الأول إعلان الطرف الثاني في مواجهة النيابة العامة على أن تودع صورة من هذا الإعلان بإدارة التنفيذ.

البند الرابع عشر: إذا اُستحق دين الطرف الأول في حالة استخدام الطرف الثاني لحق التعاقد مع النفس لأي سبب كان، يحق له طلب تعيينه حارساً قضائياً على الطرف الثاني لحين استيفاء كافة حقوقه قِبَل الطرف الثاني ودون اعتراض منه على ذلك.

البند الخامس عشر: يخضع هذا العقد لأحكام القوانين المعمول بها في دولة الكويت، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتختص محاكم العاصمة الكلية أو الجزئية بنظر أية منازعات قضائية تنشأ عن هذا العقد.

البند السادس عشر: حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة منها»[(١)].

* * *

المطلب الثاني
دراسته

بناءً على ما تقدم من عرضٍ لنموذج عقد وكالة مطلقة من "بنك بوبيان الكويتي" يمكن أن يُقال بشأنه الآتي:

أولاً: عُنون للاتفاقية بـ:"اتفاقية وكالة بالاستثمار مع حق التعاقد مع النفس"، ومع كون هذا التعبير لا يفيد سوى أن "التعاقد مع النفس" خيارٌ ضمن خيارات التوكيل فحسب، غير أن صياغة بنود الاتفاقية تفيد –فيما يظهر– بأن الاتفاقية قائمة على هذا الأساس، أو أنه الأصل في التعاقد على الأقل، ومما يؤكد ذلك: **خلوها من الكلام عن أجر الوكيل إذا تعاقد مع غيره!**

وعلى كلٍ: فإذا ضممنا إلى مسألة "تعاقد الوكيل مع نفسه" مسألة تحديد نسبة من الربح، يلتزم الوكيل بعدم الاستثمار للمال إلا فيما يحقق تلك النسبة[(٢)] فإن

---

(١) ينظر صورة من العقد في المرفقات.

(٢) جاء في الاتفاقية: «يحق للطرف الثاني الشراء لنفسه بالأجل، وفي هذه الحالة يكون ملتزماً التزاماً قطعياً وضامناً بأن يؤدي إلى الطرف الأول رأس المال المستثمر والأرباح المتفق عليها في الصفقة الاستثمارية وفقاً للشروط الواردة بهذا العقد والنماذج المرفقة» رقم (٢) من البند الثالث، ص٢.

المعاملة تؤول إلى أن الموكل يدفع للوكيل مبلغاً على أن يرد له بعد أجل مبلغاً أكثر منه!

وقد تقدم الكلام في حكم هذه المعاملة، وأن المجمع الفقهي الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي على منعها وغيرهما على منعها[1]، بل قد قالوا بمنعها حتى مع عدم بيع الوكيل على نفسه، وإنما بمباشرة الموكل بالشراء البيع على الوكيل، جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأنها: «الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده؛ نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢٢-٢٧/شوال/١٤٢٨هـ الذي يوافقه ٣-٨/نوفمبر/٢٠٠٧م قد نظر في موضوع: (المنتج البديل عن الوديعة لأجل)، والذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر تحت أسماء عديدة، منها: المرابحة العكسية، والتورق العكسي أو مقلوب التورق، والاستثمار المباشر، والاستثمار بالمرابحة، ونحوها من الأسماء المحدثة أو التي يمكن إحداثها.

والصورة الشائعة لهذا المنتج تقوم على ما يلي:

١) توكيل العميل (المودع) المصرف في شراء سلعة محددة، وتسليم العميل للمصرف الثمن حاضراً.

٢) ثم شراء المصرف للسلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه.

وبعد الاستماع إلى البحوث والمناقشات المستفيضة حول هذا الموضوع، **قرر المجلس عدم جواز هذه المعاملة**؛ لما يلي:

---

(١) ينظر: المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني.

١- أن هذه المعاملة مماثلة لمسألة العينة المحرمة شرعاً، من جهة كون السلعة المبيعة ليست مقصودة لذاتها، فتأخذ حكمها، خصوصاً أن المصرف يلتزم للعميل بشراء هذه السلعة منه.

٢- أن هذه المعاملة تدخل في مفهوم (التورق المنظم) وقد سبق للمجمع أن قرر تحريم التورق المنظم بقراره الثاني في دورته السابعة عشرة، وما علل به منع التورق المصرفي من علل يوجد في هذه المعاملة.

٣- أن هذه المعاملة تنافي الهدف من التمويل الإسلامي، القائم على ربط التمويل بالنشاط الحقيقي، بما يعزز النمو والرخاء الاقتصادي...»[١].

وليس الغرض هاهنا الكلام في هذه المسألة، فقد تقدم القول فيها[٢].

ثانياً: جاء في الاتفاقية: أن الوكيل بالاستثمار إذا خالف قيود التوكيل أو ثبت تعديه أو تقصيره فإنه يترتب على ذلك التزامه تجاه الصندوق (الموكِّل) بسداد أصل المبلغ المستثمر وأرباحه المحققة إضافة إلى التعويض بمقدار ما لحق به من ضرر فعلي[٣].

وترتيب الضمان على التعدي أو التقصير متى ثبت تحققهما، أو مخالفة القيود المشروعة التي وضعها الوكيل[٤]: أمر مجمع عليه[٥]، وإنما الكلام هو: فيما

---

(١) القرار الرابع، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

(٢) ينظر: المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني ص٢٢٣ وما بعدها.

(٣) ينظر: رقم (٢) من البند الرابع، ص٣.

(٤) ينظر: الكلام في الشروط في الوكالة بالاستثمار في المبحث الأول من الفصل الثالث ص٤٣٥ وما بعدها.

(٥) ينظر: المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثالث ص٤٧٢ وما بعدها.

يضمنه ويتحمله الوكيل حينئذ؟ فما جاء في الاتفاقية من سداد أصل المبلغ المستثمر وأرباحه **المحققة**، أمر واضح، وإنما الإشكال في الإضافة إلى ذلك: التعويض بمقدار ما لحق به من ضرر فعلي، فإن كان المراد أمراً زائداً على أصل المبلغ المستثمر وأرباحه المحققة، كالربح المحدد في العقد: فإن هذا لا يجوز؛ لأن أصل تقييد الاستثمار بربح محدد غير سائغ؛ لكونه التزام بغرر وجهالة كما تقدم.

ثالثاً: تضمن العقد إقرار الوكيل بالاستثمار عند تعاقده مع نفسه بأن أية حقوق تنشأ له في ذمة غيره أو في وثائق التأمين عن الأخطار التي قد يتعرض لها المبيع تكون من حق الطرف الأول وحده، ويحق له اتخاذ كافة الإجراءات بشأن اقتضائها وفاءً لباقي الثمن المتفق عليه، ولا تبرأ ذمة الطرف الثاني ما لم تف تلك الحقوق بباقي الثمن فإن زادت هذه الحقوق عن باقي الثمن تعين على الطرف الأول رده إلى الطرف الثاني[(١)].

وهذا من جنس الرهن، غير أن الوفاء من الرهن إنما يكون عند حلول الأجل لا قبله، ويلاحظ أن هذا "المرهون" غير موجود حال العقد وغير متحقق وجوده، فهو من رهن المعدوم، وجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على عدم جواز رهن ما لا يجوز بيعه، ومن ذلك المعدوم[(٢)]؛ وذلك لعدم تحقق مقصود الرهن فيه -وهو الاستيفاء منه-[(٣)].

---

(١) ينظر: رقم (٣) من البند الخامس، ص٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ١٣٥/٦، فتح العزيز بشرح الوجيز، ٦/١٠، المغني، ٤٥٦/٦، كشاف القناع، ٣٥٠/٣.

(٣) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، ٦/١٠، كشاف القناع، ٣٥٠/٣.

وذهب بعض المالكية إلى الجواز؛ وذلك لاغتفار الغرر فيه عندهم[١].

وإلى الجواز ذهب معيار الرهن فيما يظهر، إذ جاء فيه: «يجوز رهن ما سيملك من الغلات إذا كان الأصل المدرّ (المنتج) لها معيناً، سواء أكان رهنها تبعاً لأصلها أو استقلالاً»[٢]، على أنه جاء في المعيار ذاته: «يشترط أن يكون المرهون مالاً متقوماً، وأن يكون معيناً بالإشارة أو التسمية أو الوصف، وأن يكون مقدور التسليم»[٣].

رابعاً: جاء في العقد: أن الوكيل بالاستثمار إذا أخل بالتزاماته المترتبة عليه بموجب هذا العقد أو بعضها أو إذا تبين عدم صحة البيانات أو التعهدات أو الضمانات التي قدمها الطرف الثاني للطرف الأول، أو إذا حل أو صفى الطرف الثاني أو أشهر إفلاسه أو حجر على أمواله العقارية أو المنقولة أو لو وضعت هذه الأموال تحت الحراسة جبراً أو اختياراً، يصبح المبلغ المستثمر بأكمله من أصل وكافة ما تحقق من أرباح عن العمليات الاستثمارية المشار إليها في تمهيد هذا العقد وأية مستحقات أخرى حالة الأداء فوراً دون تقيد بمواعيد الاستحقاق ودون حاجة لأي تنبيه أو إنذار رسمي أو حكم قضائي[٤].

وقد اختلف الفقهاء في حلول الدين بالتفليس، فذهب الحنفية، والحنابلة –في المذهب، وقول عند الشافعية إلى عدم الحلول، وذهب المالكية في المشهور، والقول الآخر عند الشافعية، والرواية الثانية عند الحنابلة إلى حلول الأجل

---

(١) ينظر: الذخيرة، ٩٢/٨، مواهب الجليل، ٣/٥.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الرهن وتطبيقاته المعاصرة (٣٩)، البند (٧)، ص ٦٤٨.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الرهن وتطبيقاته المعاصرة (٣٩)، البند (١/٢/٣)، ص ٦٤٥.

(٤) ينظر: البند (١٢)، ص ٥.

بالتفليس[١]، وبهذا صدر المعيار الشرعي للإفلاس، جاء فيه: «تحل جميع الديون المؤجلة التي على المفلس بالرغم من عدم حق أصحابها بطلب التفليس، ويشترك أصحابها في القسمة مع أصحاب الديون الحالة، بما في ذلك أجرة ما استأجره ولو لم يستوف جميع المنفعة»[٢].

وعلى القول بالحلول فحلوله بالشرط من باب أولى.

النتيجة:

بناءً على مجموع ما تقدم: فالذي يظهر للباحث عدم جواز هذا العقد؛ وذلك:

(أ) لقيامه على أساس الوكالة مع "حق التعاقد مع النفس".

(ب) وبالتزام كون ذلك بربح محدد، وقد تقدم مأخذ المنع من ذلك، والله أعلم.

هذا، ويمكن أن يكون هذا العقد سليماً من المحذور، بأن يخلو التوكيل من التعاقد مع النفس، ويخلو من تحديد ربح لا يكون الاستثمار إلا به، على أنه لا بأس من تحديد ربح لا يكون البيع بعد الشراء إلا به، أو تحديد ربح متوقع غير ملتزم به.

* * * * *

(١) ينظر: رد المحتار، ١٥٢/٦، شرح التلقين، ٣٠٣/٤، منح الجليل، ٢٤/٦، الحاوي، ٣٢٣/٦، نهاية المحتاج، ٣١٢/٤، المغني، ٥٦٦/٦، منار السبيل، ٣٨٣/١.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الإفلاس (٤٣)، البند (٥/٥)، ص ٧١٨.

المبحث الثاني
نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار المطلقة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
عرضه

من نماذج عقود الوكالة بالاستثمار المطلقة:

العقد الآتي ذكره لبيت التمويل الكويتي، وفيما يلي نصه:

«عقد وكالة بالاستثمار[1]:

إنه في يوم: ..... الموافق: / / ٢٠٠

قد تم الاتفاق والرضا بين كل من:

السادة/ بيت التمويل الكويتي (ش.م.ك) وعنوانه:- ص.ب ٢٤٩٨٩ الصفاة ١٣١١٠ الكويت. طرف الأول (وكيل الاستثمار).

والسيد/ السادة/..... طرف ثاني (الموكل)

على ما يلي:

تمهيد:

لما كان الطرف الثاني أحد عملاء بيت التمويل الكويتي (بيتك) ويرغب في تفويض الطرف الأول باستثمار الأموال التي يضعها تحت تصرفه في الأعمال الاستثمارية لبيتك كما يراه الطرف الأول مناسباً وذلك بصفته وكيلاً عن الطرف الثاني في القيام بهذه الأعمال نيابةً عنه بإدارة استثماراته بما يشمله ذلك من تفويض وتوكيل بالتعاقد مع النفس أو الغير، وقد قبل الطرف الأول القيام بهذه الأعمال لحساب الطرف الثاني وفقاً للشروط والأحكام التالية:

---

(١) تكرر في العقد كتابة الكلمة بهمزة القطع.

البند الأول:

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

البند الثاني: عملة الاستثمار:

❖ يحق للطرف الأول استثمار المبالغ بالدينار الكويتي أو بأي عملات أجنبية أخرى والتي يحددها الطرف الثاني بشرط وجود حساب بنفس العملة المستثمر بها ويوافق عليها (بيتك).

❖ لا يتحمل الطرف الأول أي مسؤولية عن ما يطرأ من تغيير في سعر العملة خلال فترات الاستثمار وعند إيداع مبلغ الاستثمار أو الأرباح.

البند الثالث: مدة الاستثمار:

❖ يحدد الطرف الثاني مدة الاستثمار التي يرغب بها في نموذج طلب الاستثمار على أن تكون هذه المدة مقبولة لدى الطرف الأول، وتجدد تلقائياً لمدة مماثلة مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في عدم التجديد وذلك قبل أربعة أيام عمل من تاريخ انتهاء مدة الاستثمار.

البند الرابع: الأرباح:

❖ يحدد الطرف الأول الحد الأدنى لنسبة الأرباح في نموذج طلب الاستثمار.

❖ عند انتهاء مدة كل استثمار يضاف مبلغ الاستثمار مع الأرباح المحققة لنفس الحساب الذي تم الخصم منه.

❖ عند رغبة العميل في تجديد الاستثمار، يقوم الطرف الأول بالتجديد حسب الأسعار المعلنة لديه في ذلك التاريخ حيث يمكن إعادة استثمار المبلغ مع أو بدون الأرباح لمدة أخرى مماثلة حسب رغبة العميل وبعد موافقة (بيتك).

البند الخامس: إلغاء الاستثمار:

❖ لا يجوز للطرف الثاني طلب إلغاء عقد الاستثمار قبل حول الأجل المحدد لانتهاء المدة.

البند السادس: التعديل/ الإغلاق:

❖ يجوز للطرف الثاني إعطاء تعليمات على بالتعديل على المبلغ المستثمر وإعادة الاستثمار لمدة مماثله على ان تصل تلك التعليمات قبل انتهاء مدة الاستثمار الأخيرة بأربعة أيام عمل على الأقل، بشرط موافقة (بيتك) عليها والذي يقوم بتحديد نسبة الربح حسب جدول الأرباح المعلن ليوم تجديد الاستثمار.

البند السابع: العمولة:

❖ يفوض الطرف الثاني الطرف الأول في التعامل على أي من حساباته لدى (بيتك) بالسحب والإيداع فيما يتعلق بجميع المبالغ التي تتعلق بتنفيذ عقد الاستثمار، وللطرف الأول أن يخصم من الأرباح عمولته المستحقة له نظير القيام بالأعمال موضوع هذا العقد بمقدار(٢٪) من قيمة الصفقات التي يبرمها الطرف مع الآخرين(حسب مدتها)، ويجوز للطرف الأول أن يتنازل كلياً أو جزئياً عن العمولة المستحقة له .

❖ لا يستحق الطرف الأول أي عمولة أو أجر إذا كان أصيلا ووكيلاً بالصفقات (في حالة الشراء أو البيع لنفسه).

البند الثامن: المراسلات:

❖ تتم الإخطارات و المراسلات بين الطرفين بموجب خطابات على العنوان الخاص لكل منهما والوارد بيانه في هذا العقد أو ما يتم تحديثه لاحقاً.

❖ كما يعتد بين الطرفين بالإخطارات والمراسلات التي تتم عن طريق الفاكس أو التلكس أو الوسائل الحديثة، ويجب إرسال أصول الإخطارات أو المراسلات بالبريد لحفظها لدى المرسل إليه قبل ٤ أيام عمل من تاريخ الصفقات.

شروط عامة:

❖ يلتزم الطرف الأول بالعمل على تحقيق معدل الربح المتفق عليه في نموذج طلب الاستثمار ويكون مسؤولاً عن تعويض الطرف الثاني بمقدار الضرر الفعلي الذي لحق به في حال الخطأ والإهمال ومخالفة شروط الوكالة، ويلتزم في حدود المبلغ المحدد في عروض الاستثمار بطريق تحقق مقدار ربح لا يقل عن النسبة الموضحة في نموذج طلب الاستثمار.

❖ يلتزم الطرف الأول بعدم استثمار أموال الطرف الثاني موضع هذا العقد إلا في حالة تحقيق ربح للطرف الثاني لا يقل مقداره عما اتفق عليه بنموذج طلب الاستثمار، ويعتبر الطرف الأول مخلاً بواجبه ومقصراً إذا استثمر أموال الطرف الثاني بما يقل عن النسبة المتفق عليها، ويلتزم بدفع أصل المبلغ والأرباح المتفق عليها عند نهاية مدة الاستثمار في حالة إخلاله.

❖ لابد من توفر المبلغ المراد استثماره وإيداعه تحت تصرف الطرف الأول بصفته وكيلاً بالاستثمار، ويحق لبيتك رفض أي طلب استثمار لعدم توافر المبلغ أو عدم تحصيله يوم الاستثمار أو لأي أسباب أخرى، وذلك دون أدنى مسؤولية على (بيتك).

❖ يخضع هذا العقد لأحكام القانوني الكويتي فيما لا يتعارض مع الأحكام الشرعية الإسلامية والنظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي كما تختص محاكم دولة الكويت بالفصل في أي منازعات قد تنشأ عن هذا العقد.

حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها[1].

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: صورة من العقد في الملحقات.

المطلب الثاني

دراسته

بناءً على ما تقدم من عرضٍ لنموذج عقد وكالة مطلقة من "بيت التمويل الكويتي" يمكن أن يُقال بشأنه الآتي:

أولاً: يظهر من تمهيد العقد صياغتُه على أساس الوكالة المطلقة في مجالات الاستثمار؛ إذ جاء فيه: «... باستثمار الأموال التي يضعها تحت تصرفه في الأعمال الاستثمارية لبيتك **كما يراه الطرف الأول مناسباً**" ولم يتضمن العقد تقييداً سوى تحديد الحد الأدنى من الأرباح، ومع ذلك فيبدو من سياق العقد أن مجال الاستثمار في المرابحات بالأجل.

ثانياً: تضمن العقد شمول التوكيل للتعاقد مع النفس أو الغير، وقد تقدم القول في حكم تعاقد الوكيل مع نفسه عند الفقهاء السابقين والمعاصرين[1]، ومع كون جمهور الفقهاء المتقدمين على المنع خاصة مع عدم الإذن، فإن في توكيل النفس هاهنا من مقتضيات المنع ما ليس في المسألة التي تكلم فيها الفقهاء؛ إذ إن كلامهم في التوكيل بالبيع أو الشراء المنفردين، وتولي الوكيل طرفي العقد وبيعه وشراؤه من نفسه في الوكالة بالاستثمار يحتف به ما لا يحتف بالوكالة التي تحدث عنها الفقهاء، ومراعاة ذلك أمر لازم؛ لأن المقاصد والمآلات معتبرة مؤثرة في الأحكام، فتولي الوكيل طرفي العقد وشراؤه وبيعه من نفسه في "الوكالة بالاستثمار" يأتي ضمن سلسلة وكالات سابقة، فالوكيل ببيع السلعة هو الوكيل بشرائها، وكذلك العكس، كما أنه حين يشتري الوكيل من نفسه فإنه ليس له قصد في السلعة وإنما اشتراها لأجل كونها من موكله فحسب!

---

(١) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل الثاني ص٤٠٥ وما بعدها.

ومما يوضح الفرق بين المسألتين: أن الفقهاء المانعين من تولي الوكيل طرفي العقد والشراء من النفس كالحنفية لم يكن منعهم لها لأجل الصورية -التي هي من أبرز مآخذ المنع عند المعاصرين- وإنما لأسباب أخرى.

ويتأكد المنع من تعاقد الوكيل مع نفسه في "الوكالة بالاستثمار" حين يتضمن عقدها -كما في هذا العقد- شرطاً بعدم استثمار المال فيما لا يحقق نسبة محددة من الربح.

ثالثا: جاء في العقد أن المصرف (الوكيل) لا يتحمل أي مسؤولية عما يطرأ من تغيير في سعر العملة (مخاطر تذبذب سعر العملات) خلال فترات الاستثمار وعند إيداع مبلغ الاستثمار أو الأرباح.

وهذا هو المتعين، فمخاطر تذبذب الأسعار تقع على عاتق الموكِّل (مالك المال)، وتحميلها الوكيل: صورة من صور تضمينه الممنوع، جاء في المعايير الشرعية: "إذا كانت المؤسسة تدير العمليات على أساس المضاربة أو المشاركة أو وكالة الاستثمار **فلا يجوز لها أن تضمن تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين**؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضمان المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار لرأس مال المستثمرين، وهو ممنوع شرعاً»[(١)].

على أن ذلك لا يمنع من اتخاذ اجراءات للتحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ما دام أن ذلك برضا الموكِّل، ووفق عقود وتصرفات جائزة[(٢)]، فيكون ذلك الإجراء مما وقع عليه عقد التوكيل، وبهذا الشأن جاء في معيار حماية رأس المال: «يجوز اتخاذ أدوات وإجراءات مشروعة أخرى بموافقة المستثمر لحماية رأس

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الضمانات (٥)، ص٥٨، البند (٤/٣/٣).

(٢) للتوسع يمكن مراجعة: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، للباحث.

المال من المخاطر، سواء كانت تلك المخاطر مرتبطة بتلف الأصل المستثمر أم بنقصان قيمته أم بالتضخم أم **بتذبذب أسعار الصرف** أو بغيرها»[(١)].

رابعاً: جاء في العقد «وتجدد -الوكالة- تلقائياً لمدة مماثلة مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في عدم التجديد وذلك قبل أربعة أيام عمل من تاريخ انتهاء مدة الاستثمار».

ولا يظهر مانع من التجديد التلقائي للعقد ما دام أنه منصوص على إجراءاته في العقد.

خامساً: حدد العقد أجر الوكيل "عمولته" نظير القيام بأعمال الوكالة بمقدار(٢٪) من قيمة الصفقات التي يبرمها الطرف مع الآخرين، وله التنازل كلياً أو جزئياً عنه، ولا يستحق شيئا من الأجر في حالة التعاقد مع نفسه بيعاً أو شراءً.

وشكل الأجر -هذا- من جنس صورة الأجر الثانية المتقدم ذكرها في صور الأجر[(٢)]، غير أن الصورة المتقدمة مربوطة بالمدد، بينما هي هنا مربوطة بالعمليات التي تكون من مجموع الشراء والبيع، وما قيل من صورة بديلة عنها يصح قوله كذلك هاهنا، فهو أسلم وأبعد عن الإشكال والمحذور، والله أعلم.

وإن كان الربط بالعمليات فيه من الجهالة بالعمل ما ليس في الربط بالمدة من جهة كون تحقيقها ليس إلى الوكيل بالاستثمار فحسب، بل بحسب ما يتيسر من ظروف مواتية، ولهذا كانت المدة في الوكالة بالاستثمار أضبط من العمل.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار حماية رأس المال (٤٥)، ص ٧٤٢، البند (٤/١٠). وينظر كذلك: معيار صكوك الاستثمار (١٧)، ص٢٩٦، البند (٥/١/١١).

(٢) ينظر الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الرابع.

هذا، مع اشتمال هذا العقد على مدة الوكالة بالاستثمار -كما تقدم- لكن أجر الوكالة ليس مربوطاً بمدتها.

سادساً: تضمن العقد في أكثر من موضع تحديد الوكيل (المصرف) للحد الأدنى لنسبة الأرباح في نموذج طلب الاستثمار، ورُتب على ذلك التزامه بالعمل على تحقيق معدل الربح المتفق عليه، وإضافة إلى ذلك تضمن العقد هذا النص: «يلتزم الطرف الأول بعدم استثمار أموال الطرف الثاني موضع هذا العقد إلا في حالة تحقيق ربح للطرف الثاني لا يقل مقداره عما اتفق عليه بنموذج طلب الاستثمار، ويعتبر الطرف الأول مخلاً بواجبه ومقصراً إذا استثمر أموال الطرف الثاني بما يقل عن النسبة المتفق عليها، ويلتزم بدفع أصل المبلغ والأرباح المتفق عليها عند نهاية مدة الاستثمار في حالة إخلاله».

والتزام الوكيل بعدم استثمار أموال الموكل إلا في حالة تحقيق ربح لا يقل مقداره عما اتفق عليه، واعتباره مقصراً إذا استثمر أموال الوكالة بما يقل عن النسبة المتفق عليها، والتزامه دفع أصل المبلغ والأرباح المتفق عليها عند نهاية مدة الاستثمار حينئذ: **مشكل** كما تقدم[1]؛ إذ الوكيل لا يمكنه الجزم بتحقيق الربح في عملية استثمارية (شراء ثم بيع)[2] قبل الدخول فيها، إلا عبر الوعد الملزم، وقد تقدم وجه منعه عند الباحث، وإن أجازه كثير من المعاصرين إلا أنه لم يُجزه أحد من الفقهاء المتقدمين -حسب البحث-، بل المذاهب الأربعة على منعه، وقد تقدم القول في ذلك ومناقشة ما يتوهم من جواز هذا الوعد عند بعض الفقهاء المتقدمين[3].

---

(١) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الرابع ص٦٧٥ وما بعدها.

(٢) قال السرخسي: «والربح لا يحصل بالشراء، وإنما يحصل به وبالبيع»، المبسوط، ٢٢/٢٦.

(٣) ينظر: المبحث الأول من الفصل الثاني ص٢٢٣ وما بعدها.

وإذا كان الأمر كذلك: فلا يصح جعل الوكيل مقصراً أو متعدياً بمجرد دخوله في عملية دون أن يحقق فيها الربح المطلوب، **بل الشرط من أصله فيه نظر؛ لكونه التزام بغير مقدور عليه على الوجه الصحيح فهو التزام بمجهول**، وكذلك لا يصح إلحاق هذه المسألة بما أجازه الفقهاء المتقدمون من تقييد الوكيل بالبيع أو الشراء -منفردين- بثمن محدد.

ومع ما تقدم من الاشكال ووجه: فقد ورد في العقد في موضع أن التضمين يكون بقدر الضرر الفعلي عند عموم المخالفة، وفي موضع آخر: كان الالتزام بدفع أصل المبلغ والأرباح المتفق عليها عند نهاية مدة الاستثمار في حالة إخلاله[1]، إلا أن يفسر الضرر الفعلي بفوات الربح المتوقع، أو تكون الجملة الأولى في عموم المخالفة، والثانية في خصوص الاستثمار بما لا يحقق الربح المتفق عليه.

النتيجة:

بناءً على مجموع ما تقدم: فلا يظهر للباحث إشكال شرعي في هذا العقد سوى:

١) تقييد الاستثمار بما يحقق نسبة محددة من الربح، وتضمين الوكيل تلك النسبة من الربح إذا استثمر بربح دونها.

٢) شكل الأجر المستحق للوكيل بالاستثمار، فهو وإن كان جائزاً لدى كثير من المعاصرين، إلا أنه لا يخلو من إشكال في نظر الباحث، وقد تقدمت صورة مقترحة تحقق غرضه، والله أعلم.

* * * * *

(١) ينظر: بند الشروط العامة في العقد.

المبحث الثالث

نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار المقيدة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

عرضه

من نماذج عقود الوكالة بالاستثمار المقيدة:

صندوق الراجحي للأسهم المحلية، المدار من قبل شركة الراجحي المالية، وهو قائم على أساس الوكالة بالاستثمار كما يتبين ذلك من طبيعة عائد مدير الصندوق (الوكيل بالاستثمار).

وفيما يلي عرض لأبرز ما تضمنته نشرة المعلومات المحدثة بتاريخ ٢٥ سبتمبر ٢٠١٤م، مما يمكن أن يكون محلاً للنظر الفقهي:

أولاً: ملخص الصندوق:

الصندوق	صندوق الراجحي للأسهم المحلية.
مدير الصندوق	الراجحي المالية.
نوع الصندوق	مفتوح.
تاريخ البدء	باشر الصندوق عمله في ٦ صفر ١٤١٣ هـ الموافق ٥ أغسطس ١٩٩٢ م.
العملة	ريال سعودي.
درجة المخاطر	عالية.
المؤشر الإرشادي	مؤشر ستاندرز آند بورز للأسهم السعودية المتوافقة مع الضوابط الشرعية.

الصندوق	صندوق الراجحي للأسهم المحلية.
هدف الاستثمار	السعي لتحقيق نمو في رأس المال متناسب مع مستوى المخاطر المحدد للصندوق عن طريق الاستثمار في الأسهم السعودية.
المصرح لهم الاشتراك في الصندوق	كل شخص طبيعي أو اعتباري مؤهل.
الحد الأدنى للاشتراك	٥,٠٠٠ ريال سعودي.
الحد الأدنى للاشتراك الإضافي	٢,٠٠٠ ريال سعودي.
الحد الأقصى للاشتراك	١٠ ٪ من صافي أصول الصندوق.
الحد الأدنى للاسترداد	٢,٠٠٠ ريال سعودي.
أيام قبول طلبات الاشتراك والاسترداد	مراكز الاستثمار (من الأحد إلى الخميس). القنوات الالكترونية (طوال أيام الأسبوع).
آخر موعد لاستلام طلبات الاشتراك والاسترداد	الساعة الخامسة عصرا في اليوم ما قبل يوم التقويم.
أيام التقويم	من الأحد إلى الخميس.
أيام الإعلان	هو يوم العمل التالي ليوم التقويم.
موعد دفع قيمة الوحدات المستردة	يوم العمل التالي ليوم التقويم.
رسوم الاشتراك	بحد أقصى ٢ ٪ من مبلغ الاشتراك.
رسوم إدارة الصندوق	١,٧٥ ٪ سنوياً.
رسوم الأداء	سيقوم مدير الصندوق بإضافة أو خصم ما يعادل ٢٠ ٪ من معامل فرق التعديل.
سعر الوحدة عند بداية الطرح	١٠٠ ريال سعودي.

ثانياً: مقتطفات مما جاء في نشرة معلومات الصندوق:

عملة الصندوق:

عملة الصندوق هي الريال السعودي، وهي التي ستقوّم بها استثماراته ووحداته، وتقبل اشتراكات المستثمرين بأي عملة أخرى من العملات العالمية الرئيسية على أساس سعر الصرف السائد في الأسواق في ذلك التاريخ، ويتحمل الراغبون في تحويل استحقاقاتهم بعملة غير عملة الصندوق مخاطر تذبذب سعر الصرف لتلك العملات عند تاريخ التحويل.

استراتيجيات الاستثمار الرئيسية:

يستثمر الصندوق بشكل رئيسي في أسهم الشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية السعودية (تداول) لاستغلال فرص النمو المتوقعة و المتاحة في الاقتصاد السعودي وتحقيق نمو طويل الأجل في رأس المال.

يتم تخصيص الأسهم بتوزيعها على جميع القطاعات الرئيسية الملتزمة بالأحكام الشرعية بهدف التقليل من مخاطر التذبذب في الأسعار. والأسهم المختارة تعود قدر الإمكان لشركات يحتمل أن تحقق نمواً أعلى من المعدل المتوقع للقطاع وتتمتع بمزايا تنافسية متميزة وتتحلى بمستويات رفيعة من جوانب القوة المالية، بالاعتماد على مجموعة من المعايير التي يمكن أن تشمل (ربحية السهم، قيمة الأصول، التدفقات النقدية، مكرر الربحية، القيمة الدفترية).

وفيما يلي بيان موجز لنطاق توزيع أصول الصندوق:

١) يجوز للصندوق الاستثمار في شركة واحدة بنسبة ١٠ ٪ كحد أقصى من صافي أصول الصندوق وقت الاستثمار أو بنسبة تعادل القيمة السوقية لأسهم هذه الشركة وفق المؤشر الإرشادي، حسب أعلى القيمتين، و يشمل هذا الاستثمار في سهم مصرف الراجحي.

٢) في جميع الظروف، لا يجوز أن يمتلك الصندوق أكثر من ٥ ٪ من الأوراق المالية الصادرة عن أي مصدر.

٣) كما يجوز للصندوق الاستثمار في أسواق مالية عربية أخرى بنسبة لا تتجاوز ١٥ ٪ من أصول الصندوق.

٤) يجوز للصندوق استثمار السيولة النقدية المتاحة في أدوات مالية أخرى (و منها وحدات الصناديق الاستثمارية الأخرى) على أن لا تتجاوز إجمال الوحدات التي يتم تملكها في الصندوق الآخر ما نسبية ١٠ ٪ من صافي قيمة أصول الصندوق، وكذلك ألا تتجاوز الاستثمارات ما نسبته ١٠ ٪ من صافي قيمة أصول الصندوق الآخر المتملك فيه.

٥) الصندوق لا يقوم بالاقتراض لتعزيز استثماراته، و يكتفي باستثمار أصوله فقط.

٦) يسعى الصندوق لتحقيق أفضل العوائد من خلال إدارة نشطة تطبق أساليب الاستثمار الملائمة بهدف تحقيق أقصى العوائد الممكنة بالحد المعقول من المخاطر حسب طبيعة مجال الاستثمار في الأسهم وفي الوقت ذاته قياس الأداء باستخدام المؤشر الإرشادي المحدد.

٧) جميع المكاسب المالية المتحققة من المراكز التي يتخذها الصندوق يعاد استثمارها في الصندوق بنفس الطريقة.

مخاطر الاستثمار:

الغرض من الاستثمار في هذا الصندوق هو تحقيق المنافع المرجوة من الاستثمار طويل الأجل في الأسهم، غير أن ارتفاع العوائد من الاستثمار طويل الأجل في الأسهم وما يقابلها من زيادة في تذبذب الأسعار مع طبيعة الاستثمار في مجال الأسهم يكتنفه مخاطر عالية، ويتحمل مالكو الوحدات المسؤولية

الكاملة عن أية خسارة مالية قد تترتب على الاستثمار في الصندوق، كما لا يعتبر الاستثمار في الصندوق بمثابة وديعة أو التزام على مدير الصندوق، كما أنه لا توجد أي ضمانات أو حماية من مدير الصندوق أو من مجلس الإدارة في مواجهة التقلبات في أسعار الوحدات التي يمكن أن تتمخض -عند الاسترداد أو إغلاق الصندوق- عن خسائر سواء في الوقت الحاضر أو المستقبل، حيث لا يتحمل مدير الصندوق أي مسئولية عن ذلك، باستثناء الخسائر الناجمة عن الإهمال أو سوء السلوك المتعمد كما ينبغي أن يكون المستثمر على علم بأن القيمة الصافية لأصول الصندوق قد ترتفع أو تنخفض تبعاً لمختلف العوامل والقوى المؤثرة في أسواق رأس المال. يضاف إلى ذلك، أن الأداء السابق للصندوق لا يعتبر بالضرورة مؤشراً على تحقيق أداء مماثل في المستقبل.

ولتوضيح هذه المخاطر نورد فيما يلي بياناً ببعضها والتي قد تؤثر على قيمة الوحدة: ..[١].

الرسوم والمصاريف:

١) يستحق مدير الصندوق رسم اشتراك غير مسترد من قيمة كل اشتراك بحد أقصى ٢٪ من مبلغ الاشتراك، ويمكن تخفيض هذه النسبة بقرار من مدير الصندوق.

٢) يستحق مدير الصندوق أتعاب مقابل الإدارة مقدارها ١,٧٥٪ سنوياً من إجمالي أصول الصندوق، وتحتسب هذه الأتعاب عند كل يوم تقويم ويتم خصمها من أصول الصندوق في نهاية كل شهر ميلادي.

---

(١) يمكن مراجعتها من نشرة المعلومات على الرابط:
http://www.alrajhi-capital.com/ar/assetmanagement/termsandconditions/Nov2014-Local%20Share%20Fund.pdf

٣) يستحق مدير الصندوق أتعاب مقابل تجاوز أداء الصندوق لأداء المؤشر الإرشادي (أتعاب الأداء) وفق الشروط و التفصيل الآتي :

❖ أن يقوم مدير الصندوق بإدارة الصندوق لمدة لا تقل عن ١٢ شهراً، ويتم تحصيل أتعاب الأداء بعد انتهاء هذه المدة فقط.

❖ أتعاب الأداء هي نسبة قدرها ٢٠٪ من فرق الأداء بين الصندوق و المؤشر الإرشادي، فإذا ارتفعت أصول الصندوق بمعدل ٣٠٪، وفي المقابل ارتفع المؤشر الإرشادي بنسبة٢٠٪ فإن فرق الأداء يكون عبارة عن ناتج طرح ٢٠٪ من ٣٠٪، وهو ما يساوي ١٠٪.

❖ في حال كون فرق الأداء سلبي في أي فترة من الفترات، فيجب أن يقوم مدير الصندوق بتعويض جميع النقص السلبي الحاصل قبل أن يتمكن من اقتطاع أي أتعاب أداء في الفترات اللاحقة.

❖ في حال كون أداء الصندوق سلبي أو أقل من المؤشر الإرشادي فلن يكون هناك أتعاب أداء.

❖ سيتم حساب أتعاب الأداء عند كل نقطة تقويم وسيتم خصمها من أصول الصندوق بشكل ربع سنوي.

٤) يتحمل الصندوق المصاريف اللازمة لإدارته، بما تشمله من أتعاب مجلس الإدارة، وأتعاب المحاسبة والمراجعة، ومصاريف التوزيع ورسوم النشر، على ألا تزيد هذه المصاريف كحد أقصى عن٣٦٠,٠٠٠ ريال سنوياً، بالإضافة إلى ٧٥٠٠ ريال رسوم رقابية.

مصاريف التعامل:

يتحمل الصندوق عمولات التداول الناتجة عن عمليات شراء وبيع الأسهم حسب العمولات السائدة في الأسواق.

المتطلبات الشرعية:

تحكم الصندوق ضوابط الاستثمار والمتاجرة في الأسهم الصادرة من قرارات الهيئة الشرعية لمدير الصندوق.

استثمار مدير الصندوق في الصندوق:

بوصفها مديراً للصندوق، سوف تقوم شركة الراجحي المالية بالاستثمار في الصندوق في أي وقت ويجوز لها أن تزيد أو تخفض استثماراتها تدريجياً إلى المستوى الذي يعتبر مناسباً، وسوف تفصح عن استثماراتها في الصندوق في القوائم المالية.

تضارب المصالح:

١) فيما يتعلق بالاستثمار في الأسهم المدرجة، ومع الأخذ بالاعتبار مصلحة المشتركين في الصندوق، يدرك المستثمر ويقبل أنه يجوز لمدير الصندوق أو أي طرف مرتبط به أو مسئول أو موظف تابع له بين الحين والآخر:

- ❖ أن يشتري أو يبيع أسهما نيابة عن عملائه الآخرين.
- ❖ أن تكون له علاقة بنكية مع الشركات التي تكون أوراقها المالية محفوظة، مشتراة أو مباعة نيابة عن أو إلى الصندوق.

٢) يسعى مدير الصندوق إلى تجنب أي نوع من التضارب في المصالح بين مصلحة مدير الصندوق من ناحية ومصلحة المشترك من ناحية أخرى. كما يسعى كذلك إلى عدم تفضيل مصلحة مجموعة من المستثمرين على مصلحة مجموعة أخرى ضمن نفس الصندوق.

٣) سوف يقوم مدير الصندوق أيضاً بالإفصاح فورا لمجلس إدارة الصندوق وفي تقاريره الدورية عن أي تضارب في المصالح قد ينشأ أثناء عمل الصندوق.

٤) على مدير الصندوق أيضاً إبلاغ هيئة السوق المالية عن أي تضارب في المصالح قد ينشأ أثناء عمل الصندوق.

٥) يدرك المستثمرون أن مدير الصندوق ومجلس الإدارة يشرفون على صناديق استثمارية أخرى أو محافظ خاصة، قد تمارس استثمارات شبيهة أو منافسة لنشاط الصندوق واستثماراته ويسعى مدير الصندوق ومجلس الإدارة إلى عدم تفضيل مصلحة صندوق على صندوق آخر.

آلية إدارة الصندوق:

يكون مدير الصندوق مسئولاً عن تشغيل وعن إدارة شئون الصندوق والأنشطة ذات العلاقة. كما يكون لمدير الصندوق الحق في الدخول في ترتيبات مع مؤسسات أخرى لتقديم خدمات الاستثمار والحفظ والخدمات الأخرى. وعلى مدير الصندوق المحافظة على أصول الصندوق بشكل منفصل وأن توجه نحو النوع المحدد من الاستثمار وأن توظف فقط لخدمة مصالح المستثمرين بالتساوي وفقا لشروط وأحكام الصندوق. وبناء عليه، فإن هذه الأصول لا تشكل جزءا من أصول الشركة، باستثناء إلى الحد الذي تمتلك معه الشركة وحدات في الصندوق باعتبارها أحد المستثمرين.

ويتعهد مدير الصندوق بإدارة استثمار محفظة الصندوق وحفظ أصوله والتعامل في الأوراق المالية والأصول الأخرى للصندوق والقيام بكافة الخدمات الإدارية للصندوق سواء أدى ذلك بنفسه أو بالتعاقد مع جهة أخرى.

لا يتحمل المدير أي مسئولية مهما كانت عن أي خسارة أو ضرر قد يلحق بالمستثمر، والذي ينشأ بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن أداء المدير لواجباته بموجب هذه الاتفاقية باستثناء حالات الإهمال الجسيم أو سوء التصرف المتعمد[١].

---

(١) للاطلاع بشكل أوسع على معلومات الصندوق: ينظر نشرة معلوماته على هذا الرابط:
http://www.alrajhi-capital.com/ar/assetmanagement/termsandconditions/Nov2014-Local%20Share%20Fund.pdf

هذا، وبالنحو مما جاء في صندوق الراجحي للأسهم المحلية من شروط والتزامات جاءت "اتفاقية إدارة حساب استثمار" المجازة بتعديلاتها بقرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي ذي الرقم (٨٤٤)، القائمة على أساس الوكالة بعوض كما جاء منصوصاً عليه في مطلع الاتفاقية[١].

* * *

المطلب الثاني
دراسته

بناءً على ما تقدم من عرضٍ لصندوق الراجحي للأسهم المحلية القائم على أساس الوكالة بالاستثمار يمكن قول الآتي:

أولاً: الصندوق قائم على أساس الوكالة بالاستثمار المقيدة، وليس في تقييد الاستثمار في الوكالة بنوع من المجالات (كالأسهم) من بأس كما تقدم، وليس شأن الوكالة بالاستثمار في التقييد كشأن المضاربة، بل إن التقييد أقرب إلى تحقيق شرط العلم من الاطلاق[٢]، وإن كان الإطلاق جائزاً في الوكالة أيضاً.

ثانياً: عملة الصندوق (رأس مال الوكالة) حددت بالريال السعودي، وهي التي ستقوّم بها استثماراته ووحداته، لكن الصندوق يقبل اشتراك المستثمرين بأي عملة أخرى من العملات الرئيسية على أساس سعر الصرف السائد في ذلك التاريخ، وبهذا يسلم رأس المال من الاشكالات التي تشأ لو كان رأس

---

(١) تنظر في: الملحقات.

(٢) ينظر: المبسوط، ١١/١٧٥، ١٧٩، تحفة الفقهاء ٣/ ٢٣٢، الذخيرة، ٦/٣٨، نهاية المطلب، ٧/٤٥١، المغني، ٧/١٤٧.

المال من العروض أو من عملات مختلفة دون أن يكون قبولها على أساس سعر الصرف السائد في تاريخ الاشتراك لعملة محددة[١].

ثالثاً: جاء التنويه في النشرة بجملة من المخاطر المحتفة بالصندوق[٢]، والقول بأن على مالكي الوحدات (الموكلين بالاستثمار) المسؤولية الكاملة عن أية خسارة مالية قد تترتب على الاستثمار في الصندوق، وأن الاستثمار في الصندوق لا يعتبر بمثابة وديعة أو التزام على مدير الصندوق (الوكيل بالاستثمار)، كما أنه لا توجد أي ضمانات أو حماية من مدير الصندوق أو من مجلس الإدارة في مواجهة التقلبات في أسعار الوحدات التي يمكن أن تتمخض -عند الاسترداد أو إغلاق الصندوق- عن خسائر سواء في الوقت الحاضر أو المستقبل، إذ لا يتحمل مدير الصندوق أي مسئولية عن ذلك، **وجاء في موضعين من النشرة:** قصر ضمان الوكيل (مدير الصندوق) على الخسارة التي الناتجة عن "الإهمال الجسيم أو سوء التصرف المتعمد" بهذا اللفظ في الموضع الأول[٣]، و الناتجة عن "عن الإهمال أو سوء السلوك المتعمد" في الموضع الثاني بهذا اللفظ أيضاً[٤].

وقد تقدم القول في ضمان الوكيل بالاستثمار وأن يده يد أمانة، فلا يضمن ولا يصح تضمينه في غير حالتي التعدي والتفريط بحالٍ[٥]، غير أن ما يشكل في هذا الشأن فيما جاء في نشرة المعلومات هو: تضييق دائرة الضمان حال التعدي والتفريط بالتعمد كما ورد في اللفظين المنقولين بالنص آنفاً.

---

(١) ينظر: المبحث الأول من الفصل الرابع ص٥٦٧ وما بعدها.

(٢) ينظر: ص ٧-٨، من نشرة المعلومات.

(٣) ينظر: ص ٨، من نشرة المعلومات.

(٤) ينظر: ص ١٤، من نشرة المعلومات.

(٥) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني ص٢٨٩ وما بعدها.

والأظهر كما تقدم هو: أن التضمين بالتعدي والتفريط ليس مشروطاً فيه العمدية، وإن قال ذلك بعض المعاصرين، إذ الفقهاء المتقدمون يطلقون الضمان بهما دون قصر له على حالة العمد[١]، وخلو التعدي من العمد يرفع عن صاحبه الإثم دون الضمان، أما ارتفاع المؤاخذة بالخطأ فهو فيما يتعلق بحقوق الله سبحانه المبنية على المسامحة دون حقوق الآدميين المبنية على المشاحة.

بل قد نص بعض الفقهاء على الضمان مع التعدي خطأً دون قصد، قال في القوانين الفقهية: «وكل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف: لم يضمن، **فإن قصد أن يفعل الجائز فأخطأ ففعل غيره**، أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن الحد فتولد منه تلف: يضمنه»[٢].

وعليه: فينبغي عدم تقييد "الإهمال أو سوء التصرف" الذين يجب بهما الضمان بالتعمد، كما أن تقييد الإهمال في الموضع الأول بكونه جسيماً: لا حاجة له، بل ينبغي أن يطلق كما في الموضع الثاني، والله أعلم.

رابعاً: العوض "الرسوم" الذي المستحق لمدير الصندوق (الوكيل بالاستثمار) فهو على ثلاثة أقسام:

(أ) مبلغ معلوم حال العقد، وهو رسم الاشتراك، بحد أقصى ٢٪ من مبلغ الاشتراك، والمبلغ معلوم حين العقد، فما تمثله نسبة منه= مبلغاً معلوم.

(ب) نسبة من إجمالي أصول الصندوق (١.٧٥٪ سنوياً "أتعاب مقابل الإدارة")، وتحتسب هذه الأتعاب عند كل يوم تقويم ويتم خصمها من أصول الصندوق في نهاية كل شهر ميلادي. وهذا العوض يُشكل عليه ما يتضمنه من

---

(١) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني، ص٢٨٩ وما بعدها.

(٢) القوانين الفقهية، ص٢٢١. وينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٧٨٩.

جهالة ؛ لأن قيمة إجمالي الصندوق في فترة لاحقة مجهولة ، وقد تقدم القول في حكم هذه الصورة من الأجر ، كما تقدم إيرادُ صورة مقترحة بديله عنها[١].

(جـ) نسبة من الزائد عن نسبة محددة من الربح ، تحتسب بطريقة معينة سبق ذكرها في المطلب الأول ، وقد تقدم ما يعتري هذه النسبة من الجهالة ، وما قيل من تكييفيات لجوازها ، وما يرد على تلك التكييفات من إشكال[٢].

خامساً : تضمنت النشرة تحميل الصندوق جملة من المصروفات والنفقات ، وتلك المصروفات منها يتحمله الصندوق (الموكِّل بالاستثمار) من حيث الأصل ، كعمولات التداول الناتجة عن عمليات شراء وبيع الأسهم بحسب العمولات السائدة في الأسواق ، ومنها ما الأصل فيه أنه مما يتحمله الوكيل بالاستثمار ، ولعل منها : أتعاب مجلس الإدارة ، وقد يُختلف في بعضها ، وهو اختلاف في تحقيق المناط لا يؤثر على تنقيحه وتحديده.

وبناءً على كون تلك النفقات محدودة مضبوطة ، وما تقدم من جواز تحميل أحد طرفي الوكالة الآخر ما ليس واجباً عليه من النفقات بالشرط ، وأن شأن الوكالة في هذا الباب ليس كشأن المضاربة[٣] : فلا يظهر مانع من هذا الشرط.

سادساً : تضمنت النشرة أن مدير الصندوق (الوكيل بالاستثمار "شركة الراجحي المالية") له الاستثمار في الصندوق في أي وقت ويجوز له أن يزيد أو يخفض استثماراته تدريجياً إلى المستوى الذي يعتبر مناسباً ، وليس في هذا من بأس ؛ لما تقدم من جواز خلط الوكيل بالاستثمار أمواله مع أموال الوكالة ، واستثمارهما معاً ، واجتماع الوكالة بالاستثمار والشركة "شركة الملك" من هذا الوجه ؛ لعدم

---

(١) ينظر : الفرعين الثاني والتاسع من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الرابع.

(٢) ينظر : الفرعين الخامس والسابع من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الرابع.

(٣) ينظر : المبحث الثاني من الفصل الرابع.

ترتب محذور على ذلك، خاصة وأنه جاء منصوصاً عليه في العقد، بل في ذلك مصلحة للموكل "المشتركين في الصندوق" من جهة أن ما لدى الوكيل من الحرص على تحقيق الربح لأمواله يحمله على الاستثمار الأمثل[١].

سابعاً: تضمنت نشرة المعلومات عدداً من الشروط والالتزامات سوى ما تقدم، ولا يظهر فيها مانع شرعي بناءً على خلوها من المحذور الشرعي -فيما يظهر- وكون الأصل في الشروط في الوكالة هو الجواز[٢].

النتيجة:

بناءً على مجموع ما تقدم: فلا يظهر للباحث إشكال شرعي في هذا العقد سوى:

١) تقييد الضمان بالتعدي والتفريط بالتعمد، وإن كانت الصياغة محتملة، واستعمال عبارة واضحة خالية من الإشكال: أولى.

٢) جعل جزء من عوض الوكيل بالاستثمار مشتملاً على الجهالة، وهو ما سمي ب"أتعاب الإدارة"، و "حافز الأداء"، على أن هذين الشكلين في الأجر مجازان من قبل كثير من المعاصرين، وإن كان الباحث يميل إلى المنع كما تقدم، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) ينظر: المطلب السادس من المبحث الثالث من الفصل الثاني، والمطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثالث.

(٢) ينظر المبحث الأول من الفصل الثالث.

المبحث الرابع
نتائج الاستبانة العلمية حول الموضوع

وفيه:

مدخل حول الاستبانة

سعياً لمعرفة واقع "الوكالة بالاستثمار" المطبق في المصارف والمؤسسات المالية بشكل دقيق وشامل قدر الإمكان قام الباحث بإعداد استبانة علمية شاملة موسعة حول الموضوع، مع ترجمتها للغة الإنجليزية؛ لتغطية نطاق أوسع من المؤسسات المالية، وقد أوصلها الباحث إلى أكثر من ثلاثين مؤسسة مالية وعامل فيها، داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، وقد بلغت مجموع الاستبانات التي تلقاها الباحث ثنتي عشرة استبانة، هذا بالإضافة إلى مقابلة عدد من العاملين في الهيئات الشرعية والرقابية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، في المملكة العربية السعودية، والبحرين، والكويت، وماليزيا، كما زار الباحث -أيضاً- عددا من المؤسسات ذات العلاقة، وأبرزها: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، ومجلس الخدمات الإسلامية في ماليزيا، ولهم الشكر الجزيل على ما قدموه للباحث من إفادات[1].

---

(١) وفي هذا السياق أشكر من ساعد في الاستبانة سوى من ذُكر، ومنهم: د. أحمد محيي الدين الذي ساهم بإيصال الاستبانة إلى عدد من المصارف، والصديق الشيخ إسماعيل العبودي الذي راجع ترجمة الاستبانة، وساهم في إيصالها، والأستاذ أبو ذر مجذوب محمد عثمان من مجلس الخدمات الإسلامية في ماليزيا الذي أفاد ببعض إصداراتهم وساهم في إيصال الاستبانة لبعض المصارف الماليزية، والأستاذ يزيد القطان من شركة شورى للاستشارات الشرعية، الذي ساهم في إيصال الاستبانة لبعض المصارف الكويتية.

وفيما يلي ذكر المصارف والمؤسسات المالية المشاركة في الاستبانة، علماً بأنها خاصة بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، أو المصارف التي لديها نوافذ إسلامية[١]، ولها ولمن مثلها في الإجابة عن الاستبانة وتقديم المعلومات جزيل الشكر:

الرقم	المصرف أو المؤسسة المالية	الدولة	الممثل له
١	مصرف الإنماء	المملكة العربية السعودية	محمد بن فتح الدين بيانوني
٢	بنك إسلام	ماليزيا	ـــــ
٣	البنك العربي، وشركة العربي للاستثمار	المملكة العربية السعودية	م. فهد المحيميد أ. ياسر العبدالسلام
٤	بنك أبو ظبي الإسلامي	مصر	مسؤول الاستثمارات الخارجية
٥	بنك البركة	مصر	مسؤول الاستثمارات الخارجية
٦	بنك فيصل	مصر	مسؤول الاستثمارات الخارجية
٧	مصرف الراجحي	ماليزيا	د. عزمان محمد نور
٨	بنك الكويت الدولي	الكويت	د. هشام عبدالحي
٩	بنك البلاد	المملكة العربية السعودية	أمانة الهيئة الشرعية
١٠	بنك بوبيان	الكويت	د. عبدالله محمد الهزيم
١١	شركة الراجحي المالية	المملكة العربية السعودية	الشيخ: أنس العيسى أ. معاذ السديس
١٢	بنك وربة	الكويت	أ. عيسى جاسم القصار

(١) جاء ترتيب الأسماء هاهنا وفي النتائج بحسب ورودها إلى الباحث، مع الأخذ بالاعتبار كونها لم ترسل لتلك الجهات في وقت واحد.

نتائج الاستبانة

أولاً: معلومات عامة حول الوكالة بالاستثمار:

الرقم	المصرف أو المؤسسة المالية / السؤال	(١) الإخاء	(٢) بنك إسلام	(٣) العربي	(٤) أبوظبي (مصر)	(٥) البركة (مصر)	فيصل (مصر) (١)	الراجحي (ماليزيا) (٧)	(٨) الكويت الدولي	البلاد (٩)	بوبيان (١٠)	الراجحي المالية (١١)	بنك وربة (١٢)	النسبة المئوية: نعم	النسبة المئوية: لا
١	هل يتعامل مصرفكم بعقود الوكالة بالاستثمار؟	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	نعم	نعم	٩٢٪	٨٪
٢	هل يتعامل مصرفكم بالوكالة بالاستثمار المطلقة[٥]؟	لا	لا	لا	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	لا	لا	نعم	٥٨٪	٤٢٪
٣	هل يتعامل مصرفكم بالوكالة بالاستثمار المقيدة؟	لا	نعم	نعم	لا	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	لا	نعم	نعم	٦٧٪	٣٣٪
٤	هل يتعامل مصرفكم بالوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (للزراعة الكمية- المنتج البديل للدولية بآجل)؟	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	لا	نعم	نعم	نعم	لا	نعم	لا	٦٧٪	٣٣٪
	من النتيجات التي جاءت في النتائج[٢]: مزايعات السلع الدولية، الورق المكسي، منتج الورقة على أساس الوكالة، مجموعة من الصناديق الاستثمارية، الوكالة في صفقات مرابحة، الوكالة في شراء سلع عديدة لعميل محدد.														
٥	ما هي النتيجات التي تقوم على أساس الوكالة بالاستثمار في مصرفكم؟	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	١٠٠٪	٠٪
٦	كم تشكل نسبة عقود الوكالة بالاستثمار من جملة العقود؟	٢٪	—	٢٥٪	٢٠٪	٢٠٪	—	٥١٪	—	—	—	—	٢٠٪	٤٢٪	٥٨٪
٧	هل تتفرق نسبة عقود الوكالة في مصرفكم بالاستثمار على عقود المضاربة؟	لا	لا	نعم	لا	نعم	نعم	نعم	نعم	—	لا	نعم	نعم	٥٨٪	٤٢٪
	تلخص الإجابات بـ: تحقيق السيولة، تحقيق عائد ثابت، تحديد الربح المتوقع -وهو يؤول إلى السابق- ، سهولة الإجراءات، قلة المخاطر مقارنة بالنتيجات الأخرى، استثمار فائض السيولة.														
٨	ما هو سبب لجوء المصارف الإسلامية إلى عقد الوكالة بالاستثمار في نظركم؟														
	تلخص الإجابات بـ: بأن فيها تنمية واستقطاب أكبر لرؤوس الأموال، توفير بديل قوي للقروض الربوية، تنمية سوق المال المستهدفة.														
٩	ماهي الآثار الإيجابية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفة الإسلامية في نظركم؟														
	تلخص الإجابات بـ[٣]: ندرة المضاربات والمشاركات، ضعف مساهمته في تحقيق مقاصد الشريعة، الصورية في كثير من عملياته، المخاطر الشرعية الكبيرة فيه، هو استثمار هذه الأموال خارج الأقطار العربية.														
١٠	ما هي الآثار السلبية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفة الإسلامية في نظركم؟														

(١) المراد بها: عدم تقييد الاستثمار بنشاط معين.

(٢) يجد التنبيه إلى أن هذا السؤال ونحوه لم يحظ بالإجابة من الجميع، وعليه فلا تنسب الإجابات إلى المجموع.

(٣) يجدر القول: بأن من المشاركين من نفى أي آثار سلبية له، إما بالكلية، أو في تطبيقه عندهم فحسب.

ثانياً: رأس المال في الوكالة بالاستثمار:

الرقم	اسم المصرف أو المؤسسة المالية	السؤال	(١) الإيداء	(٢) بنك إسلام	(٣) العربي	(٤) أبوظبي (مصر)	(٥) البركة (مصر)	(٦) فيصل (مصر)	(٧) الراجحي (ماليزيا)	(٨) الكويت الدولي	(٩) البلاد	(١٠) بوبيان	(١١) الراجحي المالية	(١٢) بنك وربة	النسبة المئوية	
															نعم	لا
١١		هل يقتصر رأس مال الوكالة بالاستثمار على النقود؟	لا	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	لا	نعم	لا	نعم	لا	٥٨٪	٤٢٪
١٢		عند تولي المصرف الوكالة بالاستثمار بشكل جماعي، هل يُشترط أن تكون العملة واحدة؟	لا	نعم	نعم	لا	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	نعم	لا	٦٧٪	٣٣٪
١٣		هل يمكن أن يكون رأس مال الوكالة من العروض؟	لا	لا	لا	لا	لا	لا	نعم	نعم	لا	نعم	لا	نعم	٣٣٪	٦٧٪
١٤		هل يمكن تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار؟	لا	لا[1]	لا	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	نعم	—	لا	نعم	٥٠٪	٤٢٪
١٥		هل يكون تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار بأثر رجعي؟	لا	—	لا[1]	نعم	نعم	نعم	لا	لا	لا	—	لا	لا	٢٥٪	٥٨٪
١٦		هل يمكن أن يكون رأس مال الوكالة بالاستثمار لديكم ديناً في ذمة الوكيل (المصرف)؟	لا	—	لا	لا	لا	لا	لا	نعم	نعم	—	لا	لا	١٧٪	٦٧٪
١٧		هل يقوم مصرفكم بخلط أموال الوكالة مع أمواله؟	لا	أحياناً	نعم	لا	نعم	نعم	أحياناً	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	٨٣٪	١٧٪
١٨		هل يقوم مصرفكم بخلط أموال الوكالة مع أموال المضاربة؟	لا	أحياناً	—	لا	نعم	نعم	أحياناً	نعم	لا	نعم	نعم	لا	٥٨٪	٣٣٪

(١) إلا بحساب أو اتفاق جديد.

(٢) علقوا بأنه غير وارد في المملكة العربية السعودية.

ثالثاً: الضمان في الوكالة بالاستثمار:

الرقم	اسم المصرف أو المؤسسة المالية / السؤال	(١) الإتحاد	(٢) بنك إسلام	(٣) العربي	(٤) أبوظبي (مصر)	(٥) البركة (مصر)	(٦) فيصل (مصر)	(٧) الراجحي (ماليزيا)	(٨) الكويت الدولي	(٩) البلاد	(١٠) بيريان	(١١) الراجحي المالية	(١٢) بنك وربة	النسبة المئوية نعم	النسبة المئوية لا
١٩	هل يضمن مصرفكم الربح في الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة المكسية - المتبع البديل للوديعة بأجل) وذلك بالتحديد للزم لسعر شراء السلعة من الوكيل قبل عملك لها؟	لا	لا	لا	نعم	لا	لا	لا	نعم	لا	—	لا	لا	٢٥٪	٧٥٪
٢٠	هل يشتمل عقد الوكالة بالاستثمار على شرط يتضمن الوكيل طلقاً؟	لا	لا	لا	لا	لا	لا	لا	نعم	لا	لا	لا	لا	٨٪	٩٢٪
٢١	هل يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار شرطاً يؤول إلى تضمين الوكيل؟	لا	لا	لا	نعم	لا	لا	لا	لا	لا	لا	لا	لا	٨٪	٩٢٪
٢٢	هل يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار شرطاً يلزم الوكيل بالبيع بسعر معين؟	لا	لا[1]	لا	نعم	نعم	نعم	لا	نعم	لا	نعم	لا	نعم	٤٢٪	٥٨٪
٢٣	ماذا يترتب على خالفة الوكيل؟	—	تعمل الخسائر	—	يتحمل الوكيل الضرر الواقع على المصرف	يتحمل الوكيل الضرر الواقع على المصرف	يتحمل الوكيل الضرر الواقع على المصرف	يضمن	رفض الوكيل	تحمله الآثار الناتجة عن المخالفة	ضمان رأس المال	—	تحمله الضرر الفعلي المتعدي والتقصير		
٢٤	هل يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار لديكم تحميل الوكيل عبء إثبات عدم التعدي أو التفريط؟	لا	لا	لا	لا	نعم	نعم	لا	نعم	—	نعم	لا	لا	٣٣٪	٤٢٪
٢٥	هل يتطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان في عقد الوكالة نفسه؟	لا	لا	لا	نعم	لا	لا	لا	نعم	لا	لا	لا	لا	١٧٪	٨٣٪
٢٦	هل يتطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان بعد إتمام عقد الوكالة؟	لا	لا	لا	نعم	نعم	نعم	لا	لا	لا	لا	لا	لا	٢٥٪	٧٥٪
٢٧	هل يشتمل عقد الوكالة بالاستثمار على ضمان طرف ثالث؟	لا	لا	لا	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	لا	لا	لا	أحياناً	٤٢٪	٥٨٪

(١) لا يوجد التعهد بالشراء بسعر معين.

رابعاً: الأجر في الوكالة بالاستثمار:

الرقم	اسم المصرف أو المؤسسة المالية / السؤال	الإنماء (١)	بنك إسلام (٢)	المريي (٣)	أبوظبي (مصر) (٤)	البركة (مصر) (٥)	فيصل (مصر) (٦)	الراجحي (ماليزيا) (٧)	الكويت الدولي (٨)	البلاد (٩)	بوبيان (١٠)	الراجحي المالية (١١)	بنك دبي (١٢)	النسبة المئوية: نعم	النسبة المئوية: لا
٢٨	هل يجمع المصرف بين أجر الوكالة والربح؟	لا	لا[1]	لا	نعم	لا	لا	لا	لا	لا	نعم	نعم	نعم	٪٣٣	٪٦٧
٢٩	هل تكون أجرة الوكيل (المصرف) مقابل الوكالة وفق أي من الصور الآتية؟														
أ	الأجرة مبلغ ثابت مقطوع، أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره.	لا	نعم	—	نعم	نعم	نعم	نعم	لا شيء	نعم	—	نعم	نعم	٪٦٧	٪١٧
ب	الأجرة نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة.	لا	لا	نعم	نعم	لا	لا	لا	نسبة من الربح[2]	—	—	نعم	لا	٪٢٥	٪٥٠
ج	الأجرة كل ما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط.	لا	نعم	—	نعم	نعم	نعم	لا	لا	—	—	لا	نعم	٪٤٢	٪٣٣
د	الأجرة نسبة مما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط.	لا	لا	—	لا	لا	لا	لا	لا	—	—	لا	لا	٪٠	٪٧٥
ه	تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد).	لا	—	—	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	—	نعم	لا	نعم	٪٥٠	٪٢٥
و	تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة)	لا	لا	—	نعم	نعم	نعم	—	—	—	—	لا	لا	٪٢٥	٪٣٣
ز	تتكون الأجرة من (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد).	لا	لا	—	لا	لا	لا	—	—	—	—	نعم	لا	٪٨	٪٥٠
ح	أن يكون الأجر نسبة من المال قبل استثماره يقبضه الوكيل مع مال الوكالة ويستثمر معها فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في نفس الوقت.	لا	لا	—	لا	لا	لا	—	—	—	—	نعم	لا	٪٨	٪٥٠
٣٠	هل لدى مصرفكم صور أخرى للأجر في الوكالة بالاستثمار؟	لا	حافز الأداء	—	لا	لا	لا	الحافز التشجيعي	—	لا	لا	—	—	٪٠	٪٥٠

(١) يجوز أخذ حافز الأداء فحسب.

(٢) كذا، مع أن العقد إذا كان العائد نسبة مشاعة معلومة من الربح مضاربة، وليس وكالة بأجر.

خامساً: الربح في الوكالة بالاستثمار:

الرقم	اسم المصرف أو المؤسسة المالية / السؤال	(١) الإخاء	(٢) بنك إسلام	(٣) العربي	(٤) أبوظبي (مصر)	(٥) البركة (مصر)	(٦) فيصل (مصر)	(٧) الراجحي (ماليزيا)	(٨) الكويت الدولي	(٩) البلاد	(١٠) بوبيان	(١١) الراجحي الليبية	(١٢) بنك وربة	النسبة المئوية
٢١	هل يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار تحديداً للربح المتوقع؟	لا	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	لا	نعم	٨٢٪
														لا ١٧٪
٢٢	هل يكون للمصرف ملزماً بتحقيقه؟	لا	نعم[1]	لا	نعم	نعم	نعم	لا	لا	لا	لا	لا	لا	٣٣٪
														لا ٦٧٪
٢٣	هل يقوم مصرفكم بإدارة أرباح الاستثمار بشكل دوري تحت الحساب؟	لا	نعم في بعض الحالات	لا	نعم	نعم	نعم	لا	لا	—	لا	لا	لا	٣٣٪
														لا ٥٨٪
٢٤	هل يكون أداؤها بشكل نهائي؟	لا	—	لا	لا	لا	لا	نعم[2]	لا	—	لا	نعم[3]	نعم[4]	٨٣٪

(١) مع أنهم ذكروا أن المصرف لا يدفع إلا العائد الفعلي.

(٢) يلاحظ: أنهم لا يؤدون مبالغ (أرباح) تحت الحساب، وعليه فالأرباح الموزعة نهائيا هي الأرباح الفعلية المتحققة، ولا إشكال في ذلك.

(٣) يلاحظ: أنهم لا يؤدون مبالغ (أرباح) تحت الحساب، وعليه فالأرباح الموزعة نهائيا هي الأرباح الفعلية المتحققة، ولا إشكال في ذلك.

(٤) يلاحظ: أنهم لا يؤدون مبالغ (أرباح) تحت الحساب، وعليه فالأرباح الموزعة نهائيا هي الأرباح الفعلية المتحققة، ولا إشكال في ذلك.

سادساً: أخرى:

الرقم	اسم المصرف أو المؤسسة المالية / السؤال	(١) الإيداع	(٢) بنك إسلام	(٣) العربي	(٤) أبوظبي (مصر)	(٥) البركة (مصر)	(٦) فيصل (مصر)	(٧) الراجحي (ماليزيا)	(٨) الكويت الدولي	(٩) البلاد	(١٠) بوبيان	(١١) الراجحي المالية	(١٢) بنك وربة	النسبة المئوية نعم	النسبة المئوية لا
٣٥	هل يخول المصرف طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار؟	لا	—	لا	نعم	لا	لا	لا	نعم	لا	لا	لا	أحياناً	٢٥٪	٦٧٪
٣٦	هل يقع في عقد الوكالة بالاستثمار في مصرفكم البيع والشراء من النفس؟	لا	—	لا	نعم	نعم	نعم	لا	نعم	لا	لا	لا	نعم	٤٢٪	٥٠٪
٣٧	هل يتيح عقد الوكالة للوكيل توكيل غيره؟	لا	—	نعم	نعم	لا	لا	نعم	نعم	لا	لا	لا	نعم	٤٢٪	٥٠٪
٣٨	هل يقوم الوكيل باستثمار أموال الوكالة لدى مؤسسات ربوية؟	لا	لا	نعم[1]	لا	لا	لا	لا	لا	لا	نعم	—	لا	١٧٪	٧٥٪
٣٩	هل يقوم المصرف باستثمار أموال مؤسسات ربوية بالوكالة؟	نعم[2]	لا	نعم	نعم	لا	لا	لا	لا	لا	نعم	نعم	نعم	٥٠٪	٥٠٪
٤٠	هل يسمح المصرف باجتماع الوكالة والقرض بينه وبين الموكل؟	لا	لا	لا	لا	لا	لا	نعم	لا	نعم	لا	لا	لا	١٧٪	٨٣٪
٤١	هل يقوم المصرف بضمان الديون التي للموكل بالاستثمار أو التي عليه (اجتماع الوكالة والضمان)؟	لا	لا	لا	لا	لا	لا	لا	لا	لا	لا	لا	لا	٠٪	١٠٠٪

(١) في صورة الحساب الجاري المدين، ويكون للمصرف رقابة شرعية عليه.

(٢) لكن لا تكون المؤسسات ربوية بالكامل.

الخاتمة

الحمد لله كما يجب لجلاله، وله الشكر على جميل إنعامه وجزيل إفضاله، وصلوات الله وسلامه على خيرته من خلقه ونجيبه من بريته: محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه الذين اختارهم لصحبته كما اختاره لأمته، وعلى من تبعهم وسلك طريقهم إلى يوم الدين، أما بعد:

فهذا -بحمد الله- أوان انتهاء هذه الرسالة (عقد الوكالة بالاستثمار "دراسة تأصيلية تطبيقية على المصارف الإسلامية")، وفي خاتمتها أوجز -مستعيناً بالله- أبرز النتائج، وأهم التوصيات التي خلصت إليها، وذلك كما يلي:

أبرز النتائج:

❖ يُعرّف عقد الوكالة بالاستثمار بأنه: استنابة جائز التصرف مثله في تنمية ماله في أوجه مشروعة بأجرة أو غير أجرة.

❖ أهمية عقد الوكالة بالاستثمار، وذلك لأهمية الاستثمار نفسه.

❖ الوكالة من حيث العموم مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

❖ الحكمة من مشروعية الوكالة بالاستثمار ما فيها من دفع الحاجة عن الناس، التي تنشأ عن عجز الإنسان عن تولي أمر ماله بنفسه بسفر، أو كثرة أعمال، أو كثرة مال، أو قلة معرفة وخبرة، أو ترفعٍ عن مباشرة ذلك بنفسه، و دون أن يلحقهم بها ضرر.

❖ تنقسم الوكالة بالاستثمار إلى أقسام عدة، باعتبارات مختلفة، ويمكن إجمال أهم تلك التقسيمات والاعتبارات بأنها تقسم من حيث:

١) العموم والخصوص: إلى عامة وخاصة.

٢) الإطلاق والتقييد في التصرف: إلى مطلقة ومقيدة.

٣) الجواز واللزوم إلى: جائزة ولازمة.

٤) الأجر من عدمه، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى: وكالة بأجر، ووكالة بدون أجر.

٥) محلها، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى: الوكالة بالاستثمار في الحسابات الاستثمارية، والوكالة بالاستثمار في الصناديق الاستثمارية، وهما من أبرز محال الوكالة.

❖ الأصل في الوكالة بالاستثمار -خاصة في المصارف والمؤسسات المالية- اللزوم، وذلك بناءً على كونها بأجر حينئذ.

❖ الأصل في الوكالة بالاستثمار وخاصة في المؤسسات المالية: أنها بأجر، وذلك للنص على كونها بأجر، فإن لم تكن كذلك فالعرف جار بأن هذه المؤسسات لا تعمل إلا بأجر.

❖ يمكن أن تقوم الحسابات والصناديق الاستثمارية على أساس الوكالة بالاستثمار، ويمكن أن تقوم على أساس المضارب، على أن الغالب على الصناديق الاستثمارية مؤخراً قيامها على أساس الوكالة، لكونها تحقق عائداً مضموناً لمدير الصندوق (الوكيل بالاستثمار).

❖ عند الكلام عن أركان وشروط الوكالة بالاستثمار فلا بد من ملاحظة حقيقتها التي تنبني عليها أحكامها، وهي كونها من حيث الأصل في التطبيق لازمة، وبأجر.

❖ أركان الوكالة بالاستثمار هي: الموكِّل، والوكيل، والصيغة، ومحل الوكالة "الموُكَّل فيه"، والأجر، وذلك عندما تكون الوكالة بالاستثمار بأجر.

❖ الشروط المتعلقة بالموكِّل هي :

١) أن يكون جائز التصرف، وهذا يتضمن أن يكون جائز التصرف من حيث الجملة، فيخرج نحو المجنون، وأن يكون جائز التصرف في محل الوكالة بالملك أو الولاية.

٢) أن يكون الموكِّل معلوماً لدى الوكيل، فلا تصح الوكالة مع جهالة الموكِّل، ويتأكد ذلك مع الوكالة بأجر.

❖ الشروط المتعلقة بالوكيل هي :

١) أن يكون جائز التصرف.

٢) أن يكون معلوماً لدى الموكِّل، فلا تصح الوكالة مع جهالة الوكيل، ويتأكد ذلك مع الوكالة بأجر.

٣) علم الوكيل بالوكالة، وإلا كان تصرفه تصرفاً فضولياً.

❖ الشروط المتعلقة بمحل الوكالة "الموكَّل به" :

١) أن يكون قابلاً للنيابة، والقابل للنيابة هو: ما لا يتعين لحكمه المباشرة.

٢) أن يكون معلوماً.

٣) أن يكون مشروعاً، وذلك بأن يكون خالياً من المحاذير الشرعية.

❖ الشروط المتعلقة بأجر الوكالة :

١) أن يكون معلوماً.

٢) أن يكون مباحاً.

❖ الشروط المتعلقة بالصيغة (الإيجاب والقبول):

١) تحقق الرضا فيهما.

٢) اتصال الإيجاب بالقبول.

❖) تكمن أهمية دراسة العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وما يقاربها من العقود من جهة الوقوف على ما يقتضي افتراقهما في الأحكام، أو ما يستدعي اتفاقهما ببعض الأحكام، إذ ليس الاختلاف في حكم موجب للاختلاف والمغايرة في كل حكم، والعكس صحيح.

❖) وجه النظر في الجوامع والفوارق: أن من الأصول الكلية أن الشارع الحكيم لا يفرق بين متماثلين ولا يجمع بين مختلفين ألبتة، وعليه فالاختلاف في الحكم لا بد أن يكون ناتجاً عن اختلاف في الحقيقة، ولو من وجه قد لا يبدو للناظر من أول وهلة، وكذلك الاتفاق في الحكم لا بد أن يكون ناتجاً عن اتفاق في الحقيقة ولو في الأوصاف المؤثرة في الحكم فحسب.

❖ كثيراً ما يقع الخطأ في الإلحاق أو التفريق وكذلك التعليل في العقود وسائر الأحكام، وينشأ ذلك من أحد أمرين:

١) التعليل أو الإلحاق أو التفريق بناءً على أوصاف طردية لا ينبني على وجودها أو فقدها ثمرة، ويغفل جراء ذلك عن الأوصاف المعتبرة المؤثرة.

٢) الخطأ في تحقيق الأوصاف المعتبرة في الوقائع فيأتي بحكمها مع تخلفها عن الوقائع، ولذلك أسبابه.

❖ العلاقة بين الوكالة بالاستثمار والوكالة: علاقة عموم وخصوص وإطلاق وتقييد من جهة، ومن جهة أخرى تباين الوكالة بالاستثمار بأجر الوكالة؛ كما تباين الإجارة الوكالة.

❖ العلاقة بين الوكالة بالاستثمار والإجارة: على اعتبارين، فباعتبار أن الوكالة بالاستثمار نوع من أنواع الوكالة: فإنها تفارق الإجارة بقدر ما تفارقها

الوكالة، وباعتبار أن الأصل في الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية كونها: بأجر، ولازمةً فهي نوع من أنواع الإجارات.

❖ المضاربة هي: دفع مال إلى آخر يتجر به، والربح بينهما.

❖ العلاقة بين الوكالة بالاستثمار والإجارة علاقة اجتماع وافتراق:

فتجتمع مع المضاربة في أمور لعل أبرزها:

١) معنى الإجارة العام.

٢) المقصود من كل منهما، وذلك أن مقصود كلٍ من المضاربة والوكالة بالاستثمار هو: "الاسترباح" الحصول على الربح.

٣) كون الوكيل بالاستثمار والعامل في المضاربة يتصرف كلٌ منهما بالوكالة عن غيره.

٤) كون اليد لكل منهما (الوكيل بالاستثمار والعامل في المضاربة) يد أمانة.

وتفارق الوكالة بالاستثمار المضاربة في أمور لعل أبرزها:

١) أن المضاربة من جنس المشاركات، بينما الوكالة بالاستثمار بأجر إجارة بالمعنى الخاص للإجارة في الإطلاق الفقهي، تنتمي إلى عقود المعاوضات.

٢) المقابل (العائد) لكل من الوكيل بالاستثمار والعامل في المضاربة، فعائد الوكيل أجر معلوم وعائد المضارب نسبة معلومة من الربح، فعائد الأول ثابت متحقق، وعائد الثاني على العكس: متغير وربما لا يتحقق.

❖ العينة هي: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن حالاً.

❖ في شأن العلاقة بين الوكالة بالاستثمار والعينة: لم يقف الباحث في تطبيقات الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية على شيء

منها يتضمن عين مسألة العينة؛ إذ في صور الوكالة بالاستثمار من حيث الأصل: لا تعود السلع المشتراة إلى من باعها، وعلى ذلك فهي لا توافق عين مسألة العينة.

ومع ذلك ففي الوكالة بالاستثمار مع بيع الوكيل على نفسه والتزام ربح محدد معنى العينة، كما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي.

❖ التورق هو: أن يشتري السلعة بالنسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل على النقد

❖ التورق المنظم هو -كما في تعريف المجمع الفقهي الإسلامي-: "شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (المموّل) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً".

❖ ليس بين الوكالة بالاستثمار والتورق الفردي وجه شبه يذكر.

❖ بين الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسي) والتورق المنظم شبه كبير؛ فهي تورق منظم معكوس، وأوضح الفروق بينهما -فيما يظهر- هو تبادل الدور بين المصرف والعميل، فالعميل يكون مستورقاً في التورق المنظم في حين أن المصرف هو المستورق في المرابحة العكسي، وينتج عن ذلك فرق بالنسبة للمقصد من المعاملة فالغرض من التورق المنظم هو الحصول على التمويل، في حين أن الغرض في الاستثمار المباشر: توظيف المال واستثماره.

❖ من تعريفات الحساب الجاري أنه: "عبارة عن اتفاق بين المودع والبنك يقوم بموجبه المودع بإيداع مبلغ في صور مختلفة (نقد سائل، شيكات، ..إلخ)

وعلى دفعات مختلفة تسجل في حساب واحد لمصلحة المودع ويكون دينا على البنك".

❖ ينبني تحديد العلاقة بين الحسابات الجارية والوكالة بالاستثمار: على تكييف الحسابات الجارية، والصحيح أنها قرض كما صدر بذلك عدد من القرارات الجماعية، وعليه فبينها وبين الوكالة والاستثمار ما بين القرض والوكالة بالاستثمار من فرق كبير.

❖ الحسابات الاستثمارية هي: "المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة" وهذا تعريف للحسابات القائمة على أساس المضاربة ولعله الأكثر فيها، ويمكن أن تقوم على أساس الوكالة بالاستثمار أيضاً.

❖ العلاقة بين الوكالة بالاستثمار و الحسابات الاستثمارية تختلف بحسب الأساس الذي تقوم عليه فإذا كانت الحسابات الاستثمارية تأخذ شكل المضاربة: فإن العلاقة بينها حينئذ والوكالة بالاستثمار هي العلاقة بين المضاربة والوكالة بالاستثمار، وإذا كانت تأخذ شكل الوكالة بأجر: فإنها حينئذ تطبيق من تطبيقات الوكالة بالاستثمار.

❖ عُرفت المصارف بأنها: "المؤسسات التي تتخصص في إقراض واقتراض النقود".

❖ المراد بالوكالات المصرفية: "الوكالات التي تتوكل فيها المصارف عن عملائها، كالوكالة في الاعتماد المستندي، أو خطاب الضمان، أو البطاقات الائتمانية، وغيرها".

❖ لعقد الوكالة بالاستثمار آثار إيجابية على المصرفية الإسلامية، ومنها:

١) أنها تحفز وتزيد من مستوى استثمار الأموال، وذلك أمر مرغب فيه.

٢) أنها توفر بديلاً شرعياً عن معاملات البنوك الربوية، مثل الوديعة بفائدة.

٢) أنها تحقق عائداً مضموناً معلوماً للمصارف الإسلامية قبل الدخول في العقد، وهو المتمثل بأجر الوكالة.

❖ لعقد الوكالة بالاستثمار آثار سلبية على المصرفية الإسلامية، ومنها:

١) أنها باتت تزاحم بشكل كبير جداً العقود القائمة على أساس المشاركة كالمضاربة؛ وذلك لما تحققه من عائد مضمون للمصرف بخلاف صيغ المشاركات.

٢) أنها اُستخدمت غطاءً وذريعة إلى الوصول إلى الربا المحرم عبر شروط تنص على ضمان رأس مال الوكالة بالإضافة إلى الربح، أو تؤول إلى ذلك باللازم.

❖ يُراد بعقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة: أن يوكل العميل المصرفَ أو مؤسسة مالية أو غيرها في شراء سلعة محددة نقداً ويسلم العميل للمصرف الثمن حاضراً، ثم يقوم المصرف بشراء السلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه.

❖ للمعاملة السابقة عدة تسميات في الواقع، ومنها: المنتج البديل عن الوديعة لأجل، التورق العكسي، مقلوب التورق، التورق الاستثماري، المرابحة العكسية، الاستثمار بالمرابحة، الاستثمار المباشر، وغيرها.

❖ تقوم المعاملة السابقة على مكونات أبرزها: الوعد الملزم بالشراء، والوكالة بشراء السلعة ثم بيعها أو بالشراء فحسب، والقول فيها ينبني على القول في هذه المكونات منفردة ومجتمعة.

❖ القول بمنع الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء لا يُعلم له مخالف من الفقهاء المتقدمين.

❖ الراجح فيما يظهر هو: عدم جواز الوعد والمواعدة الملزمين في المرابحة للآمر بالشراء؛ وذلك لأن الوعد الملزم في المرابحة لا يخلو من أن يكون عقداً، أو وعداً، فإن كان عقداً: فامتناعه ظاهر، لأنه حينئذ من بيع الإنسان ما لا يملكه، وهذا واضح إذا كانت المرابحة على الأعيان، أما إذا كانت على الموصوفات: فإنها إن لم تكن من بيع الإنسان ما لا يملك -على قول-: فإنها من ابتداء بيع الدين بالدين المجمع على تحريمه كما تقدم.
أما إذا كان وعداً: فامتناعه لما يترتب عليه من فوات شرط الرضا -على ما سبق تفصيله- وحصول الغرر، وغيرهما من الموانع.

❖ نص جماعة من السلف على منع توكيل المتورق التاجرَ ببيع السلعة.

❖ الذي يظهر رجحانه هو: منع الوكالة المقترنة بالوعد الملزم بالشراء والبيع، وذلك لأن مؤدى التوكيل أن تكون المعاملة نقداً بنقد آجل أكثر منه! فكيف إذا كان التوكل ملتزماً به قبل الدخول في المعاملة.

❖ يجوز الإطلاق والتقييد في الوكالة، وتتقيد الوكالة المطلقة بالعرف.

❖ اختلف الفقهاء في مدى جواز الإجارة على البيع والشراء المحددة بالعمل دون المدة على قولين في الجملة، والأقرب ما ذهب إليه الجمهور من الجواز.

❖ يضمن الوكيل بالاستثمار مع التعدي والتفريط باتفاق.

❖ المراد بالتعدي هو: مجاوزة الوكيل ونحوه الحد الذي سمح به الشرع، أو الذي اتفق عليه طرفا العقد، أو الذي أقره العرف المعتبر، عند التصرف في محل الوكالة بالاستثمار ونحوه.

❖ يشمل التعدي المجاوزة عمداً وكذلك ما كان من غير قصد.

❖ المراد بالتفريط (التقصير) هو: ترك الوكيل ونحوه القيام بما أمر به الشرع، أو اتفق عليه طرفا العقد أو دل عليه العرف المعتبر، عند التصرف في محل الوكالة بالاستثمار ونحوه.

❖ اختلف الفقهاء في انعزال الوكيل بالتعدي من عدمه على قولين، وبناء على القول بعدم الانعزال: صحح الحنابلة بيع الوكيل بأقل من ثمن المثل، مع ضمان النقص.

❖ يرتفع ضمان الوكيل الناشئ عن التعدي، بالتصرف بمحل الاستثمار، فمثلاً إذا تعدى الوكيل في رأس مال الوكالة بالاستثمار فإن يكون ضامناً حينئذ، فإذا اشترى به سلعاً للاستثمار فيها: صح شراؤه وارتفع ضمانه وعاد أميناً، لأن موجب الضمان قد ارتفع حينئذ، ولم يقع منه تعدي فيما في يده.

❖ اتفاق الفقهاء على ضمان الوكيل بالاستثمار كغيره من الأمناء بالتعدي والتفريط لا يعني اتفاقهم في أحاد المسائل التي النظر فيها من جنس تحقيق المناط العام أو الخاص؛ إذ إن خلافهم في ذلك هو في مدى تحقق التعدي والتفريط في الوكيل من عدمه، لا في كون أصل التعدي والتفريط موجبان للضمان أم لا؟ وهذا شأن كثير من المسائل التي يُتفق على أصلها، ويختلف في تحقيقها.

❖ يُرجع في إثبات وصف التعدي أو التفريط على أي فعل أو ترك من الوكيل بالاستثمار إلى: الشرع، والعقد والشرط، والعرف، والعرف المعتبر هو: العرف المستقر، الذي لا يخالف الشرع.

❖ يمكن إجمال إشكالات النظر في التعدي والتفريط في أمرين:

١) تمييز التصرفات والتروك التي تأخذ وصف التعدي والتفريط عن غيرها، خاصة تلك التي تستند إلى مرجع "العرف"، الذي يتسم بالتغير والتجدد باختلاف الأزمة والأمكنة. (تنقيح المناط، وتحقيق المناط العام).

٢) التحقق من مدى وقوع الوكيل بالاستثمار "المصرف – المؤسسة المالية" في التعدي والتفريط من خلال الأوصاف والضوابط المحددة في الأمر الأول في آحاد الصور والوقائع. (تحقيق المناط الخاص).

❖ المعتبر في تحديد قيمة المضمون هو: يوم التعدي أو التفريط، لا قبله ولا بعده، سواء كان أكثر من أصل مبلغ الاستثمار أو أقل؛ وذلك لأن الضمان وجب حين التعدي أو التفريط فكان وقتهما المعتبر في قيمة الضمان.

❖ تحول الوكيل بالاستثمار مع التعدي أو التفريط إلى الضمان بدلاً من كونه أميناً، لا يجعل ربح الوكالة له، وليس ذلك من "ربح مالم يضمن" الممنوع.

❖ الأصل: أن عبء اثبات التعدي أو التفريط من الوكيل هو على من يدعيهما، لا أن ذلك على من ينفيهما (وهو الوكيل)، شأنه في ذلك شأن سائر الأمناء، والقاعدة أن الأمين مصدق في قوله حتى يثبت تعديه أو تقصيره.

❖ اختلف المعاصرون في حكم تحميل الوكيل بالاستثمار إثبات عدم التعدي والتفريط على قولين، والأقرب المنع ما لم يسند ذلك قرينة قوية على تعيده؛ وذلك لكونه مدَعى عليه، الأصل معه، فالقول قوله بيمينة؛ إضافة إلى كون إطلاق القول بتحميله عبء إثبات عدم التعدي والتفريط يؤول إلى تضمينه ما لا يضمنه مما لا يتمكن من إقامة البينة على عدم التعدي أو التفريط فيه.

❖ اتفق الفقهاء على أن يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة، فلا يضمن مع عدم التعدي والتفريط، وهذا شأن سائر الأمناء.

❖ لا يظهر أن بين الفقهاء المتقدمين خلافاً في عدم جواز تضمين الوكيل بالاستثمار بالشرط مع عدم تعديه وتفريطه، ذلك أن شأن الوكيل كشأن المضارب هاهنا، وقد حكي الإجماع على عدم جواز تضمين المضارب بالشرط، ونسبة الجواز للإمام أحمد (ت٢٤١) في رواية، وابن تيمية (ت٧٢٨) غير صحيحة.

❖ الظاهر منع ضمان الوكيل بالاستثمار بالشرط؛ لما تقدم ذكره عند بحث المسألة من محاذير.

❖ بناءً على ضمان الوكيل بالاستثمار بالشرط: فإن ما يؤول إلى الشرط له حكم التضمين بالشرط.

❖ من أمثلة ما يؤول إلى شرط الضمان على الوكيل بالاستثمار مما لا يجوز:

١) تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم التعدي والتفريط.

٢) تعهد الوكيل بالاستثمار أو مدير صكوك الوكالة بالاستثمار (الوكيل) بشراء الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الأسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك عند الاكتتاب.

٣) ضمان الوكيل بالاستثمار تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين.

❖ يراد بالتواطؤ: معانٍ متعددة، ومنها: الاتفاق المتقدم على معاملة لاحقة، وقد يكون التواطؤ بالتصريح باللفظ، وقد يكون بدلالة العرف والعادة والقرائن؛ لأن العرف معتبر، فتعتبر المواطأة بكل ما يدل عليها.

❖للمواطأة حكم المتواطئ عليه، فما لا يجوز اشتراطه في العقد: لا يجوز التواطؤ عليه كذلك.

❖ بناء على منع ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار فإن التواطؤ على ضمانه، فضلاً عن ضمان الربح: لا يجوز.

❖ تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان لا يخلو -في الجملة- من أن يكون في عقد الوكالة أو بعد العقد، وتطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان في عقد الوكالة له حكم اشتراط الضمان في عقد الوكالة فلا يجوز، أما تطوع الوكيل بالضمان بعد عقد الوكالة وقبل حصول التلف والخسارة: فعامة الفقهاء المتقدمين على منعه، وقد أجازه بعض فقهاء المالكية، والقول بالجواز محتمل إذا لم يكن عن مواطأة سابقة، أما تطوع الوكيل بالضمان بعد حصول التلف والخسارة، فلا يظهر مانع منه، لأن ذلك تبرع بمعلوم، وهبة غير مشروطة.

❖ ضمان الطرف الثالث له ثلاث صور:

١) ضمانه بأجر دون الرجوع على الوكيل، ولا أعلم مجيزاً لهذه الصورة بخصوصها، وإن كان قد يتخرج الجواز على قول مجيزي التأمين التجاري.

٢) ضمانه مع الرجوع على الوكيل بأجر أو بدونه، ولا تجوز هذه الصورة لأنها تؤول إلى تضمين الوكيل بالاستثمار.

٣) ضمانه تبرعاً دون مقابل أو رجوع على الوكيل. وقد اختلف المعاصرون في هذه الصورة من ضمان الطرف الثالث على قولين، والأقرب الجواز **بشرط تحقيق كونه**:

- طرفاً ثالثاً بالفعل، بل ليست بينه وبين الوكيل بالاستثمار ونحوه علاقة ملكية بأن يكون أحدهما مالكاً للآخر أو مشاركاً في ملكيته حتى ولو كان دون النصف

- متبرعاً بالفعل، بحيث لا يرجع على الوكيل بالاستثمار ونحوه، ولا يعود عليه ضمانه بأي نوع من العوائد،

- وعدم الربط بين عقد الوكالة بالاستثمار أو المضاربة وبينه ؛ بحيث لا يؤثر عليهما تخلفه. وإن كان يبعد تحقق هذه الشروط مجتمعة.

❖ لا يخلو توكيل الوكيل بالاستثمار غيره من حيث الحكم من ثلاث حالات، وهي: أن يكون الموكِّل قد صرح للوكيل بعدم الإذن له بالتوكيل، أن يكون الموكِّل قد أذن له بالتوكيل، عدم وجود ما يدل على الإذن من عدمه، وفي هذه الحالات تفصيل مذكور في موضعه.

❖ حيث جاز للوكيل التوكيل فليس له أن يوكل إلا أميناً، إلا أن يعين له الموكِّل من يوكله ، فيجوز توكيله، وإن لم يكن أميناً ؛ لأنه قطع نظره بتعيينه.

❖ إذا وكل الوكيل فيما لا يجوز له التوكيل فيه: فإنه حينئذ متعد في تصرفه، ويترتب عليه جراء ذلك ما يجب على المتعدي من الضمان.

❖ اختلف الفقهاء في تولي الوكيل طرفي العقد "الوكالة من الجانبين" في عقد البيع على قولين، والقول بجواز تولي الوكيل طرفي العقد له وجاهة من حيث الأصل، والأولى عدم تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار ونحوها من العقود المصرفية دفعاً للصورية، خاصة أن الاستغناء عنه سهل ميسور.

❖ اختلف الفقهاء في حكم بيع الوكيل على نفسه أو شرائه من نفسه لموكله على قولين، ولا يصح تنزيل هذا الخلاف على "تولي الوكيل بالاستثمار طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار، والشراء من النفس" في الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية ؛ وذلك: لأن تولي الوكيل طرفي العقد وبيعه

وشراؤه من نفسه في الوكالة بالاستثمار يحتف به ما لا يحتف بالوكالة التي تحدث عنها الفقهاء، ومراعاة ذلك أمر لازم؛ لأن المقاصد والمآلات معتبرة مؤثرة في الأحكام، فتولي الوكيل طرفي العقد وشراؤه وبيعه من نفسه في "الوكالة بالاستثمار" يأتي ضمن سلسلة وكالات سابقة، فالوكيل ببيع السلعة هو الوكيل بشرائها، وكذلك العكس، كما أنه حين يشتري الوكيل من نفسه فإنه ليس له قصد في السلعة وإنما اشتراها لأنها من موكله فحسب.

❖ اختلف الفقهاء في حكم تعاقد الوكيل مع قرابته، والذي يظهر هو جواز تعاقد الوكيل مع من يستقل بالتصرف منهم -خلاف ولده الصغير- متى كان خالياً من تهمة ظاهرة، بناءً على إطلاق الوكالة، وكونهم مستقلين بالتصرف عن أنفسهم.

❖ يجوز خلط أموال الوكالة بأموال المضاربة، ووجه ذلك: هو الاستناد إلى كون الأصل في المعاملات المالية الحل، وليس ثَمّ ما يقتضي المنع فيما يظهر والله أعلم، وذلك لأن الوكالة مطلقة والعرف مستقر في خلط الوكيل أموال الوكالة مع غيرها، وعمله فيهما معاً.

❖ يجوز خلط الوكيل أموال الوكالة مع أمواله؛ لما تقدم من عدم المحذور الشرعي في ذلك، وجريان العرف بأن للوكيل فعل هذا مع إطلاق الوكالة، كما أن في خلط الوكيل بالاستثمار أموال الوكالة مع أمواله واستثمارها معاً مصلحة للموكل، ووجهها: أن لدى الإنسان من الحافز في الاستثمار الأمثل لأمواله ما لا يتحقق في استثماره أمواله غيره بالوكالة التي لا يتأثر عائده المستحق منها بقدر ما تحققه من أرباح.

❖ الظاهر جواز استثمار الوكيل أموال الوكالة لدى المؤسسات الربوية والعكس، بشرط كون الصيغ والعقود التي يستثمر المصرف الأموال من خلالها توكيلاً وتوكُّلاً شرعية سالمة من المحاذير المقتضية للتحريم، وكون الاستثمار في محل جائز شرعاً. على أن الأولى عدم توكيل المؤسسات الربوية بالاستثمار حتى مع تحقق هذين الشرطين؛ وذلك لما في التوكيل من إعانة وتشجيع لها.

❖ المراد بالشروط في الوكالة بالاستثمار هو: إلزام أحد طرفي الوكالة بالاستثمار (الموكل والوكيل) الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة.

❖ تجتمع الشروط في الوكالة بالاستثمار وشروطها في كون كل منها لازماً، ولا يعكّر على ذلك كون الشروط في الوكالة تقبل الإسقاط ممن هي له؛ لأنها بإسقاطها من جاعلها لا تكون شرطاً، وتفارق الشروط في الوكالة بالاستثمار (الشروط في العقد) شروط الوكالة بالاستثمار (شروط العقد) في جملة من الأمور، ومنها:

١) أن شروط الوكالة من وضع الشارع، والشروط في الوكالة من وضع المتعاقدين.

٢) شروط الوكالة يتوقف عليها صحة الوكالة؛ وذلك لأن شروط العقد يلزم من عدمها العدم، بينما الشروط في الوكالة يتوقف عليها لزوم الوكالة.

٣) أن شروط الوكالة لا يمكن إسقاطها، والشروط في الوكالة يمكن إسقاطها ممن له الشرط.

❖ لا تخلو الشروط في الوكالة بالاستثمار من ثلاثة أنواع، وهي:

١) اشتراط ما هو من مقتضى عقد الوكالة بالاستثمار، فهذا جائز بالإجماع.

٢) اشتراط ما يتعلق بمصلحة العقد، فهذا جائز بالإجماع أيضاً.

٣) اشتراط ما ليس من مقتضى العقد أو مصلحته، وهذا النوع بحسب حكمه على ثلاثة أقسام:

- ما جاء الدليل بجوازه، فهذا جائز.

- ما جاء الدليل بمنعه، فهو ممنوع، سواء جاء الدليل بمنعه على سبيل الخصوص، أو لكونه يتضمن محرماً أو يؤول إلى محرم.

- ما سوى ذلك من الشروط التي لم يأت دليل بمنعها أو جوازها، وقد اختلف العلماء في الأصل في تلك الشروط على قولين، والأقرب هو: أن الأصل فيها الجواز.

❖ أجمل شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨) سبب بطلان الشروط الفاسدة في أمرين، هما: منافاتها مقصود الشارع، ومنافاتها مقصود العقد.

❖ لاجتماع العقود أثر في الحكم بالإجماع -في الجملة-، ومن استقرأ نصوص الشرع تبين له جلياً اعتبارها لحالة الاجتماع والافتراق، سواء كان ذلك في شأن العقود أو غيرها.

❖ يمكن القول بأن أثر الاجتماع في العقود على مستويين، وهما:

١) أن يؤثر اجتماع عقدين في تغيير حقيقة أحدهما بالكلية، بحيث لا يبقى آخذا حقيقته التي هو عليها حال الانفراد، بل ولا اسمه.

٢) ألا يؤثر اجتماع عقدين في تغيير حقيقة أحدهما بالكلية، وإنما في إضافة أوصاف مؤثرة له تقتضي تغيراً في أحكامه.

وقد لا يقتضي ذلك الاجتماع تأثيراً في الحكم؛ وذلك حين يكون تأثيره قاصراً على أوصاف طردية فحسب.

❖ مدى تأثير الاجتماع من عدمه ينبني على أمور، ومنها: طبيعة العقدين، ومدى قصد الاجتماع لدى المتعاقدين.

❖ لاجتماع الوكالة بالاستثمار مع القرض عدة صور، وذلك كالآتي:

١) إقراض الوكيل الموكلَ الربح المتوقع الذي لم يتحقق. "سداد أرباح الاستثمار بشكل دوري (تحت الحساب)"، وله حالتان:

– أن يكون ملتزماً به من قبل الوكيل مشروطاً في العقد، ويستوي في ذلك أن يكون التزام الوكيل بالإقراض جارٍ بحكم الشرط، أو بالعرف الذي له حكمه: فهذا لا يجوز.

– ألا يكون ملتزماً به من قبل الوكيل في العقد، فلا بأس به إن شاء الله.

٢) إقراض الوكيل الموكّلَ رأس مال الوكالة بالاستثمار، وله حالتان:

– أن يكون الدخول في الوكالة بالاستثمار شرطاً في القرض، وكذلك في حكم الشرط: العرف والمواطأة، فاجتماع القرض مع الوكالة بالاستثمار حينئذ لا يجوز.

– ألا يكون الدخول في الوكالة بالاستثمار شرطاً في القرض، وهذه الصورة بعيدة الوقوع في تطبيق المؤسسات والبنوك التجارية؛ لأن الإقراض بلا مقابل ليس من شأنها، وعلى كلٍ فلو تحققت فحكمها: الجواز.

❖ جملة القول في حكم الجمع بين الوكالة بالاستثمار والقرض سواء كان الوكيل مقرضاً أو مقترضاً هو: أنه يمنع من اجتماعهما على وجه الشرط أو ما له حكمه من عرف أو مواطأة، ويجوز ما سوى ذلك.

❖ لاجتماع الوكالة بالاستثمار مع الضمان عدة صور، وذلك كالآتي:

١) اشتراط الموكِّل على الوكيل ضامناً يضمنه، وله حالتان:

– أن يكون الضمان قاصراً على التعدي أو التفريط، فالأظهر الجواز؛ لجواز ضمان ما لم يجب، والمجهول على الصحيح.

– أن يكون الضمان شاملاً التعدي التفريط وغيرهما، فبناء على كون يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة فلا يضمن إلا بتعديه أو تفريطه، وكونه لا يجوز تضمينه بالشرط: فإنه لا يجوز أن يكون الضمان (الكفالة) له مطلقاً مع التعدي والتفريط وبدنوهما، وقد حُكي الإجماع على ذلك.

٢) ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي على الموكِّل بالاستثمار، وله حالتان:

– أن يكون الضمان مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار، فلا يجوز لكونه ضماناً بأجر.

– أن يكون الضمان غير مشروط في عقد الوكالة بالاستثمار، فإذا كان عقد الكفالة "الضمان" بعد إبرام عقد الوكالة منفصلاً عنه، غير مرتبط به في وجه من الوجوه، وليس ثم عُرف مستقر بوقوعه بعدُ: فالذي يظهر جوازه، بشرط ألا يعود ذلك الاتفاق بمنفعة على الوكيل كأن يربط تمديد الوكالة بالاستثمار باستمرار كفالة الوكيل ديون الموكل التي له أو عليه.

٣) ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي على للموكِل بالاستثمار، وله حالتان، على النحو مما تقدم في الصورة السابقة.

❖ الأقرب جواز أخذ الأجر على الضمان المغطى تغطية كلية، دون غير المغطى، على أن يكون أداء الضامن إذا تخلف المضمون من الغطاء مباشرة؛ لئلا تنشأ بينه وبين المضمون عنه مديونية.

❖ لاجتماع الوكالة بالاستثمار مع الهبة عدة صور، وذلك كالآتي:

١) تبرع (تطوع) الوكيل بالاستثمار بضمان أصل مال الوكالة بالاستثمار، وله ثلاث حالات، تقدمت قريباً.

٢) تبرع الوكيل بالاستثمار بالقدر الربح المتوقع الذي لم يتحقق، وله ثلاث حالات:

- أن يكون ملتزماً به عقد الوكالة نفسه، فلا يجوز؛ لأن حقيقته: ضمان للربح.

- أن يكون الالتزام في اتفاق منفصل بعد إبرام عقد الوكالة منفصلاً عنه، غير مرتبط به في وجه من الوجوه، وليس ثَمّ عُرف مستقر بوقوعه، فجوازه محتمل.

- أن يكون الالتزام عند انتهاء عقد الوكالة دون سابق وعد أو اتفاق أو مقابل بالدخول في وكالة ثانية، فالأصل جواز هذه الحالة، وليس ثَم ما يمنع منها.

٣) تبرع الموكِّل بالاستثمار للوكيل بما زاد عن الربح المتوقع، وله تفصيلات يأتي ذكرها.

❖ كل تعهد في الوكالة ينتج عنه ضمان ربح الوكالة بالاستثمار أو رأس مالها أو بعضه فإنه لا يجوز؛ وليس هو بهبة في حقيقة الأمر، ويجوز هذا التعهد عند انتهاء الوكالة إذا لم يعد بنفع على الوكيل.

❖ الأصل في رأس مال الوكالة أن يكون من النقود (الدنانير والدراهم)، ويُلحق بهما في هذا العصر العملات لكونها تأخذ أحكام الذهب والفضة.

❖ اختلف الفقهاء في حكم المضاربة بالعروض، ولا شك أن تقييد جواز المضاربة بالعروض بأن تكون قيمتُها عند العقد هي رأسَ مال المضاربة يخفف من الغرر، ومع ذلك فالخروج من الخلاف أولى.

❖ لا يخلو جعل العروض رأس مال للوكالة بالاستثمار بحسب صورة الأجر فيها من قسمين، كما يلي:

١) أن ينضم إلى أجر الوكالة ما زاد عن نسبة معينة من الربح كله أو بعضه.

فالذي يظهر أن جعل العروض رأس مال الوكالة بالاستثمار في هذه الحالة يأخذ حكم المضاربة بالعروض في الجملة.

٢) ألا يكون لأجر الوكيل تعلق بربح بوجه أو آخر.

فيجوز أن تكون العروض رأس مالٍ للوكالة بالاستثمار؛ إلا إذا كان رأس المال يستثمره الوكيل مضموماً إلى غيره سواء لموكلين آخرين، أو لمال الوكيل بالاستثمار، فحينئذ القول في هذه الحالة كسابقتها.

❖ اختلف الفقهاء في جعل رأس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب على قولين، ولكل من القولين حظه من النظر، والقول بالمنع متوجه عندما تقوى تهمة التذرع إلى الربا.

❖ مآخذ المنع عند المانعين من جعل رأس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب متحققة -فيما يظهر- في توكيل الوكيل باستثمار الدين الذي عليه في الجملة، وإن كانت دون ما هي عليه في المضاربة.

❖ الذي يظهر هو: جواز كون رأس مال الوكالة بالاستثمار ديناً في ذمة الوكيل عندما يكون الدين على موسر مؤدي، بخلاف الدين الذي يكون على معسر مماطل فتهمة التذرع إلى الربا حينئذ أقوى

❖ الذي يظهر هو: جواز تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار؛ لأن التذرع بذلك إلى الربا بعيد؛ لأن الحساب الجاري وإن كان قرضاً إلا أن صاحبه ممكن من قبضه متى شاء.

❖ لا يجوز تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار بأثر رجعي؛ وذلك لأن الحساب الجاري لا يمكن أن يكون قرضاً ووكالة بالاستثمار في آن واحد، إذ لكلٍ من العقدين أحكامه التي يفارق بها الآخر، من حيث الضمان، وغيره.

❖ الأصل أن يتحمل الموكل بالاستثمار من النفقات: جميع النفقات التي لا علاقة لها بالاستثمار، ونفقات الأعمال التي لم تجر العادة بأن يباشرها الوكيل بنفسه.

❖ الأصل أن يتحمل الوكيل بالاستثمار: جميع النفقات الناشئة عن توكيل غيره بالقيام به مما يتوفر فيه:

- كونه من صلب الأعمال في استثمار المال.
- كونه مما جرت العادة بأن يباشره الوكيل بنفسه.

❖ الأظهر جواز تحميل أحد طرفي الوكالة بالاستثمار الآخر ما ليس واجباً عليه من النفقات بالشرط، بشرط ضبطه ضبطاً يرفع الجهالة والغرر المؤثرين، وليس شأن الوكالة بالاستثمار في هذا الباب كشأن المضاربة.

❖ يقع الخلاف في صور من الأجر قديماً وحديثاً، وذلك يعود -في الجملة- إلى أحد أمرين:

١) الخلاف في انتمائه إلى باب الإجارة أو باب المضاربة ونحوها من الشركات، ومن ثَم ما يطبق عليها من الأحكام.

٢) مدى تحقق مناط المعلومية فيها من عدمه، وكون الجهالة فيها من الجهالة المغتفرة أم لا.

❖ ثمة ثمان صور للأجر في الوكالة بالاستثمار، بالإضافة إلى صورة تاسعة مقترحة من الباحث، وذلك كما يلي:

١) الأجرة مبلغ ثابت مقطوع، أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره، وهذه الصورة هي الأصل في الأجر، وهي أمثل صوره، ولا أعلم من منع منها في تحديد الأجر.

٢) الأجرة نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة، وهي مجازة ومعمول بها لدى كثير من المصارف والمؤسسات المالية، وفي جوازها نظر.

٣) الأجرة كل ما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط، وقد اُختلف فيها على قولين، والأقرب المنع.

٤) الأجرة نسبة مما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط، والقول فيها على النحو من القول في الصورة السابقة.

٥) تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد)، وهي مجازة ومعمول بها لدى كثير من المصارف والمؤسسات المالية، وقد اختلف المجيزون لها في تكييفها، ولا يخلو جميع ما ذكروه من نظر.

٦) تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة)، والكلام فيها ينبني على ما تقدم في الصورة الثانية في الجملة.

٧) تتكون الأجرة من (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد)، والكلام فيها ينبني على ما تقدم في الصورة الثانية والثالثة والرابعة في الجملة.

٨) الأجرة ما زاد عن مؤشر منضبط من الربح أو نسبة منه، والكلام فيها كالكلام في الصورتين الثالثة والرابعة، غير أن الجهالة هاهنا أظهر.

٩) أن يكون الأجر نسبة من المال قبل استثماره يقبضه الوكيل مع مال الوكالة ويستثمره معها فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في الوقت نفسه، وهذه صورة مقترحة من الباحث خالية من الإشكال -إن شاء الله- مؤدية لغرض الصورة الثانية.

❖ إذا فسد الأجر بأن تخلف فيه أحد شروطه، كأن يكون مجهولاً، أو محرماً فالواجب حينئذ للوكيل بالاستثمار هو: أجرة مثله.

❖ يجب للوكيل عند عدم تحديد الأجرة أجرة مثله، سواء تضمن عقد الوكالة ما يفيد أنها بأجر، لكن دون تحديد له، أو لم يتضمن العقد ما يفيد أن الوكالة بأجر لكن كان الوكيل ممن جرت العادة أنه لا يعمل إلا بأجر.

❖ لا يخلو تحديد الربح المتوقع من:

١) أن يكون تحقيقه لازماً للوكيل: فلا يجوز حينئذ.

٢) أن لا يكون لازماً للوكيل، وإنما هو توقع فحسب، فلا بأس به حينئذ ما دام مبنياً على أساس صحيح ليس فيه تغرير بالموكل.

❖ لا يصح أن يرتّب على عدم تحقيق الربح المتوقع ضمانه حتى ولو مع التعدي والتفريط من قبل الوكيل، وإنما الذي يثبت بالتعدي والتفريط ضمان رأس المال فقط.

❖ لا يجوز اشتراط ربح محدد في الوكالة بالاستثمار أو ما لا يقل عن نسبة محددة من الربح ؛ لأنه إذا كان لا يجوز ضمان رأس المال بالشرط فمن باب أولى ألا يجوز ضمان الربح ، وضمان رأس المال+ الربح= حقيقة الربا.

❖ لا يصح إلحاق (تقييد الاستثمار بما يحقق نسبة محددة من الربح)، بما أجازه الفقهاء من تقييد الوكيل بالبيع بسعر محدد ؛ لأن بين المسألتين فروقاً تمنع من الإلحاق في الحكم ، وذلك كما يلي :

١) أن الاستثمار والاسترباح يكون من البيع والشراء معاً، وليس من أحدهما ، بينما كلام الفقهاء هو في البيع أو الشراء منفردين.

٢) بناء عليه : فالوكيل بالبيع أو الشراء إذا خالف فباع بأقل مما حُدد له ، أو اشترى بأكثر مما حدد له فهو متعدٍ، بينما الوكيل بالاستثمار لا يمكنه الجزم بتحقيق الربح في الاستثمار "المكون من البيع والشراء" قبل الدخول في الشراء ، حتى يوصف بالتعدي حين لا يحقق الربح ، بخلاف المسألة الأولى.

❖ جعل بعض المعاصرين مذهب الحنابلة في مسألة بيع الوكيل بأقل مما حدده له الموكل : ضمان ما بين ما باع به وبين ثمن المثل لا ما قدّره له، وجاء على أساس ذلك -فيما يظهر- معيار الوكالة وتصرف الفضولي، والصواب أن مذهبهم هو : ضمان ما بين ما باع به وبين ما قدّره له.

❖ لا يجوز أداء أرباح الاستثمار بشكل دوري على أساس ربح محدد "الربح المتوقع" بشكل نهائي، خاصة إذا كان ذلك مشروطاً في عقد الوكالة ؛ لأنه يكون حينئذ من ضمان الربح الممنوع.

❖ أداء الأرباح في الوكالة بالاستثمار دورياً بشكل مبدئي تحت الحساب لا يخلو من حالتين :

١) أن يكون ذلك مشروطاً في عقد الوكالة، فلا يجوز حينئذ لأن يكون من قبيل اشتراط القرض في عقد الوكالة، وذلك لا يجوز.

٢) ألا يكون ذلك مشروطاً في عقد الوكالة، فهو جائز.

❖ ترتكز عامة إشكالات عقود الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية في أمرين، وهما:

١) ضمان رأس المال أو ما يؤول إليه، وكذا ما يؤول إلى ضمان الربح.

٢) شكل الأجر الذي يستحقه الوكيل بالاستثمار؛ إذ إن جملة من صور الأجر المطبقة لا تخلو من الجهالة المؤثرة، والله أعلم.

أهم التوصيات:

❖ احلال "المضاربة" مكان "الوكالة بالاستثمار"؛ إذ هي أكثر تحقيقاً للعدل من جهة كون طرفيها يشتركان في احتمالية الربح والخسارة، فلا يمكن أن يربح أحدهما ويخسر الآخر.

وقد قرر الإمام ابن تيمية (ت٧٢٨) أن جنس المشاركات المشروعة أشبه بأصول الشريعة وأعرف في العقول، وأبعد عن كل محذور من كثير من المعاوضات المجمع على جوازها؛ لأن مبناها على المعادلة المحضة التي ليس فيها ظلم ألبتة، لا في غرر ولا في غيره[(١)].

وبناءً عليه: فصيغة المضاربة هي الصورة المثلى للعلاقة بين المصرف وعملائه؛ ذلك أنها أقرب إلى العدل وتحقيق مقاصد الطرفين، بالإضافة إلى كونها أبعد عن الصورية، جاء في توصيات ندوة البركة (٢٨) للاقتصاد

---

(١) ينظر: القواعد الكلية، ص ٣٣٠-٣٣١.

الاسلامي: «والأصل في البنوك الإسلامية تطبيق المضاربة والمشاركة ونحوهما من العقود المؤصلة في الفقه الإسلامي، وأن الصورة المثلى أن تكون العلاقة بين البنك وعملائه هي المضاربة»[(١)].

وحيث تختار المؤسسات المالية صيغة "الوكالة بالاستثمار" فينبغي أن تحقق شروطها، ومن ذلك عدم استحقاق المصرف (الوكيل) لشيء من الربح على وجه الشرط مع الأجر بوجه من الوجوه، ذلك «أن الأصل في المعاوضات والمقابلات -المشاركات- هو التعادل من الجانبين»[(٢)].

ويمكن أن تنوع المصارف والمؤسسات المالية في استثمارها لأموال عملائها بين صيغتي "المضاربة" و"الوكالة بالاستثمار" بحيث تغطي كل واحدة من الصيغتين ما قد يلحق بالأخرى من خسارة كلية (في المضاربة) أو خسارة لعائد ممكن أفضل (في الوكالة بالاستثمار)، وهذا أفضل وأسلم شرعاً من استخدام صيغ هجينة بين المضاربة والوكالة بالاستثمار تجمع بين الأجر والربح، في أوجه وتسميات أخرى، والله أعلم.

وبناء ما سبق تقريره من جواز خلط أموال "الوكالة بالاستثمار" وأموال "المضاربة" واستثمارها، وكون أحكام ضمان رأس المال فيهما واحدة: فيمكن تأسيس صناديق استثمارية، تُقبل فيها الاشتراكات على أساس "الوكالة بالاستثمار" وكذا "المضاربة"، على أنه قد يواجه تلك الفكرة عوائق نظامية.

❖ يلاحظ أن عامة إشكالات عقود الوكالة بالاستثمار تعود إلى أمرين في الجملة، وهما:

---

(١) ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي من (١- ٣٠)، ص ٢١٨.

(٢) القواعد الكلية، لابن تيمية، ص ٣٣٩.

١) ما يتعلق بضمان رأس المال منفرداً أو مع ربحه.

٢) ما يتعلق بصور وأشكال الأجر المستحق للوكيل.

وبخصوص الأمر الأول: يوصي الباحث ويقترح إصدار معيار شرعي يضبط أحكام ضمان الوكيل بالاستثمار[١] وتضمينه؛ إذ القول بتضمينه صراحة وضمناً يؤول إلى أن تتحول تلك العقود -خاصة إذا ضم إلى ذلك ضمان الربح المتوقع- إلى قروض ربوية ليس لها من العقد الشرعي إلا شائبة من شكل فحسب! ومعلوم أن الاعتبار إنما يكون بالحقائق لا المسميات، قال شيخ الإسلام ابن تيمة (ت٧٢٨): «الأسماء تتبع المقاصد، ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها، بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال اختلفت أسماؤها وأحكامها، وإنما المقاصد حقائق الأفعال وقوامها (وإنما الأعمال بالنيات)»[٢].

ويمكن أن يحتوي المعيار المقترح على:

تحديد نوع اليد للمضارب والوكيل، وتعريف التعدي والتفريط، والفرق بينهما، والمرجع في تحديد التعدي والتفريط، وتحقيق مناطهما، وقائمة بأبرز صور التعدي والتفريط المعاصرة، ويستحسن أن تُضمن العقود؛ لقطع الخلاف والالتباس، وحكم تحميل المضارب والوكيل بالاستثمار عبء الاثبات، مطلقاً أو عند قيام القرينة، أو التفريق بين الحال التي يمكنهما فيها الاثبات، والحال التي بخلافها، وحكم تضمين المضارب والوكيل بالاستثمار بالشرط، أو ما

---

(١) وكذا المضارب؛ لأن أحكامهما في هذا **الباب** واحدة.

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٩٥.

يؤول إليه، وحكم المواطأة على تضمين المضارب والوكيل بالاستثمار، والتطبيقات المعاصرة للتضمين مثل التعهد بإعادة شراء الصكوك بقيمة محددة (القيمة الإسمية أو غيرها)، وما يترتب على التقصير في "دراسة الجدوى"، وحكم تطوع المضارب والوكيل بالاستثمار بالضمان، وحكم ضمان طرف ثالث، وحالاته، ومدى الانعزال بالتعدي والتفريط، ومقدار الضمان حال وجوبه، هل يكون قاصراً على رأس المال، أم على الربح المتوقع؟ وإذا كان الضمان قاصراً على رأس المال فهل المعتبر ضمان رأس المال حين قبضه أم حين ثبوت الضمان بالتعدي والتفريط، بغضّ النظر عن كونه زاد أو نقص، ومتى يرتفع الضمان بعد التعدي والتفريط؟ ولمن يكن الربح إن تحقق مع التعدي أو التفريط؟

هذا، وقد رفع الباحث بهذا المقترح إلى أمانة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ولقي ترحيباً مبدئياً ولله الحمد.

❖ إن مما توصى به المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ألا تأخذها المنافسة الاقتصادية والسعي في تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح والمكاسب عن تحقيق المنافسة الشرعية بالتزام الأحكام الشرعية في عقودها وتصرفاتها التزماً تاماً قدر المستطاع، والبعد عن المحاذير الشرعية، وإن مما ينبغي الحذر منه أن تكون المصرفية الإسلامية لدى بعض المصارف صورية فحسب! فإن الضرر الناشئ عن ذلك كبير بالنسبة للمصرفية الإسلامية من حيث تراجع ثقة الناس بها وغيره[1]، وكذلك الضرر اللاحق بالإسلام عموماً.

---

(١) ينظر: خاطرات حول المصرفية الإسلامية، صالح الحصين، ص١١٦.

ومما يعين على ضبط العقود وفق الأحكام الشرعية: التزام قرارات الاجتهاد الجماعي المعتبرة، خاصة القرارات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومن المناسب -هاهنا- إيراد قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن: «دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ" بطوله لأهمية، وهذا نصه: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي في دورته العشرين المنعقدة في وهران (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال الفترة من ٢٦ شوال إلى ٢ من ذي القعدة ١٤٣٣هـ، الموافق ١٣-١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع، **دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ**، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، فإنه يرى أن المجامع الفقهية والمؤسسات المالية والمصارف الإسلامية إحدى المنجزات العظيمة في العصر الحاضر. كما يثمن المجمع ما تقوم به هيئات الرقابة الشرعية والمؤسسات المالية الإسلامية اليوم من دور بارز في إحياء المالية الإسلامية المعاصرة وتعزيز الثقة بها.

كما يرى:

١) ضرورة التعاون بين هيئات الرقابة في المؤسسات المالية الإسلامية والمجامع الفقهية والدولية للتنسيق والتعاون وتبادل الآراء .

٢) ضرورة التنسيق بين هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية.

٣) أن يهيئ المجمع الدراسات المفيدة لترسيخ المؤسسات المالية الإسلامية في تطبيق الشريعة وإيجاد الحلول المناسبة للمشكلات والأزمات.

٤) أن يعد المجمع قانوناً شاملاً في المعاملات المالية الإسلامية ليكون نبراساً يُهتدى به في هذه المعاملات.

ويوصي مجلس المجمع بما يأتي:

١) دعوة المؤسسات المالية الإسلامية إلى الأخذ بقرارات المجامع الفقهية .

٢) مواصلة الحوار مع البنوك المركزية والجهات الإشرافية في الدول الإسلامية لتمكين المؤسسات المالية الإسلامية من أداء دورها في الحياة الاقتصادية والتنمية الوطنية ضمن قواعد الرقابة بما يلائم خصوصية العمل المالي الإسلامي.

٣) يقوم المجمع بإبلاغ قراراته إلى جميع المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية والمؤسسات العلمية والتعليمية ومراكز البحث والدراسات المحلية والعالمية ، وتعميمها بوسائل الإعلام ومواقع التواصل الاجتماعي.

والله ولي التوفيق»[1].

هذا، وإن مما يُوصى به في هذا السياق بالإضافة إلى العناية بضبط إصدار القرارات والفتاوى من قبل الجهات المختصة في المصارف والمؤسسات المالية: العناية بالرقابة الشرعية؛ فهي الركيزة الثانية في تحقيق تطبيق العقود المشروعة، وإذا لم تصحب القرارات الشرعية رقابة كافية على تحقيقها: فقدت أهميتها أو كادت.

---

(١) ينظر القرار ذي الرقم ١٩٠ (٥/٢٠).

وبعد: فهذا جهد المقل، فما كان فيه من توفيق وإصابة فمن الله وحده ﴿وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾[1]، وإن تكن الأخرى فمن نفسي، وأستغفر الله من كل زلل وخطيئة، (اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على آل إبراهيم، وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد)[2]، والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً، والحمد لله رب العالمين فاتحاً وخاتماً، والحمد لله رب العالمين مبتدياً ومنتهياً.

* * * * *

(١) سورة هود، الآية [٨٨].

(٢) متفق عليه من حديث أبي حميد الساعدي ﷺ: البخاري في كتاب الأنبياء، باب -دون ترجمة-، ١٤٦/٤، ح(٣٣٦٩)، وفي كتاب الدعوات، باب هل يصلى على غير النبي ﷺ؟، ٧٧/٨، ح(٦٣٦٠)، واللفظ له، ومسلم في كتاب الصلاة، ١٦/٢-١٧. ولفظه (وعلى أزواجه وذريته) في الموضعين.

الملاحق

وتشمل:

(١) الاستبانة باللغة العربية.

(٢) الاستبانة باللغة الإنجليزية.

(٣) نموذج عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (بنك بوبيان الكويتي).

(٤) نموذج عقد الوكالة بالاستثمار المطلقة (بيت التمويل الكويتي).

(٥) نموذج عقد الوكالة بالاستثمار المقيدة (مصرف الراجحي).

(١) الاستبانة باللغة العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

استبيان لموضوع

(الوكالة بالاستثمار: دراسة تأصيلية تطبيقية على المصارف الإسلامية)

رسالة دكتوراه للباحث: طلال بن سليمان الدوسري

محاضر في قسم الفقه_ جامعة القصيم.

ج/٠٥٠٤٨٨٢٥٦٨

إيميل: tsa1429@gmail.com

أولاً: بيانات عامة:

اسم المصرف أو المؤسسة المالية	
اسم البلد	
اسم معبئ الاستمارة	

ثانياً: معلومات عامة حول الوكالة بالاستثمار:

الرقم	السؤال	نعم	لا	أخرى
١	هل يتعامل مصرفكم بعقود الوكالة بالاستثمار؟			
٢	هل يتعامل مصرفكم بالوكالة بالاستثمار المطلقة[١]؟			
٣	هل يتعامل مصرفكم بالوكالة بالاستثمار المقيدة؟			
٤	هل يتعامل مصرفكم بالوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية- المنتج البديل للوديعة بأجل)؟			

(١) المراد بها: عدم تقييد الاستثمار بنشاط معين.

٥	ما هي المنتجات التي تقوم على أساس الوكالة بالاستثمار في مصرفكم؟	....
٦	كم تشكل نسبة عقود الوكالة بالاستثمار من جملة العقود؟	٪
٧	هل تتفوق نسبة عقود الوكالة في مصرفكم بالاستثمار على عقود المضاربة؟	
٨	ما هو سبب لجوء المصارف الإسلامية إلى عقود الوكالة بالاستثمار في نظركم؟	....
٩	ماهي الآثار الإيجابية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية في نظركم؟	....
١٠	ما هي الآثار السلبية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية في نظركم؟	....

ثالثاً: رأس المال في الوكالة بالاستثمار:

الرقم	السؤال	نعم	لا	أخرى
١١	هل يقتصر رأس مال الوكالة بالاستثمار على النقود؟			
١٢	عند تولي المصرف الوكالة بالاستثمار بشكل جماعي، هل يُشترط أن تكون العملة واحدة؟			
١٣	هل يمكن أن يكون رأس مال الوكالة من العروض؟			
١٤	هل يمكن تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار؟			
١٥	هل يكون تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار بأثر رجعي؟			
١٦	هل يمكن أن يكون رأس مال الوكالة بالاستثمار لديكم دينا في ذمة الوكيل (المصرف)؟			
١٧	هل يقوم مصرفكم بخلط أمول الوكالة مع أمواله؟			
١٨	هل يقوم مصرفكم بخلط أمول الوكالة مع أموال المضاربة؟			

رابعاً: الضمان في الوكالة بالاستثمار:

الرقم	السؤال	نعم	لا	أخرى
١٩	هل يضمن مصرفكم الربح في الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية- المنتج البديل للوديعة بأجل) وذلك بالتحديد الملزم لسعر شراء السلعة من الموكل قبل تملكه لها؟			
٢٠	هل يشتمل عقد الوكالة بالاستثمار على شرط بتضمين الوكيل مطلقاً؟			
٢١	هل يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار شرطاً يؤول إلى تضمين الوكيل؟			
٢٢	هل يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار شرطاً يلزم الوكيل بالبيع بسعر معين؟			
٢٣	ماذا يترتب على مخالفة الوكيل؟	....		
٢٤	هل يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار لديكم تحميل الوكيل عبء إثبات عدم التعدي أو التفريط؟			
٢٥	هل يتطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان في عقد الوكالة نفسه؟			
٢٦	هل يتطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان بعد إتمام عقد الوكالة؟			
٢٧	هل يشتمل عقد الوكالة بالاستثمار على ضمان طرف ثالث؟			

خامساً: الأجر في الوكالة بالاستثمار:

الرقم	السؤال	نعم	لا	أخرى
٢٨	هل يجمع المصرف بين أجرة الوكالة والربح؟			
٢٩	هل تكون أجرة الوكيل (المصرف) مقابل الوكالة وفق أي من الصور الآتية؟			
أ	الأجرة مبلغ ثابت مقطوع، أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره.			
ب	الأجرة نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة.			
ج	الأجرة كل ما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط.			
د	الأجرة نسبة مما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط.			
هـ	تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد).			
و	تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة)			
ز	تتكون الأجرة من (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد).			
ح	أن يكون الأجر نسبة من المال قبل استثماره يقبضه الوكيل مع مال الوكالة ويستثمره معها فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في نفس الوقت.			
٣٠	هل لدى مصرفكم صور أخرى للأجر في الوكالة بالاستثمار؟	....		

سادساً: الربح في الوكالة بالاستثمار:

الرقم	السؤال	نعم	لا	أخرى
٣١	هل يتضمن عقد الوكالة بالاستثمار تحديداً للربح المتوقع؟			
٣٢	هل يكون المصرف ملزماً بتحقيقه؟			
٣٣	هل يقوم مصرفكم بأداء أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب" ؟			
٣٤	هل يكون أداؤها بشكل نهائي؟			

سابعاً: أخرى:

الرقم	السؤال	نعم	لا	أخرى
٣٥	هل يتولى المصرف طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار؟			
٣٦	هل يقع في عقد الوكالة بالاستثمار في مصرفكم البيع والشراء من النفس؟			
٣٧	هل يتيح عقد الوكالة للوكيل توكيل غيره؟			
٣٨	هل يقوم الوكيل باستثمار أموال الوكالة لدى مؤسسات ربوية؟			
٣٩	هل يقوم المصرف باستثمار أموال مؤسسات ربوية بالوكالة؟			
٤٠	هل يسمح المصرف باجتماع الوكالة والقرض بينه وبين الموكل؟			
٤١	هل يقوم المصرف بضمان الديون التي للموكل بالاستثمار أو التي عليه (اجتماع الوكالة والضمان)؟			

شكراً جزيلا على تعاونكم، وآمل تزويدي بنماذج من عقود الوكالة لدى مصرفكم وما صدر بشأنها من قرارات وفتاوى على الإيميل المشار إليه في أول الاستبيان. ولكم فائق التقدير.

(٢) الاستبانة باللغة الإنجليزية

بسم الله الرحمن الرحيم

Questionnaire to the subject

(investment agency in Islamic Banks Theoretical and Practical Study)

Ph.D .thesis of the researcher :Talal Bin Suleiman Al-Dosari
Lecturer, Department of Jurisprudence _ Qassim University
Mobile / 0504882568
Email :tsa1429@gmail.com

First: General information:

Name of the bank or financial organization	
Country	
Form filler	

Second: General information about investment proxy:

No.	Question	Yes	No	Other
1	Does your bank deal in investment agency contracts?			
2	Does your bank deal in unrestrictive investment agency [1])?			
3	Does your bank deal in restrictive investment agency?			
4	Does your bank deal in investment proxy in a certain deal (flipped Murabaha – alternative product for deferred custody)?			
5	What are the products that depend on investment agency in your bank?	....		
6	What's the percentage of investment agency contracts in all of your contracts?	%		
7	Is the percentage of investment agency contracts in your banks higher than that of Mudarabuh contracts?			
8	In your opinion: what is the reason behind Islamic banks resorting to investment agency contracts?	....		
9	In your opinion: what are the positive effects of the investment agency contract on Islamic banking?	....		
10	In your opinion: what are the negative effects of the investment agency contract on Islamic banking?	....		

(1) Meaning: not restricting investment to a certain activity.

No.	Question	Yes	No	Other
11	Is investment agency's capital restricted to money?			
12	When the bank enter to investment agency collectively, is there a condition for the currency to be united?			
13	Is it possible for the proxy capital to be of goods?			
14	Is it possible to convert a current account to an investment agency?			
15	Is converting a current account to an investment agency retroactive?			
16	Is it possible for the agent (the bank) to be indebted with the investment agency capital?			
17	Does your bank mix investment agency's money with its own?			
18	Does your bank mix the proxy's money with Mudarabuh's money?			

Fourth: Assurance in investment proxy:

No.	Question	Yes	No	Other
19	Does your bank guarantee profit in investment Agency in a certain deal (flipped Murabahah - alternative product for deferred custody) and that is by fixing the price of buying the merchandise from the client before he owns it?			
20	Does the investment contract stipulate a liability to the agent in all cases?			
21	Does the Agency investment contract include a condition which leads to the liability of the agent?			
22	Does the investment Agency contract include a condition that forces the agent to sell at a certain price?			
23	What are the consequences of the Agent's violation?	....		
24	Does your Agency investment contract burden the agent with disproving aggression or negligence?			
25	Does the Agency investment volunteer the guarantee in the agent contract itself?			
26	Does the Agency investment volunteer the guarantee after the agent contract?			
27	Does the investment proxy contract include a guarantee of a third party?			

Fifth: The fees in investment proxy:

No.	Question	Yes	No	Other
28	Does the bank take both: the profit with the agency fees?			
29	Does the fee of the agent (bank) for the agency fit in any of the following cases?			
A	The fee is a fixed amount or a percentage of the invested money.			
B	The fee is a percentage from the net worth of the invested assets at the end of a certain period.			
C	The fee is only what passes a certain percentage of the profit.			
D	The fee is a percentage of what passes a certain percentage of the profit.			
E	The fee consists of (a fixed sum + what passes a certain profit percentage or a percentage of the increase).			
F	The fee consists of (a fixed sum + a percentage of the net worth of the invested assets at the end of a certain period).			
G	The fee consists of (a percentage of the net worth of the invested assets at the end of a certain period + all that passes a certain profit percentage or a percentage of the increase).			
H	The fee is a percentage of the money before investing, taken by the agent with the agent's money; he adds it to the investment and becomes a partner and an investment agent at the same time.			
30	Does your bank have other modes of the fee in the investment agent?	....		

Sixth: The profit in investment proxy:

No.	Question	Yes	No	Other
31	Does the investment agency contract specify the expected profit?			
32	Is the bank committed to achieve it?			
33	Does your bank pay the investment profits periodically?			
34	Is the payment final?			

Seventh: Other:

No.	Question	Yes	No	Other
35	Does the bank conduct the two sides of the contract (i.e.: seller and buyer) in investment agency?			
36	Does selling and buying from itself occur in the investment agency contract in your bank?			
37	Does the ageny contract allow the agent to delegate another person?			
38	Does the agent invest agency's money in usury (interest) organizations?			
39	Does the bank do investment agency for usury (interest) organizations?			
40	Does the bank allow for combining both investment agency and loan, and exist at the same time between the client and itself?			
41	Does a bank guarantee the loans in which the investment client is indebted or vice versa (the combination of agent and guarantee?			

Thank you very much for your cooperation, and I ask of you to provide me with samples of proxy contracts in your bank and the decisions and religious rulings concerning it at the provided E-Mail at the beginning of this questionnaire. Best regards.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

(٣) نموذج عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (بنك بوبيان الكويتي)

بوبيان
صندوق بوبيان المالي
BOUBYAN FINANCIAL FUND

اتفاقية وكالة في الاستثمار مع حق التعاقد مع النفس
==========

أنه في يوم: الأحد
الموافق: / / 20 فيما بين كل من:

أولاً: صندوق بوبيان المالي
ويمثله ويوقع عنه السيد/ - بصفته .
وعنوانه البريدي - المباركية: ص .ب: 25507 الصفاة : 13116 الكويت .
(طرف أول)

ثانياً: السادة/
ويملثها بالتوقيع على هذا العقد السيد/ - بصفته .
وعنوانها:
(طرف ثاني)

وبعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للاتفاق والتعاقد اتفقا على ما يلي:

تمهيد

لما كان الطرف الأول يرغب فى استثمار أمواله فى عمليات استثمارية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ولما كان الطرف الثاني يمارس نشاطه في هذا المجال وله الخبرة والدراية في استثمار وإدارة الأموال فى السوق المحلية والدولية. وحيث توفر لدى الطرف الثاني فرص استثمارية تمكن الطرف الأول من استثمار أمواله فيها وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية والتي تشمل عمليات استثمارية متاحة بالسوق الكويتي والعالمي وسواء بالدينار الكويتى أو الدولار الأمريكى. وأية عملة أخرى متاحة داخل دولة الكويت. ومن ثم وافق الطرف الأول على توكيل الطرف الثانى فى القيام لصالحه بعمليات استثمارية متوافقة وأحكام الشريعة الإسلامية وذلك بموجب هذه الاتفاقية والتي طلب الطرف الثاني تضمينها تفويضه وتوكيله بالتعاقد مع النفس والغير. وقد وافق الصندوق على ذلك وبناءً عليه تم الاتفاق بين الطرفين على ما يلي:-

بوبيان
صندوق بوبيان المالي
BOUBYAN FINANCIAL FUND

البنـد الأول: يعتبر التمهيد السابق وأية ملاحق أو مراسلات متبادلة جزءً لا يتجزأ من هذا العقد.

البند الثاني: وكل صندوق بوبيان المالى بموجب هذه الاتفاقية الطرف الثاني باستثمار الأموال المسلمة إليه في الأنشطة التي يزاولها الطرف الثاني وبما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي للصندوق.

البند الثالث:

1) يقوم الطرف الثانى باعتباره وكيلا في الاستثمار باستثمار الأموال المسلمة إليه في حدود المبلغ المستثمر. وللوكيل حق التصرف في هذه الأموال بكافة أنواع التصرفات القانونية والمادية والتعاقدية مع النفس أو الغير، بالنقد أو بالأجل ودون الإخلال بالفقرة (2) من هذا البند.
2) للطرف الثاني الحق في تحديد أساليب ومجالات الإستثمار على أن يتم تنفيذ كل صفقة استثمارية وفقا لما يلي :-

- قبل تنفيذ أية صفقة استثمارية أو توقيع مستنداتها نيابة عن الطرف الأول، يقوم الطرف الثانى بإرسال تفاصيل أي صفقة متاحة إلى الطرف الأول وذلك وفقا للنموذج رقم (1) المرفق بهذه الاتفاقية، وفي حالة موافقته على شروط الصفقة يقوم بالرد علي رسالة الطرف الأول بما يفيد موافقته وفقا للنموذج رقم (2) والمرفق أيضا بهذه الاتفاقية، وتعتبر الشروط الواردة بموافقة الطرف الأول هي الشروط التي يجب تنفيذ الصفقة طبقاً لها.
- يقوم الطرف الثاني بتنفيذ الصفقة الاستثمارية وفقاً لشروطها المؤشر عليها بالموافقة، كما يقوم بإرسال تأكيد إتمام الصفقة الاستثمارية فور إبرامها إلى الطرف الأول وذلك وفقا للنموذج رقم (3) المرفق بهذه الاتفاقية.
- يحق للطرف الثاني الشراء لنفسه بالأجل، وفي هذه الحالة يكون ملتزماً التزاماً قطعياً وضامناً بأن يؤدي إلى الطرف الأول رأس المال المستثمر والأرباح المتفق عليها في الصفقة الاستثمارية وفقاً للشروط الواردة بهذا العقد والنماذج المرفقة.

3) يقر الطرف الثاني أن قيد مبلغ الاستثمار المحدد في الملاحق السابق الإشارة إليها في حسابه لدى بنك بوبيان يُعد إقرار منه باستلام ذلك المبلغ.

البند الرابع:

1) يلتزم الطرف الثانى أن يبذل العناية الواجبة في إدارة واستثمار الأموال المسلمة إليه من الطرف الأول. كما يلتزم بعدم استثمار تلك الأموال فيما تقل نسبة الربح الصافي المتوقع عن نسبة الربح المشار إليه في كل عرض استثماري.

بوبيان
صندوق بوبيان المالي
BOUBYAN FINANCIAL FUND

2) إذا خالف الطرف الثانى ذلك أو ثبت إلتعدي أو التقصير من جانبه أو خالف شروط هذه الوكالة فإنه يكون مخلاً بالتزاماته قبل الصندوق مما يجعله ملتزماً تجاه الصندوق بسداد أصل المبلغ المستثمر وأرباحه المحققة. إضافة إلى التعويض بمقدار ما لحق به من ضرر فعلي.
3) يقر الطرف الثاني بالتزاماته بكافة تعليمات الطرف الأول الخاصة بالصفقات الاستثمارية المتفق عليها وذلك في حال ما طلب منه ذلك.

البند الخامس: لما كان الطرف الثاني قد أبدى رغبته في استخدام حق التعاقد مع النفس المنصوص عليه فى هذا العقد ومن ثم فإنه التزم عند استخدامه هذا الحل بما يلى:

1) معاينة المبيع المعاينة النافية للجهالة وقبوله له بالحالة التي هو عليها وذلك في كافة الصفقات التى تتم نفاذاً لهذه الاتفاقية وذلك عند الشراء لصالح الطرف الأول.

2) يقر الطرف الثاني بأن تسلمه لمبيع أو من ينوب عنه أو يمثله بصفته وكيلاً عن صندوق بوبيان المالى مبرءً لذمة الصندوق من وجوب التسليم وما يترتب عليه من آثار وذلك عند شراء الطرف الثاني لنفسه ما سبق وأن اشتراه لصالح صندوق بوبيان المالي.

3) يلتزم الطرف الثانى بعد الشراء لنفسه ما سبق أن اشتراه للمستثمر وفق شروط هذا العقد بسداد المبلغ المستثمر وكافة أرباحه في المواعيد المحددة بالبند السادس من هذا العقد وذلك فى كافة الأحوال سواء فى حال وجود المبيع أو هلاكه أو ضياعه. كما يقر الطرف الثانى بأن أية حقوق تنشأ له في ذمة الغير أو في وثائق التأمين عن الأخطار التي قد يتعرض لها المبيع تكون من حق الطرف الأول وحده ويحق له إتخاذ كافة الإجراءات بشأن اقتضائها وفاءا لباقى الثمن المتفق عليه. ولا تبرأ ذمة الطرف الثانى ما لم تفِ تلك الحقوق بباقي الثمن فإن زادت هذه الحقوق عن باقي الثمن تعين على الطرف الأول رده إلى الطرف الثانى.

البند السادس:

1) يلتزم الطرف الثانى بعد الشراء لنفسه بسداد أرباح المبلغ المستثمر وفقاً للثابت فى أي عرض استثماري يوافق عليه الطرف الأول.
2) يلتزم الطرف الثاني بعد الشراء لنفسه بسداد كامل المبلغ المستثمر والمتبقي من أرباحه دفعة واحدة وبالكامل في موعد أقصاه إثنى عشر شهراً تبدأ من تاريخ استلامه المبلغ المستثمر إضافة إلى كافة المستحقات تبدأ من تاريخ التوقيع

بوبيان
صندوق بوبيان المالي
BOUBYAN FINANCIAL FUND

علي هذه الاتفاقية. وللطرف الثانى خلال هذه الفترة المشار إليها وفى أي وقت سداد جزء من هذا المبلغ.

3) لا يوثر حلول الموعد المشار إليه عاليه باستمرار العمل بموجب هذه الاتفاقية وبالتزام الطرف الثاني بأداء أية التزامات مترتبة عليه قبل الطرف الأول تنشأ عنها.

البند السابع: يفوض الطرف الثاني الطرف الأول فى إجراء المقاصة وخصم الرصيد الدائن وعمل القيود والتسويات في أي حساب للطرف الثاني لدى بنك بوبيان أي كان مسماه وذلك للرصيد كمدين الناتج عن هذه الاتفاقية، كما يفوض الطرف الأول فى دمج أو توحيد جميع أو أي من حسابات الطرف الثانى أيّ كان مسماها الفتوحة لدى بنك بوبيان وإجراء المقاصة أو التحويل بالنسبة لأية مبالغ في حساب واحد أو أكثر أو أية مبالغ أخرى لتسديد أي من الالتزامات المستحقة على الطرف الثاني ولا يترتب على إدخال أي مبلغ في الحساب نتيجة لما تقدم أن تقدم الضمانات والتأمينات المقررة له (إن وجدت).

البند الثامن: يفوض الطرف الثانى بموجب هذا العقد الطرف الأول تفويضاً نهائياً غير قابل للرجوع فيه أو العدول عنه أو الإلغاء لتعلق حق الطرف الأول به فى ما يلى:-

1. الاستفسار وطلب المعلومات عن أية أرصدة دائنة مقيدة بأى حساب مفتوح باسم الطرف الثاني - أيا كان مسمى هذا الحساب - حاليا أو يفتح مستقبلاً لدى أى بنك من البنوك الكويتية ودون أدنى مسئولية - في هذا الصدد - على البنك المذكور أو على أي بنك آخر تطلب منه المعلومات .
2. طلب تحويل رصيد المديونية المستحق على الطرف الثانى والناتج عن هذه الاتفاقية أو أي جزء منه والذي يكون متوفراً بالحساب الدائن للطرف الثانى لدى أي بنك من البنوك الكويتية لقيده – مباشرة - فى حساب الطرف الثاني لدى بنك بوبيان الذي يكون له الحق فى استخدام هذا الرصيد بعد تحويله وقيده بحساب الطرف الثاني في السداد الكلي أو الجزئي لأية أرصدة مدينة مقيدة بحساب الطرف الثاني لدى الطرف الأول.

هذا ويقر الطرف الثاني بأن هذا التفويض يعد حجة قاطعة عليه يرتبط به تمام الارتباط في علاقته مع أي بنك من البنوك الكويتية ولا يجوز للطرف الثانى المنازعة فيه حتى ولو ثبت اختلافه عن نموذج توقيع الطرف الثانى المعمول به لدى أى من هذه البنوك ، كما يقر الطرف الثانى بتحمله وحده كافة النتائج والمسئوليات المترتبة على قيام أي بنك بتنفيذ هذا الطلب، ودون أدنى

بوبيان
صندوق بوبيان المالي
BOUBYAN FINANCIAL FUND

انتقاص لحقوق هذا البنك أو صلاحياته المقررة قبل الطرف الثاني بموجب القانون أو الشروط والأحكام المنظمة لحساباته لديه.

البند التاســـــع: يلتزم الطرف الثاني بتقديم بيان عن كافة الحسابات التي يكون طرفاً فيها المفتوحة حالياً أو التي تفتح مستقبلاً لدى بنك بوبيان، وكذلك الشركات التي يمتلك نسبة 5% من رأس مالها وسائر الأشخاص الطبيعية والاعتبارية الذين يكفلهم بأية صورة أو يرتبط معهم بروابط اقتصادية أو قانونية من أي نوع، كانت، كما يلتزم بتزويد البنك بأية تعديلات قد تطرأ على هذا البيان طوال مدة سريان هذا العقد أو امتداده.

البند العاشـــــر: يوفض الطرف الثاني بموجب هذا إدارة الصندوق تفويضاً نهائياً لا يقبل الإلغاء أو الرجوع في تبادل المعلومات عنه وعن حساباته بالبنوك الأخرى طبقا للنظم المصرفية والقوانين المعمول بها دون أدنى مسئولية في هذا الصدد على البنك.

البند الحادي عشر: للصندوق الحق في تحويل حقوقه بموجب هذا العقد كلها أو بعضها إلى من يشاء دون توقف على رضاء الطرف الثاني وتنتقل إلى المحال إليه حقوق بمقدار المبلغ المحول إليه من حقوق الصندوق.

البند الثاني عشر: إذا أخل الطرف الثاني بالتزاماته المترتبة عليه بموجب هذا العقد كلها أو بعضها أو إذا تبين عدم صحة البيانات أو التعهدات أو الضمانات التي قدمها الطرف الثاني للطرف الأول، أو إذا حل أو صفى الطرف الثاني أو أشهر إفلاسه أو حجز على أمواله العقارية أو المنقولة أو لو وضعت هذه الأموال تحت الحراسة جبراً أو اختياراً، يصبح المبلغ المستثمر بأكمله من أصل وكافة ما تحقق من أرباح عن العمليات الاستثمارية المشار إليها في تمهيد هذا العقد وأية مستحقات أخرى حالة الأداء فوراً دون تقيد بمواعيد الاستحاق ودون حاجة لأي تنبيه أو إنذار رسمي أو حكم قضائي .

البند الثالث عشر: يقر الطرف الثاني بأنه قد أتخذ عنوانه المبين بصدر هذا العقد محلاً مختاراً لأغراض هذا العقد ويعتبر هذا الموطن المختار هو المكان المعين قانونا لإعلانه فيه رسمياً وإرسال كافة المراسلات والإعلانات والدعاوي القانونية والقضائية إليه. فإذا تعذر الإعلان في هذا المحل المختار لأي سبب كان يحق للطرف الأول إعلان الطرف الثاني في مواجهة النيابة العامة على أن تودع صورة من هذا الإعلان بإدارة التنفيذ .

بوبيان
صندوق بوبيان المالي
BOUBYAN FINANCIAL FUND

البند الرابـــع عشر: إذا استحق دين الطرف الأول في حال استخدام الطرف الثاني لحق التعاقد مع النفس، لأي سبب كان، يحق له طلب تعيينه حارساً قضائياً على الطرف الثاني لحين استيفاء كافة حقوقه قبل الطرف الثاني ودون اعتراض منه على ذلك .

البند الخامس عشر: يخضع هذا العقد لأحكام القوانين المعمول بها في دولة الكويت وبما لا يتعارض مع أحلام الشريعة الإسلامية وتختص محاكم العاصمة الكلية أو الجزئية بنظر أية منازعات قضائية تنشأ عن هذا العقد.

البند السادس عشر: حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة منها .

الطرف الأول **الطرف الثاني**

(٤) نموذج عقد الوكالة بالاستثمار المطلقة (بيت التمويل الكويتي)

عقد وكالة بالإستثمار

إنه في يوم: ..... الموافق: / / 200

قد تم الإتفاق والرضا بين كل من:

السادة/ بيت التمويل الكويتي (ش.م.ك) وعنوانه:- ص.ب 24989 الصفاة 13110 الكويت

طرف الأول (وكيل الإستثمار)

و

السيد/ السادة/ ..... طرف ثاني (الموكل)

على ما يلي:

(تمهيد)

لما كان الطرف الثاني أحد عملاء بيت التمويل الكويتي (بيتك) ويرغب في تفويض الطرف الأول بإستثمار الأموال التي يضعها تحت تصرفه في الأعمال الإستثمارية لبيتك كما يراه الطرف الأول مناسباً وذلك بصفته وكيلاً عن الطرف الثاني في القيام بهذه الأعمال نيابة عنه بإدارة استثماراته بما يشمله ذلك من تفويض وتوكيل بالتعاقد مع النفس أو مع الغير، وقد قبل الطرف الأول القيام بهذه الأعمال لحساب الطرف الثاني وفقاً للشروط والأحكام التالية:

البند الأول:

- يعتبر التمهيد السابق جزءاً لايتجزأ من هذا العقد.

البند الثاني: عملة الإستثمار:

- يحق للطرف الأول استثمار المبالغ بالدينار الكويتي أو بأي عملات أجنبية أخرى والتي يحددها الطرف الثاني بشرط وجود حساب بنفس العملة المستثمر بها ويوافق عليها (بيتك).
- لا يتحمل الطرف الأول أي مسؤولية عن ما يطرأ من تغيير في سعر العملة خلال فترات الإستثمار وعند إيداع مبلغ الاستثمار أو الأرباح.

البند الثالث: مدة الإستثمار:

- يحدد الطرف الثاني مدة الإستثمار التي يرغب بها في نموذج طلب الإستثمار على أن تكون هذه المدة مقبولة لدى الطرف الأول، وتجدد تلقائياً لمدة مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في عدم التجديد وذلك قبل أربعة أيام عمل من تاريخ إنتهاء مدة الإستثمار.

البند الرابع: الأرباح:

- يحدد الطرف الأول الحد الأدنى لنسبة الأرباح في نموذج طلب الإستثمار.
- عند إنتهاء مدة كل إستثمار يضاف مبلغ الإستثمار مع الأرباح المحققة لنفس الحساب الذي تم الخصم منه.
- عند رغبة العميل في تجديد الإستثمار، يقوم الطرف الأول بالتجديد حسب الأسعار المعلنة لديه في ذلك التاريخ حيث يمكن إعادة إستثمار المبلغ مع أو بدون الأرباح لمدة أخرى مماثلة حسب رغبة العميل وبعد موافقة (بيتك).

البند الخامس: إلغاء الإستثمار:

- لا يجوز للطرف الثاني طلب إلغاء عقد الإستثمار قبل حلول الأجل المحدد لانتهاء المدة.

5551

البند السادس: التعديل / الإغلاق :

- يجوز للطرف الثاني إعطاء تعليمات بالتعديل علي المبلغ المستثمر وإعادة الاستثمار لمدة مماثلة علي أن تصل تلك التعليمات قبل انتهاء مدة الاستثمار الأخيرة بأربعة أيام عمل علي الأقل، بشرط موافقة (بيتك) عليها والذي يقوم بتحديد نسبة الربح حسب جدول الأرباح المعلن ليوم تجديد الاستثمار.

البند السابع: العمولة:

- يفوض الطرف الثاني الطرف الأول في التعامل على أي من حساباته لدى (بيتك) بالسحب والإيداع فيما يتعلق بجميع المبالغ التي تتعلق بتنفيذ عقد الإستثمار وللطرف الأول أن يخصم من الأرباح عمولته المستحقة له نظير القيام بالأعمال موضوع هذا العقد بمقدار (2%) من قيمة الصفقات التي يبرمها الطرف الأول مع الآخرين (حسب مدتها) ويجوز للطرف الأول أن يتنازل كلياً أو جزئياً عن العمولة المستحقة له.
- لا يستحق الطرف الأول أي عمولة أو أجر إذا كان أصيلاً ووكيلاً بالصفقات (في حالة الشراء أو البيع لنفسه).

البند الثامن: المراسلات:

- تتم الإخطارات والمراسلات بين الطرفين بموجب خطابات على العنوان الخاص لكل منهما والوارد بيانه في هذا العقد أو ما يتم تحديثه لاحقاً.
- كما يعتد بين الطرفين بالإخطارات والمراسلات التي تتم عن طريق الفاكس أو التلكس أو الوسائل التقنية الحديثة ويجب إرسال أصول الإخطارات أو المراسلات بالبريد لحفظها لدى المرسل إليه قبل 4 أيام عمل من تاريخ الصفقات.

شروط عامة:

- يلتزم الطرف الأول بالعمل على تحقيق معدل الربح المتفق عليه في نموذج طلب الإستثمار ويكون مسؤولاً عن تعويض الطرف الثاني بمقدار الضرر الفعلي الذي لحق به في حال الخطأ والإهمال ومخالفة شروط الوكالة ويلتزم في حدود المبلغ المحدد في عرض الإستثمار بطريقة تحقق مقدار ربح لا يقل عن النسبة الموضحة في نموذج طلب الإستثمار.
- يلتزم الطرف الأول بعدم إستثمار أموال الطرف الثاني موضوع هذا العقد إلا في حالة تحقيق ربح للطرف الثاني لا يقل مقداره عما اتفق عليه بنموذج طلب الإستثمار، ويعتبر الطرف الأول مخلاً بواجبه ومقصراً إذا استثمر أموال الطرف الثاني بما يقل عن النسبة المتفق عليها، ويلتزم بدفع أصل المبلغ والأرباح المتفق عليها عند نهاية مدة الإستثمار في حالة إخلاله.
- لا بد من توفر المبلغ المراد استثماره وإيداعه تحت تصرف الطرف الأول بصفته وكيلاً بالإستثمار، ويحق لبيتك رفض أي طلب إستثمار لعدم توافر المبلغ أو عدم تحصيله يوم الإستثمار أو لأي أسباب أخرى، وذلك دون أدنى مسؤولية على (بيتك).
- يخضع هذا العقد لأحكام القانون الكويتي فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي كما تختص محاكم دولة الكويت بالفصل في أي منازعات قد تنشأ عن هذا العقد.

حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

الطرف الأول	الطرف الثاني
سم مدير الحساب:	إسم العميل: .....
.....	الرقم المدني: .....
.....	رقم الحساب: .....
لتوقيع:	التوقيع: .....
لتلفون: ..... الفاكس:	التلفون: ..... الفاكس: .....

(٥) نموذج عقد الوكالة بالاستثمار المقيدة (مصرف الراجحي)

القرار (٨٤٤)

السنة الثالثة – الدورة الرابعة

١٤٢٩/١١/٢١هـ - ٢٠٠٨/١١/١٩م

مرفق ٣ بمحضر الاجتماع ٤/٣/٢٢٣

الموضوع: إجازة تعديل "اتفاقية إدارة حساب استثمار" المجازة بالقرار (٦٧٨).

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في اجتماعها الثالث والعشرين بعد المئتين، السنة الثالثة، الدورة الرابعة، يومي الثلاثاء والأربعاء ٢٠و١٤٢٩/١١/٢١هـ الموافق ١٨و٢٠٠٨/١١/١٩م، في مدينة الرياض، مبنى الإدارة العامة، قاعة اجتماعات الهيئة الشرعية، بعد اطلاعها على مذكرة العرض المعدة من أمانتها بشأن ماورد من شركة الراجحي للخدمات المالية؛ للنظر في إجازة تعديل "اتفاقية إدارة حساب استثمار" المجازة بالقرار ذي الرقم (٦٧٨) والتاريخ ١٤٢٦/٦/٧هـ

وبعد الدراسة والنظر والمناقشة، **قررت الهيئة** إجازة "اتفاقية إدارة حساب استثمار" بالصيغة المرفقة لهذا القرار، الموقعة من الهيئة، ويعد هذا القرار ملغياً للعمل بـ "اتفاقية إدارة حساب استثمار" المجازة بالقرار ذي الرقم (٦٧٨) والتاريخ ١٤٢٦/٦/٧هـ.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهيئة الشرعية

عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل	(رئيساً)	أحمد بن علي سير المباركي	(نائباً للرئيس)
أحمد بن عبدالله بن حميد	(عضواً)	عبدالله بن محمد بن خنين	(عضواً)
يوسف بن محمد الغفيص	(عضواً)	صالح بن عبدالله اللحيدان	(عضواً وأميناً)

المملكة العربية السعودية - الرياض - الإدارة العامة هاتف: ٤٦٠١٩١٧ فاكس: ٤٦٠٣٩٤٩ - ص.ب ٢٨ الرمز البريدي ١١٤١١
www.alrajhibank.com.sa

اتفاقية إدارة حساب استثمار

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فبعون الله تعالى وتوفيقه تم في هذا اليوم ..... / / - / / بمدينة ..... إبرام هذه الاتفاقية بين كل من:

١- شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ..... وعنوانها وبياناتها .....

ويشار إليها فيما بعد **بالطرف الأول**.

ويمثلها في التوقيع على هذه الاتفاقية المكرم ..... بصفته .....

٢- المكرم ..... وعنوانه وبياناته .....

ويشار إليه فيما بعد **بالطرف الثاني**.

ويمثله في التوقيع على هذه الاتفاقية المكرم ..... بصفته .....

تمهيد:

يرغب **الطرف الثاني** في تنمية أمواله بالاستثمار في الأسهم بصفة أساسية، وفي غيرها - أحياناً - حسب ما نص عليه في هذه الاتفاقية، ولما كان هذا الاستثمار يتطلب الخبرة والدراية العلمية والعملية، **والطرف الأول** لديه الخبرة في ذلك؛ فقد وافق **الطرف الثاني** على قيام **الطرف الأول** بهذه المهمة بصفته وكيلاً بعوض عن **الطرف الثاني** في إدارة حساب الاستثمار الذي يفتحه لديه وفقاً للشروط والأحكام الآتية:

(**أولاً**) يعد التمهيد جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.

(**ثانياً**)

١. يفتح **الطرف الثاني** حساباً استثمارياً لدى **الطرف الأول**، يشار إليه في هذه الاتفاقية **بالحساب**، ويحدد **الطرف الأول** المبلغ الأدنى لفتح **الحساب**، ولا يعد هذا **الحساب** حساباً جارياً، ولا يُسحب منه بموجب شيكات أو وسائل دفع أخرى؛ لكونه مخصصاً للاستثمار في الأغراض المحددة في هذه الاتفاقية، وإنما يمكن - بناء على طلب **الطرف الثاني** - تحويل مبالغ من هذا **الحساب** إلى الحساب الجاري الخاص **بالطرف الثاني** المفتوح لدى **الطرف الأول**؛ وفقاً للقواعد المصرفية المعمول بها.

٢. يتكون **الحساب** - بعد بدء استثمار مبلغه - من موجودات نقدية وغير نقدية، ويشار إلى الموجودات غير النقدية في هذه الاتفاقية **بالمحفظة**.

٣. يتم تسجيل جميع موجودات **المحفظة** باسم **الطرف الثاني**.

(ثالثاً) وكّل **الطرفُ الثاني الطرفَ الأول** - بموجب توقيعه على هذه الاتفاقية - في إدارة **الحساب**، وفي كل ما يتطلبه ذلك من إبرام عقود ودفع أي التزامات مالية، وفي القيام بجميع ما يتعلق بتنفيذ هذه الاتفاقية، كما وكّله في أن يخصم من **الحساب** أي مستحقات مالية على **الحساب للطرف الأول**.

(رابعاً) يتولى **الطرف الأول** جميع أعمال إدارة **الحساب للطرف الثاني**، ومن ذلك ما يأتي:

١. إبرام العقود، وتولي القبض والتسليم للعوضين.

٢. التحويل إلى **الحساب** أو منه إلى أي حسابات في الخارج لدى فروع **الطرف الأول**، أو مراسليه، أو أي مؤسسة مالية، في أي بلد وبأي عملة، **وللطرف الأول** أن يخول صلاحياته لهم - متى رأى ذلك مناسباً - وأن يتعاقد مع تلك الجهات لأغراض الاستثمار، وتوفير خدمات الحفظ، وإدارة موجودات **الحساب**، وغير ذلك.

٣. تحرير طلبات فتح الحسابات والاتفاقيات والتفويضات والمستندات وتوقيعها، وذلك بموجب ما هو معمول به في البلد الذي يتم التعامل فيه.

(خامساً) التزم **الطرف الأول** بما يأتي:

١. أن يكون الاستثمار في أدوات مجازة من الهيئة الشرعية **للطرف الأول** ووفقاً للضوابط الصادرة من الهيئة.

٢. أن يوجه الاستثمار - بصفة أساسية - لأسهم الشركات السعودية المساهمة والمدرجة في التداول عبر النظام الآلي لتداول الأسهم في المملكة العربية السعودية (تداول)، وله الاستثمار في الأسهم الدولية، **وللطرف الأول** أن يقوم بذلك عن طريق الاستثمار مباشرة في سوق الأسهم المحلية أو الدولية أو عن طريق الاستثمار في صناديق الراجحي للأسهم أو فيهما معاً، **وللطرف الأول** الاستثمار أيضاً في الأسهم التي تعرض للاكتتاب العام وكذلك الخاص المغلق في السوق السعودية للأسهم، كما أن **للطرف الأول** استثمار **الحساب** في صناديق الراجحي للبضائع بالريال أو بغيره من العملات عندما يرى المصلحة في ذلك كحدوث ظروف اقتصادية لا يناسب - معها - الاستثمار في الأسهم، أو عند توقع حدوثها.

٣. أن يكون الاستثمار فيما سبق وفقاً للمعايير التي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين خطياً.

٤. أن يجتهد في إدارته **للحساب** بما يحقق مصلحة **الطرف الثاني**.

(سادساً) التزم **الطرف الثاني** بما يأتي:

١. أن يدفع **للطرف الأول** مستحقاته على الإدارة ومستحقاته من العمولات وفقاً للملحق (١): "مستحقات **الطرف الأول**" المرفق بهذه الاتفاقية.

٢. أن يتحمل أي مصاريف أو رسوم أو ضرائب أو أي أعباء مالية أخرى يدفعها **الطرف الأول** أو مراسلوه أو وكلاؤه من أجل تنفيذ هذه الاتفاقية، كما يتحمل كل ما ينشأ عن مطالبات أو متطلبات للسلطات؛ صادرة بحكم أو قرار ملزم نتيجة تنفيذ هذه الاتفاقية؛ ما لم يكن ذلك ناتجاً عن تعد أو تفريط من **الطرف الأول**.

(**سابعاً**) يتولى **الطرف الأول** تحويل مبلغ الاستثمار – الذي أودعه **الطرف الثاني** في حسابه الجاري المخصص لأغراض هذه الاتفاقية – إلى **الحساب** فور التوقيع على هذه الاتفاقية، ولن يبدأ العمل في الاستثمار قبل ذلك.

(**ثامناً**) أدرك **الطرف الثاني** أن جميع عمليات شراء الأسهم والاستثمارات الأخرى التي تتم من خلال **الحساب** يجب تنفيذها نقداً فقط، وأن **الطرف الأول** لن يقدم أي تسهيلات ائتمانية **للطرف الثاني** في ذلك.

(**تاسعاً**) لا يترتب على **الطرف الأول** – ما لم يتعد أو يفرط – أي مسؤولية عن أي خسارة أو تبعات تنجم عن إدارته **للحساب**، ومن ذلك ما يأتي:

١. تقلبات السوق.

٢. عيوب الاتصالات، والأجهزة والمعدات، أو العطل الفني؛ سواء أكان جزئياً أم كلياً.

٣. الغش أو التزوير فيما يتعلق بمعاملات الأسهم التي لا يكون **الطرف الأول** أو أحد موظفيه طرفاً فيها.

٤. أي أضرار أو خسائر راجعة لأسباب اقتصادية أو سياسية ونحوها.

٥. أي خسائر ناتجة عن تقلبات أسعار العملات.

٦. التأخر في تسلم شهادات الأسهم، وأرباحها.

٧. التسليم الخاطئ – الذي لا يد **للطرف الأول** فيه – لأي أسهم أو إشعارات أو وثائق ملكية.

٨. إيقاف التداول في الأسهم أو إلغاؤه من قبل إدارة السوق لأي سبب.

(**عاشراً**) يجوز **للطرف الأول** ما يأتي:

١. أن يقوم بالشراء أو البيع من أي من عملائه – الذين يدير حساباتهم – لصالح **الطرف الثاني** بما يحقق مصلحة كلا العميلين.

٢. أن يستثمر موجودات **الحساب** في أسهم شركات لها علاقة مصرفية معه.

(**حادي عشر**) أدرك **الطرف الثاني** أن استثمار أموال **الحساب** عرضة للتقلبات والمخاطر؛ ولذلك فإن موجودات **الحساب** قد تنقص وقد تزيد، وأنه يتحمل النتائج والمسؤوليات المترتبة على ذلك؛ دون أي مسؤولية على **الطرف الأول**.

(**ثاني عشر**) وافق **الطرف الثاني** على أن ما يتخذه **الطرف الأول** بموجب هذه الاتفاقية من قرارات وإجراءات تتعلق بموجودات **الحساب**؛ سينصرف أثره إلى **الطرف الثاني**، وعلى مسؤوليته.

(**ثالث عشر**) وافق **الطرف الثاني** على أن تكون جميع موجودات **الحساب** ضماناً لسداد جميع التزاماته ومسؤولياته تجاه **الطرف الأول**؛ وذلك دون حاجة لإقرار آخر؛ بحيث يحق **للطرف الأول** استيفاء جميع مستحقاته منها دون إشعار سابق **للطرف الثاني**؛ كما وافق على أن **للطرف الأول** – دون مراجعته – دمج أو توحيد أرصدة حساباته المفتوحة لدى **الطرف الأول** بأي عملة كانت وفي أي فرع أو مركز من فروع ومراكز **الطرف الأول** لمقابلة أي التزامات عليه تجاه **الطرف الأول** ناشئة عن **الحساب** وأن يقوم **الطرف الأول** بإجراء مقاصة أو تحويل أي مبالغ يستحقها **الطرف الأول** من **الطرف الثاني** لسداد هذه الالتزامات.

(**رابع عشر**) هذه الاتفاقية غير محددة المدة، ويجوز لكل من الطرفين إنهاؤها، وإقفال **الحساب** في أي وقت بموجب إشعار خطي للطرف الآخر يتم فيه تحديد تاريخ الإنهاء، على أن يتم إثبات تسلم الإشعار قبل ذلك التاريخ، علماً بأن تطبيق أحكام هذه الاتفاقية سيستمر على أي التزامات ناتجة عن المعاملات التي تم إبرامها قبل تاريخ الإنهاء المحدد في ذلك الإشعار إلى حين إكمال تسوية هذه الالتزامات، وإكمال جميع حقوق **الطرف الثاني**، واستيفاء **الطرف الأول** جميع مستحقاته، وعند إقفال **الحساب** سيسلم **الطرف الأول للطرف الثاني** أو يحول لأي حساب يحدده **الطرف الثاني** جميعَ الأموال المحفوظة في **الحساب**.

(**خامس عشر**) تظل هذه الاتفاقية نافذة الأثر في تسوية الالتزامات المترتبة عليها حتى تنتهي تلك الالتزامات ويتم الوفاء بجميع الحقوق الناشئة عنها.

(**سادس عشر**) لا تعدل هذه الاتفاقية إلا باتفاق الطرفين، أو بموجب الأنظمة الحكومية، وفي هذه الحال يشعر **الطرفُ الأول الطرفَ الثاني** بذلك التعديل للإحاطة.

(**سابع عشر**) لا يعد عدم ممارسة أي من الطرفين في أي وقت أياً من الحقوق المكفولة له بموجب هذه الاتفاقية تنازلاً من جانبه عن ذلك الحق أو أي حق له آخر في أي وقت بعد ذلك.

(**ثامن عشر**)

١. يصدر **الطرف الأول** تقارير دورية وترسل إلى عنوان **الطرف الثاني** المدون بهذه الاتفاقية، وهذه التقارير هي:

أ) تقرير موجز شهري عن الأداء المالي الشهري وموجودات **الحساب**.

ب) تقرير ربع سنوي يتضمن:

- أداء المحفظة والمؤشر الإرشادي.
- موجودات الحساب في نهاية فترة التقرير.

وفي حال وجود أي اعتراض من جانب **الطرف الثاني** على هذه التقارير فعليه إبلاغ **الطرف الأول** بها خلال ..... من إرسالها إليه بالوسائل المتعارف عليها.

٢. تعد سجلات **الطرف الأول** ومستنداته وحساباته فيما يتعلق بهذه الاتفاقية صحيحة وملزمة **للطرف الثاني** باستثناء أي قيود أو معاملات يثبت أنها تمت في هذا **الحساب** خطأً أو بطرق غير مشروعة.

(تاسع عشر) اتخذ الطرفان العنوان الموضح لكل منهما في صدر هذه الاتفاقية محلا مختارا لإرسال الإشعارات والمراسلات والتقارير، **وللطرف الأول** الاتصال **بالطرف الثاني** بأي من وسائل الاتصال الحديثة مثل (الفاكس، البريد الالكتروني، الهاتف، الجوال، التلكس) بالإضافة إلى البريد، وتعد هذه من وسائل الاتصال المعترف بها بين الجانبين، وأي رسالة قد أرسلها **الطرف الأول** من خلال هذه الوسائل تعد مرسَلة بصورة صحيحة – ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية –، وإن التاريخ الموضح بالمكاتبات أو ما تبينه وسائل الاتصال المبينة في هذه المادة يعد هو تاريخ إرسال المكاتبات، كما أن أي أضرار ناتجة عن استعمال الخدمات البريدية أو نظم الاتصال الأخرى من تأخير أو سوء فهم أو تشوهات فلا يتحملها **الطرف الأول** ما لم يكن ذلك بسبب يعود إليه.

(عشرين) في كل علاقة عمل بين الطرفين فإن أيام العمل هي جميع أيام الأسبوع ما عدا يومي الخميس والجمعة.

(واحداً وعشرين): تخضع هذه الاتفاقية وتفسر وفقاً للشريعة الإسلامية والأنظمة المعمول بها في المملكة بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويرجع الفصلُ في أي خلاف ينشأ عنها إلى الجهة القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية.

(اثنين وعشرين): حررت هذه الاتفاقية من نسختين أصليتين باللغة العربية، تسلم كل طرف نسخة منها؛ للالتزام بها والعمل بموجبها.

عن الطرف الأول	**الطرف الثاني**
الاسم:.....	الاسم: .....
الصفة:	الصفة: .....
التوقيع:	التوقيع: .....

الملحق (١)

مستحقات الطرف الأول

يستحق **الطرف الأول** على **الطرف الثاني** ما يأتي:

١- رسوم الاشتراك:

يستحق **الطرف الأول** رسوم اشتراك على أي أصول مالية مضافة (أسهم، نقد) في حساب المحفظة، ويستقطع **الطرف الأول** هذه الرسوم مباشرة من **الطرف الثاني** عند كل عملية اشتراك حسب المعادلة الآتية:

مقدار رسوم الاشتراك = مبلغ الاشتراك (المضاف) × .... ٪

على أن يكون تقييم الأسهم حسب آخر سعر إغلاق.

٢- مقابل الإدارة:

مقدار رسم الإدارة عن الشهر الواحد= موجودات الحساب × .... ٪ ÷ ١٢

وتقوّم المحفظة حسب سعر الإقفال في نهاية الشهر .....

وتجمع رسوم الإدارة عن الأشهر التي يستحق **الطرف الأول** عنها العوض، وتدفع عند نهاية كل .....

وأي تعديل على تلك الرسوم يكون بموافقة **الطرفين** الخطية.

٣- رسوم الحوافز التشجيعية:

يتقاضى **الطرف الأول** حافزاً تشجيعيا مقداره (...%) ولا يؤخذ هذا الحافز إلا عند زيادة صافي أرباح المحفظة عن معدل أداء مؤشر السوق الإرشادي. ويؤخذ هذا الحافز من القسم الزائد فقط. ومن أجل حساب ذلك فإن قيمة المحفظة ستحسب في نهاية كل سنة من تاريخ توقيع الاتفاقية وتعتبر المحفظة في حكم المصفى في ذلك اليوم ويعاد وضع يوم الأساس لحساب هذا الحافز. وفي حال إنهاء الاتفاقية من أحد **الطرفين** قبل إتمام السنة فإنه سيتم حساب مبلغ الحافز في يوم إنهاء الاتفاقية كما لو كان يوم حسابه في نهاية السنة.

٣- عمولة تداول الأسهم:

أ- عمولة تداول الأسهم المحلية: ... ٪ من عمولات التداول المقررة من قبل ه المالية، وأي تعديل على تلك النسبة يكون بموافقة الطرفين الخطية.

ب- عمولة تداول الأسهم الدولية:

- التي تنفذ بواسطة **الطرف الأول**: تطبق تعرفة **الطرف الأول** الخا الأسهم الدولية المعلنة في حينه.
- التي لا تنفذ بواسطة **الطرف الأول**: تطبق العمولات المفروضة مر الجهات التي تنفذ بواسطتها حسب اتفاقيات الاستثمار معها.

٤- عمولات الصناديق:

تُدفع كل العمولات المفروضة؛ حسب اتفاقيات الاستثمار في تلك الصناديق.

الفهـارس

وتشمل:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس القواعد والضوابط الفقهية.
- فهرس المصطلحات.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس المحتويات.

فهرس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾	١٠٤	٩١
﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨﴾	١٨٨	٥٣٠
﴿وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞ ١٩٤﴾	١٩٤	٦٦١
﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾	٢٢٩	٤٥٠
﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾	٢٧٥	٤٦٤
﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾	٢٨٢	٨٥
﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾	٢٨٣	٤٤٠
سورة آل عمران		
﴿حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ١٧٣﴾	١٧٣	٥١
سورة النساء		
﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾	٤	٤٥٨
﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ٥﴾	٥	١١، ٧٦، ٧٧
﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾	٦	٨٥
﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ أُوْلُواْ ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ٨﴾	٨	٧٨
﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾	٢٣	٤٦٧
﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	٢٤	١٨٤، ٦١٣
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾	٢٩	٢٤٧، ٤٥٨، ٥٣٠
﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ٣٥﴾	٣٥	٨٦
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبۡتُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ﴾	٩٤	١٨١
﴿وَأَخۡذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدۡ نُهُواْ عَنۡهُ وَأَكۡلِهِمۡ أَمۡوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡبَٰطِلِ﴾	١٦١	٤٢٩

الآية	رقمها	الصفحة
سورة المائدة		
﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾	١	٤٥، ١١٩، ٣٥٥، ٤٥٧
﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾	٣	١٢، ٤٥٠
﴿سَمَّٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِ﴾	٤٢	٤٢٩
سورة الأنعام		
﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ﴾	١١٩	٤٦٢
﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْ﴾	١٥٢	٤٥٧
سورة هود		
﴿وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيۡهِ تَوَكَّلۡتُ وَإِلَيۡهِ أُنِيبُ﴾	٨٨	٧٧٢
سورة يوسف		
﴿قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ٥٥﴾	٥٥	٨٧
﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾	٧٢	٥٠٣
﴿ٱذۡهَبُواْ بِقَمِيصِي هَٰذَا فَأَلۡقُوهُ عَلَىٰ وَجۡهِ أَبِي﴾	٣٩	٨٦
سورة الإسراء		
﴿رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾	٢٤	٣٦
﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾	٣٤	٤٥٧
سورة الكهف		
﴿وَكَذَٰلِكَ بَعَثۡنَٰهُمۡ لِيَتَسَآءَلُواْ بَيۡنَهُمۡۚ قَالَ قَآئِلٞ مِّنۡهُمۡ كَمۡ لَبِثۡتُمۡۖ قَالُواْ لَبِثۡنَا يَوۡمًا أَوۡ بَعۡضَ يَوۡمٖۚ قَالُواْ رَبُّكُمۡ أَعۡلَمُ بِمَا لَبِثۡتُمۡ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَىٰ ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ وَلَا يُشۡعِرَنَّ بِكُمۡ أَحَدًا ١٩﴾	١٩	٨٦، ١٦٢، ١٩٦
﴿قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا ٧٧﴾	٧٧	١٧٧
سورة القصص		
﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾	٢٧	١٧٩
سورة لقمان		
﴿أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ﴾	١٤	٣٦
سورة الأحزاب		
﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ﴾	١٥	٤٥٨

الآية	رقمها	الصفحة
سورة ص		
أم﴿نَجۡعَلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَٱلۡمُفۡسِدِينَ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَمۡ نَجۡعَلُ ٱلۡمُتَّقِينَ كَٱلۡفُجَّارِ ٢٨﴾	٢٨	١٧١
سورة الجاثية		
﴿أَمۡ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجۡتَرَحُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ أَن نَّجۡعَلَهُمۡ كَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ سَوَآءٗ مَّحۡيَاهُمۡ وَمَمَاتُهُمۡۚ سَآءَ مَا يَحۡكُمُونَ ٢١﴾	٢١	١٧٢
سورة القمر		
﴿أَكُفَّارُكُمۡ خَيۡرٞ مِّنۡ أُوْلَٰٓئِكُمۡ أَمۡ لَكُمۡ بَرَآءَةٞ فِي ٱلزُّبُرِ ٤٣﴾	٤٣	١٧٢
سورة الحشر		
﴿يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ٢﴾	٢	١٧٠
سورة الجمعة		
فإذا﴿قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ١٠﴾	١٠	٧٧
سورة التحريم		
﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾	١	٤٥٦
سورة القلم		
﴿أَفَنَجۡعَلُ ٱلۡمُسۡلِمِينَ كَٱلۡمُجۡرِمِينَ ٣٥﴾	٣٥	١٧٢
سورة المزمل		
﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعۡلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدۡنَىٰ مِن ثُلُثَيِ ٱلَّيۡلِ وَنِصۡفَهُۥ وَثُلُثَهُۥ وَطَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلَّذِينَ مَعَكَۚ وَٱللَّهُ يُقَدِّرُ ٱلَّيۡلَ وَٱلنَّهَارَۚ عَلِمَ أَن لَّن تُحۡصُوهُ فَتَابَ عَلَيۡكُمۡۖ فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرۡضَىٰ وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۖ فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنۡهُۚ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَقۡرِضُواْ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنٗاۚ وَمَا تُقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُم مِّنۡ خَيۡرٖ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيۡرٗا وَأَعۡظَمَ أَجۡرٗاۚ وَٱسۡتَغۡفِرُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٢٠﴾	٢٠	٧٧، ١٨١

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج	٤٦٠
أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض ...	٣٢٣
إن أعظم المسلمين جرماً، من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته	٤٦٠
أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه	٨٧
إن خياركم أحسنكم قضاء	٤٩١، ٥٦٢
إن دماءكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام	٤٥٦
إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى	٣٦٣
أنه كان يسير على جمل قد أعيا فضربه النبي ﷺ فسار سيرًا لم يسر مثله	٤٤٣
حرم النبي ﷺ بيع الثمر قبل بدو صلاحه	٦٢٧
الخراج بالضمان	٣٤٠، ٣٤٤، ٣٥٢، ٣٨٧
سيكون في آخر أمتي أناس يحدثونكم ما لم تسمعوا أنتم ، ولا آباؤكم	٤٥٤
عامل ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع	٤٣٠
كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكري الأرض، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك ولم ننه عن الورِق	٦٢٨
لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها	٤٦٧
لا يحل سلف وبيع	٤٥٠، ٤٨١
لن ينجي أحدا منكم عمله	١٧٩
اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على آل إبراهيم، وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد	٧٧٢

الحديث	الصفحة
لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه	٣٢٢
ليس لك عليه نفقة	٨٨
ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	٤٥٢
ما من مسلم يغرس غرساً، أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة، إلا كان له به صدقة	٧٩
المسلمون على شروطهم	٣٤١، ٣٥٥، ٤٤١، ٤٥٩
من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد	٤٥٥
نهى أن يخلط التمر والزهو ، ثم يشرب	٤٦٧
نهى عن بيع الغرر	١٥٩، ٥٩٨
نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل	٤٥١
توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي، بثلاثين صاعا من شعير	٤٢٩
لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة	٤٦٧
كان ﷺ يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عمالة	١١٧

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة	٨٠
إذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً فقال: ما استفضلت فهو لك، أو فبيني وبينك، فلا بأس به	٥٧١
إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك، فلا بأس به	٦٢٩
إنما مقاطع الحقوق عند الشروط	٤٦١
أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجلُ الرجلَ الثوب، فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك	٦١٩
دراهم بدراهم وبينهما حريرة	١٩٢، ١٩٤
عن أَبي كعب قال: قلت للحسن: إني أبيع الحرير	٢٦١
عن داود بن أبي عاصم أن أخته قالت له: إني أريد أن تشتري متاعاً عينة ...	٢٦٠
عن رزيق بن أبي سلمى قال: سألت الحسن عن بيع الحرير	٢٦١
كل شرط في مضاربة فهو ربا	٣٥٣

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فهرس الأعلام المترجم لها

العلم المترجم له	الصفحة
إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج	٤٤
إبراهيم بن خالد الكلبي، أبو ثور الكلبي	٢٨١
إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، أبو إسحاق الشاطبي	٩٢
إبراهيم بن يزيد بن عمرو النخعي، أبو عمران	٥١٠
أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين الحنفي	٥١
أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، القرشي المخزومي	٨٨
أحمد بن إدريس ، شهاب الدين أبو العباس القرافي	١٤٣
أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن تيمية تقي الدين أبو العباس	٩١
أحمد بن علي، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص	٤٦
أحمد بن فارس ابن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني	٤٢
إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، أبو يعقوب الحنظلي	٤٨٣
الحسن بن أبي الحسن، أبو سعيد البصري	٢٦١
الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى، أبو سعيد الإصطخرى	٤٠٨
الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران أبو هلال اللغوي العسكري	٤٣
الخليل بن أحمد الفراهيدي	٤٢
القاسم بن محمد بن أبي بكر بن أبي قحافة، أبو محمد القرشي التيمي المدني	٢٣٤
الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي	٢٨٣
أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار الأنصاري الخزرجي، أبو حمزة	٧٨
خليل بن اسحاق الجندي	١٨٨
داود بن أبي عاصم بن عروة بن مسعود الثقفي	٢٥٩
رزيق بن أبي سلمى البصري	٢٦١
سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد	٢٥٩

العلم المترجم له	الصفحة
سفيان بن سعيد بن مسروق، أبو عبد الله الثوري الكوفي	٥٠٩
سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي المالكي الأندلسي، أبوالوليد البَاجي	٤٧٩
عامر بن شراحيل، أبو عمرو الشعبي	٢٣٤
عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين، أبو الفضل جلال الدين السيوطي	٤٨
عبد الرحمن بن أحمد بن رجب	٢٩٤
عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشر، أبو المطرف	٣٤٥
عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، وقد قيل بن يحمد بن عبد عمرو الأوزاعي	٢٨٣
عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد بن مهذب السلمي	٩٠
عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي مولاهم، أبو بكر ابن أبي شيبة	٣٥٣
عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف، إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي الجويني	٥٧
عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، تاج الدين أبو نصر بن الشيخ تقي الدين أبي الحسن السبكي	١٣٥
عبد الوهاب بن نصر المالكي، أبو محمد القاضي	٣٥٤
عبد ربه بن عبيد، أبو كعب البصري	٢٦١
عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة، أبو عبد الله	٢٦٢
عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة موفق الدين أبو محمد المقدسي الحنبلي	٩٠
عكرمة مولى ابن عباس، كنيته أبو عبد الله	٣٥٣
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف، أبو محمد	٨٩
علي بن أحمد بن محمد بن علي أبو الحسن الواحدي النيسابوري	٤٥
علي بن الحسين بن محمد السُغدي القاضي أبو الحسين	٩٩
علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين أبو الحسن المرداوي	٦٨٥
علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام، تقي الدين أبو الحسن السبكي	٣٠٧
فاطمة بنت قيس بن خالد، القرشية الفهرية	٨٧
محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري	٢٨١

العلم المترجم له	الصفحة
محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز بن مكي الزرعي ثم الدمشقي الحنبلي أبو عبد الله شمس الدين الشهير بابن قيم الجوزية	١٠٤
محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الدين السرخسي	٥١
محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي المالكي	١٥١
محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح بن الأزهر، أبو منصور الأزهري	١٩٨
محمد بن أحمد بن العلامة المفتي أبي الوليد محمد بن أحمد أبوالوليد ابن رشد	٩٩
محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي	٢٣٢
محمد بن الحسن بن عبد الله بن طاوس بن هرمز ملك بني شيبان أبو عبد الله	١٠٧
محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلى	١٦٣
محمد بن بهادر بن عبدالله -أو محمد بن عبد الله بن بهادر- الشافعي أبوعبد الله الزركشي	٤٨
محمد بن سيرين، أبو بكر	٦٢٩
محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاضي الكوفة	٣٩٦
محمد بن عبد الله بن علي أبو عبد الله الخرشي المالكي	٥٤
محمد بن عبد الله بن محمد أبو عبدالله الزركشي الحنبلي	٥٥
محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، أبو بكر بن العربي المعافري الأندلسي	٤٩
محمد بن عتاب بن محسن الأندلسي، أبو عبد الله	٣٤٥
محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، أبو عبد الله	٣٤٠
محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني، أبو عبد الله المقري	٤٨٠
محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي أبو عبد الله	٥٣
محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي أبو حامد الغزالي	٦٢
محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي	٤٦
محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب، أبو بكر القرشي الزهري	٦٢٩
محمد بن يبقى بن محمد بن زرب بن يزيد بن مسلمة، أبو بكر	٣٤٤
يحيى بن شرف بن مري، محيي الدين أبو زكريا الحزامي النووي	٤٧

العلم المترجم له	الصفحة
يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعد بن الحسن الشيباني	٨٩
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة -نسبة إلى أمه- وهو الأنصاري البجلي، أبو يوسف	١٠٧
يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم بن يزيد، أبو عوانة النّيسابوري ثم الإسفرائيني	٣٢٣
يوسف بن عمر بن عبدالبر بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري، أبو عمر	١٠١

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

القاعدة	الصفحة
١- الإحالة على العرف قد يقع فيها في بعض الأوقات إلباس	٣٠٧
٢- الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت	٣٠٢
٣- إذا طال التفريع على الضعيف تضاعف ضعفه	٦٧٢
٤- إذا عم العرف في باب فهو المتبع	٦٣٥
٥- إذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفا لله ورسوله ﷺ	٤٤٥
٦- الاستقراء من الشرع: عرّف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون حالة الانفراد	٤٦٦
٧- الأشياء إنما تحل وتحرم بآلاتها	٣٣٣، ٣٥٧
٨- الأصل أن الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكِّل، بما سمى له جاز التوكيل، وإلا فلا	١٤٦
٩- الأصل أن عبء اثبات التعدي أو التفريط من الوكيل هو على من يدعيهما	٣١٤
١٠- الأصل أن كل أحد ممنوع عن التصرف في حق غيره	١٦٢
١١- الأصل أن كل فرق مؤثر	٦١٤
١٢- الأصل براءة ذمة المدعى عليه	٣١٤
١٣- الأصل صحة العقود والشروط	٤٥٨
١٤- الأصل في العبادات الشرعية عدم النيابة	١٤٤
١٥- الأصل في المعاملات المالية الإباحة والصحة	١٥٥
١٦- الأصل في المعاوضات والمقابلات — المشاركات - هو التعادل من الجانبين	١٩٠
١٧- الأصل منع المواعدة فيما لا يصح وقوعه في الحال حماية	٢٥١
١٨- الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ	١٢٩
١٩- أكثر أغلاط الفتاوى من التصور	١٧٥
٢٠- الالتزام يأخذ حكمه من حكم الملتزم به	٥٢٩
٢١- العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الأقطار	٣٠٣

القاعدة	الصفحة
٢٢- انتفاء الجهالات في عقود المعاوضات ألزم وآكد من عقود التبرعات	١٤٨
٢٣- انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام	٣٠٢
٢٤- التراضي هو المناط في تحليل أموال العباد	٣٤٠
٢٥- التعرض لما هو من مقتضى العقد لا يضر ولا ينفع	٤٣٩
٢٦- حكم الجمع يخالف حكم التفريق	٤٦٦
٢٧- حكم العرف يثبت على أهله عاماً أو خاصاً	٣٠٦
٢٨- الحكم المنهي عنه إذا كان مبناه على قاعدة سد الذرائع فإنه لا يجوز فتحها أو تخصيصها بدون مبرر أقوى	٥٢٨
٢٩-الحكم كما يجب تأخره عن سببه يجب تأخره عن شرطه ومن فرق بينهما فقد خالف الإجماع	٤٣٧
٣٠-حكمة العاديات إن اختصت بالمكلف، فلا نيابة، وإلا صحت النيابة ...	١٤٥
٣١-الخراج بالضمان	٣٤٠
٣٢-الشرط المتعارف لا يفسد البيع	٤٤٣
٣٣-الشرط المتقدم كالمقارن له	٣٦٣
٣٤-شرط ما هو من مصلحة العقد كالرهن والحميل، هل له قسط من الثمن أو لا؟	٤٥٥
٣٥-شرط ما يقتضيه العقد أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا جائز بلا خلاف	٤٣٩
٣٦-الشريعة لا تفرق بين متماثلين ألبتة ولا تسوي بين مختلفين	١٧١
٣٧-العام الذي كثرت تخصيصاته المنتشرة لا يجوز التمسك به، إلا بعد البحث عن تلك المسألة: هل هي من المستخرج أو من المستبقى؟	٤٦٣
٣٨-العبرة في الأحكام بالحقائق والمعاني دون الألفاظ والمباني	٢٠٦
٣٩-العبرة في العقود بمعانيها لا بصيغها	١١٩
٤٠-العبرة في المعاوضات بما يؤول إلى العلم حال العقد لا بعده	٦٠٧
٤١-العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول	٦٦٢
٤٢-العرف العام يثبت به الحكم العام، والعرف الخاص يثبت به الحكم الخاص	٣٠٥

القاعدة	الصفحة
٤٣- العرفُ في المعاملات غالبٌ جداً، محكَّمٌ على العقودِ	١١٥، ١١٩، ٣٩٤
٤٤- العقد المطلق يحمل على عرف الناس وعاداتهم	٣٠٠
٤٥- العقد المطلق يرجع في موجبه إلى العرف	٣٠١، ٣٩٤
٤٦- العقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب لكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع	٤٥٧
٤٧- العقود المطلقة إنما تنزل على العرف	٣٠٠
٤٨- العقود مشروعة على وجه، فهل اشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع؟	٤٤٩
٤٩- العلة إذا وضعت حسماً للباب، لم تخصص في موضع من المواضع	٥٢٩
٥٠- العمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها	٤٧٠
٥١- الغرر المقصود يجب أن يفسد العقود	٦٤٤
٥٢- الغنم بالغرم	٣٥٢، ٣٨٧، ٥٣٦
٥٣- الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع	٣٠٢
٥٤- القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة... وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة	٤٤٩
٥٥- قد يتردد في أن الشيء مقتضى العقد أو لا، فيورث ذلك ترددا في أن شرطه هل يبطل أو لا	٤٤٠
٥٦- قد يجوز تبعاً ما لا يجوز قصداً	٤٦٨
٥٧- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع	٤٧٠
٥٨- الكفيل إنما تصح كفالته لما هو مضمون على الأصيل	٣٨٢
٥٩- كل أمين تلفت العين عنده بغير تفريط منه لم يضمن	٣٣٥
٦٠- كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير	٣٠٣

القاعدة	الصفحة
٦١-كل حكم مرتب على عرف وعادة يبطل عند زوال تلك العادة	٣٠٣
٦٢-كل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً	٤٥٩
٦٣-كل عقدين يتضادان وصفاً لا يجوز أن يجتمعا شرعاً	٤٧٠
٦٤-كل عقدين يتضادان وضعًا ويتناقضان حكمًا فإنه لا يجوز اجتماعهما ...	٤٧٠
٦٥-كل فرق بين مسألتين مؤثر، ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر	٦١٤
٦٦-كل قرض جر نفعاً فهو رباً	٤٨٣
٦٧-كل قرضٍ دينٌ وليس كل دينٍ قرضاً	٥٨٥
٦٨-كل ما جاز ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة	١٦١، ٥٩٩
٦٩-كل ما كان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه كالربا	٣٥٦
٧٠-كل ما لم يأت به تحريم من الله تعالى فهو غير محرم	٤٦١
٧١-كل متصرف عن غيره فعليه أن يتصرف بالمصلحة	١٠٦
٧٢-كل مسألة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل، وأما إن شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل	٣٥٤
٧٣-لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط، حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط	٤٥٣
٧٤-لا تحتمل الجهالة في الجعل المسمى؛ من جهة أنه لا حاجة إلى احتمالها..	٦٣٨
٧٥-لا عبرة بالعرف المخالف للشرع	٣٢٥
٧٦-لا يجتمع الجعل والإجارة؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلوماً في معلوم؛ والجعل يجوز فيه المجهول، فهما أصلان مفترقان لافتراق أحكامهما، متى جمع بينهما فسدا جميعاً	٤٦٩
٧٧-لا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظٍ لم تختلف معانيها ومقاصدها	٢١٩، ٥٥٩، ٧٦٨
٧٨-لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة	٤٦٣
٧٩-لا يعتبر بما جرت به العادة إن كان مخالفاً للشرع	٣٠١
٨٠-للعادة وقع عظيم في المعاملات	١٠٦، ١١٩، ٦٦١
٨١-ما تواطأ الناس على شرط وتعاقدوا فهذا شرط عند أهل العرف	٣٦٣، ٦٧٥

القاعدة	الصفحة
٨٢-ما كان من قبيل العادات الجارية بين الخلق في الاكتسابات وسائر المحاولات الدنيوية، كالعقود على اختلافها، والتصاريف المالية على تنوعها فالأصل صحة النيابة فيه ما لم يكن مختصاً به	١٤٤
٨٣-ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه	٣٤٢
٨٤-ما لا يصح إجراء العقد فيه لا تصح المواعدة فيه	٢٥١
٨٥-ما من متماثلين إلا وبينهما افتراق ولو في تعيينهما، كما أنه ما من مختلفين إلا وبينهما مشابهة ولو في نفي ما سواهما عنهما	١٧٠
٨٦-ما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد	٤٨٦
٨٧-مباشرة الوكيل العمل الموكَل فيه بنفسه مالم يأذن له الوكيل لفظاً أو عرفاً	٤٠٠
٨٨-المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلا لحكم الله. وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه	٤٥٧
٨٩-مطلق الوكالة يحمل على المتعارف	٣٠٠
٩٠-المطلق في الشرع يحمل على العرف	٣٩٤
٩١-المطلق في العقود محمول على العادة	١٠٦، ١١٩، ١٢٨، ٣٩٤
٩٢-المعاملات تبنى على مقاصد الخلق، لا على صيغ الألفاظ	٦٣٥
٩٣-المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً	٣٠٠، ٣٧٢
٩٤-معظم متمسكات الفقه ظنون	١٦٩
٩٥-المقاصد معتبرة في التصرفات	٤٧٠
٩٦-مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكِّل، وهو مما يجوز الإقدام عليه: جازت الوكالة فيه، وإلا فلا	١٤٣
٩٧-من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح توكيله فيه غيره، وتوكله فيه عن غيره	١٣٥
٩٨-من صحت منه مباشرة الشيء صحت وكالته فيه	١٣٥

القاعدة	الصفحة
٩٩- من ملك الشيء ملك إسقاطه	٤٣٧
١٠٠- موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة ومن العرف تارة أخرى	٣٠١، ٣٩٤
١٠١- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً	٣٥٨
١٠٢- النهي يقتضي فساد المنهي	٤٤٦
١٠٣- النيات معتبرة في العقود	٣٦٣
١٠٤- الوكالة المطلقة بالتصرفات في أوجه الاستثمار متقيدة بتحقيق المصلحة للموكِّل	١٥١
١٠٥- يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً	٤٦٨
١٠٦- يُرجع في معرفة التعدي من عدمه عند الاختلاف إلى ذوي الخبرة	٣٠٥
١٠٧- يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع	٤٦٨
١٠٨- يقوم ما يدل على الإذن مقامه	٣٠٠

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فهرس المصطلحات

المصطلح	الصفحة
الإبضاع	١٨٥ ، ٦٢٢
الإجارة	١٧٨
الاستثمار عند الاقتصاديين	٦٢
الاستثمار عند الفقهاء	٥٧
الأوصاف الطردية	١٧٤
بيع الحريرة	١٩٢
التعدي	٢٨٩
التفريط	٢٩١
تنقيح المناط	١٢٢
التواطؤ	٣٦٢
التورق	١٩٥
التورق العكسي	٢٢٤
التورق المنظم	٢٠١
جائز التصرف	١٣٤
الحساب الجاري	٢٠٥
الحسابات الاستثمارية	١٢١
الزرنقة	١٩٨
السلع الدولية	٢٣١
السلف	٤٨٢
شركة الإباحة	٥٥٤
شركة العقد	٥٥٤
شركة الملك	٥٥٤
الشروطَ الجعلية	٤٣٥
الشروط في العقد	٤٣٥
الصناديق الاستثمارية	١٢٠
الصُنّاع	٣٢٧
ضع وتعجل	٥٣٥
الضمان	٥٠٠
العِدَة	٢٥١

المصطلح	الصفحة
العروض	٥٦٧
عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة	١٨٣
العينة	١٩١
القابل للنيابة	١٤٢
المراد بالشروط في الوكالة بالاستثمار	٤٣٥
المراد بالوكالة بالاستثمار الخاصة	١٠٣
المصرِف	٢١١
المضاربة	١٨١
المعنى الخاص للعقد	٤٩
المعنى العام للعقد	٤٥
مقلوب التورق	٢٢٥
المنتج البديل عن الوديعة لأجل	٢٢٤
الوكالة	٢٢٦
الوكالة بالاستثمار	٩٦
الوكالة بالاستثمار الجائزة	١١٢
الوكالة بالاستثمار العامة	١٠٠
الوكالة بالاستثمار اللازمة	١١٤
الوكالة بالاستثمار المطلقة	١٠٦
الوكالة بالاستثمار المقيدة	١١٠
الوكالة بالبيع أو الشراء	٦٨

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: فهرس الكتب والبحوث والمجلات:

١- الإبانة في صحة إسقاط ما لم يجب من الحضانة، محمد بدر الدين بن يحيى القرافي المالكي، تحقيق ودراسة: د. يحيى بن أحمد الجردي، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٤.

٢- أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، طبع: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، ط١، ١٤٢٣.

٣- ابن قيم الجوزية حياته آثاره موارده، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط٢، ١٤٢٣.

٤- الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٤.

٥- إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، تحقيق: د. زهير بن ناصر الناصر وآخرين، صدر بالتعاون بين مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة والجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١، ١٤١٥.

٦- آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، د. موسى آدم عيسى، سلسة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط١، ١٤١٤.

٧- أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية المعاصرة، د. عادل قوته، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٤٢٨.

٨- الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، حققه وقدم له وخرج أحاديثه: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، مكتبة مكة الثقافية، عجمان، رأس الخيمة، ط٢، ١٤٢٠.

٩- أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، محمد تقي العثماني، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر.

١٠- أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان.

١١- أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥.
١٢- أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، د. محمد بن علي القري، ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة خلال الفترة ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١ ، الموافق ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م بالتعاون بين مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
١٣- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤٠٤.
١٤- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الآمدي، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٥- الاحكام في تمييز الفتاوى والأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمود عرنوس، مطبعة الأنوار، ١٣٥٧.
١٦- إحياء علوم الدين، الغزالي، دار إحياء الكتب العربية.
١٧- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين أبوالحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، حققه وخرج أحاديثه: أحمد بن محمد ابن حسن الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٨.
١٨- اختلاف الأئمة العلماء، لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، تحقيق: يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٣.
١٩- اختلاف الفقهاء، محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٠- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تعليق محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦.
٢١- إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض)، د. عصام العنزي، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، البنك الأهلي.
٢٢- إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض)، د. يوسف بن عبدالله الشبيلي، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، البنك الأهلي.
٢٣- إدارة المخاطر بالمؤسسات المالية الإسلامية من الحلول الجزئية إلى التأصيل، د. عبد الكريم قندوز، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، ٣١ مايو – ٣ يونيو ٢٠٠٩ م.

٢٤- إدارة أموالك على الأصول، منشور لمصرف أبو ظبي الإسلامي.
٢٥- الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار، النووي، دار الكتب العربي، بيروت، ١٤٠٤.
٢٦- إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٣.
٢٧- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، أبو السعود محمد بن محمد العمادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٨- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٢.
٢٩- الإرشاد إلى سبيل الرشاد، لمحمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١، ١٤١٩.
٣٠- الإرشاد إلى معرفة الأحكام، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، راجعه وقدم له عبد الله بن عبد الرحمن آل بسام، دار الذخائر للنشر والتوزيع، الدمام، ط١، ١٤٢٠.
٣١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥.
٣٢- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، دار الفكر ١٣٩٩.
٣٣- الاستثمار النظرية والتطبيق، د.رمضان علي الشراح، د. محروس أحمد حسن، منشورات ذات السلاسل الكويت ط٢، ١٩٩٩.
٣٤- الاستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية، فؤاد محمد مصطفى عبده، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٢.
٣٥- الاستثمار في الأسهم، د. علي القرة داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع.
٣٦- الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعيات واتفاقيات الاستثمار، محمد غانم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠١١.
٣٧- الاستثمار والأزمة المالية العالمية دراسة تحليلية ومقارنة وتطبيقية، د. محيي محمد مسعد، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٠
٣٨- الاستثمار والتحليل الاستثماري، د. دريد كامل آل شبيب، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع الأردن، ٢٠٠٩.

٣٩- استدراكات د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين على السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، لابن حميد، المطبوع مع السحب بتحقيقه بالاشتراك مع بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦.

٤٠- الاستذكار (ضمن موسعة شروح الموطأ)، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، ط١، ١٤٢٦.

٤١- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١.

٤٢- استراتيجيات الاستثمار في الخيارات المالية، د. أسعد حميد عبيد العلي، مركز يزيد، الأردن، ٢٠٠٥م.

٤٣- الاستقامة، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط١، ١٤٠٣.

٤٤- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢.

٤٥- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥.

٤٦- الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح والخسائر في البنوك الإسلامية مع بيان النوازل الخاصة بالأزمة المالىة (دراسة تأصىلىة مقارنة)، أ. د. علي محىى الدىن القره داغي.

٤٧- أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

٤٨- أسواق الصكوك الإسلامية، الدكتور معبد الجارحي والدكتور عبد العظيم أبو زيد، ضمن أبحاث ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم.

٤٩- الأشباه والنظائر، زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥.

٥٠- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣.

٥١- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١.

٥٢- اشتراط الاستثمار لربح لا يقل عن نسبة محدودة، نظام يعقوبي، ندوة البركة الخامسة والعشرين للاقتصاد الإسلامي اليوم الثاني.
٥٣- الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، حققه وقدم له وخرج أحاديثه: د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، دار المدينة، رأس الخيمة، ط١، ١٤٢٨.
٥٤- الإشراف على مذاهب العلماء، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر، ط١، ١٤٠٦.
٥٥- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لأبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٠.
٥٦- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢.
٥٧- الإصابة في تمييز الصحابة، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: د. عبدالله التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث، الناشر: دار هجر.
٥٨- إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها، د حسين حامد حسان، ندوة البركة الثانية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي.
٥٩- أصول السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، حقق أصوله: أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن الهند، تصوير دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤١٤.
٦٠- الأصول في النحو، لأبي بكر محمد بن السري بن سهل بن السراج النحوي البغدادي، تحقيق عبد الحسين الفتلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٥.
٦١- الأصول والضوابط، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٠٦.
٦٢- الاعتصام، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، تحقيق: د. هشام الصيني، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٩.
٦٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين أبو بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١.
٦٤- الإعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط٩، ١٩٩٠م.
٦٥- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض.

٦٦- الاقتصاد والأخلاق، د. رفيق بن يونس المصري، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٨.
٦٧- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت.
٦٨- الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن بن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ١٤٢٤.
٦٩- الإقناع لابن المنذر، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط ١، ١٤٠٨.
٧٠- الإقناع لطالب الانتفاع، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دارة الملك عبد العزيز، ط٣، ١٤٢٣.
٧١- إكمال المعلم بفوائد مسلم، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، تحقيق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط١، ١٤١٩.
٧٢- إلى البنوك الإسلامية كلام في بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. رفيق المصري، ضمن كتابه: بحوث في المصارف الإسلامية، دار المكتبي، دمشق، ط١، ١٤٢١.
٧٣- آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية، د. حسين حامد حسان، مؤتمر الهيئات الشرعية الحادي عشر في البحرين.
٧٤- آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، د. محمد القري، ورقة مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.
٧٥- آليات التوازن الكلي في الاقتصاد الإسلامي، د. عبد الباري مشعل، رسالة دكتوراه.
٧٦- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، ط ١٤١٠.
٧٧- إنباء الغمر بأبناء العمر، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: د حسن حبشي، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية- لجنة إحياء التراث الإسلامي، مصر، ١٣٨٩.
٧٨- الانتقاء في فضل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة ﷺ وذكر عيون من أخبارهم وأخبار أصحابهم للتعريف بجلالة أقدارهم، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٧٩- انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين ، د. حسين حامد حسان، المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية، تنظيم شركة شورى للاستشارات الشرعية.

٨٠- إنشاء مشروعات البنية الأساسية وفقا لنظام البناء - التشغيل - التحويل B.O.T رؤية فنية ، اقتصادية وشرعية، د. أحمد محيي الدين، مجموعة البركة- إدارة البحوث والتطوير.

٨١- الإنصاف (مع الشرح الكبير والمقنع)، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٦.

٨٢- أوارق في التمويل الإسلامي، د. أحمد محي الدين، مجموعة البركة- إدارة البحوث والتطوير.

٨٣- أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، لمحمد زكريا الكاندهلوي المدني، اعتنى به وعلق عليه: أ.د. تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٤.

٨٤- أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، لأبي محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن هشام، مع عدة السالك لمحمد محيي الدين عبد الحميد، دار الجيل، بيروت، ط٥، ١٣٩٩.

٨٥- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، لأحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٧.

٨٦- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البغدادي، عنى بتصحيحه: محمد شرف الدين بالتقايا ورفعت بيلكه الكليسى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٧- البحث عن أدوات مبتكره لمعالجة المخاطر، د. سامي السويلم، ورقة مقدمة إلى ندوة مخاطر المصارف الإسلامية، المعهد المصرفي، الرياض، ١٤٢٤.

٨٨- بحث في المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية، إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، المجلد الخامس، طبع ونشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، ط١، ١٤٢٢.

٨٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

٩٠- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١.

٩١- بحوث الندوة العالمية عن شيخ الإسلام ابن تيمية وأعماله الخالدة المنعقدة في ٣/١٨ و١و١٤٠٨/٤/٢ في الجامعة السلفية ببنارس-الهند ، إشراف: د. مقتدي حسن الأزهري، إعداد وترتيب: د. عبد الرحمن بن عبد الجبار الفريوائي، دار الصميعي، الرياض، ط٢، ١٤١٨.

٩٢- بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، ط١، ١٤٢٥.

٩٣- بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة.

٩٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٦.

٩٥- بداية المحتاج في شرح المنهاج في الفقه الشافعي، ابن قاضي شهبة بدر الدين محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي الدمشقي، تحقيق: لجنة من المحققين في دار النوادر، طبع وتوزيع إدارة الثقافة الإسلامية- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ١٤٣٣.

٩٦- البداية والنهاية، لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق د. عبد الله ابن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الجيزة، ط١، ١٤١٩.

٩٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م.

٩٨- بدائع الفوائد، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٥.

٩٩- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت.

١٠٠-البديل للوديعة لأجل، عبد العزيز آل الشيخ، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

١٠١-البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨.

١٠٢-بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، تصوير المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٤.

١٠٣-بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٢.

١٠٤-البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، حققه: محمد المصري، منشورات مركز المخطوطات والتراث، الكويت، ط١، ١٤٠٧.

١٠٥-بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ابن حجر العسقلاني، إعداد وتحقيق: لجنة البحوث والدراسات بمكبة نزار مصطفى الباز، الرياض، ط٢، ١٤١٨.

١٠٦-البناية شرح الهداية ، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى العينى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠.

١٠٧-البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، دار الوطن، ط٢، ١٤١٤.

١٠٨-بنوك تجارية بدون ربا دراسة نظرية وعملية، د. محمد عبد الله الشيباني، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٠٧.

١٠٩-البيان الختامي وقرارات وتوصيات الندوة الفقهية الثالثة لمصرف أبوظبي الإسلامي (التمويل بالمشاركة- الآليات العملية لتطويره).

١١٠-بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، المكتب الإسلامي.

١١١-بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي أبو الحسن ابن القطان، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤١٨.

١١٢-البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١.

١١٣-البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد، تحقيق محمد العرايشي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥.

١١٤-بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي التركي، دار إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٤.

١١٥-بيع المرابحة في الاصطلاح الشرعي وآراء الفقهاء المتقدمين فيه، محمد عبده عمر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثاني.

١١٦-بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د. محمد الأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤١٨.
١١٧-بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثاني.
١١٨-بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية (دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية)، د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٨.
١١٩-بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف، د. رفيق المصري، مقال ملحق بكتاب: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية (دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية)، د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٨.
١٢٠-بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثاني.
١٢١-بيع المرابحة والتطبيق المعاصر، د. سعد الدين بن محمد الكبي، مجلة البحث العلمي الإسلامي.
١٢٢-بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، أحمد سالم عبدالله ملحم، مكتبة الرسالة الحديثة، عمّان، ط١، ١٤١٠.
١٢٣-بيع المواعدة المرابحة في المصارف الإسلامية وحديث (لاتبع ما ليس عندك)، بكر بن عبد الله أبو زيد، ضمن كتابه: فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٣.
١٢٤-تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني الحنفي، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق ط١، ١٤١٣.
١٢٥-تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
١٢٦-التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المعروف بالمواق، دار الكتب العلمية.
١٢٧-تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٧.
١٢٨-تاريخ العلماء والرواة بالأندلس، لأبي الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي المعروف بابن الفرضي، عنى بنشره وصححه: عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط٢، ١٤٠٨.

١٢٩-التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.
١٣٠-تاريخ دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، تحقيق: عمر بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥.
١٣١-تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، لأبي الحسن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط٥، ١٤٠٣.
١٣٢-التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات التمويلية المعاصرة، عبد الله ابن منيع، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني والسبعون، من ربيع الأول إلى جمادى الثانية، ١٤٢٥.
١٣٣-التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، د. فهد بن صالح الحمود، إصدارات المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي، ط١، ١٤٣٢.
١٣٤-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.
١٣٥-تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء، عبد الرحمن بن حامد بن علي الحامد، دار بلنسية، الرياض، ط١، ١٤٢٤.
١٣٦-التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي)، سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر العربي، ١٣٦٩.
١٣٧-التجريد، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي الحنفي، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، ط١، ١٤٢٥.
١٣٨-التحبير شرح التحرير، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دراسة وتحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين و د. عوض بن محمد القرني ود. أحمد ابن محمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢١.
١٣٩-تحرير الكلام في مسائل الالتزام، محمد بن محمد الحطاب، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٤.
١٤٠-تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٤.
١٤١-التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، شمس الدين السخاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤.

١٤٢-تحفة المنهاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
١٤٣-التحقيق في أحاديث الخلاف، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥.
١٤٤-تحقيق وشرح سنن الترمذي، أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٤٥-التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. حسين بن حسن الفيفي، دار ابن الأثير، ط١، ١٤٣٤.
١٤٦-التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي بن إبراهيم السويلم، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٤٢٨.
١٤٧-التحوط في العملات، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن كتابه: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الجزء الثامن، مجموعة دلة البركة، ط١، ١٤٢٨.
١٤٨-تحويل الحساب الجاري بأثر رجعي إلى حساب استثمار بشروط معينة، د. الصديق الضرير، حولية البركة الثالثة.
١٤٩-تذكرة الحفاظ، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.
١٥٠-ترتيب المدارك وتقريب المسالك، لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: ابن تاويت الطنجي، وآخرون، مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، ط١.
١٥١-تصحيح الفروع، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مطبوع مع الفروع، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤.
١٥٢-التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، د. عطية فياض، دار النشر للجامعات، مصر، ط١، ١٤١٩.
١٥٣-التطبيقات المعاصرة للوعد وأحكامها، طلال بن سليمان الدوسري، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة، مصرف الأهلي.
١٥٤-تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، د. عبدالباري مشعل، ندوة البركة الثامنة والعشرون للاقتصاد الإسلامي.
١٥٥-تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية، د. علي محيي الدين القرة داغي، ندوة البركة الثامنة والعشرون للاقتصاد الإسلامي.

١٥٦-تطبيقات بيوع المرابحة للآمر بالشراء من الاستثمار البسيط إلى بناء رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين نموذجاً عملياً، د. سامي حسن حمود، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، عقدت بالتعاون بين المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية والمعهد الإسلامي للبحث والتدريب، ٢٠-٢٥ شوال ١٤٠٧.

١٥٧-تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية مع العناية بالنقود الكتابية، د. أحمد حسن أحمد الحسني، دار المدني للطباعة والنشر، جدة، ط١، ١٤١٠.

١٥٨-تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، د. سامي حسن حمود أحمد، مطبعة الشرق، عمّان، ط٢، ١٤٠٢.

١٥٩-التعريفات، أبو الحسين علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، وضع حواشيه وفهارسه: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١.

١٦٠-تعقيب د. محمد الزحيلي، على بحث خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته ومدى توافقه مع الحدود الشرعية للدكتور جاسم الشماسي، منه صورة لدى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.

١٦١-تعليق الدكتور علي الندوي على بحث الدكتور نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثاني عشر.

١٦٢-تعليق الدكتور منذر قحف على بحث الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة في المجتمع المعاصر للدكتور عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، بيت التمويل الكويتي، ١٤١٣.

١٦٣-تعليق السيد نوازش علي زيدي، على البحث التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، عقدت بالتعاون بين المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية والمعهد الإسلامي للبحث والتدريب، ٢٠-٢٥ شوال ١٤٠٧.

١٦٤-تعليق الشيخ محمد المختار السلامي على بحث د. نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثاني عشر.

١٦٥-تعليق د. الصديق الضرير في: على بحث الدكتور نزيه، بمجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد الحادي عشر.

١٦٦-تعليق د. رفيق المصري على قانون المصارف، ضمن كتابه: بحوث في المصارف الإسلامية، دار المكتبي، دمشق، ط١، ١٤٢١.
١٦٧-تعليق د. ماجد أبو رخية على بحث الجوانب القانونية لتطبيق عقدي المرابحة والمضاربة، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، عقدت بالتعاون بين المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية والمعهد الإسلامي للبحث والتدريب، ٢٠-٢٥ شوال ١٤٠٧.
١٦٨-تعليق على بحث: سندات القراض وضمان طرف ثالث لمنذر قحف، د. علي السالوس، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، العدد السادس.
١٦٩-تعليق: تجاني عبد القادر أحمد على بحث الدكتور نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد التاسع.
١٧٠-تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، المكتبة الشاملة.
١٧١-تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د. أسيد كيلاني، ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، البنك الأهلي
١٧٢-تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، د. موسى آدم عيسى، ندوة البركة الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي.
١٧٣-تغليق التعليق على صحيح البخاري، أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، بيروت، دار عمار، عمّان، ط٢، ١٤٢٠.
١٧٤-التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، عقدت بالتعاون بين المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية والمعهد الإسلامي للبحث والتدريب، ٢٠-٢٥ شوال ١٤٠٧.
١٧٥-تفسير البحر المحيط، لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الأندلسي، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠.
١٧٦-تفسير البغوي، البغوي، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت.
١٧٧-تفسير القرآن، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: ياسر بن إبراهيم و غنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤١٨.

١٧٨-تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء حتى لا يوجد في طائفة من كتب التفسير فيها القول الصواب بل لا يوجد فيها إلا ما هو خطأ، شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: د. عبد العزيز بن محمد الخليفة، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٧.

١٧٩-التقرير السنوي لمصرف أبو ظبي الإسلامي ٢٠٠٩م.

١٨٠-التقرير السنوي التاسع والأربعون لمؤسسة النقد العربي.

١٨١-التقرير السنوي لمصرف أبو ظبي الإسلامي ٢٠١٣م.

١٨٢-تقرير القواعد وتحرير الفوائد، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ضبط نصه وعلق عليه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية، ١٤٢٤.

١٨٣-تقويم دور المصارف الإسلامية في تطوير العمل المصرفي، د. أحمد مجذوب، حولية البركة، العدد السادس رمضان ١٤٢٥.

١٨٤-التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، د. سامي بن إبراهيم السويلم، ورقة مقدمة إلى ندوة البركة الرابعة والعشرين، ٢٩ شعبان- ٢ رمضان ١٤٢٤.

١٨٥-التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤.

١٨٦-التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، تحقيق: محمد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٥.

١٨٧-التمهيد (ضمن موسعة شروح الموطأ)، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، ط١، ١٤٢٦.

١٨٨-التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، عبدالعظيم أبو زيد، مجلة التجديد، العدد ٢٣.

١٨٩-التمويل بالتورق العكسي، د. قذافي عزات الغنانيم، مجلة دراسات الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، م ٤٠.

١٩٠-التمويل بالمشاركة: الآليات العملية لتطويره، د. عبد الستار أبو غدة، الندوة الثالثة لمصرف أبوظبي الإسلامي.

١٩١-التمويل بالمشاركة: الآليات العملية لتطويره، د. يوسف بن عبدالله الشبيلي، الندوة الثالثة لمصرف أبوظبي الإسلامي.

١٩٢-التنبيه في الفقه الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٣.

١٩٣-تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف، الرياض، ط١، ١٤٢٨.

١٩٤-تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ضبط نصه وعلق عليه: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤٢١.

١٩٥-تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد بن علي بن حسين، بهامش الفروق.

١٩٦-تهذيب الكمال في أسماء الرجال، جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزي، حققه وضبط نصه وعلق عليه: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٨.

١٩٧-تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.

١٩٨-تهذيب تهذيب السنن، لابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مع مختصر المنذري، دار المعرفة، بيروت.

١٩٩-التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط١، ١٤٢٣.

٢٠٠-التورق الفردي والتورق المصرفي(المنظم)، الدكتور إبراهيم فاضل الدبو ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة .

٢٠١-التورق الفردي والتورق المصرفي(المنظم)، الدكتور حسين كامل فهمي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة .

٢٠٢-التورق المصرفي الرأي الفقهي، د. الصديق الضرير، حولية البركة ، العدد السادس رمضان ١٤٢٥.

٢٠٣-التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد بن علي المشيقح، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشرعية واللغة العربية وآدابها، ج١٨، ع٣٠، جمادى الأولى١٤٢٥.

٢٠٤-التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، أ.د منذر قحف و د. عماد بركات، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

٢٠٥-التورق المصرفي، رياض آل رشود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- قطر، ط١، ١٤٣٤.

٢٠٦-التورق المصرفي، محمد المختار السلامي، حولية البركة ، العدد السادس، رمضان ١٤٢٥.

٢٠٧-التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة، د. نزيه حماد، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية المعاصرة قراءة جديدة، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٨.

٢٠٨-المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحد، د. نزيه حماد، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية المعاصرة قراءة جديدة، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٨.

٢٠٩-منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد بن سالم الضويان، وقف على طبعه: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، ط٧، ١٤٠٩.

٢١٠-التورق كما تجريه المصارف دراسة فقهية اقتصادية، د. محمد العلي القري، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر.

٢١١-التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (التورق المصرفي المنظم- دراسة تصويرية فقهية)، د. عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر.

٢١٢-التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية، د. سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي[1]، رابطة العالم الإسلامي، ١٤٢٤.

٢١٣-توصيات ندوة "مستقبل العمل المصرفي الإسلامي السابعة" المعقودة بتاريخ: ٣٠ صفر و١ ربيع الأول ١٤٣٦.

٢١٤-توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة خلال الفترة ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١ ، الموافق ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م بالتعاون بين مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

(١) اسم مجمع الرابطة: المجمع الفقهي الإسلامي، أما مجمع الفقه الإسلامي فهو اسم مجمع منظمة المؤتمر الإسلامي.

٢١٥-توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، البنك الأهلي.
٢١٦-الثقات، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم البستي، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط١، ١٤٠٢.
٢١٧-جامع الأمهات، جمال الدين بن عمر الحاجب المالكي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر.
٢١٨-جامع الرسائل لابن تيمية، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، دار العطاء، الرياض، ط١، ١٤٢٢.
٢١٩-وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان.
٢٢٠-الجامع الصحيح، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، مصورة دار المعرفة الطبعة العامرية، بيروت.
٢٢١-جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ابن رجب الحنبلي، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٤.
٢٢٢-الجامع الكبير، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الجيل، بيروت، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٩٩٨م.
٢٢٣-جامع المسائل، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، تحقيق: محمد عزير شمس، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٢.
٢٢٤-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، عناية محمد زهير الناصر، مصورة دار طوق النجاة عن طبعة بولاق، بيروت، ط١، ١٤٢٢.
٢٢٥-الجامع في أصول الربا، د. رفيق المصري، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٢.
٢٢٦-الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية خلال سبعة قرون، جمعه ووضع فهارسه: محمد عزير شمس، وعلي بن محمد العمران، إشراف وتقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط٢، ١٤٢٢.
٢٢٧-الجمع والفرق، لأبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني، تحقيق ودراسة: د.عبدالرحمن ابن سلامة المزيني، دار الجيل، ط١، ١٤٢٤.
٢٢٨-جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، د. علي أحمد الندوي، نشر شركة الراجحي المصرفية للاستثمار- المجموعة الشرعية، ط١، ١٤٢١.

٢٢٩-جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، حققه وقدم له: د. رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٨٧م.
٢٣٠-الجنى الداني في حروف المعاني، لبدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليّ المرادي، تحيقي: د فخر الدين قباوة ومحمد نديم فاضل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ ١٤١٣.
٢٣١-جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.
٢٣٢-الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة في المجتمع المعاصر، للدكتور عبد الستار أبو غدة، ضمن كتابه: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، بيت التمويل الكويتي، ١٤١٣.
٢٣٣-الجوانب القانونية لتطبيق عقدي المرابحة والمضاربة، د. إسماعيل عبدالرحيم شلبي، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، ضمن بحوث ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، عقدت بالتعاون بين المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية والمعهد الإسلامي للبحث والتدريب، ٢٠-٢٥ شوال ١٤٠٧.
٢٣٤-جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، ط٢.
٢٣٥-الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، دار النشر: مير محمد كتب خانه، كراتشي.
٢٣٦-الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢.
٢٣٧-حاشية ابن قندس على الفروع، تقي الدين أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي، مطبوع مع الفروع، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤.
٢٣٨-حاشية الجمل على فتح الوهاب، سليمان بن منصور العجيلي المصري المعروف بالجمل، دار الفكر.
٢٣٩-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر، بيروت.
٢٤٠-حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، تصوير دار الفكر عن طبعة بولاق، ١٣٩٨.

٢٤١-حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، ط٨، ١٤١٩.
٢٤٢-حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، أحمد بن يونس الشهير بالشلبي، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.
٢٤٣-الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٤.
٢٤٤-حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠.
٢٤٥-الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، بدر بن علي بن عبدالله الزامل، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٣١.
٢٤٦-حقيقة بيع الصكوك لحامليها، د. عبدالله المصلح، ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، البنك الأهلي.
٢٤٧-حكاية كتاب العين، د. إبراهيم السامرائي، مجلة الحكمة، العدد الثاني والعشرين، محرم، ١٤٢٢.
٢٤٨-حكم أخذ الأجر على الضمان، د. يوسف الشبيلي. منه صورة لدى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.
٢٤٩-حكم الأجرة المحددة بنسبة مئوية من المال المستثمر، ومدى جواز الحافز التشجيعي عند زيادة الأرباح، ورقة من إعداد أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.
٢٥٠-حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، للشيخ عبدالله بن سليمان المنيع، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر.
٢٥١-الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، د. محمد رامز عبد الفتاح العزيزي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥.
٢٥٢-حكم نقل عبء الإثبات إلى الأمناء، الشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع، مجلة العدل، العدد ٤٨.
٢٥٣-حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، مكتبة الخانجي، دار الفكر، القاهرة، بيروت، ١٤١٦.
٢٥٤-حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، بحث غير منشور مقدم للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٢-٢٣ جمادى الأولى، ١٤٢٩.

٢٥٥-حواشي الإقناع، لمنصور بن بونس البهوتي، من أول باب الوكالة إلى نهاية باب الحضانة، دراسة وتحقيق: محمد بن عبدالله الملا، رسالة دكتوراه في جامعة أم القرى.
٢٥٦-حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.
٢٥٧-خاطرات حول المصرفية الإسلامية، صالح بن عبدالرحمن الحصين، إصدار مؤسسة الوقف، ط١، ١٤٣١.
٢٥٨-الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (الصناديق والودائع الاستثمارية)، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٥.
٢٥٩-خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، د. علي الندوي، منه صورة لدى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.
٢٦٠-خطاب الضمان حقيقته وحكمه، بكر بن عبد الله أبو زيد، ضمن كتابه: فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٣.
٢٦١-خطاب الضمان ومدى جواز أخذ الأجر عليه، أ.د علي القره داغي، منه صورة لدى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.
٢٦٢-خطاب الضمان، د. حسن الأمين، ضمن أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت ٧-١١ رجب، ١٤٠٧، ط١، ١٤١٠.
٢٦٣-خطاب الضمان، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.
٢٦٤-خطاب الضمان، د. زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.
٢٦٥-خطاب الضمان، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.
٢٦٦-خطاب الضمان، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن كتابه: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، بيت التمويل الكويتي، ١٤١٣.
٢٦٧-خطاب الضمان، د. عبد الله عبد الرحيم العبادي، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس (الجزء الشرعي-المجلد الأول)، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ط١، ١٤٠٢.
٢٦٨-خطاب الضمان، د. علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.

٢٦٩-خطاب الضمان، د. وهبة الزحيلي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثامن، ط٤.

٢٧٠-دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٤٠٧.

٢٧١-دراسة حول خطابات الضمان، د. حسن بن عبد الله الأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.

٢٧٢-درر الحكام في شرح مجلة الحكام، علي حيدر، دار الجيل، ط١، ١٤١١.

٢٧٣-الدرر السنية في الأجوبة النجدية، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني النجدي، ط٥، ١٤١٤.

٢٧٤-الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، مراقبة: محمد عبد المعيد ضان مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر أباد، ط٢، ١٣٩٢.

٢٧٥-الدليل الشرعي للمرابحة، إعداد عزالدين محمد خوجة، مجموعة دلة البركة، ط١، ١٤١٩.

٢٧٦-دور الزكاة في التنمية الاقتصادية، ختام عارف حسن عماوي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة نابلس، فلسطين، ٢٠١٠م.

٢٧٧-دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية، د. يوسف القرضاوي، دور الشروق، ط١، ١٤٢٢.

٢٧٨-دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. أحمد علي، بحث مقدم لمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين، تنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٢٧٩-دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، د. محمد المختار السلامي، بحث مقدم لمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين، تنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٢٨٠-الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٨١-ديوان جرير، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٦.

٢٨٢-ذخيرة الحفاظ، محمد بن طاهر المقدسي، تحقيق: د.عبد الرحمن الفريوائي، دار السلف، الرياض، ط١، ١٤١٦.

٢٨٣-الذيل على طبقات الحنابلة، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين ابن رجب، دار المعرفة، بيروت.
٢٨٤-الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د. عمر بن عبد العزيز المترك، اعتنى بإخراجه: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط٢، ١٤١٧.
٢٨٥-ربح مالم يضمن دراسة تأصيلية تطبيقية، د. مساعد بن عبدالله الحقيل، مطبوعات المجموعة الشرعية في بنك البلاد، ط١، ١٤٣٢.
٢٨٦-رتاج المعاملات المالية، د. فهد بن صالح الحمود، ط١، ١٤٣١.
٢٨٧-رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، دار الكتب العلمية، ١٤١٢.
٢٨٨-رد د. القرضاوي على مقال د. رفيق المصري ، الملحق بكتابه: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية (دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية)، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٨.
٢٨٩-الرد على السبكي في مسألة تعليق الطلاق، لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ابن تيمية، تحقيق: عبدالله بن محمد المزروع، دار عالم الفوائد، ط١، ١٤٣٥.
٢٩٠-الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، تصوير: المكتبة العلمية، بيروت.
٢٩١-الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية، د. محمد شابرا و د.طارق الله خان، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط١، ١٤٢١.
٢٩٢-المصطلح العلمي التعريف والتعريب والتصحيح اللغوي، أ.د عبد الله بن حمد الخثران، الجمعية العلمية السعودية للغة العربية، ط١، ١٤٢٩.
٢٩٣-روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٩٤-الروض المربع شرح زاد المستقنع (مع حاشية ابن قاسم)،منصور بن يونس البهوتي، ط٨، ١٤١٩.
٢٩٥-الروض الندي شرح كافي المبتدي، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي، اعتنى به تحقيقاً وضبطاً وتخريجاً: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، مكتب الشؤون الفنية، ط١، ١٤٢٨.
٢٩٦-روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢.

٢٩٧-روضة الناظر وجنة المناظر، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: أ.د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، دار العاصمة، الرياض، ط٦، ١٤١٩.

٢٩٨-زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، الرسالة، بيروت، ط١٥، ١٤٠٧.

٢٩٩-الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٣٩٩.

٣٠٠-العشرات في اللغة، لأبي عبد الله محمد بن جعفر التميمي النحوي، تحقيق وتعليق: د. يحي عبد الرؤوف جبر، المطبعة الوطنية، ط١، ١٩٨٤م.

٣٠١-الزكاة آلية لتشجيع الاستثمار ومحاربة البطالة - دراسة مقارنة ماليزيا والجزائر-، د. رايس حدة، طويل حدة، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، ٢٠١٣.

٣٠٢-الزكاة وأثرها في التنمية الاقتصادية، عادل سباعي متولي إبراهيم.

٣٠٣-السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، محمد بن عبدالله بن حميد، تحقيق بكر بن عبد الله أبو زيد- د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦.

٣٠٤-السلع الدولية وضوابط التعامل بها، أ.د. حمزة الفعر، ندوة البركة التاسعة والعشرون للاقتصاد الإسلامي.

٣٠٥-السلع الدولية وضوابط التعامل بها، د. عبد الستار أبو غدة، ندوة البركة التاسعة والعشرون للاقتصاد الإسلامي.

٣٠٦-سندات المقارضة والاستثمار، د. علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع.

٣٠٧-سنن ابن ماجه[1]، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الجيل، ط١، ١٤١٨.

---

(١) على غلاف المطبوع (ابن ماجة) بالتاء المربوطة، والأصح بالهاء.

قال ابن خلكان في وفيات الأعيان: «وماجه بفتح الميم والجيم وبينهما ألف وفي الآخر هاء ساكنة»: ٤/٢٧٩.

٣٠٨-سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار الحديث، حمص، ط١، ١٣٩٤.
٣٠٩-سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤.
٣١٠-سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، حققه: شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤.
٣١١-السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١.
٣١٢-سنن النسائي -الصغرى-، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣١٣-سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند.
٣١٤-سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية، د. موسى آدم عيسى، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني.
٣١٥-سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣.
٣١٦-السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.
٣١٧-شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ١٤٢٤.
٣١٨-شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق، ط١، ١٤٠٦.
٣١٩-شرح ابن عقيل، لبهاء الدين عبد الله بن عقيل العَقِيلي، مع منحة الجليل لمحمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ط ١٣٩٤، ١٦.
٣٢٠-شرح الأربعين النووية، لتقي الدين أبي الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، مؤسسة الريان، ط٦، ١٤٢٤.
٣٢١-شرح التصريح على التوضيح، لخالد بن عبد الله الأزهري، تحقيق محمد باسل عين السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١.

٣٢٢-شرح التلقين، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، تحقيق: محمد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٨ م.
٣٢٣-شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط ١، ١٤٢٤.
٣٢٤-شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق د. عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، دار العبيكان، ط ١، ١٤١٣.
٣٢٥-شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق- بيروت، ط٢، ١٤٠٣.
٣٢٦-الشرح الصغير، أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، بهامش حاشية الصاوي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٢.
٣٢٧-الشرح الكبير (مع الإنصاف والمقنع)، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٦.
٣٢٨-الشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار الفكر، بيروت.
٣٢٩-شرح الكوكب المنير (المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه)، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٨.
٣٣٠-الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢٢ – ١٤٢٨.
٣٣١-شرح تسهيل الفوائد، لجمال الدين محمد بن عبد الله بن عبدالله الطائي الجياني الأندلسي، تحقيق: د. عبد الرحمن السيد، د. محمد بدوي المختون، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١، ١٤١٠.
٣٣٢-شرح صحيح البخارى، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٣.
٣٣٣-شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، ط٢.
٣٣٤-شرح مختصر الروضة، نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبدالقوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٩.

٣٣٥-شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر.
٣٣٦-شرح مسلم، للنووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٣٤٧.
٣٣٧-شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٩٩.
٣٣٨-شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب.
٣٣٩-شرح ميارة على التحفة (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام)، محمد بن أحمد الفاسي، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠.
٣٤٠-شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد بن إبراهيم الموسى، دار العاصمة، ط٢، ١٤١٩.
٣٤١-الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، د. رشاد حسن خليل، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٠١.
٣٤٢-الشركات في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، مطبعة البردي، ١٤٣٠.
٣٤٣-الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عيّاد بن عساف العنزي، دار كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٣٠.
٣٤٤-الشروط الجعلية المتعلقة بالأرباح والخسائر في الشركات، جزاع العنزي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء.
٣٤٥-الشوارد (ما تفرد به بعض أئمة اللغة)، للحسن بن محمد بن الحسن الصغاني، تحقيق: مصطفى حجازي، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ط١، ١٤٠٣.
٣٤٦-الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٩٩٠م.
٣٤٧-الصكوك أحكامها وضوابطها وإشكالاتها؛ د. فهد بن بادي المرشدي، إصدارات المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي، ط١، ١٤٣٥.
٣٤٨-الصكوك كأداة لإدارة السيولة، محمد تقي العثماني، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي.
٣٤٩-الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني.
٣٥٠-الصكوك، د. عبدالله بن محمد المطلق، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ١٠٠.
٣٥١-الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د. حسن بن غالب دائلة، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٣.

٣٥٢-الصناديق العقارية في المملكة العربية السعودية البيئة الاستثمارية والهياكل الشرعية، د. عبد الله بن محمد العمراني، كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، ١٤٣٥.
٣٥٣-صناعة الهندسة المالية في المنهج الإسلامي، د. سامي السويلم، مركز البحوث، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤٢٥.
٣٥٤-صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية، د. أحمد سعيد حوّى، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٨.
٣٥٥-الضرر في الفقه الإسلامي، د. أحمد موافي، دار ابن القيم- دار ابن عفان، ط٢، ١٤٢٩.
٣٥٦-الضعفاء الكبير، أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٤.
٣٥٧-ضمان المضارب في ضوء تجربة المصارف الإسلامية، عبد العزيز الخليفي، مجلة دار الحديث الحسنية، ع١٢.
٣٥٨-ضمان المضارب لرأس المال في الودائع المصرفية، التجاني عبدالقادر أحمد، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، م ١٦، ١.
٣٥٩-ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، د. نزيه حماد، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية المعاصرة قراءة جديدة، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٨.
٣٦٠-الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ط١، ١٤٣٤.
٣٦١-طبقات الحنابلة، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، دار المعرفة، بيروت.
٣٦٢-طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي و د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٣.
٣٦٣-طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧.
٣٦٤-طبقات الشافعيين، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: د أحمد عمر هاشم و د محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣.
٣٦٥-طبقات الفقهاء الشافعية، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٩٩٢م.

٣٦٦-طبقات الفقهاء، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت.
٣٦٧-الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري، دار صادر، بيروت.
٣٦٨-طبقات المفسرين، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، ط١، ١٣٩٦.
٣٦٩-طبقات المفسرين، شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي، راجع النسخة لجنة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣.
٣٧٠-الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.
٣٧١-طرق بديلة لتمويل رأس المال العامل، د. علي محي الدين القره داغي، ندوة البركة الخامسة والعشرون للاقتصاد الإسلامي.
٣٧٢-طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس، عمّان، ١٤١٦.
٣٧٣-عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، لابن العربي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٧٤-العبر في خبر من غبر، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ط٢، ١٩٨٤.
٣٧٥-عجائب الآثار في التراجم والأخبار، عبد الرحمن بن حسن الجبرتي، دار الجيل، بيروت.
٣٧٦-عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤١٠.
٣٧٧-العُدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، حققه وعلق عليه وخرج نصوصه: د، أحمد بن علي سير المباركي، ط٣، ١٤١٤.
٣٧٨-عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، أ. عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، ١٤١٥، ط١.
٣٧٩-عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، د. عبد الرحمن الأطرم، منه صورة لدى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.

٣٨٠-عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال بن سليمان الدوسري، إصدارات المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣١.

٣٨١-العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، د. عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٧.

٣٨٢-العقود المبتكرة في التمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد بن سعود الرشود، إصدارات المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي، ط١، ١٤٣٤.

٣٨٣-العلل، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني، عارضه بأصوله الخطة وعلق عليه: محمد بن صالح بن محمد الدباسي[1]، دار التدمرية، الرياض، ط٢، ١٤٢٨.

٣٨٤-عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، محمد سعيد الباني، المكتب الإسلامي، دمشق-بيروت، ١٤٠١.

٣٨٥-عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٨٦-عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية، أحمد فهد الرشيدي، دار النفائس، عمّان، ط١، ١٤٢٥.

٣٨٧-العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقيهة، د. عبدالكريم بن محمد السماعيل، إصدارات المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي، ط١، ١٤٣٠.

٣٨٨-العمولات، والمصروفات: عمولة خطاب الضمان، والاعتمادات، وبطاقة الائتمان ومصروفات المضاربة، والقرض الحسن، د. عبد الستار أبو غدة، ندوة البركة الثالثة والثلاثون للاقتصاد الإسلامي.

٣٨٩-العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر.

٣٩٠-العوامل التي تحدد تتوزع الأرباح على المودعين في البنوك الإسلامية ونموذج بنك الإنماء في احتساب الربح في حال خلط أموال المضاربة بأموال المضارب، د. عبد الباري مشعل، المؤتمر التاسع للهيئات الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(١) هو تكملة لتحقيق وتخريج د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي.

٣٩١-العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامري، دار الرشيد للنشر.
٣٩٢-العينة والتورق والتورق المصرفي، د. علي السالوس، ضمن بحوث حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، المقدمة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر.
٣٩٣-الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، د. الصديق محمد الأمين الضرير، دار الجيل، الدار السودانية للكتب، بيروت، الخرطوم، ط٢، ١٤١٠.
٣٩٤-غريب الحديث، لأبي سليمان حمْد بن محمد بن إبراهيم بن الخطابي البستي، تحقيق: عبدالكريم إبراهيم العزباوي، دار الفكر، ١٤٠٢.
٣٩٥-غريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد، ط١، ١٣٩٧.
٣٩٦-غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥.
٣٩٧-الفائدة المصرفية وعلاقتها بالربا وتطبيقات المصرفية الإسلامية، عبدالله بن يوسف الجديع، ط١، ١٤٣٣. -طبعة تجريبية ليست للنشر العام-.
٣٩٨-الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية، الشيخ عبدالله بن منيع، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة.
٣٩٩-الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، ط٢.
٤٠٠-فتاوى البرزلي، لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبُرزلي، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٢م.
٤٠١-الفتاوى البزازية (بهامش الفتاوى الهندية)، دار الفكر، مصورة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٠.
٤٠٢-فتاوى الخدمات المصرفية، جمع وفهرسة وتصنيف: د. أحمد محي الدين أحمد، مراجعة: د. عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، قطاع الأموال، شركة البركة للاستثمار والتنمية.
٤٠٣-الفتاوى السعدية، ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مركز صالح بن صالح الثقافي، عنيزة، ط٢، ١٤١٢.

٤٠٤-الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، ١٩٧٩-١٩٨٩م
٤٠٥-الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع وتنسيق وفهرسة: د. عبد الستار أبو غدة.
٤٠٦-فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية وللإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، طبع ونشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، ط٢، ١٤٢٢.
٤٠٧-فتاوى المرابحة، جمع وفهرسة وتصنيف د. أحمد محي الدين أحمد، مجموعة دلة البركة، ط١، ١٤١٦.
٤٠٨-فتاوى المشاركة، جمع وفهرسة: د. أحمد محيي الدين، مجموعة البركة- إدارة البحوث والتطوير، ط١، ١٤١٦.
٤٠٩-فتاوى بطاقات الائتمان، جمع وتنسيق: د. عبد الستار أبو غدة ود. أحمد محي الدين، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، ط١، ١٤٢٥.
٤١٠-فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار، ط١، ١٤٢٩.
٤١١-الفتاوى والتوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، في آخر أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت ٧-١١ رجب، ١٤٠٧، ط١، ١٤١٠.
٤١٢-فتح العزيز بشرح الوجيز، لعبد الكريم بن محمد الرافعي، دار الفكر.
٤١٣-فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد المعروف بعليش، دار المعرفة.
٤١٤-فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، لمحمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، عناية: بسام عبد الوهاب الجابي، نشر: الجفان والجابي للطباعة النشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٥.
٤١٥-فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، دار الفكر.
٤١٦-الفروسية، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن حسن بن محمود بن سلمان، دار الأندلس، السعودية-حائل، ط١، ١٤١٤.
٤١٧-الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤.

٤١٨-الفروق اللغوية، أبو هلال العسكري، تحقيق حسام الدين القدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠١.

٤١٩-الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، تصوير دار عالم الكتب، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤٢٤.

٤٢٠-الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٤٠٤.

٤٢١-فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٨، ١٤٠٩.

٤٢٢-فقه المرابحة في التطبيق الإقتصادي المعاصر، د. عبد الحميد محمود البعلي، السلام العالمية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة.

٤٢٣-الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٢٤-فهرس الفهارس والاثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢.

٤٢٥-الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، دار الفكر، ١٤١٥.

٤٢٦-الفوائد في اختصار المقاصد، للعز بن عبدالسلام الملقب بسلطان العلماء، تحقيق: إياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤١٦.

٤٢٧-في دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، أ.د قطب سانو، بحث مقدم لمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين، تنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٤٢٨-القبس، لأبي بكر محمد بن عبدالله ابن العربي المالكي، ضمن موسوعة شروح الموطأ، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط١، ١٤٢٦.

٤٢٩-قرار المجمع الفقهي رقم (٢) بشأن موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، للدورة السابعة عشرة المنعقدة في الفترة من ١٩-١٤٢٤/١٠/٣٢.

٤٣٠-قرار الندوة الفقهية الأولى لمصرف أبو ظبي الإسلامي، منه صورة لدى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.

٤٣١-قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ذي الرقم ٨٧٨.
٤٣٢-القرار رقم (١٣) للهيئة الشرعية لبنك البلاد.
٤٣٣-القرار رقم (٢٩)، للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.
٤٣٤-القرار رقم (٤١٨)، للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.
٤٣٥-القرار رقم (٤٤) للهيئة الشرعية لبنك الجزيرة.
٤٣٦-القرار رقم (٦٩٩)، للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.
٤٣٧-القرار رقم (٧٤) للهيئة الشرعية لبنك البلاد.
٤٣٨-القرار رقم (٧٤/أ) للهيئة الشرعية لبنك البلاد.
٤٣٩-قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم ١٧٨ (١٩/٤)، بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها.
٤٤٠-قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورات: من الأولى إلى السابعة عشرة، القرارات من الأول إلى الثاني بعد المئة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي.
٤٤١-قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، إصدارات المجموعة الشرعية، ط١، ١٤٣١.
٤٤٢-قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي-جدة للدورات ١-١٠، بتنسيق وتعليق: د. عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، مجمع الفه الإسلامي، جدة، ط٢، ١٤١٨.
٤٤٣-قرارات وتوصيات ندوة البركة الثانية والثلاثين للاقتصاد الإسلامي.
٤٤٤-قرارات وتوصيات ندوة البركة الثلاثة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي.
٤٤٥-قرارات وتوصيات ندوة البركة الحادية والثلاثين للاقتصاد الإسلامي.
٤٤٦-قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الاسلامي من الندوة ١إلى ٣٠، إعداد د. عبدالستار أبو غدة، ط١، ١٤٣١.
٤٤٧-القرض المتبادل، مقال للدكتور رفيق المصري ضمن كتابه المجموع في الاقتصاد الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، ط١، ١٤٢٦.
٤٤٨-القمار حقيقته وأحكامه، د. سليمان بن أحمد الملحم، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٩.
٤٤٩-قواطع الأدلة في أصول الفقه، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني الشافعي، تحقيق: د. عبد الله بن حافظ بن أحمد الحكمي، ط١، ١٤١٨.

٤٥٠-قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤.

٤٥١-قواعد الفقه، لأبي عبدالله محمد بن أحمد المقّري، تحقيق: د. محمد الدردابي، دار الزمان، الرباط، ٢٠١٢م.

٤٥٢-القواعد النورانية الفقهية باسمها الصحيح (القواعد الكلية)، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، تحقيق وتعليق: محيسن عبد الرحمن المحيسن، مكتبة التوبة، الرياض، ط١، ١٤٢٣.

٤٥٣-القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، عبدالرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: د. خالد بن علي المشيقح، دار الوطن، ط٢، ١٤٣٢.

٤٥٤-القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، للشيخ عبدالرحمن السعدي، مخطوط بخط المؤلف.

٤٥٥-القواعد والضوابط الفقهية (القواعد الكلية)، لجمال الدين يوسف بن الحسن بن عبدالهادي الدمشقي الحنبلي، تحقيق جاسم بن سليمان الدوسري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤١٥.

٤٥٦-القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية جمعاً ودراسة، عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين، دار التأصيل، القاهرة، ط١، ١٤٢٢.

٤٥٧-القوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.

٤٥٨-القول الواضح في صلاة المستحاضة وغيرها من أهل العلل والجرائح، محمد بن علي الشوكاني، اعتنى بتحقيقه والتعليق عليه: أ.د صالح بن محمد السلطان، دار أصداء المجتمع، بريدة، ط١، ١٤٢٠.

٤٥٩-الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الاسلامي، بيروت.

٤٦٠-الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٧.

٤٦١-الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبو أحمد الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٩.

٤٦٢-كتاب سيبويه، أبو البشر عمرو بن عثمان بن قنبر سيبويه، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط١.
٤٦٣-كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢.
٤٦٤-الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري،
٤٦٥-كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.
٤٦٦-كشف القناع عن تضمين الصناع، لأبي علي الحسن بن رحال المعداني، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، الدار التونسية للنشر.
٤٦٧-كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبدالرحمن بن عبدالله البعلي الحنبلي، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، ط٣، ١٤٣٢.
٤٦٨-الكفالات المعاصرة، د. عبد الرحمن بن سعود الكبير، ط ١، ١٤٢٤.
٤٦٩-كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين أبو بكر محمد الحسني الحصني الدمشقي الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٢، ١٣٥٦.
٤٧٠-كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، علي بن خلف المنوفي المالكي المصري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤.
٤٧١- الكليات، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩.
٤٧٢-كنز الدقائق، لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، تحقيق: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط١، ١٤٣٢.
٤٧٣-اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.
٤٧٤-لسان العرب، ابن منظور، اعتنى بتصحيحه: أيمن محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء الراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط٣، ١٤١٩.
٤٧٥-اللغة العربية ومعاجمها في المكتبة العربية، د. عبد اللطيف الصوفي، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، ط١، ١٩٨٦م.

٤٧٦-مبدأ الرضا في العقود، د. علي محيي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤٢٣.
٤٧٧-المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠.
٤٧٨-المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
٤٧٩-المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، محمد بن حبان بن أحمد بن أبي حاتم التميمي البستي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ط١، ١٣٩٦.
٤٨٠-مجلة الأحكام الشرعية، أحمد بن عبد الله القاري، دراسة وتحقيق: د. عبدالوهاب أبو سليمان- د. محمد إبراهيم، تهامة، ط٣، ١٤٢٦.
٤٨١-مجلة البحوث الإسلامية، العدد السابع، من رجب إلى شوال، ١٤٠٣، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
٤٨٢-مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الصادرة عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، السنة الثامنة عشر ١٤٢٦، العدد العشرين.
٤٨٣-مجمع الأمثال، أبو الفضل أحمد بن محمد الميداني النيسابوري، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت.
٤٨٤-مجمع الأنهر في شرح ملقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده (داماد)، دار إحياء التراث العربي.
٤٨٥-مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي، ط١، ١٣٠٨.
٤٨٦-مجمل اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٦.
٤٨٧-المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي، المطبعة المنيرية.
٤٨٨-مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وابنه محمد، مصورة دار عالم الكتب، ط١، ١٤٢٣.
٤٨٩-مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، عبد العزيز بن عبد الله بن عبدالرحمن بن باز، جمع وترتيب د. محمد بن سعد الشويعر، دار أصداء المجتمع، بريدة، ط٢، ١٤٢١.
٤٩٠-المجموع في الاقتصاد الإسلامي، أ.د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، ط١، ١٤٢٦.
٤٩١-مجموعة الرسائل والمسائل، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، علق عليه: محمد رشيد رضا، لجنة إحياء التراث العربي.

٤٩٢-مجموعة القواعد للنووي، مخطوطة الأزهر (٢١٧٠) ، فقه الشافعي، ورقة (٩١) نقلاً عن: مبدأ الرضا في العقود، ١/ ١١٣.

٤٩٣-المحرر في الحديث، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي وآخرون، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٤٢١.

٤٩٤-المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤.

٤٩٥-محضر الاجتماع رقم: ٢/٢/٢٥، للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

٤٩٦-المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٤٩٧-المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر.

٤٩٨-المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤.

٤٩٩-المخارج في الحيل، لمحمد بن الحسن الشيباني، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة ، ١٤١٩.

٥٠٠-مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها، د.العياشي فداد.

٥٠١-مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥.

٥٠٢-المختارات الجلية من المسائل الفقهية، ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مركز صالح بن صالح الثقافي، عنيزة، ط٢، ١٤١٢.

٥٠٣-مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت ط١، ١٤١٦.

٥٠٤-مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠.

٥٠٥-مختصر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، لعلي بن إبراهيم البعلي المالكي، مصورة من مخطوطات الأزهر، ٢/ب.

٥٠٦-مختصر خليل، لخليل بن إسحاق المالكي، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤٢٦.

٥٠٧-المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي، المعروف بابن اللحام، تحقيق: د. محمد مظهربقا، جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة، ١٤٠٠.

٥٠٨-مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٣.

٥٠٩-المداينة، محمد الصالح العثيمين، مكتبة العلم، جدة.

٥١٠-المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٨.

٥١١-المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٧.

٥١٢-المدخل إلى آثار شيخ الإسلام ابن تيمية وما لحقها من أعمال، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٢.

٥١٣-المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن بدران الدمشقي، صححه وقدم له وعلق عليه د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤٢٧.

٥١٤-المدخل في أساسيات الاستثمار، د. محمد الوطيان، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع الكويت، ط١، ١٤١٠.

٥١٥-المدونة الكبرى، مالك بن أنس الأصبحي، رواية: سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي، تصوير: دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٤.

٥١٦-مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، د. نزيه حماد، ضمن كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢١.

٥١٧-مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة، د. علي القره داغي، ضمن كتابه حقيبة طالب العلم الاقتصادية دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤٣١.

٥١٨-مذكرة في المعاملات المالية المعاصرة ، د. يوسف الشبيلي.

٥١٩-مرابحات السلع الدولية، أ.د محمد عبد الحليم عمر، ضمن أعمال مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية، جامعة الإمارات.

٥٢٠-المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، د. أحمد علي عبد الله، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ط١، ١٤٠٧.

٥٢١-المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار والملاحظات عليها وكيفية تجنبها ضمن الاقتصاد الإسلامي د. محمود إبراهيم مصطفى الخطيب، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للاقتصاد الإسلامي في جامعة أم القرى، منشور على الرابط:
http://www.cba.edu.kw/elsakka/murabaha.doc

٥٢٢-المرابحة للآمر بالشراء دراسة مقارنة، د. إبراهيم فاضل الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثاني.

٥٢٣-المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، د. علي أحمد السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثاني.

٥٢٤-المرابحة للآمر بالشراء، د. الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثاني.

٥٢٥-المرابحة والعينة والتورق بين أصول البنك وخصومه، أحمد محمد خليل الإسلامبولي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثامن عشر، العدد الأول.

٥٢٦-المرابحة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، د. محمود محمد حسن، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت، ٦-٨ جمادى الآخرة ١٤١٦.

٥٢٧-المرابحة، محمد المختار السلامي، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت، ٦-٨ جمادى الآخرة ١٤١٦.

٥٢٨-مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لابن حزم الظاهري، عناية: حسن أحمد إسبر، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٩.

٥٢٩-مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي، د. حسين حامد حسان، حولية البركة العاشرة.

٥٣٠-مسائل الإجماع في عقود المعاوضات المالية، د. علي بن عبدالعزيز الخضير، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٣.

٥٣١-مسائل الإمام أحمد ابن حنبل، رواية ابنه أبي الفضل صالح، إشراف: طارق بن عوض الله بن محمد، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤٢٠.

٥٣٢-مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠١.

٥٣٣-مسائل الإمام أحمد وإسحاق ابن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، تحقيق ودراسة: د. صالح بن محمد الفهد المزيد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط٢، ١٤٢٢.

٥٣٤-مسائل الإمام أحمد، رواية أبي داود السجستاني، تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، مكتبة ابن تيمية، مصر، ط١، ١٤٢٠.

٥٣٥-المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى، تحقيق: د. عبدالكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤٠٥.

٥٣٦-مستخلص ندوة حوار الأربعاء بعنوان (هل يمكن لعامل المضاربة، ولاسيما إذا كان مصرفا أن يشترك في الخسارة مع رب المال؟)، د. رفيق المصري.

٥٣٧-المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١.

٥٣٨-المستصفى من علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق وتعليق: د. محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٧.

٥٣٩-مسند ابن الجعد، علي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهري البغدادي، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر، بيروت، ط١، ١٤١٠.

٥٤٠-مسند أبي حنيفة، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، ط١، ١٤١٥.

٥٤١-مسند أبي عوانة، الإمام أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الاسفرائني، دار المعرفة، بيروت.

٥٤٢-المسند الجامع لأحاديث الكتب الستة ومؤلفات أصحابها الأخرى وموطأ مالك ومسانيد الحميدي وأحمد بن حنبل وعبد بن حميد وسنن الدارمي وصحيح ابن خزيمة، حققه ورتبه وضبط نصه: د. بشار عواد معروف وآخرون، دار الجيل، الشركة المتحدة، بيروت، الكويت، ط١، ١٤١٣.

٥٤٣-المسند، أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي، حقق أصوله وعلق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٩.

٥٤٤-المسند، أحمد ابن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.

٥٤٥-المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبدالرزاق رحيم جدي الهيتي، دار أسامة، عمّان، ط١، ١٩٩٨.

٥٤٦-المصارف الإسلامية دارسة شرعية لعدد منها، د. رفيق يونس المصري، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز، ط٢، ١٤١٧.

٥٤٧-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

٥٤٨-المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣.

٥٤٩-المصنف، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبة، تحقيق: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيدان، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٥.

٥٥٠-المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: مجموعة من الباحثين في جامعة الإمام، تنسيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، دار العاصمة، دار الغيث، الرياض، ط١، ١٤١٩.

٥٥١-مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط١، ١٤١٤.

٥٥٢-المطلع على ألفاظ المقنع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي، حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، ط١، ١٤٢٣.

٥٥٣-المطلق والمقيد، حمد بن حمدي الصاعدي، نشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١، ١٤٢٣.

٥٥٤-معالم السنن، أبو سليمان الخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مع مختصر المنذري، دار المعرفة، بيروت.

٥٥٥-المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٨، ١٤٣٥.

٥٥٦-المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ط١، ١٤١٥.

٥٥٧-معجم الصواب اللغوي، د أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٤٢٩.

٥٥٨-معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط١، ١٤٢٩.

٥٥٩-معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه كمال حماد، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٩.

٥٦٠-معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٦١-المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى و آخرون، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

٥٦٢-معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن أدريس الشافعي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو أحمد البيهقي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٦٣-معرفة علوم الحديث، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، تحقيق: معظم حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٣٩٧.

٥٦٤-المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، تحقيق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

٥٦٥-المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفرقيه والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيي الونشريسي، بإشراف د. محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، ١٤٠١.

٥٦٦-معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك.

٥٦٧-معيار كفاءة رأس المال للبنوك الإسلامية، مجلس الخدمات الإسلامية بماليزيا.

٥٦٨-المغرب في ترتيب المعرب، لناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ، دار الكتاب العربي.

٥٦٩-مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، جمال الدين ابن هشام الأنصاري، تحقيق: د. مازن المبارك ومحمد علي حمد الله دار الفكر، دمشق، ط٦، ١٩٨٥م.

٥٧٠-مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية.

٥٧١-المغني، لابن قدامة، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي و د. عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٤، ١٤١٩.

٥٧٢-المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، ضبط: هيثم طعيمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٣.

٥٧٣-المفصل في صنعة الإعراب، لمحمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، تحقيق: د. علي بو ملحم، مكتبة الهلال، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.

٥٧٤-مقاصد الشريعة، لمحمد الطاهر ابن عاشور، تحقيق: د. محمد الحبيب بلخوجة.
٥٧٥-المقامات الأدبية، أبو محمد القاسم بن علي بن محمد بن عثمان الحريري البصري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣.
٥٧٦-مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مصورة دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١١.
٥٧٧-المقتضب، أبو العباس محمد بن يزيد المبرد، عالم الكتب، تحقيق: محمد عبد الخالق عظيمة، بيروت.
٥٧٨-المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات المسائل المشكلات، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٨.
٥٧٩-المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠.
٥٨٠-المقنع (مع الشرح الكبير والإنصاف)، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٦.
٥٨١-الممتع شرح المقنع، لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق: د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش.
٥٨٢-مناقشة موضوع المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثاني.
٥٨٣-مناقشة موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، المجلد الثاني.
٥٨٤-مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي- أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٨.
٥٨٥-المنتج البديل للوديعة (التورق الاستثماري- الاستثمار بالمرابحة)، د. سعد بن ناصر الشثري، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

٥٨٦-المنتج البديل للوديعة لأجل عرض ومناقشة، أ.د علي بن أحمد السالوس، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.
٥٨٧-المنتج البديل للوديعة لأجل: مقلوب التورق أو (الاستثمار المباشر)، د. سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.
٥٨٨-المنتج البديل للوديعة لأجل، الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.
٥٨٩-المنتج البديل للوديعة لأجل، د. أحمد علي عبد الله، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.
٥٩٠-المنتجات الإسلامية بين الإبداع والتقليد، د. سامي السويلم، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الأولى، البنك الأهلي.
٥٩١-المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، دار صادر، بيروت، ط١، ١٣٥٨.
٥٩٢-المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.
٥٩٣-منتهى الإرادات في الجمع بين المقنع مع التنقيح وزيادات، لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، دار عالم الكتب.
٥٩٤-المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط٢، ١٤٠٥.
٥٩٥-منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد المعروف بعليش، دار الفكر، ١٤٠٩.
٥٩٦-المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، تحقيق ودراسة: أ.د عبد الله بن محمد المطلق، كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٧.
٥٩٧-منحة الخالق على البحر الرائق، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.
٥٩٨-المنخول من تعليقات الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط٣.
٥٩٩-المنفعة في القرض دراسة تأصيلية تطبيقية، عبد الله بن محمد العمراني، دار ابن الجوزي، ط٢، ١٤٢٧.

٦٠٠-منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، لابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، طبعة جامعة الإمام، ط٢، ١٤١١.
٦٠١-المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢.
٦٠٢-المهذب في فقة الإمام الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية.
٦٠٣-المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت.
٦٠٤-الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرّج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية، ١٤٢٤.
٦٠٥-مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢.
٦٠٦-المورد القريب قاموس جيب عربي- إنكليزي، د. رُوحي البعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط٩، ٢٠٠٢م.
٦٠٧-مورد اللطافة في من ولي السلطنة والخلافة، يوسف بن تغرري بردي الأتابكي، تحقيق: نبيل محمد عبد العزيز أحمد، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٩٧م.
٦٠٨-الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط٥، ١٤٢٥.
٦٠٩-موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، رواية يحيى بن يحيى، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
٦١٠-الموطأ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، رواية أبي مصعب الزهري المدني، حققه وعلق عليه: د. بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤١٨.
٦١١-موقف السلف من التورق المنظم، د. سامي بن إبراهيم السويلم، ١٤٢٥.
٦١٢-النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان- مؤسسة الرسالة، عمّان- بيروت، ط٢، ١٤٠٤.
٦١٣-النجم الوهاج في شرح المنهاج، لأبي محمد بن موسى بن عيسى الدَّمِيري، عُني به لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢٥.

٦١٤-النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، نشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر.
٦١٥-نحو مصرف إسلامي، ماهر الكبيجي، الدار المتقدمة للنشر والتوزيع، عمّان.
٦١٦-نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله.
٦١٧-نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، صححه وقابله: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة الريان، بيروت، ط٢، ١٤٢٤.
٦١٨-نظام حماية الودائع في المصارف الإسلامية، د. عثمان بابكر أحمد، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
٦١٩-نظرة شمولية لطبيعة بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. عبد السلام العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثاني.
٦٢٠-نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، د. محمد بن إبراهيم الموسى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١١.
٦٢١-نظرية العقد، لشيخ الإسلام ابن تيمية، مركز الكتاب للنشر.
٦٢٢-نظم المتناثر من الحديث المتواتر، أبو الفيض جعفر الحسني الإدريسي الشهير بالكتاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠، مصورة عن المطبعة المولوية، فاس، ١٣٢٨.
٦٢٣-نفخ الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق: د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٣٨٨.
٦٢٤-نقاش هادي حول ما يسمى (المنتج البديل للوديعة لأجل)، د. شوقي أحمد دنيا، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.
٦٢٥-نقل عبء الإثبات في المضاربة والوكالة للأمناء، د. عبدالستار أبو غدة، مؤتمر شورى الثاني.
٦٢٦-نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، د. نزيه كمال حماد، مجلة القضائية العدد الأول.
٦٢٧-النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤.
٦٢٨-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، ١٤٠٤.

٦٢٩-نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢٨.

٦٣٠-النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.

٦٣١-نوادر الفقهاء، محمد بن الحسن التميمي الجوهري، تحقيق: محمد فضل عبد□العزيز المراد، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٤.

٦٣٢-النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: الدكتور عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩ م.

٦٣٣-الهداية شرح البداية، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٦٣٤-الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، تحقيق: د. عبد اللطيف هميم- د. ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥.

٦٣٥-هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة، استانبول، ١٩٥١.

٦٣٦-الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠.

٦٣٧-وجهة نظر الشيخ عبد الله بن منيع فيما يتعلق بحكم أخذ الأجر على الضمان، المرفق رقم ١٢ في محضر الاجتماع رقم: ٢/٢/٢٥.

٦٣٨-الوجيز في القانون التجاري، خالد إبراهيم التلاحمة، المعتز للنشر والتوزيع، ط١٤٢٣، ١.

٦٣٩-الوجيز في القانون التجاري، د. مصطفى كمال طه، منشأة المعارف، الاسكندرية.

٦٤٠-الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، علي بن أحمد الواحدي أبو الحسن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٥.

٦٤١-الوديعة المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية، أحمد حسن أحمد خضري، رسالة ماجستير في أم القرى.

٦٤٢-الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧.

٦٤٣-الوعد وحكم الإلزام به ديانة وقضاء، عبد الله بن سليمان المنيع، ضمن بحوث في كتابه: الاقتصاد الإسلامي، المكتب الإسلامي، ط١، ١٤١٦.

٦٤٤-الوكالة الاستثمارية أحكامها وتطبيقاتها المعاصرة كما تجريها المؤسسات المالية الإسلامية، عبدالله محمد الهزيم، أطروحة مقدمة لكلية الدراسات العليا في جامعة الكويت لاستيفاء جزء من متطلبات درجة الماجستير في برنامج الفقه المقارن وأصول الفقه.

٦٤٥-الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، د. عبد الستار أبو غدة، ندوة البركة الرابعة والثلاثون.

٦٤٦-موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف المصرية.

٦٤٧-الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، ط٢، ١٤١٩.

ثانياً: فهرس مواقع الإنترنت:

١- ملتقى المحقق ماهر بديوي للأنظمة، الرابط:
http://www.maher.sandroses.com/m701.htm

٢- الموقع الإلكتروني التمويل الكويتي على الرابط:
http://www.kfh.com/ar/investment/Our-Products/Investment-Wakala-Contract/index.aspx

٣- الموقع الرسمي للدكتور حسين حامد، على هذا الرابط:
http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=110

٤- الموقع الرسمي للدكتور عجيل النشمي الرسمي على الرابط:
http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=19&docid=3&type

٥- الموقع الرسمي للدكتور يوسف الشبيلي، الرابط:
http://www.shubily.com/index.php?news=59

٦- موقع جريدة الاقتصادية، العدد (٥٢٧٦)، الرابط:
http://www.aleqt.com/2008/03/22/article_133897.html

٧- موقع جريدة الاقتصادية، العدد (٥٨٣٤)، على الرابط:
http://www.aleqt.com/2009/10/01/article_286321.html

٨- موقع جريدة الشرق الأوسط على الرابط:
http://classic.aawsat.com/details.asp?article=150753&issueno=8834#.U-TA8ON_sXs

٩- موقع: هيئة السوق المالية:

http://www.cma.org.sa/Ar/AboutCMA/CMALaw/Pages/Ch٦Article39.aspx

١٠- موقع: موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي:

http://cutt.us/qnDdi

١١- نشرة معلومات صندوق الراجحي للأسهم المحلية، المحدثة بتاريخ ٢٥ سبتمبر ٢٠١٤ م، على الرابط:

http://www.alrajhi-capital.com/ar/assetmanagement/termsandconditions/Nov2014-Local%20Share%20Fund.pdf

١٢- نشرة معلومات صندوق الراجحي للصكوك، المحدثة بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣م، على الرابط:

http://www.alrajhi-capital.com/ar/assetmanagement/termsandconditions/Sukuk-TC%20-13Nov2014.pdf

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
التعريف بالهيئة الشرعية والمجموعة الشرعية لمصرف الراجحي	٥-١٠
المقدمة	١١-٣٨
التعريف بمصطلحات الدراسة:	١٣
مشكلة البحث:	١٣
أهمية البحث:	١٣
أسباب اختيار الموضوع:	١٤
أهداف البحث:	١٤
الدراسات السابقة:	١٥
ما تضيفه الدراسة:	٢٣
منهج البحث:	٢٤
إجراءات البحث:	٢٤
خطة البحث:	٢٦
صعوبات البحث:	٣٥
شكر وتقدير:	٣٦
الفصل الأول	
التعريف بالوكالة بالاستثمار والعلاقة بينها وبين ما يشابهها من العقود	٣٩-٢٢٠
المبحث الأول: تعريف عقد الوكالة بالاستثمار، وأهميته	٤١
المطلب الأول: تعريف العقد.	٤١
الفرع الأول: تعريف العقد في اللغة.	٤١
الفرع الثاني: تعريف العقد في الاصطلاح.	٤٥
المعنى العام للعقد:	٤٥
المعنى الخاص للعقد:	٤٩
المطلب الثاني: تعريف الوكالة.	٥٠

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: تعريف الوكالة لغةً.	٥٠
الفرع الثاني: تعريف الوكالة اصطلاحاً.	٥٢
المطلب الثالث: تعريف الاستثمار.	٥٦
الفرع الأول: تعريف الاستثمار لغة.	٥٦
الفرع الثاني: تعريف الاستثمار اصطلاحاً.	٥٧
تعريف الاستثمار عند الفقهاء.	٥٧
تعريف الاستثمار عند الاقتصاديين.	٦٢
المطلب الرابع: تعريف عقد الوكالة بالاستثمار.	٦٦
المطلب الخامس: الألفاظ ذات الصلة.	٦٨
الوكالة بالبيع أو الشراء.	٦٨
الوكالة الاستثمارية.	٧٢
الاستثمار بالوكالة.	٧٣
الوكالة بالعمولة.	٧٥
المطلب السادس: أهمية عقد الوكالة بالاستثمار.	٧٦
أهمية الاستثمار:	٧٦
أهمية الوكالة بالاستثمار:	٨١
المبحث الثاني: مشروعية عقد الوكالة بالاستثمار وأنواعه	٨٥
المطلب الأول: مشروعية عقد الوكالة بالاستثمار والحكمة منها.	٨٥
مشروعية الوكالة بالاستثمار:	٨٥
الحكمة من مشروعية الوكالة بالاستثمار.	٩٠
المطلب الثاني: أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث العموم والخصوص.	٩٦
مدخل:	٩٦
أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث العموم والخصوص.	٩٩
الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار العامة.	١٠٠

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار الخاصة.	١٠٣
المطلب الثالث: أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الإطلاق والتقييد.	١٠٤
الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار المطلقة.	١٠٦
الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار المقيدة.	١١٠
المطلب الرابع: أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الجواز واللزوم.	١١٢
الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار الجائزة.	١١٢
الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار اللازمة.	١١٤
المطلب الخامس: أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث الأجر من عدمه.	١١٦
الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار بأجر.	١١٧
الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار بدون أجر.	١٢٠
المطلب السادس: أنواع الوكالة بالاستثمار من حيث محلها.	١٢٠
الفرع الأول: الوكالة بالاستثمار في الحسابات الاستثمارية.	١٢١
الفرع الثاني: الوكالة بالاستثمار في الصناديق الاستثمارية.	١٢٣
المبحث الثالث: أركان عقد الوكالة بالاستثمار وشروطه	١٢٨
تمهيد: حقيقة عقد الوكالة بالاستثمار التي تنبني عليها الأركان والشروط.	١٢٨
المطلب الأول: أركان عقد الوكالة بالاستثمار.	١٣٠
المطلب الثاني: شروط عقد الوكالة بالاستثمار.	١٣٣
مدخل:	١٣٣
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالموكِّل.	١٣٤
الشرط الأول: أن يكون الموكل جائز التصرف	١٣٤
من يستثنى من شرط جواز التصرف:	١٣٨
المُشترط ملكه التصرف في الوكالة:	١٣٨
الشرط الثاني:	١٣٨
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالوكيل.	١٣٩

الموضوع	الصفحة
الشرط الأول: أن يكون جائز التصرف	١٣٩
توكيل الذمي:	١٤١
الشرط الثاني: أن يكون الوكيل معلوماً لدى الموكل	١٤١
الشرط الثالث: علم الوكيل بالوكالة	١٤٢
الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بمحل الوكالة.	١٤٢
الشرط الأول: أن يكون الشيء الموكل به قابلاً للنيابة.	١٤٢
الشرط الثاني: العلم بمحل الوكالة.	١٤٦
شرط العلم في الوكالة بالاستثمار:	١٤٨
الشرط الثالث: مشروعية محل التوكيل "الموكل فيه"	١٥٣
توكيل الذمي ببيع الخمر:	١٥٤
الاستثمار المحرم لا يخلو من أن يعود تحريمه إلى أحد أربعة أمور:	١٥٥
رسم يوضح أصول الاستثمارات المحرمة	١٥٧
الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بأجر الوكالة.	١٥٨
الشرط الأول: أن يكون أجر الوكالة بالاستثمار أو جعلها معلوماً	١٥٨
الشرط الثاني: أن يكون أجر الوكالة بالاستمثار مباحاً	١٦١
الفرع الخامس: الشروط المتعلقة بالصيغة.	١٦١
هل يشترط في القبول كونه على الفور؟	١٦٤
أدلة القول الأول:	١٦٦
أدلة القول الثاني:	١٦٧
رسم يوضح أركان الوكالة بالاستثمار وشروطها.	١٦٨
المبحث الرابع: العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وما يشابهها من عقود	١٦٩
مدخل: حول العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وغيرها من المعاملات والعقود	١٦٩
أولاً: أهمية دراسة العلاقة بين الوكالة بالاستثمار وما يقاربها من العقود.	١٦٩
ثانياً: وجه تخصيص العقود والمعاملات الآتية بالذكر والمقارنة في هذا المبحث.	١٧٥

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: العلاقة بينها وبين الوكالة. ١٧٦
الفرع الأول: تعريف الوكالة. ١٧٦
الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار. ١٧٦
المطلب الثاني: العلاقة بينها وبين الإجارة. ١٧٨
الفرع الأول: تعريف الإجارة. ١٧٨
الإجارة لغة: ١٧٨
الإجارة اصطلاحاً: ١٨٠
الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار. ١٨٠
المطلب الثالث: العلاقة بينها وبين المضاربة. ١٨١
الفرع الأول: تعريف المضاربة. ١٨١
المضاربة لغة: ١٨١
المضاربة اصطلاحاً: ١٨١
الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار. ١٨٣
الجامع بين المضاربة والوكالة بالاستثمار: ١٨٣
أولاً: ١٨٣
ثانياً: ١٨٥
ثالثاً: ١٨٧
رابعاً: ١٨٩
الفروق بين المضاربة والوكالة بالاستثمار: ١٨٩
أولاً: ١٩٠
ثانياً: ١٩٠
المطلب الرابع: العلاقة بينها وبين العينة. ١٩١
الفرع الأول: تعريف العينة. ١٩١
العينة لغة: ١٩١

الموضوع	الصفحة
العينة اصطلاحاً:	١٩١
إطلاقات العينة:	١٩٢
الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار..	١٩٤
المطلب الخامس: العلاقة بينها وبين التورق..	١٩٥
الفرع الأول: تعريف التورق.	١٩٥
التورق لغة:	١٩٥
التورق اصطلاحاً:	١٩٦
تعريف التورق المنظم:	١٩٨
الفروق بين التورق الفردي والتورق المنظم:	٢٠١
الفرع الثاني: العلاقة بينه وبين الوكالة بالاستثمار.	٢٠٢
العلاقة بين التورق الفردي والوكالة بالاستثمار:	٢٠٢
العلاقة بين التورق المنظم والوكالة بالاستثمار:	٢٠٣
أوجه الاتفاق بين الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية) والتورق المنظم	٢٠٣
الفرق بين الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية) والتورق المنظم:	٢٠٤
المطلب السادس: العلاقة بينها وبين الحساب الجاري.	٢٠٥
الفرع الأول: تعريف الحساب الجاري.	٢٠٥
الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار..	٢٠٦
المطلب السابع: العلاقة بينها وبين الحسابات الاستثمارية.	٢٠٨
الفرع الأول: تعريف الحسابات الاستثمارية.	٢٠٨
الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار..	٢٠٩
المطلب الثامن: العلاقة بينها وبين الوكالات المصرفية.	٢١٠
الفرع الأول: تعريف الوكالات المصرفية.	٢١٠

الموضوع	الصفحة

المصرِف لغةً: ٢١١
المصرِف اصطلاحاً: ٢١٢
المراد بالوكالات المصرفية: ٢١٣
الفرع الثاني: العلاقة بينها وبين الوكالة بالاستثمار.. . . . . ٢١٣
المبحث الخامس: أثر عقد الوكالة الاستثمار على المصارف الإسلامية . . ٢١٤
المطلب الأول: الآثار الإيجابية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية. ٢١٤
أولاً: ٢١٤
ثانياً: ٢١٤
ثالثاً: ٢١٤
رابعاً: ٢١٤
المطلب الثاني: الآثار السلبية لعقد الوكالة بالاستثمار على المصرفية الإسلامية. ٢١٥
أولاً: ٢١٥
ثانياً: ٢١٦
ثالثاً: ٢١٨

الفصل الثاني
حكم عقد الوكالة بالاستثمار، والأحكام المتعلقة بالوكيل ٢٢١-٤٣٢
المبحث الأول: حكم عقد الوكالة بالاستثمار ٢٢٣
المطلب الأول: حكم عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية).. . . . . ٢٢٣
الفرع الأول: التعريف بعقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة. ٢٢٣
تعريف: عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة.. . . . . ٢٢٣
مسمياتها: ٢٢٤
أغراض المتعاملين بها: ٢٢٧
صور الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية): ٢٢٨

الموضوع	الصفحة

الفرع الثاني: حكم عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة. ٢٣١

حكم عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية) عند المعاصرين: ٢٣٢

المسألة الأولى: حكم الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء (الوعد الملزم ببيع وشراء سلعة قبل تملكها). ٢٣٣

المراد بالإلزام: ٢٤١

الأدلة: ٢٤٣

أدلة القول الأول ٢٤٣

أدلة القول الثاني ٢٤٩

أدلة القول الثالث ٢٥٥

الراجح: ٢٥٦

المسألة الثانية: حكم الوكالة كما يجري في الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية). ٢٥٧

الراجح: ٢٦٣

المسألة الثالثة: حكم الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية). . ٢٦٤

القول الأول: التحريم.. . . . . ٢٦٤

القول الثاني: الجواز. ٢٦٨

الأدلة: ٢٧٠

أدلة القول الأول ٢٧٠

أدلة القول الثاني ٢٧٢

الراجح: ٢٧٣

المطلب الثاني: حكم عقد الوكالة بالاستثمار العام. ٢٧٣

الفرع الأول: حكم عقد الوكالة بالاستثمار المطلقة. ٢٧٤

الفرع الثاني: حكم عقد الوكالة بالاستثمار المقيدة.. . . . . ٢٧٦

الموضوع	الصفحة
الأصل في تقييدات الوكالة :	٢٧٨
تعديل قيود الوكالة :	٢٧٩
الالتزام بقيود الوكالة وما يترتب على المخالفة :	٢٧٩
مسألة :	٢٨٠
أقوال الفقهاء في الإجارة على البيع والشراء المحددة بالعمل دون المدة :	٢٨٠
الأدلة :	٢٨٤
أدلة القول الأول :	٢٨٤
أدلة القول الثاني :	٢٨٥
الراجح :	٢٨٥
المبحث الثاني : أحكام ضمان الوكيل بالاستثمار	٢٨٩
المطلب الأول : حكم ضمان الوكيل بالاستثمار إذا تعدى أو فرط..	٢٨٩
الفرع الأول : حكم ضمانه مع التعدي والتفريط.	٢٨٩
الوجه في تضمينه :	٢٩٠
مسألة : مفهوم التعدي والتفريط :	٢٩١
من أمثلة التعدي أو التفريط :	٢٩٣
المسألة الأولى : مدى انعزال الوكيل بالتعدي.	٢٩٤
مسألة : ارتفاع الضمان الناشئ عن التعدي.	٢٩٥
المسألة الثانية : الاتفاق على الضمان بالتعدي والتفريط لا يستلزم الاتفاق في أحاد المسائل..	٢٩٦
المرجع في تحديد التعدي والتفريط :	٢٩٨
أولاً : الشرع.	٢٩٩
ثانياً : العقد والشرط.	٢٩٩
ثالثاً : العرف.	٢٩٩
العرف المعتبر :	٣٠١

الموضوع	الصفحة
إشكالات النظر في التعدي والتفريط :	٣٠٤
مقترح في تحديد التعدي والتفريط	٣٠٦
كيفية ضمان الوكيل بالاستثمار :	٣٠٩
مسألة : تعدي الوكيل لا يجعل الربح له.	٣١٢
الفرع الثاني : حكم نقل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلى الوكيل.	٣١٣
المراد بهذه المسألة :	٣١٣
وجه ذكر هذه المسألة بعد سابقتها :	٣١٣
تمهيد :	٣١٤
أقوال المعاصرين في تحميل الوكيل بالاستثمار إثبات عدم التعدي والتفريط :	٣١٥
القول الأول : عدم الجواز.	٣١٦
القول الثاني : الجواز.	٣١٧
الأدلة :	٣٢٠
أدلة القول الأول :	٣٢٠
أدلة القول الثاني :	٣٢١
مسألة : مدى صحة التضمين إلحاقاً للوكيل بالاستثمار بالصُنّاع.	٣٢٧
الراجح :	٣٣٣
المطلب الثاني : ضمان الوكيل بالاستثمار مع عدم التعدي والتفريط.	٣٣٥
الفرع الأول : حكم ضمانه دون شرط.	٣٣٥
ووجه عدم ضمانه :	٣٣٦
الفرع الثاني : حكم ضمانه بالشرط.	٣٣٨
مسألة : الفرق بين هذه المسألة وبين تحميل الوكيل بالاستثمار عبء إثبات عدم تعديه وتفريطه.	٣٣٨
حكم ضمان الوكيل بالاستثمار بالشرط مع عدم تعديه وتفريطه :	٣٣٩
مسألة : خطأ نسبة القول بالجواز للإمام أحمد، وابن تيمية.	٣٤٠

الموضوع	الصفحة
أولاً: خطأ نسبة القول للإمام أحمد.	٣٤١
ثانياً: خطأ نسبة القول لابن تيمية.	٣٤٢
مدى صحة نسبة القول بجواز اشتراط الضمان على المضارب للمالكية.	٣٤٤
أقوال المعاصرين:	٣٤٦
القول الأول: عدم جواز تضمينه بالشرط.	٣٤٧
القول الثاني: جواز تضمين الوكيل بالاستثمار بالشرط.	٣٤٩
الأدلة:	٣٥١
أدلة القول الأول:	٣٥١
أدلة القول الثاني:	٣٥٥
الراجح:	٣٥٧
الفرع الثالث: حكم ضمانه فيما يؤول إلى الشرط.	٣٥٧
من أمثلة ما يؤول إلى شرط الضمان على الوكيل بالاستثمار مما لا يجوز:	٣٥٨
الفرع الرابع: حكم التواطؤ على ضمان رأس المال أو الربح.	٣٦٢
حكم المواطأة:	٣٦٣
حكم التواطؤ على ضمان رأس المال أو الربح:	٣٦٤
الفرع الخامس: تطوع الوكيل بالاستثمار بالضمان.	٣٦٥
المسألة الأولى: تطوعه في عقد الوكالة.	٣٦٥
المسألة الثانية: تطوعه بعد إتمام عقد الوكالة.	٣٦٨
الصورة الأولى: تطوع الوكيل بالضمان بعد عقد الوكالة وقبل حصول التلف والخسارة.	٣٦٨
الصورة الثانية: تطوع الوكيل بالضمان بعد حصول التلف والخسارة.	٣٧١
الفرع السادس: ضمان طرف ثالث.	٣٧٣
الصورة الأولى: ضمان طرف ثالث بأجر دون الرجوع على الوكيل.	٣٧٣
الصورة الثانية: ضمان طرف ثالث مع الرجوع على الوكيل بأجر أو بدونه.	٣٧٥

الموضوع	الصفحة
الصورة الثالثة: ضمان طرف ثالث تبرعاً دون مقابل أو رجوع على الوكيل..	٣٧٦
القول الثاني: الجواز.	٣٧٧
القول الثاني: المنع..	٣٨١
الأدلة:	٣٨١
أدلة القول الأول	٣٨١
أدلة القول الثاني	٣٨٢
مسألة: بناء على القول بالجواز، فهل يشترط أن يكون الطرف الثالث مستقلاً استقلالاً تاماً عن أحد الطرفين؟	٣٨٣
الراجح:	٣٨٥
مسألة: مدى تحقق ضمان الطرف الثالث المستقل تبرعاً في الواقع.	٣٨٦
خاتمة في ضمان رأس مال الوكالة بالاستثمار	٣٨٧
مخطط في حالات وأحكام ضمان الوكيل بالاستثمار	٣٩٠
المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بالوكيل	٣٩١
المطلب الأول: توكيل الوكيل غيره..	٣٩١
الحالة الأولى: أن يكون الموكل قد صرح له بعد الأذن	٣٩٢
الحالة الثانية: أن يكون الموكل قد أذن له سواء في العقد أو بعده	٣٩٣
الحالة الثالثة: عدم وجود ما يدل على الأذن من عدمه	٣٩٣
حكم توكيل الوكيل غيره فيما يعجز عنه مع غيره:	٣٩٥
حكم توكيل الوكيل غيره فيما جرت العادة أنه يتولاه بنفسه مما لا يعجز عنه:	٣٩٦
الأدلة:	٣٩٧
الراجح:	٣٩٧
حكم توكيل الوكيل المفوض:	٣٩٨
دليل القول الأول:	٣٩٨
أدلة القول الثاني:	٣٩٩

الموضوع	الصفحة

الراجح: ٣٩٩
المسألة الأولى: حيث جاز للوكيل التوكيل فليس له أن يوكل إلا أميناً.. . . ٤٠٠
المسألة الثانية: ما يترتب على توكيل الوكيل حيث لا يجوز له التوكيل.. . . ٤٠١
المطلب الثاني: تولي الوكيل طرفي العقد. ٤٠١
الأدلة: ٤٠٣
أدلة القول الأول: ٤٠٣
أدلة القول الثاني: ٤٠٤
الراجح: ٤٠٤
مسألة: ٤٠٥
المطلب الثالث: بيع الوكيل وشراؤه من نفسه. ٤٠٥
القول الأول: عدم الجواز. ٤٠٦
القول الثاني: الجواز.. . . . . ٤٠٧
الأدلة: ٤٠٩
أدلة القول الأول: ٤٠٩
أدلة القول الثاني: ٤١٠
أولاً: أدلة القول بالجواز دون التقييد بالإذن (ابن حزم وبعض الشافعية) . . ٤١٠
ثانياً: أدلة القول بالجواز بشرط الإذن (المالكية والحنابلة). ٤١٠
مدى صحة تنزيل الخلاف في مسألة "تولي الوكيل طرفي العقد، والشراء من النفس" على "تولي الوكيل بالاستثمار طرفي العقد في الوكالة بالاستثمار، والشراء من النفس" في الوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات المالية: . . ٤١١
الراجح: ٤١٣
المطلب الرابع: بيع الوكيل وشراؤه من قرابته. ٤١٤
أولاً: البيع والشراء لولده الصغير أو وكيله أو عبده المأذون له.. . . . ٤١٤
مسألة: ٤١٥

الموضوع	الصفحة

ثانياً: البيع والشراء لولده الكبير أو والده أو مكاتبه ونحوهم ممن ترد شهادتهم له.. ٤١٥
أدلة القول الأول ٤١٨
أدلة القول الثاني ٤١٩
الراجح: ٤١٩
ثالثاً: البيع والشراء لغير من سبق من قرابته.. ٤١٩
المطلب الخامس: حكم خلط الوكيل أموال الوكالة مع أموال المضاربة. ٤٢٠
الحكم: ٤٢١
ما يترتب على خلط أموال الوكالة مع أموال المضاربة: ٤٢٢
المطلب السادس: حكم خلط الوكيل أموال الوكالة مع أمواله.. ٤٢٥
الحكم: ٤٢٥
ما يترتب عليه: ٤٢٦
المطلب السابع: استثمار الوكيل أموال الوكالة لدى المؤسسات الربوية والعكس.. ٤٢٧
ومما يدل على الجواز: ٤٢٩

الفصل الثالث

الشروط في عقد الوكالة بالاستثمار واجتماع عقد الوكالة بالاستثمار مع غيره من العقود ٤٣٣-٥٦٤

المبحث الأول: الشروط في الوكالة بالاستثمار ٤٣٥
المطلب الأول: حكم الشروط في الوكالة بالاستثمار من حيث الأصل. ٤٣٥
الفرع الأول: الفرق بين الشروط في الوكالة وشروط الوكالة. ٤٣٥
يُراد بالشروط في العقد: ٤٣٥
العلاقة بين الشروط في الوكالة وشروط الوكالة: ٤٣٦
الجامع: ٤٣٦
الفارق: ٤٣٦

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: حكم الشروط في الوكالة بالاستثمار.	٤٣٨
أنواع الشروط في الوكالة بالاستثمار:	٤٣٨
النوع الأول:	٤٣٨
النوع الثاني:	٤٤٠
النوع الثالث:	٤٤٢
القسم الأول:	٤٤٢
القسم الثاني:	٤٤٤
سبب بطلان الشروط الفاسدة:	٤٤٤
القسم الثالث:	٤٤٥
الأصل في الشروط:	٤٤٥
القول الأول: أن الأصل في الشروط في العقود الحظر.	٤٤٥
القول الثاني: أن الأصل في الشروط الجواز.	٤٤٧
سبب الخلاف في المسألة:	٤٤٩
مسألة:	٤٥٠
الأدلة:	٤٥٠
أدلة القول الأول:	٤٥٠
أدلة القول الثاني:	٤٥٧
الراجح:	٤٦٢
مسألة: شرط الاستناد إلى أصل الجواز في الشروط.	٤٦٣
مسألة: هل يمكن أن يكون الشرط في العقد واجباً؟	٤٦٤
المطلب الثاني: نماذج من الشروط في عقد الوكالة بالاستثمار.	٤٦٥
المبحث الثاني: اجتماع عقد الوكالة مع غيره من العقود	٤٦٦
مدخل تأصيلي حول اجتماع الوكالة بالاستثمار مع غيرها من العقود.	٤٦٦
الأدلة على تأثير الاجتماع في العقود على أحكامها:	٤٦٦

الموضوع	الصفحة
أنواع تأثير الاجتماع في العقود على أحكامها:	٤٦٨
مستويات تأثير الاجتماع في العقود عليها:	٤٦٨
مستندات تأثير الاجتماع من عدمه:	٤٦٩
درجات تأثير الاجتماع، وأسباب الخلاف فيه:	٤٧١
المطلب الأول: اجتماع الوكالة بالاستثمار مع القرض..	٤٧٢
الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع القرض.	٤٧٢
أولاً: صور إقراض الوكيل الموكّلَ:	٤٧٢
الصورة الأولى: إقراض الوكيل الموكلَ الربح المتوقع الذي لم يتحقق "سداد أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب".	٤٧٢
الصورة الثانية: إقراض الوكيل الموكّلَ رأس مال الوكالة بالاستثمار..	٤٧٣
ثانياً: صور إقراض الموكّل الوكيلَ:	٤٧٣
الصورة الأولى: إقراض الموكّل الوكيلَ مالاً ليشاركه في رأس مال الوكالة بالاستثمار.	٤٧٣
مدى تأتي هذه الصورة في الوكالة بالاستثمار:	٤٧٥
الفرع الثاني: أحكامها.	٤٧٧
أولاً: صور إقراض الوكيل الموكّلَ:	٤٧٧
الصورة الأولى: إقراض الوكيل الموكلَ الربح المتوقع الذي لم يتحقق. "سداد أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب".	٤٧٧
الحالة الأولى: أن يكون ملتزماً به من قبل الوكيل مشروطاً في العقد.	٤٧٨
الحالة الثانية: ألا يكون ملتزماً به من قبل الوكيل في العقد.	٤٨٩
وجه جواز إقراض الوكيل بالاستثمار موكله الربحَ المتوقع الذي لم يتحقق حيث لم يكن ملتزماً به في عقد الوكالة:	٤٩٠
الصورة الثانية: إقراض الوكيل الموكّلَ رأس مال الوكالة بالاستثمار..	٤٩٥
الحالة الأولى: أن يكون الدخول في الوكالة بالاستثمار شرطاً في القرض.	٤٩٥

الموضوع	الصفحة

الحالة الثانية: ألا يكون الدخول في الوكالة بالاستثمار شرطاً في القرض. . ٤٩٥
ثانياً: صور إقراض الموكّل الوكيلَ: ٤٩٧
الصورة الأولى: إقراض الموكّل الوكيلَ مالاً ليشاركه في رأس مال الوكالة بالاستثمار. ٤٩٧
رسم يوضح حالات اجتماع القرض مع الوكالة ٤٩٩
المطلب الثاني: اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الضمان.. . . . . ٥٠٠
الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الضمان ٥٠٠
الصورة الأولى: اشتراط الموكل على الوكيل بالاستثمار ضامناً يضمنه. . . ٥٠٠
الصورة الثانية: ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي على الموكل بالاستثمار. ٥٠٠
الصورة الثالثة: ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي للموكل بالاستثمار. . ٥٠١
الفرع الثاني: أحكامها. ٥٠١
الصورة الأولى: اشتراط الموكل على الوكيل ضامناً يضمنه. ٥٠١
الحالة الأولى: أن يكون الضمان قاصراً على التعدي أو التفريط. ٥٠١
حكم ضمان ما لم يجب وضمان المجهول: ٥٠٢
القول الأول: الجواز. ٥٠٢
القول الثاني: المنع.. . . . . ٥٠٢
الأدلة: ٥٠٣
أدلة القول الأول: (الجواز). ٥٠٣
أدلة القول الثاني: (المنع). ٥٠٣
الراجح: ٥٠٤
مسألة: حكم اشتراط الموكّل على الوكيل ضامناً يضمنه عند تعديه أو تفريطه. ٥٠٤
الحالة الثانية: أن يكون الضمان شاملاً التعدي التفريط وغيرهما.. . . . ٥٠٥

الموضوع	الصفحة
الأدلة:	٥٠٥
الصورة الثانية: ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي على الموكِل بالاستثمار.	٥٠٧
الحالة الأولى: أن يكون الضمان مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار.	٥٠٨
مسألة: حكم أخذ الضامن أجراً على ضمانه من قبل المضمون عنه.	٥٠٨
حكم الأخذ الأجر على الضمان عند المتقدمين:	٥٠٩
تحقيق قول إسحاق ابن راهويه في المسألة:	٥١٢
أقوال المعاصرين في أخذ الأجر على الضمان:	٥١٥
القول الأول: منع أخذ الأجر مقابل الضمان نفسه مطلقاً.	٥١٦
القول الثاني: جواز أخذ الأجر مقابل الضمان مطلقاً.	٥١٩
القول الثالث: جواز أخذ الأجر مقابل الضمان المغطى وعدم جوازه في غير المغطى:	٥٢٢
القول الرابع: جواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة:	٥٢٣
القول الخامس: جواز أخذ الأجر على الضمان حتى لو أدى الضامن عن المضمون عنه بشرط أن يبادر المضمون عنه بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه.	٥٢٥
الأدلة:	٥٢٦
أدلة القول الأول	٥٢٦
أدلة القول الثاني	٥٣٤
أدلة القول الثالث:	٥٣٧
أدلة القول الرابع	٥٣٨
أدلة القول الخامس	٥٤٠
ملاحظة حول القولين الرابع والخامس:	٥٤١

الموضوع	الصفحة

الراجح: ٥٤٢
خلاصة القول في الحالة الأولى (ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي على الموكِل بالاستثمار ضماناً مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار). ٥٤٣
الحالة الثانية: أن يكون الضمان غير مشروط في عقد الوكالة بالاستثمار.. . ٥٤٤
الصورة الثالثة: ضمان الوكيل بالاستثمار الديون التي للموكِل بالاستثمار. . ٥٤٧
الحالة الأولى: أن يكون الضمان مشترطاً في عقد الوكالة بالاستثمار.. . . ٥٤٧
مسألة: حكم أخذ الضامن أجراً على ضمانه من قبل المضمون له. . . . ٥٤٨
الحالة الثانية: أن يكون الضمان غير مشروط في عقد الوكالة بالاستثمار.. . ٥٥١
رسم يوضح حالات اجتماع الوكالة والضمان ٥٥٣
المطلب الثالث: اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الشركة.. . . . . ٥٥٤
الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الشركة.. . . . . ٥٥٤
الفرع الثاني: أحكامها. ٥٥٥
المطلب الرابع: اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الهبة. ٥٥٦
الفرع الأول: صور اجتماع الوكالة بالاستثمار مع الهبة. ٥٥٦
الصورة الأولى: تبرع الوكيل بالاستثمار بضمان أصل مال الوكالة بالاستثمار . ٥٥٦
الصورة الثانية: تبرع الوكيل بالاستثمار بقدر الربح المتوقع الذي لم يتحقق.. ٥٥٦
الصورة الثالثة: تبرع الموكِّل بالاستثمار للوكيل بما زاد عن الربح المتوقع.. . ٥٥٧
الفرع الثاني: أحكامها. ٥٥٧
الصورة الأولى: تبرع (تطوع) الوكيل بالاستثمار بضمان أصل مال الوكالة بالاستثمار. ٥٥٧
الصورة الثانية: تبرع الوكيل بالاستثمار بقدر الربح المتوقع الذي لم يتحقق.. ٥٥٨
الحالة الأولى: أن يكون ملتزماً به عقد الوكالة نفسه. ٥٥٨
الحالة الثانية: أن يكون الالتزام في اتفاق منفصل. ٥٦٠
الحالة الثالثة: أن يكون الالتزام عند انتهاء عقد الوكالة دون سابق وعد أو اتفاق أو مقابل بالدخول في وكالة ثانية. ٥٦٢

الموضوع	الصفحة

الصورة الثالثة: تبرع الموكِل بالاستثمار للوكيل بما زاد عن الربح المتوقع. . . ٥٦٣
رسم يوضح حالات اجتماع الوكالة والهبة ٥٦٤

الفصل الرابع
أحكام رأس المال والأجرة والربح في الوكالة بالاستثمار ٥٦٥-٦٩٤

المبحث الأول: أحكام رأس مال الوكالة بالاستثمار ٥٦٧
مدخل ٥٦٧
المطلب الأول: حكم كون رأس المال من العروض. ٥٦٩
القول الأول: لا يجوز أن تكون العروض رأس مالٍ للمضاربة.. . . . . ٥٧٠
القول الثاني: جواز المضاربة بالعروض وتكون قيمتُها عند العقد رأسَ مال المضاربة. ٥٧١
الأدلة: ٥٧٢
أدلة القول الأول: ٥٧٢
أدلة القول الثاني: ٥٧٥
الراجح: ٥٧٦
مسألة: حكم كون رأس مال الوكالة بالاستثمار من العروض.. . . . . ٥٧٦
المطلب الثاني: حكم كون رأس المال ديناً في ذمة الوكيل. ٥٧٨
القول الأول: لا يجوز أن يكون رأس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب. . . ٥٧٨
القول الثاني: جواز كون رأس مال المضاربة ديناً في ذمة المضارب. ٥٧٩
الأدلة: ٥٨٠
أدلة القول الأول ٥٨٠
أدلة القول الثاني ٥٨١
الراجح: ٥٨٢
مسألة: حكم كون رأس مال الوكالة بالاستثمار ديناً في ذمة الوكيل. . . . ٥٨٢
المطلب الثالث: حكم تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار، وحكم تحويله بأثر رجعي. ٥٨٣

الموضوع	الصفحة

مسألة: حكم تحويل الحساب الجاري إلى وكالة بالاستثمار بأثر رجعي. . . ٥٨٦

المبحث الثاني: مصروفات الوكالة بالاستثمار ٥٨٧

المطلب الأول: المصروفات التي يتحملها الموكل. ٥٨٧

المطلب الثاني: المصروفات التي يتحملها الوكيل. ٥٩٠

المطلب الثالث: حكم تحميل أحدهما الآخر ما ليس واجباً عليه من النفقات بالشرط. ٥٩٣

المبحث الثالث: أحكام الأجرة في الوكالة بالاستثمار ٥٩٧

المطلب الأول: شروط الأجرة في الوكالة بالاستثمار. ٥٩٧

المطلب الثاني: صور الأجرة في الوكالة بالاستثمار.. . . . . ٦٠٠

الفرع الأول: الأجرة مبلغ ثابت مقطوع، أو نسبة من المبلغ الموكل باستثماره.. ٦٠٠

الفرع الثاني: الأجرة نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة معينة. ٦٠٣

أولاً: تخريجه على كراء الأراض بجزء مشاع مما يخرج منها. ٦١١

ثانياً: تخريجه على استئجار الأجير لطحن حب أو حصد زرع بجزء منه، ونحوهما. ٦١٤

ثالثاً: تخريجه على أجرة الدلال بنسبة من الثمن. ٦١٥

الفرع الثالث: الأجرة كل ما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط. ٦١٦

حكم توكيل إنسان ببيع سلعة معينة بسعر محدد، وما زاد يكون للوكيل. . . ٦١٧

القول الأول: عدم الجواز.. . . . . ٦١٧

القول الثاني: الجواز. ٦١٨

سبب الخلاف في المسألة: ٦٢٠

الأدلة ٦٢٠

أدلة القول الأول: ٦٢٠

أدلة القول الثاني: ٦٢١

الموضوع	الصفحة
الراجح:	٦٢٣
مسألة:	٦٢٣
مسألة: على القول بجواز (توكيل إنسان ببيع سلعة معينة بسعر محدد، وما زاد يكون للوكيل) فهل يصح إلحاق هذه الصورة من صور الأجر في الوكالة بالاستثمار بما ذكره الفقهاء في هذه المسألة؟	٦٢٣
الفرع الرابع: الأجرة نسبة مما زاد عن نسبة معينة من الربح فقط.	٦٢٨
الفرع الخامس: تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد).	٦٣١
تكييفات المجيزين لهذه الصورة:	٦٣٤
القول الأول: أنه هبة معلقة.	٦٣٤
القول الثاني: أنه جعالة.	٦٣٦
القول الثالث: أنه جزء من الأجرة تابع لها	٦٤٠
الفرع السادس: تتكون الأجرة من (مبلغ ثابت مقطوع + نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة).	٦٤٥
الفرع السابع: تتكون الأجرة من (نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول المستثمرة في نهاية مدة محددة + كل ما زاد عن نسبة ربح معينة أو نسبة من الزائد).	٦٤٨
الفرع الثامن: الأجرة ما زاد عن مؤشر منضبط من الربح أو نسبة منه.	٦٥٠
الفرع التاسع: أن يكون الأجر نسبة من المال قبل استثماره يقبضه الوكيل مع مال الوكالة ويستثمره معها فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في الوقت نفسه.	٦٥١
رسم يوضح صور الأجر في الوكالة بالاستثمار وأحكامها	٦٥٦
المطلب الثالث: ما يجب للوكيل عند فساد الأجرة.	٦٥٧
ووجه وجوب أجرة المثل:	٦٥٧
ووجه وجوب الأقل من المسمى أو أجرة المثل:	٦٥٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: ما يجب للوكيل عند عدم تحديد الأجرة.	٦٥٩
أولا: أن يتضمن عقد الوكالة ما يفيد أنها بأجر، لكن دون تحديد له.	٦٥٩
ووجه وجوب أجر المثل حينئذ:	٦٦١
ثانياً: ألا يتضمن عقد الوكالة ما يفيد أنها بأجر.	٦٦١
المبحث الرابع: أحكام الربح في الوكالة بالاستثمار.	٦٦٤
المطلب الأول: تحديد الربح المتوقع.	٦٦٤
الفرع الأول: حكم تحديد الربح المتوقع.	٦٦٤
الفرع الثاني: ما يترتب على الوكيل عند عدم تحقيقه.	٦٦٨
المطلب الثاني: حكم اشتراط تحقيق الربح في عقد الوكالة بالاستثمار.	٦٧٢
الفرع الأول: حكم اشتراط ربح محدد.	٦٧٢
صورة ذلك:	٦٧٢
الفرع الثاني: حكم اشتراط ربح لا يقل عن نسبة محددة.	٦٧٤
الفرع الثالث: حكم التواطؤ الصريح أو الضمني على ضمان الربح.	٦٧٤
المطلب الثالث: حكم اشتراط الاستثمار بربح.	٦٧٥
الفرع الأول: الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة.	٦٧٥
الفرع الثاني: حكم اشتراط الاستثمار بربح محدد.	٦٧٦
صورة المسألة:	٦٧٦
مدى صحة إلحاق مسألة (تقييد الاستثمار بما يحقق نسبة محددة من الربح) ب(تقييد الوكيل بالبيع بسعر محدد).	٦٧٨
مسألة: ما يترتب على الوكيل بالاستثمار إذا خالف هذا الشرط على القول بجوازه.	٦٨٠
أقوال العلماء في حكم بيع الوكيل بأقل مما حدده له الموكل:	٦٨١
القول الأول: أن البيع موقوف على إجازة الموكل فإن أجازه نفذ وإلا فلا.	٦٨١
القول الثاني: بطلان البيع.	٦٨٢
القول الثالث: يصح البيع ويضمن النقص بقدر ما بين ما باع به وبين ما حدده له.	٦٨٢

الموضوع	الصفحة
تحقيق مذهب الحنابلة فيما يضمنه الوكيل عند المخالفة:	٦٨٣
مقدار الضمان عند القائلين بجواز اشتراط الاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، إلى ضمان الوكيل بالاستثمار عند المخالفة:	٦٨٦
أولاً: المعايير الشرعية.	٦٨٧
ثانياً: ندوة البركة.	٦٨٨
الفرع الثالث: حكم اشتراط الاستثمار بربح لا يقل عن نسبة محددة.	٦٨٩
المطلب الرابع: حكم أداء أرباح الاستثمار بشكل دوري "تحت الحساب" حتى نهاية المدة.	٦٩٠
الفرع الأول: أن يكون أداؤها بشكل نهائي.	٦٩٠
الفرع الثاني: أن يكون أداؤها بشكل مبدئي.	٦٩١
الحالة الأولى: أن يكون ذلك مشروطاً في عقد الوكالة.	٦٩١
الحالة الثانية: ألا يكون ذلك مشروطاً في عقد الوكالة.	٦٩٢
الفصل الخامس	
تطبيقات مصرفية معاصرة على عقد الوكالة بالاستثمار	٦٩٥-٧٤٠
المبحث الأول: نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (المرابحة العكسية)..	٦٩٧
المطلب الأول: عرضه.	٦٩٧
المطلب الثاني: دراسته.	٧٠٤
النتيجة:	٧٠٩
المبحث الثاني: **نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار المطلقة.**	٧١٠
المطلب الأول: عرضه.	٧١٠
المطلب الثاني: دراسته.	٧١٤
النتيجة:	٧١٨
المبحث الثالث: نموذج لعقد الوكالة بالاستثمار المقيدة	٧١٩
المطلب الأول: عرضه.	٧١٩
أولاً: ملخص الصندوق.	٧١٩

الموضوع	الصفحة
ثانياً: مقتطفات مما جاء في نشرة معلومات الصندوق.	٧٢١
المطلب الثاني: دراسته.	٧٢٧
النتيجة:	٧٣١
المبحث الرابع: نتائج الاستبانة العلمية حول الموضوع	٧٣٢
مدخل حول الاستبانة	٧٣٢
نتائج الاستبانة	٧٣٤
أولاً: معلومات عامة حول الوكالة بالاستثمار:	٧٣٤
ثانياً: رأس المال في الوكالة بالاستثمار:	٧٣٥
ثالثاً: الضمان في الوكالة بالاستثمار:	٧٣٦
رابعاً: الأجر في الوكالة بالاستثمار:	٧٣٧
خامساً: الربح في الوكالة بالاستثمار:	٧٣٨
سادساً: أخرى:	٧٣٩
الخاتمة	٧٤١-٧٧٢
أبرز النتائج:	٧٤١
أهم التوصيات:	٧٦٦
الملحقات	٧٧٣-٨٠٢
(١) الاستبانة باللغة العربية.	٧٧٥
(٢) الاستبانة باللغة الإنجليزية.	٧٨٢
(٣) نموذج عقد الوكالة بالاستثمار في صفقة خاصة (بنك بوبيان الكويتي).	٧٨٧
(٤) نموذج عقد الوكالة بالاستثمار المطلقة (بيت التمويل الكويتي)	٧٩٣
(٥) نموذج عقد الوكالة بالاستثمار المقيدة (مصرف الراجحي).	٧٩٥
الفهارس	٨٠٣-٨٩٨
فهرس الآيات	٨٠٥
فهرس الأحاديث.	٨٠٨
فهرس فهرس الآثار	٨١٠
فهرس فهرس الأعلام المترجم لها	٨١١

الموضوع	الصفحة
فهرس فهرس القواعد والضوابط الفقهية	٨١٥
فهرس فهرس المصطلحات	٥٢١
فهرس المصادر والمراجع	٨٢٣
فهرس المحتويات	٨٧٣

* * * * *