حكم الجمع بين عقد الوكالة وعقد الكفالة في الصكوك الإسلاميَّة

د٠ ناصر ضيف الله الحربي (*)

المقدمة :

الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبيِّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ وبعدُ:

تُعَدُّ الصكوك الإسلامية من أهمِّ الأدوات لتحصيل التمويل؛ سواءٌ أكان ذلك على مستوى الشركات، أم الأفراد؛ بل وعلى مستوى الحكومات، وهي تمثِّل الحلقةَ الأسرعَ نموًّا في سوق التمويل الإسلامي، ولكن في مقابل ما حقَّقته سوقُ رأس المال الإسلاميَّة من إصدارات للصكوك، وكذلك الطفرة الهائلة في تطوُّرِها واكتساحها للسوق المالية؛ إلَّا أنَّ هيكلة بعضِ منتجاتِ هذه الصكوك –بحكم محاولتها الاستفادة من الهيكلة التقليدية للسندات، ومحاولة تحقيق الفوائد الاقتصادية نفسها– اتُّهِمت بالانحراف عن مبادئ الشريعة الإسلاميَّة، ومحاكاتها للمنتجات الوضعيَّة المتلبِّسةِ بالرِّبا. ولا شكَّ أنَّ هناك مخالفاتٍ وقعت في التطبيقات العمليَّة لهذه الأدلَّةِ الماليَّةِ؛ قد يكون منشؤها القصور في الفَهْم، والتساهل، وعدم الالتزام بالأحكام والشروط والضوابط المنظِّمة لإصدار الصكوك والتعامل بها(١). وفي البحثِ، قمتُ بالتعريف بالوكالة والكفالة لغةً واصطلاحًا، وبيان مشروعيَّتِهما والحكمةِ منهما، وبيان أركانهما وشروطِ كلٍّ منهما، مع بيان

(*) دكتوراه في الفقه المقارن وأصوله من جامعة الكويت (إمام متطوع في وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية).

(١) انظر:حمزة بن حسين الشريف، ضمانات الصكوك الإسلامية، ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم، بيت الخبرة العالمي للاستشارات المصرفية الإسلامية،ص:٢٧٤– ٢٧٥.

التكييفِ الفقهي لهما؛ ثم تطرَّقتُ إلى بيان معنى الصكوك عند المعاصرين الاقتصاديين؛ ومنها: صكوك الوكالة بالاستثمار، مع بيان أركانها، ثم تناولتُ أصلَ موضوعِ البحث، وهو مسألة الجمع بين عقد الوكالة وعقد الكفالة في الصكوك الإسلامية، وبيَّنتُ آراء الفقهاءِ والقولَ الرَّاجحَ فيها، ثم ختمتُ بحثي بأهم النتائج والتوصيات؛ فإن أصبتُ، فمِن الله، وإن أخطأتُ فمِنِّي والشيطان، وأستغفر اللهَ وأتوبُ إليه. واللهَ أسألُ أن يوفِّقَنا للصواب، وأن يُجنِّبَنا الخطأ والنِّسيانَ؛ إنَّه وليُّ ذلك والقادرُ عليه، وآخِرُ دعوانا أنِ الحمدُ لله ربِّ العالمين.

ولقد تكونت خطة البحث مما يلي:

* **المبحث الأول:تعريف الوكالة وبيان مشروعيَّتِها والحِكمة منها، وأركانها وشروطها، مع بيان التكييف الفقهي لها؛ وفيه أربعة مطالب:**

المطلب الأول:الوكالة لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني:بيان مشروعية الوكالة والحكمة منها؛ وفيه فرعان:

الأول:بيان مشروعيَّة الوكالة.

الثاني:الحكمة من مشروعيَّة الوكالة.

المطلب الثالث:أركان الوكالة وشروطها.

المطلب الرابع:التكييف الفقهي لعقد الوكالة.

* **المبحث الثاني:تعريف الكفالة، وبيان مشروعيَّتِها والحكمة منها، وأركانها وشروطها، مع التكييف الفقهي لها؛ وفيه أربعة مطالب:**

المطلب الأول:تعريف الكفالة لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني:بيان مشروعيَّة الكفالة والحكمة منها، وفيه فرعان:

الأول:مشروعيَّة الكفالة.

الثاني: الحكمة من مشروعيَّة الكفالة.

المطلب الثالث:أركان الكفالة وشروطها.

المطلب الرابع:التكييف الفقهي لعقد الكفالة.

* **المبحث الثالث:حكم الجمع بين عقدَيِ الوكالة والكفالة في الصكوك الإسلامية؛ وفيه ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول:تعريف الصكوك لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني:حكم الجمع بين عقدَيِ الوكالة والكفالة في الصكوك الإسلاميَّة؛ وفيه **فرعان:**

الأول: تعريف صكوك الوكالة بالاستثمار.

الثاني: أركان الوكالة الاستثمارية.

المطلب الثالث:حكم اجتماع عقد الكفالة، وهو ما يسمى (بالضمان) مع عقد الوكالة في الصكوك الإسلامية.

الخاتمة: وفيها أهمُّ النتائج، والتوصيات.

المبحث الأول

تعريف الوكالة، وبيان مشروعيَّتِها والحكمة منها، وأركانها وشروطها مع بيان التكييف الفقهي لها

المطلب الأول: الوكالة لغةً واصطلاحًا:

أ- الوكالة لغة:(بالفتح والكسر) الحِفظُ، ومنه:الوكيلُ في أسماء الله تعالى بمعنى الحافظ، ومنه التوكل، يقال:على الله توكَّلْنا؛ أي:فوَّضْنا أمورَنا. والتوكيل:تفويضُ التصرفِ إلى الغير، وسُمي الوكيل وكيلًا؛ لأنَّ مُوكِّلَه قد فوَّض إليه القيام بأمره(١).

ب- الوكالة اصطلاحًا:

١-تعريف الحنفيَّة:"تفويضُ التصرُّفِ والحفظِ إلى الوكيل"(٢).

٢-تعريف المالكيَّة:"نيابة ذي حقٍّ غيرَ إمرةٍ ولا عبادةٍ لغيره فيه، غير مشروطة بموته؛ فتخرج نيابةُ إمامِ الطاعةِ أميرًا، أو قاضيًا، أو صاحبَ صلاةٍ، والوصيَّةُ"(٣).

٣-تعريف الشافعية:"تفويضُ شخصٍ ما له فِعلُه، مما يقبل النيابةَ إلى غيره؛ ليفعله في حياته"(٤).

---

(١) انظر:محمد بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب،(بيروت:دار صادر، ١٤١٤هـ)، ط٣، ج:٣،ص:٩٧٧.

(٢) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،(لبنان:دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م)، ط٢، ج:٦،ص:١٩.

(٣) محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل،(لبنان:دار الفكر للطباعة، د.ت)، د.ط، ج:٦،ص:٦٨.

(٤) شمس الدين، محمد بن أبي العباس، أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،(بيروت:دار الفكر، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م)، ط أخيرة، ج:٥،ص:١٤، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،(بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، ط١، ج:٢،ص:٢١٧.

٤-تعريف الحنابلة:"استنابةُ جائزِ التصرُّفِ مثلَه فيما تدخله النيابةُ من حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميِّين"[١].

والتعريف المختار بين هذه التعريفات:(تفويض شخصٍ ما له فِعلُه مما يقبل النيابةَ إلى غيره؛ ليفعله في حياته)؛ لأنَّ هذا التعريف جامع ومانع، حيث إنه يندرج تحته جميعُ أنواعِ الوكالة، ويشمل جميعَ الشروط التي تُشترط لصحة الوكالة، ويُخرج العقود التي تُشبه الوكالةَ؛ كالوصيَّةِ.

المطلب الثاني: بيان مشروعية الوكالة والحكمة منها:

الفرع الأول: بيان مشروعيَّة الوكالة:

الوكالة مشروعة في الكتاب، والسُّنة، والإجماع.

أولًا-الدليل من الكتاب:

١-قوله تعالى:{فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ}[٢].

وجه الدلالة: أنَّ هذا البعث جاء بطريق الوكالة؛ قال القرطبي:"في هذه البعثة بالورق، دليلٌ على الوكالة وصحَّتِها"[٣].

٢-قوله تعالى:{إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا}[٤].

وجه الدلالة: قوله تعالى: {وَٱلۡعَٰمِلِينَ}؛ لأنَّهم يعملون عليها بالوكالةً[٥]، قال ابن العربي:"وهم الذين يقدمون لتحصيلها، ويوكلون على جمعها"[٦].

---

(١) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع،(بيروت:دار الكتب العلمية، د.ت)، د.ط، ج:٣،ص:٤٦١.

(٢) سورة الكهف، آية:(١٩).

(٣) محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،(بيروت:مؤسسة الرسالة، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م)، ط١، ج:٩،ص:٣٧٦.

(٤) سورة التوبة، آية:(٦٠).

(٥) انظر:أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني،(القاهرة:مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م)، د.ط، ج:٥،ص:٧٢، ومصطفى بن سعد الرحيباني، مطالب أولي النهى،(المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م)، ط٢، ج:٣،ص:٤٢٨.

(٦) محمد بن عبد الله، أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، (بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م)، ط٣، ج:٢،ص:٩٤٩.

٣-قوله تعالى:{ٱذۡهَبُواْ بِقَمِيصِي هَٰذَا فَأَلۡقُوهُ عَلَىٰ وَجۡهِ أَبِي يَأۡتِ بَصِيرا}[١].

وجه الدلالة:أنَّ الأمر الصادرَ هنا من قَبِيل الوكالة[٢].

ثانيًا – الدليل من السُّنة:

١-عن عروة البارقي:"أنَّ النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينارٍ وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى الترابَ لرَبِحَ فيه"[٣].

٢-عن جابر قال:"أردتُ الخروجَ إلى خيبر، فقال النبي ﷺ:"إذا أتيت وكيلي، فخُذْ منه خمسةَ عشرَ وسقًا، فإن ابتغى منك آيةً، فضع يدك على ترقوته"[٤].

وجه الدلالة:هو أنَّ الحديث صريحٌ في مشروعيَّة الوكالة؛ لأنَّ النبي ﷺ كان يتَّخذ الوكلاءَ في المناطق؛ قال الصنعاني: "والحديث دليلٌ على شرعيَّةِ الوكالة، والإجماعُ على ذلك، وتُعلَّق الأحكامُ بالوكيل"[٥].

٣-"أنَّ رجلًا أتى النبيَّ ﷺ يتقاضاه، فأغلظ، فهَمَّ به أصحابُه، فقال رسول الله ﷺ:"دعوه، فإنَّ لصاحب الحقِّ مقالًا، ثم أعطوه سنًّا مثلَ سنه"، قالوا:يا رسول الله، إلا مثل سنه؟ فقال:"أعطوه؛ فإنَّ خيركم أحسنُكم قضاء"[٦].

---

(١) سورة يوسف، آية:(٩٣).

(٢) انظر:أبو يحيى زكريا الأنصاري، وعبد الله بن حجازي بن إبراهيم، تحفة الطلاب بهامش الشرقاوي،(بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م)، ط١، ج:٢،ص:١٠٥.

(٣) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار،(مصر:دار الحديث، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م)، ط١، ج:٦،ص:٥.

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الوكالة، ج:٢،ص:٣١٤، ٣٦٣٢؛ والدارقطني في سننه، كتاب الوكالة، ج:٤،ص:١٥٤، ٤٣٠٣.

(٥) انظر:محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام،(القاهرة:مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٩هـ- ١٩٦٠م)، ط٤، ج:٢،ص:٩٣.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في قضاء الديون، ج:٣،ص:٩٩، ٢٣٠٦.

وجه الدلالة: قوله:"أعطوه سنًّا"؛ لأنَّه توكيل بقضاء الدين[١].

٤-أنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر، فجاءهم بتمرٍ جَنِيبٍ، فقال:أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟ فقال:إنَّا لَنأخذُ الصَّاعَ من هذا بالصَّاعَيْنِ، والصاعين بالثلاثة، فقال:لا تفعل، بِعِ الجمعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جَنِيبًا"[٢].

وجه الدلالة:أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ وكَّل الرجلَ في البيع والشراء[٣].

ثالثًا-الدليل من الإجماع:

أجمع الفقهاءُ على جواز الوكالة، وقد نقل ذلك الكثيرُ من كتب الفقه[٤].

الفرع الثاني:الحكمة من مشروعية الوكالة:

إنَّ الحاجة داعيةٌ إلى مشروعيَّتِها، فلا يمكن لكلِّ إنسانٍ القيامُ بكافَّةِ أمورِه بنفسه؛ فقد يكون شيخًا فانيًا، أو مريضًا، أو ذا وجاهة، فيحتاج إلى غيره؛ ولئلَّا يدخل الحرج والضيق على الأُمَّة[٥]، **قال السرخسي:**"ثم للناس إلى هذا العقد حاجةٌ ماسَّة؛ فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر، وقد يعجز عن التصرُّفِ في ماله؛ لقِلَّةِ هدايته وكثرة انشغاله ... فيحتاج إلى تفويضِ التصرُّفِ

---

(١) انظر: بدر الدين العيني، عمدة القاري (بيروت:دار إحياء التراث العربي، د.ت)، د.ط، ج:١٢،ص:١٣٥، والشوكاني، نيل الأوطار، ج:٥،ص:٣٠٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب استعمال النبي ﷺ أهل خيبر، ج:٥،ص:١٤٠، ٤٢٤٤؛ وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلًا بمثل، ج٣،ص:١٢١٥، ١٥٩٣.

(٣) انظر:البدر العيني، عمدة القاري، ج٥،ص:٦٨٥، وأحمد بن محمد القسطلاني، إرشاد الساري (مصر:المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣٢٣هـ)، ط٧، ج:٤،ص:١٥٧..

(٤) انظر: زين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم المصري، البحر الرائق،(القاهرة:دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ط٢، ج:٧،ص:١٤١، وزكريا بن محمد الأنصاري، أسنى المطالب،(القاهرة:دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، د.ط، ج:١٠،ص:٢٤٢.

(٥) انظر:ابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٢٠١.

إلى الغير بطريق الوكالة"[1]، وبسببها تتجلَّى رُوحُ التعاونِ والأخوَّةِ بين الناس، ونَيل الأجر في الدنيا والآخرة، وقد أصبحت الوكالات من ضرورات الاقتصاد الوطني؛ فقد أوضح تقرير لوزارة الاقتصاد الإماراتي في عام ٢٠٠٩م وجود (٤٣٧٧) وكالة، موزَّعة حسَب الجنسية على (٢٩٨) دولة.

المطلب الثالث:أركان الوكالة وشروطها:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ أركان الوكالة هي:الصيغة، والعاقدان، ومحل العقد؛ وذهب الحنفيَّة إلى أنَّ ركن الوكالة هو الإيجاب والقَبول؛ لأنَّ وجود هذا الركنِ يستلزم بالضرورة وجودَ الركنَيْن الآخَرين[2].

الركن الأول– الصيغة:

"ما صدر من المتعاقدَيْن دالًّا على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه، وتُعرف تلك الإرادةُ الباطنةُ بواسطة اللَّفظِ، أو القول، أو ما يقوم مقامَه؛ من الفعل، أو الإشارة، أو الكتابة؛ وهذه الصيغةُ هي الإيجاب والقَبول"[3]، "فالإيجابُ والقَبول، بأن يقول الموكِّلُ:وكَّلتُكَ بهذا الأمرِ، فإذا قال الوكيلُ:قَبِلتُ، أو قال كلامًا آخَرَ يُشعِر بالقَبول، تنعقد الوكالة، كذلك لو لم يَقُلْ شيئًا وتشبَّث بإجراء ذلك الأمرِ، يَصِحُّ تصرُّفُه؛ لأنَّه يكون قد قَبِلَ الوكالة دلالةً"[4]، فلا تصح الوكالةُ

---

(١) انظر:محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط،(بيروت:دار المعرفة، ١٤١٤هـ–١٩٩٣م)، د.ط، ج:١٩،ص:٢.

(٢) انظر:الكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٢٠، والشرح الصغير ج:٢،ص٣، والرملي، نهاية المحتاج، ج:٥،ص:١٦، ومنصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات،(عالم الكتب– ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م)، ط١، ج:٢،ص:١٤١.

(٣) انظر:وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلي، الفقه الإسلامي وأدلته،(دمشق:دار الفكر، د.ت)، ط٤، ج:٤،ص:٢٩٣٢.

(٤) لجنة من عدَّة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق:نجيب هواويني، نور محمد ج:١،ص:٢٨٠، مادة رقم ١٤١٥.

إلَّا إذا كان هناك إيجابٌ من أحد المتعاقدَيْن وقَبولٌ من العاقِد الآخَر؛ لأنَّه عقدٌ تعلَّق به حقُّ كلِّ واحدٍ منهما، فاحتاج إلى الإيجاب والقَبول كالبيع؛ ولأنَّ الإيجابَ والقَبول يَدُلَّانِ على الرضا، فإذا وُجد ما يدل عليهما، بحيث يقوم مقامَهما، أَجْزَأَ ذلك(١).

الركن الثاني – الموكِّل:

وهو مَن يُقِيم غيرَه مقامَ نفسِه في تصرُّفٍ جائزٍ معلوم، ويُشترط فيه أن يكون ممن يملك ذلك التصرفَ، وتلزمه الأحكام(٢)؛ فلا تجوز الوكالةُ من المجنون، والمعتوه، والمغمى عليه، والنائم، والصبي غيرِ المميِّز مطلقًا، مهما كان نوع التصرُّفِ ومحلُّ الوكالة(٣).

واتفق الفقهاء على أنَّ شرط الموكِّل أن يكون قادرًا على التصرف بنفسه(٤)، وذهب الشافعيَّة والمالكيَّة إلى اشتراط بلوغ الموكِّل، وذهب الحنفيَّةُ والحنابلةُ إلى

---

(١) انظر:ابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٢٠٨.

(٢) انظر:محمد أمين بن عمر عابدين الدمشقي الحنفي، حاشية ابن عابدين،(بيروت:دار الفكر، د.ت)، د.ط، ج:٤،ص:٤٠٠، وابن نجيم، البحر الرائق، ج:٧،ص:١٤٠، والبهوتي، كشاف القناع، ج:٣،ص:٤٦٢، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج:٢،ص:٢١٧.

(٣) انظر:ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٤،ص:٤٠٠، والكاساني، البدائع، ج:٦،ص:٢٠، ولجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية،(بيروت:دار الفكر، ١٣١٠هـ)، ط٢، ج:٣،ص:٥٦١، والرملي، نهاية المحتاج، ج:٥،ص:١٦، وابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٢٠٢.

(٤) انظر:أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، المحقق:أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر،(القاهرة:دار السلام، ١٤١٧هـ)، ط١، ج:٣،ص:٢٨١، وأبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي،(بيروت:دار الكتب العلمية، د.ت)، د.ط، ج:١،ص:٣٤٩، ومجلة الأحكام العدلية:مادة رقم:١٤٥٧، ج:١،ص:٢٨٢، ومحمد بن أحمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل،(بيروت:دار الفكر، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م)، د.ط، ج:٣،ص:٢٩٢.

أنَّه لا يُشترط بلوغُ الموكِّل، فتصح وكالةُ الصبي المميِّز بإذن وليِّه[١]، ولم تشترط مجلة الأحكام العدلية بلوغَ الموكَّل[٢].

الركن الثالث – الوكيل:

وهو المعهود إليه تنفيذ الوكالة، ويشترط فيه العقل، واتفق الفقهاء على عدم جواز توكيل المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، والقاعدة في ذلك "كل من صح تصرفه لنفسه، جاز أن يتصرف لغيره"[٣].

ولم يشترط الحنفيَّةُ البلوغَ، فيصح توكيل الصبي بدون إذنٍ، وتعود حقوق العقد إلى موكله[٤]؛ واستدلوا:بأنَّ رسول الله ﷺ لَمَّا خطب أُمَّ سلمة قالت:ليس أحدٌ من أوليائي شاهدًا، فقال ﷺ:"ليس أحدٌ من أوليائك شاهدًا ولا غائبًا" يكره ذلك، ثم قال لعمرو ابن أُمِّ سلمة:قُمْ فزَوِّجْ رسولَ اللهِ ﷺ، فزوَّجَه وكان صبيًّا[٥]. واختلف المالكيَّةُ على قولَين؛ الأرجح منهما:اشتراط البلوغ[٦]. أمَّا الشافعيَّةُ؛ فقد ذهبوا إلى عدم جوازِ وكالةِ الصبيِّ المميِّز؛ لأنَّه غيرُ مكلَّف؛ ولأنَّه لا يملك حقَّ التملُّكِ لنفسه؛ ففي حقِّ غيرِه بالتوكيل أَوْلى[٧].

---

(١) انظر:الفتاوى الهندية، ج:٣،ص:٥٦٢، والكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٢٠، وابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٢٠٤.

(٢) انظر:مجلة الأحكام العدلية، ج:١،ص:٢٨٢، مادة رقم:١٤٥٧.

(٣) شمس الدين، محمد بن أحمد، الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، بيروت: دار الفكر، د.ت)، د.ط، ج:٢،ص:٣٢٠.

(٤) انظر:مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم:١٤٥٨، والفتاوى الهندية، ج:٣،ص:٥٦٢.

(٥) أخرجه النسائي، كتاب النكاح، باب إنكاح الابن أمه، ج٦،ص:٨١، ٣٢٥٤.

(٦) انظر:أبو الحسن، علي بن أحمد العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي،(بيروت:دار الفكر، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م)، د.ط، ج:٢،ص:٣٥٩.

(٧) انظر:سليمان بن عمر العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، حاشية الجمل،(بيروت:دار الفكر، د.ت)، د.ط، ج:٣،ص:٤٠٣.

أمَّا الحنابلةُ؛ فقد ذهبوا إلى أنَّ وكالة الصبي المراهق صحيحةٌ بإذن وليِّه؛ لأنَّه ممن يصحُّ تصرُّفُه[١]، كما يُشترط في الوكيل أن يكون متعينًا، ومعلومًا غيرَ مجهولٍ[٢].

الركن الرابع – الموكَّل فيه (محلُّ الوكالةِ):

هو التصرف المأذون فيه من الموكِّل للوكيل، بمِلكٍ أو ولايةٍ؛ وقد نَصَّ فقهاءُ الشافعيَّةِ[٣] على أنَّ لمحلِّ الوكالة شروطًا ثلاثة:

أ–أن يكون معلومًا مِن بعض الوجوه، لا من كلِّها، وإلَّا بطلت مع الجهالة.

ب–أن يكون قابلًا للنيابة.

ج–أن يملكه الموكِّل حالَ التوكيل.

المطلب الرابع: التكييف الفقهي لعقد الوكالة:

الأصل في عقد الوكالة التبرع؛ ولذلك إذا اتَّفقا على الأجر وجب اتفاقًا، وأمَّا إذا لم ينصَّ في العقد على الأجر، فلا أجرَ للوكيل عند الجمهور[٤]. **جاء في**

---

(١) انظر:ابن قدامة، المغني، ج:٥، ص:٢٠٣.

(٢) انظر:علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد،(دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ط٢، ج:٥،ص:٢٦٢.

(٣) انظر:الرملي، نهاية المحتاج، ج:٥،ص:٢٣ وما بعدها، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج:٢،ص:٢١٧– ٢١٩ وما بعدها.

(٤) انظر:علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب:فهمي الحسيني،(دار الجيل، ١٤١١هـ– ١٩٩١م)، ط١، ج:٣،ص:٥٩٣، وأبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس المالكي، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق:أ.د.حميد بن محمد لحمر،(بيروت:دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٣م)، ط١، ج:٢،ص:٦٨٨، ومحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي،(بيروت:دار الفكر، د.ت)، د.ط، ج:٣،ص:٣٩٧، وأبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق:زهير الشاويش،(بيروت:المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ– ١٩٩١م)، ط٣، ج:٤،ص:٣٣٢، وابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٢١١.

مجلة الأحكام الشرعية:"إذا اشتُرطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل، فيستحقها، وإن لم تُشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة، فيكون متبرِّعًا، وليس له المطالبة بالأُجْرة"(١). والوكالة مِن عقود الأمانات التي يكون المالُ المقبوضُ في تنفيذها أمانةً في يد قابِضِه لحساب صاحبه، فلا يكون القابضُ مسئولًا عمَّا يُصيبه من تلفٍ فما دونَه، إلَّا إذا تعدَّى أو فرَّط في الحفظ؛ كالشركة، والوديعة، والوكالة.. إلخ؛ حيث جاء في المجلة ما نصُّه:"الوكيل أمينٌ لا يضمن ما تلف بيده من غير تَعَدٍّ ولا تفريط؛ سواءٌ كان متبرِّعًا، أو بجُعل، أمَّا إذا تعدَّى أو فرَّط؛ فيضمنه"(٢).

**

(١) مجلة الأحكام العدلية،ص:٢٨٥؛ مادة رقم:١٤٦٧.

(٢) انظر:مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، تحقيق:د.عبد الوهاب أبو سليمان، ود.محمد إبراهيم،(المملكة العربية السعودية:١٤٠١هـ- ١٩٨١م)، ط١، ص:٣٨٥-٣٨٧، ص:٤٠١.

المبحث الثاني

تعريف الكفالة وبيان مشروعيَّتِها والحِكمة منها، وأركانها وشروطها مع التكييف الفقهي لها

المطلب الأول:تعريف الكفالة لغةً واصطلاحًا:

أ- **الكفالة لغةً:** مصدر كَفَل يَكفُل -بفتح الفاء وكسرها- كفالةً، والكفيلُ:المثيلُ، وجمعُه:كُفَلاء، وقد يقال للجمع:كفيل، والكفالةُ الضَّمُّ؛ يقال:كفل فلانٌ فلانًا:ضمَّه إليه، ومنه {وَكَفَّلَهَازَكَرِيَّا}[1]؛ أي:جعله يَضُمُّها إلى نفسه ليَعُولَها، ويقوم بتربيتها؛ وجاء في الحديث:"أنا وكافلُ اليتيمِ في الجنَّة هكذا"[2]؛ أي:الذي يَضُمُّه إليه في التربية. والكفالةُ والضمانُ والحَمَالة والقِبالة والصَّبَارة، كلُّها بمعنًى واحدٍ[3].

ب-الكفالة اصطلاحًا:

أولًا: تعريف الحنفيَّةِ:"ضَمُّ ذِمَّةِ الكفيلِ إلى ذِمَّةِ الأصيلِ في المطالبة مطلقًا؛ بنَفْس، أو بدَينٍ، أو عينٍ"[4]. وعرَّفها بعضُهم بأنها:ضَمُّ ذِمَّةِ الكفيلِ إلى ذِمَّةِ الأصيل في الدين.

ثانيًا: تعريف المالكيَّة:"التزامُ دينٍ لا يُسقِطُه، أو طلبُ مَن هو عليه لمن هو له"[5].

---

(١) سورة آل عمران، جزء من الآية:(٣٧).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيمًا، ج:٨،ص:٩، ٦٠٠٥.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، مادة:كفل، ج:١١،ص:٥٨٨، ومجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط،(بيروت:مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م)، ط٨،ص:١٠٥٣.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٥،ص:٢٨١.

(٥) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة،(المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ)، ط١، ج:٢،ص:٤٢٧.

ثالثًا:تعريف الشافعيَّة:"التزامُ حقٍّ ثابتٍ في ذِمَّةِ الغير، أو إحضار عينٍ مضمونة، أو بدن مَن يستحق حضوره"(١).

رابعًا:تعريف الحنابلة:"التزامُ مَن يصح تبرُّعُه، أو ما وجب على غيره مع بقائه"(٢).

وعند المقارنة بين تعريفات المذاهب نجد الحنفيَّةَ يُطلِقون الكفالةَ على كفالة المال والوجه، وهي:ضَمُّ **ذِمَّةِ الكفيل إلى ذمة المَدِين في المطالبة بنَفْسٍ، أو بدَين، أو عينٍ**؛ كمغصوبٍ ونحوه، **فلا يثبت الدَّين في ذِمَّة الكفيل، ولا يسقط عن** الأصيل(٣)، أمَّا المالكيَّةُ، والشافعيَّةُ –في المشهور– والحنابلة، فيرون أنَّ الكفالة أن يلتزم الرشيد بإحضار بدنِ مَن يلزم حضورُه في مجلس الحكم. والمالكيَّةُ والشافعيَّة يقسمون الضمان إلى:ضمان المال، وضمان الوجه؛ ويُطلق الشافعيَّةُ الكفالةَ على ضمان الأعيان البدنيَّة، وأمَّا الحنابلةُ؛ فإنَّ الضمان عندهم يكون بالتزام حقٍّ في ذِمَّةِ شخصٍ آخَر، والكفالةُ التزامٌ بحضور بدنِه إلى مجلس الحكم(٤).

---

(١) الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج:٣،ص:٣٧٧، والشربيني، الإقناع، ص:٣١٢.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ج:٣،ص:٣٥٠، وتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، الشهير بابن النجار، منتهى الإرادات، تحقيق:عبد الله بن عبد المحسن التركي،(مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ– ١٩٩٩م)، ط١، ج:١،ص:٤١٠.

(٣) محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير،(دمشق، بيروت:دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، ١٤١٤هـ)، ط١، ج:٥،ص:٣٨٩، والكاساني، بدائع الصنائع، ج:٢،ص:٦، ومحمد بن علي بن محمد الحِصْني الحصكفي، الدر المختار، المحقق:عبد المنعم خليل إبراهيم،(بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م)، ط١، ج:٤،ص:٢٦٠.

(٤) انظر:ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٤،ص:٢٤٩، والكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٢، وعبد الله بن محمود الموصلي البلدحي، أبو الفضل، الاختيار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧م)، د.ط، ج:٢، ص:١٦٦، وأبو القاسم، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، ص:٣٣٠.

المطلب الثاني: بيان مشروعيَّة الكفالة والحِكمة منها؛ وفيه فرعان:

الفرع الأول: مشروعيَّة الكفالة:

الكفالة مشروعة بالكتاب، والسُّنة، والإجماع، والمعقول:

أولًا-الدليل من الكتاب:

١-قوله تعالى: {قَالُواْ نَفقِدُ صُوَاعَ ٱلمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِۦ حِملُ بَعِير وَأَنَابِهِۦ زَعِيم}[١]، كفيل؛ أي:ضامن[٢].

٢-قوله تعالى:{سَلهُم أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ}[٣]؛ أي:كفيل[٤].

ثانيًا-الدليل من السُّنة:

١-ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال:"العاريةُ مؤدَّاةٌ، والزعيمُ غارمٌ، والدَّينُ مَقضي"[٥]؛ قال الخطَّابي:"الزعيم الكفيل، والزعامة الكفالة"[٦].

وجه الدلالة: يدل الحديث على مشروعيَّة الكفالة؛ لأنَّ الزعيم في اللغة:هو الكفيل[٧].

٢-ما ورد عن أبي قتادة ﷺ:أنَّ النبي ﷺ أُتي برجل ليُصَلِّيَ عليه، فقال:"صلُّوا على صاحبكم؛ فإنَّ **عليه دَينًا**". **قال أبو قتادة: هو عليَّ، فقال رسول الله ﷺ:"بالوفاء؟" قال:بالوفاء، فصلَّى عليه**[٨].

---

(١) سورة يوسف، آية:(٧٢).

(٢) انظر:أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، تفسير الرازي،(بيروت:دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ)، ط٣، ج:١٨،ص:١٧٩.

(٣) سورة القلم، آية:(٤٠).

(٤) إسماعيل بن يحيى، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني بهامش الأم،(بيروت:دار المعرفة، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م)، د.ط، ج:٢،ص:٢٢٧، والسرخسي، المبسوط، ج:١٩،ص:١٦١.

(٥) أخرجه الترمذي، أبواب البيوع، باب:ما جاء في أن العارية مؤداة، ج:٣،ص:٥٥٦، ١٢٦٥، وقال:"حديث حسن".

(٦) انظر: أبو سليمان حمد بن محمد، الخطابي، معالم السنن،(حلب:المطبعة العلمية، ١٣٥١هـ- ١٩٣٢م)، ط١، ج:٣، ص:١٧٧، والمزني، مختصر المزني، ج٢، ص:٢٢٧.

(٧) انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٢٥٣.

(٨) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الجنائز، باب في الصلاة على المديون، ج:٢، ص:٣٧٢، ١٠٦٩، وقال:"حديث حسن صحيح". .

وجه الدلالة:أنَّ النبي ﷺ أجازها عن الميت، وأَقرَّ التزامَ الكفيل بسداد الدين، فمِن باب أولى أن تَصِحَّ عن الحي.

ثالثًا-الدليل من الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز الكفالة في الجملة، وإن اختلفوا في بعض الفروع؛ وذلك لحاجة الناس إليها، ودفع الضرر عن الْمَدِين(١). وقد نقل هذا الإجماعَ ابنُ قدامة(٢)، وابن رشد(٣).

رابعًا-الدليل من المعقول: استدل على الكفالة بالمعقول بما يلي:

١- أنَّ الكفالة وثيقةٌ بالدَّين، كالرهن، فلمَّا أجازت الشريعةُ الرهنَ حفظًا للدَّين، فتلحق به الكفالة هي أيضًا حفظًا للدَّين.

٢- حاجة الناس إليها، ودفع الضرر عن المدين.

٣- أنَّ الكفالة تدخل في باب الطاعات إن صدقت النوايا؛ لقول الرسول ﷺ لمن ضمن المال عن الميت:"**جزاك الله خيرًا، وفكَّ الله رهانَك كما فَكَكْتَ رهانَ أخيك**"(٤).

٤- أنَّ الكفالة لا يُعَدُّ فيها قبضٌ، فأَشبَهَت الشهادة؛ ولأنَّ ضمان بعضِ الورثةِ ضمانُ دين الميت الغائب، وقد سَلَّموه(٥).

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الكفالة:

الكفالة من الأعمال التي تحقِّق المصلحة العامَّة، وتحقق اليُسرَ للمسلمين وتدفع عنهم الحاجة؛ وذلك أنَّ الإنسان قد يكون في أشدِّ الحاجة لشراء سلعةٍ ما،

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج:١٩،ص:١٦١، وأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد،(القاهرة:دار الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، د.ط، ج:٢،ص:٢٩١.

(٢) انظر:ابن قدامة، المغني، ج:٤،ص:٤٠٠.

(٣) انظر:ابن رشد، بداية المجتهد، ج:٢،ص:٣٥٠.

(٤) انظر:محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، فتح القدير،(بيروت:دار الفكر، د.ت)، د.ط، ج:٧،ص:١٦٢.

(٥) انظر:ابن قدامة، المغني، ج:٤،ص:٤٠٠.

ولا يملك الثمنَ ولا الرهن؛ أو قد لا يقبل البائع بالرهن ولا يطمئن إليه؛ فعندئذٍ يكون الإنسان بحاجةٍ ماسَّةٍ إلى الكفيل(١).

المطلب الثالث: أركان الكفالة وشروطها:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ أركان الكفالة خمسة: الصيغة، الكفيل، المكفول له، المكفول عنه، محل الكفالة.

الركن الأول– الصيغة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ الصيغة تتم بإيجاب الكفيل وحدَه، ولا يَشترط الجمهورُ قَبولَ المكفول له ولا رضاه؛ لأنه لا معاوضة فيه؛ وهو محض تبرُّعٍ.

وذهب أبو حنيفة ومحمد، وهو رأيٌ عند الشافعية، إلى أنَّ صيغة الكفالة تتركب من: إيجابٍ يَصدُر من الكفيل، وقَبُولٍ يَصدُر من المكفول له؛ لأنَّ فيه حقَّ مطالبةِ الكفيل، أو حقًّا ثبت في ذِمَّتِه، فوجب قَبولُه(٢). ويُشترط في صيغة الكفالة ما يلي:

١–أن تكون الصيغة بلفظٍ يدل على الالتزام صراحةً أو كنايةً؛ الصريحة مثل: ضمنتُ، أو تكفَّلتُ دينَك على فلان، أو يقول: الدين الذي لك على فلان هو عليَّ، ونحو ذلك من ألفاظ الكناية. أمَّا قولُه:أنا أؤدِّي المالَ الذي عليه؛ فلا تصح بها الكفالة؛ لأنَّها وعدٌ لا التزامٌ(٣).

---

(١) انظر:ابن الهمام، فتح القدير، ج:٧،ص:١٦٢.

(٢) انظر:الكاساني، البدائع،ص:٦،ص:٢، وابن الهمام، فتح القدير، ج:٦،ص:٣١٤، وأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج وحواشيها،(مصر:المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ– ١٩٨٣م)، د.ط، ج:٥،ص:٢٤٥، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة،(بيروت:دار الفكر، ١٤١٥هـ–١٩٩٥م)، د.ط، ج:٢،ص:٣٢٥.

(٣) انظر:كمال الدين، ابن الهمام، فتح القدير،(بيروت:دار الفكر، د.ت)، د.ط، ج:٧،ص:١٦٦–١٦٧، السرخسي، المبسوط، ج:١٩،ص:١٧١–١٧٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج:٢،ص:٢٠٦.

٢-التنجيز في العقد:فلا تصح الكفالةُ المعلَّقةُ على شرطٍ غيرِ متعارَف؛ مثل قوله:إن قَدِمَ فلانٌ من السفر، فأنا كفيلٌ لك بما على فلان؛ لأنَّ الكفالة عقدٌ يفيد أثره في الحال؛ فلا يقبل التعليق(١).

٣-عدم التأقيت:وذلك في كفالة المال والبدن؛ ويصح تنجيز الكفالة بالدين الحالِّ، على أن يؤدِّيَه في أَجَلٍ معيَّن. ويصح ضمان الدين المؤجَّل؛ لأنه تبرع بالتزام التعجيل(٢).

الركن الثاني- الكفيل؛ ويُشترط في الكفيل ما يلي:

١-أن يكون أهلًا للتبرُّع؛ جائزَ التصرُّف:

وذلك لأنَّ الكفالة من التبرعات؛ فلا تصح كفالة المجنون والصبي والمعتوه؛ لأنهم ليسوا أهلًا للتبرع، ولا سلطانَ لهم على أنفسهم ولا مالهم، ولا يترتب أثرٌ على أقوالهم ولا أفعالهم(٣).

٢-أن يكون مختارًا مريدًا:

لا تصح الكفالة إلَّا برضى الكفيل؛ فإنْ أُكره، فلا تصح(٤).

٣-أن يعرف الكفيل المكفول له، وفيه مذهبان:

الأول:ذهب الحنفيَّة والشافعيَّة -في الأصح عندهم- إلى أن يكون المكفول له معلومًا بعينه وشخصه؛ فلا يكفي الاسمُ والنَّسَب؛ لأنه إذا كان مجهولًا لا يحصل

---

(١) انظر:ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٥،ص:٢٩٥، ٢٩٦، وابن الهمام، فتح القدير، ج:٦،ص:٢٩٠-٢٩١، والفتاوى الهندية، ج:٣،ص:٢٧١.

(٢) انظر:ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٥،ص:٣٢٢، وابن الهمام، فتح القدير، ج:٦،ص:٣٠٠.

(٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٨، وابن نجيم، البحر الرائق، ج:٦، ص:٢٢٣، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج:٢،ص:٣٢٣، ٣٢٧، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج،ص:٢٤١، ٢٥٨.

(٤) انظر: علي حيدر، درر الحكام،ص:٦١٥، والدردير، الشرح الصغير، ج:٣،ص:٤٣٢، والجمل، حاشية الجمل، ج:٣،ص:٣٧، وابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٧٨.

ما شُرِع له الكفالةُ وهو التوثُّق؛ لأنَّ الناس يتفاوتون في مطالبة حقوقهم تسهيلًا وتشديدًا[١].

الثاني:ذهب المالكيَّةُ والشافعيَّة -في مقابل الأصح- والحنابلة إلى جواز الكفالة مع جهالة المكفول له؛ لحديث:"أنا أتكفل بالدين الذي عليه".

وجه الدلالة: أنَّ أبا قتادةَ تكفَّل بالدين لصاحبه وهو لا يعرفه؛ ولم يسأله النبي ﷺ هل يعرفه؟[٢] والذي يظهر:جوازُ الكفالة مع جهالةِ المكفول له؛ وذلك لقوَّة دليلِهم، وضعفِ الدليل المخالفِ.

الركن الثالث-المكفول له، ويُشترط فيه:

١-أن يكون المكفول له معلومًا للكفيل:

وهذا شرطٌ مختلَف فيه، وقد سبق بيانُه في شروط الكفيل.

٢-أن يكون المكفول له بالغًا عاقلًا، وفيه مذهبان:

الأول: ذهب المالكيَّةُ والحنابلة وأبو يوسف إلى عدم اشتراط البلوغ والعقل؛ كونها عقدَ تبرُّعٍ، فتنعقد بإيجابه دون حاجة قبول المكفول له.[٣]

الثاني: ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى اشتراط البلوغ والعقل؛ لأنَّ عقد الكفالة عندهم عبارة عن الصيغة، وهي الإيجاب والقبول من المكفول له؛ فلا يصح قَبولُ

---

(١) انظر:السرخسي، المبسوط، ج:٢٠،ص:٩، والكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٩، والشربيني، مغني المحتاج، ج:٢،ص:٢٠٠، والنووي، روضة الطالبين، ج:٤،ص:٢٤٠.

(٢) انظر:أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق:محمد حجي وآخرين، (بيروت:دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م)، ط١، ج:٩،ص:٢٠٠؛ والشربيني، مغني المحتاج، ج:٢، ص:٢٠٠، ومنصور بن يونس البهوتي، دقائق أولي النهى،(عالم الكتب، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م)، ط١، ج:٢،ص:٢٤٨، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:٣، ص:٣٣٤.

(٣) انظر:ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٥،ص:٢٨٣، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:٣،ص:٣٣٤، والنووي، روضة الطالبين، ج:٤،ص:٢٤٠، وقليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج:٢،ص:٣٢٥، وابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:١٠٢، ١٠٣.

الصبيِّ غير المميِّز والمجنون؛ لأنهما ليسا من أهل القبول، ويجوز قبولُ الصبيِّ المميِّز والسفيه؛ لأنَّ ضمان حقِّهما نفعٌ محضٌ(١).

والذي يظهر:صحةُ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو عدم اشتراطِ كونِ المكفول له بالغًا عاقلًا؛ لأنَّ الكفالة عقدُ تبرُّعٍ من جهة الكفيل، تنعقد بإيجابه فقط.

٣-أن يكون المكفول له حاضرًا في مجلس العقد:

إليه ذهب الحنفية، أن يحضر هو أو نائبه، فلا تجوز من الغائب؛ لأنَّ الكفالة عقدٌ يملك المكفول له الحق في مطالبة الكفيل؛ فلا بد من توافر الإيجاب والقبول منهما لإتمام صيغة العقد(٢).

٤-قبول المكفول له لكفالة الكفيل، وفيه مذهبان:

الأول: ذهب الحنفيَّةُ إلى أنه لا تتم الكفالة إلَّا برضا وقبول المكفول له؛ وذلك أنَّ في الكفالة معنى التمليك، والتمليكُ لا يتحقّق إلَّا بالإيجاب من الكفيل والقبول من المكفول له(٣).

الثاني: ذهب جمهور الفقهاء، وأبو يوسف من الحنفية، والمالكيَّةُ، والشافعيَّةُ- في الأصح عندهم- والحنابلة:إلى أنَّ الكفالة لا تفتقر إلى رضا المكفول له؛ لأنها وثيقة له يقوى فيها من جهته حق المطالبة، ولا ضررَ عليه في ذلك، كالشهادة(٤).

---

(١) انظر:ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٥،ص:٢٨٣، والكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٢، وابن الهمام، فتح القدير، ج:٦،ص:٣١٤.

(٢) انظر:ابن الهمام، فتح القدير، ج:٧،ص:٢٠١، والكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٩.

(٣) انظر:علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق:طلال يوسف، (بيروت: دار إحياء التراث، د.ت)، د.ط، ج:٣،ص:٩٣.

(٤) انظر:محمد بن أحمد، السمرقندي، تحفة الفقهاء،(بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، ط، ج:٣،ص:٢٤١، القرافي، الذخيرة، ج:٩،ص:٢٠٠، النووي، روضة الطالبين، ج:٤،ص:٢٤٠، ومنصور بن يونس البهوتي، الروض المربع،(دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، د.ت)، د.ط،ص:٢٣٩.

والذي يظهر :صحة ما ذهب إليه الجمهور؛ من أنَّ الكفالة لا تفتقر إلى رضا المكفول له؛ لأن الكفالة معناها ضَمُّ ذمَّةِ الكفيل، والتزامه مع المكفول عنه في وجوب أداء الحق[١].

الركن الرابع– المكفول عنه:

ويشترط في المكفول عنه ما يلي:

١–أن يكون المكفول عنه معلومًا للكفيل، وفيه مذهبان:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية –في الأصح– والحنابلة[٢] إلى عدم اشتراط معرفة الكفيل للمكفول عنه؛ ووِجْهَتُهم في ذلك:

أ– حديث أبي قتادةَ المتقدِّم؛ فإنَّ النبي ﷺ أقرَّ الكفالة من غير أن يسأل الضامنَ هل يعرف المكفول عنه أو لا؟

ب– ولأنَّ الكفالة تبرُّع بالتزام من جهة الكفيل، فلا يُشترط معرفة من يتبرع عنه به، كالنَّذْر.

ج– ولأنَّ الواجب أداء حقٍّ، فلا حاجةَ لمعرفة ما سواه.

الثاني: ذهب الحنفية، وهو مقابل الأصح عند الشافعية، وبعضُ الحنابلة إلى أنه يشترط أن يكون المكفول عنه معلومًا للكفيل[٣]؛ ووجهتهم في ذلك: أن يعلم

---

(١) انظر: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات،(دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، د.ط، ج:٢،ص:٥٩٨، والصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي، (لبنان:مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م)، ط١، ج:٤،ص:١٠٢–١٠٣، الشربيني، مغني المحتاج، ج:٢،ص:٢٠٠٢، وابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٧١.

(٢) انظر:الخرشي، شرح الخرشي على خليل، ج:٥،ص:٢٥، والشربيني، مغني المحتاج، ج:٢،ص:٢٠٠، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج:٢،ص:٢٩٦، والبهوتي، كشاف القناع، ج:٣،ص:٣٥٤.

(٣) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٥،ص:٣٠٧– ٣٠٨، والكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٦، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:٣،ص:٣٣٤، وعليش، منح الجليل، ج:٣،ص:٢٥٢، والشربيني، مغني المحتاج، ج:٢،ص:٢٠٠ وما بعدها، والرملي، نهاية المحتاج، ج:٤،ص:٢٢٤، والبهوتي، كشاف القناع، ج:٣،ص:٣٥٤، وابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٧١ وما بعدها.

الضامن ما إذا كان المكفول عنه أهلًا لاصطناع المعروف أو لا؟ وهل هو موسر؟ واشترط الحنفيَّة كونَه معلومًا في حالة الكفالة المعلَّقةِ أو المضافة، لا في حالة التنجيز.

٢-إذن المكفول عنه ورضاه بالكفالة:

اتَّفق الفقهاء على صحة الكفالة من غير اشتراطِ إذنِ المكفول عنه ولا رضاه؛ بل تصح الكفالة مع الكراهه[١]، ووجهتُهم في ذلك:

أ-إقرار النبي ﷺ لكفالة أبي قتادة ﷺ لدين الميت، والميت لا إذنَ له.

ب-أنه عقدُ التزامِ المطالبة لحق نفسه، وفيه نفعٌ للطالب، ولا ضررَ فيه على المطلوب.

ج-أن قضاء دين الغير بغير إذنه جائزٌ، فالتزامُه أَوْلى.

٣-قدرة المكفول عنه على تنفيذ محلِّ الالتزام، وفيه مذهبان:

المذهب الأول:ذهب الحنابلة، والصاحبان من الحنفية[٢]، إلى أنه لا يُشترط أن يكون المكفول عنه قادرًا على تسليم المكفول به؛ ووجهتهم في ذلك:

أ-أنَّ النبي ﷺ أقرَّ الكفالةَ عن ميِّتٍ لم يترك وفاءً ولا كفيلًا.

ب-أنَّ الحاجة ماسَّةٌ وداعية للكفالة؛ لا سيَّما عندما يكون الشخص غائبًا، أو ميتًا؛ لردِّ حق المكفول له.

المذهب الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يُشترط أن يكون قادرًا على الوفاء بالمكفول به، إمَّا بنفسه وإمَّا بنائبه؛ لأنَّ الميت في هذه الحال عاجزٌ عن

---

(١) انظر:ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٥،ص:٣١٠، وابن الهمام، فتح القدير، ج:٦، ص:٣٠٣- ٣٠٤، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:٣،ص:٣٣٤، وقليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج:٢،ص:٣٢٥، والبهوتي، كشاف القناع، ج:٣،ص:٣٥٤، وابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٧١..

(٢) انظر:الكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٦، وحسين بن عبد الله الكشناوي، والشربيني، مغني المحتاج، ج:٢،ص:٢٠٤، وابن قدامة، المغني، ج:٥،ص:٧٣- ٧٤.

الوفاء غيرُ أهلٍ للمطالبة؛ وأجاب على الحديث المتقدِّم بأنه محمولٌ على الإقرار بكفالة سابقة[١].

والذي يظهر:صحة القول الأول، وهو عدم اشتراط قدرة المكفول عنه تسليم المكفول به؛ لصحة الكفالة، وذلك لقوَّة أدلَّتِهم، ولأنَّ الحاجة داعيةٌ لذلك.

الركن الخامس– محل الكفالة:

اتَّفق الفقهاء على أنَّ الكفالة نوعان:كفالة بالمال (بالضمان)، وكفالة بالنَّفْس (البدن) أو (الوجه):

أولًا–الحنفية:

عند الحنفية كفالة المال قسمان:كفالةٌ بنفس المال، ومثالها: أن يضمن مالًا أو دَيْنًا عند فلان؛ وكفالةٌ بتقاضي المال، أو بتسليم المال، ومثالها:أن تقول للدائن:ضمنتُ لك ما على فلان أن أقبضه وأدفعه إليك؛ قال القُدُوري:"الكفالة ضربان:كفالة بالنفس، وكفالة بالمال؛ ويدخل في الكفالة بالمال الكفالةُ بالأعيان. والكفالةُ بالنفس جائزةٌ، والمضمون بها إحضارُ المكفول به"[٢].

ثانيًا– المالكية:

قال ابن رشد:"الكفالةُ تنقسم على قسمين:حمالة بالمال، وحمالة بالوجه، فأمَّا الحمالة بالمال؛ فإنها لازمةٌ في الحياة وبعد الممات"[٣].

وقال:"وأمَّا الحمالة بالوجه؛ فإنَّها جائزةٌ إذا كان المتحمَّل به مطلوبًا بمال"[٤].

---

(١) انظر:ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:٥،ص:٢٨٣، وابن الهمام، فتح القدير، ج:٦،ص:٣١٧– ٣١٨.

(٢) انظر:أبو بكر بن علي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، مختصر القدوري،(المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ)، ط١، ج:٥،ص:٣٩١.

(٣) انظر:أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات،(دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ– ١٩٨٨م)، ط١، ج:٢،ص:٣٩٧.

(٤) انظر:ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج:٢،ص:٣٩٩.

ثالثًا-الشافعية:

قال النووي:"المذهب صحة كفالة البدن في الجملة، وتسمى أيضًا كفالة الوجه"(١).

رابعًا- الحنابلة:

قال الخرقي:"ومن كفل بنفس، لزمه ما عليها إن لم يُسَلِّمْها"(٢).

المطلب الرابع: التكييف الفقهي لعقد الكفالة:

اتَّفق العلماء على أنَّ عقد الكفالة عقدٌ قائم على التبرع، لا على المعاوضة وأخذِ العوض؛ ذلك أنه إذا لم يجز أخذُ العوض زيادةً عن القرض؛ لأنه من الربا المحرَّم، فكذلك هنا في الكفالة؛ قال الكاساني:"لأنها -أي الكفالة- عقدُ تبرُّعٍ؛ فلا تنعقد ممن ليس أهلًا للتبرع"(٣).

وفي الذخيرة:"كفالة المريض في ثلثه؛ لأنها تبرُّعٌ"(٤).

وفي المجموع:"وتجوز الكفالة حالا ومؤجَّلًا؛ كما يجوز ضمانُ الدين حالًا ومؤجلًا؛ وهو يجوز إلى أجلٍ مجهول، وفيه وجهان؛ أحدُهما:يجوز؛ لأنه تبرُّع من غير عوض"(٥).

وفي المغني:"والأولى صِحَّتُها هنا؛ لأنَّه تبرع من غير عوض"(٦).

---

(١) انظر:أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، المحقق:عوض قاسم، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م)، ط١، ج:٢،ص:٢٠٣- ٢٠٤.

(٢) انظر:أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي، مختصر الخرقي،(دار الصحابة للتراث، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، د.ط، وابن قدامة، المغني، ج:٤،ص:٥٥٦- ٥٥٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:٦،ص:٥.

(٤) القرافي، الذخيرة، ج:٩،ص:١٩٢.

(٥) النووي، المجموع، ج:١٤، ص:٤٧.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج:٧،ص:١٠١.

المبحث الثالث

حكم الجمع بين عقدي الوكالة والكفالة في الصكوك الإسلامية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصكوك لغةً واصطلاحًا:

أ- تعريف الصكوك لغةً:

جمعُ صَكٍّ؛ وكذلك أَصُكٌّ وصِكَاكٌ، وصَكَّه ضَرَبَه؛ ومنه {فَصَكَّتۡ وَجۡهَهَا}[1]. والصَّكُّ:كتابٌ؛ وهو فارسي مُعرَّب، ومن معانيه:وثيقةُ اعترافٍ بالمال المقبوض، أو وثيقة حقٍّ في ملكٍ ونحوِه؛ وكانت الأرزاق تسمَّى صِكاكًا؛ لأنها تخرج مكتوبةً[2].

ب- تعريف الصكوك اصطلاحًا:

١-"أنها أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس المال إلى حِصَص متساوية؛ وذلك بإصدار صكوك ماليَّةٍ برأس المال على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجَّلة بأسماء أصحابها، باعتبارهم يملكون حِصَصًا شائعة في رأس المال، وما يتحول إليه بنسبة ملكيَّةِ كلٍّ منهم فيه"[3].

٢-"أنها وثائق متساوية القيمة تمثِّلُ حِصصًا شائعة في ملكيَّةِ أعيان، أو منافع، أو خدمات؛ أو في ملكية موجودات مشروعٍ معيَّن، أو نشاطٍ استثماريٍّ خاص؛

---

(١) سورة الذاريات، آية:(٢٩).

(٢) انظر: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق:أحمد إبراهيم، (بيروت: دار الكتاب العربي)،ص:٣٦٧، وابن منظور، لسان العرب، ج:١٠،ص:٤٥٧، وأبو زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم،(بيروت:دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ)، ط٢، ج:١٠،ص:١٧١.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، الدورة الرابعة، القرار الخامس، المجلد الثالث،ص:٢١٥٩.

وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك، وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أُصدرت من أجله"[١].

٣-"هي ورقة مالية، والورقة المالية تُطلَق على الأسهم والسندات؛ وكلُّ صَكٍّ أو مستندٍ له قيمة مالية"[٢].

٤-"هي وثيقة مكتوبة بشكلٍ رسميٍّ أو عُرفي، تتضمَّن حقًّا ماليًّا لشخصٍ على آخَر؛ فهي كلمة تشمل بإطلاقها الأوراق المالية كالأسهم، والتجارية كالشِّيكات، والعقدية كسَنَدات النقل، وغيرَها من كلِّ ما يُثبت حقًّا ماليًّا، ويكون قابلًا للتداول والتحويل للغير، والإضافة هي التي تحدِّدُ المراد"[٣].

ومن خلال التعريفات السابقة، نجد أنَّ مصطلح الصكوك يدور حولَ معنًى واحدٍ:

وهي كونها وثيقة ماليَّة متساوية القيمة، قابلة للتداول؛ ومن حيث كونها تحويلًا لموجوداتٍ عينيَّة أو منافعَ، مع تميُّز بعض التعاريف عن بعض؛ حيث يتميز تعريف مجمع الفقه الإسلامي بالنص على اشتراط كون التصكيك وفق هيكلةٍ معيَّنة، بناءً على عقدٍ شرعي؛ كالبيع، أو السَّلَم، أو المشاركة، أو المضاربة، ونحو ذلك من صِيَغ العقود الشرعيَّة[٤].

---

(١) انظر:هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم:١٧،ص:٢٨٨.

(٢) انظر:الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية؛ الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ج:٢،ص:٢٤١. .

(٣) انظر:محمد أحمد الزرقا، أحكام صكوك الاستثمار في شركات التوظيف- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،ص:٥٠.

(٤) انظر:أ.د علي محمد الصوا، صكوك المنافع والخدمات؛ المخاطر وخطوات علاجها، مجلة كلية الشريعة، جامعة قطر، مجلد ٣٣،ص:٥١، ٥٢.

المطلب الثاني: حكم الجمع بين عقدي الوكالة والكفالة في الصكوك الإسلامية؛ وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف صكوك الوكالة بالاستثمار:

أطلق الفقهاء المعاصرون لفظَ الصكوك على الأدوات الاستثمارية، والتي تمثِّل مِلكيَّةَ أعيانٍ، أو ملكيَّةَ منافعَ، أو كلتيهما معًا؛ للتفريق بين الصكوك الاستثمارية، والتي يراعى فيها الأحكامُ الشرعيَّة ويبعد عنها العناصر الرِّبوية، وبين السندات التقليديَّة الرِّبوية، والتي تمثِّل مديونيَّةَ الْمُقرِض(١).

و"هي وثائق يُصدرها فردٌ، أو شركة، بقصد استثمار حصيلتِها في مشروعٍ معيَّن، أو نشاطٍ خاصٍّ بصفته وكيلًا بأجرٍ مقطوعٍ، أو بنسبةٍ من رأس المال المستثمَر؛ ويكتتب الموكلون في هذه الصكوك بقصد استثمار الصكوك والحصول على الربح، وتحدِّد نشرةُ إصدار هذه الصكوكِ طبيعةَ النشاط، ونوع المشروع الذي تُستثمَر فيه حصيلةُ هذه الصكوكِ ومدَّة الاستثمار، وحدود سلطات الوكيل والأجرة التي يستحقُّها"(٢).

الفرع الثاني: أركان الوكالة الاستثمارية:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ للوكالة الاستثمارية أربعةَ أركانٍ رئيسة(٣)؛ وهي:

١- الموكل: وهي في صكوك الوكالة: "العميل الذي يتقدم إلى الجهة الْمُصدِرة.

٢- الوكيل: وهي الجهة المصدرة للصكوك التي حصلت على الحق في التصرف الاستثماري.

---

(١) انظر:عبد الستار علي قطان، صكوك التمويل الإسلامية ضوابط شرعية وقضايا تطبيقية، مجلة النور، بيت التمويل الكويتي، العدد ١٩٦،ص:٢٠.

(٢) انظر:هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم:١٧،ص:٢٩٠.

(٣) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج:٢،ص:٢١٩- ٢٢١، والموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية)، ج:٤٥،ص:٨.

٣- الموكَّل فيه (المعقود عليه):العمل الذي وكَّل فيه العميلُ الجهةَ مُصدِرةَ الصكوكِ القيامَ به.

٤- الصيغة: وهي العقد الذي تُصاغ به علاقات وحقوق والتزامات كلِّ طرَفٍ من طرفَيِ عقدِ الوكالة.

المطلب الثالث: حكم اجتماع عقد الكفالة، وهو ما يسمى (بالضمان) مع عقد الوكالة في الصكوك الإسلامية:

إذا كانت الوكالة على سبيل التبرع، فإنَّه يجوز الجمعُ بينها وبين الكفالة في عقدٍ واحد، أو عقدَيْن منفصلين؛ وإذا كانت بأجرٍ ففيها حالتان:

الحالة الأولى-أن يكون الاجتماع في عقدٍ واحد:

وصورة هذه الحالة: هي أن يكون مدير صكوك الوكالة بالاستثمار وكيلًا وكفيلًا؛ فهو وكيل عن حمَلة الصكوك في إدارة المشروع، وهو كفيل أيضًا يتحمل الخسارة الناتجة عن عدم التزام الطرف المتعاقِد معه. وهذا انحراف عن الضوابط الشرعية.

ويُقصد بالضمان هنا:

التزام المستفيد من الإصدار، أو مَن يمثِّله لحمَلة الصكوك بالقيمة الاسمية للصكوك؛ بصرف النظر عن نتائج العملية الاستثمارية في الواقع؛ وهذا يعني أنَّ حمَلة الصكوك سوف يسترِدُّون رأسَ مالِهم بعد فترةٍ من الزمن ببيع تلك الأصول للمُصدر[١]؛ ومِن المقرَّر في صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة بالاستثمار، أنَّ الصكوك عند المصدر أمانةٌ؛ فلا يضمنها إلَّا عند التعدِّي والتقصير[٢].

---

(١) انظر:الصكوك حكم ضمان الطرف الثالث وضمان القيمة الاسمية والضمان بعوض، بحث لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة ٢٠، بالجزائر، سنة ٢٠١٢م.

(٢) انظر:المصدر السابق.

أمَّا إذا كان مُصدِر الصكوك مديرًا، أو شريكًا، أو وكيلًا بالاستثمار؛ وكان البيع لمصدرها بالقيمة السوقية، أو بالقيمة التي يتم التراضي عليها عند تنفيذ الشراء، فلا حرجَ في ذلك؛ لخلوِّه من محظورِ ضمانِ رأسِ المال[١].

و"يجوز أن يُصدر أحدُ أطراف الشركة وعدًا مُلزِمًا بشراء موجودات الشركة خلالَ مدَّتِها، أو عند التصفية بالقيمة السوقية، أو بما يتَّفق عليه عند الشراء؛ ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية"[٢].

أمَّا إذا كان الإطفاء[٣] بالبيع بالقيمة الاسمية، أو بقيمةٍ معيَّنةٍ مع الاتفاق سلفًا؛ **فقد اختلف الفقهاءُ المعاصرون في ذلك على قولين:**

القول الأول:عدم جواز ذلك[٤]؛ واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول-الإجماع:

انعقد الإجماعُ على أنَّ الشريك والمُضارِب والوكيل بالاستثمار، لا يجوز أن يضمن رأس مال الشركة، أو رأس مال المضاربة، أو رأس مال الموكل في

---

(١) انظر:حسام الدين خليل، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع؛ دراسة مقارنة، جامعة قطر؛ عارف علي عارف – كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية في ماليزيا- مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد ١٣،ص:٢٢٢.

(٢) انظر:هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية،ص:١٦٦.

(٣) الإطفاء معناه:إنهاء الصفة الاستثمارية للصكوك، وتحويلها إلى نقدية؛ وهي عبارة عن طريقة معيَّنة لإنهاء المشروع، يتم الاتفاق عليها بين مُصدر صكوك الوكالة بالاستثمار وحمَلتها في نشرة الإصدار. انظر:أشرف دوابة، الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (مصر: دار السلام، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م)، ط١،ص:١١٤.

(٤) انظر:قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم القرار:١٧٨، ٤/١٩، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية،ص:٢٤٣، وعبد الستار أبو غدة؛ وعز الدين محمد خوجه، فتاوى الهيئة الشرعية للبركة،(السعودية:مجموعة دلة البركة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م)،ص:١٢.

استثماره كليًّا أو جزئيًّا؛ لأنه مؤتمَن، وهي عنده وديعة؛ فلا يضمن إلَّا بالتعدِّي أو التقصير [١]؛ ومُصدِر الصكوك إمَّا أن يكون مضاربًا، أو شريكًا، أو وكيلًا بالاستثمار [٢].

وقد نَصَّ ابنُ قدامة على أنَّ كلَّ ما كان أمانةً، لا يصير مضمونًا بشرطه؛ لأن مقتضى العقد كونُه أمانةً، فإذا شرط ضمانه، فقد التزم ضمان ما لم يوجد سببُ ضمانِه فلم يلزمه، كما لو اشترط ضمانَ الوديعةِ أو ضمانَ مالٍ في يدِ مالِكِه[٣].

نوقش هذا الدليل:بعدم التسليم بصحة الإجماع؛ وذلك أنَّ جماعة من الفقهاء أجازوا تضمينَهم بالشرط؛ منهم الإمام أحمد في رواية[٤]، وابن بشر من المالكية[٥]، وداود الظاهري[٦].

أجيب: بأن الرواية عن أحمد في حكم اشتراط عدم ضمان ما كان مضمونًا بالشرع، كاشتراط عدم ضمان التعدي؛ وكذلك بالنسبة لما نُقل عن داود الظاهري وغيره، إنما هو في ضمان العارية[٧].

---

(١) انظر:السرخسي، المبسوط، ج:١١،ص:١٥٨.

(٢) انظر:حسام الدين خليل، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع؛ دراسة مقارنة، مجلد١٣،ص:٢٢٢..

(٣) انظر:عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد؛ عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي أبو الفرج، المغني مع الشرح الكبير، المحقق:محمد رشيد رضا،(مطبعة المنار، ١٣٤٧هـ)، ط٢، ج:٥،ص:٣٦٦- ٣٦٧.

(٤) انظر:المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج:٦،ص:١١٣.

(٥) انظر:أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب، المحقق:محمد حجي،(المغرب:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ودار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م)، د.ط، ج:١،ص:٢٢٣.

(٦) نقله عن داود الظاهري الماوردي في الحاوي الكبير،(بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م)، ط١، ج:٧،ص:١١٨.

(٧) انظر:حسام الدين خليل، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع؛ دراسة مقارنة، مجلد ١٣،ص:٢٢٥.

الدليل الثاني– المعقول:

وهو أنَّ اشتراط ضمان رأس المال؛ سواءٌ أكان كليًّا أو جزئيًّا، على المضارِب، أو الوكيل بالاستثمار، أو الشريك، يقلب العقد من مضاربة أو وكالة أو مشاركة إلى قرض؛ ويحول كلًّا منهما من كونه وكيلًا أمينًا، إلى كونه مقترضًا ضامنًا(١).

و"لا يجوز الجمعُ بين الوكالة والكفالة في عقدٍ واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأنَّ اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرضٍ بفائدة رِبوية بسبب ضمان الأصل، مع الحصول على عائد الاستثمار. أمَّا إذا كانت الوكالة غيرَ مشروطةٍ فيها الكفالةُ، ثم كفل الوكيل مَن يتعامل معه بعقدٍ منفصلٍ؛ فإنه يكون كفيلًا لا بصفة كونِه وكيلًا حتى لو عُزل عن الوكالة يبقى"(٢).

ويتبين من ذلك:

عدم اشتراط الكفالة في الوكالة، وأن تكون الكفالة في عقد منفصل دون ترابط بين العقدين؛ بحيث لو انتهت الوكالة استمرت الكفالة حتى انتهاء الغرض منها، ولا يجوز الترويج للمنتج بأن الوكيل يمكن أن يضمن، وألَّا يكون التوقيع على العقدين متزامنًا، وألَّا يكون هناك خطابٌ جانبي، أو اتفاقية إطارية، أو نشرة اكتتاب، أو إشارة من أيِّ نوعٍ من الإشارة لوجود الكفالة ضمن مزايا المنتج؛ كيلا يكون الوعد ملزمًا(٣).

وبهذا أخذ معيار الضمانات الصادر عن المجلس الشرعي؛ حيث جاء في

---

(١) انظر:حامد حسن ميرة، ملكية حملة الصكوك وضماناتها،ص:٩٢.

(٢) انظر:المعايير الشرعية؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الضمانات، المعيار الشرعي رقم:٢٣،ص:٥٦.

(٣) انظر:الدكتور:عبد البارئ مشعل، قراءة وإضاءة حول المعيار الشرعي رقم:٢٣ بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

البند ١/٢/٢ما نصُّه:"لا يجوز اشتراطُ الضمانِ على المضارب، أو وكيل الاستثمار، أو أحد الشركاء؛ سواءٌ كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنَّها استثمارٌ مضمون"(١).

القول الثاني–وهو قول الدكتور محمد علي القري؛ فقد ذهب إلى جواز ذلك، واستدلَّ على ذلك بالمنقول والمعقول:

أولًا– الدليل من المنقول:

١– ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال:"المسلمون على شروطهم"(٢).

وجه الدلالة:أن الأصل في الشروط الإباحة، والتعهد بالشراء بالقيمة الاسمية أو الثمن المتَّفَق عليه، لا يعدو كونَه شرطًا(٣).

قال ابنُ القيِّم:"كلُّ ما لم يبيِّن الله ولا رسولُه ﷺ تحريمَه من العقود والشروط، فلا يجوز تحريمُها"(٤).

وتعهُّد مدير الصكوك بشراء موجودات الصكوك بالقِيَم الاسمية، لا يخرج عن كونه شرطًا لم يثبت تحريمُه، ولم يُنْهَ عنه(٥).

---

(١) انظر:هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ معيار الضمانات، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم:١٢،ص:٤٨.

(٢) رواه البخاري في صحيحه تعليقًا بصيغة الجزم في:كتاب الإجارة، ترجمة باب أجر السمسار، ج٣،ص:٩٢، ورواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب الصلح، ج:٣،ص:٣٠٤، ٣٥٩٤.

(٣) انظر:حسام الدين خليل، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع؛ دراسة مقارنة، مجلد ١٣،ص:٢٢٥.

(٤) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، تحقيق:محمد عبد السلام إبراهيم، (بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ – ١٩٩١م)، ط١، ج:١،ص:٢٨٩.

(٥) انظر:حسام الدين خليل، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع؛ دراسة مقارنة، مجلد ١٣،ص:٢٢٥.

يناقش هذا الدليل:بأنَّ الشرط المذكور في الحديث مخصوصٌ بالشرط المباح؛ لحديث:"من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله، فليس له، وإن اشترط مائة مرة"(١).

٢- ما ورد من إجازة عمر وابن مسعود وزينب امرأته، رضي الله عنهم، أن يبيع البائع المبيعَ ويشترط على المشتري أنه إذا باعه فهو أحقُّ به بالثمن الذي دفعه"(٢).

وجه الدلالة:إنْ تضمن عقد الصكوك شرطَ البيعِ بالقيمة الاسمية للبائع، أو سعرًا متَّفَقًا عليه مسبقًا، لا يخرج عن الشرط الذي أجازه كلٌّ من عمر وابن مسعود وزينب رضي الله عنهم، ولا يُعلَم لهم مخالفٌ من الصحابة(٣).

يناقش هذا الدليل من وجهين(٤):

الوجه الأول:أنَّ الأثر بهذا اللفظِ:"بالثمن الذي اشتراها به"، ضعيفٌ؛ من أجل عنعنة ابن إسحاق، وقد رُوي من طُرق أخرى صحيحة ليس فيها ابن إسحاق، وليس فيها هذا اللفظ.

الوجه الثاني:أنه على فرض صحة الأثر المذكور، فهو صريحٌ في أنَّ الجارية لم تملك تمامَ الملكِ مع وجود هذا الشرطِ؛ ولذلك قال:"لا تنكحها وفيها شرط"؛ ويجوز التخفيف في معاملة الرجل لزوجته خاصة؛ لما بينهما من المسامحة.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ج:١،ص:٩٨، ٤٥٦.

(٢) انظر:محمد علي القري، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، ندوة الصكوك،ص:٢٤٨.

(٣) انظر:أبو عمر يوسف بن عبد البر، الاستذكار، تحقيق:سالم محمد عطا، محمد علي،(بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م)، ط١، ج:٦،ص:٢٩٣.

(٤) انظر:حسام الدين خليل، عارف علي، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع، دراسة مقارنة،ص:٢٢٩.

ثانيًا-الدليل من المعقول:

١- أنَّ تعهُّد المدير بشراء موجوداتها بقيمتها الاسمية أو الثمن المتفَق عليه، بداية وعد مُلزِم إذا دخل الموعود بسببه في كلفة، وليس من قبيل الضمان، وهو وعد من طَرَفٍ واحدٍ إذا رغِب الطرفُ الآخَر في البيع له(١).

يناقش هذا الدليل:بأنَّ حمَلة الصكوك سيبيعون موجودات الأصول إذا تعرَّضوا لانخفاضٍ في قيمتها السوقيَّةِ إلى مدير الصكوك؛ فيكون المدير قد ضمن لهم ألَّا تلحقَهم خسارةٌ في رأس مالِهم؛ سواءٌ قيل:إنَّه وعدٌ، أو تعهُّد، أو ضمان(٢).

٢- أنَّ الصكوك تجمع بين وصفين؛ فهي تبدأ أوراقًا مالية تمثِّل أصلًا أو حقًّا أو منفعة؛ وتنتهي بأن تصبح ديونًا في ذمَّة المصدر، عن طريق تضمين اتفاقية الإصدار شروطًا تنتهي بها إلى ذلك، ولهذا نظائرُ في الفقه الإسلامي؛ مثل:الانقلاب إلى دين أمر وارد في عقد الشركة والمضاربة؛ فإذا حصل التنضيض والقسمة في المضاربة، وجب أن يسلِّم المضاربُ لربِّ المال رأسَ مالِه، أو ما سلم منه وحِصَّتَه من الربح؛ فإذا لم يفعل، فهو ضامن، وتنقلب العلاقة بين المضارب وربِّ المال إلى علاقة مداينةٍ، ويصبح المبلَغُ المستحَق دَينًا في ذِمَّتِه(٣).

يناقش هذا الدليل:

بأن هذا محل النزاع؛ وما كان كذلك فلا يصح أن يكون دليلًا بالاتفاق؛ وهذا لا يجوز الوعد به؛ لأنه حرام، فكونُه وعدًا أو شرطًا لا يُحل ما حرَّم الله تعالى؛

---

(١) انظر:محمد علي القري، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، ندوة الصكوك،ص:٢٤٤-٢٤٥.

(٢) انظر:حسام الدين خليل، عارف علي، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع دراسة مقارنة،ص:٢٢٧.

(٣) انظر:محمد علي القري، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، ندوة الصكوك، عرض وتقويم،ص:٢٤٢، ٢٤٩، ٢٥٤.

كما قال ﷺ:"من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله، فليس له، وإن اشترط مائة مرة"[١].

ولهذا يقول السرخسي "اشتراطُ الضمان على الأمين باطلٌ"[٢].

الراجح في المسألة:القول الأول القائل بعدم جواز الإطفاء بالتعهد بالبيع بالقيمة الاسمية، أو قيمة محدَّدة سلفًا لمصدر الصكوك؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى الضمان الممنوع شرعًا، ولا يجوز الجمعُ بين الوكالة بأجرٍ والكفالة في الصكوك الإسلامية في عقدٍ واحد؛ إلَّا أنَّ المعايير الشرعية أجازت شرطَ الاستثمار بعملياتٍ لا يَقِلُّ ربحُها عن نسبةٍ معيَّنةٍ، واختلفت فيما يترتب على مخالفة هذا الشرط؛ كالتالي:

أ- اقتصار الضمان على ما نقص عن ثمن المثل فحسبُ؛ "إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل، أو بأكثر مما حدَّده الموكل؛ فإنه يضمن الفرق بين الثمن الذي اشترى به وثمن المثل"[٣].

ب- ضمان الفرق بين ربح ما استثمر به وربح المثل؛ وهذا يعني قدرًا زائدًا على رأس المال، أو ثمن المثل للسلعة المستثمَر بها.

الحالة الثانية-أن يكون عقد الكفالة منفصلًا عن عقد الوكالة:

صورته:أن يتم إبرامُ عقدِ الكفالة بعد عقد الوكالة بعقدٍ مستقلٍّ عنه، بحيث لو انفسخت الوكالة لأيِّ سببٍ، فإن الكفالة تبقى؛ فهذه الحالة تجوز بشروط[٤]:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ج:١، ص:٩٨، ٤٥٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج:١١،ص:١٥٧.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة وتصرف الفضولي،ص:٣٩٣.

(٤) انظر:أسيد الكيلاني، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي،ص:١٢١-١٢٢؛ وهذه الشروط مستفادة من المعايير الشرعية؛ المعيار رقم:(٥)، البند ٢/٢/٢،ص:٤٨٠.

١- أن تكون الكفالة غيرَ مشروطة في عقد الكفالة؛ سواءٌ كان هذا الشرط ابتداءً أو استمرارًا، مشروطًا أو معروفًا[١].

و"يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس الوكالة بأجر، أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد التوكيل"[٢].

٢- ألَّا تكون الكفالة نفسُها في شروطها وأحكامها، معلَّقةً على وجود الوكالة أو استمرارها.

٣- استقلال الكفالة عن الوكالة بمستندٍ مستقِلٍّ، وهو استقلالٌ شكليٌّ، لكنه لا يُكتفى به عن الاستقلال الحقيقي.

٤- أن تكون الكفالة لاحقةً للوكالة، لا سابقةً عليها.

٥- أن تكون الكفالة لمديونات من يتعامل معهم الوكيل، وليست لضمان ما تحت يدِه من مال.

وعلَّل من قال بجواز الحالة الثانية بما يلي:

١-أنَّ عقد الكفالة هنا تبرُّعٌ محضٌ، ولا إشكالَ فيه[٣].

٢-أنَّ هذه الكفالة لا تستلزم ضمانَ رأس المال والربح، ولكن الوكيل يتعهَّد بسداد مديونات من يتعامل معهم، وهذه المديونات قد تكون ناشئةً عن عقودٍ لا ربحَ فيها، أو تكون عقودًا خاسرة؛ وأنَّ هذا التعهد من الوكيل لا يترتب عليه ضمانٌ لرأس المال ولا للربح، فهو جائز[٤].

---

(١) انظر:عبد القادر بن محمد الجبرتي، صكوك الوكالة بالاستثمار؛ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، (دار كنوز إشبيليا للنشر، ١٤٣٨هـ)، د.ط،ص:١٠٩.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة، ج:٩،ص:٣.

(٣) انظر: طلال الدوسري، الوكالة بالاستثمار، ضمن بحوث ندوة البركة ٣٤،ص:٣٨٧.

(٤) انظر: معبد الخارجي، عبد العظيم أبو زيد، أسواق الصكوك وكيفية الارتقاء بها، ص:٣١٧.

اعتراض:

اعترض أحدُ الباحثين على قضية الجواز إذا كانا في عقدين منفصلين، بحيث تبقى الكفالة في حالة ما لو تَمَّ عزلُ الوكيل:بأن وجود هذا الفصلِ صعبٌ تحقُّقُه؛ حيث إنَّ الوكيل في صكوك الوكالة غيرُ قابلٍ للعزل(١).

نوقش الاعتراض:

بأنَّ عدم قبول الوكيل للعزل في صكوك الوكالة بالاستثمار، هذا من حيث الأصل؛ لكن لو طرأ أمرٌ يقتضي عزلَه، فإنَّه لا مانعَ حينئذٍ؛ فتزول صفةُ الوكيل عنه، وتبقى صفة كونِه كفيلًا(٢).

**

(١) انظر: موسى آدم عيسى، تعهدات مدراء الصكوك لحامليها،ص:٩٤.

(٢) انظر:عبد القادر بن محمد الجبرتي، صكوك الوكالة بالاستثمار؛ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية،ص:١١١.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشكره على ما وفَّقني إليه من إتمام هذا البحث؛ فمن العرض السابق لموضوع "**حكم الجمع بين عقدي الوكالة والكفالة في الصكوك الإسلامية**"، وما تم الوقوف عليه من آراء الفقهاء المتقدمين والمعاصرين فيه؛، تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولًا-أبرز النتائج:

١. أنَّ أصل مشروعية الوكالة والكفالة ثابتة في الكتاب والسنة، والإجماع والمعقول.

٢. تعددت تعريفات مصطلح الوكالة عند الفقهاء، واخترت تعريف:"هو تعويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته".

٣. أن عقدي الوكالة والكفالة شُرِعَا لتحقيق مصالح الناس في معاملاتهم، وكلاهما من أبواب البر.

٤. أنَّ عقدي الوكالة والكفالة قائمان على التبرع والإحسان، وليس على المعاوضة.

٥. ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ أركان الوكالة أربعة:الصيغة، والموكل، والوكيل، ومحل العقد (الموكل فيه).

٦. اتفق الفقهاء على أن شرط الموكل أن يكون قادرًا على التصرف بنفسه، وأن يكون ممن يملك فِعلَ ما وُكل به بنفسه.

٧. أنَّ الوكالة من عقود الأمانات؛ فلا يضمن الوكيل إلَّا بالتعدِّي والتفريط.

٨. ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ أركان الكفالة خمسة:الصيغة، والكفيل، والمكفول له، والمكفول عنه، ومحل الكفالة.

٩. اتفق الفقهاء على صحة الكفالة من غير اشتراط إذنِ المكفول عنه، وتصح مع الكراهة.

١٠. قرَّر الفقهاء عدمَ جوازِ أخذِ العوض على الكفالة؛ لأنها عقدُ تبرُّعٍ يُقصد به الإحسان.

١١. الكفالة والضمان لفظان مترادفان عند كثير من الفقهاء.

١٢. تعدَّدت تعريفات الباحثين في الاقتصاد الإسلامي لمصطلح الصكوك، لكنها تدور حول معنى واحد، وهو كونها وثيقة مالية متساوية القيمة قابلة للتداول.

١٣. أطلق الفقهاء المعاصرون لفظ الصكوك على الأدوات الاستثمارية؛ للتفريق بين الصكوك الاستثمارية، والسندات التقليدية الربوية.

١٤. لا يجوز الجمع بين عقدَيِ الوكالة بأجر، والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأنه يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار.

١٥. جواز عقد الكفالة بعد عقد الوكالة بعقد مستقل، بحيث لو انفسخت الوكالة لأيِّ سبب، تبقى الكفالة بشروط معيَّنة.

١٦. أن الوكالة إذا كانت على سبيل التبرع، فإنه يجوز الجمع بينها وبين الكفالة مطلقًا؛ سواء كانا في عقد واحد، أو عقدين منفصلين؛ لأنه لا محذورَ فيهما.

١٧. اتفق الفقهاء على أنَّ ضمان الوكيل بالاستثمار الربح، وما يؤول إليه بأيِّ وسيلة كانت، لا تجوز.

١٨. هناك انحراف ظاهر في الصكوك الإسلامية، بسبب المغالاة في محاكات السندات الربوية ومحاولة إيجاد مخارج شرعية تتوافق معها، مما أدى إلى تضارب الفتوى.

١٩. لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية إذا كان مُصدر الصكوك مديرًا (مضاربًا، أو شريكًا)؛ ويجوز إذا كان بالقيمة الاسمية، أو بالقيمة العادلة، أو بالقيمة التي يتم التراضي عليها عند تنفيذ الشراء؛ لخلوِّه في الحالة الأخيرة من محظور ضمان رأس المال.

٢٠. إذا لم يكن مصدر الصكوك في صكوك المشاركات مضاربًا، أو شريكًا أو وكيلًا أو بائعًا لأصولها، فلا مانعَ من أن يشتريها بقيمتها الاسمية؛ لعدم تضمن ذلك محظور ضمان رأس المال في عقود المشاركات أو عقود الوكالة، ولعدم تضمنه أيضًا محظور العِينة.

ثانيًا-أهم التوصيات:

١-ضرورة توحيد الفتاوى، والالتزام بالمعايير المتعلقة بالصكوك.

٢-يتعين على الهيئات الشرعية ألَّا تكتفيَ بإصدار فتوى لجواز هيكلة الصكوك؛ بل يجب أن تدقق العقود والوثائق ذات الصلة، وتراقب طريقة تطبيقها.

٣-إرساء نظام مالي جديد يُعنى بحوكمة الصكوك من النواحي الشرعية والقانونية والاقتصادية.

٤-ضرورة إيجاد معايير دقيقة للمحاسبة، ومِن ثَم رقابة منظمة من قِبل المصارف المركزية والهيئات العليا للتدقيق الشرعي؛ وذلك على أساس الضوابط الشرعية والمعايير الخاصة بهذه الصكوك.

٥-ضرورة انتباه الهيئات الشرعية عند مراجعة نشرات الإصدار إلى صيغ الإطفاء التي يتم التعاقد عليها، وتخليصها من المخالفات الشرعية، مع التأكد من تضمين التعديل في هذه النشرات مع الإشراف الشرعي الكامل على تنفيذه[١].

**

(١) انظر: حسام الدين خليل، عارف علي، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع دراسة مقارنة، ص:٢٤١.

المصادر والمراجع

١- ابن المنذر، محمد، الإجماع(٢٠٠٤)، ط١، دار المسلم للنشر والتوزيع.
٢- الماوردي، علي، الحاوي الكبير(١٩٩٩)، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
٣- القرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن(١٩٦٤م)، ط٢، القاهرة، دار الكتب المصرية.
٤- البخاري، محمد، صحيح البخاري، ط١، دار طوق النجاة.
٥- السيوطي، عبد الرحمن، الأشباه والنظائر(١٩٩٠م)، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
٦- ابن قدامة، عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد(١٩٩٤م)، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
٧- المرداوي، علي، الإنصاف، ط٢، دار إحياء التراث العربي.
٨- ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي.
٩- السرخسي، محمد، المبسوط(١٩٩٣م)، بيروت، دار المعرفة.
١٠- المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (٢٠١٤م)، ط١.
١١- الفيومي، أحمد، المصباح المنير، بيروت، المكتبة العلمية.
١٢- أنس، مالك، الموطأ(٢٠٠٤م)، ط١، الإمارات، مؤسسة زايد للأعمال الخيرية.
١٣- النووي، يحيى، شرح صحيح مسلم(١٣٩٢م)، ط٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
١٤- الزرقا، محمد، أحكام صكوك الاستثمار في شركات التوظيف طبقًا للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨م- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، جمهورية مصر العربية، مطبعة السعادة.

١٥- القري، محمد، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها؛ ندوة الصكوك الإسلامية(٢٠١٠م).
١٦- خليل، حسام الدين؛ علي، عارف، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع؛ دراسة مقارنة، جامعة قطر، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية في ماليزيا – مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية.
١٧- الكاساني، أبو بكر، بدائع الصنائع(١٩٨٦م)، ط٢، بيروت- دار الكتب العلمية.
١٨- العدوي، علي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بيروت، دار الفكر.
١٩- البهوتي، منصور، كشاف القناع، بيروت، دار الكتب العلمية.
٢٠- ابن عابدين، محمد، حاشية ابن عابدين، بيروت- دار الفكر.
٢١- الصنعاني، محمد، سبل السلام(١٩٦٠م)، ط٤، القاهرة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.
٢٢- قطان، عبد الستار، صكوك التمويل الإسلامية ضوابط شرعية وقضايا تطبيقية، مجلة النور، بيت التمويل الكويتي، العدد ١٩٦.
٢٣- الصوا، علي، صكوك المنافع والخدمات؛ المخاطر وخطوات علاجها، مجلة كلية الشريعة، جامعة قطر، مجلد ٣٣.
٢٤- الأزهري، سليمان، حاشية الجمل، بيروت، دار الفكر.
٢٥- العيني، محمود، عمدة القاري، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٢٦- ابن منظور، محمد، لسان العرب(١٤١٤هـ)، ط٣، بيروت، دار صادر.
٢٧- الحنبلي، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع(٢٠٠٠م)، المكتب الإسلامي.

٢٨- الونشريسي، أحمد، المعيار، الأوقاف المغربية.
٢٩- ابن قدامة، عبد الله، المغني(١٩٦٨م)، مكتبة القاهرة.
٣٠- ابن قدامة، عبد الله، المقنع في فقه الإمام أحمد(١٤٢١هـ)، ط١، جدة، مكتبة السوادي للتوزيع.
٣١- الشريف، حمزة، ضمانات الصكوك الإسلامية، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية التي ينظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ٢٥-مايو ٢٠١٠م.
٣٢- مجلة الأحكام العدلية، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
٣٣- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، الدورة الرابعة، القرار الخامس، المجلد الثالث.
٣٤- الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى(١٩٩٤م)، ط٢، دمشق، منشورات المكتب الإسلامي.
٣٥- ابن فارس، أحمد، مقاييس اللغة(١٩٧٩م)، بيروت، دار الفكر.
٣٦- ابن النجار، محمد، منتهى الإرادات(١٩٩٩م)، ط١، مؤسسة الرسالة.
٣٧- الحطاب، محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل(١٩٩٢م)، ط٣، بيروت، دار الفكر.
٣٨- ملكية حملة الصكوك وضماناتها، ندوة البركة الثانية، جدة، ٢٠١١م.
٣٩- الرملي، محمد، نهاية المحتاج(١٩٨٤م)، بيروت، دار الفكر.
٤٠- الجبرتي، عبد القادر، صكوك الوكالة بالاستثمار؛ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية (١٤٣٨هـ)، دار كنوز إشبيليا.
٤١- كيلاني، أسيد، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي.

* * *