



منتدي فقه الاقتصاد الإسلامي 2016م
التحوط في المعاملات المالية: الضوابط واللوائح

ضوابط التحوط

في المعاملات المالية

إعداد

الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم

نائب مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

البنك الإسلامي للتنمية بجدة

مُحْكَمَةُ الْطَّبِيعِ مُحَفَّظَةٌ

لدائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

هاتف: +٩٧١ ٤ ٦٠٨٧٥٥٥ فاكس: +٩٧١ ٤ ٦٠٨٧٧٧٧
الإمارات العربية المتحدة
ص. ب: ٣١٣٥ - دبي
www.iacad.gov.ae mail@iacad.gov.ae



هذا البحث يعبر عن رأي صاحبه

ولا يعبر بالضرورة عن رأي دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

المقدمة

•••

الحمد لله والصلوة والسلام على خير خلق الله، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فقد رغبت أمانة مجمع الفقه الإسلامي مشورة في إعداد بحث عن التحوط، مفهومه وأنواعه، والتأصيل الشرعي لذلك. وهناك عدة دراسات سابقة في موضوع التحوط، حاولت أن تلخص في هذه الورقة أهم نتائجها. وأضفت لذلك تطبيق خيار الشرط في مجال التحوط والضوابط الالزمة لذلك. والله أعلم أن يتقبل هذا العمل وأن يتجاوز عما فيه من الزلل والخلل، إنه سميع مجيب.

- التحوط:

في اللغة العربية، **الحَوْط**: هو **الحِفْظ**، يقال: **حَاطَه حَوْطًا وَحِيَاةً** و**تَحْوَطَه**، ومنه **الحائط** للجدار لأنَّه يحوط ما فيه. ويقال: **فَلَان يَتَحَوَّطُ أَخاه** **حِيطَة حَسَنَة**: أي يتعاهده ويهتم بأموره. **وَاحْتَاطَ الرَّجُلُ أَخَذَ فِي أُمُورِه** **بِالْأَحْزَمِ**، **وَاحْتَاطَ الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ أَيْ أَخَذَ بِالْتَّقْهَةِ**^(١).

(١) راجع: أساس البلاغة، لسان العرب، معجم اللغة العربية المعاصرة.

والاحتياط في الفقه الإسلامي يراد به الحذر والخزم في أمور الآخرة^(١).

أما التحوط فيراد به الحذر في أمور الدنيا، خاصة المال والاقتصاد.

وفي الدراسات المعاصرة تعريفات متعددة للتحوط (hedging)، لكن المعنى العام هو الوقاية والاحتماء من المخاطر. وهو بهذا المعنى يتفق مع مقاصد التشريع الإسلامي في حفظ المال وتجنب إضعافه أو إتلافه. فليس هناك إشكال من حيث المبدأ حول هذا الهدف، ولكن الإشكال يتعلق بالوسائل المتبعة للتحوط: هل هي تتحقق الهدف فعلاً أم أنها تؤدي بدلاً من ذلك إلى زيادة المخاطر وتفاقمها.

الخطر:

إذا عرّفنا الخطر بأنه احتمال وقوع الخسارة، فمن الواضح حينئذ أن الخطر غير مرغوب في الشريعة الإسلامية، لأنه تعریض للهال للتلف والضياع، وهو ينافي مقصد الشريعة من حفظ المال وتنميته. بل قد صرّح القرافي رحمه الله أن الضمان، وهو من أبرز صور حفظ المال، مقصود للعقلاء^(٢).

(١) الاحتياط: حقيقته وحججته، إلياس بلكا.

(٢) الذخيرة، ٤٧٨/٥.

وهذا الموقف من الخطر نظير موقف الشريعة الإسلامية من المشقة، إذ هو نوعٌ منها^(١). فبالرغم من أن كثيراً من الأعمال الفاضلة التي أمر بها الإسلام تتضمن قدرًا من المشقة، فإن المشقة في نفسها غير مقصودة للشريعة الإسلامية^(٢).

وليس في النصوص الشرعية الأمر بالتعرف للمخاطر، وإنما فيها اشتراط الضمان في الربح. والضمان هنا يعني تحمل مسؤولية المال، وهي مسؤولية تابعة للملكية وليس مستقلة عنها. فاشتراط الضمان اشتراط لتحمل المسؤولية الناشئة عن الملكية، وهو مدلول الحديث النبوي: «الخراج بالضمان»^(٣) الذي اتفق الفقهاء على قبوله والأخذ به. فالمسؤولية هي المقصودة لأنها تتحقق التوازن بين الحقوق والواجبات وتوجه الحوافز لتحقيق القيمة المضافة في النشاط الاقتصادي. لكن ليس المقصود هو التعرض للمخاطرة، فالمخاطرة هنا تابعة للنشاط الحقيقي المنتج لأنها تابعة للملكية، وليس مستقلة بحيث تصبح هدفاً في ذاتها. أما تحمل المخاطرة استقلالاً، أي الضمان المستقل عن الملكية، فلا تجوز المعاوضة عليه لأنه غرر بإجماع الفقهاء، كما سيأتي.

(١) القواعد الكبرى ١٥/٢؛ الفروق، ١١٨/١؛ الموسوعة الفقهية، «خطر».

(٢) الفتاوى، ٦٢٠/١٠.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذى.

١- الغرر:

«الغرر» في اللغة العربية يعني الخطر، وهو يتضمن أيضاً معنى الخداع والإغراء. والمقصود بالخطر، كما سبق، هو احتمال التلف أو ال�لاك أو الخسارة^(١).

وإذا كان الغرر هو الخطر، فإن الخطر، كما يقرر شيخ الإسلام ابن تيمية، نوعان:

«الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها بربح، ويتوكل على الله في ذلك. فهذا لا بد منه للتجار،...، وإن كان قد يخسر أحياناً، فالتجارة لا تكون إلا كذلك.. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله»^(٢).

وهذا يبين أن الغرر له جانبان:

أحد هما يتعلق بدرجة المخاطر التي يتعرض لها الشخص. وتعريفات الفقهاء تبين أن الغرر هو: «ما تردد بين أمرین أغلبہما أخو فہما»^(٣). ومعنى:

(١) الغرر وأثره في العقود، ص ٢٧، التحوط في التمويل الإسلامي، ص ٦٢.

(٢) تفسير آيات، ٢ / ٧٠١-٧٠٠؛ زاد المعاد، ٥ / ٧٢٣.

(٣) الغرر وأثره في العقود، ص ٤٨، ٥١.

«أَخْوَفُهُمَا» أي الخسارة والتلف لأنّه هو الذي لا يرغبه الشخص ويختلف وقوعه. وذكر الفقهاء أيضًا أن الغرر هو: «الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم»، أي إن احتمال الكسب والخسارة متساويان. ومجموع العبارتين يدل على أن الغرر ما كان فيه احتمال الخسارة أكبر من أو يساوي احتمال الربح. فما كان كذلك فهو من الغرر الممنوع شرعاً. ولا تخرج المعاملة عن حيز الغرر إلا إذا كان الغالب عليها هو الكسب والربح. وإلى هذا أشار ابن تيمية رحمه الله حين قال: «وقد يخسر أحياناً»، أي أن الاحتمال الغالب هو الربح، والاحتمال الأقل هو الخسارة.

وبهذا يتبيّن الفرق بين الجهالة وبين الغرر. فالجهالة تعني عدم اكتمال العلم بموضوع القرار، وهي من هذه الحيثية أمر لا يمكن تجنبه. ولكن ليست كل جهالة تتضمّن غلبة احتمال الخسارة، وقد توجد جهالة لا تؤدي إلى خسارة أصلًا. فالغرر إذن أخصّ من الجهالة.

٢ - القمار:

الجانب الثاني للغرر يتعلّق بطبيعة العلاقة بين طرفي العقد. وأوضحت صور الغرر في هذه الحالة هو القمار.

وكلمة «قمار» في اللغة تدل على الخداع والخسران. يقال: اسْتَرْعَيْتُ مالي القَمَرِ إِذَا تَرَكْتُهُ هَمَّالًا لِيَلًا بِلَا رَاعٍ يَحْفَظُهُ . ويقال: تَقْمَرُهُ أَيْ طَلْبٌ غَرِّهِ وخداعه. وأصله تَقْمَرُ الصَّيَادُ الظَّبَاءَ وَالظَّيْرَ بِاللَّيْلِ، إِذَا صَادَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ فَتَقْمَرُ أَبْصَارُهَا فَتُصَادُ .^(١) فالقمار يجمع الخسارة والخداع، وهي حقيقة معنى الغرر، كما سبق.

والقمار في المعاملات المالية يقتضي كسب أحد الطرفين وخسارة الآخر، فيقول الخاسر للرابح: «قمرتني» أي خدعتني وأخذت مالي بلا مقابل. وهذا مثل شراء البعير الشارد أو السيارة المسروقة، فإنها تباع بأقل كثير من قيمتها. فإن وجدها المشتري سليمة قال له البائع: قمرتني وأخذت السلعة بشمن قليل، وإنما قال المشتري للبائع: قمرتني وأخذت مني الثمن بلا عوض. قال شيخ الإسلام:

«والغرر هو المجهول العاقبة فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار. وذلك أن العبد إذا أبى أو البعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باع فإنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإن حصل له قال البائع: قمرتني

(١) لسان العرب، «ق م ر».

وأخذت مالي بشمن قليل. وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض. فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء مع ما فيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم. ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء»^(١).

وهذا يبين حكمة من حِكْمَة تحرير القمار التي نص عليها القرآن الكريم:

﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُؤْقَعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدُّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَن الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ٩١]. فالعداوة والبغضاء إنما توجد عند تنافر مصالح الطرفين وتناقضها، بحيث لا ينتفع أحدهما إلا بتضرر الآخر. وهذا هو الذي يؤدي إلى العداوة والبغضاء.

والآية تشير أيضاً إلى ما قد يتضمنه الميسر من اللهو واللعب الذي يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، لكن الميسر والقمار لا يقتصر على حالات اللهو واللعب، بل هو عام لكل معاوضة يربح فيها أحد الطرفين على حساب الآخر. ومع أن لفظ «القمار» إذا أطلق في المصادر الفقهية يراد به قمار اللهو، إلا أنه كان واضحاً لدى الفقهاء من كل المذهب، أن حقيقة القمار لا تختص باللهو، بل تمتد لتشمل المعاوضات الجادة أيضاً:

(١) القواعد النورانية، ص ١٦٩؛ ونحوه في زاد المعاد، ٧٢١ / ٥.

- ففي المدونة، بعد أن ذكر بیوع الملامة والمنابذة، قال: «فكان هذا كله من أبواب القمار فنهى عنه رسول الله ﷺ^(١)».

- وفيها أيضاً: «ألا ترى أنه لا يصلاح أن يقول الرجل للرجل: اضمن لي هذه السلعة إلى أجل ولك كذا، لأنه أعطاه ماله فيما لا يجوز لأحد أن يتبعه، وأنه غرر وقمار. ولو علم الضامن أن السلعة تموت أو تفوت لم يرض أن يضمّنها بضعف ما أعطاه. ولو علم المضمون له أنها تسلّم لم يرض أن يضمّنها إياه بأقل مما ضمّنها إياه به ...، بل لم يرض بدرهم»^(٢).

- وقال الإمام الشافعي: «وإن زعموا أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكيـنـ ما أفادـاـ بـوـجـهـ منـ الـوـجـوـهـ بـسـبـبـ المـالـ وـغـيـرـهـ، فالـشـرـكـةـ بـيـنـهـمـ فـاسـدـةـ، وـلـأـعـرـفـ الـقـمـارـ إـلـاـ فـيـ هـذـاـ»^(٣).

- وقال: «فاما الرجل يقول للرجل وعنده صبرة تمر له: (أضمن لك هذه الصبرة بعشرين صاعاً فإن زادت على عشرين صاعاً فلي، فإن كانت

(١) المدونة ٢٠٦/٤.

(٢) المدونة ٢٨/٤.

(٣) الأم ٢٣٦/٣.

عشرين فهـي لك، وإن نقصـت من عشـرين فـعلي إـتمـام عـشـرين صـاعـاً لكـ)
فـهـذا لا يـحـلـ من قـبـلـ أنهـ من أـكـلـ المـالـ بـالـبـاطـلـ الـذـيـ وـصـفـتـ قـبـلـ هـذـاـ،ـ وـهـذـاـ
بـالـخـاطـرـةـ وـالـقـمـارـ أـشـبـهـ»^(١).

وـهـذاـ مـتـشـرـ فيـ كـلـامـ الـفـقـهـاءـ^(٢).ـ وـهـوـ يـؤـكـدـ أـنـ الـقـمـارـ لـاـ يـخـتـصـ
بـالـلـهـوـ وـالـلـعـبـ،ـ بـلـ حـقـيقـتـهـ مـشـتـرـكـةـ بـيـنـ الـلـهـوـ وـالـجـدـ،ـ بـيـنـ الـمـسـابـقـاتـ
وـالـمـعـاـوضـاتـ الـمـالـيـةـ.

فـحـقـيقـةـ الـقـمـارـ هـيـ الـمـخـاطـرـ بـيـنـ طـرـفـيـنـ،ـ فـإـنـ وـقـعـ الـخـطـرـ غـنـمـ أـحـدـهـماـ
وـغـرـمـ الـآـخـرـ،ـ إـلـاـ غـرـمـ الـأـوـلـ وـغـنـمـ الـثـانـيـ.ـ وـقـدـ تـكـوـنـ بـيـنـ أـكـثـرـ مـنـ طـرـفـيـنـ،ـ
كـمـ فـيـ الـيـانـصـيـبـ،ـ فـمـاـ يـرـبـحـهـ الـفـائـزـ هـوـ مـاـ يـخـسـرـهـ الـبـقـيـةـ.ـ وـهـذـهـ الـمـخـاطـرـ
ضـرـرـهـاـ فـيـ حـالـ الـجـدـ أـشـدـ مـنـ ضـرـرـهـاـ فـيـ حـالـ الـلـهـوـ.ـ فـإـنـ كـانـتـ مـحـرـمـةـ حـالـ
الـلـهـوـ فـهـيـ حـالـ الـجـدـ أـوـلـيـ بـالـتـحـرـيمـ.ـ وـهـذـاـ قـدـمـ الـقـرـآنـ الـكـرـيمـ ذـكـرـ الـعـدـاـوـةـ
وـالـبـغـضـاءـ عـلـىـ ذـكـرـ الصـدـعـنـ ذـكـرـ اللـهـ فـيـ تـعـلـيـلـ تـحـرـيمـ الـمـيـسـرـ،ـ لـأـنـ الـعـدـاـوـةـ

(١) الأم / ٦٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي، ١١/٣٢؛ مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية ص ٣٤٢، القواعد النورانية، ص ١٦٩.

والبغضاء أكثر ضرراً وأولى بالتحريم. فالميسر حقيقة مشتركة بين اللهو والجحّد، وتحريمه في الألعاب والمسابقات يقتضي تحريمه في المعاملات المالية والاقتصادية من باب أولى.

وميسير الذي صرّح القرآن الكريم بتحريمه لم يكن ميسراً لللهو واللعبة، بل كان في الغالب يراد به التفاخر الاجتماعي، فقد كانوا يتّيّسرون على لحم جزور، والفائز يدعو الناس للمشاركة في الوليمة^(١). فالميسير في الجاهلية كان أقرب لل yanصيب الاجتماعي أو الحكومي (state lottery) الذي تُصرف عوائده للمصالح الاجتماعية. ومع ذلك نص القرآن على تحريمه لأنّ الغاية لا تبرر الوسيلة، وأنّ الميسير وسيلة قائمة على التنافس والمغالبة وأكل المال بالباطل، ف فهي تورث من العداوة والبغضاء والأمراض الاجتماعية ما يكلف أكثر مما يوفره من موارد للمصالح العامة^(٢). وإذا كان الميسير أقرب للأعمال غير الربحية، ومع ذلك حرم بنص القرآن الكريم، فما كان منه في مجال المعاملات الربحية فهو حرم من باب أولى.

(١) الميسير والأزلام، ص ١٧-١٨.

(٢) مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، للكاتب، ص ١٦٦.

- ضابط القمار:

حقيقة القمار هي المغالبة وتعليق العوض على الخطر، فإن وقع الخطر غَيْرِ أحدهما وَغَرِّم الآخر، وإلا غرم الأول وغنم الثاني، كما سبق. وهذا وصف موضوعي لحقيقة القمار، لا علاقة له بعلم الأطراف أو نوایاهم حين إبرام العقد. فالقمار حقيقة موضوعية مستقلة، حيثما وجدت فالمعاملة قمار محرم، سواء علم الأطراف أن هذا قمار أم لا، وسواء نوى أحدهما أو كلاهما القمار أم لا.

ومدار القمار هو على أكل المال بالباطل، وليس مجرد احتمال الغنم والغرم أو الربح والخسارة غرر، فالمضاربة والمشاركة تحتمل الربح والخسارة، لكن الشركين يغْنِيَان معاً أو يخسراً معاً، بخلاف القمار الذي يربح فيه أحدهما ويخسر الآخر^(١). أضف إلى ذلك أن المشاركة والمضاربة قائمة على أساس غلبة الظن بتحقق الربح، فيتنفي منها الغرر بنوعيه.

والطريقة التي يتبعها الفقهاء عادة في تحديد ما إذا كانت معاوضة معينة من القمار أو لا هي تقدير العلم بالعاقبة ثم النظر في قبول الطرفين لها، فإن

(١) الفتاوى، ٣٥٥ / ٢٠.

انتفى قبول الطرفين فهي قمار^(١). وتتلخص هذه الطريقة في حصر التائج المحتملة للعقد، ثم تقدير العلم بتحقق واحدة منها تلو الأخرى. فإن كان أحد الطرفين يرفض الدخول في العقد لو قدر علمه بالنتيجة، وتحقق ذلك لكل نتائج العقد، فالمعاملة قمار ولا تكون مقبولة شرعاً.

مثال ذلك ضمان السلعة المعينة. وضمان السلعة المعينة لا يختلف من حيث الجوهر عن التأمين التجاري الذي اتفقت المجامع الفقهية على تحريمه. فيأتي شخص ويطلب من آخر أن يضمن له سلعة معينة (سيارة أو معدات) مقابل مبلغ محدد لمدة محددة. فإن تلفت السلعة خلال المدة يدفع الضامن قيمة السلعة للمضمون له. يقول الفقيه المالكي أشهب بن

عبد العزيز رحمه الله:

«ألا ترى أنه لا يصلح أن يقول الرجل للرجل: اضمن لي هذه السلعة إلى أجل ولدك كذا، لأنه ... غرر وقامار. ولو علم الضامن أن السلعة تموت أو تتفوت (أي تهلك) لم يرض أن يضمنها بضعف ما أطه. ولو علم المضمون

(١) وهو ما يعرف في نظرية القرار بـ«الاستنتاج العكسي» (backward induction). انظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، ص ١٦٩.

له أنها تَسْلَمَ لم يرض أن يُضْمِنَها إِيَاهُ بِأَقْلٍ مَا ضَمَنَهَا إِيَاهُ بِهِ ...، بل لم يرض بدرهم»^(١).

فهذا النص يبين كيف يتم دراسة النتائج المحتملة للعقد (تلف السلعة أو سلامتها) ثم النظر في مدى رضى الطرفين بالدخول في العقد لو قُدر علمها بحصول النتيجة. فنجد هنا أنه لا بد أن يرفض أحد الطرفين الدخول في العقد في كل حالة من حالات النتائج المحتملة. ففي حالة السلامة يرفض المضمون له، وفي حالة التلف يرفض الضامن. ففي كل الأحوال لا توجد نتيجة يرضى بها الطرفان مقدماً. وهذا يقتضي أن العقد لا ينفع الطرفين بل ينفع أحدهما على حساب الآخر، فيكون من أكل المال بالباطل. وإذا كانت كل نتائج العقد على هذا النحو فهذا هو القمار كما سبق تعريفه.

ويمكن التعبير عن ضابط القمار بصيغة أخرى، فيقال: كل معاملة إذا انتفت منها الجهة تنتفي معها مصلحة الطرفين في إبرامها، فهي غرر وقمار. وذلك أنه بانتفاء الجهة لا بد أن يكون أحدهما غانماً والآخر غارماً. فالمعاملة

(١) المدونة ٤/٢٨. والإجماع منعقد على منع المعاوضة على الضمان، انظر: البيان والتحصيل ٧/٢٢٧، منح الجليل ٢/٥٨٧، مawahب الجليل ٧/٥٥.

لا يدخلها الأطراف إلا بسبب الجهل بالعقوبة، ولو لا ذلك لما قبل الطرفان الدخول فيها. فما كان كذلك فهو من القمار. أما إذا رضي الطرفان بالدخول في المعاملة حتى مع انتفاء الجهة، فهذا يدل على أنها تتحقق مصلحة كلٍّ منهما. فهـي إذن مبادلة مشروعة في الأصل. فإذا طرأت عليها الجهة، فـذا لا يؤثر في أصل المشروعية، ويكون الحكم للغالب، كما سيأتي.

وهـذا الضابط نظير ضابط الـربا: فالـربا تنتفي المصلحة منه إذا انتفـي الأـجل، إذ لا مصلحة في إـبرام العـقد في غـياب الأـجل. وهذا هو الشـأن أيضاً في جميع صـور العـينة المحرمة شـرعاً، إذ لا مصلحة فيها إذا انتفـي الأـجل. أما إذا كانت المعـاملة تـتحقق مـصلحة الـطرفـين حتى مع انتـفاء الأـجل، فـهي بـيع مـشروع، ولا يـضر بـعد ذـلك دخـول التـأجـيل، لأنـ المعـاملة مشـروعـة في الأـصل.

٣- التـميـز بين الغـرـر الـيـسـير والـكـثـير:

وإـذا اتـضـحت حـقـيقـة القـمار، فإـنـها أـوـضـعـ صـورـ الغـرـرـ، بلـ يـمـكـنـ وـصـفـها بـأنـها الغـرـرـ المـحـضـ. وإـذا ثـبـتـ هـذـاـ النـوـعـ منـ الغـرـرـ لمـ يـعـدـ منـ الصـعبـ تـميـزـ الغـرـرـ الـكـثـيرـ والـيـسـيرـ: فالـغـرـرـ الـكـثـيرـ مـاـ كـانـ أـقـرـبـ إـلـىـ القـمارـ أوـ الغـرـرـ

المحض، والغرر اليسير ما كان أبعد عنه. فالمعاوضة قد تتضمن حالتين: حالة المخاطرة أو القمار، وهي التي يغنم فيها أحدهما ويغمر الآخر. والحالة الأخرى هي التي ينتفع فيها الطرفان، وهي البيع المشروع. فإذا كانت حالة القمار هي الأغلب كانت المعاوضة من الغرر الكبير، وإن كانت حالة انتفاع الطرفين هي الأغلب كانت من الغرر اليسير. أما إذا اقتصرت على حالة القمار فحسب، كما في المستقates، فهي من الغرر المحض.

والأصل أن البيع يحقق مصالح الطرفين، فهذا هو البيع المشروع، وهو البيع المبرور الذي أثنى عليه النبي ﷺ. ولا يكون البيع مبروراً إلا إذا حقق مصلحة الطرفين. أما إذا كان يحقق مصلحة أحدهما على حساب الآخر فلا يمكن أن يكون مبروراً.

وإذا كان هذا هو الأصل في البيع، فإن البيع قد يعرض له ما يمنع من تحقيق مصلحة الطرفين. فالمشتري مثلاً قد لا يجد المبيع مفيداً له، بالرغم من اطلاعه على المبيع عند العقد. فتكون المعاوضة نافعة للبائع وليس نافعة للمشتري. وهذا ناتج من جهل أحد الطرفين أو كلامهما ببعض جوانب المبيع أو ظروف السوق ونحو ذلك. فإن اكتمال العلم لكل منهما متعدد، بل

هناك أشياء كثيرة لا يمكن أن نحيط بها علىً، ولهذا نلجأ إلى العمل بالظن الغالب، وهذا هو الأصل الشرعي المعتبر في عامة التصرفات^(١).

وإذا كان التعاقد مبنيًّا على الظن الغالب، فلا يمكن أن تنفك المعاوضة عن احتمال تضرر أحد الطرفين مقابل انتفاع الآخر. لكن الغالب المقصود هو انتفاع الطرفين، وليس انتفاع أحدهما على حساب الآخر. وإذا كان كذلك فإن الحكم بأن المعاوضة تدخل في حيز الغرر الكبير أو اليسير، مبني على النظر في أمرين:

١- الغالب على المعاملة. فإن كان احتمال انتفاع أحد الطرفين على حساب الآخر كثيراً أو غالباً، فالمعاملة من الغرر الفاحش، لأنها حينئذ أقرب إلى حقيقة القمار الذي هو أوضح صور الغرر، فتحرم حينئذ أصالة. أما إن كان الاحتمال الغالب هو انتفاع الطرفين، انتقلنا إلى الخطوة التالية.

٢- مقدار الانتفاع في الحالين. فإن كان كل من الطرفين لو خُير، اختار الانتفاع المشترك، علمنا أن مصلحة كلٍ منها في البيع المبرور النافع. أما إذا كان أحدهما يفضل الانتفاع المنفرد على الانتفاع المشترك، فهذا ينافي أن يكون

(١) كما قرره العز بن عبد السلام في القواعد الكبرى، ج ١ ص ٦ وما بعدها.

المقصود من المعاملة هو البيع النافع، فتحرم المعاملة حينئذ سداً للذرية، لأن تعارض مصالح الطرفين يعطي الحافز لأحد هما لكي يسعى إلى تغيير نتيجة العقد ليحصل على الربح الأعلى، فيصبح الغالب حينئذ هو خسارة الطرف الآخر.

وهذا الشرط يضمن أن مقدار الخسارة على الطرف الثاني لو وقعت قليل. بينما الشرط الأول يضمن أن احتمال وقوع الخسارة قليل. ومجموع هذين الشرطين يضمن أن حالة الانتفاع المنفرد من القليل أو اليسير المعتذر، لا من حيث احتمال الواقع، ولا من حيث مقدار الخسارة لو وقعت.

- بيع العربون:

ومثال لما سبق هو بيع العربون، الذي منعه جمهور الفقهاء لأنهم يرون أنه من الغرر الفاحش وأكل المال بالباطل، وأجازه الإمام أحمد وعدد من فقهاء السلف^(١). وإذا تأملنا في العقد وجدنا أن البيع له احتمالان:

١- احتمال الإتمام، وفي هذه الحالة تتحقق مصلحة الطرفين.

(١) الغرر وأثره في العقود، الصديق الضرير، ص ١٠٠ وما بعدها.

٢- احتمال الإلغاء، وفي هذه الحالة يتتفع البائع وينسر المشتري قيمة العربون.

وفي ضوء المناقشة السابقة يمكن تحديد متى يكون بيع العربون من الغرر الفاحش، ومتى يكون من الغرر اليسير. فننظر أولاً إلى احتمال إتمام البيع، ثم ننظر إلى مقدار الانتفاع حال الاشتراك وحال الانفراد. فإن كان الغالب على الظن لدى المشتري هو إتمام البيع، انتفى المحدود من هذه الجهة.

وحيينئذ ننتقل إلى الجانب الآخر: فالمتفع في الحالين، حال الإتمام وحال الإلغاء هو البائع. فنحتاج لمقارنة انتفاعه حال الإتمام بانتفاعه حال الإلغاء. فإن كان مقدار انتفاعه حال الإتمام أكبر من مقدار انتفاعه حال الإلغاء، خرجت المعاملة من حيز الغرر الفاحش. وهذا يقتضي أن يكون مقدار العربون الذي يحصل عليه البائع حال الإلغاء أقل من هامش الربح حال الإتمام. ففي هذه الحالة تكون مصلحة البائع هي إتمام البيع وليس إلغاءه، وبهذا تتوافق مصلحة الطرفين. أما إذا كان مقدار العربون أكبر من هامش الربح، فسيكون من مصلحة البائع إلغاء البيع، بينما مصلحة المشتري هي إتمامه لكي لا ينسر العربون، وليس إلغاءه. وتعارض المصالح هذا ينافي

مقصود البيع المشروع، وهو ذريعة لتغيير نتيجة العقد لتكون في صالح البائع ومن ثم على حساب المشتري، فيؤول العقد حينئذ إلى أكل المال بالباطل.

واشتراط أن يكون مقدار العربون أقل من هامش الربح يضمن أن يكون مقدار خسارة المشتري لو تم الإلغاء قليلاً، بينما اشتراط أن يكون الغالب على الظن هو الإنعام يضمن غلبة حصول الإنعام. وبهذين الشرطين يصبح الغرر يسيراً، لا من حيث الاحتمال، ولا من حيث المقدار.

وبهذا تجتمع أقوال العلماء: فيبيع العربون يدخل في الغرر الفاحش إذا لم يكن الغالب على الظن الإنعام، أو كانت مصلحة البائع في الإلغاء أكبر من مصلحته حال الإنعام (أو مساوية لها). أما إذا كان الغالب على الظن هو الإنعام، وكانت مصلحة كلٍ من الطرفين حال الإنعام أكبر من مصلحة أيٍ منها حال الإلغاء، فلا تدخل في الغرر الفاحش بل تصنف ضمن الغرر اليسير.

ويتبين من خلال هذه المناقشة أن الغرر اليسير تابع لعقد البيع المشروع: فهو ليس عقداً مستقلاً ينضم لعقد آخر، بل هو أحد الاحتمالات التي يؤول إليها عقد البيع. فهو من هذا الوجه تابع لعقد البيع. أما لو كان عقداً مستقلاً

فلا يجدي انضمامه إلى عقد آخر، كما لو أبرم عقد تأمين تجاري مع عقد بيع. فعقد التأمين التجاري محـرـم أصالة، ولا يجعله انضمامه لعقد البيع تابعاً ولا مرجحاً أياً كان مقدار البيع. أما ما نحن بصادره، فهو عقد بيع قد يؤول إلى غرر وأكل المال بالباطل، وقد يؤول إلى بيع مبرور. فإذا كان الغالب على الظن ومقصود الطرفين هو البيع المبرور، فلا حرج من وجود احتمال أكل المال بالباطل، لأن المعاملات لا تنفك عن جهالة ومخاطرة قد تضر بأحد الطرفين، ولأنه أمر يسير لا من حيث الاحتمال ولا من حيث المقدار.

ويشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِحْكَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. فإن الآية تنهى عن أكل المال بالباطل، وهذا حرم تحريم مقاصد وليس تحريم وسائل. ثم تستثنى الآية ما كان من باب التجارة، وهذا إنما يقع إذا كان أكل المال بالباطل يقع تبعاً ونادراً، وليس قصداً ولا أصالة. فما كان كذلك فهو معتبر لصعوبة التحرز منه، ولكونه يسيراً، ولحاجة الناس إلى الغالب المقصود من التجارة وهو البيع النافع المبرور^(١).

(١) قارن تفسير المنار، رشيد رضا، ج ٥، ص ٤٢، الغرر وأثره في العقود، ص ٥٥-٥٦.

- عقد السلم:

قد يبدو أن عقد السلم لا يسمح بانتفاع الطرفين لأن ثمن المبيع حين التسليم قد يرتفع إلى أكثر من رأس المال السلم فيربح المشتري ويخسر البائع. وقد ينخفض فيخسر المشتري ويربح البائع.

وهذا خطأ، فإن الشريعة لا يمكن أبداً أن تجيز عقداً لا يسمح بانتفاع الطرفين لأن هذا من القمار وأكل المال بالباطل كما سبق. وإنما جاء اللبس من جهة أن السلم يسمح بانتفاع الطرفين لكنه يتحمل أيضاً انتفاع أحدهما على حساب الآخر، وهذا الاحتمال الأخير هو مصدر اللبس.

ووجه انتفاع الطرفين في السلم أن المشتري يحصل على خصم من الثمن مقابل تأجيل المبيع، فيكون قد استفاد مقدار الخصم، بينما يتňفع البائع من خلال الحصول على السيولة مقدماً وتأخير تسليم المبيع. فالعقد إذن يسمح بانتفاع الطرفين: المشتري بالخصم، والبائع بالسيولة. فإذا ارتفع سعر المبيع وقت التسليم فإن تضرر البائع بهذا الارتفاع يجبره منفعة السيولة إذا كان مقدار الارتفاع محدوداً. وكذلك القول في انخفاض السعر وقت التسليم،

فإن تضرر المشتري حينئذ يجبره الخصم الذي حصل عليه المشتري إذا كان الانخاض محدوداً.

إنما يتحقق الضرر لأحدهما إذا كان مقدار التغير في السعر أكبر من مقدار انتفاعه بالعقد، ففي هذه الحالة يتضرر أحدهما ويكتفى الآخر. وهذا يبين أن السلم مبادلة غير صفرية، تتحمل انتفاع الطرفين وتحتمل انتفاع أحدهما وتضرر الآخر. ولهذا السبب حدد الفقهاء عدداً من الشروط المختلفة للسلم لضمان ترجح انتفاع الطرفين.

وقد يكون التقلب في الأسعار في العصر الحاضر أكثر منه بكثير في عصر النبوة، ولذلك يكون احتمال تضرر أحد الطرفين هو الأقوى. ففي هذه الحالة يمكن تطوير العقد بما يمنع أو يقلل هذا الاحتمال، دون الوروع في محذور شرعي، كما سيأتي عند الحديث عن التحوط في عقد السلم. وإنما المقصود هنا التأكيد على أن عقد السلم في أصله يسمح بانتفاع الطرفين، وإن كان قد يتحمل مع ذلك تضرر أحدهما، لكن الاحتمال الغالب في الأوضاع الطبيعية هو انتفاع الطرفين، ولو لا ذلك لما جاءت الشريعة المطهرة بجوازه.

ويؤكد ذلك معيار الغرر الذي سبق إيضاحه، فالسلم يمكن أن يتحقق مصلحة الطرفين حتى مع انتفاء الجهل بالسعر المستقبلي. فلو فرض أن الأسعار مثبتة من قبل الجهات الرسمية، أو أن مدة العقد قصيرة بما لا يسمح لها بالتزبدب، فإن العقد يظل مشروعًا ويظل نافعًا للطرفين. فإذا كان كذلك علمنا أن السلم لا يدخل في حيز القمار ولا الغرر الفاحش.

- ضوابط الغرر:

خلاصة ما تقدم:

- ١- كل معاوضة تنتهي إلى ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر ولا بد فهبي قمار محرم شرعاً.
- ٢- كل معاوضة يغلب عليها ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر فهبي من الغرر الفاحش المحرم شرعاً، سواء كانت الغلبة من حيث المقدار أو من حيث الحصول. المراد بذلك أن يكون احتمال انتفاع أحدهما على حساب الآخر يعادل احتمال انتفاعهما معاً أو يزيد عليه. وكذلك لو كان مقدار الانتفاع حال الانفراد لأحدهما يساوي أو يزيد على مقدار الانتفاع حال الاشتراك. فكلا الحالتين تدخل في حيز الغرر الفاحش.

٣- تَسْلِمُ المعاوضة من الغرر المحرم شرعاً إذا كان الغالب هو انتفاع الطرفين، وكانت مصلحة كل منها في هذه الحالة ترجع على انتفاع أي منها حال انفراده بالانتفاع على حساب الآخر. وفي هذه الحالة يغتفر احتمال الانتفاع المنفرد لأنه يسير مغتفر.

٤- إستراتيجيات التحوط في التمويل الإسلامي:

سبق أن المخاطر جزء من طبيعة النشاط الاقتصادي، ولذا فإنه باعتراف الخبراء من المستحيل تحقيق ربح دون تحمل مخاطر، وأنه من المستحيل تجنب المخاطر بالكلية في أي عملية اقتصادية. وأدوات التحوط التقليدية (المشتقات) وإن كانت تهدف لتقليل المخاطر بالنسبة للطرف المتحوط، إلا أنها لا تضمن انتفاء المخاطر تماماً^(١). وفي كثير من الحالات تؤدي عقود المشتقات إلى مخاطر و خسائر إضافية قد تصل إلى الإفلاس^(٢).

J.R. Verma (2008) Derivatives and Risk Management، McGraw (١) Hill، p. 4.5

A. Mello and J. Parsons (1995) »Maturity Structure of a Hedge (٢) Matters: Lessons from the Metallgesellschaft Debacle« Journal of 120-Applied Corporate Finance، vol. 8.1، pp. 106

والمأزق الذي تواجهه الصناعة التقليدية هو أن أدوات التحوط هي نفسها أدوات المقامرة. وهذا يتعدى الفصل بينهما، وهو ما يؤدي إلى سيطرة المقامرات على المبادلات النافعة المولدة للثروة^(١).

فالتحدي إذن هو في تصميم أدوات ومنتجات تنجح في تحقيق التحوط وإدارة المخاطر دون أن تتجزف إلى دائرة القمار والرهان. وقواعد المبادلات في الشريعة الإسلامية كفيلة بتحديد الإطار المناسب لتطوير هذه الأدوات.

هناك عدة طرق للتحوط يمكن أن تتحقق هذا الهدف، يمكن تصنيفها كما يلي:

١- التحوط الاقتصادي.

٢- التحوط التعاوني.

٣- التحوط التعاقدية.

- التحوط الاقتصادي:

ويراد به أساليب التحوط التي لا تتطلب الدخول في ترتيبات تعاقدية مع أطراف أخرى بقصد التحوط، فهو تحوط منفرد يقوم به الشخص الراغب

(١) حول سلبيات أدوات التحوط التقليدية، انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، ص ٢٩-٥٨.

في اجتناب المخاطر. وأبرز هذه الأساليب وأقدمها هو تنوع الأصول الاستثمارية (diversification). وهذا باعتراف الخبراء هو أفضل «سلاح» في مواجهة المخاطر.

ويمكن تطبيق التنوع بصورة مختلفة فيما يتعلق بالتمويل الإسلامي. فيمكن للمؤسسات الإسلامية تنوع محافظها بين البيع الآجل وبين السلم بما يحيد مخاطر كل منها. فالبيع الآجل معرض لمخاطر التضخم أو انخفاض القوة الشرائية، خاصة إذا كانت العقود ذات آجال متوسطة أو بعيدة. هذه المخاطر يمكن تحييدها من خلال عقود سلم في سلع متنوعة، حيث تصبح موجودات المؤسسة المالية محفوظة من الديون النقدية والديون السلعية. فالتضخم أو انخفاض القوة الشرائية يستلزم ارتفاع قيمة السلع، كما أن انخفاض قيمة السلع يعوضه ارتفاع القوة الشرائية للديون النقدية. وبذلك يمكن للمؤسسة المالية أن تحافظ على القيمة الحقيقية لأصولها واستثماراتها. وسنرى لاحقاً كيف يمكن توظيف التنوع لتحييد مخاطر أخرى، مثل خاطر العائد ومخاطر السيولة.

توافق القوائم المالية:

من أهم مصادر المخاطرة للمؤسسات والشركات هو عدم التمايز بين الموجودات وبين المطلوبات، أو بين الإيرادات والمصروفات.

في القطاع الحقيقي تحرص الشركات على تحقيق هذا التمايز بشتى السبل، مثل الإنتاج الفوري (just-in-time)، والبيع المباشر (direct-to-costumer)، ونحوها من التقنيات التي تقلص الفجوة بين الإيرادات والمصروفات. كما تحرص هذه المؤسسات على تحقيق نوع من التكامل بينها وبين المؤسسات الموردة أو المستفيدة ليصبح خط الإنتاج الكلي أكثر مرونة وأسرع استجابة للطلب النهائي^(١).

وفي المقابل، نجد المؤسسات المالية التقليدية، خاصة المصارف وشركات التأمين التجاري، تتوجه إلى النقيض، حيث تعتمد أساساً على وجود فجوة كبيرة بين الموجودات والمطلوبات. وبالرغم من أن هذه الفجوة قد تفتح فرصاً للربح، إلا أنها تولد مخاطر أكبر، وهذا هو الذي دعا إلى إنشاء المصارف المركزية والتأمين على الودائع بالنسبة للمصارف، وإلى إعادة التأمين بالنسبة

(١) انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، ص ١٣٧.

لشركات التأمين. وكما هو معلوم، فإن مخاطر القطاع المالي لم تتقلص من خلال هذه الأجهزة والترتيبات، بل هي في ازدياد. وهذا قد يفسر الانتشار المتزايد للمشتقات، فهي تقوم بنقل هذه المخاطر إلى أطراف أخرى. لكن هذا جعل المؤسسات المالية تحمل المزيد من المخاطر ومن ثم المزيد من الاختلال في كالقواعد المالية، ومن ثم تلجأ إلى استعمال المزيد من المشتقات، وهكذا دواليك.

التمويل الإسلامي يحقق التوازن بين الالتزامات والديون من جهة، وبين الثروة والنشاط الحقيقي من جهة أخرى. ولهذا السبب فإن الأصول والالتزامات يجب أن تكون متكافئة ومحققة لحد أدنى من التوازن والتوافق نظراً لأن الالتزام لا ينفك عن أصل حقيقي يقابلة. وبناء على ذلك لا يتصور نشوء اختلال مقصود للاجال بين الأصول والالتزامات على النحو المشار إليه سابقاً لأن هذا إنما يقع في حالة الانفصال بين الجهتين.

ومن يستدین مع علمه أنه لا يستطيع الوفاء إلا من خلال دين جديد عند حلول الأجل فقد أنشأ التزاماً يعلم مسبقاً أنه لا يستطيع الوفاء به. لأن الوفاء بالدين إنما يكون ببراءة الذمة منه. أما الوفاء بدين من خلال إنشاء دين

آخر فهذا في حقيقته قلب للدين من جهة المدين، وهذه الصيغة هي الشائعة في أسواق النقد، وهو المراد بتدوير الدين roll over. كما أن هذا يدخل في «بيع ما ليس عندك» المنهي عنه شرعاً، إذ هو إنشاء لالتزام مع العلم المسبق بتعذر الوفاء به إلا بالتزام آخر، وهذا الأخير لا يمكن الوفاء به إلا بأخر، وهكذا. فحقيقة الأمر أنه لا يمكن الوفاء بهذا الالتزام بما يبرئ الذمة. أضعف إلى ذلك أن هذا يؤدي إلى التسلسل الممتنع عقلاً، إذ لا يمكن أن يستمر الأمر على هذ المنوال بل لا بد في النهاية من أن يتوقف، وإذا توقف فلا مناص من التعثر والعجز عن السداد لا محالة. وهذه العلة هي نفسها علة منع التسويق الهرمي الباطل شرعاً.

وبعض الصيغ المطبقة في الصناعة المالية الإسلامية تؤدي إلى التنائي نفسها لاختلال الأصول والالتزامات. فبعض المؤسسات الإسلامية أصبحت تفترض من خلال مقلوب التورق قروضاً قصيرة الأجل، وتوظفها من خلال التورق المنظم لأجال أطول بكثير. وقد يقع الاقتراض من خلال الصكوك التي تنتهي في حقيقتها إلى ديون، ويتم تدوير هذه القروض باستمرار، تماماً كما هو الحال في الصناعة التقليدية. ونظراً لأن السلع أو الأصول المستخدمة في عملية الاقتراض لا تتحقق أي وظيفة اقتصادية، فيتغنى بذلك أي ارتباط

عضوٍ بين الأصول والالتزامات، وينشأ من ذلك المخاطر نفسها التي تعاني منها النظم المالية التقليدية. وقد أدى هذا الاختلال إلى حصول عدد من حالات التعرّض والإفلاس في المؤسسات أو الصكوك الإسلامية مؤخرًا. وأوضح ضحایا اختلال الالتزامات كانت البنوك الاستثمارية الإسلامية، خاصة في منطقة الخليج. ووفقاً لتقرير مؤسسة موديز، فإن هذا القطاع من الصناعة المالية الإسلامية تضرر كثيراً بسبب جفاف السيولة. فقد انخفضت أرباح هذه المؤسسات من مليار دولار في ٢٠٠٨م إلى ١٦٠ مليون دولار في ٢٠٠٩م. وقد كانت استثماراتها غير سائلة بينما كانت الالتزامات قصيرة الأجل تصل إلى ٣٨٪ من مجموع التزاماتها. ويقترح التقرير إعادة النظر في النموذج الذي تتبّعه المصارف الاستثمارية الإسلامية، مع رفع رأس المال والتمويل طويلاً الأجل^(١).

ولاريب أن مقاصد الاقتصاد الإسلامي ومقاصد السياسة النقدية تحقيق الاستقرار الكلي للنظام المالي والاقتصادي. ولذا فمن الضروري إعادة تنظيم

Moody's (2010) »GCC Islamic Investment Banks: Mid-Crisis (١) Collapse to Force Improved Risk Management« Special Comment، Report no. 127324

بنية المؤسسات المالية بما يحقق التوافق بين الأصول والالتزامات، سواء كانت المؤسسات مصارف تجارية أو استثمارية أو أي مؤسسة مالية. محور إعادة التنظيم هو بفرض حد أدنى من التوافق والتوازن بين الأصول والالتزامات، خاصة فيما يتعلق بالأجال. وهذا ما اتجهت إليه معايير بازل ٣، من خلال نسب السيولة والأجال. فاحتلال الأجال هو جوهر المشكلة سواء كانت في المصارف التجارية أو المصارف الاستثمارية، وهو أصل ما دل عليه حديث النهي عن بيع ما ليس عند المرء. وربما لم تكن هذه المعانى واضحة في السابق، لكن بعد التجارب المريضة التي شهدتها الأسواق المالية حول العالم، لم يعد هناك مبرر لإغفال أصل المشكلة والسعى لإيجاد الحل الجذري لها.

- التحوط التعاوني:

التأمين التعاوني قائم على أساس التعاون وليس الاستریاب، ولذا فإن مسؤوليته محل اتفاق بين العلماء والمجامع الفقهية. والتعاون ليس من التبرع المحسن ولا من المعاوضة المحسنة، بل له شبه بهذا وهذا. محور الفرق بينها وبين المعاوضة هو انتفاء الضمان. فالتبادل في التأمين التعاوني يخلو من ضمان التعويض الذي يمثل أساس التأمين التجاري القائم على المعاوضة، بل

يقتصر التعويض على موجودات صندوق اشتراكات الأعضاء، ولا يوجد جهة تلتزم في ذمتها بضمان العجز. والعجز إما أن يتم تغطيته اختيارياً من قبل الأعضاء، دون إلزام، أو بتخفيض التعويض الممنوح للمتضررين بنسبة العجز. وبهذا يتفيق معنى المعاوضة من التأمين التعاوني، ومن ثم الغرر الممنوع شرعاً^(١).

ونظراً لانتفاء المعاوضة على الضمان، فإن عنصر الغرر والقامرة غير موجود أصلاً في التحوط التعاوني. وهذا يعني أن هذا الأسلوب يحقق ميزة توزيع المخاطر وتفتيتها بين المشتركين دون الورق في مشكلات المجازفة التي تعاني منها المشتقات. فهي صيغة للتحوط المحض دون أن تشوبه شائبة المجازفة.

ولكي تتحقق هذه الصيغة هدفها ينبغي أن تكون مخاطر المشتركين مستقلة عن بعضها وغير متلازمة قدر الإمكان، بحيث يتتجنب الصندوق احتمال وقوع خسائر دفعه واحدة. وكلما كان المشتركون أكثر تنوعاً كلما كانت إمكانية تفتيت المخاطر أكبر.

(١) انظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص ٢٩٥-٣٠٥.

وبناء على ذلك يمكن للمؤسسات الإسلامية التحوط من شتى أنواع المخاطر، مثل مخاطر العملات ومخاطر الائتمان ومخاطر العائد، من خلال صناديق تعاونية تنشأ لهذا الغرض، وتدار من قبل جهات متخصصة في إدارة المخاطر. ويقوم الأعضاء بدفع اشتراكات مقابل تقديم الصندوق الحماية للأعضاء من المخاطر المتفق عليها. ويلتزم الصندوق بالتعويض بقدر موجوداته، وفق ضوابط التأمين التعاوني الشرعية. ونظرًا لأن الصندوق قائم على مبدأ التعاون، فإن المخاطر الأخلاقية ستكون منخفضة مقارنة بالمشتقات والأدوات التقليدية.

ويمكن إنشاء صناديق متعددة لمختلف أنواع المخاطر، بالإضافة لتقديم الحماية للصناديق نفسها من خلال اشتراكاتها في صناديق «مركزية» تقدم حماية لمجمل الصناديق، على غرار عمليات إعادة التأمين.

والصناعة الإسلامية تفتقر للأسف لهذا النوع من المؤسسات، ولهذا تعاني من غياب البديل الإسلامي في مجال إدارة المخاطر الذي يغنيها عن اللجوء للأدوات والأساليب التقليدية التي يشوبها الكثير من المحاذير الشرعية.

٥- التحوط التعاقدى:

المقصود بالتحوط التعاقدى هو أدوات التحوط القائمة على عقود المعاوضة التي يراد بها الربح. وسيتم التركيز على المخاطر المتعلقة بأبرز عقود التمويل الإسلامية، وهي عقود المضاربة والبيع على الأجل والسلم، وسنبدأ بعقد المضاربة لأنها أساس عقود التمويل الإسلامية.

- المضاربة:

المضاربة صورة من صور المشاركة، وكانت عبر التاريخ الإسلامي أكثر أساليب التمويل والاستثمار انتشاراً. وهي اليوم أساس العلاقة بين المودعين وبين غالبية المصارف الإسلامية فيما يتعلق بالحسابات الاستثمارية. أما في مجال التوظيف فهي محدودة التطبيق ليس بالضرورة بسبب ارتفاع المخاطر، وإنما بسبب غياب التقنيات والآليات المناسبة للتعامل مع هذا النوع من المخاطر.

فالأسلوب الشائع لدراسة المخاطر الائتمانية قد لا يكون بالضرورة هو الأنسب لتحليل مخاطر المضاربة والمشاركة. وتحتاج المؤسسات المالية الإسلامية إلى تبني صيغ أكثر تطوراً، مثل تقييم جداره «الاستئنان» (fiduciary capacity). وقد قام مختبر التمويل الريادي بجامعة هارفارد

بتطوير تقنيات لتقدير الأفعال الصغيرة والريادية لتقليل مخاطر التعرض والخفاقة^(١).

وهذه الأدوات والآليات تنجح غالباً في تمييز العميل الناجح من غيره. بل إن عقد المضاربة يفرض المزيد من التدقيق على العميل نظراً لعرض البنك لاحتمال الخسارة. وهذا يعني أنه إذا تم تطبيق هذه المعايير بدقة، فإن ربحية البنك ستكون أعلى وأفضل من التمويل الائتماني.

حماية رأس المال في المضاربة:

ومع ما تقدم فيمكن للممول أن يحيد مخاطر رأس المال، كلياً أو جزئياً، من خلال البيع الآجل لطرف ثالث. فإذا قدم المصرف التمويل بالمضاربة للمؤسسة، أصبح بحكم العقد شريكاً في موجوداتها. فله حينئذ أن يبيع نسبة من حصته إلى طرف ثالث (شركة تأمين مثلاً) بشرط أن يعادل قيمة رأس المال^(٢). وبذلك يستطيع الممول حماية رأس المال وفي الوقت نفسه الاستفادة

(١) Entrepreneurial Finance Lab: www.eflglobal.com

(٢) كما يمكن بيع الحصة كاملة مع استثناء نسبة من الربح. انظر بحث الكاتب: «البحث عن أدوات مبتكرة لإدارة المخاطر».

من الجزء الذي احتفظ به من مشاركته مع المؤسسة في الأرباح المحققة. أما الطرف الثالث (شركة التأمين) فإنها تستفيد امتلاك حصة مشاركة دون دفع الشمن نقداً. الأهم من ذلك أن المؤسسة المستفيدة من التمويل (المضارب) لا تحمل أي مديونية من هذا الترتيب. فالتمويل بالنسبة للمؤسسة لا يزال بالمضاربة، وهذا يعني أن هذه الصيغة تحقق مصالح جميع الأطراف.

تأخير تسليم رأس المال في المضاربة:

جمهور الفقهاء يرون اشتراط تسليم رأس المال لصحة عقد المضاربة. لكن الحنابلة يرون أن المضاربة عقد على عمل وليس على مال، ومن ثم فإن تسليم رأس المال ليس شرطاً في صحة العقد^(١). وهذا نظير شركة الوجوه القائمة على الائتمان وليس فيها رأس مال حاضر، والتي يحيزها الحنابلة أيضاً ويشاركهم في ذلك الحنفية^(٢).

وبناء على ذلك يمكن للمصرف أن يبرم عقد المضاربة دون تسليم رأس المال للمضارب، على أن يقوم العميل بإجراء الصفقات الالزمة بضمان

(١) انظر: الموسوعة الفقهية، «مضاربة».

(٢) المصدر السابق، «شركة».

المصرف، على غرار شركة الوجوه، بحيث يشتري السلع بأجل قصير ثم يبيعها للعملاء، وإذا تم ذلك يقوم المصرف بدفع ثمن الشراء للمورد مباشرةً ويستلم ثمن البيع ويعطي المضارب حصته من الربح ويحتفظ بالباقي. هذه الصيغة تحد المخاطر الأخلاقية التي قد يتعرض لها المصرف عند تطبيق عقد المضاربة، بحيث يكون المصرف على اطلاع على كل مراحل الدورة التجارية بما يحفظ حقوق الطرفين.

- البيع الأجل:

البيع الأجل أحد أكثر الصيغ الإسلامية انتشاراً. العقد يتضمن عدة أنواع من المخاطر، أبرزها:

١ - مخاطر السيولة.

٢ - مخاطر العائد.

٣ - مخاطر العملات.

المعاد في البيوع الآجلة أن يكون الثمن بعملة محددة (الدولار مثلاً).

وهذا ما يترب عليه مخاطر سيولة الدين، خصوصاً في البيوع طويلة

الأجل، إذ لا يجوز تداول الديون النقدية بشمن حاضر، لأنها صرف مع التأخير وهو منوع شرعاً. من الممكن بيع الدين النقدي بأعيان أو سلع حاضرة^(١)، وهذا قد يقلل من مخاطر السيولة، لكن هذه الصيغة تظل محدودة بسبب القيود الإجرائية. سنرى لاحقاً كيف يمكن معالجة هذه المشكلة بشكل أفضل.

مخاطر العائد:

تبرز مخاطر العائد في البيع الآجل نظراً إلى أن مقدار الدين ثابت في الذمة ولا يجوز تغييره خاصة بالزيادة. وهذه المشكلة تظهر بوضوح في العقود متوسطة أو طويلة الأجل، حيث تصبح احتمالات تغير العائد كبيرة وملموسة.

ويمكن التقليل من هذه المخاطر من خلال التأمين التعاوني، كما سبق، بحيث يتم إنشاء صندوق للتأمين على مخاطر العائد للأعضاء المشتركين في الصندوق.

(١) الموسوعة الفقهية، «دين»، مجلة بجمع الفقه الإسلامي، بحوث بيع الدين، ع ١١، ج ١.

يمكن أيضاً معالجة هذه المشكلة من خلال الجمع بين البيع الآجل والمشاركة، خاصة إذا كان المدين منشأة تجارية، بحيث يتكون الثمن من جزءين: جزء آجل في ذمة المدين يغطي رأس المال، وجزء يتمثل في ملكية شائعة من أصوله المنتجة. وبموجب هذه الملكية يستحق الدائن نصياً في الأرباح حسب الاتفاق^(١). وإذا كان يحق للدائن في البيع الآجل تحديد ربح مضمون في ذمة المدين، فاعتباره نسبة من أرباح المدين من باب أولى.

وربط العائد بـأداء المدين الفعلي أفضل من ربطه بالفائدة المتغيرة (floating interest)، لسبب يعرفه الاقتصاديون جيداً. إذ من المعروف في النظرية الاقتصادية أن الفائدة إجمالاً مرتبطة عكسياً بـأداء الاقتصادي، فانخفاض الفائدة يترافق مع تحسن الأداء الاقتصادي، بينما ارتفاع الفائدة يترافق مع تراجع الأداء الاقتصادي. وهذا يعني أنه في ظل الفائدة المتغيرة فإن الدائن أو المصرف يحصل على فائدة منخفضة في الوقت الذي تحسن فيه فرص الربح للمدين في ظل الانتعاش الاقتصادي، بينما يحصل المصرف على عوائد مرتفعة في الوقت الذي يتراجع فيه الأداء الاقتصادي ومن ثم

(١) ويتم التخارج بين الطرفين من خلال المشاركة المتناقضة.

تضاءل فرص الربحية أمام المدين. هذا التناحر في المصالح غير موجود إذا كان العائد مرتبطًا بالأداء مباشرة.

تنوع الثمن المؤجل:

من الممكن معالجة مخاطر العائد والسيولة معاً من خلال تحديد مكونات الثمن الآجل بطريقة مناسبة. فبدلاً من أن يكون الثمن في البيع الآجل بعملة محددة، يمكن تنوع الثمن ليكون سلة من عدة أصول مالية، تشمل بالإضافة للعملة المطلوبة أصولاً مقبولة شرعاً، غير نقدية، مثل المعادن، الأسهم، وحدات الصناديق، صكوك الإجارة، أو غيرها من الأصول القابلة للتداول. ويتم تحديد نسبة هذه الأصول من إجمالي الثمن الكلي بما يضمن للممول وقاية رأس المال في العملية. فإذا كانت العملية تتضمن شراء أصل بمليون دولار مثلاً، ثم بيعه بثمن آجل بربح ٦٪ سنوياً لمدة عشرين سنة، فسيكون الثمن الإجمالي هو ٢,٢ مليون دولار مقسماً على مدى عشرين عاماً. نصيب رأس المال من إجمالي الثمن هو ٤٥٪، أما هامش الربح فيمثل ٥٪ من الثمن المؤجل.

وبدلاً من أن يكون الثمن كله بالدولار، يمكن أن يتكون الثمن من جزءين: الأول بالدولار ويساوي مليون دولار، وهو ما يعادل رأس المال. الجزء الثاني يمثل الربح ويكون من أصول قابلة للتداول، كالأسهم والسلع ووحدات الصناديق والصكوك ونحوها.

وهذه الصيغة تحقق هدفين في آن واحد: فحيث إن الأصول المتداولة تتجاوز ٥٠٪ من إجمالي الثمن، فهذا يعني أن الثمن قابل للتداول وفقاً للرأي السائد عند الفقهاء المعاصرين باعتبار الثمن سلة واحدة من الأصول المالية. وبهذا يمكن تجنب مخاطر السيولة، كما يمكن تحويل الثمن إلى صكوك قابلة للتداول في أسواق المال. وبالرغم من أن هذه الأصول موصوفة في الذمة، لكن ذلك لا يفرض أي قيود على تداولها، لأن رأس المال هذه الأصول ليس نقدياً، كما هو الحال في السلم، بل السلعة محل البيع الآجل. وحيث لا تنشأ مشكلة ربح ما لم يضمن لاختلاف جنس رأس المال عن جنس ثمن البيع.

وحيث إن الأصول المتداولة يتم تسعيرها أولاً بأول، فإن أي تغير في معدلات العائد السائد سينعكس على أسعار هذه الأصول، وبذلك يتم تحديد مخاطر العائد. وحيث إن هذه الأصول تمثل جانب الربح فقط في الثمن

الأجل، فإن رأس المال الممول يظل بعيداً عن مخاطر التذبذب. وبهذا فإن تنوع مكونات الثمن الأجل يسمح بتحييد مخاطر العائد والسيولة، دون الإضرار برأس المال. فهذه الصيغة تعالج ثلاثة أنواع من المخاطر في الوقت نفسه: مخاطر العائد ومخاطر السيولة ومخاطر رأس المال.

وأما ما يتعلق بالمدين فيمكنه قبول الالتزام بسلع أو أصول مالية أخرى إذا كان ذلك يتوافق مع طبيعة نشاطه وميدان عمله التجاري. فالشركات أو الحكومات التي يعتمد دخلها على البترول مثلاً، يمكنها أن تجعل السلع المستقبلية تتكون من البترول أو مشتقاته، وهذا يخفف من عبء الالتزام عليها بالسداد بالعملة الأجنبية. وإذا كان المدين يحقق إيراداته من مصادر متعددة فيمكن بناء مكونات الثمن الأجل بحسب هذه المصادر، لتكون النتيجة في النهاية تحقيق مصلحة الطرفين: الدائن والمدين. وإذا كان المدين لا يرغب في تحمل أعباء التنوع، فيمكن دخول وسيط يتحمل هذه المخاطر من خلال صيغة المراقبة لإدارة المخاطر، كما سيأتي.

وبناء الثمن الأجل من خلال السلع أفضل من الفائدة المتغيرة لما سبق من أن علاقة الفائدة بالأداء الاقتصادي عموماً (floating interest)

علاقة عكسية، مما يؤدي إلى تناقض مصالح الدائن والمدين. هذا التناقض في المصالح يمكن تحييده من خلال تنوع مكونات الدين على النحو السابق.

- المربحة لإدارة المخاطر:

المربحة للأمر بالشراء أو المربحة المصرفية صيغة شائعة للتمويل، وهي بديل عن القرض بفائدة، وهذا البديل قائم على الربط بين التمويل وبين التبادل المولد للثروة، وهي لذلك صيغة تتفق مع مبادئ الاقتصاد الإسلامي.

لكن ليس هناك ما يمنع من تطبيق المربحة لغرض إدارة المخاطر أيضاً. فالمؤسسة المالية التي تملك القدرة لتحمل المخاطر يمكن أن تكون هي الوسيط بين طرف في المبادلة الحقيقة بما يحقق في النهاية مصالح الأطراف الثلاثة.

على سبيل المثال إذا رغبت مؤسسة تجارية في استيراد سلع بعملة معينة (اليورو مثلاً) في حين تحصل على إيراداتها بعملة معايرة (الدولار)، فستواجه هذه المؤسسة مخاطر اختلاف سعر الصرف بين الدولار واليورو بين وقت التعاقد وبين وقت السداد. فقد يكون سعر الصرف وقت التعاقد على استيراد السلع المطلوبة ١٥ دولار مقابل اليورو، وتحدد أسعارها وتسويقها على هذا الأساس. لكن إذا حل وقت سداد ثمن السلع بعد ٦

أشهر مثلاً، فقد يصبح سعر الصرف ٤,١ دولار لليورو، وهو ما يجعل المستورد يتعرض لخسارة تتجاوز ٢١٪.

الصناعة التقليدية تقدم الحل من خلال عقود صرف آجلة (currency forwards) مع بنك استثماري أو مؤسسة مالية لديها الاستعداد لتحمل مخاطر سعر الصرف. وحيث إن ضوابط الصرف تقتضي أن يكون التبادل للعملات فورياً، فإن عقد الصرف الآجل غير جائز شرعاً. البديل هو أن يتم دمج الصرف الآجل بعقد البيع، بحيث يشتري البنك الاستثماري السلع من المصدر باليورو ثم يبيعها للمستورد بالدولار. وبهذه الطريقة تتم المبادلة لكل من المصدر والمستورد بعملته المحلية، ويتحمل البنك الاستثماري مخاطر الصرف بين العملتين. والبنك الاستثماري مستعد لتحمل المخاطر على كل تقدير، سواء بالصرف المؤجل أو بالمرابحة، فليس هناك مخاطر إضافية يتحملها. لكن إذا أراد البنك بدوره أن يحمي نفسه بطرق مشروعة، فيمكنه أن يلجأ إلى صور التحوط الاقتصادي والتعاوني (مع مصارف أخرى مثلاً)، كما سبق مناقشته^(١).

(١) انظر بحث الكاتب: «التحوط من مخاطر أسعار الصرف في التعاملات المالية الإسلامية»، ندوة البركة، ٥١٤٣٣.

وهذا الدمج بين الصرف الآجل وبين البيع الفعلي نظير الدمج بين التمويل وبين البيع في المربحة المصرفية المعروفة. وكما أن المربحة المصرفية تحقق مصلحة التمويل، فيمكن أن تتحقق أيضاً مصلحة التحوط وإدارة المخاطر. وسبق أن الزمن والخطر وجهان لعملة واحدة، فما ينطبق على أحدهما ينطبق الآخر.

لكن التحوط هنا لا يتم بمعزل عن النشاط الحقيقي المتوج، كما هو الحال في أدوات التحوط التقليدي، بل بموازاته بحيث لا ينفك أحد هما عن الآخر. وهذا يتفق مع المبدأ الذي سبقت الإشارة إليه وهو ربط إدارة المخاطر بالنشاط المولد للثروة، مما يجعل القيمة المضافة من التبادل الحقيقي تجبر تكلفة التحوط، فتصبح المبادلة في النهاية إيجابية وليس صفرية كما هو الحال في المشتقات، تماماً كما أن دمج التمويل مع التبادل يجعل القيمة المضافة للتبادل تجبر تكلفة التمويل، لتصبح المبادلة في النهاية إيجابية بما يسمح بتحقيق مصالح جميع الأطراف. كما أن دمج التحوط ضمن المبادلة يمنع المجازفة من أن تستولي على الأسواق المالية كما هو الحال في أسواق المشتقات، بل يجعلها خاضعة ومرتبطة مباشرة بالنشاط الحقيقي.

تجدر الإشارة إلى أن عدد العقود وعدد الأطراف في كل من المراقبة لإدارة المخاطر، وعقود الصرف الآجل، واحدة. ففي الحالتين هناك عقدان وثلاثة أطراف. لكن في المراقبة يتم ترتيب التنفيذ بحيث يستوفي ضوابط التملك والبيع، أما في التحوط التقليدي فلا يوجد أي التزام بالترتيب. ولهذا السبب يمكن إنشاء عشرات العقود الجانبية على عقد الشراء الأصلي، وهو ما يؤدي إلى تضاعف عمليات الرهان والقمار مقابل عمليات الإنتاج الحقيقي، وهذا أحد أهم أسباب الكوارث والأزمات المالية.

وصيغة المراقبة لتحييد مخاطر العملة أفضل من توسيط معادن أو سلع غير مقصودة، كما تطبقه بعض المؤسسات الإسلامية. فهذه السلع لا تحقق أي قيمة مضافة ومن ثم تصبح تكلفة دون مقابل، وهو ما يؤدي غالباً إلى الصورية واحتلال ضوابط القبض والتملك. أضعف إلى ذلك أن هذا الأسلوب يعني عملياً فصل إدارة المخاطر عن توليد الثروة، مما يؤدي إلى جميع المفاسد المترتبة على المشتقات المالية، مع التكلفة الإضافية للسلع غير المنتجة. كما أن هذه الصيغ قد تؤدي إلى خسائر مالية وليس للوقاية من المخاطر، كما حصل لبعض المؤسسات الإسلامية، نظراً لأنها تعتمد في الجوهر على آليات المشتقات نفسها.

وبدلاً من ذلك لا يوجد ما يمنع من توسيط السلع المقصودة ابتداء من المبادلة، لتكون العملية في النهاية مولدة للثروة ومحققة في الوقت نفسه لقيمة مضافة للاقتصاد، فتكون أكثر مصداقية وأكثر كفاءة معاً.

ويمكن تطبيق المربحة بعرض تنوع مكونات الثمن الآجل التي سبق الحديث عنها. فإذا فرض لأي سبب أن العميل المدين لا يرغب بالالتزام بالمكونات التي تناسب الدائن، فيمكن توسيط البنك بحيث يشتري السلع محل التمويل من الدائن بالثمن بحسب المكونات التي تناسبه، ثم يبيع السلع للعميل بالمكونات التي تناسبه، ويتحمل البنك مخاطر التفاوت بين الجهتين. وهذا يحقق هدف التحوط من خلال النشاط الحقيقي، كما يضمن ضبط المجازفة في هذا الإطار وليس خارجاً عنه، كما هو الحال في المشتقات.

- السَّلْمَ:

السلم صيغة للتمويل من خلال تقديم نقد حاضر مقابل سلع موصوفة مؤجلة في الذمة. وهذه الصيغة تمتاز بتقديم التمويل فوراً مقابل عرض مضمون في ذمة المدين. لكنها تتضمن نوعين من المخاطر: مخاطر السيولة ومخاطر رأس المال.

أما مخاطر السيولة فتنشأ بسبب الخلاف في جواز بيع دين السلم قبل قبضه. فالجمهور على المنع، والمالكية يرون الجواز فيما عدا الطعام. أما شيخ الإسلام ابن تيمية فيرى جواز بيع دين السلم قبل قبضه بشرط عدم الربح، لئلا يكون قد ربح ما لم يضمن^(١).

لكن من الممكن الخروج من الخلاف من خلال السلم الموازي، بحيث يقوم رب السلم (الدائن) إذا رغب ببيع دين السلم بإصدار سلم جديد بضمانه هو، لسلع بنفس مواصفات السلم الأول. وهذا يسمح له بالبيع بأي سعر نظراً لضمانه. فهذا الضمان يبرر له الربح وينخرجه من دائرة النهي عن ربح ما لم يضمن. وهذا الضمان نظير ما ينص عليه قانون الأوراق التجارية من أن الأصل أن بائع الورقة التجارية يضمنها حتى لو تعثر أو امتنع مصدر الورقة عن السداد فإن البائع الأخير يلتزم أمام المشتري الأخير بالوفاء. فمبدأ ضمان البائع وحق المشتري في عدم الرجوع على المصدر مبدأ معروف في القوانين التجارية، ولا يوجد ما يمنع من تطبيقه على ديون السلم.

وضمان البائع يحقق ميزة إضافية لعقد السلم. وذلك أنه يقلل من مخاطر التذبذب في أسعار السوق الناتجة عن التداول. فالتداول له ميزة وله تكلفة.

(١) الموسوعة الفقهية، «سلم»، الفتوى، ٢٩ / ٥٠٣ - ٥١٨.

فالميزة هي سهولة الخروج من الاستثمار والحصول على السيولة. والتكلفة هي تذبذب السعر. والسلم ربما ينجح في تحديد هذه التكلفة. فالملاعنة من تداول دين السلم مباشرة يقلل من احتمالات تذبذب السعر، ومن ثم يقلص من مخاطر السوق. لكن السلم الموازي يسمح بالحصول على السيولة.

ومن الناحية المالية فإن الضمان الإضافي في السلم الموازي متوقف على عجز المدين الأول عن التسليم، فهو إذن ضمان مشروط (contingent)، ولذا ينبغي أن يسجل خارج قائمة الميزانية، شأنه شأن خطاب الضمان. وإذا وُجدت سوق مركبة منظمة للسلم، فإن بيت الملاعنة (clearing house) يمكن أن يقوم بالتأمين التكافلي بين أعضاء السوق على عمليات السلم الموازي، بما يجعلها تستقل عن قائمة الميزانية.

مخاطر رأس المال في السلم:

أحد أهم المخاطر في عقد السلم هي مخاطر رأس المال. فالسلعة المسلمة فيها قد يختلف سعرها وقت التسليم عن السعر المتوقع بما يمكن أن يسبب الضرر لأحد الطرفين. فانخفاض الثمن بدرجة كبيرة يحقق مصلحة المدين لكنه يضر بمصلحة الدائن لأنه يشتري بثمن أكبر بكثير من ثمن المثل وقت

التسليم. والعكس صحيح، إذ إن ارتفاع السعر بدرجة عالية يحقق مصلحة الدائن لكنه يضر بمصلحة المدين لأنه باع بثمن أقل بكثير من ثمن السوق الحاضرة وقت التسليم. وهذه المشكلة ظهرت بوضوح عندما طبقت صيغة السلم في السودان الذي كان يعاني من مشكلة التضخم، مما أدى إلى استحداث ما سُمي «بند الإحسان»، بحيث يتم تخفيض كمية المسلم فيه إذا تجاوز فرق السعر ثلث الثمن المتفق عليه^(١).

- السَّلْمُ بِالسَّعْرِ أَوْ بِالقِيمَةِ:

توجد صيغة للسلم في الفقه الإسلامي، نص على جوازها شيخ الإسلام ابن تيمية، وأقرها تلميذه العلامة ابن مفلح، رحمة الله على الجميع، وهي السلم بسعر السوق وقت التسليم.^(٢) ومضمون الصيغة أن المشتري يدفع

(١) تجربة البنوك السودانية، ص ٧٨-٨٠. ومعادلة الإحسان هي: الكمية المعدلة = $(رأس المال \times ٣٣٣) \div \text{سعر السوق للوحدة.}$

(٢) جامع المسائل، ٤/٣٣٦-٣٣٧؛ الفروع، ٤/١٧٩-١٨٠؛ الأخبار العلمية، ١٩٣؛ عن بحث «السلم بسعر السوق يوم التسليم» أعداد أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي. وكان سامي حمود رحمه الله قد اقترح هذه الصيغة لهيئة البركة الثانية في ١٩٨٤م، دون اطلاع على رأي ابن تيمية فيها يظهر، ولم تتوافق عليه الهيئة. انظر: الإطار الشرعي والمحاسبي لبيع السلم، ص ٢٤. وقد أجازت الهيئات الشرعية لعدد من البنوك الإسلامية صيغة السلم بالسعر.

مبلغاً من المال، ١٠،٠٠٠ ريال مثلاً، مقابل كمية من القمح تعادل قيمتها حين حلول الأجل ٥٠٠ ريال. فالكمية المباعة من القمح محددة القيمة لكنها غير محددة المقدار وقت التعاقد، ثم يتم تحديد المقدار عند حلول الأجل من خلال معرفة سعر الوحدة (الطن مثلاً) من السوق، وقسمة القيمة على سعر الوحدة. فإذا كان سعر الطن وقت الأجل هو ٥٠٠ ريال مثلاً، فإن الكمية الواجب تسليمها هي $500 \div 10,000 = 0.05$ طناً.

هذه الصيغة تحمي كلا الطرفين من تقلبات السعر وقت التسليم، فارتفاع السعر حينئذ يجبره انخفاض الكمية الواجب تسليمها، كما أن انخفاض السعر يجبره ارتفاع الكمية. وبهذا تتفق مصالح الطرفين ومن ثم يتتفق الغرر الذي يتبع عن انتفاع أحد الطرفين على حساب الآخر.

مناقشة:

وهذه الصيغة للسلم يرد عليها إجمالاً اعتراضان^(١):

١- أن كمية المسلم فيه مجهولة، وهذا ينافي اشتراط العلم بمقداره الذي

(١) راجع مناقشات بحث «السلم بسعر السوق يوم التسليم».

ورد في حديث النبي ﷺ: «من أسلف في شيء فليس له في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(١).

٢- أن الصيغة من حيث المعنى تتضمن الربا، لأن الربح يصبح في حكم المضمون ولا توجد مخاطرة في سعر المسلم فيه.

أما ما يتعلق بكمية المسلم فيه، فاشترط العلم بها معلل بمنع وقوع النزاع بين الطرفين^(٢). وهذا ما تدل عليه نصوص الفقهاء، كما تدل عليه قبل ذلك السنة المطهرة. فإن النص في الحديث على الأجل لا ينافي ما ورد في الأحاديث الأخرى من التأجيل إلى الميسرة وإلى العطاء ونحوها، لأن هذا لا يؤدي إلى النزاع. فكذلك القول في تحديد المقدار، إذا أمكن الاستغناء عنه بصيغة لا تؤدي للنزاع لم يكن في ذلك محظوظ، إذ تحديد المقدار ليس هدفاً مقصوداً لذاته. والتحديد بالقيمة يتحقق هذا الهدف إذ لا ينشأ نزاع بين الطرفين عند تحديد القيمة، فسعر الوحدة يعلم من السوق عند حلول الأجل، ومنه يتم حساب الكمية الواجب تسليمها للمشتري.

(١) متفق عليه.

(٢) راجع بحث «السلم بسعر السوق يوم التسلیم».

والواقع شاهد على أنه في ظل التغير الفاحش في الأسعار، فإن الاقتصر على تحديد المقدار هو الذي يؤدي للنزاع بين الطرفين، كما سبق، مما استدعي إدخال التعديل على العقد بحسب سعر السوق عند التسليم لمنع الغبن المؤدي للنزاع. ولكن هذا التعديل خاص بما إذا تجاوز الثلث، وهو حد اجتهادي كما لا يخفى. فإذا كان مقبولاً اعتبار سعر السوق وقت التسليم في حالة التغير الكبير في السعر، فهو في القليل، إذا انتفى الربا، من باب أولى. والتحديد بالقيمة يحقق هذا الهدف بطريقة منهجية، لأن أي تذبذب في الأسعار سينعكس تلقائياً على الكمية، وتبقى القيمة المتفق عليها بين الطرفين ثابتة، وبهذا يتحقق رضا الطرفين ومن ثم تنتفي أسباب النزاع بينهما.

شُبَهَةُ الرِّبَا:

وأما ما يتعلق بشبهة الربا، فالسلم بالسعر لا يتضمن الربا، لا من حيث الصورة ولا من حيث الحقيقة. وبيان ذلك:

١- إن السلم بالسعر في نهاية الأمر معاوضة بين نقد وسلعة، وينتهي العقد بتسليم المسلم فيه للمشتري، وليس بتسليم نقد مقابل نقد. وهذه مبادلة حقيقة مشروعة لا محذور فيها.

٢- إن المشتري أو رب السلم لا يربح ما لم يضمن، لأنه لا بد أن يقبض المسلم فيه أولاً ويدخل في ضمانه قبل أن يبيعه في السوق بربح. وإذا كان كذلك لم تكن صيغة السلم بالسعر من الربا من حيث المعنى. وهي بذلك تتفق مع صيغة المراقبة للأمر بالشراء التي يحظرها جمهور الفقهاء، حيث يشتري المصرف السلعة نقداً ثم يبيعها بالأجل بربح معلوم ومحدد مسبقاً. وهنا يشتري السلعة مؤجلة ثم يبيعها نقداً. فالنتيجة من الصيغتين واحدة، ودرجة ضمان الربح فيها سواء، والاختلاف في الترتيب بين الخطوات.

٣- إن تعرض المشتري لمخاطر سعر المسلم فيه ليس هدفاً في نفسه. وقد سبق أن المخاطرة غير مقصودة في نفسها، بل هي خلاف مقصد التشريع. ولهذا جاز السلم الحال مع انتفاء مخاطر السعر فيه، وقد علق الإمام الشافعي رحمة الله على ذلك بقوله: «وليس في علم واحد منها» [أي البائع والمشتري] **كيف السوق شيءٌ يفسدُ بيعاً**^(١). ومثل ذلك لو كان الأسعار مثبتة من قبل الحكومة مثلاً في بعض السلع الأساسية، فهذا لا يمنع السلم فيها. فثبات الربح وتحديد القيمة وقت التسليم لا محدود فيه.

(١) الأُم، ٩٧/٣.

٤- إن السلم بالسعر يسمح بانتفاع الطرفين، كما هو الشأن في العقود الشرعية، بخلاف الربا الذي يتذرع فيه ذلك. فالمدين أو البائع في السلم بالسعر إذا كان من أهل الصناعة وله خبرة بالسوق، فسيتمكنه غالباً الحصول على السلعة بسعر أقل من سعر السوق السائد عند الأجل. ففي المثال السابق إذا افترضنا أن سعر طن القمح عند الأجل هو ٥٠٠ ريال، فإن المدين يمكنه الحصول عليه بسعر أقل، مثلاً ٣٥٠ ريالاً. وهذا يعني أن التكلفة الفعلية لل المسلم فيه تصبح $21 \times 350 = 7,350$ ريالاً، في حين كان مبلغ التمويل = ١٠,٠٠٠ ريالاً. وبذلك يصبح كل من الدائن والمدين منتفعاً من العقد بسبب اختلاف جنس البدلين. ولكن هذا ممتنع في الربا الذي يتحد فيه جنس البدلين، ومن ثم فإن أي ربح أو زيادة لأحد هما فهي خسارة ونقص على الآخر.

٥- إن هذه الصيغة تختلف عن الحيل الربوية، كالعينة بصورها المختلفة، من ناحية جوهرية. فالسلعة في العينة يمكن أن تستخدم بعينها لتوليد ما لا يخصى من الديون. فالعميل بمجرد شرائه السلعة بأجل يمكنه بيعها نقداً، لكي يشتريها غيره بأجل ثم يبيعها نقداً، وهكذا، حتى يتولد من السلعة

الواحدة جبال شاهقة من الديون. أما في عقد السلم، بما فيه السلم بالسعر، فإن هذا متذر، لأنه بمجرد استلام المشتري للسلعة يتنهى الدين وتبرأ ذمة المدين. وهذا يعني أن السلعة الواحدة في السلم لا يمكن أن تولد بعينها من الديون أكثر من قيمتها زائداً هامش الربح.

فعقد السلم ينظم تلقائياً حجم المديونية و يجعلها خاضعة دائماً لحجم التبادل الفعلي. أما في العينة بصورها المختلفة، فلا يوجد حد أقصى لقدر الديون التي يمكن توليدها من السلعة الواحدة. وهذا الفرق يؤكّد صحة صيغة السلم بالسعر لأنها تتفق مع منهج التمويل الإسلامي الذي يحكم الديون ويقيدها بالنشاط الحقيقي كما سبق. كما يؤكّد خطأ العينة بصورها المختلفة لأنها تؤدي إلى النتيجة نفسها للربا، وهي نمو المديونية دون خضوع أو انضباط بالتبادل الحقيقي.

٦ - ويؤكّد ما سبق العلاقة بين السلم بالسعر وبين التورق. فالقول بجواز التورق يستلزم القول بجواز السلم بالسعر، لكن العكس غير صحيح. ففي التورق يشتري المتورق السلعة بآلف مؤجلة، لكي يبيعها نقداً بتسعمائة من طرف ثالث. فهو يقبض النقد من طرف ويدفع أكثر منه مؤجلاً

لطرف آخر. والسلم بالسعر على أسوأ أحواله يتضمن التبيحة نفسها. فالمدين في السلم بالسعر يقبض النقد من طرف، هو رب السلم، ويدفع أكثر منه مؤجلًا لطرف آخر، هو باائع السلعة التي سيتم تسليمها لرب السلم. ففي الصيغتين يقبض المدين نقدًا من طرف ويدفع أكثر منه مؤجلًا لطرف آخر. ولكن السلم بالسعر يسمح بأفضل من هذه التبيحة، إذا كان المدين من أهل الخبرة ويستطيع الحصول على السلعة بأقل من سعر السوق كما سبق، فسيدفع ثمناً مساويًّا أو أقل من رأس المال، ويتنفي بذلك معنى الربا لانتفاء الزيادة. فيكون المدين قد قبض نقدًا ودفع أقل منه أو مثله، وهذا متذر في التورق بطبيعة الحال.

فإذا كان السلم بالسعر على أسوأ أحواله يتضمن نفس نتيجة التورق، لكنه يسمح بما هو أفضل منها، كان القول بجواز التورق يستلزم القول بجواز السلم بالسعر، لكن القول بجواز السلم بالسعر لا يستلزم القول بجواز التورق. ولذلك لم يكن غريباً أن يرى شيخ الإسلام ابن تيمية جواز السلم بالسعر مع قوله بتحريم التورق،^(١) فجواز الأول لا يستلزم جواز الثاني، بخلاف العكس.

(١) تهذيب سنن أبي داود، ١٠٨/٥-١٠٩؛ الأخبار العلمية، ص ١٩٠.

تكيف السلم بالسعر:

يمكن النظر إلى صيغة السلم بالسعر على أنها عقد سلم مع الوعد بالتنازل عما زاد من الربح. فيتعهد البنك بالتنازل عما زاد عن نسبة معينة من الربح حال ارتفاع سعر المسلم فيه عند الأجل. والعكس صحيح بالنسبة للمدين، حيث يتنازل عن الوفر في التكلفة بما يتجاوز نسبة محددة متفق عليها حال انخفاض سعر المسلم فيه عند الأجل. ونظراً لأن التنازل لا يؤدي إلى محدود شرعي من الربا أو الغرر، فلا يوجد ما يمنع من هذه الصيغة.

ضوابط تطبيق السلم بالسعر:

ينبغي أن يتم تطبيق صيغة السلم ضمن ضوابط محددة تمنع من انحراف الصيغة عن الهدف المقصود منها.

وأول هذه الضوابط هو تحقق القبض لل المسلم فيه عند الأجل. فقد يساء تطبيق هذه الصيغة بحيث يتم توكيل المدين ببيع المسلم فيه وتسليم الثمن للبنك. فتؤول الصيغة إلى نقد حاضر بأكثر منه مؤجلاً. فالواجب هو منع التوكيل في هذه الصيغة سداً للذرعية. وهذا يتطلب أن يكون المسلم فيه مما للبنك مصلحة في استلامه، مثل وحدات استثمارية موصوفة، أو

صكوك موصوفة، بحيث يكون من مصلحة البنك الاحتفاظ بها لما تدره من الدخل.

ومن الضوابط أن يكون المسلم فيه متوفراً عند الأجل بما يكفي للوفاء في ضوء تغير الأسعار. فانخفاض المسلم فيه سيؤدي إلى ارتفاع الكمية المطلوب تسليمها، فما لم تكن السوق تسمح بتوفير هذه الكمية، فإن هذا سيؤدي إلى النزاع.

مخاطر العائد في السلم بالسعر:

يمكن للسلم بالسعر أن يحيد بشكل كبير مخاطر تقلب سعر المسلم فيه، لكنه في المقابل يثبت العائد، كما هو الحال في المرااحة. في العقود طويلة الأجل قد لا تكون هذه الخاصية مرغوبة نظراً للتغيرات التي تطرأ على معدلات العائد والتي قد يتضرر منها كلا الطرفين. الحل لمشكلة العائد سيكون قريباً من الطريقة التي استخدمت في حل مشكلة العائد للبيع الآجل، وهو تنويع المسلم فيه. فيمكن أن يكون المسلم فيه من جزئين:

١ - جزء محدد بالقيمة، لتحييد مخاطر رأس المال.

٢ - جزء محدد بالكمية، للحصول على عائد مرتبط بالسوق.

وبهذا يمكن الجمع بين التحوط من مخاطر رأس المال ومن مخاطر العائد. أما مخاطر السيولة فيمكن معالجتها من خلال السلم الموازي، كما سبق. وبناء على ذلك يمكن إصدار صكوك سلم تجمع بين السيولة ووقاية رأس المال وتغير العائد بحسب أداء السوق.

٦- خيار الشرط:

الخيار الشرط مشروع بإجماع العلماء^(١)، والمدف منه هو حماية مصالح البيع المشروع وإتمامها، لكنه يعطي حماية لأحد الطرفين أو كليهما فيما لو لم تكن نتائج العقد محققة لمصلحته. لكن المدف من المبادلة يظل هو إتمامها وليس إلغاءها. فوظيفة خيار الشرط هي تشجيع الطرفين على الدخول في العقد بناء على أن الغالب هو إتمام العقد. ولكن احتياطًا لما قد يصيب أحد الطرفين أو كلاهما من الضرر، يتم استخدام خيار الشرط.

ولهذا يجب أن يكون المدف من المبادلة هو إتمام العقد وليس إلغاءه. أما إذا كان الغالب على المعاملة، ومقصود الطرفين، هو تنفيذ الخيار وإلغاء البيع، فإن الخيار في هذه الحالة يستخدم في نقيس ما شرع له، كما هو الحال في بيع الوفاء. ولا معنى لإبرام عقد يراد أساساً إلغاءه، لأن هذا لغو وعبث،

(١) المغني، ج ٦ ص ٣٠.

ولأعبث في التشريع. وبهذا الضابط الجوهرى يمكن تطبيق خيار الشرط للتحوط بما لا يخل بمقصود البيع ولا يفضى الغرر.

- خيار الشرط في المراقبة:

أوضح تطبيقات خيار الشرط هو في مجال المراقبة للأمر بالشراء، حيث يشتري البنك السلعة من التاجر بالخيار، ثم يعرضها على العميل، فإن رغب فيها باعها البنك إلى العميل وألغى خياره مع التاجر.

ونظراً لأن المربحة يمكن أن تستخدم لإدارة المخاطر، فيمكن تطبيق خيار الشرط في هذا النوع من المربحة كذلك. وقد يتطلب ذلك، كما رأينا، دخول أكثر من مصرف في العملية. وسبب وجود مصرفين هو اختلاف العملة بين المصرف الأول والثاني. بحيث يشتري المصرف الأول السلعة من التاجر (المصدر) بالدولار مثلاً، ثم يبيعها على المصرف الثاني بالجنيه، الذي يبيعها بدوره على العميل بالجنيه مؤجلاً.

وقد يكون السبب هو اختلاف مكونات الثمن المؤجل، كما سبق. بحيث يشتري المصرف الأول السلعة ثم يبيعها بشمن منوع على المصرف الثاني، ثم يبيعها المصرف الثاني على العميل مقابل ثمن من عملة واحدة.

وقد يكون السبب هو اختلاف الجدارة الائتمانية، حيث يرفض المصرف الأول مثلاً تمويل عميل بتصنيف ائماني منخفض، فيبيعها بدلاً من ذلك على المصرف الثاني، ثم يبيعها الآخر على العميل.

فإذا أردنا تطبيق خيار الشرط للتحوط في هذه الظروف، فإن المصرف الثاني لا يمكنه أن يعرض السلعة على العميل قبل أن يتملك السلعة. وهذا يقتضي أن يشتري المصرف الأول السلعة بال الخيار، ثم يبيعها خلال مدة الخيار على المصرف الثاني بالخيار أيضاً، ثم يعرضها الأخير على العميل. فإن رضي بها، تم البيع للجميع، وإن أعادها المصرف الثاني إلى الأول، والأول إلى التاجر.

وهذه المسألة تدرج ضمن ما يعرف عند الفقهاء بالتصرف في المبيع خلال مدة الخيار، هل يُسقط الخيار أم لا؟ فلو اشتري شخص سلعة بالخيار، ثم باعها، فإن الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، وابن القاسم من المالكية، يذهبون إلى أن هذا التصرف فسخٌ لخياره وإبطال له، لأنه يدل على الرضا بالمبيع، فيدل من ثم على إمضاء البيع وسقوط الخيار. وذهب عدد من المالكية، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة، إلى أن الخيار لا يُسقط إلا

بتصریح المشتری بالاختیار لإنتمام العقد صراحة. وما لم يصرح بذلك فلا يُعد مجرد البيع إمضاء له^(١).

وأجاز الشافعیة لمن اشتري سلعة بالخیار أن يعرضها للبيع، وكذلك أن يبها أو يرها دون إقاضها، ولم يعدوا ذلك إمضاء للبيع. كما أجازوا إذا اشتري الشخص سلعة بالخیار أن يبيعها على أن يكون له الخیار، ولم يعدوا ذلك إمضاء للبيعة الأولى. وهذا يشمل ما إذا كان المشتری الثاني له الخیار أيضاً أو لا، فهادا المشتری الأول له الخیار في البيعة الثانية، فهو عندهم أشبه البيع قبل القبض^(٢).

وإذا كان كذلك فيمكن للمصرف الأول أن يشتري السلعة من التاجر بالخیار، ثم يبيعها على المصرف الثاني، على أن يكون الخیار لکلا المصرفین. ثم يقوم المصرف الثاني بعرضها على العميل، فإن قبِل العميل، أمض المصرف الأول البيع من جهته، وأتم المصرف الثاني البيع على العميل.

(١) المعني، ١٩٦١، شروح مختصر خليل، عند قوله: «ولا بيع مشترٌ» في فصل بيع الخیار.

(٢) حاشیة ابن قاسم العبادی /٤، ٣٥٠، أنسی المطالب /٢، ٥٦، والشكر لفضیلۃ الدكتور نزیہ حماد، مستشار مرکز تطویر المنتجات بالبنک الإسلامی للتنمية، على الإفادة بهذه المصادر في هذا الہامش والذی قبله.

وفي جميع الأحوال فإنه لا يحق لأي من المصرفيين أن يربح دون أن تدخل السلعة في ضمانته منعاً لربح ما لم يضمن. فالسلعة يجب أن تدخل في ضمان المصرف الأول لينستحق الربح من بيعها على الثاني، والثاني ليربح من بيعها على العميل.

يلاحظ أن هذا الترتيب لا يضيف تكاليف إضافية مقارنة بالتحوط التقليدي، لأن عدد العقود وعدد الأطراف هو نفسه في الحالين. وإنما الفرق في التمويل الإسلامي هو ترتيب الخطوات لا أكثر. وإذا تم ذلك بشكل منهجي، لم تتضرر الكفاءة، بينما تتحقق المصداقية من خلال تكامل التحوط مع النشاط الحقيقي.

– تطبيق بيع العربون في مجال الاستثمار:

سبق أن بيع العربون لا يدخل في الغرر الممنوع شرعاً إذا استوفى شرطين:

- ١ – أن يكون الغالب على الظن هو إتمام البيع.
- ٢ – أن تكون مصلحة كلا الطرفين، البائع والمشتري، في إتمام البيع وليس إلغاءه.

أما تطبيق العربون في مجال الاستثمار، فالمراد به أن المشتري يشتري السلعة أو الأصل، بحيث إذا تحقق الربح أمضى البيع، وإلا ألغى البيع. وهذه الصيغة، وهي التي يتم مقارنتها باختيار الشراء (call option) لا تستلزم عادة انتقال ملك المبيع إلى المشتري.

وفي غياب انتقال الملكية للمشتري فإن العقد بهذه الصيغة يصبح أقرب إلى الرهان منه إلى البيع المشروع. وذلك أن مصالح الطرفين، البائع والمشتري، لا يمكن أن تكون محل وفاق. فالبائع لو كان يتوقع ارتفاع السعر كان يحتفظ بالربح لنفسه، ولا يلتزم بالثمن الأقل وقت ارتفاع السعر. والعكس صحيح بالنسبة للمشتري، فلو كان يتوقع هبوط السعر لما كان يقبل دفع ثمن الاختيار. وحقيقة الأمر أن الغالب في اختيار الشراء (call option) هو خسارة المشتري، لأن البائع لا يصدر الخيار غالباً إلا للأصول أو الأصول التي يتوقع انخفاضها^(١).

ولهذا السبب يتعدى تطبيق العربون بهذه الصيغة (التي ينتفي منها القبض والتمليك للمشتري) بشروطه الشرعية في الأسواق المالية. لأن

(١) التحوط في التمويل الإسلامي، ص ٥٧-٥٨.

شرط العربون حيثئذ هو وجود المبيع في ملك البائع وحيازته طوال مدة العقد. ولكن هذا ينافي مصلحة البائع، لأن البائع إنما يقبل الدخول في اختيار الشراء بناء على توقعه بأن السعر سينخفض، ولو كان يعلم أو يغلب على ظنه أنه سيرتفع لم يكن ليتزم ببيعه بالسعر الأقل في الوقت الذي يرتفع فيه السعر في السوق. فمطالبة البائع والحال هذه بتملك المبيع ينافي مصلحته، وهذا لا تقبل البنوك الاستثمارية عادة مثل هذا الشرط. وهذا أيضاً تتم معظم عمليات المشتقات غير مغطاة (عارية)، لأنه ليس من مصلحة أي من الطرفين الاحتفاظ بالأصل مدة العقد، فهذا ينافي مصلحة كل منها.

انتقال الملكية والضمان:

من خلال الاستقراء يتبين أن للعربون صيغتين^(١): إحداهما لا يتم فيها التسليم عند إنشاء العقد، وهي التي يمكن وصفها بأنها تتضمن خيار الشراء. الثانية هي التي فيها التسليم عند إنشاء العقد، وهي التي يمكن وصفها بأنها تتضمن خيار الرد.

(١) راجع أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة، ماجد الرشيد، ص ١٣٩، ١٦٥، وما بعدها.

وهناك فروق جوهرية بين الصيغتين خاصة في مجال الاستثمار.

ويتضح الفرق من خلال العلاقة بين الربح والضمان. ففي خيار الشراء

فإن الضمان على البائع بينما حق الربح للمشتري. وهذا تناقض بين

مصالح الطرفين، فإذا كان المبيع في ضمان البائع فينبعي أن يكون ربحه

له، عملاً بقاعدة الخراج بالضمان. أما إذا كان حق الربح للمشتري فهو في

هذه الحالة غبن وضرر على البائع. ولذلك فإن هذه الصيغة تستلزم ربح

ما لم يضمن، لأن المشتري يملك حق الربح قبل أن ينتقل إليه الضمان.

وهذا يبين أن المنع من ربح ما لم يضمن وقاية من تعارض المصالح

بين الطرفين.

والخنابلة الذين أجازوا بيع العربون مع عدم التسليم وانتقال الضمان،

أجازوه ليس لغرض الاستثمار أو الاسترباح، بل لغرض التروي والتثبيت

من مدى مناسبة المبيع للمشتري، فإن تبين مناسبته أمضى البيع وإلا خسر

العربون. ولا محذور في هذا التطبيق. لكن استخدام هذه الصيغة لغرض

الاستثمار يؤدي إلى محذور شرعي وهو ربح ما لم يضمن، وهو يؤدي إلى

الغرر المحرم شرعاً.

وتجدر الإشارة إلى أن المنع من ربح ما لم يضمن في البيع بخيار الشرط، متفق عليه بين المذاهب، بما في ذلك مذهب المالكية الذين اشتهر عنهم تخصيص ربح ما لم يضمن بالطعام. فهم يصرحون بأن المشتري للسلعة (أي سلعة) بالخيار لا يحق له أن يربح، وإن ربح فإن الربح يكون للبائع وليس المشتري^(١).

أما في خيار الرد، حيث تنتقل ملكية المبيع وضمانه إلى المشتري، فإن الضمان على المشتري والربح له، فلا يدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن. وانتقال ضمان المبيع من البائع إلى المشتري يعني انتهاء علاقة البائع بالمبيع، أو انخفاضها إلى الحد الأدنى. بخلاف ما إذا كان المبيع لا يزال في ضمان البائع، فإن العلاقة تكون مؤثرة في السلوك والحوافز وحساب الربح والخسارة.

وهذا يتفق مع ما ذكره العلماء في حكمه النهائي عن البيع قبل القبض. وذلك أن الشخص إذا اشتري سلعة ثم باعها بربح قبل أن يقبضها من البائع فإن البائع سيشعر بالغبن لأنه كان يمكن أن يأخذ الربح لنفسه^(٢). وهذه

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٣٦٦، وانظر شروح مختصر خليل عند قوله: «ولا بيع مشتر» من فصل بيع الخيار.

(٢) تفسير آيات ٦٤٩/٢، تهذيب السنن ١١٥/٥، إعلام الموقعين ٤١/٥.

العلة بعينها متحققة في صورة خيار الشراء حيث لا ينتقل الضمان، لأن مقصود العقد هو انتظار ارتفاع السعر لتنفيذ الشراء، وهذه هي الحالة التي يتضرر فيها البائع ويشعر بالغبن، لأنه كان يمكن أن يكون أحق بالربح من المشتري لأنه لا يزال المالك للمبيع ولا يزال في ضمانه.

ف الخيار الشراء يجعل العلاقة باقية ومستمرة بحيث أي تغير في السعر أثناء العقد ستكلون نتيجته بالضرورة ربح لأحدهما على حساب الآخر. أما تغير السعر بعد انتقال الضمان فإن العلاقة بين البائع والمبيع تكون قد انقطعت أو تضاءلت إلى حد كبير، فلا تدخل في المحدود الشرعي.

فالحد الفاصل بين صفقة وأخرى، والله أعلم، هو انتقال الضمان، وهذا منع الشرع من ربح ما لم يضمن. وهذا يدل على أنه إذا انتقل الضمان، يتحقق للمشتري أن يربح لأن فصال الصفقتين عن بعضهما، وانتهاء تعلق البائع الأول بالمبيع على نحو مؤثر، كما سبق.

ثم إن مصلحة الطرفين في خيار الرد تبدو متفقة. فمصلحة البائع هي عدم تنفيذ الخيار من قبل المشتري، وهذا إنما يحصل إذا تحقق الربح للمشتري من المبيع. وهذا يعني أن مصلحة البائع والمشتري تلتقي في ربح المبيع، لأنه

في هذه الحالة لن المشتري ينفذ خيار الرد، فلا يجب على البائع دفع الثمن للمشتري. وهذا بخلاف الصيغة الأولى التي ينتفي منها التمليل والتسليم، حيث تكون مصلحة البائع هي تنفيذ الخيار وعدم إتمام العقد، بينما مصلحة المشتري هي إتمام البيع. أما بعد التمليل والتسليم، فإن مصلحة البائع هي في إتمام البيع وليس في إلغائه، وهي نفسها مصلحة المشتري. وإذا كان هدف الطرفين هو إتمام العقد، كان هذا موافقاً لمقصد التشريع من خيار الشرط، وهو تكميل مصالح البيع وحمايتها.

ومن جهة أخرى فإن البائع في هذه الصيغة يربح من جهتين: من ثمن البيع ومن مبلغ العربون. وإذا كان باقي الثمن مؤجلاً فإن البائع يستفيد فوق ذلك هامش الأجل.

أما المشتري فيستفيد من ربح المبيع. كما أن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري يفيده في تحسين وضعه الائتماني، حيث يمتلك أصولاً مدرة للدخل ذات مخاطر منخفضة. فيمكنه رهن هذه الأصول للحصول على تمويل للدخول في مشاريع استثمارية أخرى. وإذا كان المبيع أسهماً في شركة، فإن هذه الصيغة تتيح للمشتري متابعة أداء الشركة ورفع مستوى إنتاجيتها بما

يتحقق ربحيتها. فقد ترحب الحكومة مثلاً في تخصيص منشأة معينة، ويرغب المستثمرون في التحوط من مخاطر الاستثمار في هذه المنشأة. فيمكن إبرام عقد شراء بالعربون، بحيث تنتقل الملكية من الحكومة إلى المستثمرين، على أن لهم حق الرد خلال مدة معينة مقابل مبلغ العربون. ومادام الرد يتم دون إضرار بالحكومة، بحيث تكون الشركة حال الرد في حال لا يقل عن حالها حين إنشاء العقد وفق ضوابط يتفق عليها الطرفان، فهذا الصيغة تحقق مصالح الطرفين.

وسبق أن جواز العربون مبني على أن تكون مصلحة الطرفين في الإتمام وليس الإلغاء. أما إذا كان أحدهما يفضل الإتمام والآخر يفضل الإلغاء، فهذا التعارض في المصالح يمنع من تحقيق مصالح البيع، فيدخل في الغرر الممنوع. فإذا كانت مصلحة الطرفين هي في الإتمام، وكان هذا هو الغالب على الظن، جاز خيار الشرط، سواء كان في صيغة العربون أو غيرها.

والحاصل أن بيع العربون إذا تحقق فيه انتقال ملكية المبيع وضمانه من البائع إلى المشتري، فيمكن تطبيقه للتحوط من مخاطر الاستثمار، لانتفاء ربح ما لم يضمن، وانتفاء معنى الغرر وهو ربح أحدهما على حساب الآخر، والله أعلم.

- تداول المبيع محملاً بخيار الرد:

عندما يشتري الشخص سلعة من خلال العربون، وتنتقل الملكية والضمان إليه، فهل له خلال مدة الخيار أن يبيعها إلى طرف ثالث، بحيث يحق للطرف الثالث خلال هذه المدة رد المبيع إلى البائع الأول؟

تناول الفقهاء مسألة «انتقال خيار الشرط» من العاقد إلى غيره. وجمهور الفقهاء يحيزون انتقال خيار الشرط بالوفاة من العاقد إلى الوراث: فالمالكية والشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، يرون انتقال الخيار بالوفاة إلى الوراث مطلقاً، بينما يقيده الحنابلة في المذهب بتصریح العاقد قبل وفاته. ومنع الحنفية من انتقال الخيار مطلقاً^(١).

ويرى الفقهاء من المذاهب الأربع جواز اشتراط العاقد أن يكون الخيار لطرف ثالث. والجمهور يرون أن هذا لا يسقط خيار العاقد، بل يكون الطرف الثالث بمثابة الوكيل. ويرى الشافعية جواز أن يكون الخيار للطرف الثالث وحده، وأنه يكون حينئذ بمثابة التفويض أو التحكيم، وليس التوكيل^(٢).

(١) الموسوعة الفقهية، ٢٠ / ١١٠-١١١.

(٢) الموسوعة الفقهية، ٢٠ / ٩١-٩٢.

وما دام انتقال الخيار يتم برضاء البائع الأول، فلا ضرر على أي من الطرفين: البائع والمشتري. فالبائع الأول يلتزم بقبول السلعة مادام الرديتم وفق شروط العقد. وحينئذ فلا يضر البائع إن كان الرد تم من قبل المشتري الأول أو غيره. فحق الرد في هذه الحالة متعلق بالمبيع نفسه، فإذا انتقلت ملكية المبيع من شخص آخر انتقل معه الخيار تبعاً. فحق الرد تابع للمبيع، ولذا فهو يتنتقل بانتقال ملكيته.

- ضوابط التحوط من خلال خيار الشرط:

خلاصة ما سبق هي:

- ١- جواز استخدام خيار الشرط للتغوط في مجال الاستثمار، بشرط:
 - أن يكون الغالب هو إتمام العقد وليس إلغاءه.
 - وأن تكون مصلحة الطرفين في الإتمام أكبر من مصلحة أي منهما في الإلغاء.
- ٢- انتقال ملكية المبيع وضمانه من البائع إلى المشتري شرط لصحة استرباح المشتري من المبيع خلال مدة الخيار، وإلا دخل في ربح ما لم يضمن المتفق على منعه.

- ٣- يشترط في خيار الشرط بكل صوره حال تنفيذ الرد أن يكون المبيع على حال لا تضر بالبائع.
- ٤- جواز تطبيق بيع العربون في الاستثمار بالضوابط السابقة.
- ٥- جواز انتقال خيار الرد تبعاً لانتقال ملكية المبيع وضمانه من المشتري إلى طرف ثالث، ويكون للأخير حق الرد على البائع الأول.
- ٦- يجوز لمن اشتري سلعة بالخيار أن يحتفظ بالخيار إذا باع السلعة خلال مدة الخيار بشرط أن يكون له الخيار في البيعة الثانية، ولا مانع أن يكون للمشتري الثاني الخيار أيضاً.
- ٧- عرض المشتري السلعة للبيع لا يبطل حقه في الخيار.



الخاتمة

الفقرات السابقة قدمت مجموعة من استراتيجيات التحوط في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية. وهي تجمع بين التخطيط السليم على مستوى المنشأة أو الفرد (التحوط الاقتصادي)، وبين السلوك التعاوني الذي يجسد الجوانب الأخلاقية في النشاط الاقتصادي (التحوط التعاوني)، والتكميل بين نقل المخاطر وبين توليد الثروة (التحوط التعاوني). وهذه الاستراتيجيات والأدوات المقترحة في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية وضوابطها، وهي مطروحة للبحث والمناقشة والتطوير والتعديل.

وقد روّعي في هذه المقترنات جانبي الكفاءة والمصداقية. فالكفاءة تتضمن تقليل التكلفة التنفيذية والإجرائية إلى الحد الأدنى، والمصداقية تعني تحقيق الصيغة لأهداف ومقاصد الاقتصاد الإسلامي بأفضل ما يمكن.

والصناعة المالية الإسلامية مدعوة في ظل السلبيات الكثيرة التي ظهرت في المالية التقليدية، إلىأخذ زمام المبادرة وتوظيف قيم التمويل الإسلامي على

أفضل نحو ممكن لخدمة الإنسانية، مصداق قوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ [الأنبياء: ١٠٧].

والحمد لله رب العالمين.

