

المُعْيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْم ٥٦

ضمان مدير الاستثمار





المُحتوى

رقم الصفحة

التقديم	١٣٠٦
نص المعيار	١٣٠٧
١- نطاق المعيار	١٣٠٧
٢- تعريف مدير الاستثمار	١٣٠٧
٣- أحوال مدير الاستثمار من حيث الضمان وعدمه	١٣٠٨
٤- التزام طرف ثالث بجبر النقص	١٣٠٩
٥- التعدي والتقصير	١٣١١
٦- عبء الإثبات	١٣١٢
٧- الآثار المترتبة على لزوم ضمان مدير الاستثمار	١٣١٢
٨- تاريخ إصدار المعيار	١٣١٣
اعتماد المعيار	١٣١٤
الملاحق	
(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار	١٣١٥
(ب) مستند الأحكام الشرعية	١٣١٨





الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا
ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التَّقديمُ

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام ضمان مدير الاستثمار (المضارب والوكيل
بالاستثمار والشريك المدير) في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط
أو عدمها، وحكم اشتراطه أو التطوع به، وحكم تحميل مدير الاستثمار عبء إثبات
عدم تعديهِ أو تقصيره، وما يترتب على الضمان من أحكام عند ثبوته على مدير
الاستثمار.

والله الموفق،،،

نَصُّ الْمَعْيَارِ

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار أحوال مدير الاستثمار من حيث الضمان وعدمه، ومفهوم التعدي والتقصير وصورهما والمرجع فيهما، والأحكام المترتبة على ضمان مدير الاستثمار، وأحكام التزام طرف ثالث.

ولا يتناول المعيار الضمانات التي لا تتعلق بمدير الاستثمار. ينظر فيها المعيار رقم: (٣٩) بشأن الرهن، والمعيار رقم: (٥) بشأن الضمانات، والمعيار رقم: (٤٥) بشأن حماية رأس المال.

٢- تعريف مدير الاستثمار:

١ / ٢ مدير الاستثمار هو: كل من يتولى استثمار مال غيره بإذنه.

٢ / ٢ لإدارة الاستثمار صور:

١ / ٢ / ٢ المضاربة، وهي: شركة في الربح بمال من جانب (رب المال)، وعمل من جانب آخر (المضارب). ينظر المعيار رقم: (١٣) بشأن المضاربة.

٢ / ٢ / ٢ الوكالة بالاستثمار، وهي: إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة. ينظر المعيار رقم: (٤٦) بشأن الوكالة

بالاستثمار.

٣ / ٢ / ٢ تفويض أحد الشركاء باستثمار أموال الشركة. ينظر:
المعيار رقم: (١٢) بشأن الشركة والشركات الحديثة.

٣- أحوال مدير الاستثمار من حيث الضمان وعدمه:

١ / ٣ يد مدير الاستثمار يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط. ينظر البند: (٣ / ١ / ٤ / ١) من المعيار رقم: (١٢) بشأن الشركة والشركات الحديثة، والبند: (٧ / ١) من المعيار رقم: (٤٦) بشأن الوكالة بالاستثمار.

٢ / ٣ لا يجوز اشتراط الضمان المطلق على مدير الاستثمار، ولا تطوعه بالضمان عند عقد الاستثمار.

٣ / ٣ لا يجوز أن يلتزم مدير الاستثمار بالضمان بعد عقد الاستثمار صراحةً أو ضمناً.

٤ / ٣ يجوز عند حصول الخسارة الكلية أو الجزئية أن يتطوع مدير الاستثمار بالضمان بمحض إرادته.

٥ / ٣ من صور الضمان الممنوعة ما يأتي:

١ / ٥ / ٣ تعهد مدير الاستثمار بشراء الأصول من رب المال بضمن محدد، كتعدهه بشراء الأصول من حملة صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة أو ممن يمثلهم بضمن محدد عند التعاقد، ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة أو بضمن يتفق عليه عند الشراء،

وفقاً لما جاء في البند: (٣/١/٢) من المعيار رقم: (١٢)
 بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، وفي البندين:
 (٢/٢/١) و(٢/٢/٢) من المعيار رقم: (٥) بشأن الضمانات.
 ٣/٥/٢ تعهد مدير الاستثمار بضمان الخسائر المترتبة على تقلبات
 أسعار صرف العملة. مع مراعاة ما جاء في البندين: (٣/٢)
 و(٣/٤)، وينظر: البند: (٣/٣/٤) من المعيار رقم: (٥) بشأن
 الضمانات.

٣/٦ لا يجوز أن يُشترط على مدير الاستثمار ما لا يمكن تنفيذه عادة لغرض
 تحميله الضمان.

٤- التزام طرف ثالث بجبر النقص:

٤/١ يجوزُ التزامُ طرفٍ ثالثٍ لرب المال بجبر الخسارة في رأس المال
 أو نقص الربح أو بشراء أصول الاستثمار بقيمة محدّدة بالشروط
 الآتية:

٤/١/١ أن يكون الطرف الثالث مستقلاً عن مدير الاستثمار، وإن
 كان بينهما ملكية فيُشترط ألا تزيد ملكية أحدهما للآخر عن
 ٥٠٪، ولا يجوز التحايل على ذلك بإنشاء شركة أو كيان قانوني
 لهذا الغرض خصوصاً.

٤/١/٢ ألا يكون للملتزم حق الرجوع على مدير الاستثمار فيما
 التزم به.

٤/١/٣ أن يكون هذا الالتزام تبرعاً.

٢ / ٤ لا يترتب على تخلف الطرف الثالث في التزامه أو بطلان هذا الالتزام فساد عقد الاستثمار. ينظر البند: (٦ / ٦) من المعيار رقم: (٥) بشأن الضمانات، والبند: (٣ / ٩ / ٢) من المعيار رقم: (١) بشأن المتاجرة في العملات، والبند: (٣ / ٤ / ١ / ٣) من المعيار رقم: (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، والبند: (٧ / ٨ / ١ / ٥) من المعيار رقم: (١٧) بشأن صكوك الاستثمار، والبند: (١ / ٤) من المعيار رقم: (٤٥) بشأن حماية رأس المال.

٣ / ٤ التزام وكيل الخدمات:

١ / ٣ / ٤ وكيل الخدمات في هذا المعيار هو من تقتصر مهامه على تقديم خدمات غير استثمارية، من نحو تأجير الأعيان أو التأمين عليها أو صيانتها أو تحصيل عوائدها، وما شابه. ولا يكون مضارباً أو شريكاً مديراً أو وكيل استثمار، ولا يُنفذ خطة استثمارية ولا يتخذ قرارات استثمارية.

٢ / ٣ / ٤ مع وجوب الالتزام بالشروط السابقة المذكورة في البند: ١ / ٤ يُعدّ وكيل الخدمات طرفاً ثالثاً يجوز له الالتزام لرب المال بجبر الخسارة في رأس المال أو نقص الربح بالشروط الآتية:

١ / ٢ / ٣ / ٤ ألا يكون وكيل الخدمات هو المتموّل في العملية أو مدير استثمار أصالة. وفي حكم مدير الاستثمار في هذا الحال أن ينفذ خطة استثمارية أو أن يتخذ قرارات استثمارية.

٢ / ٢ / ٣ / ٤ أن يكون الالتزام بعقدٍ مستقلٍّ عن عقد وكالة الخدمات؛ بحيث لا يترتب على بطلان أحدهما بطلان الآخر.

٣ / ٢ / ٣ / ٤ ألا يزداد في أجر وكيل الخدمات - إن كانت الوكالة بأجر - عن أجره المثل؛ منعاً لأخذ مقابل على الالتزام الممنوع في البند: (٣ / ١ / ٤).

٥- التعدي والتقصير:

١ / ٥ تعريف التعدي والتقصير:

١ / ١ / ٥ التعدي هو: مجاوزة الحد الذي أذن به الشرع، أو الذي اتفق عليه طرفا العقد من الشروط القابلة للتنفيذ في العادة، أو الذي أقره العرف المعتبر، عند التصرف في محل العقد (مضاربة أو وكالة بالاستثمار) سواء أكانت المجاوزة عن قصد أم لا.

٢ / ١ / ٥ التقصير هو: ترك مدير الاستثمار القيام بما أمر به الشرع، أو ما اتفق عليه طرفا العقد، أو دل عليه العرف المعتبر، من التصرف في محل الاستثمار.

٢ / ٥ من الصور المعاصرة لتعدي مدير الاستثمار أو تقصيره إضافة إلى ما تقدم:

١ / ٢ / ٥ عدم أخذ الضمانات مع اقتضاء الحال لها.

٢ / ٢ / ٥ عدم القيام بدراسة الجدوى مع لزومها بالشرط أو العرف.

٣ / ٢ / ٥ عدم حفظ السِّلَع في المكان المناسب لحفظها.

٤ / ٢ / ٥ عدم الإفصاح فيما يجب فيه الإفصاح بالعرف أو القانون.

٦- عبء الإثبات

الأصل أن عبء إثبات التعدي أو التقصير من مدير الاستثمار هو على من يدعيهما، لا على من ينفيهما (وهو مدير الاستثمار)، شأنه في ذلك شأن سائر الأمناء، ويتنقل عبء إثبات الخسارة أو عدم التعدي أو التقصير إلى مدير الاستثمار في الحالات الآتية:

١ / ٦ اشتراط عبء الإثبات على مدير الاستثمار في العقد مطلقاً.

٢ / ٦ الإلزام من قبل الجهات التشريعية أو الرقابية أو الإشرافية بكون عبء الإثبات على مدير الاستثمار.

٣ / ٦ وجود قرائن تخالف أصل ادعاء مدير الاستثمار وقوع الخسارة أو عدم التعدي أو التقصير، مثل ادعائه الخسارة مع كون الاستثمارات النظرية رابحة.

٧- الآثار المترتبة على لزوم ضمان مدير الاستثمار:

١ / ١ / ٧ يشمل الضمان حال ثبوته على مدير الاستثمار رأس المال والربح الذي تحقق قبل الخسارة الناتجة عن تعديه أو تقصيره أو مخالفته للشروط، وكذلك الزيادة الرأسمالية (*capital gain*) المتحققة عند لزوم الضمان، ولا يشمل الربح الفائت (الفرصة البديلة)، ولا الربح المتوقع الذي لم يتحقق.

٢ / ١ / ٧ لو وكَّلَ ربُّ المال مديرَ الاستثمارِ بالبيعِ بسعرٍ محدَّدٍ فباعَ بأقلَّ منه دونَ إذنٍ من الموكِّلِ ضَمِنَ الوكيلُ الفرقَ بين ما باعَ به وبين ما

حدد له^(١).

٧ / ١ / ٣ إذا دُفع إلى مؤسسة مألٌ لتستثمره في وعائها العام فلم تستثمره في ذلك الوعاء وحقق الوعاء ربحاً فإن المستثمر يستحق من الربح بقدر النسبة المتفق عليها في العقد، ويضمن في حال الخسارة أو التلف بنسبة رأس ماله المشارك.

٧ / ١ / ٤ إذا كان محل الاستثمار أعياناً فإن الوقت المعتبر في تحديد قدر الضمان هو يوم وقوع الخسارة أو النقص أو الهلاك بسبب ذلك التعدي.

٧ / ٢ استمرار العلاقة التعاقدية:

لا ينزل مدير الاستثمار تلقائياً بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط إلا إذا شُرط ذلك في العقد، وينزل أيضاً بعزل رب المال له.

٨- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ١٨ صفر ١٤٣٨ هـ الموافق ١٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٦ م.



(١) وهذا ما انتهى إليه المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤٥) بتاريخ ١ أكتوبر ٢٠١٦ بمملكة البحرين، وهو معدّل لما جاء في البند رقم (٦ / ٣ / ٢) من المعيار الشرعي رقم: (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

اعْتِمَادُ الْمَعْيَارِ

اعتمد المجلس الشرعي معيار ضمان مدير الاستثمار في اجتماعه السادس والأربعين المنعقد في مملكة البحرين خلال الفترة من ١٧-١٩ صفر ١٤٣٨ هـ يوافق ١٧-١٩ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٦ م.



مُلْحَق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه (٤٠) الذي عُقد يومي ٢٨-٢٩ جمادى الأولى ١٤٣٦ هـ يوافقه ١٩-٢٠ آذار (مارس) ٢٠١٥ م تكليف مستشار شرعي بإعداد دراسة شرعية عن ضمان مدير الاستثمار «المضارب والوكيل بالاستثمار والشريك».

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في الكويت في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٦ حزيران (يونيو) ٢٠١٥ م هذه الدراسة واعتمدتها، وكلفت الباحث بإعداد مسودة مشروع المعيار.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في الكويت في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٠ أيلول (سبتمبر) ٢٠١٥ م مسودة مشروع المعيار، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم: (٤٢) المنعقد في مملكة البحرين المنعقد في الفترة ٢٢-٢٣ صفر ١٤٣٧ هـ الموافق ٤-٥ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠١٥ م مسودة مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، وقرر عرضها على جلسات الاستماع.

بناء على توجيه المجلس الشرعي فقد عقدت الأمانة العامة ثلاث جلسات استماع في كل من المملكة المغربية بتاريخ ١٢ ربيع الثاني ١٤٣٧ هـ الموافق ٢٢ كانون الثاني (يناير) ٢٠١٦ م في مقر دار الحديث الحسنية بالرباط، وفي المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٥ ربيع الثاني ١٤٣٧ هـ الموافق ٤ شباط (فبراير) ٢٠١٦ م في الجامعة الأردنية، وفي المملكة العربية السعودية بتاريخ ٤ جمادى الأولى ١٤٣٧ هـ الموافق ١٣ شباط (فبراير) ٢٠١٦ م بتعاون مع الجمعية العلمية القضائية السعودية، حضرها عدد من العلماء والفقهاء والخبراء من ممثلي البنوك المركزية، والمؤسسات المالية الإسلامية، ومكاتب المحاسبة والمراجعة والمحاماة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تمت مناقشة مسودة المعيار تفصيلاً، وجمع ما أبداه العلماء والخبراء من ملاحظات ومقترحات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم: (٤٥) المنعقد في مملكة البحرين خلال الفترة من ٢٨ ذو الحجة ١٤٣٧ هـ يوافق ٢٩ سبتمبر ٢٠١٦ م إلى ١ محرم ١٤٣٨ هـ يوافق ٢ أكتوبر ٢٠١٦ م ملاحظات ومقترحات جلسات الاستماع الثلاث، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت اللجنة الفرعية الخاصة لمناقشة البند: المتعلق بمسألة (ضمان وكيل الخدمات) اجتماعاً مطوّلاً في ماليزيا بتاريخ ٣ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٦ م، وتوصلت لصياغة مقترحة أحالتها للمجلس الشرعي رقم: (٤٦).

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم: (٤٦) المنعقد في مملكة البحرين خلال الفترة من ١٧-١٩ صفر ١٤٣٨ هـ يوافق ١٧-١٩ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٦ م صياغة البند: المتعلق بمسألة (ضمان وكيل الخدمات)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

راجعت لجنة صياغة المعايير الشرعية في اجتماعها المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٩ صفر ١٤٣٨ هـ الموافق ١٩ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٦ م المعيار، وبعد المداولة والمناقشة وإجراء بعض التعديلات المتعلقة بالصياغة، اعتمدت المعيار وأصدرته رسمياً.



مُلْحَقُ (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند كون يد مدير الاستثمار يد أمانة هو أن مدير الاستثمار في هذا المعيار لا يخلو من أن يكون شريكاً مديراً أو مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار، وقد اتفق الفقهاء على أن يد هؤلاء يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط؛ لأن التضمين بالشرط مظنة تحويل عقد الاستثمار إلى قرض جرّ نفعا^(١).
- مستند جواز تطوع مدير الاستثمار بالضمان بمحض إرادته عند حصول الخسارة الكلية أو الجزئية هو كونه محسناً في هذه الحال، وما على المحسنين من سبيل.
- مستند عدم جواز تعهد مدير الاستثمار بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بثمن محدّد عند الشراء، وكذا ضمانه الخسائر المترتبة على تقلبات أسعار صرف العملة عند استرداد إسهامات المستثمرين هو: أن ذلك يؤول إلى تضمينه بالشرط، بشكل كلي في الصورة الأولى وجزئي في الصورة الثانية، وهو غير جائز كما تقدم.

(١) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي، ص ٢٢١، الحاوي الكبير، للماوردي، ٥٠٢/٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري، ٤٥٧/٦، المغني، لابن قدامة، ٢١٤/٧.

- مستند جواز التزام طرف ثالث بجبر خسارة رأس المال أو نقص الربح بالشروط المذكورة في نص المعيار، أنه التزام منه بالتبرع، وهذا الالتزام لا يترتب عليه محذور شرعي، ولا ينفي أصل الضمان عن رب المال، ولا يثول إلى تضمين مدير الاستثمار. ويُنظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠ (٥ / ٤) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.
- مستند أن الأصل في إثبات التعدي أو التقصير من مدير الاستثمار على من يدهيها (رب المال) هو: أن الأصل عدم وقوع التعدي والتقصير، والأصل براءة ذمة مدير الاستثمار، فيُستصحب الأصل ما لم يثبت ضدهما.
- مستند انتقال عبء الإثبات في دعوى الخسارة إلى مدير الاستثمار خلافاً للأصل إذا تم اشتراطه في العقد - فإنه يجوز في هذه الحال - أن مدير الاستثمار قد أسقط حقه ورضي، ولا يترتب عليه محذور شرعي، وإن كان الإلزام من قبل جهة رقابية أو إشرافية فهو مصلحة مرسلة قررها ولي الأمر يجب الالتزام بها، أما إذا وُجِدَتْ قرائن تخالف الأصل فإن مدير الاستثمار في هذه الحال قد صار متهمًا، وبالأخص أنه يغيب بالمال وليس في مقدور المستثمرين الاطلاع على تفاصيل إدارته لأموالهم. ينظر ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٢١٢ (٨ / ٢٢).
- مستند عدم ضمان الربح الفائت في حال التعدي أو التقصير هو: أنه مال معدوم لم يتحقق؛ فلم يضمن بالتعدي أو التقصير. ينظر ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: ٢١٢ (٨ / ٢٢). وأما الربح المحقق، فيعتبر في حكم رأس المال.
- مستند استحقاق الموكل الفرق بين ما يبيع به وبين ما حُدِّد له في حال مخالفة

الوكيل للقيّد - هو ما جاء في منتهى الإرادات (١٩٦/٢) ونصه: «(ويضمنان أي الوكيل والمضارب في شراء بأزيد من مقدار أو ثمن مثل الزائد عنهما، ويضمنان في بيع بأنقص من مقدار (كل النقص عن مقدار)، ويضمنان في بيع إن لم يقدر لهما ثمن كل (ما لا يتغابن بمثله عادة)»، وكذلك ما تضمنته مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم: (١٤٩٥)، ونصها: (إذا عيّن الموكل الثمن فليس للوكيل بيعه بأنقص مما عينه الموكل، فإذا باع يعقد البيع موقوفاً على إجازة الموكل ولو باعه بنقصان الثمن بلا إذن الموكل وسلم المال إلى المشتري فللموكل أن يضمّن ذلك النقصان)، وكذلك ما جاء في مجلة الأحكام الشرعية (الحنبلية) في المادة: (١٢٣٤) ونصها: «(بيع الوكيل بأقل مما قدره له الموكل صحيح ويضمن كل النقص عما قدره له، مثلاً: لو أمره ببيعه بمائة فباعه بتسعة وتسعين ضمن الواحد النقص)».

- مستند استحقاق المستثمر من الربح بقدر النسبة المتفق عليها في العقد، وضمّانه في حال الخسارة أو التلف بنسبة رأس ماله إذا دُفع إلى مؤسسة مألّ لتستثمره في وعائها العام فلم تستثمره في ذلك الوعاء، هو أنه عُدّ شريكاً بموجب العقد وأن الخلط ليس شرطاً لصحة الشركة وما يترتب عليه من استحقاقه الربح أو تحمله الخسارة.

- مستند تحديد الوقت المعتبر في تحديد قيمة المضمون إذا كان محل الاستثمار أعياناً بأنه يوم وقوع الخسارة أو الهلاك أو النقص هو: أن الضمان وجب حين التعدي أو التقصير فكان وقت الهلاك بهما هو المعتبر في قيمة الضمان^(١).

(١) ينظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل، ٢١٣/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٩٤/٣، مغني المحتاج، ٢٤٦/٣.

- مستند عدم انعزال مدير الاستثمار بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط تلقائيًا إلا إذا شرط ذلك في العقد هو: أن العقد إذن في التصرف تَصَمَّن الأمانة، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي بقي الإذن بحاله، كما إن مدير الاستثمار إذا تصرف فقد تصرف بإذن موكله، فصَحَّ كما لو لم يتعد، وكذلك قياسًا على المرتهن، فكما لا يبطل الرهن بتعديه وإن كان مؤتمنًا فكذلك الوكيل^(١).



(١) ينظر: الحاوي، ٦/ ٥٣٤، المغني، ٧/ ٢٣٦، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ١/ ٣٢٤.

