Dirasat: Shari'a and Law Sciences, Volume 50, No. 4, 2023

Deanship of Scientific Research

Impact of Jurisprudence Adaptability Change on Judging and Activities of Investment under Proxy Product in Islamic Financial Institutions

Mohammad Ali Alhadiyah*

Department of Jurisprudence and its Fundamentals, College of Sharia and Islamic Studies, Kuwait University, Kuwait.

Received: 13/10/2022
Revised: 20/12/2022
Accepted: 16/5/2023
Published: 1/12/2023

* *Corresponding author:*
drmkulaib@gmail.com

Citation: Alhadiyah, M. A. (2023). Impact of Jurisprudence Adaptability Change on Judging and Activities of Investment under Proxy Product in Islamic Financial Institutions. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *50*(4), 150–161.
https://doi.org/10.35516/law.v50i4.2729

© 2023 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: The investment agency is considered the most widely implemented financial product in Islamic investment institutions. This research aims to highlight the impact of juristic adaptation in regulating the operations of Islamic institutions and its effect on the investment agency product in Islamic financial institutions.

Methods: The study followed a descriptive approach by collecting statements and adaptations from their sources. It also employed a comparative method in presenting juristic issues and an analytical method in discussing opinions and evidence.

Results: The study concluded that juristic adaptation of the investment agency contract is determined according to the purpose for which this contract is used. In deposits and savings, the agency is unrestricted to the financial institution. However, when using the agency to deal with other financial institutions or to provide liquidity, the agency is restricted and may be combined with contracting for oneself. The study also found that the reason for changing from unrestricted agency to restricted agency is the change in the method of using this investment product to meet financing needs.

Conclusions: The study emphasizes the importance of studying the juristic adaptation of the agency contract product and that the juristic rulings for the investment agency product vary based on the juristic adaptation of the contract. The study recommends researchers to study the impact of juristic adaptations on juristic rulings in various Islamic finance products.

Keywords: Investment, agency, speculation, Islamic banks, adaptation.

أثر تغيير التكييف الفقهي لمنتج الوكالة بالاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية على حكمها، وأعمالها فيها

محمد علي الهدية*

قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، الكويت.

ملخّص

الأهداف: تُعَد الوكالة بالاستثمار أكثرَ المنتجات المالية تطبيقًا في عمل مؤسسات الاستثمار الإسلامية. يهدف البحث إلى إبراز أثر التكييف الفقهي في ضبط عمل المؤسسات الإسلامية، وإبراز أثره في منتج الوكالة بالاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية.

المنهجية: واتبعت الدراسة المنهج الوصفي؛ بجمع الأقوال والتكييفات من مصادرها، كما تم اتباع المنهج المقارن في عرض المسائل الفقهية، والمنهج التحليلي في مناقشة الآراء وأدلتها.

النتائج: توصلت الدراسة إلى ان التكييف الفقهي لعقد الوكالة بالاستثمار يحدد بما يناسب الغاية التي من أجلها تم استخدام هذا العقد، ففي الودائع والمدخرات تكون الوكالة مطلقة للمؤسسة المالية، أما استخدام الوكالة للتعامل مع المؤسسات المالية الأخرى أو لإيجاد السيولة تكون الوكالة مقيدة، وقد تكون مع جواز التعاقد مع النفس، وتوصلت الدراسة إلى أن سبب تغيير التكييف من الوكالة المطلقة إلى المقيدة هو تغيير طريقة استخدام هذا المنتج من الاستثمار إلى تلبية حاجات التمويل.

الخلاصة: أهمية دراسة التكييف الفقهي لمنتج عقد الوكالة وأن الأحكام الفقهية لمنتج الوكالة بالاستثمار تختلف حسب التكييف الفقهي للعقد. توصي الدراسة الباحثين إلى دراسة أثر التكييفات الفقهية على الأحكام الفقهية في مختلف منتجات التمويل الإسلامية.

الكلمات الدالة: استثمار، وكالة، مضاربة، بنوك إسلامية، تكييف.

المقدمة

الحمد لله الواحد القهار، مكوِّر النهار على الليل، ومكوِّر الليل على النهار، وأصلي وأسلم على خير المصطفينَ الأخيار؛ محمد ﷺ، وعلى آله وصحبه الأخيار، صلاةً وسلامًا دائمَين متلازمَين ما تعاقب الليل والنهار؛ أما بعدُ:

فإن الشريعة الإسلامية ضبطت أحكام معاملات الناس، واجتهد الفقهاء في ضبط أحكام تعاملات الناس المالية مهتدين بما ورد في الكتاب والسنة، وما ذكر المتقدمون من قواعدَ تضبط أحكام المعاملات، ولما جاء عصرنا، وتطورت تعاملات الناس وتداخلت، اجتهد الفقهاء المعاصرون في ضبط أحكام معاملات الناس المعاصرة، وضبط عمل المؤسسات مستنيرين بما ذكره الفقه الإسلامي في أحكام مختلِفِ العقود؛ من ضبط شروطها، ومقتضياتها، فلم ينفصلوا عن هذه الذخائر الفقهية؛ بل حاولوا تكييف المعاملات المعاصرة بما يقابلها من عقود موجودة في الفقه الإسلامي.

أهمية البحث:

1- إن عقد الوكالة بالاستثمار من أكثر العقود التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية المصرفية والاستثمارية.

2- يكتنف عقد الوكالة بالاستثمار جملة من التكييفات التي ذكرها الفقهاء المعاصرون، وهذا الاختلاف له أثر عملي في تعاملات المؤسسات المالية.

3- حاجة الهيئات الشرعية إلى معرفة أثر الاختلاف في التكييف الفقهي لعقد الوكالة بالاستثمار على عمل المؤسسات المالية الإسلامية والصلاحيات الممنوحة لهم في كل تكييف فقهي.

مشكلة الدراسة:

وعقد الوكالة بالاستثمار من أكثر العقود المطبقة في المؤسسات المالية الإسلامية لما له من تحقيق لغايات كثيرة من غايات هذه المؤسسات، وقد تغير التكييف الفقهي لهذا العقد حسب تطور أعمال المؤسسات المالية الإسلامية، وتكمن مشكلة الدراسة في السؤالين التاليين:

1- ما أثر تغير تكييف الوكالة بالاستثمار على عمل المؤسسات المالية الإسلامية؟

2- ما الدواعي لتغير تكييف منتج الوكالة بالاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية؟

- **رابعًا: أهداف الدراسة:**
- إبراز دور الفقه الإسلامي في ضبط عمل المؤسسات المالية الإسلامية.
- إبراز أهمية التكييف الفقهي لضبط أحكام المنتجات المالية، ومعرفة مآلاتها، والضوابط التي تضبط صحة التطبيق.
- **خامسًا: الدراسات السابقة:**

1- أبو فضة، مروان محمد، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بغزة، م17، عدد17، يونيو 2009م.

تناول الباحث في دراسته مفهوم الوكالة من الناحية الفقهية والقانونية، والتمييز بينها وبين الكفالة، كما تناول نوعي الوكالة من الناحية النظرية، وهما: الوكالة بالخصومة (المحاماة) والوكالة بالعمولة المطبقة في الواقع التجاري، وتناول د. مروان في المبحث الثالث تطبيقات الوكالة في المصارف الإسلامية في المنتجات المصرفية مثل: الاعتماد المستندي وبطاقة الائتمان والاعتماد المستندي، واستفاد الباحث من دراسة د.مروان في تأصيل الوكالة من الناحية الفقهية والقانونية.

ويفرق البحث عن دراسة د. مروان بأنه تناول تطبيقات الوكالة في المنتجات المصرفية، بينما تناولها هذا البحث كونها أقرب إلى عمل مؤسسات الاستثمار الإسلامية، وعمليات المصارف الاستثمارية.

2- الراشد، علي، **الوكالة بالاستثمار مع حق التعاقد مع النفس**، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، م30 ج66، سنة: 2016م.

تناول د. علي منتج الوكالة بالاستثمار، ومفهومه، وأحكامه في الفقه الإسلامي القانون، وتناول تغيير التكييف إلى الوكالة مع حق التعاقد مع النفس، وذكر أن المنتج يجوز بشرط أن يُضبَطَ بضوابطَ تقرها هيئةُ الرقابة الشرعية في المؤسسة؛ لكن بحث د.علي ركز على تكييف واحد؛ وهو الوكالة مع حق التعاقد مع النفس، واشترط أن تكونَ مقيدة.

3- سليمان دعيج، أمين النهاري، **عقد الوكالة بالاستثمار في المرابحات الدولية - دراسة فقهية**، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية م14، ع1، يونيو 2017م.

تناول الباحثان منتج الوكالة بالاستثمار، وكيفية تطبيقه في المرابحات الدولية، وأن الوكالة هنا من قبيل الوكالة الخاصة المقيدة، وله علاقة مع التورق المنظم والعِينة، والفرق هو تبادل الأدوار، ففي التورق المنظم العميل وطالب التمويل والمؤسسة ممولة له، وفي الوكالة بالاستثمار المؤسسة هي طالبة التمويل، والعميل ممول لها، وذهبا إلى عدم جواز شراء الوكيل لنفسه في هذه الحالة؛ لما فيه من العِينة المحرمة.

4- الحيص، إبراهيم غنيم، عقد الوكالة بالاستثمار (بيت التمويل الكويتي أنموذجا) دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة دار العلوم بجامعة القاهرة، عدد 132، ج1، سبتمبر 2020م.

تناول د. الحيص في بحثه عقد الوكالة بالاستثمار وبيّن أنه من العقود التي تجمع بين الربح وقلة المخاطر، وتحول هندسة هذا المنتج بالدخول في المداينات، وذكر بأن تكييف العقد أنه (عقد وكالة مقيدة بأجرة) وذكر بعض الأحكام العامة للوكالة.

ويفرق البحث عن دراسة د. الحيص أنه ركز على العقد المطبق في بيت التمويل الكويتي، بينما تناول هذا البحث اختلاف المعاصرين في تكييف الوكالة بالاستثمار، وتغير التكييف وأثره على أعمال المؤسسات المالية الإسلامية.

ما تميزت به الدراسة:

- ذكر التكييفات الفقهية لمنتج الوكالة بالاستثمار؛ من بدء العمل بها، إلى استخدامها في تغطية الحاجات التمويلية.
- إبراز أثر تغير التكييف على عمل المؤسسات المالية، واختلاف الفتاوى على هذه التكييفات.
- إبراز الدواعي التي أدت إلى تطور التكييف الفقهي لمنتج الوكالة بالاستثمار، وتحول العقد من منتج استثماري إلى منتج تمويلي.

منهج الباحث:

- **المنهج الوصفيُّ:** القائم على جمع المعلومات المُتعلِّقة بالموضوع محلِّ البحث من مصادرها، وترتيبها ترتيبًا يتناسب مع البحث ومواضيعه.
- **المنهج المقارنُ:** حيث يقارن الباحث بين أقوال العلماء، ويختار منها القول الراجح، مُتَّبِعًا في ذلك قواعدَ الترجيح المعتمَدة عند العلماء.
- **المنهج التحليليُّ:** القائم على مناقشة الأدلَّة والتعليلات، والجواب عليها، والترجيح بينها، مُعتمِدًا في ذلك على قواعد الترجيح المعتمَدة عند العلماء.

خطة البحث:

- **المبحث الأول: محددات الدراسة:**
- المطلب الأول: مفهوم الوكالة بالاستثمار.
- المطلب الثاني: علاقة الوكالة بالاستثمار بالمنتجات المالية الإسلامية.
- **المبحث الثاني: التكييف الفقهي بمنتج الوكالة بالاستثمار:**
- المطلب الأول: تكييف الوكالة بالاستثمار على أساس الوكالة المطلقة.
- المطلب الثاني: تكييف الوكالة بالاستثمار على أساس الوكالة المقيدة.
- المطلب الثالث: تكييف الوكالة بالاستثمار على أساس التعاقد مع النفس.
- **الخاتمة.**

المبحث الأول: محددات الدراسة

يتناول الباحث في هذا المبحث تعريف منتج الوكالة بالاستثمار، وعلاقته بالمنتجات المالية الأخرى في المؤسسات المالية الإسلامية، وتمييزه عن غيرها.

المطلب الأول: مفهوم الوكالة بالاستثمار

- **أولًا: مفهوم الوكالة لغةً واصطلاحًا:**

مادة (وكل) في اللغة العربية تدل على أصل واحد؛ وهو اعتماد الشخص على غيره في تسيير أموره، ويأتي (الوَكَل) بمعنى: الرجل الضعيف (ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 1979م، 136/6)، وكأن ابن فارس يشير إلى أن الوكالة تكون عند عجز الموكِّل عن العمل.

ومن تصريفات الوكالة أيضًا لفظة (وكَل) التي تدل على البَلادة والجبن، والعاجز الذي يسند أمره إلى الخدم وغيرهم، ولا يحسن خدمة نفسه (ابن منظور، لسان العرب، 1994، 735/11، الجرجاني، التعريفات، 1983، ص254)، وعلماء اللغة أخذوا المعنى من قوله تعالى: {**أَلا تَتَّخِذُوا مِنْ دُونِي وَكِيلا**} [الإسراء:2]، فالله هو الموكَّلُ بأرزاق العباد وقسمتها.

لكن هذا غير مراد في الاصطلاح، فقد يكون الموكل عاجزًا من الناحية البدنية، أو من الناحية العملية؛ حيث لا يحسن بعض الأمور، فيوكل غيره فيها، وقد يكون غير متفرغ، كما سيجيء في المعنى الاصطلاحي عند عامة الفقهاء.

وتأتي الوكالة في الاصطلاح بمعنى: (استنابة جائز التصرف مثلَه فيما تقبله النيابة) (العيني، البناية شرح الهداية، 2000م،216/9، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 1931م ص327، الشربيني، مغني المحتاج، 1994م، 15/5، البهوتي، الروض المربع، دون تاريخ، ص392)، فالوكالة تُعد

من الولايات الخاصة عند الفقهاء؛ خاصة بين الموكل والوكيل، ولا يدخل في هذا المفهوم الإمارة (الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 1931، ص327) ولا تدخل أيضًا العبادات- عدا الحج- لأنها لا تقبل النيابة، كما أنه يُشترَط أن يكون كلٌّ من الموكل والوكيل جائزي التصرف، ولا يُكتفَى بالعقل بالبلوغ، بل يُشترَط الرُّشْدُ في أطراف عقد الوكالة.

- **أدلة مشروعية الوكالة:**

يرى الفقهاء مشروعية الوكالة، وأنها عقد جائز بين الطرفين يجوز لأطرافه فسخه (العيني، البناية، 2000م، 216/9، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دون تاريخ، 377/3، الشربيني، مغني المحتاج، 1994م، 275/3، البهوتي، الروض المربع، دون تاريخ، ص394)، ما لم يشرطا لزومه أو يكون بأجرة، ومن أدلة المشروعية ما يلي:

1- قوله تعالى: **{فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ}** [الكهف: 19].

وجه الدلالة: إن أهل الكهف قاموا بتوكيل صاحبهم بشراء الطعام لهم، ولم يلحَقْ هذا الفعلَ نَكيرٌ من الله تعالى (العيني، البناية شرح الهداية، 2000م، 216/9).

2- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم **بعث حكيمَ بنَ حِزامٍ يشتري له أضحية بدينار**، فاشترى أضحية، فأربح فيها دينارًا، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (ضَحِّ بالشاةِ، وتصدَّقْ بالدينارِ) (أبو داود، السنن، بدون تاريخ، حديث رقم3386، 256/3، والترمذي، السنن، 1975م، حديث رقم1257، 550/3، وقال المباركفوري: الحديث منقطع، وعن طريق أبي داود إسناده مجهول، المباركفوري تحفة الأحوذي، دون تاريخ، 392/4)

3- عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «**بعث أبا رافعٍ ورجلًا من الأنصار فزوجاه ميمونةَ بنتَ الحارث**»، ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج. (مالك، الموطأ،1985م، حديث رقم69، ص348).

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: أن رسول الله ﷺ وكَّلهما في عقد التصرفات عنه، فوكَّل حكيمَ بنَ حِزام بالشراء، ووكَّل أبا رافعٍ في عقد الزواج له.

4- أن الحاجة داعية للوكالة، فقد يحتاج الإنسان أمرًا لا يُحسنه، أو لا يتفرغ له، فيقوم بتوكيل غيره فيه (العيني، 2000م، 216/9، الشربيني، 1994، 231/3).

- **ثانيًا: مفهوم الاستثمار لغةً واصطلاحًا:**

الاستثمار لغةً: بمعنى طلب الثمرة؛ حيث إن الألف والسين والتاء تدل على طلب الفعل، والثمر لغةً عبارة عن شيء يتولد من شيء مجتمع، ثم حُمِل عليه غيره من باب الاستعارة (ابن فارس، 1979م، 388/1)، فالثمر يُطلَق حقيقة على ما تولد من الشجر، ثم استُعمِل لما تولد من غيره استعارة.

والاستثمار في اصطلاح الفقهاء لا يختلف كثيرًا عن المعنى اللغوي عند الفقهاء (وزارة الأوقاف- الكويت، الموسوعة الفقهية، دون تاريخ، 182/3)، ويفرِّق الفقهاء بين مفهوم الاستثمار ومفهوم المضاربة (التجارة)، فالاستثمار عبارة عن تنمية المال؛ بغيةَ تغطية النفقات فقط، حتى لا تأتيَ على المال كلِّه، أما المضاربة (التجارة) فيُقصَد منها الاسترباح عندهم وتقليب المال في السوق؛ بغيةَ الربح والاستكثار(الجرجاني، التعريفات، 1983، ص53، المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، 1990، ص:91، وظهر أثر هذه التفرقة عند تناولهم مسألةَ صلاحيات الولي والوصي على مال اليتيم، فأجازوا له الاستثمار، وعند الاتجار ألزموه بدفع المال لغيره (الشربيني، مغني المحتاج، 1994، 152/3، ابن مفلح، المبدع، 1997م، 310/4)؛ لأن الاستثمار فيه مصلحة الصبي، حتى لا يضيعَ ماله، وفي الاتجار مخاطرةٌ كبيرة بالمال (حماد، نزيه، نظرية الولاية، 1994، ص62.

ومن الألفاظ التي استعملها الفقهاء في معنى الاستثمار لفظ (التثمير)، ولفظ (الاستنماء) ولفظ (التنمية)، وكلها تدل على معنى تكثير المال (حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، 2008م، ص51).

وعرَّفت بعض قوانينُ الاستثمار العربية مصطلح الاستثمار بشكلٍ لا يختلف عن المعنى اللغوي كثيرًا، **فعرَّفه قانون الاستثمار المصري** بأنَّه: (استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري، أو تطويره، أو توسيعه، أو تمويله، أو تملكه، أو إدارته بما يُسهِم في تحقيق التنمية المستدامة للبلاد) (مصر، قانون الاستثمار، 2017، رقم 72، مادة:1)، **وعرَّفه قانونُ الاستثمار العراقي** بأنَّه: (توظيف المال في أي نشاطٍ أو مشروعٍ اقتصاديٍّ يعود بالمنفعة المشروعة على البلد) (العراق، قانون الاستثمار، 2006م، رقم13، مادة:1).

ويأتي الاستثمار بمعنى التصرف في الأموال بما يحقِّق إضافةً في ثروة المجتمع، فانتقال الملكيات بالبيع والشراء دون إضافة لا يُسمَّى استثمارًا بالمعنى الاصطلاحي عندهم، إلا أنهم لا يرفضون إطلاق الاستثمار على كل نشاط يزيد في مدخول الفرد (مجمع الفقه، مجلة مجمع الفقه، أبو غدة، الاستثمار في الأسهم 1995م، 758/9)، فالمفهوم عندهم أشمل من الفائدة المتحققة للأفراد فقط.

وثمَّة ألفاظٌ في اللغة قريبة من لفظ (الثمرة)، هي ألصق في باب التجارة وتنمية المال، مثل: (الغلة)، و(الخَراج)؛ لكن الغَلَّة استُعمِلت في الأصول

المنقولة وغير المنقولة، مثل: غلة المنزل عند تأجيره، أو غلة الدابة عن تسخيرها لحمل حاجات الناس، والخراج يُطلَق على الأراضي، ومنها مصطلح (الأراضي الخَراجية) عند الفقهاء؛ لكن المال والنقد أصل يتحول كثيرًا بغيةَ زيادته، فكان لفظ (الثمرة) ألصقَ بهذا المعنى، وأدلَّ عليه من غيره.

والاستثمار يتجه إليه الأفراد بغية الحصول على دخل يغطي نفقاتهم، والمؤسسات المالية تشجع على الاستثمار لتحريك الأموال الساكنة عند الأفراد، والدول تضع قوانين الاستثمار بما يحقق منفعة البلد ويحقق المنفعة الشخصية للشركات والمستثمرين، فيكون مفهوم الاستثمار هو توظيف المال بما يحقق نماءه ويعود بالنفع على الفرد والمجتمع، ويكون بالطرق والأنشطة المشروعة.

- **مفهوم الوكالة بالاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية:**

جاء في تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أن الوكالة بالاستثمار هي: إنابة الشخص غيرَه لتنمية ماله، بأجرة، أو دون أجرة (هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، 2018، معيار46، بند:1/2).

ومن التعريفات تعريف د. عبد الستار أبو غدة: إن الوكالة بالاستثمار عقد يُبرَم لاستثمار الأموال وتنميتها على غير المضاربة والمشاركات الأخرى (ندوة البركة الثالثة والثلاثون، أبو غدة، الوكالة بالاستثمار وتأصيلها، 2013، ص:331)

وكذلك من تعريفات الوكالة بالاستثمار أنها: تفويض شخص غيرَه - مؤسسة أو فردًا- باستثمار أمواله، وتنميتها، مقابل أجر معين، أو نسبة من المال المستثمر، وهذا التوكيل يشمع البيع والشراء معا (الحيص، الوكالة بالاستثمار، 2020، ص:256)

وهذا التعريف يوضح أن الوكالة بالاستثمار من الناحية العملية يجب أن تكون بأجرة، ولا تمنع طبيعة العقد من الناحية النظرية أن تكون الوكالة بدون أجرة كما سبق في تعريف المعايير الشرعية لهذا العقد.

ومن التعريفات لها: أنها عقد يُبرَم بين الموكل والوكيل، سواء كان فردًا، أو مؤسسة مالية، يهدف من خلاله الموكل إلى استثمار أمواله بأجرة معينة، أو بنسبة ربح معلومة متفق عليها (دعيج ونهاري، الوكالة بالاستثمار في المرابحات الدولية، 2017م، ص:92).

وهنا توسع صاحب التعريف في أجرة الوكيل، فلم يشترط تحديدها بمبلغ محدد كما هو الأصل في عقد الإجارة، بل أجاز أن تكون محددة بنسبة معينة من الربح.

ومن تعريفات البنوك الإسلامية تعريف بيت التمويل الكويتي للوكالة بالاستثمار: (توقيع اتفاقية وكالة رئيسية بين الموكل (المستثمر أو العميل) والوكيل بيت التمويل الكويتي "بيتك"؛ إذ يقوم الوكيل بالنيابة عن الموكل بالاستثمار في فرص استثمارية متوافقة مع الشريعة الإسلامية مقابل نسبة ربح معينة، يتم دفعها مع المبلغ الأصلي عند الاستحقاق (بيت التمويل الكويتي، 2022، https://www.kfh.bh/bahrain/corporate-banking/product-services/Wakala-Investment-Deposit.html).

ويتضح من التعريفات أنها عقد الوكالة بالاستثمار أنه عقد وضع لتنمية الأموال بشكل يختلف عن المضاربة، فالوكالة عقد لتنمية الأموال بأجرة ولا تسقط في حال الخسارة، بينما في المضاربة لا يستحق العامل (المضارب) شيئا إلا عند حصول الربح.

وتُعد الوكالة بالاستثمار قسيمةً للمضاربة في العمل التِّجاري (القره داغي، بحوث في فقه البنوك، 2010، 709/2)، ففيها أخذ مال الغير وتنميته حسَب خبرة الوكيل، وهي تختلف عن الوكالة والإنابة في باقي تصرفات الحياة الأخرى(المعايير الشرعية، 2018، ص:1154)، فالوكالة بالاستثمار تُعد من العمل التجاري الخاص بالشركات، وتخضع للقانون التِّجاري ورقابة البنوك المركزية وهيئات أسواق المال في العالم، أما الوكالة الأخرى فهي تصرف مدني، تنضوي أحكامها تحت القانون المدني.

- **الفرق بين المضاربة والوكالة بالاستثمار:**

1- المضاربة من جملة المشاركات فهي وكالة وشركة، فيكون حق العامل في الأرباح بنسبة معلومة، وله ولاية التصرف على المال باعتباره وكيلا عن صاحب المال، أما الوكالة بالاستثمار فهي قريبة من الإجارة (الخلف، قاعدة الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم، 2015، ص:62)، والأصل فيها تحديد الأجرة بثمن محدد، ويجوز تحديده بنسبة من الربح، ولو لم يظهر ربح فلا يسقط حق الوكيل في الأجرة، ويأخذ أجرة المثل (المعايير الشرعية، 2018، معيار46، فقرة: 1/5).

2- الأصل في عقد المضاربة إطلاق الصلاحيات للمضارب ويجوز تقييدها، بينما الأصل في الوكالة بالاستثمار التقييد ويجوز إطلاق يد الوكيل فيها.

3- إن المقصود بالمضاربة التجارة وتحصيل الأرباح، أما الوكالة فيقصد منها البيع والشراء وتحصيل الثمن أو دفعه (الحلف، 2015، ص:63).

4- الوكالة قد تكون مؤقتة باتفاق الفقهاء، والمضاربة اختلف الفقهاء في جواز تأقيتها.

5- من الفروقات بين العقدين في الأحكام أن الوكالة يتحدد الأجر فيها من خلال أجرة محددة، أو بنسبة من المال المستثمر كما سبق ذكره في التعريفات، أما المضاربة فحق المضارب فيها ينسب إلى الربح لا إلى رأس المال.

6- من الأمور المتفق عليها بين عقد الوكالة والمضاربة أن فيهما إطلاق ولاية التصرف للوكيل والمضارب على محل الوكالة، بينما الأصل في الوكالة انصرافها لإطلاق مقيد لا عموم فيها وعكسه في المضاربة فالأصل فيها الإطلاق ما لم تتقيد بالتقييد (أبوفضة، عقد الوكالة وتطبيقاته، 2009، ص:802).

7- ليس لرب المال التدخل في القرار الاستثمار للمضاربة وإنما يكون ذلك للمضارب فقط، بينما يستطيع الموكل فيحق للموكل التدخل في القرارات الاستثمارية (أبوغدة، الوكالة بالاستثمار، 2013، 332).

المطلب الثاني: علاقة الوكالة بالاستثمار بالمنتجات المالية الإسلامية

تعتبر الوكالة من العقود الأساسية التي تدخل في كثير من المنتجات المالية في المصارف الإسلامية، ففي بطاقة الائتمان تعتبر العلاقة الناشئة بين مصدر البطاقة والتاجر وكالة بأجر، بحيث يكون مصدر البطاقة وكيلا عن التاجر في تحصيل أمواله، ومثله منتج الاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية (أبو فضة، 2009، ص:824-828).

وعقد الوكالة بالاستثمار من جملة المنتجات المالية التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية (مصرفًا كان، أو شركة استثمار)، والذي يظهر لدى الباحث أن الوكالة بالاستثمار تُعَد طريقةً لإدارة المنتجات الاستثمارية الإسلامية، ويكثر تطبيقها في الودائع المصرفية، فأكثر الودائع تنص البنوك على أنها تُبنَى على أساس الوكالة بالاستثمار، فهي طريقة لإدارة الوديعة، كما يُفهَم من التعريفات التي مر ذكرها.

فالوكالة بالاستثمار تُعد من صيغ الاستثمار التي تبني عليها المؤسسات المالية الإسلامية طريقةَ إدارتها للصندوق، أو إدارة الحساب الاستثماري، فإن كان ربحها بنسبة شائعة فتكون الإدارة على أساس المضاربة، وإن كانت بمبلغ مقطوع كانت على أساس الوكالة بالاستثمار (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير المحاسبية، 2015، ص:88، وأبو غدة، قرارات ندوة البركة، 2001، قرار: 4/8)، وقد أشار لهذه التفرقة المعيار المحاسبي الخاص بحسابات الاستثمار (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير المحاسبية؛ معيار27، فقرة: 2/2).

فهي طريقة للاستثمار تختارها المؤسسة المالية لإدارة المنتج المالي عند طرحه للجمهور، وسيأتي تفصيل ذلك في الفرق بين التكييف الفقهي في المبحث التالي.

وأصبح عقد الوكالة بالاستثمار من العقود المهمة في عمليات المؤسسات المالية والإسلامية، حتى أصبحت بديلا ناجحا طغى تطبيقه على عمليات المضاربة والمشاركة، خصوصا فيما يتعلق بمعاملات المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية أو المصارف المركزية (القره داغي، 2010، 718/2).

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لمنتج الوكالة بالاستثمار

اختلف الفقهاء المعاصرون والهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية في تكييف الوكالة بالاستثمار، فبعضهم يكيّفها على أساس الوكالة المطلقة، والبعض يكيّفها على أنها وكالة مقيدة، وفيما يلي عرضٌ لهذا الخلاف.

المطلب الأول: تكييف الوكالة بالاستثمار على أساس الوكالة المطلقة

الوكالة المطلقة هي التي يملك الوكيل فيها صلاحية التصرف الكاملة في موضوع الوكالة، فإذا وُكِّل بشراء سيارة مثلًا، فإن له صلاحيةَ شراء أي سيارة من أي نوع، وبأي سعر يجده مناسبا للاستثمار **وهي تختلف عن الوكالة العامة** التي تشمل جميع شؤون الموكل؛ من شراء، وبيع، وطلاق، ونكاح، فهذا النوع من الوكالة ممنوع؛ لما فيه من غَرَرٍ وضرَرٍ (السرخسي، المبسوط، 1993، 70/19، الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، بدون تاريخ، ص:109، البهوتي، الروض المربع، بدون تاريخ، ص: 398).

ويكيّف بعض المعاصرين وبعض المؤسسات المالية الإسلامية الوكالة بالاستثمار على أساس الوكالة المطلقة؛ حيث يكون للوكيل صلاحيةُ اتخاذ القرار حسب رأيه وخبرته بالاستثمار، ولا يملك العميل (الموكِّل) تقييدَه بأي شكل من أشكال التقييد، ولكنها تتقيد بالعرف، وبما فيه مصلحة الموكل في محل الوكالة (العيني، البناية، 2000، 268/9، المعايير الشرعية، 2018، معيار 23، فقرة:2/1/4)، وهذا التكييف هو المعمول به عندما بدأت المؤسسات المالية الإسلامية العملَ بالوكالة بالاستثمار، وأكثر تطبيقاته في الودائع المصرفية لمدخرات عملاء هذه المصارف الإسلامية.

- **الصلاحيات التي تملكها المؤسسات المالية عند التكييف على الوكالة المطلقة:**

1- عند الاستثمار على أساس الوكالة المطلقة تملك المؤسسة المالية خلط أموال الوكالة بالاستثمار مع أموال المضاربة، ويُعامَل مالُ الوكالة هنا على أساس أنه مال أحد أرباب المال في المضاربة (المعايير الشرعية، 2018، معيار46، فقره: 1/12)، وعند حصول هذا الخلط فإن المؤسسة المالية تأخذ أجرة الوكالة من نصيب ربح الوكالة فقط، ولا يحق لها أخذ أجرة الوكالة من مجموع وعاء المضاربة (أبوغدة، الوكالة بالاستثمار، 2013، ص:365).

2- عند بناء الوكالة بالاستثمار على أساس الوكالة المطلقة التي تملك المؤسسة فيها صلاحية اتخاذ القرار فيما يخص الاستثمار، فإن مال الموكل في هذا النوع من حسابات الاستثمار يُعامَل معاملةَ حقوق الملكية، ويُعرَض ضمن الميزانية العمومية في البيانات المالية للمؤسسة المالية الإسلامية (المعايير المحاسبية، 2015/ معيار27، فقرة: 1/2)، بخلاف الوكالة المقيدة، كما سيأتي، فتُعد حسابات الاستثمار المطلقة مكونًا من مكونات الميزانية العمومية للمؤسسة المالية الإسلامية؛ لما تملكه المؤسسة من صلاحية كاملة في طريقة إدارة المال (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير المحاسبية، 2015، معيار27 ص:957).

فالوكالة المطلقة بالاستثمار تملك المؤسسة المالية من خلالها استثمارَ مال العميل (الموكِّل) حسَب ما تراه صالحًا من أشكال الاستثمار، ويمكن تطويرُ الوكالة بالاستثمار بما يخدم منتجات مالية أخرى، وبناء عليه تم العمل على أساس الوكالة المقيدة، كما سيتم بيانه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: تكييف الوكالة بالاستثمار على أساس الوكالة المقيدة

الوكالة المقيدة: هي التي يحدد فيها الموكِّل جنس محل الوكالة، وصفته، ويرى بعض الفقهاء أن الأصل في الوكالة التقييد، وليس الإطلاق(العيني، البناية، 2000، 235/9)، **والوكالة المقيدة تشبه ما يُعرَف في القانون** بالوسيط التجاري، أو الوكيل التجاري؛ حيث تكون للعمل التجاري فقط، ويستحق الوكيل الأجرة دائمًا، ولو لم يتم النص في العقد على أجرة محددة أو بنسبة معلومة من الربح؛ لأنه لا وجود للتبرع في العمل التجاري، وأيضًا يمكن للوكيل التِّجاري إشهارُ إفلاسه إذا تعسر في دفع دَين لمعاملة الموكل؛ لأنه يعقد باسمه (مصر، قانون التجارة رقم17، 1999، مادة: 150)، والوكالة المقيدة بالاستثمار تشبه الوكالة التجارية في القانون؛ حيث اشترط قانون التجارة المصري أن الوكيل يعمل بتعليمات الوكيل، وإذا لم يصدر الموكل تعليمات للوكيل فعليه تأخير العمل ما لم يترتب على التأخير ضرر (مصر، قانون رقم17، 1999، مادة 151).

وقد تطور تكييف الوكالة بالاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية؛ ليكونَ على شكل الوكالة المقيدة بعمل استثماري محدد (الحيص، 2020، ص:262)، لا يجوز تجاوزه لعمل آخرَ؛ ولو كان أكثرَ ربحًا منه، وقد سبق أن المؤسسات إن لم يكن لها صلاحية القرار فإن مال حساب الاستثمار تُفصِح عنه خارج الميزانية العمومية ولا يعامل معاملة حقوق الملكية (هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير المحاسبية، 2015، معيار 27، فقرة1/2)، وعقد الوكالة بالاستثمار المقيدة عقد مهم في عمليات المؤسسات المالية، ولذلك هي تتجه لتخريج كثير من معاملاتها بناءً على هذا العقد (دعيج ونهاري، 2017، ص95)، **ومن المنتجات المالية المبنية على الوكالة بالاستثمار المقيدة ما يلي:**

1- منتج المرابحة الدولية: تتم الوكالة بالاستثمار في المرابحات الدولية بشكل مقيد بشراء السلع والمعادن لحساب العميل الموكل، ثم تقوم المؤسسة ببيعها باعتبارها وكيلًا، وإرجاع المال مع الربح إلى العميل، بعد خصم الأجرة المتفق عليها (دعيج ونهاري، 2017، ص:99)، ولهذا الأمر صورتان: أن تقوم المؤسسة ببيع السلعة على طرف ثالث. وفي الصورة الأخرى: تبيع السلعة لنفسها على أساس التعاقد مع النفس (القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، 2017، 719/2).

ويكيِّف بعض الباحثين الوكالة بالاستثمار في منظومة المرابحة الدولية على أنها وكالة خاصة مقيدة، وليست مطلقة (دعيج ونهاري، 2017، ص:104)، وهذه الصورة بهذا التطبيق هي ما اصطُلِح عليه: (ودائع المرابحة) (الشبيلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، 2020، 44/1).

وقد يطبق على هذا النوع من الوكالة (المرابحة العكسية)؛ إذا قامت المؤسسة المالية بشراء السلعة بمال العميل الموكل، ثم قامت ببيعها على عملائها، ثم اشترت المنتجات التي تبيعها لعملائها في المنتجات الأخرى (المومني، المراحبة العكسية، 2020، ص:7)، فتكون العملية عبارة عن وساطة مالية؛ بحيث يتم الشراء بمال عملاء الوكالة بالاستثمار، ويتم بيع هذه السلع لعملاء المؤسسة في منتجات المرابحة، مثلًا: يقوم شخص بدفع 1000 دينار لتُوكِّلَ المؤسسة عنه بالاستثمار في صندوق المرابحة، ثم تقوم المؤسسة بشراء سيارة، وتقوم ببيعها لعميل مرابحة آخرَ.

وهذه المسألة يُطلِق عليها بعضُ الباحثين: **(المرابحة العكسية على سلع مقصودة لذاتها)**؛ بحيث تكون الوكالة فيها مقيدةً بنوع محدد، وقد أخذ بعضُ الباحثين بجوازها؛ استنادًا إلى عدم الصورية فيها، وأنها ملتزمة بالضوابط التي وضعتها هيئات الفتوى والمعايير الشرعية، وهو رأي الهيئة الشرعية في مصرف الراجحي؛ إذ تم ضبط الابتعاد عن شبهة الربا (مصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية، 2010، 851/2، قرار: 553).

ومن المعاصرين جنحوا إلى حرمة هذه المعاملة فقرروا أن قيام المؤسسة المالية ببيع السلع لعملائها في المرابحات للآمر بالشراء يقرب حكمها من حكم ودائع المرابحة بالاستثمار المباشر (القره داغي، 2017، 724/2، الشبيلي، 2020، 53/1، ودعيج ونهاري، 2020، 105)، وذلك لما اشتملت عليه من المحاذير الآتية:

أ- **شبهة التورق المنظم:** حيث يقوم العميل ببيع ما لا يملك، ولا غرض له بتملكه، فقيامه ببيع السلعة على نفس الوكيل بالشراء يُعد حيلةً على الربا (مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه، 2013، ع19، إبراهيم دابو، **التورق الفقهي والمصرفي المنظم** 78/3، والحداد، أحمد، **التورق حقيقته وأحكامه** 95/3، وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 2009، قرار 19/5).

ب- **أن العميل لا يقبض من البنك إلا النقود؛** حيث يقوم العميل بتوكيل المؤسسة بشراء السلعة، ثم قبل قبضها يوكلها ببيعها لطرف ثالث،

وهذه المعاملة تُخِلُّ في أغلب التطبيقات بشرط القبض الشرعي الذي يُعد شرطًا لصحة البيع والتوكيل فيه (الحداد، التورق، 2013، 97/3).

ج- عدم صحة كون المصرف وكيلًا للبائع والمشتري في آنٍ واحدٍ، وهذا يرجع إلى عدم توافر شرط القبض، فإن توكيل العميل للمصرف بالبيع يجب أن يكون بعد التخلية بين السلعة والعميل، حتى يحصلَ القبضُ الحكمي، ثم يقوم العميل بتوكيل المؤسسة ببيعها لطرف ثالث، وهذا يصعب تطبيقه في المرابحات الدولية، والوكالة بالاستثمار لسلع محددة؛ لأنها تكون معاملاتٍ نمطيةً بإجراءات محددة (لحداد، 2013، 99/3).

- **ملاحظات على الرأي:**

- أن قيام المصرف بهذا النوع من المرابحة يختلف عن التورق المنظم؛ لأن التورق المنظم يكون فيه العميل طالبًا للنقد، ويتخذ صفة المدين، أما في هذا النوع من المرابحة فالعميلُ مستثمر، صاحب مال، يوكل المؤسسة باستثماره بما يعود بالنفع عليه.

- أن قيام المؤسسة ببيع السلعة لأحد عملائها في منتجات مالية أخرى يتحقق إذا تم ابتعادها عن صورة العِينة لتعدد أطراف المعاملة، وليس ثمةَ تواطؤ، وإنما هو ترتيب من المؤسسة، وما ذُكِر من عدم وجود التخلية يُجاب عنه بما فعله عروة بن الجعد وإقرار النبي ﷺ، فقد (أعطاه دينارًا يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينارٍ وشاةٍ، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى الترابَ لرَبِحَ فيه) (البخاري، صحيح البخاري، 2001، حديث رقم: 3642، 207/4)، فقد اشترى عروةُ الشاةَ، وباعها، مع أنه وكيل بالشراء فقط؛ لكن من مسؤوليات الوكيل التصرفُ بما فيه مصلحة الموكل.

وقبل ذكر الرأي المختار لدى الباحث تجدر الإشارة إلى مسألة فقهية تتعلق بهذه الجزئية، وهي مسألة (**تولي طرفي العقد**)، وهي تختلف عن التعاقد مع النفس، فتولي طرفي العقد يكون الوكيل نائبًا عن الطرفين، كأن يكون شخص وُلِّي على ابنة أخيه، فيُزوِّجها لابنه الصغير، فهو نائب عن البنت بمقتضى الوصاية، ونائب عن ابنه الصغير بمقتضى الولاية الشرعية، **وفيما يلي عرض للخلاف:**

- **القول الأول:** الأصل عدم جواز أن يقوم الشخص بتولي طرفي العقد في عقد البيع، وهو مذهب الحنفية والشافعية ((العيني، 2000، 7/8، الشربيني، 1994، 471/2)، **واستدلوا بـ:**

1- أن حقوق العقد ترجع للوكيل العاقد، كما هو مذهب الحنفية (العيني،2000، 7/5)، فإذا كان وكيلًا عن الطرفين سترجع إليه حقوق البيع وحقوق الشراء، وهذه أحكام متعارضة، لا يُتصوَّر وجودها في شخص واحد.

2- أن الشخص قد يكون أمينًا ثقةً؛ لكن يُمنَع من تولي طرفي العقد، وليس المنعُ للتهمة، وإنما لعدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد. (الهيتمي، تحفة المحتاج، 1983، 318/5).

- **القول الثاني:** جواز أن يتولى الوكيل طرفي العقد عن البائع والمشتري، وهو قول المالكية والحنابلة إذا أذن الموكل بذلك (الصاوي، بلغة السالك، بدون تاريخ، 512/3، البهوتي، كشاف القناع، 1997، 473/3)، **واستدلوا بما يلي:**

1- انتفاء التهمة الموجودة عند إذن الموكل له بالعقد لنفسه.

2- العلة بذلك ألا يحابيَ الوكيل نفسَه وقت العقد، فإن لم تحصل المحاباة كأن يشتريَ بمثل الثمن المحدد من الموكل فلا مانعَ من صحة العقد لانتفاء التهمة.

- **الرأي المختار:**

ويظهر للباحث: صحةُ القول المجيز لهذه المعاملة، وإن كانت الوكالة محددةً من قِبَل المؤسسة المالية بالاستثمار في سلعة محددة تعلم سرعةَ تداولها وكثرةَ الطلب عليها؛ لأن العميل في هذه الحالة يستثمر ماله، وليس مدينًا للبنك بثمن السلعة المؤجل، كما هو حاصل بالتورق المصرفي المنظم، فهذا الفرق مؤثر في الحكم على المسألة، مع الأخذ بالاعتبار ما ذهبت إليه المعايير الشرعية من منعَ الوكيل من أن ينوبَ عن طرفي العقد (المعايير الشرعية، 2018، معيار 22، فقرة: 3/1/6)؛ لعدم إمكانية الإيجاب والقبول من الشخص نفسه، كما هو مذهب المانعين (المعايير الشرعية، 2018، ص:634).

وأيضًا لا تُعَد المؤسسة المالية مشتريًا لنفسه طالبًا للنقد، كما سيأتي ذكره في المطلب الآتي، فالمؤسسة المالية وكيلة عن العميل بالاستثمار، وتبيعها بمقتضى الوكالة إلى أشخاص آخرين من عملائها؛ لتغطية طلبات منتجات تمويلية أخرى، مثل المرابحة للآمر بالشراء، وأيضًا: إن كانت المؤسسة تتولى طرفي العقد عن الموكل والعميل فإن ذلك يتم بإذن الموكل بالاستثمار، وبعلمه ورضاه.

2- صناديق الاستثمار:

وتُعرف حسابات الاستثمار بأنها: وعاءٌ استثماري مستقل في ذمته المالية عن الجهة المنشئة له، يتكون من مساهمات مالية في صورة وحدات متساوية، تمثل ملكيةَ أصحابها في موجودات الصندوق، مع استحقاق الربح، وتحمل الخسارة، ويُدار إما بالمضاربة، أو بالوكالة بالاستثمار. وبين نظام الصندوق الشروط الخاصة بإدارة الصندوق، أو طلب القسمة، أو التصفية (دبي، المعيار الرابع الخاص بصناديق الاستثمار، 2018، فقرة: 1/2).

وتكون إدارة صكوك الاستثمار إما عن طريق المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار، وغالب التطبيقات تتجه إلى تكييف إدارة الصندوق على أساس

الوكالة بالاستثمار، وتكون وكالة مقيدة، كما يظهر من التعريف؛ لأن المال يجمع من حملة الصكوك، ويتم استخدامه في المشروع المحدد في نشرة الإصدار، وكذلك في صناديق الاستثمار؛ حيث يلزم القانون بالالتزام بالشروط الخاصة التي تُوضَع في نشرة الإصدار، فهي شروط مقيدة لتصرفات المدير؛ ما يجعلها وكالة مقيدة.

فالمؤسسات المالية طورت الوكالة بالاستثمار، وجعلتها وكالة مقيدة؛ لتتمكن من العمل في مثل هذه المنتجات التي يجب فيها التحديدُ للنشاط، كما في الصكوك الإسلامية، أو تحديد سلعة معينة للاستثمار فيها؛ لكونها سلعةً سريعةَ التسييل، وملبيةً لطلبات العملاء (الحيص، 2020، ص262).

المطلب الثالث: تكييف الوكالة بالاستثمار على أساس التعاقد مع النفس:

تعاقد الوكيل مع نفسه: أن يقوم الموكِّل بتوكيل شخص ليبيع له سيارة، فيقوم الوكيل بشراء السيارة لنفسه، وفي حالة الوكالة بالاستثمار يأتي العميل الموكل فيدفع مالًا للمؤسسة المالية لاستثماره بالمرابحة، ومن ثَمَّ تشتري المؤسسة للموكل سلعًا وبضائعَ، ثم تقوم ببيعها على نفسها– لا على أحد عملائها كما في المطلب السابق- فتكون المؤسسة متعاقدةً مع نفسها، وهذا الحال الأصل منعُه عند الفقهاء؛ لوجود التهمة وترك الاستقصاء بالثمن من المؤسسة المالية، وأجازه المالكية والحنابلة (الصاوي، بلغة السالك، بدون تاريخ، 512/3، البهوتي، كشاف القناع، 1997، 473/3) إن وُجِد الإذنُ الصريح من الموكل، أو كان الموكل قد حدد الثمن مسبَّقًا، فيجوز للوكيل الشراء لنفسه لانتفاء التهمة.

ويُعرف منتج الوكالة بالاستثمار مع التعاقد مع النفس: (بأن يقوم العميل بتسليم النقد للمصرف، ويوكله بشراء معادن لمصلحة العميل، ثم يقوم المصرف بعد ذلك بشراء هذه المعادن بأجل بالزيادة المتفق عليها) (الراشد، الوكالة بالاستثمار، 2016، ص12)، وهو ما يُطلَق عليه (مقلوب التورق) (سويلم، سامي، دراسات في المعاملات المالية 2005، ص:21)، أو (المرابحة العكسية)، فيكون طالب النقد هو المؤسسة الإسلامية، وليس العميل، وبهذا تختلف الوكالة بالاستثمار على أساس التعاقد مع النفس عن التورق المصرفي(الراشد، 2016، ص:13).

واختلف رأي الهيئات الشرعية حول هذا الوكالة بهذه الصورة، فذهبت هيئة المحاسبة والمراجعة إلى أنه لا يجوز للوكيل أن يتعاقدَ مع نفسه، ولا مع شريكه، وإذا أراد الوكيل شراء ما اشتراه للموكل يكون بإيجاب وقبول منفصلين عن عقد الوكالة (المعايير الشرعية 2018، معيار23، فقرة: 2/1/6، وفقرة: 4/2/6).

وذهبت بعض الهيئات الشرعية إلى جواز ذلك؛ شريطةَ أن يكون الثمن محددًا مسبَّقًا من قِبَل الموكل، فجاء في قرار ندوة البركة الأولى: (وأما إذا كان الوكيل يبيع لنفسه، فإن البيع يجوز إذا الثمن محددًا مسبَّقًا من الموكل) (قرارات ندوة البركة، 2001، ص: 30، قرار:15/1)، **وصدرت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت** التمويل الكويتي بالجواز إن تم تحديد الثمن مسبقًا، وقال: (إنه يصح توكيل شخص للشراء والاستلام والبيع؛ ولكن لا يصح أن يبيعَ لنفسه إلا إذا تم تحديد سعر البيع مسبَّقًا من قِبَل الموكل، ولا بد لبيت التمويل أن يتحاشى في مثل هذه الصفقة أن يكون ممولًا فقط، ويجب أن يكون له دور في مراحل هذه الصفقة وأمثالها) (بيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية والاقتصادية، فتوى رقم: 307).

فالفتوى بالجواز، مع أفضلية تحاشي مثل هذه المعاملات، كما صدرت فتوى هيئة الرقابة الشرعية في بنك بوبيان بجواز مبدأ التعاقد مع النفس ما لم يكن العميل متعثرًا في السداد (بنك بوبيان، فتاوى وقرارات الهيئة الشرعية، 2019، فتوى: 35 و206).

ويرى بعض الباحثين جواز هذا الأمر بعد ضبطه بالضوابط التي تبعد الصوريةَ عنه، كما أشارت لذلك فتاوى هيئات الرقابة الشرعية، ومن هذه الضوابط (الراشد، 2016، ص:34):

1- موافقة هيئة الرقابة الشرعية على نماذج المعاملة وخطواتها.
2- إرسال تفاصيل الصفقة إلى الموكل المستثمر قبل إبرامها.
3- إشعار الموكل المستثمر بإرادة المؤسسة المالية شراء السلعة لنفسها، ويجوز أن يكون ذلك مع إشعار تفاصيل الصفقة، والأفضل فصل نموذج تفاصيل الصفقة عن نموذج طلب التعاقد مع النفس.

ويرى الباحث صحة هذه المعاملة على أساس التعاقد مع النفس؛ لأن العلة التي مُنِع منها الوكيل من الشراء لنفسه هي ظلمُ الموكل وعدم الاستقصاء بالثمن، فإن كانت المؤسسة المالية تتعاقد مع نفسها بشراء ما كانت وكيلةً به، وكان الشراء بالثمن المبين بتفاصيل الإشعار للموكل، وله حق الرفض والقبول، فتكون المعاملة حينئذٍ قد خرجت عن صورة الوكالة؛ لتصير إيجابًا وقبولًا جديدًا بشراء المؤسسة المالية السلعةَ محلَّ الوكالة.

الخاتمة:

1. تدرج التكييف الفقهي لمنتج الوكالة بالاستثمار حسَب طبيعة عمل المؤسسات المالية الإسلامية.
2. لا ينحصر سبب اختلاف التكيف الفقهي وتطوره في المعاملات المصرفية إلى تغير التطبيق أو إعادة النظر في المسائل الفقهية، فقد يكون

سبب تغير التكييف صعوبة تطبيق التكييف السابق أو عدم موائمته للواقع العملي.

3. قد يكون تطور التكييف الفقهي من باب إيجاد الحلول الفقهية لتطور المعاملات المصرفية في المؤسسات المالية الإسلامية **أو زيادة القيود المالية بما يوجب وضع الحلول المتوافقة مع الشريعة الإسلامية.**

4. كان تكييف الوكالة بالاستثمار أنها عقد وكالة مطلقة بأجرة، وذلك لما كان يغلب عليها الطابع الاستثماري، وأنها بديل عن العمل بالمضاربة، وأقل منها في المخاطر.

5. تغيرت الحاجة إلى منتج الوكالة بالاستثمار بشكل أمكن استعماله لأغراض تمويلية، فتغير التكييف إلى الوكالة المقيدة، فإن كان التمويل لعملاء المؤسسة كانت الوكالة مقيدةً، مع حق تولي طرفي العقد، وإذا كان التمويل للمؤسسة نفسها فيكون التكييف وكالةً بالاستثمار، مع حق التعاقد مع النفس.

التوصيات:

1. يوصي الباحث بزيادة البحث في التكييف الفقهي للمنتجات المالية الإسلامية، وعدم الاكتفاء بالضوابط العامة لصحة المعاملات في الشريعة الإسلامية.
2. يوصي الباحث بدقة تصور طبيعة المعاملات الإسلامية والبواعث الداعية لها قبل إصدار التكييف الفقهي.

المصادروالمراجع

ابن حجر الهيتمي، أ. (1983). *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*. المكتبة التجارية الكبرى.

ابن فارس. أ. (1979). *معجم مقاييس اللغة*. (ط1). دار الفكر.

ابن مفلح، ب. (1997). *المبدع شرح المقنع*. (ط1). درا الكتب العلمية.

ابن منظور، م. (1994). *لسان العرب*. (ط1). دار صادر.

أبو داود، س. (د.ت). *سنن أبي داود*. المكتبة العصرية.

أبو غدة، ع. (1995). الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية. *مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي*، 9، 757-790.

أبو غدة، ع. (2013). الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها. *أبحاث ندوة البركة 33*، 328-368.

أبو فضة، م. (2009). عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية. *مجلة الجامعة الإسلامية بغزة*، 17(17)، 789-856.

الأصبحي، م. (1985). *موطأ الإمام مالك*. (ط1). دار إحياء التراث العربي.

البعلي، م. (2003). *المطلع على ألفاظ المقنع*. (ط1). مكتبة السوادي للتوزيع.

بنك بوبيان. (2019). *فتاوى وقرارات هيئة الرقابة الشرعية*. (ط1). بنك بوبيان.

البهوتي، م. (د.ت). *الروض المربع شرح زاد المستقنع*. (ط1). مؤسسة الرسالة.

بيت التمويل الكويتي. (2022). https://www.kfh.bh/bahrain/corporate-banking/product-services/Wakala-Investment-Deposit.html

الترمذي، م. (1975). *سنن الترمذي*. (ط2). مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

الجرجاني، ع. (1983). *التعريفات*. (ط1). دار الكتب العلمية.

الحداد، أ. (2013). التورق حقيقته وأحكامه. *مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي*، 19(3)، 87-108.

حماد، ن. (1994). *نظرية الولاية في الفقه الإسلامي*. (ط1). دار القلم.

حماد، ن. (2008). *معجم المصطلحات المالية والاقتصادية*. (ط1). دار القلم.

الحيص، إ. (2020). عقد الوكالة بالاستثمار بيت التمويل الكويتي أنموذجا: دراسة فقهية مقارنة. *مجلة دار العلوم بجامعة القاهرة*، 132(1)، 251-278.

الخلف، ج. (2015). قاعدة الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وتطبيقاتها الفقهية. *مجلة وزارة العدل، المملكة العربية السعودية*، 68، 16-96.

الدبو، إ. (2013). التورق الفقهي والمصرفي المنظم. *بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي*، 19(3)، 65-85.
الراشد، ع. (2016). الوكالة بالاستثمار مع حق التعاقد مع النفس. *مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة*، 30(66).
الرصاع، م. (1931). *شرح حدود ابن عرفة*. (ط1). المكتبة العلمية.
السرخسي، م. (1993). *المبسوط*. دار المعرفة بيروت.
سليمان د.، وأمين ن.(2017).، عقد الوكالة بالاستثمار في المرابحات الدولية. *مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية*، 14(1)، 82-112.
الشبيلي، ي. (2020). *أبحاث في قضايا مالية معاصرة*. (ط1). دار الميمان.
الشربيني، ش. (1994). *نهاية المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج*. (ط1). دار الكتب العلمية.
الشيرازي، إ.(1983). *التنبيه في الفقه الشافعي*. دار عالم الكتب.
الصاوي، أ. (د.ت). *بلغة السالك لأقرب المسالك لمذهب مالك*. دار المعارف.
العيني، ب. (2000). *البناية شرح الهادية*. (ط1). دار الكتب العلمية.
القره داغي، ع. (2010). *بحوث في فقه البنوك الإسلامية*. (ط1). وزارة الأوقاف القطرية.
المباركفوري، م. (1990). تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي. (ط1). درا الكتب العلمية.
مصرف الراجحي.(2010). *قرارات الهيئة الشرعية بصرف الراجحي*. (ط1). دار كنوز اشبيليا.
المناوي، م. (1990). *التوقيف على مهمات التعاريف*. (ط1). مكتبة عالم الكتب.
المومني، إ. (2020). المرابحة العكسية حقيتها وصورها. *مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية والقانونية، غزة*، 28(3)، 1-21.
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامي AAOIF. (2015). *المعايير المحاسبية*. مملكة البحرين.
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامي AAOIFI. (2018). *المعايير الشرعية*. البحرين.
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (د.ت). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. (ط2). مكتبة ذات السلاسل.

References

Al-Baali, M. (2003). *Familiar with the words of the masked*. (1st ed.). Al-Sawadi Bookshop for distribution.

Abu Dawood, S. (n.d). *Sunan Abi Dawud*. Al-Asriyyah Library.

Abu Fadda, M. (2009). The agency contract and its applications in Islamic banks. *Journal of the Islamic University in Gaza*, 17(17), 789-856.

Abu Ghuddah, P. (1995). Investing in stocks and investment units. *Journal of the International Islamic Fiqh Academy*, 9, 757-790.

Abu Ghuddah, P. (2013). Agency by investment, its origins, and applications. *Al-Baraka Symposium Research*, 33, 328-368.

Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions AAOIFI. (2018). *Sharia Standards*. Bahrain

Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIF). (2015). *Accounting Standards*. Kingdom of Bahrain.

Al-Aini, B. (2000). *Albinayah Sharh Al-Hadiyya*. Dar Al-Kutub Al-Alami.

Al-Asbahi, Malik. (1985). *Muwatta Imam Malik*. (1st ed.). Dar Revival of Arab Heritage,

Al-Bahouti, M. (n.d). *Al-Rawd Al-Murabba*', *Sharh Zad Al-Mustaqni'*. (1st ed.). Al-Risala Foundation.

Al-Dabo, E. (2013). Organized jurisprudential and banking tawarruq. *Journal of the International Islamic Fiqh Academy*, 19(3), 65-85.

Al-Haddad, A. (2013). Tawarruq, its Truth and Rulings. *Journal of the International Islamic Fiqh Academy*, 19(3), 87-108.

Al-Hais, E. (2020). Investment agency contract (Kuwait Finance House as a model): A comparative jurisprudential study. *Dar Al-Ulum Journal, Cairo University*, 132(1), 251-278.

Al-Jurjani, P. (1983). *Definitions (Altaareefat)*. (1st ed.). Dar Al-Kutub Al-Alami.

Al-Khalaf, J. (2015). The rule of origin in the specific agency and in general speculation and its jurisprudential applications. *Journal of the Ministry of Justice, Kingdom of Saudi Arabia*, 68, 16-96.

Al-Manawy, M. (1990). *Al-Tawqaf on the tasks of definitions*. (1st ed.). Alam al-Kutub Library.

Al-Momani, E. (2020). Reverse Murabaha, Its Reality and Pictures. *Journal of the Islamic University of Sharia and Legal Sciences, Gaza*, 28(3), 1-21.

Al-Qara Daghi, P. (2010). *Research in the jurisprudence of Islamic banks*. (1st ed.). Qatari Ministry of Awqaf.

Al-Rajhi Bank. (2010). *Decisions of the Sharia Board to disburse Al-Rajhi*. (1st ed.). Dar Treasures of Seville.

Al-Rashed, P. (2016). Agency by investment with the right to self-contract. *Sharia and Law Journal, United Arab Emirates University*, 30(66).

Alrassaa, M. (1931). *Explanation of the limits of Ibn Arafa*. (1st ed.). The Scientific Library.

Al-Sarkhasi, M. (1993). *Al-Mabsout*. Dar Al-Marefa, Beirut.

Al-Sawy, A. (n.d). *In the language of the traveler to the closest path to the Malik school*. Dar Al-Maarif.

Al-Shubaily, Y. (2020), *Research in Contemporary Financial Issues*. (1st ed.). Dar Al-Maiman.

Al-Tirmidhi, M. (1975). *Sunan Al-Tirmidhi*. (2nd ed.). Mustafa Al-Babi Al-Halabi Library.

Boubyan Bank. (2019). *Fatwas and decisions of the Sharia Supervisory Board*. (1st ed.). Boubyan Bank.

El-Sherbiny, Sh. (1994). *Moghni Almohtaaj*. (1st ed.). Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.

Hammad, N. (1994). *Guardianship theory in Islamic jurisprudence*. (1st ed.). Dar Al-Qalam.

Hammad, N. (2008). *Dictionary of financial and economic terms*. (1st ed.). Dar Al-Qalam.

Ibn Faris, A. (1979). *Dictionary of Standards of Language*. (1st ed.). Dar Al-Fikr.

Ibn Hajar Al-Haytami, A. (1983). *Mpghni al-Muhtaj fi Sharh al-Minhaj*. The Great Commercial Library,

Ibn Manzoor, M. (1994). *Lisan Al-Arab*. (1st ed.). Dar Sader.

Ibn Mufleh, B. (1997). *The Creator (Almobdie), Explanation of Al-Muqn*i'. (1st ed.). Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.

Ministry of Awqaf and Islamic Affairs. (n.d). *Kuwaiti Encyclopedia of Fiqh.* (2nd ed.). That Al-Salasil Library

Mubarakpuri, M. (1990). *Tuhfat al-Ahwadhi.* (1st ed.). Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.

Shirazi, E. (1983). *Al-Tanbih fi fiqh al-Shafi'i*. Dar Alam al-Kutub.

Suleiman, D., & Amin, N. (2017). The agency contract to invest in international Murabaha. *University of Sharjah Journal of Sharia and Legal Sciences*, 14(1), 82-112.