

Received on (20-02-2023) Accepted on (16-05-2023)  
<https://doi.org/10.33976/IUGJLS.31.4/2023/5>

## Ceiling the Profit of the Sukuk Holders that are managed through Agency by a Lump Sum to grant the surplus to the agent

Dr. Ayman Mustafa Dabbagh\*<sup>1</sup>

Department of Islamic Banking, Faculty of Sharia, An-Najah National University, Nablus, Palestine\*<sup>1</sup>

\*Corresponding Author: [aymandabbagh1976@gmail.com](mailto:aymandabbagh1976@gmail.com)

### Abstract:

The research aimed to address the applied reality and the shari'a ruling of the common method in Islamic finance institutions for distributing the returns of sukuk that are managed by agency, between its holders and the agent to manage it, represented by ceiling the profit of the sukuk holders with a lump sum and the surplus goes to the agent to manage it. The research methodology is descriptive and analytic, where the aforementioned way was presented, and also its practical reality, and the opinions and discussions of Islamic contemporary jurists about, with analysis and weighting. Our research is distinguished from previous studies in that it specialized in examining the issue, and expanded in investigating what is related to it in reality, and jurisprudence. The research concluded with results, the most important of which are: The net profit of sukuk in Islamic finance institutions is distributed to its holders, with a lump sum ceiling, calculated according to the interest rate. The sukuk manager retains the surplus over that ceiling for himself. And this is his main return. Contemporary Islamic jurists differed in the judgment about that, between permissible, disapproving, and detailers. The most correct view is that the aforementioned method is not permissible, because of the obscurity (Jahalah), and injustice (Gharar) involved in the agent's fee, and the sukuk holders as well. Besides the absence of true satisfaction from both parties, because it is a satisfaction based on (Gharar). And the absence of the basis for the incentive, due to the fixing of the ceiling at the interest rate. Regarding the conditions stipulated by some of the detailers, such as determining the ceiling on the basis of the expected profit from the project, not on the basis of the interest rate. And that the true satisfaction of the sukuk holders is required – these conditions may reduce the injustice and the effect of obscurity in the right of the sukuk holders, but it increases, on the other hand, the effect of that in the right of the agent, by increasing the possibility of not obtaining a surplus, or to get a trivial surplus, which is magnified if this surplus is the only form of return that he will get, and it is not accompanied except by a trivial fixed wage, As is the reality of the application.

**Keywords:** profit. Lump sum. Agency. Sukuk. Islamic finance. Profit Ceiling. Surplus.

## تسقيف ربح حملة الصكوك التي تدار بالوكالة بمبلغ مقطوع مع استئثار الوكيل بالفائض

د. أيمن مصطفى الدبّاغ<sup>1</sup>

قسم المصارف الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين<sup>1</sup>

المخلص:

هدَفَ البحثُ إلى تناول الواقع التطبيقي والحكم الشرعي للطريقة الشائعة في مؤسسات التمويل الإسلامي لتوزيع عوائد الصكوك التي تدار بالوكالة، بين حملتها والوكيل بإدارتها، والمتمثلة بتسقيف ربح حملة الصكوك بمبلغ مقطوع وذهاب الفائض عنه للوكيل بإدارتها. ومنهجية البحث وصفية تحليلية، حيث تم عرض صورة التوزيع المذكور، وواقعها التطبيقي في الصكوك، مع تتبع آراء الفقهاء المعاصرين فيها، وأدلّتهم ومناقشاتها، مع التحليل والتّرجيح. ويمتاز بحثنا عن الدراسات السابقة بأنه تخصص في بحث المسألة، وتوسّع في استقصاء ما يتعلّق بها واقعاً، وفقهاً. وخلص البحث إلى نتائج، أهمّها: يتم توزيع صافي ربح الصكوك في مؤسسات التمويل الإسلامي على حملتها، بسقف مبلغ مقطوع، يحسب على أساس سعر الفائدة. ويستأثر مدير الصكوك بالفائض عن ذلك السقف لنفسه. ويكون هذا عائده الرئيس. وقد اختلف المعاصرون في حكم ذلك، بين مجيز، ومفصل. والراجح عدم جواز الطريقة المذكورة، لما في ذلك من جهالة وغرر بالوكيل، وبحملة الصكوك. وانتفاء للرضى الحقيقي من الطرفين بسبب أنه رضى قائم على الغرر. وانتفاء أساس الحافز، بسبب تحديد السقف بسعر الفائدة. وما اشترطه بعض المانعين من شروط للجواز، مثل تحديد السقف على أساس الربح المتوقع من المشروع، لا على أساس سعر الفائدة. وأن يتحقق الرضى الحقيقي لحملة الصكوك - قد يقلل من الغبن وأثر الغرر في حق حملة الصكوك، لكنه يزيد - في المقابل - أثر ذلك في حق الوكيل، بزيادة احتمال عدم حصول فائض، أو حصول فائض يسير، وهو غرر يعظم أيضاً إذا كان هذا الفائض هو الشكل الرئيس للعائد الذي سيحصل عليه، ولم يصحبه إلا أجره رمزية، كما هو واقع التطبيق.

**كلمات مفتاحية:** ربح. مبلغ مقطوع. وكالة. صكوك. تمويل إسلامي. تسقيف الربح. فائض.

## مقدمة:

**مشكلة البحث:** تناول البحث عرض ومناقشة أحد الجوانب المهمة في طريقة توزيع عوائد الصكوك التي تدار بالوكالة بين حملة الصكوك والوكيل، وهي طريقة تحديد حصة حملة الصكوك من صافي العوائد الفعلية المتحققة لاحقاً من الصكوك بسقف مبلغ مقطوع، مع استئثار الوكيل بالفائض عن ذلك المبلغ. وهي طريقة شائعة في توزيع عوائد الصكوك في المؤسسات المالية الإسلامية بين حملتها والوكيل في إدارتها. وحاول البحث الإجابة على سؤالين رئيسيين: ما واقع هذه الطريقة؟ وما الحكم الشرعي فيها؟ بالإضافة إلى أسئلة فرعية تابعة، تتعلق بتعريف التسقيف، وتعريف الصكوك بشكل عام، وبيان أهميتها، وتوضيح المقصود بالصكوك التي تدار بالوكالة.

**أهداف البحث:** هدف البحث إلى تناول الواقع التطبيقي وآثاره للطريقة الشائعة في مؤسسات التمويل الإسلامي لتوزيع عوائد الصكوك التي تدار بالوكالة، بين حملتها والوكيل بإدارتها، كما هدف لتتبع آراء الفقهاء المعاصرين في ذلك، وإلى مناقشة أدلتهم، وبيان الراجح، مع تأصيل ذلك وفق قواعد الفقه الإسلامي.

**أهمية البحث:** تتبع أهمية البحث من أنه يتعلق بتعميق الفهم للصكوك الإسلامية، التي زادت أهميتها والكلام عنها وعن كثير من جوانبها، من خلال التركيز على جانب مهم ودقيق فيها، ودراسته من الناحيتين الواقعية والفقهية، وهو جانب الطريقة المعاصرة والشائعة في مؤسسات التمويل الإسلامي لتوزيع عوائد الصكوك بين حملتها والوكيل في إدارتها.

**منهجية البحث:** منهجية وصفية تحليلية، حيث تمّ بيان تعريف الصكوك، وأهميتها، وأنواعها، والمقصود بالصكوك التي تدار بالوكالة، وواقع تسقيف الربح فيها في مؤسسات التمويل الإسلامي مع استئثار الوكيل بالفائض، وتتبع آراء الفقهاء المعاصرين في ذلك وأدلتهم، مع المناقشة والتحليل والترجيح.

**الدراسات السابقة في الموضوع:** في حدود علم الباحث، ليس هناك دراسة علمية سابقة محكمة، اختصت بدراسة الموضوع، والاقتصار عليه، وجمع كل ما يتعلق به من الناحيتين الواقعية والفقهية. وإنما تناولها بعض الباحثين ضمن موضوعات أعم، تتعلق بالصكوك بشكل عام، أو بالحوافز في المؤسسات المالية الإسلامية بشكل عام أيضاً. ومن ذلك دراسة العثماني، بعنوان "الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة". ودراسة الشمري، "مسائل فقهية في الصكوك: عرض وتقويم". كما تمّ تناولها في ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، التي عقدها البنك الأهلي التجاري في جدة، في الفترة (18-19/1/1433هـ)، (13-14/12/2011م)، حيث عرض لها ثلاثة من الباحثين في جزء من أوراقهم العلمية، وهم: المنيع، بعنوان "في الفائض الاستثماري للصكوك الاستثمارية"، والشبيلي، بعنوان "إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك"، والعنزي، بعنوان "إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك". وهذه الأوراق العلمية الثلاثة الأخيرة، قد تناولت مسألة بحثنا ضمن مسائل أخرى تتعلق بإدارة حساب الفائض، وهو موضوع أعم أيضاً من موضوع بحثنا. وتمّ تناول مسألة بحثنا أيضاً في مؤتمر أيوفي السنوي السادس عشر للهيئات الشرعية، في البحرين، في الفترة (22-23/7/1439هـ)، (8-9/4/2018م)، حيث عرض لذلك اثنان من الباحثين في جزء من ورقة كلٍ منهما العلمية، وهما: السيارى، بعنوان "حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية"، والعايشي، بعنوان "حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية". ومن الدراسات التي تناولت مسألة الحافز في الوكالة بشكل عام، ولكن دون تعرضٍ لخصوص الصكوك: دراسة حوفاني، بعنوان "حافز الوكالة بالاستثمار في المصارف الإسلامية".

**ما سيضيفه البحث للدراسات السابقة:** تناولت معظم الدراسات المذكورة المسألة جزءاً من موضوع أوسع، هو الصكوك، أو إدارة حسابها، أو الحوافز في المؤسسات المالية الإسلامية. ويمتاز هذا البحث بأنه تخصص في تناول المسألة، وتوسع في استقصاء ما يتعلق بها، ببيان حقيقتها، وواقع تطبيقها، وآراء الفقهاء فيها والباحثين، والأسس الفقهية التي تقوم عليها، مع المناقشة والتحليل. وفي ذلك جمع لكل ما يتعلق بالموضوع مما تناثر في البحوث السابقة وتنظيم له، مع إضافات معرفية على ما سبق، وتحليلات

ومناقشات، في الجانبين الواقعي والفقهي. على أن الباحث لم يعثر على بحث مُحكّم في الموضوع، منشور في مجلة علمية، وكل الأوراق العلمية المشار لها، إنما هي أوراق علمية غير محكمة، مقدمة لمؤتمرات علمية. **تقسيم البحث:** تم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين: تناول الأول منهما تعريف الصكوك وأهميتها وأنواعها وبيان الصكوك التي تدار بالوكالة وواقع تسقيف ربح حملتها بمبلغ مقطوع في مؤسسات التمويل الإسلامي مع ذهاب الفائض لوكيل الصكوك. وتناول المبحث الثاني حكم تسقيف ربح حملة الصكوك التي تدار بالوكالة بمبلغ مقطوع، مع ذهاب الفائض لوكيل الصكوك، بعرض آراء الفقهاء المعاصرين في ذلك، وأدلتهم، مع المناقشة والتحليل والترجيح.

### المبحث الأول: تعريف الصكوك وأهميتها وأنواعها وبيان الصكوك التي تدار بالوكالة وواقع تسقيف ربح حملتها بمبلغ

#### مقطوع في مؤسسات التمويل الإسلامي

#### المطلب الأول: تعريف الصكوك وأهميتها وأنواعها

من التعريفات المهمة للصكوك ما جاء في قرار رقم : 178(19/4)، لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته التاسعة عشرة في الإمارات العربية المتحدة، في الفترة (1-5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 نيسان إبريل 2009م): "أما التصكيك (التوريق الإسلامي) فهو إصدار وثائق أو شهادات مالية، متساوية القيمة. تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان، أو منافع، أو حقوق، أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون). قائمة فعلاً، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب. وتصدر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه".

وجاء في البند (2)، من المعيار الشرعي (17) صكوك الاستثمار من معايير أيوفي، تعريف الصكوك بأنها: "وثائق متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك، وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله".

وتتشابه الصكوك في هذا مع الأسهم، من حيث إن كلاً منهما يمثل حصة ملكية شائعة في مشروع يدر دخلاً، ومن حيث ضمان حملتها للخسارة. وتختلفان في بعض التفاصيل، مثل كون الصكوك محددة بفترة زمنية، يتم إطفائها في نهايتها. وتشابه الصكوك -في التحديد بفترة زمنية- مع السندات. ولكنها تختلف معها من حيث كون الصكوك حصص ملكية، ومن حيث تحملها لضمان الخسارة، وكون عوائدها نسبة شائعة في أرباح المشروع. أما السندات فإنها تمثل ديوناً على المشروع، لا تشارك في خسارته، وتأخذ عوائد على شكل فائدة ربوية، مقطوعة، مضمونة<sup>(1)</sup>.

#### أهمية الصكوك

تزايد حجم الصكوك في المؤسسات المالية الإسلامية، في الحقبة الأخيرة، وأصبحت تشكل واحداً من أهم منتجات التمويل الإسلامي. وبرزت أهميتها من وجوه عديدة، ومن ذلك أنه يمكن من خلالها تنويع مصادر التمويل، بحيث لا تقتصر على التمويل المصرفي. وتحويل أصول معطلة إلى أصول مدرة للدخل. بالإضافة إلى بعض المزايا المالية المهمة الأخرى، مثل المواءمة بين الأصول والخصوم، وتقليل مخاطر عدم التماثل. والصكوك أداة استثمارية شرعية بديلة عن السندات الربوية بالنسبة للحكومات والقطاع الخاص. وتفيد في تقوية أسواق رأس المال، وبخاصة الإسلامية منها<sup>(2)</sup>.

#### أنواع الصكوك بحسب طريقة توجيه الأموال المحصلة من حملتها

تتعدد أنواع الصكوك بحسب طريقة توجيه الأموال المحصلة من حملتها، ومن أهم أنواعها في ذلك ما يأتي:

1- صكوك مرابحة: وذلك إذا ذهبت الحصيلة ثمناً لشرء سلعة، بغرض استعادة حملة الصكوك من إعادة بيعها مرابحة مقسطة بربح.

(1) الجبوسي، التمويل باستخدام الصكوك، (ص79).

(2) قندوز، الصكوك: الإطار النظري والتطبيقي، (ص36-40).

- 2- صكوك سلم: وذلك إذا ذهبت الحصيلة ثمنًا لشراء موصوف في الذمة مؤجل، بغرض استفاضة حملة الصكوك من إعادة بيعه بربح، أو إنشاء سلم مواز بناء عليه.
- 3- صكوك استصناع: وذلك إذا ذهبت الحصيلة ثمنًا لتصنيع موصوف في الذمة، بغرض استفاضة حملة الصكوك من إعادة بيعه بربح، أو إنشاء استصناع مواز بناء عليه.
- 4- صكوك إجارة: وذلك إذا ذهبت الحصيلة لشراء منفعة عين، بغرض استفاضة حملة الصكوك من إعادة بيع المنفعة (إعادة تأجير العين).
- 5- صكوك شركة أو مضاربة: وذلك إذا ذهبت الحصيلة لإنشاء مشروع تجاريّ أو تطوير مشروع قائم، بغرض استفاضة حملة الصكوك مما تدرّه أعمال المشروع التجاريّة من أرباح.

### المطلب الثاني: بيان الصكوك التي تدار بالوكالة

#### أطراف إدارة موجودات الصكوك وتحصيل عوائدها

هناك أربعة أطراف رئيسة فيما يتعلّق بإدارة موجودات الصكوك وتحصيل عوائدها لصالح حملتها:

- 1- المنشئ (originator)، أو قد يسمى الملتزم (Obligor)، وهو المتمول المستفيد من متحصلات الصكوك.
- 2- حملة الصكوك (Sukuk Holders)، وهم الذين اشتركوا في شراء أصول مدرة للدخل.
- 3- من يتولّى إدارة موجودات الصكوك وتوزيع عوائدها، مقابل عائد. ويسمى مدير الصكوك (Servicing agent). ويكون في العادة هو المنشئ نفسه.
- 4- الشركة ذات الغرض الخاص (SPV)، وهي ممثل لحملة الصكوك (Trustee)، وتتعاقد نيابة عنهم مع مدير الصكوك<sup>(3)</sup>.

#### أنواع عوائد حملة الصكوك

إن إيرادات موجودات الصكوك لها اعتباران في التسمية:

الاعتبار الأول: بالنظر لموجودات الصكوك: وبهذا الاعتبار تسمى تلك الإيرادات أرباحًا، إذا كانت تلك الموجودات مشروعًا تجاريًا مدرًا لأرباح، أو نتج الربح عن بيع تلك الموجودات بالمرابحة ونحوها. وتسمى أجرة، في حال نتج الإيراد عن أعيان يتم تأجيرها. والاعتبار الثاني: بالنظر لحملة الصكوك وغرضهم: وبهذا الاعتبار تسمى كل أنواع إيرادات الصكوك أرباحًا، حتى لو لم تكن تسمى كذلك بالنظر للموجودات؛ لأنه بالنظر لحملة الصكوك وغرضهم، هم شركاء في مشروع استثماري، يبتغون من ورائه الحصول على عائد وتوزيعه بينهم.

وهذا الاعتبار الثاني، هو الذي نظرنا له في بحثنا، في تسمية عوائد حملة الصكوك أرباحًا، فيشمل ذلك كل أنواع عوائد الصكوك، أيًا كانت طبيعة موجوداتها، وطريقة تولّد عوائدها.

#### صور إدارة موجودات الصكوك وتحصيل عوائدها

تتنوع صور إدارة موجودات الصكوك وعوائدها، فمن ذلك تعهدها بالحفظ ومتابعة تحصيل أقساط الأجرة في حال صكوك الإجارة مثلًا، أو أقساط البيع في حال صكوك المرابحة مثلًا. ومن ذلك متابعة سير عملها وجني أرباحها إن كانت مشروعًا تجاريًا ربحيًا. ومتابعة توزيعات العوائد في ذلك كله على حملة الصكوك.

#### العقد المنظم لعلاقة الإدارة بين حملة الصكوك ومديريها

يتم تنظيم علاقة الإدارة بين حملة الصكوك ومديريها على أساس عقد من ثلاثة عقود: المضاربة، حيث يكون المدير مضاربًا، وحملة الصكوك أرباب أموال.

(3) قندوز، الصكوك: الإطار النظري والتطبيقي، (ص 19-21).

أو الشركة، إذا كان المدير يملك -مع حملة الصكوك- جزءاً من الموجودات.  
أو الوكالة، حيث يكون المدير وكيلاً عن حاملها في إدارتها.  
وعقد الوكالة هذا قد يأخذ أحد ثلاثة أنواع، تختلف بحسب التصرف محلّ الوكالة:  
فقد يكون عقد وكالة بإدارة موجودات وتحصيل دخلها الدوري، كما لو كان محلّ الصكوك أعياناً مؤجّرة، يتولى الوكيل أمر العناية  
بها، ويحصل أجرتها لحاملها.  
وقد يكون عقد وكالة بالبيع، كما لو كان محلّ الصكوك أعياناً، يقوم الوكيل ببيعها بربح نيابة عن حاملها، مع تولي أمر تحصيل  
أقساط الثمن.  
وقد يكون عقد وكالة بالاستثمار، حيث يتولى الوكيل استثمار متحصّلات الصكوك في مشروع تجاريّ مدرّ لأرباح، نيابة عن حملة  
الصكوك، مع تولي أمر تحصيل الأرباح وتوزيعها<sup>(4)</sup>.  
ويمكن إجمال علاقة الإدارة بين حملة الصكوك ومديرها في ذلك في نوعين رئيسيين:  
علاقة شراكة (مضاربة أو شركة)،  
أو علاقة وكالة، (الوكالة بالإدارة، أو الوكالة بالبيع، أو الوكالة بالاستثمار).  
وقد حصرنا مجال بحثنا في الصكوك التي تدار بالوكالة دون التي تدار بالشراكة.

#### تعريف الصكوك التي تدار بالوكالة

يمكن مما سبق تعريف الصكوك التي تُدار بالوكالة، بأنها: الصكوك التي تقوم العلاقة فيها بين حملتها ومديرها على أساس عقد  
الوكالة. حيث يكون حملة الصكوك ملاًكاً موكلين للمدير، ويكون هو وكيلاً عنهم. وبحيث تنطبق على هذه العلاقة الأحكام الفقهية  
لعقد الوكالة. ومحلّ الوكالة في ذلك أحد ثلاثة أمور رئيسية: إدارة موجوداتها وجني العوائد الدورية، أو البيع بربح ومتابعة تحصيل  
الأقساط، أو استثمار حصيلتها في التجارة، ومتابعة تحصيل الأرباح وتوزيعها.

**المطلب الثالث: المقصود بتسقيف ربح حملة الصكوك التي تدار بالوكالة بمبلغ مقطوع مع استئثار الوكيل بالفائض وواقع ذلك  
في مؤسسات التمويل الإسلامي**

#### المقصود بتسقيف الربح وبالقدر الفائض عنه

سكّ الباحث مصطلح "تسقيف الربح"، للدلالة على وضع مبلغ مقطوع، حدّاً أعلى لما يأخذه الشركاء من الربح الفعلي الخارج لاحقاً،  
أو لما يأخذه بعضهم منه. وأما "الفائض"، فهو ما يفضل من الربح الفعلي عن ذلك السقف.  
ومثال ذلك أن يتم تحديد الربح الفعلي الموزع على الشركاء كلهم في شركة، بمبلغ عشرة آلاف دينار مثلاً. فإذا خرج الربح الفعلي  
لاحقاً أقل من عشرة آلاف دينار، تم توزيعه كله عليهم، وكذلك إذا خرج مساوياً لها. وإذا خرج أكثر من ذلك -كأن خرج خمسة  
عشر ألف دينار مثلاً- فإنه يتم توزيع عشرة آلاف منه عليهم فقط، ليفضل خمسة آلاف من الربح الفعلي الخارج، تسمى "الفائض"  
عن السقف المذكور.

وقد يكون التحديد بسقفٍ خاصاً ببعض الشركاء دون بعض، كأن يتفق شريكان على أن يكون الربح بينهما مناصفة، على أنه إن  
خرج الربح الفعلي لأحدهما لاحقاً، أكثر من خمسة آلاف دينار مثلاً، لم يأخذ الزيادة. فلو خرج الربح الفعلي الكلي لاحقاً خمسة  
عشر ألف دينار، كان حقه الأصلي فيه النصف، وهو سبعة آلاف دينار وخمسمائة دينار، ولكنه -بمقتضى شرط التسقيف- لا  
يأخذ إلا خمسة آلاف دينار، ليفضل من حصته الأصلية ألفاً ديناراً وخمسمائة دينار، تمثل "الفائض" عن السقف في هذه الحالة.

(4) انظر: الكيلاني، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، (ص108-109).

وقد يتم التعبير عن السقف على شكل نسبةٍ من مال الشركة أو من حصة الشريك فيها. فلو كان رأس مال الشركة في المثال الأول مائة ألف دينار مثلاً، تكون نسبة السقف منه 10%. ولو كانت حصة الشريك الذي سُقِّت أرباحه في المثال الثاني في رأس مال الشركة خمسين ألف دينار مثلاً، تكون نسبة السقف على أرباحه 10% من حصته في رأس مال الشركة.

#### مآل القدر الفائض عن السقف

عند تحديد الربح الفعلي للشركاء -أو لبعضهم- بسقف مبلغ مقطوع، وخرج الربح -أو حصة الشريك الذي سُقِّت ربحه- أكثر من السقف، أي وُجِدَ فائضٌ، فإن مآل هذا الفائض يذهب في الغالب للطرف الآخر في التعاقد، بمقتضى الاتفاق بين أطراف التعاقد. فإذا كان التسقيف على كل الشركاء، ذهب الفائض للطرف الذي تعاقدوا معه، وإذا كان التسقيف لحصة بعضهم في الربح الفعلي دون بعض، ذهب الفائض لشريك أو أكثر من الذين لم يتم تسقيف حصصهم في الربح.

ومثال تسقيف ربح الشركاء كلهم مع صرف الفائض لغير الشركاء: أن يعهد شريكان بماليهما -وهو عشرة آلاف دينار مثلاً- إلى وكيل بالاستثمار يستثمره لهما، على أن يكون لهما الربح الفعلي الخارج لاحقاً، لكن بحدِّ أعلى ألف دينار مثلاً، وإن فَضِّلَ من الربح الفعلي لشركتهما عن الألف دينار شيءٌ، ذهب الفائض للوكيل.

ومثال تسقيف ربح الشركاء مع صرف الفائض للشركاء الآخرين: أن يدفع شخص ماله وهو عشرة آلاف دينار مثلاً، إلى مضارب، والربح مناصفة. على أنه إن زاد نصيب رب المال في الربح الفعلي الخارج لاحقاً -وهو نصفه- عن ألف دينار، ذهبت الزيادة للمضارب، إضافة لحصة المضارب الأصلية في الربح، والتي هي النصف أيضاً.

#### صور عائد الوكيل بأجرة وما يشيع منها في الواقع التطبيقي للصكوك التي تدار بالوكالة

عائد أيّ وكيل بعوضٍ، لا يخلو من أحد ثلاث صور رئيسية:

أولها: أجرة ثابتة بمبلغ مقطوع محدد.

وثانيها: نسبة من الربح الصافي أو من إجمالي الإيرادات.

وثالثها: الفائض عن سقف معين من صافي الربح.

وقد يأخذ العائد صورة واحدة من هذه الصور منفردة، أو قد يتم الجمع بين صورتين أو أكثر منها<sup>(5)</sup>.

والشائع في الواقع التطبيقي للصكوك بشكل عام -ومن ذلك الصكوك التي تدار بالوكالة- الجمع بين أجرة ثابتة، لكنها مبلغ رمزي جداً، وعائد رئيس يتمثل في الفائض عن سقف معين ومحسوب من صافي الربح، تم تسقيف ربح حملة الصكوك به، وبحيث يُصرف المبلغ المقطوع من الربح لحملة الصكوك، ويستأثر الوكيل بالفائض عنه، إن وُجِدَ هذا الفائض. وهو ما نبيّنه تفصيلاً بالآتي:

#### الواقع التطبيقي لتسقيف ربح حملة الصكوك التي تدار بالوكالة مع استئثار الوكيل بالفائض

الذي يجري في الواقع التطبيقي لطريقة توزيع عوائد الصكوك، هو أن يقوم مدير الصكوك بتوزيع صافي أرباح الصكوك على حملة الصكوك، بسقف مبلغ مقطوع، هو نسبة مئوية من القيمة الاسمية للصكوك. محدّدة على أساس مؤشر سعر الفائدة<sup>(6)</sup>.

(5) حوفاني، حافز الوكالة بالاستثمار في المصارف الإسلامية، (ص398-399). حماد، كيفية تحديد الأجر، (ص123-157).

(6) العايضي، حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، (ص108). وجدير بالذكر أن اعتماد سعر الفائدة، بوصفه مؤشراً للعديد من الأرباح والتمويلات في البنوك الإسلامية أمرٌ موجود ومعروف. لأسباب عديدة، أهمها: التحدي الذي تواجهه هذه البنوك للعمل في بيئة رأسمالية منافسة، وتكلفة الأموال عليها بسعر الفائدة. ولكن ذلك مجرد مؤشر نظري لتمويلات من المفترض أنها تتم وفق المعايير الشرعية، ومن ثم لا يعني ذلك بالضرورة أي ضلوع في عمليات ربوية. وإن كان الأفضل اعتماد مؤشرات إسلامية، يتم إنشاؤها على أساس واقع السوق الحقيقي للسلع والتجارة والربح الحقيقي، وهو ما تعذر تحقيقه بشكل تام ومستقل عن مؤشر الفائدة العالمي حتى الآن، رغم المناداة المستمرة من الباحثين في مجال التمويل الإسلامي بذلك، ورغم وجود محاولات لإيجاد مؤشرات إسلامية كذلك.

وإذا زادت الأرباح عن ذلك السقف، فإنه يتم إيداع الفائض في حساب احتياطي، للمحافظة على معدل توزيعات دورية في الفترات اللاحقة المتبقية من عمر الصك، بسد أي نقص مستقبلي فيها من صندوق الحساب الاحتياطي. وما يفيض في الصندوق -في نهاية مدة الصكوك- يستأثر به مدير الصكوك على سبيل الحافز، بمقتضى اشتراط يكون في نشرة الإصدار<sup>(7)</sup>. وفيما يأتي إجمال لبند نموذج واقعي لإصدار صكوك، هي صكوك الرياض 2020م، حسب ما جاء في نشرة الإصدار الخاصة، وفي بيان هيئة الفتوى الخاصة بالإصدار والمكونة من: (د. نظام يعقوبي، د. محمد القري، د. عزنان حسن)، والصادر بتاريخ 23/1/2020م:

1- يتم توقيع بنود تتعلق بإدارة الصكوك وتحصيل إيراداتها، بين القيم على الصكوك (Trustee) الممثل لحملةها، ووكيل الخدمة (Servicing Agent). مقابل أجرة رمزية، وذلك مثلاً (100) دولار عن إدارة إصدار صكوك لعدة سنوات بمئات الملايين.  
2- يقوم وكيل الخدمة بتجميع الدخل الناتج عن محفظة الصكوك في حساب تجميع الدخل (Income Collection Account)، ويخصم منه أي استحقاقات أو التزامات مالية أو نفقات حدثت بسبب إدارة الصكوك، وكذلك تسديد أي مبالغ في حال حدوث تسهيل سيولة للمحافظة على معدل توزيع دوري ثابت.

3- يتم توزيع عوائد دورية على حملة الصكوك، (Periodic Distribution Amount)، على شكل مبلغ ثابت مقطوع (fixed amount)، يُمثل نسبة مئوية من قيمة الصك، وذلك بعد حسابه وفق معادلات تتخذ من أسعار فائدة (rates) معينة مرجعية لها. وقد يتم حسابه لمرة واحدة في بداية الصكوك وتثبيتته، أو قد يتم تكرار حسابه بشكل دوري، ولكل فترة توزيع.

4- يتم الاحتفاظ بأي فائض (excess) بين صافي الدخل الناتج عن المحفظة -بعد خصم أي مبالغ التزامات وكالة الخدمة، وأي مبالغ مستحقة السداد لتسهيل السيولة- ومبلغ التوزيع الدوري المستحق للدفع لحاملي الشهادات -يتم الاحتفاظ به بوصفه احتياطياً.  
5- يتم التصرف في الاحتياطي لتغطية أي نقص في مبالغ التوزيع الدوري اللاحقة.

6- في حالة وجود عجز في مبالغ التوزيع الدوري المتوقعة المستحقة الدفع لحاملي الشهادات، ولم تكف المبالغ الاحتياطية لسد هذا النقص، يجوز لوكيل الخدمة تقديم تمويل متوافق مع الشريعة بنفسه، أو شراء تسهيلات سيولة متوافقة مع الشريعة الإسلامية؛ لضمان أن يحصل حاملو الشهادات على المبلغ الكامل المحسوب والمحدد لمبالغ التوزيع الدوري المتوقعة. ويتم سداد تسهيل السيولة من الاحتياطي اللاحق.

7- عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها، وإرجاع قيمتها المتعهد بها لحملة الصكوك، يحق لوكيل الخدمة الاحتفاظ بأي مبالغ زائدة متبقية في حساب تجميع الدخل، وذلك لحسابه الخاص، كدفعة تحفيزية (as an incentive payment).

لماذا حصر مجال بحثنا في طريقة توزيع العائد في الصكوك التي تدار على أساس الوكالة دون التي تدار على أساس الشركة؟ إن الطريقة المذكورة في توزيع عوائد الصكوك التي تدار بالوكالة على حملتها ومديرها، بتسقيف هذه التوزيعات بسقف مبلغ مقطوع، مع استئثار المدير بالفائض عن ذلك في نهاية مدة الصكوك -هي طريقة متبعة في الصكوك كلها، سواء أكان العقد المنظم للإدارة عقد وكالة أم عقد شراكة. حيث في كل منهما يتم توزيع الأرباح بين الطرفين (حملة الصكوك، ومدير الصكوك)، من خلال تسقيف ربح حملة الصكوك، واستئثار المدير بالفائض في نهاية مدة الصكوك.

وإنما يفرقان فقط في الصفة الفقهية للمدير. فهو وكيل، إذا كان العقد المنظم للإدارة بين الطرفين عقد وكالة، وشريك إذا كان العقد المنظم للإدارة بين الطرفين عقد شراكة.

ومن ثم فبسبب حصرنا مجال بحثنا بالصكوك التي تدار بالوكالة، دون الصكوك التي تدار بالشركة، لا يتعلّق بفرق كبير في واقع التطبيق بينهما، وإنما يتعلّق باعتبار فقهي محض، وبيانه:

(7) القري، حقيقة بيع الصكوك لحاملها، (ص33). الشمري، مسائل فقهية في الصكوك، (ص130-131).

أنّ الكلام عن الحكم الفقهي لتسقيف الرّبح الموزّع على حملة الصّكوك، واستئثار المدير بالفاضل، في حال كون علاقة الإدارة بين الطرفين علاقة وكالة، يدور حول الوكالة وأحكامها، ومدى الوفاء بأحكام الوكالة، من حيث معلومية عائد الوكيل أو الأجير في ذلك، أو جهالته والغرر فيه وفي ربح الشركاء.

وأما إذا كانت علاقة الإدارة بين حملة الصكوك ومديريها علاقة شراكة، فإنّ الكلام عن الحكم الفقهي لتسقيف الرّبح الموزّع على حملة الصّكوك، واستئثار المدير بالفاضل، يدور حول الشركات وأحكام توزيع الربح فيها، ومدى الوفاء بقواعد ذلك وضوابطه، مثل مدى تحقيق ذلك لمقتضى عقد الشركة باشتراك الشركاء في المغنم والمغرم، ومدى علاقة ذلك أيضًا باشتراط قدر مقطوع، الذي منعه الفقهاء في الشركات. وهذا اعتبار فقهي مستقل في النّظر، يتطلّب بحثًا آخر مستقلًا، يتعمّق في التناول الفقهي لحكم تسقيف ربح بعض الشركاء دون بعض، بمبلغ مقطوع، مع استئثار شركاء آخرين بالفضل، وبما يشمل الشركات كلها، ومن ذلك الصّكوك التي تدار على أساس الشراكة.

### المبحث الثاني: حكم تسقيف ربح حملة الصّكوك التي تدار بالوكالة بمبلغ مقطوع مع استئثار الوكيل بالفائض

#### المطلب الأول: آراء الفقهاء المعاصرين في المسألة

اختلف المعاصرون في حكم ذلك -على رأيين:

##### الرأي الأول: المجيزون:

من الذين قالوا بالجواز: القري<sup>(8)</sup>، والعنزي<sup>(9)</sup>، والشبيلي<sup>(10)</sup>، والشمري<sup>(11)</sup>. ويُعهم ذلك ضمناً أيضًا مما جاء في معيار (46) الوكالة بالاستثمار: "4/5 يجوز أن يشترط للوكيل بالاستثمار -مع الأجرة- جميع، أو بعض ما زاد عن الرّبح المتوقّع، حافظا له على حسن الأداء".

##### الرأي الثاني: المانعون والمقتضون:

من الذين منعوا ذلك: الرّحيلي<sup>(12)</sup>. وأما نقيّ العثماني فيرى في الصّكوك "أن تخلو من الحوافز بتاتا، أو تؤسّس الحوافز على أساس الرّبح المتوقّع من المشروع، وليس على أساس سعر الفائدة"<sup>(13)</sup>. ويرى المنيع أنّه إن كان لا بدّ من حافظ للمدير، فليكن بقدر معقول، لا يستغرق فائض الأرباح. فقط إذا تبين حسن أدائه، بالزيادة عن الرّبح المتوقّع حسب دراسة الجدوى، لا عن سعر الفائدة. وبرضى حملة الصّكوك بعد حصول مقتضى ذلك<sup>(14)</sup>.

#### المطلب الثاني: أدلة المجيزين ومناقشاتها

##### الدليل الأول: أنّ الأصل في الشّروط الإباحة

قالوا: إنّ هذا الاشتراط يتمّ بالتراضي. والأصل في الشّروط الإباحة، ما لم تحرم حلالا أو تحلّل حراما. وليس في الاشتراط المذكور شيء من ذلك<sup>(15)</sup>.

##### مناقشة الدليل الأول

(8) القري، حقيقة بيع الصّكوك لحاملها، (ص34).

(9) العنزي، إدارة الحساب الاحتياطيّ (الفائض) في هيكل الصّكوك، (ص192).

(10) الشبيلي، إدارة الحساب الاحتياطيّ (الفائض) في هيكل الصّكوك، (ص170).

(11) الشمري، مسائل فقهية في الصّكوك، (ص130-131).

(12) في كتابه "عائد الاستثمار في الفقه الإسلامي"، على ما نقل ذلك عنه: الشبيلي، إدارة الحساب الاحتياطيّ (الفائض) في هيكل الصّكوك، (ص168).

(13) العثماني، الصّكوك وتطبيقاتها المعاصرة، (ج2/270).

(14) المنيع، في الفائض الاستثماري للصّكوك الاستثمارية، (ج4/46).

(15) القري، حقيقة بيع الصّكوك لحاملها، (ص34).



يمكن أن يناقش: بأن هذا الأصل ليس على إطلاقه، وإنما يطبق حال انتفاء مقتضيات الحظر. والمانعون قد ذكروا مقتضيات للحظر في ذلك، على ما نبين في عرض أدلتهم.

### الدليل الثاني: أن ذلك حافز على العمل، من باب التبرع على أساس الهبة المعلقة أو المشروطة

قالوا: إن التنازل عن الفاضل عن القدر المقطوع لصالح الوكيل في الصكوك، حافز على العمل والإنجاز. وذلك من باب التبرع على أساس الهبة المعلقة<sup>(16)</sup>، أو المشروطة<sup>(17)</sup>.

### مناقشة الدليل الثاني

يناقش من وجهين رئيسين:

الوجه الأول: أن اشتراط الهبة في الوكالة بعوض، يدخل - عند أكثر الفقهاء - في بيعتين في بيعة، وبيع وسلف، المنهية عنهما<sup>(18)</sup>. يقول ابن تيمية: "فنهى صلى الله عليه وسلم عن أن يجمع بين سلف وبيع،... وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة - مثل الهبة والعارية والعريّة والمحابة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك - هي مثل القرض. فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع"<sup>(19)</sup>.

الوجه الثاني: أن قدر الموهوب هنا - وهو الفاضل في الربح مستقبلاً عن المبلغ المقطوع - مجهول، فيؤدى ذلك إلى الجهالة في جزء من عوض الوكالة، والغرر فيه، وبخاصة إذا كان هذا هو العوض الرئيس للوكيل، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر، فعن أبي هريرة، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر"<sup>(20)</sup>. وبيان ذلك أن الفاضل من الربح عن المبلغ المقطوع، المتبرع به في مسألتنا - قد يكون كبيراً جداً، فيُغبن حملة الصكوك، أو قليلاً جداً، فيُغبن الوكيل.

ووجود أجرة مع هذا الفائض للوكيل لا ينفي الغرر والجهالة في مجموع العوضين، جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن اشتريت من رجل سلعة، على أن يهب لي البائع هبة أو يتصدق عليّ بصدقة؟ قال: لا بأس بذلك، إذا كان الذي يهب لك أو يتصدق به عليك شيئاً معروفاً"<sup>(21)</sup>، فقيد جواز الجمع بين عقد المعاوضة بعوض ثابت، وعقد تبرع، بمعلومية الهبة، قال ابن يونس: "لأن الثمن إنما وقع على السلعة، وعلى ما شرط من الهبة"<sup>(22)</sup>. ويقول الحطّاب: "فالشئ الملتمزم به داخل في جملة الثمن، فيشترط فيه ما يشترط في الثمن"<sup>(23)</sup>. ويقول: "وكذلك يبطل هذا الالتزام إذا علق على شيء مجهول، وكان الالتزام مقارناً لعقد شرعي، من بيع أو إجارة أو سلم ونحوه"<sup>(24)</sup>. وهذا كله لو كانت الأجرة ذات مبلغ معتبر، كيف وهي أجرة رمزية لا اعتبار لها في واقع الصكوك!

### الدليل الثالث: أن ذلك حافز على العمل، من باب الجعالة على زيادة الأرباح عن حدّ معين

(16) وهو ما جاء في مستند الأحكام الشرعية التي أعقبت المعيار (46) الوكالة بالاستثمار من معايير أيوفي: "مستند مشروعية تخصيص ما زاد عن الربح المتوقع للوكيل بالاستثمار، هو أن ذلك من قبيل الهبة المعلقة. وهو حافز"، أيوفي، المعايير الشرعية، (ص1154).

(17) العنزي، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك، (ص192).

(18) ابن نجيم، البحر الرائق، (ج6/93)، السرخسي، المبسوط، (ج13/16)، الجويني، نهاية المطلب، (ج5/453)، ابن قدامة، المغني، (ج4/170)،

(176)، البهوتي، كشاف القناع، (ج3/174).

(19) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج29/62).

(20) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر، (ج3، 1153)، رقم الحديث (1513).

(21) مالك، المدونة، (ج4/210-211).

(22) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (ج18/500).

(23) الحطّاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، (ص202).

(24) المرجع السابق، (ص267-268).

قالوا: إن التنازل عن الفاضل عن القدر المقطوع لصالح الوكيل في الصكوك، حافز على العمل والإنجاز، وذلك من باب الجعالة، مكافأة على زيادة الأرباح عن حدّ معين<sup>(25)</sup>.

### مناقشة الدليل الثالث

يمكن أن يناقش القياس على الجعالة، من وجوه:

الوجه الأول: أن الفقهاء المُجيزين للجعالة - وهم المالكية والشافعية والحنابلة - قد نصّوا على استثناء هذه الصّورة من جواز الجعالة، ومنعوا بخصوصها، كما سنبيّن في مناقشة الدليل الرابع الآتي في مسألة "بع سلعتي بكذا، وما زاد فهو لك". ومن ذلك قول الرجراجي: "إذا قال: بع لي هذا الثوب اليوم، ولك ما يزيد على وجه الجعل، فيكون جعلاً فاسداً"<sup>(26)</sup>.

الوجه الثاني: أن من شروط صحّة الجعالة عند مجيزيها - وهم المالكية والشافعية والحنابلة - أن يكون الجعل معلوماً، مؤكّداً الحصول، وذلك غير متحقّق هنا<sup>(27)</sup>. وقد ذكر الشافعية والحنابلة من صور الجعل المجهول أن يكون نسبة، كما لو جعل مالك الدابة الضّالة، ربيعاً أو ثلثها لمن ردها<sup>(28)</sup>.

ونعم، قد ذكر المالكية صوراً من الجعل على شكل نسبة، فأجازوا بعضها، ومنعوا بعضها، للغرر.

لكن بالنظر في ما أجازوه وما منعوه، يظهر أن مسألة بحثنا تدخل فيما يمنعونه. فهم يشترطون معلومية الأصل الذي نُسب له الجعل، فيجيزون مثلاً هاتين الصّورتين: ما اقتضيت من ديني المائة الدّينار على فلان، فلك نصفه. وما حصدت من هذا الزرع، فلك نصفه، للعلم بقدر الدّين والزرع. ولا يجيزون صورة: اعصر هذا الحبّ، ولك نصف ما يخرج منه من الزّيت؛ لأنّ النّصف منسوب إلى ما يخرج من الحبّ زيتاً، وهو لا يدري كم يخرج، ولا كيف يخرج. وأجازوا مثلاً: من ردّ ضالّتي المائة الدّينار فله نصفها، بينما لم يجيزوا: من ردّ دابّتي، فله نصفها؛ لأنّ الدّابة تزيد وتقص<sup>(29)</sup>.

فإن قيل: فعلى الصّور المستثناة التي أجازها المالكية نقيس<sup>(30)</sup>.

فالجواب أن هناك فرقاً بين هذه الصّور المستثناة والصّورة محلّ النزاع في بحثنا، من حيث إنّ النسبة في الصّور المستثناة، منسوبة إلى قيم معلومة، بخلاف الحال في الصورة محلّ النزاع في بحثنا، حيث النسبة منسوبة إلى قيمة مجهولة، هي الرّبح المستقبليّ.

### الدليل الرابع: أن ذلك حافز على العمل، قياساً على قول الرجل للسمّاس: بع سلعتي بكذا، وما زاد فهو لك

قالوا: إن التنازل عن الفاضل عن القدر المقطوع لصالح الوكيل في الصكوك، حافز على العمل والإنجاز، وذلك مثل ما أجازته الحنابلة من قول الرجل للسمّاس: بع سلعتي بكذا، وما زاد فهو لك<sup>(31)</sup>.

### مناقشة الدليل الرابع

إنّ الصّورة التي قاسوا عليها قد منعها أكثر الفقهاء؛ للجهالة بالأجرة وعدم النّقة بحصولها<sup>(32)</sup>.

(25) العنزي، حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي، (ص 61). العايضي، حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، (ص 115-116).

(26) الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، (ج 276/7).

(27) حوفاني، حافز الوكالة بالاستثمار في المصارف الإسلامية، (ص 401-402).

(28) الحصني، كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار، (ص 298)، البهوتي، كشاف القناع، (ج 205/4).

(29) ابن رشد، البيان والتحصيل، (ج 417-414/8)، الحطّاب، مواهب الجليل، (ج 400/5-402).

(30) العنزي، حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي، (ص 61).

(31) القرّي، حقيقة بيع الصكوك لحاملها، (ص 34)، الشيبلي، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك، (ص 169).

(32) السعدي، التّفن في الفتاوى، (ج 575/2). ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (ج 377/15). الدّميري، النّجم الوهاج في شرح المنهاج (ج 327/5).

يقول ابن حجر: "وهذه أجر سمسرة أيضا، لكنّها مجهولة؛ ولذلك لم يجزها الجمهور"<sup>(33)</sup>، ويقول ابن حزم: "لأنّه لا يحلّ مالٌ أُخذَ بغير رضاه. والرّضى لا يكون إلّا بمعلوم. وقد يبيعه بزيادة كثيرة لا تطيب بها نفس صاحب السلعة، إذا علم مقدارها"<sup>(34)</sup>. ومنعها كذلك بعض فقهاء السلف، مثل النخعي، والحسن البصري، وطاوس. وإن كان قد أجازها آخرون منهم، فعن ابن عباس: "أنّه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل الرجل الثوب، فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك". ونعم، قد أجازها بعض فقهاء السلف، كابن سيرين، وشريح، والحكم، والشّعبيّ، والرّهري، وعطاء<sup>(35)</sup>. وكذلك الأوزاعي<sup>(36)</sup>، وأحمد وإسحق، قياسا على المضاربة، لأنّها عين تتمّى بالعمل عليها، أشبه دفع ماله مضاربة على جزء من ربحه<sup>(37)</sup>. ولكن قال ابن حجر: "وحمل بعضهم إجازة ابن عباس على أنّه أجازها مجرى المقارض، وبذلك أجاب أحمد وإسحاق. ونقل ابن التّين أنّ بعضهم شرط في جوازه أن يعلم النّاس ذلك الوقت، أنّ ثمن السلعة يساوي أكثر ممّا سمّى له. وتعبّبه بأنّ الجهل بمقدار الأجرة باق"<sup>(38)</sup>.

**الدليل الخامس: أنّ ذلك حافز على العمل، قياسا على قول صاحب الثّوب للخياط: عجله لي اليوم، وأزيدك نصف درهم**  
قالوا: إنّ التنازل عن الفاضل عن القدر المقطوع لصالح الوكيل في الصّكوك، حافز على العمل والإنجاز، مثل ما أجازها بعض الفقهاء في الإجارة في الثّوب يدفعه إلى الخياط، ثمّ يقول: عجله لي اليوم، وأزيدك نصف درهم<sup>(39)</sup>.

#### مناقشة الدليل الخامس

إنّ الصّورة التي قاسوا عليها هنا، قد أجازها المالكيّة. جاء في البيان والتّحصيل -نقلا عن الموازيّة-: "سئل مالك عن الرّجل يستخيط الثّوب بدرهم، ثمّ يقول له بعد ذلك: هل لك أن تعجل لي ثوبي اليوم وأزيدك نصف درهم؟ قال مالك: لا أرى به بأسا، وأرجو أن يكون خفيفا"<sup>(40)</sup>.

ولكن، هناك فرقان بين هذه الصّورة عند المالكيّة، وصورة المسألة محلّ النزاع في بحثنا:

**الفرق الأوّل: أنّ التّعاقّد على زيادة النّصف الدرهم -في الصّورة التي أجازها المالكيّة- لم يقترن بعقد الإجارة ابتداء، وإنّما طرأ لاحقا بعقد مستقلّ.**

وأما اقتترانه بالعقد ابتداء -كما هو الحال في صورة مسألة بحثنا- فيمنعه المالكيّة؛ "لأنّ مالكا كره أن يجتمع البيع والجعل في صفقة واحدة. وكره أيضا أن تجتمع الإجارة والجعل في صفقة واحدة"<sup>(41)</sup>.

ولذلك لا يجيزون أن يدفع إليه ثوبا، على أنّه إن خاطه اليوم فبدرهم، وإنّ خاطه غدا فبنصف درهم؛ لما فيه من الغرر وبيعيتين في بيعة<sup>(42)</sup>. ولذلك -أيضا- لم يجز الإمام مالك اقتتران الإجارة على عمل بزمان، كضرب الأجل في اكتراء الدّواب إلى البلدان، كما لو استأجره لتوصيل متاع إلى بلد بدينارين في يومين؛ خوفا أن ينقضي الأجل قبل تمام العمل<sup>(43)</sup>.

(33) ابن حجر، فتح الباري، (ج4/451).

(34) ابن حزم، المحلى (ج7/345).

(35) ابن أبي شيبة، المصنّف، كتاب البيوع والأقضية، في الرّجل يدفع إلى الرّجل الثّوب فيقول: بعه فما ازددت فلك، (ج4/302). عبد الرزّاق، المصنّف، كتاب البيوع، باب: الرّجل يقول: بع هذا بكذا، فما زاد فلك، وكيف إن باعه بدين، (ج8/234-235).

(36) المواق، النّاج والإكليل لمختصر خليل، (ج7/495).

(37) ابن قدامة، المغني، (ج5/366).

(38) ابن حجر، فتح الباري، (ج4/451).

(39) السيارى، حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات الماليّة الإسلاميّة، (ص76-77).

(40) ابن رشد، البيان والتّحصيل، (ج8/438-439).

(41) مالك، المدوّنة، (ج3/415).

(42) ابن عرفة، المختصر الفقهي، (ج8/215). الحطّاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (ج5/403). الخرشبي، شرح مختصر خليل، (ج7/7).

(43) ابن رشد، البيان والتّحصيل، (ج8/410-412).

نعم، قد أجاز الصحابان من الحنفية ورواية عن أحمد ليس عليها المذهب، ورود مثل هذا في أصل العقد، وهو قوله: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غدا فلك نصف درهم. ولكن عامة الفقهاء يمنعون، ويرونه داخلا في النهي عن بيعتين في بيعة، وفي الأجرة المجهولة(44).

الفرق الثاني: أنّ الصورة المقيس عليها عند المالكية، على وجه الجعالة، "على فعل ما يقدر عليه، ويجوز له، ولا يلزمه" كما يقول ابن رشد. ولو كان على فعل لا يتيقن من حصول نتيجته - لم يجز، حتى لو كان ذلك باتفاق طارئ، لم يقترن بعقد الإجارة ابتداء. ولذلك لم يجز الإمام مالك زيادة الأجير - بعد عقد الإجارة - على تبليغ الكتاب، على أن يسرع السير، فيبلغه في يوم كذا وكذا، يقول ابن رشد: "لأنه يُجهد نفسه في الإسراع، ما لا يلزمه، على غير يقين من حصول الزيادة له في ذلك، وهو غرر. ولو كان على يقين من أنه يدرك إذا أسرع، لجاز، بمنزلة الثوب. ولو قال له في الثوب: إن أتممت خياطته اليوم، فلك زيادة نصف درهم، وهو لا يدري إذا أجهد نفسه في إتمامه هل يتم أم لا؛ لكان ذلك مكروها، على ما قاله في الرسول"(45).

وفي الصورة محل النزاع في بحثنا، إذا كان الموعد بالزيادة عن المبلغ المقطوع الوكيل، فإنه سيجهد نفسه للقيام بفعل لا يتيقن من حصول نتيجته، المتمثلة في زيادة حصة حملة الصكوك في الربح مستقبلا عن المبلغ المقطوع.

#### الدليل السادس: المصلحة التمويلية في الصكوك

قالوا: إنّ لهذا التنازل مسوغات واقعية في التمويل بالصكوك، أهمها: تحقيق الاستقرار المالي والسوقي في الصكوك، فلو وزع عائد متذبذب في الصكوك، لأدى إلى عدم استقرار سعرها، وإلى إحجام المستثمرين عنها(46).

#### مناقشة الدليل السادس

يمكن أن يناقش بأنه إذا ثبت المنع الشرعي، فالمصلحة الحقيقية فيه. وما يبدو من مصالح في مخالفته، فإنما هي من باب المصالح الملغاة شرعا.

على أن توزيع أرباح على حملة الصكوك تتجاوز نسبة الفائدة في السندات الربوية، من المتوقع أن يمثل ميزة تنافسية كبيرة للصكوك الإسلامية، حري بالمؤسسات المالية الإسلامية أن تخوض غمارها، بدل أن تبقى بعيدة عنها، متخوفة منها، وبخاصة إذا تم تلافي توزيع أرباح دون معدل الفائدة، من خلال صندوق احتياطي المحافظة على معدل للأرباح، أو غيره من الحلول. كما أن هناك نظيرا واقعيًا للصكوك، وهو الأسهم، التي لا تتم توزيعاتها حسب سعر الفائدة، وإنما يتم التوزيع فيها لأرباح حقيقية، ومع ذلك لها سوقها النشط والمستقر والجاذب للمستثمرين.

#### المطلب الثالث: أدلة المانع والمفضلين ومناقشاتها

#### الدليل الأول: الجهالة في عائد الوكيل والتغريب بحملة الصكوك

إن جعل عائد الوكيل الرئيس فائض عوائد الصكوك، الذي لا يُعرف كم سيبلغ، يعود على أجرته بالجهالة(47).

(44) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج4/186-187)، الخرشبي، شرح مختصر خليل، (ج7/7)، الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (ج2/405)، البهوتي، كشف القناع، (ج3/556).

(45) ابن رشد، البيان والتحصيل، (ج8/439-440). وانظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، (ج8/216-217)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (ج5/403-404).

(46) القرني، حقيقة بيع الصكوك لحاملها، (ص33-34).

(47) العنزي، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك، (ص191-192)، الشبيلي، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك، (ص169).

كما أنّ في خصّ الوكيل -من جهة أخرى- بنصيب الأسد من أرباح الصكوك بدعوى الحافز، تغريراً بأصحاب الأموال، وظلماً لهم<sup>(48)</sup>.

#### مناقشة الدليل الأول:

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنّ ذلك من باب الهبة المشروطة. وعقد الهبة من التبرعات التي يجوز فيها الجهالة<sup>(49)</sup>، أو من باب الجعل على نسبة، كما لو قال: من ردّ ضالتي فله ثلثها، الذي أجازته بعض الفقهاء<sup>(50)</sup>.

الوجه الثاني: أنّ الجهالة والغرر يرتفعان بفرض أجر مقطوع محدد للوكيل<sup>(51)</sup>. والنسبة الزائدة حافز إضافي تابع. ويعتقر في التبعية -من الجهالة والغرر- ما لا يعتقر في الاستقلال<sup>(52)</sup>.

ولكن قد يجاب عن هذا بأنّ واقع التطبيق في إصدارات الصكوك يخلو من فرض أجرٍ معتبرة للوكيل أصلاً. إلا أجره رمزية جداً. وبأنه لو وجدت أجره مبلغ مقطوع، فالحافز المشترك مقصود لذاته، لا على وجه التبعية<sup>(53)</sup>.

#### الدليل الثاني: عدم تحقّق الرضى الحقيقي

أنّ نشرة الإصدار في الصكوك التي تتضمن مثل هذا الإجراء، لا تدلّ على أن هناك رضى حقيقياً من حملة الصكوك، بل يتمّ تنظيم ذلك قبل وجود حملة الصكوك، باتفاقية تعسفية قائمة على الإذعان، يخصّ مدير الصكوك فيها نفسه بنصيب الأسد من الأرباح، بدعوى الحافز<sup>(54)</sup>.

#### مناقشة الدليل الثاني

ناقش بعض الباحثين هذا الاعتراض: بأنّ حملة الصكوك، يرضون بهذا القدر من العوائد، في مقابل انخفاض المخاطر في هذا النوع من الأوراق المالية<sup>(55)</sup>.

والحقيقة أنّه رضى مفترض، يتم فرضه بعقود إذعان نمطية. فلماذا نفترض أن حملة الصكوك يفضلون انخفاض المخاطرة على ارتفاع العائد، وليس العكس مثلاً؟!

كما أن الأصل أن ربح الصكوك، حق حملة الصكوك بتمامه، دون تسقيف، وليس منحة من وكيل الصكوك مقابل تحمله مخاطر الصكوك مثلاً أو تخفيضها. إذ المخاطر هي نفسها، وحملة الصكوك هم وحدهم من يحملها شرعاً بوصفهم مُلاكاً، سواء أتمّ التسقيف أم لم يتم، فلا علاقة للتسقيف بتخفيض درجة المخاطر أو إعفائهم منها أو من جزء منها. وإنما انخفاض درجة المخاطرة له علاقة بحجم الربح الكلي الفعلي الحاصل بمعزل عن التسقيف، فليأخذوه بتمامه، دون تسقيف، سواء أكان كبيراً، أم كان صغيراً بسبب انخفاض درجة المخاطرة.

#### الدليل الثالث: عدم تحقّق معنى الحافز في ذلك بسبب تثبيت سقف المبلغ المقطوع على مؤشر سعر الفائدة

يتمّ ربط عائد حملة الصكوك بسقف هو مبلغ مقطوع، يتم حسابه وتحديده بناء على مؤشر سعر فائدة.

(48) المنيع، في الفائض الاستثماري للصكوك الاستثمارية، (ج4/45-46).

(49) العززي، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك، (ص192).

(50) الشبيلي، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك، (ص170).

(51) العثماني، محمد تقي، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، (ج2/268).

(52) حماد، كيفية تحديد الأجر، (ص123-126).

(53) العايشي، حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، (ص114).

(54) المنيع، في الفائض الاستثماري للصكوك الاستثمارية، (ج4/45).

(55) السيارى، حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، (ص85).

وقد أثار هذا الربط اعتراض الشيخ محمد تقي العثماني، حيث يرى أنّ صرف الفاضل من الربح عن المبلغ المقطوع إلى الوكيل، وتوصيف ذلك على أنه حافز، مما لا يستقيم مع تحديد المبلغ المقطوع بمؤشر سعر الفائدة، يقول: "وإنّ هذا الحافز إنّما يعقل كونه حافزاً، إن كان مرتبطاً بما زاد على أدنى الربح المتوقع، من خلال العمليات التجارية أو الصناعية التي أصدرت من أجلها الصكوك، فمثلاً: إن كان أدنى الربح المتوقع من هذه العمليات 15%، فيمكن أن يقال إنّ ما زاد على هذه النسبة من الربح الفعلي، فإنّه يعطى للمدير كحافز، لأنّ هذا المقدار الزائد يمكن إضافته إلى حسن إدارته بوجه معقول". وهذا بخلاف الربط بسعر الفائدة، الذي قد يفضي إلى منح حافز للمدير مع سوء إدارته، كما لو كان سعر الفائدة 5%، والربح السوقي المتوقع 15%، وحقّق المدير 10%، يقول: "فكيف يمكن أن يقال إنّ ما زاد على 5% يعطى للمدير لحسن إدارته، بالرغم من أنه أساء في الإدارة حتّى نزل الربح إلى 10% بدلاً من 15%؟ فظهر بهذا أنّ ما يسمّى حافزاً في هذه الصكوك ليس حافزاً في الحقيقة، وإنّما هو طريق لتمشية هذه الصكوك على أساس سعر الفائدة. ثمّ يقرّر أنّ هذه الحوافز "قد أهملت المقاصد الاقتصادية النبيلة للشركة أو المضاربة من توزيع الثروة فيما بين المستثمرين على أساس عادل"، ثمّ يخلص إلى القول: "فإنّما أن تخلو من الحوافز بتاتا، أو تؤسس الحوافز على أساس الربح المتوقع من المشروع، وليس على أساس سعر الفائدة"<sup>(56)</sup>.

وبقريب من ذلك قال المنيع، الذي يرى أنّ منح مدير الصكوك ما يزيد من الربح عن مؤشر الفائدة، من رواسب التأثير بنظام الفائدة الربوية. وهو ممّا يفقد الصكوك الإسلامية تميّزها وجاذبيتها المتمثلة في رجاء ارتفاع العائد الفعلي لا ثباته. ويخلص إلى تقرير أنه إن كان لا بدّ من حافز للمدير، فليكن بقدر معقول، لا يستغرق فائض الأرباح. فقط إذا تبين حسن أدائه، بالزيادة عن الربح المتوقع حسب دراسة الجدوى، لا عن سعر الفائدة. وبرضى حملة الصكوك بعد حصول مقتضى ذلك<sup>(57)</sup>.

### مناقشة الدليل الثالث

حاول بعض الباحثين مناقشة هذا الاعتراض:

فرأى أحدهم: أنّ الربح المتوقع المتمثل في سقف العائد المقطوع، هو متوسط ما يتمّ تحقيقه في العادة، والذي يقاس في البنوك التقليدية بسعر الفائدة، ولا داعي لحصول المستثمر على معدّل أعلى<sup>(58)</sup>.  
بينما يرى آخر أنّ الطبيعة الفنية للصكوك تقتضي هذا التّحديد بسعر الفائدة، بسبب ارتباط العوائد بالمخاطر<sup>(59)</sup>.  
ويرى ثالث أنّ "مجرد محاكاة المنتجات التقليدية لا يقتضي التّحريم، ما دام أنّه وقع على الوجه الشرعي، وانتهى فيه مقتضى التّحريم"<sup>(60)</sup>.

ونرى أنّ مثل هذه المناقشات للاعتراض المذكور لم تستطع الخروج من إطار الربوي الذي دعا المعترضون للخروج منه، إلى رحابة الفقه الإسلاميّ وعدالة التوزيع المطلوبة في المشاركات والمعاقبات.  
والحقيقة أنّ تحديد المبلغ المقطوع -الذي هو سقف الربح الموزع- بناء على مؤشر الفائدة، يقرّر مأخذاً مهماً في الانتقادات الموجهة لهذه الصورة من تسقيف ربح حملة الصكوك وصرف الفائض للوكيل، يزعم أساس العدل في التوزيع، ويقدم في فكرة الحافز التي يستند لها المجيزون. ويضاف إلى الانتقادات المتعلقة بمشروعيتها أصلاً.

(56) العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، (ج2/269-270).

(57) المنيع، في الفائض الاستثماري للصكوك الاستثمارية، (ج4/44-47).

(58) القري، حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي، (ص44).

(59) السيارى، حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، (ص85).

(60) العايضي، حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، (ص119).

## المطلب الرابع: تحليل أسباب الخلاف في المسألة والمناقشة والتّرجيح

### أسباب الخلاف في المسألة

دارت المسألة بين المعاصرين والأدلة فيها والمناقشات حول محورين:

المحور الأول: أنّ تحديد حقّ حملة الصكوك في أرباحها بسقف مبلغ مقطوع، واستئثار الوكيل بالفائض -بوصفه عائدًا رئيسًا - هل يؤدي إلى الغرر ويعود على عوض الوكيل بجهالة مفسدة للعقد؟ أم لا؟

فالمجيزون عدّوها جهالة مغتفرة؛ لأنّها لا تورث نزاعاً. كما أنهم نفوا الغرر في ذلك، وبخاصّة إذا خُرّجت على وجه التبرّع بالزيادة، أو الجعالة، أو صورة بعه بكذا، وما زاد فهو لك، التي أجازها ابن عبّاس والحنابلة وبعض فقهاء السلف.

والممانعون عدّوها جهالة مؤثّرة في الإجارة، مع ما يقتزن بها من غرر.

### المحور الثاني:

أنّ تحديد حقّ حملة الصكوك في أرباحها بسقف مبلغ مقطوع، هل يكون برضى منهم؟ أم لا؟

فالمجيزون رأوا أنّ ذلك يتمّ برضى واشتراط صحيحين. والأصل في الشّروط الإباحة.

والممانعون رأوا أنّ رضاهم بذلك رضى إذعان، وغير حقيقيّ.

### تحليل ومناقشة

#### أما فيما يتعلّق بالمحور الأوّل:

فنزى أنّ الصحيح في تحديد عائد الوكيل بالإدارة في الصكوك أن يكون أجرة مقطوعة فقط، كما هو رأي جمهور فقهاء المذاهب في عائد الوكيل بشكل عامّ؛ لأنّ ذلك أبعد عن الجهالة، وعن الغرر به وبموكّله، وهم حملة الصكوك.

وأن لا يكون عائده الفائض عن السقف الربحي لحملة الصكوك؛ إذ تكثّر الجهالة، ويعظم الغرر بالطرفين، وبخاصّة إذا كان هو شكل العائد الرئيس للوكيل، كما هو واقع التطبيق العملي في الصكوك، الذي لا يفرض فيه مع الفائض للوكيل إلا أجرة رمزية تافهة لا اعتبار بها. فهذا الفائض قد لا يحصل أصلاً، فيلحق الضرر بالوكيل، أو قد يحصل ويكثر جدّاً، فيتضرّر حملة الصكوك الذين سُقِّفَت حصّتهم في الربح بمبلغ مقطوع، لا يتجاوزونه، ولو كان دون الفائض بكثير.

ويرى الباحث أنّ الغرر في العائد على شكل فائض عن سقف الربح، أكثر جهالة وأشدّ غرراً من فرض نسبة في الربح للوكيل والأجير، الذي منعه جمهور الفقهاء أيضاً للوكيل والأجير.

وتخريجات المجيزين لتتنازل حملة الصكوك عمّا يجاوز السقف، لا ينفي الغرر في حقّ حملة الصكوك؛ لما قرّره الفقهاء ممّا ذكرناه آنفاً، من أنّ جمع عقد معاوضة مع عقد آخر -والحال أنّ العائد في العقد الآخر مجهول وغير متيقّن الحصول- يعود على العوض في عقد المعاوضة بالجهالة والغرر، لأنّه يصير جزءاً من العوض الذي في عقد المعاوضة - فيعود عليه بالجهالة والغرر. وهو غرر يزيد إذا كانت الأجرة المقطوعة المصاحبة للفائض رمزية ولا اعتبار لها.

ولو صحّ التعاقد في الصكوك على الوجه المذكور، مع ما فيه من غرر وجهالة، بتخريج قدر الغرر أو الجهالة على عقد جائز - كالهبة والجعالة- مصاحب لعقد المعاوضة الأساسي، وهو الوكالة بأجر -لأمكن تصحيح كلّ غرر وجهالة في عقود المعاوضات بالطريقة نفسها، بل لأمكن تصحيح كل زيادة ربوية أيضاً، بتخريج ذلك على أساس التبرّع أو الجعالة أو غير ذلك. فلا يبقى غرر ممنوع في عقد، ولا جهالة، ولا ربا.

#### وأما فيما يتعلّق بالمحور الثاني:

فنزى أنّ رضى حملة الصكوك بالتنازل للوكيل في الصكوك عمّا يجاوز السقف، ليس رضى حقيقيّاً، بل رضى إذعان.

كما أنه رضى ظاهري غير معتبر؛ لأنّه رضى بغير تظهر نتيجته لاحقاً، وقد يُسفر عن فائض كبير، لو علم به حملة الصكوك مسبقاً، لما رضوا بالتنازل عنه.

بل إن رضى الوكيل بذلك أيضًا رضى غير معتبر شرعًا؛ لأنه رضى أيضًا بغير تظهر نتيجته لاحقًا، وقد يُسفر عن فائض يسير، لو علم به الوكيل مسبقًا، لما رضى به عوضًا أساسيًا لوكالته.

### ترجيح

الذي يبدو للباحث -والله تعالى أعلم- أن تسقيف ربح حملة الصكوك التي تدار بالوكالة بمبلغ مقطوع، يذهب الفائض عنه لوكيل الصكوك، ويوصف ذلك العائد الرئيس لوكيل الصكوك، تصاحبه أجرة رمزية تافهة، على النحو الذي يتم في واقع الصكوك في المؤسسات المالية الإسلامية، لا يجوز لعدة أسباب:

1- أن ذلك ينطوي على جهالة وغرر عظيمين، بطرفي التعاقد، متردد بين احتمال استئثار الوكيل بحظ عظيم من ربح حملة الصكوك الفاضل عن السقف، أو خروجه خالي اليدين، إذا لم تسفر عوائد الصكوك عن فائض.  
2- انتفاء الرضى الحقيقي من حملة الصكوك، لكون عقود الصكوك عقود إذعان، بل وانتفاء الرضى الحقيقي المعتبر شرعًا حتى من الوكيل؛ لأن تلبس الاتفاق بالغرر بطرفي التعاقد، ينفي الرضى الحقيقي المعتبر شرعًا من كل منهما؛ لأنه رضى قائم على غرر.

3- انتفاء حقيقة الحافز، بسبب أن سقف المبلغ المقطوع محسوب ومُحدّد على أساس سعر الفائدة؛ إذ قد تكون الأرباح المحققة - كما قال المانعون والمفصلون- فوق سعر الفائدة وأقل من أرباح المثل، فينتفي مسوغ الحافز على الإنجاز أصلًا.  
هذا، وإن ما اشترطه بعض المانعين من شروط للجواز، من تحديد السقف على أساس الرّبح المتوقع من المشروع، وليس على أساس سعر الفائدة. وأن يكون حافز المدير بقدر معقول، لا يستغرق فائض الأرباح. وأن يتحقق الرضى الحقيقي لحملة الصكوك بذلك بعد حصول مقتضاه - وإن كان قد يقلّ من الغبن وأثر الغرر الذي يمكن أن يلحق بحملة الصكوك، إلا أنه لا ينفي ذلك الغبن والغرر بهم بالكلية، على أنه من جهة أخرى يزيد من الغرر الذي يمكن أن يلحق بالوكيل، بزيادة احتمال عدم حصول فائض أصلًا، أو حصول فائض قليل، بسبب رفع السقف من سعر الفائدة إلى الربح المتوقع، وهو غرر يعظم بحق وكيل الصكوك بخاصة، إذا كان الفائض عن الربح المتوقع هو الشكل الرئيس للعائد الذي سيحصل عليه، لا يصاحبه إلا أجرة مقطوعة رمزية، ليست ذات بال.

### خاتمة

1- يتم تنظيم علاقة الإدارة بين حملة الصكوك ومديرها على أساس الشراكة (مضاربة أو شركة)، أو الوكالة، (الوكالة بالاستثمار، أو الوكالة بالإدارة، أو الوكالة بالبيع)، بأجرة ثابتة بمبلغ رمزي ليس ذا بال.  
2- يتم تحديد مقدار التوزيعات الدورية من عوائد الصكوك على حملتها، بسقف مبلغ مقطوع، يتم حسابه وتعيينه بنسبة مئوية من القيمة الاسمية للصكوك، على أساس مؤشر سعر الفائدة.  
3- الفائض عن السقف يتم إيداعه في حساب احتياطي، لتغطية مصروفات إدارة الصكوك، وللمحافظة على معدّل توزيعات دورية في الفترات اللاحقة المتبقية من عمر الصك.  
4- صافي ما يتبقى في الحساب الاحتياطي -في نهاية مدة الصكوك- يستأثر به مدير الصكوك لنفسه، بمقتضى اشتراط يكون في نشرة الإصدار، بوصفه حافزًا له، ويكون هو عائد الرئيس على الوكالة.  
5- اختلف المعاصرون في حكم تسقيف ربح حملة الصكوك بمبلغ مقطوع مع استئثار الوكيل بالفائض، على ثلاثة آراء رئيسية: الجواز، والمنع، والجواز بشروط، أهمها: أن يتم تحديد المبلغ المقطوع على أساس الربح المتوقع من المشروع لا سعر الفائدة. والتحقق من الرضى الحقيقي لحملة الصكوك بذلك.  
6- حجج المجيزين: أن هذا الاشتراط يتم بالتراضي، وأن الأصل في الشروط الإباحة. وأن ذلك حافز على العمل، من باب التبرع، أو الجعالة، أو القياس على ما أجاز به بعض الفقهاء من قول الرجل للسمسار: بع سلعتي بكذا، وما زاد فهو لك. أو القياس على ما



أجازه بعض الفقهاء من قول صاحب الثوب للخياط: عجله لي اليوم، وأزيدك نصف درهم. وأن ذلك مما تقتضيه المصلحة التمويلية في الصكوك.

7- حجج المانعين والمفصلين: الجهالة في عائد الوكيل والتعريف بحملة الصكوك. وعدم تحقق الرضى الحقيقي من حملة الصكوك. وعدم تحقق معنى الحافز بسبب الربط بسعر الفائدة.

8- الزاجح عدم جواز تسقيف ربح حملة الصكوك، وجعل الفائض عن ذلك هو العائد الرئيس لوكيل الصكوك، على النحو الذي يتم في واقع الصكوك في المؤسسات المالية الإسلامية، لما في ذلك من جهالة وغرر بالوكيل، وغرر بحملة الصكوك، بالإضافة إلى انتفاء الرضى الحقيقي من الطرفين بسبب أنه رضى بما فيه غرر. فضلاً عن انتفاء حقيقة الحافز، بسبب تحديد السقف بمبلغ مقطوع بناء على سعر الفائدة.

9- ما اشترطه بعض المانعين من شروط للجواز، من تحديد السقف على أساس الربح المتوقع من المشروع، لا على أساس سعر الفائدة. وأن يكون حافز المدير بقدر معقول، لا يستغرق فائض الأرباح. وأن يتحقق الرضى الحقيقي لحملة الصكوك بذلك بعد حصول مقتضاه - قد يقلل من الغبن وأثر الغرر الذي يمكن أن يلحق بحملة الصكوك، إلا أنه لا ينفي ذلك الغبن والغرر بهم بالكلية. على أنه من جهة أخرى يزيد من الغرر الذي يمكن أن يلحق بالوكيل، بزيادة احتمال عدم حصول فائض، أو بحصول فائض قليل، بسبب رفع السقف من سعر الفائدة إلى الربح المتوقع، وهو غررٌ يعظم إذا كان الفائض عن الربح المتوقع هو الشكل الرئيس للعائد الذي سيحصل عليه، ولم يصحبه إلا أجره رمزية، ليست ذات بالٍ.

#### المراجع

- الأنصاري، زكريا بن محمد. (د.ت). *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.
- أيوفي. (2017م). *المعايير الشرعية*. البحرين: أيوفي.
- البهوتي، منصور بن يونس. (1982م). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي. بيروت: دار الفكر.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم. (1995م). *مجموع الفتاوى*. جمع وترتيب: عبد الرحمن العاصمي. المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله. (2007م). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. تحقيق: د. عبد العظيم الذيب. ط1. جدة: دار المنهاج.
- الجيوسي، أحمد محمد. (2019م). *التمويل باستخدام الصكوك*. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، غزة، فلسطين. 27(1). ص74-96.
- ابن حجر، أحمد بن علي. (1379هـ). *فتح الباري بشرح صحيح البخاري*. عناية: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار المعرفة.
- ابن حزم، علي بن أحمد. (1988م). *المحلى بالآثار*. تحقيق: د. عبد الغفار البنداري. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الحصني، أبو بكر بن محمد. (1994م). *كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار*. تحقيق: علي بلطجي، ومحمد وهبي. ط1. دمشق: دار الخير.
- الحطاب، محمد بن محمد. (1984م). *تحرير الكلام في مسائل الالتزام*. تحقيق: عبد السلام الشريف. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- الحطاب، محمد بن محمد. (1992م). *مواهب الجليل لشرح مختصر خليل*. ط3. بيروت: دار الفكر.
- حماد، نزيه. (2010م). *كيفية تحديد الأجور*. ط1. دمشق: دار القلم.

- حوفاني، أسماء. (2020م). حافز الوكالة بالاستثمار في المصارف الإسلامية: تكييفه الفقهي وضوابطه الشرعية. مجلة الإحياء، الجزائر، 20(26). ص 385-418.
- الخرشي، محمد بن عبد الله. (1317هـ). شرح مختصر خليل. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية.
- الذميري، محمد بن موسى. (2004م). النجم الوهاج في شرح المنهاج. تحقيق لجنة علمية. ط1. جدة: دار المنهاج.
- الرجراجي، علي بن سعيد. (2007م). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها. تحقيق: أحمد الدمياطي. ط1. بيروت: دار ابن حزم.
- ابن رشد، محمد بن أحمد. (1988م). البيان والتحصيل. تحقيق: سعيد اعراب. ط2. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- السرخسي، محمد بن أحمد. (1993م). المبسوط. بيروت: دار المعرفة.
- السغدري، علي بن الحسين. (1984م). النتف في الفتاوى. تحقيق: د. صلاح الدين الناهي. ط2. عمان: دار الفرقان، مؤسسة الرسالة.
- السياري، خالد. (2018م). حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية. في: بحوث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية. (ص 68-101). البحرين: أيوفي.
- الشبلي، يوسف بن عبد الله. (2011م). إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك. في: أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة. (ص 164-178). جدة: البنك الأهلي التجاري.
- الشمري، فيصل بن صالح. (2016م). مسائل فقهية في الصكوك: عرض وتقويم. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود.
- ابن أبي شيبه، عبد الله بن محمد. (1409هـ). المصنف في الأحاديث والآثار. تحقيق: كمال الحوت. ط1. الرياض: مكتبة الرشد.
- العايزي، عبد الله. (2018م). حوافز الأداء في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية. في: بحوث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية. (ص 102-126). البحرين: أيوفي.
- عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام. (1983م). المصنف. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي.
- العثماني، محمد تقي. الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة. في: العثماني، محمد تقي. (2013م). بحوث في قضايا فقهية معاصرة. (ج2/262-281). قطر: وزارة الأوقاف. دمشق: دار القلم.
- ابن عرفة، محمد بن محمد. (2014م). المختصر الفقهي. تحقيق: د. حافظ خير. ط1. دبي: مؤسسة الحبتور للأعمال الخيرية.
- العنزي، عصام بن خلف. (2011م). إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك. في: أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة. (ص 180-200). جدة: البنك الأهلي التجاري.
- العنزي، عصام بن خلف. (2019م). حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي. في: أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الثانية عشرة. (ص 47-63). جدة: البنك الأهلي التجاري.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (1966م). المغني على مختصر الخرق. القاهرة: مكتبة القاهرة.
- القرني، محمد بن علي. (2011م). حقيقة بيع الصكوك لحاملها. في: أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة. (ص 24-38). جدة: البنك الأهلي التجاري.
- القرني، محمد بن علي. (2019م). حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي. في: أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الثانية عشرة. (ص 31-46). جدة: البنك الأهلي التجاري.
- قندوز، عبد الكريم أحمد. (2022م). الصكوك: الإطار النظري والتطبيقي. أبو ظبي: صندوق النقد العربي.

- الكاساني، علاء الدين بن مسعود. (1986م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الكيلائي، أسيد أديب. (2011م). *تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه*. في: *أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة*. (ص98-139). جدة: البنك الأهلي التجاري.
- مالك، مالك بن أنس. (1994م). *المدونة الكبرى*. عناية: أحمد عبد السلام. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
- مسلم، مسلم بن الحجاج (د.ت)، *صحيح مسلم*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- المنيع، عبد الله بن سليمان. (2016م). *في الفائض الاستثماري للصكوك الاستثمارية*. في: *المنيع*، د. عبد الله بن سليمان. *بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي*. (ج4/31-50). ط1. الرياض: دار عالم الكتب.
- المواق، محمد بن يوسف. (1994م). *التاج والإكليل لمختصر خليل*. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط2. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.
- ابن يونس، محمد بن عبد الله. (2013م). *الجامع لمسائل المدونة*. تحقيق: مجموعة باحثين. ط1. بيروت: دار الفكر.

## References

- AAOIFI. (2017 AD). *Shari'a standards*. Bahrain: AAOIFI.
- Abdul Razzaq, Abdul Razzaq bin Hammam. (1983 AD). *Al-Musannaf*. Investigation: Habib Rahman Al-Azami. 2nd Ed. Beirut: The Islamic Maktab.
- Al-Aidi, Abdullah. (2018 AD). **Performance incentives in the applications of Islamic financial institutions**. In: *Researches of the 16th AAOIFI Sharia Boards Conference*. (pp. 102-126). Bahrain: AAOIFI.
- Al-Ansari, Zakaria bin Mohammed. (Without date) *Asna Al-Matalib fee Sharh Rawd Al-Talib*. Cairo: Dar Al-Kitab Al-Islami.
- Al-Anzi, Issam bin Khalaf. (2011 AD). **Managing the reserve (surplus) account in the sukuk structure**. In: *Researches of the Fourth Symposium on the Future of Islamic Banking*. (pp. 180-200). Jeddah: National Commercial Bank.
- Al-Anzi, Issam bin Khalaf. (2019 AD). **Solutions of the new jurisprudential problems in Al-Mudaraba contract**. In: *Researches of the 12th Future of Islamic Banking Symposium*. (pp. 47-63). Jeddah: National Commercial Bank.
- Al-Buhouti, Mansour bin Younis. (1982 AD). *Kashaf Al-Qina' 'an Matn Al-IQna'*. Reviewed and commented on by: Hilal Moselhi. Beirut: Dar Al-Fikr.
- Al-Damiry, Muhammad bin Musa. (2004 AD). *An-najm al-wahhaj fee Sharh el-Minhaj*. Scientific committee investigation. 1ST ED. Jeddah: Dar Al-Minhaj.
- Al-Jayousi, Ahmed Mohamed. (2019 AD). **Financing by Using Islamic Sukuk**. *Journal of the Islamic University for Economic and Administrative Studies*, Gaza, Palestine. 27(1). pp. 74-96.
- Al-Juwayni, Abdul-Malik bin Abdullah. (2007 AD). *Nihayat Al-Matlab fee Dirayat Al-Mathhab*. Investigation: Dr. Abdel-Azim El-Deeb. 1ST ED. Jeddah: Dar Al Minhaj.
- Al-Hattab, Muhammad bin Muhammad. (1992 AD). *Mawaheb Al-Jalil le Sharh Mukhtasar Khalil*. 3rd ed. Beirut: Dar Al-Fikr.
- Al-Hattab, Muhammad bin Muhammad. (1984 AD). *Tahreer Al-Kalam fee Masa'el Al-Iltizam*. Investigation: Abdel Salam Al-Sharif. 1ST ED. Beirut: Dar Al-Gharb Al-Islami.
- Al-Hisni, Abu Bakr bin Muhammad. (1994 AD). *Kifayat el-Akhyar fee Hal Ghayat el-Ikhtisar*. Investigation: Ali Baltaji, Muhammad Wahbee. 1ST ED. Damascus: Dar Al-Khair.
- Al-Kasani, Aladdin bin Masoud. (1986 AD). *Bada'i al-Sana'i fee Tarteeb ash-shar'i*. 2nd Ed. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.
- Al-Kharashi, Muhammad bin Abdullah. (1317 AH). *Sharh Al-Kharashi 'la Mukhtasar Khalil*. Egypt: Al-Kubra Al-Ameeriyyah Press.

Al-Kilani, Usayd Adeeb. (2011 AD). **The undertaking of the trustee issuing the sukuk to purchase its assets and the jurisprudential position on it.** In: *Researches of the Fourth Symposium on the Future of Islamic Banking.* (pp. 98-139). Jeddah: National Commercial Bank.

Al-Mawaq, Muhammad bin Yusuf. (1994 AD). *At-Taj wal-Ikleel li-Mukhtasar Khalil.* 1ST ED. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.

Al-Othmani, Muhammad Taqi. **Sukuk and their contemporary applications.** In: Al-Othmani, Muhammad Taqi. (2013 AD). *Research in Contemporary Jurisprudential Issues.* (p2/262-281). Qatar: Ministry of Awqaf. Damascus: Dar Al-Qalam.

Al-Qari, Muhammad bin Ali. (2019 AD). **Solutions of the new jurisprudential problems in Al-Mudaraba contract.** In: *Researches of the 12th Future of Islamic Banking Symposium.* (pp. 31-46). Jeddah: National Commercial Bank.

Al-Qari, Muhammad bin Ali. (2011 AD). **The Reality of selling sukuk to its holders.** In: *Researches of the Fourth Symposium on the Future of Islamic Banking.* (pp. 24-38). Jeddah: National Commercial Bank.

Al-Rajraji, Ali bin Saeed. (2007 AD). *Manahij at-tahseel wa Nata'j Latae'f at-Ta'weel.* **Investigation:** Ahmed El Domyati. 1ST ED. Beirut: Dar Ibn Hazm.

Al-Sarkhasi, Muhammad bin Ahmad. (1993 AD). *Al-Mabsout.* Beirut: Dar al-Ma'rifah.

Al-Shammari, Faisal bin Saleh. (2016 AD). *Jurisprudential Issues in Sukuk: Presentation and Evaluation.* Riyadh: Imam Muhammad bin Saud University.

Al-Shubaili, Yusuf bin Abdullah. (2011 AD). **Managing the reserve (surplus) account in the sukuk structure.** In: *Researches of the Fourth Symposium on the Future of Islamic Banking.* (pp. 164-178). Jeddah: National Commercial Bank.

Al-Sughdi, Ali bin Al-Hussein. (1984 AD). *Nutaf al-fatawa.* Investigation: Dr. Salahuddin Al Nahi. 2nd Ed. Amman: Dar Al-Furqan, Al-Risala Foundation.

Hammad, Nazih. (2010 AD). *How wages are determined.* 1ST ED. Damascus: Dar Al-Qalam.

Hofani, Asma'. (2020 AD). **El Wakala's Investment Incentive in Islamic Banks.** *Al-Ihya' Journal,* Algeria, 20 (26). pp. 385-418.

Ibn Abi Shaybah, Abdullah bin Muhammad. (1409 AH). *Al-Musannaf fee Al-Ahadith wa Al-Athar.* Investigation: Kamal Al-Hout. 1st Ed. Riyadh: Al-Rushd Library.

Ibn Arafa, Muhammad bin Muhammad. (2014 AD). *Al-Mulakhas al-Fiqhi.* Investigation: Dr. Hafiz Khair. 1st Ed. Dubai: Al Habtoor Foundation for Charitable Works.

Ibn Taymiyyah, Ahmed bin Abdul Halim. (1995 AD). *Majmou' Al-Fatawa.* Compiled and arranged by: Abdul-Rahman al-Asimi. The Prophet's City: King Fahd Complex for the Printing of the Holy Qur'an.

Ibn Hajar, Ahmed bin Ali. (1379 AH). *Fath Al-Bari an explanation of Sahih Al-Bukhari.* Care: Mohammad Fouad Abdel-Baqi. Beirut: Dar al-Ma'rifah.

Ibn Hazm, Ali bin Ahmed. (1988 AD). *Al-Muhalla bel-Athar.* Investigation: Dr. Abdul Ghaffar Al-Bandary. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.

Ibn Nujaim, Zain el-Din ibn Ibrahim. (Without date). *Al-Bahr Al-Raiq Sharh Kanz Al-Daqaiq.* 2nd Ed. Cairo: Dar Al-Kitab Al-Islami.

Ibn Qudama, Abdullah bin Ahmed. (1966 AD). *Al-Mughni 'la Mukhtasar Al-Khiraqi.* Cairo: Cairo Library.

Ibn Rushd, Muhammad bin Ahmad. (1988 AD). *Al-Bayan wat-Tahseel.* Investigation: Said Arab. 2nd Ed. Beirut: Dar Al-Gharb Al-Islami.

Ibn Yunus, Muhammad bin Abdullah. (2013 AD). *Al-Jami' Li-Masa'el Al-Mudawana.* Investigation: a group of researchers. 1ST ED. Beirut: Dar Al-Fikr.

Kunduz, Abdul Karim Ahmed. (2022 AD). *Sukuk: theoretical and applied framework.* Abu Dhabi: Arab Monetary Fund.

Malik, Malik bin Anas. (1994 AD). *Al-Modawana Al-Kubra*. Care: Ahmed Abdel Salam. 1ST ED. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.

Manea', Abdullah bin Suleiman. (2016 AD). **In the investment surplus of investment sukuk.** In: Al-Manea', Dr. Abdullah bin Suleiman. *Research and fatwas in Islamic economics*. (c. 4/31-50). 1ST ED. Riyadh: Dar Alam al-Kutub.

Sayyari, Khaled. (2018 AD). **Performance incentives in the applications of Islamic financial institutions.** In: *Researches of the 16th AAOIFI Shari'a Boards Conference*. (pp. 68-101). Bahrain: AAOIFI.

Muslim, Muslim ibn al-Hajjāj, **Ṣaḥīḥ Muslim** (without date), investigation: Muḥammad Fu'ād 'Abd al-Bāqī, without edition, Beirut, Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.