الدورة الحادية والعشرون

لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

غرض التحوط في المنتجات المالية

إعداد

الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد

إمام وخطيب المسجد الحرام في مكة المكرمة

رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

غرض التحوط في المنتجات المالية

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبة وسلم تسليما كثيرا:

أما بعد فما زالت السوق المالية تتجدد بنوازلها ووقائعها؛ لما تمليه حاجة الأفراد والمؤسسات من صور تقوم على الاستثمار وتنوعه وفق إجراءات ذات ضمانات تعود على المستثمر ورأس ماله، بل والربح العائد من تلك الاستثمارات، وهذه الضمانات يتعلق الجزء الكبير منها بتقليل المخاطر وما ينتج عنها، وهذا بدوره أوجد حراكاً في محيط السوق المالية ومؤسساته نحو تقليل هامش الخسارة التي قد تطرأ على السوق المالية من متغيرات تجعل نسبة المخاطرة عالية، فنشأ عن ذلك ما أطلق عليه التحوط المالي وإدارة المخاطر أو الخطر، وهذا التحوط صار دارجاً في لغة الماليين والمحللين.

إن الخطر يشكل تحديًا للتمويل الإسلامي والتقليدي على السواء. وعلى الرغم من الأساليب البارعة التي ابتكرت لإدارة الخطر، فإن الأسواق العالمية قد أصابها التقلب المتزايد والمستمر، وازدادت وتيرة الأزمات المالية وشدتها. وقد أثارت الأدوات التقليدية للخطر العديد من الهموم، بخصوص عدم استقرار النظام، بالإضافة إلى عدة مشكلات تتعلق بالجوانب القانونية والأخلاقية. فهذه الأدوات يمكن استخدامها في التحوط والمقامرة معًا، وليس هناك أي ضمان لكي تتجه هذه الأدوات نحو الأغراض الإنتاجية، بل تشير الإحصاءات بوضوح إلى أن استخدام هذه الأدوات في المضاربة السعرية وسائر الأنشطة المتعلقة بالمقامرة أكثر بكثير من استخدامها في التحوط. ويجمع المتخصصون على أن الخطر يمكن إدارته، ولكن لا يمكن استبعاده من الأنشطة الاقتصادية.

وتعايشاً مع هذه الحقيقة وهي عدم استقلال الأنشطة المالية والاقتصادية عن الخطر وطبيعة المخاطرة لجأ المتخصصون بإعداد دراسات لجملة من المنتجات لغرض التحوط، وهذ النوع من الدراسات وتلك المنتجات تحتاج إلى قواعد شرعية ومبادئ فقهية تحكم هذه المنتجات، وفي هذه الورقة سأعرض إلى بعضها دون إصدار رأي حاسم ، لانها — في نظري – تحتاج إلى اجتهاد جماعي يتقرر من خلاله قواعد ضابطة لتلك المنتجات وضوابط خاصة بكل منتج بعد تصوره، وهذه الورقة المستفيدة من جملة من البحوث والدراسات في موضوع التحوط، على أربعة مباحث:

- **المبحث الأول: تعريف التحوط**
- **المبحث الثاني:طبيعة المخاطر في السوق المالي وملاحظة الشريعة لذلك.**
- **المبحث الثالث:صور من المنتجات المالية لغرض التحوط.**
- **المبحث الرابع: توصيات في الموضوع.**

سأئلاً المولى التوفيق والإعانة لما فيه خير للعباد والبلاد.

د.صالح بن عبد الله بن حميد

المبحث الأول

تعريف التحوط[1]

تعريف التحوط في اللغة:

بالرجوع إلى قواميس اللغة يجد الناظر أن كلمة "التحوّط" تفيد معاني منها[2]:

- التوثيق والإحداق بالشيء.
- تعاهد الشيء والاهتمام به، بقال: فلان يتحوط أخاه حيطة حسنة: يتعاهده ويهتم بأموره.
- السنة الشديدة، وذلك لأن الشدة تحيط بالناس.

تعريف التحوط اصطلاحاً:

تُعرف القواميس المالية مفهوم التحوط بأنه :سياسة مالية ينتهجها المستثمرون في الأوراق المالية المتداولة وفي الأدوات المالية وذلك بغرض تقليل أو استبعاد مغبة الاستثمار الأوحد وذلك عن طريق الاستثمار في أوراق مالية أخرى أو إضافة أوراق مالية أخرى.

وبالنظر إلى هذا التعريف يتبين أنّ التحوط سياسة ينتهجها المستثمرون كسبيل لتقليل المخاطر. كما يتبين من ذات التعريف أن الأسلوب الأساسي لانتهاج سياسة التحوط هو الدخول في معاملات موازية للمعاملة المالية الرئيسية سواءً على صعيد الاستثمار في الأوراق المالية أو الديون الاستثمارية وذلك لكي يتجنب صاحب المعاملة الرئيسية مغبة المخاطرة بوضع كافة استثماراته في سلةٍ واحدةٍ.

والتحوط بالمعنى الشائع هو التقليل ما أمكن من التعرض للخطر.

وقد عرف الدكتور القري التحوط بتعريفين[3]:

التعريف الأول:" التحوط: تبني الإجراءات والترتيبات واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى مع المحافظة على الاحتمالات جيدة للعائد الاستثماري".

التعريف الثاني:" التحوط: إستراتيجية الغرض منها التخلص من أو إلغاء المخاطر التي تكون خارج نطاق النشاط الرئيسي أو خارج مجال الاستثمار المستهدف".

---

[1] ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، للدكتور: سامي السويلم، و مقال مفهوم التحوط، لتشارلز براكبيل – محامي، الموقع الالكتروني: www.twaijri.com

[2] ينظر: معجم مقاييس اللغة، 120/2، ومختار الصحاح، ص: 167، وتاج العروس، 220/19، وأساس البلاغة، ص: 147، ومجمع الأمثال، 360/2.

[3] انظر: آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، ص:2.

وعرفه الشيخ طلال الدوسري: بأن التحوط: "الإجراءات التي تتخذ لحماية المال"[1]

وبما أن الخطر لا يمكن استبعاده من الأنشطة الاقتصادية، فإن الوساطة المالية تهدف إلى إدارة الخطر، ولا تهدف إلى استبعاده. ويعلم المستثمرون أن أول قاعدة ينظر إليها هي: لاخطر لاكسب. ولهذا فإن التحوط يعني إدارة الخطر، ولا يعني استبعاده. ويكمن التحدي في استخدام أدوات تحوط تحقق منافع توزيع الخطر، دون أن تساعد على المقامره. وهذا يتطلب أن تكون هذه الأدوات مندمجة في الأنشطة الحقيقية التي تضيف قيمة، ولا تكون حيادية أمام المقامرة [2].

مما سبق يتبين أن التحوط يراد به : تجنب المخاطر قدر الإمكان وتقليلها وتقليصها ، وهو مقبول شرعا من حيث إنه طريق لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ المال وعدم تضييعه أو إتلافه .

ولا سيما اذا كان مقترنا بالنشاط الاقتصادي الحقيقي الذي يقصد منه الإنتاج وتوليد الثروة .

ويبقى الإشكال في الوسائل المتبعة للتحوط سواء في حلها وحرمتها أو في مدى النجاح وعدمه.

ولمزيد من الايضاح للتحوط هذه مقارنة بين التحوط والتأمين :

التحوط تقليص الخسارة من خلال التنازل عن ملكية الربح.

والتأمين : دفع ثمن لتجنب الخسارة مع الاحتفاظ بإمكانية الربح .

إذن التحوط : تجنب المخاطر قدر الإمكان .

أنواع التحوط:

وهناك عدة أنواع من التحوط: تحوط اقتصادي، وتحوط تعاوني، وتحوط تعاقدي. ويتم التحوط الاقتصادي عن طريق تنويع الاستثمارات، وتحقيق التوافق بين الإيرادات والمصروفات، أو بين الأصول والخصوم في الميزانية. فالبنوك مثلاً تقترض لأجل قصير، وتقرض لآجال أطول، لكن مما يساعد على حل مشكلتها هو وجود المصارف المركزية ونظام التأمين على الودائع.

وهناك تحوط طبيعي، فالبنوك العالمية مثلاً تتعامل بعملات عديدة مختلفة، فهي بطبيعتها متحوطة من خطر صرف العملات، دون استخدام أي أداة من أدوات التحوط.

[1] عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص:42.

[2] ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، ص: 15.

والتحوط التعاوني يقضي على المضاربة السعرية، لأنه بلا أرباح، والمضاربة تهدف إلى الربح. وبهذا يمكن إنشاء صندوق تعاوني للتحوط من أخطار العملات، تحول إليه أرباح وخسائر صرف العملات، وإذا بقي فيه فائض يتم الاحتفاظ به لتغطية أي عجز في المستقبل.

المبحث الثاني

طبيعة المخاطر في السوق المالي وملاحظة الشريعة لذلك.

ما يتحدث به الاقتصاديون والماليون من المسلمين وغير المسلمين هو (إدارة المخاطر المالية)

إن المخاطر تمثل هاجسا حاضرا في كل تصرف مالي .

والتقلبات الاقتصادية والاضطرابات المالية تبدو في ازدياد على الرغم من محاولات أساطين المال والاقتصاد إيجاد صيغ وعقود وسلوكيات للتقليل من هذه المخاطر .

وتبذل المصارف الإسلامية والتمويل الإسلامي والمنتجات الإسلامية جهودا في هذا السياق كبيرة ومتسارعة من أجل إيجاد صيغ ومنتجات لمعالجة هذه المخاطر وإدارتها بما يقلل من آثارها.

وقد أجريت عدة دراسات وعقدت ندوات وورش عمل حول المخاطر سواء على مستوى التأصيل أو على مستوى التطبيق .

المخاطر :

من المعلوم أنه لا ينفك النشاط الاقتصادي بل الحياة كلها من التعرض للمخاطر ، فالمخاطر كالمشقة والمفسدة فكما أنه لا يوجد عمل خال من المشقة والمفسدة فكذلك لا يوجد عمل بشري خال من المخاطرة غير أن المخاطر في المعاملات والتجارات اذا كانت في حدود المعقول فإنها تؤدي وظيفة ظاهرة في توجيه الحوافز ورفع الكفاءة الإنتاجية لكن إذ ازدادت عن الحد المعقول فإنها تهدد استقرار الأسواق وثروات الأمة .

فالأصل ان الخطر غير مرغوب فيه كالمشقة أو هو نوع من أنواع المشقة التي لا تراد لذاتها وان كانت لا تنفك عن الأعمال المشروعة (فالتشريع تكليف) .

يقول شبخ الإسلام ابن تيميه : الخطر في الإسلام: "الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح، ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لابد منه للتجار (...). فالتجارة لا تكون إلا كذلك. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله"[1].

إن هناك نوعين من الخطر: خطر مرتبط بالمعاملات الاقتصادية العادية، أي الأنشطة التي تضيف قيمة أو توجد ثروة؛ والخطر الثاني هو الخطر المرتبط على أكل المال بالباطل، أي بالأنشطة ذات المبلغ الصفري، حيث لا توجد ثروة إضافية صافية[2].

---

[1] تفسير آيات أشكلت 700/2.

[2] ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، ص:55.

والخطر بالنسبة للمنفعة كالمشقة بالنسبة للمنفعة، فالخطر والمشقة غير مقصودين في ذاتهما، إنما المقصود هو المنفعة التي قد لا تنفك عن خطر أو مشقة. يقول ابن تيمية: "قول بعض الناس: الثواب على قدر المشقة ليس بمستقيم على الإطلاق... ولو قيل: الأجر على قدر منفعة العمل وفائدته لكان صحيحًا... أما كونه مشقة فليس هو سببًا لفضل العمل ورجحانه، ولكن قد يكون في العمل الفاضل مشقة، لكن فضله لمعنى غير مشقته... قال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة في العمرة: (أجرك على قدر نصبك)، لأن الأجر على قدر العمل في بعد المسافة، وبالبعد يكثر النصب، فيكثر الأجر... وكثيرًا ما يكثر الثواب على قدر المشقة والتعب، لا لأن التعب والمشقة مقصود من العمل، ولكن لأن العمل مستلزم للمشقة والتعب"[1].

ويرى أحد الباحثين أن ثمة ما يسمى بـ"الخطر المغتفر"، الذي شرط له ثلاثة شروط: الأول أن لا يمكن تجنبه (أو الاحتراز منه)، والثاني أن يكون يسيرًا، والثالث أن يكون تابعًا غير مقصود. ورأى أن الخطر يغتفر إذا كان احتمال النجاح أعلى من احتمال الفشل. وبنى على هذا أن الخطر في اليانصيب غير مغتفر، لأن احتمال الفشل أو الخسارة أعلى بكثير من احتمال الفوز أو الربح، ويتم التعويض عن ضعف احتمال الفوز بتكبير حجم الجائزة، لإغواء المقامر (الاحتمال صغير، والمبلغ كبير)، ومثله المضارب في البورصة، فإن الذين يتاجرون بالمشتقات (كالمستقبليات، والخيارات) يخسرون أكثر من 70% من عدد المرات. وأخيرًا فإن الخطر في الإسلام ليس مرغوبًا في ذاته، إنما المرغوب هو ايجاد القيمة، والخطر تابع.[2] بل الإسلام يمنع الربح المضمون في عقود المعاوضات ويقول :" دعو الناس يرزق الله بعضهم من بعض " .

وبعد هذه المقدمة يحسن بيان الآتي[3]:

- تعريف المخاطرة أنها : التعرض لاحتمال الهلاك أو التلف ، وقد تكون بالنفس أو بالمال .
- تتنوع المخاطرة في المعاملات المالية في نوعين :

النوع الأول: ممدوحة : وهي : تحمل نتائج الاستثمار من ربح أو خسارة في التجارة ، وهذه المخاطرة لابد منها في كل تجارة ، وهذا القسم يعبر عنه الفقهاء بالضمان ، ويطلق عليه المخاطرة الإيجابية .

النوع الثاني: مذمومة : وهي المخاطرة التي يكون فيها تعريض المال للهلاك والتلف بأحد العقود المحرمة ، كما لو كان في العقد غرر فاحش أو ميسر أو مجازفة لإهلاك المال ، ويطلق على هذا النوع المخاطرة السلبية ، وهي المقصودة في هذا البحث .

---

1 مجموع فتاوى ابن تيمية، 620/10

2 التحوط في التمويل الإسلامي،ص: 58، 60.

3 ينظر: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور: عبد الرحمن بن عبد الله الخميس.

من الضوابط الإسلامية في المخاطر :

- تحريم الربا
- تحريم ربح ما لم يضمن
- تحريم الغرر
- تحريم القمار

وبه يتبين أن المخاطر غير المرتبطة بالملكية أي ليست ناشئة عنها ولامصاحبة لها فهي ممنوعة فتبادلها – أي أن هذه المخاطر – من الغرر والميسر المحرم شرعا ،فتحريم الربا يمنع حصول الربح دون تحمل مسؤولية في العمل التجاري والصفق في الأسواق ، وهذا من معاني ربح ما لم يضمن .

ففي الإسلام لابد أن يتحمل جميع الأطراف المشاركة في المسؤولية في النشاط الحقيقي للعملية التجارية والاقتصادية ، ويتجسد ذلك حين يكون الخطر مرتبطا بالملكية ملكية السلع والخدمات والمنافع اللازم للكسب وتوليد الثروة وإدارة التجارة .

في الربا والغرر والقمار والمعاملات المشتملة على ذلك كله تجعل المخاطر سلعة مستقلة أي تكون سلعة متداولة بهدف الربح ، وهو ما يعرف في المصطلح الاقتصادي بالمعادلة الصفرية أي احد الطرفين رابح والآخر خاسر ، ولا يشتركان في احتمال الربح والخسارة.

ولهذا فإن الضمان المستقل عن الملكية لا تجوز المعارضة عليه لأنه غرر بإجماع الفقهاء .

- الربا تجريد للملكية عن المخاطر
- الميسر تجريد للمخاطر عن الملكية

ولهذا فإن المعاوضة على الخطر مجردا أي المعارضة على الضمان بثمن ممنوع بالإجماع لأنه من الغرر المحرم .

ومثله المعاوضة على الأجل أو الزمن استقلالا ، فهذا محرم بالإجماع أيضا لأنه عين الربا المحرم بالنص

وكل ذلك من أكل أموال الناس بالباطل والباطل أي دون مقابل حقيقي .

المخاطر المقبولة :

المخاطر الملازمة للملكية أي المخاطر التي تأتي في طريق الكسب وتحقيق الربح وتنمية الثروة هي المخاطر المقبولة فهي التي تتبع النشاط الاقتصادي الذي يولد الثروة.

فالهدف من النشاط الاقتصادي هو القيمة التي يولدها ، وليس المخاطر التي يستلزمها ومما يفيد في ضبط المخاطرة المقبولة استحضار ما قرره أهل العلم في ضوابط الغرر ، وهي :

- أن لا يمكن التحرز منه
- أن يكون يسيرا
- أن يكون غير مقصود .

المخاطر غير المقبولة :

كما سبق فإن الشريعة من مقاصدها الكبرى حفظ المال ، وبذل المستطاع في حفظه ، وتجنب ما يعرضه للتلف والضياع ، ولهذا جاء في الشريعة الضمانُ وصوره وهذا من ابرز التأكيد على حفظ المال .

بل ليس في الشريعة القصد إلى التعرض للمخاطر .

والضمان يعني تحمل المسؤولية المالية ، وهي مسؤولية تابعة للملكية وليست مستقلة عنها.

فاشتراط الضمان اشتراط لتحمل المسؤولية الناشئة عن الملكية وهو معنى حديث (الخراج الضمان) .

فالمسؤولية هي المقصود لأنها تحقق التوازن بين الحقوق والواجبات ، وليس المقصود تعمد القصد إلى التعرض للمخاطرة .

فالخراج بالضمان يرسي العلاقة بين المخاطر والملكية .

ولمزيد البيان عن الخطر غير المرغوب فيه لا حظ الفرق بين القمار والاستثمار ، ففي الاستثمار يتم توظيف المال في مشروع يغلب على الظن نجاحه مع احتمال الخسارة أما في القمار فاحتمال الخسارة أكثر من احتمال الكسب لكن المقامر يقدم على المقامرة لان العائد كبير جدا فيقتحم المشروع .

- **وثمة مسائل يحسن التطرق لها فيها مزيد بيان وتحقيق :**

المسألة الأولى:أن بين الغرر والمخاطرة عموماً وخصوصاً ، فالمخاطرة لفظ أعم من الغرر ، إذ إن كل غرر مخاطرة ، وليس كل مخاطرة غرراً ؛ لأن المخاطرة تعني المجازفة وتعريض المال للهلاك والتلف ، وهذا قد يكون عن طريق الغرر ، وقد يكون عن طريق الميسر ، وقد يكون عن طريق المجازفة بالمال وتعريضه للتلف . كما أن سبب منع الغرر ما فيه من المخاطرة —كما قرر ذلك شيخ الإسلام — .

المسألة الثانية:أن مصطلح المخاطرة أوسع من مصطلح الميسر ، وأن الميسر قائم على المخاطرة ، وأن كل ميسر مخاطرة ، وليس كل مخاطرة ميسراً ، إذ إن هناك معاملات كثيرة فيها مخاطرة ومجازفة ، لكنها لا تدخل ضمن حدود الميسر ، كما أن المخاطرة علة في النهي عن الميسر؛ ولهذا وجدنا من يطلق المخاطرة على الميسر.

المسألة الثالثة: من صور المعاملات في الفقه الإسلامي ، والتي علل منعها – عند من رأى ذلك – ما فيها من المخاطرة : الوكالة العامة ، وضمان المجهول ، والكفالة المعلقة ، واشتراط دراهم معدودة في شركة المضاربة ، أو إلزام المضارب بضمان رأس مال المضاربة ، وبيع العربون ، وبيع المزابنة ، وبيع ما لا يقدر على تسليمه ، وبيع ما في البطون ، وبيع الملاقيح ، والمضامين .

المسألة الرابعة:أن المخاطرة تحصل بواحد من الأسباب الآتية :

السبب الأول: تعريض المال للهلاك والتلف .

السبب الثاني:حصول الضرر بالمخاطر .

السبب الرابع:تعليق تملك المال على المخاطرة .

السبب الخامس:حصول الغرر أو الجهالة .

السبب السادس:حصول القمار .

المسألة الخامسة:أن الصفات المؤثرة في حصول المخاطرة في المعاملات المالية هي ما توفرت فيه الضوابط الآتية :

الضابط الأول: أن تكون المخاطرة في عقود المعاوضات المالية .

الضابط الثاني: أن تكون المخاطرة كبيرة ، والخطر ظاهر وغالب على العقد .

الضابط الثالث:أن تكون في المعقود عليه أصالة .

الضابط الرابع: ألا تدعو الحاجة إلى العقد .

الضابط الخامس: أن يكون العقد مبناه على المجازفة والمخاطرة المحضة .

الضابط السادس:أن تفضي المخاطرة إلى أكل أموال الناس بالباطل .

الضابط السابع:أن تؤدي المخاطرة إلى إيقاع الضرر بأحد المتعاقدين .

الضابط الثامن: أن تؤدي المخاطرة إلى حصول النزاع والخصومة بين المتعاقدين .

الضابط التاسع:أن الاقتصاديين سلكوا طرقاً مختلفة للتعامل مع المخاطر المالية ، وهذه الطرق منها ما هو مشروع مثل تنويع الاستثمارات ، ومنها ما هو ممنوع مثل المشتقات المالية [1].

المسألة السادسة:أنه لا يجوز للمجازفين الدخلاء أو المتطفلين التعامل بالأوراق المالية عن طريق المضاربة ، ويقصد بالدخلاء في السوق المالية من تستهويهم أرباح المضاربة فيدخلون فيها دون علم أو دراية ، ولا يهتمون

[1] المشتقات المالية : عقود تهدف إلى تبادل المخاطر المالية : يكاد يتفق المختصون أن المشتقات مبادلات صفرية حيث ما يربحه احد الطرفين هو ما يخسره الطرف الأخر ،ومن أوضح الأشياء أن المشتقات لا تعد مبادلة حقيقية لأنها لايراد بها نقل ملكية الأصل محلَّ الاشتقاق بل يقتصر الأمر في الأعم الأغلب على تسوية فروقات الأسعار عند نهاية العقد ، ولهذا عدها بعضهم (عقود على الفروقات) .

بدراسة العوامل المؤثرة على السوق ، ووجه المنع من ذلك : ما تتضمنه المضاربة من مخاطرة كبيرة غالبة على العقد ، وهي واقعة في المعقود عليه أصالة ، وليست تابعة لأمر مقصود ، إضافة إلى أن هذه المخاطرة تؤدي إلى إيقاع الضرر بالمتعاملين ، وإلى أكل أموال الناس بالباطل .

المسألة السابعة:أن البيع على المكشوف[1] من صور المخاطرات المعاصرة المحرمة ؛ لما يتضمنه من مجازفة كبيرة غالبة على العقد ، وهي واقعة في المعقود عليه أصالة ، وليست تابعة لأمر مقصود ، إضافة إلى كون هذه المخاطرة في هذا العقد لا حاجة إليها ، حتى يبرر إباحتها بوجود الحاجة لمثل هذا العقد .

المسألة الثامنة: أنه من المتقرر لدى الاقتصاديين أن تداول الأوراق المالية عن طريق ؟ الشراء بالهامش[2] من عمليات الاستثمار عالي المخاطرة ؛ لأن استخدام أموال مقترضة لشراء أسهم يمكن أن يؤدي إلى خسائر أكبر إذا هبط سعر السهم ، إضافة إلى تكاليف الفوائد ، وهو أقرب ما يكون – باعتراف خبرائه – إلى المراهنة والمقامرة منه إلى المتاجرة .

المسألة التاسعة: أن هناك اتفاقاً بين الاقتصاديين والمستثمرين على تصنيف عقود المشتقات المالية من ضمن الأدوات عالية المخاطر ، وأنه ليست إلا (قنابل موقوتة للمتعاملين بها وللاقتصاد عموماً) ، وإن قال بعضهم إن المشتقات المالية أداة للتحوط أو لدرء المخاطر.

المسألة العاشرة:أن عقود المستقبليات والاختيارات قائمة على المجازفة والمخاطرة المحضة ، وتعريض المال للهلاك والتلف ، وليس على التجارة المبنية على طلب الربح.

المسألة الحادية عشرة : أن عقود المبادلات (المقايضات) بأنواعها الأربعة (مبادلة عوائد الأسهم ، ومبادلة أسعار الفائدة ، ومبادلة العملات ، ومبادلة السلع) من المخاطرات المحرمة ؛ لما فيها من المجازفة والمخاطرة المحضتين ، ولما فيها من تعريض المال للهلاك والتلف ، ولما تتضمنه من غرر وضرر وأكل لأموال الناس بالباطل .

المسألة الثانية عشرة : أن البيع والشراء على المؤشر من عقود المخاطرة المحرمة ، لما فيه من مجازفة ومخاطرة محضة ، وتعريض المال للهلاك والتلف ، ولما فيه من القمار المحرم ؛ فأساس العقد وانتهاؤه على توقعات وصول

---

[1] البيع على المكشوف من المعاملات العاجلة في سوق الأوراق المالية وفيها تجري على الورقه المالية عدة بيوعات وهي في ذمة صاحبها الأول دون أن يحوزها المشترون وهي بيوع وهمية بهدفها الاستفادة من فروق الأسعار .

[2] البيع على الهامش : ويقوم فيه المستثمر بدفع جزء من ثمن ما يريد الاستثمار فيه من اسهم او عملات من ماله الخاص ويدفع الجزء الباقي من أموال مقترضة .ويحرم منه ما كان القرض فيه بفائدة أو كان القرض من المصرف الذي يتعامل معه العميل بالبيع او الشراء من خلال السمسار والوسيط بين العميل والبنك .ويباح منه ما كان الاقتراض من غير فائدة من غير المصرف الذي يتعامل معه العميل بالبيع والشراء من خلاله أو من خلال الوسيط .

المؤشر إلى رقم معين ، وكل واحد من المتعاقدين لا يخرج عن كونه غانماً أو غارماً ، وكل عقد يدخل فيه الطرفان وكلاهما متردد بين أن يكون غانماً أو غارماً فهو عقد قمار محرم بالإجماع.

المسألة الثالثة عشرة : أن عقد التسويق الهرمي أو الشبكي من عقود المخاطرة المحرمة ؛ لما يتضمنه من غرر فاحش ومقامرة ؛ لأن كل داخل في هذه الشبكة يعلم أنه قد يكون غانماً أو غارماً ، كما أن هذا العقد فيه تعريض للمال للهلاك والتلف ، وأكل لأموال الناس بالباطل ، وإيقاع الضرر بأحد المتعاقدين ، وخصوصاً المشتركين في أسفل الهرم ، وقد جاءت الشريعة بمنع الضرر .

المسألة الرابعة عشرة.أن التعامل بالبيع والشراء عبر الشبكة العالمية (الإنترنت) لا بأس به على جهة العموم ، ويستثنى من ذلك الأشخاص الذين ليس لهم دراية ولا إلمام بطرق التعامل بهذه التجارة ، ووسائل الدفع الآمنة ، فمثل هؤلاء لا يجوز لهم الدخول في هذه التجارة دون بصيرة أو معرفة ؛ لأن الدخول فيها دون إلمام بها يؤدي إلى ضياع المال ، وربما إيقاع الضرر بالمتعاقدين أو أحدهما .

المبحث الثالث

صور من المنتجات المالية لغرض التحوط

ثمة جملة من المنتجات المالية لغرض التحوط منها:

المنتج الأول:

مسألة:إمكان ابرام اتفاقيات تبادل عملات وودائع رئيسة،تنبني على مسألة القروض المتبادلة، وومن أغراض ذلك غرض التحوط بحيث تعد بديلة عن التبادل الربوي (swap) في البنوك الربوية، وصورة المنتج التي سيتم تطبيقها من خلاله:

1) المصرف لديه 1000يورو غير متحركة، وهو بحاجة إلى دولار.
2) يتفق المصرف مع بنك آخر على أن يدفع له 1000يورو ويقبض منه 1320 دولار ويتم السداد بعد شهر.
3) في الموعد المحدد، يسدد كل طرف ما أخذه، فيقبض المصرف 1000يورو ويسدد 1320 دولار.

وحيث إن الاتفاقية مبنية على إجازة فكرة القروض المتبادلة، فقد كان من المناسب إرجاء عرض الاتفاقية حتى يتم النظر في أساس الفكرة.

وهذه الصورة مجازة من الهيئة الشرعية التابعة لمصرف الراجحي بالقرار ذي الرقم 218.

وهي مبنية على مسألة أقرضك بشرط أن تقرضني، والمسألة على النحو الآتي:

اختلف المعاصرون في القروض المتبادلة على قولين:

القول الأول: المنع[1].

ويمكن أن يستدل لهذا القول الأول بما يلي:

1- أن هذا الاشتراط يجر منفعة للمقرض، وقد أجمع العلماء على أن كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقرض فهو حرام .

ونوقش: بأن منفعة إقراضه المبلغ نفسه ولذات المدة مقابل قرضه، ليست بزيادة في قدر ولا صفة، وليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا أو حقيقته، وإنما هي من قبيل النفع المشترك الذي لا يخص

[1] ينظر:مقال: القرض المتبادل، منشور في كتابه: المجموع في الاقتصاد الإسلامي ص 445-451 عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص253. وأحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة 1112/2. والمنفعة في القرض ص 219، وعقود التحوط لطلال الدوسري ص273.

المقرض وحده، بل يعم المقرض والمقترض على السواء ويحقق مصلحة عادلة للطرفين، فهذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا هو في معنى المنصوص، فلزم إبقاؤه على الإباحة.

2- الحديث الذي نهى فيه النبي ﷺ عن بيع وسلف[1] ويدخل في بيعتين في بيعة وبيع الكالئ بالكالئ لكونه قرضاً مؤجلاً بقرض مؤجل، وفي ذلك معاوضة وقد ورد النهي عنها.

ونوقش بأن اشتراط قرض في قرض لا يدخل في النهي، والنهي عن بيعتين في بيعة المقصود به العينة كما حققه ابن تيمية [2] وتلميذه ابن القيم[3] رحمة الله عليهما، وليست هذه الصورة من قبيل بيع الكالئ بالكالئ، لأنه لا بيع هنا بل هو قرض مشروط بقرض.

3- أن القرض في الإسلام تبرع، وهو من عقود الإرفاق، فإذا شُرِطَ فيه قرض آخر خرج من كونه إرفاقاً وتبرعاً إلى كونه معاوضة.

ونوقش بأن الفقهاء ذكروا أن الشرط الممنوع ما إذا كان منفعة محضة للمقرض، ولذا فقد أجاز المحققون من أهل العلم صورا كما هو مذكور في أدلة القول الثاني.

القول الثاني: جواز القروض المتبادلة[4] وقد اختار هذا القول عدد من الهيئات الشرعية، والفتاوى الجماعية فمن ذلك:

1- لجنة الفتيا لندوة البركة[5].
2- هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني[6].
3- الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ليكون بديلا عن دفع الربا للبنوك المراسلة (16، 200، 208، 791)، وليكون بديلا عن كشف الحساب للعميل (ينظر

---

(1) الحديث أخرجه أبو داود (3/ 769-775) ، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، حديث رقم (3504)، وأخرجه الترمذي (3/ 526،527)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (1234)، وأخرجه النسائي (7/ 288، 295)، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع ، وباب شرطان في بيع ، حديث رقم (4611، 463) ، وقال الترمذي عنه: حديث حسن صحيح.

(2) ينظر: مجموع الفتاوى (74/28)، (447/29) .

(3) ينظر: تهذيب السنن لابن قيم الجوزية (5/ 148) .

(4) التحوط في العملات، بحث منشور في كتابه: بحوث في المعاملات 109/8، وفصلها في 114. الفتاوى الاقتصادية ص 164، النظام المصرفي اللاربوي ص 43. حماية رأس المال ص 60، بحث غير منشور، عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص263. نحو مصرف إسلامي ص 130،و التداول الإلكتروني للعملات، طرقه الدولية، وأحكامه الشرعية ص 60 عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص263.

(5) ملحق قرارات وتوصيات ندوات البركة في الاقتصاد الإسلامي ص 48 عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص263.

(6) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ص 603 عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص263.

القرار 303 في 1419/3/28هـ)، فقد نص القرار على ما يأتي:" (3)- إذا تقدم عميل بطلب كشف حسابه الجاري بمبلغ محدد على أن يتم تعويض الشركة بمبلغ ضعف المبلغ المكشوف ولنفس فترة الكشف أو بإيداع ما يعادل المبلغ المكشوف لضعف فترة الكشف فهو غير جائز شرعا لأنه قرض جر نفعا وهذا بخلاف ما لو طلبت الشركة من العميل إيداع مبلغ يساوي المبلغ الذي سحبه ولنفس المدة فإن المنفعة مشتركة بين الشركة والعميل وبنفس القدر المتساوي العادل البعيد عن الحيل الربوية".

ووردت إجازته ليكون بديلا عن السواب التقليدي في قرار الهيئة الشرعية ذي الرقم 218 ونصه:" ويمكن للشركة التخلص من العملات التي لا ترغب الاحتفاظ بها باستعمال الطريقة الثانية التي ذكرتها وهي أن تقوم الشركة بإقراض عملة أجنبية /دولار إلى بنك (أ) لمدة محدودة وبدون فوائد، وتقوم الشركة باقتراض دولار/عملة أجنبية من بنك (أ) لنفس المدة السابقة وبدون فوائد".

4- ورد في المعيار التاسع عشر من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما نصه: "درءاً لدفع الفائدة بين المؤسسة ومراسليها فإنه لا مانع من أن تتفق المؤسسة مع غيرها من البنوك المراسلة على تغطية ما انكشف من حسابات أحدهما لدى الآخر من دون تقاضي فوائد"اهـ. وجاء في مستنده الشرعي: "مستند جواز كشف الحسابات بين المؤسسات ومراسليها هو الحاجة العامة، وأن المنفعة الحاصلة من جراء ذلك لا تخص المقرض وحده، بل هي منفعة متماثلة، وأنها ليست من ذات القرض وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، فلا ترد مسألة (أسلفني وأسلفك)"اهـ.

ويمكن أن يستدل له بما يأتي:

الدليل الأول: أن الفقهاء أجازوا صورا فيها قرض ومنفعة لكلا الطرفين، وضابط المنفعة في القرض المحرمة هو المتمحض للمقرض، يقول ابن شاس "أنه متى تمحضت المنفعة للمقترض :جاز،وإن تمحضت للمقرض:منع، لأنه سلف جر نفعا، فإن دارت المنفعة من الطرفين منع أيضا ما لم تكن ضرورة"[1].

وقد طرد المحققون هذه القاعدة فأجازوا القرض مع حصول منفعة غير متمحضة للمقرض في الصور الآتية:

الصورة الأولى: إقراض المفلس، فقد قال ابن قدامة في الكافي [2]: " فإن أفلس غريمه، فأقرضه ليوفيه كل شهر شيئاً منه جاز، لأنه إنما انتفع باستيفاء ما يستحق استيفاؤه، ولو كان له طعام عليه ، فأقرضه ما يشتريه

(1) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس566/2.

(2) الكافي لابن قدامة (2/ 126-127)، وينظر: الفروع لابن مفلح (4/ 206-207) .

به ويوفيه جاز لذلك، ولو أراد تنفيذ نفقة إلى عيال فأقرضها رجلاً ليوفيها لهم فلا بأس لأنه مصلحة لهما لا ضرر فيه، ولا يرد الشرع بتحريم ذلك" .

الصورة الثانية: في عقد المزارعة، أجازوا أن يقرض صاحب الأرض الفلاح ما يصلح به الزراعة، ففي الكافي[1]:" وفي معنى هذا: قرض الرجل فلاحه حباً يزرعه في أرضه أو ثمناً يشتري به بقراً وغيرها؛ لأنه مصلحة لهما " .

الصورة الثالثة: السفتجة، ففي الكافي[2]:" قال القاضي ويجوز قرض مال اليتيم للمصلحة، مثل: أن يقرضه في بلد ليوفيه في بلد آخر ليربح خطر الطريق ". قال ابن قدامة : (وروي عن أحمد جوازها – أي السفتجة – كما مصلحة لهما جميعاً ... والصحيح جوازه ؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما ، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ، بل بمشروعيتها . ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ، ولا في معنى المنصوص ، فوجب إبقاؤه على الإباحة)[3] . وقال ابن تيمية: (ولكن قد يكون في القروض منفعة للمقرض – كما في مسألة السفتجة – ولهذا كرهها، والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المقترض انتفع بها أيضاً، ففيها منفعة لهما جميعاً إذا أقرضه)[4] .

وفي تعليل الجواز قال شيخ الإسلام ابن تيمية في موضع آخر :(والصحيح الجواز؛ لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقترض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد، وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويُصلحهم،وإنما ينهى عما يضرهم)[5]

ونوقش بأنه إلحاق مع الفارق لأمرين :

الأول: أن السفتجة فيها قرض واحد، بينما القروض المتبادلة فيها قرض ووفاء مشروط بقرض ووفاء .

الثاني: جمهور الفقهاء الذين أجازوا السفتجة اشترطوا لجوازها أن يكون القرض المقابل غير مشروط، وأن لا يكون فيه مؤونة على المقترض، والقرض المتبادل مشروط وفيه مؤونة [6]

---

(1) الكافي لابن قدامة (2/ 126-127)،
(2) الكافي لابن قدامة (2/ 126-127)،
(3) المغني (6/ 437) .
(4) مجموع الفتاوى (515/20) .
(5) المصدر السابق (531/29) .
(6) ينظر: الجامع في أصول الربا لرفيق يونس المصري ص (304)، وبحث القروض المتبادلة (له) أيضاً منشور بمجلة الملك عبد العزيز الاقتصادية ص (99) ، والعقود المالية المركبة للعمراني ص (144) .

ويجاب عن ذلك بأن المحققين من أهل العلم على الجواز ولو بشرط، فقد قال ابن تيمية رحمه الله:" إن اشترط المقرض على المستقرض أن يقرضه في بلدة ويوفيه في غيرها جاز، وهي السفتجة، لأن كليهما منتفع بهذا القرض، والشارع لا ينهى عما ينتفع به الناس"[1].

الصورة الرابعة: جمعية الموظفين، فإن أكثر أهل العلم المعاصرين على الجواز، وقد عللوا للجواز بعدة أشياء منها:

" إن المنفعة التي تحصل للمقرض في هذه الجمعية لا تنقص المقترض شيئا من ماله، وقد حصل المقترض على منفعة مساوية، ففيها مصلحة لجميع المشاركين، بدون أي ضرر لواحد منهم، والشرع المطهر لا يرد بتحريم المصلحة التي لا مضرة فيها، بل يرد بمشروعيتها.ويشهد لذلك القول بجواز السفتجة".

ونوقش بأن جمعية الموظفين إن كان بها شرط لدورات متلاحقة فهي داخلة في مسألة أقرضني بشرط أن أقرضك، وأما اشتراط أحد الأعضاء أن يتقدم في الدور فلا يدخل فيها.

الدليل الثاني: أن الربا في القرض إنما حرم شرعاً ؛ لأنه ظلم من المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدة متماثلة، فليس فيه شيء من الظلم لأحد الطرفين .

ويمكن أن يناقش: بأن الظلم هو أحد أسباب تحريم الربا، ثم إن الربا أنواع ودرجات، والأصل في مشروعية القرض الإرفاق بالمقترض لا طلب النفع المشترك.

الدليل الثالث: أن الحاجة لهذا البديل ماسة لأغلب المصارف والتجار وأصحاب المصانع والعقارات، وتوضح ذلك أن الإيرادات تدخل الحساب، ثم يحتاجون إلى صرف في يوم محدد للرواتب، وقد يحتاجون لصيانة أصل كآلة مصنع أو شراء قطع غيار، أو شراء معدات، فهو حل جيد لتمويل رأس المال العامل، فالحاجة أصبحت حاجة ماسة وواقعية؛ ويرفع الحرج والمشقة في التعامل والأمر إذا ضاق اتسع، فيكون اللجوء إلى هذه المعاملة حلاً ومخرجاً . وقد تقرر فقها أن " الحاجة الخاصة تبيح المحظور " [2] . وفي الأشباه والنظائر: " الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة" [3] . وتعويلاً على مبدأ عموم البلوى فيما تمس الحاجة لإصابته، والأمر إذا ضاق اتسع. وقال الشافعي: " بنيت الأصول على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت ، يريد بالأصول : قواعد الشريعة ، وبالاتساع : الترخيص الخارج عن الأقيسة واطراد القواعد ، وعبر بالضيق عن المشقة" [4] .

(1) مجموع الفتاوى 455/29.
(2) المنثور في القواعد للزركشي (2/ 25) .
(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (99)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (86).
(4) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص (650).

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يُسلَّم الحاجة إليها، ولو سُلِّم فبشروط وضوابط يجب أن تكون متحققة فيه، والبديل موجود وهو الودائع الاستثمارية المتبادلة بديلاً عن القروض المتبادلة.

ويجاب عن ذلك بأن الإشكال الفقهي في الودائع الاستثمارية المتبادلة أكثر من الإشكال في هذه الصورة، فإن أكثر تلك الودائع تستثمر في أسواق السلع ويرد عليها الصورية، وعدم التعيين المطلوب شرعا، والبيع قبل القبض، ولو فرض ضبطها في البنك الإسلامي فإن البنوك يصعب معرفة انضباطهم بالشروط الشرعية لبيع السلع.

القول الثالث: أن هذه المسألة تحرم بالشرط، وتجوز على سبيل الوعد

ويمكن أن يستدل بأن الاشتراط مؤثر في القرض؛ لدخوله تحت الحديث المروي[1]، والقاعدة التي عليها أهل العلم: (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)، فيمنح القرض حينئذ بدون اشتراط، ويتم التفاهم عليه خارج العقد من خلال مواعدة أو بمذكرة تفاهم، دون ربط عقدي بين القرضين.

ويمكن أن يناقش بأن هذه حيلة غير مشروعة؛ لأن ما حرم فيه العقد ابتداءً وهو قولهم: دخوله تحت قاعدة : (كل قرض جر نفعاً) فإنه يحرم فيه المواطأة والمواعدة، حتى ولو كانت غير ملزمة، فمن باب أولى إذا كانت ملزمة.

ومن المعلوم أن المعروف كالمشروط، فإذا واعده على ذلك، فهو شرط ملفوظ، ومن المقرر فقها أن العقد ما تلفظ به العاقدان، وما في العقد الكتابي إنما هو تعبير وتوثيق للعقد الأصلي، فإن تشارطا باللفظ ولم يورد في العقد المكتوب فإنه شرط معتد به شرعاً ولو لم يكتب.

المنتج الثاني:

مسألة:تمكين العملاء من الدخول في أسواق ناشئة تتسم بالعائد العالي مع محاولة التحوط من المخاطر المحتملة بتحديد نسبة الخسارة فيما لو وجدت من خلال صندوق مغلق.

وصورة المنتج التي سيتم تطبيقها من خلاله:

1. يتم إنشاء **صندوق المضاربة**، يشارك فيه العملاء بالمال (**أصحاب المال**) وشركة الراجحي للخدمات المالية بحصة العمل (**المضارب**).

---

[1] رواه الحارث بن أبي أسامة، وفيه سوار بن مصعب متروك، قال ابن حجر في التلخيص 34/3، هو قاعدة فقهية مجمع عليها وإن لم تثبت في حديث مرفوع.

2. طوال فترة بقاء **صندوق المضاربة** سوف تقتصر موجوداته فقط على:(**نقد، أسهم ، وحدات في صندوق بضائع، ديون ناشئة عن استثمار مباشر**).

3. يفوض **أصحاب المال المضارب** – تفويضا لا رجعة فيه– بالعمل في المال حسب الشروط الآتية:

- مدة الشركة 3 سنوات ولا يحق **لأصحاب المال** إنهاء الشركة قبل المدة المتفق عليها.
- يلتزم المضارب بعد استلامه لكامل رأس المال، استثمار 90% منه في أصول مالية منخفضة المخاطر وذات عائد شبة ثابت (مثال صندوق البضائع، الاستثمار المباشر).
- شراء **أسهم محددة** في الأسواق الناشئة بدفع فقط 5% من قيمتها على هيئة عربون.

4. تشترى شركة الراجحي للخدمات المالية (**المشتري**)، عن طريق وكيلها **الأسهم** المملوكة لطرف آخر(**البائع**) بثمن معلوم، وعند التعاقد يدفع **المشترى** عربونا مقداره (5%) من قيمة الأسهم.

5. يكون **المشتري** بالخيار لمدة محددة مقدارها (ثلاث سنوات)، ومتى ما شاء **المشتري** أتم الثمن وقبض الأسهم المبيعة.

6. يكون النماء الخاص بالأسهم المبيعة (أسهم منحة، التوزيعات النقدية، وغيرها) من ملك **للمشتري**.

7. يكون ضمان **الأسهم** على **المشتري**.

- **منشأ فكرة المنتج**: أساس منشأ المنتج من المعايير الشرعية، ومن كتاب " الخدمات الاستثمارية في المصارف " للدكتور الشبيلي، ومن تطبيق بعض المصارف الإسلامية ثم إن فريق العمل بناء على ملحوظات الهيئة الشرعية انتهى إلى الصيغة الموضحة. وقد صدر المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة، وتضمن ما يأتي:

3/2/5 البديل الشرعي للاختيارات

1/3/2/5 إبرام العقد على موجودات معينة يجوز بيعها شرعا مع دفع جزء من الثمن عربونا على أن يكون للمشتري حق الفسخ خلال مدة معينة نظير استحقاق البائع مبلغ العربون في حال استخدام المشتري حق الفسخ. ولا يجوز تداول الحق الثابت بالعربون .

2/3/2/5 إصدار وعد ملزم من مالك الموجودات بالبيع ، أو وعد ملزم من الراغب في التملك بالشراء دون تخصيص مقابل للوعد. وهذا الوعد غير قابل للتداول.

وذهب الدكتور يوسف الشبيلي[1] إلى جواز عقد الخيار البسيط[2] الموجود في غير الأسواق الأوروبية، واشترط للجواز ما يأتي:

1- أن يكون الأصل محل العقد جائز التداول.

2- أن يكون حق الخيار حالًّا، بمعنى أن تكون مدة الخيار تالية لشرائه مباشرة ولو امتدت لفترة طويلة.

3- أن تكون الأسهم أو الأصول محل العقد مملوكة للملتزم بالبيع من حين الشراء حتى التنفيذ". أ هـ ملخصا.

وهنا عدة مسائل :

المسألة الأولى: تطبيق آثار بيع العربون على المنتج

بنيت فكرة هذا المنتج على بيع العربون الذي عرفه الفقهاء بأن يشتري السّلعة، ويدفع إلى البائع درهماً أو أكثر، على أنّه إن أخذ السّلعة، احتسب به من الثّمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع. وأبرز أحكام العربون التي ذكرها الفقهاء مما يفيد في هذا المنتج ما يأتي:

1- أن يحتسب العربون جزءا من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

2- يلزم تحديد مدة للخيار.

3- يجب أن يكون النماء المنفصل للمشتري والضمان عليه لحديث :" الخراج بالضمان"، ومثال النماء المنفصل في الأسهم: الأرباح الموزعة، وأسهم المنح. وأما انقسام السهم فلا يأخذ حكم النماء المنفصل، ولا حق للمشتري فيه إذا لم يتم البيع.

4- إذا تصرف المشتري في السلعة ببيع فإن خياره يسقط، ويلزمه إكمال الثمن.

وبالنظر في المنتج يلحظ أن جميع الأحكام الفقهية المترتبة على بيع العربون، منطبقة عليه.

المسألة الثانية: أطول مدة لخيار الشرط

الصحيح من أقوال أهل العلم جواز اتّفاق المتعاقدين في خيار الشّرط على أيّ مدّة مهما طالت، وهو مذهب أحمد، ومحمّد بن الحسن وأبي يوسف، وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثّوريّ وابن المنذر، وإسحاق بن

---

(1) الخدمات الاستثمارية في المصارف 346/2.

(2) ويشمل خيار الشراء وخيار البيع، وخيار الشراء هو الذي تستفسر عنه الجهة وهو: عقد على دفع مبلغ معين مقابل الحصول على حق شراء ورقة مالية معينة خلال فترة محددة وبالسعر المسمى في العقد، ويسمى هذا السعر سعر التنفيذ. الخدمات الاستثمارية في المصارف 306/2.

راهويه، وأبي ثور، وعبيد اللّه بن الحسن العنبريّ، لكنّه قال: لا يعجبني الطّويل[1]. وعزاه الكاساني إلى الكرخي، ورجحه الطحاوي من الحنفية[2]، وقال ابن حجر:" وقد صح القول بامتداد الخيار عن عمر وغيره"[3]، يقصد ما رواه ابن أبي شيبة أن نافع بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم فإن رضي عمر فالبيع له وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان[4]. قال الأثرم : قلت لأحمد : تذهب إليه ؟ قال : أيّ شيء أقول ؟ هذا عمر رضي الله عنه .

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: (1590 مدة خيار الشرط)

من محمد بن إبراهيم إلى المكرم الشيخ يوسف بن عبد الله الدغفق سلمه الله .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد : فقد وصل إلينا كتابك الذي تستفتي فيه عن " ثلاث مسائل" " إحداها " مدة خيار الشرط ، وقد تأملنا ما أتيت به من تدليل وتعليل في غير محله ، وقد كان يكفيك أن تأخذ بالقول المفتى به المعمول به في المحاكم الشرعية والمنصوص عليه في كلام العلماء ، لأنك لم تبلغ درجة الاجتهاد .

إذا عرفت هذا فليس في الشرع ما يمنع تمديد مدة الخيار إلى أكثر من ثلاث إذا كان البيع صحيحاً وبعيداً عن الحيل ، وقد توفرت فيه شروطه السبعة ، وانتفت مفسداته ، بل ورد ما يدل على ذلك من عموم قوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون على شروطهم " وغيره . (ص ف 984 في 1379/1/7هـ)

وهناك صورة نادرة تشبه ما سبق في الحدّ الأعلى للمدّة لكنّها تستحقّ الإشارة إليها، لما في بحثها من تقييد الخيار بأن لا ينافي العقد ويفقده غايته. تلك الصّورة ما لو شرط المتعاقدان مدّةً طويلةً خارجةً عن العادة " **كألف سنة، ومائة سنة** " فقد استوجه صاحب غاية المنتهى أن لا يصحّ لإفضائه – على هذه الصّيغة ونحوها – إلى المنع من التّصرّف في الثّمن والمثمّن، وهذا المنع مناف للعقد الّذي جعله الشّارع إرفاقاً للمتعاقدين، وقد وافقه الشّارح على ذلك[5] .

المسألة الثالثة: هل يلزم تسليم العين المشتراة مع خيار الشرط

اتّفق الفقهاء على أنّه لا يجب تسليم البدلين في مدّة الخيار في حال الإطلاق وعدم اشتراط التّسليم، فليس بواجب على البائع تسليم المبيع ابتداءً، ولا يجب على المشتري تسليم الثّمن ابتداءً لاحتمال الفسخ ما

---

(1) المجموع 190/9، الفتاوى الهندية 38/3، المغني 585/3، مطالب أولي النهى 89/3.

(2) مختصر الطحاوي ص 75.

(3) فتح الباري 327/4.

(4) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم 23201.

(5) مطالب أولي النهى 89/3.

لم تمض مدّة الخيار، أو يسقط صاحب الخيار خياره. أمّا التّسليم للثّمن أو المبيع اختياراً وطواعيةً فلا مانع منه عندهم أي لا يبطل الخيار، فإذا بادر أحدهما أو كلاهما إلى تسليم ما بيده – في مدّة الخيار – فهو جائز، لأيّ منهما كان الخيار، ولا أثر للتّسليم على الخيار فنقد الثّمن للبائع أو دفع المبيع للمشتري لا يبطل الخيار شريطة أن يكون تسليم البائع المبيع للمشتري على وجه الاختبار والنّظر في صلوحه أو عدمه، أمّا إن سلّمه المبيع على وجه التّمليك – والخيار للبائع – فإنّ خياره يبطل.

وإذا سلّم أحدهما تطوّعاً فامتنع الآخر فقد اختلف فيه الفقهاء، فأبو حنيفة ذهب إلى أنّه لا يجبر الآخر على التّسليم أيّاً كان صاحب الخيار وله استرداده.

ومذهب الشّافعيّة عدم إجبار الآخر أيضاً وهم يقولون: بأنّ لمن سلّم مؤمّلاً التّسليم من صاحبه فلم يحدث، فله أن يستردّ [1].

المسألة الرابعة: هل يؤثر على صحة البيع بالخيار تغير المبيع

لم يجد الباحث من اشترط لصحة خيار الشرط عدم تغير المبيع، والأظهر عدم اشتراطه، لأنهم يذكرون النماء المنفصل كالولد للدابة، والدابة لا شك أنها تتغير زيادة ونقصاً. والشروط التي وجدتها مذكورة عند الفقهاء هي:

أوّلاً: المقارنة للعقد، واختيار الإمام بن تيمية رحمه الله أنه يصح بعد العقد باتفاق الطرفين[2].

ثانياً: التّوقيت أو معلوميّة المدّة، إلا أن مالكا رحمه الله جعل المدة بحسب المبيع، ونص على أن أمد الخيار في الخضر والفواكه بقدر الحاجة، أو بعبارة أخرى المدّة الّتي لا تتغيّر فيها[3]..

ثالثاً: الاتصال والموالاة، قال ابن مفلح معللا هذا الشرط:" لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز، وفيه وجه بأنه يصح"[4].

رابعاً: تعيين مستحقّ الخيار[5].

خامساً: ألا يشترط المقرض الخيار حيلة للانتفاع بالقرض[6].

---

1) الموسوعة الفقهية 105/20-106،خيار الشرط)

(2) الاختيارات الفقهية للبعلي ص 230.

(3) الشرح الكبير 93/3-95.

(4) المبدع 68/4.

(5) المغني 499/3.

(6) المغني 593/3.

هذا ما تيسر الكتابة فيه والموضوع عميق ومتشعب ولكنه إسهام ببعض الجهد في هذا المجمع المبارك والأمل من الله كبير في أن يوفق المجتمعين من أهل العلم والفقه في الوصول إلى قرارات وتوجيهات يكون فيها الحل لمعضلات هذا العصر ونوازله ولا سيما المالية منها والاقتصادية . وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله واصحابه أجمعين .

كتبه / صالح بن عبدالله بن حميد

مكة المكرمة