

(١٦)

الاختيارات أداة للتحوط الشرعي

موسى آدم عيسى

البنك الأهلي التجاري - جدة - المملكة العربية السعودية

ملخص الورقة

الرأي الفقهي السائد هو تحريم الاختيار (option) باعتبار أنه يتضمن الغرر الفاحش وبيع الإنسان ما لا يملكه وأنه من قبيل بيع الحقوق المجردة التي لا يجوز بيعها ابتداءً.

وقد اثبتنا في هذا البحث أن الاختيار ليس عقد بيع وإنما هو التزام بالبيع من طرف واحد وان مفردات الاختيار محددة وليست مجهولة، وان من يقول أن الاختيار يتضمن غرراً فاحشاً خلط بين مفهوم الغرر ومفهوم الخطر وفي نظرنا أن الاختيار يتضمن خطراً ولا يتضمن غرراً وأن الشريعة حرمت المعاملات التي فيها غرر فاحش وليس تلك التي تتضمن مخاطر بمفهومها المالي، وعلى هذا يجوز استخدام الاختيار لأغراض مشروعة ومنها التحوط.

١- تعريف التحوط

١/١ تعريف التحوط في اللغة

التحوط هو ترجمة للمصطلح الإنجليزي "Hedging" وترجم كذلك بالحماية والتغطية والاحتماء.

أما في اللغة العربية فإن كلمة تحوط مشتقة من الفعل الرباعي "تحوط" يتحوط تحوطاً، وتعنى التعاهد والاهتمام. يقول صاحب تاج العروس: و تحوطه مثل حوطه، يقال لا زلت في حياطة الله ووقايته. وهو يتحوط أخاه اذا كان يتعاهده ويهتم بأمره....^(١).

وفي أساس البلاغة: ((وفلان يتحوط أخاه حياطة حسنة يتعاهده ويهتم بأمره))^(٢).

٢/١ تعريف التحوط في الدراسات المالية المعاصرة:

أما في الدراسات المالية فتتعدد تعريفات التحوط، ولكنها تكاد تتفق على أن التحوط هو مجموعة من الإجراءات التي يتخذها المستثمر بهدف الوقاية من التقلبات غير المرغوبة في الأسعار. يقول محمد حبش " يقصد بالتحوط: بأنه عملية إلغاء الخسائر التي تؤدي إليها تحركات الأسعار في الاتجاه غير المتوقع " ويعرف الدكتور هيكل التحوط بأنه " إجراء يقوم به بائع أو مشتري ما لحماية مشروعه أو أصوله عند تغير الأسعار في المستقبل ".

وبالرغم من تعدد تعريفات التحوط فيمكن ملاحظة أن هناك عدة أمور تجمع بينها:

أولها: أن التحوط عبارة عن ترتيبات أو إجراءات تستخدم فيها أدوات تسمى أدوات التحوط مثل ((الاختيارات والمستقبليات والمبادلات...)).

ثانها: أن الهدف الأساسي من التحوط هو التخلص /أو التقليل من آثار المخاطر (= الخسائر) التي تترتب على تقلبات الأسعار.

(١) تاج العروس للزبيدي ٢٢٠/١٩.

(٢) أساس البلاغة للزمخشري، ص ١٤٧.

ثالثها: أن الأصول التي يحتاط من التقلب في أسعارها تشمل السلع والعملات وتكاليف التمويل (أسعار الفائدة).

٢- التحوط والتأمين:

من خلال تعريف التحوط وأهدافه نلاحظ أن هناك وجه شبه بينه وبين التأمين، إذ أن كليهما الغرض منه التخلص من المخاطر (= الخسائر) غير أن التأمين لا يغطي المخاطر العامة، أي المخاطر التي تصيب جميع أفراد العينة في وقت واحد، مثل ارتفاع أو انخفاض الأسعار، أو ارتفاع أو انخفاض قيمة العملة، يقول منير هندي "هناك مخاطر يستحيل تغطيتها بالتأمين مثل مخاطر السعر، فالتغير في أسعار المواد الخام مثلاً تتعرض له كل المنشآت التي تستخدم تلك المواد في عملياتها في وقت واحد"^(٣).

ويمكن القول باختصار أن الفارق الأساس بين التأمين والتحوط هو أن التأمين يتجه للحماية من المخاطر المتجانسة التي يتعرض لها الأصول (الأشخاص أو الأعيان). بينما التحوط فيغطي المخاطر غير المتجانسة. فيمكن للتاجر أن يؤمن على بضائعه ضد الحريق أو السرقة، ولكن يحتاج إلى التحوط للحماية من تقلب أسعار تلك البضائع.

٣- الحاجة للتحوط

لم يظهر التحوط للوجود إلا خلال السنوات القليلة الماضية التي تلت الخروج النهائي للعالم من نظام الذهب (سعر الصرف الثابت) واتباع نظام العملات العائم. مما أدى إلى "عولمة" ظاهرة تقلبات الأسعار، فارتفاع سعر البترول في أمريكا يترك أثره مباشرة في اليابان و أوروبا و أستراليا في وقت واحد. الأمر الذي أدى إلى أن يواجه المستثمرون إشكالات تتعلق بالمخاطر التي تتعرض لها أسعار

(٣) الفكر الحديث في إدارة المخاطر، الهندسة المالية باستخدام التوريق، الجزء الثاني، المشتقات، د. منير

الأصول التي بحوزتهم. فالتاجر الذي يستورد بضائع من اليابان ليبيعتها في السوق السعودية عرضة لمخاطر التقلب في سعر البيع مقابل الريال السعودي خلال الفترة التي يشتري فيها البضاعة وحتى لحظة تسديد الثمن للبائع، فإذا اشترى تاجر بضاعة بمبلغ مليونين وكان سعر الين مقابل الريال هو ١ ريال = ٥ ين ياباني فالالتزام الذي على هذا التاجر يساوي ٢٠٠ ألف ريال. فإن تغيرت هذه العلاقة بارتفاع سعر الين إلى ١ ريال = ٤ ين فإن هذه الالتزام سيتغير ويكون التاجر ملزماً بسداد ٢٥٠ ألف ريال ثمنًا لنفس البضاعة، وهذا يسمى في العرف المالي مخاطر "سعرية" أو مخاطر سعر الصرف وهي مخاطر تترتب عليها خسائر.

و الأمر نفسه ينطبق على مصنع النسيج الذي يحتاج إلى تأمين المواد الأولية اللازمة لإنتاجه بأسعار محددة، هذا المصنع أن لم يؤمن القطن سيكون عرضة لمخاطر الارتفاع في أسعار القطن مما يؤثر في أسعار منتجاته التي سيعرضها للبيع. فالتحوط يمثل حاجة بالنسبة للمستثمرين تساعدهم على التوقي من الخسائر التي يواجهونها نتيجة التقلبات في أسعار الأصول ارتفاعاً أو هبوطاً. وفي هذا الصدد ينبغي الانتباه إلى قضيتين رئيسيتين:

الأولى: الهدف من التحوط ليس إزالة الخطر، ولكن نقل الخطر إلى جهة تكون قابلة له وقادرة على إدارته، فالمخاطر مثل المادة لا تفنى ولا تزول ولكنها تنتقل من شكل لآخر.

الثانية: أن فلسفة إدارة المخاطر عن طريق المشتقات عمومًا تقوم على أساس إجراء التحوط عن طريق دفع تكلفة محددة ويسيرة في الغالب نظير الحصول على تلك الحماية دون تكبد تكاليف شراء الأصل نفسه. ذلك أن عنصر التكلفة يمثل محدوداً رئيسياً في عمليات التحوط. فالتاجر يكون مستعداً لدفع هامش محدد لمن يلتزم له بتوفير عملة معينة عند الحاجة لتلك العملة ولكنه لا يكون مستعداً لشراء العملة والاحتفاظ بها لغرض الحماية لأن مثل هذا الإجراء

يتطلب من التاجر توفير رأسمال كبير قد لا يتوفر له، أو قد يكون في حاجة إلى استخدام ذلك المبلغ في تجارته.

والأمر نفسه ينطبق على صاحب مصنع النسيج فهو وأن كأن يحتاج إلى القطن، إلا أن شراء القطن يتطلب منه زيادة في رأس المال و قد يتطلب منه تكاليف لتخزين القطن، ولهذا فإن أدوات التحوط توفر لصاحب المصنع فرصة الحصول على القطن في الوقت المناسب، وبالتكلفة المناسبة دون الحاجة إلى تعطيل رأسمال لشراء القطن أو تخزينه.

٤- الأدوات التقليدية المستخدمة للتحوط:

يستخدم النظام المالي التقليدي مجموعة من المشتقات المالية لغرض التحوط وعلى رأسها:

١/٤ الاختيارات

٢/٤ المستقبليات

٣/٤ المبادلات

وفي هذه الفقرة نتناول هذه الأدوات كما جاءت في ورقة الاستكتاب وذلك بتقديم شرح مبسط للصيغة التقليدية، ورؤيتنا حول البديل الشرعي المناسب لها. حيث ظهرت الحاجة لدى المصارف الإسلامية لتطوير أدوات مماثلة تؤدي المهام التي تؤديها هذه أدوات التحوط التقليدية من حيث قدرتها على توفير قدر من الحماية ضد التقلبات في أسعار الأصول.

١/٤ الاختيارات: Options

ترجم كلمة Options في اللغة الإنجليزية إلى خيار أو اختيار، وقد اختارت لجنة الصياغة لقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أن تكون الترجمة لهذا المصطلح هو الاختيار تمييزاً له عن الخيار المعروف في الفقه الإسلامي، ودفعاً للبس بين المصطلحين.

والاختيار في اللغة العربية هو الاصطفاء، يقال أنت بالخيار، أي اختر ما شئت، وخيرته بين الشيئين، فوضت إليه الاختيار^(٤).

أما تعريف الاختيار لدى الماليين فهو:

"عقد قانوني يعطي حامله الحق في شراء أو بيع كمية من الأوراق المالية، وبسعر معين (سعر الأساس أو الاستحقاق)، وهذا الحق لا يقابله التزام على صاحب الاختيار"^(٥).

ويمكننا أن نعرف الاختيار على النحو التالي:

عقد بين طرفين يعطي لمشتري الاختيار الحق - دون التزام عليه - لأن يشتري من، أو يبيع على، بائع/مشتري الاختيار كمية معينة من أصل من الأصول (أسهم، سندات، سلع، عملات وغيرها) وبثمن معين و في تاريخ معين متفق عليه، وذلك مقابل مبلغ (هامش) يدفعه مشتري الاختيار.

ووفقاً لهذا التعريف فإن الخصائص الأساسية للاختيار هي أنه:

أ- عقد بين طرفين

ب- ملزم لأحدهما دون الآخر

ج- يعطي الحق للمشتري في طلب التنفيذ من عدمه

د- يتحدد في العقد نوع الأصل المشتري والثمن (سعر التنفيذ) وأجل التنفيذ.

هـ- يطبق الاختيار في أصول معينة مثل العملات، والسلع الأولية والأوراق

المالية (الأسهم والسندات).

و- يسدد مشتري الاختيار تكلفة محددة تسمى هامش أو علاوة (سعر الاختيار).

(٤) أنظر لسان العرب ١٢٩٩٩/٢ مادة (خير) المصباح المنير ١/٨٥.

(5) Options and futures, Darrell Doffie , pp. 279 – (prentice-Hill Inc. 1989).

٢/٤ أنواع الاختيارات

تنقسم الاختيارات إلى أربعة أنواع رئيسية:

أ- اختيار الشراء (الطلب) Call option

واختيار الشراء يعطي لحامله الحق في أن يشتري من بائع الاختيار أصلاً من الأصول بسعر محدد وفي وقت محدد. فعلى سبيل المثال إذا اشترى شخص من آخر اختياراً على أنه يبيعه الآخر أسهم شركة سابق بسعر يعادل ٥٠ ريالاً للسهم بتاريخ ٢٠١٦/٠٨/٣٠، فإن بائع الاختيار يكون ملزماً في ذلك التاريخ بالبيع على المشتري عند طلبه ذلك حتى وأن بلغ سعر السهم في السوق ٧٠ ريالاً.

وفي العادة لا يطلب مشتري الاختيار من بائع الاختيار التنفيذ^(٦) إذا كان سعر السهم أقل من ٥٠ ريالاً لأنه في هذه الحالة لن يحقق منفعة من طلب التنفيذ.

(٦) يطلق على الأرباح أو الخسائر المترتبة على الممارسة أو تنفيذ عقد الاختيار مصطلح Moneyyness، وينشأ عن ذلك ثلاثة حالات:

١. أن يكون العقد in-the-money وفيه يتحقق ربح لحائز العقد (مشتري الحق) نتيجة لتنفيذه، و يتوقف هذا الربح على المقارنة بين سعر التنفيذ المحدد في العقد Strike Price وسعر السوق Stock Price ففي حالة اختيار الشراء Call Option يكون سعر السوق أكبر من سعر التنفيذ، أما في حالة اختيار البيع Put Option يكون سعر السوق أقل من سعر التنفيذ.
٢. أن يكون العقد Out-the-Money وفيه يتحقق لحائزه خسارة نتيجة لتنفيذه، فإذا كان العقد اختيار شراء يكون سعر السوق أقل من سعر التنفيذ، أما إذا كان عقد اختيار بيع يكون سعر السوق أعلى من سعر التنفيذ.

٣. أن يكون عقد الاختيار At-the-Money وفيه يتساوى سعر التنفيذ مع سعر السوق أو يقترب منه فلا يتحقق ربح أو خسائر.

هذا ويمكن أن تضاف كلمة Deep لتكون الحالة deep-in-the-money أو deep-out-the-money وذلك في حالة اتساع الفارق بين السعرين.

ويستخدم اختيار الشراء للأغراض التالية:

١- يستخدم من قبل المضاربين الذين يتوقعون ارتفاع أسعار اصل من الأصول (أسهم، سندات... الخ) وذلك خلال مدة صلاحية الاختيار.

٢- يستخدم الأختيار من قبل الأفراد والمؤسسات التي ترغب في الحماية أو التحوط من تقلبات الأسعار. فإذا افترضنا أن مستثمرًا لديه ١٠٠,٠٠٠ ريال سعودي ويرغب في استثمارها في شراء أسهم شركة الكابلات السعودية، وأن سعر السهم اليوم هو ٤٨ ريالاً، ولكنه يخشى أن تنخفض أسعار هذه الأسهم في المستقبل، ففي هذه الحالة يكون هذا المستثمر أمام خيارين:

أولهما شراء الأسهم والانتظار إلى حين الوقت الذي حدده للبيع، وفي هذه الحالة يكون عرضة لانخفاض أسعار الأسهم، ويحقق أرباحاً في حالة ارتفاع قيمتها.

ثانيهما: يمكن لهذا المستثمر أن يتحوط عن طريق شراء اختيار مقابل ريالين يدفعهما لبائع الخيار بحيث يكون بائع الاختيار ملزماً ببيعه الأسهم بسعر الأسهم في التاريخ المحدد بسعر ٥٠ ريالاً للسهم. وعلى هذا الأساس تكون تكلفة السهم على هذا المستثمر هي (٢+٥٠) ٥٢ ريالاً.

وفي ضوء هذا فعند الأجل المتفق عليه اذا ارتفع سعر سهم شركة الكابلات إلى ٥٧ ريالاً فإن هذا المستثمر سيطلب من بائع الخيار التنفيذ، ويحقق ربحاً صافياً مقداره ٥ ريالات على السهم، أما اذا كان سعر السهم أقل من يساوي أو أقل من ٥٢ ريالاً فلن يكون من مصلحته طلب التنفيذ لأنه سيحقق خسارة من ذلك فوق التكلفة التي دفعها وهي تكلفة شراء الاختيار (ريالان).

(ب) اختيار البيع:

اختيار البيع هو عقد يعطي الحق لمشتري الاختيار (دون الزام عليه) بأن يبيع على محرر الاختيار كمية محددة من أصل من الأصول بثمن محدد في تاريخ محدد وذلك مقابل ثمن (هامش) محدد يدفعه محرر الاختيار.

ويستخدم اختيار البيع لأغراض كثيرة ولكن أهمها هو التحوط ضد تقلبات الأسعار، دعنا نفترض أن أحد المستثمرين يمتلك أسهم شركة معينة وأن سعرها في السوق الحاضر ٤٨ ريالاً ولكنه غير متأكد من اتجاه السوق ويخشى أن ينخفض السعر في قابل الأيام إلى ٤٤ ريالاً للسهم ففي هذه الحالة فهو إما أن يبيع أسهمه اليوم أو أن يشتري اختيار بيع، ويدفع مقابله ريالين على السهم، على أن يلتزم له محرر الاختيار بأن يشتري منه الأسهم في الأجل المتفق عليه بمبلغ ٥٠ ريالاً للسهم.

وفي ضوء هذه المعطيات فإن التكلفة الإجمالية على هذا المستثمر ستكون (٤٤+٢=٤٦) ريالاً للسهم، فإذا تحققت توقعاته وارتفعت قيمة الأسهم إلى ٥٠ ريالاً للسهم فإنه يحقق ربحاً مقداره ٤ ريالات على السهم، أما إذا ارتفعت الأسهم إلى ٥٥ ريالاً فإن مالك الأسهم لن يطلب التنفيذ بل سيبيع أسهمه في السوق بسعر ٥٥ ريالاً وتكون خسارته هي فقط مبلغ الهامش الذي دفعه لمحرر الاختيار.

(ج) الاختيار المضاعف:

الاختيار المضاعف عبارة عن عقد يخول لصاحبه بأن يطلب مضاعفة الكمية التي يشتريها أو سيبيعها فيما إذا كان ذلك في صالحه في يوم التنفيذ.

(د) الاختيار المزدوج أو المركب:

والاختيار المركب هو مزيج من خياري الشراء والبيع وبموجبه يحق لمشتري الخيار أن يكون بائعاً أو مشترياً للأصل محل التعاقد متى ما كان ذلك في صالحه.

أنواع الاختيارات باعتبار تاريخ التنفيذ

تنقسم الاختيارات باعتبار تاريخ التنفيذ إلى ثلاثة أنواع:

أ- الاختيار الأمريكي

وفي هذا النوع يحق لحامل الاختيار أن ينفذه من أي وقت خلال تاريخ صلاحية الاختيار.

ب- الاختيار الأوروبي

والاختيار الأوروبي لا يخول لحامله التنفيذ إلا عند التاريخ المحدد للتنفيذ والمنصوص عليه في العقد.

٣/٤ الحكم الشرعي لعقود الاختيارات

أختلف الفقهاء المعاصرون حول التخريج الشرعي لعقود الاختيارات إلى اتجاهين رئيسين:

الاتجاه الأول: يرى عدم جواز جميع أنواع الاختيارات

وقد ذهب لهذا القول مجموعة من الفقهاء والمجامع الفقهية وعلى رأسها مجمع الفقه الإسلامي الدولي كما أخذ بهذا الرأي المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٧)

ويحتج الفقهاء غير المجيزين للاختيارات بحجتين:

الحجة الأولى:

أن الاختيارات تتضمن غررًا فاحشًا يجعلها من قبيل القمار والميسر.

وهذا التخريج يقوم على تصور مفاده كالآتي:

(٧) أنظر أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية للدكتور أحمد محي الدين ص ٤٤٣ وأنظر الأسواق المالية في ميزان الفقه للدكتور علي القرة داغي، ص ١٥٩ أنظر المشتقات المالية دراسة فقهية للدكتور خالد بن عبدالرحمن المهنا، ص ص: ٦٥-٦٦.

١- أن عقد الخيار هو عقد بيع أو شراء، لا يكون البائع فيه، في أغلب الأحوال مالگًا للسلعة عند التعاقد، وبالتالي فهو يندرج تحت بيع الإنسان ما لا يملكه.

٢- أن ثمن السلعة المباعة قد يرتفع أو ينخفض عند طلب المشتري التنفيذ مما قد يسبب خسارة للبائع.

٣- تأسيسًا على ذلك تكون حقيقة الاختيار أنه عقد بيع تضمن جهالة في المبيع أو الثمن، وجهالة أحد الأمرين أو كليهما ينشأ عنه غرر فاحش مبطل للعقد بإجماع الفقهاء.

٤- أن الأثر الشرعي لعقد الاختيار أنه عقد يكون غنم احد الطرفين فيه هو غرم للآخر وذلك هو معنى القمار.

ويمكن أن يناقش هذا التصور من عدة وجوه:

أولها: أن الاختيار من حيث تعريفه ومن حيث خصائصه ومن حيث ممارسته ليس عقد بيع وإنما هو التزام بالبيع أو الشراء من طرف واحد^(٨) والالتزام بالبيع هو من قبيل التعهد أو من قبيل الوعد الملزم ولا ينبغي أن تطبق عليه أحكام البيع والشراء^(٩). ولا تترتب عليه آثارهما

ثانيها: لا خلاف أن عقد الاختيار يتضمن معاوضة طرفها الهامش المدفوع والالتزام، إلا أن مفردات هذه المعاوضة محددة و ليست مجهولة ففيها يتم تحديد:

- السلعة التي ستباع أو تشتري من حيث نوعها وكميتها ومواصفاتها.

- ثمن الشراء أو البيع

- وقت التنفيذ

- الهامش المدفوع من محرر الاختيار

(٨) راجع تعريف الخيار ص ٧-٨ من هذا البحث.

(٩) ستتم مناقشة مفهوم أن الاختيار هو من قبيل الالتزام والتعهد في الفقرة القادمة.

إذن الأمر الذي يكون مجهولاً عند طلب التنفيذ في عقود الاختيار هو سعر السلعة، فقد يكون أعلى أو أقل من السعر المتفق عليه عند الدخول في الاختيار، وهذا في نظرنا لا تأثير له في صحة العقد لأن العقود في الشريعة الإسلامية تقع على السلع وليس على تقلب أسعار تلك السلع. وأفضل مثال على ذلك هو عقد السلم ففيه يتعاقد المسلم والمسلم إليه على سلعة محددة المواصفات والكمية وأجل التسليم، ويقوم المسلم بدفع الثمن في مجلس العقد. ويكون المسلم إليه ملزماً بتسليم المبيع أياً كان سعر بضاعة السلم في السوق، ولا نعلم أن أحداً يقول إن في ذلك غرراً مفسداً للعقد، بالرغم من أن المشتري قد يتكبد خسائر فادحة جراء تقلبات أسعار السلعة.

ثالثها: أن الذين يقولون إن الاختيارات تتضمن غرراً فاحشاً خلطوا في نظرنا بين مفهومين وهما:

مفهوم الغرر ومفهوم الخطر، فالغرر عبارة عن خلل في صيغة العقد ينتج عنها خطر في حقوق أحد المتعاقدين، أما الخطر فهو امر يطرأ على العلاقة التعاقدية بعد اكتمالها وقد تترتب عليه خسائر لأحد طرفي التعاقد. وجميع العقود الشرعية (البيع، الإجارة، السلم... الخ) فيها مخاطر ولكن ليس كل خطر بالضرورة هو غرر، فاحتمالية عدم سداد المدين لدينه هو خطر ولكنه ليس غرراً يبطل العقد، وانخفاض أسعار سلعة السلم بعد البيع وقبل القبض هو من ضمن مخاطر السوق التي يتعرض لها مشتري السلعة سلماً، ولكن ليس ذلك من الغرر. و من يشتري الأسهم في البورصة يتعرض لمخاطر كبيرة يعرفها الجميع، و تلك المخاطر ليست من الغرر المبطل للعقد وهكذا.... يمكن أن نقيس على ذلك الكثير من المعاملات التجارية.

فالاختيارات تتضمن مخاطر لا ريب في ذلك، ولا ينبغي اعتبار تلك المخاطر من قبيل الغرر الذي يفسد العقد، وكما هو الحال في سائر المعاملات التجارية فعلى المتعامل فيها أن يتخذ من الإجراءات التي تساعد له للوقاية من تلك المخاطر.

رابعها: أحد أوجه الغرر الفاحش التي يذكرها القائلون بتحريم عقد الاختيار القول بأن عقد الأختيار يتضمن بيع الإنسان ما لا يملك، ولأجل هذا ذهب البعض لإجازة الاختيارات المغطاة وحرمة غير المغطاة^(١٠)، وهذا القول يمكن أن يناقش من عدة وجوه:

أن عقد الاختيار ليس عقد بيع ومن ثم فلا ينبغي أن تطبق عليه أحكام البيع من حيث ملكية السلعة من عدمه وإنما هو التزام بالبيع/ الشراء كما سبق.

أن عقود الاختيار التي يتم تداولها هي إما أن تكون من عقود الاختيارات المغطاة، أي تلك التي يكون البائع فيها مالكا للمبيع، أو تلك التي يكون محرر الاختيار فيها قادراً على توفير المبيع ولا يسمح للوسطاء بالبيع على المكشوف إلا في حدود ضيقة وبشروط محددة تضمن قدرة البائع على التنفيذ.

ومفهوم التغطية المطبق في الأسواق إما أن يكون عن طريق ملكية البائع للسلعة أو احتفاظ البائع لدى الوسيط بضمانات تكون كافية لتنفيذ الالتزام الذي على بائع الاختيار وتشير الدراسات إلى أن نسبة عجز بائع الاختيار عن الوفاء بالتزاماتهم) counterparty risk (بتوفير السلعة موضوع الخيار أو تغطية خطر عدم الوفاء تكاد تكون صفراً^(١١).

وقد أصدرت بازل مؤخراً وبعيد الأزمة المالية الأخيرة العديد من السياسات المنظمة للتداول في أسواق المشتقات، وهي سياسات هدفها ضبط معاملات المشتقات وإزالة الكثير من المخاطر التي كانت تحيق بها لدرجة أن شبهها البعض بأندية القمار.

(١٠) ذهب إلى هذا القول الدكتور يوسف الشبيلي وآخرون.

(11) Eduardo Canabarro and Darrell Duffie , Measuring and Marking Counterparty Risk ,

ومن هذه السياسات سياسة:

(Margin Requirements for non –Centrally Cleared Derivatives March 2015)

جاءت هذه السياسة استجابة لطلب مجموعة العشرين (G20) بضرورة تخفيض المخاطر في المشتقات التي يتم تداولها خارج السوق (OVER THE COUNTER) وقد افرت مجموعة العشرين لذلك برنامجًا يتكون من أربعة موجّهات كالتالي^(١٢):
أن يتم تداول المشتقات التي خارج السوق (OTC) من خلال منصات إلكترونية منظمة.

أن تتم تسوية المستحقات الناشئة عن هذه المشتقات من خلال جهة مركزية موحدة.

يجب رفع تقارير بجميع المشتقات المتداولة خارج البورصة إلى الجهة المركزية التي تكون الوسيط بين العاقدين، وتكون هذه الجهة هي المسئولة تجاه المشتري والبائع إذ تكون هي المشتري تجاه كل بائع والبائع تجاه كل مشتري وهي الجهة المسئولة عن تسوية مستحقات الأطراف.

أن المشتقات التي لا تتم تسويتها مركزيًا تتطلب من المؤسسات المالية تجنّب نسبة أعلى من رأسمال المال في مقابلتها.

فهذه الترتيبات من شأنها أن تحدث تغييرًا جوهريًا في المشتقات وخاصة تلك التي يتم تداولها خارج البورصة إذ ستكون هذه المشتقات ستتم من خلال منصات إلكترونية منظمة على نفس السياق الذي تتم به المستقبلات في البورصة.

من جهة ثانية وضعت السياسات الجديدة الصادرة عن بازل ضوابط تحكم قدرة الملتزم بالوفاء بما التزم به وذلك من خلال أمرين رئيسين:

(12) Basel Committee on Banking Supervision ,Board of the International Organization of Securities Commissions, Margin Requirements for non-centrally cleared derivatives, p2.

أولهما: تحديد نسبة هامش ضمان ابتدائي يمثل ضمان مقدم من الملتزم لتغطية التغيرات المحتملة في قيمة الأصل الملتزم به خلال المدة اللازمة لتسوية الحقوق في حالة الإخفاق بالالتزام،

ثانيهما: تحديد نسبة هامش ضمان متغير يمثل ضمانات مقدمة من الملتزم لتغطية التغيرات السوقية في قيمة الأصل ويجري تقدير هذا الهامش عادة بصورة يومية على أساس ما يسمى بـ (mark to market).

ويشترط أن تكون الضمانات المقدمة مقبوضة وقابلة للتسييل بسرعة وبخسارة مقبولة.

وتهدف بازل من هذه السياسات إلى طمأنه المتعاملين في المشتقات، وتخفيض نسبة مخاطرة عدم قدرة الجهات الملتزمة في الوفاء بالتزامها، وقد نصت على أن الهدف من تطبيق سياسات الهوامش المذكورة أعلاه أن تكون نسبة قدرة الملتزم للوفاء بما التزم به بدرجة ثقة (٩٩%) خلال عشرة أيام^(١٣). وفي اعتقاد الباحث أن هذا يعطي مؤشراً قوياً إلى أن التنظيمات الجديدة التي تقترحها بازل ستحد من المخاطر المتعلقة بعدم قدرة الملتزمين بالوفاء بما التزموا به وتخفيض نسبة الخطر الذي ينشأ جراء ذلك. وفي نفس الوقت يعد تطبيق هذه السياسات الجديدة ردّاً قاطعاً على الذين يقولون أن في المشتقات بيع الإنسان لما لا يملكه لأن البائع لا يكون قادراً على تحرير الاختيار ألا أن يكون مالكا للعين أو قادراً على توفير تلك العين في كل ساعة من ساعات العقد. وهذا في نظرنا أقوى درجة من درجات دفع الغرر وحفظ حقوق الأطراف.

الجدير بالذكر أن هذه السياسات سيتم العمل بها ابتداءً من سبتمبر ٢٠١٦م وبصورة تدريجية حتى ٢٠٢٠م وذلك حسب حجم المؤسسة المالية.

الحجة الثانية: أن الاختيارات هي من قبيل بيع الحقوق المجردة

الحجة الثانية للقائلين بعدم جواز الاختيارات هي أنها من قبيل بيع الحقوق المجردة، والحقوق المجردة لا يجوز بيعها ابتداءً. وهذه الحجة وردت في القرار (رقم ٦٣) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الذي نص فيه على ما يلي "أن عقود الاختيارات - كما تجري اليوم في الأسواق العالمية - هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود المسماة. وبما أن العقود عليه ليس مالاً ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه: فإنه عقد خيار غير جائز شرعاً، وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداءً، فلا يجوز تداولها"^(١٤) كما أخذ بهذا الرأي المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الذي جاء فيه: "عقود الاختيارات المشار إليها أعلاه: لا يجوز أنشاؤها ولا تداولها"^(١٥) ويمثل ما تقدم صدرت أيضاً فتوى ندوة دلة البركة السادس والعشرين التي اعتبرت أن الاختيارات هي من أنواع المجازفات وأن تداولها من قبيل حق الخيار في البيع والشراء وذلك غير جائز"^(١٦).

والقرارات والفتاوي التي ذهبت إلى تحريم الاختيارات بجميع أنواعها أساسها هو أن الاختيارات "بيع حق محض مستقل عن البيع"، وأن الحقوق المحضبة لا يجوز بيعها. وبعبارة أخرى أن محل العقد في عقود الاختيار ليس هو الأصول التي يجري التعاقد عليها، بل هو حق مستقل يقع عليه البيع والشراء.

(١٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٣).

(١٥) المعايير الشرعية، المعيار رقم (٢٠).

(١٦) فتاوى ندوة البركة السادسة والعشرين.

التصرف في الحقوق المجردة:

والتصرف في الحقوق مما جرى الاختلاف بين الفقهاء فيه، وقد قسمها الفقهاء إلى نوعين:

النوع الأول: هو الحقوق المجردة أو المحضة مثل حق الشفعة وحق الحضانة وهذه الحقوق لا يجوز الانتفاع بها أو الصلح عليها، يقول الحصكفي (لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة....، ولا الصلح بمال مع المخيرة لتختاره، وكذلك لو صالح إحدى زوجاته لم يلزمه ولا شيء لها)^(١٧).

النوع الثاني: حقوق متعلقة بمنفعة أو عين مادية مثل حقوق الملكية الفكرية والتأليف والابتكار والاسم التجاري وهذه الحقوق يجوز بيعها والتصرف فيها. ومثلها أيضاً الحقوق التي تنشأ عن فعل سابق مثل حق القصاص وعقد النكاح الذي يجوز الاعتياض عنه بالخلع.

ولمناقشة هذه الحجة ينبغي علينا أن نطرح عدة سؤالين جوهريين هما:

- هل الاختيار حق مجرد؟
 - وإذا كان الاختيار هو من حق مجرد فهل جميع الحقوق المجردة لا يجوز بيعها؟
- وللإجابة على هذين السؤالين ينبغي أن نعرف "الحق" وما إذا كان الاختيار نوع من أنواعه.

تعريف الحق:

يرد الحق في اللغة بمعنى أحكام الشيء وصحته وهو نقيض الباطل جاء في معجم مقاييس اللغة " الحاء والقاف أصل واحد وهو يدل على أحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل.."^(١٨)

(١٧) الدر المختار مع رد المحتار.

(١٨) معجم مقاييس اللغة ١٥/٢.

وجاء في القاموس المحيط "الحق من أسماء الله تعالى، أو من صفاته، والقرآن، وضد الباطل، والأمر المقضي، والعدل والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت...." (١٩).

أما تعريف الحق عند الفقهاء فيرد بمعنيين:

أولهما: ضد الباطل أي المطابق للواقع ويجري هذا على الأقوال والأديان والعقائد.

ثانيهما: الواجب الثابت، وينقسم إلى قسمين حق لله، وحق للعباد، وحق الله كما عرفه ابن القيم: "حق الله ما لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات وغيرها" (٢٠).

أما حق العباد فهو ما كأن متعلقًا بمصلحة خاصة لهم، كحرمة المال، وهي حقوق تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة.

وقد قسم ابن رجب في قواعده حقوق العباد إلى خمسة:

١. حق الملك.
٢. حق التملك مثل حق الشفيع في الشفعة.
٣. حق الانتفاع.
٤. حق الاختصاص.
٥. حق التعلق مثل تعلق حق المرتهن بالرهن.

ولعل استخدامات الفقهاء لكلمة الحق تدور بين ما يثبت، سواءً كان ماليًا أو غير مالي، وكذلك المنافع والمصالح التي لا وجود لها إلا باعتبار الشرع، مثل حق الشفعة، والولاية وغير ذلك، مما يسمى بالحقوق المجردة. وكذلك يطلقون المعنى

(١٩) القاموس المحيط مادة (حق) ص ٨٧٤.

(٢٠) إعلام الموقعين ١/١٠٨.

على حقوق العقد، يقول الشيخ علي الخفيف "يطلق الحق في الفقه الإسلامي على كل عين أو مصلحة تكون لك بمقتضى الشرع سلطة المطالبة بها، أو منعها عن الغير، أو بذلها له في بعض الأحيان، أو التنازل عنها كذلك. وقد يستعمله الفقهاء مع ذلك في مقابلة الأعيان والمنافع المملوكة، وعند ذلك لا يريدون به المعنى العام الذي سبق بيانه وإنما يريدون به تلك المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشارع وفرضه، كحق الشفعة وحق الخيار، وحق الدين من المدين وحق الكفاءة في الزواج، وحق القصاص، وحق الحضانة والولاية.." (٢١).

وقد عرف أحد المعاصرين (الحق تعريفاً جامعاً مانعاً في اعتقادنا إذ عرفه الشيخ أحد فمهي أبو سنة بأنه (ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير) (٢٢). وهذا التعريف يشمل جميع الحقوق مثل ملك المعين أو ملك المنفعة سواء ثبتت على وجه الاختصاص أو الاشتراك، كما أن التعريف حدد أن مصدر ثبوت هذه الحقوق هو الشرع، وأن الحقوق تكون للإنسان والله تعالى.

وفي ضوء ما تقدم بين الشيخ أبو سنة أن الحق يتألف من أربعة أركان:

الأول: الشيء الثابت ويسمى المستحق – بفتح الحاء – وهو إما أن يكون مالاً أو منفعة، أو عملاً، أو امتناعاً عن عمل،

الثاني: من له الحق، ويسمى صاحب الحق، أو المستحق – بكسر الحاء –

الثالث: من عليه الحق، وهو إما أن يكون معيناً واحداً أو جماعة، وإما أن يكون غير معين بمعنى أن الحق يجب على الناس جميعاً.

الرابع: مشروعية الحق، بمعنى أن الشارع أذن في هذا لحق ولم يمنع منه.

(٢١) أحكام المعاملات الشرعية، لعلي الخفيف، ص ٦٣.

(٢٢) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، ص ٥٠.

وفي ضوء ما تقدم، فإن القائلين بتحريم الاختيار نظروا إليه باعتباره حقًا مجردًا أعطاه الشرع لمحرر الاختيار ولم يأذن له في المعاوضة عليه.

ويمكن مناقشة هذا القول بأن الاختيار لا يماثل الحقوق التي يشير إليها الفقهاء لأنه ليس حقًا ثابتًا لأحد وإنما هو أنشاء للالتزام من قبل محرر الاختيار، وقد عبر عن هذا المعنى وبدقة الشيخ الضرير إذ يقول (والذي يظهر لي أن اعتبار حق الاختيار من قبيل الحقوق المجردة التي يتحدث عنها الفقهاء، غير سليم، لأن الحق المجرد الذي يتحدث عنه الفقهاء هو حق ثبت لصاحبه بوجه شرعي صحيح، كما هو واضح من الأمثلة، ويريد صاحبه أن يعتاض عنه، وحق الاختيار ليس من هذا القبيل لأنه ليس حقًا ثابتًا لأحد، وإنما يريد أحد العاقدين أن ينشئه للآخر، ويبدو أن العوض في عقد الاختيار ليس مقابل حق الاختيار وإنما هو مقابل التزام أحد الطرفين للآخر، ويقابل هذا الالتزام ثبوت حق للطرف الآخر..)^(٢٣).

وهذا التخريج الذي أشار إليه الشيخ الضرير يقودنا إلى نتيجة مهمة وهي أن الاختيار كما جرى تعريفه في مقدمة هذا البحث لا ينطبق عليه تعريف الحق كما جرت مناقشته فيما سبق لأن الحقوق تثبت لصاحبها بوجه شرعي صحيح، والاختيار ليس حقًا ثابتًا لأحد، وإنما هو التزام يريد أحد العاقدين أن ينشئ به حقًا للآخر. وهذا الأمر يقتضى بنا أن نعرف الالتزام في الشرع وما اذا كان ينطبق على عقود الاختيار أم لا، وهل تجوز المعاوضة عليه أم لا ؟

تعريف الالتزام:

تأتي كلمة لزم اللغة بمعنى ثبت ودام، ولزمه المال بمعنى ثبت ودام، ولزمه المال بمعنى وجب عليه، والتزام بشيء أي أوجبه على نفسه.^(٢٤)

(٢٣) الاختيارات للشيخ الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١/٢٦٥.

(٢٤) المصباح المنير ٢/٦٦٩، القاموس المحيط ١٤٩٤.

أما مصطلح التزام فلم يرد في تعريفات الفقهاء كثيراً سوى ما ذكره الحطاب في كتابه تحرير مسائل الالتزام بقوله:

(إلزام الشخص نفسه مالم يكن لازماً له، أي مالم يكن واجباً عليه قبل، وفي عرف الفقهاء فهو الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم)^(٢٥).

ولعل قوله وتقييده للالتزام بالمعروف مطلقاً جار على سبيل الغلبة وليس الإطلاق بدليل أنه ذكر في موضع آخر.. كما سيأتي في الباب الثالث أن من أنواع الالتزام ما يكون من باب المعاوضة فيشترط في الملتزم فيه أهلية المعاوضة.^{٢٦}

وقد عرفته موسوعة فقه المعاملات: "ويطلق مصطلح الالتزام في الفقه الإسلامي بطريق الاشتراك على أحد معنيين: معنى خاص، ومعنى عام. فتعريفه بمعناه الخاص: إيجاب الإنسان على نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو مطلقاً على شيء، وهو عام في جميع التبرعات. وهذا المفهوم خاص بمذهب المالكية ولا يعرف عند غيرهم.

وتعريفه بالمعنى العام: إيجاب الإنسان أمراً على نفسه أما باختياره وإراداته من تلقاء نفسه، وإما بالزام الشرع إياه، لأن الشرع الزمه به امتثالاً وطاعة لأمر الشارع"^(٢٧).

ومن هذا التعريف يمكن أن نفرق بين الحق والالتزام بما يلي:

(٢٥) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص ٦٨.

(٢٦) نفسه، ص ٦٩.

(٢٧) موسوعة فقه المعاملات مادة التزام.

١. أن الالتزام كما يقول الحطاب له أربعة أركان كأركان الهبة هي الملتزم (بكسر الزاي) والملتزم له والملتزم به، والصيغة^(٢٨). وأما الحق فله ثلاثة أركان وهي: صاحب الحق، ومن عليه الحق، ومحل الحق^(٢٩).

٢. الالتزام منشئ للحق، والحق موجب للالتزام، يقول الأستاذ أحمد إبراهيم (ومتى وجد سبب الالتزام اختياريًا أو جبريًا وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتزم والملتزم له يكون الأول مدينًا والثاني دائنًا بالالتزام، وهذا الحق المسئول من الالتزام للملتزم له يسمى (حقًا شخصيًا أي: حقًا لشخص الملتزم له على الملتزم متعلقًا بذمته)^(٣٠).

نتيجة:

والنتيجة التي يمكن أن نصل إليها من التحليل المتقدم هي أن عقود الاختيارات هي من قبيل الالتزامات وليست من قبيل الحقوق، سواءً من حيث التعريف أو من حيث الأركان، فمن حيث التعريف: فيجتمع الاختيار مع الالتزام من حيث أن كليهما الزام الشخص نفسه أمرًا لم يكن لازمًا عليه، وأن كليهما له أركان أربعة هي: الملتزم ويقابله محرر الاختيار، والملتزم له ويقابله مشتري الاختيار، والملتزم به ويقابله في الاختيار بيع أو شراء كمية معينة من سلعة في أجل معين، والصيغة (التزم أو أتعهد في الالتزام) ومثلها في الاختيارات.

وبالرغم من هذا التشابه بين الاختيارات والالتزام، إلا أن بينهما في الواقع العملي فارقًا مهمًا، وهو أن الاختيار يحزر بمقابل هو ثمن الاختيار. أما المعاوضة على الالتزام وأخذ الأجر عليه فهو موضوع خلافي بين الفقهاء المسلمين.

(٢٨) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص ٦٨.

(٢٩) الموسوعة الكويتية، مادة (حق).

(٣٠) الالتزامات في الشرع الإسلامي، ص ٢٣، وأنظر المعاوضة عن الالتزام للشيخ عبدالله المصلح، ص ١٠-١١.

المعاوضة على الالتزام:

اختلف الفقهاء المعاصرون حول جواز المعاوضة على الالتزام وأخذ الأجر عليه إلى فريقين:

الفريق الأول: ويرى عدم جواز المعاوضة على الالتزام واخذ الأجرة عليه

وذهب إلى هذا طائفة كبيرة من الفقهاء منهم الشيخ الصديق الضير ودكتور عبدالستار أبو غدة ودكتور عبدالوهاب أبو سليمان ودكتور علي محي الدين والشيخ الدكتور وهبة الزحيلي^(٣١) وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص صراحة (أن عقود الاختيارات... هي عقود مستحثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً، وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداءً فلا يجوز تداولها)^(٣٢).

ومستند القائلين بالمنع هو أن الالتزام ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً ومن ثم فلا يجوز أن يكون موضوعاً للمعاوضة.

ويمكن أن يناقش هذا الرأي بأن المخالفين لا يسلمون بالقول بأن عناصر المالية لا تنطبق على الالتزام كما سنرى.

الفريق الثاني: ويرى جواز المعاوضة على الالتزام واخذ الأجرة عليه

وذهب إلى هذا القول مجموعة من الفقهاء المعاصرين منهم الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع والشيخ الدكتور نزيه حماد والشيخ عبدالله بن عبدالعزيز المصلح، والدكتور محمد العلي القري والشيخ الدكتور صالح اللحيدان، والدكتور العياشي فداد وصدر به قرار ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي السابعة لعام ٢٠١٤م التي ينظمها البنك الأهلي التجاري الذي سنورده في نهاية هذه العرض.

(٣١) أنظر أبحاث المشار إليهم في مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة، العدد السابع الجزء الأول.

(٣٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي، نفسه، ص ٧١٥.

ومستند القائلين بالجواز يقوم على نقض الحجة الرئيسية للقائلين بعدم الجواز، اذا تبين لنا فيما تقدم بأن أهم حجة للقائلين بعدم الجواز هي أن الالتزام "ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه".

وهذا يقودنا إلى مناقشة مسألة ما إذا كانت عناصر المالية تتوافر في الالتزام كما يقول أصحاب الفريق الثاني أم لا كما يقول أصحاب القول الأول؟

تعريف المال:

يعرف المال عند الشافعية بأنه "المال ما كان منتفعاً به ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع"^(٣٣) ويعرف الحنفية المال بأنه: "ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع به"^(٣٤) وعند الحنابلة المال "ما يباح نفعه مطلقاً أو اقتناؤه بلا حاجة"^(٣٥) وعند المالكية المال "ما كان منتفعاً به أي مستعداً لأن ينتفع به"^(٣٦).

وقد لخص الفقهاء العناصر التي يجب أن تتوافر في الشيء حتى يعد مالاً إلى

ثلاثة عناصر:

أولها: أن يكون فيه منفعة مقصودة.

ثانيها: أن تكون لمنفعته قيمة مالية في عرف الناس.

ثالثها: أن تكون المنفعة مباحة شرعاً.

وعند تطبيق هذه الشروط على الالتزامات المعاصرة نجد أنها تنطبق عليها بدرجة كبيرة ذلك أن الالتزامات سواء في صورة الاختيارات أو في صورة خطابات الضمان أو في صورة التعهدات المختلفة تمثل في كثير من صورها منافع مقصودة للناس.

(٣٣) أحكام القرآن ٢٧٧/٥.

(٣٤) أحكام القرآن للجصاص ١٥٣/٣.

(٣٥) مطالب أولى النهي ١٢/٣.

(٣٦) المنشور ٢٢٢/٣.

فالاختيارات يقصدها الناس بغرض التحوط من تقلبات الأسعار ودرأ خسائر قد تفضى إلى ضياع جزء من ثرواتهم. وخطابات الضمان تعد اليوم منفعة مقصودة يطلبها التجار والمقاولين باعتبارها ضرورة من ضرورات التعامل في أحيان كثيرة. والتعهدات بالشراء أو البيع تولد الاطمئنان للمتعاملين في الأصل المتعهد بشرائه أو بيعه مما يساعد في استقرار التعامل وهكذا.

وإذا كانت هناك بعض صور الالتزامات لا تتضمن منافع مقصودة في النظر الشرعي، فمثل هذه الصور يمكن تقييدها وإخراجها من دائرة الحل ولا ينبغي أن تكون تلك الصور سبباً في تحريم سائر المنافع المتولدة من الالتزامات.

أما العنصر الثاني، وهو أن تكون المنفعة متقومة أي لها قيمة مالية "وضابط التقوم في المنافع عرفي"^(٣٧) كما يقول الدكتور نزيه حماد، فكثير من الأشياء لم يكن لها قيمة في عرف الناس قديماً أصبحت اليوم ذات قيمة تباع وتشتري، فرمال الصحراء على سبيل المثال لم تكن متقومة في الماضي، واليوم تباع وتشتري وتصدر من بلاد إلى بلاد، والمخلفات والزبالات ليس لها قيمة في عرف الناس قديماً ولكنها اليوم أنشئت مصانع وصناعات للاستفادة منها عن طريق التدوير.

والأمثلة على هذا كثيرة منها الوعود التي يصدرها العملاء للبنوك في المرابحات والإيجارات والصكوك وكذلك خطابات الضمان إذ لم تكن لها قيمة تذكر في العرف القديم، إذ نقل د. نزيه عن القرافي في الذخيرة قوله: ما يقبل العوض من الأعيان والمنافع: الضمان، فإنه وإن كان مقصوداً للعقلاء، لكنه غير متقوم عادة، فلا يجوز أن يقابل بالأعيان"^(٣٨).

(٣٧) الحكم الشرعي للمعاوضة عن الالتزام، ص ٧.

(٣٨) انظر المصدر السابق، ص ٨، والذخيرة للقرافي ٣٩٨/٥.

أما العنصر الثالث وهو المشروعية: أي أن تكون المنفعة مشروعة في حال السعة والاختيار.

والالتزام قد يستخدم لقضاء أغراض مشروعة وغير مشروعة. فاستخدامه في التحوط على سبيل المثال يحقق غرضاً مشروعاً لا يختلف عليه الناس من حيث أن فيه صيانة للأموال من الضياع. الوعود التي يصدرها العملاء للبنوك في المرابحات والإيجارات والصكوك وكذلك خطابات الضمان تحقق أغراضاً مشروعة ومنفع للطرفين لا تخفى على أحد.

وفي المقابل قد يستخدم الالتزام في المضاربات والمراهنات وهذا دون أدنى شك يعد مقصداً محرماً.

وعلى هذا الأساس فيمكن النظر إلى هذه الالتزامات على أنها محايدة يمكن استخدامها لأغراض مشروعة أو لأغراض غير مشروعة على أن يحكم عليها في ضوء غرضها وليس على طبيعتها.

ومن القواعد الفقهية التي يمكن أن يستأنس بها في هذا الصدد " كل منفعة مأذون فيها شرعاً جاز بيعها، وجاز أخذ العوض عنها"^(٣٩) وكذلك قاعدة " كل منتفع به شرعاً في الحال والمآل، وله قيمة.. جاز بيعه، وإلا فلا"^(٤٠).

وبناءً على ما تقدم فالذي يظهر لنا أنه لا مانع شرعاً من أخذ الأجرة على الالتزام – بضوابط شرعية نذكرها لاحقاً – وهو ما توصلت إليه توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي السادسة التي نصت على ما يلي:

"أولاً: الالتزام: هو إيجاب الشخص على نفسه أمراً جائزاً شرعاً، فيه مصلحة للغير، إما بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه،

(٣٩) عارضة الأخوذى ٣٠١/٥.

(٤٠) ١٢٦/٤.

ثانيًا: حقيقة الالتزام أنه منفعة موصوفة في ذمة الملتزم للملتزم له. ولا بد لاعتباره شرعًا من توافر عناصر المالية فيه، وهي:

١. أن تكون فيه منفعة مقصودة يتعلق بها غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة.

٢. أن تكون المنفعة مشروعة في حالة السعة والاختيار.

٣. أن تكون المنفعة لها قيمة مالية في عرف الناس.

ثالثًا: قرر الفقهاء أن ما توافرت فيه عناصر المالية المذكورة أعلاه فإنه تجوز المعاوضة عليه بشرطين:

١. أن يكون مقدور الوفاء به من قبل الملتزم.

٢. أن لا يترتب على المعاوضة عليه محذور شرعي كالربا والقمار والغرر.

رابعًا: تختلف المعاوضة على الالتزام عن تصرفات أخرى ذكرها الفقهاء ترد على الالتزام، مثل: الاعتياض، والصلح، والإسقاط^(٤١).

والقول بجواز أخذ الأجر على الشرعية يفتح آفاقًا للعمل المصرفي الإسلامي وتطبيقاته المتعددة التي تستخدم فيها الالتزامات بصوره المختلفة (الاختيارات، خطابات الضمان، التعهدات، الوعود) ويساعد على إيجاد بدائل مشروعة لصورها التقليدية، على أن يكون ذلك وفق ضوابط شرعية محددة نذكر منها ما يلي:

١. أن يكون الغرض من استخدام الالتزام هو تحقيق غرض مشروع وهذا

مبدأ عام، فلا يجوز أن يكون الالتزام لتحقيق منفعة ربوية

٢. أن يكون الأصل الملتزم به معلومًا قدرًا ونوعًا وأجلًا علمًا تنتفي معه

الجهالة والغرر.

(٤١) توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي السابعة التي ينظمها البنك الأهلي التجاري.

٣. أن يكون الالتزام لتحقيق غرض مشروع يحقق مصلحة لطالب الالتزام، وهذا الشرط ممكن التطبيق وذلك عن طريق قيام المصرف الإسلامي بدراسة نشاط العميل طالب الالتزام والتأكد من أن له حاجة حقيقية للدخول في عقد الالتزام، مثل أن يكون محتاجاً إلى شراء عملة أجنبية لغرض التحوط، أو التحوط ضد تقلبات أسعار سلعة أساسية لنشاطه.

وفي العادة تقوم بعض المصارف ولغرض التأكد من أن غرض العميل ليس هو المضاربة، بدراسة نشاط العميل وتحليله، ومطالبتة بالتوقيع على اتفاقية تسمى اتفاقية المواممة " Suitability Agreement " والغرض من هذه الاتفاقية هو التأكد أن احتياجات العميل للتحوط تتواءم مع نشاطه.. ولعل مثل هذه الاتفاقية يمكن أن تكون ضابطاً لعدم استخدام الالتزامات لأغراض المضاربة.

٤. يجب أن تحكم الالتزامات على المستوى الدولي اتفاقية معتمدة شرعاً، فكما هو معلوم أن جميع المشتقات اليوم تحكمها اتفاقية دولية تسمى " ISDA " وهي اتفاقية تقليدية تتضمن أخذ وعطاء الربا ولا تعطى اعتباراً للجوانب الشرعية وقد تم مؤخراً تطوير اتفاقية بديلة تسمى اتفاقية التحوط " Tahaut Agreement " وهي اتفاقية تمت مراجعتها واعتمادها من قبل العديد من الهيئات الشرعية وقد عممت مؤسسة النقد العربي السعودي العمل بموجبها، إذ أنها تراعي جميع الضوابط الشرعية سواء فيما يتعلق بجوانب الصرف أو الغرر أو الربا.

خاتمة:

أن المتتبع لمسيرة المصرفية الإسلامية اليوم يجد أن الوعد الملزم يماثل تمامًا "الالتزام" الذي جرى بحثه فيما تقدم سوى أن الوعد الملزم لا يؤخذ فيه عند بعض المصارف أجرًا على الوعد، ولذلك فإذا أجزى الأجر على الالتزام فيمكن أن يكون الوعد الملزم أساسًا وبدلياً مشروعًا لمعظم صيغ المشتقات المعمول بها في النظام التقليدي.

Options as An Islamic Instrument for Hedging

Mosa Adam Issa

*National Commercial Bank
Jeddah - Saudi Arabia*

Abstract. It is well known that the going opinion amongst Sharia scholars is the prohibition of options due to excessive contractual uncertainty (Gharar), selling what you do not own, and selling rights that are not suitable to be the subject matter of a contract of exchange.

In this paper we show that an option is not a contract of sale, rather it is a unilateral commitment to sell where all of the details of the commitment are known and agreed upon. Those who argue that options are characterized by excessive uncertainty may have mixed between the concept of contractual uncertainty and the concept of financial risk, and in the opinion of the author, although options are subject to financial risk, they are not subject to contractual uncertainty. Since the Sharia prohibits transactions on the basis of excessive contractual uncertainty and not on the basis of financial risk, this paper argues that options are permissible if used for permissible means, such as hedging.