

الوكالة بالاستثمار بأجر وتطبيقاتها المصرفية على السلع الدولية (دراسة فقهية)

د. أحمد الجزار محمد بشناق

مع تطور الصناعة المالية تطورت صيغ التمويل الإسلامي وأساليب الاستثمار، وقد شملت عملية التطوير هذه عقد الوكالة الذي بعد أن كان عملاً خديماً للبيع أو الشراء فقد أصبح الآن صيغة استثمار شأنه شأن صيغ التمويل الأخرى، بل تعدى ذلك ليحل محل صيغة المضاربة والمشاركة تارة، ومحل القرض الربوي تارة أخرى فيوفر للمؤسسة أو الأفراد السيولة المالية المطلوبة لسد الاحتياجات أو لدعم المشروعات بعيداً عن الربا.

المصطلحات الدالة:

الوكالة. الاستثمار. السلع الدولية. القبض. التورق.

Remunerated Investment Representation and its Banking Implementations on International Goods Jurisprudential Study

With the evolution of financial industry, the formulas of Islamic financing and the styles of investment have been modernised. The process of modernisation has touched on the contract of representation; it has turned into a form of investment just like the other forms of financing, after it had been a mere sales and purchase service. Islamic financing has even exceeded this capacity and spread out to replace sometimes the forms of al-Mudarabah and al-Musharakah, and sometimes the usurious loan, thus providing the company or the individuals the adequate cash flow to either cover the needs or to support the projects without having to resort to usury.

Keywords: Agency – Investment – International Goods – Receivables – al-Tawarruq (Securitisation) –

المقدمة:

تلعب الوكالة - بشكل عام - دوراً مهماً في الأعمال المصرفية، حيث تدخل في جميع الخدمات المصرفية التي يقدمها المصرف للعميل نيابة عنه، ومن أهم هذه الخدمات: تحصيل الأوراق التجارية، الحولات، خدمات بطاقة الائتمان، صرف العملات... الخ، وهذه الخدمات يقدمها المصرف للعميل من باب الوكالة والتي يأخذ مقابلها أجرة.

وكذلك الأمر ممكن للوكالة أن تلعب دوراً مهماً في التنمية والاستثمار، فتصبح إحدى صيغ التمويل سواء للأفراد أو الهيئات أو المصارف، سواء أكانت على الصعيد الداخلي أو المحلي أو صعيد التجارة الخارجية الدولية.

وغالباً ما يلجأ لها من قبل الأفراد عندما يغلب على ظن الفرد نجاح مشروع معين ويملك تمويله ولا يملك القدرة على إدارته ولا يحتاج لشريك فيه، فيوكل مصرفاً أو مؤسسة أو جهة للقيام بعملية الاستثمار هذه مقابل أجرة معلومة يدفعها لها على أن يكون الربح صافياً له والخسارة عليه.

فيلحظ من هذا التصور أن هذه الصيغة جاءت لتنافس صيغ المشاركة والمضاربة غير أنها يغلب عليها البحث عن الاستحواذ على الربح من جهة العميل، وكذا تجنب الخسارة من قبل المؤسسة الموكلة.

لذا بدأت هذه الصيغة تأخذ غير الشكل الذي صممت من أجله ألا وهو الإرفاق والمعونة، فهو في الأصل من عقود التبرعات، لكنه الآن أخذ شكل صيغ التمويل، ولا ضير في ذلك غير أن تحقق مقصد الشارع في التنمية الاقتصادية الشاملة في عقدي المشاركة والمضاربة أكد منه في عقد الوكالة في الاستثمار بأجر على ما سيظهر من خلال هذا البحث.

فقد لجأت المصارف إلى هذه الصيغة بغرض الحصول على السيولة، فيقوم بتوكيل غيره بالشراء والبيع له سلعاً دولية في الأسواق الدولية، لا بقصد الحصول على السلعة ولكن بقصد الحصول على المال عبر عمليات التورق على ما سيأتي بيانه.

ونظراً لما للمسألة من أهمية مع سعة انتشارها، أحببت أن أكتب فيها مبيناً صورها والأحكام الفقهية المتعلقة بها.

وقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى مقدمة، ومبحثين، جعلت الأول منهما لبيان المفاهيم الرئيسة مفاتيح البحث ومشروعية عقد الوكالة بشكل عام. ليأتي المبحث الثاني لتصوير صيغ هذا العقد والأحكام الفقهية المرتبطة به. سالكاً في تحقيق ذلك منهج العرض والاستدلال بعد الاستقراء والحصص، مبيناً آراء العلماء حال الخلاف، مرجحاً - ما استطعت إلى ذلك سبيلاً - ما غلب على ظني تحقيقه لمقاصد الشريعة الإسلامية الغراء.

والله أسأل التوفيق والسداد

الخور الأول: المفاهيم الرئيسية مفاتيح البحث ... المشروعية

المبحث الأول: المفاهيم الرئيسية مفاتيح البحث:

أولاً: الوكالة:

- 1- لغة: من (وكل) : وكل بالله يكل وتوكل على الله وأوكل واتكل : استسلم إليه. ووكل إليه الأمر وكلاً ووكولاً : سلمه وتركه.... وقد وكله توكيلاً، والاسم: الوكالة⁽¹⁾. وقد ورد في القرآن الكريم من مشتقاتها؛ قال تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِاللَّهِ وَكِيلاً﴾⁽²⁾، قال الاصبهاني: "التَّوَكُّيلُ: أن تعتمد على غيرك وتجعله نائباً عنك"⁽³⁾. فمدار الغرض اللغوي لمادة الوكالة يدور حول: حلول شخص مكان آخر في عمل.
- 2- اصطلاحاً: استنابة جائر التصرف مثله فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيها⁽⁴⁾. أو هي: إقامة الغير مقام النفس فيما يقبل النيابة من التصرفات⁽⁵⁾.

ثانياً: الاستثمار:

- 1- لغة: قال ابن فارس: الثاء والميم والراء أصل واحد، وهو: شيء يتولد عن شيء متجمعاً ثم يحمل عليه غيره استعارة، فالثمر معروف... وَثَمَّرَ الرجل ماله: أحسن القيام عليه. ويقال في الدعاء: ثمر الله ماله أي نماه⁽⁶⁾. يقال: مالٌ ثَمَّرٌ كَثَّفٌ ومَثْمُورٌ : كثيرٌ مُبارَكٌ فيه. وقد ثَمَّرَ ماله يَثْمُرُ: كَثُرَ⁽⁷⁾.

اصطلاحاً: استخدم الفقهاء ألفاظاً عدة للتعبير عن الاستثمار منها: الكسب والاكْتِسَاب، والثمار، والتميز، والنماء والاستنماء والاسترباح، وكل هذه المصطلحات تدور حول: طلب الحصول على المال وربحه ونمائه وزيادته⁽⁸⁾.

(1) ينظر: القاموس المحيط للفريوزآبادي مادة (و ك ل)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005م.

(2) [النساء: 81].

(3) ينظر: المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني مادة (و ك ل) تحقيق: صفوان الداودي، دار القلم، الدار الشامية دمشق بيروت، ط1، 1412هـ.

(4) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص: 340، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990م.

(5) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية. نزيه حماد مادة (و ك ل)، دار القلم، دمشق. ط1 2008م.

(6) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (ث م ر) تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجليل، بيروت، 1999م.

(7) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي مادة (ث م ر) سلسلة تصدرها وزارة الإعلام الكويت، تحقيق: إبراهيم التريزي، راجعه: عبد الستار فراج، مطبعة حكومة الكويت. 1972م. باختصار شديد.

(8) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. نزيه حماد مادة (ث م ر).

والاستثمار: طلب الثمرة،، أثمر الشجر: إذا طلع ثمره، وأثمر الرجل: أي كثر ماله،، فاستثمار المال: هو ثمرته ونتاجه ونماؤه⁽¹⁾.

وعليه فلا استثمار اصطلاحاً: تشغيل الأموال بقصد تنميتها وفق معايير وقيود الشرع الإسلامي⁽²⁾. أو هو: توظيف الأموال وفقاً للضوابط والأسس والقواعد والمقاصد الشرعية والاقتصادية الإسلامية؛ بهدف المحافظة على المال وتنميته، وتحقيق مهمة الخلافة في الأرض بما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع وعمارة الكون⁽³⁾.

ثالثاً: مفهوم الوكالة بالاستثمار بأجر:

حددت المعايير الشرعية هذا المفهوم بأنه: "إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة"⁽⁴⁾.

رابعاً: السلع الدولية:

السلع: لغة: السلعة الشيء المبيع⁽⁵⁾. ما تُجَرَّ به ... وأيضاً المتاع وجمعها السلع⁽⁶⁾. اصطلاحاً: كل ما يتجر به من البضاعة والمتاع⁽⁷⁾.

والدولية صفتها، فقد نسبها للدولية لما تمتاز به من خصائص.

والسلع الدولية هي: "السلع الأساسية التي تتم المتاجرة بها في الأسواق المالية (البورصات)، وهي: المعادن ومنتجات الطاقة والمواد الأولية ومدخلات الصناعة، ويتم التعامل بها في أسواق السلع المنظمة والأسواق العادية التقليدية"⁽⁸⁾. وبيوع السلع عند أهل الصناعة المالية: "هي عقود البيع التي تتم في أسواق السلع المنظمة

(1) ينظر: الاستثمار في الإسلام ص: 2627، أشرف محمد دوابة، دار السلام، القاهرة، ط1، 2009م.

(2) ينظر: المدخل إلى إدارة الاستثمارات من منظور إسلامي ص: 20، هشام كامل قشوط، دار النفائس، عمان، ط1، 2014م.

(3) ينظر: الاستثمار في الإسلام ص: 2627.

(4) ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (46)، ص: 52، المنامة، البحرين، 2010م.

(5) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة (س ل ع).

(6) ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (س ل ع) دار صادر، بيروت، ط1.

(7) ينظر: المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى وآخرون، مادة (س ل ع)، إشراف: مجمع اللغة العربية. دار الدعوة.

(8) ينظر: عبد الستار أبو غدة بحث: "السلع الدولية وضوابط التعامل بها" ص: 2، مقدم لندوة البركة التاسعة والعشرون للاقتصاد للاقتصاد الإسلامي.

بإشراف ورقابة هيئات مختصة، ومن خلال وسطاء متخصصين ينسقون بين طلبات البيع وطلبات الشراء باستخدام عقود نمطية تشتمل على الشروط والمواصفات المختلفة مع النص على زمن التسليم ومكانه....⁽¹⁾.

خامساً: القبض:

القبض لغة: يُطلق القبض في اللغة: تناول الشيء باليد. والأخذ بمجمع الكف على كل الشيء، ومنه: قبضَ المال: أخذه⁽²⁾. أو: حيازة الشيء، ومنه: قبضَ الدار؛ بمعنى: حازها⁽³⁾.

القبض اصطلاحاً: هو: التخليه، والتخلي هو: أنَّ يخلي البائع بين المبيع والمشتري؛ برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مُسَلِّماً للمبيع، والمشتري قابضاً للثمن، وكذا تسليم الثمن من المشتري⁽⁴⁾.

سادساً: مفهوم التورق:

- لغة: الورق - بكسر الراء- النقود المضروبة؛ وجمعه أوراق، والمستورق: هو الطالب للورق. والمتورق: هو القابل له⁽⁵⁾. فمدار المعنى اللغوي على مفهوم المال.

- اصطلاحاً: شراء سلعة بثمن آجل (مساومة أو مرايحة) ثم بيعها إلى غير من اشترت منه؛ للحصول على النقد بثمن حال. وغالبا ما يكون الثمن الحال أقل من السعر الذي اشترتها به⁽⁶⁾.

يظهر من هذا البيان الموجز أن الغرض من عملية التورق ليس حقيقة البيع، وإنما الحصول على المال. كما يظهر من التعريف وجود أطراف ثلاثة: صاحب السلعة الأصلي (البائع). وطالب التورق (المشتري الأول) ، والمشتري الثاني.

سابعاً: العينة:

- لغة: العينة بالكسر: السلف، وأعتانَ الرجل: اشترى الشيء بالشيء نسيئة. وبعته عَيْناً بَعَيْنٍ، أي: حاضراً بحاضر وعَائِنْتُهُ مُعَائِنَةً وَعَيْناً. وَعَيَّنَ التاجر تَعْيِيناً. والاسم: العَيْنَةُ بالكسر⁽⁷⁾.

(1) ينظر: المعايير الشرعية رقم (20) بيوع السلع في الأسواق المنظمة: الفقرة(2 1/2) ص: 284.

(2) ينظر: لسان العرب لابن منظور ، مادة (ق ب ض).

(3) ينظر: المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى وآخرون، مادة (ق ب ض).

(4) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكسائي 244/5، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.

(5) ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة (ورق) المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى وآخرون، مادة (و ر ق).

(6) ينظر: التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم: دراسة فقهية مقارنة علي القره داغي ص: 14، دار البشائر، بيروت، ط1، 2011م.

(7) ينظر: المصباح المنير للفيومي 441 /2، المكتبة العلمية، بيروت.

- اصطلاحاً: قال الفيومي: "... وفسرها الفقهاء: بأن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمان حال ليسلم به من الربا"⁽¹⁾. أي: أي هروباً من القرض الربوي، فيلجأ الشخص لإجراء عقد بيع صوري لا يرام من ورائه السلعة وإنما الحصول على المال. وسميت عينة؛ لأنها إعراض عن الدين إلى العين⁽²⁾. أو لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عَيْناً، أي: نقدًا حاضراً⁽³⁾. وما يميز هذا العقد عن التورق أن هذا العقد أطرافه اثنان البائع والمشتري، فالبايع أولاً بالأجل يصبح مشترياً بالنقد.

ثامناً: الدين والقرض:

الدين لغة: .. وقد ذاته أَقْرَضَهُ فهو مَدِينٌ⁽⁴⁾. وكلُّ شيء غير حاضر دَيْنٌ⁽⁵⁾. واصطلاحاً: هو: "ما وجب في في الذمة بعقد أو استهلاك"⁽⁶⁾. أو هو: ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته"⁽⁷⁾. والقرض لغة: ما تعطيه من المال لتقضاه⁽⁸⁾. واصطلاحاً: ما يدفع إلى الإنسان من المال بشرط رد بدله⁽⁹⁾. تاسعاً: الربا: لغة: ربا الشيء يَرَبُو رُبواً ورباءً زاد وغما وأرَبَيْتَهُ تَمَيْتَهُ⁽¹⁰⁾. اصطلاحاً: هو فضل خالٍ عن عوض شرط لأحد العاقدين⁽¹¹⁾.

(1) ينظر: المصدر السابق نفسه.

(2) ينظر: التعريفات للجرجاني ص: 48، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1983م.

(3) ينظر: المصباح المنير للفيومي 2/ 441.

(4) ينظر: مختار الصحاح للرازي مادة (د ي ن)، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995م.

(5) ينظر: ابن منظور: لسان العرب مادة (د ي ن).

(6) ينظر: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين 157/5، دار الفكر، بيروت، 2000م.

(7) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء نزيه حماد مادة (د ي ن). بتصرف يسير.

(8) ينظر: الرازي: مختار الصحاح ص 221.

(9) ينظر: مفردات غريب القرآن ص 400.

(10) ينظر: لسان العرب دار 304/14.

(11) ينظر: التعريفات للجرجاني ص: 109.

المبحث الثاني: مشروعية الوكالة وطبيعتها:

أولاً: من حيث مشروعيتها: لقد ثبتت مشروعية الوكالة بشكل عام - وكالة بيع أو شراء - بالكتاب والسنة والإجماع:
أ- الكتاب:

- قال الحق تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾⁽¹⁾، فجواز العمل عليها يفيد حكم النيابة عن المستحقين في تحصيل حقوقهم، قال ابن العربي: "قوله تعالى ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾: وَهُمْ الَّذِينَ يَقْدُمُونَ لِتَحْصِيلِهَا، وَيُوكَلُونَ عَلَى جَمْعِهَا"⁽²⁾. وفي ذلك إشارة لجواز التوكل والتوكيل.

- وقد جاء حكاية عن أصحاب الكهف قولهم: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾⁽³⁾، وهذا وإن كان حكاية عن قبلنا غير أنه لا يوجد في شرعنا ما يخالفه، بل يوجد ما يوافق. قال القرطبي في "تفسيره" يابتر هذه الآية: ". في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها... ولا خلاف فيها بالجملة، والوكالة معروفة في الجاهلية والإسلام"⁽⁴⁾. ووجه الاستدلال: أن من بعثه جعلوه وكيلاً عنهم بالشراء⁽⁵⁾.

ب- السنة النبوية العطرة، فقد وكل النبي ﷺ عروة البارقي بشراء شاة أضحية. ووكل عمرو ابن أمية الضمري في زواج أم حبيبة بنت أبي سفيان وهي بالحبشة⁽⁶⁾. وكذا وكل ﷺ في القيام بأعمال الدولة كجباية الزكاة وإدارة الجيش وولاية الأقاليم⁽⁷⁾.

(1) [التوبة: 60].

(2) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 4/ 323، اعتنى به: مجد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ط3، 2003م.

(3) [الكهف: 19].

(4) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 10/ 376، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، ط2، 1964م.

(5) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (23)، ص: 333.

(6) ينظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ ابن حجر 3/ 122 وما بعدها، دار الكتب العلمية، ط1، ط1، 1989م. فقد جمع الحافظ ما جاء في الباب.

(7) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي 4/ 505، دار الفكر، دمشق، ط1، 1989م.

ج- الإجماع: وقد نقل الإجماع على مشروعية الوكالة غير واحد من الأئمة الأعلام⁽¹⁾؛ وذلك لحاجة الناس قديماً وحديثاً لها، حاجة يومية في كثير من أحوالهم وأمورهم، إما أنفة أو عدم لياقة بمباشرة الشيء بالذات كتوكيل الأمير أو الوزير، وإما عجزاً عن الأمر كتوكيل المحامين في الخصومات، والخبراء بالبيع والشراء في التجارات⁽²⁾.

وفي باب الوكالة في الاستثمار بأجر يمكن أن يُستند لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: اتجروا بأموال اليتامى وأعطوا صدقتها⁽³⁾.

ثانياً: من حيث طبيعتها:

الأصل في عقد الوكالة أنه من عقود التبرعات⁽⁴⁾، ولا لزوم في عقود التبرعات؛ فهي ليس من العقود اللازمة، وعليه فيصح الرجوع عنها في أي وقت، سواء من الموكل أو من الوكيل. غير أن الفقهاء نظروا إلى مقصد أعظم من مقاصد الشرع في حفظ الحقوق المالية وغيرها للناس، فجعلوا من عقد الوكالة عقداً لازماً في أحوال، هي:

- 1- إذا تعلق بقبح الغير⁽⁵⁾.
- 2- وذهب المالكية والشافعية إلى القول بلزومها إذا اقتربت بالجعل أو انعقدت بلفظ الإجارة⁽⁶⁾.
- 3- إذا كان في انقائها من قبل أحد الطرفين إلحاق ضرر في الطرف الآخر.
- 4- إذا تعهد الطرفان بعدم الفسخ خلال مدة معينة.

(1) ينظر: المغني لابن قدامة 201/5، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ.

(2) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي 4/ 505.

(3) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 68/4 برقم (6989)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.

(4) ينظر: حاشية ابن عابدين 382/7. وبداية المجتهد ونهاية المفتصد لابن رشد 86/4، دار الحديث، القاهرة، 2004م، الشرح الكبير سيدي أحمد الدردير أبو البركات 3/ 396، وحاشية الدسوقي 3/ 396، كلاهما تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت. الحاوي الكبير للمواردى 6/ 1142، دار الفكر، بيروت.

(5) ينظر: حاشية ابن عابدين 382/7.

(6) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني 229/2، للنفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، 1995م. وقال النووي: "متى قلنا: الوكالة جائزة، أردنا: الخالية عن الجعل. فأما إذا شُرطَ فيها جعل معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة فهي لازمة". ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي 332/4، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق عمان، ط3، 1991م.

هذا بخصوص عقد الوكالة بشكل عام، أما عقد الوكالة بالاستثمار بأجر، فقد نصت المعايير الشرعية على أن الوكالة بالاستثمار تقع لازمة في تطبيقات المؤسسات؛ لأنها لا تقع إلا مؤقتة بمدة محددة يتعهد في فيها الطرفان بعدم الفسخ، سواء كانت بأجر أم من غير أجر⁽¹⁾. وبالوقوف على هذا المبدأ نلاحظ ما يلي: أن الوكالة بالاستثمار بين المؤسسات والأفراد أو الهيئات لا تقع إلا لازمة، حتى تجف منابع الخلاف وتقلل من عبء الإثبات في حصول الضرر من عدمه وفي الشروع بالعمل من عدمه وفي الأجرة من عدمها، فقد جاء المعيار ليحقق مقصد حفظ الحقوق المالية لكلا الطرفين في كل صورها.

(1) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (46)، ص: 52.

المحور الثاني: الأحكام الخاصة بالوكالة بالاستثمارات الخارجية

تبين في المبحث الثاني من المحور الأول أن عقد الوكالة من العقود المشروعة، والتي يمكن توظيفها في أكثر من جانب من جوانب الحياة اليومية، ومن هذه الجوانب جانب الاستثمار وفق منظومة عقدية معينة، ليحل بدلاً عن القرض الربوي تارة، وعن صيغة تمويلية تارة أخرى.

المبحث الأول: التأسيس الفقهي

إن البحث في الأحكام الفقهية المتعلقة في عقد الوكالة بالاستثمار بأجر يتوقف على بيان صورها، إذ إن الوصف الشرعي يلازم كل حالة وفق صورتها وشكلها وخصائصها، والمصدق في صور الوكالة بالاستثمار في التجارة الخارجية - والتي يغلب عليها صفة التجارة النظرية التي يقوم بها المصرف بقصد الحصول على السيولة، عن طريق إبرام مجموعة من العقود لإتمام تلك الصفقة والحصول على المال- يحتاج إلى توصيفها وبيان جريئتها والعقود المركبة منها لبيان موقف الشريعة الإسلامية والفقه من هذه الصفقة.

أولاً: صور الوكالة بالاستثمار:

إن الصورة الرئيسة الأولية للوكالة بالاستثمار بأجر تدور حول صيغة يوكل بموجبها طرف طرفاً آخر في استثمار أمواله في مقابل أجرة معينة يدفعها له.

هذه الصورة يترتب عليها وفق هذا التوصيف ما يأتي:

1- أن يستأثر الموكل بالربح كاملاً حال تحققه، وهذا واحد من الأمور التي تميز هذه الصيغة عن الصيغة التمويلية الأخرى من مشاركة وضاربة.

2- للوكيل أجرته فقط في كل الأحوال فهو في حكم الأجير فليس له إلا أجرته المنصوص عليها ولو كان هناك خسارة. وهذا أيضاً يميز هذه الصيغة عن صيغ المشاركة والمضاربة.

3- تتفق هذه الصيغة مع الصيغ الأخرى في مسألة الضمان حال وجود التعدي أو الإهمال أو التقصير.

ومن خلال هذه الصورة الأولية، يتضح أن أركان عقد الوكالة بالاستثمار بأجر هي (1):

(1) إن أركان عقد الوكالة بالاستثمار بأجر هي ذاتها أركان أي عقد بشكل عام، وأركان عقد الوكالة بشكل خاص. وينظر في أركان عقد الوكالة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 20/6. وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد 85/4. وروضة

الصيغة والعاقدان والمعقود عليه وهذا كأى عقد، فالصيغة وهي الإيجاب والقبول، والتي تنص على عرض أحد المتعاقدين على الآخر استثمار هذه الأموال، وفق صيغة الوكالة بالاستثمار بأجر، فيكون الربح كله للموكل، ما لم يرد شرط يغاير ذلك⁽¹⁾، ويكون للوكيل أجرة معلومة. ونقف هنا عند بعض متعلقات هذه الصيغة:

- الأجرة في الوكالة: وما يهمني بيانه هنا مسألة مقدارها وتعيينها، فهل تصح أن تكون نسبة أم مبلغاً محددًا؟ وكذا هل تصح أن تكون من أصل رأس المال أم تكون من الربح المتوقع؟

- بالنسبة لأخذ الأجرة فيها فقد تقدم الكلام على أن الأصل فيها أنها عقد غير لازم، وتلزم وفق ما جاء من حيثيات بينها سابقاً، لذا فأخذ الوكيل أجرة على القيام بأعمال الوكالة أمر مشروع⁽²⁾، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية تفصيل المسألة وفق قالب قانوني، فنصت على أنه: "إذا شُرطت الأجرة في الوكالة وأوفاهها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تُشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً، فليس له أن يطلب بالأجرة"⁽³⁾.

- أما من حيث كون الأجرة معلومة، فمن جَوَز أخذ الأجرة على القيام بأعمال وأعباء الوكالة أوجب أن تكون الأجرة معلومة حتى لا تفضي جهالة الأجرة إلى النزاع والاختلاف⁽⁴⁾. فيجري عليها من الأحكام ما يجري على الإجارة.

أما من حيث كون الأجرة جزءاً من رأس المال، فهذا متعلق سابقه، فحين كان الشرط أن تكون الأجرة معلومة فإن النتيجة الطبيعية جواز أن تكون الأجرة جزءاً من أصل رأس المال سواء حُدد بمبلغ مقطوع أو بنسبة محددة من رأس المال - نحو: 5% أو غيرها- وأما ما روي عن السادة الشافعية من عدم الجواز؛ فإنهم جعلوا عدم الجواز نتاجاً لجهالة المبلغ المباع به حين يوكل ببيع شيء ما؛ فإن ما سيبيعه به

الطالبين 353/5، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي 375/5، تحقيق: مُجَدَّ حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2.

(1) إذ قد يرد شرط على منح حافز للوكيل بالاستثمار بنسبة من الربح المتوقع بالإضافة إلى الأجرة المتفق عليها، وهذا من باب الهبة المعلقة أو الجعالة. ينظر: المعايير الشرعية، معيار: معيار الوكالة بالاستثمار، المعيار رقم (46 ملحق) ص: 58.

(2) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام 3/8، دار الفكر، بيروت.

(3) ينظر: مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية في المادة (1467) ص: 285، تحقيق:

نجيب هواويني، مكتبة نور مُجَدَّ، كراتشي.

(4) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي 332/4.

في حكم المجهول للمساومة أو لعدم ضمان بقاء المحل إلى ذلك الوقت⁽¹⁾، قال الماوردى⁽²⁾: "... 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 للجعل بمبلغ الثمن وله أجره مثله".

أما في مسألة الوكالة بالاستثمار فإن المبلغ المستثمر معلوماً فالأجرة على الاستثمار سواء حددت بمبلغ مقطوع أو بنسبة محددة، كانت الأجرة معلومة علماً منافياً للجهاالة⁽³⁾.

مع الإشارة إلى جواز أن يأخذ الوكيل بالإضافة إلى الأجرة المنصوص عليها نسبة معينة من الربح حال حصوله، من باب الهبة أو الجعالة⁽⁴⁾.

وكذلك الأمر في المعقود عليه - محل العقد - في الاستثمارات التي تتم فيها إحدى صيغتي التعاقد بالعاجل (النقد) والأخرى بالآجل؛ فعلاوة على الشروط العامة التي يجب أن يتصف بها كل معقود عليه في عقد البيع، فيجب مراعاة ما يلي:

1- ليس للوكيل أن يتولى طرفي العقد، ولا أن يبيع لولده الذي تحت ولايته ولا شريكه، وقد نصت المعايير الشرعية على ذلك فقالت: "ليس للوكيل أن يتعاقد مع نفسه، ولا مع ولده الذي تحت ولايته، ولا مع شريكه في محل شركته"⁽⁵⁾

2- إن أراد الوكيل أن يشتري لنفسه - بالنقد أو الآجل - فيجب أن يتم هذا البيع بإيجاب من الوكيل وقبول من الموكل، وتصبح السلعة عندها في ضمانه؛ لأنه قد أصبح مالكا لها بعقد البيع، بخلاف ما لو بقي وكيلاً بالاستثمار فإنه لا يملكها، ويده عليها يد أمانة. وقد أكدت المعايير الشرعية هذا المبدأ حيث جاء فيها: "يجوز للوكيل أن يشتري من الموكل ما اشتراه له، وذلك بإيجاب من الوكيل

(1) ينظر تفصيل المسألة في: التورق المصرفي علي القره داغي ص: 174 وما بعدها.

(2) ينظر: الحاوي للماوردى 529/6، دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م.

(3) ينظر: المعايير الشرعية، معيار: معيار الوكالة بالاستثمار، المعيار رقم (46) ملحق (2/10) ص: 52.

(4) ينظر: التورق المصرفي علي القره داغي ص: 190. المعايير الشرعية، معيار: معيار الوكالة بالاستثمار، المعيار رقم (46) ملحق ص: 58.

(5) ينظر: المعايير الشرعية، معيار: الوكالة وتصرف الفضولي، المعيار رقم (23)، ص: 329، الفقرة (2/61).

وقبول من الموكل بحيث لا يتداخل الضمانان، وتصبح السلعة بعد الشراء في ضمان الوكيل بصفته مشترياً⁽¹⁾.

3- تتم عملية الإيجاب والقبول هذه بتبادل إشعارين: أحدهما: للإعلام بالتملك بموجب الوكالة وعرض الشراء (الإيجاب) والإشعار الآخر للموافقة على البيع (القبول)⁽²⁾.

4- مع مراعاة سلامة هذا الفصل بين ضمان الوكيل و ضمان الموكل من خلال وجود مسافة زمنية تفصل بين هذه العقود: عقد الشراء وكيلاً والشراء أصيلاً⁽³⁾، فلا تجري العمليات الثلاثة بعقد واحد.

وعليه فالصورة المتقدمة إن توافر فيها شروط وأركان العقود المكونة لها، وهي: عقد الوكالة

وعقد الشراء وعقد البيع، فلا غبار على صحته على النحو الآتي:

1- العقد الأول: عقد الوكالة بين الموكل (المستثمر) والوكيل (التاجر أو من يقوم مقامه).

2- العقد الثاني: عقد شراء الوكيل السلعة من التاجر.

3- العقد الثالث: عقد بيع الوكيل السلعة لطرف آخر غير نفسه - حال توليه طرقي العقد - وكذلك غير البائع الأصلي؛ خروجاً من التورق المنظم وبيع العينة.

ومع تطور المعاملات المالية والأعمال المصرفية، فقد تطورت صيغة الوكالة بالاستثمار بأجر وأخذت أشكالا بُنيت على ما تقدم تأصيله فوافقته أحياناً وخالفته أحياناً أخرى؛ ظهر ذلك في بروزها كإحدى صيغ التمويل التي تقدمها المؤسسات المصرفية لعملائها تارة، وفي توظيف المؤسسات لهذه الصيغة للحصول على النقد تارة أخرى، فما صور هذه التطبيقات، وما موقف الشريعة الإسلامية منها؟ هذا هو موضوع المحور الثاني من هذه الدراسة.

(1) ينظر: المعايير الشرعية: الوكالة وتصرف الفضولي، المعيار رقم (23)، ص: 329، الفقرة (4/61).

(2) ينظر: المعايير الشرعية: بيع السلع في الأسواق المنظمة، المعيار رقم (20)، ص: 285، الفقرة (1/44).

(3) ينظر: المعايير الشرعية: الوكالة وتصرف الفضولي، المعيار رقم (23)، ص: 329، الفقرة (4/61).

المبحث الثاني: التطبيقات المصرفية دراسة فقهية تطبيقية

الصورة الأولى: حال حاجة إحدى المصارف إلى النقد، فيقوم بتفاهم مع مصرف آخر يملك النقد ووسيط بوجود متجر للسلع الدولية، وفق الصورة الآتية:

أن يقوم المصرف - الذي يملك النقد - بتوكيل مصرف آخر - بحاجة إلى النقد - بشراء سلعة دولية⁽¹⁾ له عبر وسيط (*broker*) في بلد آخر بسعر نقد، ومن ثم يقوم المصرف الوكيل بشراء هذه السلعة من المصرف الموكل لنفسه بثمان آجل - بالضرورة أن يكون أعلا من سعرها بالنقد - ومن ثم يقوم هذا المصرف الوكيل ببيعها عبر الوسيط (*broker*) بسعر أقل من سعرها الآجل لطرف ثالث أو لباتعها الأصلي (المتجر الدولي)⁽²⁾.
ومما يلحظ على هذه العملية:

أ- أن المصرف الوكيل لجأ إلى هذه الصورة للحصول على النقد عبر صورة البيع والشراء - المراجعة الشرعية - للخروج من دائرة القرض الربوي.

ب- مع أن المصرف الوكيل لجأ لهذه الصورة إلا أنه لا هو ولا البنك الموكل يحتاج إلى البضاعة حقيقة، وإنما بغية توفير السيولة بالصورة الشرعية

ج- تم الاعتماد على صيغة الوكالة بالاستثمار شراء وبيعاً.

د- مثل هذه العملية تحتاج إلى الاعتماد على الوسائل التكنولوجية الحديثة في الاتصال وامضاء العقود في أسرع وأقصر وقت؛ حتى لا يتحمل أي طرف مخاطر الانتظار أو تغيير الأسعار.
التوصيف: إن هذه العملية - كما يتضح من المثال السابق - تتركب من:

أ- عقد وكالة بالاستثمار بين مصرفين: موكل ووكيل.

ب- مذكرة تفاهم بين المصرف الوكيل والوسيط (*broker*).

ج- عقد شراء الوكيل عبر الوسيط من المتجر الدولي لسلعة جائزة شرعاً كالحديد أو الألمنيوم أووو لصالح الموكل نقداً.

د- عقد شراء الوكيل لنفسه السلعة من الموكل بسعر آجل مراجعة.

هـ- عقد بيع الوكيل السلعة - أصالة عن نفسه - عبر الوسيط أو مباشرة لطرف آخر أو للمتجر الأصلي.

أولاً: من حيث عقد الوكالة: إن عقد الوكالة بالاستثمار بأجر بين المصرفين، هو عقد مشروع - على ما تقدم بيانه في مشروعية الوكالة - وعليه فطالما استوفى عقد البيع شروطه وأركانه، فلا غبار على شراء المصرف الوكيل للمصرف الموكل نقداً، وله على ذلك أخذ الأجرة المتفق عليها.

(1) تقدم مفهوم السلع الدولية في مبحث مفاتيح البحث.

(2) ينظر: التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم علي القره داغي ص: 181182.

ثانياً: من حيث حصول القبض: بما أنه لم يكن المقصد - ابتداء - من وراء هذه العملية البيع الحقيقي والحصول على السلعة، فإن قضية القبض موضع نظر. فما حقيقة قبض المصرف - الموكل أو الوكيل - للسلعة الدولية؟

وللوقوف على التوصيف الشرعي فإن المقصود بالقبض⁽¹⁾: يدور على: حيازة الشيء حقيقة أو حكماً. قال العاني: "فوضع اليد على الشيء حقيقة كأخذ الشيء وتسلمه، أما حيازة الشيء حكماً فإنه التخلية بين مستحق الشيء وحقه، فإنه في حكم المقبوض وإن لم يقبض حقيقة"⁽²⁾.

وفي مثل الحالة التي نحن بصددنا - بيع وشراء السلع الدولية - فإن الحصول على المستند الصادر باسم القابض أو المظهر لصالحه يوصف بأنه قبض حكومي لما يمثله، إذا كان يحصل به التعيين للسلع ويمكن القابض من التصرف به⁽³⁾.

والصحيح أن مثل هذه السلع يكون صاحبها قد حصل على شهادة مخزون تثبت ملكيتها له، وبيعها عبر الوسيط أو مباشرة - في البورصات - فيستلم المشتري شهادة المخزون التي تثبت ملكيته للبضاعة وحقه في التصرف بها⁽⁴⁾.

وعليه؛ فإن العملية مشروعة حتى هذه المرحلة.

ثالثاً: شراء الوكيل لنفسه:

وهنا يجب أن نقف عند هذه الجزئية من تلك المنظومة العقدية التي تألفت منها هذه العملية؛ لبيان المقصود من عملية شراء الوكيل لنفسه: فهل المقصود بها أن يتولى الوكيل طرفي العقد؟ أم قصد منها أن يشتريها لنفسه وفق صيغة يكون الموكل طرفاً مباشراً - أصيلاً - فيها؟

فإن كان الأول - أي: تولي الوكيل طرفي العقد - فهذه المسألة تباينت فيها آراء الفقهاء:

(1) تقدم مفهوم القبض في مفاتيح البحث.

(2) بحث القبض، أنواعه وأحكامه في الفقه الإسلامي. د. محمد رضا عبد الجبار العاني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي - الدورة السادسة - جدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق 1420 آذار (مارس) 1990م . المجلد الأول. 352.

(3) ينظر: المعايير الشرعية، معيار: القبض، المعيار رقم (18)، ص: 256، الفقرة (5/33).

(4) إذا جرى إيداع السلع في مستودعات السلع المتخصصة أصدر ذلك المستودع شهادة تسمى "شهادة مخزون" ويطلق عليها باللغة الإنجليزية اسم Warehouse Warrant وتعرف بأنها: "وثيقة تضمن وجود وتوفر كمية محددة ذات نوعية محددة من سلعة في المستودع الصادرة عنه تلك الشهادة" وتعتبر هذه الشهادة وثيقة يثبت من خلالها ملكية حاملها لتلك الكمية من السلع. ينظر: بحث "السلع الدولية وضوابط التعامل بها" عبد الستار أبو غدة في ص: 4.

- 1- فقد ذهب جمهور الفقهاء⁽¹⁾ إلى القول بعدم جواز شراء الوكيل لنفسه؛ لتعارض مصلحة الوكيل مع مصلحة الموكل حينما يشتري لنفسه⁽²⁾. وقد عللوا رأيهم هذا:
- ✓ بأنّ العرف في البيع: بيع الرجل من غيره، فحُمِلت الوكالة عليه، كما لو صرح به. فلا يكون الشخص مشترياً وبائعاً في نفس الوقت.
- ✓ بأنه يلحقه تهمة.

ومع أن هذا رأي جمهور الفقهاء إلا أنه يمكن أن يجاب عليه بأنه: ماذا لو كان بإذن الموكل؟ أو كان بسعر السوق؟ أو حدد الموكل سعر واشترى الوكيل به لنفسه؟ أو تم الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة؟

- 2- ذهب الإمام أحمد في رواية إلى القول بالجواز كما لو أُذِنَ له على الصّحيح إذا زاد على مبلغ ثمنه في التّداء⁽³⁾.

- 3- ذهب المالكية في قول إلى أنه: يجوز للوكيل أن يبيع لنفسه إن لم يجاب نفسه⁽⁴⁾.
- وما يغلب على الظن أنه يتوافق مع الأصول الفقهية للمسألة عدم تولي شخص واحد طرفي العقد، خاصة في مسائل البيوع والصناعة المالية لما تمتاز به تلك العقود من حساسية ولما يلفها من التهمة وشبهة الاستغلال⁽⁵⁾. وقد بينت قبل قليل توصيف العقد الصحيح الأولي لتجارة السلع من حيث عقد شراء الوكيل لنفسه.

رابعاً: بيع الوكيل أصالة عن نفسه:

وعملية البيع هذه - أي بيع الوكيل أصالة عن نفسه - هي محل نظر أيضاً، والفقهاء أن يُنظَرُ إلى من سيبيعها هذا الوكيل، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه قد اشتراها بثمن آجل، الأمر الذي يستدعي أن يبيعهها بسعر أقل مما اشتراها به حتى يحقق الهدف الذي من أجله خاض هذه المنظومة المعقدة من العقود والمتمثل في الحصول على السيولة.

(1) ينظر: حاشية ابن عابدين 424/5، حاشية الدسوقي 387/3، دار الفكر، بيروت. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للمباضي 107/3، دار الفكر، بيروت، ط1، 1997م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي 375/5، تحقيق: مُجَد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2.

(2) ينظر: التورق المصربي علي القره داغي ص: 189.

(3) ينظر: الإنصاف للمرداوي 375/5.

(4) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص: 494، تحقيق: مُجَد بن سيدي مُجَد مولاي، .

(5) وعليه نصت المعايير الشرعية حيث جاء فيها: "ليس للوكيل أن ينوب عن طرفي العقد". ينظر: معيار: الوكالة وتصرف الفضولي، المعيار رقم (23)، ص: 329، الفقرة (3/61).

فهنا الوكيل بالخيار بين بيع هذه السلع إلى صاحبها الأصلي (متجر السلع الدولية) أو بيعها لطرف آخر غريب (مُحلل) ليس له علاقة ابتداءً بهذه العقود.

وفي كلا الحالين يكون الوكيل قد أقدم على عملية التورق، وحتى نستطيع اسقاط الحكم الشرعي على هذه الواقعة لا بد من التعرف إلى صور التورق ومشروعيتها.

1- التورق المنضبط (الفردى): هو شراء سلعة لبيعها لآخر للحصول على النقد، وذلك بأن يشتري سلعة بالنسيئة، ثم يبيعها لآخر (غير البائع الأول) نقداً، ويكون البيع في الغالب بأقل مما اشتراه⁽¹⁾.

2- التورق المصرفي المنظم: لقد اتجهت كثير من المصارف إلى التعامل به كبديل عن التورق الفردي كمنتج مالي بديل عن القرض الربوي، وهو بديل عملي منسق مبرمج متطور عن التورق الفردي غير المنظم.

وقد أخذ هذا المنتج صفة التنظيم؛ لما اتسمت به هذه العملية من التنسيق المسبق والتنظيم وإدارة الدقيقة لإتمام العملية. وتتجلى صورته في الشكل الآتي:

- شراء المصرف المتخصص للعميل سلعة - تتسم أسعارها بتحركات ضئيلة محدودة تقيه مخاطر تقلبات الأسعار الحادة وغيرها- ثم يبيعها نقداً لطرف ثالث بالنيابة عن العميل بعد ثبوت ملكيتها له؛ بغية توفير النقد المطلوب للعميل⁽²⁾. وهنا يلعب المصرف دور الوكيل بالشراء والبيع؛ فيشتري السلعة نيابة عن العميل، ويقوم ببيعها نيابة عنه أيضاً.

- ومن صورته أيضاً: أن يشتري المصرف سلعة أصالة عن نفسه من بائع ابتداءً، ثم يبيعها لعميله بالأجل، ومن ثم يقوم المصرف ببيعها - بناء على توكيل من عميله - إلى شخص آخر نقداً سواء أكان هذا المشتري - الأخير- صاحبها الأصلي أم شخصاً آخر. وبهذا يحصل العميل على النقد⁽³⁾.

(1) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي علي القره داغي ص: 8، دار البشائر، بيروت، ط3، 2009م.

(2) ينظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة: قراءة جديدة نزيه حماد ص: 177، دار القلم، دمشق، ط1، 2007م.

(3) ينظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة نزيه حماد ص: 177. وبحث: التورق الفردي والتورق المصرفي (المنظم) حسين كامل فهمي الباحث بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية سابقاً ص: 3، مقدم مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

وفي هذه الصورة يلعب المصرف دور الوكيل والأصيل في إتمام عملية البيع والشراء. وأما التورق المصرفي العكسي: فيقصد به طلب البنوك الإسلامية للنفود السائلة من عملائها، من خلال توسيط عمليات تقوم بها البنوك لصالح العملاء، لشراء بعض السلع من الأسواق العالمية أو المحلية، بسعر حال، ثم بيعها للبنك بسعر آجل. على أن يتصرف فيها البنك بعد ذلك بالبيع لشخص ثالث⁽¹⁾.

مشروعية هذه الصور: لقد ذهب جمهور الفقهاء⁽²⁾ إلى جواز التورق في صورته الأصلية - التورق الفردي - طالما استوفى البيع شروطه وأركانه ولم تعد السلعة للبائع الأول أو من ينزل منزلته⁽³⁾. وليس هنا مكان بسط القول فيه. أما التورق المنظم، فبالنظر في المنظومة العقدية التي تألف منها يلحظ الآتي:

أ- يُلاحظ في اشتراط توكل المصرف بالبيع الشبه ببيع العينة؛ إذ أن عملية انتقال السلعة بين المشتري الأول (الموكل) والمشتري الثاني (الوكيل)، يظهر منها التحايل على الربا للهروب من القرض الربوي، من جهة⁽⁴⁾، فالسلعة المبيعة ليست مقصودة لذاتها؛ يظهر ذلك من خلال التزام المصرف بشرائها لنفسه أو ببيعها للمتجر الأصلي أو لطرف ثالث⁽⁵⁾.

(1) ينظر: بحث: التورق الفردي والتورق المصرفي (المنظم) حسين كامل فهمي ص: 3، مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة.

(2) ينظر: حاشية ابن عابدين 326/5، و الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي 441/3، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م. كما يفهم ذلك من: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب الرُّعيني 404/4، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992م. وروضة الطالبين للنووي 419/3، الإقناع للحجاوي المقدسي 77/2، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت. وقد ذهب الحنابلة في رواية إلى الكراهة وفي أخرى إلى التحريم، غير أن المذهب الإباحية. ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي 337/4. ومجموع الفتاوى لابن تيمية 502/29، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزائر، دار الوفاء، ط3، 2005م. وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم 170/3، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل، بيروت، 1973م. وينظر قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 15، المنعقد بمكة المكرمة، 1998/10/31م.

(3) قال الدسوقي في حاشيته: "وأن يكون البائع ثانياً هو المشتري أولاً أو من تنزل منزلته، والبائع أولاً هو المشتري ثانياً أو من تنزل منزلته". ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 77/3.

(4) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 17، المنعقد بمكة المكرمة، 2003/12/1317م. وقرار المجمع في دورته 19 والمنعقد في الشارقة 2009/4/2630م.

(5) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 19، المنعقد بمكة المكرمة، 2003/10/37م.

ب- ومن جهة أخرى في مسألة توكل البائع في البيع شبهة؛ فعن أبي كعب قال: قلت للحسن: إني أبيع الحرير، فبتتاع مني المرأة والأعرابي؛ يقولون: بعه لنا فأنت أعلم بالسوق. فقال الحسن: لا تبعه ولا تشتريه ولا ترشده، إلا أن ترشده إلى السوق⁽¹⁾. وعن رزيق بن أبي سلمى قال: سألت الحسن عن بيع الحرير؟ فقال: بع وابق الله! قال: يبيعه لنفسه. قال: إذا ابتعته فلا تدل عليه أحداً، ولا تكون منه في شيء، إدفع إليه متاعه ودعه⁽²⁾.

ج- علاوة على أن الصورة - موضوع البحث - تحتوي على التورق المصرفي المنظم غير المشروع بسبب أن المصرف الوكيل - بوصفه وكيلاً - أصبح هو الموكل طرفاً واحداً في عملية البيع الثاني، فبعودة السلعة لبائعها الأصلي يكون قد تحقق بيع العينة المنهي عنه.

فعن عبد الملك بن أبي عاصم: أن أخته قالت له: إني أريد أن تشتري متاعاً عينة فاطلبه لي. قال: قلت: فإن عندي طعاماً، فبعتهها طعاماً بذهب إلى أجل واستوفته، فقالت: انظر لي من يبتاعه مني. قلت: أنا أبيعها لك. قال: فبعته لها. فوقع في نفسي من ذلك شيء، فسألت سعيد بن المسيب؟ فقال: انظر أن لا تكون أنت صاحبه؟ قال: قلت: فإني صاحبه. قال: فذلك الربا محضاً، فخذ رأس مالك واردد إليها الفضل⁽³⁾.

الخلاصة

إن التورق المصرفي المنظم - موضوع البحث - الذي يكون فيه اشتراط التوكيل بالبيع سواء لنفسه أو للمتجر الأصلي، بمعنى الترتيب المسبق للعمليات كلها - وكالة وبيع أول وبيع ثاني - تلفه شبهة الربا وعدم جدية البيع؛ بل يظهر منه التحايل على الربا، وسأعرض لآلية تصحيح هذا العقد بعد الصورة الثانية.

(1) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 295/8 برقم (15274)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.

(2) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 295/8 برقم (15275).

(3) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 294/8 برقم (15273).

الصورة الثانية

التوكيل بالاستثمار عن طريق المراجعة بنسبة محددة

مع تضمين الوكيل رأس المال ونسبة الربح التي حددت له

تتجلى هذه الصورة بالآتي⁽¹⁾:

- 1- أن يوكل مصرف مصرفاً آخر بالاستثمار له بمبلغ معين من المال وكالة عامة.
- 2- على الوكيل أن يحقق أرباحاً بنسبة معينة؛ وإلا اعتبر مخالفاً ومقصراً ووجب عليه الضمان؛ لأصل رأس المال ولنسبة الربح المتفق عليها.
- 3- للوكيل حق التعاقد مع النفس. كما له أجرة معينة لقاء هذا العمل بمبلغ مقطوع، ومن الممكن أن تقترن هذه الأجرة بحافزٍ قدره كذا حال زادت نسبة الربح عن كذا.

وبالنظر في هذه المنظومة العقدية نلاحظ ما يلي:

- 1- مشروعية مسألة الوكالة - ابتداء - وفي مسألة تعاقد الوكيل مع نفسه قد يُبنت في الصورة السابقة، وفي مسألة بيع الوكيل للبائع الأول - المتجر الدولي - أو لغيره مع ما اعترى المسألة من عملية التورق المصرفي المنظم نظراً لترتيب العملية وتسلسلها وفق شروط وآلية معينة، تكاد تكون لا تتجاوز حدود الورق. فقد بحثت في الصورة السابقة أيضاً.

- 2- أن ما استجد في هذه الصورة، ويدعو للقلق، هو اشتراط الربح على الوكيل وإلا وصف بالتقصير فضمن أصل رأس المال والربح المتوقع.

وفي هذه الحالة، ومع أن العقد جاء بصيغة الوكالة غير أن حقيقة هذا العقد هو القرض الذي جرّ منفعة، وذلك سنداً للقاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽²⁾.

قال ابن القيم: "إن القصد روح العقد ومصححه ومبطله، فاعتبار القصد في العقود أولى من اعتبار الالفاظ؛ فإن الالفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا ألغيت واعتبرت الالفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره واعتباراً لما قد يسوغ إلغاؤه"⁽³⁾.

(1) ينظر: التورق المصرفي علي القره داغي ص: 192.

(2) قال ابن تيمية: "فإن الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ هذا أصل أحمد وجهور العلماء وأحد الوجهين في مذهب الشافعي" ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية 5/100. وينظر: شرح القواعد الفقهية أحمد محمد الزرقا ص: 55، اعنى بما: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط5، 1998م.

(3) ينظر: إعلام الموقعين 94/3.

فالعقد المضاربة مثلاً: "شركة في الربح بمالٍ من جانب وعمل من جانب"⁽¹⁾، فالمال عند المضارب أمانة، فإذا تصرف فهو وكيل، وإذا ربح فهو شريك، وإذا فسدت فهو أجير إجارة فاسدة، فإذا خالف فهو غاصب⁽²⁾. فالوقف لم يكن عند اللفظ الذي جاءت به صيغة العقد، بل تعداه الأمر للاعتبار بموضوع العقد والغرض المراد منه؛ فتكليف العقد وفق ذلك.

وبناء عليه؛ فإن صيغة هذا العقد من حيث هو يشير إلى الوكالة بالاستثمار إلا أنّ اشتراط الربح نقل موضوع العقد وبدله من كونه عقد وكالة بالاستثمار إلى دين أو قرض جر منفعة، والذي تجري عليه أحكام الربا، فإن عمل الوكيل هو عمل مستثمر لنفسه ربح أم خسر؛ لعودة رأس المال سالمًا في كلا الحالتين لصاحبه - الموكل - ولو خسر الوكيل، وعليه فهو لوصفه قرض أقرب منه لكونه وكالة. وكما تقدم في بيان مفهوم الربا من أنه: "فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال"⁽³⁾، فإن ما اشترطه الموكل على الوكيل يتحقق فيه هذا المفهوم، وعليه فإن هذا من قبيل القرض الربوي، وليس وكالة بالاستثمار بأجر.

وقد أقرت لجنة المعايير الشرعية هذا المبدأ حيث نصّت على أنه: "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..."⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين اشتراط الوكيل تحقيق الربح وضمانه إن لم يتحقق، وبين اشتراط عدم الدخول في أي صفقة تقل نسبة الربح فيها عن كذا - 5% من أصل رأس المال أو قيمة الصفقة مثلاً⁽⁵⁾ - وضمانه إن قل عن ذلك، على النحو الآتي:

(1) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 263/7، دار المعرفة، بيروت. أو هي: "أن يدفع إنسان ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما" ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة 267/2، المكتب الاسلامي، بيروت.

(2) ينظر: جامع الفصولين ابن قاضي سمانونة 44/2، المطبعة الكبرى الميرية، بولاق، ط1، 1301هـ. وشرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص:56.

(3) ينظر: حاشية ابن عابدين 168/5.

(4) ينظر: المعايير الشرعية، معيار: الوكالة وتصرف الفضولي، المعيار رقم (23)، ص:285، الفقرة (2/5) ص:329.

(5) ولا يقال: كيف لنا أن نعرف نسبة الربح المتوقعة؛ لأن هناك من السلع التي يعرف نسبة ربح الاتجار بها كالأدوية - مثلاً يمكن تحديد نسبة الربح فيها. كما يمكن أن يعرف ذلك من خلال ما يُعدّ مما يوسم بدراسة الجدوى للمشروعات، والتي تبين نسبة الربح غالباً. ويقصد بدراسة الجدوى: "نمط من الدراسات المنظمة يهدف إلى تقييم الموارد المتاحة لتحقيق غرض معيّن مع التقييم المتلائم لقدرات وإمكانيات تدير هذه الموارد". ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون 353/1، عالم الكتب، ط1، 2008م.

- في الحالة الأولى - اشتراط الربح مع الضمان- لم تعتبر يد الوكيل يد أمانة إذ هو ضامن في كل الأحوال التي لم يتحقق بها الربح، ولو كانت ليست من تعديه أو إهماله أو تقصيره. فكانت الخسارة سبباً للضمان تعدى أم لم يتعد، أهمل أم لم يهمل قصر أم لم يقصر.

في حين أن الحالة الثانية - حالة اشتراط عدم الدخول في أي مشروع لا تقل نسبته عن 5% مثلاً - جعلت من التعدي أو الإهمال أو التقصير هي سبب للتضمن، وعدت مخالفة شرط الموكل بعدم الدخول إلا في المشروعات التي تحقق ربح 5% مثلاً من باب التعدي أو التقصير أو الإهمال، وليس مجرد الخسارة هي السبب.

- في الحالة الأولى يضمن الوكيل الفارق كاملاً بين ما اشترطه الموكل وبين ما نتج من عملية الاستثمار؛ كونه قرضاً، فالقرض مضمون لمقرضه، ويضمن الربح لاشتراطه.

في الحالة الثانية، لا يضمن الوكيل إلا الفارق بين ما حصل عليه ونتج عن استثماره وبين ثمن المثل⁽¹⁾؛ وبذلك يتحقق العدل ويرتفع الضرر؛ إذ لو ضمن الفارق بين ما نتج وما اشترط، لكان هذا قرص ربوي.

قال ابن قدامة في معرض حديثه عن وكّل ببيع المرهون، حيث قال: "... فإن أطلقا فباع بأقل من ثمن المثل، مما يتغابن الناس به، صح ولا ضمان عليه؛ لأن ذلك لا يضبط غالباً. وإن كان النقص مما لا يتغابن الناس به أو باع بأنقص مما قررا له، صح البيع وضمن النقص كله"⁽²⁾.

وفي مقدار ما يضمن الوكيل قال ابن قدامة: " فإن باع بأقل من ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه مما لا يتغابن الناس بمثله، أو باع بدون ما قدره له، أو اشترى بأكثر منه، فحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع والشراء... ويضمن الوكيل النقص... وفي قدره وجهان: أحدهما: ما بين ثمن المثل وما باعه به. والثاني: ما بين ما يتغابن به الناس وبين ما لا يتغابن به الناس"⁽³⁾.

(1) ينظر: المعايير الشرعية، معيار: الوكالة وتصرف الفضولي، المعيار رقم (23)، الفقرة (2/5) ص: 329 و334. ومعيار

الوكالة بالاستثمار، المعيار رقم (46 ملحق) (2/10) ص: 54.

(2) ينظر: المغني لابن قدامة 267/4.

(3) ينظر: المصدر السابق نفسه 98/5.

الخاتمة: النتائج والتوصيات

يُلحظ من خلال الدراسة المتواضعة التي أضعها بين يدي القارئ الكريم مدى قدرة الفقه الإسلامي على التطوير والابتكار ومجارة مستجدات الحياة، وقد ظهر هذا من خلال النتائج التي توصلت إليها وهي على النحو الآتي:

1- أن عقد الوكالة بالاستثمار بأجر في صورته المتقدمة يعتبر من الصورة المتطور لصورة الوكالة بالبيع والشراء.

2- أن عقد الوكالة بالاستثمار بأجر يتألف من منظومة متكاملة من العقود لا يمكن الحكم على جزئية منه دون الأخرى؛ فالعملية تتألف من الكل وليس البعض، لذا يجب مراعاة مشروعية المكونات كاملة أثناء تفعيل هذه العملية. فعقد الوكالة بالاستثمار بأجر هو من العقود المشروعة بصفة عامة.

3- أن عقد الوكالة بالاستثمار بأجر يمكن أن يوظف كأسلوب استثماري، كما يمكن أن يطرح على أنه أحد صيغ التمويل الإسلامي.

4- أن عقد الوكالة بالاستثمار بأجر يمكن أن يلعب دور البديل عن القرض الربوي في بعض صورته.

التوصيات

1- عدم الاعتماد على عقد الوكالة بالاستثمار بأجر اعتماداً كلياً كإحدى صيغ التمويل؛ لعدم قدرته على تحقيق مقصد حفظ المال من خلال تنميته وتكثيره وزيادته، في الوقت الذي لا يتحقق هذا المفهوم؛ إذ أصبح هذا العقد يأخذ صورة القرض الذي يحتال من خلاله على الربا.

2- عند إجراء هذا العقد يجب مراعاة الضوابط الفقهية لكل مكوناته وتجنب الربا والتورق المنظم والعينة، وأن يتم القبض الحقيقي أو الحكمي للسلعة...

المصادر والمراجع

1. أحكام القرآن لابن العربي، اعتنى به: مُجَدِّ عطاء، دار الكتب العلمية، بيروت ط3، 2003م.
2. الاستثمار في الإسلام أشرف مُجَدِّ دوابة، دار السلام ، القاهرة، ط1، 2009م.
3. إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل - بيروت ، 1973م.
4. الإقناع للحجاوي المقدسي، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت.
5. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، تحقيق: مُجَدِّ حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2.
6. بحوث في الاقتصاد الإسلامي علي القره داغي، دار البشائر، بيروت، ط3، 2009م.
7. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، دار الحديث، القاهرة، 2004م.
8. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكساني ، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.
9. تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي سلسلة تصدرها وزارة الإعلام الكويت، تحقيق: إبراهيم التريزي، راجعه: عبد الستار فراج، مطبعة حكومة الكويت. 1972م. .
10. التعريفات للجرجاني ، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1983م.
11. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ ابن حجر، دار الكتب العلمية، ط1، 1989م.
12. التورق الفردي والتورق المصرفي (المنظم) (بحث) حسين كامل فهمي -الباحث بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية سابقاً- مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
13. التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم: دراسة فقهية مقارنة علي القره داغي ، دار البشائر، بيروت، ط1، 2011م.
14. التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص: 340، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990م.
15. جامع الفصولين ابن قاضي سمانونة، المطبعة الكبرى الميرية، بولاق، ط1، 1301هـ.

16. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م.
17. حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت. إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للدمياطي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1997م.
18. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، دار الفكر، بيروت، 2000م.
19. الحاوي للماوردي، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
20. روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط3، 1991م.
21. السلع الدولية وضوابط التعامل بها (بحث) عبد الستار أبو غدة، مقدم لندوة البركة التاسعة والعشرون للاقتصاد الإسلامي.
22. شرح القواعد الفقهية أحمد مُجَّد الزرقا، اعتنى بها: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط5، 1998م.
23. الشرح الكبير سيدي أحمد الدردير أبو البركات، تحقيق: مُجَّد عليش، دار الفكر، بيروت.
24. فتح القدير للكمال ابن الهمام، دار الفكر، بيروت.
25. الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق للقراي، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
26. الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1989م.
27. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، 1995م.
28. في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة: قراءة جديدة نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط1، 2007م.
29. القاموس المحيط للفيروزآبادي تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: مُجَّد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005م.

30. القبض أنواعه وأحكامه في الفقه الإسلامي (بحث) د. مُجَّد رضا عبد الجبار العاني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي - الدورة السادسة - جدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م .
31. الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة، المكتب الإسلامي، بيروت.
32. لسان العرب لابن منظور ، دار صادر، بيروت، ط1.
33. مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، مكتبة نور مُجَّد، كراتشي.
34. مجموع الفتاوى لابن تيمية، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار، دار الوفاء، ط3، 2005م.
35. مختار الصحاح للرازي تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995م.
36. المدخل إلى إدارة الاستثمارات من منظور إسلامي هشام كامل قشوط، دار النفائس، عمان، ط1، 2014م.
37. المصنف لعبد الرزاق تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
38. المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين، 2010م.
39. معجم اللغة العربية المعاصرة أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، عالم الكتب، ط1، 2008م.
40. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. نزيه حماد دار القلم، دمشق. ط1 2008م.
41. المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى وآخرون، إشراف: مجمع اللغة العربية. دار الدعوة.
42. معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجليل، بيروت، 1999م.
43. المغني لابن قدامة، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ.
44. المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني تحقيق: صفوان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ط1، 1412هـ.
45. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب الرُّعيني، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992م.