



الدورة الحادية والعشرون
لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي
1435هـ - 2013م

التحوط في المعاملات المالية

إعداد
الأستاذ أحمد المبلغي
الجمهورية الإسلامية الإيرانية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الأطهار وصحبه الأخيار

تهدف هذه الورقة إلى تبيين وتوضيح مفهوم التحوط وماهية العقود التحوطية وبعض المصطلحات ذات الصلة بالموضوع من جهة، ومحاولة التنظير حول التحوط والمخاطرة بسم الله الرحمن الرحيم

وضمن رأس المال من منظور الشرع، وبيان الحكم الشرعي للعقود التحوطية، وعرض بعض ما طرح كبدائل شرعية للعقود التحوطية وتقييمها شرعاً.

- والبحث يتمحور حول المحاور التالية:
- التحوط: المفهوم والأنواع.
- التأصيل الشرعي لضمن رأس المال.
- نظرية المخاطرة من منظور الشريعة.
- نظرية التحوط من منظور الشريعة.
- عقود التحوط: التعريف والحكم.
- البدائل الشرعية للعقود التحوطية.

التحوط: المفهوم والأنواع

المقصود من التحوط:

التحوط عبارة عن محاولة حماية المال في عملية الاستثمار عن الخطر الذي يتعرض له نتيجةً للتذبذب الذي يمكن أن يحصل في سعره، حماية تتمثل في عملية تقليل حجم ذلك الخطر أو القضاء عليه، عبر إجراءات قد تكون هي عقدية وقد تكون غير عقدية، وغير العقدية مثل اتخاذ سياسات وقرارات.

وهذا التعريف يتمتع بالشمولية بحيث يتضمن الأمور التالية:

أ) أن التحوط عملية تهدف إلى حماية المال عن خطر ناشيء من احتمالية وقوع التذبذب (والتقلب) في الأسعار تذبذباً غير متوقع وغير مطلوب، بمعنى أنّ الأسعار كانت تتحرك في اتجاه لا يريده ولا يتوقعه المستثمر.

ب) أن العملية التحوطية قد تكون من طراز السياسات وقد تكون من طراز العقود.

ت) أن التحوط ليس دائماً يتم بهدف إزالة الخطر، وكثيراً ما بل في أكثر الأحيان يتم بهدف تقليص دائرة الخطر.

ث) أن الأسعار التي تكون عرضة للتذبذب أعم من أن تكون أسعار العملات أو أسعار الفائدة أو قيم الأصول التي يتم الاستثمار فيها.

ج) أن القائم بالعملية التحوطية قد يكون هو التاجر وقد يكون هو المضارب.

ح) أن حماية المال عن الخطر واقعه - كما هو معلوم - عبارة عن صيرورة التاجر أو المضارب محمياً من الذبذبة السعرية.

خ) عند ما كانت الإجراءات المتخذة للتحوط هي العقود المستقبلية فتقليل حجم المخاطرة التي ترمي إليه هذه الإجراءات هو حقيقته عبارة عن تحويلها ونقلها للغير.

أنواع التحوط

ينقسم التحوط من عدة زوايا إلى أنواع:

الزاوية الأولى: نوعية الاسعار التي يتحوط من مخاطر تذبذبها: من هذه الزاوية ينقسم إلى ثلاثة أنواع : التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، والتحوط من مخاطر تذبذب أسعار السلع، والتحوط من مخاطر تذبذب أسعار الفائدة. وسيأتي توضيح هذه الأنواع إنشاء الله.

الزاوية الثانية: حجم المخاطر التي يتحوط منها: من هذه الزاوية ينقسم إلى قسمين: التحوط التام وهو الذي يتخلص به من المخاطر كلياً، وغير التام، وهو عكسه.¹

الزاوية الثالثة: نوعية المخاطر التي يتحوط منها: من هذا الحث ينقسم إلى قسمين: التحوط الكلي، وهو تحوط المنشأة لكافة المخاطر التي تتعرض لها، والتحوط الجزئي، ويكون عند ما تختار المنشأة التحوط لبعض أنشطتها وأعمالها فقط.²

و لأهمية التقسيم الأول، نوضحه أكثر، فكما قلنا ينقسم التحوط في هذا التقسيم إلى أنواع ثلاثة، كالآتي:

النوع الأول: التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات:

نتناول البحث عنه في محورين:

المحور الأول: المقصود من المخاطر الناشئة عن تذبذب أسعار العملات: هي تلك المخاطر التي يسببها "وقوع التذبذب في أسعار العملات"، وهي التي مصبها أسعار الصرف، وسببها عدم كون سعر الصرف مضموناً استقراره، والمتعرضة لها هي تلك المؤسسات القائمة بالنشاطات الاقتصادية على المستوى الدولي، ومحلها تلك العمليات التي هي حساسة لتقلبات أسعار صرف العملات، كعمليات الاقتراض القائمة على العملة الأجنبية أو عمليات الاستيراد أو التصدير القائميتين على العملة الصعبة، وعامل وقوعها حصول إحدى الحالتين: إما القيام بعقود يكون وقت تسليم الثمن فيها متأخراً عن الوقت الذي يجرى فيه العقد. وإما تغير العملات: العملة التي يقوم اشتراء السلعة عليها والعملية التي يقوم بيع السلعة عليها.

المحور الثاني: المقصود من التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات: هو العملية التي يقوم بها من تعهد بتسليم عملة أو تعهد له بوصول عملة إليه بهدف أن يتحوط بها من المخاطر الناشئة عن التغير الحاصل لسعر العملة من زمن التعهد إلى زمن التسليم أو التسلم.

وكما هو معلوم فإن المخاطر التي يتم تجنب عنها عبر التحوط تتجسد في إحدى حالتها ارتفاع سعر الصرف وهبوطه.

النوع الثاني: التحوط من مخاطر تذبذب أسعار السلع:

نتناول البحث عنه في محورين:

¹ عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال بن سليمان بن إبراهيم الدوسري: 74.

² المصدر نفسه.

المحور الأول: المقصود من المخاطر الناشئة عن تذبذب أسعار السلع: هي تلك المخاطر التي يسببها "وقوع التذبذب في أسعار السلع"، ويكون مصبها هذه الأسعار، وسببها هو تحرك سعري يقع لأصل ما خلال فترة زمنية ما.

المحور الثاني: المقصود من التحوط من مخاطر تذبذب أسعار السلع: هو العملية التي يقوم بها من تعهد بتسليم سلعة ويهدف منه أن يتحوط بها عن مخاطر ما يمكن حصوله من تغير لسعر تلك السلعة من زمن التعهد إلى زمن.

النوع الثالث: التحوط من مخاطر تذبذب أسعار الفائدة:

نتناول البحث عن محورين:

المحور الأول: المقصود من مخاطر أسعار الفائدة: هي المخاطر التي تؤثر في معدل العائد المطلوب.

المحور الثاني: المقصود من التحوط من أسعار الفائدة: هي العملية التي يقوم بها الطرفان من محاسبة الفرق بين المبلغين، انطلاقاً من الأخطار التي يواجهانها وهي ناشئة من احتمالية وإمكانية التغيير في أسعار الفائدة في الأجل المحدد في العقد.

التأصيل الشرعي لضمان رأس المال والمخاطرة والتحوط

الحقيقة أننا نفقد نظرية فقهية حول هذه المقولات الثلاث ، بحيث أمكن تطبيقها على القضايا المعاملية التي بحاجة إلى التحوط فيها.

وهذه الورقة تقترح حول كل من هذه المقولات نظرية:

1. التأصيل الشرعي لضمان رأس المال:

نتحدث عن ذلك في محورين:

المحور الأول: تأكيد الشرع على ضرورة الحفاظ على المال، وسيما رأس المال:.

هناك ثلاثة قواعد فقهية اُبتنيت عليها مجموعة من الأحكام الفقهية تدل كلها على أهمية المال في الإسلام وضرورة الحفاظ عليه والاستفادة العقلانية منه، والتجنب عن التصرفات العشوائية بالنسبة إليه، وهي ما يلي :

القاعدة الأولى: قاعدة "حفظ المال"، وقد طبق على موارد كتطبيق بعض الفقهاء على ما إذا وقع في القبر ما له قيمة، فأفتى بجواز نبشه لأخذه، مستدلاً بأن في ذلك حفظاً للمال عن الضياع"¹، وقد ورد أن المغيرة بن شعبة طرح خاتمه في قبر رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال : خاتمي ، ففتح موضع منه فأخذ المغيرة خاتمه.² وتطبيق البعض الآخر هذه القاعدة على ما إذا أوصي لشخص بمنافع عمارة دار أو سقي بستان، ولم يتراضيا على النفقة لها فرأى أنه قد يمكن القول بوجوب ذلك على المالك حفظاً للمال .³ وفتوى بعض الفقهاء على أساسها بجواز التيمم فيما إذا زيد عليه في ثمن الماء ما يضرّ به ذلك حفظاً للمال. وذهب بعض الفقهاء على أساسها بلزوم شق بطن الميت فيما إذا بلع مالاً وهو يكون له وكثرت قيمته مستدلاً بأن فيه حفظ المال عن الضياع⁴

القاعد الثانية: قاعدة عدم جواز تعطيل المال عن الاستفادة والاسترباح: وهذه القاعدة استدل بها الفقهاء على إثبات موارد، كحرمة زخرفة السقوف والحيطان بالذهب، من جهة ما فيه من تعطيل المال.⁵ وعدم انفساخ عقود المشاركات كالمضاربة بفسخ المضارب - حتى يُعلم رب المال والشريك- من جهة أنه ذريعة إلى عامة الأضرار وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح الإنصاف⁶

1 تذكرة الفقهاء، 2 : 102 .

2 راجع: المغني، ابن قدامة، 2 : 415.

3 نسالك الأفهام، 6 : 197.

4 المغني، ابن قدامه، 2 : 414.

5 مدارك الأحكام، السيد محمد العاملي 2 : 382

6 المرادوي 5 : 374.

وهذه القاعدة أمكن استفادتها من قوله تعالى : " والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب أليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون".¹

القاعدة الثالثة: قاعدة عدم جواز تضييع المال في غير الأغراض الصحيحة: وقد عبر بعض الفقهاء² عن ذلك بتضييع المال من غير فائدة، والقاعدة نفس القاعدة السابقة مع اختلاف، وهو أن تلك السابقة أعم من هذه، إذ تلك تشمل الموردين : ما إذا لم يستفد من المال أصلاً، وما إذا استفيد منه ولكنه كان بشكل غير صحيح، بينما هذه الثانية يكون موضوعها المورد الثاني فقط، أي الاستفادة غير الصحيحة من المال.

المحور الثاني: ضرورة تدبير المعاملات المواجهة للمخاطر وتطوير هذا التدبير.

وفيما يلي نذكر عدة نقاط تتكفل مجموعها بتبيين هذا المحور وإثباته:

النقطة الأولى: يريد الإسلام سعة المعيشة :

قال تعالى: " فكلوا منها حيث شئتم رغدا"، قال أبو عبيدة: "الرغد الكثير الذي لا يتعب يقال قد أرغد فلان إذا أصاب عيشاً واسعاً كثيراً وعن الضحاك عن ابن عباس في قوله وكلا منها رغداً حيث شئتما قال الرغد سعة المعيشة أخرج الطبري وأخرج من طريق السدي عن رجاله قال الرغد الهنىء ومن طريق مجاهد قال الرغد الذي لا حساب فيه"³

النقطة الثانية: يريد الإسلام منا استصلاح المعيشة:

ليس من الصحيح تصور أن الذي تبناه الإسلام هو مجرد "المطلوبية لسعة المعيشة" من دون تشريع أحكام تهدف إلى إيجاد هذه السعة، فضلاً من أن نتصور أنه كان له تشريع أحكام تهدف إلى إيجاد الضيق في معيشة الإنسان، فإن هذين لا يتناسبان مع مبدء مطلوبية سعة العيش في الإسلام المشار إليه حسب الآية.

والحقيقة أن الإسلام طلب منا السعي للمعيشة والتوسع فيها واستصلاحها، قال أبو الدرداء : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : " إن من عقل الرجل استصلاح معيشته"⁴

النقطة الثالثة: لا يمكن الاستصلاح بدون التدبير والتقدير:

ليس من المعقول أن نقول إن الإسلام أراد منا استصلاح المعيشة ولكن لا عبر استخدام التدبير والتقدير بل عارياً عنهما، حيث إن الاستصلاح الذي يحصل بلا تدبير وتقدير لا يكون استصلاحاً أساساً، كما هو

¹ التوبة : 35

² تكملة البحر الرائق، الشيخ محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي 2 ، شرح: 210

³ فتح الباري، ابن حجر ، 8 : 125

⁴ بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، الحارث بن أبي أسامة: 260

معلوم. عن الإمام الباقر: "لا يستكمل عبد حقيقة الايمان حتى يكون فيه خصال ثلاث، التفقه في الدين، وحسن التقدير في المعيشة، والصبر على الرزايا.

النقطة الرابعة: أن لتبادل النقود دوراً مهماً في إصلاح المعيشة:

إن المعاملات التي هي مصب تبادل الأموال والنقود تشكّل نشاطاً محورياً ومهماً في تكوين المعيشة وإصلاحها وتوسعتها بحيث لولاها لما قامت المعيشة. وقد ورد حول الدينار والدرهم "لا تصلح المعيشة إلا بما 1.

النقطة الخامسة: أن عملية تبادل النقود والأموال بحاجة إلى التقدير والتدبير:

إذا قبلنا أن الإسلام لا يرى إصلاح المعيشة إلا عبر التقدير والتدبير وقبلنا ان المعاملات من أهم ما يقوم الحياة والمعيشة فلا بد من تبني لزوم الانطلاق من التدبير والتقدير في إدارة وتحقيق عملية تبادل المال للحفاظ عليه ومتابعة الحصول على الربح منه.

النقطة السادسة: التحوط ليس إلا عملية قائمة على التدبير والتقدير:

إن التحوط في واقعه ليس إلا إدارة وتحقيق عملية تبادل المال من منطلق التدبير والتقدير العقلانيين الحاصلين في إطار التخصص والعلم والتجربة بهدف ابتعاد المستثمر من المخاطر التي واجتها رؤوس أمواله وأسعارها.

2. نظرية المخاطرة من منظور الشريعة:

نتحدث في محورين:

المحور الأول: ما طرح في المخاطرة من نظريات: قد برزت نظريات حول المخاطرة من منظور الشرع، وهي ما يلي:

- نظرية مشروعية المخاطرة فيما إذا حصلت في دائرة اجتماع الغرم والغنم، وهذه النظرية ركزت على قاعدة من له الغنم فعليه الغرم، فإذا كانت المعاملة بحيث تتضمن غرماً فقط فهي معاملة ابتئيت على المخاطرة غير المشروعة.
- نظرية مشروعية المخاطرة فيما إذا لم تكن منتهية الى المغالبة، وهذه النظرية ركزت على القمار، فرأت أن كل مخاطرة كانت ذات ماهية قمارية فهي غير مشروعة.

¹ المصنف، ابن أبي شيبة الكوفي، 8 : 361

- نظرية مشروعية المخاطرة فيما إذا كانت في إطار النشوء عن الضمان، وهذه النظرية رأت أن المخاطرة التي يقبلها الشرع هي ما كان يتأطر ويتحدد في إطار القاعدتين المعروفتين: الخراج بالضمان وعدم مشروعية ربح ما لا يضمن.
- نظرية مشروعية المخاطرة فيما إذا لم تكن غررية، وهذه النظرية أشهر نظرية حول المخاطرة، وتندرج تحته اتجاهات ثلاثة كما يلي:

الاتجاه الأول: أن المعاملة الغررية يتمحور تحققها حول عنصر الجهل:

والذاهبون إليه كثيرون، كشمس الدين السرخسي، حيث قال: "الغرر ما يكون مستور العاقبة"، وكالقرافي بقوله: "أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسماك في الماء"، وكابن حزم الظاهري فقال: "ما لا يدري المشتري ما اشتري، أو البائع ما باع"، وكالدسوقي حيث قال: "الغرر التردد بين أمرين أحدهما على الفرض والثاني على خلافه"، وكابن تيمية بقوله: "الغرر الجهول العاقبة"، وكعلي بن محمد القمي بقوله: "الغرر ما طوى منك علمه"¹ وكالنائيني، حيث قال: "إن الغرر يرجع إلى الجهل بالعوضين أو إلى الجهل بصفاتها المراجعة إلى التفاوت في المالية، للفرق بين عدم العلم بأن المبيع حنطة أو شعير أو أن الحنطة متصفة بكذا أو كذا وبين عدم العلم بأن الحنطة الكذائية بأي مقدار تشتري في السوق"² وقال ابن حجر قيل الذي تنطوي عن الشخص عاقبته،³ وكالجنوردي قال: "معنى الغرر هو الجهل بالعوضين أو أحدهما"⁴.

الاتجاه الثاني: أن المعاملة الغررية يحققها عنصر الجهل المقرون بالخوف:

وهذه الاتجاه ذهب إليه مجموعة من الفقهاء كالأسنوي، حيث قال: "الغرر هو ما تردد بين شيئين أغلبهما أخوفهما"، وقال ابن حجر: "وقيل التردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما"⁵ وقد وقع هذا الاتجاه لدى بعض الإمامية موقع القبول.

وقد ورد عن الإمام علي بن أبي طالب حول الغرر قوله: "أنه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر"، وفرق هذا الاتجاه مع الاتجاه الأول واضح، فالإتجاهان بعد اشتراكهما في التركيز على عنصر الجهل، يختلفان في أن الأول أعم من الثاني، حيث إن الغرر حسب الثاني، لا يتحقق إلا فيما إذا كان الجهل مقروناً بوجود حالة الخوف، حيث عنوان عدم الأمن من الضرر يستخدم فيما إذا وجدت هذه الحالة في نفس شخص ما؛ فان

¹ جامع الخلاف والوفاء، علي بن محمد القمي: 247.

² منية الطالب، تقرير بحث النائيني، 3: 133.

³ تلخيص الحبير، ابن حجر، 8: 123.

⁴ القواعد الفقهية، الجنوردي، 7: 148.

⁵ تحييص الحبير - ابن حجر - ج 8 - ص 123 - 162

إحساس الأمن أو عدمه موطنه النفس، والمثال العرفي الذي يفهمه الكل هو ما إذا أراد إنسان أن يعبر من طريق غير آمن، فيحس بالخوف منه على نفسه، بينما مجهولية العاقبة ليست كذلك، وعليه فهناك فرق بين أن نفسر المعاملة الغريبة بالأول أم نفسرها بالثاني.

الاتجاه الثالث: أن المعاملة الغريبة تتحقق بتوفر عنصر الجهل الموجب للخدعة:

وهذا الاتجاه قد برز على لسان ابن أثير في النهاية فيما إذا قال: "هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول."

وهذا الاتجاه يتضمن الاعتقاد بتوقف الغرر على وقوع الخدعة (أو ما يقترب من الخدعة) من قبل أحد المتعاملين بالنسبة إلى الآخر، ومن هذا المنطلق يختلف عن الاتجاهين السابقين في أنه مبدئياً - أي غالباً - لا يتحقق الغرر حسب هذا الاتجاه في معاملة إلا لأحد المتعاملين لا لكليهما، حيث إن الذي يكون الفرض الغالب هو أن كان أحد المتعاملين خادعاً والآخر مخدوعاً، بخلاف ما يجري على أساس الاتجاهين السابقين، فإنه كما يمكن أن تكون المعاملة مستورة عاقبتها لأحدهما يمكن أن تكون مستورة لكليهما أو كما يمكن أن تحصل لأحدهما المجهولية المستتعبة للخوف يمكن أن تحصل لكليهما هذه المجهولية.

المحور الثاني: النظرية المختارة، وهي ما يمكن تسميتها بمشروعية المخاطرة العقلانية

وهذا الرأي يندرج تحت عنوان النظرية الرابعة التي تركز على كون مشروعية المخاطرة متوقفة على عدم كونها غريبة ولكن يختلف عن الاتجاهات الكامنة تحتها، نعم يقترب من الاتجاه الأول.

وخلاصة الرأي هو أن الغرر موكول تعيين مفهومه إلى العرف العقلائي، والعرف لا يقوم بذلك إلا في إطار ذهنيته التي تتكوّن وتتفعل بالتأثر بالواقع المصلحي المعاملي في كل عصر، والعلاقات المسيطرة على المجتمع في مجال المعاملات. أما الجهل بمجرد أو مع اجتماعه مع الخوف فهو غير قادر على أن يعكس ويراعي ذلك المفهوم الحيوي الذي ينطلق العرف منه في تطبيق مفهوم الغرر، المفهوم الذي يبني على قبول الجهل مبدئياً غير أن العرف ينظر كي يرى هل للمعاملة المتضمنة لشيء من الجهل، أداء استثماري واستراتيجي بصورة معقولة، فلا يرى حينئذ كونها غرراً أما إذا لم يجد لها مثل ذلك فيرى فيه إشكالاً من جهة أن الإقدام بمثل هذه المعاملة يكون إقداماً على أمر يتمتع بوصفين كونه مستورا العاقبة وكونه عديماً من جهة توفر الداعي العقلائي معه.

3. نظرية التحوط من منظور الشرع:

التحوط المطلوب للشرع عبارة عن اتخاذ عملية لتبادل المال تتوفر فيها العناصر التالية:

- أن تهدف العملية إلى دفع أو تقليل خطر "فوات الريح المتوقع" أوخطر "تأكل رأس المال" عنه، أي: المال.
- أن يكون الإطار الكلي للعملية عقلائياً عصرياً ، أي: حاصلأ على أساس تدبير عقلي متطور.
- أن تكون المخاطر التي تحلها العملية التحوطية مكان المخاطر الأساسية التي هدّدت كيان المال أو الاسترباح به في عملية التبادل، حاصلة في إطار تبني العقلاء للمخاطرة.
- أن لا تكون الحلول التي تُتخذ، حلولاً ربوية.

يبدو أن هذه النظرية – بشرط أن نتمكن من إثباتها- ستفسح المجال جداً لمعالجة فقهية فعالة للكثير من القضايا التي يحاؤل في العالم الاقتصادي المعاصر حلها عبر العمليات التحوطية.

إثبات النظرية:

النظرية تحتوي على عنصر مهم وهو مشروعية الحلول العرفية العقلانية الا الربوية منها:

ولإثبات هذا العنصر نتناول عدة نقاط:

النقطة الأولى: أن لعنوان الأكل للمال بالباطل تغطية مفهومية عامة تستوعب جملة عظيمة من عناوين المحرمات المعاملية الأخرى، مثل الغرر والغصب والخيانة و السرقة والقمار و.....

النقطة الثانية: رغم أن لأكل المال بالباطل تغطية مفهومية عامة، غير أن هناك بحثاً حول هذه التغطية، وهي هذا السؤال هل التغطية التي لعنوان الاكل بالباطل هي " التغطية الحاصلة بمعونة الأدلة" أم هي "التغطية المستقلة"؟ والمقصود من التغطية الحاصلة بمعونة الأدلة هي كون اندراج المصاديق تحت عنوان أكل المال بالباطل حاصلأ بمعونة أدلة شرعية أخرى (غير دليل حرمة الأكل بالباطل؛ أي: الآية الشريفة: ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) بمعنى أن كل دليل ورد حول عنوان من هذه العناوين (الغرر والغصب والخيانة و...) يدل على حرمةه وبالتالي يدرجه كمصداق في دائرة مصاديق الأكل بالباطل، بحيث لو لا هذه الأدلة لما تثبت مصداقية هذه المصاديق لعنوان الأكل بالباطل، وهذا يعني أن الحرمة تثبت بهذه الأدلة وأما الآية فكأثما جاءت لأن تدل على أن الموارد التي ثبت في الشرع كونه حراماً يكون أكل المال به اكلاً بالباطل، وبتعبير آخر تدل الآية على لزوم التجنب عن أكل الذي هو باطل بالبطلان الشرعي، والبطلان الشرعي لا يتكفل بيانه هذه الآية بل تدل عليه تلك الأدلة الأخرى، وبتعبير ثالث يكون الموضوع للحكم بالحرمة في الآية هو الباطل بالبطلان الشرعي، بينما المقصود من التغطية المستقلة هي كون التغطية ثابتة لعنوان الاكل بالباطل بدون اعتماد دليله (أي: الآية) على تلك الأدلة الواردة في العناوين الأخرى، فالآية نفسها هي التي تثبت الحرمة لكل المصاديق المدرجة تحتها، ووجود أدلة أخرى على حرمة هذه المصاديق تعدّ أدلة إضافية عليها.

وبتعبير آخر ان العرف حسب المنطق الذي له في المعاملة يرى أن أكل المال على أساس هذه الموارد (المندرجة تحت الموضوع في الآية) أكلاً للمال بالباطل، رغم ارتكاب بعض الأشخاص لها؛ فصحيح أن هناك نصوصاً تدل على حرمة هذه الموارد، ولكن المفروض أنه حتى لو لم تكن هناك هذه النصوص، لكانت هذه الموارد محرمة بدليل كون العرف يراها داخلة في دائرة عنوان الأكل بالباطل وليس ذلك بمعنى أن العرف هو الذي يجرمها بل المقصود أن الشرع جعل عنوان الأكل بالباطل العربي موضوعاً لحكمه بالحرمة، فالحاكم هو الله سبحانه، فحينئذ تكون النصوص الخاصة الواردة في المصاديق هادفة إلى إرشاد الناس إلى هذه المصاديق التي يستوعبها عنوان الأكل بالباطل بصورة طبيعية، ومن هنا يمكن أن نسمي هذه النصوص بـ "النصوص المعينة للآية والمؤكد لها والمنتبهة إلى شفافية مضمونها"، ولكنها لا تأسس شيئاً زائداً على مضمونها.

ويبدو ذهب البعض من الفقهاء إلى الأول، يقول أحدهم: "إن أكل المال إنما يكون باطلاً إذا كان بالأسباب التي علم بطلانها في الشريعة، كالقمار والغزو ونحوهما"¹، وقد ناقش ذلك الكثير من الفقهاء يقول المراغي: "لا يراد منه الباطل شرعاً، للزوم الدور، فتأمل، ولأن إثبات البطلان شرعاً إنما يتحقق بهذه الآية في غير المستثنى، فكيف يعقل إرادة الباطل شرعاً مع أن البطلان ليس له حقيقة شرعية جزماً حتى يحمل عليها اللفظ؟ ويقول فقيه آخر: "ان المراد بالباطل والتجارة وسائر العناوين المأخوذة في الكريمة هو العناوين العرفية، لا ما هو باطل بحكم الشرع، أو تجارة صحيحة بحكمه"²

النقطة الثالثة: أن الاختلاف بين الاتجاهين لا يبقى بلا أثر ونتيجة فقهية بل تترتب عليه نتائج مهمة جداً، وفيما يلي ذكر لنتيجتين:

النتيجة الأولى: إمكانية التمسك بالآية للموارد المشكوك فيها حسب الاتجاه القائل بالتغطية المستقلة: إنه لو جعل الموضوع في الآية الباطل العربي (الأمر الذي يجعل تغطيته للمصاديق تغطية مستقلة) لكان بالإمكان حينئذ أن يتمسك بها للموارد التي نشك في حكمها فنحكم بصحتها فيما وجدناها لم ينطبق عليها عنوان الأكل بالباطل عرفاً (وطبعاً فيما إذا لم يرد في الشرع دليل خاص على حرمة) وبطلانها فيما إذا وجدناها ينطبق عليها عنوان الإكل بالباطل. يقول المراغي: "لو أريد منه الباطل شرعاً فلا وجه للتمسك به"³

النتيجة الثانية: تمتع التغطية المستقلة بالمرونة: أن التغطية المستقلة (والتي تبني على جعل الموضوع في الآية، الباطل العربي) تتمتع بمرونتين، مرونة مصداقية ومرونة مفهومية. والمقصود من المرونة المصداقية أنه حسب هذه التغطية يمكن فتح الباب أمام موارد غير منصوص عليها للدخول في دائرة مصاديق الأكل بالباطل العربي، بخلاف التغطية المعتمدة على الأدلة فإنها صلبة، بمعنى أنه لا يتوسع على أساسها في دائرة مصاديق الأكل

¹ مصباح الفقاهة، 1 : 428.

² المكاسب المحرمة، 1 : 88 .

³ العناوين الفقهية، 2 : 371.

بالباطل فهي تغطية لا يقل من مصاديقها شيء كما لا يضاف تحتها شيء، بل مصاديقها هي فقط تلك التي وردت نصوص فيها. والمقصود من المرونة المفهومية أن مفهوم الأكل بالباطل بما أنه لم يكن حقيقة شرعية ولم يلاحظ في الآية بهذا العنوان، بل لوحظ موضوعاً في الآية بعنوان مفهوم عرفي، فلا بد من الرجوع إلى العرف فكل ما يراه العرف أكلاً بالباطل فهو محرم وبما أن نظرة العرف في ذلك ليست نظرة عشوائية وجافة وفاقدة لجوهر فكري عقلائي بل على العكس من ذلك تكون نظرة منتظمة على أساس العلاقات المعاملية والمهتمة بتعبئة ومتابعة المصالح والمنافع الاقتصادية، فهي نظرة راصدة دائمة لطبيعة العلاقات في الظروف المختلفة فهي من منطلق هذا الرصد ربما يرى معاملة ما أنها ليست من مصاديق الأكل بالباطل وإن كانت لها شبيهة ونظيرة سابقاً كانت من مصاديقه؛ ذلك من جهة أن الذي يهتم العرف هو أن كانت المعاملة ذات عناصر مصلحة مغيرة لطبيعته عن الطبيعة التي لشبيهتها ومثل هذه العناصر المصلحية قد تتوفر في المعاملات الحديثة بدليل حدوث الظروف المتطورة المستجدة.

النقطة الرابعة: أن هذه العناوين في نسبتها مع عنوان الأكل بالباطل تتمتع بشأنين، وهما: الشأن المصداقي والشأن المعياري، أما الشأن المصداقي فهو يعني أن هذه العناوين تعدّ كمصاديق لعنوان الأكل للمال بالباطل، بمعنى أن المعاملة الغريبة مثلاً مصداق لأكل للمال بالباطل، أو بيع المغصوب أكل للمال بالباطل أو المعاملات ذات العناوين الأخرى، وأما الشأن المعياري فهو يعني أن هذه العناوين تمثل كمعايير عند العرف في النظر السليبي الذي له إلى بعض المعاملات؛ أي: اعتباره البطلان لها، بمعنى أنه عند ما يرى معاملة ما باطلة يراها كذلك من منطلق كونها غريبة أو كونها ظلماً أو

وعليه فالمرونة التي نسبناها إلى عنوان الأكل بالباطل يتم في الواقع في هذه العناوين ومن ثم في عنوان الأكل بالباطل. ومن مجموع ما ذكرنا يتجلى ما يلي:

إن هذه المفاهيم ليست لها حقيقة مستقلة عن نظر العرف بل تكون آخذة مفهوماً من العرف.

إن العرف ليس صانعاً لمفاهيم هذه العناوين بعيداً ومعزولاً عن رصد واقع العلاقات المعاملية التي تتأثر بالظروف الاقتصادية المختلفة الاجتماعية

أن العرف بما أن صنعه وتنظيمه لهذه المفاهيم ينطلق من رصده للواقع الاجتماعي والاقتصادي المتطور في المجتمعات، تتسم نظريته الإطارية - التي تنتظم فيها هذه المفاهيم - بوصف التجديدية وليست متصفة بالحالة التجمدية.

أن العرف من منطلق وقوعه مرجعاً لتعيين وتحديد مفهوم الأكل بالباطل في الآية، لا يكون كذلك مرجعاً أيضاً لتعيين وتحديد مفاهيم العناوين التي تعدّ كمعايير بيد العرف في حكمه بكون معاملة ما أكلاً للمال بالباطل مثل مفهوم الغرر؛ ذلك أنه كيف يعقل أن يكون العرف هو المرجع في تعيين وتحديد مفهوم الأكل،

ومع ذلك لم يكن هو المرجع في المعايير التي ينطلق منها الى تطبيق عنوان الأكل بالباطل، أليس ذلك لغو؟! اللهم إلا أن يقال إن للعرف معايير أخرى غير هذه المفاهيم أما هذه المفاهيم فهي شرعية في نشوئها وتكوّنها، فعليه فلا بد من أن يرجع فيها إلى الشرع، ولكن ذلك غير مقبول؛ لأنه أولاً: من المعلوم أن هذه المفاهيم لما ليست بمعزل عن مقولة أكل المال بالباطل، بل هي ملتصقة بها، فلا يمكن أن نعتبر العرف بمعزل عن النظر إليها في حكمه بالبطلان لبعض المعاملات، وثانياً: انه ليس هناك دليل على إعطاء الشرع لهذه العناوين مفاهيم جديدة وحقائق شرعية.

إذا كان للعرف نظرة إطارية مرنة في تنظيم وتكوين هذه المفاهيم من منطلق نظره الى الواقع المصلحي للمعاملات، فلا بد على الفقهاء التجنب في تعريف هذه العناوين من التركيز على أساس تحليل التطبيقات التي كانت للعرف في الزمن الماضي في استعمال هذه العناوين، مثل تعريف الغرر مثلاً بأنه هو الذي ما كان مجهولاً عاقبته وأمثال هذ التعريف، بل اللازم التدقيق في مظان مجموعة التطبيقات التي كانت للعرف في القديم والتي له في الجديد لهذه العناوين حتى يراعى بذلك مرجعية العرف في تحديد معاني هذه العناوين.

النقطة الخامسة: أن العناوين المعاملية التي وجّه الشرع إليها حكم الحرمة على قسمين: قسم عبارة عن عناوين (مثل الغرر و الغصب والخيانة و...) هي مندرجة تحت عنوان الأكل للمال بالباطل، وهي التي تحدثنا عنها إلى الآن.

والقسم الآخر هو الذي يكون حكم الشارع بتحريمه حكماً تاسيسياً، ولا علاقة له بمفهوم "الباطل أكله عرفاً"، بمعنى أنه لو لا لم يكن هذا الحكم، لما يستفاد أي حرمة له من الآية الشريفة "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" حيث إن العرف لا يرى الأكل به باطلاً، وذلك عنوان الربا، فانه اكل المال به باطل شرعاً ويستفاد ذلك من النصوص الواردة في حرمة الربا.

استنتاج:

بالنظر إلى ما قلناه يتبين أن الكثير من المعاملات الحديثة خالية عن الإشكال الفقهي شريطة عدم إنطباق عنوان أكل المال بالباطل وعنوان المعاملة الربوية عليها؛ وعليه فما للكثير من الفقهاء من القول ببطلانها على أساس كونها غررية أو قمارية أو... فلا يمكن قبوله حسب المنطق الذي شرحناه.

يبدو أن هذه النظرية - بشرط أن نتمكن من إثباتها - ستفسح المجال جداً لمعالجة فقهية فعالة للكثير من القضايا التي يحاول في العالم الاقتصادي المعاصر حلها عبر العمليات التحوطية.

عقود التحوط: التعريف والحكم

هناك جملة من العقود يطلق عليها عنوان المشتقات المالية وهي تستغل للتحوط عن المخاطر، يتحوط ببعضها عن مخاطر تذبذب القيمة السوقية وبعضها عن مخاطر تذبذب أسعار الصرف وبعضها عن مخاطر تذبذب أسعار الفائدة، ومن بينها ما يستغل للتحوط في أكثر من مجال من المجالات الثلاثة، وفيما يلي عرض تحليلي لجملة من هذه العقود ، وبيان حكمها:

عقود الخيارات (option)

التعريف:

عقد الخيار عقد يتم بين طرفين، يكون محل العقد حق الشراء أو البيع لعدد معين من الأوراق المالية بسعر محدد وخلال فترة معينة.

عقود الخيارات يمكن تنويعها من عدة زوايا إلى أنواع، وأهم تنويع بالنسبة إليه تنويعها من زاوية ما يتعلق به الحق - والذي هو محل العقد في هذه العقود - إلى خيار الشراء وخيار البيع، وإليك تعريف كل منهما:

خيار الشراء (Calloption) :

وهو عقد يتم بين طرفين أحدهما البائع والآخر المشتري ويكون محل العقد هو حق الشراء، ويشترى المشتري هذا الحق في قبال الثمن الذي يدفعه، فيملكه ويكون متمكناً بموجبه من أن يشتري (وليس لازماً عليه، كما هو مقتضى كونه خيارياً) عدداً معيناً من أوراق مالية بسعر متوافق عليه خلال فترة متوافق على تحديدها، وهي ثلاثة أشهر غالباً، بما أنه لم يتم بهذا الشراء، فالثمن الذي دفعه، لا يسترد؛ حيث إنه في قبال ما وقع له من الامتلاك للحق، غير أن البائع ملزم بالبيع فيما إذا أراد صاحب الحق الاستفادة من حقه؛ حيث إنه قبض ثمن خيار الشراء.

خيار البيع (Putoption):

وهو عقد بين طرفين أحدهما البائع والآخر المشتري ويكون محل العقد هو حق البيع، ويشترى المشتري هذا الحق في قبال الثمن الذي يدفعه، فيملكه ويكون متمكناً بموجبه من أن يبيع (وليس لازماً عليه، كما هو مقتضى كونه خيارياً) عدداً معيناً من الأوراق المالية بسعر متوافق عليه خلال فترة متوافق على تحديدها، بما أنه لو يتم بهذا البيع، فالثمن الذي دفعه لا يسترد، حيث إنه في قبال ما وقع له من الامتلاك للحق، غير أن البائع ملزم بالشراء فيما إذا أراد صاحب الحق الاستفادة من حقه، حيث إنه قبض ثمن خيار البيع.

وهذا الخيار قد يسمى بخيار الدفع أو خيار العرض.

تقييم عقود الخيارات فقهيًا:

نواجه ثلاثة إشكالات قابلة للطرح على هذه العقود إن أمكن رفعها فهو، وإلا فكانت النتيجة عدم مشروعية هذه العقود، وهي ما يلي:

الإشكال الأول: إشكال كون عقود الخيارات من مصاديق بيع ما لا يملك:

يتوضح هذا الإشكال بذكر مقدمتين:

الأولى: ان الأوراق المالية في السوق والبورصة يكون بطبيعتها وواقعها بحيث عند ما تتم عقود الخيارات عليها تتم على أساس توقع الحصول عليها اعتمادا على إمكانية هذا الحصول عند عملية تنفيذها لا أكثر، ومثله من مصاديق بيع ما لا يملك.

الثانية: أن بيع ما لا يملك مما قد نهي عنه، وأنه باطل.

ويجاب عن ذلك بأن هذا الإشكال ينشأ من عدم الانتباه إلى حقيقة وهي أنه لا يكون المعقود عليه في عقود الخيارات الأوراق المالية، بل المعقود عليه هو حق الخيار للبيع والشراء، وهذا الحق موجود حين إقدامهما على عقد الخيار، أما البيع أو الشراء الذين يتعلق بهما الحق، فهما لا يتحققان الآن، ولا قرار على تحققهما للطرفين الآن، بل لا قرار للطرفين على إيجادهما في المستقبل بشكل قطعي؛ وبيان آخر ليس هناك بيع وشراء للأسهم فعلاً، إنما الذي هو موجود الآن عقد الخيار؛ أي العقد الذي يسبب امتلاك حق البيع أو الشراء، أما هذان فأولاً: يكون وقت القيام بهما المستقبل الذي تمثله وتحدده فترة عتيها، وثانياً: أنه حتى في تلك الفترة الاستقبالية لا يتحققان بشكل حتمي بل تحققهما منوط بقرار ذلك الطرف الذي يعدّ مشترياً في عقد الخيار فلو أراد إعمال حقه فتحقق تلك المعاملة سواء كانت معاملة يكون هذا المشتري فيها مشترياً أو كانت معاملة يكون هو فيها بائعاً، وطبيعي أن هذه المعاملة عند ما تتحقق في المستقبل تعقد على أوراق مالية معينة وموجودة.

الإشكال الثاني: حقيقة البيع غير قابلة للتحقق بالنسبة إلى الحق:

وهذا الإشكال متكوّن من مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن العنصر الأساس الذي لولاه لما تحقّق البيع هو عنصر "كون التبادل الحاصل فيه تبادلاً على فك إضافة وإيجاد إضافة" بمعنى أن كلاً من الطرفين يتحقق من قبله عملاً: عمل أن يزيل ما يكون قائماً بينه وبين العوض الذي يملكه من الإضافة المالكية وعمل إيجاد إضافة مالكية أخرى بينه وبين العوض الآخر الذي فك صاحبه إضافته المالكية بالنسبة إليه. وإنما يتمحور البيع حول العملين (الحذف والإيجاد) من جهة أن الملكية تعدّ من المفاهيم الإضافية التي لها طرفان، يكون أحد طرفيها قائماً بالمالك وطرفها الآخر قائماً

بالمملوك؛ ومعلوم أن تبادل الفك والإضافة يتصور ويعقل فيما إذا كان هناك ثلاثة أشياء، مالك ومملوك والإضافة المالكية التي تربط المالك بالمملوك (والتي هي قائمة بينه وبين المملوك) فالبيع يأتي كي يزيل إضافة ويحل محله إضافة أخرى.

المقدمة الثانية: أن بيع الحق لا مجال لاجتماع هذه الثلاثة فيه، فلأنه لا يخلو حاله عن أمرين:

إما هو -أي: الحق - نفس الإضافة، فلا مملوك في البين، لأن المملوك الخارجي الذي يتعلق هذا الحق به لا يعد مملوكاً حقيقة، فمثلاً حق الإحياء والذي تعلق بقطعة من الأرض، لا يمكن عدّ هذه القطعة مملوكة في البيع، لأن المفروض أن الذي موجود لا يعدو عن كونه حقاً، فالحق إضافة محضة لا يمكن اعتبار ما يتعلق به مملوكاً، أو أنه المملوك فلا إضافة في البين.

والجواب أن الحق مملوك - حسب الذهنية العرفية- وهناك إضافة مالكية بينه كمملوك وبين المالك، ولا مشكلة في ذلك. ولا مجال لأن يقال: إن الحق نفسه إضافة كيف تتعلق إضافة بإضافة؟ حيث إن كون الحق إضافة غير الإضافة المالكية التي في البيع، فإنها تعني ذلك المملوك الذي يربطك بشيء ربطاً غير ملكي، فهو نفسه مملوك لا أنه يربط مملوكاً بمالك.

الإشكال الثالث: عقود الخيارات من مصاديق بيع الكالئ بالكالئ:

والإشكال هو أنه في البيع والشراء الذين يركّز الطرفان عليهما داخل عقود الخيارات، يكون كل من المثلث (أي: الأوراق المالية) والثلث (أي: الذي يكون في إزائها) مؤجلين، حيث لا يتم حين العقد أي تسليم وتسلم لواحد منهما، بل من المتوقع أن يتمّ في المستقبل؛ فعليه فعقود الخيارات من مصاديق بيع الكالئ بالكالئ، وبما أن بيع الكالئ بالكالئ محرم حسب النهي الوارد في الرواية النبوية، فهذه العقود باطلة.

الجواب: أنه لا بد أن لا نخلط بين شيئين، عقد الخيار والمعاملة التي يمكن أن تقع في المستقبل وهي تتضمن البيع والشراء، فالأول شيء والثاني شيء آخر، أما الأول (أي: عقد الخيار) فالذي فيه ليس هو التأجيل، ذلك أن الثمن فيه يتم دفعه بصورة نقدية وأن المثلث فيه عبارة عن الحق وهو يحصل المشتري على امتلاكه فور وقوع العقد، وإن قيل إن هذا الحق ليس شيئاً لا مالاً ولا متعلقاً بمال، فيقال: هذا إشكال آخر لا صلة له بإشكالية كون الثمن والمثلث مؤجلين، هذا خلط بين الإشكاليين فليس من الصحيح أن يقال: بما أن هذا الحق ليس مالا ولا متعلقاً بمال، فهو من بيع الكالئ بالكالئ، نعم إشكالية عدم كونه مالا ولا متعلقاً بمال - كما قلنا - جدير بالدراسة وسيأتي طرحه والجواب عنه إنشاء الله.

وأما تلك المعاملة التي يتوقع وقوعها في المستقبل، فعنوان بيع الكالئ بالكالئ لا يصح تطبيقه عليها إلا فيما إذا وقعت هذه المعاملة في الخارج، ومع ذلك كان الثمن والمثلث فيها مؤجلين، ومعلوم أن مثل ذلك منتف هنا؛ حيث إنه لم تقع معاملة بعد، بل الذي هو موجود ليس إلا قراراً - في إطار إعطاء الحق من طرف

وامتلاكه من طرف آخر - على هذه المعاملة، وهو أيضاً ليس قطعياً بمقتضى كون القيام به من طرف المشتري خيارياً، ولو وقعت في المستقبل فبما أن الثمن والمثمن فيها ليسا مؤجلين فلا يصدق عليه بيع الكالئ بالكالئ.

العقود الآجلة

العقد الآجل هو العقد الذي يتعلق بشراء أو بيع كمية محددة ذات مواصفات محددة في زمن آجل معين ومع سعر يتفق عليه عند إنشاء العقد. ولأهمية العقود الآجلة للعمليات نركز على هذا النوع

العقود الآجلة للعمليات Currency Futures Contracts

تعريفها:

إنها عقود يتعامل فيها الطرفان على أن يكون لهما تبادل في مستقبل محدد تاريخه لكمية معينة من العملات، مع سعر تمّ تحديده من قبلهما عند توقيع العقد.

حكمها فقهاً:

هناك إشكال فقهي على العقود الآجلة للعمليات، وهو أنها مما ينطبق عليه عنوان بيع الدين بالدين، وهو محرم شرعاً، كما هو معلوم.

ويمكن الاستخلاص من هذا الإشكال بالصورة التالية:

أولاً: أنه ليس ذلك من مصاديق بيع عوضين ثبت كونهما دينين في مرحلة ما قبل المعاملة:

وتوضيح ذلك: أنه لا شك في أن بيع الدين بالدين محرم، وذلك لما روي من أن النبي (ص) منع عن بيع الكالئ بالكالئ، وقد فسر هذا البيع ببيع الدين بالدين، غير أنه جرى البحث هل أن عنوان بيع الدين بالدين، يتحقق فقط فيما إذا كان العوضان ديناً معاً قبل المعاوضة، أو يصدق أيضاً على ما كانا كذلك بعد المعاوضة؟ وقع الخلاف بين الفقهاء مما ظهر قولان:

القول الأول: اختصاصه بما ثبت كونه ديناً قبل البيع: وهو قول الكثير من الفقهاء¹.

قال الفاضل الآبي مشيراً إلى ما يصبح ديناً بعد البيع: "إننا لا نسلم أنه بيع الدين بالدين، بل إنه بيع يصير المبيع بعد وقوع البيع ديناً على البائع، وإنما بيع الدين بالدين هو: أن يكون لإنسان دين في ذمة زيد مثلاً، ولآخر دين في ذمة عمرو، فيقول: بعثك مالي على ذمة زيد بمالك على ذمة عمرو ويقبل هو."²

¹ انظر: مجمع الفائدة، 9: 96، مسالك الأفهام، 3: 434، كشف الرموز، 1: 524.

² كشف الرموز، 1: 524.

وقال صاحب المسالك: "والحق أن اسم بيع الدين بالدين لا يتحقق إلا إذا كان العوضان معا ديناً قبل المعاوضة ، كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين آخر له في ذمته، وفي ذمة ثالث، أو تبايعا ديناً في ذمة غريم لأحدهما بدين في ذمة آخر غريم للآخر، ونحو ذلك"¹

وجه هذا القول:

أ) لمكان الباء: قال صاحب المسالك مستدلاً لإثبات هذا القول: "لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضاً، والمضمون الذي لم يكن ثابتاً في الذمة قبل ذلك لا يعد جعله عوضاً ببيع دين بدين." ²
ب) للتبادر: قال المحقق الأردبيلي: "انه المتبادر من قوله: ببيع الدين بالدين والكالئ بالكالئ ، إذ يفهم ظاهر تقدم الوصف على العقد".³

القول الثاني: صدقه أيضاً على ما يصير ديناً بعد البيع: بمعنى أن عنوان بيع الدين بالدين يصدق أيضاً مع تحقق الدين بعد العقد، كأن يتعلق البيع بمتمتع وثمر مؤجلين. وهذا القول ما قد يبدو من صاحب الحدائق واعتبره هو المشهور، قال: " أن المشهور إطلاق الدين على ما يقع تأجيله في العقد"⁴ وقد يقال في توجيه كونه هو المشهور بأنه لم يجوز الأكثر إلا السلف أو النسبية، وقالوا: لا يجوز تأجيلهما، لأنه بيع الكالئ بالكالئ.⁵

وجه هذا القول: أن عنوان الدين يطلق عرفاً على الدين الذي يتحقق بعد العقد أيضاً. ومن هنا نجد في العرف قد يقال: اشترى فلان كذا بالدين، ومقصودهم به أن الثمن في ذمته ولم يدفعه.
ويمكن طرحه هذا الوجه في صياغة أخرى بأن نقول: إن هناك نقطتين ينتهي الالتفات إليهما بنا إلى المقصود (وهو صدق بيع الدين بالدين على ما يتحقق بعد العقد بعنوان الدين)، وهما:

1. أن الركيزة التي استقرت في أذهان الفقهاء حول معنى ومفهوم الدين أنه هو ما يثبت في الذمة بأي سبب من الأسباب، سواء كان هذا السبب الاقتراض أم ما يقع في المعاملات من جعل ثمن أو مثن في الذمة أو ...،

ولذلك نجد أنه كثيراً ما يستخدمون كلمة الذمة – والتي هي من الأدبيات المتعلقة بالدين – في السلم والنسبية و....، أو نجد أنهم استخدموا كلمة الدائن والمديون في السلم والنسبية أو أنهم اضافوا كلمة الدين إلى

1 مسالك الأفهام، 3 : 434

2 مسالك الأفهام، 3 : 434

3 مجمع الفائدة، 9 : 96 .

4 الحدائق الناضرة، 20: 201 .

5 انظر: مجمع الفائدة، 9 : 96 .

السلم، وقالوا بدين السلم، وأكثر من ذلك نجد البعض من الفقهاء قد عرفوا الدين بما يثبت لا فقط بالقرض، بل بأسباب أخرى أيضاً، يقول يحيى بن سعيد الحلبي في الجامع الشرائع:

"الدين: ما ثبت في الذمة بقرض أو بيع أو إتلاف أو جناية أو نكاح أو خلع أو نفقة زوجة وبسبب جناية من يعقل عنه"¹

وهذا التعريف ليس للقدماء بل نجد المعاصرين أيضاً يعرفونه بهذا التعريف، يقول أحد الفقهاء: "الدين مال كلي ثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الأسباب، ويقال لمن اشتغلت ذمته به المديون والمدين، وللآخر الدائن والغريم، وسببه إما الاقتراض أو أمور أخرى اختيارية، كجعله مبيعاً في السلم، أو ثمناً في النسيئة، أو أجره في الإجارة، أو صداقاً في النكاح، أو عوضاً في الخلع وغير ذلك، أو قهرية كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة ونحو ذلك." ²

ونجد الإمام أبي حنيفة يرى أن الدين هو عبارة عن كل مال يتعلق بالذمة، سواء كان ناشئاً من معاوضة أو إتلاف أو قرض، وهذا إن دل على شيء، فانما يدل على أن المفهوم الذي كان موجوداً في الأذهان من لفظة الدين آنذاك هو ذو دائرة واسعة.

2. هذا الارتكاز الفقهي ليس شيئاً أحدثته الظروف المدرسية الفقهيّة الحديثة، حتى يقال: إن الحديث النبوي يحمل على ما كان لدى العرف الموجود آنذاك من معنى، لا على المعنى الفقهي للدين، بل هذا المعنى المركوز في أذهان الفقهاء هو مما قد أخذ مما كان مطروحاً لدى العرف، والدليل على ذلك أمران: (1) أنه ليس ذلك محتصاً بفقهاء السنة أو الشيعة فقط، بل يعم كليهما، (2) أن استعمال الدين في هذا المعنى الواسع ليس وارداً في مقام التعريف للدين فقط، بل الأهم من ذلك هو أن الدين ومشتقاته استعملت في المعنى الواسع في غير مقام التعريف أيضاً، ومثل هذه الاستعمالات غير التعريفية ليست مدرسية حتى يظن بها أنها تمت بعيدة عن أجواء العرف واتسمت بطابع البحوث المدرسية.

وإذا ثبت أنه مأخوذ من العرف، فيحمل الحديث على هذا المعنى الواسع.

ويمكن الجواب عن هذا الوجه بأن وجود هذا الاستعمال الواسع للدين وإن كان مما لا سبيل لإنكاره، غير أنه لما كان الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز، لا يصح حمل ما في الحديث على هذا المعنى الواسع، وسيما أن احتمال كون استعمالهم له في الذي يثبت في الذمة من حين المعاملة، استعمالاً مجازياً احتمال جدي؛

¹ الجامع للشرائع: 283

² تحرير الوسيلة، 1: 647.

حيث إنه، كما قال صاحب المسالك: "هو مجاز يريدون به أن الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع، ولولا ذلك لزم مثله في الحال، لاطلاقهم فيه ذلك."¹

وثانياً: يمكن إنجاز العقد في قالب الصلح:

وقع البحث في أنه هل يكون نهي النبي (ص) عن بيع الدين بالدين مختصاً بالبيع أو يعم أكثر من البيع، فيشمل كل معاوضة دين بدين، مما برز فيه قولان، وقبل أن نتناول القولين لا بأس بالإشارة إلى أمثلة لمعاوضة الدين بالدين، وهي (1) إيقاع عقد الشركة على الديون: وهو أن كان لكل من المتعاقدين دين على شخص فأوقعا عقد الشركة على أن يكون كل من الدينين بينهما، فهو حقيقته عبارة عن تمليك كل منهما حصة مما له في ذمة مدينه للآخر بإزاء تملكه له حصة مما له في ذمة مدينه. (2) إيقاع الصلح على الديون: وهو أن كان لكل من الشخصين دين على ذمة الآخر، فأوقعا الصلح على الدين بالدين. (3) إيقاع الهبة المعاوضة على الديون: وهو أن يكون الواهب وهب ما له دين على الآخر إلى شخص في قبال أن يكون له الدين الذي لذلك الشخص على مدينه.

وأما القولان فهما:

القول الأول: أن متعلق النهي البيع: ووجهه تركيز الرواية على البيع والتعميم بحاجة الى الدليل.

القول الثاني: أن متعلقه أعم: وهذا قول السيد المحقق الخويي، قال في وجهه: "المنصرف منه هو النهي عن المعاوضة بالدين مطلقاً ومن غير اختصاص بعنوان البيع."²

ثم استشهد بما ورد في جملة من النصوص من النهي عن قسمة الدين، وهو أن يجعل أحد الدين تمامه (تمام ما في ذمة المدين الأول) لأحد الورثة في قبال أن كان تمام الدين الآخر (تمام ما في ذمة المدين الثاني) للورث الآخر، واعتبره تأكيداً على المنع عن تعويض الدين بالدين ومبادلته بمثله تحت أي عنوان من العناوين كان.³

يناقش في كلامه بأن انصراف لفظة لها معنى إلى معنى أوسع من معناه، لا بد أن يتم لدى العرف، ومثل هذا لا يتم إلا إذا كان في البين أحد الأمور الأربعة:

أ) إما أن كان استعمال اللفظة في المعنى الواسع شائعاً، بحيث غلب هذا الاستعمال على استعماله في ذلك المعنى الأصلي الذي كان له، ومعلوم انتفاء ذلك في المقام؛ حيث إن البيع إذا قبلنا أن له معنى

1 مسالك الأفهام، 3 : 434

2 كتاب المضاربة، الأول: 242 .

3 كتاب المضاربة، الأول: 242 .

يختلف عن معنى غيره، وكان هذا المعنى قائماً في عهد النبي(ص) عند الناس، فكيف نعتبر أن النهي عنه بيع الدين بالدين، نهي عن كل معاوضة دين بدين؟!
ت) وإما أن كان استعماله في المعنى الواسع مما دلت عليه قرينة موجودة في الكلام، وهذا أيضاً منتف في المقام.

ث) وإما أن كان الموضوع والحكم في الكلام بحيث تكوّنت وانتظمت بينهما مناسبات دلت على أن لفظة الموضوع، لم يقصد بها معناه الأصلي، بل قصد بها معنى هو أوسع من معناه، ومعلوم أن هذه المناسبات لا يقال بها إلا فيما إذا كانت ظاهرة ينتقل الناس إليها بسرعة ويتوسعون في معنى الموضوع بسرعة، معلوم أن دعوى وجود مثل هذه المناسبات في المقام صعبة.

ج) كون الحكم في النص ملحقاً بعلّة معمّمة: وهذا يمكن إدراجه في المورد الثاني (أي: الذي كان النص فيه ذا قرينة تدل على التعميم) ولكن بدليل أهميته وقطعيته أفردناه، وعلى أي حال يخلو ما نحن فيه (أي: النص الناهي عن بيع الكالي بالكالي) عن مثل هذه العلة، أيضاً.
ح) وهكذا نصل في النهاية إلى أنه لا طريق إلى إثبات تعميم الحكم من البيع إلى غيره.

هناك طريق آخر للمنع عن التعميم، وهو متكون من نقطتين:

النقطة الأولى: المستند الصحيح لحرمة بيع الدين بالدين هو الاجماع لا الحديث. توضيحه: أن الحديث نقل تضعيفه عن الإمام أحمد.¹ قال: " ليس في هذا حديث يصح "² وقال الإمام الشافعي: "أهل الحديث يوهنون هذا الحديث".³ ومشكلة الحديث هي أنه تفرد به موسى بن عبيدة وقال الإمام أحمد بن حنبل: "لا تحل عندي الرواية عنه ولا أعرف هذا الحديث عن غيره"⁴ وقد جزم الحافظ في "التقريب" بكون موسى بن عبيدة هذا ضعيفاً وقال الذهبي في "الضعفاء والمتروكين": "ضعفوه".

ومع ذلك قال الإمام أحمد، بعد تضعيف الحديث: " لكن اجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين".⁵

أما الإمامية قبل هذا الحديث، فقد استندوا إليه بكثرة وعلى مستوى واسع، وقال صاحب الجواهر حول هذا الحديث: " قد عمل به الأصحاب".⁶

1 نصب الراية، الزيلعي، 4: 513 - 514.

2 راجع: تلخيص الحبير، ابن حجر، 8: 440، نيل الأوطار: ج 5، ص 177.

3 فيض القدير شرح الجامع الصغير، المناوي، 6: 428

4 تلخيص الحبير، ابن حجر، 8: 440

5 تلخيص الحبير، ابن حجر، 8: 440

6 جواهر الكلام، 24: 295

النقطة الثانية: أن الإجماع بما أنه ليس دليلاً لفظياً بل هو دليل لبي، فلا بد في دلالة الاقتصار على القدر المتيقن منه، وعدم الاستناد إليه في إثبات الزائد على المتيقن، ومعلوم أن المتيقن منه هو البيع، أما سائر المعاوضات فلا يمكن استفادة حرمة وقوعها على الدين بالدين.

والنتيجة التي تنتهي إليها أنه يمكن صوغ العقود الآجلة للعمليات في قالب الصلح وتكون هذه العقود صحيحة من دون أن تواجه مشكلة بيع الدين بالدين.

عقود المبادلات

هي العقود التي يقوم الطرفان فيها بتبادل سلسلة من التدفقات النقدية على مدار فترة يتفقان عليها.

ولعقود المبادلات أنواع، أهمها وأشهرها نوعان هما: مبادلات العملات ومبادلات أسعار الفائدة

أ) عقود مبادلة العملات Currency Swaps

هي العقود التي يكون طرفا التبادل فيها متشكّلين من عمليتين، وتحتوي على عمليتين، يتم في إحداها بيع عملة في قبال شراء أخرى بسعر فوري لكل منهما، ويتم في الثانية بيع وشراء آخران يختلفان عما وقع في العملية الأولى في مجالات ثلاثة، أولاً: من حيث متعلق البيع والشراء: فالذي يباع هنا هو الذي اشترى هناك كما أن الذي يشتري هنا هو الذي يبيع هناك، وثانياً: من حيث السعر: فالسعر في الثانية آجل وليس فورياً بخلافه في الأولى، وأما من حيث مبلغ السعر فقد يكون السعران مختلفين وقد يقعان متفقين على أساس أن يدفع كل إلى الآخر الفائدة التي ترتبت على العملة التي وصلت إليه وقبضها. وثالثاً: من حيث التقابض: فيتم التسليم والتسلم في الثانية في وقت لاحق مع أنهما في الأولى يتمان بصورة عاجلة.

تقييمها فقهيّاً:

كثيراً ما يقال بأن عقود مبادلة العملات باطلة لمواجهتها فقهيّاً مع مشكلة، والذي يذكر في هذا المجال مشكلتان فقهيّتان، وهما:

المشكلة الأولى: أنها من مصاديق بيع الدين بالدين:

ذلك أن كلا من الطرفين عبر البيع الثاني الذي يدرجانه ضمن العقد، يوجد ديناً على الآخر في قبال الدين الذي يوجده الآخر عليه وهذا يمثل بيع الدين بالدين.

والجواب أن الحق - كما سبق - أن بيع الدين بالدين المحرم يكون المقصود منه بيع ما إذا كان الدينان مما صار كل منهما ديناً قبل العقد لا ما تحققت صيرورته ديناً بسبب العقد.

المشكلة الثانية: أنها معاملة ربوية:

والدليل على ذلك أن كلاً من الطرفين يعطي (بمقتضى البيع الثاني في العقد) إلى الآخر العملة التي أخذها من صاحبه (بمقتضى البيع الأول) مع فوائده، وإعطاء أصل المال مع الفائدة يعدّ من الربا.

والجواب عن ذلك أن المعاملة الثانية التي يتضمّنهما العقد ليست من مصاديق الربا، حيث إن المعيار الذي يتحقق به الربا هو "كون البيع متعلقاً بالمتماثلين الذين من المكيلات والموزونات مع اشتراط الزيادة فيه"، والعملات - كما هو معلوم أولاً: ليست من المكيل ولا الموزون، وثانياً: ليست متماثلات إذا كانت من بلاد مختلفة، وثالثاً: إن الفائدة التي تشترط معها في هذه المعاملة، ليست من مصاديق تلك الفائدة الربوية، بل هي تعدّ كنماء للعملة؛ ولذلك نجد أنها لا تعطى هذه الفائدة إلا فيما إذا كانت العملة ارتقت قيمتها لا في كل حين، ولو حتى انخفضت، مع أن الفائدة الربوية يركّز فيها على اشتراط دفعها مطلقاً.

وخلاصة القول أن عقود مبادلة العملات لا تواجه مشكلة لا من ناحية كونها مؤجلين ولا من ناحية ما يقع فيها من اشتراط الفائدة.

ب) عقود مبادلة أسعار الفائدة Interest Rate Swaps

وهي المبادلة التي يقوم فيها أحد الطرفين بموافقته على دفع سلسلة معدلات الفائدة الثابتة من ناحية، وتسلم سلسلة من التدفقات النقدية المعتمدة على معدلات الفائدة العائمة من ناحية أخرى، في قبال الطرف الآخر الذي يقوم بموافقته على استلام سلسلة من معدلات الفائدة العائمة وفقاً لمعدل مرجعي، وتتضمن المبادلة تحديد فترة معينة لسداد الفوائد ويكون مقدار ما يدفع بشكل دوري على أساسه، قائماً على مبلغ وهمي تتمثل به كمية تستخدم كمقياس لتحديد مقدار التدفقات النقدية التي تُسدد وفقاً للمبادلة.

التقييم الفقهي لعقود مبادلة أسعار الفائدة:

قد وُجّهت إلى هذا القسم مناقشتان:

المناقشة الأولى: أنه من مصاديق الربا: حيث إنه لا يخلو عن حالتين، فإما كان البدلان من عملة واحدة، فالعقد حينئذ من مصاديق نوعين من الربا، وهما: ربا الفضل (الذي هو الزيادة عند المماثلة)، وربا النسيئة (الذي هو ربا القرض) وإما كانا من عملتين مختلفتين، فهو حينئذ من مصاديق ربا النسيئة فقط.

أما كونه من ربا الفضل في الحالة الأولى فلأن معيار هذا النوع من الربا هو اشتراط الزيادة في كل بيع يكون العوضان فيه من جنس واحد، والعملتان في هذه الحالة من جنس واحد، كما هو المفروض، وأما كونه من ربا النسيئة في هذه الحالة وكذلك في الحالة الثانية، فلأن معيار النسيئة هو اشتراط الزيادة في صورة وجود الاقتراض وهنا كل من الطرفين يعدّ مقترضاً.

والجواب أن الأصل عدم التداخل بين العقدين، بمعنى أن العقد هنا إما هو البيع فالربا هو ربا الفضل، وإما هو القرض فهو ربا النسيئة، والظاهر هو البيع، فالربا هو ربا الفضل.

وطبعاً هذا الجواب بهذا المقدار لا يكفي لشرعنة العقد وحسم المشكلة؛ حيث قبلنا كونه من ربا الفضل، ولكن الجواب عن ذلك هو ما ذكرنا حول بعض العقود سابقاً من أن العقد هنا أولاً: ليس من مصاديق الربا، حيث إن المعيار الذي يتحقق به الربا هو "كون البيع متعلقاً بالمتماثلين الذين من المكيلات والموزونات مع اشتراط الزيادة فيه"، والعملات ليست من المكيل ولا الموزون، وثانياً: ليست العملات متماثلتين في كلتا الحالتين بل في الحالة الأولى فقط، وثالثاً: ليست الفائدة التي تشتترط معها من الفائدة الربوية، بل هي تعدّ كنماء للعملة.

المناقشة الثانية: أنه يعدّ من القمار: ذلك لأن المعيار في القمار كون المعاملة بحيث لا يخلو كل واحد من الطرفين فيها عن أحد الوضعين، إما هو غانم أو هو غارم، وهذا المعيار موجود بالضبط في هذا العقد، وذلك لبناء الطرفين في العقد على محاسبة الفرق بين المبلغين في الأجل المحدد، فرقاً ينطلقان محاسبته مما تكون عليه أسعار الفائدة في ذلك الأجل، ومثله يجعل طرفاً من الطرفين غانماً وآخر منهما غارماً من غير أن يكون معلوماً من الغارم ومن الغانم؟

ولكن يمكن الجواب عن ذلك بما يتكون من مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن القمار الذي حرم من قبل الشرع هو: اللعب بشيء من الآلات مع الرهن، غير أنه قد قام الكثير من الفقهاء بتسرية حكم الحرمة من هذا القمار (الذي بني على أساس وجود عنصر اللعب والشرط والغلبة) إلى عالم البيوع فيما إذا بنيت على الغلبة (أي: غنم أحدهما وغرم الآخر) وقد تسبب من فكرة التسرية هذه، تحول في الفقه، هو التوسّع في دائرة تعريف القمار المحرم بما يجعله يغطي بعض البيوع فبرزت التعاريف التالية له:

القمار "هو كل شيء ترتب عليه غنم أو غرم"¹، أو أنه "الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غانماً إن أخذ أو غارماً إن أعطى"²، أو أنه "مخاطرة يتوهم فيها إخفاق البعض وإنجاح البعض"³، أو "أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم"⁴.

¹ حاشية البجيرمي ج4/ص313. وانظر المهذب ج2/ص325. وانظر أيضاً كشف القناع ج4/ص50، المطلع على أبواب المنع ج1:ص256.
(2) الحاوي 15/192.
(3) أحكام القرآن للهراس 1/126.
(4) المغني 13/413.

والطرق التي يمكن أن نسلکها لإثبات صحة هذه التسرية عدة طرق:

الطريق الأول: تنقيح المناط: بمعنى أن الخصوصية اللعبية التي في القمار المعروف لا دخل لها في الحكم بل الذي له الدخل تماماً في الحكم هو عنصر المغالبة المطلقة (أي: صيرورة طرف غانماً في قبال صيرورة الطرف الآخر غانماً) فهذا هو الذي لم يقبله الشارع وحرّم القمار لأجله، وعليه فإذا وجدنا هذا العنصر في البيع أيضاً نحكم بحرمته.

الطريق الثاني: قياس الأولوية: بمعنى أن الشارع عندما حرّم المعاملة الغريبة فهو بالطريق الأولى لا يجوز مثل البيع القماري الذي يدور أمر كل طرف بين أن كان غانماً أو غارماً.

الطريق الثالث: النهي الوارد في الحديث عن الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُخَاصِرَةِ وَالْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةَ وَالْمُرَابَنَةَ¹، وهذه البيوع بعضها يتضمن غلبة طرف بشكل مطلق وإما الجهالة التي تقتزن مع الغريبة، فلو كان الأول يثبت به المدعى ولو كان الثاني فيثبت بضميمة قياس الأولوية.

المقدمة الثانية: نواجه هذا السؤال هل أننا لو قبلنا تسرية الحكم إلى البيوع وصنعنا على أساسها عنوان "البيع القماري" وحكمنا بحرمته، فهل صح تطبيق ذلك على مثل عقد مبادلة أسعار الفائدة؟ الحقيقة أن هذا التطبيق غير صحيح حيث إن عقد مبادلة سعر الفائدة إنما يصر إليه للتحوط وتقليل المخاطر وليس لأجل المقامرة، فلا يرى العرف أنه قمار فلا مجال لتطبيق عنوان البيع القماري على مثل هذا العقد، مضافاً إلى أنه ليس هذا العقد مما يجري على الغلبة المطلقة، بل يأخذ كل منهما حسب القرار فوائده في الفواصل الزمنية التي وافق عليها.

العقود المستقبلية "Future Contrats"

تعريف العقود المستقبلية:

إنه عقد يتم داخل إطار البورصة ويكون من حيث الحجم والشروط والتاريخ معيارياً وغطياً، ويقوم البائع والمشتري فيه بعملية التبادل بالنسبة إلى كمية محددة من سلعة أو ورقة مالية أو معدلات فائدة بسعر يتم تحديده في العقد من دون أن يكون هناك أي تقابض.

نقاط الاشتراك والافتراق بين عقود الخيار والعقود المستقبلية:

لمعرفة حقيقة العقود المستقبلية يحسن مقارنة بين هذه العقود مع عقود الخيارات، ونقول لذلك هناك نقاط يشتركان فيها ونقاط يفترقان فيها، أما نقاط الاشتراك بينهما، فأهمها إثنان:

- إن كليهما تعدّان من المشتقات المالية.

¹. أخرجه البخاري في البيوع باب بيع المخاضرة رقم 2093،

- إنهما من منطلق كونهما من المشتقات المالية تمتلك كل منهما قابلية إعطاء الفرصة للمستثمر على مستوى عال، كي يقوم بالرفع المالي على أساسها في إطار متابعة تحقيق نوعين من الغرض وهما: الغرض المضاربي والغرض التحوطي.
- أما نقاط الافتراق، فهي من نواح:
- من ناحية الالتزام الحاصل على أساس العقد: إن العقد المستقبلي يقتضي أن ينفذ محتواه بشكل حاسم في التاريخ المحدد الذي وافق عليه، بينما عقد الخيار يقتضي أن يكون للمشتري، الخيار في تنفيذ محتوى العقد؛ فالالتزام الحاصل على أساس كل عقد يختلف عن الالتزام الحاصل على أساس الآخر.
- من ناحية ما يدفع في العقد: إنه في كلا العقدين يدفع شيء ولكن الذي لا بد من دفعه في العقد المستقبلي هو الذي يسمى بالهامش بينما الذي يدفع في عقد الخيار هو الذي يسمى بالعلو، والمقصود من الهامش مبلغ يدفعه المستثمر (مشترياً كان هذا المستثمر أم بائعاً) كإيداع منه في حساب مصرفي ولا يتصرف منه ما دام لم ينته العمل بمقتضى العقد، ويسترد عند انتهاء أجل العقد وإنجاز التسوية بالنسبة إليه، وإيداع المبلغ هذا، يترجم حسن نية المستثمر ويمثل التزامه بالعقد وشروطه، في حين أن العلو تحتل مكانة أقوى في عقد الخيار؛ حيث إنها تمثل الثمن في عقد الخيار فلا معنى ولا مجال لاستردادها.
- من ناحية مستوى المخاطرة التي يواجهها العقد: إن العقد المستقبلي يكون التعرض فيه للمخاطر أكثر من تعرض عقد الخيار لها؛ حيث إنه في عقد الخيار ربما لا تعدو خسارة المشتري المستثمر عما يدفعه بعنوان قيمة العلو وما إلى ذلك، مع أن الخسارة التي يتحملها المستثمر في العقد المستقبلي قد تشمل القيمة الإجمالية للعقد.

حكم العقود المستقبلية:

هناك إشكالات فقهية مطروحة على العقود المستقبلية لو لم نتمكن من رفعها فقهياً لوجب الحكم بطلانها، وهي ما يلي:

الإشكال الأول: أن الثمن والمثمن فيها يكونان مؤجلين، فتكون هذه العقود من مصاديق بيع الدين بالدين المجمع على بطلانه وحرمته.

يناقش في هذا الإشكال بعدة مناقشات:

المناقشة الأولى: ما أسلفناه سابقاً من أن بيع الدين بالدين المحرم هو فيما إذا كان العوضان ديناً معاً قبل المعاوضة، لا مثل ما يشاهد في العقود المستقبلية من صيرورة العوضين دينين بسبب هذه العقود. وقد مرّ وجه ذلك.

المناقشة الثانية: أن تركيز الشريعة الإسلامية على التقابض إنما قد تم في إطار تركيزه على ضرورة أن تم العقد بتمام هويته انطلاقاً من أن التقابض كان آنذاك عنصراً لم يكن العقد يتكون عرفاً به حيث كانوا يرون أن الذي يتم من دونه مضطرب ومتزلزل من أساسه فجاء الإسلام وركز على ذلك من هذا المنطلق، وعليه فلو كان عقد كونه العرف بحيث أنه تتم هويته بدون التقابض وأن التقابض أمر يترتب على العقد الذي تمّ تكون هويته فلا معنى لنا أن نركز على حصول التقابض بشكل حال، بل يشمل عنوان البيع الذي في الأدلة.

وبتعبير آخر أن المعيار هو شمول عنوان البيع على ما يراه العرف بيعاً وهذا البيع العرفي كان في القديم لا تتم هويته ولا يصدق عنوانه إلا فيما إذا كان يتم فيه التقابض فالشريعة الإسلامية ركز على التقابض من هذا المنطلق، أما في مثل هذه الظروف فقد اختلف الأمر تماماً؛ حيث تعقدت الأمور الاقتصادية وظهرت أزمات في الاقتصاد، فيرى العرف فيها أن مصالحه تكمن في أن يصنع عقوداً لا تكون هويتها منوطة بالتقابض، بل يكون أمرها على العكس بمعنى أنها ما دام لم تتم هويتها قبل التقابض لا يحصل تقابض يفيد الاقتصاد، فلا معنى حينئذ أن نقول إن البيع الذي احله الشارع لا يشمل مثل هذا العقد، بعد أن نتيقن بأن الشارع لم يأت بحقيقة شرعية للبيع، بل ركز على البيع بمفهومه العرفي.

الإشكال الثاني: أن الذي يشاهد في العقود المستقبلية من انتهائها غالباً إلى التسوية النقدية، يجعلها من القمار، ذلك أن العقد المستقبلي لا يخلو عن حالين، فإما أن هذه التسوية تقع موقع الاشتراط فيه فالعقد حينئذ يعدّ من القمار لوجود معياره فيه وهو عدم انفكاك كل واحد من الطرفين عن كونه إما غانماً أو غارماً، وسرّ عدم انفكاك كل منهما عن ذلك أن هذه العقود انبني أساسها حسب الفرض على المباراة الصفرية التي تعني أن كان كل طرف خسارته مساوية مع ربح الطرف الآخر، انطلاقاً من التغيرات التي للأسعار التي تركز العقد على ملاحظتها ورعايتها ومتابعتها، وإما أنها لا يشترط العقد بها، فحينئذ يكون قماراً أيضاً، بدليل أن البائع والمشتري ليس في نيتهما تسليم وتسلم السلعة المبيعة بل الذي ينويانه إنما هو فرق السعر إن كان لصالحه، بمعنى أنه لو تغيرت الأسعار لصالح البائع فهو يأخذه من المشتري وإن تغيرت لصالح المشتري فهو يأخذه من البائع، فأحدهما يتضرر والآخر يربح، ومثله قمار.

يناقش في هذا الإشكال بأن تبني كون معيار تحقق القمار هو مجرد صيرورة أحدهما راجحاً والآخر خاسراً لا يسبب أن نعتبر العقد المستقبلي قماراً؛ حيث إنه حسب هذا المعيار لا بد أن يكون كل من الطرفين عازماً على جعل نفسه عرضة للدخول في أحد الوضعين إما الربح أو الخسارة، مع أن الذي يكون قائماً في مثل هذا العقد ليس هذا المعيار بل هو محاولة كل منهما للحصول على ضمان إمام مخاطرة يرى نفسه مواجهة لها؛ أي

الذي يمكن أن يفوته بسبب تغير السعر، وليس هذا، ذلك الربح الذي يهدف القمار إليه، فإن فرق السعر الذي يهدف الطرفان إلى الحصول عليه ليس في واقعه ربحاً بل طريقاً للابتعاد عن التذبذب الذي أصبحت الأسعار أو السلع عرضة له، وأين هذا - والذي يشكل عمل عقلائياً- من القمار الذي يختلف ماهيتا عن مثل هذا ويقبحه العقلاء.

نعم في مثل هذا العقد سيكون أحد الطرفين خاسراً، غير أن ذلك لا بأس به؛ حيث إن كلاهما لما يرى في نفسه إحساساً بأنه يمكن أن يكون هناك خطراً يحدث من جراء تذبذب احتمالي يقع في الأسعار أو السلع يدفع نحو القيام بهذا العقد، وبما أن الطرفين على حد سواء من حيث احتمالهما للمخاطرة وامتلاكهما لمثل هذا الدافع العقلائي نحو التجنب عنها واحتمالية انتهاء الأمر بكل منهما إلى أن يكون هو الذي يدفع للآخر فرق السعر فلا بأس بالعقد.

وصفوة القول أن تطبيق القمار على ذلك لا مبرر له بعد وجود فرق بين المسألتين، وبعد عدم معقولية وصحة تطبيق هذا العنوان عليه نرجع إلى إطلاقات مشروعية وصحة وحلية البيع فنحكم بجواز العقد المستقبلي.

الإشكال الثالث: أنه من مصاديق بيع ما لا يملك وهو منهي عنه.

والجواب انه لا يكون العقد المستقبلي من مصاديق بيع ما لا يملك، ذلك أن بيع ما لا يملك غير شامل عنوانه على بيع ما كان البائع يملكه في المستقبل ويتعهد بتسليمه في ذلك الوقت أو بعده، بل هو شامل لثلاثة موارد فقط، وهي: بيع ما لا يملكه ولا يمكن أن يملكه في المستقبل أصلاً، وبيع ما لا يملكه ولا يتوقع أن يملكه في المستقبل وإن كان هناك احتمال، وبيع ما لا يملكه ويتوقع أن يملكه في المستقبل ولكن وقت التسليم يكون حالاً.

لعل قائلاً يقول إن هذا البيع (بيع ما يملكه في المستقبل مع كون وقت التسليم هو المستقبل ايضاً) يستلزم "انفكاك الإنشاء عن المنشأ" لأن الإنشاء هو الآن والمنشأ في المستقبل مع أن التفكيك بينهما مستحيل، والجواب أن الذي هو المستحيل هو ما يكون من مصاديق الانفكاك بين الوجود والوجود، فانه مستحيل جداً أن يتم الإنشاء ولا يتحقق منشأه، فلو أنشأت شيئاً فلا معنى لان لا يكون لإنشائك منشأ في نفس الوقت، فهما متلازمان والحقيقة أن الذي يتفق هنا ليس فيه عدم انفكاك بينهما، لأن المنشأ إنما هو التملك غير أن متعلق المنشأ يكون مما يتحقق في المستقبل لا المنشأ نفسه.

البدائل الشرعية للعقود التحوطية

إنه - حسب ما كشفنا عنه - لا إشكال في الكثير من العقود التحوطية بطبيعتها، إلا أن يحدث فيها إشكالية من نواح أخرى، نعم لو كان العقد التحوطي ربوياً فهو ممنوع، فوفقاً لهذا الرأي (عدم الإشكالية في

الكثير من العقود التحوطية بشكل مبدئي) لا حاجة إلى طرح البدائل الشرعية للعقود التحوطية، ومع ذلك نشير فيما يلي إلى بديلين من البدائل التي ذكرت من قبل الباحثين الفقهاء، وهما:

البديل الأول: الوعود المتبادلة لحماية المستثمر من أخطارتذبذبة القيمة السوقية:

إن "الوعود المتبادلة" تعدّ كطريقة مشروعة لحماية المستثمرين، ويتم اتخاذها من قبل البنك عبر إصداره بهذه الوعود بينه وبين المستثمر، وهذه الوعود تكون بالصورة التالية:

أ) متعلق الوعود: هناك وعدان لا ينفذ في الوقت الآتي إلا أحدهما، وهما: وعد من قبل البنك والآخر من قبل العميل، أما الذي للبنك فهو وعد يعطيه إلى العميل في أن يشتري منه أصلاً مستثمراً أصبح مملوكاً له (أي مملوكاً للعميل وذلك عبر توكيل البنك أن يشتري له هذا الأصل) والوعد الذي من قبل العميل بيع ذلك الأصل.

ب) وقت البيع والشراء: إن البيع والشراء يتمّان في الوقت المحدد الآتي حسب الوعد.

ت) الثمن: هو محدد.

ث) خصوصية الوعدين: أن كلاً من الشراء والبيع معلق على شرط، أما الشراء فهو معلق على شرط أن يكون ثمن الأصل في السوق آنذاك أقل من الثمن الذي التزم به البنك للشراء، وأما البيع فهو معلق على أن يكون الثمن السوقي آنذاك أعلى من الثمن المحدد حينئذ، بمعنى أنه إذا جاء وقت التنفيذ فإن كان السعر في السوق أقل من السعر المحدد من قبلهما فالعميل يلزم البنك بالشراء، وإن كان السعر في السوق أكثر فسيلزم البنك العميل بالبيع.

ويبدو أن ذلك مشروع، ذلك يتبين من خلال ما يلي من النقاط الأربعة:

الأولى: إن ماهية مثل ذلك عبارة عن الوعد، وليست عقداً حتى يصدق عليه أنه بيع المؤجل بالمؤجل.

الثانية: أنه يصدق على الوعد، عنوان الشرط.

الثالثة: أن الحديث (المؤمنون عند شروطهم) يعطي إلى الشرط المشروعية ووجوب الوفاء به.

الرابعة: الشرط الوارد في الحديث يشمل الشرط الابتدائي وهو داخل في عموم الحديث.

قال الفقيه اليزدي:

"إن مقتضى القاعدة وجوب الوفاء به (أي: الشرط الابتدائي) وذلك لصدق الشرط عليه فإنه لغة بمعنى الالتزام والالتزام بل مطلق الجعل" واستدل بذلك بظهور كلام بعض اللغويين والاستعمالات التي كانت لها في هذا المعنى مثل "شرط الله قبل شرطكم" ومثل "الشرط في الحيوان كذا" إلى غير ذلك .

الخامسة: أن الشرط (أي: الوعد) هنا ابتدائي.

ونتيجة ذلك هي أنه يلزم الطرفين - أي البنك والعميل - الوفاء بوعدهما.

البديل الثاني: إقدام المتحوط على عمليتي الشراء والبيع بينهما التوكيل، مع الاختلاف في العملة:

وتوضيحه: أن الشخص الذي يريد التحوط لعملة، يشتري من مصرف، سلعة بعملة إلى أجل، فيوكل المصرف في أن يبيعها إلى ذلك الأجل نفسه بعملة أخرى، وهذه العملة الثانية هي التي يريد التحوط لها. وهذا البديل يتضمن ثلاثة عمليات، هي: عملية الشراء وعملية التوكيل وعملية البيع، وبما أن فيها ارتباط، فكلها تشكل نشاطاً اقتصادياً واحداً اجتمعت فيه عقود ثلاثة.

هناك إشكاليات ثلاثة يمكن طرحها في هذا البديل، وهي:

الإشكالية الأولى: اجتماع العقود في عقد واحد: ودراسة ذلك تتطلب منا أن نلقي ضوءاً إلى اجتماع العقود، فنقول:

إن اجتماع العقود قد يتم بصورة عرضية وقد يتم بصورة طولية:

اجتماع العقود بصورة عرضية: إن الاجتماع بصورة عرضية، يتم بأحد الأقسام التالية:

القسم الأول: ما إذا كان الاجتماع متمثلاً في وحدتين: قالبية وماهوية مع تعددية في واقع العقدين:

ومثاله: ما إذا كان الشخص دخل في المضاربة مع شخصين في صيغة واحدة؛ فإنه يضارب شخصاً وفي نفس هذه الصيغة التي يجريها، يضارب شخصاً آخر، وهذا في الحقيقة اجتماع عقدين في عقد واحد؛ فإنهما في الحقيقة مضاربتان اجتمعتا في عقد واحد. وكما تبين أن الصيغة تعد قالبية، فإن الوحدة القالبية تعني أنه ليست في البين إلا صيغة واحدة لا أكثر.

ولكن هذه الوحدة المتمثلة في الجانبين - أي القالب والماهية - تقترن مع التعددية، بمعنى أن هذين العقدين متعددان؛ أي: نجد وحدتين إلى جانب تعددية.

القسم الثاني: ما إذا كان الاجتماع متمثلاً في وحدة قالبية مع تعددية في جانب الماهية وواقعية العقدين:

مثاله: أن يجتمع البيع والنكاح في صيغة واحدة، بمعنى أنه يجري صيغة واحدة تتضمن بيعاً ونكاحاً في نفس الوقت، أو أجرى صيغة واحدة تتضمن بيعاً وشركةً. فبما أنهما عقدان فهما متعددان من حيث الماهية والواقع، أما التعددية الماهوية فهي تعني أن البيع ماهيته تختلف عن النكاح، وأما التعددية في الواقع فهي تعني أنه في الواقع يعد هذا عقداً وذاك عقداً.

هذه التعددية في الواقع تهمنا فقهيّاً لأنك يمكنك أن تصل إلى أن البيع باطل، ولكن النكاح صحيح؛ فإن هذه التعددية ليست مجرد فرض.

وهذا القسم ينقسم بنفسه إلى قسمين: أ) ما إذا كان القالب الواحد عقداً حقيقياً، وذلك مثل اجتماع البيع والنكاح في عقد واحد. ب) ما إذا كان القالب الواحد اتفاقية في واقعها، وعليه فإن كل عقد يندرج في الاتفاقية ليس هو بمعنى البدء بذلك العقد بمجرد حصول الاتفاقية، ومثاله ذلك الذي ذكرناه من ذهاب شخص إلى فندق فتمت اتفاقية بينه وبين الفندق تضم الإجارة والبيع والوديعة.

القسم الثالث: الاجتماع المتمثل في الوحدتين: القالبية والواقعية مع اختلاف في الماهية:

إن المقصود من كون العقود ذات وحدة قالبية معلوم، فإن ذلك، كما ذكر سابقاً يعني أن يبرز عقدان أو عدة عقود في عقد واحد وبصورة واحدة، وأما المقصود من كونها ذات وحدة واقعية فهو يعني أنها بمجموعها تشكل وتكون في عالم الخارج شيئاً واحداً، وبيان آخر أن هذا القسم لا توجد فيها التعددية الواقعية للعقود – والتي تكون بمعنى أن كان كل عقد في الخارج عقداً مستقلاً–، بل الموجود خارجاً، هو تركيب عقدي بين العقود، أي: ينضم بعضها مع البعض انضماماً يجعل الكل يصنع شيئاً واحداً جديداً مع إسم خاص جديد؛ مع أن القسمين الأولين لم يكونا كذلك؛ أي أن العقود فيهما رغم اجتماعها تحت عنوان عقد واحد (أي: قالب واحد)، عقود مستقلة، أي: يكون لكل منها شأنه الخاص به.

وبتعبير آخر يحصل في هذا القسم الثالث اجتماع تركيب للعقود، بينما الذي يحصل في القسمين الأولين هو اجتماع انحلالي.

ومثاله: الشركات المستحدّة التي قد تتضمن أكثر من عقد، فمثلاً إنّ شركة التوصية بالأسهم يقول البعض بأنها تشكّلت وتكوّنت من عقود ثلاثة وهي: المضاربة والمفاوضة وشركة العنان.

وهذه العقود الثلاثة – بالإضافة إلى وجود وحدة بينها في القالب الإنشائي الذي يوجد لها – توجد لها وحدة تركيبية؛ نعم هناك اختلاف بين هذه العقود المجتمعة من حيث الماهية العقدية التي لها، فإن المضاربة شيء والمفاوضة شيء آخر وشركة العنان شيء ثالث، غير أنها إذا تركبت بعضها مع البعض تشكل مجموعها ماهية جديدة.

معالجة الأقسام الثلاثة فقهية: إن أصل الاجتماع لا بأس به فقهياً ولو كان هناك مشكلة فهي تحصل من ناحية أخرى فنقول إن قبول المشروعية والصحة للعقود المجتمعة منوط إلى حد كبير باختيار أحد المبنين التاليين:

*مبنى "كون العقدين المجتمعين عقداً واحداً لا يتجزأ"

*ومبنى "كونهما في قوة عقدين"

وقد انقسم الفقهاء إلى قسمين من حيث اختيار هذا أو ذاك، فمثلاً في مسألة "ما لو وهب اثنين شيئاً" (والتي تندرج تحت القسم الأول) قيل إنه لو قبلاً وقبضاً فلا اشكال في الصحة، لاستجماع شرائطها وأما لو قبل أحدهما وقبض، وامتنع الآخر صحت الهبة بالنسبة إلى القابل، وبطلت بالنسبة إلى الآخر، على أساس المبنى القائل بكونه في قوة العقدين فإن شرائط الصحة توفرت في الأول دون الثاني، وأما على أساس المبنى القائل بكونه عقد واحد لا يتبعض، فلا يصح إلا إذا قبل وقبض كلاهما.

الاجتماع الطولي للعقود: المقصود به أن تقع عقود بعضها بعد البعض يكون كيان المتأخر بعد كيان المتقدم. يبدو أن المسألة المبحوث عنها هنا من مصاديق الاجتماع الطولي، حيث إن بيع السلعة بتوسط البنك للعميل لا يتحقق ولا يصح ما دام لم يتحقق ولم يصح شراء السلعة من البنك.

نقول في حكم الاجتماع الطولي إن الاجتماع الطولي بنفسه لا بأس به ما دام أن لم يكن هناك إشكال في العقد المتقدم وهنا لو كان هناك إشكال فهو إنما يكمن في الشراء وعليه نواجه هذا السؤال هل هناك إشكال في الشراء؟ الجواب هناك إشكالين وهما اللذان نتحدث عنهما تحت عنوان الإشكالية الثانية والثالثة.

الإشكالية الثانية: استبطان المعاملة لصنع الحالة الصورية: إن المعاملة وإن كانت جدية من حيث إرادة الشخص للحصول على العملة الثانية، غير أن عملية الشراء إنما تتم بشكل صوري، ومن المعلوم أن المعاملة الصورية، شأنها شأن بيع الهازل والساهي والغالط والنائم وأشباهاها كلها تشترك في أن حقيقة المعاوضة (وهي التي عبارة عن دخول أحد العوضين في ملك مالك الآخر) غير مقصودة للعائد، فلا سبيل إلى تصحيح هذا البديل.

يجاب عن هذه الإشكالية بأن المعاملة ليست صورية بل هي جدية، بمعنى أن الشخص المتحوط يريد حقيقةً دخول السلعة في ملكه عبر الشراء عن البنك غاية الأمر ليس التملك هنا لغرض الحصول عليه وحفظه؛ بل للاستفادة من تملك هذه السلعة للدخول في معاملة أخرى، وكونه ناوياً لهذا الأمر في عمليته الشرائية للسلعة لا يسبب أن تصبح المعاملة صورية، بعد أن كان الإنشاء لها واقعاً عن جد، نعم إذا لم يشتر السلعة حقيقةً عن البنك، بل كانا (أي العميل والبنك) يذكران فقط إسم الشراء، فعندئذ لا يعدو عن كونه صورية.

الإشكالية الثالثة: أنه لا تصل العملة الأولى بيد الشخص أبداً، وعدم وصولها إليه يعني أنه لا يتم بالنسبة إليها القبض والمعاملة صحتها متوقفة على القبض.

يجاب عن ذلك: أولاً: أن قبض كل شيء بحسبه، قال في المغني: "وقبض كل شيء بحسبه ان القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالأحراز والفرق"¹ قال في المجموع: "أن الرجوع

¹ المغني، 4: 219 .

فيما يكون قبضا إلى العادة وتختلف بحسب اختلاف المال¹، وانطلاقاً من ذلك ففي مسألتنا لو كان الاشتراء قد وقع حقيقياً (أي: لم يكن صورياً) من جهة، ومن جهة أخرى كانت السلعة بحيث يطلق عليها أنها في اختيار المشتري، فحينئذ لا حاجة إلى القبض بذلك المعنى الخاص الذي في أذهاننا حسب الاصطلاحات المدرسية، وثانياً: أن الدليل أخص من المدعى، بمعنى أننا حتى لو بنينا على أن القبض لا بد أن يتم بشكله المعهود داخل المصطلحات الدراسية والمدرسية، فنقول يمكن أن نحكم بأن مشروعية هذه الطريقة متوقفة على رعاية ذلك القبض لا أن نحكم ببطالان الطريقة من الرأس وأنها أساساً وفي ماهيتها باطلة.

¹ المجموع، محي الدين النووي، 9 : 276 .

نتائج البحث

التحوط: المفهوم والأنواع

التعريف: هو محاولة حماية المال في عملية الاستثمار عن الخطر الذي يتعرض له نتيجةً للتذبذب الذي يمكن أن يحصل في سعره، حماية تتمثل في عملية تقليل حجم ذلك الخطر أو القضاء عليه، عبر إجراءات قد تكون هي عقدية وقد تكون غير عقدية، مثل اتخاذ سياسات وقرارات لهذا الهدف.

أنواع التحوط: ينقسم التحوط من عدة زوايا وهي: (أ) تقسيمه بحسب نوعية الاسعار التي يتحوط من مخاطر تذبذبها. (ب) تقسيمه بحسب حجم المخاطر التي يتحوط منها. (ج) تقسيمه بحسب نوعية المخاطر التي يتحوط منها.

التأصيل الشرعي للتحوط وضمن رأس المال والمخاطرة

- **نظرية التحوط من منظور الشرع:** هي عبارة عن اتخاذ عملية لتبادل المال تتوفر فيها العناصر التالية: (أ) أن تهدف العملية إلى دفع أو تقليل خطر "فوات الربح المتوقع" أو خطر "تآكل رأس المال" عنه - أي: المال-، (ب) أن يكون الإطار الكلي للعملية عقلائياً عصبياً -أي: حاصلاً على أساس تديير عقلي متطور-، (ج) أن تكون المخاطر التي تحلها العملية التحوطية مكان المخاطر الأساسية التي هدّدت كيان المال أو الربح في عملية التبادل، حاصلة في إطار تبنيّ العقلاء للمخاطرة، (د) أن لا تكون الحلول التي تُتخذ، حلولاً ربوية.
- **التأصيل الشرعي لضمن رأس المال:** هناك ثلاثة قواعد فقهية ابتنيت عليها مجموعة من الأحكام الفقهية تدل كلها على أهمية المال في الإسلام وضرورة الحفاظ عليه -وسيما رأس المال- وعدم تعطيله وتركه على حاله والاستفادة العقلائية منه، والتجنب عن التصرفات العشوائية بالنسبة إليه، وهي: قاعدة "حفظ المال"، وقاعدة عدم جواز تعطيل المال عن الاستفادة والاسترباح، وقاعدة عدم جواز تضييع المال في غير الأغراض الصحيحة.
- **نظرية المخاطرة من منظور الشريعة:** إن الغرر موكول تعيين مفهومه إلى العرف العقلائي، والعرف لا يقوم بذلك إلا في إطار ذهنياته التي تتكوّن وتتفعل بالتأثر بالواقع المصلحي المعاملي في كل عصر، والعلاقات المسيطرة على المجتمع في مجال المعاملات. أما الجهل بمجرد أو مع اجتماعه مع الخوف فهو غير قادر على أن يعكس ويراعي ذلك المفهوم الحيوي الذي ينطلق العرف منه في تطبيق مفهوم الغرر، المفهوم الذي يبني على قبول الجهل مبدئياً غير أن العرف ينظر كي يرى هل للمعاملة المتضمنة لشيء من الجهل، أداء استثماري واستباحي بصورة معقولة، فلا يرى حينئذ كونها غرراً أما إذا لم يجد لها مثل

ذلك فيرى فيه إشكالاً من جهة أن الإقدام بمثل هذه المعاملة يكون إقداماً على أمر يتمتع بوصفين كونه مستورا العاقبة وكونه عديماً من جهة توفر الداعي العقلاني معه.

عقود التحوط

عقود الخيارات

هناك ثلاثة إشكالات على هذه العقود، وهي إشكال كون عقود الخيارات من مصاديق بيع ما لا يملك، ويجب عنه بأن هذا الإشكال ينشأ من عدم الانتباه إلى حقيقة وهي أنه لا يكون المعقود عليه في عقود الخيارات الأوراق المالية، بل المعقود عليه هو حق الخيار للبيع والشراء، وهذا الحق موجود حين إقدامهما على عقد الخيار، وإشكال أن حقيقة البيع غير قابلة للتحقق بالنسبة إلى الحق، ويجب عنه بأن الحق مملوك - حسب الذهنية العرفية- وهناك إضافة مالكية بينه كملوك وبين المالك، ولا مشكلة في ذلك، وإشكال كون عقود الخيارات من مصاديق بيع الكالئ بالكالئ، ويجب عنه بأنه لا بد أن لا نخلط بين شيئين، عقد الخيار والمعاملة التي يمكن أن تقع في المستقبل وهي تتضمن البيع والشراء، فالأول شيء والثاني شيء آخر، أما الأول (أي: عقد الخيار) فالذي فيه ليس هو التأجيل، ذلك أن الثمن فيه يتم دفعه بصورة نقدية وأن المثلث فيه عبارة عن الحق وهو يحصل المشتري على امتلاكه فور وقوع العقد.

العقود الآجلة للعمليات

- بما أن بيع الدين بالدين المحرم مختص - حسب ما يقتضيه الدليل - بما إذا كان العوضان ديناً معاً قبل المعاوضة، فلا يشمل مثل هذه العقود التي لا يصدق عليها عنوان بيع الدين بالدين إلا بملاحظة تحقق الدين بعد العقد.
- حسب ما هو الحق الذي يؤيده الدليل، يمكن صوغ العقود الآجلة للعمليات في قالب الصلح وتكون هذه العقود صحيحة من دون أن تواجه مشكلة بيع الدين بالدين على فرض تطبيقه على المسألة.

عقود مبادلة العملات

لا إشكال في جواز عقود مبادلة العملات، حيث لا تواجه مشكلة لا من ناحية كون العوضين فيها مؤجلين ولا من ناحية ما يقع فيها من اشتراط الفائدة، ذلك أنه لا يصدق عنوان الدين بالدين عليها (انطلاقاً من أن بيع الدين بالدين المحرم هو ما صار كل منهما ديناً قبل العقد لا ما تحققت صيرورته ديناً بسبب العقد)، ولا تعد الفائدة التي تشترط معها في هذه المعاملة، من مصاديق الفائدة الربوية المحرمة، حيث إن معيار تحقق الربا "كون البيع متعلقاً بالتمثالين الذين من المكيلات والموزونات مع اشتراط الزيادة فيه"، والعملات أولاً: ليست من المكيل ولا الموزون، وثانياً: ليست متماثلات إذا كانت من بلاد مختلفة، وثالثاً: هي تعدّ كنماء

للعلمة؛ ولذلك نجد أنها لا تعطى هذه الفائدة إلا فيما إذا كانت العملة ارتقت قيمتها لا في كل حين، ولو حتى انخفضت، مع أن الفائدة الربوية يركّز فيها على اشتراط دفعها مطلقاً.

عقود مبادلة أسعار الفائدة

لا إشكال في جواز عقود مبادلة أسعار الفائدة، حيث لا تواجه مشكلة، لا من جهة الربا؛ حيث إنها لو كانت من الربا فهي من ربا الفضل، مع أن المعيار لربا الفضل "كون البيع متعلقاً بالمتماثلين الذين من المكيلات والموزونات مع اشتراط الزيادة فيه"، وهذا المعيار غير موجود هنا بنفس ما مرّ في عقود مبادلة العملات، ولا من جهة تطبيق القمار عليه، لأن عقد مبادلة سعر الفائدة إنما يصر إلىه للتحوط وتقليص المخاطر وليس لأجل المقامرة، فلا يرى العرف أنه قمار فلا مجال لتطبيق عنوان البيع القماري على مثل هذا العقد، مضافاً إلى أنه ليس هذا العقد مما يجري على الغلبة المطلقة، بل يأخذ كل منهما حسب القرار فوائده في الفواصل الزمنية التي وافق عليها.

العقود المستقبلية

قد طرحت على العقود المستقبلية إشكالات، ككونها من مصاديق بيع الدين بالدين، وكونها منتهية غالباً إلى التسوية النقدية مما يجعلها من القمار، وكونها من مصاديق بيع ما لا يملك، والإشكال الأول يردّ بأن صيرورة العوضين دينين في العقود المستقبلية بسبب هذه العقود، والإشكال الثاني يردّ بأن تبّي كون معيار تحقق القمار هو مجرد صيرورة أحدهما راجحاً والآخر خاسراً لا يسبب أن نعتبر العقد المستقبلي قماراً؛ حيث إنه حسب هذا المعيار لا بد أن يكون كل من الطرفين عازماً على جعل نفسه عرضة للدخول في أحد الوضعين إما الربح أو الخسارة، مع أن الذي يكون قائماً في مثل هذا العقد ليس هذا المعيار بل هو محاولة كل منهما للحصول على ضمان إمام مخاطرة يرى نفسه مواجهة لها، ويرد الإشكال الثالث بأن العقد المستقبلي لا يكون من مصاديق بيع ما لا يملك، حيث إن بيع ما لا يملك غير شامل عنوانه على بيع ما كان البائع يملكه في المستقبل ويتعهد بتسليمه في ذلك الوقت أو بعده.

بعض البدائل الشرعية للعقود التحوطية

1. الوعود المتبادلة

- إن الوعود المتبادلة مشروعة، ويتبين ذلك خلال الالتفات إلى النقاط الأربعة: الأولى: إن ماهية مثل ذلك عبارة عن الوعد، وليست عقداً حتى يصدق عليه أنه بيع المؤجل بالمؤجل، الثانية: أنه يصدق على الوعد، عنوان الشرط، الثالثة: أن الحديث (المؤمنون عند شروطهم) يعطي إلى الشرط المشروعية ووجوب الوفاء به، الرابعة: الشرط الوارد في الحديث يشمل الشرط الابتدائي وهو داخل في عموم الحديث،

الخامسة: أن الشرط (أي: الوعد) هنا ابتدائي، ونتيجة هذه كلها أنه يلزم الطرفين - أي البنك والعميل - الوفاء بوعدهما.

2. الشراء والبيع يتوسط بينهما توكيل

• هناك إشكالات ثلاثة على هذا البديل، وهي: إشكالية كونها مما فيه اجتماع العقود في عقد واحد، والإشكال مدفوع بأن هذا الاجتماع قد وقع في الفقه كثيراً، وإشكالية استبطان المعاملة لصنع الحالة الصورية، والإشكال مدفوع بأن الشخص المتحوط يريد حقيقتاً دخول السلعة في ملكه عبر الشراء عن البنك غاية الأمر ليس التملك هنا لغرض الحصول عليه وحفظه؛ بل للاستفادة من تملك هذه السلعة للدخول في معاملة أخرى، وإشكالية عدم حصول القبض فيها، ويردّ بأنه أولاً: انطلاقاً من أن قبض كل شيء بحسبه، كانت السلعة هنا بحيث يطلق عليها أنها في اختيار المشتري، فحينئذ لا حاجة إلى القبض بذلك المعنى الخاص الذي في أذهاننا، وثانياً: أن الدليل أحص من المدعى، بمعنى أننا حتى لو بنينا على ضرورة القبض - بشكله المعهود داخل المصطلحات الدراسية والمدرسية-، فنقول يمكن أن نفتي بأن الطريقة مشروعة ولكن بشرط رعاية القبض لا أن نحكم ببطلان الطريقة من الرأس وأنها أساساً وفي ماهيتها باطلة.