

بسم الله الرحمن الرحيم

Yarmouk University  
Faculty of Al-Sharee'a and Islamic  
Studies  
Department of Islamic Economics  
& Banking



جامعة اليرموك  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية

# نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي

## "دراسة تأصيلية تطبيقية"

The Theory of Hedging in Islamic Economics  
" Foundational Applied Study"

إعداد الطالب

أسيد سليمان "محمد كمال" فطاير

إشراف الأستاذ الدكتور

عبد الناصر موسى أبو البصل

1439 هـ / 2018 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

# نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي

## "دراسة تأصيلية تطبيقية"

إعداد الطالب:

أسيد سليمان فطير

ماجستير اقتصاد ومصارف إسلامية، جامعة اليرموك، بتقدير امتياز، عام 2012م  
بكالوريوس شريعة ومصارف إسلامية، جامعة النجاح الوطنية، بتقدير جيد، عام 2009م  
أطروحة دكتوراه، قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه، في تخصص  
الاقتصاد والمصارف الإسلامية، في جامعة اليرموك، الأردن، إربد.

وافق عليها أعضاء لجنة المناقشة السادة الأساتذة:

- 1- أ.د. عبد الناصر موسى أبو البصل ..... مشرفاً (رئيساً)  
أستاذ في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية - جامعة اليرموك
- 2- أ.د. عبد الجبار حمد السبهاني ..... عضواً  
أستاذ في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية - جامعة اليرموك
- 3- د. عماد رفیق بركات ..... عضواً  
أستاذ مشارك في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية - جامعة اليرموك
- 4- د. إبراهيم عبد الحليم عبادة ..... عضواً  
أستاذ مشارك في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية - جامعة اليرموك
- 5- د. حسين سعيد اسعيفان ..... عضواً  
نائب مدير عام البنك الإسلامي الأردني - عمان

تاريخ مناقشة الأطروحة: 17 / 12 / 2017م

## إهداء

إلى مهوى القلوب وقبلة الأرواح.. المسجد الأقصى المبارك الأسير...  
إلى العمالقة في زمن الروبيضة... إلى الجند المرابطين...  
إليك أُمي.. طاهرة الكعب.. قطرةً في بحرك العظيم.. حباً وطاعةً وبراً  
إليك أبي.. من علمتني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار  
إلى إخواني وأخواتي عباس وسهام وعماد وولاء  
إلى أصحابي وخلاني ومن لهم فضل عليّ.. رفقة الدرب وأحبة القلب  
حسن.. أنس.. حمدي.. فرج.. أحمد.. منذر.. محمد مصطفى..  
إلى من أعانني وكان معي في هذا المشوار الطويل.. حسبهم أن الله يعلمهم  
إلى صديقي أحمد.. رحمه الله رحمة واسعة، وأسكنه الدرجات العلى من الجنة...  
إلى المجاهدين والأسرى والمرابطين في كل ثغر...  
إلى فرسان العلم وطلبة المعالي أينما حلّوا...  
أهدي لهم جميعاً هذا الجهد المتواضع

الباحث:

أسيد سليمان

## شكر وتقدير

بعد الشكر أولاً وآخراً، لصاحب الفضل الأعظم والرحمة الكبرى..

### الحمد لله رب العالمين

أتقدم بوافر الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور عبد الناصر أبو البصل حفظه الله لمرافقته ومتابعته لي خلال كتابة هذه الأطروحة، وتفضله بإبداء الملاحظات والتعديلات التي كان لها الأثر الطيب في الارتقاء بهذه الأطروحة وتطويرها.. ولن أوفيه حقه إلا بقول جزاك الله خيراً  
أستاذنا الفاضل وبارك في علمك وعملك وعمرك.

كما أتقدم بالشكر للأستاذة في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية وكلية الشريعة والدراسات الإسلامية وجامعة اليرموك.

والشكر موصول للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور عبد الجبار السبهاني، والدكتور عماد بركات، والدكتور إبراهيم عبادة، والدكتور حسين اسعيفان ... جزاهم الله خيراً  
وأتقدم بخالص شكري للبلد المضيف "الأردن الحبيب" وأهله وجامعاته الطيبون، وجامعتي اليرموك لما وفروه لي من بيئة بحثية وأجواء علمية رائقة أسهمت في إنجاز هذا الأطروحة  
وأتقدم ببالغ شكري لإخواني الأفاضل الذين قدموا وقتهم وجهدهم خدمة للعلم وعملاً على إنجاح هذا العمل الطيب وأخص منهم الدكتور عماد بركات صاحب الفكرة الأولى لكتابة هذه الأطروحة، وإخواني الأحبة الدكتور أحمد القطناني والدكتور أنس المصري والدكتور طارق الصيرفي.. وأقول  
لهم جميعاً جزاكم الله خيراً

والشكر موصول لكل من أفاد في هذه الأطروحة بكلمة أو فكرة أو جهد علمي..

الباحث

أسيد سليمان

## قائمة المحتويات

إهداء.....	ث
شكر وتقدير.....	ج
قائمة المحتويات.....	ح
الملخص.....	ص
المقدمة.....	1
الفصل الأول: نظرية التحوط المفهوم والماهية.....	13
المبحث الأول: التحوط في ضوء النظرية الاقتصادية والفقهية.....	15
المطلب الأول: النظرية الاقتصادية والفقهية.....	15
الفرع الأول: النظرية الاقتصادية والفقهية - المفاهيم والدلالات -.....	16
الفرع الثاني: النظرية الاقتصادية والفقهية - الفروق والتباينات -.....	24
المبحث الثاني: تحرير معاني التحوط في الاقتصاد الإسلامي والتقليدي.....	27
المطلب الأول: التحوط في الاقتصاد الإسلامي.....	27
الفرع الأول: تعريف التحوط لغةً.....	27
الفرع الثاني: استخدامات الفقه المالي للمفردة.....	29
الفرع الثالث: التحوط في الفكر الإسلامي.....	32
المطلب الثاني: التحوط في الفكر التقليدي.....	36
المبحث الثالث: أهداف التحوط.....	40
المطلب الأول: الأهداف الرئيسية.....	40
المطلب الثاني: الأهداف الفرعية.....	42
المبحث الرابع: الفرق بين التحوط الإسلامي والتحوط الوضعي.....	45
أولاً: الغاية.....	45

45	ثانياً: الاستراتيجية
46	ثالثاً: الأدوات
46	رابعاً: المشروعية
46	خامساً: الفعالية
47	سادساً: المركز
47	سابعاً: الملكية
48	ثامناً: الزمن
48	تاسعاً: المآل
49	المبحث الخامس: نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي -منطوقها ودلالاتها-
52	الفصل الثاني: نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي -المقومات والغايات-
52	المبحث الأول: المضامين الأساسية للبناء النظري لموضوع التحوط -أصلاً وتفريعاً-
52	المطلب الأول: المخاطرة مفهومها وحكمها
53	الفرع الأول: المخاطرة ومفاهيمها
53	المسألة الأولى: معنى المخاطرة في اللغة
55	المسألة الثانية: معاني المخاطرة في الفقه الإسلامي
58	المسألة الثالثة: مفهوم المخاطرة في الاصطلاح الاقتصادي
62	الفرع الثاني: حكم المخاطرة، أو ما موقف الفقهاء منها -قديماً وحديثاً-
66	الفرع الثالث: وحدة وصف المخاطر واختلاف حقيقتها ومآلها
67	الفرع الرابع: الأقيسة الكمية للمخاطر وسبل معرفتها
70	المطلب الثاني: الغرر
70	الفرع الأول: مفهوم الغرر وعلاقته بمفهوم الخطر المالي المعاصر
72	الفرع الثاني: الغرر ودلالات النصوص الواردة فيها

- 74..... الفرع الثالث: تأثير وجود الغرر في العقود والشروط
- 77..... الفرع الرابع: المعايير النظرية للغرر المؤثر وغير المؤثر وسبل تطويرها
- 77..... الشرط الأول: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية
- 78..... الشرط الثاني: أن يكون الغرر كثيراً
- 82..... الشرط الثالث: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة
- 83..... الشرط الرابع: ألا تدعو للعقد حاجة
- 84..... المطلب الثالث: الضمان
- 84..... الفرع الأول: الضمان ماهيته وأهمية ملازمته للعقود
- 89..... الفرع الثاني: "الضمان وأهمية تطوير موضوعاته" بين الأصالة والمعاصرة
- 93..... المبحث الثاني: الدلالات التحوطية لضوابط العقود في المعاملات المالية
- 94..... المطلب الأول: أصل نشأة العقود وتأثير موضوعات الغرر والتحوط فيها
- 97..... المطلب الثاني: التحوط في العقود -الأصول والضوابط-
- 97..... الضابط الأول: تحقيق مبدأ الرضائية في العقود
- 99..... الضابط الثاني: ضبط الصيغة العقدية بما يدفع الغرر والخطر فيها
- 101..... الضابط الثالث: قابلية محل العقد لحكمه وخلوه من الغرر والخطر -تحقيق المالية والمعرفة التامة-
- 102..... أولاً: أن يكون مالاً متقوماً
- 103..... ثانياً: أن يكون مالاً مملوكاً أو له عليه ولاية
- 104..... ثالثاً: أن يكون معلوماً
- 105..... 1- التحوط من الخطر والغرر بذات المحل
- 105..... 2- التحوط من الخطر والغرر بجنس المحل
- 106..... 3- التحوط من الخطر والغرر بنوع المحل
- 106..... 4- التحوط من الخطر والغرر بصفة المحل



107.....	5- التحوط من الخطر والغرر بمقدار المحل
107.....	رابعاً: أن يكون موجوداً
109.....	1- التحوط من الخطر والغرر بأجل المحل
109.....	2- التحوط من الخطر والغرر بعدم القدرة على تسليم المحل
110.....	3- التحوط من الخطر والغرر بالتعاقد على المعدوم
111.....	4- التحوط من الخطر والغرر بعدم رؤية محل العقد
111.....	الضابط الرابع: خلو العقد من الربا بكل صنوفه
116.....	الضابط الخامس: هل تتحقق ركنية "الأهلية" في المتعاقدين
118.....	الضابط السادس: تحقيق مبدأ حسن النوايا والمقاصد في العقود
119.....	الضابط السابع: تحقيق مبدأ اعتبار المآل عموماً وسد الذرائع خصوصاً
122.....	المبحث الثالث: الشروط العقدية أنواعها وآثارها
123.....	المطلب الأول: الشروط ماهيتها وأنواعها
125.....	المطلب الثاني: نظرية "مقتضى العقد" وتأثيرها على إطلاق الشروط وتقييدها
128.....	المطلب الثالث: أثر وجود الشروط في العقود والمعاملات
130.....	المبحث الرابع: الخيارات المالية: مضمونها ودورها في حماية العقود وحفظها
130.....	المطلب الأول: الخيارات مضمونها ومشروعيتها
131.....	المطلب الثاني: الخيارات وتقسيماتها
135.....	المطلب الثالث: الخيارات حكماً تشريعها ودلالات ووجودها
137.....	المبحث الخامس: نظام توثيق الحقوق والمعاملات في الفقه الإسلامي وآثاره التحوطية
138.....	المطلب الأول: وسائل التوثيق الإثباتية
145.....	المطلب الثاني: وسائل التوثيق الاستيفائية
150.....	المبحث السادس: الشأن المعياري والمصدقي لنظرية التحوط
150.....	المطلب الأول: الشأن المعياري لنظرية التحوط

151	أولاً: مرونة نظرية التحوط.....
152	ثانياً: شمولية نظرية التحوط.....
153	ثالثاً: عقلانية نظرية التحوط.....
154	رابعاً: توازن نظرية التحوط.....
155	خامساً: وسطية نظرية التحوط.....
157	المطلب الثاني: الشأن المصداقي لنظرية التحوط.....
157	المسألة الأولى: الشأن المصداقي العقدي - الأساسي.....
162	المسألة الثانية: الشأن المصداقي التطبيقي - العلمي.....
<b>166</b>	<b>الفصل الثالث: أدلة نظرية التحوط ومؤيداتها وأركانها ومجالاتها.....</b>
166	المبحث الأول: أدلة نظرية التحوط ومؤيداتها.....
166	المطلب الأول: أدلة النظرية من القرآن الكريم.....
172	المطلب الثاني: أدلة النظرية من السنة النبوية المطهرة.....
179	المطلب الثالث: أدلة النظرية من القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية.....
181	أولاً: من القواعد الفقهية الكلية - الأساسية.....
187	ثانياً: من القواعد والضوابط الفقهية - التابعة.....
190	ثالثاً: من المقاصد الشرعية.....
193	المطلب الرابع: مؤيدات النظرية من التقريرات الفقهية.....
217	المبحث الثاني: المؤيدات الاقتصادية لنظرية التحوط.....
224	المبحث الثالث: أركان نظرية التحوط ومجالاتها.....
225	المطلب الأول: أركان نظرية التحوط.....
226	المطلب الثاني: مجالات نظرية التحوط.....
<b>227</b>	<b>الفصل الرابع: تطبيقات نظرية التحوط في الصيرفة الإسلامية.....</b>

228.....	المبحث الأول: محاكمة مناقشة تلقي الأموال وتوظيفها في المصارف الإسلامية
228.....	المطلب الأول: التحوط من مخاطر توظيف الأموال بالصيغ العقدية
231 .....	الفرع الأول: التحوط في الودائع تحت الطلب "الحسابات الجارية".....
235 .....	الفرع الثاني: التحوط في الودائع الاستثمارية وضمن المصارف الإسلامي لها
241.....	الفرع الثالث: التحوط من مخاطر التمويل في عقد المرابحة للأمر بالشراء.....
246.....	الفرع الرابع: التحوط من مخاطر التمويل في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.....
252.....	الفرع الخامس: التحوط من مخاطر التمويل في عقد المشاركة.....
255.....	المطلب الثاني: التحوط من مخاطر توظيف الأموال في الخدمات المصرفية.....
255.....	الفرع الأول: التحوط من مخاطر التوظيف بالخدمات المصرفية في خطابات الضمان.....
262.....	الفرع الثاني: التحوط من مخاطر التوظيف بالخدمات المصرفية في الاعتماد المستندي.....
268.....	المطلب الثالث: معايير نظرية التحوط لتطوير مضمون درء مخاطر تلقي الأموال وتوظيفها في المصارف الإسلامية.....
271.....	المبحث الثاني: التحوط من المخاطر في الصيرفة الإسلامية (إدارة المخاطر)
271.....	المطلب الأول: إدارة المخاطر في الصيرفة الإسلامية.....
272.....	الفرع الأول: متطلبات وأساليب مواجهة المخاطر في المصارف الإسلامية.....
274.....	الفرع الثاني: الدوافع الرئيسية لإدارة المخاطر في الصيرفة الإسلامية.....
275.....	الفرع الثالث: خطوات إدارة المخاطر.....
277.....	المطلب الثاني: أنواع المخاطر التي تصيب عمل الصيرفة الإسلامية وسبل التقليل منها.....
278.....	الفرع الأول: التحوط من المخاطر الائتمانية.....
284.....	الفرع الثاني: التحوط من مخاطر السوق.....
285.....	أولاً: توافق القوائم المالية.....
286.....	ثانياً: التأمين التكافلي.....
290.....	الفرع الثالث: التحوط من مخاطر السيولة.....

292	الفرع الرابع: التحوط من مخاطر العائد
295	الفرع الخامس: التحوط من مخاطر التشغيل
298	الفرع السادس: التحوط من المخاطر الأخلاقية
<b>301</b>	<b>الفصل الخامس: تطبيقات نظرية التحوط في الأسواق المالية</b>
302	المبحث الأول: المشتقات المالية
304	المطلب الأول: العقود المستقبلية
305	الفرع الأول: خصائص العقود المستقبلية
306	الفرع الثاني: أركان العقود المستقبلية
307	الفرع الثالث: مشروعية عقود المستقبلات
310	المطلب الثاني: العقود الآجلة
310	الفرع الأول: ماهيتها وأهداف التعامل بها
312	الفرع الثاني: الفرق بين العقود الآجلة والعقود المستقبلية
313	الفرع الثالث: مشروعية العقود الآجلة
314	المطلب الثالث: عقود الاختيارات
314	الفرع الأول: عقود الاختيار ماهيتها وأهميتها
316	الفرع الثاني: أنواع عقود الخيارات
318	الفرع الثالث: التكييف الفقهي لعقود الخيارات وحكمها الشرعي
327	المطلب الرابع: عقود المبادلات
327	الفرع الأول: تعريفها وأنواعها
330	الفرع الثاني: مشروعية عقود المبادلات
334	المبحث الثاني: الاستثمار ودراسة الجدوى
335	الفرع الأول: دراسة الجدوى الاقتصادية مفهومها ومميزاتها

336	الفرع الثاني: أقسام دراسات الجدوى
336	أولاً: دراسات الجدوى الأولية
337	ثانياً: دراسات الجدوى التفصيلية
339	الفرع الثالث: دراسة الجدوى ودورها في تمكين عمل نظرية التحوط في النشاط الاقتصادي
342	المبحث الثالث: نظرية التحوط والهندسة المالية الإسلامية
343	المطلب الأول: مفهوم الهندسة المالية وأهميتها
343	الفرع الأول: مفهوم الهندسة المالية
346	الفرع الثاني: أهمية الهندسة المالية الإسلامية
347	المطلب الثاني: مبادئ الهندسة المالية وفق المنظور الإسلامي
348	المطلب الثالث: خصائص الهندسة المالية للتمويل الإسلامي وتقاطعها مع نظرية التحوط
350	المطلب الرابع: الهندسة المالية لإدارة مخاطر التمويل الإسلامي - التورق المصرفي نموذجاً -
359	الخاتمة: النتائج والتوصيات
371	قائمة المصادر والمراجع
394	Abstract

© Arabic Digital Library - Manaraa University

## المخلص

فطائر، أسيد سليمان، نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي "دراسة تأصيلية تطبيقية"،

أطروحة دكتوراه، جامعة اليرموك، 2018م، المشرف أ.د. عبد الناصر أبو البصل.

خلصت هذه الدراسة إلى تجلية المنطق التشريعي في حفظ العقود من الغرر والخطر، الذي يؤثر على العقود والمعاملات في بنائها العقدي وواقعها التطبيقي، بما يحقق المقاصد الشرعية في حفظ الأموال، وبما يدفع الضرر عنها من دون إخلال، أو اختلال يلحق المراكز العقدية، وهذا الأمر هو سمة خاصة بالاقتصاد الإسلامي، وهو أثر أو جزء ناشئ عن طبيعته الخاصة به.

وتمثل نظرية التحوط إطاراً كلياً ينتظم في حزمة من الأحكام والقواعد والمبادئ ذات الموضوع الواحد، وتحكمها منطقية واحدة في التشريع، ومن خلال استقراء هذه الأصول والقواعد التشريعية تؤكد استقلال نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي؛ مفهوماً، وطبيعيةً، وأساساً، وأثراً، ودوراً، ومجالاً. ومن هنا يتجلى القول أيضاً، باستواء نظرية التحوط منذ نشأة أحكام الشريعة الإسلامية، لارتباطها بأصل الحق والمصلحة والعدل منذ القدم، وهذه قيمة محورية تدور حولها جلُّ المعاملات، فهي متصلة بها وجوداً وعدمًا، فأصول الشريعة الإسلامية وأحكامها يتم من خلالها وضع جملة من المعايير والمؤيدات الموجهة والملزمة، والتي يُستجلى من خلالها في واقعنا اليوم إلى إيجاد نظرية للتحوط، فهي وإن لم ينضبط اسمها إلا في واقعنا المعاصر، إلا أنها أصيلة بالنظر إلى جملة النصوص والأحكام التي تبرز من خلالها، ولهذا سعت الدراسة لتأصيل النظرية ببيان: أدلتها، ومؤيداتها، وأركانها، ومجالاتها، وغاياتها. كما تناولت صوراً تطبيقية لنظرية التحوط كما تتم في نشاطي الصيرفة الإسلامية والأسواق المالية.

ونظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي تنطلق من مفاهيم ومعايير لها دور وقائي في درء

الأخطار، فالمقررات الشرعية بشكل عام وأصول النظام الاقتصادي في الإسلامي بشكل خاص أقامت

تلازماً منطيقاً بين العمل والجزاء، وبين المغام والمغام، وهي المخاطر الإيجابية التي لا غنى عنها للمعاملات، وأتبع ذلك أمراً بدرء المخاطر السلبية، من جملة التوجيهات والضوابط الشرعية التي جاءت بها أحكام الشريعة ومقاصدها الكلية. فالتحوط من المخاطر السلبية هو من المقاصد الكلية الكبرى التي قامت عليها أحكام الشريعة، وهو من العقلانية والرشاد التي أمرت بها، فنظرية التحوط ذات صلة وثقى بمفهوم المخاطرة نفسه وطبيعته وغايته وهي ملازمة له، وهي تعيد المعاملات بالنظر إلى نتائج التصرف، وهي تُراقبها وتُقدِّرها، ليُرى مدى موافقتها أو مخالفتها للغاية التي شرعت من وجود المخاطر في المعاملات، فإن وجد الأثر الإيجابي بقي العمل محققاً نتائجها محصلاً مغانمه، وإن خالف ذلك بوجود الأثر السلبي، كان التحوط والمسؤولية الشرعية في درئه وتجنبه.

ونظرية التحوط تؤكد على أهمية استدامة الحقوق بين الأطراف، وتحديد سلطاتها، وهذه قيمة محورية قائمة على مدار التشريع الإسلامي بأكمله، ومن هنا كان تحريم كل ما يضر من الأخطار من ركائز الاقتصاد الإسلامي. فالتشريع الإسلامي منذ نشأته يعمل في مواجهة الظروف والوقائع بما تحويه من مستجدات وملابسات بتقدير منطقي، ملائماً وموائماً لعناصر العملية التبادلية، ومعللاً بالمصلحة التي أقرها الإسلام من خلال الأخذ بمقتضيات الأصول العامة وقواعدها، مع مراعاة ظروف تطبيقها على مدار تغير الوقائع والمجتمعات. وحيث إن من القواعد الراسخة في ضمان سير المعاملات، هو تلازم مقتضيات الخراج بالضمان والغنم وبالغرم، فهي أساس التشريعات عموماً عند الحكم على المسائل بشكل عام، وحيث لا مجال لانفكاك الأخطار عن ملازمة الأعمال، فهنا لا يتصور غياب نظرية للتحوط، تدرؤ الآثار السلبية لمخاطر المعاملات، وتحفظ الحقوق لجميع الأطراف، فهي آية خالدة تظهر عبقرية التشريع وأحقيقته بالبقاء.

**الكلمات المفتاحية:** تحوط، نظرية، إدارة المخاطر، غرر، مخاطرة، المعاملات المالية.

## المقدمة

الحمد لله موفق عبده لمغانم ذكره، متمم مواعيده بلوازم شكره، وأصلي وأسلم على رسول الله المرتضى، ونبيه المصطفى النعمة المسداة والرحمة المهداة، صلوات ربي وسلامه عليك يا سيدي يا رسول الله، وعلى آلك وصحبك أجمعين، وبعد:

يعد حفظ المال من مقاصد الشريعة الإسلامية ويعد التحوط للمستقبل من الوسائل التي تضمن استمرارية هذا الأمر، فاهتمام الإسلام بالمال يتجلى ابتداءً من القرآن الكريم والسنة النبوية مروراً بالقواعد الفقهية، فالمال هو أحد الكليات الخمس التي يجب أن يحافظ عليها من جانب الوجود والعدم، فمن جانب الوجود بإيجاد السبل والآليات المؤدية إلى قيامها، ومن جانب العدم بوضع القوانين والممارسات والآليات للمحافظة عليها من زوالها، وانهيائها بعد قيامها.

فالمسؤولية على المال في الإسلام تتضمن أربعة جوانب: كسبه وتنميته وحفظه وإنفاقه، والنظام الإسلامي بما يحويه من منظومات وعلاقات تدخل فيه الكليات الخمس، فقانون الحفاظ على هذه الكليات من جانبي الوجود والعدم يبقى صحيحاً مطرداً في كل ما يمكن اعتباره نظاماً.

وفي ظل هذا الأمر، تبرز الحاجة إلى إيجاد المسارات التي تضمن بقاء المال ضمن ما شرع من أجله، ومنها ما يكون لمواجهة المخاطر التي هي جزء لا يتجزأ من النشاط الاقتصادي، والبحث عن هذه الأمور هو موضوع نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.

ولما كانت المعاملات المالية هي مجال عمل المؤسسات المالية والأفراد، فإن البحث عن نظرية للتحوط وتجنب تبعات المخاطر، يبدو موضوعاً ذا أهمية متزايدة في ظل تطور النظم والمعاملات المختلفة.

فالتحوط معناه الوقاية والاحتماء من المخاطر، وهو بهذا المعنى يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال وتجنب إضاعته أو إتلافه، وهو بذلك أيضاً يختلف عن حقيقة التحوط من



منظور الهندسة المالية التقليدية التي تُبنى على أخذ المغانم دون المغارم - فلا يسوغ ذلك -، فأدوات المخاطرة يجب أن تتوافق مع موجّهات الإسلام الحنيف ومحققة للكفاءة الاقتصادية.

وفي ظل المتغيرات التي آلت إليها المصرفية العالمية، قدمت جملة من العقود والمنتجات لغرض التحوط أدت إلى وجود إشكاليات تتعلق بالجوانب الشرعية والقانونية، وضمن المنظور الإسلامي هناك مجموعة من الضوابط والقواعد الشرعية والمبادئ الفقهية تحكم هذه المستجدات، ولا تخالف مقاصد الشريعة، لبيان حكم التعامل فيها.

والتحوط من المخاطر هو قدر مشترك في العمل التقليدي والإسلامي، ولكن ما يجب النظر إليه هو أي تلك المخاطر يجب الأخذ بها، وكيف يمكن إدارتها والتحوط منها، فطبيعة الأدوات الاستثمارية الإسلامية مبنية أساساً ضمن العقود الشرعية المسماة وغير المسماة، والأخذ بمبدأ التحوط وحفظ المال له أهمية بالغة لضمان تحقيق المقاصد الرئيسية التي من أجلها شرع الإسلام تلك العقود. وفي ضوء هذا الأمر قُدمت عدة دراسات تناولت قضية التحوط في التمويل الإسلامي، ولم تقدّم أي من الدراسات قضية التحوط كنظرية متخصصة من نظريات الفقه الاقتصادي الإسلامي، تُبين معالمها وأركانها وتسعى لبيان تطبيقاتها الاقتصادية المختلفة، فهذه الدراسة هي محاولة لإبراز هذا الأمر، عبر تحديد معالم واضحة لنظرية التحوط، تتبع من النظام الاقتصادي الإسلامي، والذي رُسمت ملامحه ووضعت ضوابطه لبيان المسار الذي يجب أن تسير عليه الأنشطة الاقتصادية المختلفة.

### أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة فيما يلي:

1- إبراز نظرية جديدة من نظريات الفقه الاقتصادي الإسلامي من الأصول التشريعية.

2- بناء نظرية اقتصادية إسلامية تساهم في تنظيم مسائل الفقه الإسلامي، والمعاملات المالية، والمقاصد الشرعية وتضبط فروعها.

3- إبراز جوانب التطبيقات الاقتصادية لنظرية التحوط في الفقه الإسلامي.

4- مساعدة الباحثين والعاملين في القطاع المالي والاقتصادي الإسلامي في ضبط صيغ العقود المالية بشكل عام، وصيغ التحوط التقليدية بشكل خاص، وإبراز الضوابط الإسلامية فيها.

### مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في الأسئلة التالية:

- 1- ما مفهوم التحوط في الاقتصاد التقليدي والإسلامي وما أهميته وآلياته؟
- 2- ما المقومات التي تبنى عليها نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي؟
- 3- ما التأصيل الشرعي لنظرية التحوط، وما هي أدلتها وأركانها؟
- 4- ما التطبيقات المصرفية لنظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي؟
- 5- ما تطبيقات نظرية التحوط في الأسواق المالية؟

### أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- 1- التعرف بمفهوم التحوط وماهيته من وجهة النظر التقليدية والإسلامية، وبيان أهمية وآلياته.
- 2- بيان المقومات التي تبنى عليها نظرية التحوط من التراث الفقهي الإسلامي، مع بيان أهدافها وغاياتها.
- 3- التعرف على أدلة نظرية التحوط من مصادر التشريع المعتمدة، وأركان نظرية التحوط ووظيفتها، بشكل يؤدي إلى تأسيس نظرية خاصة للتحوط في الفكر الاقتصادي الإسلامي.
- 4- التعرف على أهم التطبيقات المصرفية لنظرية التحوط في الصيرفة الإسلامية.

5- التعرف على التطبيقات المعاصرة لنظرية التحوط في الأسواق المالية.

الدراسات السابقة:

1-دراسة أحمد الشريف بعنوان: "التدابير الاحترازية من المخاطر في عقود

المعاوضات المالية"<sup>1</sup>

عملت الدراسة على بيان مفهوم المخاطرة، ومفهوم عقود المعاوضات المالية، والمقصود من الاحتراز من مخاطر العقود، وتناولت الدراسة التدابير الأخلاقية للاحتراز من المخاطر في عقود المعاوضات المالية المتعلقة بالشخص المستثمر نفسه، مع بيان أهمية الالتزام الأخلاقي في ضمان الاحتراز من المخاطر في عقود المعاوضات المالية، كما بينت التدابير الشرعية العقدية للاحتراز من المخاطر في عقود المعاوضات المالية وهي: البناء العقدي الصحيح، مع مشروعية الخيارات، ومشروعية الشروط الجعلية المقترنة بالعقد وما تقوم به من دور للاحتراز خلال إجراء العقود المالية. واختتمت الدراسة ببيان التدابير الشرعية التوثيقية للاحتراز من المخاطر في عقود المعاوضات من حيث بيان المقصود من التوثيق وأهميته في الشريعة، ثم بيان بعض المتعلقات به مثل الشرط الجزائي والعربون وهامش الجدية وأثر ذلك في خطابات الضمان ومعاملات الاعتمادات المستندية التي تجريها المصارف الإسلامية.

ويمكن لهذه الدراسة الاستفادة من هذه الرسالة التي عملت على بيان مفهوم الاحتراز وضوابطه،

ومجموعة من مظاهره في عقود المعاوضات المالية.

<sup>1</sup> الشريف، أحمد عبد المعطي، التدابير الاحترازية من المخاطر في عقود المعاوضات المالية، الدوحة، قطر، جامعة قطر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، رسالة ماجستير غير منشورة، 2015م.

## 2- دراسة شرين أبو قعنونة بعنوان: "الهندسة المالية الإسلامية ضوابطها الشرعية

### وأسسها الاقتصادية"<sup>1</sup>

عملت هذه الدراسة في على بيان مفهوم الهندسة المالية الإسلامية، أهميتها والعوامل التي ساعدت على ظهورها، وبينت أثر فقه المعاملات الإسلامية في بناء الهندسة المالية الإسلامية من حيث تنوع أدوات الاستثمار المالية الإسلامية ووجود أدوات فعالة لإدارة مخاطر الاستثمار الإسلامي ومعالجة الأزمات المالية، وأظهرت متطلبات تحقيق الهندسة المالية الإسلامية وأسسها الاقتصادية، من حيث الحديث عن إبراز هذه المتطلبات، وعن الكفاءة الاقتصادية للمنتجات المالية الإسلامية أساساً للهندسة المالية الإسلامية في إطار من المصادقية الشرعية، وتوجهت الدراسة للحديث عن حوكمة الهندسة المالية الإسلامية في ظل الضوابط الشرعية ونماذجها التطبيقية من حيث الحديث عن دلالات الأصول الشرعية التي تحكم معالم الهندسة المالية الإسلامية، وعن دراسة نماذج تطبيقية في السوق المصرفية الإسلامية الأردنية.

وهذه الدراسة مهمة لعرضها جانب من أدوات الاستثمار المالية الإسلامية والتي لها دور مهم في إدارة المخاطر ومواجهة الأزمات. ورغم وجود جانب مشترك للحديث عن موضوع التحوط وآلياته، لم تبرز الدراسة موضوع التحوط كنظرية مستقلة لها أركانها وشروطها وأدلة مشروعيتها مترابطة ومساهمة في بناء نظرية متكاملة.

<sup>1</sup> أبو قعنونة، شرين محمد سالم، "الهندسة المالية الإسلامية ضوابطها الشرعية وأسسها الاقتصادية"، عمان، الأردن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية المال والأعمال، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، 2014م.

### 3- دراسة عثمان إبراهيم بعنوان: " التأمين التكافلي والتحوط المالي"<sup>1</sup>

تناولت الدراسة مفهوم التحوط من ناحية اقتصادية وتمويلية وشرعية، وربطته بمفهوم التأمين التقليدي والتأمين التكافلي، حيث أصلت للتحوط المالي من ناحية شرعية وبينت مشروعية تخفيف المخاطر والتوقي منها، وتناولت ثلاثة أنواع رئيسة للتحوط هي التحوط الاقتصادي، والتحوط التعاقدية، والتحوط التعاوني، والتأمين التقليدي والحلول التي قدمها ونشأته وآلية عمله، والتأمين التعاوني (الإسلامي) ومرجعياته الشرعية وطبيعة العلاقات القانونية التي تحكم أطرافه. وفي الجزء التالي من الدراسة فصلت القول في الربط بين التأمين ودوره كأداة للتحوط حيث بينت مفهوم الخطر ومصادره ومبادئ التأمين الأساسية.

والدراسة قد ركزت على جزئية العلاقة بين التأمين والتحوط وبينت هذه العلاقة لكنها لم تتحدث عن التحوط وآلياته وأهدافه بشكل مفصل.

### 4- دراسة محمد علي القري بعنوان: "التحوط في العمليات المالية"<sup>2</sup>

ركزت الدراسة على مفهوم الخطر والآليات الممكنة للتوقي والتحوط منه تقليدياً وإسلامياً، فقد بينت الدراسة مفهوم الخطر والمخاطرة في الدراسات المالية والمصرفية بمعناه العام، وآليات قياس هذه المخاطر وسبل التحكم فيها، فقد فصلت الدراسة في الآليات الممكنة لتخفيف المخاطر وتجنبها سواء كانت طرق عقدية أو بالاتفاق أو الطرق التي تتم في الأسواق المالية من خلال مجموعة أدوات تقليدية قدمت على أنها وسيلة لتقليل المخاطر أو تفاديها، وهي عقود الاختيارات والبيع الآجل والمستقبلات والمبادلات. كما تناولت الدراسة بحث مسألة الخطر من الوجهة الشرعية وبينت الفارق بين الخطر في المعنى الشرعي والذي يعني هلاك العين وما يتعلق به من استحقاق الربح، والخطر

<sup>1</sup> إبراهيم، عثمان هادي، التأمين التكافلي والتحوط المالي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، 2013م.

<sup>2</sup> القري، محمد علي، التحوط في العمليات المالية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، 2013م.

بالمعنى المالي والذي يعني مطلق الخسارة. واختتمت الدراسة ببيان مجموعة من أدوات التحوط المباحة مثل ضمان طرف ثالث في المضاربة، أو التطوع بالضمان، وبيع العربون، وغيرها من وسائل التحوط الممكنة شرعاً.

ويمكن الاستفادة من الدراسة في بيان معنى الخطر وعلاقته بالضمان، فقد تركزت الدراسة حول مسألة الخطر وتفصيلاته.

#### 5- دراسة عبد الله العمراني بعنوان: " التحوط في المعاملات المالية"<sup>1</sup>

بينت هذه الورقة البحثية مسألة التحوط في المعاملات المالية بشكلها المعاصر، فقد عرفت التحوط من حيث مفهومه وأنواعه، وبيّنت التأصيل الشرعي للتحوط بشكل عام من خلال الآيات والأحاديث المتعلقة بالمسألة والنصوص الفقهية المؤيدة له، كما بينت التأصيل الشرعي لكل من التحوط والمخاطرة، وفرقت بين المخاطرة الجائزة والمخاطرة المحرمة وشروطهما، وأصلت لمسألة ضمان رأس المال مثل تذبذب القيمة السوقية وتذبذب أسعار العملات وصرفها، فيما بين المبحث الثالث من الدراسة وسائل التحوط التي تتوزع على وسائل التحوط لرأس المال من تذبذب القيمة السوقية ووسائل التحوط لرأس المال من تذبذب أسعار الصرف، ووسائل التحوط لإدارة المخاطر الائتمانية.

وسيعتمد البحث على بعض مفردات هذه الدراسة البحثية الواقعة في ثلاثين صفحة، وتوكيد البحث في موضوع التحوط بفكرة نظرية، والدراسة قد بينت بعض جوانب والتحوط لكنها لم تتحدث عن آلياته وأهدافه بشكل مفصل، ولم تبرز معالمه كنظرية مستقلة.

<sup>1</sup> العمراني، عبد الله بن محمد، التحوط في المعاملات المالية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، 2013م.

## 6- دراسة إسماعيل جوامع وآخرون بعنوان: "التحوط في نظام التمويل الإسلامي وإدارة التنمية

عند الأزمات"<sup>1</sup>

تناولت هذه الورقة البحثية موضوع التحوط وأهميته في صيغ التمويل الإسلامي، حيث عملت على بيان صيغ التمويل التي تُفَعَّل مبدأً التحوط، مثل المرابحة والبيع الآجل والسلم والاستصناع والتأجير التمويلي وغيرها من العقود والتعاملات، ثم عملت على بيان المقصود بالتحوط وشروط الخطر المقبول شرعاً ومواصفات الخطر المرفوض شرعاً، مثل الخطر القائم على النظام الصرفي، وبينت مجموعة من أشكال التحوط كالتحوط الاقتصادي، والتحوط التعاوني، والتحوط التعاقدية، والتحوط الظرفي، وعالجت مسألة سبل الاستفادة من آليات التحوط حال الأزمات، ودعت الدراسة إلى ضرورة إنشاء مؤسسات مالية إسلامية متخصصة في إدارة التحوط.

## 7- دراسة حسين العبيدلي بعنوان: "المخارج الشرعية ضوابطها وأثرها في تقويم أنشطة

المصارف الإسلامية"<sup>2</sup>

تناولت هذه الأطروحة بياناً لماهية التخارج الشرعية من الناحية الفقهية ومن الناحية التطبيقية العملية لهذه التخارج، وأثرها في معاملات المصارف الإسلامية، حيث ابتدأت بالتأصيل للمخارج الشرعية في مجال العمل المصرفي الإسلامي فبينت ماهيتها وميزتها بينها وبين الحيل الشرعية، وقد خلصت الدراسة إلى أن كل مخرج قصد به المكلف رفع الحرج عن نفسه وكان مآله لا يتناقض مع مقاصد الشريعة فهو مخرج مقبول شرعاً. ثم بينت الدراسة ضوابط المخارج الشرعية المصرفية وقسمتها إلى قسم متعلق بالشخص وأهليته وضوابطه العلمية والشخصية، وقسم آخر متعلق بالحادثة والأمر

<sup>1</sup> جوامع، إسماعيل. بلجبل، عادل. بركات، فايزة، التحوط في نظام التمويل الإسلامي وإدارة التنمية عند الأزمات، مؤتمر الاقتصاد الإسلامي: الواقع ورهانات المستقبل، المركز الجامعي بغرداية، الجزائر، 2011م.

<sup>2</sup> العبيدلي، حسين يوسف، المخارج الشرعية ضوابطها وأثرها في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية، إربد، الأردن، جامعة اليرموك، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، 2009م.

نفسه، وما يتعلق بها من وسائل ومقاصد، كما عملت على توضيح علاقة المخارج الشرعية بقواعد المصلحة وسد الذرائع والرخص واستنتجت أن هذه القواعد إنما هي مؤكدات لمؤيدات المخارج الشرعية، ولا يجوز الاعتماد عليها بشكل كامل، واختتمت الدراسة ببيان أثر المخارج الشرعية في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية بتطبيق هذه التخريجات على مجموعة من عقود المصارف الإسلامية مثل عقد التورق المنظم والمرابحة للأمر بالشراء وغيرها من التعاملات، وأثر المخارج على الأداء الاقتصادي المتعلق بالتوزيع وعناصر الإنتاج والأرباح.

وعليه فإن الدراسة قد تناولت مسألة المخارج الشرعية وضوابطها مع بيان بعض التطبيقات المعاصرة لها، واستفادت الدراسة منها في بناء نظرية التحوط ومحاولة ضبط معالمها وأركانها وتطبيقاتها المعاصرة.

#### 8- دراسة عبد سميرات بعنوان: "التحوط في التمويل الإسلامي: دراسة مقارنة"<sup>1</sup>

تناولت هذه الدراسة أبرز التطبيقات المعاصرة لمفهوم التحوط في التمويل الإسلامي، فقد عملت الدراسة في فصلها الأول على بيان مفهوم التحوط ومشروعيته سريعاً، والتعريف بالتمويل الإسلامي وعلاقة التحوط في المؤسسات المالية التقليدية والإسلامية وحاجة هذه المؤسسات له، ثم انتقلت الدراسة إلى بيان أبرز تطبيقات مسألة التحوط المعاصرة، فقد بينت التحوط في الأسواق المالية من خلال أدوات هذه الأسواق مثل: الخيارات والمستقبليات، ثم انتقلت إلى بيان تطبيقات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية والتقليدية، وبينت مفهوم التحوط التعاوني ومشروعيته وأساليبه، وتناول الفصل الرابع صناديق التحوط والدور الذي تؤديه في المؤسسات المالية الإسلامية والتقليدية وبينت دور صناديق الاستثمار في ذلك، كما تناولت الدراسة دور الصكوك الاستثمارية

<sup>1</sup> سميرات، عبد محمود، التحوط في التمويل الإسلامي "دراسة مقارنة"، إريد، الأردن، جامعة اليرموك، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، 2009م.



ودورها التحوطي في مواجهة المخاطر والتقليل منها مع تقييم هذا الدور الذي تقوم به الصكوك، واختتمت الدراسة ببيان الآثار المالية للأدوات التحوطية الإسلامية على الاستثمارات وتنويعها وعلى استقرار سوق رأس المال وتعزيز ثقة المستثمرين.

وهذه الدراسة مهمة لعرضها تطبيقات التحوط وآلياته في المؤسسات التمويلية الإسلامية مع الإشارة إلى المؤسسات التقليدية، إلا أن الدراسة لم تدرس التحوط كنظرية مستقلة لها أركان وشروط وأدلة مشروعية متزايدة ومساهمة في بناء نظرية متكاملة كما تم في بعض نظريات الفقه الاقتصادي الإسلامي الأخرى.

#### 9- دراسة سامي سويلم، بعنوان: "التحوط في التمويل الإسلامي"<sup>1</sup>

تناولت هذه الدراسة مسألة التحوط في التمويل الإسلامي من خلال ربطه بمسألتي الخطر والغرر وما يتفرع عنهما من أحكام وجزيئات، فقد بينت الدراسة نظرية الغرر وأشكاله في المبادلات التجارية والتمويلية المعاصرة، وخاصة فيما يعرف بالمبادلات الصفيرية، كما عملت الدراسة على بيان بعض الجزئيات المتعلقة بمسألة التحوط مثل تقلبات الأسواق المالية بأفرعها، والعلاقة بين المخاطر والمشتقات المالية مثل الخيارات والمستقبليات، ببيان طبيعة هذه المنتجات ومدى مشروعيتها والدور الذي أدته في تجنب هذه المخاطر أو زيادتها، وتناولت الدراسة المنهج الإسلامي في التعامل مع الخطر والتحوط منه والمفردات المتعلقة به كالهلاك والخسارة والفارق بين الاستثمار والقمار، ودور الهندسة المالية في التحوط واندراج جزئياته تحت الأحكام الشرعية الأساسية المعروفة وأصول المبادلات المقررة شرعاً، واختتمت الدراسة ببيان أدوات التحوط الإسلامية كضمان طرف ثالث في المضاربة، أو تنويع الثمن المؤجل، أو عقود السلم مع بحث مدى إمكانية الاستفادة منها في الصور المعاصرة للعقود.

<sup>1</sup> سويلم، سامي إبراهيم، التحوط في التمويل الإسلامي، البنك الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 2007م.

ويمكن الاعتماد على هذه الدراسة في التعرف على مجموعة من جزئيات مفهوم التحوط وأدواته، ومحاولات الباحث في الربط بين مفردات التحوط المالية المعاصرة والأحكام الشرعية والفقهية الأساسية؛ إلا أن الدراسة لم تهتم بطرح مسألة التحوط كنظرية متكاملة، ومحاولة صياغة مفردات هذه النظرية.

### إضافة الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى إضافة ما يلي:

1. إبراز نظرية التحوط كنظرية مستقلة في الفقه الاقتصادي الإسلامي، من خلال تتبع المفردات والجزئيات المتعلقة بالتحوط في الفقه الإسلامي والدراسات الاقتصادية الإسلامية.
2. التأسيس لنظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي من خلال بيان أدلتها الشرعية، والتعرف على ماهيتها وصورها وتطبيقاتها.
3. بيان دور نظرية التحوط في ضبط مسار النشاط الاقتصادي الإسلامي وتوجيهه.

### منهج الدراسة

من أجل ضبط مفردات الموضوع ومساره، اعتمد الباحث على أكثر من منهج بما يتناسب ومفردات الدراسة.

**أولاً: المنهج الاستقرائي:** حيث سيتم دراسة الموضوع من خلال جمع المعلومات لوصف المفردات والحقائق المرتبطة بموضوع الدراسة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وسيتم جمع الجزئيات التي تتعلق بالجوانب الفقهية والاقتصادية من الكتب المختلفة للفقهاء القدامى والمحدثين.

**ثانياً: المنهج الاستنباطي:** من خلال القراءة الاقتصادية للنصوص القرآنية والأحاديث النبوية وتميزها من أقوال الفقهاء والاقتصاديين بما يتفق وموضوع الدراسة، ومحاولة بنائها كنظرية فقهية اقتصادية.

ثالثاً: المنهج التحليلي: وهذا يرتبط بالمنهجين السابقين، من خلال التحليل الاقتصادي

للنصوص والنقول، والمقارنة بينها، لضبط معالم مترابطة وواضحة لنظرية التحوط في الاقتصاد

الإسلامي.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

## الفصل الأول: نظرية التحوط المفهوم والماهية

تمثل المخاطر تحدياً لمجمل الأنشطة والقطاعات الاقتصادية، الإسلامية منها والتقليدية، وفي ظل تطور عمل القطاعات الصناعية والمالية، وفي ظل نشوء أسواق المال الجديدة، وما أحدثته من طفرة هائلة في قضايا التداول والتملك، ومع نشوء هذه القوى الجديدة نسبياً، برزت إلى الحياة الاقتصادية متغيرات كبيرة في عملها، تعاضمت معها المخاطر التي آلت فيما بعد إلى حدوث أزمات أثرت على مجمل الأنشطة الاقتصادية، وأحدثت الكثير من الانقلابات والاضطراب في القيم والهيكل الاقتصادي بشكل عام، والمالية منها بشكل خاص. وقد عرف الاقتصاد العالمي أنماطاً جديدة في مختلف العلاقات والمعاملات، وبالأخص في ظل وجود أنظمة فكرية تقليدية تتولى زمام قيادته وتوجيه دفته، تلا هذا الأمر تطورات كبيرة في منظومات العمل المالي والأنشطة الاقتصادية والحياة المعيشية، وتغير كبير في سلوك الوحدات بطرفيها المنتج والمستهلك، وما يربط بينهما من علاقات. وفي ظل هذه الأمور، ومع تطور الفكر الاقتصادي في القرن الماضي بشقبة الرأسمالي الفردي والاشتراكي الجماعي، وتعزيز وجود الفكر الاقتصادي الإسلامي، أضحى لكل من تلك المدارس مسالكه وأولوياته المختلفة، واختلافاً في تقدير المواضيع الاقتصادية.

والتحوط في الاقتصاد الإسلامي ينطلق من مفاهيم ومعايير لها دور وقائي في درء الأخطار، وعلاج المستجدات والنوازل، عبر متغيرات الزمن وتبدل أنماط العقود، فهي بمجملها شرعت لأجل غاية، تسعى لإقامة التوازن وإقرار الحقوق لأطراف العقود على نحو يحقق المصلحة التي شرعت من أجلها الأحكام، وتعزيز المقاصد التي أقرها الشارع الحكيم في تثبيت معاني التبادل وما يحققه من فوائد كبيرة في سير المعاملات، ومقاصد الرواج وما يثبتته من قضية محورية في تحقيق فرص الانتفاع، مع التأكيد على ديناميكية العلاقات واستمرارها على النحو الذي يراد من تشريع العقود وأطلاقها.

والمعاملات بمجملها معللة بمصالح العباد، وهذه قيمة محورية قائمة على مدار التشريع الإسلامي بأكمله، ومن هنا كان تحريم كل ما يضر من الأخطار من ركائز الاقتصاد الإسلامي.

ومن هنا يتجلى القول أيضاً باستواء نظرية التحوط منذ نشأت أحكام الشريعة الإسلامية، لاتصالها بأصل الحق والمصلحة والعدل منذ القدم، وهذه قيمة محورية تدور حولها كل المعاملات، فهي متصلة بها وجوداً وعدمياً، تدور حيث دار وفي جميع أنماطها ومستوياتها -الأصل والتابع-، فنظرية التحوط لها بنية ذاتية مستقلة، فهي لم ترد كانعكاس لواقع المعاملات أو ما ينتج عنه، وهذا الأمر يؤكد أن هناك خلافاً جذرياً مع منطوق النظرات المحدثّة لفكرة المعاملات التحوطية -والتي برزت على الصعيد العالمي والمحلي في هذه الأيام-، فهي مخالفة للمبادئ الإسلامية، وخصوصاً فيما يتعلق بميزان العدل الشرعي، أي ضرورة تعادل طرفي الحقوق والواجبات، والتكافؤ بين المسؤوليات والصلاحيات، وهذا الأمر يقوم عليه مدار التشريع بأكمله، وليس أمراً مخصوصاً بجانب دون آخر. وهذا الأمر يعطي القدرة على توسيع الحلول لما يستجد من وقائع وأزمات من خلال إقرار المبادئ العامة وخلق مساحات هائلة للتفكير، أي تأصيل هذه الأمور دون استغراق في رسم صورة محددة تنحصر بها، فالتشريع الإسلامي منذ نشأته يعمل على مواجهة الظروف والوقائع بما تحويه أحكامه من مستجدات وملابسات بتقدير منطقي، ملائماً وموائماً لعناصر العملية التبادلية، ومعللاً بالمصلحة التي أقرها الإسلام من خلال الأخذ بمقتضيات الأصول العامة وقواعدها، مع مراعات ظروف تطبيقها على مدار تغير الوقائع والمجتمعات، وهذا ما تتميز به أحكام الشريعة عبر الأزمنة المختلفة، بتطور الأنماط الفنية والعملية للعقود وليس جوهرها، وهذا ما يعزز صلاحية النظام والمعياري ويؤكد على تفوقه الحضاري دون حصر ذلك بفترة دون أخرى.

## المبحث الأول: التحوط في ضوء النظرية الاقتصادية والفقهية

يكشف هذا المبحث في مطلبه الأول عن المفاهيم التي ترتبط بالنظرية الفقهية والاقتصادية، وحيث إن المفهوم الإسلامي للنظرية يختلف عما هو عليه الحال في الاقتصاد الوضعي، فلا بُد من بيان المراد من المصطلحات وتميزها، لضبط صياغة نظرية التحوط وتأصيلها.

### المطلب الأول: النظرية الاقتصادية والفقهية

في خضم الحداثة ومحاولات تجديد المعارف الإنسانية، لمختلف المواضيع والأبواب المختلفة، كانت هناك مسارات تسعى لتقنين الفقه القانوني وإخراجه بنسق جديد، وهُدُف من خلال ذلك إلى إيجاد معيار يستند إليه ويستظل به، ليشمل المفردات المبعثرة في مختلف الكتب والمصنفات. وكانت نظرة العالم الغربي وتوجهه إلى تطوير هذا الأمر، حيث فرض الواقع على أصحاب القرار وضع منظومات مرشدة لعمل النظام المسير للدولة، فأُفرد لذلك جانب مهم من الدراسة والتقدير، بأفكار مجردة تنظم العلاقة بين الأفراد بشكل عام، من خلال وضع مجموعة من الضوابط والإجراءات المحددة. ومع اتصال الدول المسلمة بالدول الغربية في بدايات القرن العشرين -جبراً- ضمن المستويات المختلفة، ويفرضها القوانين الوضعية على العالم الإسلامي، رتب هذا الواقع ضغوطاً على فقهاء الشريعة والقانون لإبراز النظرة الشرعية لتلك القوانين، آلت فيما بعد إلى وجود النظريات الفقهية، بنظرة وتقنين فقهي مرده إلى الأصول والقواعد الشرعية الإسلامية.

فهذه الدراسات الفقهية بنظرتها المحدثة، هي أمر وافد على الخطاب والتقنين الفقهي المعاصر، وهي نتاج تجديد العلوم الإنسانية، حيث إن علماء الشريعة أكدوا على ضرورة تطوير المفردات الفقهية بما يلائم واقعها المعاصر، ويوافق ما أقره الشارع الحكيم، وإبراز تفوق المقررات الشرعية على الدراسات القانونية. وتوسعت آفاق هذا التجديد وتطورت مضامينه، بتجديد العلماء للأبواب الفقهية

بشكل عام، وإعادة صياغتها في ثوب جديد، رغبةً منهم في تبسيط علوم الفقه الإسلامي، لتسهيلها على الدارسين والباحثين، ولمواكبة التطورات التي لحقت العلوم الإنسانية، وبيان المقاربات والمقارنات بينهما، بالتعليل والتدليل.

وفي سبيل ضبط موضوع النظرية بشكل عام وما يتصل بها من مفردات، تقوم هذه الدراسة على تقصي موضوعات علم التحوط في مصادر الفقه المالي الإسلامي وأدبيات الاقتصاد الإسلامي، سعياً لوضع صياغة منضبطة تمثل مفهوماً كلياً يُسترشد بها كمبدأ تشريعي، ناظماً لمجمل القضايا والمواضيع المتفرقة، ضمن موضوعات نظريات الفقه الاقتصادي الإسلامي.

وسيتم تحرير معاني التحوط، وهو ما يمثل الجانب الابتدائي للتعريف بعنوان النظرية، مع تحديد للبيئة والظروف التي يعمل فيها، وبيان أهم الفوارق التحليلية بين النظرة الإسلامية والتقليدية لفكرة التحوط.

### الفرع الأول: النظرية الاقتصادية والفقهية - المفاهيم والدلالات -

قبل الخوض في هذه المفاهيم بشكل مباشر، لا بد من الإشارة، إلى أن مفهوم النظريات الفقهية بشكل عام هو من ألقاب العلوم المركبة من مضاف ومضاف إليه. والشأن في ذلك أن يكون له معنيان: أحدهما وهو معنى إضافي، وهو ما يفهم من مفرديه عند تقيد الأول بإضافته للثاني. وثانيهما وهو معنى لقي، وهو العمل الذي جعل هذا التركيب الإضافي لقباً له، ونقل عن معناه الأول إليه.<sup>1</sup>

#### أولاً: مفردة "النظرية"

النظرية لغة: مأخوذة من النظر، ولهذه المفردة استعمالات مختلفة في اللغة العربية، فهي تأتي بمعنى التوقف والانتظار ومنها قوله تعالى: ﴿انظُرُونَا نَقْتَبِسْ مِنْ نُورِكُمْ﴾ [الحديد:13]، وتأتي بمعنى

<sup>1</sup> الخطاب، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، فرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين، كتاب منشور على الشبكة العنكبوتية -ن-، ضبط نصه وعلق عليه: جلال علي عامر الجهاني، ص5، (بتصرف).

المشاهدة بالإبصار ومنها قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبْلِ كَيْفَ خُلِقَتْ﴾ [الغاشية:17]، وتأتي بمعنى

التفكر والاعتبار والتأمل في عواقب الأمور وحقائقها ومنه قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ

وَالْأَرْضِ﴾ [الأعراف:185]، وهذا المعنى الأخير هو الأقرب لمضمون النظرية في الدراسات.<sup>1</sup>

وفي التعريف اللغوي المعاصر لكلمة النظرية ورد إطلاق المصطلح على مجموعة المسلّمات

التي تفسر الفروض العلمية أو الفنية كنظرية ابن خلدون في الاجتماع، وعلى بعض الفروض أو

المفاهيم المبنية على الحقائق والملاحظات التي تحاول توضيح ظاهرة معينة كنظرية الذرة، وعلى كل

قضية تثبت ببرهان وتشمل طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية، كنظرية المعرفة

التي تبحث في العلاقة القائمة بين الشخص والموضوع، وجمعها نظريات.<sup>2</sup>

أما في الاصطلاح فتعرف النظرية بأنها "فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض، ويردها

إلى مبدأ واحد يمكن أن تستنبط منه، أحكاماً وقواعد"<sup>3</sup>، وإذا "أطلقت على ما يقابل الحقائق الجزئية

دلت على تركيب واسع يهدف إلى تفسير عدد كبير من الظواهر"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر:

1- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي -أبو الفضل-، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير -محمد أحمد حسب الله- هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، مصر، فصل النون، ج5، ص215.

2- ابن فارس أحمد أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1979م، كتاب النون، مادة "نظر"، ج5، ص444.

<sup>2</sup> انظر: عمر، حمد مختار عبد الحميد -بمساعدة فريق عمل-، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 2008 م، ط1، مادة "نظر"، ج3، ص2233.

<sup>3</sup> لجنة من العلماء، المعجم الفلسفي، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، 1979م، ص447.

<sup>4</sup> صليبا، جميل، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1973م، ج2، ص477-478.



## ثانياً: مفردة "الفقه"

بنتبع المعنى اللغوي في المعاجم المختلفة، وجد أن أغلب أهل اللغة تعلق المعنى عندهم بقولهم أن الفقه هو "الفهم"<sup>1</sup>، وهو ما غلب على علم الدين لشرف المنزلة. ويأتي أيضاً بمعنى "الفطنة" بفهم ما فيه دقةً وفي معناه نوع غموض، وفقه الشيء "علمه"<sup>2</sup> ويأتي أيضاً بمعنى "فهم غرض المتكلم من كلامه"<sup>3</sup>.

أما في المعنى الاصطلاحي فقد تعددت المعاني عند علماء الشريعة بنظرة كلية أو مخصوصة. فمنهم من أطلق لفظة "الفقه" على معرفة جميع الأحكام الشرعية، العملية منها أو الاجتهادية، ويدخل بهذا المعنى -على إطلاقه- معرفة مسائل الاعتقاد. ومنهم من أطلق لفظ "الفقه" على الملكة التي توجد عند الإنسان والتي يتمكن بها من استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية. ومنهم من أطلق لفظة "الفقه" على المسائل العملية التي ليس فيها دليل قاطع، وهو منهج سار عليه بعض الفقهاء والأصوليين. ومنهم من أطلق لفظ "الفقه" على الأحكام العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية -بخلاف مسائل الاعتقاد-، ويراد بذلك معرفة المسائل المتعلقة بالأعمال، سواء كانت فيها أدلة قاطعة أو كانت مسائل ظنية -وهي تمثل أكثر المسائل في الأمور العملية-، وهذا المعنى لذي سار عليه المؤلفون من علماء الشريعة، وما نظموا في أبواب الفقه المختلفة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان، حرف الهاء -باب الهاء والقاف والفاء معهما ف ه ق-، ج3، ص270.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، فصل الفاء، ج13، ص522.

<sup>3</sup> الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983م، باب الفاء، ص168.

<sup>4</sup> انظر:

1- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الحيزة، مصر، 1994م، ج1، ص30.

### ثالثاً: النظرية الفقهية

لمجموع المعاني اللغوية والاصطلاحية السابقة، ارتباطاً وصلة بالمعنى الاصطلاحي لمفهوم "النظرية الفقهية"، فهو مركب إضافي -اسم لعلم خاص في ذاته- يكون جزءاً من حقيقته، فهو ليس اسماً خالصاً انقطع عن أصل الإضافة. وقد يخصص هذا المفهوم الاصطلاحي في مسائل دون أخرى، كما هو حال الدراسة هنا التي تختص في المسائل الفقهية الاقتصادية للتحوط دون غيرها. وكما بينا سابقاً فإن فكرة النظرية ما لبثت أن تطورت في الفقه الإسلامي، فهي من المفردات الوافدة على الخطاب الشرعي المعاصر، وهي لم تعد تقتصر على معيار التبويب الفقهي القديم، بل أخذت تشمل تقسيمات كلية جلية، حتى لا تتعرض الجزئيات والمسائل المختلفة إلى الإهمال الذي يبعد عنها فكرة التجديد والصياغة المحدثّة. فالشريعة شاملة أحكامها، تحرص على التحوط من الأخطار، بدفع ما يضر وجلب ما ينفع، وهذه الواجبات مدعاة للبحث والتميز، وهو عين المراد في ضبط صياغة النظريات الفقهية بشكل عام، لأن الأحكام الفقهية الكلية هي حقائق جزئية متناثرة، فما ينظم موضوعها ويجمع متفرقاتها، ويضبطها ضمن شروط مجملّة وأركان محددة، هو موضوع "النظرية"، وفي ذلك يقول السنهوري "أن الفقه الإسلامي في مراجعه القديمة لا توجد فيه نظرية عامة للعقد، بل هو يستعرض العقود المسماة عقداً عقداً، وعلى الباحث أن يستخلص النظرية العامة للعقد من بين الأحكام المختلفة لهذه العقود، فيقف عن الأحكام المشتركة التي تسري على الكثرة الغالبة من العقود"<sup>1</sup>.

2- ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد -ويقال له ابن الموقت الحنفي-، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983م، ط2، ج1، ص15.

3- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1999م، ط1، ج1، ص245.

<sup>1</sup> السنهوري، عبد الرزاق، مصار الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، د.ت، ج6، ص19.

وعلى ذلك سار ثلثة من الأئمة والأعلام منهم الشيخ الزرقا وهو من أوائل من انتهج هذا الأمر، وقد عرّف النظريات الفقهية بأنها "تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، كانبثات أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه في شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، .... إلى غير ذلك من النظريات الفقهية الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية"<sup>1</sup>، وسار على هذا الأمر الشيخ الدريني بضبطه لعدد من النظريات الفقهية وعرّفها بأنها "مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة يتصل بموضوع معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه"<sup>2</sup>، وكان للشيخ الزحيلي جهود مثمرة في تجديد موضوعات الفقه الإسلامي وصياغة النظريات، وعرّف النظرية بأنها "المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية، ونظرية العقد،..... ونظرية المؤيدات الشرعية من بطلان وفساد وتوقف وتخيير ونحو ذلك.."<sup>3</sup>، وغيرهم من العلماء الذين كانت لهم بصمات واضحة في إخراج الشريعة الإسلامية وأحكامها بثوب جديد.

وهذه التعريفات السابقة تعطينا فكرة واضحة عن النظرية الفقهية، بأنها متصلة الموضوع، محددة الشروط والأركان، وهي "أصلية" لأنها تقوم على أسس وأصول الشريعة الإسلامية القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، والقواعد والمقاصد الكلية، واجتهادات الصحابة والتابعين، والأئمة الأعلام والفقهاء السابقين والمعاصرين. فالنظرية بهذا المضمون تصنف ضمن المذهب الاقتصادي وهو

<sup>1</sup> الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012م، ط3، ج1، ص329.

<sup>2</sup> الدريني، فتحي، النظريات الفقهية، جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 1990م، ط2، ص140.

<sup>3</sup> الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1984م، ج4، ص7.

"مجموعة التقديرات الحكيمة التي تهدف إلى توجيه الحياة الاقتصادية الوجهة المرغوبة أو المرضية بحسب ترجيحات معينة تستند إلى اعتبارات دينية أو فلسفية أو أخلاقية"<sup>1</sup>، فهو ينظم الحياة الاقتصادية بما تحويه من روابط وعلاقات في مختلف أركانها الأربعة: الإنتاج والتبادل والاستهلاك والتوزيع، والرؤية هنا لا تركز على النظرة الأخلاقية كميّار للتمايز فقط، فالمذهب الاقتصادي الإسلامي يسعى لتحقيق الوظيفة الاجتماعية والإيمانية لخلافة الإنسان في الأرض، ضمن رؤى محددة ومنهجية، ملائمة لواقع الحياة، وقادرة على استيعاب حركة التاريخ وتجديده، وفي هذا يقول الصدر "إن الاقتصاد الإسلامي مترابط في خطوطه وتفصيله، وهو بدوره جزء من صيغة عامّة للحياة، وهذه الصيغة لها أرضية خاصة بها، ويوجد المجتمع الإسلامي الكامل حين يكتسب الصيغة والأرضية معاً حين يحصل على النبتة والتربة كليهما"<sup>2</sup>.

#### رابعاً: النظرية الاقتصادية

هي جزء من علم الاقتصاد الذي يتناول صياغة مجموعة من المفاهيم والافتراضات الحكيمة المتعلقة بدراسة سلوك الظواهر الاقتصادية. وكان هذا الأمر نتيجة لتطور العلوم الاقتصادية عبر المراحل التاريخية، حيث كانت تقوم في مراحلها الأولى على "المنهج الوصفي" لدراسة الظواهر الاقتصادية دون تحليل أو تفسير، واستمر هذا الأمر لفترة تاريخية طويلة، ما لبثت أن تلاشت مع

<sup>1</sup> السبهاني، عبد الجبار حمد، الوجيز في الفكر الاقتصادي الوضعي والإسلامي، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001م، ط1، ص15-17. وللمذهب الاقتصادي وظيفة توجيهية من خلال منظومة القيم والتقديرات التي يحتكم إليها الناس؛ فهو يهتم بما ينبغي أن يكون عليه الحال *What Aught to be?*، ولذلك يوصف بالمعيارية. وهو يختلف عن التحليل الاقتصادي: والذي يتمثل بكل المحاولات التفسيرية للسلوك والظواهر الاقتصادية، فهو يسعى إلى الكشف عن الأسباب التي تكمن وراء الظواهر والسلوك، ويسعى إلى رصد العلاقات بين المتغيرات الاقتصادية؛ فالتعليل والتسبب إذاً هو جوهر التحليل الاقتصادي. وأيضاً يختلف عن السياسة الاقتصادية: والتي تتمثل بمجموعة الإجراءات والوسائل التي تعتمدها السلطة الاقتصادية لتحقيق الأهداف المرغوبة، وإذا أريد لها النجاح، أن تركز إلى أساس نظري رصين حتى لا يتعارض التشريع الاقتصادي الصادر من جهات لها سلطة الإلزام مع القوانين الاقتصادية المعبرة عن الميول أو الاتجاهات العامة للسلوك الجماهيري تجاه الظواهر الاقتصادية، المرجع نفسه، ص15-17.

<sup>2</sup> الصدر، اقتصادنا، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1987م، ط20، ص292.

دخول الاقتصاد مرحلة جديدة من التطوير، من مجال المشاهدة إلى آفاق المعرفة العلمية القائمة على اكتشاف العلاقة السببية واستعمال أدوات التحليل، وصولاً إلى إيجاد أفكار ورؤى جديدة، تسعى للتأثير على سير الحياة الاقتصادية وتغيير المعطيات، للوصول إلى أفضل النتائج التي تترجى، باختيار الحلول المثلى وزيادة الرفاهية الاقتصادية.

وكان من سمات التطور الفكري هذا وجود النظريات الاقتصادية، وتعرف بأنها "كُلٌّ مجرد من المفاهيم، يتحدد في سياق منطقي تقوم عليه معرفة علمية للظواهر الاقتصادية، فهي فن تفسير الظواهر الاقتصادية وفهماها"<sup>1</sup>. فهي تبدأ من ضبط المفاهيم والتعريفات التي تهدف إلى تحديد المعنى للابتعاد عن الغموض. ومن ثم صياغة الفروض -الأساسية والمفسرة- المتعلقة بطريقة تصرف الظواهر الاقتصادية عن طريق التعليل المنطقي -عملية تجريدية-، لكي يتم اختبارها فيما بعد والتأكد من قدرتها على تفسير الوقائع وضمان صحة التوقعات عن طريق المشاهدات الواقعية. وفي النهاية العودة إلى مفردات النظرية وتقدير مدى وملاءمتها للواقع الملموس إما بصورة توافقية أو خلافية، للتنبؤ بالتوجه الاقتصادي في المستقبل، ورسم معالم السياسات الاقتصادي.

وهذا المنهج الذي تعتمد عليه النظرية الاقتصادية -وضع الفروض المفسرة واختبارها- يتقاطع مع مدلول النظرية الفقهية، من حيث وظيفة التفسير للأحداث والمسائل المختلفة، وإيجاد سياق منطقي تنتظم به الجزئيات والمفاهيم. غير أن هذا التقاطع أوجد مساحات أخرى متباينة للتفريق، فالنظرية الاقتصادية غابت عنها فكرة "التجريد" أو "الأصالة". فالنظرية الاقتصادية اعتلاها القصور، من حيث أنها لم تكن مجردة من الانحياز الطبقي أو المذهبي، وهذه مرده إلى غياب المعيار والمبدأ الذي يضبط الرؤى والأفكار، " فكان اعتماد رواد الفكر الاقتصادي التقليدي على توجهاتهم الفكرية والمذهبية

<sup>1</sup> مجموعة من الاقتصاديين، الموسوعة الاقتصادية، تعريب: عادل عبد الهادي وحسن الهموندي، دار ابن خلدون للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1980م، ص499.

والطبقية، وانتمائهم وولائهم لمدارس فكرية دون أخرى، بهدف زيادة اصطفاة المؤيدين لها، وهذا بدوره أدى إلى تأخر نضج الفكر الاقتصادي من قصور الجهد العلمي بذاته<sup>1</sup>، وآل هذا الأمر تالياً إلى البحث عن بدائل أخرى، وتفسيرات توافق الواقع والمتغيرات. ولكن ما تم من تطوير لهذا الأمر، كان مضمونه يبحث دائماً عن معضلة "المعيار" الموجه، وما زال هذا الأمر يطارد رواده إلى يومنا هذا، -أو لِنَقَل- سيظل هذا الأمر إلى يوم الدين.

### خامساً: النظرية الفقهية الاقتصادية

استرشاداً بالمفاهيم السابقة للنظرية، الفقهية منها والاقتصادية، وبالنظر إلى مدلول كل منها، يمكن البحث عن مفهوم النظرية الاقتصادية الفقهية بفكرة توافقية، حيث أن مضمون النظرية يرتكز على وجود الشرائط والأركان. وبالرجوع إلى تعريف الدريني للنظرية الفقهية، وإعطائه صورة مبسطة للمفهوم ويربط ذلك بالمسائل الاقتصادية دون غيرها، تُعرف النظرية الفقهية الاقتصادية بأنها: "مبنى تشريعي عام، يؤلف نظاماً موضوعياً كلياً، ناظماً للمسائل الفقهية الاقتصادية الفرعية، يشتمل على شرائط وأركانٍ موجهة وملزمة". وعرفها آخرون بأنها: "مبنى تشريعي تنتظم به المسائل الفرعية المتصلة بأصول كلية وأحكام عامة، ذات علاقة بمسألة اقتصادية معينة، تشتمل على أركان وشروط، لتكون بمجملها نظاماً تشريعياً ملزماً وواقعياً"<sup>2</sup>. وعليه فالنظرية بهذا المضمون هي من المفاهيم المستجدة، والتي يقصد منها تطوير النظرية الفقهية بنسق اقتصادي لتكون بمثابة "المعيار" الذي غُيبَ عن النظرية الاقتصادية المجردة.

<sup>1</sup> السبهاني، عبد الجبار حمد، الأسعار وتخصيص الموارد في الإسلام، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2005م، ص 39-40، (بتصرف).

<sup>2</sup> عقل، نادية حسن محمد، نظرية التوزيع في الاقتصاد الإسلامي "دراسة تأصيلية تطبيقية"، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011م، ط1، ص 18-19.

## الفرع الثاني: النظرية الفقهية والاقتصادية - الفروق والتباينات -

في سياق الحديث عن المفاهيم تبرز إلى الواجهة مسألة التوفيق فيما بين المصطلحات، ولكن على الجانب الآخر تبرز فكرة تمايز المفاهيم بسمات دون غيرها، وهو ما يعزز أصالة أمر ما عن غيره من الصلات المتشابهة أو حتى في المعطيات. وفي الحديث عن النظريات والاختلافات فيما بينها، لا بُدّ من الإشارة إلى مدلولين مهمين واللذان قد يتأتى من خلالهما تبسيط القضايا الخلافية بينهما، وهما "المذهب الاقتصادي و"العلم الاقتصادي"، لأن الاقتصاد الإسلامي في ضوء تأكيد فكرة تميزه -ابتداءً- يصنف في دائرة المذهب الاقتصادي، لأنه يضع المناهج التي تسير عليها الحياة الاقتصادية ويرشدها، فهو ليس تفسيراً مجرداً للأحداث المشاهدة. فهو طريقة مغايرة للسير والاتباع وليس علماً مجرداً في ذاته، وهذا التمايز لا يمتنع اتخاذ مفردات المذهب طابعاً علمياً للبحث والإخراج، لأن ما يراد هنا هو تقدير الأدلة بصورة مجملّة، جمعاً لمتفرقاتها وتعليلاً لمسائلها إذا كانت بصورة مفردة.

أما القضايا "الجوهرية الأخرى" التي تتجلى في المفارقة بين النظرية الفقهية والاقتصادية، يمكن حصرها في عدة جوانب رئيسية منها:

**أولاً: المصدر:** النظرية الاقتصادية مصدرها الواقع -من المشاهدة المجردة-، المسترشدة بالفكر البشري، المتأثر بعالم الأفكار المتقلب، المحكوم بنسبية الصنعة البشرية، واختلالات الوقائع وتجدها. أما النظرية الفقهية فهي تحتكم إلى "معياري" يرشدها، بأدلة مجردة من القصور، ذات صلاحية خالدة، تراعي المصلحة والعدل، وضبط الحقوق وتثبيتها.

**ثانياً: الماهية:** النظرية الفقهية حقائق تشريعية، تؤلف نظاماً كلياً للمسائل الفرعية، المتصلة بموضوع محدد، تتميز بالقوة الإلزامية في بنائها، والذي يعتمد على جملة الأحكام والمباني التشريعية الإسلامية. أما النظرية الاقتصادية فهي -في غالبها- مجموعة من المفاهيم والفرضيات، تتضمن

صوراً من العلاقة السببية أو الدالية، تستمد قوتها ونجاحها من مدى تحققها على أرض الواقع، فهي معلقة بآمال ملائمة الأحداث والوقائع، وقوة التبصرة -الاستنتاجية- المقدرة بالمجهود العقلي.

**ثالثاً: الوظيفة:** كلا النظريتين يتشاركان في فكرة الوظيفة التفسيرية، ولكن النظرية الاقتصادية

غرضها الأساسي تفسير الظواهر الاقتصادية وتعليلها، والتنبؤ بما سيكون عليه الحال إما بصورة موافقة للتوقعات أو بطريقة معاكسة لها. أما النظرية الفقهية فهي تفسير للمنطق الشرعي بصورة ناظمة، ولضبط السلوك والظواهر الاقتصادية وتوجيهها، فهي تراعي قضايا التحليل والتقدير ولكن ليست هي من تُسيرها.

**رابعاً: القوة الإلزامية:** النظرية الفقهية موقعها المذهب الاقتصادي ومرجعها الأحكام الشرعية،

وهذا ما يعزز من قوتها، وتشيدّها من جملة الأحكام المتناثرة في مختلف الأبواب الفقهية، فهي ملزمة لوجود المعيار الموجهة، والأصالة التي تبتعد عن أهواء التقلب الفكري الذي يعتريه النقص وتكذبه الوقائع. أما النظرية الاقتصادية فهي معرضة للتبدل والتغير، ليس من عدم وملاءمتها للواقع، بل من ذات الأصل المنشئ لها، لما يلاقيه من أدلة وتفسيرات غابت عنها في بداية صياغتها.

**خامساً: المعيارية والموضوعية:** بالرجوع إلى قضية التميز بين علم الاقتصاد المجرد والمذهب

الاقتصادي، يمكن التأكيد هنا إلى أن علم الاقتصاد يهتم بالتنبؤ، وتحديد أثر التغير في العوامل الاقتصادية على السلوك البشري، فهو يشمل عملاً تحليلياً لاكتشاف الأحداث وتفسير حركة الظواهر الاقتصادية، بناءً على الملاحظة والخبرة التي يرافقها التعليل، فهو متجرد من أي موقف أخلاقي، أو تقدير لمجمل الأحكام القيمية، وهذا ما سارت عليه النظرية الاقتصادية، فهي ابتعدت عن فكرة المعيارية المتمثلة "بما يجب أن تكون" عليه الحياة الاقتصادية. أما النظرية الفقهية فهي مستمدة من عقائد مرشدة وتوجيهات حكمية وأحكام أخلاقية، فهي معززة بمجموعة كبيرة من الإرشادات والرؤى الشرعية الخالدة، فهي تضبط الجانب الاقتصادي بموازن كلية قبل إسقاطها على الواقع، وهي بذلك



تحدد هيكل النظام الاقتصادي وتبرز معاملته. وفي جانب آخر راعت النظرية الفقهية جانباً مهماً في التقدير أكبر من مسألة التحليل الاقتصادي المجرد، مثل الأخذ بالأحكام القيمية ومراعاة الأولويات والجوانب الاجتماعية والروحية، فهي لا تغفل عن هذه الجوانب المهمة عند وصف الظواهر الاقتصادية، مع أخذها للجوانب العلمية في الدراسة والتقدير، وهذا يعطيها صورة مغايرة عن الأنظمة التقليدية عند رسم السياسات وتبني الأحكام النهائية. فالنظرية الفقهية -أو لنقل المذهب الاقتصادي- لا تبحث في قوانين الطلب والعرض وإن كانت لا تغفلها-، وعملية التأثر والتأثير فيما بينهما بدلالة المشاهدة والدراسة البيانية، وإنما تبحث عن حرية الحركة التجارية وتضبطها وتراقبها، وتضع لها مجموعة من الحلول للمشاكل المتوقعة حدوثها، فهي بذلك تمثل إطاراً كلياً مغايراً عن فكرة البحث المجرد، فهي معيارية بمجملها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> انظر: الصدر، اقتصادنا، مرجع سابق، ص 362-363.

## المبحث الثاني: تحرير معاني التحوط في الاقتصاد الإسلامي والتقليدي

في هذا المبحث سنتناول مفهوم التحوط في المعاجم اللغوية والاقتصادية، واستخدامات الفقه المالي للمفردة والألفاظ ذات الصلة بها، مع بيان المفهوم في الاقتصاد الإسلامي وتمييزه عن المفاهيم في الفكر التقليدي.

### المطلب الأول: التحوط في الاقتصاد الإسلامي

#### الفرع الأول: تعريف التحوط لغةً

التحوط مصدره الفعل الثلاثي حوط: يقال "حاط يحوط حوطاً وحياطة، والاسم: الحيطة".<sup>1</sup> وباستقراء عام في المعاجم اللغوية والاقتصادية، تعددت مفاهيم ومعاني التحوط من خلال اختلاف مفردات الجمل ودلالاتها، وسياق المعاني ومآلها. فالتحوط يأتي بمعنى التوفر على المصالح والتعاهد بالخير، ومنه قول الهذلي:

وأحفظ منصبي وأحوط عرضي ... وبعض القوم ليس بذوي حياط.<sup>2</sup>

وفي حديث العباس رضي الله عنه (قلت: يا رسول الله ما أغنيت عن عمك يعني أبا طالب، فإنه كان يحوطك ويغضب لك)<sup>3</sup>. ويأتي بمعنى الأخذ بأحزم الأمور وأوتقها، يقال "احتاط الرجل أخذ في أموره بالأحزم واحتاط الرجل لنفسه أي أخذ بالثقة"<sup>4</sup>. ويأتي بمعنى دفع ما يضر وجلب ما ينفع، يقال: "تحوطه) حفظه وتعهده بجلب ما ينفعه ودفع ما يضره، و(استحاط) في الأمر: بالغ في

<sup>1</sup> الفراهيدي، كتاب العين، مرجع سابق، حرف الحاء -باب الثلاثي المعتل-، ج3، ص276.

<sup>2</sup> الزبيدي، محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق أبو الفيض -الملقب بمرتضى-، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، الإسكندرية، مصر، ج19، ص220.

<sup>3</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري -الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه-، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 2012م، كتب مناقب الأنصار، باب قصة أبي طالب، حديث رقم: 3883، ص676.

<sup>4</sup> ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج2، ص1052.

الاحتياط"<sup>1</sup>. ويأتي بمعنى الإمام بالشيء وعلمه من جميع جوانبه، يقال "أحاط بالأمر: علمه، أدركه من جميع نواحيه، وأحاط الأمر بالكتمان: أخفاه عن الناس أو تعهده بالكتمان"<sup>2</sup>، ومنها قوله تعالى: ﴿فَقَالَ أَحَطْتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ﴾ [النمل:22]. ويأتي بمعنى الحفظ والصون، يقال "حاطه) يحوطه (حوطا): أي حفظه وصانه وكلاؤه، ورعاه، وذب عنه"<sup>3</sup>. ويأتي بمعنى الحذر والاحتراز تقادياً لما يتوقع، يقال: "أخذ حيطته: احترز وحاذر، وتوخى الحَيْطَةَ: أخذ بالحذر في أمره"<sup>4</sup>. ويأتي بمعنى إدارة الأمر وقوامه، يقال "حواط الأمر: أي قوامه، وكل من بلغ أقصى شيء وأحصى علمه، فقد أحاط به"<sup>5</sup>.

الظاهر من هذه التعاريف والموافق لمراد التحوط هي معاني "الحفظ والصون" و"إدارة الأمر وقوامه" و"التوفر على المصالح"، وهذا الأمر يكون باتخاذ الإجراءات والتدابير التي تحقق المقصد المنشود، بتجنب الأخطار ودرئها قدر الإمكان وهذا الأمر يستدعي وجود عمل إداري يُقَوِّم الأمر ويضبطه، ولكن لا يكون ذلك بالتمايز بين الأطراف، وإنما بتحقيق التوازن وهو المعنى المطلوب بالتوفر على المصالح، أي أن لا يكون المقصود أن يستعمل الأمر لدفع الأخطار أو الضرر فقط، وإنما بموافقة ما يتطلبه التشريع، فالعبرة ليست بصورة التحوط ومقصده الكلي، وإنما بتحقيق المصالح لجميع العباد، ولا يكون ذلك لطرف على حساب آخر، فهذه إن حُولفت لم يكن فيها درء للأخطار وإنما جلب للمفاسد، وهذا لا يستقيم بتقدير الشارع الحكيم.

<sup>1</sup> مجمع اللغة العربية، (إبراهيم مصطفى-أحمد الزيات-حامد عبد القادر-محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، الإسكندرية، مصر، ج1، ص208.

<sup>2</sup> عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ج1، ص583.

<sup>3</sup> الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج19، ص220.

<sup>4</sup> عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ج1، ص583.

<sup>5</sup> ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000م، ط1، ج3، ص483.

## الفرع الثاني: استخدامات الفقه المالي للمفردة

التحوط من الألفاظ التي لم ترد على لسان الفقهاء والأصوليين بصيغة مفردة، وإنما جاءت دلالات المعنى وجوهره في بطون هذه الكتب، أو في المصطلحات الواردة في الفقه الإسلامي وذكر أحكامها. فلمصطلح التحوط مفردات وألفاظ قريبة الصلة والمعنى، منها ما هو أخص من معنى التحوط ومنها ما هو أعم، ومنها ما يشترك معه في بعض المعنى ومتميّز عنه في البعض الآخر. ومن جملة هذه الألفاظ التي ترتبط بمعنى التحوط ارتباطاً وثيقاً: الوقاية والحماية والتحرز والتوثق والتحري. فمفردة التوثق وردت في كتابات الفقهاء في قضايا إثبات الحقوق والإشهاد على العقود، وفي كتب البيوع والشركات والرهن والحوالة والوديعة والضمان، ومثال ذلك قول ابن عابدين عند الحديث عن الرهن: "لأن الثمن الذي به رهن أوثق مما لا رهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته، وتماهه في غاية البيان"<sup>1</sup>، وقول الجويني عن الودائع: "والإيداع عند الأمانة أوثق وأوفق لمقصود الأمانة من التعرض لغرر السفر"<sup>2</sup>. ومفردة الحماية ورد ذكرها بمعاني قريبة الصلة بالتحوط في قضايا الاتجار والمضاربة، وعند تقدير الأموال، وكلف الأوعية الشرعية، وما يرتبط بها من أحكام، ومثال ذلك قول اللخمي عن الشروط: "وقد اختلف في هذا الأصل فيمن اشترط شرطاً ليس بفاقد ولا ينتفع به مشروطه هل يوفي به؟ والقياس في هذه المسألة أن يوفي له بشرطه؛ لأن الشرط ها هنا حماية لما يخاف أن يدخل من الضرر"<sup>3</sup>، ويقول في موضع آخر عن

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1992م، كتاب الرهن، باب ما يجوز ارتهانه، وما لا يجوز، ج6، ص497.

<sup>2</sup> الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني - إمام الحرمين -، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ط1، 2007م، كتاب الوديعة، ج11، ص381.

<sup>3</sup> اللخمي، علي بن محمد الربيعي، التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 2011م، باب فيمن اكرى داراً ولم يسم عياله ولا ما يعمل فيها، ج11، ص5059.

الاختلاف في وجه المنع في بيوع الآجال: "لأنَّ أكثر معاملات من أراد الربا على ذلك. وذهب محمد ابن مسلمة في مختصر ما ليس في المختصر إلى أن ذلك حماية لئلا يتدفع الناس إلى الربا؛ لأنه قال: يفسخ إذا كانت السلعة قائمة، وإن كانت لم ترد لفسخ ولا قيمة"<sup>1</sup>. ومفردة الوقاية استعملها الفقهاء بمعنى التحوط على وجه الترادف كما هو ظاهر في أبواب النفقات، وما تتعد به الإجارة، وكتاب الاستصناع والقسامة، وفي فصول الوكالة وما يجوز للوكيل أن يعقد، ومثال ذلك قول ابن قدامة في المضاربة "أن المضارب لا يملك الربح بالظهور على رواية، وعلى رواية يملكه ملكاً غير تام؛ لأنه وقاية لرأس المال، فلو نقصت قيمة الأصل، أو خسر فيه، أو تلف بعضه، لم يحصل للمضارب، ولأنه ممنوع من التصرف فيه، فلم يكن فيه زكاة، كمال المكاتب"<sup>2</sup>، وقول الجويني عن ذلك أيضاً: "نرى الربح الحاصل وقايةً لما يتوقع من خسران ونقصان، والآن إذا جُدد العقد، فالعامل شريك في المال ولا يصير حقه من الربح وقايةً للمال وعرضةً لجبر الخسران، نعم، لو فرض ربح جديد في العقد المجدد، فهو الذي يكون وقايةً لرأس المال في هذا العقد"<sup>3</sup>.

ومفردة التحرز أشير إليها بمعنى التحوط عند حديث الفقهاء عن شرائط العقود كما في السلم والصرف، وضمان الأجير واشتراط الأرباح وقسمتها، ومثال ذلك قول الجندي في شروط بيع السلم "أن يكون المسلم فيه ممّا يباع قبل قبضه" تحرز به مما إذا كان المسلم فيه طعاماً فلا يجوز أن يقتضي عنه من غير جنسه"<sup>4</sup>، وأيضاً قول "برهان الدين" فيما يرجع إلى انعقاد البيع: "وإذا عرفت

<sup>1</sup> اللخمي، **التبصرة**، مرجع سابق، باب في بيوع الآجال وما يجوز منها وما يمنع، ج9، ص4172.

<sup>2</sup> ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد، **الشرح الكبير**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، مصر، ط1، 1995م، ج6، ص361.

<sup>3</sup> الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، مرجع سابق، كتاب القراض، ج7، ص491.

<sup>4</sup> الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سوريا، ط1، 2008م، كتاب البيوع، السلم، ج6، ص56.

المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع إذا كان منفعة أن لا يجوز بيعه قبل القبض، ورد الأثر عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، ولأنه تمكن في هذا العقد غرر يمكن التحرز عنه، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر<sup>1</sup>. ومفردة "دفع الضرر" والتي تقاطعت معانيها بمعاني التحوط بالنظر إلى كتب الفقهاء في أبواب البيوع والصرف والعوض في الهبات، والبيوع المنهي عنها والربا والبيع قبل القبض، ومثال ذلك قول السرخسي في أحد أنواع البيوع الفاسدة ووجود الرهن فيها: "وهنا للمرتهن حق دفع الضرر عن نفسه بالحبس إلى أن يصل إليه دينه"<sup>2</sup>، وقول المرغيناني عن خيار العيب: "وإذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع؛ لأن في الرد إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه سالماً، ويعود معيباً فامتنع، ولا بُدَّ من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه؛ لأنه رضي بالضرر"<sup>3</sup>. هذه المفردات السابقة لا ينحصر معنى التحوط في استخداماتها، فهناك مفردات أخرى استعمل فيها معنى التحوط من خلال السياق والنقول التي جاءت فيها، ومنها "الاحتماء" و"الأحداق بالشيء" و"التحري"، وغيرها من المفردات التي تتداخل مع معنى التحوط ومقاصده وأهدافه، ولكن المفردات السابقة هي التي برزت عن غيرها عند النظر إلى أمهات الكتب الفقهية، وآراء الفقهاء في أبواب الفقه المختلفة.

<sup>1</sup> برهان الدين، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2004م، كتاب البيع، الفصل الأول: فيما يرجع إلى انعقاد البيع، ج6، ص275.

<sup>2</sup> السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دن، 1993م، كتاب البيوع، باب البيوع الفاسدة، ج13، ص11.

<sup>3</sup> المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، كتاب البيوع، باب خيار العيب، ج3، ص83.

### الفرع الثالث: التحوط في الفكر الإسلامي

عند الحديث عن مفهوم التحوط في الوقت المعاصر، لا بُدَّ من الإشارة إلى أن هذا المفهوم جاء تالياً لنشأة منظومات العقود وتطور عمل الأسواق، والتي ترافق معها وجود حالات متعددة من الرواج والكساد، أدى فيما بعد إلى تطوير عقود من أدبيات الفكر التقليدي لدفع ما يمكن من الأخطار ومواجهة التقلبات، ولتثبيت عمل المنظومات العقدية بآلياتها المختلفة، وتم على إثر ذلك تقنين المفاهيم بما تم إيجاده على أرض الواقع من حلول، ولم يستقر المعنى الحديث بهذه الصيغة إلا في علم الاقتصاد والمحاسبة، فالتحوط هو الترجمة الإنجليزية "hedging"، والتي قصد منها الاحتماء من خطر التقلبات في الأسعار والمواد الأولية وأسعار صرف العملات والأوراق المالية.<sup>1</sup> ولكن عند النظر إلى المقصد العام يتبين وجود جملة كبيرة من العقود والمعاملات شرعت مع بدء وجود الإسلام وأحكامه وتعاليمه، ضُبط من خلالها أنماط كثيرة من العلاقات والمعاملات على المستوى الفردي والجماعي، والتي راعت حفظ الحقوق وتثبيت الالتزامات.

ومع تطور عمل المنظومات الاقتصادية الإسلامية -بنمطها الحديث- ونشوء الحاجة إلى وجود البدائل والمنظومات في مختلف المجالات، ارتبط هذا الأمر أيضاً بمصطلح التحوط في الفكر الإسلامي، واتجهت المعاني بشكل عام إلى تحقيق المقصد الشرعي من حفظ المال، ولكن تنوعت نظرتهم، تارةً بالنظر إلى مفهوم التحوط العام ودلالاته، وتارةً بالنظر إلى ارتباطه بالعقود غير المسماة المحدثه -المشتقات المالية بأنواعها-، وتارةً بالنظر إلى مقصده الغائي الوظيفي المرتبط بالإجراءات العملية في الأسواق والبنوك. وكانت فكرة الحماية واثقاء المخاطر وتخفيف آثارها هو ما ميّزة هذه

<sup>1</sup> قاموس WordReference على الشبكة العنكبوتية، <http://www.wordreference.com/enar/hedging>.

أستقيده منه بتاريخ 2016/5/15م.

المفاهيم عن غيرها في الفكر التقليدي، والتي كان مضمونها المضاربة بالمشتقات المالية للاتقاء من التقلبات.

فالتحوط عرفه بعض الباحثين بأنه: "الوقاية والاحتفاء من المخاطر"<sup>1</sup>، أو: "تجنب المخاطر قدر الإمكان"<sup>2</sup>، وهذا يدخل في المقصد العام للتحوط، وهو تجنب المخاطر وتقليلها، دون تحديد للأداة أو الطريقة. وعرفه آخرون بأنه: "الإجراءات التي تتخذ لحماية المال من التقلب غير المتوقع، وغير المرغوب"<sup>3</sup>، أو هو: "تبادل مخاطر الاستثمار بين الطرفين"<sup>4</sup>، أو هو: "وقاية رأس المال المستثمر بعقود تجنبه الوقوع في المخاطر أو تقليلها بقدر الإمكان"<sup>5</sup>. وهذه التعريفات تدل على معنى التحوط بالنظر إلى وظيفة التحوط في الاستثمارات والعقود المالية. ومن التعريفات التي ضبطت معنى التحوط بموضوعية، ودقة في التعبير تكون أقرب للمعنى المراد وللشمولية، ما عرف التحوط بأنه: "تبني الإجراءات والترتيبات واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى مع المحافظة على احتمالات جيدة للعائد في الاستثمار"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> أبو غدة، عبد الستار، التحوط والحبطة، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، السعودية، الدورة الحادية والعشرون، 2013م، ص2.

<sup>2</sup> السويلم، سامي، التحوط في التمويل الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2007م، ط1، ص2.

<sup>3</sup> الساعاتي، عبد الرحيم، المشتقات المالية الإسلامية وإدارة المخاطر التجارية، حولية البركة، العدد السابع، 1426هـ، ص57.

<sup>4</sup> الشبيلي، يوسف عبد الله، تطبيقات الحماية البديلة عن عقود التحوط والضمان، المؤتمر الحادي عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة، المنامة، البحرين، 1429هـ، ص2.

<sup>5</sup> رضوان، سمير عبد الحميد، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، ص317.

<sup>6</sup> القرني، محمد علي، آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة، البحرين، 1429هـ، ص2.



ولكن رغم اختلاف هذه التعريفات في ظاهرها، إلا أنها متقاربة المعنى والدلالة، والتأكيد على فكرة تجنب المخاطر وتقليلها، ولكل منها زاوية نظر يحدد من خلالها مسار التحوط إما بنظرة عامة، أو بتقيد في مسار عقدي -مشتقات مالية-، ولكن أي منها لم يضع مسألة الضابط الشرعي للتعريف ولم يدخله فيه المضمون الإسلامية للتحوط بنظرة خاصة.

وعليه يمكن جمع التعريفات السابقة بالقول، أن التحوط هو: "الوقاية والاحتماء من المخاطر قدر الإمكان، بإزالة الآثار السلبية التي تصاحب التطورات غير الملائمة في الأصول المالية والقيم العادلة، عن طريق تبني مجموعة من الترتيبات والإجراءات المحددة، ضمن الضوابط الشرعية".

#### تحليل التعريف:

"الوقاية والاحتماء من المخاطر قدر الإمكان": وهو المقصد الكلي الذي يدور عليه معنى التحوط بمفهومه الشامل، ولكن مدار الأمر هنا هو التقليل وليس الإلغاء؛ لأن المقصود من العمل في الشريعة الإسلامية تحقيق مقصد الشارع فيما أوجب، بأن يستعمل الأمر ولكن دون أن يكون مساراً للتسبب بالضرر أو قلباً للمركز المالي للمعاملات، فتحقيق المصالح لا المضار هو ما يُطلب، فلا يتذرع بوجود الأخطار لإمكانية تحليل ما حرم الله، وذلك إما بإلغائها بالكلية أو أن يتحملها طرف دون آخر، تحايلاً يبعد عن المعاملات جوهر أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها الخالدة، لأن الشريعة مصالِح كلها -ليس لطرف لذاته-، فالواقع المعاصر اليوم تذرِع بوجود المخاطر ليناقض المقصود من التحوط، وشرع لذلك سائر الحيل التي قصد منها إبعاد الجوهر الحقيقي لمفهوم درء الأخطار، فصور المعاملات المعاصرة للتحوط كانت مناقضة فيما شرعت من أجله، وهذا يبطل عملها لأن أصل وجودها الغائي غاب عنها، وأُخفيت آثاره.

"إزالة الآثار السلبية": فيما يرتبط بالمعاملات والعقود وما ينشأ عنها من تطورات، يكون الخطر تابعاً لها في جُلِّ مراحلها. فأساس التقدير هنا، هو الاستعداد لمواجهة ما يطرأ على هذه الأمور من تغيرات وتقلبات، وهو ما يعبر عنه شرعاً بمصطلح الضمان -فالخراج بالضمان-، وهذا هو الأصل الذي يضبط الحقوق وما ينتج عنها لأن الخطر تابعاً لها، وهو ينقسم إلى أمرين: منها ما هو سلبي وهو بمثابة "التهديد" الذي يؤثر على المعاملات، ومنها ما هو إيجابي والذي يمثل "الفرصة" للتحسين والتطوير الذي يرافق مجمل الأعمال، فما يراد للتحوط اليوم هو ليس فعل التحسين والتطوير فقط، وإنما تجنب الأفعال التي تُحد من الوصول إلى الهدف المنشود، ففي التقدير هنا لا ننظر إلى مدى احتمالية حدوث هذه المخاطر فقط، وإنما ننظر إلى مدى تأثير هذه المخاطر في حال حدوثها، وهذا الذي نُعنى به كأمر يوجب التدبر والنظر، من درءٍ للأثر السلبي وتنمية للأثر الإيجابي، وهي التي يترتب عليها أيضاً الآثار الشرعية، أو يُمنع ذلك إذا ما ناقضت المقصود الشرعي منها، لأن الشارع الحكيم أذن بالتصرف في الأفعال والأقوال في المعاملات، ولكن أتبع ذلك "أمراً" بدفع الضرر على إطلاقه، فالواقع من المخاطر لا يرتفع، ولكن يقطع التسبب فيه حتى لا يستمر حدوثه مستقبلاً، أو يُمتنع عن العمل به ابتداءً إن لزم الأمر.

**الأصول المالية والقيم العادلة:** وهنا ينظر إلى الأمر بغاية مشروعة لتحقيق مصالح مشروعة، وذلك باعتبار أن الأصول تشمل أنواعاً كثيرة من الموارد الاقتصادية المخصصة لغرض الأعمال، وهي تنقسم إلى صنفين رئيسيين: الأصول الملموسة والتي يندرج تحتها أقسام فرعية كثيرة، يمكن إجمالها بأنها الأصول التي يكون لها جوهرٌ ماديٌّ متداول كان أم ثابت. أما الأصول غير الملموسة فهي موارد وحقوق غير مادية ذات قيمة، فهي تمثل المنافع الاقتصادية التي ليس لها وجود مادي. أما القيم العادلة فهي "السعر أو المبلغ" التي يتبادل بها الأصول بين طرفي التعاقد والتي تحقق التوازن بين الأطراف، ويتحصل بها على أكبر منفعة ممكنة، وهي تعتمد على القيمة السوقية، ولكنها

مشروطة ومحددة باعتبارات عديدة،<sup>1</sup> وتتم في ظل تحقيق أفضل الشروط والظروف المصاحبة للتعاقد، وهذا الأمر ملازم لعملية التحوط في أحد جوانبه لأنه يُطلب التعامل فيما قرره الشريعة من "العقلانية والموازنة" في سائر الأمور والمعاملات، لتحقيق أفضل النتائج المرجوة.

"تبنى مجموعة من الترتيبات والإجراءات المحددة": وهذا لضمان تحقيق أفضل النتائج المطلوبة، ولتقدير أكثر شمولية عند النظر إلى المعاملات، وللابتعاد عن العشوائية التي قد تعطي أثراً عكسياً للمراد من التحوط، وهذا الأمر لا ينفي وجود مستويات أخرى لدرء الأخطار لا تتضمن في جوهرها تقديراً أو إجراءً ترتيبياً محددًا، ولكن في التعريف هنا نؤثر اتخاذ أفضل الترتيبات والعمليات الإدارية المصاحبة للمعاملات، لتحقيق أعلى قدر ممكن من الحفظ والحماية.

"ضمن الضوابط الشرعية": وهذا يُبعد عن التحوط كل المعاملات والعقود غير المشروعة، لأنها تخالف المضمون الذي قد شرعت من أجله، كما بينا في فكرة تحليل التعريف ومضمون الأثر السلبي للمخاطرة، فهذه الضوابط هي معالم هادية ويستشرف منها المجال التطبيقي للنظرية وهو ما سيتبين لاحقاً في الفصل التأصيلي لنظرية التحوط -إن شاء الله-.

### المطلب الثاني: التحوط في الفكر التقليدي

ارتبط مفهوم التحوط في الفكر التقليدي بالتطورات التي حصلت للصناعة المالية وابتكاراتها وخصوصاً مستوى حجم التجارات والأدوات المالية، وتطور التقنيات المختلفة وتوسيع قاعدة المشاركين، وبوجود احتياجات جديدة للممولين والمتمولين، وحوث وفورات اقتصادية استدعت إيجاد مسارات جديدة من الأفكار والنظم الإدارية للمعاملات.

<sup>1</sup> انظر: أبو الفتوح، نجاح عبد العليم، الاقتصاد الإسلامي "النظام والنظرية"، عالم الكتب الحديث، إربد الأردن،

2011م، ط1، ص18-19.

فمفهوم التحوط بنسقه الحالي هو حديث نسبياً، ولا يلغي وجود أفكار دَعمت وجوده من قبل، حيث طور بعض الاقطاعيين من منتجي الأرز في اليابان أشكالاً من العقود الآجلة، تتم وفق مواعيد مستقبلية يتم تداولها في أسواق غير منظمة. وكانت مفردات هذا الأمر أيضاً، قد ظهرت في القرن التاسع عشر بشكل منظم (عام 1860م)، بتقنين الولايات المتحدة لعمل العقود الآجلة لمزارعي الحبوب والمضاربيين والمستهلكين، ضمن مجموعة من الضوابط والتشريعات.<sup>1</sup>

وتوالى هذا الأمر حتى ستينيات القرن العشرين، واقتصر العمل بالتحوط بنمط العقود الآجلة على الموارد الأولية الزراعية. أما في بداية عقد السبعينيات كانت الانطلاقة الحديثة لمفهوم التحوط وأدواته، من خلال ظهور المشتقات المالية بمختلف أنواعها -المستقبليات والخيارات والمبادلات-، حيث أصبحت هدفاً لذاتها، ضمن حلقة تطور الصناعة المالية بشكل عام والهندسة المالية بشكل خاص. وتم لأجل ذلك إيجاد أسواق مالية جديدة، أدت إلى انتشار وتوسع عمل العقود المستحدثة، بتسهيل شروط التعاقد فيها وتمييطها. وتطور العمل في هذه المفاهيم المستجدات للمعاملات، بحدوث تضخم كبير في حجمها وجغرافية انتشارها، آلت فيما بعد إلى منافسة الاقتصاد الحقيقي، بل وتجاوز حجمه أضعافاً مضاعفة، نتج عنها وجود أزمات وعقبات اقتصادية كبيرة.<sup>2</sup>

وهذا الأمر يعطينا فكرة مبدئية عن مدى ارتباط مفهوم التحوط في الفكر التقليدي بالتطورات الاقتصادية، فهو من خلال النظرة العامة عرفه صندوق النقد الدولي: "بأنه وسيلة تقليل مخاطر مالية بطلب مركز في إحدى الأدوات يعوض به -جزئياً أو كلياً- مخاطر تقتنن بمركز آخر"<sup>3</sup>. أما في

<sup>1</sup> انظر: رياض، أسعد، الهندسة المالية وأهميتها بالنسبة للصناعة المصرفية العربية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 1999م، ص44.

<sup>2</sup> انظر: رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر، مرجع سابق، ص8-10.

<sup>3</sup> IMF Working paper, The Statistical Measurement of Financial Derivatives, 3 prepared by Robert M. heath, 1998, p62.

الأسواق المالية "فيرتكز التحوط على النشاط المتخذ للحد من المخاطر السوقية أو تقليلها والتخلص من الخسائر الناشئة من تقلبات الأسعار"<sup>1</sup>، فالتحوط هو: "اتخاذ مركزين مختلفين بحيث إن الخسائر المتحققة لأحد المراكز ينبغي أن توازن أرباح المركز الآخر"<sup>2</sup>، والذي يعني الدخول في صفقة معاكسة لصفقة السوق النقدي لغرض "إلغاء أو تقليل الخسائر التي تؤدي إليها تحركات الأسعار في الاتجاه غير المتوقع للمستثمر"<sup>3</sup>.

ويقصد بالتحوط: "الاستراتيجية المستخدمة لتقليل مخاطر الوقوع تحت رحمة تذبذبات السوق الواسعة، وهذا التعريف له دلالة كلية في عالم التمويل والتداول؛ لأن استخدام مصطلح الاستراتيجية في التعريف تعني فن التخطيط لمجمل العمليات والعقود المالية، بالإضافة إلى فن إدارة هذا الأمر على أرض الواقع، ضمن إجراءات محددة للوصول إلى الأهداف المنشودة"<sup>4</sup>.

وأيضاً يمكن من خلال التحوط تجنب المفاجآت غير المرغوبة الناشئة من التقلبات السوقية لأسعار الصرف، فهو عملية يقوم بها رجال الأعمال، لحماية أسعار السلع والخدمات ضد تقلبات أسعار الصرف، وتتلخص في بيع أو شراء العملات الأجنبية في سوق الصرف الآجل، والهدف هو الحماية ضد المخاطر المباشرة لقلب أسعار صرف هذه العملات"<sup>5</sup>.

---

Van Horne, James C, **Financial Management and Policy**, Prentic-Hall of India 1 Private Limited, New Delhi, 2004, p756.

Francis, Jack Clark, **Investments: Analysis and Management**, 5th ed, N.Y.: Mc 2 Graw-Hill, Inc, 1991, p219.

3 حبش، محمد محمود، **الأسواق المالية العالمية وادواتها المشتقة تطبيقات عملية**، طبع بدعم من بنك الأردن المحدود، عمان، الأردن، ط1، 1988م، ص297.

4 مقالة منشورة عن معنى التحوط على موقع tradimo.com، أستفيد منه بتاريخ 2016/9/25م، <http://ar.tradimo.com/tradipedia/%D8%AA%D8%AD%D9%88%D8%B7/>.

5 الدسوقي، إبراهيم، **استثمار احتياطات التأمينات الاجتماعية مع التطبيق على المملكة العربية السعودية**، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، ط1، 1408هـ، ص60.

بالمحصلة لم تخرج المفاهيم السابقة للتحوط في الفكر التقليدي عن أمر محدد، وهو استخدام الأصول والموجودات والمطلوبات المالية، في مراكز متقابلة لبعضها البعض، بحيث يلغي وجود الخطر في المركز المالي ما يقابله من وجود ضمانات مالية مقابله تعاكس أثر عمله على أرض الواقع، بحيث يلغي بعضها بعضاً إذا تقابلت، سواء كان ذلك في الأسواق المالية أو في عالم التمويل والاستثمار أو التداول. والملاحظ أيضاً عند الاطلاع على مجموعة كبيرة من المفاهيم أن بعضها قد يذكر المراد من فعل التحوط فقط وهو تجنب المخاطر وتقليلها ولا يربط المفهوم بدلالة العقود أو المشتقات المالية، ولكن عند عرضه لمفردات وأدوات التحوط، يدور مع ما يدور عليه القوم.

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

### المبحث الثالث: أهداف التحوط

في ضوء طبيعة الدراسة ومفاهيمها، ومن خلال عمليات رصد المخاطر وتحديدها وتحليلها وتقييمها من جانب، ودعم وتعزيز القدرة على مواجهتها بشكل عام من جانب آخر، ومن خلال وجود منظومات العمل التي تتخذ من درء الأخطار مساراً لعملها، وما يتم من تخصيص للمستويات الإدارية فيها، يمكن استخلاص جملة من الأهداف الرئيسية للتحوط من خلال النظر إلى المبنى العام لفكرته وما ينبثق عنه من عقود ومنظومات وأساليب، وهذه الأهداف لها نظر وتقدير من الناحية الشرعية: فمنها ما يوافقها ومنها ما يخالفها، وتتبع من هذه الأهداف الرئيسية أهداف فرعية أخرى.

#### المطلب الأول: الأهداف الرئيسية

أولاً: درء المخاطر وإدارتها: أي التحوط ضد مخاطر التغير المتوقع في أسعار الأصول -محل التعاقد- على مختلف أنواعها: مثل معدلات العائد، وأسعار الأصول المالية والصرف والسلع<sup>1</sup>. حيث يجد المستثمرون الراغبون في تقليل مخاطر استثماراتهم بغيتهم في النظم المحدثة من العقود والمشتقات المالية، فهذه المنتجات المالية لها دور أساسي في نقل المخاطرة من أحد المستثمرين إلى مستثمر آخر، أو نقلها من مجموعة مستثمرين إلى مجموعة أخرى دون أن يقتضي ذلك بيع الأصول محل التعاقد، ونتيجة لذلك فإن المستثمرين الذين قد يتجنبون استثمارات معينة، أو يقومون بتصفية استثمار ما بسبب المخاطر المرتفعة، ويرافق ذلك غالباً وجود بنية إدارية تعمل ضمن سقف زمني محدد<sup>2</sup>. أما في النظام الإسلامي فيكون هذا الأمر بمجموعة متنوعة من العقود والإجراءات ذات

<sup>1</sup> رزق، عادل، الأدوات المالية المبتكرة أنواعها وأهدافها وأهميتها -دراسة تحليلية-، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية (مركز البحوث المالية والمصرفية)، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، 2013م، العدد الرابع، ص6، (بتصرف).

<sup>2</sup> دواية، أشرف محمد، المشتقات المالية في الرؤية الإسلامية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبوصات آفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2006م، ص13، (بتصرف).

طابع مغاير للنظم التقليدية، أي محدد بنسق شرعي يرافقها، مع الأخذ بنظام إدارة المخاطر وتقييم المشروعات، لإعطاء صورة إجمالية لأصحاب رؤوس الأموال عن مدى ملائمة مستوى الأخطار التي يتقبلها ومستوى المغامرات التي يجنيها.

**ثانياً: غطاء للتأمين:** حيث تعمل منظومات عقود التحوط كغطاء للتأمين من حيث تقليل المخاطر، وذلك من خلال توفير الحماية اللازمة لها. فمعظم أنظمة التأمين تهدف إلى تحقيق أمرين: أولهما حماية الحقوق المالية وتجنب حدوث الذعر المالي، وثانيهما الحفاظ على سلامة المراكز المالية وتفاذي تعرضها للفشل أو الإعسار المالي، وذلك ما يحققه التحوط.<sup>1</sup>

**ثالثاً: تقليل كلف المعاملات ورفع كفاءة الأسواق:** يعمل التحوط كمنظومة عمل إدارية على تقليل كل من تكاليف المعاملات في الأسواق، وتكاليف الأجهزة الرقابية، إلى جانب معالجة المعوقات الإدارية، ومجالات عدم الكفاءة بقدرتها على تجزئة المكونات المختلفة للمخاطرة وفرزها، وتوزيعها على الراغبين والمستعدين لتحمل كل عنصر من عناصرها، وبأدنى تكلفة ممكنة. وهذا ما يؤدي إلى تقليل إجمالي تكاليف تحمل المخاطرة،<sup>2</sup> وبالتالي تحسين المستوى الاقتصادي ورفع كفاءته، وهذا مطلب إسلامي في المعاملات، من حيث إدارة المخاطر وتقليلها قدر الإمكان، خاصة في سوق السلع الحقيقية، وليس اشتقاق قيمة إضافية من قيمة أصلية، فالنظم المالية التقليدية عملت على ربط السعر الحاضر بالأسعار المستقبلية، وذلك من خلال عمليات المراجعة والموازنة فيما بينها، وإتاحة زيادة الربحية لطرف على حساب آخر، وهذا الأمر سبب الكثير من الإشكاليات.

<sup>1</sup> رزق، عادل، الأدوات المالية المبتكرة أنواعها وأهدافها وأهميتها -دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص6، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: بلعزوز، بن علي، عبد الكريم أحمد قندوز، عبد الرزاق حبار، إدارة المخاطر. المشتقات المالية. الهندسة المالية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013م، ط1، ص71.



رابعاً: يرفع من قدرة المؤسسات وملاءتها المالية: حيث يعمل التحوط على الوفاء بالالتزامات ضمن المسار المحدد له، ويزيد من نسبة الأمان للمشروعات والمحافظ الاستثمارية، ويزيد من دقة الترتيبات المالية الخاصة بالمدخلات والمخرجات، وهذا يرفع من قدرة المؤسسات وملاءتها المالية، ويزيد من نسب السيولة لديها، ويستخدم التحوط في إدارة المنشأة المالية ضد المخاطر التي تحيط بها بشكل عام.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الأهداف الفرعية

من خلال النظر إلى الأهداف الرئيسية للتحوط بشكل عام، يتبين بوضوح الدور الهام الذي يسعى التحوط لتحقيقه، وذلك من خلال تقليل المخاطر قدر الإمكان وإدارتها كما في النظرة الإسلامية، أو التخلص منها بالكلية لطرف على حساب آخر كما في النظم الأخرى التقليدية، وهذه الأهداف تسعى لها المنشأة والأفراد، وهي تخدم أهداف أخرى نوجزها بما يلي.<sup>2</sup>

1. مراجعة ومراقبة استراتيجية مواجهة الأخطار، وتطويرها بما يلائم أهداف وغايات المنشآت المالية المختلفة، من خلال تحليل ما يضر بالمركز المالي لديها.
2. استحداث آليات ومنظومات تعمل على دراسة المستجدات والقدرات المؤسسية، من خلال النظر إلى المعطيات المتاحة، وبناء صورة تكاملية مع الجهات الإدارية والهيكلية لمختلف المشروعات المالية، وذلك ضمن سقف زمني ومالي مناسبين للخطط الموضوعية.

<sup>1</sup> انظر: رزق، الأدوات المالية المبتكرة أنواعها وأهدافها وأهميتها -دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص6.

<sup>2</sup> انظر: دواية، المشتقات المالية في الرؤية الإسلامية، مرجع سابق، ص14-15. بلعزوز، إدارة المخاطر. المشتقات المالية. الهندسة المالية، مرجع سابق، ص72.

3. مراقبة ومتابعة الأخطار في الأجلين القصير والطويل، لتطوير سبل مواجهة المستجدات، للخروج من المعطيات التي لم يخطط لها، وتطوير آلية التحوط بما يلائم الخطة قصيرة الأجل بشكل خاص، لمتابعة أماكن القصور والخلل.
4. ضمان تحقيق الغايات والاستراتيجيات للمنشأة والأفراد، بما يكفل حفظ الأهداف والآليات المتبعة للتحوط من المخاطر.
5. تعزيز فكرة التحوط ضمن إطار المراجعة والمراقبة وتقييم الاحتياجات والتخطيط، للارتقاء بالمستوى العام، وفقاً لتنوع هذه المخاطر، والسبل والإجراءات المتبعة لمواجهتها.
6. يعمل التحوط ضمن المنظور الإداري على وضع استراتيجية ذات مستوى فعالية مرتفع، لمواجهة الأخطار وتقييم الأوضاع المحيطة بالمنشأة، والإمكانيات والأساليب والخطط وبيان نواحي القصور في العمليات المرتبطة بالمنشأة، وأوجه القصور في قدراتها.
7. تحسين القدرة التنبؤية للمنشآت والكيانات، لتجنب المتغيرات والمستجدات التي تحول دون تقدمها، لضمان تنفيذ الالتزامات، وزيادة الثقة فيها.
8. يعمل التحوط على منع التجاوزات في مختلف الأصعدة والمستويات، وخصوصاً المالية منها. فالتحوط كمنظومة إدارية يراعي وجود خطط مساعدة، لضمان استمرار الكيانات بشكل عام والمالية منها بشكل خاص.
9. توجيه المنشآت والمنظومات، ضمن اعتبارات الربحية والأمان، واستراتيجية الحد والتخفيف من الأخطار، وليس منعها بالمطلق، لتعزيز حقيقة التحوط والوقاية في الكيان المالي ومواجهة المعوقات التي تحيط به.

10. التحوط كفكر مؤسسي، يكون غالباً عن طريق الجهد الجماعي، وهذا يزيد من مدى الرؤيا

للأخطار التي تلحق بالأنشطة المختلفة، ويواكب التطورات العلمية والتكنولوجية، لتحقيق مزيد

من النتائج الإيجابية والملموسة في ضوء الواقع.

11. تحديد الأولويات في حال اختلاف المسارات، بما يناسب الوضع القائم للمنشآت والكيانات،

ولتقدير دور الوحدات الإدارية والفنية والتقنية والعملية، ضمن الحدود المالية الممكنة.

12. تعميق منظومات التحوط داخل الكيانات العامة، لرسم معالم هادية على المستوى الاقتصادي

العام، لتوضيح فكرة المسؤولية والمسألة للقائمين بالأمر الإداري، ودور كل منهم في التنفيذ،

أي اعتبارها سياسة عامة للنشاط الاقتصادي. فالتحوط يمكن ضبطه كقواعد ملزمة في نظم

الأمن والسلامة التي تحكم النشاط الاقتصادي، لزيادة فكرة القرار الرشيد، وإعادة تكوين الوحدات

داخل منظومات العمل، لضمان تقسيم المهام، وبيان قدرة كل قطاع على الريادة والإفادة، وتحمل

عبء الإنجازات.

بالنظر إلى مجمل هذه الأهداف الفرعية والعمل بها، يمكننا تحقيق قيمة مضافة للمشروعات

والكيانات المالية على اختلاف مضامينها ومسمياتها، وزيادة فرص الربح والنجاح، وتقليل إمكانية

الخسارة والفشل، وهذا يعزز من التصور الإسلامي للتحوط من حيث التركيز على زيادة الجوانب

الإيجابية عند النظر إلى المخاطر، وتقليل السلبية منها.

## المبحث الرابع: الفرق بين التحوط الإسلامي والتحوط الوضعي

التحوط كفكرة مجردة تتوافق فيها النظم بمختلف توجهاتها، والمعتقدات التي تسيّر عملها، ولكن إن تشارك الفكر الإسلامي مع التقليدي في مضمون درء الأخطار وتجنبها فلا يعني توافقهما، فلكل النظامين مساحات كبيرة للتباعد والتباين عند التدقيق والتقدير، ويمكن إجمال ذلك بما يلي:

### أولاً: الغاية

الغاية هي أمر عام وشامل يُراد تحقيقه في النهاية لأي قضية من القضايا، وموضوع التحوط في الفكر التقليدي يكون بالوصول إلى أعلى مراحل تحقيق الأرباح. وفي سبيل ذلك ولاحتماء من الأخطار بشتى أنواعها، يجند لها في كل الوسائل والطرق، من دون النظر إلى اعتبارات المشروعية والتأثير والمآل. أما في المنهج الإسلامي فهو يشترك مع النظم التقليدية في هذا المُبتغى، ولكن الدافعية والوسائل واعتبارات النواحي الشرعية هي الضامن والضابط لهذا الأمر.

### ثانياً: الاستراتيجية

في نظام الاقتصاد التقليدي، والتي تحكمه اليوم عوالم كبيرة من التمويلات والشركات، يأتي معها الاحتمالات الأكبر -عدم اليقين-، وهذه الاحتمالات عادةً ما تعني مزيد التفاصيل، فدقة الوضوح هنا تتطلب المزيد من العمل، ولكن هذه النظم مصابة بعصبها الأساسي لأنها اتجهت من الوضوح والذي يتطلب مزيداً من العمل، وأدخلت المخاطرة -عدم الوضوح- كنوع من الاستثمار الأساسي، وهو ما آل لاحقاً إلى حدوث الأزمات والتقلبات. أما في عالم الاقتصاد الإسلامي، فيكون الاهتمام منصباً على العمل وتنميته بذاته، أي التركيز على الوضوح في المعاملات، وتجنب جعل المخاطر كنوع من الاستثمار، والتوجه نحو إدارتها وحسن التصرف فيها والتقديم والتأخير، ومراعات الأولويات.

### ثالثاً: الأدوات

تتعدد صنوف أدوات التحوط في النظام التقليدي في مختلف المؤسسات المالية والبنوك وشركات التأمين، وذلك باتخاذها لأي شكل مالي قائم بذاته أو مشتق عنه. أي تشكيل واسع من المنتجات والأفكار والقرارات، واتخاذ الخطر كسلعة يعترض عنها، بلا ضابط مقيد، أو نظر مالي مستقبلي. ولمنتجات التحوط في النظام الإسلامي صورة متعددة، ولكن لا يمكن المتاجرة بالمخاطرة كأصل مالي مستقل بذاته. وفكرة درء الخطر وإدارته متأصلة بمجموعة من العقود منذ بداية نزول التشريع، نتحدث هنا عن الأصالة وليس أن تكون ردة فعل لمواجهة أزمة ما، والتأكيد على إباحة التجديد وفتح المجال للاستحداث، ولكن ضمن إطار عام ضابط.

### رابعاً: المشروعية

في النظام التقليدي تغيب هذه القضية تماماً عن الاعتبار، وليس هناك أي ضابط أو تقيد، أو حد أو فاصل، يمنع المضي في أي مسلك أو طريق، ما دام هناك غاية وأهداف هي من تسيير هذه النظام. أما في النظام الإسلامي فالأحكام والضوابط والقواعد هي مشتملة على مصالح العباد ومحفقة لها، وقد عُنيت الشريعة بإيجاد الحلول، فمؤداها ومحصلتها فتح المجال للمسارات الأخرى -المشروعة- والتركيز عليها، فالتحوط هو مطلب ومرتكز أساسي في ضبط النظام الاقتصادي، ولكن ليس أي مسار يُسلك لأجل تحقيق هذه المطالب.

### خامساً: الفعالية

فعالية التحوط تعرف من خلال تخفيضها للمخاطرة، وهي في النظم التقليدية تُركز على تثبيت المراكز الموجودة الحاضرة من أي تهديد. وأيضاً من خلال النظر إلى التباين بين المتغيرات المعتمدة -الأسعار الآنية الحالة (كمثال)-، والمتغيرات غير المعتمدة -الأسعار المستقبلية المؤجلة-، وفي الواقع كانت هذه النظرة في النظم التقليدية سبباً في الاعتماد على الخوف من المستقبل لأجل تسليع

الخطر، وبالتالي زيادة نسب التباين، والتأثير على الفعالية بشكل سلبي.<sup>1</sup> أما في الفكر الإسلامي فيعتمد الأمر على الموازنة، والنظر إلى فكرة التباين بين المتغيرات المعتمدة -الحالية- وغير المعتمدة -المستقبلية-، وتكون بالمزج بين الخطر والخوف منه ودافعية خلق الثروة وتنميتها، للوصول إلى النتيجة المثلى "وسطية التقدير"، كي لا نبتعد عن أهدافنا -ما نطلبه من التحوط- ولا نراهن على خوفنا -محمل الإجراءات والعقود-، بل تحقيق أفضل للجهتين معاً.

#### سادساً: المركز

في قضية التحوط من المخاطر في النظم التقليدية يكون النظر لطرف على حساب آخر؛ معادلة صفرية -في غالبها- لمركز مُصان تماماً عن الخطر في مقابل مركز يتحمل تبعه المغارم وحده تماماً، فالمركز مقلوب أولاً ومكشوف ثانياً لطرف على حساب آخر. والمعضلة الأخرى أنه في طرق التحوط التقليدية يتم توجيه الخطر إلى من يرغب في تحمله وتقبله، دون من يستطيع مواجهته وإدارته، وبالتالي حدوث خلل في أساس النظام المُعد للتبادل والإتجار. وفي المقابل نجد أن النظام الإسلامي حافظ على العلاقات بين الأطراف الاقتصادية وحفظ المركز لكلا الطرفين دون إخلال، وحقق لكليهما أيضاً مستوى مقبول من المغارم والمغارم، وهنا تنعدم المراكز المقلوبة أو المكشوفة، ليتحمل كل طرف طاقته التي يعرفها.

#### سابعاً: الملكية

الملكية في عقود التحوط التقليدية لا تنتقل بين الأطراف ولا تحقق المطلب الشرعي منها بتحقيق تمام الملك والانتفاع، فعاليبتها تتجه إلى المضاربات، وتُجرى التسويات على فروق الأسعار، ولا يتبعها تقابض أو تسليم، فهدفها الأساسي هو تحقيق الأرباح بالمحاسبة على فروق الأسعار. أما

<sup>1</sup> انظر: النصر، محمد محمود. شامية، عبد الله محمد، مبادئ الاقتصاد الجزئي، دار الأمل، إربد، الأردن، 1989م، ص123-126.

الملكية في عقود التحوط الإسلامي فهي لا تفصل بين الملكية والمخاطرة بل تحقق المزيج الأمثل بينهما، وبالتالي تحقيق المطلوب من المعاملات بتحقيق "قيمة مضافة" إلى النشاط الاقتصادي.

### ثامناً: الزمن

الزمن في مفردات النظم التقليدية أصبح سلعة تبايع وتشتري ويبرهن عليها، وجعل منفصلاً كعامل مستقل بذاته، وهو مقياس للتقدير بين الوضع الآني والمستقبلي للقيم، ولكن يتخذ بعدها كمتطلب لحماية الوضع الآني ويعتاض عنها، ويضارب بها. وتم المضي أكثر من ذلك، فجعل الزمن من أدوات التحوط المستقلة الرئيسية مع كونه منفصلاً أيضاً. أما الزمن كوحدة مستقلة لا يباع منفصلاً ضمن المذهب الاقتصادي الإسلامي، ولا يمكن التصور بوجوده كأداة منفصلة، فالزمن له قيمة وأثر ودور في النشاط الاقتصادي، وهذا لا خلاف عليه، لكن القضية هي في المطالبة بانفصاله عن عوامل الإنتاج الأخرى.

### تاسعاً: المآل

منظومة التحوط في الفكر الإسلامي تؤدي إلى "الصلاح"، لأنها تضمن تحقيق استمرارية الكسب المتبادل بين الأطراف، وخفض مستوى المخاطر وإدارتها، والموائمة بين المغامم والمغامر، وتحقيق الكفاءة الاقتصادية في المعاملات. أما منظومة التحوط في الفكر التقليدي فتؤدي إلى "الفساد"، لأن هدفها النهائي هو تحقيق تسويات نقدية لفروق الأسعار كما في الشكل العقدي للتحوط وما تفرع عنه. وبالتالي غالت الواقع مرادهم بحدوث الأزمات والتقلبات، وأكد كبارهم على هذا الأمر بالبحث والدراسات، وأثبتوا أن المنهج المقابل لهم -الإسلامي- هو الأبقى وله الثبات.

## المبحث الخامس: نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي -منطوقها ودلالاتها-

قُدّم في المباحث السابقة توضيح لمفاهيم أساسية تتعلق بعنوان الدراسة، وقُدّم عرض لأهم الفوارق التحليلية لمضمون التحوط في النظام الاقتصادي الإسلامي والتقليدي أيضاً. ومن المقررات الشرعية والمنطقية التي قامت عليها أحكام الشريعة بشكل عام والمالية منها بشكل خاص، قاعدتنا الغنم بالغرم والخراج بالضمان، وتعيين أن استحقاق العائد لا يكون إلا بتحمل المخاطر، ولا يمكن تحصيل المغنم إلا بتحمل ما يحدث من تبعات، وهذه من المرتكزات الأساسية التي يقوم عليه النظر إلى مضمون المخاطر في الاقتصاد الإسلامي، وهي المخاطر الضرورية التي لا غنى عنها وهي المخاطر الجدية التي لا يقوم النشاط الاقتصادي إلا بها ولا يسوغ التحوط منها، إذا لا يصح أن يضمن الإنسان لنفسه مغنماً ويلقي الغرم على عاتق غيره، وهنا ما يصلح أن يُطلق عليه بالمخاطر الإيجابية، والتي تعتبر بمثابة الفرصة للتحسين والتطوير الذي يرافق المعاملات.

وهناك مخاطر أخرى التي جاءت الأحكام والمقررات الشرعية والمقاصد الكلية لدرئها من المعاملات، وهي التي أمرت الشريعة بتجنبها، وهي التي يطلق عليها المخاطر السلبية. فالفقه المالي يجمع بين هذه المعاني المختلفة للمخاطرة، وهي معانٍ خالدة لا يخلو منها التشريع المالي، وذلك بإقامة التوازن بين الحقوق والالتزامات والتي تجمعها المعاني الإيجابية للمخاطرة، وأمرت الشريعة بإزالة المخاطر السلبية التي ترافق المعاملات أيضاً، وهو من العقلانية والرشاد التي تدعو إليه الشريعة في الواقع التطبيقي، وهذا الأمر هو من المفاهيم الكبرى التي يؤطر الفقه المالي وفق منطقية واحدة في التشريع. وهذا الأمر يؤصل لمضمون التحوط في الاقتصاد الإسلامي كنظرية عامة مستقلة منظوراً فيها إلى طبيعته الخاصة، وقد نهضت بها ضوابط محددة يستعان في تطبيقها بقواعد وأحكام محكمة -سنتاولها بالبحث في مقامها-، وتقرير هذا المبدأ يقضي بانتفاء المسؤولية عن استعمال التحوط للعمل غير المشروع، ويكون بالفعل الذي يتجاوز الحدود الموضوعية لمعنى المخاطرة



إسلامياً، فالعبرة ليست بظواهر الألفاظ، بل بالحقائق والمفاهيم، ويؤخذ من هذا بأنه لا يجوز قطع وجود الغاية المشروعة لوجود المخاطر في المعاملات، أو عن المصلحة التي شرعت من أجلها، فالمخاطر وغاية التحوط منها مقترنان نظراً وعملاً، فإذا تخلفت الغاية من وجود المخاطر -الإيجابية- ولم تحقق المصلحة المرجوة منها، كان التحوط وأساس دفع الضرر هو للخروج من الآثار السلبية، لا عن حدود الأحكام والمخاطر الإيجابية والتي اقترنت فيها المغامر المرجوة تحصيلها، فالتحوط يكون لتحقيق أمر آخر، هو دفع الضرر (الخطر والغرر) والآثار السلبية غير المشروعة، لا الخروج عن حدود المخاطر الموضوعية التي تتطلبها مسؤولية تحمل المغامر في المعاملات.

وهنا يبرز القول إن نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي تعني: المقررات الشرعية بشكل عام وأصول النظام الاقتصادي في الإسلامي بشكل خاص أقامت تلازماً منطقياً بين العمل والجزاء، وبين المغامر والمغرم، وهي المخاطر الإيجابية التي لا غنى عنها للمعاملات، وأتبع ذلك أمراً بدرء المخاطر السلبية، من جملة التوجيهات والضوابط الشرعية التي جاءت بها أحكام الشريعة ومقاصدها الكلية.

ويقصد أيضاً بنظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي أيضاً، أن دفع المخاطر السلبية هو شرط ضروري للسلامة الشرعية للمعاملات، وهو من المقاصد الكلية الكبرى التي قامت عليها أحكام الشريعة، وهو من العقلانية والرشاد الذي أمرت به، فنظرية التحوط ذات صلة وثقى بمفهوم المخاطرة نفسه وطبيعته وغايته وهي ملازمة له، وهي تععيد المعاملات بالنظر إلى نتائج التصرف، وهي تُراقبها وتُقَدَّرُها، ليُرى مدى موافقتها أو مخالفتها للغاية التي شرعت من وجود المخاطر في المعاملات، فإن وجد الأثر الإيجابي بقي العمل محققاً نتائجه محصلاً مغامره، وإن خالف ذلك بوجود الأثر السلبي، كان التحوط والمسؤولية الشرعية في درئه وتجنبه.

ويقصد بنظرية التحوط أن عمل الأحكام الشرعية وتوجيهاتها، تقوم بدور مقاصدي في حفظ الأموال وحمايتها، تنهض به المسؤولية عن درء الأثر السلبي وتنمية الأثر الإيجابي للمخاطر في المعاملات، فالتشريع الإسلامي يعطي المعاملات حصانة من المسؤولية إذا تُصرف في العقد بنحو غير مشروع أو ترتب عليه ضرر بالغير، أو حقق مصالح غير مشروعة من خلال استعمال المعنى السلبي للمخاطر في المعاملات، لأن هذا يُخل بالمبادئ التشريعية التي أقرها الإسلام، وهذا لا يتنافى مع وجود المخاطر الضرورية (الإيجابية) في المعاملات، بل هي الحافز لاستمرار العمل وديمومته، فهي شرعت كوسيلة لتحقيق المصالح، وليس القصد منها أخذها كما هي، بل المصلحة والغاية التي يقصدها الشارع إقرار وجود المسؤوليات، مع تمكين توجيهات أخرى ذات أهمية كبرى لدفع الضرر (الخطر والغرر)، وهذا لا يتنافى مع المبادئ العامة التي تتبع المصلحة التشريعية ولا تناقضها أو تضرب بها، بل هذا الأمر هو ميزة خاصة من سمات الشريعة الغراء، التي تحقق المساواة من حيث اعتبار وجود المخاطر وتحمل المغنم والتوفيق بينها ما أمكن، رعاية للعقد والعاقدين، والتي يُصار من خلالها إلى اعتبار المصلحة المرجوة في المعاملات وتحقيق مبدأ التوازن والتوسط والاعتدال.

فنظرية التحوط تسعى لتمكين المعنى الإيجابي للمخاطر في المعاملات أولاً، ولم تُجز إسقاطه أو الخروج على مقتضاه، كما تُمكن توجيه الأحكام في دفع المعنى السلبي للمخاطر في المعاملات، وهذا الأمر هو تشريع مُلزم، قضت به كافة أحكام الشريعة، ولم تُجز بحال أن يخالفها، وهذه هي الوظيفة الأساسية لوجود المخاطر في المعاملات. وهي منطوق نظرية التحوط التي ينهض بها، وهي ما يؤكد أصالتها عن غيرها من المضامين الأخرى، طبيعياً ودوراً وجزءاً. فنظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، لها دور وقائي ضد المخاطر السلبية، فضلاً عن الدور التنموي للأثار الإيجابية، وهذا مفهوم جوهرى يحقق العدل والمصلحة المشروعة، ويقدم التوازن بين المصالح المتناقضة، اتساقاً مع الأصل العام الذي قام عليه التشريع الإسلامي بأكمله.

## الفصل الثاني: نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي - المقومات والغايات -

بُحث في الفصل الأول مفهوم التحوط وُحُد في مدلوله بوجه عام، وبما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وإذ لا يمكن فهم مضمون التحوط فهماً دقيقاً ولا تأصيل نظريته دون الرجوع إلى مفاهيم ومضامين أساسية: أهمها المخاطرة والغرر والضمان، وأيضاً بالرجوع إلى عناوين ومباحث رئيسية تتقاطع مع مدلول التحوط -أو المراد منه-، وذلك بالنظر إلى جملة الأحكام التي يتمحور حولها العقد وما ينبثق عنه -ضبطاً وتفرعاً-، فهذه بمجملها سُنْطِي لها مساحة مهمة من النظر لأنها تمثل اللبنة الأساسية التي يمكن من خلالها ضبط المراد في النظرية المنشودة. حيث نؤكد هنا ابتداءً على أن فكرة التحوط ومضمونه لم تعرفه النظرية التقليدية ولا أصل موضوعه إلا في القرن العشرين وما تلاه، وكان نتيجةً لمواجهة وقائع يراد تجنبها حيث نمت منذ بدايتها في نطاق ضيق ومبهم، لأنها أريد لها شيء محدد عند نشأتها وكان الواقع فيما بعد شيئاً آخر، فالحديث هنا يركز على أهمية الأصالة التاريخية وليس مواكبة الوقائع.

### المبحث الأول: المضامين الأساسية للبناء النظري لموضوع التحوط -أصلاً وتفرعاً-

نقطة البدء للحديث عن التحوط هو اختلاف طبيعة الأخطار التي ترافق المعاملات، وهنا ما

يستدعي التركيز على مضامينها:

#### المطلب الأول: المخاطرة مفهومها وحكمها

تعرض معظم الاقتصاديات في مختلف الدول والقطاعات التجارية للكثير من المؤثرات التي تحد من فعاليتها وتبعدها عن أهدافها المنشودة، ومن ذلك جملة المخاطر التي تتعرض لها مجمل الأنشطة الاقتصادية فهي تمثل تهديداً لمعظم الالتزامات العقدية والمالية. ولكن على صعيد آخر تمثل مصلحة وغاية مهمة في العملية الاقتصادية، فهي أمر لا مناص منه، بل هي السبب الذي يحقق

المصادقية الشرعية للمعاملات، ولكن تنوع ماهية هذه الأخطار هو ما يولد مسارات للتفرقة بين المسائل، والتي ينبني عليها قضايا وأحكام مختلفة، ويتولد عنها أيضاً مباحث في نظرية التحوط بالنظر إلى الغاية التي أُوجدت لها.

### الفرع الأول: المخاطرة ومفاهيمها

بيّن في الفصل السابق معنى التحوط، وحُدّد فيه مفهومه بوجه عام في الفكر الإسلامي، مقارنةً بمفهومه في الفكر التقليدي، وتبين أن معنى التحوط يختلف ما بين النظامين ويتفقان في فكرته؛ لأنّ الأصول التي ينهض عليها في النظم المقابلة للاقتصاد الإسلامي، لا تخدم المبتغى الذي يراد منها في المعاملات بتقليل الأخطار وتحقيق التوازن للطرفين، وإذ لا يمكن فهم التحوط فهماً دقيقاً من دون النظر إلى المخاطرة ومفاهيمها، والصلة الوثقى التي تربطها في المعاملات، وأنواعها التي ترسم لنا صورة عن مدى اتساعها وشموليتها في مختلف النظم والعقود، فلا بد من النظر إلى فكرتها بصورة إجمالية.

### المسألة الأولى: معنى المخاطرة في اللغة

يتجلى مفهوم المخاطرة في اللغة من خلال المعاني التي يمكن أن تستعمل فيها، أو السياق الذي توضع فيه، وباستقراء عام للمفردة في أبرز المعاجم اللغوية، وتحديد المراد منها اقتصادياً أي ما يوافق مفردات الدراسة، والمقصود منها في المعاملات؛ تبين أن المخاطرة في اللغة مشتقة من مادة (خ ط ر)، وهذه الحروف أصل لمعاني عدة، فهي تأتي بمعنى: "إضراب الحركة"<sup>1</sup>. وتأتي بمعنى: "الإشراف على الهلاك"، يقال: خاطر بنفسه يخاطر مخاطرة، وخطر بقومه كذلك إذا أشفاها وأشفى بها وبهم على خطر، أي: على شفا هُلكٍ أو نيل مُلكٍ<sup>2</sup>، وقد جاء في الحديث "... إلا رجل

<sup>1</sup> انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج2، ص199.

<sup>2</sup> الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج11، ص201.

خرج يخاطر بنفسه وماله<sup>1</sup>. وتأتي بمعنى: "ارتفاع القدر والشرف والمنزلة"، يقال: رجل خطير، أي: له قدر، وأمر خطير، أي: رفيع. وتأتي المخاطرة بمعنى: "الرهان والمراهنة"؛ لوجود احتمالية الريح أو الخسارة، يقال: تخاطرا، أي: تراهنا، وتخاطروا على الأمر، أي: تراهنوا، وخاطرهم: راهنهم. والخطر يأتي بمعنى: "العدل"، في ظِلِّ عَيْشٍ هَنِيٍّ مَا لَهُ خَطْرٌ أَيْ لَيْسَ لَهُ عَدْلٌ [عَدْلٌ]. وَالخَطْرُ: العَدْلُ [العَدْلُ]؛ يُقَالُ: لَا تَجْعَلْ نَفْسَكَ خَطْرًا لِفُلَانٍ وَأَنْتَ أَوْزَنُ مِنْهُ<sup>2</sup>. وتأتي بمعنى: "التغريب"، غرر بنفسه أي خاطر بها<sup>3</sup>. وتأتي بمعنى: "النصيب" ومنها حديث عمر رضي الله عنه إنه خرج إلى وادي القرى وخرج بالقسام فقسموا على عدد السهام وأعلموا أرفعها وجعلوا السهام تجري فكان لعثمان خطر ولعبد الرحمن بن عوف خطر ولفلان خطر ولفلان نصف خطر<sup>4</sup>. وتأتي بمعنى: "التردد بين الخفض والرفع"، يقال خطر البعير بذنبه يخطر إذا رفعه وحطه<sup>5</sup>.

أوثق هذه المعاني اللغوية وما يتصل بها لمعنى المخاطرة، هي معاني "إضراب الحركة" و"التغريب" و"العدل"؛ فالقيمة المحورية لهذه المعاني تؤخذ بعين الاعتبار في دلالات الاستنباط أو التطبيق على السواء، وهي عين المراد عند حصرها في قضية المخاطرة والتحوط، فإضراب الحركة هو ما يمكن تمييزه اقتصادياً بمصطلح حوالة الأسواق، والتغريب وهو حالة عدم اليقين التي جوهرها غياب المعلومة وستر العاقبة، والعدل بمعنى المثل، أي التماثل ما بين الحقوق والالتزامات من

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب العيدين، باب فضل العمل في أيام التشريق، حديث رقم: 969، ص172.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج4، ص251.

<sup>3</sup> الأزهرى، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2001م، ج15، ص434.

<sup>4</sup> الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الفائق في غريب الحديث والأثر، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، ج1، ص36.

<sup>5</sup> ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي -محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 1979م، ج2، ص46.

الناحية الاقتصادية لطرفي المراكز المالية، إن أردنا تصور ذلك كما في سياق المعنى اللغوي، وهذا ما يطلب في العالم الاقتصادي اليوم، من حيث وجود مراكز متقابلة للمغانم والمغارم، وليس فيها مجاوزة كبيرة لطرف على حساب آخر، لتحقيق التوازن وعدم الإخلال.

### المسألة الثانية: معاني المخاطرة في الفقه الإسلامي

ورد لفظ المخاطرة -كثيراً- في مجمل كتب الفقه الإسلامي، وما يتصل بها من علوم الحديث، وعلى لسان مجموعة كبيرة من الفقهاء، حيث إن هذه المفردة لم ترد كمفهوم حديث يرتبط معناه بعالم الاقتصاد بشكل خاص، وهذا لا يبعدنا عن حقيقة المراد من المعنى، فالعبرة ليست بظاهر اللفظ، بل بحقيقته وطبيعته، وهو ما وجد في كلامهم بإشارات الدلالة أو التعليل، ولا يكاد يخرج استخدام الفقهاء عن المعاني اللغوية التي أوردت سابقاً، ويمكن تمييز من المعاني ما يلي:

**أولاً: المجازفة وركوب الأخطار:** كما هو حال لعب الميسر والنرد والرهان على الخيل أو الرهان على المؤشر وكل أشكال ما يعرف اليوم باليانصيب، فكل ذلك ينطوي على غرر وجهالة، وهذا الغرر والجهالة تكون في محل العقد، وهو محض الغرر الذي يتقاسمه العاقدان، وقد اثبت القرءان الكريم وجوب اجتناب الميسر مع ما قد يبدو فيه من نفع لأن إثمه أكبر من نفعه.<sup>1</sup>

**ثانياً: الغرر أو عدم التأكد الذي يكتنف محل العقد:** ارتبط معنى الخطر لدى فقهاء المسلمين قديماً بالغرر في العقد، ومن جملة من أشار إلى هذا المعنى الإمام مالك في قوله: "ومن الغرر والمخاطرة، أن يعمد الرجل قد ضلت دابته، أو أبق غلامه. وثمن الشيء من ذلك خمسون ديناراً. فيقول رجل: أنا آخذه منك بعشرين ديناراً. فإن وجده المشتري، ذهب من البائع ثلاثون ديناراً. وإن لم

<sup>1</sup> السبهاني، عبد الجبار حمد، في المخاطرة ومعناها، -08-2012/index.php/al-sabhany.com/http://  
51-38-02-21، أستفيد منه بتاريخ 2016/6/22م.

يجده، ذهب البائع من المشتري بعشرين ديناراً<sup>1</sup>. وأيضاً الإمام الشافعي في قوله: "وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا"<sup>2</sup>. وهذا المعنى هو الأكثر شيوعاً عند الفقهاء.

**ثالثاً: الخطر المفسد للعقد:** أورد السُّعْدِي هذا المعنى في فصل أنواع البيوع الفاسدة بقوله: "والثالث بيع المخاطرة وهو أن يقول رجل لرجل بعت منك هذا المتاع بكذا وكذا إن قدم فلان من سفره ونحوه"<sup>3</sup>.

**رابعاً: الخطر بمعنى الاحتمال:** أشار إلى هذا المعنى محمد بن فرمان في فصل "بيع العروض" بقوله: "لأن دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة ليدفعه إلى طالبه إذ تعلق حق به على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها إلى الساعي (وإن ربح) أي الكفيل"<sup>4</sup>.

**خامساً: إمكانية الخسارة والضياع:** أكد على هذا المعنى الإمام الشافعي في كتاب الكفالة بقوله: "وإذا كان السمك في بئر، أو ماجل، وكان البائع، والمشتري يريانه فباعه مالكة، أو شيئاً منه يراه بعينه وهو لا يؤخذ حتى يصاد فالبيع فيه باطل....، وقد يمكن أن يموت فينتن قبل أن يقبض

1 مالك، الإمام مالك بن أنس، **كتاب الموطأ**، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1985م، ج2، ص244.

2 الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، **الإم**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990م، كتاب البيوع، كتاب في بيع العروض، ج3، ص39.

3 السُّعْدِي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، **النتف في الفتاوى**، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، عمان، الأردن، 1984م، ط2، ج1، فصل أنواع البيوع الفاسدة، ص456.

4 الملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، كتاب الكفالة، أركان الكفالة، ج2، ص304.

فيكون على مشتريه في موته المخاطرة في قبضه ولكنه لو كان في عين ماء لا يمتنع فيه ويؤخذ باليد مكانه جاز بيعه كما يجوز إذا إخراج فوضع على الأرض"<sup>1</sup>.

**سادساً: التصرف الذي قد يؤدي إلى الضرر:** وهذا تعريف مجمل أورده البركتي عند تعريفه للخطر، من خلال ضبطه للألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين، وهو "الإشراف على الهلاك إن لم يكن مقروناً بالحدز وفق القدر، وأيضاً السبق الذي يتراعى في التراهن"<sup>2</sup>.

**سابعاً: أحاديث النهي عن بيع ما ليس عندك والنهي عن ربح ما لم يضمن:** وهذه أحاديث نبوية جاءت بألفاظ قريبة الصلة بمعنى المخاطرة، أو أن مضمون متنها أصل لفكرتها. فالحديث الأول: عن (حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله! الرجل يسألني البيع وليس عندي، أفأبيعه؟ قال: "لا تبع ما ليس عندك"<sup>3</sup>)، والحديث الثاني: عن (عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"<sup>4</sup>). ورغم اختلاف الفقهاء في علة النهي أو حصر الحديث في المطعومات أو يشمل هذا النهي كل شيء، إلا أن معنى المخاطرة يفسر من خلال تأصيل هذه الأحاديث، وأبرز من وضع

<sup>1</sup> الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس، **الإم**، مرجع سابق، مسائل في البيع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ج7، ص109.

<sup>2</sup> البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، **التعريفات الفقهية** - معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين -، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م، ط1، فصل الخاء، مادة "الخطر"، ص88.

<sup>3</sup> ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمّد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، 2009م، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، حديث رقم 2187، ج3، ص308، خلاصة حكم المحدث: صحيح لغيره.

<sup>4</sup> أبو داود السجستاني، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، **سنن أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، 2009م، أول كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم 3504، ج5، ص363، خلاصة حكم المحدث: إسناده حسن.



هذا المعنى ما ساقه ابن القيم عند تعليقه لنهي الشريعة عن البيع قبل القبض، وتمييزه بين المخاطر المشروعة والمخاطر المنهي عنها حيث قال: "المخاطرة مخاطرتان، مخاطرة التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل..."<sup>1</sup>.

هذه المعاني تؤكد على القواسم المشتركة بين دلالات استخدام المفردة في السياق اللغوي، وإشارة الفقهاء للكلمة في الفقه المالي، ولكن ما يميز تعريف المخاطرة عن غيرها من المعاني هو حديث ابن القيم، وهذا الأمر يؤصل لفكرة المسار التحوطي الذي يُراد في المعاملات باجتئاب المخاطرة المحرمة -من حيث المبدأ-، فالهدف والمبتغى من مجمل هذه المعاني للمخاطرة هو: "الاستعداد الإيجابي لتحمل نتائج النشاط الاقتصادي ربحاً أو خسارة، وهو المعنى الإيجابي الذي تعلق بوجوده صحة المعاملات فالمخاطرة هنا هي التي تؤهل المستثمر للربح كما تقضي القاعدة: (الخراج بالضمان) أو (الغنم بالغرم)، مصداقاً لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن"<sup>2</sup>.

### المسألة الثالثة: مفهوم المخاطرة في الاصطلاح الاقتصادي

للمخاطرة دور مهم في الحياة الاقتصادية، فهي موضوع عدد من العلوم الاقتصادية، كعلم التمويل والإدارة المالية والتأمين، ولكل منها تقديره الخاص في تحديد مفهومها، نظراً لخصوصية تلك العلوم عن غيرها. فكل عملية استثمارية -على اختلاف أنواعها- تتضمن نوعاً من المخاطرة تتفاوت نسبها، ويتوقع أن تقترن بنتائج غير مرغوبة تمثل تهديداً بالفقد أو بالخسارة.

<sup>1</sup> ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1994م، ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في منع الرجل من بيع ما ليس عنده ج5، ص723.

<sup>2</sup> السبهاني، عبد الجبار حمد، في المخاطرة ومعناها، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية -http://al-sabhanay.com/index.php/2012-08-21-02-38-51، أستفيد منه بتاريخ 2016/6/22م.

ولما لهذا المفهوم من أهمية بالغة في الدراسات الاقتصادية فلا بُدَّ من تحديد مضمونه تحديداً دقيقاً، ولمعالجة أهم التطورات التي لحقت بهذا المفهوم وما تداخلت معه من مسميات، فيمكن النظر إلى مفهوم المخاطرة في عدد من العلوم الاقتصادية، لإعطاء صورة عامة عن المخاطرة، ولتمهيد الحديث عن التحوط في الدراسة التطبيقية.

فالمفهوم الاقتصادي للمخاطرة، بالنظرة العامة إلى تعريف المخاطرة بشكل عام والمعنى الاقتصادي بشكل خاص، عرّف (قاموس أوكسفورد) الخطر بأنه: "إمكانية حدوث شيء ما بالصدفة، تترتب على ذلك نتائج سيئة وخسارة"<sup>1</sup>. وعرّف (قاموس ويبستر) الخطر بأنه: "الضرر والتخريب والأذى"<sup>2</sup>. وعرّف (القاموس الاقتصادي) المخاطرة بأنها: "حالة عدم التأكد الذي يمكن قياس درجته"<sup>3</sup>. والخطر من المنظور المالي يعرف بأنه: "إمكانية حدوث انحراف في المستقبل بحيث تختلف النتائج المرغوب في تحقيقها عما هو متوقع. أو هو عدم التأكد من النتائج المالية في المستقبل لقرار يتخذه الفرد الاقتصادي في الحاضر على أساس نتائج دراسة سلوك الظاهرة الطبيعية في الماضي"<sup>4</sup>. ومن منظور التحليل المالي: "الخطر في مجال الاستثمار هو الخسارة المالية، أو فوات أو تحقق الربح ولكن دون المستوى العائد المستهدف، فنتيجة الاستثمار تتأرجح بين احتمال تحقق المرجو من ربح واحتمال انحراف المسار عن ذلك، فالخطر هو احتمال وقوع ما تكره النفس وتحاذر منه"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> The oxford illustrated dictionary—oxford university press – London– P.728.

<sup>2</sup> webster's Third New International dictionary, Gc Ameriam company –U.S.A– P.1961.

<sup>3</sup> النجفي، حسن، القاموس الاقتصادي، مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، العراق، 1977م، ط1، مادة: Risk، ص 278.

<sup>4</sup> طنيب، محمد. عبيدات، شفيق حسين. إبراهيم، محمد، أساسيات الإدارة المالية في القطاع الخاص، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997م، ص112، (بتصرف).

<sup>5</sup> القرني، محمد علي، أدوات التحوط في الأسواق المالية وأحكامها الشرعية (الاختيارات-المستقبلات-البيع مع تأجيل البدلين-المبادلات)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، السعودية، 2016م، ص4، (بتصرف).

والخطر من وجهة نظر التأمين يعني: "حادث مستقبل محتمل الوقوع لا يتوقف على إرادة أي من الطرفين اللذين تم بينهما العقد"<sup>1</sup>؛ فمصطلح الخطر يستخدم في نشاط التأمين ليعني إما مسبب الخطر المراد تأمينه -فالحريق مثلا هو خطر مُعرّض له المبنى- أو شخص أو الشيء موضوع التأمين؛ والخطر في مجال التأمين يشمل ما قد يصادف الإنسان من أحداث سعيدة أيضاً.

هذا التنوع للمفهوم في الاصطلاح الاقتصادي يعطينا فكرة عن مدى شمولية المخاطر لمجمل الأنشطة الاقتصادية، وأنها تدور حول معنى أساسي هو الاحتمالية وعدم التأكد من الوصول إلى ما هو مخطط له أو العائد المطلوب -الربح-. فالخطر يشمل عدداً كبيراً من الأصول المالية مثل النقدية، والأصول المادية مثل المباني والمعدات، والموارد البشرية مثل الموظفين والمدراء، والأصول غير الملموسة مثل المعلومات. وهو لا يشمل فقط الاحتمالية المستقبلية للخسارة وإنما الاحتمالية المستقبلية لعدم استغلال الإمكانيات المتاحة، أو تفويت فرص تحسين الأوضاع وتنميتها، والمخاطر تتضمن الاحتمالات الآتية فيما يتعلق بالمتغيرات الاقتصادية؛ فهي إما أن تنتهي إلى "رابح-رابح" (ويتحقق ذلك من ناحية فنية عندما يكون السعر أكبر أو يساوي الكلفة الحدية للمنتج، وفي الوقت نفسه يكون السعر أقل أو يساوي المنفعة الحدية للمستهلك)، أو تنتهي المبادلة بـ"رابح-خاسر" (إذ يربح المنتج ويخسر المستهلك: ويتحقق ذلك من ناحية فنية عندما يكون السعر أكبر أو يساوي الكلفة الحدية للمنتج، وفي الوقت نفسه يكون السعر أكبر من المنفعة الحدية للمستهلك، أو العكس، إذ يخسر المنتج ويربح المستهلك: عندما يكون السعر لا يغطي الكلفة الحدية للمنتج، وفي الوقت نفسه يكون السعر أقل أو يساوي المنفعة الحدية للمستهلك)، وما يربحه طرف هنا ليس هو بالضرورة ما يخسره الطرف الآخر، لكن الله يقسم الأرزاق بين عباده من خلال آلية السوق (العرض والطلب) أو

<sup>1</sup> إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، ج1، 1992م، ص56-

تنتهي المعاوضة بخاسر-خاسر (ويتحقق ذلك من ناحية فنية عندما لا يغطي السعر الكلفة الحدية للمنتج، ويكون أكبر من المنفعة الحدية للمستهلك)<sup>1</sup>.

وبالتالي هذا التقدير للكلف والأسعار بالشريعة الحدية -التحليل الفني الاقتصادي-، وعلاقتها باحتمالات الربح والخسارة، وتباين المفاهيم والمضامين للمخاطرة، ودافعية المستثمرين لتحقيق الأرباح، تؤكد على أن الفكر التقليدي جعل لهذه القضايا قدراً كبيراً من التقدير، فالمخاطر وإن ارتبطت بفكرة الاستثمار عموماً إلا أنها غير مرغوبة لذاتها.

فالربح هو عائد المخاطر الذي يؤدي إلى تحفيز الجهود وإضافة القيم، وهذا يشير إلى موقف إيجابي لاستحقاق الربح بالمخاطرة، ولكن هذا ليس هو المصدر الوحيد فقط، وإنما هناك مصادر أخرى لاستحقاق الربح في الفكر التقليدي هما "التجديد، والاحتكار"<sup>2</sup>، وهذان المصدران يتداخلان مع المخاطرة؛ فالتجديد يرتبط بالمخاطرة، لأن الربح هو عائد العمل الابتكاري، أو عائد الاستعداد لتحمل المبتكر عبء المخاطرة، وبالتالي يمكن دمج هذين المصدرين معاً بفكرة تحمل المخاطرة أيّاً كان سببها، بوصفها مساراً يرتبط بالأرباح، أما المصدر الأخير للربح وهو الاحتكار، فترجع فكرته إلى

<sup>1</sup> عويضة، عدنان عبد الله محمد، نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي "دراسة تأصيلية تطبيقية"، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 2010م، ط1، ص38.

<sup>2</sup> مثل هذه الأفكار عدد من الاقتصاديين في الفكر التقليدي.  
- فمنهم من أكد على الموقف الإيجابي لاستحقاق الربح بتحمل المخاطرة، كان أشهرهم الاقتصادي "فرانك نايت"، انظر: Knight, Frank, **Risk, Uncertainty and profit**, Boston: Houghton Mifflin, 1921.  
- وهناك من الاقتصاديين من دعم فكرة الموقف الإيجابي قبل فرانك منهم الاقتصادي ثورستين فيلن عام 1899م، ثم جاء بعده عدد من الاقتصاديين لتعزيز هذا الأمر مثل: ألبيرت أوتو هيرشمان عام 1967م، وإلى حد قريب كان الاقتصادي جوزيف ستجليتزر عام 1993م.

- ومنهم من سوغ لفكرة أن الربح هو عائد الابتكار وليس المخاطر وسوق لفكرة الاحتكار كشكل من أشكال السوق، وهو الاقتصادي "جوزيف شومبيتر"، انظر: Schumpeter, Joseph, **the theory of economic development**, Boston, Harvard, university press, p. 74-78.

قدرة المحتكر على تحقيق الربح الاقتصادي، وذلك بالنظر إلى العقوبات التي تقف في وجه دخول المشروعات الجديدة إلى الصناعة المحتكرة.<sup>1</sup>

فما تقدم يؤشر على أهمية النظر في "الموقف الإيجابي من الاستعداد لتحمل المخاطرة" في الاقتصاد الإسلامي والتقليدي، وهذا الجانب -تحديداً- يمثل منظومة للقضية التي تدور عليها مفردات الدراسة وما يتعلق بها من دراسة تطبيقية، من حيث إمكانية التحوط في الاستثمارات المالية مع تلازميه الاستعداد لتحمل المخاطرة؟!، وليس ذلك من التناقض بمكان، وإنما لتحقيق التوازن والعقلانية والإدراك لما يراد، ضمن التقدير الإسلامي للموضوع محل الدراسة.

#### الفرع الثاني: حكم المخاطرة، أو ما موقف الفقهاء منها -قديماً وحديثاً-

من خلال النظر إلى آراء الفقهاء قديمها وحديثها، تعددت وجهات النظر في حكم المخاطرة، باعتبار الزمن وتنوع المضامين والمفاهيم الاقتصادية، وبنيت على هذه التفرقة أحكام وتفصيلات. وحيث أن بعض الفقهاء والاقتصاديين ينظرون إلى المخاطرة باعتبارها "وصفاً مجرداً"، وأن الحكم هنا يكون للمعاملة التي ارتبط بها، إلا أنها على الجانب الآخر -باستقراء المفردات والمسائل- أخذت جميع الأحكام الشرعية من الإباحة والتحریم وحتى الندب والكرهية. فهي تُبنى على الأدلة الشرعية بشكل واضح في قضايا الإباحة والتحریم، بخلاف قضايا الندب والكرهية التي تستبج أمراً لاستقراء الوقائع ودورها في تحقيق المراد من المعاملات.

وهذا الخلاف وتأثيره على المعاملات كان له دور أيضاً للتفريق بين المسائل عند المعاصرين، بخلاف الفقهاء القدماء، لارتباط ذلك بتجدد الأحكام المعاصرة وتطورها، والحاجة إلى وضوح المسار الذي يجب أن تسير عليه المعاملات، في عالم تحكمه اليوم مسارات أخرى، مغايرة لأحكام الشريعة وضوابطها.

<sup>1</sup> انظر: عويضة، نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي "دراسة تأصيلية تطبيقية"، مرجع سابق، ص 34-39.

**فالفقهاء القدماء** كانت الصورة واضحة عندهم في قضية اعتبار المخاطر والتفرقة فيما بينها ودلالة ذلك على المعاملات، ومن ذلك ما ساقه ابن تيمية في فتاواه قائلاً: "وأما المخاطرة فليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة، بل قد علم أن الله ورسوله لم يحرم كل مخاطرة، ولا كل ما كان متردداً، بل أن يغرم أو يسلم، وليس في أدلة الشرع ما يوجب تحريم جميع هذه الأنواع لا نصاً ولا قياساً ولكن يحرم من هذه الأنواع ما يشتمل على أكل المال بالباطل، والموجب للتحريم عند الشارع أنه أكل مال بالباطل كما يحرم أكل المال بالباطل وإن لم يكن مخاطرة لا أن مجرد المخاطرة محرم"<sup>1</sup>، وهناك نص آخر لابن خلدون يستشرف فيه دور المخاطرة بمعناها الإيجابي "وكذلك نقل السلع من البلد البعيد المسافة، أو شدة الخطر في الطرقات، يكون أكثر فائدة للتجار وأعظم أرباحاً وأكفل بحوالة الأسواق. لأن السلع المنقولة حينئذ تكون قليلة معوزة، لبعدها مكانها أو شدة الغرر في طريقها، فيقل حاملوها ويعز وجودها. وإذا قلت وعزت غلت أثمانها. وأما إذا كان البلد قريب المسافة، والطريق سابل بالأمن، فإنه حينئذ يكثر ناقلوها، فتكثر وترخص أثمانها."<sup>2</sup> وهذا المضمون هو ما يعمل به في الدراسات اليوم من حيث البحث عن أفضل الأسواق للسلع والخدمات المنتجة، وهو ما يعزز الفكر التحوطي بالبحث عن تنمية الآثار الإيجابية للمخاطرة.

أما عند **الفقهاء المعاصرين**، فقد تطورَ النظر في مسألة المخاطرة من اعتبارها قضية يُبنى عليها حكم العقد إباحةً وتحريماً، إلى استقراء دورها في قضية الكسب والتوزيع وزيادته -بفكرة نظرية-، باعتبار مساهمتها في العملية الإنتاجية أو الاستثمارية -أي باعتبارها عاملاً تابعاً أو

<sup>1</sup> بدر الدين البعلبي، محمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى، **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**، تحقيق: عبد المجيد سليم - محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، دار الكتب العلمية، د.ت، كتاب الجهاد، فصل: الأعمال التي تكون بين اثنين فصاعداً يطلب كل منهما أن يغلب الآخر ثلاثة أصناف، ص 532.

<sup>2</sup> ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، **ديوان المبتدأ والخير في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر**، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1988م، الباب الخامس من الكتاب الأول، الفصل الثاني عشر في نقل التاجر للسلع، ج 1، ص 497.

مستقلاً، ومن الممكن أن يُستجلى مستقبلاً القول في دورها في صياغة عقودٍ جديدة تُبنى على تطور علم النظريات، وذلك بتطور قراءة النصوص وخصوصاً فيما يتعلق بقضايا ومسائل "الخراج بالضمان"، وتقرير قواعد جديدة ضابطة لمسائل الغرر -كثيره وقليله-.

وقد اختلفت نظرة المعاصرين بالنظر إلى دور المخاطرة في قضية الكسب والتوزيع إلى فريقين، نستعرض رأي كلٍّ منهم -دون إسهاب-:

**الفريق الأول<sup>1</sup>:** يرى مشروعية المخاطرة الإيجابية وأن لها دوراً في العملية الإنتاجية والاستثمارية -قضايا الكسب والتوزيع-، وهي من عناصر الإنتاج التابعة لعنصري العمل ورأس المال، فهي أداة للتوزيع وعائدها هو الربح، وسبب استحفاقه هو تحمل هذه المخاطرة.

واستدل القائلون بهذا الرأي بأدلة كثيرة أهمها، ما يكون لرب المال في عقد المضاربة من أرباح لقاء مساهمته بماله ومخاطرته معاً، حيث تزداد الأرباح بزيادتها. ومن مساهمة فقهاء الحنفية في هذا الأمر، وقولهم بأن الربح يُستحق بالعمل والمال والضمان، وأدخلوا معنى الضمان هنا بمعنى المخاطرة<sup>2</sup>. ومسألة مشروعية الربح وتميزه عن الربا بالنظر إلى موضوع المخاطرة، فما حُرِّم الربا إلا لغياب المخاطرة عنه. وأيضاً قضية اعتبار دور المخاطرة في زيادة عوائد المال والعمل، واختلاف

<sup>1</sup> مثل لهذا الرأي مجموعة كبيرة من الفقهاء نذكر منهم:

1- المصري، رفيق يونس، أصول الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1999م، ص85، قسم عوامل الانتاج لقسمين: عوامل مستقلة: الأرض والعمل ورأس المال، وعناصر تابعة: المخاطرة والزمن. وجملة الأدلة التي أستدل بها لهذا الرأي، كانت بالرجوع إلى كتابه، ص218-220.

2- قحف، منذر، الاقتصاد الإسلامي: دراسة تحليلية للفعالية الاقتصادية في مجتمع يتبنى النظام الاقتصادي الإسلامي، دار القلم، الكويت، ط1، 1979م، ص143.

3- قلعه جي، محمد رواس، مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط4، 2000م، ص62.

<sup>2</sup> الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، يدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان، ط2، 1986م، كتاب الشركة، فصل في بيان شرائط جواز أنواع الشركة، ج6، ص62.

نظرتهم للفرد، بين كونه عاملاً يأخذ أجراً محدداً، أو أنه شخص يدخل مشاركاً في العملية الإنتاجية للمشروع، ليأخذ بذلك حصة من الأرباح تفوق الأجر المحدد.

**الفريق الثاني<sup>1</sup>:** يرون أن المخاطرة ليست سبباً ولا مبرراً لاستحقاق الربح. وفي هذا يقول الصدر: "فإن المخاطرة في الحقيقة ليست سلعة يقدمها المخاطر إلى غيره ليطالب بثمنها، ولا عملاً ينفقه المخاطر على مادة ليكون من حقه تملكها أو المطالبة بأجر على ذلك من مالها، وإنما هي حالة شعورية خاصة تغمر الإنسان وهو يحاول الإقدام على أمر يخاف عواقبه، فإما أن يتراجع انسياقاً مع خوفه، وإما أن يتغلب على دوافع الخوف ويواصل تصميمه...".

والصدر بهذا الرأي يجعل للمخاطرة دوراً سلبياً، فهي ليست من أسباب الحصول على الكسب، وليست لها أي قيمة اقتصادية، فهي محصورة كما يرى إما في العمل المباشر من الأفراد، أو العمل المخزن والذي يتمثل بصورة سلعة أو عين أنفق عليها صاحبها، وبالتالي العمل والمال -في غير صورة القرض- هما فقط عوامل الكسب كما يرى.

واستدل القائلون بهذا الرأي بأدلة منها: حرمة القمار والكسب الناتج عن المقامرة، وهو لا يقوم على أساس عمل من أعمال الانتفاع والاستثمار، وإنما يقوم على أساس المخاطرة وحدها. وإلغاء شركة الأبدان عند بعض الفقهاء -الشافعية والظاهرية والإمامية-، حيث أن إلغاء الشركة يتفق وموقفها السلبي من عنصر المخاطرة، حيث أن الكسب فيها يعتمد على الخطر وليس العمل. وأيضاً في شركة المضاربة مبرر الأرباح هو ما يكون نتيجةً لتملك المال أو المادة التي مارسها العامل وربح عن طريق بيعها، ولذلك اختص رب المال بالربح، ولو لم يمارس بنفسه أي عمل من أعمال المخاطرة.

<sup>1</sup> مثل لهذا الرأي مجموعة من الفقهاء نذكر منهم:

1- الصدر، **اقتصادنا**، مرجع سابق، دور المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي، ص 601.

2- الجواهري، حسن، **بحوث في الفقه المعاصر**، دار الذخائر، بيروت، لبنان، ج 1، ص 67، ورد ذلك في سياق اعتراضه على رأي فريق المصري بزيادة الثمن في بيع النسبنة يمكن أن تكون لسبب المخاطرة.



وأيضاً تحريم ربا القروض، وهو ما يبرره البعض بأنها زيادة تؤخذ لما في القرض من مخاطر عجز السداد والوفاء، ورغم ذلك أقر الشارع الحكيم حرمتها.

### محصلة الرأيين

رغم الاختلاف والتباين الذي قد يظهر من آراء الفريقين، إلا أنّ محصلة النظر هنا، يُرصدُ فيها موافقة أصحاب الرأي الثاني للفريق الأول، حيث كان التساؤل يتمحور بين الفريقين عن دور المخاطرة، وكونها سبباً وعاملاً للكسب وزيادته، حيث اتجه الفريق الأول إلى كون المخاطرة أمراً تابعاً لعنصري المال والعمل ولها دور مهم في الكسب، أما الفريق الثاني فراؤُ ألا يكون للمخاطرة المستقلة عن المال أو العمل دور في الكسب، إلا في حال ملازمتها لعنصري المال والعمل، فهنا تصبح عاملاً مهماً في زيادة الأرباح. وفكرة اختلاف دور المخاطرة في الكسب بين الفريقين ترجع إلى الخلاف بين من منع المخاطرة مطلقاً، ومن جعلها مباحة في مواضع ومحرمة في أخرى.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: وحدة وصف المخاطر واختلاف حقيقتها ومآلها

وحدة الوصف لنوعي المخاطر لا يعني اختلاف حقيقة كلٍّ منهما، فالمخاطر الإيجابية تعتمد على وجود العمل والمال اللذان تقترن بهما، ومنها يستطاب الربح الذي يتولد عنهما، فالخطر الإيجابي يعتمد على مشروعية الأعمال والتجارات، الذي ترافقه حالات من عدم اليقين والترقب والخوف، وهذا الأمر بحد ذاته قد يُخل باستعمال الأمر فيما يرجى له -أي الوصول إلى المبتغى من زيادة الأرباح والعوائد-، ولكن على صعيد آخر وجود هذه الأخطار يولد دافعيةً وباعثاً لإتمام المطلوب من الأعمال،

<sup>1</sup> أكد على عدم تعارض هذه الآراء حسن الجواهري بقوله: "وعلى هذا اتضح أن المخاطرة التي لم يجعلها الصدر من طرق الكسب التجاري هي (المعنى الأول) الحالة الشعورية النفسية في التصميم على الإقدام على بيع المحاباة أو الاقتراض بنفس المال أو بيع السلعة نسيئة بثمن حال، وهذه الحالة يمدحُ عليها صاحبها، ولكن لا تكون مصدراً للكسب، لأن مصدر الكسب هو إما المال المختزن أو العمل. وعلى هذا اتضح أن رأي الدكتور رفيع لا يعارض رأي الصدر ولا يعارض ما كتبناه حول بحث المخاطرة من بيع التقسيط". انظر: الجواهري، حسن، بحوث في الفقه المعاصر، مرجع سابق، ج1، ص428-432.

فهي ليست أمراً معيباً في ذاته، فالتوازن بين هذه المتناقضات يولد أفكاراً للتحوط على صعيدين:  
الأول درء الخطر السلبي بمجمله، والثاني تنمية للخطر الإيجابي.

فالتحوط هنا يطلب مع مراعاة وجود أمرٍ أوجبه الشرع لاستطابة الربح، ودون إضرار في الموازين الشرعية، وهو هنا يعني تحقيق المصالح المختلفة بإبعاد كل ما يضر بالأعمال من مخاطر سلبية وهذا ما يكون على الصعيد الأول، أما على الصعيد الثاني يمنع مجاوزة الخطر الإيجابي لموضوعه بتنظيمه وتنمية آثاره على نحو يحقق أعلى قدرٍ مرجوٍ في العملية الإنتاجية، وأما على الصعيد الثالث يمنع أن يصبح موضوع التحوط غير مشروع بذاته، إذا ترتب عليه ضرر فاحش لمجاوزة الحدود التي يطلب وجودها، لأن المقصد الرئيسي له هو حماية المعاملات وتحقيق مقصد الشرع فيها، وفي التحريم هنا لا ننظر لموضوع الخطر وإنما ننظر لموضوع التحوط "بذاته"، أي بما يدفع به هذا الخطر.

وعلى صعيد مآل كلٍ منهما، يتضح أيضاً دور المخاطر في سير المعاملات إلى الطريق المطلوب تحقيقه، لأن واقع الخطر لا يرفع، ولكن يقطع التسبب فيه، بأن نبتعد عن الطريق الذي لا نرنو إليه بإزالته ومحاولة منع حدوثه إن أمكن في المستقبل. وقطع سبب الضرر؛ لأن مآل التصرف ونتيجته تثبت مشروعيه العمل وهنا يستوجب استعمال الأمر على النحو الذي شرعت من أجله، وهذا له مغانم ومصالح كثيرة في الحياة الدنيا والآخرة.

#### الفرع الرابع: الأقيسة الكمية للمخاطر وسبل معرفتها

على الرغم من وحدة وصف المخاطر لمجمل الأنشطة، وعدم تحديدها بنوع معين وتعدد صورها، بحيث أنها شملت جميع ومجالات الحياة الاقتصادية، فإنه من الصعوبة تمييز الخسائر التي تنشأ عنها، أو حتى قياسها كمياً بشكل دقيق، وهذا بدوره يولد صعوبات كبيرة في تحديد المسؤوليات والأنشطة الواجب عملها لدرء الأخطار عنها.

وجذور محاولات الإنسان لقياس المخاطر بأقيسة كمية قديمة\*، ابتداءً من مساهمة باسكال وهو يحاول حل لغز المقامرة بوضع "نظرية الاحتمالات"، ثم قانون الأعداد الكبيرة الذي مكن من استخدام المعلومات المتوفرة عن الأمس لتوقع ما سيحدث في الغد، والتوزيع الطبيعي في الإحصاء ومعامل الارتباط، ثم مساهمة ماركويتز عام 1959م الذي أثبت أن الإنسان عن الطريق التنوع يقلل المخاطر الاستثمار في الأسواق المالية، ثم جاء شارب عام 1964م والذي أثبت أن المستثمر إنما يحصل على عائده مقابل عنصر المخاطرة الذي لا يمكن الغائه بالتنوع؛ إذ لماذا يتوقع الإنسان أن يحصل على عائد من مخاطرة لا يحتاج إلى تحملها وبإمكانه التخلص منها، ولذلك فإنه إذا أخفق في أعمال مبدأ التنوع كما ينبغي فإنه يحمل نفسه مخاطرة لا عائد من وراء تحملها.<sup>1</sup>

ومن المهم النظر هنا إلى موضوع المخاطرة في جانب القياس وفي جانب العلاج لما يقدر من أخطار، وهذا الأمر سيكون له قيمة كبيرة في سير المعاملات، وخصوصاً إذا كانت المخاطر من الناحية العملية قابلة للقياس أولاً، مع إمكانية درئها ثانياً -بفكرة إجمالية-. فمفهوم القياس يتعلق بكل ما يمكننا حصر الخطر به: زمانه، ومكانه، حجمه، وإمكانية دفعه بما هو متاح، أي النظر إلى نوعه ونوعيته. فحجم المخاطر تحتاج إلى أدوات للقياس -وهي تختلف تبعاً لتنوع الأخطار-، ويتخلل

---

\* الحديث هنا عن نمط علمي للقياس، عبر إدخال العلوم الرياضية والإحصائية، ولكن فكرة تقدير الخطر -بشكل عام- تاريخاً هي قديمة جداً منذ بدء الرحلات التجارية ونشوء الحضارات، وحتى أن بناء أحكام مسائل المعاملات في الإسلام اعتمد على تقدير الغرر للفصل بينها، وهذا الأمر يعطي تفوقاً من حيث أصل البناء الحكمي للعقود، بابتعادها عن كل ما قد يلحق الاقتصاد من إشكاليات لاحقة، وهذا بعكس كل النظم المقابلة والتي اعتمدت على مسابرة الوقائع للخروج من الأزمات، وهذا الأمر مهم عند الحديث عن أصل استقرار العقود وأحقيتها في الديمومة عبر متغيرات الزمن وتطور المفاهيم. وسيتم الحديث عن هذه المحاولات بشكل أكثر تفصيلاً في الفصل التأصيلي للنظرية.

<sup>1</sup> القري، المخاطر الائتمانية في التمويل المصرفي الإسلامي "دراسة فقهية اقتصادية"، مرجع سابق، ص 5-6، (بتصرف).

ذلك وجود أنماط من العمل -الإداري أو التلقائي- لمواجهة هذه الأخطار وتحديد البدائل المناسبة للتعامل معها.

وهذا بدوره يساعد على فهم النواحي السلبية والإيجابية للمخاطر التي ترافق الأعمال، فقياس الخطر ومواجهته بصورة عملية يتداخل في جانبين: الأول وهو العلم وذلك بالاستعانة بأدوات التحليل بمختلف نماذجها، والثاني: وهي المهارات والفنون العملية التي تتطلب اختيار أفضل النماذج المتلائمة مع ما يراد دفعه من أخطار، وإعطاء أعلى فعالية ونجاح للأعمال والتجارات. ولذلك هناك أهمية كبيرة ليس فقط لاكتشاف المخاطر وقياسها، وإنما يلزم أيضاً الحديث عن أهمية احتوائها والتعامل معها، أي الموازنة بين العوائد والمخاطر المرتبطة بها، وذلك بالاستخدام الأمثل والفعال معها، أي الموازنة بين الموارد المتاحة للعمل، وما يطلب في النهاية من تحقيق الأهداف وزيادة الأرباح. فالقياس الكمي له واقع مضطرب من حيث ماهية الخطر ذاته، ودرجة تأثيره وفعالية علاجه، فهو على صعيد التحديد الكمي يولد إشكالية كبيرة في التقدير، وعلى صعيد آخر يولد إشكالية في الحلول المثلى لحجم الأخطار المقدره -طرق علاجها-، ولكن هذا لا يمنع من الإقدام على هذا الأمر، لأن ما لا يدرك كله، لا يترك جله. وحالات قياس المخاطر مرتبط بفكرة التأكد من النتائج أو المعلومات، وهذه لها معاييرها الخاصة في القياس -معادلات رياضية في غالبيتها-، أما في حالة عدم التأكد من نتائج المعلومات، أي غير معروفة بتفاصيلها، ولكن احتمال حدوثها معروف أو يمكن تقدير احتمال حدوثها بناءً على التجارب السابقة في الماضي.

## المطلب الثاني: الغرر

### الفرع الأول: مفهوم الغرر وعلاقته بمفهوم الخطر المالي المعاصر

في هذا الفرع من المطلب نعطي لمصطلح "الغرر" نظرة متميزة عن غيرها من المعاني؛ لأن هذه المفردة استخدمت كثيراً من قبل الفقهاء والأصوليين، وتعلق بها كثير من الأحكام والنظرات في المسائل الشرعية بشكل عام والمالية منها بشكل خاص، وقصد منها بالإشارة إلى مصطلح الخطر، حتى إن بعض الفقهاء مثل الكاساني نقل عن الشافعي قوله أن: "الغرر هو الخطر"<sup>1</sup>، فهو بذلك يقترب من المعنى الذي نقصده للمخاطرة في بعض جوانبها، ولكن ليس على الإطلاق، فالغرر في التعريف الفقهي هو: "ما يكون مستور العاقبة"<sup>2</sup>، وهو ينفي عن الشيء -كما قال ابن رشد- "أن يكون معلوم الوجود، معلوم القدر، مقدوراً على تسليمه"<sup>3</sup>. والغرر يبعد عن العقود صفة الشرعية؛ لأنها حرمته ثبتت بنصوص السنة، ومنها ما رواه أبو هريرة: "أن رسول الله محمد -صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع الغرر"<sup>4</sup>، ولكن الحرمة في هذه البيوع مقصود بها كثير الغرر لا قليله؛ لأن العقود بمجملها لا تكاد تخلوا من وجود الغرر فيها. ولخصيصة هذه الدراسة نؤثر ربط كلمة الغرر مع الخطر، لدقتها في تأكيد المعنى المراد من التحوط، ولأن نظرية التحوط هي فكرة إجمالية، لا تنحصر في صورة محددة فقهية كانت أم عملية، وهذا يدل على مدى اتساعها وشموليتها.

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، كتاب البيوع، فصل في شرائط الصحة في البيوع، ج5، ص163.

<sup>2</sup> السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب الخيار بغير الشرط، 1993م، ج 2، ص145.

<sup>3</sup> ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004م، كتاب البيوع، الباب الثاني في المعقود عليه، ج3، ص189.

<sup>4</sup> أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، حديث رقم: 3376، ج5، ص259، خلاصة حكم المحدث: إسناده صحيح.

غير أن هذا التشابه بين الغرر الذي أوردته الشريعة الإسلامية وبين المخاطر في المفهوم

المالي ليس بأمر كلي -أشير إلى ذلك سابقاً-، فهناك فروق ومن بينها ما يلي:<sup>1</sup>

- أن الغرر إنما هو خلل في الصيغة التعاقدية يتولد عنه مخاطرة، لكن المخاطرة بحد ذاتها

لا تؤدي إلى فساد العقد. أما الخطر بمفهومه المالي فهو أمر يتعلق بالملابسات المحيطة بالعمليات المترتبة على العقد والتي ربما فوتت حصول الغرض الذي يرمي إليه من يتعرض لهذا الخطر.

- الغرر إنما نعني به العلاقة التعاقدية، وهو يوجد أو لا يوجد اعتماداً على صيغة العقد.

بينما نجد أن الخطر يتعلق بالظروف المحيطة بالعقد. وهذه الظروف ليست لها علاقة مباشرة بصيغة

العقد. فالعقود في الشريعة الإسلامية يجب أن تكون واضحة في بيان الحقوق والالتزامات المتولدة

منها، فإذا شابها الغموض أو عدم الوضوح انقلبت إلى عقود خطيرة -فيها غرر-، بصرف النظر عن

الظروف الخارجية المحيطة بالمتعاقدين فإن هذه لا تدخل في مفهوم الخطر بمعناه الفقهي.

- الغرر مفهوم ساكن، ولذلك إذا انعقد العقد على غير غرر، لم يدخله الغرر بعد ذلك. بينما

أن الخطر بمعناه المالي، مفهوم متحرك ولذلك تزيد المخاطر بتغير الظروف.

يتضح مما سبق أن الخطر في لغة الفقهاء هو وصف لنوع من العقود تتضمن صيغته حقوقاً

والتزامات "احتمالية" لطرفيه، وأن الخطر في مفهوم الدراسات المالية متعلق بالقوى التي تحكم الوصول

إلى الغرض النهائي من العقد.

<sup>1</sup> القرني، محمد علي، المخاطر الائتمانية في التمويل المصرفي الإسلامي "دراسة فقهية اقتصادية"، مجلة "دراسات

اقتصادية إسلامية"، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، مجلد 9، العددان 1-2، 1423هـ، ص24-25، (بتصرف).

## الفرع الثاني: الغرر ودلالات النصوص الواردة فيها

الغرر من المضامين التي وردت كثيراً في السنة النبوية، ولكن لم يرد لها نص خاص في القرآن الكريم يبين حكمها ولا في جزئية من جزئياته والقضايا الفقهية المتعلقة بها، لأن نصوص القرآن تورد القضايا والمسائل المختلفة في نصوص مجملة، وهذا الأمر تعلق به قضايا المعاملات بشكل بارز وواضح، لأنها عرضة للتطور بما يلائم واقعها، بعكس قضايا العبادات التي كانت مضامينها واضحة بشكل أبرز -دون تفصيلاتها الدقيقة-، وهذا الأمر من حكمة الشارع الحكيم بالتوسعة في معاملات الخلاق وتيسير أمور دنياهم ضمن ضوابط وإرشادات عامة، تلائم بين متغيرات الوقائع، وتبدل أنماط الحياة. ومن جملة النصوص القرآنية والتي يدخل فيها مجمل قضايا الغرر وتفصيلاتها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة:188].

أما في السنة النبوية فقد روى جمعٌ من الصحابة رضي الله عنهم - عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم، أحاديث كثيرة يتعلق متنها، بالنص على النهي عن بيع الغرر، أو يكون النهي متعلقاً بجملة من العقود يكون من بينها الغرر، ومثال ذلك ما رواه مسلم في صحيحه، عن أبي هريرة، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"<sup>1</sup>، وحديث آخر "أن رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر"<sup>2</sup>، وغيرها من الأحاديث الكثيرة.

ومقتضى الحديث هنا هو النهي عن هذا الأمر، ولكن اختلف العلماء في إضافة كلمة بيع إلى كلمة الغرر -بيع الغرر- هل هو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، أو من باب إضافة الموصوف إلى صفته. فالرأي الأول مضمون كلامه متعلق بأن المبيع نفسه هو الغرر، وليس الغررُ صفةً للبيع

<sup>1</sup> مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم - المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،

كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم: 1513، ج3، ص1153.

<sup>2</sup> أبو داود، صحيح سنن أبي داود، سبق تخريجه، حديث رقم: 3376.

نفسه، أي أن يكون الغرر خاصاً بمحل العقد. أما أصحاب الرأي الثاني فقالوا بأن ذلك هو من باب إضافة الموصوف إلى صفته أو من باب إضافة المصدر إلى نوعه، حتى لا يختص نهي الحديث بنوع من الغرر دون غيره، وأن يشمل الأمر كل البيوع التي فيها الغرر، وبالتالي أن يكون مضمون الحديث مجملاً، وهذا هو الرأي الراجح.<sup>1</sup>

والنهي في الحديث يدل على إثم من أقدم على العقد، لأن النهي يدل على التحريم، ولكن هل التحريم يدل على بطلان العقد أم لا. وهنا اختلف الفقهاء، فذهب الجمهور إلى أن النهي يدل على بطلان العقد فلا يترتب عليه أي أثر، وذهب آخرون إلى أن النهي لا يقتضي البطلان، فالعقد المنهي عنه يترتب عليه حكمه مع كونه محرماً، وذهب آخرون إلى القول بأنه إن كان النهي عن العقد لعينه دل على البطلان وإن كان لغيره فلا يدل على البطلان. والراجح هو قول جماهير الفقهاء.

وهذا الحديث في جانبه الآخر - أي دون مسألة حكمه - هل هو على العموم - أي هل يعم كل غرر أم لا - فأكثر علماء الأصول على أنه لا عموم له؛ لأنه حكاية الراوي، فالحجة في قول الحاكي ولفظه. بينما ذهب آخرون إلى أن الحديث يدل على العموم؛ لأن الصحابي الراوي من أهل العدالة والمعرفة باللغة، وهو نقله على عمومته، فهو لا ينقل العموم وإلا وقد ظهر له العموم، وهذا هو الرأي المختار.<sup>2</sup>

وما يستفاد من اختلاف العلماء في المسائل السابقة وتقرير الراجح منها، التأكيد على تحريم بيع الغرر وفساده، أي عدم ترتب أي أثر عليه، وشمول التحريم لكل البيوع التي فيها غرر. وهذا

<sup>1</sup> الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 73-88، (بتصرف)، وهو يمثل أصحاب الرأي الثاني. أما من مثل لأصحاب الرأي الأول، انظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، نظريّة العقد، تحقيق: محمد حامد الفقي - محمد ناصر الدين الألباني، مطبعة السنة المحمدية، مصر، 1949م، فصل في بيع الشيء بقيمته وبسعره الذي استقر وبرقمه، بيع الغرر، ص 224.

<sup>2</sup> الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 86-87، (بتصرف).



الأمر له مسارات مهمة جداً في نظرية التحوط من حيث إيضاح الحكم الشرعي للعقود التي يدخلها الغرر، لضمان اتخاذ مسارات التحوط ضد الغرر ووجوده بشكل عام، فالتحوط له نمط شمولي يتصل بدفع الضرر -الغرر والخطر-، لضمان عدم فساد العقود، وتحقيقها لغايتها وآثارها.

### الفرع الثالث: تأثير وجود الغرر في العقود والشروط

#### 1- تأثير الغرر في عقد البيع والمعاوضات

تنوعت تقسيمات الفقهاء للغرر ما بين مضيق وموسع، وقد امتاز فقهاء المالكية عن غيرهم بالتقسيمات والتصنيفات التي أوجدوها للغرر، ووضع الضوابط والقواعد المنظمة لمسائله المختلفة، ومن هؤلاء الفقهاء ابن رشد الحفيد<sup>1</sup> حيث يرى أن الغرر يقع في المبيعات من جهة الجهل على أوجه: بتعين المعقود عليه، وبتعين العقد، ويوصف الثمن والمثمن ومقدارهما وأجلهما وسلامتهما. وتبعه في ذلك القرافي<sup>2</sup> حيث يرى أن الغرر والجهالة يقعان في تسعة أشياء: في الوجود، والحصول إن علم الوجود، وجنس السعلة، والنوع، والمقدار، والتعين، والبقاء، والأجل، والصفة.

واستقر "الضرير"<sup>3</sup> الكثير من التقسيمات التي أوردها الفقهاء، وخرج بتقسيم يجمع فيه الكثير من الفروع الأول: الغرر الذي يقع في صيغة العقد، ويعني أن العقد انعقد على صفة تجعل فيه غرراً، وهو يتصل هنا بنفس العقد -بذاته-، "فكل من البائع والمشتري لا يدري هل يتم البيع أم لا، ومردٌ هذا إلى الصفة التي انعقد عليها العقد، وهي تعليقه على أمر محتمل الحصول، ويشمل هذا التقسيم: بيعتان وصفقتان في صفقة، وبيع العريان والحصاة والمناذبة والملامسة، والعقد المضاف والمعلق.

<sup>1</sup> انظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب البيوع، الباب الثالث في البيوع المنهي عنها بسبب الغرر، ج2، ص148.

<sup>2</sup> انظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق -أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، القاهرة، مصر، د.ت، ج3، ص265.

<sup>3</sup> انظر: الضرير، الصديق محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص97.

الثاني: الغرر الذي يكون في محل العقد، وهو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه، والمعقود عليه يطلق ويشمل البديلين في عقود المعاوضات، فالغرر يكون في المبيع والثمن، ويرجع إلى الأمور التالية: الجهل بذات المحل وجنسه ونوعه وصفته ومقداره وأجله ورؤيته، وعدم القدرة على تسليمه، والتعاقد على المعدوم.

فهذه المضامين التي سعت الشريعة الإسلامية لحفظ العقود من دخول الغرر فيها؛ لضمان استمرار الأحكام والقواعد في تحقيق مقاصدها وغاياتها، وهذا ما لوحظ من كثرة المسائل والتفريعات التي تحدث الفقهاء عنها. ومن حيث التأكيد على فكرة عموم حديث الغرر، تدخل عقود المعاوضات بمجملها في مضمون هذا الحديث، فعلى الرغم من أن النص جاء خاصاً في عقد البيع، فهو بذلك يكون الأصل وما عداه فرع، فالقاعدة العامة أن الغرر يؤثر في سائر عقود المعاوضات المالية، قياساً على عقد البيع الذي ورد النص فيه.

فالغرر يؤثر على عقد الشركة على اختلاف أنواعها: العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة. ويؤثر أيضاً في عقد السلم -فهو نوع من البيع-، حيث إن الشروط التي تُشترط في عقد البيع تشترط في عقد السلم، إلا أنه استثنى منه شرط وجود المحل عند العقد. ويؤثر في الاستصناع، فهو وإن كان بيعاً معدوماً، إلا أنه محقق الوجود في العادة. ويؤثر في عقد الإجارة كما في البيع، ولكن تختلف عنه في إنه يصح إضافتها إلى زمن المستقبل.

## 2- أثر الغرر في الشروط<sup>1</sup>

الحديث هنا عن الشرط الجعلي -أو اللغوي أو الوضعي-، وهو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف، كالشروط التي يشترطها الناس بعضهم على بعض في عقودهم وتصرفاتهم، أو الشروط

<sup>1</sup> الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 567-580، (بتصرف).

التي يشترطها المكلف بإرادته المنفردة كالوقف والهبة والوصية، أو الشروط التي يكون فيها منفعة لأحد المتعاقدين كأن يبيع منزلاً على أن يسكنه شهراً أو لسنة.<sup>1</sup>

**أ\_ الشرط الذي في وجوده غرر:** يذكر الفقهاء شروطاً كثيرة تؤثر على صحة عقد البيع، ومن هذه الشروط الفاسدة: الشرط الذي في وجوده غرر، وهو أن يكون المشروط محتملاً للوجود والعدم، ولا يمكن الوقوف عليه بحال، وهو ما لا يمكن التحقق من وجوده في الحال، سواء كان المشروط عيناً أو صفة.

**ب\_ الشرط الذي يحدث غرراً في صيغة العقد أو محله:** إذا أحدث الشرط غرراً في صيغة العقد أو محله، فإنه يكون شرطاً فاسداً، ينترب عليه فساد العقد، ومثال ذلك في صيغة العقد شرط الخيار المؤقت بمدة مجهولة، ومثاله في محل العقد "بيع الاستثناء"؛ وهو أن يبيع الرجل شيئاً ويستثني بعضه، فهو يبيع يشترط فيه البائع إخراج شيء من المبيع.

**ج\_ الشرط الذي يزيد من الغرر في العقد:** هذا النوع من الشروط يكون في العقود التي في أصلها غرر، والتي يقول عنها بعض الفقهاء: أن الأصل منعها، ولكنها جازت استثناءً، ومثال ذلك ما يكون في عقد المضاربة، وفيه قول ابن رشد "كذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط (عقد المضاربة) يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه، وإن كان اختلفوا فيما يقتضي ذلك من الشروط مما لا يقتضي"<sup>2</sup>، ومن هذه الشروط: اشتراط الضمان على العامل، واشتراط أحد المتعاقدين لنفسه شيئاً زائداً من الربح على غير ما انعقدت عليه المضاربة.

<sup>1</sup> انظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، القاهرة، مصر، ط1، 1994م، باب الأحكام، مسألة للأسباب أحكام تضاف إليها، ج2، ص10.  
<sup>2</sup> ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب القراض، ج2، ص191.

## الفرع الرابع: المعايير النظرية للغرر المؤثر وغير المؤثر<sup>1</sup> وسبل تطويرها

أورد الضرير بعد عرضه لموضوعات الغرر -بشكل شبه مفصل-، معايير لنظرية الغرر، تمكن من خلالها ضبط متفرق المسائل والعقود الخاصة بموضوعه، وابتداءً كان الحديث عن وصف الغرر المؤثر والذي عرّفه بأنه الغرر الذي يكون معه العقد غير صحيح -يشمل هنا العقد الباطل والفاقد-، والغرر غير المؤثر وقد عرفه بأنه الغرر الذي لا يؤثر في صحة العقد بالرغم من وجوده فيه؛ لأن وجود الغرر في المعاملات أمر لا مفر منه، ولكن درجته هي التي تؤثر في صحة المعاملات.

وبما أن الغرر غير المؤثر يمكن تجاوزه عنه بالتقدير العام للمعاملات، يمكن تركيز الحديث عن الغرر المؤثر وضوابطه، ومن هنا كان توجه الضرير لوضع معايير هذا الجانب تحديداً، وهو المراد الأول من موضوع الرسالة إجمالاً، حيث وضع ضابطاً للغرر المؤثر: وهو "الغرر الكثير في عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه أصالة، ولم تدع للعقد حاجة"<sup>2</sup>. ولا بد أن تتوفر فيه الشروط التالية:

### الشرط الأول: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية

ورد نص الحديث بالنهي عن بيع الغرر؛ لأن مقتضى النهي الذي ورد في الحديث كان لدفع أكل أموال الناس بالباطل، وفيه مظنة حدوث العداوة والبغضاء. وهو بذلك يشمل النهي ليس لعقد البيع فقط، وإنما يتحقق أيضاً في كل عقود المعاوضات المالية؛ لأنها تتداخل مع مضمون النهي الذي ورد في عقد البيع، فيتحقق بذلك النهي فيها، وهو مضمون أشير إليه سابقاً عند الحديث عن فكرة هل حديث الغرر على العموم أم سائر العقود الأخرى، فلا يتحقق فيها المعنى الذي من أجله

<sup>1</sup> انظر: الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 581-612.

<sup>2</sup> الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 584.

منع الغرر في البيع ولهذا وجب ألا يكون للغرر فيها أثر، لعدم وجود دليل يمنع الغرر فيها من نص أو قياس صحيح، ويكون ذلك في عقود التبرعات كالهبة، أو عقود المعاوضات غير المالية كالزواج والخلع؛ لأن المال في العقود ليس هو المقصود منها.<sup>1</sup>

### الشرط الثاني: أن يكون الغرر كثيراً

أجمع الفقهاء على تأثير الغرر في العقود، وهم لا يختلفون في أصل القاعدة، وإنما في تطبيقها، أي في الحالات الوسط المترددة بين الكثير واليسير، فيلحقها بعض الفقهاء بالكثير فيفسد بها العقد، ويلحقها آخرون باليسير فينعقد بها العقد، وهناك أمثلة كثيرة جداً على هذا الأمر، فما اختلف فيه الفقهاء في هذا الجانب أكثر مما اتفقوا عليه؛ لاختلاف تقدير الغرر الواقع، وبالتالي اختلاف الحكم للمسألة الواحدة، وقد عدّ الضرير في هذا الأمر أكثر من ثلاثين مسألة اختلف الفقهاء فيها.

ولهذا كان لا بد من إيضاح لشرط الغرر الكثير المحرم، وهنا يقول الضرير: "الكثرة والقلّة في الغرر من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأنظار، ولهذا فليس من السهل وضع حد فاصل بين الغرر الكثير الذي يؤثر في العقد، والغرر اليسير الذي لا يؤثر فيه، وهذا هو سبب اختلاف الفقهاء في مسائل الغرر. وقد رام بعض الفقهاء وضع ضابط للغرر الكثير والغرر اليسير، منهم "الباجي"<sup>2</sup> الذي رأى أن الغرر اليسير هو ما لا يكاد يخلو منه عقد، والغرر الكثير هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به<sup>3</sup>. وقد سار بعض الفقهاء في وضع ضابط للغرر

<sup>1</sup> انظر: الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص 586.

<sup>2</sup> الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ، ط 1، حكم المواضعة وما يتعلق بها، مسألة النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ج 2، ص 221، (بتصرف).

<sup>3</sup> الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 591.

الكثير واليسير منهم "محمد علي"<sup>1</sup>، حيث قسم الغرر إلى ثلاثة أقسام: أحدها ما لا يحصل معه المعقود عليه أصلاً، والثاني: ما يحصل معه ذلك ديناً ونزراً، والثالث: ما يحصل معه غالب المعقود عليه، فُيجتنب الأولان ويغتفر الثالث.

ثم يعقب الضرير بالقول على هذه الآراء -للفقهاء القدماء-<sup>2</sup>: أرى أن وضع ضابط محدد للغرر الكثير والغرر اليسير في وقت واحد أمر غير ميسور، لأننا مهما فعلنا فسنجد أنفسنا قد حددنا الطرفين، وتركنا الوسط من غير تحديد، مما يؤدي حتماً إلى الاختلاف. ولهذا فإني أرى سلوك أحد المسلكين الآتين:

**الأول:** أن نترك هذه المعايير المرنة للغرر الكثير واليسير والمتوسط كما هي، لتفسر حسب الظروف والأحوال واختلاف العصور والأنظار. ولهذا المسلك مزيته، وهي أنه يجعل نظرية الغرر نظرية مرنة تسامر الحضارات المتطورة في كل عصر، مما يجعلها صالحة للبقاء والتطبيق في جميع الأزمنة والأمكنة.

**الثاني:** أن نضع ضابطاً للغرر الكثير وحده ونقول: إنه هو الغرر المؤثر، وكل ما عداه لا تأثير له، وخير ضابط ما قاله الباجي من أن الغرر الكثير هو ما غلب على العقد حتى صار يوصف به. وميزة هذا الضابط أنه يقلل الغرر من الاختلافات في الغرر المؤثر وغير المؤثر، مع الاحتفاظ بميزة المرونة، فإن وصف العقد بأنه عقد غرر يختلف حتماً باختلاف البيئات والعصور.

<sup>1</sup> حسين، محمد علي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، الفرق الرابع والعشرون: بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات، ج1، ص219.

<sup>2</sup> الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص592-594.

## - شرط "أن يكون الغرر كثيراً" وسُبل تطوير مضمونه في واقع المعاملات المعاصرة

من خلال عرض الشرط الثاني لنظرية الغرر للضرير، والحديث الذي أُشير فيه إلى شرط الغرر المؤثر، تبرز هنا إلى الواجهة مسألة التجديد، بما يوافق متطلبات البحث عن معايير تُساير ركب الحضارة وتطور العقود، وبما أن الضرير أكد على مرونة معايير النظرية، فالأمر هنا يتعلق بالنظر إلى المصلحة، وليس إلى النص المجرد الذي يستقرأ من النصوص، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، والحكم على معيار معين ينبغي النظر إلى ملائمته للواقع، أي بمدى توافق فكرته النظرية مع تطبيقه العملي. وإذا كانت فكرة وضع ضابط لمعيار الغرر المؤثر لم تحدد بشكل واضح، وخصوصاً إذا ما اعتمد على ألفاظ مختلفة، فهذا يجب التركيز على "الصيغة" وتنميتها، وتقدير معالم جديدة لمفرداتها.

والتركيز على معيار الغرر المؤثر له جوانب مهمة جداً في تقدير قضايا التحوط، وما يتصل به من موضوعات؛ لأن مدار الأمر هنا يتعلق بالحكم الشرعي للعقد ما بين الإباحة والتحریم، فدرء هذا الغرر يعني انتقال العقد إلى دائرة الإباحة، واستمرار تحقيق مقاصده. فالغرر على توسع آراء الفقهاء فيه، إلا أنه مقيّد في النهاية بصيغة العقد أو محله، وهذا التقدير قد لا تستوعبه متطلبات العصر بالنظر إلى قضية درء الغرر والمخاطر عن العقود، وذلك بقصر قضية التحوط في مواضع الغرر بصيغته المجردة، ويُهدف من ذكر هذه الأفكار التركيز على أمرين:

**الأول:** توسيع مفاهيم الغرر ومعانيه، وتطوير قواعده ليشمل العقد والظروف المحيطة به، والنظر إليه بصورة معاصرة تلائم تطور العقود وأركانها المختلفة، وما يرافق ذلك من مستجدات.

**الثاني:** اعتماد أقيسة جديدة لضابط الغرر المؤثر -رغم صعوبة ذلك-، بخلاف موضوع الكثرة والقلة، فضابط "الكثرة" المتضمن لمعنى "ما غلب على العقد حتى أصبح يوصف به"، لم يبين بوضوح ما المراد منه؛ لأنه وصفٌ مجرد، ولم يقدر الأمر أيضاً بالبعد المقاصدي أو العملي أو المالي، وإنما

كان "تقديراً" مداره ما استقرأ من آراء الفقهاء في المسائل المختلفة للغرر، وليس ما تتطلبه فكرة "المعيارية" بذاتها، وهنا يستدعي بحث الفقهاء اليوم عن تنمية فكرة المعايير النظرية للقضايا الاقتصادية، أي البحث عن مظان أخرى لمفردات الألفاظ التي ترسم صورتها وتحدد معالمها، وهو ما يؤكد الحديث عن فكرة "معيارية النظرية الاقتصادية الإسلامية"، بالقول بأنها "معيارية بمجملها".  
ولأن اختلاف الفقهاء هو بحد ذاته منطلق لتقدير الغرر وتطويره بين الفينة والأخرى، ما دام ذلك مرتبطاً بتطور منظومات العقود، لم يُلاحظ من المعاصرين أن بحث فكرة تطوير المعايير النظرية للغرر، إلا "المصري" عند مراجعته لكتاب الضرير، حيث عرض فكرة ضابط الغرر المحرم "المؤثر"، بالانتقال من فكرة "الكثرة" -بما غلب على العقد-، إلى معيار جديد وهو "أن يمكن اجتنابه، أو الاحتراز منه، ذلك أن الغرر ولو كان يسيراً فإن الشريعة قد لا تقبله إذا أمكن اجتنابه، والحاجة إلى العقد تختلف عن الاحتراز عن الغرر. فقد تكون هناك حاجة إلى العقد، ويكون في هذا العقد غرر كثير، لا يمكن اجتنابه، وعندئذ فإن العقد جائز والغرر جائز مغتفر. ولعل الغرر اليسير إنما يكون كذلك بمعناه النسبي، فالعقد إذا كانت فيه الحاجة قوية وكان فيه غرر كثير، إلا أن هذا الغرر الكثير ربما يمكن اعتباره يسيراً من الناحية النسبية. وبالمقابل فإن الغرر إذا كان يسيراً وكان من الممكن اجتنابه فإن الغرر فيه يعد كثيراً محرماً. وهذا الرأي لا يُحتاج فيه إلى أي قياس للغرر، أي تمييز بين الغرر الكثير واليسير، لأن العبرة صارت لما يمكن اجتنابه وما لا يمكن اجتنابه، ولكن قد يؤخذ على النظرية الجديدة أنها تنقلنا من ضابط الكثرة والقلّة إلى ضابط العسر واليسر، فقد يمكن الاجتناب ولكن بعسر ومشقة (كلفة)".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المصري، رفيق، الغرر عرض ومناقشة لكتاب الضرير، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية، 2009م، ص7-8.



ولعل هذا المعيار له جوانب مهمة في واقع التطبيق المعاصر، حيث يُلاحظ في مواضع الغرر والمخاطر، تطوراً في أساليب وصفها وقياسها، وبالتالي تقدير إمكانية اجتنابها، وهذا ما أوجب الحديث عن مسار جديد لصيغة المعيار، لأنه ابتعد عن فكرة "القياس"، ولكن هذا الأمر قد ينعكس على مضمونه؛ لأن إمكانية تقدير الاجتناب "ذاتها" قد بنيت على فكرة العسر واليسر، وهذا قد يُدخل المعيار في معضلةٍ أخرى، فيجب تطويره بما يلائم مضمون النظرية ومخرجاتها.

ولربط الأمر بالمستجدات التي تلائم فكرة التحوط يمكن الانتقال من فكرة "الكثرة" و "ما يمكن اجتنابه" بضابط العسر واليسر، إلى الحديث عن معيار جديد وهو "ما لا يمكن وصفه واجتنابه"، وهذا المعيار يتضمن فكرة الوصف لطبيعة العلاقة بين أطراف العقد، وللغرر في صيغته ومحلّه، ويهدف هذا المعيار أيضاً لبيان درجة الغرر في العقود وما يتعلق بالحديث عن الغرض النهائي للعقد، بصورة تقديرية أو قياسية. فالمعنى المراد هنا هو إدخال جانبيين مهمين: جانب التقدير وهو ما يتناسب مع عمل الأفراد والمنشآت الصغيرة، ويُرجع فيه إلى طبيعة الأعمال وخبرة العاملين فيه، وعرف التجارة وطبيعة المنتجات داخلها. والجانب القياسي وهو ما يتناسب مع الصنعة الإدارية بصورتها المحدثة من حيث تطوير فكرة التقدير بما يخدم تطور حجوم الشركات والأعمال المتصلة بها. أما إمكانية الاجتناب هنا فهو ما يحدد مآل الوصف بإمكانية إتمام العقد أو تجنبه، أي ليس لتقدير الغرر فقط وإنما إمكانية تجنبه أيضاً، وهذا الأمر هو مرتكز أساسي في مسائل التحوط وتطوير عقودها.

### الشرط الثالث: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة

الغرر الذي يؤثر في صيغة العقد هو في المعقود عليه أصالةً، أما الغرر في التابع أي ما يدخل في البيع تبعاً أو مما لا يدخل إلا بالشرط، فإنه لا يؤثر في العقد. ومن القواعد الفقهية المعروفة أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

## الشرط الرابع: ألا تدعو للعقد حاجة

يُشترط لتأثير الغرر ألا يكون للناس حاجة إلى ذلك العقد، فإن كانت هناك حاجة إلى العقد، لم يؤثر الغرر فيه، مهما كانت صفة الغرر وصفة العقد. فالشريعة بمجمل أحكامها قامت برفع الحرج، وهذا من مبادئها العامة التي تسيّر به المعاملات عموماً، فالعقود لها وظيفة غائية تتمثل في تحقيق المنافع بين الناس، فمن عدل الشريعة ورحمتها إباحة العقود التي يحتاج إليها الناس، مع وجود الغرر فيها.

فالحاجة إلى العقد تكون إذا لم يباشر المرء ذلك العقد كان في مشقة وحرج، لفوت مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً، والحاجة المعتبرة هنا هي التي تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة، وهي على التعيين الذي يعني أن تُسدَّ جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض المطلوب، والحاجة أيضاً تقدر بقدرها أي ما جاز للحاجة يقتصر فيه على ما يزيل الحاجة فقط.<sup>1</sup>

والتعامل والاستحسان من العوامل التي يرجع فيها إلى الحاجة، فالتعامل مظهر من مظاهر الحاجة، فهو دليل على وجودها إذا تعامل الناس فيها، وعدمه دليل على عدمها، والتعامل قد يكون خاصاً أو عاماً، وهما نوعا العرف المعترف، وهما يلتقيان مع نوع الحاجة المعتبرة، فالتعامل متصل بالحاجة اتصالاً وثيقاً. والاستحسان يستند إلى الحاجة أو التعامل، فالفقهاء يوجهون الاستحسان تارة إلى الحاجة، وتارة إلى التعامل، والتعامل يرجع إلى الحاجة، فيكون الاستحسان راجعاً إلى الحاجة.

ومن خلال عرض المعايير النظرية للغرر والشروط التي صيغت فيها، يتضح بأن الشرط الثاني وألفاظه كانت بحاجة إلى تقدير جديد، وقد تضمن الأمر الحديث عن "صيغة" تحاول إدراك التطورات التي لحقت بالعقود، والمخاطر الي نتجت عنها، وإمكانية تطوير طرق عملية لتجنبها. ومع ذلك فقد كانت صيغة المعيار الحالية هي السائدة، حتى أن الهيئات التي تُعنى بموضوع كتابة المعايير

<sup>1</sup> انظر: الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 604-609.

نقلتها كما هي في كتبها، وهذا الأمر يجب ملاحظته والإشارة إليه لأن الغاية من المعايير كما قيل سابقاً هو ملاءمتها لواقعها.

### المطلب الثالث: الضمان

في الحديث عن موضوع الضمان، لا بُد من الإشارة إلى العلاقة التي ترتبط مع مفهوم المخاطرة، فالضمان ابتداءً يشمل المخاطرة، وهو أعم منه؛ لأن مصطلح الضمان يشير إلى فكرة مطلقة وهو قضية الالتزام والتحمل، وهو بأحد معانيه يشير إلى فكرة المخاطرة، والتي تحمل معاني تحمل الخسارة المرتبطة بالعمل والمال، والتي تتمثل في صورتها المحدثة بالحديث عن العمليات الإنتاجية في غالبها. فالضمان والمخاطرة لهما ارتباطات من حيث موضوعهما، فكلما ارتفعت نسبة المخاطرة آل هذا الأمر إلى الحديث عن ارتفاع مسؤولية الضمان، فالمفهوم يتداخلان في المضمون، والعلاقة بينهما هي علاقة عموم وخصوص. وللضمان دلالات مهمة في مباحث نظرية التحوط، لتقاطع ذلك مع موضوعاتها، وأبنية المعاملات التي تتبثق عنها.

### الفرع الأول: الضمان ماهيته وأهميته ملازمته للعقود

تطلق مفردة الضمان في أقوال الفقهاء والباحثين -قديمهم وحديثهم-، ويراد بها معانٍ عدة، ورغم اختلافهم في ذلك، إلا أن مدلوله ومسامه متفق عليه فيما بينهم، وهي على النحو الآتي:

**أولاً: الحنفية<sup>1</sup>:** الكفالة والضمان بمعنى واحد، والكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. وهي ثلاثة أقسام: كفالة بالنفس، وليس فيه إشغال للذمة وإنما المطالبة هنا تكون بإحضار المدين بذاته. وكفالة بالدين، وهي أن للدائن أن يطالب المدين بكفيل موثوق به عنده ليضمه إلى المدين

<sup>1</sup> انظر: ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2002م، كتاب البيوع، كتاب الكفالة، ج3، ص542. السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، باب الكفالة بالمال، ج20، ص27-33.

الأصلي. وكفالة بالعين، والتي ليس فيها شغل لذمة الكفيل وهي على ثلاثة ضروب: الأعيان المضمونة بنفسها، والأعيان المضمونة بغيرها والتي يجب تسليمها ما دامت موجودة -كالثمن-، والأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها، فإنه لا يجب تسليمها ولا تصح كفالتها، وهي الأمانات: كالوديعة، ومال المضاربة. والمراد بالذمة عند الحنفية العهد المتعلق بالإنسان، فقولهم: ضمّ ذمة إلى ذمة معناه ضمّ شخص إلى شخص في التعهد بالحق.

**ثانياً: المالكية<sup>1</sup>:** الضمان والكفالة والحوالة عندهم بمعنى واحد؛ وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفاً على شيء أو لم يكن متوقفاً. والضامن عندهم ثلاثة أقسام: ضمان المال: فإذا ضمن شخص آخر في مال، فإن ذمته تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الأصيل. وضمان الوجه: وهو التزام الإتيان بالغريم الذي عليه الدين عند الحاجة. وهذا الضمان لا يصح في غير المال. وضمان الطلب: وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريم والتفتيش عليه، وهذا الضمان يصح فيه ضمان غير المال. فشغل الذمة عند المالكية لا يتوقف على شيء في ضمان المال، ويتوقف على عدم الإتيان بالمضمون في ضمان الوجه، ويتوقف على تفریط الضامن في ضمان الطلب.

**ثالثاً: الشافعية<sup>2</sup>:** الضمان في الشرع كما يقره الشافعية عقدٌ يقتضي التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة، أو إحضار بدن من يستحق حضوره. والضمان عندهم ينقسم إلى

<sup>1</sup> انظر: الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، دار الفكر، بيروت، لبنان، باب الضمان، ج13، ص392-399. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2008م، كتاب البيوع، الضمان، ج6، ص292-311.

<sup>2</sup> انظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، كتاب الضمان، ج6، ص430-435. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، كفاية النيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، باب الضمان، ج10، ص128-159.

ثلاثة أقسام: ضمان الدين، وفيه يلتزم الضامن ما في ذمة المدين من حق، بحيث تشغل به ذمته كما شغلت ذمة المدين. وضمان رد العين المضمونة: كالعين المغصوبة، والعين المستعارة. والضامن يكون ملزماً برد العين ما دامت باقية. أما إذا هلكت فلا شيء عليه. والتزام إحضار شخص ضمنه في ذلك. وهذا الضمان يسمى كفالة، أي أن الكفالة عندهم نوع من الضمان وهي خاصة بضمان الأبدان.

**رابعاً: الحنابلة<sup>1</sup>:** الضمان هو التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقائه على المضمون، أو التزام إحضار من عليه حق مالي لصاحب الحق. وهو على أربعة أقسام: ضمان الديون الثابتة، وفيه تشغل ذمة الضامن بالدين كذمة المدين الأصلي. وضمان ما يؤول إلى الوجوب وإن لم يكن واجباً، وذلك كالأعيان المغصوبة والمستعارة، بضمان ردها أو ضمان قيمتها إذا هلكت. وضمان الديون التي تجب في المستقبل. مثل ضمان دين التجارة التي تأخذ شيئاً فشيئاً. ضمان إحضار من عليه حق مالي عند الحاجة، وهي الكفالة.

والملاحظ من نصوص الفقهاء سابقاً أن مصطلح الضمان يدور حول معنى أساسي يتعلق بألفاظ الكفالة وهو معنى خاص، يطلق على كفالة النفس وكفالة المال عند جمهور الفقهاء من غير الحنيفة، وعنونوا للكفالة بالضمان، وهذا هو المعنى الأول له.

أما المعنى الثاني للضمان فيأتي بالمضمون العام على لسان الفقهاء، وهو "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها؛ المطلوب أدائه شرعاً عند تحقق شرط أدائه،

<sup>1</sup> انظر: ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط3، 1997م، كتاب الحوالة والضمان، ج7، ص71-77. المزداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** - المطبوع مع المقنع والشرح الكبير -، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، مصر، ط1، 1995م، كتاب البيع، باب الضمان، ج13، ص6-25.

سواء أكان مطلوباً أداءه في الحال كالدَّين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين، كالدين المؤجل إلى وقت معين، إذ هو مطلوب أداءه إذا ما تحقق شرط أدائه، وكالمبيع في يد من اشتراه بعقد فاسد فإن ضمانه على مشتريه ما دام في يده، يضمنه بقيمته إذا هلك لبائعه<sup>1</sup>، وقد استعمل هذا المعنى جمهور الفقهاء، رغم تضمين المعنى الخاص للضمان في تعريفاتهم. وعلى ذلك ترافق تضمين الفقهاء المعاصرين لهذا المعنى، وتطويره بنسق نظري، منهم الزحيلي الذي عرف الضمان بفكرة شاملة موافقاً لموضوعه النظري وهو "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"<sup>2</sup>، وعرفه الرزقا "بأنه الإلزام بتعويض مالي عن ضرر بالغير"<sup>3</sup>.

وبالنظر إلى أركان الضمان<sup>4</sup> التي أوردها الزحيلي، وتعريف الضمان للرزقا، يمكن النظر إلى معنى الضمان بما يلائم فكرته النظرية بشكل عام، وإلحاق ذلك بنسق المعاملات المالية بشكل خاص، يُعرف الضمان بأنه "الالتزام بتحمل تبعه الضرر أو الاعتداء"، وهو معنى شمولي يُراد به الإشارة إلى المضامين التحوطية للمعاملات، والتأكيد على فكرة الالتزام والتحمل التي ترافقها؛ لأن منشأ المسؤولية في الإسلام ترافق مع الحديث عن أهلية الوجوب والأداء، وتحمل تبعه الضرر تكون على العموم بصرف النظر عن إمكانية وقوعه وحجمه وزمانه.

فالضمان هنا يشمل الكفالة بنوعيتها، والغرامات، وضمن الأموال إن كانت بعقد أو بدونه، ووضع اليد بحق أو بغيره، وما يلزم الشارع به أو الإنسان -نفسه- لمصلحة أو اعتداء. ويمكن تقييده

<sup>1</sup> الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000م، ص 8.

<sup>2</sup> الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1982م، ص 16. هذا التعريف يوافق موضوع الكتاب وهو فكرة الضمان في نطاق المسؤولية المدنية والجنائية، وتتضمن فكرة الضمان في المسؤولية المدنية جانبين: المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية.

<sup>3</sup> الرزقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012م، ط 3، ج 1، ص

<sup>4</sup> الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 24-26.

بالإشارة إلى "الضرر" دون "الاعتداء"، إذا تمت الإشارة إلى مواضيع المعاملات المعاصرة بشكل خاص وما يتصل بها من موضوعات، وخاصة فيما يتعلق بموضوع التحوط بالإشارة إلى موضوع الكفالة وضمان الأموال وما يلزم الشارع به أو الإنسان نفسه.

ومن التعريف السابق ينظر إلى "أركان الضمان"<sup>1</sup>، لدلالة ذلك على الواقع العملي والمعاملاتي، وأهمية تطوير العقود التي تنبثق عنه، وما رافق ذلك اليوم من وجود منظومات وشركات وأسواق قائمة على موضوعه أو مضمونه:

أولاً: الاعتداء أو التعدي، وهو الظلم والعدوان ومجاوزة الحق. وضابطه هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو هو العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي، ومعيار التعدي هو في الغالب مادي موضوعي لا ذاتي، فينظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية، بقطع النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده. وكذلك لا يختلف حكم الضمان بالتعدي، سواء أكان أمراً إيجابياً أم سلبياً فإنه موجب للضمان. ولا فرق أيضاً بين أن يكون التعدي حاصلًا مباشرة أو تسبباً، ولا تكون حالة الضرورة سبباً للإعفاء من الضمان، ويفهم من كلمة التعدي أنه عمل غير مباح ولا مأذون به شرعاً أو من صاحب الحق، أما إذا كان الفعل مأذوناً به شرعاً لا يكون الفعل مستوجباً للضمان.

ثانياً: الضرر: فهو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته. وهو يشمل الضرر المادي والأدبي، إما بالفعل الإيجابي كالضرب والتهديد، أو بالفعل السلبي كالامتناع عن تسليم الوديعة بعد طلب صاحبها لها، أو كضياع مصلحة محققة لعدم قيام المتعهد بتوريد السلعة في الوقت المحدد، أو الوفاء بالالتزام. كل هذه الأضرار المادية والأدبية أو المعنوية إذا كانت محققة الوقوع تستوجب الضمان في العرف الحاضر.

<sup>1</sup> انظر: الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص (24-28)-(56-53).

## الفرع الثاني: "الضمان وأهمية تطوير موضوعاته" بين الأصالة والمعاصرة

من المقاصد الشرعية الكبرى في التشريع الإسلامي حفظ المال، ولأجل ذلك حرم أكل أموال الناس بالباطل، وعدم التعدي عليها، وشرع لذلك أقسى العقوبات، وشرع لذلك أيضاً ما يجبر الضرر إن وقع بوجود الضمان، فهو يحمي من المخاطر المختلفة، ومن زوال أو تلف المنفعة الحقيقية، فهو بهذه الصفات مصلحة بلا ريب، وهو يهدف إلى الاحتماء من المخاطر، ويعطي للعقود أهمية في تثبيت أركانها، ويزيد من فرص التنمية والتخطيط.

وعقود الضمان تنقسم إلى ثلاث مجموعات: عقود شرعت للضمان أساساً: كالرهن، والكفالة. وعقود يكون الضمان فيها تابعا: إذ شرعت للملك والربح والانتفاع، والضمان فيها يعتبر أثراً لازماً، وتسمى: عقود ضمان، ويكون المال المقبوض فيها مضموناً على القابض، كعقد البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والقرض، والعارية المضمونة. وهناك عقود مزدوجة: عقود ضمان من جهة، وأمانة من جهة أخرى، كالإجارة، فهي تعتبر عقد ضمان بالنسبة للأجرة والمنفعة؛ لأن المعاوضة حاصلة بينهما، فالمستأجر ضامن لأجرة المؤجر، والمؤجر ضامن لمنفعة المستأجر، وهي عقد أمانة باعتبار العين المؤجرة، التي هي أمانة في يد المستأجر، والضمان في هذه العقود يختلف عن الضمان في اليد المتعدية كالغصب، فضمان العقد هو ضمان لما يقابل المضمون في العقد، وليس ضماناً للمثل أو القيمة السوقية، بخلاف ضمان اليد المتعدية التي تضمن بالمثل أو القيمة.<sup>1</sup>

وأما الضمان في صورته الفقهية وأقوال العلماء في قضية أخذ الأجر عليه، فجمهور الفقهاء من "الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة"<sup>2</sup> يرون على أنه لا يجوز أخذ الأجر على الضمان، وقالوا

<sup>1</sup> الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص108. شخار، أبو ناصر بن محمد، قاعدة الربح بالضمان دراسة تأصيلية تطبيقية، معهد العلوم الشرعية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، 2008م، ص16.

<sup>2</sup> انظر:

1- السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، باب الكفالة بالمال، ج20، ص32.

2- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، باب الضمان، ج13، ص333.



بأن للضمان حدوداً ينبغي إلا يتجاوزها، ومن ذلك أن يستقل الضمان بالمعاوضة، فالضمان لا يتصور ارتباط الربح فيه لأنه يقوم على فكرة الانتفاع، فالأصل أنه من عقود التبرعات، أي أن المراد منه هو تملك للمال مجاناً بدون عوض، كما هو الحال في الهبة والصدقات وسائر العطايا، وأن التزام الضامن بالأداء يكون مجاناً على سبيل المعروف، وهذا هو الاتجاه الفقهي السائد، وإن خالف بعض الفقهاء ذلك ومنهم إسحاق بين راهويه.

ودون الخوض في الكثير من المسائل التي تتعلق بموضوع الضمان، ينبغي التأكيد على مجموعة من القضايا التي يراد منها أن تكون مدخلاً للحديث عن قضية الضمان بما يلائم واقعه المعاصر، فما يراد هنا هو توسيع دائرة النظر إلى الضمان أكثر من قضية الحكم على أخذ الأجر عليه؛ لأن واقع المعاملات المعاصرة اليوم وقضايا التحوط تستلزم إعادة النظر في بعض القضايا الخاصة بفكرة الضمان، ومن ذلك:

1- ابتداءً لا بُد من الإشارة إلى اختلاف صورة الضمان في صورته الفقهية، عن صورته في واقع المعاملات اليوم، حيث أن هناك توافق في المفهوم ولكن هناك متغيرات كثيرة استحدثت في واقع تطبيقه العملي داخل المنظومات المالية.

2- الاختلاف في المجال التطبيقي المعاصر لموضع الضمان، وتعدد الأطراف المشاركة فيه، واختلاف بيئات الأعمال؛ يستوجب النظر إليه بنظرة محدثة، فالأسس التي يقوم عليها الضمان والغرض منه، يختلف عن فكرته الفقهية المعهودة.

3- ما يُقصد من تطوير النظر في موضوع الضمان، هو البحث عن تطوير البنية العقدية وليس الموضوع النظر إلى جزئية أخذ الأجرة على الضمان، وهذا الأمر هو ما يُراد لتطوير فكرته

3- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، كتاب الضمان، ج6، ص435.

4- ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، كتاب الحوالة والضمان، ج7، ص90.

داخل منظومات العمل المؤسسي والشركات، فهناك أنواعٌ منها ما يقوم على فكرته تحديداً -كالتأمين- وغيرها من الشركات والعقود؛ وهنا يجب التنبيه على بعض المضامين المهمة:

أ- حديث الفقهاء عن الضمان وعن حكم أخذ الأجرة عليه، وعن كونه لا يتصور وجوده مستقلاً، ولا يكون إلا تابعاً لمنفعة أو عين قائمة ولا يوجد مجرداً، فهو ضمان للمخاطر التي قد تنشئ عنها، وحديثهم يعني أن الضمان صفة تابعة للمنفعة الأصلية، والصفة عرض لا تقوم بذاتها، ولذلك لا يقرر الفقهاء الانتفاع من الضمان، فهم يحرمون أخذ الأجر عليه.

ولكن في واقع المعاملات اليوم لا بُد من الإشارة إلى قضية تطور فكرة كون (الضمان) صفة تابعة للمال والعمل، إلى كونه "أصل" يتبع أصل "المال والعمل"، فالفكرة باختصار عن قضية الضمان الذي يأتي بمعنى تحمل تبعه الهلاك أو التلف أو الخسارة، الذي يؤسس على قواعد الملكية، ولكن لا يتصور وجود الضمان مستقلاً، فالحنفية يفهم من حديثهم أن الربح يستحق بالمال أو العمل أو الضمان، فهم جعلوا الضمان أصلاً، ولكن كلام الجمهور أنه تابع للمال والعمل. وهنا تجدر الإشارة إلى المضمون التالي: هل الضمان تابع أم أصل، أي هل هو أصل يتبع أصل المال والعمل، أم هو تابع لأصل المال أو العمل. وهنا يجب أن نفرق بين الضمان الذي يؤسس على قواعد الملكية والضمان الذي يؤسس على وضع اليد على المال بكلاً نوعيه أيضاً، فالسؤال هنا: هل الضمان هو أصل أم تابع، وليس أمراً آخر، يعني إذا كان تابعاً هل يأخذ حكم التابع في أحكام الشريعة، أم أنه أصل له أحكامه الخاصة، فالضمان هو تابع للمال أو العمل عند الجمهور، فهل بذلك يأخذ حكم التابع في الأحكام وخصوصاً أن التابع قد يتساهل في بعض جوانبه عند الأخذ به في المسائل المختلفة، أم نجعل الضمان هو الأصل بالأخذ بقول الحنفية ونبني على ذلك مسائل أخرى، أم نعتبره أصلاً ولكن نقول لا يتصور وجوده مستقلاً؟!

هذا الاختلاف والتصور في وصف الضمان يعطي تصوراً بأن الضمان يختلف في صورته المعاصرة من كونه تابعاً إلى كونه أصل في واقع المعاملات اليوم، والمقصود من الحديث السابق هو التنبيه على تغير واقعه وصفته، لا للحكم على مسألته.

ب- هناك اختلاف أيضاً في الأطراف المشاركة في عقود الضمان اليوم، وخصوصاً وجود أكثر من طرفين في واقع المعاملات المعاصرة، وهذا بدوره يجب أن يستجلى منه الكثير من الأمور المهمة، وخصوصاً أن الفقهاء لهم حديث عن مسائل مختلفة، يتصور من خلالها أن الضمان إذا دخل فيه طرف ثالث، قد ينقل المعاملة من التصور الفقهي المجرد وما بُني عليها من أحكام، إلى نظرة أخرى جديدة وحكم جديد. ودون الخوض في تفصيلات هذه المسائل يمكن الإشارة إليها، ومثالها: غاصب الغاصب، وديع الوديعة، المستعير من المستعير، أو من المستأجر، المستأجر من المستأجر أو من المستعير، وكيل الوكيل، المشتري من الوكيل مخالفة يفسد بها البيع.<sup>1</sup> وهذه المسائل المختلفة تعطي تصوراً بأن الضمان في الفقه الإسلامي يختلف من حالته المجردة بوجود طرفين، إلى اختلاف أقوال الفقهاء فيه بدخول طرف ثالث في المعاملة أو أطراف أخرى. وحتى قضية أخذ الأجر على الضمان، فهناك آراء لبعض الفقهاء بجواز هذه المعاملة، خلافاً لجمهور الفقهاء، وهذا الحديث عن المعاملة الفقهية القديمة، فكيف إذا خالف منطوقه اليوم، واختلفت الأطراف المشاركة فيه، فلا بُد من تحديد معالم جديدة لتقويم الضمان في شقه العقدي والتطبيقي.

ج- في القضايا المعاصرة اليوم، لا بُد من التفريق بين العمل المؤسسي العابر لفكرة الضمان، لأن هذا الأمر قد يكون له تقدير أكبر في الواقع المعاصر للمعاملات؛ لأن العمل المؤسسي والمصرفي اليوم هو المحرك للكثير من العلاقات التبادلية، فهذه المؤسسات هي عماد حركة الأموال، وبالتالي

<sup>1</sup> لمزيد من التفصيلات في هذه المسائل المختلفة ينظر: الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 123-

يجب أن تقاس الأمور بمنظور فقهي مختلف، فالمؤسسات المالية الإسلامية اليوم لها تكيف فقهي مغاير تماماً لموضوع امتلاك الأفراد للأموال، وفكرة الضمان مغايرة لموضوع التصرف الفردي العابر، وأيضاً مركز المؤسسة المالية الإسلامية اليوم لا تنطبق عليه معايير تصرفه بأموال المودعين بفكرة التبرع!؛ لأن الذي يطلب الضمان من هذه المؤسسة يعلم يقيناً أنها مؤسسة ربحية، تقوم على الاستثمار وتنمية الأرباح.

4- إن تطوير الضمان بما يلائم واقعه المصرفي المعاصر، ومحاولة تقديمه في صورة تتناسب مع تطور العمل المصرفي والمؤسسي، يساهم في تقديم نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي بصورة تساعد على استيعاب المستجدات من المعاملات، وتطوير البنية العقدية التي تحفظ العقود من وجود الغرر والأخطار فيها.

### المبحث الثاني: الدلالات التحوطية لضوابط العقود في المعاملات المالية

نقطة البدء التي أشير إليها سابقاً عند الحديث عن المخاطرة كانت منطلقاً للحديث عن موضوع التحوط وبنائه النظري وما يتصل به مضامين بشكل مباشر، ولكن أساس نشأة هذه الأمور كلها هو العقد بما يحويه من موضوعات، فهو منشأ الحقوق بتوجيهات الشريعة الإسلامية، وما تفرضه من قيود. وهذا الأصل يقتضي النظر في طبيعة العقد بشكل عام؛ لما لذلك من أثر مهم في تكوين نظرية التحوط، وتحديد معالمها، فما قدم من مفاهيم ومضامين سابقة متصلة بالتحوط تتعكس على طبيعته وتحدد أهدافه.

ويترتب على هذا الأمر الحديث عن المعالم والضوابط والإجراءات والتدابير التي أوجدتها الشريعة للحفاظ على العقود والأنشطة الاقتصادية وما يتفرع عنها، لدرء الخطر بشكل عام، وتقليص نسبته إلى أدنى درجة ممكنة. وعلى اتضاح ارتباط نظرية التحوط بنظرية المخاطرة والغرر، إلا أن

طبيعة التحوط ترتبط أيضاً بالعقد تأصيلاً ووجوداً، ويبدأ دوره في ميدان موضوعاته، لأن العقد ليس أمراً مجرداً، وإنما له غاية في ذاته، وهذه الغاية مقيدة بالتوجه نحو ما يريده الشارع الحكيم من غير انحرافٍ ولا اختلال. فإقرار العقود يكون على بيئة واضحة، تدعو الشريعة لها وتحفظها، لضمان ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات، ولضبط التصرفات القولية والفعلية التي ترافقها. وبالتالي لو نظرنا إلى موضوع نظرية التحوط بأنه مرتبطٌ بنظرية الغرر والمخاطرة وما يتعلق بهما من أحكام وتفصيلات، فإن نطاقها سيكون ضيقاً؛ لأن "المصلحة" التي ترجى في المعاملات تقتضي النظر إلى كل أمرٍ يُدْرُؤُ به الخطر والغرر، ويحقق المقاصد الشرعية في المعاملات، وهذا هو المطلوب في قضية التحوط وموضوعها النظري، ولأن البحث الجزئي في المواضيع المختلفة في ضوابط العقود والخيارات والشروط وغيرها، الذي ينتهي إلى نتيجة عامة، هو أثبتُ قاعدةٍ وأوضح إدراكاً، من ربط قضية نظرية كموضوع التحوط بمبحثٍ محددٍ فقط -الغرر والخطر-، وإن كان هو مرتكزها وأساسها.

### المطلب الأول: أصل نشأة العقود وتأثير موضوعات الغرر والتحوط فيها

يرتبط العقد في الشريعة الإسلامية بمجموعة من المبادئ والتشريعات التي تُوجه على النحو المطلوب، وبتحقيقه للغايات والمقاصد التي يبني عليها التشريع بأكمله، ومن جملة هذه المبادئ التي يرتبط بها، مبدأ "حرية التعاقد"، والذي يقوم على ثلاثة أمور وهي: تحريم الربا، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ

اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:275]، وتحريم أكل الأموال الناس بالباطل، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء:29]، والدعوة إلى إيفاء العقود، قال

تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:1]، وعن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال: "أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة

من النفاق حتى يدعها: إذا أوتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر"<sup>1</sup>. ويستفاد من هذه النصوص القاعدة العامة، أن الأصل في العقود والشروط "الإباحة" إذا كانت برضا المتعاقدين إلا ما دل دليل على منعه، وهذا الأمر متفق عليه عند كثير من الفقهاء بخلاف الإمام ابن حزم الظاهري الذي يقول بأن الأصل هو "الحظر" وليس الإباحة، فإرادة المتعاقدين لها القدرة على إنشاء العقود، وأيضاً اشتراط ما يلزم من الشروط<sup>2</sup>.

وهذه الإباحة ليست على إطلاقها فهي مقيدة بنهي الشارع؛ إذ هو الحاجز الذين يحد من إرادة المتعاقدين في إنشاء العقود والشروط، أي: هو بمثابة "القيد" الذي يضبطها وينظم مسائلها. وهذه القيود التي أقرها الشرع منها ما هو متفق عليه بين العلماء، وهو ما ورد فيه نص قطعي من كتاب أو سنة أو إجماع، وقد يكون قيداً خاصاً أو عاماً كما في قضية النهي عن بيع الغرر. وعلى الجانب الآخر هناك القيود المختلف فيها التي ذهب كل فقيه فيها إلى ما أدى إليه اجتهاده.

والغرر -الخطر- قيد من قيود سلطان الإرادة ولكنه "قيد طيع" يضيق ويتسع، حسب اختلاف الظروف والبيئات؛ لاختلاف نظرة الفقهاء للغرر المانع من صحة العقد، والغرر غير المانع. والنظر إلى هذا الأمر هو من الأهمية بمكان للحديث عن تطور النظر في مباحث الغرر المختلف، وتأثيرها مع تطور مضامين العقود عبر متغيرات الزمن، وأيضاً هو ما يولد أفكاراً موازية للحديث عن تطور مواضيع درء الغرر والأخطار -التحوط- التي ترافق هذ العقود.

وعلى صعيد آخر كانت فكرة العقود في النظم المقابلة -الوضعية-، تتميز في بدايتها بعدم إقرارها لمبدأ سلطان الإرادة، حيث بدأت في القانون الروماني باتخاذها للشكلية المحضة، وكان العقد يستمد صحته من شكله لا من موضوعه. وأستمر هذا الأمر إلى أن بدأت هذه الشكلية تضمحل شيئاً

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، حديث رقم: 33، ص24.

<sup>2</sup> انظر: الضرير، الصديق محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص20-43.

فشيئاً في نهايات القرن الثاني عشر الميلادي، بفضل المبادئ الدينية وقانون الكنسية والعوامل

الاقتصادية والسياسية. إلى أن أصبح سلطان الإرادة مقرراً "كمبدأ" في القرن السابع عشر.<sup>1</sup>

وبعد تمكن هذا المبدأ من فرض واقعه أصبح يشتمل على أصليين: الأول: كل الالتزامات بل

كل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإدارة الحرة، والثاني: الإرادة هي المرجع في كل ما يترتب

على الالتزامات من آثار. وهذا بدوره أثر بشكل كبير على العقود حتى لو كان الأمر على صعيد

إلحاق الضرر بأحد المتعاقدين دون الآخر، ما دام ذلك مبرراً بالترضي بينهما، ويلحق ذلك أيضاً

المبرر لاتخاذ أي وسيلة قد يحمي بها أطراف العقد أنفسهم، دون الالتفات إلى القيود أو الموانع التي

قد تحد من إرادتهم، تحقيقاً للمبتغى المطلوب من إقدامهم على هذا الأمر.<sup>2</sup>

وعند المقارنة بين هذه المرتكزات، من حيث وجود القيود وعدمها وإقرار مبدأ سلطان الإرادة،

يلحظ توافق فكرة حرية الإرادة في إنشاء العقود بصورتها المحدثة عن الغربيين مع ما جاءت به

الشريعة منذ نشأتها، مع وجود اختلال كبير قد يلغي أثر هذا الإطلاق ودوره في تحقيق المكتسبات،

بغيب القيود المنظمة لها. وهناك أمر مهم أيضاً، وهو أن الأحكام القانونية والمالية التي تخرج عن

دائرة النظام العام والآداب كلها أحكام مقررة ومفسرة لإرادة المتعاقدين، وليست أحكاماً أمرية، ولهذا

يجوز أن يتفق المتعاقدون على خلافها، وهذا بخلاف عن مقتضيات الأحكام في الفقه الإسلامي،

التي تركز على أن كل عقد نُص على بطلانه لا يمكن أن ينقلب صحيحاً باتفاق المتعاقدين، وهذا

الأمر يُستنتج منه أمر مهم، وهو أن "أثر الغرر على سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي أقوى بكثير

من أثره عليه في القانون، فتحريم عقود الغرر من حق الله الذي لا يجوز للعبد إسقاطه في الفقه

<sup>1</sup> السنهوري، مصارح الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مرجع سابق، ج2، ص36، (بتصرف).

<sup>2</sup> الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص40-41، (بتصرف).

الإسلامي، أما في القانون فإن أكثر عقود الغرر تخرج عن دائرة النظام العام والآداب فلا مانع إذن من التعاقد على ما فيه غرر، ولو ورد نص بمنعه<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: التحوط في العقود -الأصول والضوابط-

وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من الضوابط والشروط، والتي هُدف منها إلى حفظ الأموال والمقاصد الشرعية فيها حفظاً بليغاً، وجعلتها مطابقة لواقعها، متقن في صياغتها، محكمة في تحقيق المطلوب منها، وهي بذلك صحت آليات كثيرة، وشكلت أنماطاً مختلفة من العقود والعلاقات، وكان لها الأثر الكبير في تحقيق تبادل المنافع، وتوفير الحماية اللازمة للأصول بمختلف أنواعها، والسيطرة على ما يُخل بهذه الروابط والعلاقات، فهي تشريعات وأحكام دقيقة تقوم في أحد جوانبها على التقدير بما يخدم مصلحة المتعاقدين، لتحقيق الغاية المثلى في أن يكون العقد "صحيحاً"، يقوم بدوره بلا ظلم ولا إفراط ولا تفريط. وقد تعددت هذه الضوابط باستقراء الفقهاء لها بشكل مُجمل، وهي على النحو التالي:

### الضابط الأول: تحقيق مبدأ الرضائية في العقود

الرضى في الاصطلاح: "امتلاء الاختيار، أي بلوغه نهايته"<sup>2</sup>، أو هو "قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه"<sup>3</sup>، وهو مبدأ أقره القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29] ، ونصت عليه السنة النبوية بقوله صلى الله عليه وسلم:

<sup>1</sup> الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص43.

<sup>2</sup> علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام الزيدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م، ج4، ص536.

<sup>3</sup> انظر: البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، كتاب البيع، ج3، ص150.



"إنما البيع عن تراضٍ"<sup>1</sup>، وهو أيضاً موضع اتفاق بين الفقهاء، ولكن يجب التنبيه إلى نقطة مهمة وهي أن "التراضي ليس مطلقاً، وإنما مقيد وفق ما يرتضيه الشرع، بما لا يعود عليه بالمناقضة والهدم، ولا يكون الرضى سليماً إلا إذا كان حراً لا يشوبه ضغط أو إكراه، ولا مقيداً بمصلحة أحد الطرفين"<sup>2</sup>. ولمبدأ الرضائية في العقود دلالات مهمة وآثار واضحة في تحقيق الحماية والوقاية من الأخطار، فهو من المرتكزات الأساسية التي يتطلب وجودها في العقود، حيث وضعت الشريعة هذا الضابط لتأمين المتعاقدين وإتاحة فرص التروي والاختيار، لاتخاذ القرار على نحو سليم، ولهذا الأمر دلالات أخرى في تمكين التفكير والتقدير للواقع، واستقراء مدى ملائمته للإمكانيات، وهذا من قبيل التحوط وإدارة الملكية.

والأخذ بمبدأ الرضى في العقود يحقق غايةً مثلى في تثبيت النفوس على ما ترتضيه، مع عدم الخروج عن دائرة الإباحة، ومع الابتعاد عن كل ما يشوب إرادة المتعاقدين، وهذا ما كان يقف عليه الفقهاء كثيراً عند حديثهم عن الغرر في صيغة العقد، وبالتالي يُحقق العقد مقصوده من تنمية الأموال، ويحقق مقاصد التبادل والانتفاع.

وهذا المبدأ الذي يسود العقد، لا تخفى معالمه ولا تنكر أهميته، خصوصاً في واقع المعاملات اليوم إذا ما تم مقارنته بالنظم الأخرى المقابلة، حيث تبرز مزاياه رغم حدوث التطورات على الصعيد الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والخُلقي أيضاً، وقد رافقتها تغيرات وتحولات كبيرة، خصوصاً مع هيمنة مبدأ الرضائية المطلقة اليوم، والمتمثل في إطلاق العنان للحرية الفردية التي أثرت على جميع

<sup>1</sup> الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، د.ت، الراوي: أبو سعيد الخدري، باب الألف، حديث رقم: 2323، ج1، ص460، خلاصة حكم المحدث: صحيح.

<sup>2</sup> القره داغي، علي محي الدين، مبدأ الرضى في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1985م، ج1، ص193.

القوى داخل المجتمعات، نمت في ظلها كثيرٌ من العقود المحرمة والاحتكارات. وهذا الأمر هو ما قامت الشريعة لدفعه بإقرار ركنية الرضى، ولكن على بنیان أساسه العدل والتوازن والتقوى.

### الضابط الثاني: ضبط الصيغة العقدية بما يدفع الغرر والخطر فيها

وهو أحد الأركان الثلاثة التي لا يقوم العقد إلا بها، مع ركنية العاقدین ومحل العقد -المعقود عليه-. وصيغة العقد هي صورته الحسية التي يوجد -بوجودها- في الخارج، أو هي الدالة على توجه إرادة المتعاقدين؛ ذلك لأن الأساس في ذلك هو توجه إرادة العاقدین لإنشائه، وهذه الإرادة أمر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة، وهذا الأمر هو الذي يسمى بصيغة العقد.<sup>1</sup> فالأساس في العقود هو إرادة المتعاقدين في الواقع، وهو أمر خفي لا يعرف إلا بما يظهر من لفظ أو ما يقوم مقامه، ولهذا لا تصح أن تكون الإرادة وحدها مناطاً للأحكام رغم أنها أساس العقد؛ لأنها أمر خفي، ولا مظهر له سوى الصيغة الدالة عليها والتي هي مظهر الأحكام.<sup>2</sup>

ومن هنا كان للفقهاء توجهات مهمة في ضبط الصيغة اللفظية من حيث جلاء المعنى بدلالات واضحة يعرف المقصود منها، وتوافق الإيجاب مع القبول من جميع الوجوه، وجزم الإرادتين بصيغة مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف، وقد كان للفقهاء أيضاً نظرات إلى ألفاظ الصيغة وطرق التعبير عنها والزمن الذي قيلت فيه، مع اعتبار التفسيرات المختلفة لألفاظ العقود وألفاظ الكناية، وإقرار قواعد محددة لها، وغيرها من المسائل التي تدل على أن صيغة العقد من مقومات العقد وأساسه، وترتبط به وجوداً وعدمًا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> انظر: شلبي، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي - تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية المالكية والعقد-، الدار الجامعية، بيروت لبنان، ط10، 1985م، ص440.

<sup>2</sup> انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص306.

<sup>3</sup> انظر: الخطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الأردن، ط3، 1992م، كتاب البيوع، تنبيه الصيغة في البيع، ج4، ص232.

ولذلك كان حرص الشريعة على ألا ينعقد العقد على صفة تجعل فيه غرراً، وهذا الأمر يتصل بنفس العقد لا بمحلّه، ومن جملة ما ينطبق على هذا الأمر أن يكون هناك بيعتان في بيعة أو صفتان في صفقة. وكان للفقهاء توجهات أخرى، غير أن تكون الصيغة لفظاً مجرداً فقط، "حيث إن النطق باللسان ليس طريقاً حتماً لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي، بل النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً مفيداً. وأقر الفقهاء وسائل ثلاث تقوم مقام النطق في الإيجاب والقبول، أولاً: الكتابة؛ ويستشرط فيها أن تكون مستبينة بأن تكون مكتوبة على شيء تظهر وتثبت عليه، وأن تكون مرسومة، بأن تكون مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في مراسم زمانهم وتقاليده. ثانياً: الإشارة؛ وتكون لمن لا يستطيع النطق، فهي تقوم بالدور ذاته لمن لا يستطيع الكتابة، ويشترط فيها بأن تكون معهودة ومفهومة، وجرت العادة عليها. ثالثاً: الدلالة؛ وهي أن يكون الانعقاد مستفاداً بفعل من شأنه أن يترتب على العقد، ويعبر عن تنفيذه، أو مستفاداً من حال يستدعي انعقاده"<sup>1</sup>.

والصيغة التي يكون بها العقد قد تكون منشئة له غير مؤخره لآثاره وأحكامه، بل توجد الآثار بمجرد تمامها، وقد تكون منشئة للعقد في الحال، ولكنها تؤخر أحكامه إلى المستقبل، وقد تكون غير منشئة للعقد نفسه في الحال، بل من شأنها أن تؤخر وجوده إلى المستقبل، وعلى ذلك تكون للصيغة ثلاثة أحوال، ويسمى العقد في الأولى منجزاً، وفي الثانية مضافاً إلى المستقبل، وفي الثالثة معلقاً.<sup>2</sup> وبالمجمل فإن "العقد في الفقه الإسلامي ارتباط اداري، أداته الطبيعية وطريقته الأصلية اللفظ المبين"<sup>3</sup>، وهذا الأمر له دلالة مهمة من حيث اعتبار "صيغة العقد" وما يلحقها من مضامين، قضية

<sup>1</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج1، ص411-418، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983م، أركان البيوع، ج4، ص217-224.

<sup>3</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج1، ص418.

إدارية، وهذا بدوره يعزز جوانب تطوير المنظومة العقدية، والمعاملات بمختلف أنواعها، بما يلائم واقعها وتبدل أحوال التجارة، ولهذا أيضاً كان حديث الفقهاء وتركيزهم في الصيغة العقدية على ألفاظ محددة هو على سبيل التمثيل لا الحصر، فالأمر يرجع إلى ما يحقق أمراً غائياً وليس شكلياً، أي ما يكون بأداء المعنى المطلوب شرعاً.

### الضابط الثالث: قابلية محل العقد لحكمه وخلوه من الغرر والخطر - تحقيق المالية والمعرفة التامة-

في سبيل تأكيد تحقيق الإسلام غايته من العقود عند الحديث عن مبدأ الرضائية وركنية الصيغة، وما يطلبه الشارع الحكيم من توجيهات وأحكام وشرائط فيهما؛ لكي يؤدي العقد ثماره ونتائجه، ويحقق مقصده في تمكين "وجوده" وحفظه من الأخطار. فهذه الإشارات السابقة كانت للحديث عن المكونات الحسية للعقد، أما على الطرف الثاني فيكون الحديث عما يتصل بمحل العقد والذي هو غايته الرئيسية فهو الغرض من العقد والمقصد منه، وهو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه.

وقد اتفق الفقهاء المسلمون على حقيقتين يجب توافرها في المعقود عليه، فإن لم تتوافر لم يوجد العقد ولم يتكون، إحداهما: أن يكون المعقود عليه قابلاً لحكم العقد ومقتضاه، وثانيهما: أن يكون خالياً من كل غرر يؤدي إلى التنازع، ويفضي إلى الخلاف، أو يقضي إلى خدع أحد العاقدين، بحيث لا يكون عالماً بالمعقود عليه بوجه صحيح. وقد اتفق الفقهاء على هذين الأصلين: ولكنهم اختلفوا في تفصيلهما، وتشعبت آراؤهم في مدى ما يدخل في عمومهما من جزئيات. والأصل الأول: وهو أن يكون المعقود عليه صالحاً لحكم العقد، فمعناه أن يكون المعقود عليه يمكن تطبيق مقتضى العقد عليه، ويصلح لاستيفائه منه. والأصل الثاني: الذي يمنع وجوده صلاحية الشيء أن يكون محلاً

للعقد، وهو الغرر، ومعناه أن يكون في المعقود عليه جهالة بحيث يصعب تعيينه، أو يكون المعقود عليه متردداً بين حالين يتحقق في إحداها تعيينه، وفي الأخرى لا يتحقق.<sup>1</sup>

والمعقود عليه -محل العقد- يشمل البديلين في عقود المعاوضات، فالغرر والخطر يكون في المبيع والثمن على حدٍ سواء، ويرجع إلى الجهل: بذات المحل وجنسه ونوعه وصفته ومقداره وأجله ورؤيته، وعدم القدرة على تسليمه، والتعاقد على المعلوم، فهذه على تنوعها تعطي تصوراً واضحاً، أنه ليس كل شيء صالحاً ليكون معقوداً عليه، ويدفع هذا إلى امتناع إبرام العقد شرعاً. ولذلك كانت هناك مجموعة من الضوابط تُهدف منها حفظ محل العقد، والتحوط من وجود الغرر والخطر فيه، مما قد يفضي إلى عدم انعقاده.

#### أولاً: أن يكون مالاً متقوماً

المال المتقوم "هو ما يمكن الانتفاع به في العادة شرعاً من غير حاجة ولا ضرورة"<sup>2</sup>، فالشريعة تحرم كل ما لا نفع فيه أصلاً، أو ما فيه منفعة محرمة، أو كانت المنفعة فيه مباحة للحاجة أو الضرورة. ويجب أن يكون المال المتقوم طاهراً أيضاً، لعدم قبول المال غير المتقوم لحكم البيع إن تعين المبيع فيه، فالشريعة الإسلامية تحرم هذا النوع من المال لعدم صلاحيته ولا قابليته لانتقال الملكية. ومثال ذلك عموم الأموال والأعيان المحرمة والنجسات -إلا ما استثنى منها- كالميته والدم وغيرهما، ودلّ على ذلك حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه: سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام»، فقيل: يا رسول الله، رأيت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها

<sup>1</sup> الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 294-300، (بتصرف).

<sup>2</sup> قلنجي، محمد رواس. قنبيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1988م، حرف الميم، ج1، ص397.

الناس؟ فقال: «لا، هو حرام»، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه»<sup>1</sup>.

وهذا التحريم والتقييد في الأموال هو من باب سد الطريق على ما يُخل بالنظام العام للمجتمع المسلم، ولتحقيق التوازن بين ما تتطلبه الطبيعة البشرية من سعي دائم لإشباع الحاجات والرغبات، وبين ما هو متاح لها، ولضبط العقود من أن يدخل عليها ما يُخل بالملكية التي تنتقل بين الأطراف، أو غياب الانتفاع الذي هو المقصد الأساسي في عملية التبادل والاستهلاك، فهذه بمجملها حرصت الشريعة على حفظها وحمايتها.

### ثانياً: أن يكون مالاً مملوكاً أو له عليه ولاية

يقصد من ذلك وجود الولاية الشخصية أو الشرعية، و"يقصد بالولاية الشرعية في هذا المقام أن يكون هناك من يملك شرعاً سلطة إبرام هذا العقد ولو كان غير الشخص الذي تولى عقده فعلاً، فإذا لم تكن هذه الولاية بهذا المعنى متوافرة كان العقد باطلاً غير منعقد. وهذا بخلاف الولاية الشخصية وهي أن يكون شخص العاقد ذا سلطة شرعية، بأن يكون مالكاً أو نائباً عن المالك كالوكيل والوصي، فإنَّ هذه الولاية الشخصية ليست شريطة انعقاد، ولكن يكون نفاذه متوقفاً على إجازة صاحب حق التصرف الشرعي" والقاعدة هنا: أن كل عقد يصدر، ولا يملك حق إجازته وإنفاذه عند صدوره، يكون باطلاً<sup>2</sup>.

ويدخل في هذا الضابط الحديث عن الأموال التي ليست فيها ولاية لأحد الناس، أي إخراج الأموال التي لا تقبل الشريعة أن تكون مملوكة لأحد -أي أنها ذات طبيعة عامة-، والتي لا تصلح

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، حديث رقم: 2236، ص 377-378.

<sup>2</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ط3، ج1، ص4270428.

أن يعاوض عليها إلا إذا كانت المنفعة فيها مجملة لأفراد الناس وليست خاصة بأحدهم أو فئة محددة دون أخرى. ويدخل في هذا الضابط أيضاً الحديث عن تصرفات الفضولي وهو من تصرف في حقوق غيره تصرفاً قولياً من غير تفويض مشروع، ويدخل في هذا أيضاً الحديث هنا عن العقد الموقوف، وقد تحدث فقهاء الحنفية عن هذا العقد، وذكروا فيه صوراً كثيرة.<sup>1</sup>

ولغياب هذا الضابط دلالات كثيرة على العقد ونتائجه؛ لأن غياب الولاية الشخصية أو الشرعية تُخل بمرتكزات العقد الأساسية، وهذه الأمور سعت الشريعة الإسلامية لحفظها والتحوط من أن تكون مدخلاً لتوجيه العقود على نحو لا يحقق مقاصدها وغاياتها، ولذلك كان لها توجهات مهمة في تحقيق الملكية الحقيقية في العقود، أي اختصاص الحق "صاحبه"، فلا يكون هناك حق لغيره به، ومثال ذلك الرهن فهو ملكٌ له، ولكن للغير حق فيه أيضاً، فلا ينفذ البيع إن وقع عليه.

### ثالثاً: أن يكون معلوماً

يشترط حتى يكون محل العقد -التمن والمتمن- معلوماً شروطاً ضرورية، ويُقصد بالعلم هنا ابتداءً، ما يكون دفعاً لصفة الخطر والغرر في العقود بشكل عام، فليس الأمر ما يكون بفكرة المشاهدة المجردة؛ لأن الأمر الذي يُطلب للعلم بمحل العقد أكبر من أن يكون مرتبطاً بموضوع المشاهدة والإبصار. فما يُراد هنا أن يكون محل العقد معلوماً علماً نافعاً للغرر والخطر بكل أشكاله، مُعيناً في ذاته ومقداره ونوعه وجنسه، وهو أمرٌ زائدٌ عن فكرة "المعرفة" ذاتها، وهذا الأمر يُستتبع بفكرة حالة "التمييز" التي تحقق لمحل العقد مقاصده بالتكامل مع فكرة "التعيين"، أي تحديد الأوصاف بمجملها

<sup>1</sup> انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1992م، باب البيع الفاسد، فصل في الفضولي، ج5، ص113. حيث ذكر في مطلب البيع الموقوف ثمانية وثلاثين صورة للبيع الموقوف، ذكر المصنف والشارح منها ثلاثة وعشرين صورة، خص الزرقا بالذكر منها في كتابة المدخل الفقهي العام، سبعة أنواع ألحقها في موانع النفاذ، وهي العقد بالإكراه، والصغير المميز، والسفيه المحجور عليه، والمدين بدين مستغرق، والمريض مرض الموت، وتصرفات الرجل المرتد، والفضولي، ج1، ص500-503.

بما يمنع المنازعة أو إدخال الجهل فيها، ويدخل في هذا الأمر معرفة المقادير والأوزان وما يصل بها موضوعات وأفكار أيضاً؛ ويكون ببيان ما يشمل محل العقد وما يتبعه أو يستثنى منه؛ لأن لكل بيع خواصه التي يتميز بها، ولأن الأصول هي غير المنافع، فيجب أن يُعرف مقدارها، والزيادات المُحصلة منها أو المتوقع نقصها، وذلك لتمكين العقد من تحقيق آثاره الشرعية، وتحقيق المنافع للأطراف المشاركة في عملية التعاقد. ولأجل ذلك كان للفقهاء دور في ضبط هذا الجانب تحديداً -على نحو كبير-، ويمكن إيجاز ذلك بما يلي:

### 1- التحوط من الغرر بذات المحل

مما سعت الشريعة الإسلامية إليه هو التحوط من الغرر والخطر الذي يكتنف ذات المحل، من حيث إبعاد النزاع الذي قد يحصل في محل العقد من حيث كونه معلوماً للمتعاقدين مجهولاً بذاته، ومثال ذلك إذا تم البيع في الأشياء المتفاوتة، من غير تعيين لذاتها، كبيع شاة من قطع، فهذه مؤداها وجود جهالة تؤدي إلى حدوث النزاع والاختلاف. وهذا الأمر ينطبق على المثلث والثمن، ويتضمن النظر إلى ذات المحل أيضاً معرفة إجراء المبيع وقيمتها، فالفقهاء لا يصح عندهم بيع شيء من أشياء أو من شيئين من غير أن يجعل للمشتري حق خيار التعيين فيما بعد.<sup>1</sup>

### 2- التحوط من الغرر بجنس المحل

ويتضمن هذا الأمر جهالة الذات والنوع والصفة، ويدخل فيه صور كثيرة، فهو أفحش أنواع الجهالات التي تكتنف العقود بشكل عام، ولهذا كان توجه الفقهاء لضبطه والحيلولة دون وجوده واقعاً،

<sup>1</sup> انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج4، ص81.



كاشتراط خيار الرؤية لإباحته، أو الحد من وجود الأخطار التي تترتب على انعقاده بصورته المجردة، ومثال هذا النوع من الجهالة بيع السلعة دون تسميتها.<sup>1</sup>

### 3- التحوط من الخطر والغرر بنوع المحل

وهي ترتبط بالجهالة بجنس المحل من أحد الأوجه، ويختص الأمر هنا بتحديد "نوع" محل العقد مع كونه "معلوماً" للمتعاقدين، ومثال ذلك بيع الحيوان من غير تحديد نوعه، فهنا علم جنس المحل وغاب معرفة نوعه، وهذا الأمر يخل بالمعاملات من حيث تمامها على النحو المطلوب شرعاً.<sup>2</sup>

### 4- التحوط من الخطر والغرر بصفة المحل

يكون هذا النوع من الجهالة في محل العقد، من حيث الاختلاف الذي قد يحصل في المحل المشار إليه والمحل غير المشار إليه، حيث إن ضبط الصفات المقصودة في العقود تعمل على دفع وجود الغرر والخطر فيها، فقد يتعذر تسليم المبيع إذا لم تعلم صفاته، وقد يؤدي إلى الإخلال بالشروط الشرعية الملازمة لها، وهناك أنواع من العقود لا تصح إلا إذا ذُكر فيها جميع الصفات، كما في اشتراط ذكر صفات المسلم فيه في بيع السلم. وفي الثمن أيضاً لا يصح البيع بثمن مجهول الصفة، فالمعاملات مقصدها درء الغرر وعدم حدوث النزاع، ولكن غياب الوصف مؤداه حدوث ذلك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> انظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م، ج9، ص981.

<sup>2</sup> انظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب بتكملة تقي الدين السبكي ومحمد نجيب المطيعي، دار الفكر، سوريا، (د.ت)، كتاب البيوع، باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره، ج9، ص305.

<sup>3</sup> انظر: ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، د.ت، ط2، كتاب البيع، ج5، ص298.

## 5- التحوط من الغرر وبمقدار المحل

يتعلق الأمر هنا في جانبين: الأول وهو "المثمن"، أي بالمحل غير المشار إليه - غير معلوم المقدار-، فهناك عقود حُرمة أو دخلها الفساد لوجود الجهل بهذه الصفة تحديداً، لأن مؤداها حدوث إشكاليات على صعيد التسلم والتسليم، ويدخل في هذا الأمر أيضاً قضية اعتبار "التقدير بالرؤية" عند النظر إلى الأصول وتقييمها. وهناك أنواع من البيوع لا ينفع فيها التقدير إطلاقاً كالصرف، وهذا كله يَصْبُ في تمكين الضبط الشرعي للعقود، ودعم أفكار الحماية والحفظ. أما الجانب الثاني وهو "الثنم" فقد كان للفقهاء دور في درء الغرر والجهالة عنه، وخصوصاً عند ذكره في المسائل المختلفة وتفريقهم بين ذكر الثمن وغيابه، أو الحديث عن البيع بسعر السوق أو بسعر الوحدة، والحديث أيضاً عن بيع التولية والمرابحة والوضيعة، وغيرها من الأمور التي تؤول في نهايتها إلى تعزيز التحوط في معرفة مقدار المحل بشكل عام.<sup>1</sup>

### رابعاً: أن يكون موجوداً

ويكون الأمر هنا بالنظر إلى فكرة "الوجود" بشموليتها، كما أشير إلى فكرة أن يكون محل العقد معلوماً، أي ألا يختص الحديث هنا بجانب دون آخر، فعلى صعيد الوجود وارتباطه بالزمن، يفرق بين أن يكون "الوجود" في الوقت الحالي أو المستقبلي، ويفرق أيضاً بين "احتمالية" الوجود وعدمه. فالحديث عن وجود محل العقد يقتضي النظر إلى ما يكون التعاقد عليه معدوماً، أو ماله خطر العدم -احتمالية عدم الوجود-، أو التعاقد على مستحيل الوجود في المستقبل، ويدخل فيه أيضاً الحديث عن بيع المجهول. فالشريعة كانت لها توجيهات مهمة في هذا الجانب كسائر مواضع الغرر والجهالة التي تكتنف العقود؛ لأن أحكام العقود وآثارها هي أوصاف شرعية يقدرها الشارع الحكيم بوجود المحل،

<sup>1</sup> انظر: النووي، المجموع شرح المذهب بتكملة تقي الدين السبكي ومحمد نجيب المطيعي، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره، ج9، ص288.

ولأن الوجود يقتضي الحديث عن ملكية موجودة أو عن أشياء مستقرة ثابتة من الأصول والمنافع،  
على حدٍ سواء.

واختلاف الفقهاء في مسائل وجود المحل، ترجع إلى اختلاف نظرتهم وتقديرهم إلى الغرر الذي يلحق هذه العقود، وليس لفكرة الوجود أو غيابه عنها، فمدار الأمر هو الحديث عن الغرر وإمكانية دفعه عن محل العقد بشكل عام، فهناك مجموعة من العقود أبحاثها الشرعية الإسلامية مع كون الثمن أو المثلن غير موجود في وقت التعاقد، واشتروا فيها من الشروط والضوابط ما يحفظها ويمكنها من تحقيق آثارها، ففكرة وجود العقد ترتبط بطبيعته، فهناك عقود بحسب الشرع تتطلب أن تكون موجودة وقت التعاقد، فهي ترتبط به وجوداً وعدمًا، وهناك مجموعة أخرى طبيعة العقد وشرعه لا تتطلب وجود محله وقت التعاقد كما في منافع الإجارة والسلم، والنظر إلى هذا الأمر يكون بتحقيق "إمكان وجوده" في المستقبل رغم عدم وجوده في الوقت الحالي.<sup>1</sup>

فغياب وجود المحل -بفكرته المجردة- يؤدي إلى تعرض رأس المال إلى زيادة احتمالية الخسارة؛ لأن العقد يعتمد على وجود المثلن أو الثمن فيه، فغياب أحدهما هو بمثابة التهديد لاكتمال العقد وتمامه على النحو المطلوب، وهو ما قد يؤول إلى انعدامه أو هلاكه. وبالتالي وجود المحل يعني تحقيق تبادل المنافع وتمكين قضايا التملك والتصرف، ولهذا كان لأحكام الشريعة دور مهم في ضابط هذا الجانب، ويمكن إبراز ذلك بما يلي:

<sup>1</sup> انظر:

- 1- أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، ص 294-300.
- 2- الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008م، ص 252-256.
- 3- مذكور، محمد سالم، المدخل للفقهاء الإسلامي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط2، 1996م، ص 586-595.

## 1- التحوط من الغرر والغرر بأجل المحل

الجهل بالأجل هو من الغرر الذي يدخل على المعاملات بمجملها، لأن اشتراط العلم بالأجل هو ما يُمكن العقد من تحقيق مقاصده، فهناك مجموعة من البيوع ورد النص بتحريمها، لأن الجهالة في الأجل يولد غرراً في عدم وجود محل العقد عن حلول الأجل المتفق عليه، أو صعوبات في تسليمه، أو انتفاء ملكيته وقت الحلول. فكلما طال الزمن، ارتفعت المخاطر والصعوبات التي تحول دون إتمام العقد.<sup>1</sup>

والأجل المجهول يشمل ما جهل وقوعه، أو ما جهل وقت حلوله. وجهالة الأجل تفسد العقد إن كانت المدة غير معلومة، ولهذا كان للفقهاء تقدير مهم في فكرة أن يكون الثمن أو المثلن -في بعض حالاته- مؤجلاً، بالتقييد بأن يكون "معلوم" المدة. والعلم بالأجل لا يرتبط في بعض حالاته بقياس الزمن المجرد، وإنما قد يدخل تقدير العرف وما اصطلح الناس عليه في تعاملاتهم، فحصول الأمر في نهايته هو تحديد المقادير والآجال وكل ما يُطلب في العقود لتفادي وقوع الغرر أو حدوث النزاع.

## 2- التحوط من الغرر والغرر بعدم القدرة على تسليم المحل

التصرف في المبيع من موجبات العقد، وعدم القدرة على تسليم محل التعاقد يُخل بهذا الأمر، لأنه يولد غرراً في إمكانية حصول المتعاقد عليه، ولهذا لا تصح البيوع التي يكون محلها ليس مملوكاً وقت التعاقد، أو أن يكون احتمال وجوده غير متحقق، أو لا يمكن احترازه، أو التمكن منه. ويدخل في قضية عدم القدرة على تسليم المحل قضايا بيع الديون على اختلاف الفقهاء فيها، ومسائل بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع ما لم يقبض والاختلاف في تقييده بالطعام أو ترك الأمر على إطلاقه.

<sup>1</sup> انظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، كتاب البيوع، فصل في شروط المبيع، ج5، ص13.

ورغم اختلاف الفقهاء في تحديد الأشياء التي يدخلها النهي عن بيع المحل غير المقدر على تسليمه، إلا أنهم متفقون في فكرة التحوط من الغرر الناشئ عنه، وسلامته من المبطلات الشرعية الأخرى؛ لأن اختلاف وتنوع محل العقد هو ما يولد أفكاراً ومباحث للنظر فيه، فليس كل ما لا يقدر على تسليمه يدخله الغرر، وإنما يمكن الاحتراز من ذلك أو تقليبه، فالأصل في العقود هو القدرة على تسليم محل العقد، وأن يكون هذا الأمر "متحققاً"، لأن تمكين شطري العقد - الثمن والمثلن - واقعاً هو ما يطلب شرعاً، فإن أُخِلَّ بوجود أحدهما، فيثبت وجود الأول، ويتحوط للثاني لتأكيد تمام "وجوده"، ليكون العقد منتجاً لآثاره، ومحققاً لمنافعه.<sup>1</sup>

### 3- التحوط من الخطر والغرر بالتعاقد على المعلوم

إذا لم يكن محل العقد موجوداً وقت العقد، وكان وجوده مجهولاً في المستقبل فهذا الأمر يبطل العقد ولا يحقق مقاصده التي تتراد منه، ولكن إذا كان الأمر ممكن الوجود في المستقبل، فهذا ما تعارف عليه الفقهاء ببيع المعلوم، وقد اختلف الفقهاء في تفصيلاته كسائر مواضيع الغرر التي تكتنف المعاملات. والعبرة في بيع المعلوم هو بتحقيق وجوده في المستقبل، وهذا الأمر هو ما يعطيه الإباحة الشرعية ويمكن العقد من تمامه، وهذا الأمر كان واضحاً - على سبيل المثال - من نصوص الفقهاء في مسائل بيع الثمار وتمييزهم لمسائل بيع الثمار قبل تخلفها أو بعده، أو قبل بدو صلاحها أو بعده. وهذا الاختلاف يُستشرف منه مضامين وأفكار مهمة للمعاملات، لحفظ محل العقد وتمكين مقصد حفظ المال.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر: البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (د.ت)، كتاب البيع، ص309. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، باب البيع الفاسد، ج5، ص71.

<sup>2</sup> انظر: النووي، المجموع شرح المذهب مرجع سابق، كتاب البيوع، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره، ج9، ص301. السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، باب البيوع الفاسدة، ج13، ص3.

#### 4- التحوط من الغرر وعدم رؤية محل العقد

قد تتحقق في المعقود كل الشروط السابقة، ولكن يبقى الأمر معلقاً برؤيته، فقد يغيب المحل عن مجلس العقد، أو يكون موجوداً ولكنه غير مرئي لأحد المتعاقدين، فالمثمن يكون مملوكاً ولكنه لا يُبصر وجوده في مجلس العقد، فهو يختلف عن بيع المعدوم، وإن كان يعدُّ المعدوم غائباً. والفقهاء متفقون على جواز بيع العين الغائبة<sup>1</sup>، ولكنهم مختلفون في مسأله المختلفة، وبالرغم من ذلك كان لهم توجهات مهمة في ضبطها، بوضعهم الشروط التي تحفظ العقد، وإتاحة الخيار للطرف الآخر بما يضمن حقوقه.

وبالمجمل فإن حديث الفقهاء عن محل العقد وضبطه بصورة عامة، كان بتحقيق النظر في تفصيلاته المختلفة؛ لأن مرادهم من ذلك هو إتمام العقد أركانه وأوصافه المختلفة، وتحقيق مقصد حفظ المال، وكان مردُّ الأمر كله هنا هو دفع الغرر ما أمكن، فليست العلة في تحريم الأشياء المعدومة -مثالاً- هو "العدم"، أو غير الموجودة هو "الوجود"، وإنما كلها تؤول إلى دفع الغرر والخطر فيها والتحوط من وجوده فيه.

#### الضابط الرابع: خلو العقد من الربا بكل صنوفه

من المرتكزات التي قامت عليها الشريعة الإسلامية منذ بزوغ فجرها في جانب المعاملات المالية تحريم الربا، وإقامة العقود على أسس متينة، يتم من خلالها إيجاد مسارات ملائمة لخلق بناء اقتصادي متكامل، ويتبع ذلك أيضاً جملة من التوجيهات على المستوى الكلي، يتم من خلالها تسيير الأنشطة المالية المختلفة. ومسألة الربا من أعظم هذه المشكلات التي شددت الشريعة منع وجودها في العقود بمختلف أنماطها؛ لأنها كانت وما زالت تعصف بالمجتمعات وما تملكه من روابط وعلاقات.

<sup>1</sup> انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، مسألة في بيع العين الغائبة، ج5، ص14. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب البيوع، فصل البيوع المسكوت عنها، ج3، ص174.

ولأن للشريعة الإسلامية مقاصد كلية سعت لحفظها وتمكينها من تحقيق غايتها، كان لجانب حفظ المال منها نصيب كبير، لأنه هو ما يسير حياة المجتمعات وما تمتلكه من وسائل وموضوعات، ولضمان وجود المبادلات الحقيقية التي ينتفع به الناس، وعدم الإخلال في قوى الإنتاج والاستهلاك والتبادل والتوزيع، للتضييق على أي شكل من المعاملات "الوهمية" التي لا تحقق المراد منها والغاية التي شرعت من أجله.

ولأن المال في الإسلام له ضوابطه الخاصة التي يتميز بها، فهو ابتداءً أداة عقيمة "بذاته" لتوليد الأرباح، ويُتمى بالعمل والجهد، وله وظائف محددة بأن يكون معياراً للقيم ووسيطاً في التبادل، وتحقيق المنافع. وهذه المضامين هي أمور أساسية في المعاملات؛ لأن أي اختلال يحدث، يبعده عن قيامه بدوره، ويؤثر سلباً على مجمل الأنشطة والمتغيرات الاقتصادية الكلية منها والجزئية. والربا محرم بنصوص الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 278]، وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»<sup>1</sup>.

والربا ينقسم إلى نوعين، لخص الكلام فيه ابن رشد بقوله "واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين في البيع وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك. فأما الربا فيما تقرر في

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾ [النساء: 10]، حديث رقم: 2766، ص 488.

الذمة فهو صنفان صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية\* -الديون- الذي نهى عنه؛ وذلك أنهم كانوا يُسلفون بالزيادة ويُنظرون فكانوا يقولون أنظرنني أزدك. وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان نسيئة وتفاضل إلا ما روي عن ابن عباس من إنكاره الربا في التفاضل لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا ربا إلا في النسيئة"<sup>1</sup> وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن الربا في هذين النوعين لثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم<sup>2</sup>.

ويتعدد أنواع الربا واختلاف صورته، يعطينا صورة مبسطة عن مدى انتشاره وتأثيره على العقود بمختلف صورها، ويمكن الإشارة إلى الأضرار التي يسببها -دون إسهاب-، ومدى تأثيرها على مواضيع الخطر والتحوط بشكل عام، لأنها تتقاطع مع مضامينه وتكون معياراً مفسراً له في بعض جوانبه، ويمكن إبراز ذلك فيما يلي.

#### - تأثيره على قضايا الإنتاج

من المرتكزات الأساسية في مسألة الإنتاج، النظر إلى حسابات الأرباح والخسائر، وتحمل المسؤوليات في مقابل تحصيل مغانمها، والتبادل الربوي مُحصلته وجود مراكز تبتعد عن هذا التقدير، أو تكون في أدنى درجاتها، لطرف على حساب آخر. فالمشروعات تُبنى على وجود جانب الحافز، الذي هو الأساس الذي يتم من خلاله بناء الروابط بين أطراف النشاط الاقتصادي مُتحملي الرغبات والأهداف. وينتج من ذلك أيضاً الحديث عن إمكانية الملائمة بين الإمكانيات ومدى تحقيقها للمطلوب منها، ويتداخل هذا الأمر مع فكرة التقدير في المشروعات، أي التحوط من وجود الأخطار، والعمل

\* الربا نوعان كما حدد الفقهاء: أولاً: ربا الديون وهو فضل العين على الدين، والحلول على الأجل، ويسمى ربا النسيئة، أو ربا الجاهلية، أو ربا القرآن، أو الربا الأصلي، أو الربا الجلي، أو الربا المحرم لذاته، أو الربا الذي لا شك في حرمة، فهي أسماء مختلفة لحقيقة واحدة. ثانياً: ربا البيوع وهو بيع الأموال الربوية بعضها ببعض، ويشمل نوعين ربا الفضل، وriba النساء.

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء، حديث رقم: 2178، ص 369.

<sup>2</sup> ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج 2، ص 128.



على تطوير الآليات المختلفة للحد منها. ولكن باعتبار وجود الربا تنخفض هنا الكفاءة الفنية والعملية؛ لأنها تمس العصب الأساسي لفكرة الحافز وتلغي معيار المشاركة، لضمان أحد أطراف عملية التبادل، الأصول والعوائد الثابتة، ووجود الكفالات التي تحميها.<sup>1</sup>

#### - تأثيره على روابط الاستثمار والادخار

من خلال النظر إلى حركة الأموال في النشاط الاقتصادي، والسعي إلى تحقيق التوازن بين المتغيرات المختلفة والتي تتمثل في أحد جوانبها بتحقيق التعادل الدائم بين الادخار والاستثمار، والسعي إلى عدم وجود الفجوة بينهما، وذلك لضمان وجود مستوى معين من الدخول وتعبئة الموارد النقدية التي تحقق الفعالية الاقتصادية المطلوبة؛ وهذا الأمر مرهون في النظم التقليدية بمعدل الفائدة -الربا- ومقارنته بمعدل العائد في الاستثمار، وهذا التقدير يدفع النظام الربوي للسيطرة على الحركة التجارية، من خلال التحكم في نسبته. وفي ظل هذه الواقع فإن الحافز للاستثمار والاندفاع نحوه يقل؛ بسبب ضيق المسالك التي تُنمى الأموال بها، وبالتالي التأثير على معدل العائد، وهو ما سيؤثر إلى إحداث فجوة بين مستويات الادخار والاستثمار، والتوجه إلى عدم الإنفاق -انخفاض الاستهلاك-، وبالتالي تعريض الأسواق إلى حالة من الركود.<sup>2</sup>

#### - تأثيره على عدالة التوزيع

الربا بآلياته المختلفة يضمن وجود نمط ثابت من الأرباح لطرف على حساب آخر، وهذا بدوره يُخل بالعدالة التوزيعية من جميع أوجهها، لأن المبالغ المالية المقترضة، بالإضافة إلى فوائدها، لا تتأثر بالمخاطر التشغيلية أو الرأسمالية، فهي ديون مثبتة يتبعها ربح محقق الوجود وضمان مقلوب، وهي تختلف عن نمط المشاركات في العقود والتجارات وتحمل تبعاتها. والمقترض يحصل على مبالغ

<sup>1</sup> انظر: المودودي، أبو الأعلى، الربا، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1984م، ص 13-28.

<sup>2</sup> انظر: المصري، رفيع، الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق، سوريا، 1984م، ط1، ص 258-269.

مالية ثابتة دون النظر إلى واقع المشروعات ربحاً وخسارة، والمقترض يخضع لمبدأ إلزامية السداد، دون النظر للحالة التي يدفعها فيها. وهذا ظلم للطرفين باعتبار حساب المخاطرة والتحوط منها، وإن كان المقترض هو الطرف الأضعف ابتداءً وانتهاءً.<sup>1</sup>

### - تأثيره على ملكية العقود وحسابات التكاليف فيها

الإطار العقدي هو ما يحكم العلاقة بين وحدات الفائض والعجز، وكما أشير إلى تأثير الربا على قضايا الإنتاج والتوزيع، فإنه بلا شك يخل بالعقود وجودها، ويؤثر على توازنها من حيث كونها مراكز مقلوبة، فهي لا تحقق معيار العدل في المعاملات، والأشدُّ بلاءً من ذلك هو "تركزها"؛ لأن مسلك الأصول والأرباح يكونُ اتجاهاً معاكساً تماماً لمسلك تحمل الخسائر وتقدير وجودها، وهذا بدوره يضخم قاعدة ملكية أطراف قليلة، مقابل إحداث خلل كبير جداً في ملكية الأطراف الأخرى الكثيرة، وهذا المؤدى هو ما يحاربه الإسلام منذ نشأته، فهو مبنيٌّ على مرتكزات العدل والاعتدال. وعلى صعيد حسابات التكاليف في العقود، وبمنظور التحوط -في التقدير الإسلامي- الذي يسعى إلى ضمان تحقيق العقود والمشروعات مُرادها، وتخفيف الأعباء التي تؤثر عليها، فإن الربا بلا شك تمويل مكلف ومضمون؛ لأنه له منطوق آخر في حسابات المخاطرة والتحوط منها، فهو على اتجاه معاكس تماماً لما يُطلبُ إسلامياً. وهذا الأمر لا يؤثر على المنتجين وحدهم، لأنهم في النهاية سيجملون هذه التكاليف إلى المستهلكين، وبالتالي إرهاب الطبقة الكبيرة في المجتمع من تبعه ارتفاع كلف التمويلات، وهذا الأمر لا يُطلب وجوده، بل تُسد المسالك التي تُوصل إليه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر: قطب، سيد، تفسير آيات الربا، دار الشروق، بيروت، لبنان، 1995م، ص 17-20.

<sup>2</sup> انظر: أبو زيد، عبد العظيم جلال، فقه الربا -دراسة مقارنة شاملة للتطبيقات المعاصرة-، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، 2004م، ص 25-31. السبهاني، عبد الجبار، آثار التمويل الربوي، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية، أستفيد منه بتاريخ 2017/2/15م، -http://al-sabhany.com/index.php/2012-08-21-02-، ص 39-44.

## الضابط الخامس: هل تتحقق ركنية "الأهلية" في المتعاقدين

العقد كما هو معلوم لا ينشأ إلا من ارتباط إرادتين متوافقتين على إنشائه، والعقد لا يُتصور وجوده من غير وجود العاقد الذي يصدر عنه هذا الأمر، ولكن ليس مجرد الإرادة أو العبارة التي يتم من خلالها إنشاء العقود هي التي تجعله نافذ المفعول، وبالتالي تحقيق آثاره المرجوة، بل لا بُد من صفات أخرى يتوقف عليها نفاذ العقد شرعاً، وهي ترتبط بوجود العقد، وتُطلب في كل خطوة يخطوها الإنسان في أفعاله وأقواله، وهي ما يعبر عنها الفقهاء بمصطلح "الأهلية". وتعرف بمفهومها الشامل "صفة يقدرها الشرع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي. ومبناها أنها تقوم على أساس من ضرورة اتصاف الشخص بالصفات التي يقدر الشارع لزوم وجودها فيه، ليتمكن ثبوت الأحكام الشرعية في حقه، ولتصح منه التصرفات وتترتب نتائجها، وهذه الصفات المطلوبة تكون في كل موضوع بحسب ما يناسبه"<sup>1</sup>.

والأهلية بهذا المعنى الواسع لا تثبت لكل شخص، فهي مرتبطة بكمال الإنسان في جسمه وعقله أو نقصانها، فكلما كان الشخص ناقصاً فيما يطلب الشرع وجوده كانت أهليته ناقصة، وكلما قل نقصه زادت أهليته، وهي تنقسم إلى نوعين<sup>2</sup>: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.

**أولاً: أهلية الوجوب:** وهي صلاحية الإنسان للالتزام والالتزام، ومناطقها الصفة الإنسانية. فهي وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له أو عليه، ويعبر الفقهاء عن هذا المضمون بمصطلح "الذمة"،

<sup>1</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج1، ص782-783.

<sup>2</sup> انظر:

- أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص302-338.

- الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص258-276.

- مذكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص445-459.

- شلبي، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي - تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد-، الدار الجامعية، بيروت لبنان، ط10، 1985م، ص490-500.

تتعلق به تلك الأهلية وتتصل بها الواجبات وتكون محلاً لثبوت الالتزامات، وهي أمر تقديري اعتباري فرض الشارع وجوده، فالإنسان بمجرد وجوده تتحقق له أهلية وجوب كاملة -صلاحية الوجوب له وعليه-، أو ناقصة -صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له-، وهي تثبت لكل إنسان حي، سواء كان بالغاً أم صبيّاً، ذكراً أم أنثى، رشيداً أم غير رشيداً، حراً أم عبداً. وهذه الأهلية لا تتعلق بالتعامل مطلقاً، فلا يكون لصاحبها حق التعاقد والالتزام بنفسه، إلا إذا كانت له أهلية الأداء.

**ثانياً: أهلية الأداء:** وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات المعتبرة منه في نظر الشرع، فهي تشمل صلاحيات أهلية الوجوب في تلقي الحقوق وأداء الواجبات، ويضاف لذلك أهلية المعاملات والتصرفات في كل المجالات وما يترتب عليه من إلزام والتزام. فأهلية الأداء تكون في الأصل للإنسان الصحيح الكامل، ويصح أن نعبر عن هذا النوع من الأهلية بأنه أهلية التعامل، وسميت بذلك؛ لأنها تتعرض لأداء الحقوق والالتزامات، وإن كانت أهلية الوجوب أثراً من آثار الذمة، فأهلية الأداء أثر من آثار العقل والتمييز. وهو ما يجعل الشخص مدركاً لعبارته، وما يقصد بها وينتج عنها، فيعرف معاني البيع والشراء، ويعلم الغبن الفاحش من اليسير، ويفهم معاني الألفاظ ومدلولاتها، ولذلك للإنسان مع أهلية الأداء أطوار مختلفة، تفرق معه تبعاً لاختلاف عمره الذي جعل مقياساً لتمييزه، كما تختلف باختلاف سلامة عقله، وعدم سلامته، ومن هنا قسم العلماء أهلية الأداء إلى ناقصة وكاملة.

وباعتبار النظر إلى الأهلية بفكرتها "المجملة"، فهي من المرتكزات الأساسية التي سعت الشريعة الإسلامية لتمكين مضمونها في أركان العقد بشكل عام، وما يتعلق بركن العاقدين على وجه الخصوص، باعتبارها خط الدفاع الأول الذي دعت الشريعة لتمكين جدرانه؛ لأن التحوط من وجود الغرر والمخاطر بإمكانية تقديرها، ومدى تحملها، وسبل انقائها، هو ما يدفع للتأكيد على جوهر العقود بأن تكون متممة لمقاصدها، منتجة لآثارها. ومن الملاحظ أيضاً عند النظر إلى ركن الأهلية في

المتعاقدين أنها: أولاً: أمر وجودي بالنسبة لهم، ثانياً: هي مضمون عام ينطبق على سائر المعاملات وهو ما يبعد عن النشاط الاقتصادي ما يسبب له الضرر ابتداءً وانتهاءً، لتحقيق أعلى النتائج المرجوة. ولكن على الجانب الآخر يُنظر إلى قضية أهلية الأداء اليوم بمنظور معاصر من جانبين: الأول: هو تطور فكرة الشخصية في واقع المعاملات من كونها فردية إلى وجود الشخصية الاعتبارية المتمثلة في وجود الكيانات المالية بفكرتها المحدثة، وهو ما يستدعي البحث عن مضمون "الأهلية" بمنظور مختلف، تتحقق فيه المعاني التي أراد الفقهاء وجودها في المعاملات؛ لأن المنظومات المالية والعقود في تطور دائم. الثاني: وجود فكر الرشاد والتمييز في مضمون أهلية الأداء، قد لا تكون واضحة عند ارتباطها بفكرة الشخصية الاعتبارية، ولا تلائم واقعها، وهذا ما يستدعي الإشارة إلى المعايير النظرية لموضوع المخاطرة والغرر والتحوط؛ لأنها تتقاطع معها في أهدافها وغاياتها.

#### الضابط السادس: تحقيق مبدأ حسن النوايا والمقاصد في العقود

أشير في ضابط "صيغة العقد" إلى أن ما يصدره العاقد على وجه الإجمال من عبارة أو كتابة أو إشارة أو فعل، إنما يتخذه وسيلة لإظهار ما في نفسه من معنى. إرادته في الحقيقة هي أساس إنشاء العقود، ووسيلته في الإفصاح عنها، ليست إلا مظهراً لها بصورة حسية للخارج. ولكن لما كانت النية أو الإرادة أمراً باطنياً لا سبيل إلى معرفته إلا من جهة صاحبها، وذلك بما يصدر عنه مظهر لها، لم يكن في الإمكان الاعتماد عليها شرعاً في إنشاء العقود والالتزامات والقضاء فيها عند النزاع، ولهذا وجب أن يكون المرجع والمناط هنا ما يكشف به عن هذه الإرادة من ألفاظ، والتي يصدرها صاحبها عند التعاقد للإفصاح عنها؛ فلا يترتب على نية العاقد المجردة ولا على إرادته الجازمة عقد ولا التزام ما دام كل منهما أمراً باطنياً لم يظهر في شكل قول أو فعل.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص 213-214، (بتصرف).

ولذلك حرصت الشريعة على تنظيم العلاقات بين الناس على أسس واضحة مبناهما العدل والحق؛ للابتعاد عن كل ما يضر بالآخرين أو بالمرتكزات التي بُنيت عليها أحكامها، مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات، .....»<sup>1</sup> وإعمالاً للقاعدة الشرعية: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني). ولهذا كان للفقهاء دور مهم في تحقيق العقد لمبتغاه النهائي، حتى لو كان مبنى العقد متحققاً قولاً وفعلاً، وبعيداً عما يُخل بأوصافه التي تحقق له المشروعية التي فرض الشارع وجودها فيه؛ لأن تحقيق النظر في حسن النوايا والمقاصد هو منطلق لقطع الطريق على كل ما يجعل العقود الشرعية مسلكاً لسائر الحيل، التي تدفع الشريعة لعدم وجودها في سائر المعاملات، ومثال ذلك "العينة" التي في ظاهرها بيع يحقق قواعده الشرعية، على خلاف الباطن والذي يراد منه تمرير الزيادة الربوية من خلال عقد البيع. ولهذا الأمر دلالات مهمة في واقع المعاملات المعاصرة، وخصوصاً في المستجدات منها؛ لأن النظر إلى مبدأ مشروعية النية يرتبط باتجاه الإرادة لعدم الإضرار بالغير بصفة عامة والمتعاقدين بصفة خاصة، وينطبق هذا الأمر على كافة المراحل التي يمر بها العقد، من مرحلة التفاوض، حتى تنفيذه، بل حتى تفسيره عند حدوث الخلاف بين أطرافه، وهذا الأمر هو مبدأ عام من أجل حماية مصالح الأفراد وأعمالهم من مجرد ظواهر النوايا والتصرفات. فحسن "النية" هو الأصل الذي يرتبط بانعقادها، حتى تحقق مبتغاها، وتبرأ الذمة من دخول الشوائب فيها.

### الضابط السابع: تحقيق مبدأ اعتبار المال عموماً وسد الذرائع خصوصاً

النظر في مآلات الأفعال أمر معتبر، ومقصود شرعاً سواء كانت هذه الأفعال موافقةً أو مخالفةً -مأذوناً فيها أو منهيّاً عنها شرعاً-؛ وذلك لأن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، حديث رقم: 1، ص15.

المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك.<sup>1</sup>

واعتبار المآل هو معيار تطابق مقصد الشارع ومقصد المكلف، وميزان تحقق مقاصد الشريعة في واقع المكلفين. ويتحقق ذلك بالنظر إلى "فعل المكلف" ونتائجه بأن يكون موافقاً لقصد الشارع أو مخالفاً له. وبالنظر إلى "الواقع" الذي توجد فيه المعاملات، باعتبار أن المآل هو المعيار للحكم عليه، من حيث وجود المفساد التي يراد درؤها أو المصالح التي يراد جلبها. وبالنظر إلى "النتيجة"، للأفعال التي تصدر عن المكلفين، لاعتبارات الظروف والملايسات المحيطة به، وللعوارض التي توجب أحياناً العدول عن المقتضى الأصلي للفعل. فاعتبار المآل يجمع بين ثلاثة أنواع من الفقه التي لا غنى عنها: فقه المقاصد، وفقه الواقع، وفقه الموازنات، وهي أنواع ترتبط فيما بينها للحكم على مدى تحقق مقاصد الشرع في الأفعال بشكل عام، والعقود المالية بشكل خاص.<sup>2</sup>

وفي الواقع المعاصر اليوم من حيث وجود النظريات الفقهية -الكلية-، التي لها تأثير على مجمل القضايا المرتبط بها، كان لموضوع المآل منها نصيب، وكان لثلاث نظريات<sup>3</sup> منها أبلغ الأثر لتقاطعها مع مدلوله ومضمونه. أولاً: نظرية الباعث التي تقوم على مراعاة النية والقصد، أي قصد

<sup>1</sup> الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، ط1، 1997م، ج5، ص177. ومضمون حديث الشاطبي عن المآل يرتبط أيضاً بحديثه عن مسألة الأسباب، وذلك بقوله "وضع الأسباب يستلزم قصد الواضع إلى المسببات"، لتحصل المصلحة المسببة أو تدرأ المفسدة المسببة، ومن جملة ما أستدل به لهذا الأمر: "أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفساد، وهي مسبباتها قطعاً، فإذا كنا نعلم أن الأسباب إنما شرعت لأجل المسببات؛ لزم من القصد إلى الأسباب القصد إلى المسببات"، وهنا يظهر عمل اعتبار المآل واضحاً. انظر: المرجع نفسه، ج1، ص311.

<sup>2</sup> انظر: احميتوا، يوسف بن عبد الله، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي -دراسة حالة-، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، ط1، 2012م، ص107-116.

<sup>3</sup> انظر: المرجع نفسه، ص117-158.

المكلف إلى أثر فعله أو عدم قصده إليه، وهي النظرية التي تلزم بإعمال قاعدتي سد الذرائع أو الحيل بحسب الأثر المترتب، مع اعتبار الفرق بين الذرائع والحيل، وهو فرق دقيق يرتبط بالقصد إلى هذا الأثر أو عدم القصد إليه، ولأن الأصل في اعتبار الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، يأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر فهو منهي عنه. ثانياً: نظرية التعسف في استعمال الحق التي توجب مقتضياتها منع المكلف من عمل مشروع لكونه يؤدي إلى نتيجة فيها ضرر على المكلف نفسه أو على غيره، وهو ما يوجب سد الذريعة بناء على آثار واقعة ظاهرة، أو متوقعة مظنونة لكنها راجحة. ثالثاً: نظرية الاحتياط، وهي نظرية تتردد بين الإباحة والمنع، أي إباحة الممنوع أو منع المباح بحسب ما يقتضيه النظر المصلحي في المكلف وفعله وواقعه، وبحسب مدى تحقق الضرر أو انعدامه على المكلف نفسه أو على غيره، أو بحسب ظهور الحكم أو خفائه، أو بحسب تجاذب محل الحكم من قِبَل عوارض كثيرة بعضها يستدعي التجويز والبعض الآخر يستدعي المنع، تبعاً لميزان الأولويات ومعيار الموازنات. وتترافق هذه المضامين مع الموضوع النظري للتحوط، الذي أحد جوانبه التي لا غنى عنها هو النظر إلى المآل في العقود والمعاملات.

فهذه الضوابط بمجملها تعطينا تصوراً مهماً عن مدى اهتمام الشريعة بإتمام العقود على النحو المطلوب الذي شرعت من أجله، مع تمكين مقاصد الشريعة وأحكامها فيها، ويعم ذلك كل الأطراف المشاركة في النشاط الاقتصادي، والتشديد على حماية المراكز العقدية واستثمار الأموال فيها، ويتجلى ذلك بالنظر إلى "سلامة النية أولاً، ثم سلامة المبنى ثانياً، ثم سلامة المآل والنتائج ثالثاً"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>السبهاني، عبد الجبار، الأصول السبعة لمشروعية المعاملات، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية، أستفيد منه بتاريخ 2017-2-20م، <http://al-sabhany.com/index.php/2012-08-21-02-40-03>.



### المبحث الثالث: الشروط العقدية أنواعها وآثارها

أقر الشارع الحكيم مبادئ كثيرة تنبني عليها الكثير من المفردات التي تمس حياة الناس، ومن ذلك حرية التعاقد، والتي هي الدافع الرئيسي في إقامة العقود وإنشائها، فإذا ما توافقت الإرادتين وتوافرت الشروط والأحكام، فإن العقد الذي ينشأ نافداً، تترتب عليه آثاره التي أوجبها الشرع حيث لا مجال للإرادة وسلطانها هنا في ترتيبه، فهي مقصورة على الإنشاء فقط وليس على ترتيب الآثار. فالعقد بذلك له قوة إلزام والتزام لكلا العاقدين، ولكن هذا الأمر قد يعطي العقود فكرة "الجمود" في واقعها العملي، ولذلك كان لموضوع الشروط وتفصيلاتها دور مهم في إرجاع معيار "المرونة" لها، وتحقيق مبدأ الرضاوية على النحو المطلوب، وزيادة معاني الاستيثاق، وإتمام مقاصد المعاملات، وهذه الأمور بمجملها لإنشاء العقود والمعاملات وتقييدها مرهونة بتوجيه الشارع الحكيم لها، فهي تضيق وتتسع حسب تغير الظروف والأماكن والأزمان، فإذا وجد العاقد شيئاً في العقد فله أن يربط تصرفه القولي بأمر يقصد به تعليق وجود العقد وتقيده آثاره، أو تأخير مفعوله إلى زمن معين، وهذا يُرجع العقد من "الحتمية" في وجوده وآثاره، إلى "التردد" أي: عدم اللزوم، وهذا الأمر له أثر بالغ الأهمية في حفظ الحقوق وحمايتها، وإعطاء دور جديد لعنصري "التقدير" و"الزمن" في تنمية عناصر الوقاية وقطع أسباب الخلاف؛ لأنه في حالات معينة يجد المتعاقدان أن نتائج وأثار العقد في جملتها غير محققة لأغراضهما، فيتم التغيير بالزيادة أو النقص في صيغة العقد، بوضع قيدٍ على صورة شرطٍ يرتضيه الآخر، فيحد من آثار العقد لطرف على حساب آخر.

## المطلب الأول: الشروط ماهيتها وأنواعها

الشروط من المرتكزات المهمة في واقع المعاملات، ويعرف الشرط في الاصطلاح بأنه: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم بذاته"<sup>1</sup>، وهو ينقسم باعتبار مصدر شرطيته إلى قسمين<sup>2</sup>: الأول: الشروط الشرعية، وهي ما يفرضها الشارع فيجعل تحققها لازماً لتحقيق أمر آخر ربط به عدماً، بحيث إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق هذا الأمر، ومثاله أهلية العاقد فهي شرط لكل عقد. الثاني: الشروط الجُعلية، وهي ما يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفاته، فهي التي أباحها الشارع للمتعاقدين أن ينشئوها بإرادتهم. والحكم هنا يتعلق بـ "أمر" يتحقق تمام العقد بوقوعه، وهذا المعنى هو على العموم، والشريعة تقيد الأمر بأن لا تعطي حمايتها لكل الشروط التي يشترطها الناس في عقودهم، بل تخص ذلك بما يلائم نصوصها وقواعدها، وهذا النوع من الشروط هو مقصود الدراسة في هذا الفرع، على أهمية كل منهما.

### وتتعدد صور الشروط العقدية - الجُعلية -

على ثلاثة أقسام<sup>3</sup>:



### الأول: التعليق على شرط: وهو ربط حصول

أمر بحصول أمر آخر، وهو عكس التنجيز الذي يكون فيه العقد مطلقاً ساري الحكم منذ صدوره،

فالشرط هنا يعلق انعقاد العقد، ونحوه من التصرفات

<sup>1</sup> زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ، ص71-72.

<sup>2</sup> انظر: التفاتاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996م، أقسام الحكم التعليقي (الشرط)، الشرط الحقيقي والجُعلي، ج2، ص302.

<sup>3</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 571-580، (بتصرف).

القولية، ويجعل وجوده مرتبطاً بأمر آخر، ومثال ذلك قول البائع: بعثك حصتي من هذه الدار بكذا إن رضي شريكي. ولكي يكون الكلام تعليقاً بالمعنى الحقيقي في اصطلاح الفقهاء، يجب أن يكون الأمر المعلق عليه -وهو الشرط-، معدوماً على خطر الوجود محتمل الوقوع، فالتعليق يقتضي وقوع الأمر المعلق عند تحقق الشرط المعلق عليه، فالمشروط مرتبط بالشرط وجوداً وعدمياً، إذ يصير الشرط كالسبب للمشروط بإرادة المتصرف بعد أن لم يكن له به علاقة، والتعليق بالشرط مهما كان نوعه هو عدمٌ قبل وقوع الشرط المعلق عليه.

**ثانياً: التقييد بالشرط:** وهو التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه، وهو لا يعترض سبيل الانعقاد، وإنما يُقيد حكم العقد تقييداً، فيعدل آثاره الأصلية بإيجاب التزامات بين الطرفين لم تكن لتجب لو صدر العقد مطلقاً عن الشرط، وهذا ما يسمى تقييداً بالشرط، وقد يسمى أيضاً هذا الأمر اقتراناً بالشرط، ويوصف العقد معه بأنه مقيد بالشرط أو مقترن به، في مقابل العقد المعلق. ومثال ذلك: التوكيل بشراء شيءٍ على أن يكون الثمن مقسطاً بأجل ومقدارٍ محدد، فالتقييد هنا هو لحكم العقد المنشأ، والقيود هو الشرط الذي التزم به العاقد ما التزم، علاوة على الحكم الأصلي للعقد، والعقد في حالة التقييد يكون منجزاً مبرماً، ليس معلقاً بوجوده على شيء، لأن معنى التقييد يشعر بوجود الأمر المقيد. فمقتضى العقد المقيد بالشرط أن يكون موجوداً مبتوتاً بين طرفي العقد، على خلاف من مضمون العقد المعلق.

**ثالثاً: الإضافة إلى المستقبل:** وهي تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبلٍ مُعَيَّن، وهنا الشرط ليس فيه تعليق وجود العقد، ولا تعديل مقتضياته وأحكامه الأصلية، وإنما يقصد به تأخير سريان تلك الأحكام إلى أجل محدد. والإضافة هنا تشبه التعليق من وجه؛ لأن حكم العقد المضاف مؤخر الظهور، فلا يبدأ إلا في المستقبل المعين، ويشبه التقييد من وجه آخر؛ لأن الزمن

المضاف إليه محقق القدوم، وليس على خطر الوجود والعدم كما في الشرط المعلق عليه، ولكن شبهها بالتقيد أقوى، فالعقد المضاف ينعقد في الحال سبباً للحكم في المستقبل.

### المطلب الثاني: نظرية "مقتضى العقد" وتأثيرها على إطلاق الشروط وتقييدها

في مقتضيات "مبدأ الحرية" الذي أعطته الشريعة الإسلامية للأفراد في إنشاء العقود، كان لمبدأ الرضائية دور مهم في تقوية هذه الروابط العقدية وتوسيع مجالاتها، ولكن ضمن الحدود التي أقرها الشارع الحكيم ووفق أحكامه وضوابطه، ومن جملة ذلك الإقرار أن لكل عقد حكماً أصلياً شرع من أجله، وله غاية أبيع من أجلها، وهو ما يصطلح الفقهاء عليه بقولهم "مقتضى العقد"، ومثال ذلك: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري تلقائياً فور إنشاء العقد، وثبوت ملكية المنفعة للمستأجر، فهذه هي مقصود المتعاقدين غالباً، فهي أحكام العقد الأصلية.

و"الشارع هو الكفيل بتنظيم تلك الحقوق الخاصة بين الناس بناء على مباشرتهم لأسبابها؛ حفظاً للتوازن، ومنعاً للتغابن، وضبطاً لنظام التعامل، فترتيب آثار العقود هي عمل الشارع، لكن للاجتهاد سبيل متمم في التفريع على ما أثبتته نصوص الشريعة من أحكام العقود، ويتصل ذلك بمدى حرية الشروط العقدية للعاقدين. فالاجتهادات الإسلامية المشهورة على اختلاف أساسي واسع الشق فيها، ما بين النظرات التي تمسكت بنظرية مقتضى العقد، بناءً على تقريرها بأن الأصل في حرية الشروط هو التقيد، وما بين النظرات التي تعتبر أن الأصل الشرعي في تلك الشروط هو الإطلاق"<sup>1</sup>. والملاحظ أيضاً أن هناك من أخذ بمبدأ الإطلاق ولكن مع التقيد في بعض جوانبها، وعلى ذلك كان اختلاف الفقهاء على ثلاثة مذاهب<sup>2</sup>، ودون الخوض في أدلة كل منهم وتفصيلات ذلك: ذهب أكثر

<sup>1</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 547-548.

<sup>2</sup> انظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 273-274.

فقهاء الحنفية<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> والمالكية<sup>3</sup> إلى أن كل شرط يخالف الشرع الشريف أو يزيد على مقتضى العقد الذي اشترط فيه من غير ورود أثر به - شرط لا يقره الشرع ولا يبراه.

وأصول كثير من الحنابلة<sup>4</sup> على أن كل شرط لم يقر دليل من الشرع على النهي عنه، وعلى عدم اعتباره، فهو ملزم يجب الوفاء به من غير تقييد مقتضى العقد وذلك لأن الناس عند شروطهم وعليهم رعاية عهودهم، وإن كثروا وحاولوا التحلل من قيودها حملهم القضاء على الوفاء بها؛ فكثير من فقهاء الحنابلة قد فتحوا باب الشروط في العقود من غير قيد ولا شرط إلا شرطاً واحداً، وهو ألا يخالف الشرط شيئاً في كتاب الله سبحانه وتعالى أو في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أو يثبت من قواعد الشريعة العامة المنع فيه.

وقال الظاهرية<sup>5</sup> إنه لا يعتبر من الشروط إلا ما ورد النص بإثباته، وقام الدليل على وجوب الوفاء به؛ لأن الالتزامات الشرعية لا تأخذ قوتها من أقوال العقادين وإرادتهما، ولكن مما يرتبه الشارع

<sup>1</sup> انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، باب البيع الفاسد، مطلب في البيع بشرط فاسد، ج5، ص85. وبالمجمل فإن المذهب الحنفي يعتبر كل شرط متضمن لمنفعة زائدة على أصل مقتضى العقد مخالف ومفسد لعقد المعاوضة المالية، إلا ثلاثة شروط وهي: الشرط الذي ورد الشرع بجوازه، والشرط الذي يلائم العقد، والشرط الذي يجري به العرف المعتبر شرعاً. انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص551.

<sup>2</sup> النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج9، ص194.

<sup>3</sup> ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدة، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1988م، كتاب البيوع الفاسدة، ج2، ص63.

<sup>4</sup> البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، كتاب البيع، باب الشروط في البيع، ج3، ص189. وقد عدّ الزرقا مزايا المذهب الحنبلي في سلطان الإدارة إجمالاً، وفي الشروط خاصة، عرفت قيمتها في ميزان الفقه الحديث، انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص557-570.

<sup>5</sup> ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، لبنان، كتاب البيوع، مسألة كل شرط وقع في بيع منهما أو من أحدهما برضا الآخر، ج7، ص320. وبالمجمل فإن الظاهرية قالوا بأن كل شرط وقع بين المتعاقدين باتفاقهما كان باطلاً، وأبطل العقد نفسه أي شرط كان، إلا سبعة شروط فإنها لازمة، والبيع صحيح، إن اشترطت في البيع - وهي: اشتراط الرهن فيما يتبايعان إلى أجل مسمى. واشترط تأخير الثمن إن كان دنائير أو دراهم إلى أجل مسمى. واشترط أداء الثمن إلى الميسرة - وإن لم يذكر أجل. واشترط صفات المبيع التي يتراضيانها معا ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة. واشترط أن لا خلافة. وبيع العبد، أو الأمة، فيشترط

على أقوالهم بأنه أثر لتصرفاتهم، فما لم يرد من الشارع دليل على اعتبار الشروط التي يشترطها العاقدان لا يلتفت إليها ولا يحكم لها بأثر، ولا تنال قوة التنفيذ تحت سلطانه.

وعلى ذلك ففضية الشروط بشكل عام تنفرد عن نطاق الحديث عن حرية العاقد نفسه، والاجتهادات الإسلامية في سلطان الإرادة العقدية، فالحنابلة والظاهرية في هذا المقام وما اتصل به من موضوعات الشروط هنا، يقعان على طرفي نقيض، من طرفٍ يبيح كل شرط لم يثبت في الشرع النهي عنه، إلى طرفٍ ينفي كل شرطٍ إلا ما أثبت الشرع إجازته، وبين هؤلاء وهؤلاء حديث الفقهاء الآخرين، وإن كانوا للظاهرية أكثر فُرباً. وعليه فإن من متطلبات الحديث عن الشروط وتضمينها، الحديث عن موضوعات التحوط، وتقدير واقعها على أنماط العقود قديمها وحديثها، وبالنظر إلى مضمون حديث فقهاء الحنابلة إلى ذلك، فهو أقرب إلى تحقيق ذلك، لأنه أوسع قاعدةً وأقوى ملائمةً لمتطلبات واقع المعاملات والأنشطة. وهناك كلام جليل للإمام الشاطبي<sup>1</sup> يلخص فيه المقال عن قضية الشروط، يربط فيه أصول الفقه والقواعد الفقهية، ويلائم حديث الفقهاء عن حرية الشروط العقدية وما يتطلبه "مقتضى العقد" وحماية الشريعة له فيقول: "الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون مكملاً لحكمة المشروط وعاضداً لها بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال؛ .... فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعاً؛ لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكماً. والثاني: أن يكون غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكمل لحكمته، بل هو على الضد من الأول، .... فهذا القسم أيضاً لا إشكال في إبطاله؛ لأنه مناف لحكمة السبب. والثالث: أن لا يظهر في

---

المشتري مالهما أو بعضه مسمى معيناً، أو جزءاً منسوباً مشاعاً في جميعه، سواء كان مالهما مجهولاً كله، أو معلوماً كله، أو معلوماً بعضه، مجهولاً بعضه. أو بيع أصول نخل فيها ثمرة قد أبرت قبل الطيب أو بعده، فيشترط المشتري الثمرة لنفسه أو جزءاً معيناً منها أو مسمى مشاعاً في جميعها. المرجع نفسه، ج7، ص317.

<sup>1</sup> الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، **الموافقات**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، ط1، 1997م، كتاب الأحكام - القسم الثاني - : خطاب الوضع، النوع الثاني في الشروط، ج1، ص438، (بتصرف).

الشرط منافية لمشروطه ولا ملاءمة وهو محل نظر؛ هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة؛ أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً، والقاعدة المستمرة في أمثال هذه التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات؛ فكذا ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه".  
وبالمجمل فإن قضية الشروط منها ما أطلق الشرع للعاقدين وإرادتهما الحرية في أنشائها، وميدان ذلك واسع جداً يبسط فيه كلاً منهما سلطانهما، ولكن ضمن حدود أحكامه والتزاماته. وهناك أنواع من الشروط خالفت مقتضيات ما أوجب الشرع، فمست أحكاماً ومبادئ رئيسية أوجبها، فمُنعت لذلك، فلا سلطان للعاقدين هنا في تقديرها وإقرارها.

### المطلب الثالث: أثر وجود الشروط في العقود والمعاملات<sup>1</sup>

مما ترجح سابقاً أن الأصل في إنشاء العقود وشروطها "الإباحة"، وكان لهذا الأمر دلالات وآثار مهمة في واقع المعاملات قديمها وحديثها، من حيث ضمان سير المعاملات على النحو المطلوب، فهي سبيل مهم لإتمام الالتزامات على ما تم التراضي عليه عند إبرام العقد، ويتعاضد ذلك مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأهمها في واقع المعاملات مقصد حفظ المال، ويؤكد على المبادئ

<sup>1</sup> انظر:

- 1- الشاذلي، حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة - مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية-، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 2009م، ص173-184.
- 2- شبير، محمد عثمان، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي، حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر، 2004م، ص 92-105.
- 3- الدريني، فتحي، بحوث مقارنه في الفقه الإسلامي وأصوله 2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 2008م، ص410-417.

الإسلامية في تمكين معاني حرية التعاقد ورضائية العقود، ومرونة المعاملات وديمومة آثارها، ومواكبتها لمتطلبات واقعها، بتنمية الإيجابية منها ودرء السلبية.

فالشريعة الإسلامية لها مقاصد مهمة في تحريم مخالفة مبادئها وتوجيهاتها، وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بقضية الشروط ومضامين الحديث عن "مقتضى العقد" بشكل عام، فالتشديد هنا للحفاظ على العقود ومركزاتها، وليس لإلغاء إرادة العاقدين وتحقيق مرادهما، فهي أحصر على "المجموع" من آحاد الناس ونزعاتهم الشخصية في حب التملك والأموال، وما يستدعي ذلك من تبعات تؤثر على مجمل النشاط الاقتصادي. ولذلك كان حرص الفقهاء في تضيق الشروط ليس من باب إلغائها، وإنما لتثبيت مقتضى العقد على ما أراده الشارع الحكيم. وعلى ذلك كانت آراء الفقهاء المقيدة لفكرة الشروط لا تلائم واقعها كثيراً؛ لأنها لم تحقق مقاصد أخرى وخصوصاً قضايا رفع الحرج والتيسير على الناس، ولأن نصوص الكتاب والسنة تتلائم دائماً مع واقع المعاملات وتجديدها، التي لا ينضب معين متغيراتها، فتُقر لذلك كل سبيل يدعم مبادئها، ولهذا فإن للشروط مسلكاً مهماً في تمكين هذا المقصد المهم، وتعزيز مفاهيم الإباحة في العقود.

والشروط بذلك لها مسار مهم في تمكين مقاصد حفظ المال، والتوقي من المخاطر التي تصيب مختلف الأنشطة الاقتصادية؛ لأن أنماط التجارة متغيرة متبدلة، وحجم المتعاملين في الأسواق في ازدياد كبير، فهذا يخلق الكثير من المشكلات وينمي أسباب النزاع. فلا بُد من تقييد التعامل أحياناً، وتعليقه تارةً أخرى، فالشروط هي التي تعطي المرونة للمعاملات في هذه الجانب وتوفر الحماية لها، وهذا الأمر يلائم واقع المعاملات المعاصرة، ويزيد قدرتها على تحقيق غايتها وحفظها من الضياع والاندثار، والتحوط من وجود الخطر والغرر فيها.



## المبحث الرابع: الخيارات المالية: مضمونها ودورها في حماية العقود وحفظها

من خلال عرض ضوابط العقود والتركيز على ما يَخَصُّ أركانها، فإن من شأن ذلك أن يعطي العقد قوة ملزمة فورية، يتعهد العاقد بالوفاء بها، والابتعاد عن كل ما يُخل بهذا الميثاق أو يَنْقُض مقتضاه. ولكن على الجانب الآخر كان للشريعة الإسلامية دور مهم أيضاً في إيجاد مساحات أخرى، يتم من خلالها إعطاء العاقدين -أو لأحدهما- سلطة الرجوع والتحلل من هذه القوة الإلزامية للعقد المنشأ، وذلك لضمان تحقيق العقد غايته ومقصده، والأهم من ذلك تمكين معاني "المرونة" التي تحفظ للشريعة وأحكامها الديمومة والاستمرارية.

فالعقد له مكانته الخاصة في الشريعة الإسلامية، من حيث تثبيت معاني الإلزام والالتزام لما يصدر من أقوال وأفعال، وهذا الأمر لا يكون على إطلاقه عند النظر إلى قضية الالتزام بفكرتها المجردة، ولذلك كان تقديرُ الشارع الحكيم بإيجاد مسالك ومخارج تحدُّ من كون القوة الإلزامية للعقد، لأنها الفيصل الوحيد في الحكم على المعاملات، أي التقدير الوسطي بين الشدة واللين. ومن جملة ما شرع لذلك الخيارات والشروط، مع اختلاف فيما بينهما، فالشروط تهدف إلى "تعديل مقتضى العقد بتطلب أمر زائد فيه منفعة للعاقد، أما الخيارات فإن التحفظ فيها يسلب لزوم العقد وتجميد مفاعيله، لسبب ناشئ من البداية بإرادة العاقد قِيامَ خيار مع العقد، أو بسبب طارئٍ حين يظهر في المعقود عليه، أمر جعله الشارع موجباً قيام خيار لجبر الضعف الذي لحق بجانب أحد العاقدين"<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: الخيارات مضمونها ومشروعيتها

الخيارات جمع خيار ومعناه الاختيار، وهو في الجملة طلب خير الأمرين والاتجاه إليه، ومعناه الاصطلاحي: "حق العاقد فسخ العقد أو إمضاءه، لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أبو غدة، عبد الستار، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، ط2، 1985م، ص29.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص43.

فالخيار يعطي العاقد هذه السلطة ولكن في أوقات وظروف تقتضي ذلك، والعقد هنا يصبح موقوفاً على مشيئة العاقد بإتمام الأمر أو إلغائه، وهذا الأمر يثبت بتحويل من الشارع الحكيم، أو باشتراط العاقد، وهنا ينتقل العقد من اللزوم -حتميه عقده- إلى الجواز أو عدم اللزوم، وهذه هي مزية "التخيير"، التي توائم بين تمام ركنية الرضى وإلزامية التعاقد.

والخيارات المالية بجملتها ثابتة بأدلة كثيرة من دلالات نصوص الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة، وبما قامت عليه قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»<sup>1</sup>، وحديث "ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يُخدع في البيوع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من بايعت، فقل: لا خلافة"، فكان إذا بايع يقول: لا خلافة"<sup>2</sup>. وهذه الأحاديث هي للتدليل على فكرة الخيار، وليس الغاية هنا الحديث عن الخيارات بتفصيلاتها المختلفة، وعن العقود التي تدخلها، أو لمن تثبت أو تكون، أو عن مدتها، أو عن الشروط الواجب توافرها ليثبت الخيار بها. وسيتم التركيز على تقسيماتها، وآثار وجودها في المعاملات.

### المطلب الثاني: الخيارات وتقسيماتها

أنواع الخيارات كثيرة اختلف الفقهاء في عدها، وتنقسم إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة، فابن نجيم عدها ثلاثة عشر خياراً في كتابه البحر الرائق<sup>3</sup>، وفي كتابه الأشباه والنظائر<sup>4</sup> عدها ثمانية عشر

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، حديث رقم 2110، ص360.

<sup>2</sup> مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، حديث رقم: 1355، ج3، ص1165.

<sup>3</sup> انظر: ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، د.ت، ط2، كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج6، ص2.

<sup>4</sup> انظر: ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، الفن الثالث: الجمع والفرق، أحكام الفسوخ وحقيقته، ج1، ص292.

خياراً، وفي رد المختار<sup>1</sup> لابن عابدين عدها تسعة عشر خياراً، وجاء من المعاصرين من قسم الخيارات في الفقه الإسلامي إلى تقسيمات جليلة، تبين صورتها المجملة كإطار جامعٍ لمتفرقاتها من الكتب المختلفة وجعلها ثلاثةً وثلاثين خياراً، قسمها ضمن مرتكزين أساسيين<sup>2</sup>:

### المرتکز الأول: تقسيم الخيار باعتبار "طبيعة الخيار" هل هو حُكْمِيٌّ أو إرادي

وينظر هنا إلى الخيارات من حيث طبيعة قيامها، هل نشأ الخيار عن إرادة المتعاقدين بالشرط الإرادي، أو نشأ بحكم الشارع الذي جعله أثراً لتصرفٍ ما ولم يعوزه إلى اشتراط عقدي. فالخيارات الحُكْمِيَّة: المراد بها ما يثبت بمجرد حكم الشارع، فينشأ الخيار منها عند توافر السبب الشرعي المولد له وتحقق الشرائط المطلوبة، فهذه الخيارات لا تحتاج إلى اتفاق أو اشتراط لقيامها بل تنشأ تلقائياً بمجرد وقوع السبب الذي ربط قيامها به. أما الخيارات الإرادية: فهي على الضد من المجموعة السابقة، فلا ينشأ الخيار منها إلا إذا اتجهت إليه إرادة العاقد وأبدى رغبته في الاستفادة منه، وانضمت إليه إرادة العاقد الآخر فوافق على منحه الخيار. وبهذا التقسيم فإن الخيارات الحُكْمِيَّة تستغرق معظم الخيارات، بل هي كلها ما عدا الخيارات الإرادية الثلاثة: خيار الشرط والنقد والتعيين، فما وراء هذه الخيارات فإنه حكمي النشأة أثبتته الشارع رعاية لمصلحة العاقد المحتاج إليه دون أن يسعى الإنسان للحصول عليه.

والخيارات الحُكْمِيَّة لا دور للإرادة لقيام الخيار فيها، فحكم الشرع هو المنشئ لها، فالعاقد لا يشترط أصل الخيار، وإنما تنصب إرادته على اشتراط أمر زائدٍ يثبت له بفواته الخيار، ومثال ذلك خيار العيب فالسلامة مشروطة ضمناً، وليس نص العاقد على شرط السلامة إلا تحصيل حاصل، فالخيارات الحُكْمِيَّة لا يُتدخل فيها مطلقاً. على عكس الخيارات الإرادية التي تثبت بالإرادة المشتركة

<sup>1</sup> انظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج4، ص567.

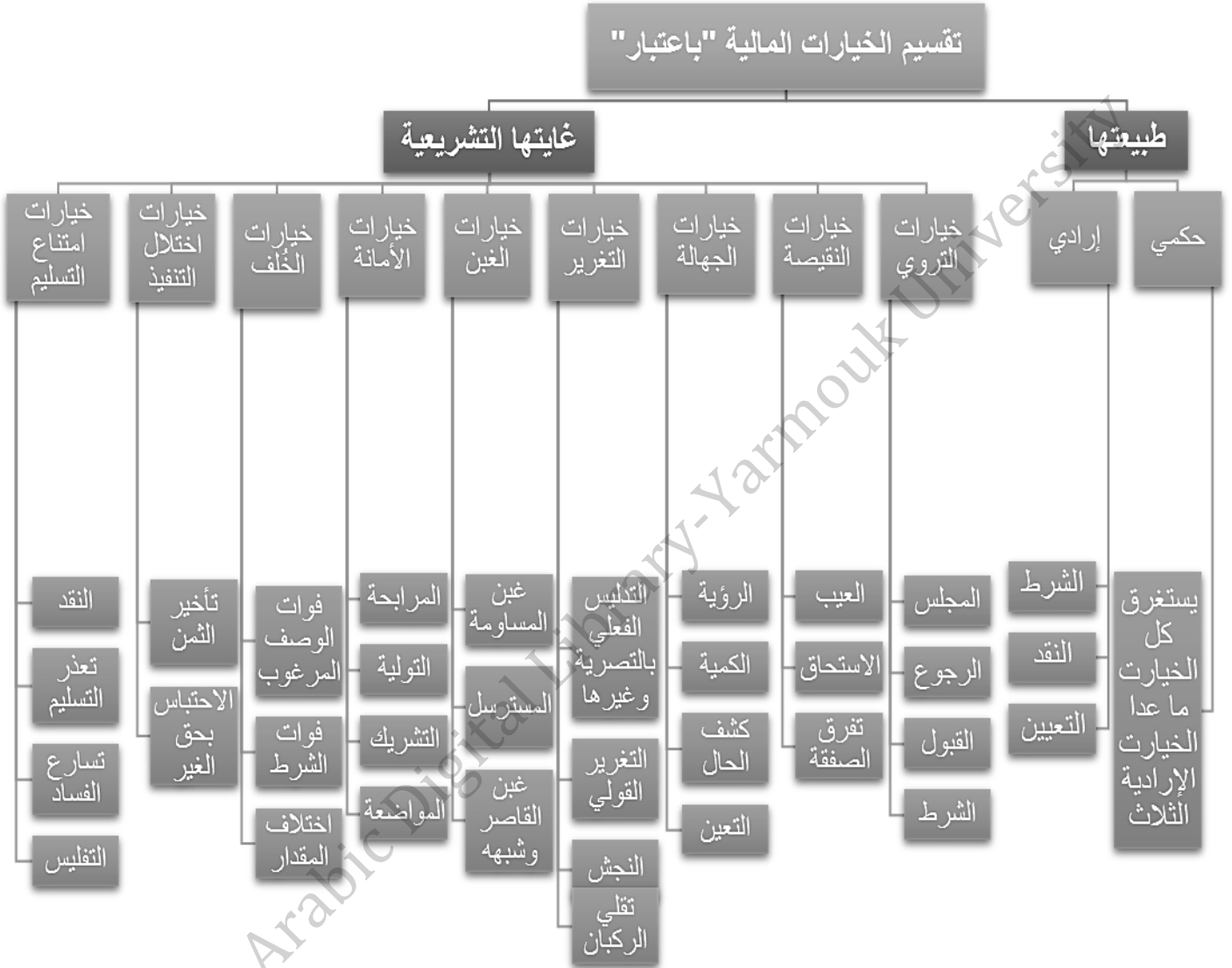
<sup>2</sup> انظر: أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، مرجع سابق، ص48-58.

لكلا العاقدين، بارتباط إراداتي الموجب والقابل على ثبوت الخيار لأحدهما أو كليهما، فإن لم يستجب العاقد لرغبة الآخر في الخيار لم يثبت له. وإذا كانت الإرادة هي المعيار للفصل بين نوعي الخيارات، فكلا النوعين لا بُد له من الثبوت الشرعي النصي أو الاجتهادي، لأنه هو المسوغ الوحيد لهما على اختلاف فيما بينهما، فالحكمي ثابت بثبوت الأحكام عند وقوع سببها من المكلف أو غيره، على عكس الإرادي المعلق على تلاقي إراداتي المتعاقدين.

### المرتکز الثاني: تقسيم الخيارات باعتبار "الغاية التشريعية" هل هي للتروي أم لتوقي

يقوم هذا التقسيم للخيارات على النظر إليها من حيث الغاية التشريعية، هل هي للتروي وجلب المصلحة للعاقد أي: ما يطلب من مغانم، أو تكملة النقص ودرء الضرر عنه أي: لدفع المغارم والنقيصة، وهو تقسيم فقهي قديم يُعبر عنه بخيار التروي وخيار النقيصة. واقتصر الفقهاء على هذين القسمين له دون متابعة التفرع للتخفيف من السعة الملحوظة في مفهوم النقيصة، فإنها ذات شعب كثيرة بحسب سمة النقص. ولهذا أفرد الباحث "أبو غدة" في كتابه تقسيماً موسعاً للخيارات يكشف فيها صلة الخيار بمباحث العقد. ويمكن إجمال ما ساقه من تقسيمات ضمن الجدول التالي:

شكل رقم (3): يوضح تقسيمات الخيارات في العقود<sup>1</sup>



<sup>1</sup> مخطط هيكلية من إعداد الباحث، المصدر: أبو غدة، عبد الستار، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، ط2، 1985م، ص56-58.

### المطلب الثالث: الخيارات حكمةً تشريعياً ودلالات ووجودها<sup>1</sup>

من خلال ما سبق، وما ورد من التعريف بمضمون الخيارات وتقسيماتها، فلا بُد من الإشارة إلى الحكمة التشريعية من إباحتها، ودلالات وجودها على واقع المعاملات والعقود المختلفة، أي النظر إلى الملة الدافعة لشرعية الخيارات، فهي على صعيد تعددها تتصل بكل ما يختص من مضامين العقود على تنوعها، من صفات العقد نفسه، إلى صفات المعقود عليه وغير ذلك.

فالخيارات ابتداءً جاءت لتمكين ضوابط العقود بفكرتها المجملة، وتمكين مبدأ الرضائية على النحو المطلوب شرعاً، أي: الاستيثاق من تمام الرضى أو حتى التأكد من وجوده على ما يُراد له، تحقيقاً للغاية التشريعية التي جعلته ركن العقد وأساسه المتين، وحتى يكون توافق الإرادتين على "بينة" واضحة لا لبس فيها، دفعاً لكل ما يُخل بالعقد وركنية الرضا فيه، من دخول مسارات الغرر والخطر والغش والخداع والتدليس وغيرها من السبل الكثيرة، ولتمكين مبدأ "دفع الضرر" و"جلب المصالح".

ولأن وجود ركن الرضى وتمكينه في العقد، لا يحقق للمتعاقدين ما يُطلب لهم شرعاً، لوجود أركان أخرى، لها مقاصد مهمة في تحقيق المنافع المطلوبة؛ كان للخيارات دور في تحقيق قابلية المحل لحكمه، بالتوثق من وجود المالية والمعرفة التامة فيه، أي: تمكين مبادئ أخرى أهمها أن يكون "معلوماً" و "موجوداً"، وهذا الأمر يدفع عن المتعاقدين مخاطر فوات الوصف بذات المحل وجنسه ونوعه ومقداره، وينطبق هذا الأمر على التحوط من فكرة "الوجود" من حيث تحقيق رؤية المحل وتسليمه والعلم بأجله وتجنب عدمه. وبالمجمل فإن الخيارات تعمل على تجنب فوات المصلحة التي يراد تحقيقها، أو المواصفات التي يتطلب وجودها، لتلافي هذه العيوب في المستقبل، أو النقص الذي تحدثه، والتوقي من تأثيراتها، والابتعاد عن إمكانية وجودها أصلاً.

<sup>1</sup> انظر:

1- أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 425-426.

2- أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، مرجع سابق، ص 28-32.

وتتيح فكرة وجود الخيارات فرص دراسة الموضوع من كل نواحيه، للتخفيف من فرص الاستغلال، وتمحيص الإرادتين وتنقيب الشوائب فيها؛ تقادياً للوقوع في الحرج الشرعي الذي يفضي إلى المنازعة والخصومة، ولأن محل العقد -المبيع عموماً- تختلف أجناسه وأنواعه، فلا يمكن العلم به على الوجه الأمثل، وخصوصاً إذا انتقلنا بالحديث عن فكرة العقود والمعاملات في القرون السابقة وما هي عليه اليوم باختلاف واقعها، من حيث تعدد أنواع التجارات والأسواق وأنماط البيع والشراء، والتغيرات الكبيرة التي حدثت في سلوك الوحدات المنتجة والمستهلكة، فهذه التطورات تعمل على إحداث اختلالات كبيرة في ركائز العقد وأركانه.

فالخيار بتشريعه هو ما يحفظ للعقد تمامه ويمكن مقاصده، وهو سبيل مهم للاستيثاق من تحصيل المنافع وجلبها وتحقيقها واقعاً، ولدفع الضرر وجوداً ومآلاً. والخيارات تتيح فرص التأمل في صلاح الشيء، ويدور ذلك في مقتضيات المشورة والاختيار، وهذا بمجمله يتقاطع مع مدلول التحوط وأفكاره على سبيل العموم والخصوص، فالخيارات بهذا المعنى مع مضمون التحوط تكون لخشية فوات مصلحة بالترك، أو خشية وجود ضرر بالضم.

© Arabic Digital Library - Farouk University

## المبحث الخامس: نظام توثيق الحقوق والمعاملات في الفقه الإسلامي وآثاره التحوطية

للشريعة الإسلامية توجهات مهمة في حفظ العقود ضمن جملة الضوابط التي أشير إليها سابقاً، وهذا هو الاتجاه الأول في تمكين القوة الإلزامية للعقود، ولكن كان الاتجاه الثاني في تخفيف هذه القوة الإلزامية بتشريع الشروط والخيارات بما يحفظ المرونة والتروي للعقد، ويضمن تمام الرضائية، أما الاتجاه الثالث فهو نظام التوثيق، لضمان الالتزام العقدي -وجوده- ابتداءً، وتجنب الإخلال به تبعاً، ويعزز من تمامه انتهاءً، ولهذا كان للشريعة دور مهم في هذين الجانبين ليستبين سبيل العقادين إلى منتهاه.

ولذلك شرع الإسلام نظام توثيق الحقوق على اختلاف أنواعها، سواءً كانت هذه الحقوق مالية أم غير مالية، والحق المالي قد يكون عيناً أو ديناً أو منفعةً أو التزام فعل، أو حقاً من الحقوق الأدبية أو الابتكار، فهذه بمجملها حرصت الشريعة على تمكين معاني الالتزام والإلزام فيها، وإقرار مزايا التوثيق ليحصل كل صاحب حق على حقه، وضمان استقرار المعاملات. فنظام التوثيق هو علم قائم بذاته، لضبط سير العلاقات بين الناس، ضمن التوجيهات والضوابط الشرعية، مع مراعاة أعراف الناس وعاداتهم، فالتوثيق له وظيفة غائية ترتبط ببيان عناصر ما اتفق عليه المتعاقدين على اختلاف أعمالهم غراماً وغنماً، لضمان استمرار عنصر الرضائية، وحسم مواطن النزاع إن وقعت. ولأجل ذلك وضعت الشريعة وسائل كثيرة لتمكين هذه الأمور، برزت ضمن جانبين مهمين:

الأولى: وسائل التوثيق "الإثباتية" والتي يقصد منها إثبات الحقوق عند حصول النزاع، ومنها

البينة الخطية (الكتابة)، والبينة الشخصية (الشهادة).



الثانية: وسائل التوثيق "الاستيفائية"\*، والتي يقصد منها تعزيز المركز العقدي في مواجهة الأخطار، وإعطاء الحقوق لأصحابها في حالة النكران والجهود، وأهمها هذه الوسائل هما: الرهن والكفالة والحوالة.

### المطلب الأول: وسائل التوثيق الإثباتية

#### المسألة الأولى: البيئة الخطية والشخصية المضمون والمشروعية

##### أولاً: البيئة الخطية (الكتابة)

وهي إحدى الوسائل التي عرفتها البشرية منذ القدم، وعرفها العرب والمسلمون، وكان للفقهاء دور مهم في تمكين مباحثها ووضع قواعدها، ليتمكن المتعاملون من معرفة حقوقهم والتزاماتهم، فالكتابة هي "التسجيل الحرفي في كتاب بهدف الحفاظ عليه من الضياع نتيجة الجحود أو النسيان"<sup>1</sup>، وهذا هو المضمون الحديث لمعنى البيئة الخطية، على عكس ما كان عليه حديث الفقهاء سابقاً حيث لم يُعرف اصطلاح "الكتابة" باعتبارها دليلاً في إثبات الحقوق، وإنما اطلقوا على الكتابة باعتبارها دليلاً لإثبات ألفاظ مختلفة استعمل بعضهم جميعها، واستعمل بعضهم أنواعاً منها، وهي تنحصر في عبارات الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة"<sup>2</sup>، وعلى ذلك فإن مضمون الدلالة الخطية قد

\* وسائل التوثيق الاستيفائية كثيرة في مفردات الفقه الإسلامي قديمها وحديثها، وهي: الرهن والكفالة والحوالة وبيع الوفاء وبيع العريون وعقد الإجارة المنتهية بالتملك والسفحة وبحس العين المبيعة وبعقد التأمين والشرط الجزائي وخطابات الضمان، فهذه بمجملها سيتم الحديث عنها في الدراسة التطبيقية للنظرية، وسيتم التركيز هنا على مضمون الرهن والكفالة لشمول التعامل بهما، وأهميتها في تعزيز الدور التحوطي للمعاملات. وللحديث عن هذه الوسائل بشكل موسع: انظر: العمري، أمين إبراهيم محمد، نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2006م، ص 167-203.

<sup>1</sup> الهليل، صالح بن عثمان بن عبد العزيز، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، 2001م، ص 297.

<sup>2</sup> الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والاحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط1، 1982م، ص 415-416.

يكون بما اعتاد عليه الناس، أو بأسلوب متفقون على تقبله فيما بينهم، فهو يختلف باعتبارات الزمان والمكان. وقد مثلت آية الدين في سورة البقرة تصريحاً مباشراً للأمر بتوثيق العقود في قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:282]، وهذه آية عظمت في الأحكام،

وهي أصل في مسائل البيوع، وقد دلت على مشروعية توثيق الدين بالكتابة، وفي حديث<sup>1</sup> العداء بن خالد بن هوذة حين اشترى من النبي صلى الله عليه وسلم عبداً أو أمة فكتب له النبي صلى الله عليه وسلم كتاباً بذلك.

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بشكل عام<sup>2</sup>، واتسع الخلاف بينهم حتى بين أصحاب المذهب الواحد، والنظر هنا على العموم وليس باقتصار الأمر على حجية الكتابة في توثيق الديون أو حكم الإجابة إذا طلبت الكتابة من الكاتب، ويمكن إجمال ذلك الخلاف بما يلي:

**الفريق الأول:** يرى عدم مشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، وذهب إلى ذلك

جمهور الفقهاء<sup>3</sup> من الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد.

<sup>1</sup> الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، أبواب البيوع، باب ما جاء في كتاب الشروط، حديث رقم: 1216، ج3، ص520، خلاصة حكم المحدث: حسن.

<sup>2</sup> انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والاحوال الشخصية، مرجع سابق، ص422-435.

<sup>3</sup> انظر:

1- ابن عابدين، علاء الدين محمد بن "محمد أمين" بن عمر، قره عين الأخبار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، كتاب الشهادات، ج9، ص499.

2- النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، كتاب المكاتب، ج16، ص21.

3- ابن المنجي، زين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد، المتع في شرح المقنع، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، السعودية، 2003م، ط3، كتاب القضاء، ج4، ص518.

وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بأدلة منها أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها، فيحتمل فيها التزوير والافتعال، ولكن هذا التشابه نادر الحدوث، وإمكانية كشف التزوير قائمة بمعرفة أهل الاختصاص. ومنها أن الكتابة ليست من أدلة الإثبات، فهي زيادة على النص، والزيادة على النص هي نسخ عند الحنفية<sup>1</sup>، ويجب على بأن القرآن الكريم أمر بالكتابة والسنة قد أمرت بذلك أيضاً وتبع في ذلك الصحابة والتابعون، فقبلها المسلمون واستعملوها في حياتهم دون إنكار، إلى غير ذلك من الأدلة الكثيرة.

**الفريق الثاني:** يرى مشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات. وذهب إلى ذلك المالكية<sup>2</sup> وبعض السلف والمتأخرون.

ودون الخوض في تفاصيل الآراء وأدلة كل مذهب، يُؤخذ برأي المشروعية، لاعتبارات كثيرة، أهمها: ملاءمة ذلك لواقع المعاملات، وتعزيز قضايا التحوط من المخاطر فيها، فإذا ما أثبتت آثار ومزايا الكتابة فيمكن من خلال ذلك تيسير عمل العقود حيث تشعبت أقسامها في واقعنا الحاضر، وتعددت أطرافها، بعكس ما كان في حال المعاملات في الماضي من حيث قلة عددها، وبساطتها وسهولة ممارستها، فالقول بذلك هو أحفظ لمقاصد الشريعة وأحكامها.

### ثانياً: البيئة الشخصية (الشهادة)

وهي إحدى طرق التوثيق المعمول بها في إثبات الحقوق والعقود، وتتضمن في أوصافها معاني "الأعلام" و"العلم"؛ فلها بذلك مزايا مهمة في ترتيب الحكم والاختصاص به، أو تغليب أقوال على أخرى، أو الحكم على ما في الذمة والالتزامات بشكل عام. والشهادة تتقاطع مع ألفاظ أخرى مثل

<sup>1</sup> أنظر: الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1985م، أحكام الكتابة، ج3، ص448.

<sup>2</sup> أنظر: ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986م، الباب الرابع والثلاثون في القضاء بالشهادة على الخط، ج1، ص440.

الدعوى والرواية والإقرار، ولكن لها تعريفها الذي يميزها عن غيرها من الألفاظ المشابهة، فهي تعرف بأنها "إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد"<sup>1</sup>، والشهادة بفكرتها المجملة من الأمور التي ركزت الشريعة على حفظها، ونهت أشد النهي عن الأمور التي تؤثر عليها من قضايا الكذب والخداع وفساد الذمم وشهادة الزور، وما أدل على ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن الكبائر: "فقال: الشرك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، فقال: ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قال: قول الزور، أو قال: شهادة الزور. قال شعبة: وأكثر ظني أنه قال: شهادة الزور"<sup>2</sup>، وهناك عيوب قد تعترى قضايا الإثهاد لا يكون سببها القضايا الأخلاقية للإنسان، وإنما ترجع إلى أسباب كثيرة كالنسيان والخطأ وغيرها من الأمور.

وقد ثبتت مشروعية الشهادة في كتاب الله عز وجل ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾

[البقرة:282]، وهنا الأمر في المبايعات، وقوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُكُمْ مِنَ الرَّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:282]،

وهنا الأمر في المداينات، وقيد الله عز وجل سبحانه الاستشهاد بـ: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾

[البقرة:282]، وهناك آيات أخرى كانت مواضعها تشير إلى قضية الشهادة بشكل عام، وأخرى اختصت

مواضعها بالإشارة إلى قضية ترتبط بالأحوال الشخصية.

<sup>1</sup> الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص106. وهذا التعريف ساقه الزحيلي بعد عرضه لأقوال الفقهاء في تعريف الشهادة، فقد قال بأن تعريف الحنفية قد تضمن شروط الشهادة، وأن تعريف المالكية عرف الشهادة بأثرها لا بحقيقتها وهو غير مانع وفيه دور، وتعريف الشافعية والحنابلة يدخل فيه الإقرار بالدعوى، وكذا تعريف الإمامية غير مانع لدخول الإقرار فيه. وللتباين والتوضيح من مجمل التعريفات انظر: المرجع نفسه، ص101-106.

<sup>2</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الأدب، باب: عقوق الوالدين من الكبائر، حديث رقم: 5977، ص1079.

وفي السنة حديث الأشعث بن قيس قال: "كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «شاهدك أو يمينه» فقلت له: إنه إذ يحلف ولا يبالي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من حلف على يمين يستحق بها مالاً، وهو فيها فاجر لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان»، فأنزل الله تصديق ذلك ثم اقتراً هذه الآية: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْرُونَ بَعْدَ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: 77]<sup>1</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التوثيق بالإشهاد في الديون والمعاملات على قولين:

**الأول:** أن الإشهاد على الدين ليس بواجب؛ إذ الأمر به إرشاد إلى الأوثق والأحوط، فهو على الندب والاستحباب، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة<sup>2</sup>، حيث قالوا بأن نصوص الآيات لا يراد بها الوجوب، وإنما هي للإرشاد لتحصيل منافع الأعمال عموماً.

**الثاني:** وهو الوجوب وهو قول للظاهرية<sup>3</sup> وبعض السلف، حيث رجحوا الوجوب في استقرائهم للآيات والأحاديث التي أمرت بالإشهاد عموماً، وفي المعاملات خصوصاً.

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الشهادات، باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، حديث رقم: 2669، ص 463-464.

<sup>2</sup> انظر:

1- السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، كتاب الشهادات، 16، ص 115.

2- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1994م، كتاب الشهادات، ج 10، ص 152.

3- النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، كتاب الشهادات، ج 20، ص 225.

4- المزدائوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط 1، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، مصر، 1995م، ط 1، كتاب الشهادات، ج 29، ص 276.

<sup>3</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج 7، ص 225.

**وبالإجمال فإنه يمكن القول في وسائل التوثيق الإثباتية، أن ما يكون بالبينة الخطية والشخصية، فهي قضايا يمكن النظر فيها، وخصوصاً مع تطور نظم المعاملات العقود، وهذه القضايا تختلف في البيوع عنها في الديون، ويمكن إبراز ذلك بما يلي:**

في قضايا المعاملات: إذا كانت بنسقتها الطبيعي المعتاد بين الناس أو ما يكون في البيوع البسيطة، فهنا: استقراء الآيات والأحاديث يدل على أن حكمها يكون على النذب، بخلاف قضايا البيوع والمعاملات التي يكون حجم التعامل فيها كبيراً، أو ما يدخل فيه نظام العمل المؤسسي، أو ما يكون فيه التعامل خارج الحدود الجغرافية للعائد، أو إذا كان اعتبار التعامل بدلالة الشخصية الاعتبارية وليس الشخصية، فهنا ينتقل الأمر من النذب إلى الوجوب، مع مراعاة تغير أحوال العمل والأعراف. وأما في قضايا الديون، فيكون الأمر فيها على الوجوب عموماً، لأن نصوص الآي اختص الأمر فيها بالإشهاد والكتابة على حدٍ سواء، ووجهت الآيات معها بأن لا نسأ من كتابة صغيرها وكبيرها، ولكن قد يقيد هذا الوجوب بإدخال أعراف الناس وتعاملهم فيها، أو ما يكون التداين فيه بنسب صغيرة بما لا يتم التنازع بسببها، أي ما يكون بتعامل الناس في أمورهم اليومية.

### المسألة الثانية: الآثار التحوطية لوسائل التوثيق الإثباتية<sup>1</sup>

وسائل التوثيق الإثباتية، الكتابية منها والإشهادية، لها دلالات مهمة في وجود التعاملات إنشاءً وبناءً، فهي توصف بأنها "مكملت العقود"، ولها دور مهم في حفظها وتمكين أحكامها؛ لأن التوثيق عموماً هو أنفى للريب، وأبقى للحق.

<sup>1</sup> انظر:

1- العمري، نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 205-210.  
2- هلاي، سعد الدين مسعد، أهمية التوثيق في المعاملات المالية، وعلاقته بالعقود في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، 2004م، مج 19، ع 59، ص 242-246.

فالبينة الخطية هي مسار مهم لصون الحقوق من الضياع والنكران، ويعطي العقد قوة أكبر لمواجهة مسارات الخداع والكذب ويساعد العاقدين على إتمام مقاصدهما فيه، ويجنب المعاملة من دخول الفساد فيها. وتجنب الكتابة مخاطر الجهود، في حالة نكران أحد طرفي العقد للالتزامات التي تفرض عليه، وهذا الأمر مهم لحماية العقد، وغلق أبواب الخصومة، وبث روح الطمأنينة في النشاط الاقتصادي بشكل عام. والكتابة بواقعا المعاصر لها جوانب مهمة في نقل الصورة النمطية للعقود إلى صورتها المحدثة، حيث يتم من خلال ذلك ضبط الإطار العقدي، ومعرفة العاقدين حقوقهما والتزاماتهما، فهي اليوم بمثابة وثيقة قانونية، يحكم على العقد من خلالها، وخصوصاً في حال غياب أحدهما بغدر أو غير ذلك، فهي حجة واضحة للفصل في حال وقوع النزاع والخصام، وهي وسيلة مهمة لحفظ آثار العقود، فالكتابة لها دور مهم في تحقيق الأمن المعاملاتي، وتمكين المقاصد الشرعية في حفظ المال.

أما البينة الشخصية (الشهادة) فهي سبيل مهم في إحياء الحقوق وديمومتها، وهي طريق لدعم الروابط الاجتماعية بشكل عام والمالية منها بشكل خاص، وقد تكون الوسيلة الوحيدة في إثبات الوقائع وتقرير الالتزامات، خصوصاً إذا غابت وسائل التوثيق الأخرى أو تم نكرانها. فالشهادة دعامة أساسية لحفظ رؤوس الأموال وصونها من حدوث النزاع والخصومة، ولهذا خصت الشريعة الشهادة بمحددات من حيث عددهم وأوصافهم، للتدليل على أهمية موضوعها، ودورها في تمكين البناء النظري لموضوع التحوط من المخاطر، وطرق مواجهتها.

## المطلب الثاني: وسائل التوثيق الاستيفائية

### المسألة الأولى: الرهن والكفالة والحوالة "المضمون والمشروعية"

#### أولاً: الرهن

مع سعي الشريعة لإثبات الحقوق ضمن نطاق وسائل التوثيق الإثباتية، عززت الشريعة جانباً آخر يقصد منه تمكين الحقوق وجودها واستيفاؤها؛ لأن الشريعة بأحكامها تسعى لإقامة التوازن بين طرفي العقد، وبين الدائنين والمدينين، فلم تكن الأحكام بجملتها مسلكاً لتعزيز طرفٍ على حساب الطرف الآخر، فقد راعت مصلحة المدين في ضعفه وحاجته، وراعت مصلحة الدائن في الحصول على حقه عند تعذر الوفاء، أو حدوث النزاع.

والرهن من جملة تلك الأحكام التي تعزز الدور الاستيفائي للحقوق، وهو أحد وسائل التوثيق باحتجاز مال يضعه المدين في يد المرتهن -تحت تصرفه-، ويكون للراهن امتياز في استيفاء حقه منه على غيره من الغرماء. فالرهن يعرف بأنه: "عقد موضوعه احتباس مالٍ لقاء حق يمكن استيفاؤه منه"، فصاحب الحق أو الدائن آخذ الرهن: هو المرتهن، ومعطي الرهن أي الشخص المدين: هو الراهن<sup>1</sup>. والرهن ثبتت مشروعيته في كتاب الله عز وجل في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]، وثبتت مشروعيته في السنة النبوية بأحاديث كثيرة منها ما ورد في البخاري بحديث "قتادة، عن أنس رضي الله عنه، قال: ولقد رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه بشعير، ومشيت إلى النبي صلى الله عليه وسلم بخبز شعير وإهالةٍ سنخةٍ، ولقد سمعته يقول: «ما أصبح لآل محمد صلى الله عليه وسلم، إلا صاع، ولا أمسى وإنهم لتسعة أبيات»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 610.

<sup>2</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الرهن، باب الرهن في الحضر، حديث رقم: 2508، ص 432.



## ثانياً: الكفالة

وهي النوع الثاني من وسائل التوثيق الاستيفائية، وهي في صورتها المبسطة تعني ضمّ ذمة إلى ذمة في تحمل المسؤولية، وهي تتشارك مع الرهن في الغاية التوثيقية، ولكن الرهن أقوى توثيقاً لاحتجازه "المرهون" تحت يد المرتهن، فهو الأولى بالاستيفاء عند حدوث النزاع أو الإفلاس من باقي الغرماء في حال المطالبة. فالكفالة تتضمن معاني الالتزام والاشتراك في تحمل المسؤولية عن الغير، وتعرف بأنها "ضمّ ذمة إلى ذمة في المطالبة، فالملتزم الجديد: كفيل، والملتزم الأصلي: مكفول أو مكفول عنه، والطالب الملتزم له: مكفول له، والملتزم به أو محل الطلب: مكفول به"<sup>1</sup>. والكفالة في الجملة مشروعة بالكتاب السنة، ففي قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف:72]، والزعيم هنا بمعنى الكفيل والضامن، وفي السنة المطهرة ثبتت في حديثه صلى الله عليه وسلم: "الزعيم غارم، والدّين مقضي"<sup>2</sup>.

والكفالة قد يكون موضوعها التزاماً مالياً وتمسى بذلك "كفالة بالمال"، وقد يكون موضوعها التزام الكفيل بإحضار الشخص الأصلي بالحق ويسمى هذا النوع بـ "كفالة النفس"، وينقسم النوع الأول من الكفالة بالمال إلى ثلاثة أنواع: أولها: كفالة الدّين وهو التزام بأداء دين في ذمة الغير، وثانيها: كفالة العين أو التسليم وهي في جوهرها تسليم عين موجودة في ذمة الغير، كتسليم المبيع إلى المشتري، وثالثها: كفالة الدّرك، أي بما يدرك المال المبيع ويلحق به من خطر بسبب سابق على

<sup>1</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص608.

<sup>2</sup> ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، ط1، 2009م، أبواب الصدقات، باب الكفالة، حديث رقم: 2405، ج3، ص482، خلاصة حكم الحديث: إسناده حسن. وقوله: "الزعيم غارم" الزعيم: الكفيل، فكل من تكفل ديناً عن غيره، عليه الغرم.

البيع، أي أنها كفالة وضمانة لحق المشتري تجاه البائع إذا ظهر للمبيع مستحق، كما لو تبين أن المبيع مملوك لغير البائع أو مرهون.<sup>1</sup>

### ثالثاً: الحوالة

الحوالة بفتح الحاء، هي كمثل الكفالة في الالتزام والمطالبة، ولكن دون الاشتراك، حيث تفترق عنها في كون الحوالة تُحصَر "حق المطالبة" في الالتزام بالمحال عليه وحده دون غيره، بعكس الكفالة التي تقوم على أساس "ضم الذمة"، فالكفيل والمكفول عنه كلاهما بنفس المقام في مواجهة الدائن. فالحوالة تعرف بأنها "عقد موضوعه نقل المسؤولية بالدين عن المدين الأصلي إلى غيره. فالمدين: محيل، والدائن: محال، والشخص الثالث الذي التزم الدفع عن المدين: مُحال عليه، والدين الذي هو محل الحوالة: مُحالٌ به"<sup>2</sup>. وقد اتفق الفقهاء على مشروعية الحوالة واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة والإجماع، ففي السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»<sup>3</sup>، وقد أجمع المسلمون على مشروعية الحوالة، ونقل ذلك بعض الفقهاء منهم ابن قدامة<sup>4</sup> في كتابه المغني، والحوالة قريبة الصلة من الكفالة فهي تشترك في الغاية التشريعية لها.

<sup>1</sup> انظر: فضل المولى، محمد الحسن موسى، الكفالة في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، السودان، 1997م، الفصل الرابع، ص7-12.

<sup>2</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص610.

<sup>3</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الحوالات، باب إذا أحال على ملي فليس له رد، حديث رقم: 2288، ص389.

<sup>4</sup> انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، كتاب الحوالة والضمان، ج7، ص56.

## المسألة الثانية: الآثار التحوطية لوسائل التوثيق الاستيفائية<sup>1</sup>

وسائل التوثيق الاستيفائية هي مسار مهم ومكمل لعمل وسائل التوثيق الإثباتية، حيث أن تثبيت وجود الالتزام لا يعني بأن صاحب الحق قد استوفى حقه، فقد يطال ذلك المماطلة، وقد يطول الزمن ويدخل استيفاء الحق في نفق مظلم لا يعلم مخرجه. ولذلك فالشريعة بحكمة تشريعها أدخلت الإنسان وعمل حواسه في حماية مكتسبات العقود، من حيث تثبيت وجوده شهادةً وكتابةً أي بالتوثيق من إثبات الحق أولاً، وأتمت الأمر بمسارات الاستيفاء لذلك الحق ثانياً، بجعل ذمته محلاً لتقبل الالتزام وتحمله عن غيره، وجعلت ما يمتلكه أداةً لا تكون سبباً لإنشاء الحق فقط، وإنما سبباً في تثبيته أيضاً، وما كفالة المال عن ذلك ببعيد.

فوسائل الاستيفاء مهمة لدعم الحقوق أكثر من مجرد إثباتها، فهي الجانب الثاني الذي يتم من خلاله التيقن من تمامها، وهذا مسلك مهم لإيجاد التوازن في الالتزامات عن أي طارئٍ يُخل بها. فالحماية من المخاطر على اختلاف أنواعها، وخصوصاً فيما يتعلق بقضايا الجهود والمماطلة؛ تعمل وسائل الاستيفاء على تفادي وجودها، فهي وسيلة مهمة لحفظ مراكز العقود، وهي أداة تحوطية شرعت منذ نشأة الأحكام الشرعية، وهي أداة مهمة لكشف النوايا، وجدية التعامل وتمكين آثار العقد، وهذا بدوره يعزز من الرضائية ويقلل من سبل النزاع.

<sup>1</sup> انظر:

- 1- علي، عبد الحليم محمد منصور، فقه الرهن في ميزان الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، الدقهلية، مصر، 2006م، ص19.
- 2- عبد الحميد، محمد حمد عبد الحميد، الآثار المترتبة على الكفالة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1997م، ص18-23.
- 3- أبو العلا، حسين عبد المجيد حسين، أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، أسيوط، مصر، 2001م، ع13، ج1، ص82-86.

وفي صور المعاملات المعاصرة أصبحت وسائل التوثيق الإثباتية: الرهن والكفالة والحوالة من صلب النشاط الاقتصادي بشكل عام، والقطاع المصرفي بشكل خاص، فهي مسار تأميني مهم لضمان الحقوق المالية، وهذا الأمر يؤكد على مرونة الشريعة الإسلامية وأسبقيتها في تطوير الأنماط المعاصرة من العقود، وزيادة قدرتها على مواجهة الأخطار، بالرغم من تبدل الزمان والمكان. وبالمحصلة فإن وسائل التوثيق الإثباتية (الكتابة والشهادة) والاستيفائية (الرهن والكفالة والحوالة)، تساهم في حفظ المقاصد الشرعية في الحقوق والعقود، وتعطي نظرية التحوط مسلكاً مهماً لتمكين مباحثها، تأصيلاً وتطبيقاً.

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

## المبحث السادس: الشأن المعياري والمصدقي لنظرية التحوط

من خلال النظر إلى جملة الممهدات الأساسية في الموضوع النظري للتحوط وربطها بمسائل الغرر والخطر والضمان، وما كان من النظر إلى الأصول والضوابط العامة للعقود ومكملاتها، من الشروط والخيارات ونظم توثيق الحقوق والمعاملات، فهذه بمجملها كانت إطاراً عاماً يستجلى من خلاله الحديث عن نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، فهي تجتمع تحت مضامين معيارية مهمة، ومصاديق شرعية موجّهة وضابطة لعمل النظرية، والتي يقاس من خلالها الواقع التطبيقي للنظرية، وهذه المصاديق هي بمثابة الغاية من النظرية والحكمة منها، وهي بمثابة الشروط التي تحكم عمل النظرية وتكون معياراً لتحقيقها. ولهذا سيُيسط الحديث هنا ضمن مسارين مهمين:

### المطلب الأول: الشأن المعياري لنظرية التحوط

للشريعة الإسلامية خصائص ومبادئ عامة تتميز بها، وهي تنطبق على جُل أحكامها وتوجهاتها العامة، فهي تعمل كإطار عام يُحكم من خلاله على سائر العقود والمعاملات، ضمن قواعد وأصول محددة، وهي تعطي القضايا الفقهية بشكل عام والمالية منها بشكل خاص دافعاً مهماً لفتح الأبواب والمسارات للاجتهد والاستنباط ضمن الإطار الذي يحكمها، فهي إن حُدد إطارها، إلا أنها تقع في دائرة كبيرة تتسع لمتغيرات الزمن وتبدل أحواله. وفي الحديث عن موضوع التحوط تتلاقى هذه المضامين العامة مع الشأن المعياري للنظرية؛ لأن الأحكام الإسلامية تتوافق مع مصالح الناس جملةً وتفصيلاً؛ ولأن مقصد حفظ المال ضرورة من ضروراتها، وتدبير المعاملات في مواجهة الأخطار غاية من غاياتها، وهنا يبرز الحديث عن خصائص محددة يتم من خلالها إيضاح الشأن المعياري لنظرية التحوط، يمكن إجمالها بما يلي:

## أولاً: مرونة نظرية التحوط

ابتداءً فإن مقصودَ المرونة هنا، ما ينطبق على الوسائل والأساليب، دون الأصول والقواعد الكلية؛ لأن من خصائص التشريع الإسلامي الديمومة والملائمة للوقائع، رغم تغير زمانها ومكانها وهو ما يعطيها مساراً توافق فيه ركب الحضارات. وهذا بدوره ينطبق على مضمون نظرية التحوط من حيث اتصافها بمعيار المرونة أيضاً؛ لأن المستجدات التي تحدث للنشاط الاقتصادي متبدلة على مر العصور والأزمان، وهذا بالطبع يعطينا مساراً مهماً لتطوير طرق مواجهة المخاطر على اختلاف أنواعها، بكل مسلك أو طريقة، أو أي معرفة علمية أو عملية، تؤدي الغاية الوظيفية لنظرية التحوط في دفع الأخطار.

وهنا يذهب إلى معيار عام، بفكرة مؤداها دفع الأثر السلبي للمعاملات بصورة عامة، والذي يمكننا من اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي يُدفع بها الأخطار دون الخوض في تفاصيل وظروف دفعها، ففكرة التحوط ضمن مبدأ مرونة أحكام الشريعة الإسلامية تعني وجود مركز مالي محمي عملياً وليس تحقيق، بالتوازن مع غيره من المراكز العقدية، بلا إفراط في استخدام الوسائل، أو تفریط في الضوابط والأحكام، وبالتالي فإن المرونة تتجلى صورها هنا فيما يلي:

- **مرونة التقدير:** وهنا يترك الأمر لأحوال الناس وعاداتهم وتقديرهم في النشاط الاقتصادي، من مسلك القضايا العرفية، والأنماط العملية الأخرى من الطرق التقليدية التجارية وصولاً إلى الأنماط الإدارية المحدثة والتي ترافقها صور من العمليات الحسابية، أو أي طريقة أخرى عملية يتم من خلالها تصوير الخطر المالي في المعاملات وتقدير أمثل الطرق لتجنبه.

- **مرونة المفهوم:** وهذا يعني أن مضمون التحوط كإطار عام إذا تلاقت معه أية مفاهيم وعناوين أخرى في الأهداف والغايات، فهي تندرج تحته كمصاديق للمفهوم العام للنظرية، فمضمون نظرية التحوط ليس له مضمون حقيقي "ثابت" يقيد من خلاله، بل لُوْحظ موضوعاً مستقلاً باستقراء

نصوص الآيات والأحاديث المتعلقة بالمعاملات، وهذا بدوره يعطي "مفهوم" التحوط وموضوعه "النظري" القدرة على مواكبة التغيرات بما يلائم متطلبات السوق وتطور أنماطها وشروطها، ولأن التشريعات الإسلامية تكون دائماً موافقة لمصالح الناس وأحوالهم، فالأحكام الشرعية كلها معللة بمصالح العباد، وتتفق مع أعرافهم وتغير أنماط حياتهم.

- **مرونة المصادقية:** أي ما يوافق عمل النظرية من جملة الأحكام الشرعية وأدلتها، والتي قد يفهم من خلالها بأن هناك قيوداً كثيرة وضعت، للحد من سير المعاملات والعقود، ولكن بالتقدير الكلي، وإذا ما قورن عمل نظرية التحوط بالأدلة المستنبطة منها، فهي بمثابة "الإطار الموجه" أكثر من فكرة "الضابط المقيد" لعمل العقود ومكملاتها، فالمقصد هو التقييد في اتجاهات وأطر محددة، في مقابل التوسع الهائل في مسلك واتجاهات أخرى.

- **مرونة عملية:** وهنا يتعلق الأمر بشكل مباشر بما ورد في معايير الغرر المؤثرة وغير المؤثرة، وخصوصاً المعيار الثاني وهو "أن يكون الغرر كثيراً"، وقد أكد في هذا المعيار على أن الغرر من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الزمان، وأن وضع ضابط للغرر الكثير وغير اليسير في وقت واحد هو أمر غير ميسور، فإذا كان هذا هو سبيل لوصف الغرر -الخطر-، فكيف يسبل تقييمه وتقديره، وكيفية تجنبه ومعالجة آثاره، فالمقصد هنا أن طرق معالجة الأخطار، لا ترتبط بكيفية محددة، أو طريقة معينة، بمسلك عقدي أو تقدير إداري، فالمرونة هنا تجمع بين فكرة "الواقعية": بمرونة وصف الغرر كثيره وقليله، ومرونة "الأدائية": باتخاذ أي وسيلة تلبي المقصد في حفظ المال.

### ثانياً: شمولية نظرية التحوط

نظرية التحوط بمنظورها الإسلامي تعني أن "دفع الخطر" هو أمر ينطبق على جميع مفردات العقود وأركانها، ومختلف أنماطها وصورها، فهو أمر أساسي وضرورة من الضرورات، وليس أمراً طارئاً يُستدعى لمواجهة حادث ما، ويتميز هذا الأمر أيضاً بالديمومة فلا عبء لغرر أو خطر وُجد

في المعاملات قديماً كان أم حديثاً، وهذا يتوافق مع مجمل المبادئ الإسلامية في المعاملات من حيث تحريمها لأكل أموال الناس بالباطل، وتمكين مبادئ الخيارات والشروط، وهذا الأمر كله مرهون بالابتعاد عما يُخل بذلك، لأن العدل بين الأطراف واستواء المغانم والمغارم هو مقصد مهم يتوافق مع فكرة الشمولية. فنظرية التحوط ضمن هذه الأطر الشمولية تكون بفكرتها المجملة، وليس لها شكل محدد يقيد بها، فهي تكون لدرء الأثر السلبي للمخاطر في المعاملات، سواء كان عملية وقائية أو عقدية أو إدارية، وليس لها وقت محدد يحد من عملها، فقد يكون ذلك قبل العقد وأثناءه وبعده، فمطلب الشمولية أمر مهم لمقصد حفظ المال، على النحو المطلوب إتمامه شرعاً.

### ثالثاً: عقلانية نظرية التحوط

التحوط ضمن التوجه الشرعي يقع ضمن ثلاثة مستويات:

**أولها:** أصول العقد وضوابطه وأركانه، وهذه لا غنى عنها لأي عقد كان.

**ثانيها:** مكملات العقود التي أوجدتها الشريعة الإسلامية، لضمان تمامه على الوجه المطلوب.

**ثالثها:** الصنعة البشرية في الاستخدام الأمثل للإباحة الشرعية للعقود ومكملاتها-وهو المراد

هنا-، فالإنسان هنا هو من يُتم التوجهات نحو الطرق المثلى للمغانم أو أمثل الطرق في اجتناب

المغارم ضمن الضوابط الشرعية-، فتحديد الخيارات وترتيب الأولويات وتمكين صورة من التقييد

الزمني والمكاني، يلزمه في المحصلة النهائية تحقيق مكاسب إنمائية أو مالية، أو أي شكّل يكون له

مردود اقتصادي. ففكرة العقلانية تتطلب تعيين البدائل الممكنة باحتمالات محسوبة، مع إتاحة فرص

التوجيه والتحليل، وهذا كله أيضاً مرتبط بطبيعة العقد وخصائصه، لأن الحسابات الاقتصادية ضمن

المنظور الشرعي، لا تعني تحقيق مصالح فئة على حساب أخرى، ففكرة التحوط تكون بين دوافع

الفرد وخيارته وقرارته، والتي تقوم دائماً على المفاصلة بين المكاسب والخسائر، وهذا بدوره يعطي



تصوراً بأن نظرية التحوط في التقدير الإسلامي، تتوافق مع متطلبات الفرد في حب التملك ونماء ثروته، ولكن أيضاً بالتوافق مع توجيهات الشارع الحكيم وضوابطه.

#### رابعاً: توازن نظرية التحوط

فكرة التوازن هنا ترتبط باستقرار العقد وتجنب تهديده!، والتوازن يكون للمركز العقدي، وللأدوات والوسائل المستخدمة لحماية هذه المراكز العقدية المشاركة في النشاط التجاري أيضاً، والتوازن ضمن المنظور التحوطي لا يعني التوازن الحسابي، وإنما تجنب التفاوت الكبير بين الحقوق والالتزامات، فالعقد هو وسيلة لتنمية الأموال والثروات، ولكن دون تضييع للأمور الأساسية والإطار التنظيمي الذي يضبطه وينظم جوانبه المختلفة، وهذه الأمور مرتبطة بفكرة الشمولية من حيث انطباقها على سائر وأشكال العقود. فالتوازن يعني عدم التفاوت الكبير في المراكز المالية، أو غياب التكافؤ بين المسؤوليات والصلاحيات، وهذا هو منطق العدل وضرورة من الضرورات الشرعية، وهذا الأمر لا ينطبق على فكرة العقد المجردة فقط، وإنما على الوسائل التي تحفظ بها هذه العقود؛ بأن لا تستخدم بما يُخل التوازن العقدي فيها، أي ألا يتعسف في استخدامها بما يضر أحد الأطراف، فتكون له المغانم وللآخر أكبر المغارم.

والبحث في فكرة التوازن ضمن إطار نظرية التحوط، يُجمع فيه التوازن، "كماً" بتقدير كُله ما يُخل بالمركز العقدي أو أي خلل يطرأ عليه، و"كيفاً" بالبحث عن الوسائل التي تبقى هذا التوازن مستمراً إلى بلوغ العقد منتهاه، فمعيار التوازن في نظرية التحوط هو معيار "تناسبي" يوفق بين المصالح المتناقضة، والالتزامات بين الأطراف، والوسائل الدفاعية التي تحفظ تمامها بطرقها المباحة شرعاً. فأية أداة أو وسيلة تستعمل للتحوط من المخاطر هي أداة مطابقة للإرادة الشرعية أولاً، ويقصد منها حفظ الحقوق والأموال ثانياً، مع الحفاظ على التوازن العقدي ثالثاً.

فقوام الالتزام بأكمله يقوم على معيار التوازن العقدي، والتحوط هنا له وظيفة مراقبة ما تعهد به كل متعاقد من ضرورة الوفاء بالتزاماته، والتأكد من وجود الحقوق التي تقابل الالتزامات، فالغاية من التحوط وأدواته هو تعادل الأداءات المتقابلة في العلاقة العقدية، أي تحقيق أداء "متعادل" بين من يعطي ومن يأخذ، وهذا هو مقصود التوازن عموماً في العقود.

#### خامساً: وسطية نظرية التحوط

من المعايير المهمة التي اتسمت بها الشريعة الإسلامية معيار الوسطية، حيث أن هذا الأمر هو نسق عام ينطبق على جميع مفرداتها الكلية والجزئية، حيث أن قصد الاعتدال في الأمور هو ميزان الإسلام الخالد، وهذا الأمر يلقي بظلاله على واقع المعاملات عموماً، وما يتعلق بنظرية التحوط خصوصاً، حيث لا مكان للتقصير أو المغالاة في العقود من حيث طريقة إنشائها أو سبل حفظها، فالوسطية في التحوط تكون بين الأمرين، حيث تتفادى النظرية مسلك "المقصر" في أخذه لنظم الإسلام وتوجيهاته المالية التي يتم من خلالها حفظ المركز العقدي من مسالك الغرر والجهالة والخداع، وتتفادى مسلك "المغالي" في استخدام الأدوات والوسائل المختلفة لحماية مركزه العقدي دون اعتبار للضوابط الموجهة أو القيود المانعة.

وهذا الأمر ترعاه أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها؛ لإقامة العدل والخيرية، وتمكين معاني "الحكمة" التي هي ضالة المؤمن في الأمور كلها، وهذا الأمر يلحق ما سبق الإشارة إليه سابقاً عند الحديث عن الفرق بين التحوط الإسلامي والتقليدي، بالإشارة إلى "وسطية التقدير" في قضايا التحوط، التي لا نبتعد فيها عن أهدافنا المرجوة، ولا نراهن على خوفنا بإتاحة كل مسلكٍ لحمايته، وهنا يضمن المركز العقدي توازنه، فلا مجال لقلب حسابات المغامر والمغارم لطرف دون آخر، ولا كشفٍ لمركزٍ لا يقوى على مواجهة المخاطر بثتى أنواعها. فالمكلف بالتقدير الشرعي هو المتحكم في توجيهه المال، فقد أعطى الإسلام للأفراد الحرية في إنشاء العقود وحمايتها، ولكن أتبعها أمراً بالتوجيه

والإرشاد، وهذا الأمر مرتبط أيضاً بقضايا رفع الحرج والتيسير على الناس، من حيث إباحة الشريعة لجملة كبيرة من الوسائل التي يتم من خلالها تنظيم العقود وحفظها، لتبقى صالحةً لتحقيق النماء وتداول الثروات على النحو المطلوب شرعاً. فالوسطية هي بمثابة الميزان الشرعي في المعاملات، بين النزعة الفردية في حب التملك وتجنب الأخطار، وبين تمكين الاعتبارات الشرعية في التوجيه والإرشاد، وهذا الأمر يكون للتغلب على طغيان الإرادة العقدية، والحد من تفلتها، لتفادي وقوع الضرر أو الإضرار.

فاختلال ميزان الوسطية في نظرية التحوط يعني حدوث انحرافات في المراكز العقدية والحقوقية، وفي مدى تحقق معاني الالتزام فيها، أو تحصيل المغنم منها، وهذا الأمر هو بالمنظور الفردي على مستوى آحاد العقود، فكيف إذا عمَّ بلاء هذا الأمر على مستوى النشاط الاقتصادي بشكل عام، وتركز الأمر في الجانب المصرفي والأسواق المالية بشكل خاص، فهنا لا عبرة للحديث عن تحقيق النشاط الاقتصادي معاني الكفاءة والتنمية، أو أي هدف من أهدافه العامة، وهذا مؤداه في النهاية إلى حدوث الأزمات والتقلبات، فتركز العقود هو بلاء عظيم وآفة من آفات العصر الحالي، التي سعى الإسلام منذ نشأته لعدم وجودها، ولكن الأدهى من ذلك كله اليوم، هو أن هذا المركز قد أصبح محاطاً من أي تهديد يُخل بتمركزه أو يمس قوته، وهذا هو أخطر الأمور فيما يتعلق بالواقع العملي للفكر التحوطي المعاصر وأدواته المختلفة، التي لا مراعاة فيها للأحكام الشرعية ولا تقدير.

وبالمجمل فإن هذه الأمور المعيارية تهدف إلى تحقيق أمرين مهمين، يمثلان الغاية الجامعة لنظرية التحوط وهما إقامة العدل، ودفع الضرر -الغرر والخطر- عن المعاملات قدر الإمكان. فالعدل فيه مصالح العباد وهو قيمة محورية تقوم عليها المعاملات، وفي ذلك يقول ابن القيم "والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا

بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴿25﴾ [الحديد: 25] والشارع نهى عن الربا لما فيه من

الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا، وكلاهما أكل المال بالباطل، وما نهى عنه النبي -صلى الله عليه وسلم- من المعاملات كبيع الغرر، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع السنين، وبيع حبل الحبل، وبيع المزبنة، والمحاولة، وبيع الحصاة، وبيع الملائيح والمضامين، ونحو ذلك<sup>1</sup>. والتحوط يمثل قيمة محورية للعقود إذا روعي فيه الجوانب الشرعية في التقدير التي تبعد عن الاستغلال والتحكم لأصحاب المراكز العقدية في النشاط الاقتصادي، مع اعتبار النظر في مضامين المرونة والعقلانية والتوازن والشمولية والوسطية، فهذه إذا ما نظر إليها في نطاق نظرية التحوط، يتحقق من خلالها مصالح العباد التي نصت الشريعة على وجودها في المعاملات.

والغاية الثانية الجامعة هي إقرار دفع الضرر في المعاملات، وهي من القواعد الفقهية الكبرى التي قامت عليها أحكام الشريعة الإسلامية، ودفع الضرر هنا يكون في جانب إزالة الأثر السلبي للغرر والخطر عن المعاملات الذي يكون بمثابة "التهديد"، والجانب الآخر الذي يكون بمثابة "الفرصة" للتحسين والتطوير، وهذا أمر في غاية الأهمية؛ لاستمرار عمل النظرية وتطوير بنيتها العقدية والعملية.

## المطلب الثاني: الشأن المصداقي لنظرية التحوط

### المسألة الأولى: الشأن المصداقي العقدي -الأساسي-

يعتمد الحديث عن الشأن المصداقي لنظرية التحوط على المحاور الأساسية التي سبق الإشارة إليها من مضامين المخاطرة والغرر والضمان، وما تبع ذلك من الحديث عن ضوابط العقود ومكملاتها، كإطارٍ موجه عام لنظرية التحوط، وسيكون الحديث هنا عن معايير وضوابط مجملة،

<sup>1</sup> ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1991م، ج1، ص292.

تناسب مفردات وخصائص نظرية التحوط، والتي يتفرع عنها مجموعة كبيرة من العقود والمنتجات والخدمات التي تتوافق أحكامها وأركانها، مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، فهي بمثابة الأصل العام الذي ينظم الجانب التطبيقي للنظرية، وقد سبق الإشارة إلى الشأن المعياري للنظرية لتمكين الفكرة المجملة لهذه المعايير والضوابط ابتداءً، فهي تتعاضد مع ما يُراد هنا بالإشارة إلى الشأن المصادقي، وهذه المعايير هنا ليست للحصر في جانبٍ دون آخر، وذلك بتقييدها في صورة عقود محددة، أو ترتيبات إدارية معينة، وذلك لضمان تمكين "شمولية" نظرية التحوط، وديمومة آثارها، ومرونة توجيهاتها.

وفي ظل هذا الإطار يمكن إجمال معايير وضوابط نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي

بما يلي:

#### أولاً: الأخذ بالاعتبارات الشرعية بجملتها ابتداءً وانتهاءً

ونعني بذلك أن تكون الغاية من المعاملات مشروعة، والوسائل التي تستخدم كذلك، وألا تخالف المقاصد الشرعية، وألا تكون باباً إلى مفسدة، فمضمون "نظرية التحوط" في الاقتصاد الإسلامي لا مجال فيها لمخالفة مقتضيات الشريعة الإسلامية في العقود بمجملها ولا في سبلها ووسائلها، ولا مجال لوجود الضرر أو الضرر.

#### ثانياً: منع الربا

بأن لا تتضمن مفردات "نظرية التحوط" بكل أشكالها ومنظوماتها حلولاً ربوية، بنوعيه ربا الديون (القرض والتأجيل) ورا البيوع (الفضل والنساء)، لأن الربا بجملته لا يتصور وجوده مطلقاً داخل منظومة التحوط الإسلامي، وهذا أصلٌ من أصول الشريعة في جانب المعاملات.

### ثالثاً: ضبط المنظومة العقدية والتحوط من دخول الخطر والغرر فيها

وهذا الأمر ينطبق على جملة العقود المختلفة والتي يقصد منها ضبط الإطار العقدي سواءً كان عقداً مجرداً، أو كان وسيلةً لحماية لعقد آخر، ويقع ضمن هذا الإطار مجموعة الضوابط التالية:

1. **تضمين الاعتبارات الشرعية للتحوط في صيغة العقد:** وهنا يُحرص على ألا ينعقد العقد على صفة تجعل فيه غرراً، فالأمر هنا أن الغرر والخطر يتصل بنفس العقد لا بمحله، ومن جملة ما ينطبق على هذا الأمر أن يكون هناك بيعتان في بيعة أو صفقتان في صفقة، وبيع العربون، والعقد المضاف والمعلق.

2. **تضمين الاعتبارات الشرعية للتحوط في محل العقد:** وهو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه، وهو يشمل البدلين في عقود المعاوضات (المبيع والمثمن)، وعن هذا الجانب تحديداً تحدث الفقهاء وتوسعوا فيه من حيث ضبط مفرداته المختلفة؛ لأنه يمثل غاية العقود من حيث تحقيق تبادل المنافع للعاقدين، وكان ذلك ضمن الأطر التالية:

أ- **التحوط في أن يكون محل العقد مالاً "متقوماً" و"مملوكاً":** وذلك بأن يكون محل العقد مالاً طاهراً لعدم قبول المال غير المتقوم لحكم البيع إن تعين المبيع فيه، ويجب أن يكون لمالك المال ولاية شخصية أو شرعية عليه؛ لضمان ألا يُخل بمرتكزات العقد الأساسية، وهذا الأمر له تأثير مهم على نظرية التحوط في تأصيلها وتطبيقاتها في العقود والوسائل المختلفة.

ب- **التحوط في أن يكون محل العقد "معلوماً":** ويكون الموضوع هنا عاماً، فهو أكبر من مضمون العلم بفكرة المشاهدة المجردة، بأن يكون محل العقد معلوماً علماً نافياً للخطر والغرر بكل أشكاله، مُعيناً في ذاته ونوعه وجنسه وصفته ومقداره، بما يمنع إدخال المنازعة أو الجهل أو أي مسلكاً يؤثر العقد ومرتكزاته.

ت- التحوط في أن يكون محل العقد "موجوداً": ويرتبط الأمر هنا بمضمون شمولي،

أي دون الاقتصار على جانبٍ دون آخر، فالتحوط هنا يكون لدفع فكرة الجهل أو

العدم -عكس الوجود- أو ما له خطر العدم، أو ما يكون مستحيل الوجود في

المستقبل؛ ولهذا كان للشريعة توجه مهم في التحوط من الخطر والغرر بأجل المحل،

أو عدم القدرة على تسليم المحل، أو التعاقد على المعدوم، أو عدم رؤية محل العقد.

3. تمكين العاقد من العقد والتحوط في اعتبار ركنية الأهلية فيهما: وذلك بالتأكيد على قدرة

العاقد على ضبط التعاملات، وهذا ما يُميّز بالإشارة إلى أهلية الوجوب والأداء. ويؤكد

على ما تمت الإشارة إليه سابقاً عن الحديث عن مضمون الأهلية في ضوابط العقود إلى

أهمية تطوير مضمون "الأهلية" بربطها بمنظومات العمل المعاصرة واعتبارات وجود

الشخصية الاعتبارية.

4. تحقيق المركز العقدي: توازنه والتحوط من اختلاله: من شروط التحوط المهمة هو توازن

المركز العقدي، ويكون ذلك للعقد وللوسائل والأدوات التي تستخدم لحماية المركز العقدي،

والتوازن معيار تناسبي كما أسير إلى ذلك في الشأن المعياري لنظرية التحوط.

رابعاً: التحوط في الاستخدام الأمثل للإباحة الشرعية في مكملات العقود

وذلك بتمكين الشروط العقدية بأنواعها المختلفة وتحقيقها لغايتها، وتمكين قضايا الخيارات

المالية بمجالاتها المتعددة، وتفعيل أنظمة التوثيق في الحقوق والمعاملات، فهذه بمجملها لها دلالات

وآثار مهمة في تعزيز نظرية التحوط وجانبها العملي.

خامساً: اعتبار قضايا التحوط بتمكين المعاني الإيجابية للخطر والغرر

في ظل الحديث عن المخاطر، وتقدير الشريعة لتجنب الآثار السلبية للمخاطر في سائر

المعاملات، كان للأحكام الشرعية دور مهم أيضاً في ضبط الآثار الإيجابية والتي يُقصد منها تحقيق

أعلى كفاءة ممكنة للمعاملات، وبالتالي التأثير على النشاط الاقتصادي بشكل عام، ومن جملة هذه

الضوابط:

1. عدم اشتغال موضوع تنمية المخاطر الإيجابية على أكل أموال الناس بالباطل.
2. تمكين اعتبار التوازن والسلامة للمراكز العقدية بضوابطها الشرعية.
3. ضبط المخاطر الإيجابية بمنع تجاوز موضوعها، وتنظيم مفرداتها وتنمية آثارها.
4. أن تقع المخاطر الإيجابية ضمن دائرة الوصف وإمكانية الاجتناب.
5. أن يتحقق في المخاطرة الإيجابية مبدأ التوزيع والمساواة في حسابات المغام والمغارم.
6. أن تكون ملازمة للأعمال الحقيقية وليس الصورية، وأن تتناسب مع طبيعة العمل والاستثمار.
7. ألا يكون موضوع تنمية المخاطر الإيجابية بعقد غير مشروع، أو ذريعة لمخالفة الأحكام الشرعية.

سادساً: مراعاة نظرية التحوط لمبدأ حسن النوايا والمقاصد في تطبيقاتها

وذلك للابتعاد من أن تتخذ العقود الشرعية والتحوطية مسلكاً لإدخال الحيل التي نهى الشرع عنها في مجال المعاملات المالية، وهذا الأمر يرافق العقد منذ نشأته -مرحلة التفاوض- حتى تنفيذه؛ لضمان حفظ مصالح الأفراد وأموالهم، فحسن النية هو الأصل الذي يرتبط بانعقادها، لتبرئة الذمة من دخول الشوائب التي تُخل بوجود العقد ابتداءً.

سابعاً: مراعاة نظرية التحوط لمبدأ اعتبار المآل عموماً وسد الذرائع خصوصاً

والحديث هنا عن تحديد تطابق مقصد الشارع الحكيم ومقصد المكلف، ويكون ذلك بالنظر إلى النتائج ومدى توافقها لمقصد الشارع قريباً وبعيداً، وينظر هنا أيضاً إلى واقع المعاملات الشرعية



والتحوطية في واقعها أولاً، ونتائجها ثانياً، فهي المسار الذي ينظر من خلالها إلى واقع المعاملات  
انتهاً، وهذا هو عين المراد عند النظر إلى العقود الشرعية والتحوطية بأنواعها المختلفة في وقتنا  
المعاصر.

وإذا أُريدُ تقنين نظرية التحوط في الجانب العقدي ببعده سطري: فما هي إلا اعتبار للمشروعية  
في ابتدائه، ودفعاً للربا بجملته من مفرداته، وصياغة للعقد ومكملاته "بضوابطه"، وأخذ لمعاني الخطر  
والغرر بإيجابيته، واعتبار لحسن النوايا والمقاصد في محصلته، وتحقيق اعتبار المآل وسد للذرائع  
في تمامه.

#### المسألة الثانية: الشأن المصدقي التطبيقي -العلمي-

على الجانب الآخر يكون النظر إلى التصرف الفعلي -التطبيق العملي-، والذي يُعنى بالنظر  
إلى الظروف المحيطة بالعقد، أي بالنظر إلى العوامل التي لا تمس ذات العقد، وهو ما يستلزم النظر  
إلى ما هو أبعد من الجواز الظاهر للعقد، وإن كان قد ضبط بمعايير نظرية التحوط، بل السير في  
تحقيق النتائج المطلوبة أيضاً، والتي هي في جوهرها أخذٌ للمصالح المرجوة، أو درءٌ لمفاسد راجحة.  
وفي هذا الجانب أيضاً كان للشريعة الإسلامية دور مهمٌ في تعزيز جوانبه، بنمط تظهر فيه  
الصنعة والعمل الإداري، وهذا الجانب تعززت جوانبه في صورٍ كثيرةٍ وأنماطٍ مختلفةٍ منها ما كان  
بفكرة الدور الوقائي، وآخر تصحيحي. وفكرة دفع الغرر بنمطه الإداري يمتاز به الفقه الإسلامي منذ  
القدم، ولم تكن مسائله عارض زمان بعينه، أي هي مؤصلة الوجود والأدوات، من خلال تقييم الآراء  
المتعددة، والتي هدفها الرئيسي الوقاية والحماية من الأخطار، فالموروث الفقهي يزخر بالكثير من  
الإجراءات والضوابط، والتي تمكن الآثار الإيجابية للمعاملات، وقد وسعت الشريعة وأحكامها هذا  
الأمر، من خلال تمكين الفقهاء جانب الاستخدام الأمثل للإباحة الشرعية للعقود والمعاملات، وتعزيز

هذا الجانب مع التمكين العقدي إلى أن يبلغ العقد منتهاه، وقد برزت هذه التقديرات من خلال الأمور التالية:

أولاً: تحليل الغرر والخطر من خلال النظر إلى المؤثرات التي تلحق العقود من خلال المضامين

التالية:

1. فكرة التقدير الزمني من خلال المفاصلة بين الآجل والعاجل.

2. فكرة تقدير العقود بالنظر إلى أعيانها وديونها.

3. فكرة تقدير الغرر والخطر بذاته بناءً على الكثرة والقلّة.

4. فكرة تمكن وجود الغرر والخطر في المعاملة، والقدرة على دفعه.

ثانياً: تمييز الغرر والخطر بناءً على إمكانية الحدوث، والأخذ بأهم الفرص المتاحة للنماء.

ثالثاً: تقييم الغرر والخطر، وتحديد البدائل والخيارات المناسبة من خلال التصورات التالية:

1. "تجنب" الغرر والخطر من خلال الابتعاد عن طريقه المختلفة ابتداءً، أي الابتعاد عن

النشاطات التي تؤدي إلى حدوث الأخطار.

2. "المشاركة" في تدعيم المركز العقدي للحد من الغرر والأخطار، وهذه من أكثر الوسائل

تأثيراً في النشاط الاقتصادي.

3. "تقليص" وجود الغرر والخطر في المعاملات، من خلال جملة من الإرشادات

والتوجيهات.

4. "القبول" بوجود مستويات معينة من الغرر والخطر، أو حتى تحمل وجودها في سبيل

توقع عوائد أعلى، أو تجنب خسارة أكبر، كفكرة العمل بالمخاطر ولكن في حدود

المتوقع أو المأمول، أو تحمل خسارة عمل معين في وقت محدد في سبيل ضمان

استمراره وجوده في المستقبل.

هذه الجوانب الثلاث المهمة (التحليل والتمييز والتقييم)، هي مسار مهم جداً لفكرة العمل الإداري اليوم في ثوبه المعاصر، وهو يتقاطع معها في كثير من التفاصيل وله دلالات مهمة لتنميط نظرية التحوط في ثوبٍ معاصر، يمكن من خلاله تطوير الكثير من المسائل المختلفة في صيغ العقود، والعمليات المصاحبة من شؤون إدارية أو وقائية أو مصرفية.

**وبالمجمل فإن الشأن المعياري والمصداقي لنظرية التحوط يُعطي تصوراً واضحاً عن مدى تأثيرها على النشاط الاقتصادي، حيث إن التحوط بالمنظور الإسلامي هو لترشيد النظام المالي بشكل عام، الذي يتم من خلال تحريم كل ما يُخل بالروابط التي تحافظ على ديمومته، وتحقيق التكامل بين مختلف قطاعاته، مع التركيز على قضايا حسابات المغانم والمغارم وتقييدها بالتوجيهات الشرعية، لتمكين وجود المنافع لجميع الأطراف المشاركة في العملية التجارية، حيث إن التحوط بهذا المنظور يعني تقليل المخاطر التي تؤثر على النشاط الاقتصادي وليس إلغائها بالكلية، لأن فكرة الإلغاء تعني تسبباً لحدوث الضرر للآخرين جزئياً، أو قلباً للمراكز المالية لطرف على حساب آخر، أي وجود ضرر كلي يلحق أحد الأطراف دون الآخر.**

والمراد من التحوط إسلامياً ليس فعل التحسين والتطوير فقط، وإنما تجنب الأفعال التي تُحد من الوصول إلى الأهداف المنشودة، وفي تقدير المخاطر لا ننظر إلى مدى احتمالية حدوث المخاطر فقط، وإنما ننظر إلى مدى تأثيرها أيضاً، وهذا الأمر هو مرتكز أساسي في نظرية التحوط ضمن التقدير الإسلامي، لأن اختلال توازن المصالح وانعدام التناسب بين ما يطلب وما يُؤخذ من المعاملات التجارية هو ما يؤدي على حدوث الأزمات والتقلبات.

وحديث النظرية الاقتصادية الإسلامية عن المخاطر لا يُقصد منه وجوب الأخذ بها كفكرة مجردة، دون النظر إلى الاعتبارات الشرعية في تقديرها؛ لأن توجيه الشريعة لوجود ارتباط بين المغانم والمغارم لا تعني تقبلها لمجرد كونها خطراً، لأن الشارع الحكيم اتبع ذلك أمراً بالنظر إلى المصالح

المتوخاة، والمفاسد اللازم درؤها، وذلك لتمكين معاني التوازن التي يحقق للعقد بقاءه وديمومة آثاره، ولأن الاختلال بين المصالح المختلفة وعدم توازنها، يعني استعمال الحق في غير موضوعه، وبالتالي حدوث الضرر للغير أو الإضرار.

والتحوط في التقدير الإسلامي مؤداه استجلاب المصالح ودرء المفاسد، ولذلك كانت جملة الضوابط -تدور عموماً- بالابتعاد عن الأخطار بمفهومها السلبي، وألا يتخذ التحوط منها باعثاً غير مشروع للتحايل على جملة النواهي والأحكام، فالتوازن يكون للحفاظ على المراكز العقدية والجمع بين فكرة الأخذ بالمخاطر وتقيئتها من آثارها السلبية، بألا يبتعد العقد عن قدرته على تحمل مغامره إن وقعت، وألا تنفصل عنه وتصبح سلعة يعتاض عليها، وهذا مقصد غائي أوجبه الشريعة لإقامة العدل بين المشاركين في النشاط الاقتصادي.

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

## الفصل الثالث: أدلة نظرية التحوط ومؤيداتها وأركانها ومجالاتها

في ظل ما قيل سابقاً في الفصل الثاني من الدراسة من الإشارة إلى ماهية نظرية التحوط والمضامين التي تربط بها، من الإشارة إلى مباحث الخطر والغرر والضمان، وما تبع ذلك من الحديث عن المنظومة العقدية ومكملاتها، وما كان بالمحصلة باستجلاء الشأن المعياري والمصادقي للنظرية، والذي من خلاله بنيت عناصر نظرية التحوط الأساسية. ولأن النظرية هي مبنى عام له أركانه وشرائطه، فهي تمتلك أيضاً أدلة واضحة من مصادر أصلية، ومؤيدات وشواهد عملية، تدعم صحتها وثبات فروضها، لتبني على يقين بأن النظام المالي الإسلامي، يتضمن في بنائه الأساسي عقداً وعملاً، مبادئ مهمة وضوابط مرشدة للنشاط الاقتصادي بأكمله، بما يحقق له أعلى كفاءة ممكنة، ضمن اعتبارات حسابات المغانم والمغارم، مع دفع الأخطار بمجملها قدر الإمكان.

وعلى ذلك سينظر إلى أدلة النظرية من المصادر الأصلية للتشريع القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وسيتبع ذلك أيضاً بالنظر إلى المؤيدات من القواعد الفقهية والأصول التشريعية، واستقراء نصوص الفقهاء في أبواب الفقه المالي، حتى تتجلى للنظرية اعتبارات الصحة والتمكين الفقهي، لأنها تمثل مفهوماً كلياً يسترشد به، يتميز بالقوة الإلزامية في تطبيقها العملي.

### المبحث الأول: أدلة نظرية التحوط ومؤيداتها

#### المطلب الأول: أدلة النظرية من القرآن الكريم

من خلال استقراء آيات الكتاب الحكيم، يتجلى القول ابتداءً بأنه لم تتجلى في آحادها صورة دلالية لمنطوق نظرية التحوط -بشكل صريح-، وإنما تعاضدت النصوص للتدليل على صحتها، وكان بعضها أوضح دلالة من الآخر، وكان بعضها يمثل منظومة عامة مرشدة لعمل العقود بأسرها

دون الحصر بنظرية دون أخرى، وهذا الأمر هو سمة خالدة في كتاب الله عز وجل وتأكيد شمولية معانيه، من خلال تمكين الإطار العام الجامع الذي ينطبق على جميع الجزئيات.

**الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿ [النساء:29]

وهذه الآية هي نداء من الله عز وجل، لنهي المؤمنين عن أكل أموالهم بالباطل، وهذا الأمر يشمل كل طريقة لتداول الأموال التي لم يأذن بها الشرع، فالنهي في الآية الكريمة له مفهوم شامل؛ لأن الباطل هو نقيض الحق، فكل ما يُخل بالعقود والحقوق التي توجبها الشريعة بين المتعاملين بما يضمن توازنها وإتمامها على النحو المطلوب هو من باب أكل أموال الناس بالباطل، فمقتضيات التوجيه الشرعي في بناء العقود وسيرها، يكون بالأخذ بالتوجيهات والضوابط في سائر التصرفات. ونص الآية يكون لدفع كل أمرٍ يخل بوجود "الحق"، فالمعنى الذي يُراد بيانه هنا أن نتعامل مع أموالنا بالحق، فالباطل تتعدد صورته ولا ينحصر بجانب معين، وعليه كان توجيه الفقهاء في تفسير الباطل بذكر صورٍ محرمةٍ من العقود تارةً، أو بذكر وجود الغرر والخداع تارةً أخرى، وفي ذلك يقول "ابن رشد في تفسير هذه الآية: معناه: تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار، لأن التراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز"<sup>1</sup>.

وقد ورد النهي عن أكل المال بالباطل في سورة البقرة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْبَاطِلِ وَتَدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿ [البقرة:188]، وفيها يقول القرطبي:

"الخطاب بهذه الآية يتضمن جميع أمة محمد صلى الله عليه وسلم، والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق. فيدخل في هذا: القمار والخداع والغصب وجدد الحقوق، وما لا تطيب به نفس

<sup>1</sup> ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، كتاب الغرر، ج2، ص72.

مالكه، أو حرمة الشرعية وإن طابت به نفس مالكة<sup>1</sup>، وهذه بمجملها من الأمور التي جاءت نظرية التحوط لدرئها، وحفظ العقود من دخولها فيها.

### الدليل الثاني: آية الدين في سورة البقرة: 282-283.

وهي تبتدئ بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]، ويعني بذلك جل ثناؤه: يا أيها الذين صدقوا الله ورسوله: "إذا تداينتم"، يعني: إذا تبايعتم بدين، أو اشتريتم به، أو تعاطيتم أو أخذتم به، "إلى أجل مسمى"، يقول: إلى وقت معلوم وقتموه بينكم<sup>2</sup>، وقد أشير إلى أحد معاني هذه الآية عند الحديث عن نظام توثيق الحقوق في الفقه الإسلامي، بدلالة وسائل التوثيق الإثباتية وما كان منها يذكر البينة الخطية -الكتابة-، وما أشير أيضاً إلى الخلاف في حكم الأمر هنا، ولكن ينظر إلى أنه "لا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ندب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا"<sup>3</sup>، ونحن نريد من هذه التفاسير التأكيد على ارتباط وسائل التوثيق المختلفة في تحقيق مقاصد الشريعة، وأن تؤدي إلى تحقيق المطلوب من إقرارها، وتمكين وجودها في المعاملات.

وهذه الآية الكريمة هي أكبر آية في كتاب الله، وفيها من الدقة والبيان ما يعطي للمعاملات بُعداً مهماً، ودلالات السياق فيها تعبير تشريعي ودقة في تحديد المطلوب "حيث تلاحظ في الآية كل المؤثرات المحتملة في موقف طرفي التعاقد وموقف الشهود والكتاب، فينفي هذه المؤثرات كلها ويحتاط

<sup>1</sup> القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003م، ج2، ص338، وقد فصل في تفسير هذه الآية ثماني مسائل.

<sup>2</sup> الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1، 1420هـ - 2000م، ج6، ص43.

<sup>3</sup> الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1405هـ، سورة البقرة: آية 282، باب عقود المداينات، ج2، ص202.

لكل احتمال من احتمالاتها. وحيث لا ينتقل من نقطة إلى نقطة إلا وقد استوفى النقطة التشريعية بحيث لا يعود إليها إلا حيث يقع ارتباط بينها وبين نقطة جديدة يقتضي الإشارة إلى الرابطة بينهما<sup>1</sup>. وكان التركيز في الآية أيضاً ضبط التعاملات، والتوجه إلى فكرة الإشهاد -البينة الشخصية- أكثر من فكرة الكتابة -البينة الخطية- بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة:282]، و"يعني بذلك جل ثناؤه: وأشهدوا على صغير ما تبايعتم وكبيره من حقوقكم، عاجل ذلك وآجله، ونقده ونسائه، .... لأن في تركم الإشهاد على ذلك خوف المضرّة على كل من الفريقين، أما على المشتري، وإما على البائع"<sup>2</sup>. فهذه التشريعات توجب الحماية والحفظ للحقوق والواجبات، وتضمن أداء التكاليف على النحو المطلوب، وفيها إكمال للصورة الأخرى من المعاملات التي تتبني على التداين أو أن تكون مسارها آيل إلى التداين، فهذه التحولات في المعاملات تكون الحقوق مصونة ومضمونة. وقد أتت آية الدين بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:283]، وفيها تكامل مع وسائل التوثيق الإثباتية البينة الخطية والشخصية، بوسائل التوثيق الاستيفائية والتي من صورها الرهن، وتعني "إذا عدمتم التوثق بالكتاب والإشهاد فالوثيقة برهان مقبوضة وقام الرهن في باب التوثق في الحال التي لا يصل فيها إلى التوثق بالكتاب والإشهاد مقامها"<sup>3</sup>، وهذه الآية من توجيه الشارع الحكيم لتعزيز الأمانة لضمان تنفيذ ما اتفق عليه، فراعت الشريعة تغير أحوال الناس وتبدل أوضاعهم، وراعت وجود البدائل لتحقيق غاية حفظ المال، فإن لم توجد الكتابة والإشهاد وجد الرهن، فحفظ الحق له مقصد غائي، فالعبرة بتمكين وجوده لا بصورة تحقيقه -أي تعدد طرقه ووسائله-.

<sup>1</sup> سيد قطب، سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، لبنان، ط17، 1412هـ، ج1، ص334.

<sup>2</sup> الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، ج6، ص82.

<sup>3</sup> الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، باب الرهن، ج2، ص258.



الدليل الثالث: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾

[الإسراء:34]

والخطاب في هذه الآية من الله عز وجل إلى أولياء اليتيم والأوصياء على ماله، أنه ينبغي عليهم معاملة مال اليتيم وكأنه مالهم، وذلك لاختيار الطريقة الفضلى في استثمار ماله، والتي تضمن تنميته وحفظه من التآكل والنقصان، وذلك لحفظ أصله وتنمية عوائده انتهاءً. فالاقتراب من ماله يكون فيه التحذير والتحوط من العشوائية في اتخاذ قرار الاتجار، أي "ولا تقربوا ماله إلا بما فيه صلاحه وتنميته"<sup>1</sup>، وهذا يؤكد على أهمية اتخاذ قرار الاتجار بالمال وعدم الركون إلى أبسط الأعمال أو ما يكون فيه النفع قليلاً، و"لأن الأحسن ما كان فيه حفظ ماله وتنميته فجازر على ذلك أن يبيع ويشترى لليتيم بما لا ضرر على اليتيم فيه ويمثل القيمة وأقل منها مما يتغابن الناس فيه؛ لأن الناس قد يرون ذلك خطأً لما يرجون فيه من الربح والزيادة....، ولا يجوز أن يشتري بأكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس فيه لأن فيه ضرراً على اليتيم، وذلك ظاهر متيقن، وقد نهى الله أن يقرب مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن"<sup>2</sup>.

ويلاحظ أيضاً ربط الآية الكريمة التحوط في استثمار اليتيم ماله، بأنماط الرشده وبلوغ الأشده، حتى يكون اليتيم قادراً على صون قراره المالي من دخول الأخطار فيه، وذلك بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾، وقد اختتمت الآية هنا بقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾، ومناط الوفاء بالعهد الاستقامة والثقة المتبادلة، وهي مرجع أساسي في التعامل، والآية نصت على ذلك بربطها الاتجار في مال اليتيم بقضية "الوفاء بالعهد" وذلك لخصوصيته وأهميته، ولكن على صعيد المعاملات

<sup>1</sup> الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، ج12، ص221.

<sup>2</sup> الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج5، ص25.

بشكل عام تتداخل هذه المعاني مع ما يحتاجه النشاط الاقتصادي بشكل عام، وواقع تطبيق المعاملات المعاصرة بشكل خاص.

**الدليل الرابع:** ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْرَبُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ﴾ [الفرقان: 67]

ظاهر هذه الآية أنها تتعلق بقضية وسطية الإنفاق التي يقصد منها الصلاح، وتجنب الضرر أو الإضرار بالغير من خلال الاستخدام الخاطئ للإباحة الشرعية في تملك السلع والانتفاع بها، وقد اختلف المفسرون في تأويل هذه الآية. فقال النحاس: ومن أحسن ما قيل في معناه أن من أنفق في غير طاعة الله فهو الإسراف، ومن أمسك عن طاعة الله عز وجل فهو الإقتار، ومن أنفق في طاعة الله تعالى فهو القوام<sup>1</sup>. ومن كمال الشريعة في موضع هذه الآية هو حث الناس على تنظيم أمور حياتهم الاقتصادية، فجاءت الشريعة لضبط التصور العام للنشاط الاقتصادي بمختلف أشكاله، وأمرت بالابتعاد عن التصورات الخاطئة، والتوجهات المبنية على الأهواء أو التقدير الخاطئ، ولذلك ضبطت الشريعة الأمر من خلال قواعد وأسس ملزمة، منها ما يتعلق بقضايا الإنفاق كما في سياق الآية هنا، ولكن الأمر يتكامل مع صورة الإنتاج في جانب آخر، لأن زيادة الإنفاق أو تقليله يؤثر على النشاط الاقتصادي بمجمله حتى مع قضايا التبادل والتوزيع. فتقدير الشريعة في توجيه الاستهلاك، بما يُطلب القوام فيه، ينطبق على كل المسالك في النشاط الاقتصادي. وإذا كان الحكم على التصرف الفردي في الإنفاق يكون بهذا التوجه، فكيف إذا ارتبط الأمر بقضية العمل الجماعي -المؤسسي-، وبالتالي ما يُراد هنا يتداخل مع مجمل التعاملات التجارية بصورة أو بأخرى، وإن ما يؤثر على الإنفاق يتداخل مع مظاهر النشاط الاقتصادي الأخرى، وبالتالي لا يمكن الاستصلاح بدون التدبير والتقدير، وهذا الأمر من الأسس المهمة للتحوط إسلامياً.

<sup>1</sup> القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج13، ص71.

## المطلب الثاني: أدلة النظرية من السنة النبوية المطهرة

حرصت السنة النبوية منذ بدأ التشريع على صلاح الناس في دينهم ودنياهم، ولذلك لم تدع باباً من الأبواب إلا كان لها فيه أفضل التوجيهات والتنظيم، وكان لها في ترشيد جانب المعاملات وما يتقاطع مع مدلول نظرية التحوط بشكل عام دورٌ كبيرٌ، ويكاد لا يخلو باب من أبواب فقه المعاملات، إلا كان للتحوط بفكرته النظرية منه أوفر الحظ والنصيب، فالأمر في المعاملات يكون لتنمية المال والعوائد المتولدة عنه، وقد أمرت السنة المتعاملين في النشاط التجاري بمجموعة من الضوابط والتوجيهات، فالمقصدُ هنا أن السنة تهدف إلى إغلاق المسارات التي تُخل بالعقود وروابطها، وتحفظها من دخول الغرر والخطر فيها. ولذلك يصعبُ حصر الأحاديث النبوية التي تلامس موضوع نظرية التحوط في جميع مجالاتها، ولهذا سيكون الحديث هنا عن جملة من الأحاديث التي تدعم الموضوع النظري للتحوط في صورة عامة.

**الحديث الأول:** "عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»<sup>1</sup>.

ومعنى الحديث أن "النبي -صلى الله عليه وسلم- لما هاجر إلى المدينة وجد الأنصار يتعاملون بالسلم، فيبيعون التمر مؤجلاً إلى عام أو عامين أو ثلاثة أعوام بثمن معجل مقبوض حالاً في مجلس العقد، فأقرهم صلى الله عليه وسلم على بيع السلم هذا لما فيه للمتبايعين من مصلحة ظاهرة، ولكنه ضبطه بشروط معينة، ..... فيسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم، أي فليكن الشيء

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم: 2240، ص 379.

الذي اشتراه شيئاً معيناً، معلوم المقدار، محدود الكمية كيلاً ووزناً، مضبوطاً بأجل معلوم، ومدة معينة معروفة محددة كسنة أو سنتين مثلاً، لا بأجل مجهول المدة غير محدد الزمن"<sup>1</sup>.

ومن خلال النظر إلى الحديث يتبين أن هناك شروطاً وضعت للثمن والمثمن لتحديد معالمه الشرعية، وضمان إبعاد الغرر والخطر الذي قد يلحقه أثناء تنفيذه، وقد اختص المبيع بالتركيز على كونه معلوماً وموجوداً، فالشريعة تبني أحكامها على مصالح العباد، فالمشتري يريد ضمان أخذه للسلعة والشراء بثمن أدنى، والبائع يريد تعجيل الثمن في الحال لتحقيق مصالحه الآنية الحالية. وبالرغم من إقرار الشرع لمسألة تقديم وتأخير الثمن والمثمن في عقد السلم، وهذا تطوير على فكرة العقد الأساسية من حيث إن الصورة النمطية للعقد هو أن يكون الثمن والمثمن مقبوضاً في الحال، فملاحظاً هنا التأكيد على مضمون نظرية التحوط وخصوصاً تمكين معاني قابلية محل عقد السلم لحكمه وإبعاد الغرر والخطر عنه، فإذا ما حُققَت هذه الغاية فلا مشكلة في تقديم وتأخير الثمن والمثمن، طالما بقي جوهر العقد الأساسي مصاناً من دخول الأخطار التي تمنع تمامه أو تُخل بأحد أركانه الرئيسية، ولهذا ضبط العقد بهذه الأوصاف هو من الأهمية بمكان، ويعزز من تحقيق عقد السلم للغاية التي أقر من أجلها من خلال تمكين معاني التحوط فيه.

**الحديث الثاني:** "عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكل تمر خيبر هكذا؟»، فقال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين،

<sup>1</sup> قاسم، حمزة محمد، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، 1410هـ - 1990م، كتاب السلم، ج3، ص296.

والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فلا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنياً»<sup>1</sup>.

"وفي هذا الحديث تعليم النبي محمد -صلى الله عليه وسلم- كيفية الخروج من الربا، بأن يباع الشيء بالدرهم، ويشترى بالدرهم ذلك الشيء، وإنما حرم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ذلك؛ لأن اسم التمر يجمعها، فإذا أجزى بيع صاع من تمر بصاعين من تمر فقد بيع شيء من جنسه كياً بمثليه، فيكون الربا فيه ظاهراً، والتمر الجنيب: الجيد من التمر"<sup>2</sup>. حيث أن الرجل الذي استعمله رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، أخبره بأنهم يأخذون الصاع من التمر بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، وهذا الأمر من النواهي التي أمرت الشريعة الإسلامية بتجنبها، لأن ربا الفضل ظاهراً فيها. ومع ذلك لم تغلق الشريعة الباب لإيجاد الحلول، فكان التحوط هنا باستخدام الطرق الشرعية، وتحقيق مضمات مهمة في محل العقد بأن يكون معلوماً، والتحوط من دخول الغرر والخطر بجنس المحل -تحديداً-، لأن الأمر الشرعي هنا اقتضى بأن يكون جنس المحل في هذا التعامل متساوياً. ولكن مع ذلك كان توجيه النبي محمد صلى الله عليه وسلم بأن لا يُسد باب تمام المعاملة، وإنما قطع السبيل لدخول الربا، وتحقيق ذلك بالطرق الشرعية، فإن اصطدمت المعاملة بأمر لا يبيحه الشرع، لا يعني ذلك عدم وجود البديل الشرعي لذلك. وعلى الجانب الآخر فهذا الحديث فيه خروج من مأزق فوراق القيم التي قد يتم من خلالها إباحة المحرمات، أي: تعزيز جانب البدائل الشرعية على حساب الحيل الربوية، وفي الحديث لفتات مهمة تحوطية في بيان الوصف عند سؤاله صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خبير هكذا؟، فالأمر الواضح هنا، أن الشريعة حافظت على العقد من دخول الربا فيه، حيث

<sup>1</sup> مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث رقم: 1593، ج3، ص1215.

<sup>2</sup> ابن هُبَيْرَةَ، يحيى بن (هُبَيْرَةَ) بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، الإفصاح عن معاني الصحاح، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، السعودية، 1417هـ، ج6، ص156.

أن الأصل في بيع هذه الأنواع، لا يكون ببعضها البعض، لأنها ليست أثماناً، بل يبيع ما عنده بالنقود ثم يشتري ما يحتاج إليه.

**الحديث الثالث:** "عن أبي هريرة، أنه قال لمروان: أحلت بيع الربا، فقال مروان: ما فعلت؟

فقال أبو هريرة: «أحلت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى»، قال: فخطب مروان الناس، «فنهى عن بيعها»، قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس"<sup>1</sup>.

وفي الحديث دلالة على وجود واقع معاملة جديدة، وهي الرقاع أو الصكاك ومفردتها صك، وهو الورقة المكتوبة بدين ويجمع أيضاً على صكوك والمراد هنا: الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره فيبيع صاحبها ذلك للإنسان قبل أن يقبضه"<sup>2</sup>، وهنا ينظر إلى هذا المبيع باعتباره بيعاً للطعام قبل القبض، وهذا فيه مظنة الربا، حيث إن الصكاك في جوهرها الطعام الذي يعطى لمستحقه من خلالها، والمشكلة هنا هو مظنة دخول الربا، وخطر البيع قبل القبض، وعلى هذا مدار حديث الفقهاء في تعليلهم للمسألة إذ رأوا تحريمها. وبالتالي فقه أبي هريرة هنا هو من باب إغلاق الطريق على دخول الربا ومخاطر التسليم في العقد، وهذا الأمر هو من المسارات المهمة التي تأخذ بها نظرية التحوط في الحكم على المعاملات، ويدخل في هذه المسألة أيضاً موضوع بيع الدين الآجل بنقد عاجل، ومسألة بيع المبيع -خلاف الطعام- قبل القبض، وغيرها من المسائل، وبالتالي فإن المستجدات من المعاملات يجب أن يُوضع في إطار

<sup>1</sup> مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم: 1528، ج3، ص1162.

<sup>2</sup> النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1392هـ، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج10، ص171.

التوجيهات والضوابط الشرعية لنظرية التحوط، حتى يتحقق للعقد تمامه على النحو المطلوب، بتجنب المخاطر المحتملة -قدر الإمكان-، وتحقيق أعلى العوائد الممكنة.

**الحديث الرابع:** "عن حكيم، يرويه عن عروة بن الزبير: "أن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به: أن لا تجعل ما لي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك، فقد ضمننت مالي"<sup>1</sup>.

هذا الحديث يبين أن قوماً عقدوا المضاربة ولكن بصورة مطورة، فالمقصد هنا هو الوفاء بالعقد ولكن ضمن رؤى الواقع العلمي، أي التحوط لواقع الأخطار ومستجدات الأعمال وتقلبها، وقد ورد في الأثر "عن ابن عباس، قال: كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه «أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذا كبد رطبة، فإن فعله فهو ضامن»، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه"<sup>2</sup>.

وقد تتداخل فكرة التقييد مع نماذج أخرى من العقود؛ لأن المعاملات التي يراد منها أن تلائم واقعها، بمستجداته ومتغيراته، ولا بُد لها من تقدير ونظر؛ لأن اعطاء المال لأحدهم ضمن واقع اقتصادي يكون التعامل فيه ضمن نطاق واسع جداً، فمن المفيد هنا تحري الطريق، حتى لا يستغل طرف الطرف الآخر، وفي واقع الحديث هنا يطلق على هذا الأمر (المضاربة المقيدة)، من حيث

<sup>1</sup> الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم ثلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2004م، حديث رقم: 3033، ج4، ص23. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـ-1985م، فصل في المضاربة، ج5، ص293. وأخرجه البيهقي (111/6) من طريق حيوة وابن لهيعة عن أبي الأسود محمد بن عبد الرحمن الأسدي عنه به. والسياق للدارقطني قلت -أي المؤلف-: وهذا سند صحيح على شرط الشيخين، المرجع نفسه، ص293.

<sup>2</sup> الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، حديث رقم: 3081، ج4، ص52، خلاصة حكم المحدث: فيه أبو الجارود "ضعيف".

زمانها ومكانها، أو نوع المبيع وغيرها من التوجيهات، وهذا بدوره قد يكون سبباً لتحقيق العقد مقصوده بخلاف أن يكون الأمر متروكاً على مصراعيه، وهنا يتداخل الأمر مع مضمون نظرية التحوط التي تراعي هذه الجوانب في تطبيقها العملي.

**الحديث الخامس:** عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «المؤمن القوي، خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وفي كل خير، احرص على ما ينفعك، واستعن بالله ولا تعجز، .....»<sup>1</sup>.

وهنا سنركز في الحديث على جملة "احرص على ما ينفعك"، وهي أمرٌ من النبي محمد صلى الله عليه وسلم، وهي من الحكم الجامعة، التي تتداخل مع منطوق نظرية التحوط بشموليته وفكرته المجملية، فالحرص على النفع فيه بذلٌ للجهد، لنيل ما ينفع من أمر الدين أو الدنيا، والمعنى المراد الاهتمام بما ينفعك اهتمام الحريص الذي يحتاط كثيراً في الأمور، وخصوصاً في الأمور المالية منها، والحرص يكون في كل شيء، وفيه معنى تقديم الأنفع على النافع، لأن الأنفع مشتمل على أصل النفع وعلى الزيادة، وهذه الزيادة لا بد أن نحرص عليها.

فالحرص على النفع هو مناط كل نشاط في هذه الحياة، اقتصادياً كان أم غير ذلك، فالتحوط من الأخطار في المعاملات والابتعاد عن مواطن الغرر هو من الحرص على النفع، فلا يتوجه الاستثمار، إلا بما يحقق أعلى كفاءة ممكنة، وأرباح مرجوه. فالحرص على الشيء يُوجبُ تعلم واكتساب مهارات جديدة، وفيه طريق لتطوير الخبرات القديمة، وهذا ما يدور عليه التحوط في التقدير الشرعي،

<sup>1</sup> مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز والاستعانة بالله وتفويض المقادير لله، حديث رقم: 2664، ج4، ص2052.



"فمتى حرص العبد على الأمور النافعة واجتهد فيها، وسلك أسبابها وطرقها، واستعان بربه في حصولها وتكملها: كان ذلك كماله، وعنوان فلاحه"<sup>1</sup>.

**الحديث السادس:** "نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال"<sup>2</sup>

وهذا الحديث أيضاً من التوجيه النبوي الجامع، وهو من الضوابط العامة التي تنطبق على مجمل الأنشطة الاقتصادية، التي يكون المال المكون الرئيسي فيها، والنهي عن إضاعة المال فيه صور كثيرة و"للعلماء في تأويل معناه ثلاثة أقوال، الأول: الإحسان إلى ما ملك الإنسان بلا تضييع ولا إهدار... القول الثاني: إضاعة المال بترك إصلاحه والنظر فيه وكسبه... القول الثالث: إضاعة المال إنفاقه في غير حقه من الباطل والإسراف والمعاصي"<sup>3</sup>.

وإضاعة المال يكون بتوجيهه في غير مصلحة، وفيه غياب توجيهه نحو المواضع التي أمر الله بها، وفيه غياب للاهتمام والرعاية المطلوبة شرعاً، وفيه اتخاذٌ لمسالك الكسب الحرام، وفيه علة التقدير، أو اتخاذ أفضل السبل الممكنة للنماء. فالمال من نعم الله وهو سبيل لمرضاته فهو امتحان واختبار، فالمسالك الحديثة لإضاعة المال قديمها وحديثها تتعدد من صور القمار والربا إلى ما يلحق

<sup>1</sup> ابن سعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر السعدي، بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، تحقيق: عبد الكريم بن رسمي ال دريني، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 1422هـ - 2002م، ص43.

<sup>2</sup> الألباني، محمد ناصر الدين، غاية المرام في تخریح أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، 1405هـ، الراوي: المغيرة بن شعبة، حديث رقم: 464، ص267، خلاصة حكم المحدث: صحيح. وقد ورد النهي أيضاً في صحيح البخاري ولكن ضمن سياق حديث، المغيرة بن شعبة، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال"، البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الشروط، باب ما ينهى عن إضاعة المال، حديث رقم: 2408، ص412.

<sup>3</sup> ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري المعروف، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ، ج21، ص292.

هذه الأنماط المعاصرة، وإضاعة المال قد يساق إليها الإنسان طوعاً أو كرهاً، من خلال جملة المتغيرات التي تحدث في الأسواق اليوم وخصوصاً المالية منها، فتقليد ومحاكاة الأنظمة الغربية في عملها وتوجيهاتها ومسالكها الخطرة، تؤدي إلى وقوع المحذور في أحيان كثيرة، وبالتالي فإن التوجيه النبوي يكون في الأمور المحمودة شرعاً، وتكون فيها المنفعة والأثر واضحاً، وإضاعة المال تكون أيضاً على حساب الفرد وعلى حساب المصالح الجماعية. فالأخذ بالتوجيه النبوي والتمسك بالضوابط الشرعية، والابتعاد عن المخاطر إلى إضاعة المال، كلها تصبُّ في مضمون نظرية التحوط، وتعطي للمال دوره في القوام والقصد والاعتدال.

### المطلب الثالث: أدلة النظرية من القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية

جاء القرآن الكريم مشتملاً على قواعد وكليات عامة، اندرجت تحتها الكثير من القضايا الفقهية وذلك بالنظر إلى نصوص الآي، وكان الهدي النبوي أيضاً ملازماً لهذا الأمر، من خلال الكلمات الجامعة التي قالها رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، ولأجل ذلك وجدت القواعد والضوابط الفقهية التي عمادها هذه الأصول الجامعة، فالقواعد الفقهية هي "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعاته"<sup>1</sup>. فهي بهذا المعنى والاستدلال، تتقاطع مع مفهوم "النظرية الفقهية الاقتصادية" من حيث المفهوم والمطلوب، فهي الإطار الجامع للمتفرق من الأحكام، والمرشد للمختلف منها.

فالقواعد الفقهية تسهل ضبط الأحكام الفقهية وحصرتها، وحفظ المسائل الفرعية وجمعها، وهي تعين على معرفة الأحكام، في المستجدات من المسائل، وفي كيفية استنباط الحلول للوقائع والمشاكل والأحداث الجديدة، فالقواعد الفقهية تُعطي تصوراً واضحاً عن المقاصد والغايات التي تعبر عن روح

<sup>1</sup> الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية "مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها"، دار القلم، دمشق، سوريا، ط4، 1998م، ص45.

الفقه ومضمونه، والأسس التي يُراد تطبيقها، فما يميز القواعد والضوابط الفقهية أنها تستوعب المستجدات من الحوادث، فهي تساهم في إدراك المقصود من قضية التحوط هنا، بفكرته النظرية وأهدافه العامة.

ومن الجدير بالذكر هنا أيضاً أن نميز بين القواعد الكلية والضوابط الفقهية، حيث أن القاعدة تشمل فروعاً من أبواب متعددة من أبواب الفقه، بعكس الضابط الذي يشمل فروعاً من باب واحد من أبواب الفقه، فمجال الضابط أضيق من مجال القاعدة، فهي بذلك أعم من الضابط. والقاعدة في الغالب متفق على مضمونها بين المذاهب أو متفق على أكثرها، أما الضابط فقد يختص بمذهب معين، بل منه ما يكون وجهة نظر فقهية واحدة في مذهب معين، قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من المذاهب الأخرى، أو حتى من داخل المذهب نفسه، ولذلك يركز الحديث ابتداءً على القواعد الكلية\* التي ينطبق مضمونها مع نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، بالإضافة إلى النظر في جملة الضوابط الفقهية، فهناك قواعد وضوابط يتقاطع مضمونها بشكل واضح، وبعضها الآخر يكون قريب الصلة منها.<sup>1</sup>

\* عند الحديث عن مؤيدات نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، لا بُد من الإشارة إلى مضامين تتعارض معها في مدلولها وتطبيقاتها، وأهمها الأصول التشريعية والقواعد الكلية والضوابط الفقهية والمقاصد الشرعية، وقد سبق الإشارة إلى بعض هذه الأصول التي عمادها فكرة أن المصالح معتبرة في الأحكام وأنها شرعت لتحقيق غايات مقصودة شرعاً، وقد أُشير إلى بعض هذه المضامين في موضوع "التحوط في العقود الأصول والضوابط"، وأهمها مبدأ اعتبار المآل عموماً وسد الذرائع خصوصاً (أصل النظر في المآلات)، وأيضاً تمكين مبدأ حسن النية والمقصد، فهذه بمجملها تمكن البناء النظري لموضوع التحوط وتؤكد على غاياته التشريعية التي شرع من أجلها.<sup>1</sup> انظر:

- 1- ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، ص137.
- 2- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ- 1991م، ج1، ص11.

وقد عدّ الندوي في موسوعته<sup>1</sup> أكثر من ثلاثة آلاف قاعدة وضابط فقهي، ولذلك سنركز الحديث في موضوع التحوط على بعض هذه القواعد والضوابط، وعند الرجوع إلى أهم الكلمات التي تتقاطع معها مضمون النظرية -بالرجوع إلى أصلها الثلاثي-، وجد أن كلمة غرر مثلاً غرر لها (26) ضابطاً، وكلمة خطر (18) ضابطاً، وكلمة ضمن (327) ضابطاً، وكلمة حوط (16) ضابطاً.<sup>2</sup> وبالتالي هذا العدد الكبير من الضوابط، يُعطي تصوراً واضحاً عن مدى اتساعها، وهي تتداخل مع قضايا أخرى في فقه المعاملات، ولذلك سيرتكز الحديث عن قاعدة كلية جليلة "الضرر يزال"، بالإضافة إلى جملة من الضوابط الفقهية الأخرى، وذلك "للتدليل لا الحصر" على أهم المرتكزات التي قامت عليها نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.

#### أولاً: من القواعد الفقهية الكلية -الأساسية-

##### - "قاعدة الضرر يزال" وما يتصل بها من قواعد فرعية

وهي من القواعد الكلية الخمس الكبرى في الفقه الإسلامي بشكل عام والمعاملات المالية بشكل خاص، وأصلها قول النبي محمد صلى الله عليه وسلم "لا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ"<sup>3</sup>، وهذه القاعدة "من أركان الشريعة وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة. كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفساد، وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في طريق تقرير الأحكام للحوادث"<sup>4</sup>. والضرر المنهي عنه في هذا الحديث إما أن يكون واقعاً أو متوقفاً. فإذا كان واقعاً، فهو غير مشروع

<sup>1</sup> الندوي، علي أحمد، "موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات في الفقه الإسلامي"، دار عالم المعرفة، 1999م، ج1، ص20.

<sup>2</sup> الندوي، "موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات في الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، ج3، ص203-347-359-451.

<sup>3</sup> ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني -وماجة اسم أبيه يزيد-، سنن ابن ماجة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد -محمد كامل قره بللي -عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، ط1، 1430هـ-2009م، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2340، ج3، ص340، حكم الحديث: صحيح لغيره.

<sup>4</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص990.

للبقاء، فتجب إزالته، سواء أكان ناشئاً عن فعل غير مشروع في الأصل أو عن فعل مشروع. وإن كان متوقعاً، وجب دفعه؛ لأن دفع الضرر قبل الوقوع أولى من رفعه وإزالته بعد الوقوع.<sup>1</sup> وعلى هذه القاعدة ينبنى كثير من أبواب الفقه: كالرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات والحجر بسائر أنواعه والشفعة، والقصاص، والحدود والكفارات، وضمان المتلفات، والجبر على قسمته المشترك إذا اتحد الجنس، ونصب الأئمة والقضاة.<sup>2</sup>

وهذه القاعدة تتقاطع مع فكرة نظرية التحوط بنمطه الشمولي، وخصوصاً ما يتعلق بالنظر إلى البناء العقدي للمعاملات، وتطبيقاتها في ميدان النشاط الاقتصادي، والذي تترافق معه الكثير من المعوقات التي تحد من نموه وتقدمه، فالغرر والخطر فيه انتقاص من جوهر هذا البناء وأساسه التي يقوم عليها، وآثاره التي تُرجى من تحقيق المنافع للأطراف وضمان امتلاك الأصول. فمبنى الهدي النبوي في الحديث واستنباط العلماء لهذه القاعدة منه، يؤكد على أن الضرر يجب إزالته، فلا فعل ضرر أو ضرار في ديننا وتعاملاتنا، فالضرر هو الظلم. وهذه القاعدة تنفي الإضرار ابتداءً -الضرر-، كما لا يجوز مقابلة الضرر بمثله أي بالضرار، وهي تقوم على نفي الضرر مطلقاً، وهي بمثابة المبدأ الحاكم لجميع التعاملات، والتي تكفلت الشريعة بإقراره وتطبيقه، وهي أيضاً تتداخل وتتكامل مع عمل نظرية التحوط من حيث إقرار جمع ما أمكن من المصالح ودرء ما أمكن من المغام، ولكن بالتوازن مع المصالح والمراكز الأخرى. ويمكن إرجاع قواعد التطبيقات الاقتصادية وما يتصل بها من قضايا وخصوصاً ما يتعلق بالتحوط هنا إلى هذه القاعدة، بل يمكن القول بأن فقه المعاملات بأكمله ينبنى عليها.

<sup>1</sup> الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط3، 2013م، ص218.

<sup>2</sup> بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، 1416هـ - 1996م، ص254.

وهذه القاعدة فيها دلالات ومعاني كثيرة لضبط المعاملات قديمها وحديثها، خصوصاً مع استفحال الضرر، والتمادي في الضرر في الوقت المعاصر، فموضوع التحوط هنا يرد لدفع المخاطر بأنواعها المختلفة، والتي نمت في واقعنا المعاصر مع اضطراب نظم المعاملات وأسسها الفكرية، ومع وجود تضليل كبير ومنهجي في واقع تطبيقها العملي، والتي آلت إلى حدوث أزمات اقتصادية كثيرة، والتي رافقها أيضاً تيه كبير في معالجتها. فدلالة هذه القاعدة مع نظرية التحوط هو تحقيق التوازن بفكرته المجملة للنشاط الاقتصادي، وتعظيم فكرة المنافع ولكن بنمط رشيد.

وتندرج تحت هذه القاعدة الكلية - الأساسية -، بعض القواعد الفرعية التي تستوعب المعاني الكثيرة لفكرة القاعدة المجملة، والتي عمادها دفع الضرر قبل الوقوع، والرفع بعد الوقوع، وأهمها: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، "درء المفسد أولى من جلب المصالح"، "الضرر لا يزال بمثله"، وهذه القواعد هي من باب عناية الفقهاء في ضبط المعاني المجملة والمتنوعة والتي تُستقى من القاعدة الأساسية، لتبسيط مفرداتها، وبيان مدى شموليتها.

#### - "الضرر يدفع بقدر الإمكان"

الضرر لا يقره الشرع نهائياً، ويجب دفعه قبل وقوعه ما أمكن، لأن الوقاية خير من العلاج، كما يدفع الضرر بقدر الإمكان كلياً إن أمكن، وإلا فبقدر ما يمكن، فإذا كان يمكن أن يجبر بعوض فيجبر به، أما إذا لم يمكن دفعه بالكلية، ولا جبره فإنه يترك على حاله.<sup>1</sup> وهذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل والإمكانات المتاحة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسله والسياسة الشرعية، فهي من باب الوقاية خير من العلاج، وذلك بقدر الاستطاعة، لأن التكاليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ.<sup>2</sup> وفي هذه القاعدة دلالة تحوطية مهمة؛ لأن الأمر لا يقتصر على أن الضرر

<sup>1</sup> الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1427هـ - 2006م، ج1، ص208.

<sup>2</sup> بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص256.

"ممنوع" في الشرع، فهو أيضاً "مدفوع"، فالأمر ليس للنهي فقط بل بالتوجه إلى دفعه أيضاً، والأمر الذي يرافق هذا الدفع يتكامل مع قدرة المكلف، واعتبارات تغير الأزمنة والأمكنة.

فالشريعة الإسلامية فتحت المجال لدفع الضرر -الغرر والخطر- بكل الوسائل الكافية والكفيلة بتحقيق مقصودها في المعاملات، فالوقاية والحماية والحفظ من الأخطار، هي مسارات مهمة لضمان سير النشاط الاقتصادي نحو السبل الأكثر كفاءة والأعلى مردوداً، ولكن يظل هذا الأمر مرتبطاً بالقدرة على تحقيق هذا "الدفع" أيضاً، ولهذا الأمر في واقعنا المعاصر جوانب مهمة ترتبط بمفهوم تحديد "القدرة على الدفع" بوسائل الدراسات والأبحاث، وهذا العمل محمود شرعاً ويتوافق مع عمل نظرية التحوط ومقصود القاعدة إجمالاً.

#### - "درء المفسد أولى من جلب المصالح"

وتعني هذه القاعدة، "إذا تعارضت مفسدة ومصلحة فُدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات"<sup>1</sup>، وهذه القاعدة مهمة جداً في مضمار التشريع، فمن خلالها يتم التحري عن المصالح المختلفة والترجيح فيما بينها، وإدراك مقاصد الشريعة وجودها، وإعمال لجملة الضوابط التي أوجبها الشرعية في الأحكام المختلفة، وخصوصاً المالية منها. وفي هذا يقول ابن القيم: "وإذا تأملت شرائع دينه التي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان وإن تزاومت فُدم أهمها وأجلها وإن فاتت أدناهما، وتعطيل المفسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان وإن تزاومت عطل أعظمها فساداً باحتمال أدناهما"<sup>2</sup>.

ودرء المفسدة هنا تعني دفعها ورفعها وإزالتها، ويتضمن ذلك النظر في هذه المصالح والمفسد، فقد تكون المصلحة هي الراجحة فتقدم، أو المفسدة فتأخر، أو تتساوى المصلحة مع المفسدة في

<sup>1</sup> ابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مرجع سابق، ص 78.

<sup>2</sup> ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 2، ص 22.

أضيق الحالات فتدفع المفسدة. وهذا كله يعتمد على التقدير واعتماد فقه الموازنات، ويتضمن ذلك أيضاً بيان المفردات المختلفة والتدقيق والمراجعة، ما بين القضايا الجوهرية أو الفرعية، أو مدى صلة الموضوع بالضروريات أو التحسينيات، أي اعتبار النظر إلى اختلاف المستويات، وهذا بمجمله يتكامل مع عمل نظرية التحوط وخصوصاً في جانب تقدير عمل المنظومات المالية وأدواته المختلفة.

### – "الضرر لا يزال بمثله"

هذه القاعدة تبين كيفية إزالة الضرر، وهي بمثابة المعيار الذي يتم من خلاله تقدير واقع الضرر وكيفية مواجهته، فقد أثبتت القاعدة الأساسية أن الضرر يزال، ولكن كيفية هذه الإزالة بينتها هذه القاعدة ففيها الشرح والإيضاح، و"هذه القاعدة تعتبر قيماً لسابقتها، لأن الضرر مهما كان واجب الإزالة، فلا يكون بإحداث ضرر مثله، ولا بأكثر منه بطريق الأولى. فالشرط إذاً أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه"<sup>1</sup>. فالضرر إذاً يمكن أن يزال بلا ضرر فهو الواجب، وإذا لم يمكن أن يزال إلا بضرر آخر؛ فننظر حينئذ إن كان الضرر الآخر أقل أزلنا الضرر، وإذا كان أعظم وأشد فيتوقف هنا.

فهذه القاعدة الفرعية تُوجب بأن لا يقابل الضرر بالضرر ولا السيئة بالسيئة، لأن الضرر قضى الشرع بإزالته بشرط ألا يكون بالضرر. وواقع تطبيق نظرية التحوط في المعاملات يكون لدفع الضرر -الغرر والخطر-، فلا يقابل الضرر هذا بضرر مثله، لأن جُل المعاملات التحوطية اليوم أُوجدت بعد منتصف القرن العشرين لحماية الأسواق، لم تكن سوء آفة لحقت الأعمال والتجارات، وظهر جلياً آثارها في واقع النشاط الاقتصادي بتبعات الأزمات والتقلبات.

<sup>1</sup> بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص 259.



## - "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"

ومعنى هذه القاعدة: "إن الضرر ليس على درجة واحدة، وإنما يتفاوت في ذاته، وفي آثاره، والضرر يجب رفعه، ولكن إذا لم يمكن إزالة الضرر نهائياً، وكان بعضه أشد من بعض، ولا بدّ من ارتكاب أحدهما، فتأتي هذه القاعدة: الضرر الأشد يزال ويرفع ويتجنب بارتكاب الضرر الأخف. وذلك لعظم الأول على الثاني، وشدته في نفسه، أو لأن الضرر الأول عام يعمُّ أثره، والضرر الثاني خاص وينحصر أثره، فتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة"<sup>1</sup>.

وقد أورد الدريني كلاماً مهماً في تقييم عمل هذه القاعدة على واقع الأحكام والمصالح: "وتعتمد هذه القاعدة على ضابط "الموازنة"، بين ما يترتب على التصرف المأذون فيه شرعاً من نفع يعود على صاحبه، وما يلزم عن ذلك من مضرة لاحقة به أو بغيره من الفرد أو الجماعة، ....، فإذا كان الضرر اللازم أخف بالقياس إلى النفع، لم يمنع المتصرف، وكذلك إذا كان متماثلاً، لأن الضرر لا يزال بمثله، وإذا كان أشد، دفع بمنع التصرف، ولو ترتب على هذا المنع ضرر، لأنه أخف"<sup>2</sup>. وهذا هو مقياس الفرد للأعمال والتجارات، فإذا كان استعماله لِحَقِّهِ لا يحقق فائدة، فمضمون القاعدة يبعده عن استمراره فيه، ويلزمه أيضاً بالابتعاد عما يسبب المضرة بغيره، وهنا الأمر أشد من سابقه، لأنه من العبث والظلم أن نعطي للآخرين شيئاً لا يحقق لنا النفع ابتداءً. وهذه القاعدة أيضاً لها تقدير مهم في عمل نظرية التحوط من حيث إنها تحكم على الأعمال عند معارضة الحقوق لبعضها البعض، أي عند اختلال الميزان العقدي، فتكون هي المعيار الحاكم لهذا التعارض.

هذه القاعدة الكلية وما تلاها من قواعد فرعية تابعة لها، هي بمثابة الإطار الموجه لعمل النظرية، وفيها دلالات مهمة "بالأمر" لإزالة الضرر وتقدير جوانبه، وهذا فيه إعمال لفقه "الموازنة"

<sup>1</sup> الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج 1، ص 219.

<sup>2</sup> الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 223.

بين المصالح المرجوة والمفاسد الواجب دفعها، وهي أيضاً مرتبطة "بالاستطاعة" أي بالقدرة على دفع هذه المفاسد، ويُفيد ذلك بأن لا يكون الدفع "بضرر مثله". فهذه بمجملها من الأمور المنظمة لعملية التحوط وبنائها النظري، وهناك أيضاً جملة من القواعد والضوابط التي تنظم عمل النظرية في واقع تطبيقها العملي، وتتعلق بمضامين الغرر والخطر والضمان والتحوط.

### ثانياً: من القواعد والضوابط الفقهية -التابعة-

فُدم فيما سبق أن فكرة التحوط تلاقت مع القاعدة الكلية "الضرر يزال"، وما يتصل بها من قواعد تبعية، وكان المناط الذي تحقق هو التأكيد على وجوب وأهمية دفع الضرر -الغرر والخطر- بكل السبل الممكنة، وهذا الأمر يُستجلى أيضاً من خلال جملة القواعد والضوابط الفقهية، التي تحد من التصرف الذي تُهدر به الحقوق، ولا يحافظ به على مقصود الشرع، فما يؤدي إلى زعزعة التعامل فهو مردودٌ ابتداءً وانتهاءً، ولا يتوافق مع عمل النظرية.

وقد أُشير في ضوابط العقود والشأن المصداقي، أن نظرية التحوط يتعلق عملها في بناء العقد الأساسي وتطبيقه العلمي، فهناك مجموعة كبيرة من القواعد الفرعية والضوابط الفقهية المتصلة بالعقد، والتي تُشير بوضوح إلى مسألة التحوط بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ومنها ضوابط تتعلق بصيغة العقد ومثالها: "التراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز"<sup>1</sup>، ولها صيغة أخرى "الغرر لا يجوز بالتراضي"، وهذا الضابط يرتبط بجملة الضوابط السابقة، وتعني أن التراضي المجرد ليس هو ما يصح المعاملة، بل اقتران التراضي بالتوجيه الشرعي الصحيح، وهذا الأمر من المرتكزات

<sup>1</sup> ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، كتاب الغرر، ج2، ص72.

التي تقوم عليها نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، فجملة المنهيات التي أوجبتها الشريعة في المعاملات لا تحل بالتراضي، لأنه "لا أثر للرضى في إزالة المحرم شرعاً"<sup>1</sup>.

وهناك ضوابط كثيرة تتعلق بمحل العقد ومثالها: "كل بيع كان المعقود عليه مجهولاً، أو معجزاً عنه، غير مقدور عليه، فهو غرر"<sup>2</sup>، وهذا الضابط حتى يستوفي العقد ضوابطه وشروطه الشرعية، وحتى تتحقق في محل العقد المعرفة التامة فيه، حيث يشير الضابط إلى النهي عن بيع الشيء المجهول، لأنه مستور العاقبة -الغرر-، فقد يُتفق على صيغة العقد ويكون في الواقع على صفة أخرى، والنهي أيضاً يكون للمبيع الذي لا يكون مقدوراً على تسليمه لما يلحقه من مخاطر كثيرة.

وهناك مجموعة من الضوابط لا تتصل بمحل العقد أو صيغته، وإنما تتعلق بضمان الغرر ومثالها: "التغريب في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سبباً للضمان دفعا للضرر بقدر الإمكان"<sup>3</sup>، وهذا الضابط فيه توجيه مهم لعمل نظرية التحوط، حيث أن الأصل في المعاملات غياب الغرر والجهالة عنها، فمن يسبب الضرر -الغرر والخطر-، يكون هو المسؤول عنه ويتحمل تبعاته، ويكون ضامناً لما يترتب على عمله، وهذا أيضاً يكون بالتوازن، بالدفع قدر الإمكان، فيكون ضامناً لما يترتب عليه من الأخطار، ويُزال ما أمكن إزالته. وهناك ضوابط تتعلق في شروط العقد،

<sup>1</sup> أكمل الدين البابرتي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود بن أحمد الرومي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، عمان، الأردن، ج3، ص444.

<sup>2</sup> البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ - 1983م، باب النهي عن الملامسة والمنابذة، ج8، ص132.

<sup>3</sup> ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، دمشق، سوريا، باب الاستحقاق، ج7، ص47.

وضوابط أخرى تتعلق فكرتها أن الغرر لا يكون إلا في عقود المعاوضات، وغيرها الكثير من الضوابط التي تصبُّ في الفكرة المُجملة بوجوب دفع الغرر والخطر عن المعاملات عموماً.<sup>1</sup>

وهناك مجموعة من القواعد الأخرى التي تتصل بموضوع التحوط، بالتأكيد على حفظ الحقوق بفكرتها المُجملة، ومنها: قاعدة "حقوق الأدميين موضوعة على الحفظ والاحتياط"<sup>2</sup>، وهذه القاعدة فيها العموم، وتتداخل مع الكثير من جوانب الشريعة الإسلامية وخصوصاً المالية منها؛ لأن الحقوق تكون في إطار المعاملات مبنية على المعاوضة، فهناك نظرٌ بين ما يعطيه المتعاقد وبين ما يأخذه من مغنم، فالشريعة قوامها حفظ العلاقات على قواعد واضحة، وتمكين حفظها والتحوط من إدخال ما يُخل بها ويمنع استقرارها.

وضمن الإطار الإسلامي الحاكم للمعاملات، أُشير إلى أن هناك قدرًا من الأخطار ينظر لها من الناحية الإيجابية، وهي ما تمثل الفرصة للإثراء والارتقاء بالأعمال والتجارات الصفرية المبنية على ميزان مختل في المغنم والمغارم، ولذلك تساند نظرية التحوط قواعد مهمة تنظم هذا الجانب بشكل واضح وأهمها: قاعدة "الخراج بالضمان"<sup>3</sup>، ومقصدها أن ما يتحملة المتعاقد من الأعباء والمخاطر، يكون له بقدرها من المغنم والحقوق، وبذلك يتعادل الميزان العقدي، وتُعرف الحقوق والواجبات، أي لكل طرف ما له وما عليه. وهذا القدر المتحمل من الواجبات، تترافق معه النظرات والتقدير لما هو صالح من الأعمال، والذي لا يتصور وجوده في المعاملات "جزافاً"، فالخطر هو ملازم لطبيعة الأعمال، وفيها الغرر وإمكانية الهلاك، وتبدل الأحوال، وتغير القيم. فصاحب هذا

<sup>1</sup> انظر: جعفري، نايف بن ناصر بن عبد الله أبو حبيبة، الضوابط الفقهية في عقود الغرر جمعاً ودراسة، جامعة

الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، السعودية، 1431هـ، ص124-165.

<sup>2</sup> الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج17، ص243.

<sup>3</sup> ابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مرجع سابق، القاعدة العاشرة، ص127.

التحمل لا بُد له من تقدير لهذه المعطيات في المعاملات، وهذا من أُسس عمل نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.

وهناك القاعدة الأخرى "الغرم بالغرم"<sup>1</sup>، و"الغرم هو ما يلزم المرء لقاء شيء، من مال أو نفس، والغرم هو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء، وأفادت هذه القاعدة عكس القاعدة الأخرى الخراج بالضمان، أي أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً"<sup>2</sup>، وهذه القاعدة مثل سابقتها، تقيم تلازماً بين الخراج والضمان على الوجه الآخر، وكلا القاعدتين تمثلان الركائز الأساسية التي يقوم عليها التعامل، وخصوصاً ما يتعلق بالجانب التحوطي، والذي خرجت منه منظومات العمل والعقود المختلفة في واقعنا المعاصر، ومؤداها اختصاص أحد أطراف التعاقد بالمغانم وترك الأخرى لعوارض المغارم، وهذا الأمر لا يتوافق مع الأسس التي يقوم عليها التحوط إسلامياً، فيجب أن توجه الأموال من خلال إطار التوجيهات الشرعية، مع تحقيق أعلى كفاءة ممكنة، ولكن ضمن إطار متوازن يحفظ للجميع حقوقه؛ لأن التحوط إذا فُقد المقصد منه، فقد قيمته، وتبدلت نتائجه.

### ثالثاً: من المقاصد الشرعية

مما لا شك فيه أن المال يشكل أمراً أساسياً، وحوله تدور أمور معاشهم، فالمال هو قوام الحياة وبه تُسد الحاجات المختلفة. فالمال يعتبر واحداً من الضروريات الخمس، التي حددها علماء الأصول وهي: "حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل"<sup>3</sup>، ويتكامل حفظ المال مع هذه الضروريات الخمس ويترابط معها، وهو شرط للمحافظة على الضروريات الأربعة الأخرى، وفي هذا يقول الشاطبي

<sup>1</sup> السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ - 1990م، ص136.

<sup>2</sup> الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج1، ص543.

<sup>3</sup> الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص20.

"لو عدم الدين عدم ترتب الجزاء المرتجى، ولو عدم المكلف لعدم من يتدين، ولو عدم العقل لارتفع التدين، ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء، ولو عدم المال لم يبق عيش"<sup>1</sup>، وهذه الضروريات الأربعة هي أيضاً شرط لحفظ المال نفسه، لأنه لو عدت هذه الضروريات لا يمكن أن يكون هناك مال أصلاً.

ولأهمية ذلك عملت الشريعة الإسلامية على تحقيق هذه المرتكزات، من خلال تشريع الأحكام التي تقيم هذه الأركان، وذلك من جانبين: "أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود. والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم"<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن المقصد الرئيسي لحفظ المال أحكام ومقاصد فرعية كفيلة بحفظها من جانب الوجود والعدم، والهدف منها هو تحقيق الغاية التي يسعى إليها، فمن جانب الوجود: تسعى الشريعة الإسلامية إلى وضوح الأموال أي باستقرارها وتميزها عن غيرها وظهورها بالتوثيق بمختلف أنواعه. ورواج الأموال أي بتداولها وتبادلها ومنع احتكارها وأن تكون دولة بين الأغنياء. وثبات الأموال بإقرار ملكية الأموال لأصحابها بوجه لا يتطرق إليهم خطر فيه، وذلك بإتمام الأمور على رضا المتعاقدين، وإلزام الشروط، وضبط الأحكام، وإبطال التصرف القائم على الغرر والذي لا يستطيع تجنبه. والعدل في الأموال في جبايتها وإنفاقها وقسمتها، وإعطاء كل ذي حق حقه، ومنع الربا والمضاربة والغلول فيها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص32.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ج2، ص18.

<sup>3</sup> الصباغ، عبد اللطيف الشيخ توفيق، مقاصد الشريعة والمعاملات المالية والاقتصادية، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 1430هـ، ص10، (بتصرف).

وفي جانب **العدم** تسعى الشريعة إلى إبعاد الضرر عن الأموال، وذلك من خلال حسم مادة الضرر في التصرفات المالية، ومنع الضرر بأموال الغير، وجبر الضرر الحاصل إن وقع. ومنع أكل أموال الناس بالباطل. ومنع إضاعة المال. وتحقيق أمن الأموال وقطع مادة الخصومات والنزاع فيها.<sup>1</sup>

ومن خلال تحقيق وجود هذه المضامين وإقرار وجود المقاصد الشرعية بضرورتها الخمس، والتي اعتمدت في إثباتها على أصول وقواعد واضحة، واحيطت بمجموعة كبيرة من المقاصد الخاصة، والتي تكفل حماية نظم المعاملات من الاختلال، وضمان تحقيق التوازن والتحوط من الأخطار، وبالنظر إلى مقصد حفظ المال من جانبي الوجود والعدم؛ فإن هذا يعطي تصوراً واضحاً بأن هناك تلازماً لعمل نظرية التحوط تأصيلاً وتطبيقاً مع المقصد الشرعي في حفظ الأموال. وتثبيت هذا المقصد فيه ترسيخ لقواعد الشريعة وأركانها بما يُمكن المتعاملين من تحقيق غايتهم الموجهة شرعاً، بما يُبعد عنهم الأخطار والاختلال، وهذا هو جوهر عمل نظرية التحوط.

وهذا التوافق والتماثل بين جوهر عمل النظرية ومقصد الشريعة في حفظ الأموال، يؤكد على أسبقية التشريع، ومراعاته أحوال المخاطبين، وينعكس هذا التماثل، على جوانب عدة أهمها:

**أولاً: على المستوى الفردي:** وهنا تظهر التوجيهات الشرعية التي تحفظ حقوق الفرد ضمن إطار الكليات الخمس، والتي تعمل الأحكام الشرعية على صيانتها، وكان لجانب حفظ المال من جهة العدم دور في تمكين الجانب العملي لنظرية التحوط. ولكن هذا مرتبط أيضاً بقدرة الفرد على تحقيق هذه التوجيهات، أي بما يوافق طاقاته ورغباته، وهنا ما يستدعي النظر فيما يحقق قيام هذا المقصد، أي في بعده العملي. وهذا الأمر الموجه بالنظر المقاصدي هو ما يضمن للأفراد حقوقهم ويمنع التجاوز فيها.

<sup>1</sup> الصباغ، مقاصد الشريعة والمعاملات المالية والاقتصادية، مرجع سابق، ص10، (بتصرف).

**ثانياً: على المستوى الجماعي:** وهنا تظهر فكرة وجود مجموعة كبيرة من المتعاملين -الأفراد، وهنا يتعاضم عمل المقصد، وذلك بالنظر إلى تطور المسائل والمستجدات، وتغير الأزمان، وتبدل الوقائع الراهنة بدرجة كبيرة، تعاضمت فيه فكرة عمل المنظومات التي لها تأثير كبير في إحداث الاختلال والأزمات. ولذلك فإن النظر في تطبيق مقصد حفظ المال من جانبي الوجود والعدم على المستوى الجماعي، لا بُد له من وسائل مناسبة وجديدة، بما يضمن قيام أركانه ويحقق غايته، وهنا أيضاً تتعاضم مسؤولية درء المفسد وجلب المصالح بالنظرة الجماعية -المؤسسية- المقدره "بالاستطاعة"، وهذا ما يرفع من شأن المهام والواجبات، على صعيد حفظ المقاصد الشرعية عموماً وحفظ المال خصوصاً.

فالمقاصد الشرعية في حفظ المال هي جوهر عمل نظرية التحوط، التي لا ينبغي أن تتفك عنه، قدر تعلق الأمر بالفرد أو الجماعة على حدٍ سواء، والعمل والإسهام -قدر المستطاع- في تحقيق حفظ المال "وجوده" ابتداءً، ومنع التعدي ووضع الزواجر، لحفظه من جهة "العدم" انتهاءً.

#### **المطلب الرابع: مؤيدات النظرية من التقريرات الفقهية**

قُدّم في المطالب السابقة نظرات مهمة فيما يتعلق بأدلة النظرية من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، وهناك مسارات أخرى لدعم النظرية وذلك من خلال استقراء أقوال الفقهاء التي تدعم الواقع العلمي -التطبيقي- للنظرية، أي على صعيد التأصيل أو التطبيق على حدٍ سواء، ويكون ذلك بالنظر إلى ما يحقق للمعاملات المشروعية ابتداءً، وما يُبعد عنها مضامين الغرر والخطر عنها؛ لتكون دافعاً في تحقيق المصالح المرجوة من إباحة العقود، وتمكين معاني الموازنة بين طرفي العقد، بما يجنيها من منافع، وما يلزمها من دفع للمفسد.

وسيتناول الحديث هنا مجموعة من العقود التي تصبُ في تحقيق هذه المعاني والتي أورد لها أئمة المذاهب وتلاميذهم فروعاً تطبيقية كثيرة. ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء متفقون على أهمية منع



الغرر والخطر عن المعاملات، وخلافهم ينصبُّ في صورة المنع ومدى انطباق التوجيهات الشرعية على واقع هذه المعاملات بقربها وبعدها من هذه المضامين، أي بمدى تأثيرها عليها، حيث أن مجمل المعاملات في الفقه الإسلامي تقوم على هذه المقابلة. ولها تأثير كبير على إخراج تطبيقات عملية لنظرية التحوط، والتي يتم من خلالها فهم ما أورد الفقهاء دفعه في المعاملات ليستقيم العمل بها، من خلال المباني المعيارية لنظرية التحوط، التي تم الإشارة إليها سابقاً، ومن جملة هذه العقود والتي تدعم واقع المعاملات في قديمها وحديثها:

### أولاً: التقريرات الفقهية من واقع نظرة الفقهاء للغرر في صيغة العقد ومحلّه

هذه النماذج هدفها دعم فكرة الشأن المصداقي العقدي -الأساسي- لنظرية التحوط، أي بالنظر إلى العقد بصورته الأساسية، قبل الحديث عن الظروف المحيطة به، والتي لها نظرات خاصة عند الفقهاء أيضاً.

أ- **بيعتان في بيعة:** وهي من البيوع التي نهت عنها السنة النبوية بدلالة حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة<sup>1</sup>. والفقهاء في هذا الحديث متفقون على تحريم بيعتين في بيعة، ولكنهم اختلفوا في تفسير مضمون الحديث، في أي صورة ينطبق عليها معنى الحديث، وأوردوا لذلك تفسيرات عدة منها:

الأول: وهو بيع السلعة بعشرة نقداً، وبخمس عشرة إلى أجل معين -سنة مثلاً-، وهذا تفسير للإمام مالك حيث قال: "في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً، أو بشاة موصوفة إلى أجل، قد وجب عليه بأحد الثمنين، إن ذلك مكروه، لا ينبغي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن

<sup>1</sup> الإمام أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 2001م، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، ج15، 358، حكم الحديث: إسناده حسن، وباقي رجاله ثقات رجال الشيخين.

بيعتين في بيعة، وهذا من بيعتين في بيعة<sup>1</sup>، وعلّة المنع عند الإمام مالك هو سد الذريعة الموجبة للربا. وهذا التفسير هو أيضاً أحد تفسيرَي الإمام الشافعي للحديث فقد قال بعثك بألف نقداً أو بألفين إلى سنة، فخذ أيهما شئت، وشئت أنا<sup>2</sup>، وعلّة المنع هنا هو الجهل بمقدار الثمن، فلا يدري وقت تمام العقد بأيهما سيكون الثمن، وقد صرح بعض الفقهاء بهذا الأمر أيضاً "والعلّة في تحريم بيعتين في بيعة، عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين"<sup>3</sup>.

الثاني: وهو أن يبيع الرجل سلعة الآخر على أن يبيعه الآخر سلعة أخرى، وهذا التفسير الثاني للإمام الشافعي وقد علل المنع هنا بقوله: ولا خير في أن أبيعك تمرّاً بعينه ولا موصوفاً بكذا على أن تتباع مني تمرّاً بكذا، وهذان بيعتان في بيعة؛ لأنني لم أملك هذا بثمن معلوم إلا وقد شرطت عليك في ثمنه ثمناً لغيره فوَقعت الصفقة على ثمن معلوم وحصّة في الشرط في هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت في البيع الثاني، والبيع لا تكون إلا بثمن معلوم.<sup>4</sup> وهذا تفسير الحنابلة أيضاً قال ابن قدامة: "وإذا قال بعثك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع، لأن البيع بهذه الصفة باطل؛ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان في بيعة قال أحمد هذا معناه"<sup>5</sup>، وهذا التفسير قال به الحنفية أيضاً.<sup>6</sup>

الثالث: وهو أن يتناول عقد البيع بيعتين في بيعة على ألا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد، وعلّة المنع في هذا التفسير هو من باب سد الذرائع عند الإمام مالك، لأنه يقدر عليه أنه قد أخذ أحد

<sup>1</sup> الإمام مالك، كتاب الموطأ، مرجع سابق، ج2، ص663.

<sup>2</sup> النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، كتاب المكاتب، ج9، ص338.

<sup>3</sup> الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الحديث، مصر، 1993م، ج5، ص181.

<sup>4</sup> الشافعي، الأم، مرجع سابق، باب السنة في الخيار، ج3، ص77.

<sup>5</sup> ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج6، ص332، (بتصرف).

<sup>6</sup> ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، باب البيع الفاسد، ج6، ص447.

الثوبين بالدينار - كمثال-، ثم تركه وأخذ الثوب الآخر ودفع دينارين، فصار إلى أن باع ثوباً وديناراً بثوب ودينارين، وذلك لا يجوز على أصل مالك.<sup>1</sup>

### ب- صفقتان في صفقة

وهذا البيع يختلف عن (بيعتين في بيعة)، فهو أشمل لفظاً، أي أن مضمون لفظ "صفقتان في صفقة" يشمل أنواع البيع وغيره من الصفقات، فيدخل فيه الجمع بين عقدين في عقد واحد إياً كان نوع العقدين، كالجمع بين البيع والإعارة، أو البيع والإجارة، أو البيع والسلف.<sup>2</sup> ومضمون لفظ الحديث يدل على العموم، ولكن الفقهاء لم يأخذوه على إطلاقه فهم متفقون على أن المنهي عنه هو الجمع بين بعض الصفقات، ولكنهم اختلفوا في تحديد تلك الصفقات، وسيتم الحديث عن أمثلة تتصل بالحديث لها دلالات مهمة في التطبيقات المعاصرة للعقود التحوطية، ومن الأهمية التأكيد على ما يريد الفقهاء دفعه من المعاملات حتى مع وجود صفقتين في صفقة، فالنهي هنا تتقارب تفسيرات الفقهاء في تعليقه، وهم متفقون على مضمون دفع الغرر والخطر عن المعاملات بشكل عام، وفي هذا يقول ابن رشد في معرض حديثه عن بيوع الشروط والثنيا "وهذه البيوع الفاسد الذي يكون فيها هو راجع إلى الفساد الذي يكون من قبل الغرر ولكن لما تضمنها النص وجب أن تجعل قسماً من أقسام البيوع الفاسدة على حدة"<sup>3</sup>. ومن هذه البيوع التي ورد فيها نص وينطبق عليها معنى الحديث:

<sup>1</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، النهي عن بيعتين في بيعة، ج5، ص37، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، باب البيع الفاسد، ج6، ص447.

<sup>3</sup> ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب البيوع، الباب الرابع في بيوع الشروط والثنيا، ج2، ص159.

أولاً: **سلف وبيع**: وهذا الأمر ورد النهي عنه من حديث عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"<sup>1</sup>، وقد نقل ابن شد<sup>2</sup> اتفاق الفقهاء على عدم جواز الجمع بين البيع والسلف.

ثانياً: **شرطان في بيع**: وهي تتصل بدلالات الحديث السابق، ويعمل الخطابى النهي هنا بقوله: "وأما ما يفسد البيع من الشروط فهو كل شرط يدخل الثمن في حد الجهالة أو يوقع في العقد أو في تسليم المبيع غرراً أو يمنع المشتري من اقتضاء حق الملك من المبيع"<sup>3</sup>. وهذا الحديث يتصل أيضاً بالحديث السابق عن الخيارات والشروط، وما تمت الإشارة إليه في الشروط التي هي من مقتضى العقد التي لا تفسده، والشروط التي لا يقتضيها العقد ولكن فيها مصلحة للعاقدين فهذه لا تفسده أيضاً، ولا تتصل بالنهي الوارد في الحديث، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء<sup>4</sup>. ويتصل بالحديث السابق أيضاً مسألة "بيع وشرط"، وهي من دلالة "تهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط"<sup>5</sup>، وقد اختلف الفقهاء كثيراً في العمل بهذا الحديث لوجود أحاديث أخرى تعارضه، فأخذ به الحنفية والشافعية

1 الإمام أحمد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مرجع سابق، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، ج11، ص253، حكم الحديث: إسناده حسن.

2 ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج2، ص162.

3 الخطابى، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، **معالم السنن** - شرح سنن أبي داود -، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، ط1، 1932م، ج3، ص142.

4 انظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده، ج9، ص363.

5 ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، فصل الشروط في البيع تنقسم إلى أربعة أقسام، ج6، ص324.

6 ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب بيع الأصول والثمار، ج6، ص165، خلاصة حكم المحدث: لم يصح. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قوله باب الشروط في البيوع، ج5، ص315، خلاصة حكم المحدث: في إسناده مقال.

في الجملة، ولم يأخذ به الحنابلة، وأخذ به المالكية في موضعين، أحدهما الشرط الذي ينافي مقتضى العقد، والثاني الذي لا يعود بخلل في الثمن.<sup>1</sup>

وتفسير "بيعتان في بيعة" أو "صفتان في صفقة"، قد تختلف صورهما وتتعدد أمثلتهما، وهما يتصلان بالغرر في صيغة العقد لا بمحلّه، والفقهاء مختلفون في صورة المنع، والمراد من كلامهم هنا هو النظر إلى علة التحريم؛ لتحقيق المعاني النظرية للتحوط، وهو في مجمله يتجه إلى منع وجود الغرر في البيع بصورة عامة، أو وقوف البيع الأول على البيع الثاني، أو دخول صورة الربا في البيع، فهذه الأمثلة تدعم توجه الشريعة في التحوط من الغرر والخطر في المعاملات، وهذه المرتكزات بنى الفقهاء عليها أحكامهم وتقديرهم للعقود، وكانت نظرتهم تصب في تمكين التوجيهات الشرعية، وعدم غياب مضامين التحوط عند تقديرهم للعقود والمعاملات إباحةً وتحريماً.

#### ت- العقد المعلق

وهو ما عُلق وجوده على أمر آخر، ممكن الوجود بأداة من أدوات التعليق، ويذكر الفقهاء في بيانهم لمعنى العقد المعلق الفاظاً مثل: "على خطر الوجود" أو "محتمل الوجود"، ومدار التعليق أن يكون المعلق عليه أمراً غير موجود وقت التعليق، ولكنه ممكن الوجود، وأن يربط بين حصول المعلق والمعلق عليه بأداة من أدوات التعليق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر:

1- السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، باب البيوع إذا كان فيها شرط، ج13، ص15.

2- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج2، ص160.

3- النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده، ج9، ص377.

4- ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي- عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، مصر، ط1، 1995م، كتاب البيع، باب البيع في الشروط، ج11، ص216.

<sup>2</sup> انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب المتفرقات من أبوابها، ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به، ج5، ص241.

والبيع عند جمهور الفقهاء لا يقبل التعليق، فإن "علق" فسد العقد عند جمهور الفقهاء، والعلة في فساد العقد المعلق هو الغرر، حيث أن كلا المتعاقدين لا يدريان هل يحصل الأمر المعلق عليه فيتم البيع، أو لا يحصل فلا يتم، كما لا يدريان في حال حصوله متى يحصل، وقد يحصل في وقت تكون فيه رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت، ففي البيع المعلق غرر من حصوله وعدمه، وفيه غرر أيضاً من حيث وقت حصوله، وفيه غرر كذلك من حيث تحقق الرضا وعدمه عند حصول المعلق عليه، والعقد المعلق فيه منافاة لعقد البيع؛ لأن البيع من عقود التمليك المالية، والأصل في هذه العقود أن يترتب عليها أثرها في الحال فتنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري والتعليق يمنع ذلك، والعقد المعلق لا يتحقق فيه الرضا، لأن الرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق، لأن الشأن في المعلق عليه هو أن يكون متردداً بين الحصول وعدمه.<sup>1</sup>

وخالف ابن تيمية وتلميذه ابن القيم جمهور الفقهاء حيث قالوا بجواز تعليق العقود بالشروط، ودافع ابن تيمية عن ذلك بأدلة منها، أولاً: أن الغرر المنهي عنه هو ما كان في المبيع، فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع ما هو غرر كبيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، أما البيع نفسه فلا يسمى غرراً، سواء أكان منجزاً أم معلقاً بشرط، ولهذا فإن النهي لا يتناوله. ثانياً: الغرر المنهي عنه ما كان فيه أكل لأموال الناس بالباطل، وليس في تعليق البيع أكل للمال بالباطل، والبيع المعلق عقد على صفة معينة، يجوز أن يوجد إذا وجد الشرط المعلق عليه وفي هذه الحالة يلزم الثمن، ويجوز ألا يوجد

<sup>1</sup> انظر:

- 1- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب المتفرقات من أبوابها، مطلب ما يصح إضافته وما لا تصح، ج5، ص256.
- 2- القرافي، الفروق - أنوار البروق في أنواع الفروق -، مرجع سابق، الفرق بين قاعدة قبول الشرط وبين قاعدة قبول التعليق على الشرط، ج1، ص229.
- 3- النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج9، ص170.
- 4- البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، فصل ما يحرم اشتراطه في البيع، ج3، ص195.

إن لم يوجد المعلق عليه، وفي هذه الحالة لا يلزم المشتري شيء، فعلى التقديرين، تقدير وجود العقد وتقدير عدم وجوده، لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل. ثالثاً: إنه لم يرد في الشرع ما يدل على موجب عقد البيع التسليم في الحال، حتى يقال إن التعليق ينافي عقد البيع، بل إن الشارع جوز تأخير تسليم المبيع إذا اقتضت الضرورة ذلك.<sup>1</sup>

### ث- العقد المضاف

العقد المضاف هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن المستقبل، ويفرق بين التعليق والإضافة في وجود أداة التعليق، ويفرق الحنفية أيضاً بينهما، حيث يرون أن "الإضافة" لا تمنع "الصيغة" إذا كانت مضافة" أن تكون سبباً للحكم في الحال، فإذا قلت بعنك داري بكذا من أول الشهر القادم انعقد سبباً، ويتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تخرج العقد عن السببية بل تؤخر حكمه فقط، بخلاف التعليق فإنه يمنع السببية في الحال، وإذا امتنعت السببية، لم يترتب الأثر، فإرجاء الأثر في حالة التعليق تبعاً، أما إرجاؤه في حالة الإضافة فيكون إضافة.<sup>2</sup>

وحكم العقد المضاف هو الفساد كما في حكم العقد المعلق؛ لأن البيع لا يقبل الإضافة، والعلة ذاتها هي التي تكلم عنها الفقهاء في العقد المعلق من وجود الغرر ومنافاة الإضافة لعقد البيع. وكذلك خالف ابن تيمية وابن القيم جمهور الفقهاء في هذا كما في العقد المعلق، والأدلة هي ذاتها.\*

وفكرة التعليق أو الإضافة يتصلان بالغرر في صيغة العقد لا بمحلّه، ويمنع إتمام العقد على الوجه المقصود شرعاً، ولكن إذا تجنب العقد المحظورات التي ترافق فكرة التعليق أو الإضافة، فقد

<sup>1</sup> انظر: ابن تيمية، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 217-220. ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1991م، ج3، ص 299-301.

<sup>2</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب المتفرقات من أبوابها، مطلب ما يصح إضافته وما لا تصح، ج5، ص 256.

\* ينظر إلى المراجع ذاتها في العقد المعلق، من كتب المذاهب الأربعة وكتاب ابن تيمية وابن القيم.

يقبل العقد بناءً على توجه ابن تيمية وابن القيم في ذلك، والضامن هنا هو المعايير النظرية للتحوط، والمصلحة المرجوة التي تشدد أحكام الشريعة على تحقيقها في المعاملات.

### ج- نظرة الفقهاء إلى اشتراط بيان صفة المحل في البيع بصفة عامة

اختلف الفقهاء في اشتراط ذكر صفة المحل لصحة العقد وأكثرهم على اشتراطها، وذلك لضبط الصفات المطلوبة في المعقود عليه، ولتجنب الإخلال بالشروط الشرعية، ولتجنب تعذر تسليمه في بعض حالاته. ففقهاء الحنفية يرون في المبيع المشار إليه سواء أكان عيناً أم ثمناً، لا يحتاج إلى معرفة وصفه، أما المحل غير المشار إليه، فقد اختلف فقهاء الحنفية في اشتراط وصفه فبعضهم قال هو شرط لصحة البيع، يقول ابن عابدين: "والمراد بمعرفة القدر، والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة وذلك بما يخص المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو حاضراً في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات، ....، أو ببيان مكانه الخاص كبعثك ما في هذا البيت، أو ما في كمي أو بإضافته إلى البائع كبعثك عبدي، ولا عبد له غيره، أو بيان حدود أرض ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع"<sup>1</sup>. وهناك من فقهاء الحنفية من قال إن هذا الأمر ليس بشرط.<sup>2</sup>

أما فقهاء المالكية فيشترطون لصحة عقد البيع العلم بصفة المبيع؛ لأن في "بيع المجهول" غرراً، وفي الثمن يشترطون كذلك أيضاً؛ لأن البيع "بثمن مجهول" غرر.<sup>3</sup> أما فقهاء الشافعية فلهم ثلاثة أوجه في اشتراط ذكر الصفات لصحة البيع<sup>4</sup>: الأول: لا يصح البيع حتى تذكر جميع الصفات

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، كتاب البيوع، مطلب ما يبطل الإيجاب سبعة، ج4، ص530.

<sup>2</sup> ذكر هذا الرأي ابن عابدين في حاشيته عن الشرنبلالي في رسالة سماها: نفيس المتجر بشراء الدرر، حقق فيها أن المبيع المسمى جنسه لا حاجة فيه إلى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار إليه أو إلى مكانه؛ لأن الجهالة المانعة من الصحة تنتفي بثبوت خيار الرؤية؛ لأنه إذا لم يوافقه يردده فلم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة، انظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، كتاب البيوع، مطلب ما يبطل الإيجاب سبعة، ج4، ص529.

<sup>3</sup> ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، كتاب البيوع الفاسدة، ج2، ص64.

<sup>4</sup> النووي، المجموع شرح المذهب مرجع سابق، كتاب البيوع، باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره، ج9، ص288.



كالمسلم فيه، الثاني: لا يصح البيع حتى تذكر الصفات المقصودة: الثالث: يصح البيع من غير ذكر شيء من الصفات؛ فإن الاعتماد يكون على الرؤيا، فلا حاجة إلى ذكر الصفات، هذا في المبيع. أما في الثمن فلا بد من العلم بصفته ليصح البيع، يقول الشيرازي: "ولا يجوز البيع إلا بثمن معلوم الصفة، فإن باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف لم يصح البيع لأنه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه"<sup>1</sup>. أما فقهاء الحنابلة<sup>2</sup> فقد وافق رأيهم ما ذهب إليه فقهاء المالكية.

### ح- نظرة الفقهاء في عدم القدرة على تسليم المحل في عقد البيع

جهالة الأجل في البيع تفسد العقد، والأجل المجهول يشمل ما جهل وقوعه أو ما جهل وقت حلوله، والأجل المجهول من الغرر الممنوع في البيع بصورة عامة، فلا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العلم بالأجل في البيع، ولكن تعددت آراء الفقهاء في البيوع المجهولة الأجل ويمكن إجمالها بما يلي: الحنفية: لا يجوز عندهم تأجيل المبيع ولا الثمن إذا كان عيناً، أما تأجيل الثمن إن كان ديناً فجائز بشرط أن يكون "معلوماً"، والجهالة في الأجل تفسد البيع سواء كانت فاحشة أم يسيرة إذا كان التأجيل مقترناً بالعقد، وإذا كان الأمر بالربط بفكرة "الوجود" كقدم فلان مثلاً، فهذه فيها غرر الوجود والعدم، أو يكون الأمر مرتبطاً في التقديم والتأخير كالانتظار إلى الحصاد والجزان، فهذه الآجال تؤدي إلى المنازعة<sup>3</sup>. أما المالكية فالغرر الذي يفسد العقد عندهم، يدخل الأجل من ناحيتين، الأولى أن يكون الأجل مجهولاً، الثانية أن يكون بعيداً، فالجهالة المفسدة مثالها البيع إلى نزول المطر أو

<sup>1</sup> الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص19.

<sup>2</sup> ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب المصراة وغير ذلك، فصل: ولا يجوز بيع ما تجهل صفته، ج6، ص301.

<sup>3</sup> انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، كتاب البيوع، فصل في شرائط الصحة في البيوع، ج5، ص179. ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، كتب البيوع، باب البيع الفاسد، ج6، ص454.

إلى قدوم فلان، ونحو ذلك مما يختلف اختلافاً متبايناً تختلف الأغراض باختلافها، والبيع إلى الأجل البعيد فإنه مفسد للعقد إذا وصل البعد حداً يدخله الغرر بسببه، وهذا الأمر يكون للديون أما الأعيان فلا يجوز بيع الأعيان إلى أجل.<sup>1</sup>

أما فقهاء الشافعية فلا يرون جواز التأجيل في البيع إذا كان العوض معيناً، ويجوز التأجيل إذا كان العوض في الذمة بشرط أن يكون الأجل "معلوماً"، ولا يجوز أيضاً التأجيل إلى أجل بعيد.<sup>2</sup> أما فقهاء الحنابلة فلا بد عندهم من أن يعلم المتبايعان الأجل في زمان معين لا يختلف فيه، كأول الشهر أو أوسطه أو آخره.<sup>3</sup>

### خ- نظرة الفقهاء إلى اشتراط "العلم بالأجل" في البيع

من موجبات العقد التصرف في المبيع، وعدم القدرة على التسليم تُخل بهذا الأمر؛ لأن فيها غرراً في إمكانية إتمام العقد بحصول المتعاقد على المبيع، أو أن يكون مملوكاً له، ولهذا اتفق جمهور الفقهاء<sup>4</sup> على أن القدرة على تسليم المحل هو شرط في البيع، فلا يصح بيع ما لا يقدر على تسليمه كبيع السمك في الماء والطير في الهواء. وهناك بيوع أخرى نهت أحكام الشريعة عنها؛ لأن فيها غرر

<sup>1</sup> انظر: ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، كتاب الغرر، ج2، ص75. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج5، ص21.

<sup>2</sup> انظر: الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م، كتاب البيع، ج2، ص361. النووي، المجموع شرح المهذب مرجع سابق، كتاب البيوع، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره، ج9، ص339.

<sup>3</sup> انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج6، ص405.

<sup>4</sup> انظر:

1- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، باب البيع الفساد، ج5، ص61.  
2- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، كتاب البيوع، ما ينهى عنه في المساومة والمبايعة، ج5، ص110.  
3- النووي، المجموع شرح المهذب مرجع سابق، كتاب البيوع، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره، ج9، ص285.  
4- ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، كتاب البيوع، فصل: وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء، ج6، ص289.

ناشئاً من عدم القدرة على التسليم، ومثالها بيع الدين، وبيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع ما لم يقبض. ودون الخوض في الكثير من التفاصيل، سيتم التركيز على مضامين مهمة تتداخل مع المعايير النظرية للتحوط.

## 1- بيع الدين

وهو من البيوع التي ورد النهي فيها من دلالة "تهي النبي محمد صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالء بالكالء"<sup>1</sup>، والدين باعتبار وقت أدائه ينقسم إلى دين حال فهذا يجب أدائه عند طلب الدائن وتجاوز المطالبة به على الفور، ودين مؤجل وهو ما لا يجب أدائه قبل حلول أجله، فلا تصح المطالبة به إلا عند حلول الأجل.<sup>2</sup>

وبهذه التفرقة أصبح لبيع الدين عند الفقهاء صور مختلفة -كثيرة-، تركز في أربع صور رئيسية حيث يمكن أن يبيع الشخص دينه بالنقد إلى من عليه الدين، أو بالنقد لغير من عليه الدين، وقد يكون بالنسيئة لمن عليه الدين، وقد يكون بالنقد لغير من عليه الدين، وهناك صور أخرى ترتبط بهذه الصور، ويمكن إجمال مذاهب الفقهاء في ذلك: حيث ذهب ابن حزم الظاهري إلى عدم جواز بيع الدين مطلقاً في جميع صورته وحالته، خلافاً للجمهور الذي أجاز بعض حالاته، وحظروا بعضها الآخر، ولهم في أحكامه تفاصيل وتقييدات. وهذا الاختلاف بين العلماء مرده بشكل رئيسي إلى الملك غير المستقر، والغرر والخطر المتولد من عدم القدرة على التسلم، ومن النقول التي توضح المراد من ذلك قول الشيرازي "وأما الديون فينظر فيها فإن كان الملك مستقراً كغرامة المتلف وبدل

<sup>1</sup> البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003م، كتاب البيوع، جمع أبواب الربا، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، ج5، ص454، خلاصة حكم المحدث: فيه وهم، والحديث مشهور. النووي، المجموع شرح المهذب مرجع سابق، فصل في الأحاديث الواردة في تحريم ربا الفضل، ج10، ص107، خلاصة حكم المحدث: إسناده ضعيف.

<sup>2</sup> البركتي، التعريفات الفقهية، مرجع سابق، فصل الدال، مادة "الدين"، ص98.

القرض جاز ببيعه ممن عليه قبل القبض لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع وهل يجوز من غيره فيه وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن ما جاز ببيعه ممن عليه جاز ببيعه من غيره كالوديعة والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه إليه لأنه ربما منعه أو جرده وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز، والأول أظهر لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلماً فلم يجز ببيعه... ولأن الملك في المسلم فيه غير مستقر لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه فلم يجز ببيعه كالمبيع قبل القبض وإن كان ثمناً في بيع ففيه قولان: قال في الصرف يجوز ببيعه قبل القبض.... ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالمبيع بعد القبض"<sup>1</sup>، فهذا النقل يبين بوضوح مقصد الفقهاء من تحريم بيع الدين في بعض صورته، وهو الغرر والخطر الذي يبعد عن المعاملة مقاصدها الشرعية وواجباتها المرجوة منها، وأهمها هو التصرف في المبيع.

ولأجل هذه الخاصية، أي لدقة نظر الفقهاء في تقدير وجود الغرر والخطر وإمكانية إبعادها عن المعاملات لإباحتها، قال بعض الفقهاء بجواز بعض الصور لبيع الديون، بعد وضعه لمجموعة من الشروط والتقييدات المقصد منها هو إتمام المعاملة بإبعاد العلة التي تبعدها عن إطار الإباحة إلى التحريم، أي التحوط من وجود الغرر فيها، ومثال ذلك ما قاله الشيرازي: "ولا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً وكان المدين حاضراً في البلد، وإن لم يحضر مجلس البيع وأقر بالدين وكانت تأخذه الأحكام والبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساوياً لا أنقص وإلا كان سلفاً بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه حظ الضمان وأزيدك وليس عيناً بعين وليس بين المشتري والمدين عداوة وأن يكون الدين مما يجوز أن يباع قبل قبضه احترازاً من طعام المعاوضة، فإن وجدت تلك الشروط جاز ببيعه، وإن

<sup>1</sup> الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره، ج2، ص13.

تخلف شرط منها منع البيع، وإنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً<sup>1</sup>.

وإذا نُظر إلى هذه الشروط التي تتداخل مع المضامين النظرية للتحوط فهي تتداخل معها بصورة أو بأخرى، ففكرة تقييد وجود الغرر أو الخطر إلى أدنى درجة ممكنة هو مقصد مهم عند النظر إلى المعاملات، وليس فقط من باب بعده وقرينه عن النص الوارد في تحريمها، والذي قد يحتاج بظاهره فقط، أي لمجرد تطابق هذه الصورة أو تلك مع صورة الحديث الوارد، بل يجب النظر إلى إمكانية التحوط من الغرر والخطر الذي يحيط بهذه المعاملة أيضاً، أي الابتعاد عن علة التحريم والنظر إلى إمكانية تجنبها، ليستقيم العمل بهذا العقد، وعلة التحريم تختلف بنظرات الفقهاء المتعددة ولكن إذا استقام الأمر ضمن إطار نظري جامع، فهذا بدوره قد يستجلى من خلاله منظومات عمل ومعاملات جديدة، تحكمها شروط موجهة وملزمة، هدفها تطوير العقود وسير عملها بما يلائم واقعها، دون أن يكون النص المجرد هو الوحيد الذي يُحكم من خلاله عليها، أي أن تصبح المعايير الشرعية الضابطة للعقود هي الإطار الموجه، لا أن تكون آحاد النصوص هي الحكم في المسائل المختلفة.

## 2- بيع الإنسان ما ليس عنده

وهذا البيع ورد النهي عنه بدلالة حديث "حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله! الرجل يسألني البيع وليس عندي، أفأبيعه؟ قال: "لا تبع ما ليس عندك"<sup>2</sup>، ومعنى ما ليس عندك: هو ما لا يتيقن من القدرة على تسليمه، أو لا يغلب ذلك على ظنك، فالغرر المتولد من هذا هو من عدم القدرة على التسليم وقت التعاقد، وهو سبيل مؤداه حدوث النزاع؛ لأن غاية العقد هو تمكين المشتري من السلعة

<sup>1</sup> الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، باب ينعقد البيع، ج3، ص63.

<sup>2</sup> ابن ماجه، سنن ابن ماجه، حديث رقم: 2187، ج3، ص308، خلاصة حكم المحدث: صحيح لغيره.

والبائع من الثمن، وبيع الإنسان ما ليس عنده يولد إشكاليات كثيرة، لأنه قد يوجد المبيع في السوق ولكن تطلب السلعة في الحال، ولأن بيع الإنسان ما ليس عنده هو من باب تمليك ما لا يملك.<sup>1</sup>

### 3- بيع ما لم يقبض

وهذا البيع ورد النهي عنه من دلالة حديث حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها، وما يحرم علي قال: "إذا اشتريت بيعاً، فلا تبعه حتى تقبضه"<sup>2</sup>، وحديث أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»<sup>3</sup>.

وتدل هذه الأحاديث على النهي عن بيع الشيء حتى يتم قبضه، وقد اختلفت الأحاديث الكثيرة الواردة في هذه النهي بالطعام، وقد اختلف جمهور الفقهاء في حكم ما إذا ملك الإنسان شيئاً، وأراد أن يتصرف فيه بالبيع أو غيره قبل أن يقبضه فهل يجوز ذلك، فمنهم من أجاز ذلك مطلقاً، ومنهم من منع ذلك مطلقاً، ومنهم من أجاز في بعض الأشياء وبعض التصرفات دون بعض، وقد نقل ابن رشد في حكم اشتراط القبض "سبعة أقوال: الأول: في الطعام الربوي فقط، والثاني: في الطعام بإطلاق، الثالث: في الطعام المكيل والموزون، الرابع: في كل شيء ينقل، الخامس: في كل شيء، السادس: في المكيل والموزون، السابع: في المكيل والموزون والمعدود"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، كتاب البيوع، فصل في شرائط الصحة في البيوع، ج5، ص163. مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، مرجع سابق، ص664-665.

<sup>2</sup> الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، مسند المكيين، مسند حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم، ج24، ص32، حكم الحديث: حديث صحيح لغيره.

<sup>3</sup> مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم: 1528، ج3، ص1162.

<sup>4</sup> ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب البيوع، الجزء الثاني أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة، ج2، ص144.

وجمهور الفقهاء متفقون على أن هناك أشياء لا يجوز بيعها قبل قبضها، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في تحديد هذه الأشياء، واختلفوا أيضاً هل الحكم عام في كل أسباب التملك أم خاص ببعضها دون بعض:

فالحنفية لا يرون جواز بيع المنقول قبل القبض، أما العقار فيجوز بيعه قبل قبضه استحساناً؛ لأن تلف العقار غير محتمل فينتفى الغرر،<sup>1</sup> والعلة التي يوردها الحنفية في منع بيع الشيء قبل القبض هو الغرر، يقول الكاساني عند الحديث عن شرائط الصحة في البيوع: "(ومنها) القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض....، لأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني؛ لأنه بناه على الأول، وقد نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع فيه غرر، وسواء باعه من غير بائعه، أو من بائعه؛ لأن النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه، وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني، والأول على حاله"<sup>2</sup>.

أما المالكية فيفرون بين الطعام وغيره، فغير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه عقاراً كان أم منقولاً، مكيلاً أم غير مكيل، فإن بيع على الكيل والوزن فلا يجوز للمشتري أن يبيعه قبل قبضه بثمن مؤجل، وذلك لأن ضمان المكيل والموزون من البائع حتى يستوفيه، أما الطعام فإن بيع جزافاً يجوز للمشتري أن يبيعه قبل قبضه، أي قبل أن ينقل من مكانه، وذلك لأن الجزاف عندهم يدخل في ضمان المشتري

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية، ج4، ص6-3.  
<sup>2</sup> انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، كتاب البيوع، فصل في شرائط الصحة في البيوع، ج5، ص180.

بنفس العقد، لأن استيفائه يكون بتمام العقد.<sup>1</sup> ويعلل المالكية منع الطعام قبل قبضه بالتوصل إلى الربا، فهو من باب سد الذرائع.<sup>2</sup>

أما الشافعية "فلا يجوز عندهم بيع أي مبيع قبل قبضه طعاماً كان أو غيره، منقولاً أو عقاراً، لا بإذن البائع ولا بإذن غيره، لا بعد أداء الثمن ولا قبله"<sup>3</sup>. والعلة في منع هذا البيع هو الغرر، يقول الشيرازي: "ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجازة والصداق وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض لما روي أن حكيم بن حزام عندما سأل رسول الله عن الرجل يسأله البيع وليس عنده، أفأبيعه، فقال: "لا تبع ما ليس عندك"<sup>4</sup>، ولأن ملكه عليه غير مستقر لأنه بما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز"<sup>5</sup>.

أما الحنابلة فيرون أن القبض هو شرط في المقدرات -المكيلات والموزونات كمثال- التي لا يجوز التصرف فيها قبل قبضها، أما غير المقدرات فيجوز التصرف فيها قبل قبضها.<sup>6</sup> والعلة في منع هذا النوع من البيوع هو غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، يقول ابن قدامة: "لكن ما يتوهم فيه

<sup>1</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، كتاب البيوع، العينة وما يشبهها وفيها أبواب، الباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة، ج4، ص280.

<sup>2</sup> ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب البيوع، الباب الثاني في بيوع الربا، بيع الطعام قبل قبضه، ج3، ص166.

<sup>3</sup> النووي، المجموع شرح المذهب مرجع سابق، كتاب البيوع، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره، ج9، ص264.

<sup>4</sup> ابن ماجه، سنن ابن ماجه، حديث رقم: 2187، ج3، ص308، خلاصة حكم المحدث: صحيح لغيره.

<sup>5</sup> الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره، ج2، ص13.

<sup>6</sup> انظر: ابن تيمية، أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط2، 1984م، كتاب البيوع، باب حكم قبض المبيع وتلفه قبله، ج1، ص323. ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب بيع الأصول والثمار، ج6، ص181.



غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لم يجز بناء عقد آخر عليه؛ تحرزا من الغرر. وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر، انتفى المانع، فجاز العقد عليه<sup>1</sup>.

وبتعدد نظرات الفقهاء إلى قضية النهي عن الشيء قبل قبضة وإلى علة النهي، يُلاحظ تركيز الحديث على قضية وجود الغرر الناشئ من إمكانية عدم القدر على تسليم هذا البيع بسبب احتمال هلاكه أو ضعف فكرة الملك فيه، احتمالية عدم القدرة على تسليمه، أو دخول فكرة صورة الربا في أحد صورته، فالأمر المتفق عليه هنا رغم تعدد الآراء في المسائل المختلفة هو دفع هذا الغرر والخطر بشكل جامع، وإن تعددت الآراء والصور ما بين مقيد أو موسع أو مُفصل. وبالنظر إلى قضية القدرة على التسليم أورد الضرير بعض الحقائق المهمة بعد عرضه للمسائل المختلفة التي تتناول هذا الجانب، وقد خلص إلى مضامين مهمة هي بمثابة إطار للحكم على فكرة "القدرة على التسليم" بمسار معياري "نظري"، وهذه المضامين تترايط مع أحد الجوانب المعيارية لنظرية التحوط، وهي على النحو التالي<sup>2</sup>:

1- ليس كل ما لا يقدر على تسليمه فيه غرر؛ وذلك لأن القدرة على التسليم قد تكون متعذرة حساً، وقد تكون متحققة حساً متعذرة شرعاً، وقد تكون محتملة، فالحالة التي يكون فيها البيع ممنوعاً للغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم هي ما كانت فيها القدرة على التسليم محتملة قد تحصل وقد لا تحصل، وهذا هو الشأن في جميع الأمثلة التي ذكرت .... كبيع الدين، وبيع ما ليس في ملك البائع، وما ليس مقبوضاً له، كل هذه البيوع يحتمل أن يقدر البائع على تسليم المبيع ويحتمل ألا يقدر، فهي إذن من بيع الغرر مع التفاوت في مقدار ما فيها من غرر.

<sup>1</sup> ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب بيع الأصول والثمار، ج6، ص191.

<sup>2</sup> الضرير، **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص362-365، (بتصرف).

أما الحالة التي تكون فيها القدرة على التسليم متعذرة حساً فلا يمكن أن يوصف العقد معها بأنه عقد غرر؛ لأن عقد الغرر هو ما كان مستور العاقبة، والعاقبة هنا معلومة وهي عدم القدرة على التسليم، فالعقد في هذه الحالة يكون باطلاً؛ لعدم إمكان القدرة على التسليم، أو للاستحالة الطبيعية، لا للغرر، وذلك كما استأجر إنسان شخصاً أحرص للتكلم، كما يمثل الفقهاء.

وكذلك الحالة التي تكون فيها القدرة على التسليم متحققة حساً متعذرة شرعاً لا يصح أن تدخل في الغرر؛ لأن المانع من صحة العقد فيها هو عدم القدرة الشرعية، ويمثل له الفقهاء ببيع جذع في بناء؛ لأن التسليم هنا لا يمكن إلا بإضاعة شيء من المال وهو منهي عنه.

2- الأصل أن تكون القدرة على التسليم متحققة عند العقد، ولكن قد يكفي إمكان تحققها بعد العقد أحياناً.

3- قدرة المشتري وحده على التسلم تكفي لصحة البيع ولو كان البائع عاجزاً عن التسليم عند كثير من الفقهاء.

وبالمجمل فإن تعدد نظرات الفقهاء إلى العلة التي تخرج العقود والمعاملات من صورتها المطلوبة شرعاً، من قولهم بوجود الجهل بالأجل، أو كون المبيع معدوماً أو على خطر العدم، أو أنه غير مقدور على تسليمه، أو أنه غير مملوك للبائع، أو منافية للإضافة أو التعليق -كمثال- لمقتضى العقد، أو عدم استقرار الثمن، أو دخول صورة الربا في البيع، أو غيرها من الأمور، فإنه يمكن القول بأن "علة الجامعة" هي وجود "الغرر والخطر"، والتي جاءت نظرية التحوط لدفعها في العقود والمعاملات.

وما سبق قوله وعرضه من أقوال وآراء، هو غيظ من فيض مما يزخر به الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة، والتي تؤكد على استواء معالمه الخالدة، والتي تساهم في تسيير النشاط الاقتصادي نحو السبيل الأكثر كفاءةً وأقل ضرراً، ومنها إرساء مبدأ دفع الضرر "الغرر والخطر" عن العقود،

وتمكين الآثار العقدية في المعاملات المختلفة من دون تعارض مصالح -المتعاقدين-، أو تناقض مقاصد التشريع، والذي يعني بالضرورة تجنب وجود الغرر والخطر، أو أي أمر غير مشروع يؤدي إلى تمكين هذه المفردات وجودها، أو طغيان آثارها بشكل لا يمكن دفعه أو تجنبه، وهذه الأمور بمجملها هي من القضايا الرئيسية التي حرمتها الشريعة الإسلامية؛ لأن الأحكام الشرعية له غاية تتحقق من خلالها معاني دفع الضرر -الغرر والخطر- بشكل عام، فالفقه الإسلامي هو منظومة متكاملة من الأحكام والتوجيهات، التي ترعى نماء الأموال، ولكن ضمن إطار تنمية الآثار الإيجابية دون السلبية منها، وهذا ما يظهر بوضوح عند عرض الفقهاء آراءهم في المسائل المختلفة.

### ثانياً: الشأن المصدقي التطبيقي -العملي-

قُدّم فيما سبق نظرات مهمة للفقهاء من خلال بسط الآراء الفقهية فيما يدعم تمكين العقد وجوده، وتمكين مركزه ودفع الغرر والخطر عنه، وهذه الأمور كانت لتثبيت اللبنة الأولى في مجال المعاملات. ولكن على الجانب الآخر كانت هناك نظرات أخرى مهمة لتمكين العقد في واقعه العملي، بحيث يكون مقصد المكلف في العمل موافقاً للغاية التي شرعت العقود من أجلها، وتحقيق المصلحة التي يتوخاها العاقدان، بما يضمن تمكين فكرة التوازن بين العقد وتشريعاته، وبين الواقع واختلاف بيئاته، والوقائع واختلاف صورها. وهذه الأمور العملية هي جوهر أساسي في المعاملات القائمة على النظر الموضوعي لذات العقد.

وقد برزت هذه النظرات من خلال تركيز الفقهاء على تحليل الغرر والخطر من خلال النظر إلى المؤثرات التي تلحق العقود، بفكرة التقدير الزمني من خلال المفاصلة بين الآجل والعاجل، ومنها حديث السرخسي في باب الخيار عن هذا الأمر: "ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الغرر وبزيادة المدة يزداد الغرر"<sup>1</sup> وفي فكرة تقدير العقود بالنظر أعيانها وديونها ومثالها حديث السرخسي في بيع

<sup>1</sup> السرخسي، الميسوط، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب الخيار في البيع، ج13، ص41.

السلم بالقول: "ولأن العين أقبل للتصرف من الدين ثم المبيع العين إذا كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف فإذا كان ديناً فهو أولى وذلك الغرر هنا قائم"<sup>1</sup>، وفي فكرة تمكن وجود الغرر والخطر في المعاملة، والقدرة على دفعه يقول: "وكذلك إذا تمكن الغرر في المبيع أو الثمن كبيع السمك في الماء فإن كان أخذه فألقاه في الماء فهو بيع الغرر لعجزه عن التسليم وإن كان لم يأخذه فهو بيع ما ليس بمملوك"<sup>2</sup>، وأشار البغوي إلى هذا الأمر أيضاً عند تقديره للموضوع الزمني في عقد السلم بقوله: "الأجل فيه نوع غرر من حيث أنه قد يكون قادراً عليه في الحال، ويعجز عن المحل؛ فلما جاز مؤجلاً فحالاً أولى. ولو أسلم مطلقاً، ولم يتعرض للحلول والتأجيل، يجوز، على أصح الوجهين"<sup>3</sup>. وفي فكرة تقدير الغرر والخطر بذاته بناءً على الكثرة والقلّة، فقد نوقش هذه الأمر سابقاً عند الحديث عن الغرر في ضابط الغرر المؤثر، والشرط الثاني منه "أن يكون كثيراً".

**تميز الغرر والخطر بناءً على إمكانية الحدوث، والأخذ بأهم الفرص المتاحة للنماء، ومنها نظرة الإمام الشافعي في معرض حديثه عن الإجارة ومدتها وتعليله للأمر فيما إذا زادت المدة على السنة الواحدة على أحد قوليه: "ولا تجوز الإجارة أكثر من سنة؛ لأن الإجارة غرر فهي عقد قد تسلم وقد لا تسلم، فإذا قل الزمان قل غررها فجاز، وإذا طال الزمان كثر غررها فبطل كالخيار، ولأن السنة هي المدة التي تكمل فيها منافع الزراعة في الأرضين، ولا تتغير فيها غالباً الحيوانات والدور فلذلك تقدرت مدة الإجارة بها وبطلت فيما جاوزها"<sup>4</sup>، والإمام مالك أشار إلى هذا المضمون عند حديثه عن**

<sup>1</sup> المرجع نفسه، كتاب البيوع، السلم في المسابق والفراء، ج12، ص163.

<sup>2</sup> فخر الدين الزيعلي، عثمان بن علي بن محجن البارع، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، مصر، ط1، 1313هـ، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج4، ص43.

<sup>3</sup> البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م، كتاب البيوع، ج3، ص570.

<sup>4</sup> النووي، المجموع شرح المهذب مرجع سابق، كتاب البيوع، كتاب الإجارة، ج15، ص18.

الخيار في البيوع: "وللأشياء وجوه تشتري إليها، ليختبر المشتري ويشاور بما كان على ما وصفنا، فلا بأس بالخيار فيه، وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه؛ لأنه غرر لا يدري ما تصير السلعة إليه عند الأجل، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه، وسواء كان الخيار فيما وصلت لك للبائع أو للمشتري"<sup>1</sup>، وأيضاً ما قاله القدوري في معرض حديثه عن الخيار في البيع والإجارة: "والخيار يجوز في البيع، والإجارة تحتل من الغرر والخطر ما لا يحتمله البيع، فإذا جاز في البيع خطر الخيار ففي الإجارة أولى"<sup>2</sup>.

أما تقييم الغرر والخطر، وتحديد البدائل والخيارات المناسبة، فمن فكرة "التجنب" أو "التقليص" أو "القبول" أو "المشاركة"، فقد كثرت الأمثلة الدالة على هذا الجانب تحديداً؛ لأن مدار الأحكام الفقهية كما تبين سابقاً يقوم على فكرة درء الغرر لتستقيم المعاملة، "فكل عقد بيع أو إجارة أو كراء يخطر أو غرر في ثمن أو مثن أو أجل فلا يجوز. ولا يجوز بيع الغرر، ولا بيع شيء مجهول، ولا إلى أجل مجهول ولا يجوز في البيوع التدليس، ولا الغش، ولا الخلاصة، ولا الخديعة، ولا كتمان العيوب، ولا خلط دنيء بجديد، ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع، أو كان ذكره أبخس له في الثمن"<sup>3</sup>، والفقهاء كما أشرنا أيضاً متفقون على فكرة حماية المعقود عليه بكل الطرق والسبل بوضعهم مبدأ عاماً، ويؤكد على هذا الأمر أيضاً قول الفيرواني: "وكل عقد بيع أو إجارة أو كراء بخطر أو

<sup>1</sup> الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، السعودية، ط1، 2013م، كتاب بيع الخيار، ج13، ص788.

<sup>2</sup> القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، التجريد، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة، مصر، ط2، 2006م، كتاب الإجارة، اشتراط الخيار في عقد الإجارة، ج7، ص3618.

<sup>3</sup> الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك - شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، كتاب البيوع، ج2، ص256.

غرر في ثمن أو مئتمون أو أجل فلا يجوز"<sup>1</sup>، وكان العباس بن عبد المطلب "إذا دفع مالا مضاربةً اشتراط على صاحبه ألا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه"<sup>2</sup>، وبعض الفقهاء وضعوا ضابطاً شاملاً في سياق حديثهم عن المعقود عليه بعد ذكرهم للشروط والصفات الموجبة توفرها فيه، "وهو أن يبلغ المعقود عليه الحالة التي ينتفع به فيها على الوجه الكامل من غير غرر ولا ضرر"<sup>3</sup>.

وأحياناً يؤخذ من نصوص الفقهاء قبولهم الغرر أو الخطر ولكن ضمن حدود معينة ومثاله ما قاله النووي: "أن كل ما فيه غرر شديد أو قليل لغير حاجة فهو باطل وما لا فلا"<sup>4</sup>، وهذه من المسائل المهمة لضبط فكرة التقليل أو التجنب، وعليه كان للقرافي نظرة مهمة في سياق حديثه عن "شرط البراءة حسماً للخصومة والفرق بين الناطق بالعيب وغيره" بالقول: "وقاعدة الغرر ثلاثة أقسام متفق على منعه في البيع كالطير في الهواء ومتفق على جوازه كأساس الدار ومختلف فيه هل يلحق بالقسم الأول لعظمه أو بالقسم الثاني لخفته أو للضرورة إليه كبيع الغائب على الصفة ونحوهما فعلى هاتين القاعدتين يتخرج الخلاف في البراءة، فأحد يرى إن كان المبيع معلوم الأوصاف أنه حق للعبد فيجوز له التصرف فيه وإسقاطه بالشرط وغيره يراه حق الله تعالى وأنه حجر على عباده في المعاوضة على المجهول وأحد يرى أن غرر العيوب في شرط البراءة من الغرر المغتفر لضرورة البائع لدفع الخصومة عن نفسه وغيره يراه من الغرر الممنوع؛ لأنه قد يأتي على أكثر صفات المبيع فتأمل هذه المدارك

<sup>1</sup> زروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2006م، باب في البيوع وما شاكل البيوع، ج2، ص732.

<sup>2</sup> الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مرجع سابق، ج5، ص318، خلاصة حكم المحدث: إسناده ضعيف.

<sup>3</sup> الكشناوي، أسهل المدارك - شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج2، ص301.

<sup>4</sup> النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، شرح مسلم - صحيح مسلم بشرح النووي -، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1987م، ج2، ص162.

فهي مجال الاجتهاد؛ وإذا نُظِرَ أيها أقرب لمقصود الشرع وقواعده فاعتمد عليه<sup>1</sup>، وهذه من الجمل المهمة التي تدل على عمق الفهم "فتأمل هذه المدارك في مجال الاجتهاد"، أي أن تقييم الغرر يعطي لمسائل المعاملات أحكاماً مختلفة، فالأمر هنا جاء فيه التقديم والتأخير بناءً على الاجتهاد الذي يقدر الغرر في المعاملة، وهناك من الفقهاء من يدعم أكثر من ذلك بالنظر ليس إلى الكثرة والقلّة في تقدير الغرر، وإنما بفكرة إمكانية الزوال كما أشرنا في ضابط الغرر المؤثر، "ولا يضر جهل يسير ولا غرر يرجى زواله"<sup>2</sup>.

هذه الأمثلة السابقة تعطي نظرية التحوط بعداً جديداً، حيث إن حديث الفقهاء كان له دور كبير في تثبيت معاني التطبيق العملي لفكرة التحوط، حيث إن نظرية التحوط لا تتعلق فقط بالجانب الموضوعي للعقد، بل بالنظر إلى كيفية التصرف بالإباحة الشرعية للعقد أيضاً، لأن العاقد يجب أن يتصرف بحقه بما يقي المصلحة أو المنافع المرجوة، مشروعة وموافقة لمقاصد التشريع ابتداءً وانتهاءً، فنظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي تقيد العقد في بعض جوانبه، وتدفع بالعاقد نحو السبل المثلى التي يكون من سماتها البعد عن الغرر والخطر. وما يُرشدنا إلى ذلك هو ما كان بالنظر إلى جملة النصوص والأحكام المختلفة في الفقه الإسلامي، فمنطلق تحمل المغانم والمغارم "المشاركة" هو مبدأ عام قامت عليه جملة الأحكام الشرعية، وفكرة "التجنب" و"التقليص" هي أيضاً مسار مهم دارت عليه الأحكام بتقرير الفقهاء في المسائل المختلفة، وكل ذلك مرتبطٌ بالنظر الإيجابي للمخاطر والذي يكون بمثابة الفرصة للتحسين والتطوير.

<sup>1</sup> القرافي، *الذخيرة*، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج5، ص93.

<sup>2</sup> البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، مرجع سابق، فصل ما يحرم اشتراطه في البيع، ج5، ص133.

## المبحث الثاني: المؤيدات الاقتصادية لنظرية التحوط

قُدّم في السابق عرض لمؤيدات النظرية من الفقه الإسلامي والذي راعى فيها مفهوم التحوط بشقيه العقدي والتطبيقي على حدٍ سواء، وعلى الجانب الآخر وبالنظر إلى المؤيدات الاقتصادية لنظرية التحوط لا بد من الإشارة إلى أمرين مهمين:

**الأول:** وهو التأكيد على فكرة رئيسية مهمة، وهو أن الجانب العقدي في المعاملات لم يتم تطوير مضامينه كما في حديث الفقهاء في الفقه الإسلامي سابقاً؛ لأن تطوير البنية العقدية للمعاملات في الاقتصاد التقليدي تتقاطع مع المنظومة القانونية أكثر منها في الجانب الاقتصادي، والإشكالية الكبرى وهو اعتماد الفكر الاقتصادي التقليدي على الحرية الفردية تسير النظام الاقتصادي، فكل الالتزامات العقدية مصدرها الفرد وليس أمراً آخر، فلذلك الإطار الأساسي الذي يحكم العقد بأطرافه المختلفة هو الإرادة، وهي المرجع الأساسي في ترتيب الالتزامات والآثار، وهو أمر مناقض تماماً للعقد في الفقه الإسلامي في أحد جوانبه - الضوابط والأحكام -، أما في النظم المقابلة فيفتقد العقد إلى هذا التقدير، بحيث يفتقد التوازن والترجيح بين مكوناته المختلفة، فالمسير للعقد هو المنشئ نفسه، وهو الضابط وهو الحكم.

**الثاني:** في جانب تقدير التحوط بنمط فكري -تأصيلي-، كان الأمر من الصعوبة بمكان أن نجد كتابات محددة تتكلم عن هذا الأمر تحديداً؛ لأن الفكر الاقتصادي كان تطويره لفكرة التحوط من الوقائع المتجددة التي تطرأ على النشاط الاقتصادي، وليس من نمط فكري يعالج الأمر بتصوراته المختلفة، فعند البحث عن نظرية التحوط في الفكر الاقتصادي لوحظ أن الأمر يعالج قضية المخاطر بتقدير حسابي، وهذا الأمر يُخل بالبناء الذي يقوم عليه التحوط، فهو لا يحوي قواعد محددة يتم من خلالها تقدير المسائل المختلفة؛ لمواجهة المخاطر بنمط واضح ومحدد.



وبالتالي، فعند النظر إلى المؤيدات الاقتصادية لنظرية التحوط يكون النظر بالتركيز على مضمون وجود المخاطر في المعاملات وارتباطها بها، حيث نجد في بواكير الفكر الاقتصادي من كتابات (آدم سميث، ومالتس، وديفيد ريكاردوا)، حيث كان جهدهم ينصبّ في الحديث عن عوامل الإنتاج (الطبيعة ورأس المال والعمل)، وعن الربح والفائدة اللتين لم يميزوا بينهما بل ينظرون إلى كليهما باعتبارهما عائد رأس المال، ولم تكن فكرة العقد وتطوير مضامينه وما يرافقه من أعمال للحد من الأخطار حديث رواد الفكر الاقتصادي. وتلا هذا الأمر الحديث عن فكرة "المنظم" التي كانت ترتبط بفكرة أن من يقدم رأس المال هو الذي يدير المشروع، ثم الفكرة التي جاء بها الاقتصادي "فرانكلين نايت" ليميز المنظم باعتباره متحمل المخاطرة في الأعمال. وهذا الأمر كانت له دلالات مهمة مع تطور الأعمال والتجارات إبان الثورة الصناعية، والتحويلات التي جرت في مختلف القطاعات فيها، حيث برز الدور الذي يلعبه المنظم في الحياة الاقتصادية بصفته العنصر الأهم في عناصر الإنتاج.<sup>1</sup>

هذا الإدخال المهم للمنظم في الحياة الاقتصادية بمفهومه "الفردى" أو "المؤسسى"، اختلف رواد الفكر الاقتصادي في توصيف عمله، فبعضهم يرى أن التنظيم هو الجهد المبذول في التأليف بين عناصر الإنتاج، وبعضهم مثل شومبيتر (Schumpeter) يرى أن المنظم هو الهيئة التي يقع على عاتقها التجديد والابتكار، وبعضهم مثل نايت (F. knight) يرى أن عمل المنظم هو تحمل الأخطار بسبب عدم التأكد، وغير القابلة للتأمين ضدها. وبالتالي فإن المنظم عبر هذه التصورات أصبح له مكانته الخاصة في النشاط الاقتصادي، فهو يؤدي وظائف هامة في إدارة الأعمال والتنبؤ بالأحداث واتخاذ القرارات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> العوضي، رفعت، نظرية التوزيع، جامعة الأزهر، كلية التجارة، القاهرة، مصر، د.ت، ص 32-38.

<sup>2</sup> انظر: دنيا، شوقي، النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مكتبة الخريجي، الرياض، السعودية، 1984م، ص 288.

وبالتالي فما سبق الإشارة إليه من مضمون العقد لدى رواد الفكر الاقتصادي - وليس القانوني-، وعدم وجود بناء "فكري" للحديث عن المخاطر يستجلى من خلاله مضامين تحوطية، واهتمام رواد الفكر في الوقت المعاصر بالحديث عن "المنظم" مع التطورات اللاحقة في عمل المنظومات الاقتصادية والأسواق المالية، وما تلا ذلك من حدوث التقلبات والأزمات، برز إلى الواجهة هنا الحديث عن منظومات التحوط وأدواتها، فالأمر هنا كان بمثابة مواجهة الوقائع كأمرٍ إداري سوجه أكثر منه فعلٌ متأصلٌ في بنائه العقدي والعملي، ولُوحظ أيضاً أن المنظم مع تطور مفهومه والنظر إلى توصيف أعماله، واهتمام المدارس الاقتصادية بدوره في النشاط الاقتصادي وخصوصاً بعد حدوث التقلبات الاقتصادية الكبيرة، كان لهذا الأمر دور في ظهور المنظومات التحوطية والتي كان هدفها فهم الأخطار ومواجهتها والحد من آثارها.

وعلى إثر ذلك، برزت الكثير من المساهمات التي تحاول تفسير واقع المخاطر ومحاولة قياسها وعلاجها، وهي المساهمات التي تتقاطع مع مدلول نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، ولكن لا ترقى لأن تكون مثل اهتمام الاقتصاد الإسلامي الذي يري التحوط من المخاطر في البناء العقدي والظروف المحيطة به، وهذه المساهمات تساعد في الاقتراب من مدلول نظرية التحوط، ومنها دراسة "Johnson"<sup>1</sup> التي تناولت عرضاً موجزاً لأهداف وآليات سوق السلع الآجلة، وعملة الدراسة على مناقشة وتقييم نظرية التحوط والمضاربة كما هي موجودة اليوم من خلال بناء نموذج قد يساعد على توضيح مفاهيم التحوط والمضاربة والمساهمة في فهم أفضل، لظواهر مالية معينة في السوق. وهناك

---

<sup>1</sup>Johnson, L. L. (1960). The theory of hedging and speculation in commodity futures. The Review of Economic Studies, 27(3), 139-151.

دراسة "Brown, B" <sup>1</sup>، ودراسة "Collins, R" <sup>2</sup>، ودراسة "Gatev, E" <sup>3</sup>، ودراسة "Lai, T" <sup>4</sup>، ولكن جميع هذه الدراسات ركزت على النظرة المحاسبية لموضوع التحوط من خلال المعادلات الحسابية، أو اقتصر الأمر بالإشارة إلى المشتقات المالية، وبيان دورها في الحد من المخاطر المختلفة التي تصيب الأسواق المالية.

فكرة مواجهة الأخطار مبنية في الفكر الغربي على مجموعة من المفاهيم والفرضيات -نظرية اقتصادية- المقدرة بالتبصرة والمجهود العقلي ومدى ملائمته للأحداث والوقائع وهي في غالبها تهتم بالمخاطر التي تحيط بالعقد ولا تمسه بذاته، ولكن لا يمنع ذلك من تقاطعها مع منهجية التحوط في الاقتصاد الإسلامي؛ لأن فكرة درء المخاطر عن المعاملات هي فكرة تتقاطع فيها معظم النظم الاقتصادية في الوقت المعاصر، ولكن ما كان له بناء تأصيلي واضح ومحدد هو النموذج الإسلامي مع إعطاء مساحات مهمة من التقدير والتطوير للعقود وكيفية تقليل المخاطر فيها. وهذه المساهمات التي تدعو إلى مواجهة المخاطر أو قياسها بطرق حسابية، كان أكثر وضوحاً في القرن العشرين، ولكن لا يعني ذلك عدم وجود مساهمات أخرى قبل ذلك دعت إلى مثل هذه الأمور، ومن ذلك:

- من المساهمات القديمة، مساهمة يلبز باسكال عام 1662م بتقديمه مع العالم الفرنسي بيير دي فيرمات نظرية الاحتمالات، وناقشا بعض تطبيقاتها. وصمم باسكال عام 1654م تنظيمًا ثلاثياً

<sup>1</sup> Brown, B. (1982). **A theory of hedge investment**. Springer

<sup>2</sup> Collins, R. A. (1997). **Toward a positive economic theory of hedging**. American Journal of Agricultural Economics, 79(2), 488-499.

<sup>3</sup> Gatev, E., & Strahan, P. E. (2006). **Banks' advantage in hedging liquidity risk: Theory and evidence from the commercial paper market**. The Journal of Finance, 61(2), 867-892.

<sup>4</sup>Lai, T. L., & Lim, T. W. (2009). **Option hedging theory under transaction costs**. Journal of Economic Dynamics and Control, 33(12), 1945-1961.

من الأرقام يكون فيه كل رقم مساوٍ لمجموع الرقمين المجاورين له من جهة اليمين، وعلى جانبه الأيسر في الصف الذي يكون أعلاه مباشرة، ويمكن استخدام هذا التنظيم الذي سمي مثلث باسكال في حساب الاحتمالات.<sup>1</sup> والاحتمال يعني: إمكانية وقوع أمرٍ ما لسنا على ثقة تامة بحدوثه، ويلعب الاحتمال دوراً أساسياً في الحياة اليومية بالتنبؤ بإمكانية وقوع حدث ما، وهذه المساهمة لعبت دوراً مهماً في الحياة الاقتصادية المعاصرة وخصوصاً في العمليات الإحصائية.<sup>2</sup>

- قانون الأعداد الكبيرة، والذي ينص على أنه كلما كانت الأعداد كبيرة، كان التوقع أكثر دقة، وكلما كانت مصداقية التوقع أكبر، وتضاءل الفرق بين الخسائر الفعلية والخسائر المتوقعة. وقد كان أول من نادى باستعمال هذا القانون الرياضي العالم الفرنسي بواسون Poisson في عام (1835م) في حساب الاحتمالات التجريبية التقديرية، ويقضي هذا القانون بأنه كلما كثر المتعرضون للخطر الواحد، كان احتمال وقوع هذا الخطر قريباً من الواقع الذي يحدث فعلاً.<sup>3</sup>

فقانون الأعداد الكبيرة يقول بأن التردد النسبي لحدثة عشوائية يقترب أكثر فأكثر من احتمالها النظري مع ازدياد عدد مرات إعادة تجربة عشوائية، وهو يتعلق باستقرار تكرار بعض الحوادث عند وجود عدد كافٍ منها، مع أنها تبدو عشوائية لا ينظمها قانون إذا نظر إليها كل واحدة على حدة. وهذا القانون الإحصائي هو الأساس الذي يقوم عليه فكرة التأمين في الوقت المعاصر، حيث إن

---

<sup>1</sup>Hacking, I. (1972). **The logic of Pascal's wager**. American Philosophical Quarterly, 9(2), 186-192.

<sup>2</sup>Ore, O. (1960). **Pascal and the invention of probability theory**. The American Mathematical Monthly, 67(5), 409-419.

<sup>3</sup>Etemadi, N. (1981). **An elementary proof of the strong law of large numbers**. Zeitschrift für Wahrscheinlichkeitstheorie und verwandte Gebiete, 55(1), 119-122.

الاستحالة التي تبدو قطعية عند محاولة توقع حادثة معينة تتقلب الى ما يشبه اليقين إذا كان ما نحاول توقعه هو عدد كافٍ من الحوادث المشابهة.<sup>1</sup>

- مع تطور علوم الرياضيات في القرن الثامن عشر وظهور بعض النظريات العلمية المهمة مثل: نظرية الاحتمالات التي سبق الإشارة إليها، كان لهذا الأمر تأثير كبير في ظهور علم الإحصاء واكتسابه أهمية كبرى بحيث أصبح علماً مستقلاً قائماً بذاته. وقد انتشر استخدام هذا العلم على نطاق واسع في مختلف العلوم، وبدأ الاهتمام من قبل الاقتصاديين في تطبيق النظريات والطرق والأساليب الإحصائية في الكثير من التقديرات التجارية وحساب المخاطر والتحوط منها. فعلم الإحصاء يهتم بجمع وتلخيص وتمثيل وإيجاد استنتاجات من مجموعة البيانات المتوفرة، للتغلب على المشاكل المختلفة المحتملة حدوثها، وخصوصاً مدى تعلق الأمر في ميدان التجارة والأعمال.<sup>2</sup>

- مساهمة هاري ماركويتز<sup>3</sup> عام 1952م في مجال الاقتصاد المالي وتمويل الشركات، بتقديمه لنظرية المحفظة الحديثة، والتي هي إطار استثماري لاختيار وبناء محافظ استثمارية على أساس تعظيم العائد المتوقع للمحفظة والتقليل المترام من مخاطر الاستثمار. حيث كانت هذه المساهمة تطوراً كبيراً في مجال الإدارة المالية، حيث إن المستثمرين ومستشاريهم كانوا يستخدمون "النهج التقليدي" لإدارة الاستثمار واختيار المحفظة. وتتناول هذه النظرية أثر المخاطرة والارتباط والتنويع في العائد المتوقع على مجموعة من الأصول، وهي تصف كيفية اختيار المحفظة التي يمكن أن

---

<sup>1</sup>Milevsky, M. A., Promislow, S. D., & Young, V. R. (2006). **Killing the law of large numbers: Mortality risk premiums and the sharpe ratio**. Journal of Risk and Insurance, 73(4), 673-686.

<sup>2</sup> انظر: طيبة، أحمد عبد السميع، **مبادئ الإحصاء**، دار البداية ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، ط1، 2008م، ص13-15.

<sup>3</sup> Markowitz, H. M. (1999). **The early history of portfolio theory: 1600-1960**. Financial Analysts Journal, 55(4), 5-16.

نحصل منها على أعلى عائد متوقع ممكن، عند كل مستوى من المخاطر، وهي تشرح كيفية اختيار المحفظة التي تتميز بأقل مخاطر ممكنة، عند مستوى معين من العوائد، وتشرح كيفية إيجاد أحسن استراتيجية تنويع ممكنة.<sup>1</sup>

- مساهمة شارب عام 1963م، حيث قدم شارب مشروع رسالته للدكتوراه بعد أن قرأ "اختيار المحفظة" لماركويتز حول المخاطر التي قدمت ما يسمى بالحدود الفعالة للاستثمار الأمثل. وفي الوقت الذي دعت فيه نظرية ماركويتز إلى حافظة متنوعة للحد من المخاطر، فقد توقفت عن تطوير وسيلة عملية لتقييم الكيفية التي تعمل بها مختلف الأدوات أو مكونات الحافظة معاً، أو العلاقات التي تربطها.

طور شارب فيما بعد فكرة انشقاق ونشوء مخاطر الاستثمار ومكافآته، وهو منطوق متطور أصبح يعرف باسم نموذج تسعير الأصول الرأسمالية (CAPM). ويوضح هذا النموذج أن كل استثمار ينطوي على اثنين من المخاطر المتميزة: خطر وجوده في السوق، الذي أسماه شارب المخاطر المنهجية (النظامية)، ولا يمكن تنويع هذا الخطر الذي أطلق عليه فيما بعد اسم "بيتا"، والمخاطر الأخرى غير المنتظمة وهي محددة لثروات الشركة. ويساعد هذا النموذج على قياس مخاطر المحفظة والعائد الذي يمكن للمستثمر توقعه عند اتخاذ قرار بخصوص تلك المخاطر.<sup>2</sup>

هذه الدراسات والمساهمات تتقاطع مع المدلول العام لنظرية التحوط والتي مرتكزها الأساسي دفع الأخطار عن المعاملات والأسواق، ولكن غياب بناء منهجي يقوم عليه "التحوط" لدى رواد الفكر الاقتصادي، أبعد عن التحوط مساره الأساسي العقدي والعملية بصورة واضحة، لينصب الجهد إلى

1 Witt, S. F., & Dobbins, R. (1979). The Markowitz Contribution to Portfolio Theory. Managerial Finance, 5(1), 3-17.

2 Burton, J. (1998). Revisiting the capital asset pricing model. Dow Jones Asset Manager, 20-28.

تفسير الوقائع والمستجدات، لا إلى إيجاد بناء محكم واضح يتم من خلال تقييم الطريق في بدايته ونهايته، ويُلاحظ أيضاً غياب قضية مهمة في مضمون التحوط التقليدي وهو عدم وجود مبنى واضح ومنضبط للتحوط، ليؤدي الغرض المطلوب منه، أكثر من أن يكون تفسيراً لواقع عملي أو معاملاتي، وإدخال المعنى السلبي للمخاطرة -المشتقات المالية كمثال-، في تفسير التحوط الذي هو بالمحصلة ما يجب إبعاده عن المعاملات.

والأمر الآخر الملاحظ أيضاً هو الاعتماد على الأقيسة الكمية في تحديد الأخطار وكيفية علاجها، وبالتالي استبعاد وجود نمط بنائي يمكن من خلاله وضع الأطر العامة والشروط المناسبة الموجهة التي يبنى عليها استبعاد الخطر وليس انتظار وجوده لمواجهته. وانتقاء المصالح المرجوة من عملية التحوط لاستعماله في غير موضعه الذي شرع من أجله أيضاً؛ لأن غاية التحوط من الغرر والخطر بفكرة دفع السلبي منه وتنمية الإيجابي منه، كانت غائبه عنه، فهو بذلك انحرف عن غايته التي تجعل منه مساراً ملائماً وملائماً للنشاط الاقتصادي.

### المبحث الثالث: أركان نظرية التحوط ومجالاتها

تقدم في بداية الفصل الثالث الحديث عن غاية نظرية التحوط أو الحكمة منها، وشروطها ومعايير تحقيقها، وللتأكيد على الفكرة النظرية للتحوط من أنها مدلولٌ عامٌ ناظمٌ للكثير من المسائل الفرعية، المستمدة من أصول وأحكام الشريعة، لا بُد من إكمال البناء النظري للتحوط بالحديث عن أركانه النظرية ومجالاتها.

## المطلب الأول: أركان نظرية التحوط

ويقصد بالأركان هنا، العناصر الرئيسية التي تمثل أطراف التحوط وهم: المتحوّط، ومحل المتحوّط، وأداة التحوط، وهذه الأركان الثلاثة قد بُسط الحديث فيها سابقاً، ولكن لا بُد من الإشارة إليها بشكل موجز، يُستجلى من خلاله معرفتها، وتحديد معالمها:

**أولاً: المتحوّط،** وهو العاقد في منظومات النشاط الاقتصادي المختلفة، وهو الفرد المشارك في صيغ المعاملات المختلفة، وهو الجهة المتحوطة ذات الطابع المؤسسي التي تخرج عن نطاق الطابع الفردي في التقدير والمعاملات، وهي تتمثل في ميدان النشاط المصرفي في البنوك والمؤسسات المالية، وفي ميدان الأسواق المالية أيضاً. وبالتالي فإن المتحوّط قد يكون شخصاً طبيعياً، أو شخصية اعتبارية في واقعها المعاصر من واقع تطور المنظومات المالية.

**ثانياً: محل التحوط،** وهو الموضوع النظري الذي يقوم عليه التحوط والمتمثل في "حفظ الأموال والثروات"، الأصول المالية والقيم العادلة كإطار عام، ويشمل ذلك العقود بمختلف صورها وأشكالها، ويشمل ذلك جميع العقود المسماة وغير المسماة، بالإضافة إلى صيغ توظيف الملكية من المشاركات والمضاربات أو غيرها. ومحل التحوط قد يتصل في البناء العقدي، وفي الواقع التطبيقي العملي - بنمطه الإداري غالباً-، وهذه الأمور تساهم في إيجاد تمكين مقصد حفظ المال في النشاط الاقتصادي بشكل عام، وفي البيئات المصرفية والأسواق المالية -بشكل خاص-.

**ثالثاً: أداة التحوط،** وتتمثل في مجمل الإجراءات العقدية التي لها دلالات تحوطية في العقود والمعاملات، ويتمثل الأمر في مكملات العقود من وجود الخيارات والشروط ونظام توثيق الحقوق والالتزامات، ويبقى الأمر الأخير وهو الاستخدام الأمثل للإباحة الشرعية في العقود ومكملاتها في واقع التطبيق العملي، فأدوات التحوط قد تكون أداة عقدية أو من مكملات العقود، أو أي إجراء عملي -إداري- يحوي صوراً من التقييد الزمني أو المكاني، وإتاحة فرص تعيين البدائل والتقييم والتوجيه،



ولأنه كما هو معلوم من منطوق نظرية التحوط، أنه يجب تجنب الغرر والخطر قدر الإمكان، بإزالة الآثار السلبية في الأصول المالية والقيم العادلة، والتي تكون بين دوافع الشخص الفرد أو الاعتباري وقراراته، وبين جملة الضوابط والتوجيهات التي أقرها الشارع الحكيم.

### المطلب الثاني: مجالات نظرية التحوط

بما أن نظرية التحوط هي مدلول عام لجميع الجزئيات المتصلة بموضوعه، يسعى إلى تحقيق مقصد الشريعة في حفظ الأموال، فهي أمر كلي يعمل من خلالها في جميع أبواب الفقه المالي، وخصوصاً مدى تعلق الأمر بعقود المعاوضات، فالتحوط مقصد أساسي في هذه المعاملات. ويشمل نطاق النظرية أبواب البيوع على مختلف أنواعها، وأبواب المشاركات على اختلاف صورها، وأبواب عقود المنافع: كالإيجارات، وأبواب عقود الأعمال: كالمقاولات والوكالات، وباب الوديعة، وأبواب عقود التأمينات: كالكفالات والحوالات، وعقود التوثيقات: كالرهن. وبالمحصلة يمكن تأكيد معنى التحوط كمضمون يسعى من خلاله لدفع الغرر والخطر في الحقوق المادية والمعنوية، أي تمكين فكرة وجود الغرر بإقرار مبدأ دفعه.

وقد تقدم الحديث عن مجمل هذه الأمور وسبق له الكثير من المؤيدات والشواهد، التي تؤكد على ثبوت مبدأ التحوط كإطار نظري جامع منذ بدء التشريع، وإقرار الفقهاء له في نطاق حديثهم عن مختلف المسائل والأحكام، وهو ما يؤكد فكرة "الأصالة" التي غابت عن واقع المعاملات في الفكر الغربي، الذي ساير الوقائع ومستجداتها لتفادي الأزمات المختلفة، وقد لوحظ لذلك وجود الكثير من التطبيقات التي لاقت رواجاً في نطاق العمل المصرفي والأسواق المالية في الوقت المعاصر، وهذا ما يستوجب النظر فيها، وتقييم مدى قربها وبعدها من المضمون النظري للتحوط في الاقتصاد الإسلامي.

## الفصل الرابع: تطبيقات نظرية التحوط في الصيرفة الإسلامية

يتناول هذا الفصل الواقع التطبيقي والعملي لنظرية التحوط في الصيرفة الإسلامية، والتي تتميز بخصائص ذاتية نابعة من طبيعة عملها، يعتمد فيها على جملة الضوابط والتوجيهات الشرعية، والتي تمكنها من تثبيت نظم المعاملات المالية لديها، وتزيد من قدرتها على مواجهة المخاطر المختلفة التي تحيط بالنشاط الاقتصادي، بما يضمن استمرارية عملها وتحقيق الاستقرار، فالمصرفية الإسلامية تقوم على بناء ومقومات شرعية، يتم من خلالها تنمية الفرص الاستثمارية وتقليل الأخطار. ولكن في ظل تحكم النظم الاقتصادية التقليدية في الواقع المعاصر، وما نتج عن ذلك مشكلات ومخاطر جمة، ومع التطور الكبير في عمل المنظومات التحوطية، فرض هذا الأمر على الصيرفة الإسلامية ضغوطاً لمواجهة هذه التحديات، ويتم هذا الأمر من خلال رصد وتحليل ومتابعة وتطوير بيئات الأعمال والمعاملات التي تساهم في تنمية واقعها، فالنظر إلى المخاطر التي تعترض سبيل المصرفية الإسلامية في تثبيت واقعها حقيقةً وحكماً، من أهم المضامين التي تسعى إليها نظرية التحوط في شقها العملي.

وسيكون مدار الحديث النظري هنا بنظرة شمولية مبسطة، وليس الدخول في التفاصيل الجزئية التي لا تسع الدراسة بحثها، لتعدد صورها وانطباقها على مجمل الأنشطة والمعاملات المصرفية. ولا بد من الإشارة هنا قبل الشروع في المباحث إلى مضمون مهم، وهو أن المبنى العام لنظرية التحوط لا يعني إيجاد صور من الأنشطة والمعاملات التي تخلو من الغرر والخطر تماماً، بقدر ما هو تقنين فقهي وعملي، لتجنب وإدارة "الغرر والخطر" في واقع المعاملات؛ لأن الحسابات الشرعية تنبني على حسابات المغانم والمغارم، وتقيم توازناً بين العمل والجزاء، والحقوق والالتزامات.

## المبحث الأول: محاكمة مناشط تلقي الأموال وتوظيفها في المصارف الإسلامية

### المطلب الأول: التحوط من مخاطر توظيف الأموال بالصيغ العقدية

يتمثل الدور الأساسي للمؤسسات المصرفية في قيامها بدور الوساطة المالية بين المدخرين والمستثمرين، وتتحدد معايير التمويل المصرفي وتوظيف الأموال وأولوياتها وفقاً لملاءة المشروع وربحيته وقدرته على السداد، وهو المضمون الذي تسعى نظرية التحوط لتمكينه واقعياً ضمن الضوابط الشرعية. وقبل الحديث عن مخاطر صيغ التمويل الإسلامية لا بُد من التقديم لذلك بالحديث عن مصادر الأموال في المصارف الإسلامية، وهي تنقسم إلى مصدرين رئيسيين:

المصادر الذاتية: وتشتمل على حصص المساهمين (رأس المال والاحتياطيات والأرباح المرحلة)، والمخصصات، وبعض المصادر الأخرى.<sup>1</sup> وتمثل شركة المساهمة المحددة المسؤولية الإطار الذي ينظم العلاقة بين الأطراف المشاركة، وهنا يبرز الحديث عن فكرة حُصص المساهمين وهي (الأسهم العادية)، والتي لا يخالف مضمونها منطوق نظرية التحوط فهي تمثل ملكية مخاطرة، تشارك في تحمل المغامر والمغرم، وهنا يمنع المالك لهذا الحق من استعمال حقة في غير ما شرع له، درءاً للمخاطر التي جاءت الأحكام لتجنبها في المشاركات عموماً، وترتب الآثار المرجوة من جمع هذه الحقوق في وعاء مالي واحد، يمثل إطاراً جامعاً في شكل الشخصية الاعتبارية المتمثلة ببناء هذه الشركة (المصرف الإسلامي).

وهناك الأسهم الممتازة، والتي تُمثل صكوك ملكية لا تراعي الأحكام والمبادئ الشرعية، حيث تحوي هذه الأسهم امتيازات تبعده وتخرجه عن تحمل المخاطر، فهو يدفع المخاطر بمجملها عنه، وهو أقرب إلى السند الربوي من حيث وجود مركز مُصان تماماً عن الخطر في مقابل مركز يتحمل

<sup>1</sup> انظر: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، القاهرة مصر، ط1، 1977م، ج1، ص22-25. الوطيان، محمد، البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح الكويت، ط1، 2000م، ص104.

تبعه المغارم وحده تماماً، فالمركز مقلوب أولاً ومكشوف ثانياً، والأسهم الممتازة تفصل بين الملكية والمخاطرة، ولا تحقق المزيج الأمثل بينهما، ولا تحقق المطلوب من المعاملات، وهذا الأمر يناقض مقصودة نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.

وهناك أيضاً فكرة المسؤولية المحددة بين المساهمين، بين ربّ المال والعامل، حيث يشترط على المضارب تقييد التصرفات والأفعال، بوضع الشروط التي تحظر على المضارب التصرف في أموال المضاربة، وهذه الشروط المقيدة تحدّ من وجود الآثار السلبية للمخاطر في المعاملات، ولكن المشكلة تكمن في اختلاف فكرة المسؤولية المحددة بين أرباب المال والتي تحدّ من مسؤولية (الملكية المخاطرة) في تحمل الخسائر المحتملة، عن فكرة المضاربة المقيدة، وقد يُنظر إلى هذا الأمر أن تنفيذ الشركة والمباشرة في أعمال التجارة، مؤداه احتمالية حدوث الخسائر، وأرباب المال هنا لا يلحقهم إلا ضرر يسير جراء تحديد المسؤولية في نطاق ما قدموه، وهذه قرينة قد يُنظر لها بانتفاء المصلحة الجدية في المعاملات، فالأمر يكون بالتوجه لتمكين العلاقة التضامنية التي يتم من خلالها تعزيز المقصد الشرعي وتمكين الأثر الإيجابي للمعاملات ودفع السلبي منها، وشركة العنان هي أبرز العلاقات التي يظهر فيها هذا الأمر في الفقه الإسلامي، من حيث إنها تمثل الإطار العقدي السائغ بين المساهمين. ولكن فكرة المسؤولية المحددة أُجيز مضمونها في واقع المعاملات<sup>1</sup>، وهي تتفق مع منطوق نظرية التحوط في أحد جوانبها، لأن العلم بمحدودية رأس المال للشركة هو معلوم للمتعاملين، وبحصول العلم ينتفي الغرر، فمن المقررات الرئيسية لدفع الغرر والخطر عن المحل التعاقدية أن يكون معلوماً. وتبقى فكرة تمكين الملكية المخاطرة في أعمال الشركات، وتعزيز مضمون تحمل المخاطر الإيجابية، ودفع السلبي منها بالطرق المشروعة، وتعزيز وجود الصيغ العقدية التي تراعي

<sup>1</sup> انظر: **مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، منظمة التعاون الإسلامي قرار رقم: 63 (7/1)، بشأن الأسواق المالية، المؤتمر السابع، جدة، السعودية، 1992م. الخياط، عبد العزيز، **الشركات في الشريعة الإسلامية**، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ج2، ص238.

تحمل المخاطر الإيجابية وتعزيز دفع السلبي منها، هو من مرتكزات عمل نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.

وأما المصادر الخارجية: فهي المواد المالية التي تتدفق على البنك من غير المساهمين وتشتمل على: الودائع تحت الطلب "الحسابات الجارية"، والودائع الادخارية "حسابات التوفير"، وودائع الاستثمار "حسابات الاستثمار"، وصكوك الاستثمار، وصناديق الاستثمار.<sup>1</sup> وتتنظم العلاقة -الأبرز- بين أصحاب الاستثمار والمصرف الإسلامي، ضمن إطار عقد المضاربة والمشاركة، مع الإذن للمصرف بالخلط والمضاربة لهذه الأموال، ويتم الاتفاق ضمن هذه الحسابات على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، لكلا الطرفين للمصرف المضارب وأصحاب الحسابات.

وتتعدد صيغ التوظيف في المصارف الإسلامية، والاستثمار في المصارف الإسلامية، وتتكون من المشاركات بأنواعها المختلفة (القصيرة والطويلة والمنتھية بالتمليك)، والمضاربات (الثنائية والجماعية)، والمرابحات والتجارات، فالمصرفية الإسلامية تطبق صيغ التوظيف هذه وفق أسس تحمل المغام والمغرم، وهذا الأمر هو المفاهيم الأساسية التي قام التنظير الأولي لوجودها، أي لتمكين اعتبار وجود المخاطر الإيجابية التي لا غنى عنها، وتمكين دفع السلبي منها بكل السبل الممكنة. ولكن عموم هذا التنظير، مخصوص بمدى تطبيقه على الأرض، فعدّة الحديث مقروناً بما يحقق واقعاً لا بما يؤمل وجوده، وهو الأصل الذي بنت عليه الشريعة أحكامها، وكان عمل نظرية التحوط ضمن دائرتها.

وهنا يبرز الحديث أيضاً عن بعض الأعمال التحوطية التي ترتبط بتوظيف هذه الحسابات، وخصوصاً فكرة خصم الاحتياطات، والمخصصات من العوائد الكلية المتحصلة، لأنها تتضمن حقوق

<sup>1</sup> انظر: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ج1، ص22-25. الوطيان، البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص104.

الممولين، ويستخدمها البنك في تدعيم مركزه المالي فهي تعود عليه، وهو ما لا يتوافق مع عمل نظرية التحوط، حيث إن من مرتكزات نظرية التحوط التوازن والعقلانية التي تقوم على الحسابات الاقتصادية ضمن المنظور الشرعي، ولا تعني تحقيق مصالح فئة على حساب أخرى، ففكرة التحوط تكون بين دوافع المصرف وخياراته وقراراته، والتي تقوم دائماً على المفاصلة بين المكاسب والخسائر يتمكن أفضل الطرق في دفع المخاطر، ويكون ذلك بالتوافق مع توجيهات الشارع الحكيم وضوابطه أيضاً.

فهذا التنوع في المصادر يُبرز الحديث عن المخاطر التي تلحق عمل المصرفية الإسلامية بشقيها الإيجابي والسلبي، وهذا الأمر من أهم المرتكزات التي تتميز بها عن نظيرتها التقليدية، والتي تقوم على أسس العلاقة الربوية، وهي من أهم المخاطر السلبية التي تقوم على العائد العقدي المضمون، والذي يكون بدرجة متدنية أو صفرية في كثير من حالاته، ولأجل ذلك كله يجب النظر إلى أهم مناشط تلقي الأموال وتوظيفها وفق منظور نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي ومعاييرها.

#### الفرع الأول: التحوط في الودائع تحت الطلب "الحسابات الجارية"

وهي النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساوٍ لها إليهم عند الطلب. والحسابات الجارية بهذه السمة لا يمكن الاعتماد عليها في التوظيفات طويلة الأجل، وأما استخدامها في الأجل القصير فيتم في حرص شديد وحذر بالغ، ويتم ذلك بعد أن تقوم إدارة المصرف بتقدير معدلات السحب اليومية، ودراسة العوامل المؤثرة فيها بدقة، مع الأخذ في الحسبان نسبة السيولة لدى المصارف المركزية ومؤسسات النقد.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> انظر: أبو زيد، محمد عبد المنعم، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، ط1، 1996م، ص71. سعيان، حسين سعيد. عبد الله، خالد أمين، العمليات المصرفية الإسلامية الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل، عمان، الأردن، ط2، 2011م، ص86-87.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرين في تكيف هذه الحسابات، فذهب أكثرهم إلى تكيفها بأنها عقد قرض في ذمة المصرف،<sup>1</sup> وتنتقل الملكية إلى المقترض، ويكون مستحقاً لمغانمها متحماً لمغارمها، وهنا تبرز فكرة التحوط من مخاطر هذه الحسابات بالنسبة للمصرف الإسلامي، وهو أن تكون مضمونة عليه بالكامل، ولكن المشكلة أن أصحاب هذه الحسابات يتشاركون مع الدائنين في تقاسم موجودات التقلية في حالة إفلاس المصرف، فتكيف هذه الحسابات بهذا المنظور ترد عليه الملاحظات؛ لأن القرائن تدل على وجود منفعة في استعمال أموال هذه الحسابات، ومع ذلك يتشارك في تحمل الضرر مع الغير في حالة وقوعه، فمالك الحساب بذلك له مصلحة من نفع متحصل أو دفع ضرر محتمل، ومنطوق نظرية التحوط ومعاييرها العقدية والعملية، تدعو إلى تحديد "المحل التعاقدية"، لتمكين نطاق دفع الآثار السلبية عنه، ومن هي الجهة التي لها المغانم وعليها المغارم.

ولهذا الأمر ذهب بعض الفقهاء إلى تكيف هذه الحسابات باعتبارها وديعة،<sup>2</sup> تكون يد المصرف عليها يد أمانة، والمخاطر بالنسبة للمصرف تنحصر في التعدُّ والتقصير دون مخاطر التملك، والمصرف هنا لا يستطيع الانتفاع بها وتحصيل خراجها، فهي غير مضمونة. وبالتالي يجب على المصرف الإسلامي أن يحتفظ باحتياطي بنسبة (100%)، والمعضلة الأخرى هنا التي تلحق هذه الحسابات بهذا التكيف، هو مشاركة الغرماء في موجودات التقلية في حال إفلاس البنك، وهذا الأمر لا يتوافق مع المنظور الإسلامي في تحمل دفع الأثر السلبي للمعاملات، لأن الأولوية تكون

<sup>1</sup> انظر: خطاب، كمال توفيق، التكيف الفقهي للحساب الجاري، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2001م، ع2، ص41-42. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، 1998م، ص222.

<sup>2</sup> انظر: الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية والنقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشروق، جدة السعودية، 1983م، ص225. فهمي، حسن كامل، نحو نظام نقدي ومالي إسلامي، مجلة جامعة الملك بن عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، جدة، السعودية، 1981م، ص24.

لأصحاب حسابات الأمانات على القروض في حالة الإفلاس، أي أن الأولوية تكون للمودعين وليس للغرماء. والمعضلة الأخرى هو استخدام المصرف للوديعة (أصحاب الحسابات الجارية) ضمن هذا التكيف وتحقيق المكاسب من ذلك، فجمهور الفقهاء<sup>1</sup> يرون أن الإذن في استخدام الوديعة (وهو ما يكون بإذن المودع وقبوله بالشروط الموجودة عند إيداعه في المصرف)، يحيلها إلى عارية إذا كانت مما لا يهلك بالاستخدام، وإلى قرض إذا كانت مما يهلك بالاستخدام، ويرى الشافعية<sup>2</sup> أن الإذن في الاستخدام يبطل العقد مطلقاً، ولا ينعقد وديعة ولا عارية، وإنما هو شرط فاسد لاقتترانه بشرط فاسد، فالاستخدام ينافي مقصود العقد ومقتضاه.

وهنا تبرز إلى الواجهة مسألة تكيف المحل التعاقدية وتحديد الجهة المتحصلة للمغانم والتمثلة للمغانم (جهة الضمان)، وتحديد مقاصد المودعين من خلال توصيف الجهة المتحصلة للأرباح والتي بموجبها يجب أن تعمل على دفع المخاطر والآثار السلبية لتوظيف هذه الأموال، هل المقصد منه هو (الإيداع) ليكون دور المصرف في دفع المخاطر السلبية منصباً في نطاق تجنب التعدي والتقصير -الحفظ والرعاية-، ولا يسوغ له توليد الأرباح منها، وضماتها ليس عليه دون تعدد أو تقصير، وتصرف المصرف هنا أشبه ما يكون بعمل الخزائن الحديدية.

وإما أن تُكيف هذه الحسابات على أنها قرض، ويجب أن يكون ذلك معلوماً لصاحب الحساب، ويستوجب ذلك على المصرف أن يكون ضمانه للمبلغ المودع كاملاً، فهو الجهة المتحصلة لمغانمها بالكامل في مقابل تحمل مغارمها، وهذا الرأي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي<sup>3</sup>، ولكن دون ما يقرره

<sup>1</sup> انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب العارية، فصل في بيان حكم الإعارة، ج6، 215. البهوتي، **كشف القناع عن متن الإقناع**، مرجع سابق، باب الوديعة، ج4، ص167.

<sup>2</sup> البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، مرجع سابق، كتاب البيوع، فصل في الوديعة، ج3، 293.

<sup>3</sup> **مجمع الفقه الإسلامي**، منظمة التعاون الإسلامي، جدة، السعودية، قرار رقم: 86 (9/3)، الدورة التاسعة: المنعقدة في أبي ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 1995م.



الفقه الإسلامي لفكرة القرض وهو الضمان الكامل. وهذا الاستثناء في درء المخاطر عن الحساب في حالة الإفلاس من شأنه إلحاق ضرر بالموودع من أحد جوانبه، فلا يُدرأ التحوط بضرر مثله، لأنه إذا كان درء المخاطر عن المصرف وعدم تحميله لمخاطر استخدام أموال الحسابات الجارية عدلاً في حالة الإفلاس، فإن درء المخاطر عن المودعين عدل أيضاً، فمنظور التحوط لا يتجزأ، لأن من الأسس المعيارية لنظرية التحوط هو تحقيق التوازن، بعدم وجود مراكز في مقابل أخرى، أو أن تكون المغامم لجهة على حساب أخرى، وهنا يترك الاستثناء لانتفاء شرطه، ويجب الرجوع إلى الأصل، وتقدير حق المودع في درء المخاطر عنه أيضاً - ما دام ذلك ممكناً -، فلو لحق المودع ربحاً فحقه أولى بالرعاية، وهو غير مُحوط له من حسابات الإفلاس، إذا باستعمال المصرف للمبلغ المودع يجلب المخاطر لصاحبه الحساب، وذرءٌ مثل هذا الخطر مصلحة جديرة مشروعاً، وهو مسوغٌ شرعي وفقهي معتبر، وهنا يطالب للمودع بحق دون شك، ويكون ذلك درءاً للمخاطر التي قد تحلقه.

ولأجل ذلك كان توجيه بعض الفقهاء<sup>1</sup> لتكييف هذا العقد على أنه عقد مضاربة، وتستطيع المصارف الإسلامية تصنيف الحسابات الجارية ضمن أوعية ادخارية مختلفة، توجه نحو الاستثمار وتُخصص جزءاً لمواجهة السحوبات اليومية، وهنا يتشارك صاحب الحساب مع المصرف في حسابات المغامم والمغارم. ولكن إذا كان تنفيذ هذا الأمر فيه صعوبة عملية خصوصاً مع الحسابات القصيرة المدى والمتدنية الحجم، فإن العدول إلى تكييف الحساب بالقرض يتناسب مع التطبيق العملي، ولكن يجب تمكين التحوط للمركز العقدي وصاحبه، درءاً للمخاطر التي تلحقه كما يظهر في حالة الإفلاس،

1 انظر: قحف، منذر، توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، م3، ع2، 1996م، ص126. خطاب، التكييف الفقهي للحساب الجاري، مرجع سابق، ع2، ص55.

وهنا يجب إعادة النظر إلى الحساب الجاري في عمل المصرفية الإسلامية وفق منطوق نظرية التحوط، وتمكين قضية الحفاظ على حقوق المودعين عموماً.

### الفرع الثاني: التحوط في الودائع الاستثمارية وضمن المصارف الإسلامي لها

الحسابات الاستثمارية هي الأموال التي يودعها أصحابها لدى المصارف الإسلامية بغرض الحصول على عائد، نتيجة قيام المصرف الإسلامي باستثمار تلك الأموال، فالمصارف الإسلامية تقوم باستثمار هذه الودائع واقتسام العائد مع المودعين.<sup>1</sup> وتقوم هذه الحسابات على أساس المضاربة، وهي تختلف عن المضاربة الفقهية الأصلية التي تنشأ غالباً بين شخصين، الأول: صاحب المال، ويسمى (رب المال) والثاني: العامل، وهو (المضارب). واليوم تقوم بالمضاربة مؤسسات مالية، تتألف من العديد من الشركات، والكثير من الموظفين، وقد اقتضى هذا التغيير في أنواع المضاربة وأطرافها إدخال بعض التغييرات في آثارها وأحكامها.

وهذه الحسابات تُكيف وفق عقد المضاربة المشتركة، وهو مصطلح فقهي مستحدث، وهو من إضافة سامي الحمود الذي أبرز هذا المصطلح في الدراسات الاقتصادية الإسلامية الحديثة، حيث قال: "... فإذا كان المضارب الذي بحث أمره الفقه الإسلامي هو مضارب خاص، يعمل لمالك المال ويخضع لشروطه، فإن المسألة تحتاج في العصر الحاضر إلى إيجاد شكل آخر من المضاربة، حيث يكون المضارب مشتركاً يأخذ الأموال من الكافة كالأجير المشترك ويعمل فيها بشروط تخضع للتنظيم الذي يضعه هذا المضارب المشترك حتى يمكن تسيير دقة الاستثمار براحة وأمان، ... والمضاربة

<sup>1</sup>العبادي، عبد الله عبد الرحيم، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط1، 1981م، ص201.

المشتركة باعتبارها تنظيمًا جديدًا يلائم الاستثمار الجماعي المتعدد والمستمر في حركته ودوران المال فيه<sup>1</sup>.

والوظيفة الأساسية التي يقوم بها المضارب المشترك وهي أنه بصفته شخصية اعتبارية يأخذ الأموال من الكافة كالأجير المشترك، ويعمل فيها بشروط تخضع للتنظيم الذي يضعه هذا المضارب المشترك حتى يُمكن من تسيير دقة الاستثمار براحة وأمان، ويعني هذا أن هذا المضارب يتلقى الأموال من الكافة (الأشخاص المودعين) ويعمل فيها وفق شروط يضعها هو وليس رب المال، ويغلب على تلك الشروط كونها شروطاً خاضعة للتنظيم الذي يمكن من خلاله تسيير دقة الاستثمار وتحقيق أرباح معتبرة للأموال التي يأخذها من الكافة.<sup>2</sup>

وبالنظر على موضوع الحسابات الاستثمارية في إطار نظرية التحوط لا بُدّ من الإشارة إلى مسألتين مهمتين، الأولى: مسألة تكييف الحساب الاستثماري وضمّانه، والثانية: مسألة الشروط فيه، وانطلاقاً مما يطال هذا التكييف من غموض يرد على اتخاذ تلك المسائل وسواها، أساساً لإثبات فكرة التحوط لأصحاب الودائع وضمّان أموال المضاربة المشتركة وتحقيق الأرباح من خلالها.

#### أولاً: مسألة تكييف الحساب الاستثماري وضمّانه

تصرّف المصارف الإسلامية في أموال المضاربة التي تفد إليها يكون ضمن الأحكام والضوابط الشرعية، ولا تخلو تلك التصرفات من أن تكون صحيحة وغير صحيحة، والمضاربة لها صورتها المختلفة منها المطلقة أو المقيدة أو المشتركة أو الجماعية. وفي الصورة المعاصرة برز إلى الواجهة عقد المضاربة المشتركة، ويضم ثلاث علاقات مترابطة تمثل مالكي المال والعاملين فيه والجهة

<sup>1</sup> حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشروق، عمان، الأردن، 1982م، ص 387.

<sup>2</sup> انظر: المرجع نفسه، مرجع سابق، ص 393-396.

الوسيلة بين الفريقين، كما تتفرد كنظام جماعي بعدد من المزايا التي يبدو من المتعذر تحققها في نطاق المضاربة الخاصة وما يداخلها من قيود. وأما العلاقة التي توجد بين هؤلاء الفرقاء الثلاثة فتختلف بين كل طرف، تبعاً لاختلاف شكل التعاقد، ويعتبر المضارب المشترك الشخصية الجديدة في هذا النظام، وله أهمية خاصة لصفته المزدوجة، حيث إنه يبدو مضارباً بالنسبة للمستثمرين (وهم أصحاب الأموال) من ناحية، كما أنه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية.<sup>1</sup> ومسألة ضمان المضارب المشترك تكون لأموال المضاربة التي يتلقاها من الكافة، في جميع الأحوال سواء أكان هنالك تعدد وتقصير أم لم يكن، فيد المضارب المشترك على مال المضاربة يد أمان ويد ضمان في الوقت نفسه. وأما أساس تضمين المضارب المشترك، مختلف فيه عند القائلين به، إذ يرى الصدر<sup>2</sup> أنها ضرورة لتضمين المضارب المشترك للأموال التي تدفع إليه لغايات الاستثمار ضماناً لإنجاح عمله. والضمان هنا مبني على التبرع لأصحاب الأموال؛ لأن المصرف يعتبر وسيطاً بين رب المال والعامل، فضمانه لا يعتبر أمراً محظوراً، لأن المحظور هو ضمان العامل رأس المال، والبنك ليس بعامل في هذه المضاربة.

ويرى الحمود أن أساس تضمين المضارب المشترك ينبغي أن ينظر إليه "على غرار ما نظر به بعض أهل الفقه للأجير المشترك، وذلك فيما قرروه له من أحكام، وإذا كان انفراد الأجير المشترك بالعمل في الشيء الذي استؤجر عليه وترجيح جانب الهلاك نتيجة تفريطه المفترض، هما من العوامل التي دعت المالكية لاعتباره ضامناً، فإن المضارب المشترك لا يقل شبيهاً في وضعه بالنسبة للمستثمرين عن الأجير المشترك، حيث ينفرد المضارب المشترك بإدارة المال وإعطائه مضارباً كيف يشاء ولمن يشاء، فلو لم يكن ضامناً لأدى به الحال جرياً وراء الكسب السريع إلى الإقدام على إعطاء

<sup>1</sup> انظر: حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 397-400.

<sup>2</sup> انظر: الصدر، محمد باقر، البنك اللاربيوي في الإسلام، مكتبة جامع النقي، الكويت، د.ت، ص 31.

المال للمضاربيين المقامرين دون تحفظ أو مراجعة للموازنين، مما يؤدي إلى إضاعة المال، وفقدان الثقة العامة، وما قد يترتب على ذلك من إحجام الناس عن دفع أموالهم للاستثمار، وهو الأمر الذي يعود على المجتمع كله نتيجة ذلك الإحجام بالضرر والخسران"<sup>1</sup>.

والصدر يجيز لطرف ثالث التبرع بالضمان، وحمود يُعنى بالبحث عن أوجه الشبه بين الأجير المشترك والمضارب المشترك، فهي من الأسباب وراء إبراز مصطلح المضارب المشترك دون غيره. ولكن هناك فوارق كثيرة بين الأجير المشترك والمضارب المشترك، فبد الأجير المشترك هي في الأصل يد أمانة فلا يضمن ماله إلا بالتعدي أو التقصير، وقيام الخداع والتقصير في أعمال الصناع جعله متهماً في إثبات أمانته، ولذلك أشار بعض الفقهاء للقول بتضمينه، والضمان هنا ينسحب على ما يمكن التحرز منه، ويمكن تجنبه على كل خطر يقع، وما لا يمكن تجنبه فلا ضمان هنا.

وهناك فرق مهم آخر حيث إن للأجير المشترك أجراً ثابتاً لا يتأثر بنتائج عمله، وأما المضارب المشترك فليس له أجراً، وإنما له نصيب من الربح في حالة تحققه، فالأجير يكون دفعه للمخاطر في نطاق إتمام عمله فيما أتفق عليه وله أجر ثابت لا يتغير، أما المضارب المشترك فهو يتحمل المخاطر الأساسية ويطالب في دفع المخاطر السلبية أيضاً، فنطاق العمل فيه التقلب والتغير وليس فيه ربح ثابت، فقياس المضارب المشترك على الأجير المشترك فيه إشكالية من حيث أن نطاق دفع المخاطر وتحملها في حالة التعدي والتقصير بضياح الجهد فقط، ولكن ضمن هذا التصور يكون الأمر بضياح الجهد وأيضاً بضمان رأس المال، والأمر هنا فيه تعدٍ على قواعد حسابات المغانم والمغارم، وغياب للتوازن في العمل التحوطي من المخاطر في المعاملات، وقد حسم الفقهاء المعاصرون هذا الخلاف في ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي والتي تناولت مسألة تضمين المضارب المشترك، حيث جاء في نص الفتوى " بعد استعراض البحوث المقدمة إلى الندوة، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي

<sup>1</sup> حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 400-402.

دارت فيها، قررت اللجنة أن شرط الضمان العامل لرأس المال ينافي مقتضى العقد، فلا يجوز شرعاً التضمين"<sup>1</sup>.

### ثانياً: مسألة الشروط في توريد الأموال وتوظيفها في الحسابات الاستثمارية

عمل المصرفية الإسلامية في الحساب الاستثماري ضمن إطار عقد المضاربة المشتركة لا تقبل تقييد المضارب فيها، ولا وضع أي قيد أو شرط على تصرفاته في مال المضاربة، بل يجب أن يكون مستقلاً في تصرفاته، وأن يُعطى الحق كاملاً في وضع الشروط والضوابط التي يجب على أرباب الأموال الالتزام بها والوقوف عندها، خلافاً للمضاربة الخاصة. والمضارب المشترك في الواقع العملي يضع الشروط في حالة توريد الأموال وتوظيفها، فالمضارب المشترك في الحالة الأولى يعتبر مستقلاً وصاحب الحق في صياغة ما يروق له من شروط وضوابط، ولا يجوز للمودعين الاعتراض على شروطه الهادفة إلى حفظ المال من الضياع ونثميره وتنميته، وأما المضارب المشترك في الحالة الثانية، فإنه يملك سائر الشروط التي يملكها أرباب الأموال، ويجوز له اشتراطها على المضاربين معه صيانة لأموال المودعين وتحقيقاً للربح المرجو من عقد المضاربة، فالمضاربون لا يمكنهم الاعتراض على سائر شروط المضارب المشترك، فوضع الشروط يكاد يكون محصوراً في علاقته مع المودعين فقط، وأما بالنسبة لعلاقته هو مع المستثمرين، فإن له الحق في وضع ما شاء من الشروط والضوابط، كما أن له تقييد تصرفات أولئك المستثمرين في الأموال التي يدفعها إليهم نيابة عن أصحاب الأموال المودعين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، 1998م.

<sup>2</sup> انظر: سانو، قطب مصطفى، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، جدة، السعودية، 2003م، ع13، ص1207-1210.

وبالنظر إلى وضع الشروط والضوابط ضمن منطوق نظرية التحوط ومعاييرها، يجب ألا تتخذ هذه الأمور لتدعيم المركز المالي للمصرف الإسلامي على حساب المودعين والمستثمرين، فالمقصد الشرعي من الشروط والضوابط في المعاملات يكون بالنظر إلى تحقيقها لغاياتها الشرعية، فالعبرة الحقيقية في نوعية وطبيعة الشروط التي توضع، فإذا تعارضت تُردّ ولا يلتفت إليها، ويجب ألا تكون ذريعة لتقرير فكرة المضاربة بصورتها المحدثّة، والتي تقترب من صورة الإملاء منه إلى تقدير الظروف والأحوال، وخصوصاً مدى تعلق الأموال في جانب التوظيف. فالفقه الإسلامي أعطى الاستقلال لأطراف العقود في وضع الشروط الملائمة والمناسبة لطرفي العقد، بما فيها عقد المضاربة وغيرها من العقود المختلفة، ويعني هذا أنه لا منطوق في اتخاذ مسألة الشروط حدّاً فاصلاً لتسيير عقد المضاربة المشتركة وفق آلية واحدة محددة، لا مناص منها، وفي ذلك يقول ابن رشد: "وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى إلى غرر أو مجهلة زائدة، ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً..."<sup>1</sup>، وهنا لا بُد من الرجوع إلى هذه الشروط وضبطها، فلا يوجد مانع شرعي في مراجعتها من جملة المضامين التي أقرها الفقهاء مستنديين إلى الواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي الذي كان يلائم المعاملات في زمانهم، فالمضاربة المشتركة ترجع إلى اجتهادات انتقائية، وهي تعند بالآراء الفقهية التي تتناسب مع واقعنا المعاصر، ويمكن الأخذ بها ما لم يكن في ذلك مصادرة لمعنى نص شرعي صريح وواضح، وما لم يكن ذلك مؤدياً إلى مخالفة لقاعدة شرعية معتبرة متفق عليها. وهنا يجب إعادة النظر في هذه الشروط وتقديرها، اعتماداً على النظر المقاصدي الذي يُعلي من شأن حفظ الأموال في المعاملات، ويعتد بمآلات الواقع العملي، فلا

<sup>1</sup> انظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، كتاب القراض، الباب الثاني في مسائل الشروط في القراض، ج4، ص22.

إشكال في التعامل بمختلف المسائل والشروط التي فيها التقدير للقضايا المتعلقة بالمضاربة وغيرها من العقود والمعاملات، فليس محظوراً شرعاً أن يضع العامل لرب المال تلك الشروط، فالعبرة ليست بوضع الشروط وإنما في اعتبارها والاعتداد بها شرعاً، فليس كل شرط يوضع يعتد به، ولذلك فإن وضع الشروط في المضاربة المشتركة ينبغي أن يراعي ظروف المودعين والمستثمرين، وليس أن تكون مساراً في جعل المصرفية الإسلامية في مسارات تتأ بنفسها عن تحمل المخاطر الإيجابية، أو التشديد لدفع الخطر السلبي عن المعاملات بأي وسيلة كانت ولو على حساب الأطراف الأخرى، فالأمر بالتوازن وليس لطرف على حساب أخرى كما تقرر نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.

### الفرع الثالث: التحوط من مخاطر التمويل في عقد المرابحة للأمر بالشراء

تعد صيغة التمويل بالمرابحة والمرابحة للأمر بالشراء -تحديداً- من أكثر الصيغ التمويلية التي تستخدمها المصارف الإسلامية وقد تجاريتها اليوم صيغة الإجارة المنتهية بالتملك أو التورق المصرفي المنظم في بعض المصارف الإسلامية، ويرجع ذلك إلى زيادة الطلب على الشراء بالأجل، ولسهولتها ومرونتها في التطبيق، وهو ما جعلها أكثر صيغ التمويل الإسلامية انتشاراً حيث لم تقتصر على تمويل شراء السلع فقط، بل امتدت لتمويل شراء الخدمات وتلبية احتياجات المشروعات الصناعية والخدمية الكبرى، سواء على المدى طويل الأجل أو المدى قصير الأجل.<sup>1</sup>

والمرابحة أحد أنواع بيوع الأمانة التي يلتزم البائع فيها بأن يخبر المشتري بأصل الثمن الذي اشترى به السلعة أو التكلفة (بإضافة المصروفات المعتادة)، ويتوقف ذلك على أمانة البائع، ومن أنواع بيوع الأمانة بيع "التولية": وهو البيع بأصل الثمن فقط، و"وضيعة": وهي البيع بأقل من أصل الثمن. و"المرابحة" في اصطلاح الفقهاء هي البيع برأس المال وريح معلوم، وصفتها: أن يذكر البائع

<sup>1</sup> انظر: مرطان، سعيد، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1996م، ط2، ص229.



للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحاً ما، ويكون الربح إما بنسبةٍ من الثمن أو بمبلغ مقطوع حسب الاتفاق بين الطرفين. وتكون السلعة مملوكة للبائع وقت التفاوض والتعاقد عليها.<sup>1</sup> ويوجد نوعان من عقود المرابحة: الأول المرابحة العادية: وهي التي وقعت من دون وعد سابق بالشراء، والثاني المرابحة للأمر بالشراء: وهي البيع الذي يتفاوض بشأنه طرفان أو أكثر، ويتواعدان على تنفيذ هذا التفاوض الذي يطلب بمقتضاه الأمر من المأمور شراء سلعة لنفسه، ويعد الأمر المأمور بشرائها منه وتربحها فيها، على أن يعقداً بيعاً بعد تملك المأمور للسلعة. فبيع المرابحة في المصارف الإسلامية يتم من خلال طلب العميل من المصرف الإسلامي شراء سلعة معينة محددة الأوصاف، بعد الاتفاق على تكلفة شرائها ثم إضافة ربح معلوم عليها. ويتضمن هذا النوع من التعامل وعداً من العميل بشراء السلعة حسب الشروط المتفق عليها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع طبقاً للشروط ذاتها، فالبيع الخاص للمرابحة في المصرف يكون بصيغة الأمر للشراء.<sup>2</sup> وفكرة بيع المرابحة للأمر بالشراء لتلبية احتياجات طلب التمويل، حيث يُعدّ الشراء بثمن مؤجل هو الدافع الذي يحرك طالبي التعامل مع المصارف عن طريق بيع المرابحة للأمر بالشراء، والأجل ليس شرطاً في بيع المرابحة والمرابحة للأمر بالشراء ولكنة الغالب في التعامل، وعليه يمكن أن يكون بيع المرابحة والمرابحة للأمر بالشراء نقداً. ولكن في الواقع العملي أصبح الأجل من السمات المميزة للمرابحة والمرابحة للأمر بالشراء.<sup>3</sup> وقد اعتمدت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين في عام 1996م المعيار المحاسبي رقم 2 للمرابحة والمرابحة للأمر بالشراء، ومعياراً آخر

<sup>1</sup> انظر: ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج6، ص278.

<sup>2</sup> وحيد، أحمد زكريا، **دليلك إلى العمل المصرفي**، دار البراق، حلب، سوريا، 2010م، ط1، ص274-273.

<sup>3</sup> صوان، محمود حسن، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001م، ص152، (بتصرف).

يراعي المتطلبات الشرعية لصيغة المربحة والمربحة للأمر بالشراء المعيار الشرعي رقم 8 (المعيار المعدل) في عام 2014م<sup>1</sup>.

وعقد المربحة للأمر بالشراء هو من أكثر صيغ التمويل التي تتبعها المصارف الإسلامية، وذلك لتدني المخاطر الناشئة عنها مقارنةً بالصيغ الأخرى، ولا يعني ذلك عدم وجود مخاطر في هذا العقد التمويلي. وقبل الخوض في هذه التفاصيل لا بُد من التنبيه إلى قضية مهمة، وهو أن النظر إلى مقاصد العمل المصرفي الإسلامي بشكل عام ويتعدد أنواع العقود، ووجود بناء نظري متكامل للحد من الغرر والخطر في المعاملات، وتقرير القواعد النظرية لهما، يدعو هذا الأمر إلى إعادة النظر في طرق التمويل في المصارف الإسلامية واعتمادها على صورة محددة دون أخرى، وتقرير قواعد جديدة لعمل المنظومات المالية الإسلامية. فهناك إشكاليات كثيرة لحقت هذه العقود في تطبيقاتها المعاصرة، ومنها ما يتعلق هنا ببيع المربحة للأمر بالشراء، ومن أهم تلك القضايا التي ينظر لها بمنطوق نظرية التحوط ومعاييرها لهذا النوع من التمويل، هو قضية بيع ما لا يملك وبيع ما لا يضمن، ومسألة الوعد الملزم، والإجراءات التحوطية الكثيرة المصاحبة لعملية البيع.

فقضية بيع البنك ما لا يملك هي من القضايا التي ترد كشبهة من الواقع المشاهد ومن الممارسة العملية، فالمصرف يقوم بإبرام عقد المواعدة على البيع، قبل أن يملك السلعة محل التعاقد، وبعد التملك يبيع المصرف تلك السلعة وينقل ملكها إلى الأمر بالشراء، والهدف من ذلك هو إبعاد مخاطر انتقال ضمان السلعة ومخاطر استمرار الملك من البائع إلى المشتري، فالمصرف بهذا العمل يقترب من هذا الوصف، فإبعاد الضمان وتحمل مخاطر البيع يُخل بمرتكز تحمل المخاطر الإيجابية ودفع

<sup>1</sup> هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين، 2008م، معيار المحاسبة المالية رقم (2)، ص141. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة، البحرين، 2015م، معيار المربحة (معيار معدل)، ص199.

السلبية منها في الاقتصاد الإسلامي. فالمحل التعاقدى ضمن منظور نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي ركز الفقهاء على معلوميته ووجوده؛ لأن الطرف المالك هو الذي يؤمر بتحمل المغام والمغارم. وهنا يجب على المصرف الإسلامي التأكيد على السلامة الشرعية للمعاملات، وإتمام المقصد من البيع. وتبقى المشكلة قائمة من خلال الدور الذي وجدت فيه المصرفية الإسلامية نفسها، وهو أقرب للوساطة المالية منها إلى التجارة الحقيقية، ويقبى التشديد على قضية قبض السلعة حقيقةً أو حكماً قبل بيعها إلى الطرف الثاني من الأمور الرئيسية لإبعاد شبهة (بيع ما لا يملك) الذي يُنتفى فيه ضمان الملك، والذي من خلاله يتحصل فيه المغام وتُدفع فيه المغارم.

وقد تُدفع شبهة (بيع ما لا يملك) في هذا العقد، ولكنها تُعزز بفكرة الوعد الملزم، وهي الظاهرة المنتشرة في الميدان التطبيقي، ويكون فيها رأس المال معلوماً، والربح فيها يكون مبلغاً مقطوعاً، وهذا الأمر اتجه ببيع المرابحة من التحوط من المخاطر الضرورية التي لا بُد منها إلى أدنى درجة، فالقول بالزامية الوعد واقترانه بالبيع يسميه الفقهاء ببيع المواصفة،<sup>1</sup> فالحنفية<sup>1</sup> يجيزونه ولكن بشرط عدم الإلزام وكذلك قال الإمام الشافعي<sup>2</sup>، وسماه المالكية ببيع العينة<sup>3</sup>.

فالبيع المجاز في الفقه الإسلامي هو المرابحة الذي فيه تحمل للمغام ودفع للمخاطر المتوقعة، فاقتران الوعد الملزم بفكرة البيع، فيه غيابٌ لسلطان الإرادة العقدية، والذي فيه شبهة بيع المكروه والتي فيها علة عدم التراضي، وبيع المرابحة للأمر بالشراء يتداخل مع الإشكاليات التي أُشير إليها سابقاً في مسألة الشروط وتوظيف أموال الحسابات الاستثمارية.

<sup>1</sup> السرخسي، **الميسوط**، مرجع سابق، كتاب القراض، باب في البيع والشراء، ج30، ص238.

<sup>2</sup> الشافعي، **الأهم**، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب في بيع العروض، ج3، ص39.

<sup>3</sup> الدردير، أحمد أبو البركات، **الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، فصل ذكر فيه حكم العينة، ج3، ص89.

وبالنظر إلى الواقع العملي للتحوط في المصارف الإسلامية، فهناك جملة كبيرة من الإجراءات التحوطية المصاحبة لعملية التمويل، من حيث تأكد المصرف الإسلامي من أن الذي يبيع السلعة هو طرف ثالث غير العميل الأمر أو وكيله، أو تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل. ويقوم المصرف بالتحري من الملاءة المالية إذا كان الشخص فرداً عادياً، أو التأكد من السجل المالي إذا كان الأمر شخصية اعتبارية، لمعرفة طبيعة المؤسسة وصفة كل الشركاء فيها، وللتأكد من عدم شراء السلعة من الأمر بالشراء -بيع العينة-، ويتم تقديم الدراسة الائتمانية أيضاً وتقديرها من قبل الجهات المختصة في المصرف للموافقة على عملية الشراء،<sup>1</sup> وهناك أيضاً جملة من الإجراءات التي تتخذ في سلعة المربحة لضمان التزام البائع بالموصفات المتفق عليها، ويقوم المصرف بالتحوط في بيع المربحة للأمر بالشراء من خلال تقديم الضمانات، وكفالة الطرف الثالث لعقد المربحة، وإذا كان للعميل وديعة استثمارية لدى المصرف فيمكن رهنها أيضاً.<sup>2</sup> فجملة هذا الإجراءات المصاحبة للعملية التمويلية، فيها تقاطع مع نظرية التحوط في أحد جوانبها المعيارية والتي فيها أخذ للإجراءات والتدابير الاحترازية التي تضمن سداد المتعامل للأقساط المطلوبة، وهذه الأمور ضرورية للتعامل المصرفي المعاصر وهذا لا خلاف فيه، ولكن بالنظر الإجمالي يُلاحظ تمكين شبه كامل للمركز المالي للبنك، وفيه تقليل كبير لتحمل المخاطر الضرورية التي لا غنى عنها، فالبيع مقترن بالوعد الملزم ويتبع بسلسلة كبيرة من الإجراءات التحوطية.

ولذلك لجأت بعض المصارف الإسلامية إلى بيع المربحة من دون الوعد بالشراء، ويتم التحوط هنا من خلال شراء السلعة من البائع مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتري

<sup>1</sup> انظر: مبارك، موسى عمر، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل 2، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، الأردن، 2008م، ص74.

<sup>2</sup> انظر: لقلطي، الأخضر. غربي، حمزة، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية -دراسة ميدانية-، ملتقى: أسس وقواعد النظرية المالية الإسلامية، جامعة سطيف، الجزائر، 2010م، ص6-8.

العميل - الأمر بالشراء - السلعة أمكنه رد السلعة إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعاً، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي لها. ويجب أن يكون عقد البيع صحيحاً مكتملاً بالشروط الشرعية، وألا يتخذ مدخلاً لتمكين المركز المالي للمصرف وحده، وأن يبين المصرف العيب الحادث بعد شراء السلعة وكل ما هو في معنى العيب، وأن يبين صفة ثمن الشراء مثل حالة الشراء المؤجل ومواعيد وتواريخ الشراء المؤجل، وهذا الأمر يتفق مع التحوط من الغرر والخطر في المبنى العقدي للمرابحة للأمر بالشراء.

#### الفرع الرابع: التحوط من مخاطر التمويل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك

الإجارة من الناحية الشرعية هي: "عقد لازم على منفعة مقصودة قابلة للبدل والإباحة لمدة معلومة بعوض معلوم"<sup>1</sup>، وفي التطبيق المصرفي المعاصر يقسم عقد الإجارة إلى نوعين رئيسيين<sup>2</sup>:  
**الأول: التأجير التمويلي:** وهو عقد يبرم بين شركة التأجير التمويلي والمستأجر الذي يطلب من الشركة استئجار أجهزة وآلات حديثة لمصنع ما أو مشروع ما يقوم بإدارته، ويحتفظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر طوال فترة الإيجار، بينما يقوم المستأجر باقتناء الأصل واستخدامه في العمليات الإنتاجية مقابل دفعات إيجارية خلال فترة العقد طبقاً لشروط معينة. وهناك عقد التأجير التمويلي الذي يعطي المستأجر حق تملك الأصل بعد انتهاء الفترة المحددة، وتسمى الإجارة المنتهية بالتملك، ويتضمن التزام المستأجر أثناء فترة التأجير أو لدى انتهائها بشراء الأصل الرأسمالي، ويجب أن ينص في العقد بشكل واضح على إمكانية اقتناء المستأجر لهذا الأصل في أي وقت أثناء مدة التأجير أو حين انتهائها، كما ينبغي أن يكون هناك تفاهم واضح بين طرفي العقد بشأن ثمن الشراء، مع الأخذ

<sup>1</sup> البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بـ "شرح منتهى الإرادات"، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 1993م، باب الإجارة، ج2، ص241.  
<sup>2</sup> الزعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها، دار الكلم الطيب، بيروت، لبنان، ط2، 2008م، ص118، (بتصرف).

بعين الاعتبار مجموع قيم الدفعات الإيجارية وتنزيلها من الثمن المتفق عليه ليصبح المستأجر مالكاً للأصل. فالإجارة المنتهية بالتملك: هي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة، ويتم التملك عن طريق الهبة أو البيع بثمن رمزي، أو البيع ببقية الأقساط أو عن طريق البيع التدريجي.

**الثاني: التأجير التشغيلي:** تتميز صيغة التأجير التشغيلي بأن إجراءاتها شبيهة بصفقات الشراء التأجيري قصير الأجل، مثلاً يقوم المؤجر ذو الخبرة في تشغيل وصيانة وتسويق الآلات أو غيرها من الأصول الرأسمالية بشرائها لغاية تأجيرها إلى مستأجرين لفترات محددة بدفعات إيجارية وشروط مغرية، ويتحمل المؤجر تبعات ملكية الأصل من حيث التأمين والتسجيل والصيانة مقابل قيام المستأجر بدفع الأقساط وتشغيل الأصل، وتتفاوت فترة الإيجار بين ساعة واحدة وعدة شهور.<sup>1</sup>

و"الإجارة المنتهية بالتملك" هي من أدوات التمويل المعاصر؛ وقد اعتمدت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين في يونيو 1997م المعيار المحاسبي رقم 8 للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، ومعيار آخر يراعي المتطلبات الشرعية لصيغة الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك المعيار الشرعي رقم 9 المعيار المعدل في نوفمبر 2014م.<sup>2</sup>

والإجارة في الفقه الإسلامي لها أحكامها الخاصة التي تقررها قواعد الشريعة الإسلامية، ومنها أن المؤجر (مالك الأصل) يكون متحماً لمخاطر الأصول التي يمتلكها، وهو مسؤول عن صيانتها واهلاكها، فهو المتحمل للمغرم في مقابل تحصيل المغنم المتمثلة في القسط الإيجاري. وبالنظر إلى واقع تطبيق هذا النوع من العقود (التأجير التمويلي)، هناك اختلاف عن الصورة الفقهية المعتادة لعقد

<sup>1</sup> شلهوب، علي محمد، شؤون النقود وأعمال البنوك، مطابع الشمس، عمان، الأردن، ص431.

<sup>2</sup> هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، معيار المحاسبة المالية رقم (8)، ص281. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، مرجع سابق، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك (معيار معدل)، ص237.

الإجارة، حيث يقوم المؤجر (المصرف) بتقديم خدمة تمويلية ويشترى الأصل للمستأجر، ويدفع خلال مدة معلومة للطرفين، التكلفة الرأسمالية الكلية للأصل، بالإضافة إلى هامش ربح للمؤجر مقابل هذه الخدمة التمويلية.

وهذا النوع من التمويل الذي تجرته المصارف الإسلامية ترد عليه ملاحظات كثيرة، وهنا ينظر إلى بعضها وفق منطوق نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي ومعاييرها، وأهم هذه الأمور تحديد جهة تحمل المخاطر، والتي يقع على عاتقها تحمل المغارم ودفع السليبي منها، فالمستأجر وفق هذا النوع من التمويل المصرفي، يتحمل المخاطر المختلفة، من حيث تحمل الخسائر المادية التي تلحق الأصل من تلف مادي أو عطل فني، ويلتزم المستأجر أيضاً بدفع الرسوم والضرائب، ويتحمل كافة مخاطر الملكية من تكاليف الصيانة والتأمين، وكل ما يلحق الأصل من تبعات الملكية، والمشكلة الأخرى هنا تكمن في حيازة المؤجر للملكية القانونية للأصل، فهو له الحق في مراقبة المستأجر، وسحب الأصل منه في حالة عدم سداد باقي الأقساط المستحقة أو عند الإخلال بالشروط المتفق عليها. وهذا النوع من التمويل قد لاقى الانتقاد، من حيث إن الإجارة وتمليك السلعة في النهاية إلى المستأجر ما هو إلا تحوط من المصرف لضمان ملكية الأصل أثناء عملية التمويل، وتم دمج فكرة التبرع أو البيع بثمن رمزي للأصل المؤجر، كنوع من التحايل الشرعي<sup>1</sup>. فالإجارة المنتهية بالتمليك تتيح للمؤجر الاحتفاظ بملكية العين المؤجرة والاستحواذ عليها حال نكول المستأجر عن السداد، وهذا الأمر هو بخلاف عن صيغة المرابحة للأمر بالشراء، حيث يقوم المصرف ببيعها للعميل -الأمر بالشراء- فيصعب الحصول على العين لأنها مملوكة له.

<sup>1</sup> انظر: خديجة، خالد. بلعربي، عبد الحفيظ. الرفاعي، غالب عوض، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي -النمو المستدام والتنمية الاقتصادية الشاملة من المنظور الإسلامي، الدوحة، قطر، 2011م، ص23.

ولأن النهج في هذه الصيغة يوقع في اللبس والإشكال؛ لأن إطلاق العقد يكون لطرف دون آخر، فالإجارة في الفقه الإسلامي لا تعطي هذه الحقوق أصلاً في صورتها المجردة، وهذه الشروط لا تُؤخذ من عقد البيع المجرد أيضاً. وهنا اتجه الأمر إلى فكرة دمج العقود، بعقد الإجارة والبيع أو تعليق عقد البيع على شرط، فيجب أن لا يُتخذ هذا الأمر مدخلاً للاعتداء على مقتضى العقود التي أوجبتها الشريعة الإسلامية تعمداً أو تقصيراً، فهناك فرقٌ بين الخروج من غاية العقد أو الخروج عن حدوده الموضوعية، أو عن مضمونه وسلطان الإرادة التي تلحق العاقدين فيه، فإذا فصل العقد عن غايته لزم أن يفترق حكماً وجزاءً، وبانتفاء المسؤولية عن تحمل المخاطر التي وضع المصرف نفسه فيها كطرف مشتبه فيه، وابعاد المسؤولية عن الاستعمال المشروع للعقد، وصيرورته إلى الاستعمال غير المشروع، وبالنظر إلى جملة المضامين والشروط التي يوجبها المصرف على المستأجر؛ لا بُد من تقدير المسؤولية في تحمل المخاطر، وما الذي بالإمكان دفعه ورفعها، وما الواجب تحمله بلا إفراط أو غلو، فالمستأجر ضمن هذا النوع من التمويل حُمل جُل المخاطر التي تلحق هذا العقد. فالعبرة ليست بدمج العقود، بل بالحقائق والمفاهيم، ولعل هذا الخلط بين البيع والإجارة ومحاولة تكيف هذا العقد بهما، خلق نوعاً من المراكز العقدية المصانة عن تحمل المخاطر الإيجابية التي لا غنى عنها.

وفي ظل انبساط نظرية التحوط وأحكامها على كافة أنواع العقود، يتبين سبب استناد المغنم المحصلة إلى مقدار المغارم الواجب تحملها، ودفع الواجب دفعه منها. فالعقد وفق هذا التكيف بمضمون الدمج أو التعليق، أعطى الحق لطرف وخوله طبيعة خاصة بوضع ضوابط وجزاءٍ خاصة. فما يجب النظر له هنا هو الوضوح والإفصاح عن الجهة المتحملة للمغنم، والتي على عاتقها يقع دفع الأثر السلبي عن المعاملات، ويجب ألا يُخلط بين التعسف والتقصير الواقع على كاهل المستأجر بهذه الشروط والأحكام، فنطاق تحمل المسؤوليات يجب أن يكون بالتوازن بين



الأطراف، ولذلك فإن تقرير نظرية التحوط في المعاملات ينظر إلى إدراج هذه المسؤوليات على المستأجر أمراً مصطنعاً، يُفضي إلى تغيير في معنى الإجارة في الفقه الإسلامي طبيعياً ودوراً، فنظرية التحوط هي مبدأ عام يراعي المسؤوليات الواجب تحملها، والأخرى الواجب دفعها. فالأمر هنا يكون بالنظر إلى جهة أصل الفعل التعاقدية، وجهة ثمرة الفعل أو نتيجته، وتترتب مسؤوليات كثيرة في هذا العقد على المستأجر، وهنا ثمة تناقض بين مشروعية عقد البيع والإجارة، فكل منهما أحكامهما الخاصة، وهناك الشروط الجديدة التي توضع عند الدمج بينهما، والمشكلة ليست في دمج العقود، وإنما العبرة هنا في ثمرة الفعل (الدامج أو التعليق)، فترتب جُل المسؤوليات على المستأجر في تحمل المغام، فيها تناقض بين مشروعية عقد الإجارة أو البيع، فالإشكالية تكون في ثمرة الفعل بالنظر إلى جهة تحمل المغارم والتي أنصب أغلبها في عقد الإجارة المنتهية بالتملك على جهة دون أخرى. فالعبرة تكون بالنتائج العملية الواقعة أو المتوقعة، وهنا نعود للإشكال هل هذا عقد بيع أو إجارة أو كلاهما. وإذا حُدد هذا الأمر يجب التأكيد على الجهة المحتملة لمخاطر الملكية، والتي على عاتقها يكون تحمل المغام وتبعات ملكية الأصول. ولأجل ذلك أقر مجمع الفقه الإسلامي<sup>1</sup> أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكا للمعدات، ما لم يكن الهلاك أو التعيب بقصد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذ عليه، وكذلك نفقات التأمين الإسلامية، يتحملها البنك، ولا يصح تحمل المستأجر أقساط التأمين.

وكمبدأ عام يجب أن يُراعى في عقد الإجارة المنتهية بالتملك معايير نظرية التحوط، ومن ذلك أن تقع الإجارة على المنفعة لا على استهلاك العين، وأن تكون معلومة علماً ينفي الغرر والجهالة المفضي للنزاع، كما لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع،

<sup>1</sup> مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، قرار رقم: 44 (5/6) بشأن الإجارة المنتهية بالتملك، دورة مؤتمره الخامس، الكويت، 1988م.

والعين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعدد أو تقصير، ويجوز له أن يتحوط من المخاطر التي تصيب العين المؤجر بطريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ويتحمل هذه التكاليف مالك الأصل المستأجر وهو المصرف هنا.

ويجب الاستعلام الدقيق عن حالة المستأجر وسمعته التجارية أيضاً، ويمكن الحد من هذه المخاطر من خلال سبل الاستعلام المختلفة، ومنها على سبيل المثال: الحصول على التقارير الائتمانية في حالة أن المستأجر كان فرداً طبيعياً، وأنه لا يوجد أي متأخرات في سداد الالتزامات المستحقة عليه سابقاً، وإذا كان شخصية اعتبارية لا بُد من معرفة المركز المالي ومعرفة الالتزامات القائمة عليها والكفالات المطلوبة منها، ومدى توافق التمويل مع سياسات الاستثمار بالمصرف الإسلامي. ويجب على المصرف الإسلامي ألا يتم عقد الإجارة إلا بعد تملكه للعين المراد تأجيرها، وينبغي أن يحصل المشتري (المصرف) على "السند" لتقرير الملكية الحقيقية له، وإذا لم يحصل ذلك فإن ذلك سيولد مخاطر شرعية يترتب عليها خسائر كبيرة.<sup>1</sup>

وبالمجمل، فهذا النوع من التمويل يعطي المصرف قوة كبيرة في تعزيز مركزه التحوطي على حساب العميل المستأجر، ويُعزز من قدرته على تملك الأصل طول المدة المتفق عليها، ويتيح له أيضاً رفع هوامش الأرباح من فترة إلى أخرى، لأنه لم يراع ظروف المستأجر ولم ينظر إليها، فهذا يستدعي النظر إلى هذا النوع من التمويل، فالمخاطر هنا يتحملها المستأجر، فيجب أن ينضبط الأمر وأن تُراعى الأحكام الشرعية المختلفة في التطبيق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مبيض، مكرم محمد صلاح الدين، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك وفق المعيار المحاسبي الإسلامي رقم 8 بالمقارنة مع المعيار المحاسبي الدولي رقم 17 -رسالة ماجستير-، كلية الاقتصاد، جامعة حلب، حلب، سوريا 2010م، ص 65 (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: الأسطل، أحمد محمد عبد السلام، مدى تطبيق معيار المحاسبة رقم 8 (الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك) في المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين -رسالة ماجستير-، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2014م، ص 28-30.

## الفرع الخامس: التحوط من مخاطر التمويل في عقد المشاركة

تعرف المشاركة بأنها: عقد ينشأ بين شخصين أو أكثر في رأس المال بغرض ممارسة أعمال تجارية تدر الربح. والمشاركة المصرفية: عبارة عن صيغة استثمارية وتمويلية، ويمكن أن تشترك فيها عدة أطراف مع المصرف، وتهدف المشاركة مع المصرف من قبل الأفراد إلى تحقيق أرباح من وراء المشاركة بالمال، بينما يبحث المصرف في المشاركة عن التمويل، والعكس صحيح في حال دخول المصرف في مشاركة بأعمال التجارة مع أحد عملائه من التجار.<sup>1</sup>

وتتعدد أنواع وصور المشاركات<sup>2</sup>: فهناك المشاركة الثابتة (طويلة الأجل): وهي نوع من المشاركة تعتمد على مساهمة المصرف في تمويل جزء من رأس مال مشروع معين، مما يترتب عليه أن يكون شريكاً في ملكية هذا المشروع، وشريكاً كذلك في كل ما ينتج عنه من ربح أو خسارة بالنسب المتفق عليها والقواعد الحاكمة لشروط المشاركة. وهناك المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك: وهي نوع من المشاركة يكون من حق الشريك فيها أن يحل محل المصرف في ملكية المشروع، إما دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضي الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية. وقد اعتمدت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين عام 1996م المعيار المحاسبي رقم 4 للتمويل بالمشاركة، ومعياراً آخر يراعي المتطلبات الشرعية المعيار الشرعي رقم 12 (المعيار المعدل) عام 2015م.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أبو الفتوح، نجاح عبد العليم، أصول المصرفية الإسلامية والأسواق المالية، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، 2014م، ط1، ص49، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: السبهاني، عبد الجبار، الوجيز في التمويل والاستثمار وضعياً وإسلامياً، مطبعة حلوة، إربد، الأردن، 2012م، ص205. الهيتمي، قيصر عبد الكريم، أساليب الاستثمار الإسلامي وأثرها على البورصات، دار أرسلان، دمشق، سوريا، 2006م، ط1، ص104.

<sup>3</sup> هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، معيار المحاسبة المالية رقم (4)، ص195. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، مرجع سابق، معيار الشركة المشاركة والشركة الحديثة (معيار معدل)، ص321.

وصيغة المشاركة من أفضل الصور لتحقيق منطوق نظرية التحوط في الواقع العملي من حيث تمكين فكرة تعبئة المدخرات وتوظيفها، فالمشاركة تساهم في تحقيق الوظيفة الأساسية لوجود المخاطر في المعاملات، من حيث إبراز الدور الواجب تحمله من المخاطر والذي لا غنى عنه، في مقابل دفع المخاطر الواجب درؤها أيضاً؛ لأن المقررات الشرعية توصي بدفع الضرر عن المعاملات (الخطر والغرر)، وتقضي بتلازم المغانم والمغارم فيها، وهو ما تحققه صورة المشاركة أكثر من غيرها من الصيغ الأخرى العقدية. والتمويل بالمشاركة هو ميزة تنفرد بها المصارف الإسلامية على المصارف الربوية، ومع هذا التميز نجد أن المصارف الإسلامية تتعامل بها في أضيق الحدود، خشية المخاطرة المحيطة بها من ناحية، ثم إنها قد تحتاج أن يبذل المصرف جهداً إضافياً في الإشراف والمتابعة للمشروع الممول من ناحية أخرى، وقد يكون ذلك غير ممتيسر للمصرف، فيتنازل عن دوره في الإشراف للطرف الآخر، لذلك فإن المصارف الإسلامية تفضل التعامل بصيغ التمويل القائمة على الديون لقلّة مخاطرها<sup>1</sup>. المخاطر المحيطة ببيئة المشاركة كثيرة ومتعددة، ومنها مخاطر الأعمال العادية المتمثلة في المنافسة في الأسواق، وتغير أذواق المستهلكين، وتغير مستوى الأسعار، كما أن هذا النوع من التمويل يتعرض لمخاطر السداد فيما يتعلق بمدفوعات العميل لشراء حصة المصرف، بالإضافة إلى المخاطرة المتعلقة بنصيب المصرف في الأصل موضوع الشراكة. كما أن هناك مخاطر تتعلق بالشريك من حيث إخلاله بالعقد، وعدم التزامه بشروط المشاركة، أو سوء إدارته للمشروع، أو تعديه أو تقصيره في القيام بمتطلبات المشروع بصورة سليمة، فالشريك لا يضمن إذا تعدى أو قصر في إدارته للمشروع، ويجوز أخذ ضمان أو رهن على هذا الشريك، ولكن لا يجوز أخذ الضمان مقابل الربح أو الخسارة التجارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر: محمد التجاني الطيب، التحوط في المعاملات المالية، الندوة العلمية: التحوط في المعاملات المالية: الضوابط والأحكام، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، السعودية، ص8-9.

<sup>2</sup> عبد الحميد، عاشور عبد الجواد، التمويل بالمشاركة في المؤسسات الإسلامية، مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2005م، ص116، (بتصرف).

وللتقليل من أخطار صيغة التمويل بالمشاركة، يجب على المصرف الإسلامي القيام بمجموعة من الإجراءات ومنها: الإعداد والتخطيط الجيد للمشروعات الممولة، حيث إن كثيراً من أسباب الفشل تعود إلى قصور دراسات الجدوى، ويجب أن يكون اختيار الشركاء بعناية فائقة، ويجب أن يكونوا من أهل الخبرة والاختصاص، ولديهم إلمام كبير وإدراك واسع بطبيعة المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع، وممن يتمتعون بملاءة مالية. وفي المشاركة المتناقضة يعتمد بيع المصرف للجزء الذي يتم تحويله للشريك في تاريخ كل عملية بالسعر العادل، وكما هو معلوم فلا يحق للمصرف أن يحصل على عائد ثابت بصفته شريكاً، بل يتم اقتسام الأرباح بالنسب المتفق عليها في عقد المشاركة، لذلك من المحتمل أن يتعرض المصرف للمخاطر. ويقاس حجم التعرض لمخاطر الاستثمار في رؤوس أموال المشاركة بناء على طبيعة الاستثمارات، فبالنسبة للاستثمارات المشمولة في سجل التداول، فإن التعرض للمخاطر في هذه الاستثمارات تساوي القيمة العادلة لها، أما بالنسبة للاستثمارات المقتناة للاحتفاظ بها حتى تواريخ استحقاقها، فإن حجم التعرض لمخاطرها يساوي التكلفة التاريخية مخصوماً منها مخصصات تأكل رأس المال.<sup>1</sup>

ورغم ما يعترض هذه الصيغ من إشكاليات عملية، فإنه يجب على المصرفية الإسلامية أن تُمكن عملها في هذا الجانب تحديداً؛ لأن الواقع العملي له يكاد يكون في أدنى مستوياته. فالعمل بالمشاركة فيه تحقيق للعدل وإيجاباً للمصالح المشروعة في المعاملات، وهي تقيم التوازن بين المصالح المتناقضة، والتحوط من المخاطر هنا يكون بالتنسيق والترجيح بين المراكز العقدية المختلفة، ودفع السلبية وتنمية الإيجابية منها، وهذا الأمر هو جوهر عمل نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي؛ لأن تمكين ذلك في واقع المعاملات من شأنه أن يحقق نتائج إيجابية، وله تأثير كبير في

<sup>1</sup> محمد، فضل عبد الكريم، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية، 2008م، ص 27-28، (بتصرف).

الواقع العملي، وفيه تنمية للعمل والتوجيه والإشراف، وترتيب المسؤوليات التبادلية، بما لا يلغي مظهر المصرفية الإسلامية والتي قوامها رعاية الحقوق والتوازن فيما بينها.

**المطلب الثاني: التحوط من مخاطر توظيف الأموال في الخدمات المصرفية**

**الفرع الأول: التحوط من مخاطر التوظيف بالخدمات المصرفية في خطابات الضمان**

خطاب الضمان هو: "تعهد نهائي يصدر من المصرف بناء على طلب عميله ويسمى الأمر، بقبول دفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة"<sup>1</sup>، أو هو "تعهد كتابي، يتعهد المصرف بمقتضاه بكفالة أحد عملائه لطالب الضمان في حدود مبلغ معين لدى طرف ثالث عن التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضماناً بوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث، خلال مدة من الزمن معينة"<sup>2</sup>.

وأطراف العقد في خطاب الضمان تتمثل في: العميل (الأمر-المضمون) وهو الجهة أو الشخص الذي يطلب من مصرفه إصدار خطاب الضمان، وتربطه بالمستفيد علاقة تعاقدية محلها العقد المبرم بينه؛ لإنجاز أو تنفيذ أو توريد عمل ما أو خدمة أو سلعة معينة، والمصرف (الضامن) وهو الجهة التي تقوم بإصدار خطاب الضمان بناء على طلب العميل ووفقاً لتعليماته، والمستفيد (المضمون له) هو الذي يصدر خطاب الضمان لصالحه ويحق له الاستفادة منه. وهناك محل العقد، أو المعقود عليه (المضمون به) وهو قيمة الضمان، أي المبلغ الذي صدر به خطاب

<sup>1</sup> الجمال، غريب، المصارف والعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1972م، ص115.

<sup>2</sup> الضرير، الصديق محمد الأمين، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية: حكم إصدارها، وحكم أخذ الأجر على إصدارها، دراسات اقتصادية إسلامية، السعودية، 2003م، مج11، ع1، ص7.

الضمان، والذي يلتزم المصرف في حدوده بكفالة معينة. وموضوع عقد الضمان هو توثيق وصيانة حق المستفيد من خلال ضمانه المصرف إذا أخل العميل بالتزاماته.<sup>1</sup>

ولخطابات الضمان أهمية في واقع المعاملات التجارية، حيث يقوم خطاب الضمان مقام التأمين النقدي؛ إذ تنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان عندما يجد العميل نفسه مضطراً إلى تقديم تأمين نقدي إلى الجهة التي يتعامل معها ويترتب على قبول خطاب الضمان بدلاً عن التأمين النقدي فوائد عملية كبيرة سواء للعميل أم للمستفيد أم للمصرف. فالمضمون (الأمر-العميل) يستطيع من خلال خطاب الضمان، توفير أمواله واستغلالها في أي مجالات أخرى، ويمكنه من خلاله التقدم في المناقصات أو المزادات في حالة عدم توافر الأموال اللازمة لديه، فهو يوفر على العميل مؤنة السعي إلى استرداد قيمة التأمين النقدي. وبالنسبة للضامن (المصرف) فهو يحصل على عمولة نظير إصداره، وهي تزيد من ودائع المصرف حيث يحتفظ بها إلى حين إنهاء مدتها. وبالنسبة للمستفيد يعتبر خطاب الضمان ضماناً كافياً لا يقل عما يؤديه التأمين النقدي؛ لأن المصرف يتمتع بمركز مالي متين، أي أنه يتمتع بقدرة مؤكدة على الوفاء بقيمة الخطاب.<sup>2</sup> ونظراً لوجود تفاصيل كثيرة تلحق هذا النوع من العقود في واقعها العملي والفقهية، سيرتكز الحديث عن الإجراءات التحوطية المصاحبة لتقديم هذا النوع من الخدمات المصرفية والتي يكون الخطاب فيها مغطى تغطية كلية أو جزئية، والحديث عن التكييف الفقهي للعقد في كلا الحالتين أيضاً واستحقاق المصرف لعائد من هذا الأمر.

<sup>1</sup> عوض، علي جمال الدين، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998م، ص51، (بتصرف).

<sup>2</sup> عمر، سليمان رمضان محمد، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص43، (بتصرف).

## أولاً: التحوط في خطاب الضمان في حالة الغطاء الكلي والجزئي

تقديم المصرف لخطاب الضمان تتطوي عليه مخاطر كثيرة، وفي سبيل تعزيز المصرف من قدرته التحوطية في خطاب الضمان، يطلب المصرف من العميل تقديم غطاء نقدي أو عيني - عند الاتفاق معه-، بمقدار ما قد يدفعه الأخير إلى المستفيد مضافاً إليه المبالغ التي ينفقها المصرف، وكذلك العمولات المستحقة. وفي الغطاء النقدي يطلب المصرف من العميل إيداع قيمة الضمان بالكامل، أو التصريح له بتجنيب ما يقابل قيمة الضمان من حسابه لدى المصرف، وقد يكون المقابل بنسبة جزء من الغطاء إذا كان العميل معروفاً لدى المصرف وموضع ثقته، وقد يحصل المصرف على كفالة ضامن مليء يتضامن مع طالب الاعتماد في تسديد قيمة الكفالة (الخطاب)، مع التزامها إصدار خطابات الضمان في حدود الاعتماد الذي فتحه العميل، وبعد الموافقة يستوفي المصرف إجراءات الإصدار، وتكون البيانات مشتملة على أنواع خطاب الضمان، واسم المستفيد، وقيمة خطاب الضمان بالأرقام، والحروف، وتاريخ انتهاء سريان خطاب الضمان، وغير ذلك من البيانات المطلوبة.<sup>1</sup> وفي الغطاء العيني تقبل الرهونات مثل العقارات، وهناك السلع والخدمات الممثلة له أيضاً، ويقوم المصرف باستيفاء ما يقابل غطاء خطاب الضمان من ثمنها وقد يكتفي المصرف بامتلاك المستندات التي تمثل ملكية السلع، كسند الشحن إذا كان قابلاً للتداول وتم تظهيره لصالح المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سيدي، توفيق عمر علي، توثيق المعاملات المالية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي-رسالة دكتوراه-، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 1999م، ص 187-188، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: الكيلاني، محمود، عمليات البنوك -الكفالات المصرفية دراسة متعمقة للاعتماد المصرفي بالضمان من الناحية القانونية تشمل خصم وتحصيل ورهن الأوراق التجارية-، دار الجيب، عمان، الأردن، 1992، ج 1، ص 246. سيدي، توفيق المعاملات المالية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي، مرجع سابق، ص 187-188، (بتصرف).



ولتمكين الجوانب التحوطية لتقديم خطاب الضمان، لا بُد من توصيف البيانات الهامة التي يجب أن يتضمنها طلب إصدار خطاب الضمان، وتحديد وقت نفاذ الخطاب بما ينص على أنه يسري إذا تحقق شرط يتحدد في الضمان ذاته، فمثلاً في ضمان حسن التنفيذ، ينص على أنه لا يسري إلا إذا بدأ تنفيذ عقد الأساس، وما لم يتضمن الضمان شرطاً صريحاً في معنى مخالف فإنه لا يدخل حيز التنفيذ إلا عندما تُسلم بالفعل إلى حوزة المستفيد وثيقة الضمان، ومنذ هذه اللحظة يتمتع على المصرف أن يرجع بإرادته المنفردة في تعهده بالضمان. وغالباً ما تتضمن عبارة الضمان تنظيمياً صريحاً لحظة دخوله حيز التنفيذ، وبمقتضاه لا يبدأ سريانه إلا في لحظة لاحقة على إصداره فتحدد بمدة معينة أو قابلة للتعيين، ويعتبر هذا التاريخ شرطاً منصوصاً عليه في الضمان ذاته. ويعتبر الموعد المذكور في خطاب الضمان حداً أقصى لنفاذه، بحيث يسقط التزام المصرف بحلوله حتماً وبلا حاجة إلى إخطار منه إلى المستفيد، ولا اتخاذ إجراء آخر.<sup>1</sup>

### ثانياً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان ومستحقات المصرف للعائد

خطاب الضمان من المعاملات المعاصرة في الفقه الإسلامي، وقد ناقش الفقهاء مسألة التكييف الفقهي لهذا العقد، وتباينت الآراء في تكييفه على أساس عقد الوكالة أو الكفالة، وذهب أغلب الفقهاء المعاصرين<sup>2</sup> إلى القول بأنه عقد كفالة ولا يجوز أخذ الأجرة على ذلك؛ لأن جمهور الفقهاء قال بمنع أخذ الأجرة على الكفالة باعتبار الكفيل مقرضاً في حق المكفول عنه، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل، فقد شرط له الزيادة على ما أفرضه فهو باطل لأنه ربا، وباعتباره غرراً

<sup>1</sup> عوض، خطابات الضمانات المصرفية، مرجع سابق، ص68، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: الضرير، الصديق، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية: حكم إصدارها وحكم الأخذ على إصدارها، ندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، عمان، الأردن، 1994م، ص32. أبو زيد، بكر، فقه النوازل، مكتبة الرشيد، الرياض، السعودية، 1986م، ج1، ص206.

لأنه أخذ عشرة على أن يحمل مئة، لا يدري هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مئة، ولم يأخذ إلا عشرة أو يسلم من الغرامة فيأخذ عشرة.<sup>1</sup> وقال بعض الفقهاء<sup>2</sup> بأن خطاب الضمان عقد وكالة ورتبوا على ذلك جواز أخذ الأجرة عليه. وذهب بعض الفقهاء<sup>3</sup> إلى القول بأن خطاب الضمان بأنه عقد وكالة إذا كان مغطى تغطية كاملة من قبل المكفول (طالب خطاب الضمان)، وكفالة إذا كان غير مغطى، وإذا كان مغطى تغطية جزئية فهو وكالة في الجزء المغطى وكفالة في الجزء غير المغطى. وذهب مجمع الفقه الإسلامي<sup>4</sup> إلى عدم جواز أخذ الأجرة لقاء عملية الضمان، سواء أكان بغطاء أم بدونه، أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائز شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل.

وبالرجوع إلى المباحث السابقة والتي أشير إليها لموضوع الضمان في الفقه الإسلامي، يمكن النظر إلى مسألة مسالة الضمان من زاوية أخرى تراعي فيه المتطلبات الشرعية وتحقق التوازن بين متطلبات المصرف وطالب خطاب الضمان. والأمر هنا يكون بالنظر إلى متطلبات التحمل وحساب التحوط من المخاطر، وتقييم الواقع المعاصر وفق حسابات المغانم والمغارم ومقدار الأخطار الواجب تحملها ودفعها، وينظر إلى تقديم المصرف هذه الخدمة المصرفية من ناحيتين: الأولى في

<sup>1</sup> انظر:

1- البغدادي الحنفي، غانم بن محمد، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، د.ت، باب في مسائل الكفالة، ج1، ص281.

2- ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، كتاب الحوالة والضمان، باب الضمان، ج7، ص56.

3- القرافي، **النخيرة**، مرجع سابق، كتاب الحماله، الباب الأول في أركانه وهي خمسة، ج9، ص192.

<sup>2</sup> حمود، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص300.

<sup>3</sup> شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص258.

<sup>4</sup> **مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، منظمة التعاون الإسلامي، قرار رقم: 12 (2/12) بشأن خطاب الضمان، الدورة الثانية، جدة، السعودية، 1985م.

حالة كون خطاب الضمان مغطى بالكلية، وعمل المصرف لا يكون فيه تحمل لتعبات عمل المكفول ونتائجه، وهنا لا يتصور طلب العائد على هذه الخدمة المصرفية؛ لأنها وكالة في التصرف، ويكون نطاق تحصل المغنم للمصرف في الجهد الإداري والعملي للتقديم، فالعائد نسبة مئوية من قيمة الخطاب (عائد مقطوع).

وعلى الجانب الآخر إذا كان نطاق تقديم المصرف لهذه الخدمة المصرفية بالمساهمة بجزء من قيمة خطاب الضمان (بشكل جزئي)، أو كان الأمر أكبر من ذلك بتقديم غطاء كامل من قبل المصرف، فالأمر يتجاوز فكرة الوكالة قطعاً. وهنا يرجع إلى فكرة الكفالة ولكن يجب النظر إلى العوائد التي يحصل عليها المصرف من صورة الغطاء الجزئي أو الكلي المقدم منه إلى المكفول، فلا بُد من تقدير مستوى المخاطر المحتملة، ومستوى العوائد المتحصلة.

ويكون النظر إلى عقد الضمان بالرجوع إلى المضامين التي أُشير إليها سابقاً والحديث عن ضرورة تطوير موضوعاته النظرية في الواقع المعاصر، ولتقدير ذلك تبرز هنا مسألة دخول المصرف كطرف مشارك في الجزء غير المغطى (كلياً أو جزئياً)، وتحصيله للمستحقات كنسبة شائعة من العوائد المتحصلة للمشروعات (عوائد المقاوله غالباً). وقد عُرض في السابق قضايا مختلفة لتطوير فكرة عقد الضمان في المصرف الإسلامي، وقد عُرف الضمان حينها بفكرة الالتزام بتحمل تبعه الضرر، والمصرف في هذه الحالة وهذا التكييف، فيه اختلاف عن الصورة الفقهية المعتادة، ويوجد اختلاف في المجال التطبيقي أيضاً.

وتتعدد الأطراف المشاركة في العقد، وهناك اختلاف في بيئات العمل، فتطوير خطاب الضمان وفق هذه المستجدات، فيه تطوير للبنية العقدية بالجزء الذي يقدمه البنك من أموال لضمان الجزء غير المغطى، أو غير المغطى بالكلية -خصوصاً-، فهذه الصورة مختلفة عن صورة الضمان الفقهي المجرد، والأمر يأتي بمعنى المساهمة في تحمل تبعه الهلاك أو التلف الذي يؤسس

على قواعد الملكية، لأن الصورة المعتادة للضمان يكون المصرف فيها كفيلاً، يُقرض المكفول الأموال، ولا يساهم في أعماله.

فالصورة التي ينبه عليها هو التأكيد على تغيير واقع الضمان المعاصر، فالعمل بخطاب الضمان المعاصر يكون مغايراً للصورة الفقهية القديمة، فما يُراد ضمن منطوق نظرية التحوط، هو إبراز مسار تحمل المخاطر الضرورية، وضرورة دفع السلبية منها، والعمل ضمن هذا المنطوق يراعي اختلاف طبيعة الضمان المعاصر في الفقه الإسلامي مفهوماً ودوراً ومجالاً، فالمصرفية الإسلامية في نطاق تحمل المسؤوليات وضرورة النظر إلى دور المخاطر الإيجابية في أعمالها، والذي يُلاحظ من التقدير السابق في صيغ عقود توريد الأموال وتوظيفها، الميل إلى تقليل دورها في تحمل المغارم وتحصيل المغانم، والتوجه إلى فكرة الوساطة المالية، والذي كان ثمرة للنزعة المصرفية الحديثة ذات المخاطر المتدنية، وصدى للعقود التي نشأت في بيئات أخرى حيث لا توازن بين المصالح المختلفة، بين مصلحة المصرف وطالب التمويل أو المشارك فيه، فنظرية التحوط تقوم على قواعد محكمة لم يعرفها المشرع الوضعي، ولم تأت لتمنع التحوط من المخاطر بالكلية، أو لتُحرم المخاطر المشروعة، بل جاءت لتحرم استعمال العقود لتحقيق مصالح على حساب أخرى، أي لتمنع إفشاء تلك العقود إلى نتائج غير مشروعة، بعيداً عن الظروف الملازمة (واقع المصرفية المعاصرة)، فهذه الأحكام مع منطوق النظرية هي روح التصرف في دفع المخاطر، ومناطق المشروعية في تحمل الإيجابية فيها، وعدمها معتبر بالنظر للجهة المطلوب منها تحملها ودفعها؛ لأن المغانم ترتبط بالمغارم في تقدير المعاملات. فما يُراد هنا هو إعادة الاعتبار لقضية الضمان، وارتباطها بقضية المشاركة التي تؤسس على قواعد الملكية والتي من خلالها يُصار إلى مشروعية طلب الأجرة عليها، بضمان تحمل المسؤوليات، وليس في نطاق إقراضها أو التبرع فيها.

## الفرع الثاني: التحوط من مخاطر التوظيف بالخدمات المصرفية في الاعتماد المستندي

الاعتمادات المستندية من الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية في التعاملات الخارجية بين الدول، فالحاجة لهذا العقد دفعت المصارف الإسلامية لتعزيز دورها في مجال التجارة الخارجية لتسهيل أعمال التجارة لعملائها (المستوردين)، وضمن حقوق الأطراف المشتركة الأخرى وهما المورد والمصرف المرسل. فالاعتماد المستندي هو "تعهد مكتوب من مصرف (يسمى المصدّر) يسلم للبائع (المستفيد) بناءً على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر) مطابقاً لتعليماته، أو يصدره المصرف بالأصالة عن نفسه بهدف القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات. وبعبارة موجزة: هو تعهد مصرفي بالوفاء، مشروطاً بمطابقة المستندات للاتفاق بين البائع والمشتري".<sup>1</sup>

ويتبين من هذا التعريف أن أطراف الاعتماد المستندي هم:<sup>2</sup>

1. طالب فتح الاعتماد: وهو المستورد (المشتري) الذي يطلب من المصرف فتح الاعتماد وعليه تقع مسؤولية صحة ومطابقة شروط الاعتماد لاتفاقية البيع والشراء المعقودة بينه وبين المصدّر (المستفيد).

2. المستفيد: وهو الشخص المصدّر (البائع) الذي فتح الاعتماد لصالحه.

3. المصرف فاح الاعتماد: ويسمى بالمصرف مصدّر الاعتماد وهو مصرف العميل، المستورد الذي يفتح الاعتماد ويصدر كتاب التعهد بالدفع أو القبول.

<sup>1</sup> هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، مرجع سابق، معيار رقم (14)، الاعتماد المستندي (معيار معدل)، ص 395.

<sup>2</sup> الراوي، خالد وهيب، العمليات المصرفية الخارجية، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010، ص 178. عبد الله، خالد أمين. الطراد، إسماعيل إبراهيم، إدارة العمليات المصرفية (المحلية والدولية)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006م، ص 278-279، (بتصرف).

4. المصرف مبلغ الاعتماد: وهو المصرف المرسل للمصرف فاتح الاعتماد والموجود في بلد

المستفيد وهو الذي يبلغ شروط الاعتماد للمستفيد، ويقوم بدوره بتقديم مستندات الاعتماد لهذا

المصرف الذي يدفع القيمة ويعود بما دفعه على المصرف فاتح الاعتماد.

5. المصرف المغطي: وهو المصرف الذي يقوم بدفع قيمة مستندات الاعتماد للمصرف مشتري

المستندات في الخارج عندما لا يكون للمصرف فاتح الاعتماد حساب لدى المصرف المشتري.

6. المصرف المعزز: وهو المصرف الذي يطلب منه تعزيز الاعتماد، ومن الممكن أن يكون

المصرف المبلغ هو نفسه المصرف المعزز، وذلك بموجب اتفاق مسبق بينه وبين المصرف

فاتح الاعتماد أو من الممكن أن يكون مصرف آخر.

والاعتماد المستندي قد يكون مغطى بالكامل من قبل العميل، ويقدم المصرف خدمة

مصرفية، تكيف وفق عقد الوكالة والحوالة، والمصرف هنا لا يُطالب بتحمل مخاطر التجارة، ولا

يخاطر بموجودات النقدية، فله أجر مقطوع متفق عليه. وهناك حالة أخرى لا يغطي العميل قيمة

الاعتماد بشكل جزئي أو كلي، وهنا يتجاوز دور المصرف في فكرة الحوالة أو الوكالة إلى مركز

عقدي آخر، يتحمل فيها المصرف مخاطر التجارة، ويختلف التكيف الفقهي وفق عقد بيع المرابحة

للأمر بالشراء، أو المشاركة المتناقصة.

### أولاً: التحوط في حالة الاعتماد المصرفي المغطى بالكامل

والاعتماد المستندي يبنى على الثقة والأمان بين طرفي التجارة البائع والمشتري، سواء على

الصعيد الداخلي أو الخارجي، وله جوانب تحوطية عديدة وترتيبات كثيرة لمواجهة المخاطر التي

تواجه طرفي العقد، ويترتب على قيام المصرف الإسلامي لإصدار أي اعتماد لحساب أحد عملائه

اتخاذ ذلك المصرف "قراراً مالياً" لصالح ذلك العميل؛ إذ يلتزم ذلك المصرف بموجب الاعتماد

الصادر بدفع أو قبول قيمة الاعتماد بغض النظر عن قدرة العميل على الدفع في المستقبل في

الاعتماد غير المغطى. ويتحتم على المصرف الإسلامي النظر إلى قيمة الاعتماد، ونوع البضاعة من حيث إذا كانت غير قابلة للتلف وإمكانيات تسويقها. ويجب النظر إلى مستندات الشحن والمخاطرة المتعلقة بعملية الشحن، وما يمكن أن يلحق بالبضاعة من أضرار نتيجة الشحن. ووثائق التأمين حيث تطلب المصارف الإسلامية بشكل عام من طالبي فتح الاعتماد، وتزويدهم بوثائق تأمين بشروط معينة، لتغطية ما قد يلحق بالبضاعة من أضرار قد تنتج عن مخاطر الشحن.<sup>1</sup>

فالمصرف الإسلامي عندما يقدم هذه الخدمة المصرفية، فإنه يتعرض لمجموعة من المخاطر المختلفة، منها ما يتعلق بعدم دقة البيانات والمعلومات المجموعة من قبل المصرف، وهنا لا بُد من إجراء الدراسات حول ملاءة العميل وهو ما يتوافق مع مضمون نظرية التحوط بالنظر إلى أهلية العاقد بصورتها المحدثة، وهو في سبيل ذلك يقوم بإجراء الكثير من الدراسات العميقة والمستفيضة للوضع المالي للمشتري الأمر بفتح الاعتماد، ولا بُد من بيان المعلومات والبيانات المتعلقة بالعميل، ولا بُد من النظر إلى المركز المالي للمشتري الأمر بفتح الاعتماد، إذ على المصارف من خلال إدارتها المستندية التأكد من قوة المشتري المالية، وسمعته التجارية في الأسواق.<sup>2</sup>

ولا بُد من التأكد من دقة المعلومات التي يتم جمعها من قبل إدارات الاعتمادات المستندية عن طبيعة البضاعة ونوعها، أي بالنظر إلى المحل التعاقدية، ويجب النظر إلى طبيعة البضاعة التي سيقوم المصرف بتغطيتها ومنح ائتمان لعميله عليها، هل من الطعام أو المعدات -كمثال- حتى تستوفي شروطها الشرعية، ويستطيع المصرف الإسلامي أن يطلب رهناً حيازياً أو تأمينياً لقاء فتح الاعتماد المستندي من المشتري (الأمر بفتح الاعتماد)، خاصة في الأحوال التي يثور الشك

<sup>1</sup> انظر: شكري، ماهر كنج، العمليات المصرفية الخارجية، دار الحامد، عمان، الأردن، 2004م، ص 248-250.

<sup>2</sup> انظر: دياب، حسن، الاعتمادات المستندية التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999م، ص 66.

فيها حول المركز المالي للمشتري، أو سمعته التجارية في الأسواق، أو حول طبيعة البضاعة وقابليتها الكبيرة للتلف، أو الهلاك أو تذبذب أسعارها أو عدم حاجة الأسواق المحلية لمثل هذا النوع من البضاعة.<sup>1</sup>

وهناك مجموعة من الإجراءات الأخرى المتعلقة بالمستندات المقدمة له، من حيث التأكد من دقة شكلها أو عدم كفايتها، أو صحتها أو تزويرها، أو عدم توافر شروطها العامة أو الخاصة، أو حصول اختلاف بين هذه المستندات جميعها، ويجب على المصرف الإسلامي التأكد من تزوير المستندات أو تزيفها. وقد تقوم المصارف الإسلامية بعمل دوائر تحوطية، لتنظيم عملية الاعتماد المستندي تنظيمًا إدارياً وفنياً يضم بين ثناياه ضوابط داخلية تمنع حدوث الأخطاء أو تقلل منها، ولها إدارة للعمليات الخارجية، تتفرع منها أقسام تتعلق بالاعتمادات المستندية وقد تقوم بتصنيفها تصنيفاً فنياً، بحيث يكون هناك شعبة لفتح الاعتماد، وأخرى لمتابعته، وثالثة للتعديل، ورابعة للتسديد وإدارة المحاسبة،<sup>2</sup> وهذا ما تدعو إليه نظرية التحوط من حيث النظر إلى البناء العقدي والظروف المحيطة به.

#### ثانياً: الاعتماد المستندي بغطاء جزئي والباقي مؤجل السداد

يتقدم العميل للمصرف الإسلامي بطلب استيراد بضاعة معلومة المواصفات، ويكون العميل غير قادر على سداد قيمة المستندات فور ورودها إلى المصرف، فيقوم المصرف بتقديم خدمة تمويلية للجزء غير المغطى من قيمة الاعتماد، والصورة التمويلية هنا تختلف عن الصورة السابقة، وقد طرحت بعض التكييفات الفقهية التي تراعي هذا الجزء غير المغطى وفق عقد المشاركة المتناقصة، أو صيغة المرابحة.

<sup>1</sup> انظر: شكري، العمليات المصرفية الخارجية، مرجع سابق، ص 249.

<sup>2</sup> انظر: الصغير، حسام الدين عبد الغني، الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية 500، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م، ص 51.



## الصيغة الأولى: المشاركة أو المشاركة المتناقصة

وفي الحالة الأولى يقوم المصرف الإسلامي بعقد تمويل بالمشاركة بعد دراسة كفاءة المشروع والفرص التسويقية له، والتحقق من ذلك من خلال دراسة الجدوى، وتقدر مساهمة كلا الطرفين في عقد المشاركة، ويتم معرفة الشروط والضمانات المقدمة، ومعرفة نسب العوائد المتوقع الحصول عليها (المنتظرة)، ويفتح المصرف الاعتماد بصفته شريكاً، وليس بصفته وكيلاً بأجر، ويقوم المصرف بتسديد قيمة الاعتماد للمصرف المراسل، ويقوم العميل بعملية التسويق للبضاعة المستوردة، ويتم في النهاية عملية تصفية لحساب المشاركة، ومعرفة مستحقات الأطراف. فالمصرف يكون مسؤولاً عن تحمل مغامم المشاركة، وقد يطلب المصرف من العميل تقديم ضمانات مختلفة للتأكد من جديته في المشاركة، وضمان عدم مخالفته شروط المشاركة المتفق عليها، ولمواجهة التعدّد أو التقصير المتوقع حصوله، ويتحصل كلا الطرفين على نسبة شائعة من الربح المتوقع، والذي يعتمد على حصة المشاركة ومقدار العمل المقدم، وهذا الأمر فيه اختلاف عن صورة الاعتماد والتي يكون دور المصرف فيها وكيلاً بأجر مقطوع.

وإذا أراد المصرف اعتماد صيغة المشاركة المتناقصة، فيكون مقدار تجمله للمغامم والمغامم يقلّ بالمقدار المتبقي له في حصة المشاركة، ويكون تقدير الحصة المباعة من المصرف للعميل بالقيمة السوقية، لا إلى مقدار التمويل الذي قدمه، فالمصرف يتحوط لنفسه من المخاطر المختلفة، ولكن لا يكون بتخلفه عن تحمل المخاطر الضرورية، والتي تقلب لأسعار السلع والأصول، فالبناء العقدي الذي اعتمده المصرف لنفسه هو المشاركة، وليس القرض المضمون على طالب الاعتماد، فنظرية التحوط تقضي بدفع المخاطر السلبية، ولكن تقضي أيضاً بضرورة تحمل الإيجابية منها.

## الصيغة الثانية: المرابحة

وهنا يتقدم طالب التمويل للمصرف الإسلامي، بطلب فتح اعتماد مستندي لشراء بضاعة محددة المواصفات من مورد محدد، ويقوم المصرف بالإجراءات التحوطية من خلال التحري عن صحة البيانات المقدمة، ويقوم الطرفان بعقد وعد بالشراء، يتعهد طالب التمويل هنا بشراء البضاعة الواردة وفق المواصفات المعلنة عنها، ويشترط شرعاً إفصاح المصرف عن ثمن السلعة والتكاليف المترتبة على عملية التمويل، ومقدار الربح المُحصل. ويجب التنبيه على دور المصرف في تحمل مخاطر البضاعة المستوردة إلى حين شرائها من الأمر بالشراء، لأنه هو المالك قبل بيعها له، فالمصرف يقوم بنفس الدور في عملية التمويل بالمرابحة العادية، ويتخلل هذا الأمر وعداً من العميل بالشراء ويتم توقيع عقد بيع المرابحة مع طالب التمويل، (طالب الاعتماد المستندي)، وتنتقل مخاطر تحمل مغامرات التجارة إلى طالب الاعتماد، ويتحمل المصرف مخاطر عدم السداد أو الإخلال بالشروط المتفق عليها، فالعلاقة تصبح دائن بمدين، بين المصرف وطالب التمويل.

وهنا ثمة إشكالية ترد على هذا الأمر وفق منطوق نظرية التحوط، وهو مقدار تحمل المصرف لمخاطر التملك للبضاعة المشتراة، واقتران الأمر بالوعد الملزم بشرائها من طالب التمويل، فنطاق تحمل المغامرات ودفع السلبية منها قبل شراء السلعة وبيعها إلى طالب التمويل فيها نظر؛ لأن التحوط له صلة وثقى بمفهوم المخاطرة وطبيعتها وغايتها، فهو ملازم لنظرية المخاطرة. وبالنظر إلى نتائج التصرف، وهو ما يقدمه المصرف لطالب التمويل من خدمة مصرفية، يُلزمه فيها بالكثير من الإجراءات التحوطية، ويتبع الأمر بالإلزام لشراء البضاعة، فالأمر يقتصر على تقديم خدمة تمويلية، وليس تحقيقاً للمشاركة في عملية التجارة، والتي يتخللها صوراً من دراسات الجدوى للمشروعات وتقييم الفرص التسويقية، أي في نطاق الاستعداد لتحمل مسؤوليات التملك والتي تُتبع بعملية تسويقية، وليس من خلال الوعد الملزم بالشراء، فاعتبار دفع مخاطر التملك تنتقل إلى طالب

الاعتماد، والمصرف يقتصر دوره على التمويل، فيجب إعادة النظر في دور المصرف في حالات المشاركة في النشاط التجاري.

### المطلب الثالث: معايير نظرية التحوط لتطوير مضمون درء مخاطر تلقي الأموال وتوظيفها في المصارف الإسلامية

المصرفية الإسلامية نشأت في ظل واقع لا تُراعى فيه الأحكام الشرعية في تداول الأموال أخذاً وعطاءً، فالمصلحة الكبرى التي قامت عليها هو تمكين وجود التوجيهات والأوامر الشرعية في المعاملات، وهي لها وظائف غائية من تشريعها وإقرارها، وهنا يمنع التغيير أو التقيد فيها دون وجه معتبر شرعاً، أو التأثير من وجودها في واقعها العقدي أو العملي؛ لأن ذلك مؤداه غياب المصالح والتوازن عنها. فغياب التوجيهات الشرعية من شأنه أن يفقد المعاملات نتائجها المرجوة، وفيه تجاوزٌ لحدود وظيفتها التي شرعت من أجلها، وفيها إخلال بمنطق دفع المغارم وتحصيل المغانم، وفيه اعتداء على حقوق الآخرين. فالمصرفية الإسلامية مطالبة بتمكين هذه المعاني ابتداءً، ويجب أن تحقق التوازن والتوافق بين الأطراف المشاركة في الصيغ العقدية المختلفة، وأن تمنع مجاوزة الحقوق أو التعدي عليها، فالعدل يقضي بتمكين المصالح المتبادلة، وتمكين وجود المعاني الإيجابية للمخاطر في المعاملات، ودفع السلبية منها، وهذا من المرتكزات التي قامت عليها المعاملات في النشاط الاقتصادي. فالمخاطر السلبية لا قيمة لها في ذاتها، بعكس الإيجابية منها، فهي تحدُّ من تحقيق المصالح المرجوة على النحو المطلوب شرعاً.

وعلى هذا كان التحوط من المخاطر أمراً ذا قيمةً علياً في المعاملات، ينبسط على المعاملات جميعها، لتحقيق مقصد حفظ الأموال. فالتحوط من المخاطر يحقق الكثير من المزايا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهو أساس دفع المخاطر السلبية عن المعاملات، وغايته المُثلى في تنمية الإيجابية منها، وله حدوده الموضوعية والتي لا يتصور فيها تعارض المصالح بين المتعاقدين، بل

تحقيق التوازن ودفع الضرر (الخطر والغرر). وبالنظر إلى الواقع العملي يؤخذ على المصرفية الإسلامية اليوم تركيزها على دفع المخاطر بكل السبل الممكنة والتركيز على ترحيلها إلى الغير، فالأمر يتجه لتحقيق مصالح ذاتية على حساب المراكز العقدية الأخرى، ودليل ذلك هو الواقع العملي المشاهد للعمل المصرفي، والذي فيه غياب لرعاية مصالح الممولين والمتمولين. فالملاحظ من مجمل الصيغ العقدية التي تقدمها المصارف الإسلامية في التمويل أو الخدمات المصرفية تقاطعها مع معايير نظرية التحوط في الشأن المصداقي المتمثل في حفظ البناء العقدي والتطبيق العملي، وليس المعياري المتمثل في معايير التوازن والشمولية والعقلانية والوسطية، ففكرة التحوط في العمل المصرفي عززت جوانب البناء العقدي في المعاملات، وفي تمكين المحل التعاقدية بأن يكون موجوداً ومعلوماً، وكذلك النظر إلى أهلية المتعاقد بصورتها المحدثة المعاصرة، واستخدام مكملات العقود من الخيارات والشروط، وتعزيز عمل وسائل التوثيق الإثباتية والاستيفائية.

وفي ظل الحديث عن معايير نظرية التحوط بنسقتها العام، ومنطوقها والذي ينص على تمكين اعتبار وجود المخاطر الإيجابية ودفع السلبية منها، وما يتم بالنظر إلى المنظومة العقدية التي تسير عمل المصرفية الإسلامية، وما أُشير إلى تمكين نظرية التحوط في ميدانها العملي والإجراءات والترتيبات العقدية والإدارية، وغير ذلك من المرتكزات الأخرى، لا بُد من التأكيد على قضية معيارية تحكم نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، وهو تمكين قضية التوازن والشمولية التي تدعو إليها النظرية، فالتوازن يعني عدم وجود تفاوت كبير في المراكز العقدية، وهنا لا ينظر إلى القضية بفكرتها المحاسبية، بقدر ما هي مسار ومرتكز أساسي، لتوجيه البنوك إلى عدم التركز في صيغة عقدية دون أخرى، والاعتماد عليها في تقديم التمويلات؛ لأن النظرة الكلية للتحوط تعني أيضاً ضبط الهيكل المالي بنسق يراعى فيه الوسطية في تقدير الأمور، وتحقيق تعادل الأداءات المتقابلة في العلاقات

التعاقدية، ولكن لا يكون ذلك لصيغة محددة على حساب أخرى، وإنما لمجمل العقود والعمليات الاستثمارية والخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية بشكل عام.

وبالمحصلة فإن تصرف المصرف الإسلامي في العقود تمولاً وتمويلًا في الواقع المعاصر، وتحقيقه للكثير من المزايا الكثيرة على حساب الأطراف الأخرى، وإطلاق العنان لتقنين الأحكام التي تنظم عقود التمويل والاستثمار، والذي كان نتائجه حدوث تباين كبير في المراكز العقدية بين الأطراف، وإيجاد قواعد تحمي الطرف القوي (المصرف)، فمضمون الإيجاب والقبول يتجه إلى الأمر الظاهر، الذي لا يُبنى على إرادة حرة، أو حتى رضى حقيقي يراعي فرص التقدير وتعديل الشروط والأحكام، فمركز المصرف الإسلامي وتقليل دوره في تحمل المخاطر الإيجابية، وتحميل المشاركين مخاطر دفع السلبية منها، يُبعد المصرفية الإسلامية عن تحقيق وظيفتها المرجوة منها، وعن المصلحة المعقولة، والغاية المشروعة، فلا يتصور إطلاق الحرية في قضايا التحوط إلى الحد الذي يصبح المركز العقدي للمصرف الإسلامي مصوناً أو يكاد من المخاطر بدون قصد مشروع أو غرض مقبول، وهذا الأمر لا نقول به نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، فضلاً عما يترتب على ذلك من حدوث تضيق أو ضرر يلحق العقود، ويقلل من تأثير وجودها في المعاملات. فالبديل هنا هو أن تتجه المصارف الإسلامية إلى تحقيق مصالح مشروعة، وتعزيز فكرة درء المخاطر، ويكون ذلك بالتوازي مع تحمل الإيجابية منها، وذلك لتحقيق المصالح المرجوة من المعاملات عموماً، وتفسير حكمة التشريع في امتلاك الأموال وحفظها والتصرف فيها، وتفسير الغاية المعقولة من وجود المخاطر الضرورية في المعاملات التي لا عنى عنها، وما يكون ضد ذلك ففيه غيابٌ للحكمة التشريعية من إيجاد العقود، وإطلاق العنان لصد المخاطر جميعها السلبية منها والإيجابية، وهذا أمرٌ غير مشروع شرعاً وعقلاً.

## المبحث الثاني: التحوط من المخاطر في الصيرفة الإسلامية (إدارة المخاطر)

تعتبر المخاطرة جزءاً لا يتجزأ من العمل المصرفي خصوصاً مع ارتفاع حدة المنافسة والتطور التكنولوجي وزيادة حجم المعاملات، فالمصارف الإسلامية اليوم تواجه مخاطر متنوعة، تتفاوت في درجة خطورتها من مصرف إلى آخر، وإن حُسن تقييم وتحليل ودراسة وإدارة هذه المخاطر، يعتبر من العوامل المساعدة على نجاح البنك وضمان استمراره في أعماله بعوائد مرضية ومخاطر متدنية. ومن هذا المنطلق تُركز الدراسات المعاصرة اهتمامها بكيفية إدارة مخاطر الائتمان المصرفي والتحكم فيها واتخاذ القرارات الاستثمارية والمالية على ضوء نظم وأساليب رقابية وإدارية صارمة، تضمن للبنك تحديد أوضح لتلك المخاطر وتصنيفها، وبالتالي اتخاذ القرارات المناسبة التي تقود إلى تحقيق أهدافه بصورة أفضل. فالعصر الاقتصادي الذي تعيشه المصارف بشكل عام والمصارف الإسلامية بشكل خاص، هو عصر المخاطر والتحوط من وجودها، وفي حال لم تتطبق المعايير الرقابية والإدارية المختلفة على أعمال الصيرفة الإسلامية، فلن تحظ بالقبول في الأسواق العالمية، وستتخضع قدرتها التنافسية على المدى الطويل.

### المطلب الأول: إدارة المخاطر في الصيرفة الإسلامية

تُعرف إدارة المخاطر داخل منظومات العمل المالي، بأنها: "كافة الإجراءات التي تُتخذ من الآثار السلبية الناتجة عن المخاطر، والمحافظة عليها في أدنى حد ممكن"<sup>1</sup> وهي: "تنظيم متكامل يهدف إلى مواجهة المخاطر بأفضل الوسائل وأقل التكاليف وذلك عن طريق اكتشاف الخطر وتحليله وقياسه وتحديد وسائل مجابهته، مع اختيار أنسب هذه الوسائل لتحقيق الهدف المطلوب"<sup>2</sup>، فهي

<sup>1</sup> عيسى، مهند حنا، إدارة مخاطر المحافظ الائتمانية، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2010م، ص117.

<sup>2</sup> سلام، عزمي سلام. موسى، شقيري نوري، إدارة الخطر والتأمين، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2007م، ص55.

العملية التي يتم بموجبها تحديد وتقييم المخاطر وقياسها ووضع استراتيجيات لإدارتها واتخاذ الإجراءات المناسبة لتخفيف هذه المخاطر والتقليل من آثارها، وذلك في ضوء تحليل التكلفة والعائد والسعي لتحقيق التوازن بين درجة المخاطرة الممكن تحملها ومستوى الربحية، ومراقبة هذه المخاطر بشكل مستمر من خلال تحليل ومراقبة المخاطر وضبطها، ومن خلال تطبيق معايير السلامة، وهذه المفاهيم تتقاطع بشكل كبير مع مفهوم التحوط في العمل المصرفي الإسلامي. والتحوط من المخاطر -بنمط العمل الإداري- له متطلبات وأساليب لا بُد من الأخذ بها ويمكن إجمالها فيما يلي:

### الفرع الأول: متطلبات وأساليب مواجهة المخاطر في المصارف الإسلامية

#### أولاً: متطلبات إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية

للمصرفية الإسلامية خصائص مميزة عن غيرها من منظومات العمل المالي على المستوى العالمي والمحلي، ويتطلب أن تكون أساليب مواجهة المخاطر متميزة بالخصائص التي تعكسها المبادئ التالية<sup>1</sup>:

- سهولة التطبيق ويسره، فإدارة المخاطر يجب ألا تشكل عائقاً أمام المصارف الإسلامية للعمل، وليس الهدف من إدارة المخاطر القضاء على المخاطر، فهذا الأمر غير ممكن عملياً.
- المشروعية، فقاعدتا: (الخراج بالضمان، والغنم بالغرم) تفترض في طبيعة المعاملات المصرفية الإسلامية وجود مستوى معين من المخاطر لا يمكن تفاديها.
- كفاءة تحقيقها للغرض، والتفريق بين قياس المخاطر وبين إدارتها، وانخفاض تكاليف إدارة المخاطر بأن لا تزيد تكلفة درء خطر ما عن قيمته.

<sup>1</sup> رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، مرجع سابق، ص314-315، (بتصرف).

## ثانياً: أساليب مواجهة الخطر

أي أسلوب من أساليب مواجهة الخطر يمكن أن يركز على جملة من النقاط، وهذا بيانها:<sup>1</sup>

1. **الوقاية من حدوث الخطر:** لعدم الرغبة في قبول الخطر، أو مواجهة الخسارة، أو الامتناع عن اتخاذ قرار يؤدي إلى احتمال زيادة مخاطر معينة، باستخدام أساليب تجنب وتفادي الخسائر المتوقعة، والتقليص من حجمها عن طريق إجراءات وقائية بالبحث عن المسببات، والتأثير في العوامل المساعدة في دفع الأخطار والحد منها.
2. **افتراض وقوع الخطر وتحمل نتائجه أو تقليل المخاطرة:** إذا كان الخطر المحتمل وقوعه يسبب خسائر مادية بسيطة فمن السهل تحمل نتائج وقوعه دون الحاجة إلى طريقة أخرى لمواجهته، بتجزئة وتوزيع وتجميع الخطر، وعن طريق المخصصات عندما تكون تكاليف إجراءات المواجهة أكبر من الخسائر المتوقعة.
3. **نقل المخاطرة:** وهي وسائل تساعد على قبول الخطر من قبل طرف آخر وعادة ما تكون عن طريق العقود أو الوقاية المالية، والتأمين هو مثال على نقل الخطر عن طريق العقود. وقد يتضمن العقد صيغة تضمن نقل الخطر إلى جهة أخرى دون الالتزام بدفع أقساط التأمين. فالمصرف الإسلامي يدعم المشروعات التي ليس لديها القدرة على تحملها منفرداً، أو تكون له الرغبة في تحمل المخاطرة الناجمة عن المشروعات والتمويلات، ولكن يريد من خلال نقل المخاطرة تعزيز مركزه المالي. فيمكن لشركة التأمين التكافلي -كمثال- أن تبدي استعدادها لتحمل المخاطر مقابل دفع أقساط التأمين.

<sup>1</sup> إبراهيمي، عبد الله. بن بلغيث، مدني، **تسيير الخطر في المؤسسة - تحدي جديد-**، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2004م، ع3، ص83، (بتصرف).



## الفرع الثاني: الدوافع الرئيسية لإدارة المخاطر في الصيرفة الإسلامية

العمل المؤسسي في النظم المعاصرة يعتره الكثير من المصاعب والإشكاليات الكثيرة، فالقيمة المضافة التي يجنيها العمل المصرفي من "التحوط" بنمط العامل المؤسسي، يكون بمثابة قيمة مضافة لعمل المنظومات المالية الحديثة، لأن إدارة الخطر تسعى إلى تثبيت التدفق النقدي، فبالتحوط تتجنب الشركة المخاطر المختلفة وتقلل من احتمال الإفلاس أو الإخفاق، ويميل التحوط إلى تمكين المصارف الإسلامية من تجنب تأجيل الاستثمار عندما تهبط التدفقات النقدية، كما يمكنها من أن تكون لها استراتيجيات استثمارية طويلة الأجل، وهذا ما يؤدي إلى تعزيز القيمة في حساباتها الاستثمارية. ويميل التحوط إلى تخفيف تقلبات التدفقات النقدية، وهذا ما يؤدي إلى تعزيز المركز المالي في المصارف الإسلامية وزيادة مقدرتها التمويلية، وتفيد سياسات التحوط مختلف العاملين والمتعاملين داخل منظومات العمل المصرفي الإسلامي، كالدائنين الذين يخشون التخلف عن السداد، وتحسن هذه السياسات آفاق التشغيل وشروط العمل. ويميل التحوط إلى تقليل المخاطر، فيستطيع المصرف الإسلامي أن يستبعد المخاطر الثانوية وأن يركز على المخاطر الأولية التي يملك المصرف القدرة السوقية على التعامل معها.<sup>1</sup>

وهذه الدوافع أوجدت لإدارة المخاطر مجموعة من الوظائف الرئيسية يمكن إجمالها فيما يلي:<sup>2</sup>

1. ضمان توافق الإطار العام لإدارة المخاطر مع المتطلبات القانونية والقيام بالمراجعة الدورية، وتحديث سياساته التمويلية والائتمانية.

<sup>1</sup> انظر: الساعاتي، عبد الرحيم عبد الحميد، مستقبلات مقترحة متوافقة مع الشريعة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 2003م، ص7.

<sup>2</sup> الخطيب، سمير، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك منهج علمي وعملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005م، ص24، (بتصرف).

2. تحديد مخاطر كل نشاط من أنشطة المصرف، وضمان حسن تحديدها وتبويبها وتوجيهها لجهات الاختصاص.

3. مراقبة تطورات مخاطر الائتمان والتوصية بحدود تركز هذه المخاطر مع الأخذ بالاعتبار إجمالي المخاطر لمنتجات معينة، مخاطر الطرف الآخر، ومخاطر الصناعة والمنطقة الجغرافية. ومراقبة استخدام الحدود والاتجاهات في السوق ومخاطر السيولة والتوصية بالحدود المناسبة لأنشطة التداول والاستثمار.

4. مراجعة المنتجات المستحدثة على أساس معايير قبول المخاطر/ المنافع ورفع تقارير هذا الشأن إلى الإدارة العامة، والمراجعة المستمرة لعمليات التحكم بالمخاطر، واقتراح التحسينات على الأنظمة المختلفة، وعملية تدقيق المعلومات.

5. تطبيق النماذج التي يعتمد عليها المصرف في تحديد المخاطر رقمياً، والإشراف عليها وتحليل الحلول المقترحة.

6. نشر الوعي بالمخاطر بوجه عام على مستوى جميع العاملين في المصرف، وإعداد الضوابط والحدود الخاصة بمراقبة جميع الأعمال المصرفية.

7. المشاركة في وضع سياسات أوجه توظيف الأصول على أساس معدلات التكلفة، والمشاركة في وضع سياسات تسعير الأصول والخصوم وأساليب الرقابة عليها.

### الفرع الثالث: خطوات إدارة المخاطر

هناك أربع مراحل رئيسية لإدارة المخاطر التي تتعرض لها منشآت الأعمال بشكل عام،

وتتقاطع مع ما يتم التعامل به في المصارف الإسلامية، وهي<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> إبراهيم، هندي منير، الفكر الحديث في إدارة المخاطر (الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003م، ص78، (بتصرف).

أ- **تحديد المخاطر:** من خلال تحديد نوعية المخاطر التي يتوقع أن تتعرض لها المصارف الإسلامية سواء أكانت مخاطر عامة أم مخاطر خاصة، وكذلك تحديد مصدر تلك المخاطر سواء أكانت مخاطر ائتمانية أو مخاطر سوقية أو مخاطر تشغيلية أو مخاطر شرعية، والوقوف على أسباب تلك المخاطر، كما يجب أن تتصف هذه العملية بالاستمرارية، وأن يتم فهم كافة المخاطر على مستوى كل عملية، وعلى مستوى كل نشاط.

ب- **قياس وتقييم الخطر:** ينبغي قياس وتقييم المخاطر للوقوف على احتمالات الخسارة مع تصنيفها تبعاً لجسامتها من حيث كونها مرتفعة أو متوسطة أو ضعيفة؛ لاتخاذ التدابير اللازمة في كيفية التعامل معها، حيث إن كل نوع من المخاطر يجب أن ينظر إليه بأبعاده الثلاثة: حجمه ومدته واحتمالية حدوثه، ويعتبر "الوقت المناسب" الذي يتم فيه القياس ذا أهمية بالغة بالنسبة لإدارة المخاطر.

ت- **دراسة اختيار البدائل المناسبة للتعامل مع المخاطر:** وذلك من خلال دراسة البدائل اللازمة للتعامل مع كل نوع من أنواع المخاطر، واتخاذ القرار اللازم باختيار البديل المناسب سواء بتجنب تلك المخاطر، أو توزيعها، أو قبولها والتعامل معها، خاصة في حالة وجود إدارة جيدة لإدارة المخاطر، فالمقارنة بين المنافع والتكاليف من جراء تلك المخاطر هو المعيار الملائم في اتباع الأسلوب المناسب في التعامل مع هذه المخاطر، وبعدها يدخل القرار حيز التنفيذ، وذلك من خلال وضع الآليات اللازمة لتنفيذ البديل الملائم للتعامل مع المخاطر موضع التنفيذ.

ث- **مراقبة ومراجعة المخاطر:** فعملية إدارة المخاطر هي عملية مستمرة، ولضمان هذا الأمر يتم القيام بمراقبة ومراجعة نتائجها، ونظراً لسرعة تغير بيئة الأعمال واختفاء مخاطر معينة وظهور أخرى، يتم تغير التقنيات القائمة لإدارة هذه المخاطر، وهذه ميزة أخرى وهي القدرة على تصحيح هذه الأخطاء قبل أن تؤدي إلى حدوث إشكاليات لا تستطيع المصارف الإسلامية إدارتها.

## المطلب الثاني: أنواع المخاطر التي تصيب عمل الصيرفة الإسلامية وسبل التقليل منها

تتعرض المصارف الإسلامية إلى مخاطر عديدة منها ما هو متعلق بطبيعة صيغ التمويل الإسلامي، ومنها ما هو متعلق بالمتعامل، وبعضها متعلق بالبنية الداخلية للمصرف، وبعضها متعلق بالإطار البيئي والاقتصادي والسياسي الذي يعمل فيه المصرف الإسلامي. وتتمثل أهم المخاطر التي يتعرض لها المصرف الإسلامي:<sup>1</sup> المخاطر الائتمانية، ومخاطر السوق، ومخاطر السيولة، ومخاطر معدل العائد، ومخاطر التشغيل، والمخاطر الأخلاقية. ومن هذه المخاطر ما يمكن للمصرف الإسلامي أن يؤثر فيها وتخضع لسيطرته، ومنها ما يكون ناتجاً عن ظروف خارجية لا يستطيع المصرف أن يؤثر فيها. وفي هذا الإطار على المصارف الإسلامية اتباع إجراءات سليمة لتنفيذ كافة عناصر إدارة المخاطر، بما في ذلك تحديد المخاطر وقياسها وتخفيفها ومراقبتها والتحكم فيها، وتقتضي هذه الإجراءات تطبيق سياسات ملائمة، وإجراءات وأنظمة معلومات متطورة، وإدارة فعالة لاتخاذ القرارات، وإعداد التقارير الداخلية عن المخاطر بما يتناسب مع نطاق وطبيعة أنشطة تلك المؤسسات.

وبالنظر ملياً في كل ما يتصل بالعمل المصرفي من قواعد وضوابط وما ينجم عنه وينطوي عليه من قرارات نجد أن ذلك كله لا يخرج عن مسألتين في غاية الأهمية: أولهما الكيفية: التي يتم بموجبها الحصول على الموارد من الآخرين، وثانيهما: الكيفية التي يتم بواسطتها اختيار الاستخدامات المناسبة لهذه الموارد. إن استخدام أموال الغير بكفاءة يُبقي الشرط الجوهرى الذي يبرر قيام المؤسسة المصرفية، وينطوي على ذلك تحويل الموارد المالية إلى استخدامات مناسبة تساهم في تحقيق الأرباح، فالتحدي الواقعي الذي تواجهه المصارف الإسلامية يكمن في سلامة القرارات الفنية المتخذة للقيام

<sup>1</sup> مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات (عدا مؤسسات التأمين) التي تقدم خدمات مالية إسلامية، كوالالمبور، ماليزيا، 2005م، إجراءات إدارة المخاطر، ص9.

بهذا الاستثمار أو التوظيف، وهو مرتكز "مبدأ العقلانية" في نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي وميدان عملي كبير للنظرية، فأبي قرار في استخدام الموارد المالية ينطوي على علاقة ايجابية بين العائد والخطر الذي يحكم طبيعة هذا القرار. فما يصيب المؤسسات المصرفية من نجاح أو فشل يعتمد على الأسلوب الذي يتعامل به مانح التمويل المصرفي، وإحداث التوازن المطلوب بين أنماط العلاقات والعوائد المتوقعة، وللأخطار الكامنة في مختلف أدوات ومواقع الاستثمار أيضاً. وفيما يلي بيان لكل نوع من هذه المخاطر وأساليب التقليل منها مع الإشارة إلى وجود تداخل بين هذه الأنواع، حيث يمكن أن يشمل أحدها مخاطر أخرى، ويجب التعامل مع إدارة هذه المخاطر من منظور شمولي.

### الفرع الأول: التحوط من المخاطر الائتمانية

تعتبر المخاطر الائتمانية<sup>1</sup> من أكثر المخاطر التي تهدد عمل المصرفية الإسلامية بشكل عام، وهي من أهم المخاطر التي يتعرض لها المصرف في علاقته مع الممولين، وتتعلق المخاطرة الائتمانية باحتمالات عدم قدرة المدين على التسديد في الوقت المحدد للسداد وبالشروط المتفق عليها في العقد. وتنشأ مخاطر الائتمان في المصارف الإسلامية نتيجة لعدم سداد المستحقات المالية من الممولين في تاريخ استحقاقها، إما لعجز سببه التعثر والإفلاس، أو ماطلة متعمدة مقصودة، وعندئذ يلجأ المصرف إلى الضمان باعتباره ملاذاً آمناً، وتكون المصارف الإسلامية نفسها في بعض الأحيان، سبباً في حدوث المخاطر الائتمانية، نتيجة لحدوث أخطاء من العاملين في إدارة المصرف، إما لعدم

<sup>1</sup> المصرفية الإسلامية تتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وهي تحرم التمويل بالفائدة أخذاً وعتاءً، لذا فإن الائتمان ينشئ من الخدمات المصرفية التي تقدمها، والمساهمات التي تقدمها للممولين في أشكال الصيغ التعاقدية المختلفة كالمرابحة والمشاركة والإجارة، وكل الصيغ المتنوعة الأخرى، وقد ينشئ عن هذا الأمر مخاطر ائتمانية - لا ترتبط بقضية التمويل بالفائدة المحرمة كما في المصرفية التقليدية- وإنما تنشئ من أمور أخرى مثل: تأخر التمويل في السداد عن الوقت المحدد، أو ماطلته بالشروط المتفق عليها في العقد، وغيرها من المخاطر الأخرى المختلفة.

تدريبهم، أو لنقصٍ في خبرتهم، أو حتى نتيجةً لعدم توافُر سياسة ائتمانية رشيدة لدى المصرف، مصحوباً ذلك كله بضعف إجراءات متابعة المخاطر والرقابة عليها.<sup>1</sup>

وتواجه المصارف الإسلامية المخاطر الائتمانية في كل عملياتها تقريباً؛ فالمصارف الإسلامية تواجه هذا النوع من المخاطر بالأخص في صيغ التمويل الإسلامي التي تعتمد على عقود المداينة، فمعلوم أن المرابحة، والاستصناع، والإجارة وبيع التقسيط هي بيوع آجلة يتولد عنها ديون في دفاتر المصرف، والمخاطرة الأساسية فيها هي المخاطر الائتمانية. والمضاربة والمشاركة عقد شركة، لا تكون الأموال التي يدفعها المصرف إلى عميله ديوناً في ذمته. ولكنها قد تتضمن مخاطر ائتمانية من طريقتين:<sup>2</sup> الأولى: في حال التعدي أو التقصير حيث يضمن العامل رأس المال فينقلب إلى دين في ذمته، الثاني: عند إنهاء المضاربة والتضيض والقسمة يصبح نصيب المصرف مضموناً على العامل كمثل الدين؛ فكل ذلك يتضمن المخاطر الائتمانية، فعلى المصارف الإسلامية عند تحديد مستوى المخاطر المقبولة للأطراف المتعامل معها أن تتأكد من: أن المعدل المتوقع للعائد على العمليات يتناسب مع مخاطرها، وتتجنب مخاطر الائتمان المفرطة.<sup>3</sup>

ونظراً لأهمية التحوط من المخاطر الائتمانية، سعت المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية إلى إيجاد طرق ووسائل لمعالجة مشكلة المماثلة في سداد الدين، تحقق غرض الزجر أو التعويض أو كليهما، وتكون مقبولة من الناحية الشرعية، ومن أهم هذه الوسائل والتي تتوافق مع نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي ما يأتي:

<sup>1</sup> خان، طارق الله. أحمد، حبيب، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، المعهد العالمي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2006م، ص 37-39، (بتصرف).

<sup>2</sup> القري، محمد علي، المخاطر الائتمانية في العمل المصرفي الإسلامي، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية د.ت، ص 13.

<sup>3</sup> مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر، مرجع سابق، ص 14.

1- **توثيق الدين بالرهون والضمانات:** وتعد من أهم سبل سد ذريعة المماطلة في التسديد، وفي هذه الحالة يكون في يد الدائن (المصرف الإسلامي) ما يمكن تنفيذه في حالة التأخر في السداد أو الإفلاس. وهذه الوسيلة مفيدة في معالجة مشكلة المماطلة في سداد الديون إلا أنها لا تتيسر في كل دين، ولا سيما في الديون الاستهلاكية التي قلما يتوافر على المدين أصول تصلح للرهن وإنما يكتفي المصرف بالكفالات، وتقوم بعض المصارف بالاحتفاظ بوثائق الملكية حتى يتحقق لها المقدرة على استرداد ذلك الأصل المباع وبيعه لاستيفاء ما بقي من الدين في ذمة العميل.<sup>1</sup>

2- **الحسم من القسط إذا سدد الدين في الأجل المحدد للسداد:** يرغب المصرف الإسلامي بأن يقوم المتمول بتسديد ما يطلبه منه في التاريخ المحدد للسداد بدون تأخر أو مماطلة، ولذلك فهو يعده عند إبرام عقد البيع بالحطية إن هو سدد في الوقت المحدد، وهي طريقة ينتشر العمل بها في المؤسسات المالية في بعض البلاد الإسلامية. وقد صدر قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابعة في جدة 1410هـ. بجواز هذه الحطية إذا لم تكن مشروطة في أصل العقد، والذي يظهر في الصيغة المذكورة إنها أقرب إلى الحطية بشرط لأن لسان حال الدائن يقول للمدين إن تعجلت الدفع وضعت عنك جزءاً من الثمن.<sup>2</sup>

3- **فرض الغرامات على المماطل ثم توجيهها لأغراض البر والخير:** وهي من وسائل التحوط التي تفرضها المصارف الإسلامية على المدين المماطل، ويتم تحصيلها منه عند المماطلة مع أقساط الدين المتأخرة أو عند التنفيذ على رهونه وضماناته لهذا الغرض، ثم توجيهها (أي الغرامات) لحساب

<sup>1</sup> انظر: عبد الحي، محمد عبد الحميد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة حلب، حلب، سوريا، 2010م، ص 112-113.

<sup>2</sup> انظر: محمد، أنس ساتي، إدارة مخاطر الائتمان المصرفي، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان، الأردن، 2015م، ص 16. القري، محمد علي، مطل الغني وطرق معالجته في الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص 6.

الخير والبر، وينص على ذلك في العقد الذي تولد الدين منه فيوافق المدين على دفع هذه الغرامات إن هو تأخر في السداد عن التاريخ المحدد لكل قسط، وهذه المبالغ لا تذهب لتعويض الدائن عما فاته من الربح ولا ينتفع بها من أي وجه، بل توجه للجمعيات والمؤسسات الخيرية.

**4- حلول الأقساط قبل مواعيدها:** المؤسسات الإسلامية التي لا تأخذ بالنظام السابق -حيث لم تجزه هيئات الرقابة الشرعية لديها- رأت أن اتخاذ الإجراءات ضد المدين المماطل يكلفها الكثير، فنصت في عقود البيع على أن المشتري إذا تأخر في دفع قسطين متتاليين فإن باقي الأقساط تحل فوراً، ويحق للمؤسسة المطالبة بجميع الأقساط، واتخاذ ما تراه لازماً للوصول إلى حقها.<sup>1</sup>

وهذا الشرط تحدث عنه ابن عابدين فقال: "عليه ألف ثمن جعله ربه نجوماً، قائلاً: إن أخل بنجم حل الباقي، فالأمر كما شرط، وهي كثيرة الوقوع"<sup>2</sup>.

ومجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة أصدر القرار رقم 51(6/2)، ومما جاء فيه: "يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالآجل حلول الأقساط قبل مواعيدها، عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد"<sup>3</sup>.

وبالنظر إلى العمل المصرفي الإسلامي يُلاحظ وجود معدل أعلى من المخاطر الائتمانية، فجانِب الأصول يركز بصفة أساسية على الديون، وهي تختلف عن مختلفة عن المصارف الربوية في طرق التعامل الأخطار المتولدة عنها، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب منها:

<sup>1</sup> الرفاعي، غالب عوض. خديجة خالدي، مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية وسبل التقليل منها، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية، د.ت، ص11.

<sup>2</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، كتاب البيوع، مطلب مهم في أحكام النقود إذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت، ج4، ص533.

<sup>3</sup> مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي قرار رقم: 51 (6/2) بشأن البيع بالتقسيط، الدورة السادسة، جدة، السعودية، 1990م.



أ- **عدم إمكانية زيادة الدين بعد ثبوته في الذمة:** للقروض في المصارف الربوية أجل يلزم أن يسدد المدين ما عليه للمصرف عند حلول ذلك الأجل، ويعد مماطلاً إذا تأخر عن ذلك دون موافقة المصرف. ولكنه إذا تأخر عن ذلك أو ماطل في السداد، زاد الدين في ذمته بمقدار ما زاد من الأجل. وتعتمد المصارف على ما يسمى بإعادة جدولة الديون في الحالات التي يعجز العميل عن السداد في الوقت المقرر مع رغبته في استمرار علاقته مع المصرف واستعداده لتحمل فوائد إضافية، وهو عين الربا الذي تنهى عنه نظرية التحوط في استخداماتها العملية. وإذا ماطل المدين الذي اشترى من المصرف الإسلامي العقار أو المنقولات أو غيرها مرابحةً أو بصيغة الاستصناع أو الإجارة، لم يكن للمصرف أن يزيد عليه في الدين بفرض الغرامات التأخيرية، وما تقوم به بعض البنوك الإسلامية من فرض غرامات على التأخير إنما هو لغرض ردع الماطلين، ثم تتبرع بحصيلة تلك الغرامات لجهات البر والخير، إذ لا يجوز لها أن تستفيد من هذا الربح بتسجيله ضمن مصادر الدخل.<sup>1</sup>

ب- **تأثير صيغ العقد على معدل المخاطرة:** إن الفرق الأساس بين نموذج المصرف الإسلامي والمصرف التقليدي هو أن الثاني يعمل في الديون الربوية، فالعلاقة بين المصرف وعملائه هي مقرض بمقترض. أما المصرف الإسلامي فإنه يعمل في البيوع وأنواع المشاركات والتأجير، وقد يظن البعض أن هذا سيعني أن مخاطر العمل المصرفي الإسلامي هي بالتعريف أعلى من المصرف التقليدي.

ج- **منع المتاجرة في الديون:** بيع الدين إلى غير من هو عليه قبل أجله بأقل من قيمته الأسمية ممنوع، وهذا يغلق الباب على المتاجرة في الديون. وهذا يعني أن المصارف الإسلامية لا تستطيع حسم الكمبيالات؛ لأن ذلك يؤول إلى الربا، والأهم من هذا أنه لا يمكن لتلك المصارف أن

<sup>1</sup> صالح، مفتاح، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، الملتقى العلمي الدولي، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2009م، ص3، (بتصرف).

تعتمد إلى تصكيك الديون المحمولة في دفاترها عن طريق بيعها إلى أطراف أخرى. إن وجود طريقة ذات كفاءة تمكن المصرف من إعادة تشكيل محفظة أصوله تؤدي بلا شك إلى قدرة أفضل على إدارة المخاطر ولا يتأتى ذلك في مصرف تشكل الديون معظم أصوله إلا ببيع الدين. فإذا كان بيع الدين ممنوعاً كما هو الحال في المصرفية الإسلامية، افتقرت هذه المصارف إلى المرونة في إدارة مخاطرها.<sup>1</sup>

د- **عدم جواز (ضع وتعجل) بالشرط:** يعتمد كثير من العملاء إلى تصفية ديونهم قبل وقتها. ويكون هذا أحياناً حلاً مناسباً لهم وللمصرف. وهم عندما يفعلون ذلك فإنهم يعتمدون على نصوص في عقد القرض تبين مقدار الحسم الذي سيحصل عليه العميل لو فعل ذلك. ويتيح مثل هذا الإجراء إمكانية إدارة المخاطر الائتمانية بشكل يكفي بالنسبة للمصرف. إلا أن مثل ذلك ممنوع في المرابحة فلا مانع من تعجيل السداد، ولا مانع من الحسم عند التعجيل. لكن فعل ذلك بالشرط المنصوص في العقد لا يجوز.<sup>2</sup>

ولأجل ذلك يلحظ أن الصيغ والأساليب المتاحة للمصارف التقليدية التي تستخدمها في إدارة المخاطر الائتمانية ليست جميعها متاحة للمصارف الإسلامية، نتيجة للمحظورات الشرعية. ونتيجة لذلك كانت المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية أعلى من المخاطر الائتمانية في المصارف الربوية، ومما أضعف البنوك الإسلامية في مواجهة هذا النوع من المخاطر اعتمادها على صيغ محددة من التمويل كالمربحات -مثالاً-، وأدى هذا الأمر إلى حرمان هذه المصارف من الاستفادة من الإمكانيات التي تتيحها صيغ المضاربة وأنواع العقود القائمة على المشاركة، ولعل المشكلة الأبرز

<sup>1</sup> الرفاعي، غالب عوض. خديجة خالدي، مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية وسبل التقليل منها، مرجع سابق، ص12، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: نجيب الله، حاكمي، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة وهران، الجزائر، 2014م، ص61-62.

هنا أن المصارف الإسلامية تنافس في أسواقها المصارف الربوية، وهي تملك الكثير من الأدوات لمواجهة هذه المخاطر، ولكن عماد التعامل هنا يكون على الأساس الربوي، وهذا لا يتناسب مع نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.

### الفرع الثاني: التحوط من مخاطر السوق

تظهر هذه المخاطر عندما يحصل تغير في قيمة الأصول نتيجةً لعوامل اقتصادية مختلفة، وهي تشير إلى الآثار المحتملة على القيمة الاقتصادية "للموجودات" نتيجة للتقلبات السلبية في الأسعار، مثل الأسعار المقارنة وأسعار صرف العملات الأجنبية وأسعار الأسهم وأسعار السلع.<sup>1</sup> وتسمى مخاطر السوق بالمخاطر التجارية، ولا تقتصر المخاطر التجارية على تغير أسعار الموجودات بل تشمل أيضاً خطر هلاك الموجود، فمخاطر السوق تقليدياً تتمثل في تغير أسعار الصرف وأسعار الفائدة وتقلب أسعار السوق، والأدوات المالية الإسلامية التي تقوم على شراء الموجودات في بيوع المرابحة، والسلم، والاستصناع، والإجارة التي تقوم على تأجير هذه الموجودات. في حالة هذه الأدوات القائمة على موجودات، يكون إجمالي عائد المصرف الإسلامي هو الفرق بين تكلفة الموجود على المؤسسة والمبلغ الذي يمكن استرداده من بيع أو تأجير هذا الموجود. ومن ثم، فقد تنطوي هذه الأدوات على مخاطر سوقية ومنها مخاطر الأسعار فيما يتعلق بالموجود. ومن هنا يجب على المصارف الإسلامية ومؤسسات الخدمات المالية الإسلامية وضع استراتيجيات لمخاطر السوق تشمل مستوى مخاطر السوق المقبولة، على أن يتم مراعاة الاتفاقيات التعاقدية المبرمة مع مقدمي الأموال، وأنواع المخاطر المتعرض لها في الأنشطة، والأسواق المستهدفة، وذلك لتعظيم العوائد مع إبقاء

<sup>1</sup> مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر، مرجع سابق، مخاطر السوق، ص 27.

المخاطر عند المستويات المحددة مسبقاً أو دونها، ويجب على تلك المؤسسات مراجعة هذه الاستراتيجية دورياً، وتعميمها على الموظفين أصحاب العلاقة، والإفصاح عنها لمقدمي الأموال.<sup>1</sup>

فيما يخص التحوط مخاطر السوق المتعلقة بتغير أسعار الموجودات التي تمتلكها المؤسسة المصرفية عن طريق أساليب التمويل الإسلامي، نجد أن الفقه الإسلامي طور هذه العقود بحيث خففت من مخاطر تغير الأسعار الكامنة في العقود الأصلية كالمرابحة والسلم والاستصناع والإجارة، فوجدت المربحة للأمر بالشراء، والسلم الموازي، والاستصناع الموازي والإجارة المنتهية بالتملك، رغم الحديث الفقهي الذي يتعرض تطبيق مثل هذه الصيغ على أرض الواقع. وفيما يخص مخاطر السوق المتعلقة بتغير أسعار السلع وأسعار الأسهم وأسعار الصرف وأسعار الفائدة، هناك أسلوبان رئيسيان للتعامل مع هذا الخطر في المعاملات المالية المعاصرة وهي طريقة موازنة الأصول والخصوم وطريقة الاحتماء. وأما مخاطر السوق المتعلقة بخطر هلاك الموجود، فمن أهم أساليب مواجهتها التأمين. وفيما يلي عرض لأهم أساليب التحوط من مخاطر السوق.

#### أولاً: توافق القوائم المالية

من أهم مصادر المخاطرة للمؤسسات والشركات هو عدم التماثل بين الموجودات والمطلوبات، أو بين الإيرادات والمصروفات، وفي القطاع الحقيقي تحرص الشركات على تحقيق هذا التماثل بشتى السبل، مثل الإنتاج الفوري والبيع المباشر، ونحوها من التقنيات التي تقلص الفجوة بين الإيرادات والمصروفات. وفي المؤسسات المالية التقليدية تتجه إلى النقيض من ذلك، 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 الأمر دعا إلى إنشاء المصارف المركزية والتأمين على الودائع بالنسبة

<sup>1</sup> مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر، مرجع سابق، مخاطر السوق، ص28-29، (بتصرف).

للمصارف، وإلى إعادة التأمين بالنسبة لشركات التأمين، وكما هو معلوم، فإن مخاطر القطاع المالي لم تتقلص من خلال هذه الأجهزة والترتيبات، بل هي في ازدياد.<sup>1</sup>

أما التمويل الإسلامي في المصارف الإسلامية فهو يحقق التوازن بين الالتزامات والديون من جهة، وبين الثروة والنشاط الحقيقي من جهة أخرى، ولهذا السبب فإن الأصول والالتزامات يجب أن تكون متكافئة ومحقة للتوائم والتوافق بشكل أدق؛ نظراً لأن الالتزام لا ينفك عن أصل حقيقي يقابله، وبناء على ذلك لا يتصور نشوء اختلال مقصود للأجل بين الأصول والالتزامات على النحو المشار إليه سابقاً؛ لأن هذا إنما يقع في حالة الانفصال بين الجهتين. ولأجل ذلك من الضروري إعادة تنظيم بنية المؤسسات المالية بما يحقق التوافق بين الأصول والالتزامات، ومحور إعادة التنظيم هو بفرض حد أدنى من التوافق والتوازن بين الأصول والالتزامات، خاصة فيما يتعلق بالأجل. فاختلال الأجل هو جوهر المشكلة سواء أكانت في المصارف التجارية أم المصارف الاستثمارية، وهو أصل ما دل عليه حديث النهي عن بيع ما ليس عند المرء. وربما لم تكن هذه المعاني واضحة في السابق، لكن بعد التجارب المريرة التي شهدتها الأسواق المالية حول العالم، لم يعد هناك مبرر لإغفال أصل المشكلة والسعي لإيجاد الحل الجذري لها.<sup>2</sup>

## ثانياً: التأمين التكافلي

يعتبر التأمين التكافلي من أهم الأدوات المالية في إدارة المخاطر ويحظى بقبول واسع من جمهور الفقهاء المعاصرين، ويمكن للفرد أو المنشأة معالجة الخطر بنقله إلى جهة أخرى (مؤسسات التأمين) بمقابل مالي، فهو "تأمين تكفلي مشروع، يقوم على تبرع المستأمن بالأقساط، وعدم مخالفة

<sup>1</sup> السويلم، سامي، ضوابط التحوط في المعاملات المالية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، السعودية، 2016م، ص12، (بتصرف).

<sup>2</sup> السويلم، ضوابط التحوط في المعاملات المالية، مرجع سابق، ص14، (بتصرف).

الشركة للأحكام الشرعية، وتوزيع الفائض التأميني على المشاركين، والمشاركة في الخسارة الزائدة، والمشاركة في الإدارة، وتقوم إدارة المشروع باستثمار الأموال على أساس المضاربة، فهو: "عقد يلتزم بموجبه كل مشترك فيه بدفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع لتعويض المتضررين منهم على أساس التكافل عند تحقق الخطر وتدار العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة على أساس الوكالة بأجرة معلومة"<sup>1</sup>.

والتأمين التكافلي له قواعد وأسس يحرص المشاركون به على تطبيقها، وهي<sup>2</sup>:

- الضمان المتبادل: ويقصد به دفع قيمة الخسارة من الصندوق المشترك الذي كان قد تم تأسيسه من اشتراكات أو تبرعات حملة وثائق التكافل بحيث تتوزع المسؤولية عليهم ويشترك الجميع في دفع الخسائر، وهكذا يكون حملة الوثائق هم الضامنون والمؤمن لهم في نفس الوقت، ويكون المؤمن (شركة التأمين) مسؤولاً عن إدارة عمليات التأمين لمصلحة المشاركين كافة.
- ملكية صندوق التكافل: تعود ملكية صندوق التكافل إلى حملة وثائق التكافل أنفسهم، وهم بهذه الصفة يستحقون عوائده دون غيرهم، وكذلك فإن الأموال المتبقية في هذا الصندوق في نهاية المدة (الفائض التأميني) تعود لهم وتوزع عليهم.
- إزالة الجهالة أو الغرر: مصدر الأموال الموجودة في صندوق التكافل هي اشتراكات قام بدفعها حملة وثائق التكافل بغرض مساعدة بعضهم، وقد يتعرضون لخسارة مالية نتيجة ممارسة أعمالهم المتنوعة.

<sup>1</sup> سالم، أحمد ملحم، التأمين التعاوني الإسلامي وتطبيقاته في شركة التأمين الإسلامية الأردنية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2000م، ص58.

<sup>2</sup> بدار، صالح أحمد، التأمين التكافلي الإسلامي، ورقة بحثية مشورة على الشبكة العنكبوتية، د.ت، ص5، (بتصرف).

- إدارة صندوق التكافل: المؤمن (شركة التأمين التكافلي) هو المسؤول عن إدارة أموال الصندوق بموجب النظام الذي تم اختياره، سواء كان نظام الوكالة بأجر معلوم أو المضاربة الشرعية أو النظام المختلط.

- الاستثمار: يشترط في الاستثمارات التي تنبثق عن أعمال الصندوق أن تكون منسجمة مع أحكام الشريعة الإسلامية وأن تبتعد عن المحرمات عامة والربا بشكل خاص، وكذلك فإن رأس مال المؤمن/ شركة التأمين يجب أن يستثمر بطرق شرعية بعيداً عن الربا أو التجارة المحرمة.

- الرقابة الشرعية: يجب على كل مؤمن -شركة تأمين تكافلي- أن يحرص على وجود هيئة رقابة شرعية مهمتها مراقبة أعمال الشركة للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا يجوز لأحد أن يتدخل في فتاوى وقرارات هذه الهيئة وعلى المؤمن التقيد بهذه الفتاوى والقرارات.

ومن هذه المفاهيم والخصائص يتجلى الفرق بين التأمين التكافلي والتأمين التجاري، الذي يُبنى على أساس الربح حيث يقوم المؤمن ببيع عقود التأمين إلى الأفراد والشركات والمؤسسات مقابل مبالغ نقدية تسمى أقساط التأمين، والأقساط يتم تحديدها بناء على التعويضات المتوقعة والمصاريف الإدارية، وبناء احتياطات للمستقبل وتحقيق هامش ربح للمؤمن، سواء كان شركة أو مؤسسة أو فرد. فإذا زادت المصاريف عن الأقساط خسر المؤمن والعكس صحيح، وهذا في رأي علماء الشريعة شكل من أشكال القمار.

ويدفع حملة الوثائق الأقساط مقابل وعد من المؤمن بتعويضهم عن الخسائر التي قد يتعرضون لها نتيجة أخطار قد تتحقق وقد لا تتحقق. وهذا شكل من أشكال الجهالة أو الغرر. وللمؤمن الحق في استثمار رأس ماله والأقساط بأي طريقة تجلب ربحاً بما في ذلك المتاجرة بالمشاريع المحرمة، أو

وضع أموالهم في البنوك مقابل فائدة وهذا أيضاً شكل من أشكال الربا، والمؤمن يمكن أن يؤمن على المشاريع والبضائع المحرمة مقابل الأقساط التي يستلمها من أصحابها.<sup>1</sup>

ومن هنا كان اعتراض أغلب الفقهاء المعاصرين على التأمين التجاري، وجاء قرار مجمع الفقه الإسلامي (رابطة العالم الإسلامي) الصادر عام 1398هـ،<sup>2</sup> بتحريم التأمين التجاري لما تضمنه من غرر؛ لأن المستأمن لا يعرف مقدار ما يعطي أو يأخذ عند الدخول في العقد، وهو ضرب من ضروب المقامرة أي من الرهان لأن؛ فيه غمراً بلا جناية، وغنماً بلا مقابل، وبمقابل غير مكافئ، وهو يشتمل على ربا الفضل والنساء، فإذا دفعت الشركة إلى المستأمن أكثر مما دفع لها فهو ربا فضل؛ ولأنه يدفع بعد مدة فيكون ربا نساء أيضاً وأخذ مال الغير بلا مقابل، والإلزام بما لا يلزم شرعاً؛ لأن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه.

وقد أضحى هذا الإطار مسلماً مهماً في إدارة المخاطر، وهو من أهم الأدوات المالية المسخرة لإدارتها؛ لأن طبيعة شركات التأمين التجاري لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومن هنا فقد احتوى التأمين التجاري على الغرر والجهالة، وكان استثمار أقساط التأمين بالربا المحرم، وهي من الأمور التي لا يتصور وجودها ضمن الإطار التحوطي للمعاملات في الشريعة الإسلامية. وقد انصبّت جهود العلماء المعاصرين لإيجاد البديل المتمثل بشركات التأمين الإسلامي، التي تعتمد على التأمين التعاوني الذي يقصد به الاجتماع على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، عن طريق إسهام الأشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر،

<sup>1</sup> انظر: الجمال، الغريب، التأمين التجاري والبديل الإسلامي، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، 1979م، ص62. القرة داغي، علي محي الدين، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 2010م، ص294.

<sup>2</sup> قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، الإصدار الثالث، 2010م، الدورة الأولى، 1398هـ، القرار الخامس: التأمين بشئى صورته وأشكاله، ص36.



والتعاون على تحمله، وقد خلى التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل ربا النساء، وهذا بمجمله يتفق مع ما جاءت به نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: التحوط من مخاطر السيولة

تتكون السيولة في المصارف بشكل عام من السيولة النقدية: وهي الأموال الجاهزة تحت تصرف المصرف، وتشمل الأموال النقدية بالعملة الوطنية والأجنبية الموجودة في خزائن المصرف، والودائع لدى المصارف الأخرى والمصرف المركزي، والشيكات برسم التحصيل. وهناك السيولة شبه النقدية: وهي الأصول التي يمكن تصفيتها أو بيعها أو رهنها - ومنها الأوراق المالية كالأسهم، وهي أصول تسمى بالأصول الاستثمارية لخدمة السيولة، حيث تتصف هذه الموجودات بأنها قصيرة الأجل، كما تتوفر إمكانية بيع مثل هذه الموجودات عند الحاجة، وعليه تعرف السيولة بأنها "مدى قدرة المنشأة على سداد التزاماتها قصيرة الأجل في مواعيدها".<sup>2</sup> وجاء في تعريفها أيضاً "مدى قدرة المشروع على الوفاء بالتزاماته قصيرة الأجل أو طويلة الأجل مثل الدائنين والمقرضين والمصارف وغيرهم".<sup>3</sup>

فمخاطر السيولة في المصارف الإسلامية تنشئ من عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها، أو تمويل الزيادة في الموجودات عندما تستحق بدون تكبد تكاليف أو خسائر غير مقبولة. ومن هنا كانت مهمة المصارف الإسلامية أن ترتب استثماراتها بصورة تمكنها من رد الودائع إلى أصحابها في موعد استحقاقها، فضلاً عن تمكنها من رد الودائع تحت الطلب في أي وقت مع الاستفادة منها باستثمارها

<sup>1</sup> انظر: محلم، أحمد سالم، دور التأمين الإسلامي في تقليل المخاطر في المصارف الإسلامية، الملتقى السنوي الإسلامي السابع: إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن، 2004م، ص 32.

<sup>2</sup> عاطف جابر عبد الرحيم، أساسيات التمويل والإدارة المالية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008م، ص 460.

<sup>3</sup> الدهراوي، كمال الدين، مدخل معاصر في تحليل القوائم المالية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2011م، ص 207.

في الوقت ذاته، وتختلف حالة المصارف الإسلامية اختلافاً جذرياً عن المصارف الربوية في أنها لا تقدم الأموال قروضاً لأجل محددة، بل تقوم بتمويل بعض المشروعات الاستثمارية في نطاق ضيق-، والتي يصعب في معظم الأحيان انضباط مواعيد تصفيتها وتحصيل نتاجها (تنزيدها بالمصطلح الفقهي) مهما كانت تنبؤات دراسات الجدوى وبرامج التنفيذ ويترتب على ذلك صعوبة إيجاد السيولة اللازمة في الوقت المناسب لرد الودائع عند مواعيد استحقاقها.<sup>1</sup>

فمخاطر السيولة في المصارف الإسلامية تحدث نتيجةً لعدم قدرة السيولة وكفايتها لمتطلبات التشغيل العادية، فهي تقلل من قدرة المصرف على تسديد التزاماته قصيرة الأجل عند مواعيد استحقاقها، وتحدث مخاطر السيولة عند العجز عن الوفاء باحتياجات العملاء الفورية من السحب في الأجل القصير، أو في حالة قصور التدفقات النقدية الداخلة عن مقابلة التدفقات النقدية الخارجة، فمخاطر السيولة تتلخص في عجز المصرف عن تسييل أي أصل من أصوله، وبسرعة وبدون أي خسائر في قيمته.

ومخاطر السيولة ترتبط بسياسة منح التمويلات للعملاء، حيث التوافق بين آجال متطلبات التمويل ومتطلبات سحب الودائع من طرف العملاء الآخرين، ويؤثر ذلك على ربحيته، تُنشئ ما تسمى بمخاطر الفشل في المطابقة والمواءمة بين المسحوبات النقدية للعملاء وتسديد الممتول في العقود المختلفة.<sup>2</sup> فمن أسباب التعرض لمخاطر السيولة: ضعف تخطيط السيولة مما يؤدي إلى عدم التناسق بين الأصول والالتزامات من حيث الآجال الاستحقاق، وسوء توزيع الأصول على استخدامات يصعب تحويلها إلى أرصدة سائلة أيضاً، والتحول المفاجئ لبعض الالتزامات العرضية إلى التزامات

<sup>1</sup> عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم-التقليد والاجتهاد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط2، 1993م، ص 84، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: أبو العز، علي. سعيد، حسين، كفاية رأس المال في المصارف الإسلامية في الواقع وسلامة التطبيق، المؤتمر الدولي الأول للمالية والمصرفية الإسلامية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2014م، ص 7-8.

فعلية، وتتأثر السيولة في المصارف الإسلامية بالعوامل الخارجية مثل الركود الاقتصادي والأزمات الحادة في أسواق المال.<sup>1</sup>

وإذا كانت المصارف الإسلامية- في الواقع- لم تقابل هذه الصعوبة، فإن مرجع ذلك إلى ظروف خارجة عن طبيعة نظامها والترتيبات التي تفرض عليها، وهذا الوضع لا يمكن أن يصرفنا عن المشكلة الكامنة في طبيعة النظام نفسه، والتي تستلزم إيجاد ضوابط في صيغ الاستثمار التي تستعملها المصارف تكفل توافق الآجال، وتسييل بعض أصول المصرف في حالة تعذر توافق الآجال، وهذه من الأمور الرئيسية التي تنبني عليها نظرية التحوط، وتتعكس هذه الضوابط في الأمور التالية<sup>2</sup>:

- اعتماد مبدأ توافق الآجال بصفة أساسية، واختيار الصيغ التي تحقق هذا المبدأ.
- تطوير الصيغ المستعملة، بإضافة الشروط والخيارات والبدائل في حال أراد المصرف الإسلامي الخروج من بعض العملية الاستثمارية قبل نهايتها، لتحقيق السيولة التي قد يحتاج إليها.
- تطوير أدوات وأجهزة السوق الثانوية وهي التعبير الطبيعي عن الخروج من الاستثمار قبل نهاية مدته بحلول مستثمر آخر محل المستثمر الراغب في الخروج.

#### الفرع الرابع: التحوط من مخاطر العائد

إن مخاطر معدل العائد تشير إلى التأثير المحتمل على صافي دخل المصارف الإسلامية، الناشئة عن تأثير التغيرات في: أسعار السوق، ومعدلات المقياس الملائمة على عائد الموجودات، وعلى العوائد قابلة الدفع للتمويل. وينشأ هذا التأثير من استثمار أموال أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة في موجودات ذات عائد ثابت كالمرابحة، عندما يتوقع أصحاب حسابات الاستثمار عائداً

<sup>1</sup> انظر: القره داغي، علي محي الدين، إدارة السيولة في المؤسسات المالية الإسلامية "دراسة فقهية اقتصادية"، المجمع الفقهي الإسلامي - الدورة العشرين-، مكة المكرمة، السعودية، 2010م، ص 17-18.

<sup>2</sup> عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم - التقليد والاجتهاد-، مرجع سابق، ص 84، (بتصرف).

يعكس أوضاع السوق الحالية، إن أي زيادة في معدلات المقياس أو معدلات السوق يمكن أن تؤدي إلى أن يتوقع أصحاب حسابات الاستثمار الحصول على عائد أعلى، في حين أن معدل العائد على الموجودات يتكيف بشكل أبطأ نتيجة لاستحقاقات أطول، وبالتالي يتأثر صافي دخل مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية خلال فترة الأساس. إن مخاطر معدل العائد تختلف عن مخاطر الفائدة، من حيث ارتباط معدل العائد بنتائج الأنشطة الاستثمارية التي تستند عليها، والتي يصعب تحديدها بدقة. وعند قياس مخاطر معدل الفائدة تكون تكلفة التمويل مستقلة تعاقبياً عن العائد على الموجودات، وبما أن أصحاب حسابات الاستثمار إلى حد ما يشاركون في الأرباح ويتحملون الخسائر الناتجة عن الاستثمارات والعمليات المتعلقة بمؤسسة الخدمات المالية الإسلامية، تتم موازنة أي تأثير على عائد الموجودات - بشكل جزئي على الأقل-، عن طريق التعديلات المطابقة في العوائد قابلة الدفع لأموال أصحاب حسابات الاستثمار.<sup>1</sup>

وتختلف طرق مواجهة مخاطر العائد في المصارف الإسلامية بحسب نوعية الوديعة، فإذا كانت تحت الطلب، يجب أن يكون لها تأمين يحميها، علماً بأن المصرف يستثمرها لحسابه ويتحمل خسارتها ويضمن أصولها وإذا كانت استثمارية أو ادخارية فإن احتمال الخسارة يبقى قائماً بالنسبة لها. ويمكن التغلب على هذه المشكلة من خلال الآتي:

- القيام بدراسات فنية وتقنية وقانونية دقيقة للمشاريع قبل تمويلها، على أن تأخذ هذه الدراسات بعين الاعتبار: ملاءة طالب التمويل، ثم الهدف من التمويل، وإمكانياته الربحية، وقدرته على تحقيقها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الحي، محمد عبد الحميد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة حلب، حلب، سوريا، 2010م، ص112-113. (بتصرف)

<sup>2</sup> المالقي، عائشة الشراوي، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، 2000م، ص262.

- اعتماد المصارف الإسلامية على سياسات استثمارية قائمة على مبدأ التوزيع الجيد للمخاطر جغرافياً واقتصادياً وقانونياً من حيث مكونات المحافظ الاستثمارية ومن حيث قطاعات الاستثمار.

- تخصيص نوعين من الاستثمارات، أحدهما خاص بالاستثمارات ذات المخاطر العالية، ويقتصر الاستثمار فيه على أموال المساهمين والودائع المخصصة بموافقة أصحابها لهذا النوع من الاستثمارات، والآخر للاستثمارات المحدودة المخاطر والتي تستثمر فيها الودائع العامة ونسبة من رأس المال والودائع المخصصة لاستثمارات محدود المخاطر، ويقتضي تقسيم هاتين السلتين بطبيعة الحال على أن تنتوع الأرباح أو الخسائر الناتجة عن كل منها ويختص بها أصحاب الأموال المستخدمة فيها.<sup>1</sup>

- يمكن للمصارف الإسلامية أن تتخذ إجراءات وقائية بتكوين حسابات تحوطية احترازية لتصغير الأثر السلبي على عوائد أصحاب حسابات الاستثمار في استثماراتهم، علماً بأن الشريعة لا تجيز للمضارب تعويض أي خسارة كلية للمستثمر. وهذه الاحتياطات هي: احتياطي معدل الأرباح؛ ويتكون من مبالغ مجنبة من إجمالي دخل أموال المضاربة بغرض إتاحتها لتعديل العوائد المدفوعة لأصحاب حسابات الاستثمار وللمساهمين، وتضم حصة من أرباح كل منهما. واحتياطي مخاطر الاستثمار يتكون احتياطي مخاطر الاستثمار من مبالغ مجنبة من دخل أصحاب حسابات الاستثمار بعد اقتطاع نصيب المضارب من الدخل لغرض تغطية أية خسائر مستقبلية في الاستثمارات الممولة من حسابات الاستثمار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم-التقليد والاجتهاد-، مرجع سابق، ص 83.

<sup>2</sup> مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر، مرجع سابق، مخاطر التشغيل، ص 45، (بتصرف).

## الفرع الخامس: التحوط من مخاطر التشغيل

ونعني بها: مخاطر الخسائر المباشرة وغير المباشرة التي يتعرض لها العمل المصرفي، الناتجة عن عوامل داخلية أو خارجية.<sup>1</sup> وتعود العوامل الداخلية إلى عدم كفاية التجهيزات أو الأفراد العاملين أو في التقنيات المستخدمة أو القصور في أي منها، أو المخاطر البشرية بسبب عدم الأهلية أو فساد الذمم، أو مخاطر فنية بسبب الأعطال التي تطل أجهزة الاتصالات والحاسب الآلي، أو مخاطر العمليات كعدم الدقة في تنفيذ العمليات أو حفظ السجلات أو توقف الأنظمة وعدم الالتزام بالضوابط الرقابية.<sup>2</sup>

فالمصارف الإسلامية تتعرض لمخاطر تتعلق بعدم الالتزام بالأحكام الشرعية، ومخاطر ترتبط بمسئولياتها التعاقدية تجاه مقدمي الأموال بمختلف مصادره. وتعرض هذه المخاطر تلك المؤسسات إلى مخاطر قيام مقدمي الأموال بسحب أموالهم، وفقدان العائدات، أو فسخ العقود، مما يؤدي إلى تشويه السمعة، أو إلى الحد من فرص الأعمال. وتتسبب مخاطر عدم الالتزام بالأحكام الشرعية نتيجة لعدم التزام مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية بالتوجيهات التي تحددها الهيئات الشرعية لتلك المؤسسات في البلد الذي تعمل فيه تلك المؤسسات. ويعد الالتزام بالأحكام الشرعية أمراً أساسياً لعمليات مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية، ويجب أن تشمل متطلبات هذا الالتزام جميع أعمال تلك المؤسسات، ومنتجاتها وأنشطتها المختلفة. وبما أن أغلبية مقدمي الأموال يستخدمون خدمات مصرفية تلتزم بالتوجيهات الشرعية لتصحيح التعاملات حسب مقتضيات الأحكام، فإن إدراكهم لالتزام المؤسسات بالأحكام الشرعية يعد أمر مهم لتعزيز استمرار علاقتهم مع تلك المؤسسات. وفي هذا

<sup>1</sup> أبو قعنونة، شرين محمد سالم، إدارة المخاطر في العمل المصرفي الإسلامي دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، جامعة البلقاء التطبيقية، السلط، الأردن، 2006م، 137.

<sup>2</sup> خان، طارق الله. أحمد، حبيب، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص31-32، (بتصرف).

السياق، يُصنف الالتزام بالأحكام الشرعية ضمن فئة أولويات عليا مقارنة بمخاطر محددة أخرى، وإذا لم تعمل تلك المؤسسات وفقاً للأحكام الشرعية، فيتم إلغاء العمليات، ولا يعتبر أي دخل ناتج عنها ربحاً مشروعاً.<sup>1</sup>

ولأن العمليات اليومية المصرفية متغيرة ومتعددة ومتنوعة فإنه يستلزم أن تكون إدارة المخاطر التشغيلية الفعالة متناسبة ومتناغمة مع التغير والتنوع والتعدد في هذه العمليات. ولكن لن تكون هذه الإدارة كذلك إلا باتباع استراتيجية ثلاثية الأبعاد: وقائية واكتشافية وتصحيحية. وتمثل الرقابة بالمفهوم المصرفي الحديث مجموعة من العناصر المترابطة، ولم يعد المفهوم يقتصر على مجموعة من النشاطات المنفصلة أو المستقلة، حيث تكمل نتائج الرقابة والضغط في أي من جوانبه وأشكاله، وفي أي نشاط رقابي آخر، بصرف النظر عن الأهداف والمنطلقات؛ فالنتائج للمخاطر التشغيلية تشمل ثلاث وسائل<sup>2</sup>:

1. **الضبط (الرقابة الداخلية):** حيث يمثل هذا النظام كل السياسات والإجراءات التي يتخذها مجلس الإدارة في المصرف للتأكد من كفاءة أعمال المصرف بالقدر الممكن عملياً، ويتيح نظام الضبط الداخلي للإدارة والعاملين التأكد بشكل معقول بأن أهداف المؤسسة المصرفية يتم تحقيقها. ويساعد النظام الفعال للرقابة على كشف الأعمال غير الاعتيادية التي تحدث من الأفراد في حالة اتخاذ قراراتهم بصورة مستقلة، وهذا يشير إلى أن إدارة الموارد البشرية تعتبر من الأهمية بمكان، للتقليل من المخاطر التشغيلية.

<sup>1</sup> مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر، مرجع سابق، مخاطر التشغيل، ص46، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: كمبيون، أنيتا، تحسين الضبط الداخلي: دليل عملي لمؤسسات التمويل الأصغر، شبكة التمويل الأصغر (MFN) (GTZ)، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، دليل تقني رقم (1)، 2001م. تشرشل، كريج. وكوستر، دان، دليل منظمة كير الدولية (CARE) لإدارة المخاطر، كير وإصدارات باكيت، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، 2001م.

2. **التدقيق والمراجعة (الداخلية والخارجية):** يعتبر التدقيق الداخلي وسيلة للكشف النظامي

والمستقل للعمليات والضوابط داخل المنظمة، بهدف تحديد إذا ما كانت مخاطر المؤسسة

المصرفية معروفة. وتتعدد صور التدقيق الداخلي إلى أربعة أنواع مختلفة، وتستطيع

المصارف الإسلامية من خلالها النهوض بالمهام المختلفة لدرء المخاطر التشغيلية، وهي:

تدقيق الالتزام وهو جوهر عمل أنظمة عمل الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، والتدقيق

المالي، والتدقيق الإداري، والتدقيق التشغيلي. وأمّا المراجعة الخارجية فهي كشف رسمي

والمستقل للقوائم المالية للمصرف والسجلات والمعاملات والصفقات تقوم به جهة خارجية

بغرض إبداء الرأي بالقوائم المالية المقدمة من المصرف، مما يعطي مصداقية لهذه القوائم

والتقارير الإدارية الأخرى بالإضافة إلى أن هذه المراجعة الخارجية تسمح بالتعرف على

مواطن الضعف في النظم والرقابة الداخلية لمتابعتها وتصحيحها.<sup>1</sup>

3. **الرقابة التصحيحية:** ذكر أن كلاً من المراجعة الداخلية والخارجية تصدر تقارير تشير إلى

المواطن الأكثر عرضة للمخاطر في المصارف، وقد تقترح هذه التقارير الحاجة إلى إحداث

تغييرات في السياسات والإجراءات الحالية بعد أن تُبين المخاطر التي لم يتعرف عليها من

قبل، لذلك يأتي اتخاذ الفعل التصحيحي كجزء هام من نظام الضبط الفعال حال اكتشاف

أماكن الضعف المسببة للمخاطر ومصادرها، ويشترك في هذه الرقابة التصحيحية كل من

مجلس إدارة المصرف الإسلامي والمصرف المركزي في بلد المصرف المعني، للأهمية

المنوطة بالمصرف المركزي في هذا المجال خاصة.

<sup>1</sup> انظر: عبد الله، خالد أمين، **التدقيق والرقابة في البنوك**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1998م،



## الفرع السادس: التحوط من المخاطر الأخلاقية

العقود المالية في الفقه الإسلامي تصنف إلى عقود أمانة وعقود ضمان، أما عقود الأمانة فتقتصر فيها مسؤولية الوسيط على المخاطر المترتبة على تقصيره أو تعديه في عمله، أما عقود الضمان فيتحمل فيها الوسيط كافة المخاطر التي تتعرض لها السلعة موضوع الوساطة، سواء قصر الوسيط أم لم يقصر، ولا يخلو عقد من أن تكون مسؤولية المتعاقد فيه مقتصرة على عمله أو غير مقتصرة عليه، الأول هو عقود الأمانة، والثاني هو عقود الضمان.

وفي كل عمل استثماري يتجه العاقدان إلى الاتفاق فيما بينهم بناءً على معلومات اعتمد عليها في اتخاذ القرار، وتتعلق هذه المعلومات بمحل العقد، والأثمان، والعائد المتوقع، والظروف الحالية والمستقبلية، وتتعلق بالطرف الآخر في العقد كذلك، وبالرغم من ذلك تبقى هذه المعلومات ناقصة حيث يستطيع كل طرف أن يظهر من المعلومات عن نفسه ونواياه وقدراته وأغراضه الحقيقية بالقدر اللازم لإقناع الطرف الآخر، بالانخراط في العقد، ويخفي ما وراء ذلك، وهنا تأتي المخاطرة الأخلاقية؛ ذلك لأنه إذا ظهر بأن المعلومات التي تتوفر للطرف الأول (المصرف الإسلامي) عن الطرف الآخر (صاحب العمل) غير صحيحة أو غير كافية فإن السلوك المتوقع منه لن يتحقق، ومن ثم يصبح القرار بالانخراط في العقد قراراً خاطئاً وتكون نتيجته الخسارة.<sup>1</sup>

فعدم الالتزام الأخلاقي من المتمول يؤدي إلى تزويد المصرف الإسلامي بمعلومات ناقصة أو غير صحيحة عن خبرته وكفاءته في إدارة واستثمار الأموال والمشروعات المختلفة، أو يقوم المتمول بالاحتيال والتزوير في كشوفات الحسابات المالية المقدمة لطلب التمويل وفق الصيغ الإسلامية

<sup>1</sup> بن عيد، محمد، عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها، ندوة قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2003م، ص 260-261، (بتصرف).

المختلفة، وقد يحدث الخطر الأخلاقي عندما يحاول صاحب المشروع -المتمول- الإعلان عن عوائد ضعيفة حول مشروعه للاستئثار بالأرباح التي تم تحصيلها.<sup>1</sup>

ولمعالجة هذه المخاطر في الوقت المعاصر، يجب التأكيد أولاً على الخلق الإسلامي الرشيد والتوعية الإسلامية والتقاليد العامة في المجتمع الإسلامي، وهناك صورة مختلفة لمعالجة المخاطر الأخلاقية ومنها المعالجة الفقهية في إنشاء العقد؛ ومنها تقييد تصرفات المضارب، فيمكن أن يلجأ المصرف الإسلامي من أجل تقليل المخاطر الأخلاقية إلى تقييد تصرفات صاحب العمل (المضارب)، وحيث إن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، والأصل كذلك في الشروط الحل والإباحة ما لم تخالف أمراً شرعياً، فإن بإمكان المصرف الإسلامي أن يقوم بالنص على شروط في عقد المضاربة تحدد وتقيّد المضارب، ويكون هذا التقييد على عدة أشكال: التقييد بمكان محدد أو بزمان محدد أو بنوع معين من التجارة.<sup>2</sup>

وفي سبيل الحماية من هذه المخاطر هناك دراسة الجدوى الاقتصادية -سيأتي الحديث عنها لاحقاً-، التي تقدم قاعدة عريضة من المعلومات الفنية والتجارية والمالية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية اللازمة لاتخاذ قرار استثماري، وهذه الدراسة لا بُدَّ وأن تحلّل الجوانب الحاكمة والبدائل المتاحة كما لا بُدَّ من أن تنتهي برأي نهائي عن الطاقة الإنتاجية، وعن أهمية موقع المشروع، وعن التكنولوجيا المستخدمة، وعن المواد الخام ومستلزمات التشغيل بتكاليف استثمارية وتشغيلية واضحة،

<sup>1</sup> انظر: السواس، علي بن أحمد، مخاطر التمويل الإسلامي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، 2003م، ص61. حسن، سامي الحمود، صيف التمويل الإسلامي مزايا وعقبات كل صيغة ودورها في تمويل التنمية، ندوة إسهامات الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، 1988م، ص11.

<sup>2</sup> إقبال، منور، التحديات التي تواجه العمل المصرفي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، ط2، 2001م، ص29، (بتصرف).

وبأرباح محددة على الاستثمار، وبمخاطر محسوبة وسيولة معروفة، وهيكل مالي مناسب، ثم إن هذه

الدراسة لا بد أن تنتهي بتحليل الآثار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع بشكل واضح ومحدد.<sup>1</sup>

وهناك إجراءات مصرفية للتقليل من المخاطر الأخلاقية، ومنها: اشتراط المصرف الإسلامي لمجموعة من المعايير في طالب التمويل، ويمكن للمصرف أيضاً أن يطور من صيغ المعاملات التي توفر الحوافز على الالتزام والأمان، ومثال ذلك أن ينص المصرف في عقد المضاربة أن ما تحقق من ربح يزيد على النسبة المتوقعة في دراسة جدوى المشروع يتنازل المصرف عن حصته فيها لصالح المضارب. ويمكن للمصرف الإسلامي في سبيل مواجهة المخاطر الأخلاقية أن يقوم ببناء قاعدة للمعلومات، فيها كافة البيانات عن عملاء المصارف وأرباب الأعمال، كما يمكن للمصرف أن يحصل على معلومات مباشرة عن طالب التمويل من خلال: المقابلة الشخصية، والزيارات الميدانية إلى مكان عمل العميل للحصول على معلومات واقعه الميداني العملي، ويمكن للمصرف أيضاً أن يقوم بالمتابعة الميدانية بنفسه للتأكد من الواقع التطبيقي العملي. ولا ريب أن المضاربة والمشاركات بأنواعها تحمل في طياتها معدلاً أعلى من المخاطر الأخلاقية، ذلك أن هذه الصيغ تعتمد بالإضافة إلى الظروف المحيطة على قرارات وأمانة عميل المصرف بالنشاط التجاري، ولذلك إذا كان المستوى الأخلاقي لذلك العميل هو دون المستوى المطلوب أصبح الوصول إلى الأهداف المرجوة من الاستثمار غير ممكن.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر: نصار، طارق، دراسات الجدوى وتقييم المشروعات، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن، ص 21-28.

<sup>2</sup> انظر: صديقي، محمد نجاته الله، مشكلات البنوك الإسلامية، ندوة قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2003م، ص 280، (بتصرف). أبو زيد، محمد عبد المنعم، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، 2000م، ص 226.

## الفصل الخامس: تطبيقات نظرية التحوط في الأسواق المالية

للأسواق المالية دوراً في عملية التنمية الاقتصادية حيث تشكل قنوات يتم من خلالها تدفق الأموال من الوحدات التي تحقق فوائض نقدية إلى الوحدات التي تعاني من عجز مالي وتحتاج إلى قنوات ملائمة لتلبية متطلباتها التمويلية، وتسهم الأسواق المالية في عملية التنمية الاقتصادية وتلعب دوراً هاماً وحيوياً في عمليات التمويل المالي للمشاريع الاقتصادية في معظم الاقتصاديات للدول المختلفة، إذ ارتبط دورها الريادي في تعبئة الموارد المالية والمدخرات وتوجيهها نحو الاستثمارات المنتجة.

وتسهم الأسواق المالية في تشجيع تأسيس الشركات وصناديق الاستثمار وشركات إدارة المحافظ المالية، التي تتيح للمستثمرين توظيف وتجميع رؤوس الأموال ضمن رأس مال الشركة أو صندوق الاستثمار والتي يمكنها من القيام بمشروعات تنموية مما يساعد على زيادة وتدعيم فرص الاستثمار والتوظيف، ويوفر فرص عمل جديدة تخفض من معدلات البطالة، فأسواق الأوراق المالية أداة رئيسية لتشجيع التنمية الاقتصادية في الدول وتحقق جملة من المنافع الاقتصادية منها منافع الحياة والتملك والانتفاع والعائد الاستثماري المناسب. كما تمثل حافزاً للشركات لمتابعة التغيرات الحاصلة في أسعار أسهمها ودفعها إلى تحسين أدائها وزيادة ربحيتها.

ولأهمية الأسواق المالية في النشاط الاقتصادي، يتناول هذا الفصل مجموعة من التطبيقات العملية لنظرية التحوط التي سبق بيانها من خلال مفهوم التحوط وشروطه وضوابطه، فيأتي هذا الفصل للتعرف على الصور والآليات التطبيقية التي تتم فيها عمليات التحوط في الأسواق المالية، وذلك من خلال الحديث عن المشتقات المالية، والصناديق التحوطية، ومفهوم الاستثمار ودراسة الجدوى، والحديث عن نظرية التحوط والهندسة المالية الإسلامية.

## المبحث الأول: المشتقات المالية

أدى التطور العالمي إلى ظهور معاملات اقتصادية وتجارية مستجدة وكان منها المشتقات المالية، وهي عقود نشأت ابتداءً من خلال تعامل الشركات بها كوسيلة للتحوط ضد مخاطر ارتفاع أسعار المواد الخام أو مدخلات العمليات الإنتاجية وذلك من خلال التعاقد مع الموردين على تسليم المواد أو المدخلات في تواريخ مستقبلية بأسعار متفق عليها، وسرعان ما انتقلت عقود المشتقات إلى الأسواق المالية.

والعالم الاقتصادي بما يشهده من تقلبات حادة سواء في مستويات الأسعار أو ارتفاع معدل المخاطر الاقتصادية، ومنشؤها عدم التفريق بين المخاطر الايجابية المتوقعة التي هي سبب للربح المتوافق مع التوجيهات الشرعية، وبين المخاطر التي تعتمد على الحظ والمراهنة، فهذه الأخيرة قائمة على الغرر الممنوع شرعاً، وهي الأساس الذي تقوم عليه المشتقات المالية في الأسواق المالية، وهو العنصر الغالب فيها. ولكن بمنع الغرر والتحوط من وجوده، يُمكن الحد من وقوع الأزمات المختلفة التي تصيب النشاط الاقتصادي، وإذا أضفنا إلى هذا تحريم الربا بكل أشكاله ومسوغاته ودرجاته، وغيرها من المعاملات التي تتعارض مع مقاصد الشريعة والمصالح المعتمدة شرعاً؛ فإن ذلك يساعد في تقديم أفضل الحلول من خلال المنهج العلمي الموضوعي، والمتمثل في الوقت المعاصر بالدراسات النظرية للموضوعات الاقتصادية.<sup>1</sup>

فالمشتقات المالية هي: "عقود فرعية واردة على أصول مالية أو مادية، أو على حق بيع أو شراء تلك الأصول، والمقصود منها ليس الأصول الأساسية نفسها، وإنما الفرق بين السعر المتفق

<sup>1</sup> انظر: سنجور، حمود، وآخرين، الصناعة المصرفية العربية وعالم التمويل الحديث، اتحاد المصارف العربية، مصر، 1995م، ص 85-86.

عليه في العقد والسعر عند التصفية والتتفيذ، وتستخدم لأغراض المضاربة أو التحوط".<sup>1</sup> وعرفها بنك التسويات الدولية على أنها: عقود تتوقف قيمتها على أسعار الأصول المالية محل التعاقد ولكنها لا تقتضي أو تتطلب استثمار الأصل المالي هذه الأصول، وكعقد بين طرفين على تبادل المدفوعات على أساس الأسعار أو العوائد فإن أي انتقال لملكية الأصل محل التعاقد والتدفقات النقدية يصبح أمراً غير ضروري". ويتضح من خلال التعريفين السابقين أن المشتقات المالية هي أدوات مستحدثة يتم التعامل فيها في الأسواق المالية بهدف التحوط وتفاذي المخاطر، أو المضاربة على فروق الأسعار، وهي أدوات مالية غير الأدوات الأساسية التي اشتقت منها. وسميت بالمشتقات؛ لأنها ليس لها قيمة في ذاتها، وإنما تستمدّها وتشتقّها من قيمة الأصول التي ترد عليها، سواء كانت عينية أو مالية: السلع، والعملات، والأوراق المالية، وأسعار الفائدة، ومؤشرات الأسعار.<sup>2</sup>

وتقسم المشتقات المالية إلى أنواع كثيرة، ومن أبرز هذه الأشكال شيوعاً، هي: العقود المستقبلية (Futures)، والعقود الأمامية (Forwards)، وعقود الاختيارات (Options)، وعقود المبادلات (Swaps). ويتعامل بهذه العقود المالية أطراف كثيرة في الأسواق المالية والمصارف الربوية. ويمكن تقسيم الأطراف التي تتعامل بهذه المشتقات إلى قسمين:<sup>3</sup>

1. المستخدمين النهائيين: الذين يقومون بإبرام عقود المشتقات المالية لغرضين: التحوط،

والمضاربة في الأسواق المالية. مثل: المصارف، وشركات التأمين، وشركات الاستثمار.

<sup>1</sup> آل سليمان، مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، 1، 2005م، ص 917.

<sup>2</sup> سمير عبد الحميد رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دار النشر للجامعات، مصر، 2005، ص 59-60، (بتصرف).

<sup>3</sup> آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 919.

2. الوسطاء وصناع السوق: وتشمل شركات الاستثمار، والمصارف الفاعلة في الأسواق العالمية الذين يلبون احتياجات المستخدمين النهائيين، من خلال استعدادهم الدائم للبيع أو الشراء، محققين أرباحهم من خلال الفروق بين أسعار البيع وأسعار الشراء التي يعرضونها. وتتعدد الأهداف للتعامل التي تُساق لتعامل بالمشتقات المالية، ولكن أهمها هو التحوط من مخاطر السوق وتقلبات الأسعار، أسعار المشتقات نفسها، فهي أداة للتغطية ضد مخاطر تغير السعر بشكل عام، وتقوم بنقل تلك المخاطر إلى طرف آخر، دون الحاجة إلى شراء مسبق للأصل محل التعاقد. وبالمجمل فإن التغطية من المخاطر تُعد أهم وظائف أسواق المشتقات، بل هو السبب في وجودها واستمرار عملها.

### المطلب الأول: العقود المستقبلية

المستقبلات هي عقود فرعية تبنى وتشتق من عقود أساسية لأدوات استثمارية، لينشأ عن تلك العقود الفرعية أدوات استثمارية مشتقة، وجاءت قيمة هذه المشتقات لا من نفسها، بل من تواضع الناس عليها وتعارفهم على التعامل بها. فهي عقود تعطي لحاملها الحق في شراء أو بيع كمية من أصل عيني أو مالي (قد يكون سلعة أو ورقة مالية) بسعر محدد مسبقاً، على أن يتم التسليم و التسلم في وقت لاحق في المستقبل.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> انظر: هندي، منير إبراهيم، الفكر الحديث في إدارة المخاطر، الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 631. آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص 922.

## الفرع الأول: خصائص العقود المستقبلية

تتميز العقود المستقبلية بمجموعة من الخصائص والمميزات، أبرزها<sup>1</sup>:

1. المستقبليات عقود بيع وشراء، وبالتالي فهي ليست وعداً أو دعوة للتعاقد، بل هي عقد بيع.
2. المستقبليات عقود نمطية، أي صيغ هذه العقود محددة مسبقاً، من حيث المحل، والأجل، والمواعيد، وكمية التعاقد، وتحديدتها يتم من قبل هيئة السوق، ولا يملك المتعاقد تغيير أي بند فيها، بل يملك القبول أو الرفض لكامل العقد فقط، وبالتالي تعتبر من عقود الإذعان.
3. تشمل المستقبليات علاقة غير مباشرة بين طرفي العقد، وتتم إما عن طريق السماسرة، أو عن طريق غرفة المقاصة، التي تتوكل عن الطرفين كل اتجاه الآخر.
4. المستقبليات عقود مؤجلة البدلين، أي يتفان على تسليم المبيع والثمن في وقت لاحق مؤجل، مع أن المتعاملين لا يهدفون إلى قبض البدلين، بل إلى قبض فروق الأسعار الحاصلة في كل يوم، والمتعاملون بهذه العقود لا يهدفون إلى البيع والشراء والقبض، بل إلى المضاربة والحصول على فروق الأسعار.
5. حتى تستوثق هيئة السوق من جدية المتعاملين تطلب هوامش، وهو جزء من المال تحتجزه هيئة السوق تأميناً على حسن نوايا العاقدين، وتغطي الأرباح والخسائر اليومية من الهوامش التي يكون المشتري قد دفعها منذ البداية، وهي نوعان: هامش ابتدائي لضمان تنفيذ الشروط، وهامش تغطية الخسائر لتغطية أية خسائر مبدئية تنتج عن تحركات أسعار البورصة.

<sup>1</sup> انظر:

1- رمضان، زياد، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1998م، ص98.

2- هندي، منير إبراهيم، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997م، ص611-667.



6. السعر الذي يجري وقت العقد يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، أما السعر الذي يتم التنفيذ به فهو خاضع لتفاعل قوى العرض والطلب، وهو سعر السوق في يوم التنفيذ، ويوجد في سجلات السوق صفحة لكل طرف من المتعاقدين، صفحة دائن، و صفحة مدين، وفي كل يوم يتم النظر إلى الأسعار فإن حصل ارتفاع سجل في صفحة الدائن، وإن حصل الانخفاض سجل في صفحة المدين، وهكذا في كل يوم حتى يوم التنفيذ، حيث تحصل التسوية وتحصل المقاصة بين الطرفين، وبذلك يتحقق الربح والخسارة يومياً عند ارتفاع أو انخفاض الأسعار، ولا يلتزم المشتري أن يدفع الثمن كاملاً، بل يدفع في كل يوم الفرق بين سعر اليوم وسعر يوم التعاقد. إذا توقف أحد الأطراف عن الوفاء بالتزاماته يقوم السمسار أو هيئة السوق بإجراء صفقة عكسية، ويتم إغلاق حسابه، ويقتطع الفرق من الهامش الذي دفعه بداية.

### الفرع الثاني: أركان العقود المستقبلية

تقوم العقود المستقبلية على عدة أركان يمكن إجمالها بما يلي<sup>1</sup>:

1. السعر في المستقبل: وهو ما الذي يتفق عليه الطرفان في العقود المستقبلية لإتمام تبادل الصفقة محل العقد في المستقبل.
2. تاريخ التسليم أو التسوية الذي يتفق عليه الطرفان لإتمام العملية التبادلية
3. محل العقد: وهو الشيء المتفق على بيعه وشرائه بين طرفي العقد، والذي قد يكون بضائع أو أوراق مالية أو مؤشرات أو عملات أو غير ذلك، ويتم التعاقد عليه في عقود المستقبلية.
4. بائع العقد: وهو الطرف الملتزم بتسديد الشيء محل العقد نظير الحصول على السعر المتفق عليه من الطرف الأول (المشتري) في التاريخ المحدد في المستقبل.

<sup>1</sup> الحناوي، محمد صالح. مصطفى، نهال فريد. العبد، جلال إبراهيم، تقييم الأسهم والسندات "مدخل الهندسية المالية"، الدار الجامعية، مصر، 1998م، ص242.

5. مشتري العقد: وهو الطرف الملتزم باستلام الشيء محل العقد نظير دفع السعر المتفق عليه

للطرف الثاني (البائع) في التاريخ المحدد في المستقبل.

والأصول التي يجري التعاقد في المستقبلات كثيرة جداً، فهناك العقود المستقبلية على السلع وأسعار الصرف، وأسعار الفائدة (العقود المستقبلية على الأصول المالية ذات الدخل الثابت)، وعلى مؤشرات الأسهم. وقد يتم الاتفاق على أن تكون السلعة محل التعاقد: هي النفط، أو الزيت، أو العملات، أو السندات، المؤشرات، أو أي شيء آخر من الأصول المالية، وقد يتم الاتفاق على شيء غير موجود أصلاً، وإنما له وجود اسمي صوري فقط، وقد يتفقان على بيع ما هو غير مملوك للبائع أساساً.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: مشروعية عقود المستقبلات

ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى تحريم التعاقد بالعقود المستقبلية، وكذلك جاء حكم المجامع الفقهية كذلك، وبالنظر إلى المبنى العقدي لعقود المستقبلات يُلاحظ أن جميعها فيه تأجيل للبدلين أو ابتداء الدين بالدين، وبيع ما لا يملك والبيع قبل القبض على غير وجه السلم، فضلاً عن أن عقود المستقبلات لا تتضمن اشتراط التسلم والتسليم للسلعة، وهي غير جائزة في العملات أيضاً لعدم التقابض. والخلل الرئيسي الذي تقوم عليه هذه العقود أنها بيوع مؤجلة البدلين، وهي بيوع منهي عنها، فهي تغفل الآثار الشرعية المقصودة من تشريع العقود، من التسليم للبدلين، وانتفاع كل منهما بما في يد الآخر، فالقصد والغاية منها المضاربة على فروق الأسعار فقط. كما أن هذا العقد غير جائز لما فيها من القمار إذا كانت التسوية النقدية على فروق الأسعار مشروطة في العقد، أو معنى القمار إن كانت غير مشروطة. وتظهر الحرمة بشكل خاص في عمليات بيع وشراء المؤشرات المالية لأن محل

<sup>1</sup> فيصل، بلحسن. هدى، عبو، مخاطر المشتقات المالية، الملتقى الدولي الثالث: استراتيجية إدارة المخاطر في المؤسسات: الآفاق والتحديات، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، الجزائر، 2008م، ص4.

العقد ليس مالاً، ولا يؤول إلى مال، فالمؤشر رقم مجرد لا حقيقة له، وينطبق الحكم نفسه على العقود الآجلة أو الأمامية لتشابه صورتها وتحقق علة التحريم في كلا صورتين<sup>1</sup>.

والعقود المستقبلية محرمة أيضاً في العملات، لأنها من قبيل بيع الدين بالدين، وفيها تأجيل تسليم الثمن والمثمن، وهي تشتمل على ربا النسبئة المجمع على تحريمه، لأن العملات تشترك مع الذهب والفضة بعلّة الثمنية، فيشترط عند مبادلة عملة بعملة أخرى الحلول والتقابض. إذا انتهت هذه الصورة بالتسوية النقدية، والمحاسبة على فروق الأسعار فتكون بصورة مقامرة، لأن التسليم والتسلم لم يكن وارداً في نية المتعاقدين. الأسواق المالية<sup>2</sup>.

وهذه العقود يتطلب التعامل فيها للتحوط من خطر تقلب الأسعار، ولكن بالاستناد على ما يخالف الأحكام الشرعية، فهذه العقود خالفة ما جاءت الشريعة لرعاية المصالح في التعامل، فالعقود في الشريعة يجب أن تترتب عليها آثارها فور انعقادها، وهذا لا يتحقق إلا بقبض البديلين، أو بقبض أحدهما، وبالنظر إلى معايير نظرية التحوط في الشأن المصداقي العقدي، يلاحظ أنها خالفة هذه المعايير في مجملها. ولو قيست هذه العقود على بيع السلم والبيع الآجل فلا يصح، لأن المشتري في السلم ينتفع من رخص الثمن، وينتفع البائع من زيادة الثمن، وهذا لا يتحقق إذا تم تأجيل البديلين معاً، فلا البائع يقبض الثمن فيستفيد، ولا ينقص ثمن السلعة فيستفيد المشتري، ولا يزيد الثمن فيستفيد البائع، فلم تتحقق أي فائدة أو مصلحة للمتعاقدين<sup>3</sup>.

وقد صدرت مجموعة من القرارات للمجامع الفقهية بشأن العقود المستقبلية منها: قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة في جدة في عام 1404هـ، على تحريم العقود المستقبلية

<sup>1</sup> انظر: العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1998م، ص136.

آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مرجع سابق ص 945-950.

<sup>2</sup> السعد، أحمد، الأسواق المالية المعاصرة "دراسة فقهية"، دار الكتاب الثقافي، إربد، الأردن، 2008م، ص134.

<sup>3</sup> انظر: السعد، الأسواق المالية المعاصرة "دراسة فقهية"، مرجع سابق، ص 127-128.

على السلع.<sup>1</sup> وقرار مجمع الفقه الإسلامي في العدد 6، الجزء 1664/2، على ما يلي: (يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربعة طرق، وهي الآتية:.... الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة، في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي التسليم والتسلم، وهذا العقد غير جائز لتأجيل البديلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفى شروط السلم جاز، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلفاً قبل قبضها. الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة، في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس، وهذا النوع هو الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً.<sup>2</sup> وتناول مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بجدة عام 1412هـ مسألة العقود المستقبلية على مؤشرات الأسهم، وقرر عدم جواز العقود المستقبلية على المؤشرات، وجاء فيه: لا يجوز بيع وشراء المؤشر؛ لأنه مقامرة بحته، وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده.<sup>3</sup> وناقش مجمع الفقه الإسلامي في نفس الدورة مسألة العقود المستقبلية على العملات، وأفتى بتحريمها كما سبق في الصور الثالثة والرابعة. وناقش المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي نفس الموضوع، في دورته الثالثة عشرة المنعقدة في مكة عام 1412هـ، فصدر قرار جاء فيه: (إذا تم عقد الصرف مع الاتفاق على تأجيل قبض البديلين أو أحدهما إلى تاريخ معلوم في المستقبل، بحيث يتم تبادل العملاتين معاً في وقت واحد في التاريخ المعلوم، فالعقد غير جائز، لأن التقابض شرط لصحة تمام العقد، وهذا لم يتحقق).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، الإصدار الثالث، 2010م، ص142.

<sup>2</sup> مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، قرار رقم 147 (16/5) بشأن السلع الدولية وضوابط التعامل فيها، الدورة السادسة عشرة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2005م.

<sup>3</sup> مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، قرار رقم: 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية، الدورة السابعة، جدة، السعودية، 1992م.

<sup>4</sup> قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، الإصدار الثالث، 2010م، ص311.

التحوط من تقلبات الأسعار أمر مشروع، لكن المطلوب أن تكون الوسيلة إليه مشروعة، وفي هذا الصدد ذهب المعاصرون إلى طرح العديد من البدائل الشرعية للمشتقات منها، أولاً: السلم الموازي، لتجنب تقلبات سعر السلعة في تاريخ التسليم في السلم الأولي، وثانياً: الاستصناع الموازي لتجنب تقلبات سعر السلع في تاريخ التسليم في الاستصناع الأولي، وثالثاً: خيار الشرط الفقهي، ويمكن أن يستخدم تقلبات سعر السلعة خلال فترة الخيار لكن لا يجوز تداوله وليس له قيمة مستقلة عن العقد، ورابعاً: بيع العربون، ويمكن أن يستخدم لتجنب تقلبات سعر السلعة خلال فترة الخيار، وهو أقرب إلى الاختيار التقليدي غير أن قيمة العربون جزء من الثمن في عقد البيع، ولا يمكن بيعه أيضاً، وخامساً: البيع مع استثناء منفعة الأصل المبيع لصالح البائع لفترة مستقبلية، وسادساً: حوالة الدين، وسابعاً: الإجارة المنتهية بالتملك، وثامناً: المشاركة المتناقصة، وتاسعاً: التأمين التكافلي، وعاشراً: الوعد الملزم من طرف واحد في جميع العقود عدا العملات.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: العقود الآجلة

### الفرع الأول: ماهيتها وأهداف التعامل بها

العقود الآجلة هي "تلك العقود التي يلتزم فيها البائع أن يسلم المشتري السلعة محل التعاقد في تاريخ لاحق، بسعر يتفق عليه وقت التعاقد، يطلق عليه سعر التنفيذ".<sup>2</sup> وتستخدم هذه العقود بشكل رئيسي للوقاية من تقلب الأسعار السوقية للسلع أو لأذونات الخزينة أو السندات أو القروض أو حتى أسعار الفائدة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مشعل، عبد الباري بن محمد علي، المشتقات المالية وبدائلها المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، الأردن، 2016م، مج24، ع1، ص5.

<sup>2</sup> هندي، منير إبراهيم، الفكر الحديث في إدارة المخاطر، الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات المالية، ص668.

<sup>3</sup> حطاب، كمال توفيق، نحو سوق مالية إسلامية، مؤتمر الاقتصاد الإسلامي السادس، جارتا، اندونيسيا، 2005م، ص18.

والأهداف الرئيسية للعقود الآجلة والعقود المستقبلية تتمثل في تحقيق غرضين رئيسيين<sup>1</sup>:

**الأول: التحوط (التغطية):** من خلال إبرام عقود بيع أو شراء مستقبلية بأسعار محددة؛ للوقاية

من مخاطر تغير الأسعار في المستقبل. ويوجد نوعان من التغطية:

أ. **تغطية بالشراء:** يلجأ إليها من يريد شراء أصل مالي أو مادي في المستقبل، ولكنه يخشى ارتفاع الأسعار، فيبرم عقد شراء مستقبلي لهذا الأصل، بحيث إذا ارتفعت الأسعار في الأجل المحدد، يقوم بتصفية مركزه بصفقة عكسية ويأخذ فرق السعر، ثم يشتري ذلك الأصل من السوق الفورية بالأسعار الجارية، بحيث يغطي ربح العقد المستقبل خسارة الشراء بالسعر الجاري المرتفع. أما لو انخفضت الأسعار فإن الخسارة في العقد المستقبل يغطيها الربح في السوق الفورية. وأغلب ما تستعمل في سوق العملات خوفاً من تقلب أسعار الصرف، عندما يستورد شخص سلعة ما بعملة أجنبية على أن يتم التسديد في وقت لاحق.

ب. **تغطية بالبيع:** يلجأ إليها من يريد بيع أصل مالي أو مادي في المستقبل، ولكنه يخشى انخفاض الأسعار، فيبرم عقد بيع مستقبلي لهذا الأصل، بحيث إذا انخفضت الأسعار في الأجل المحدد، يقوم بتصفية مركزه بصفقة عكسية ويأخذ فرق السعر، ثم يبيع ذلك الأصل في السوق الفورية بالأسعار الجارية، بحيث يغطي ربح العقد المستقبل خسارة البيع بالسعر

<sup>1</sup> انظر:

1- حبش، محمد محمود، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، 1998م، ص 297.

2- عوض، مروان، العملات الأجنبية: الاستثمار والتمويل، معهد الدراسات المصرفية، عمان، الأردن، 1988، ص 324.

3- هندي، منير إبراهيم، الفكر الحديث في إدارة المخاطر - الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات المالية، ص 687.

الجاري المنخفض. أما لو ارتفعت الأسعار فإن الخسارة في العقد المستقبل يغطيها الربح في السوق الفورية. ويلجأ إلى هذا المزارعون قبل موعد الحصاد؛ خوفاً من تقلب أسعار المحاصيل عند الحصاد.

**ثانياً: المضاربة:** وهي دخول المضارب في سوق العقود المستقبلية مشترياً عند توقعه ارتفاع الأسعار، أو بائعاً عند توقعه انخفاضها، لا بغرض تملك أو تملك السلع محل العقد، بل بهدف تحقيق الربح من فروق الأسعار، بإجراء العقود العكسية في يوم التصفية أو قبله.

### الفرع الثاني: الفرق بين العقود الآجلة والعقود المستقبلية

العقود الآجلة ذات معايير غير موحدة يتم اتفاق الطرفين عليها، أما العقود المستقبلية فهي ذات معايير موحدة. كما أنه يتم تداول العقود المستقبلية في البورصات المنظمة وفي أوقات التداول المعتمدة، أما العقود الآجلة فهي تبرم مباشرة بين المؤسسة والعميل أو بين طرفي العقد دون حاجة إلى وساطة السوق المالية في العقود الآجلة، وبالتالي فإن تحريرها يمكن أن يتم في التوقيت الذي يختاره الطرفان، وهذا ما يجعل أسعار الأولى تتحدد حسب آلية التداول في البورصة، فيما تعطى أسعار الثانية حسب نظام العرض والطلب، ومن هنا فإن العقود المستقبلية تختلف عن العقود الآجلة فهي عقود نمطية موحدة تكون كمية السلعة المتداولة فيها صغيرة نسبية، أما في العقود الآجلة فيمكن للطرفين الاتفاق على الكمية المطلوبة دون وجود ما يقيد بها.<sup>1</sup>

والعقود الآجلة تتطلب هامش واحد يدفع وقت الاتفاق على العقد، أما العقود المستقبلية فتتضمن هامشين: الأول هامش تنفيذ والآخر هامش متحرك لتغطية أي خسائر ناتجة عن تقلبات الأسعار قبل التسوية، ففي العقد المستقبلي يتطلب فتح "حساب الهامش" بحيث لا تقل القيمة المودعة فيه عن حد معين يعرف بالهامش الابتدائي، ويختلف الحال في العقود الآجلة حيث لا

<sup>1</sup> انظر: آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 930-932.

يتبادل الطرفان أي مبالغ نقدية حتى تاريخ استحقاق العقد، ولكي يضمن السمسار الحد من مخاطرة الإعسار في العقود المستقبلية، فإنه يعتمد التسوية اليومية لأوضاع الطرفين.

والعقود الآجلة تتم تسويتها بتاريخ الاستحقاق، أما العقود المستقبلية فيمكن تسويتها قبل تاريخ الاستحقاق. وكذلك فإنه في العقود الآجلة لا يتحقق الربح أو الخسارة إلا بتاريخ التسوية، أما العقود المستقبلية يتحقق الربح أو الخسارة طوال فترة العقد، ففي النوع الأول من العقود لا وجود نظرياً لما يعرف بمخاطرة الإعسار أو التخلف عن الوفاء بالتزامات التعاقد، لأن الوسيط (السمسار) الذي يتعامل عبره الطرفان المتعاقدان يكون مستعداً للحلول مكان أحد الطرفين في حال تخلفه. أما في العقود الآجلة فلا وجود للوسيط، مما يجعل مخاطرة الإعسار في العقود الآجلة قائمة دائماً إلى حين إنجاز العقد.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: مشروعية العقود الآجلة

نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة في جدة في عام 1404هـ على تحريم العقود الآجلة، ومما ورد في القرار:<sup>2</sup>

إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف، أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعاً؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد، وهذا منهي عنه شرعاً، لما صح عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "لا تبع ما ليس عندك"،

<sup>1</sup> باشا، صادق حنين، بحوث في أعمال البورصة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص645-646، (بتصرف).

<sup>2</sup> قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، الإصدار الثالث، 2010م، ص142.



وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت -رضي الله عنه-: "أن النبي

-صلى الله عليه وسلم- نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم".

وجاء في القرار أيضاً: ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم

الجائز في الشريعة الإسلامية، وذلك للفرق بينهما من وجهين:

أ. في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد، وإنما يؤجل

دفع الثمن إلى موعد التصفية، بينما الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.

ب. في السوق المالية (البورصة) تباع السلع المتعاقد عليها وهي في ذمة البائع الأول وقبل أن

يحوزها المشتري الأول عدة بيوعات، وليس الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق

الأسعار بين البائعين والمشتريين غير الفعليين مخاطرة منهم على الكسب والريح كالمقامرة

سواء بسواء، بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه.

### المطلب الثالث: عقود الاختيارات

#### الفرع الأول: عقود الاختيار ماهيتها وأهميتها

ظهرت عقود الاختيارات كأداة من أدوات السوق المالي عام 1973م، كوسيلة تحوطية

يستخدمها المستثمرون للحماية من مخاطر تغير أسعار الأوراق المالية، والمضاربون لتعظيم

أرباحهم، تعد عقود الاختيارات المالية المعاصرة من التطورات الحديثة نسبياً في أسواق التعامل

الأجنبي، وهي نوع من أنواع العقود المستقبلية، أو صورة من صورها، وهي أوراق مالية مشتقة ليس

لها قيمة في ذاتها، وإنما تستمد قيمتها من الورقة المالية أو الأداة المالية التي يجري عليها

الاختيار. وفي الوقت الذي ينظر فيه كثير من الباحثين في قضايا المال والاستثمار التقليدي إلى

الاختيارات كأفضل ما استطاع الفكر الاستثماري إنجازه حتى الآن فالغاية من هذه العقود هو الحماية

من الخسارة المتوقعة، بإلقاء المخاطرة على طرف آخر وإلزامه بالشراء عند حصول انخفاض

الأسعار، وتتويع المحفظة الاستثمارية وإعادة ترتيبها من خلال بيع الأصول غير المناسبة، والإبقاء على الأصول المناسبة، وذلك يتم عن طريق تمكينه من حق الاختيار. وأيضاً السعي إلى تنمية الأرباح عن طريق اغتنام الفرص السانحة، والتي تعتمد على توقعات المستثمر - المضارب - لما ستكون عليه حال الأسعار في المستقبل. وينظر لها من الجهة الأخرى الإسلامية على أنها من أكثر الأدوات الاستثمارية التي تسببت في إحداث أضرار كبيرة في البنى الاقتصادية لمختلف الدول والقطاعات المالية، وبالتالي لا بُد من ترك التعامل بها.<sup>1</sup>

ف عقد الاختيار (Option): عقد يمثل حقاً للمشتري (وليس التزاماً) في بيع أو شراء شيء معين، بسعر محدد (سعر التعاقد أو الممارسة) خلال فترة زمنية محددة، ويلزم بئحه ببيع أو شراء ذلك الشيء بالسعر المتفق عليه خلال تلك الفترة الزمنية، مقابل مبلغ محدد يدفعه مشتري العقد، يسمى بعلاوة الصفقة الشرطية.<sup>2</sup> وعرفه مجمع الفقه الإسلامي أنه: "عقد بعوض على حق مجرد، يخول صاحبه بيع شيء محدد، أو شراؤه بسعر معين، طيلة مدة معينة، أو في تاريخ محدد، إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين"<sup>3</sup>.

وبلاحظ في عقد الاختيار الأمور التالية<sup>4</sup>:

1- الاختيار عقد على حق مجرد، وليس على الأسهم أو الأصول المنصوصة في العقد.

2- الاختيار ملزم لبائعه (محرر الاختيار)، وغير ملزم لمشتريه.

<sup>1</sup> انظر: خطاب، كمال توفيق، نحو سوق مالية إسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 2005م، ص 5-6.

<sup>2</sup> البروراي، شعبان محمد إسلام، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دراسة تحليلية نقدية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2001م، ص 222.

<sup>3</sup> مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج 1، ص 553.

<sup>4</sup> انظر: آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 1006.

3- يتضمن عقد الاختيار: الأصل محل الاختيار، وثمان الاختيار نفسه (العلاوة)، وسعر التنفيذ وتاريخه.

4- الاختيار حق قابل للتداول، وهو أداة مالية مشتقة من الأصل محل الاختيار. وتعتبر سوق السلع أساس نشأة الخيارات، حيث يهدف المنتجون إلى حماية أنفسهم من مخاطر وفرة الإنتاج و تدهور الأسعار، و بذلك يشترون هذا الحق (خيار البيع) ليتمكنوا من بيع الإنتاج للتجار بسعر وتاريخ محددين<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: أنواع عقود الخيارات<sup>2</sup>

أ- خيار الطلب أو خيار الشراء (Option Call): وهو عقد يملك مشتريه أو دافع الثمن حق شراء عدد محدد من أسهم شركة معينة، أو أي أوراق مالية أخرى، خلال فترة معينة، غالباً ما تكون 90 يوماً، وهو غير ملزم بتنفيذ العقد إذا ما رغب البائع بالتنفيذ، حيث له الحق في الامتناع عن التنفيذ، ويدفع مقابل هذا الحق ثمناً لا يسترده في أية حال من الأحوال. ويلجأ إلى هذا الخيار من طرف من يتوقع ارتفاع أسعار الأسهم في السوق، ويستخدم في عمليات التحوط والتأمين.

ب- خيار البيع (Option Put): وهو عقد يعطي مشتريه أو مالكة الحق في بيع عدد معين من الأسهم أو الأوراق المالية الأخرى، بسعر محدد خلال فترة محددة، ولا يجبر على البيع وإنما هو

<sup>1</sup> عبد الغفار حنفي، البورصات: أسهم، سندات، صناديق الاستثمار، المكتب العربي الحديث، مرجع سابق، 1995م، ص357، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر:

1- حسن، أحمد محي الدين أحمد، أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط1، 1995، ص 438.

2- هندي، منير إبراهيم، الفكر الحديث في إدارة المخاطر، الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات المالية، ص70.

3- القرني، محمد علي، نحو سوق إسلامية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، م1، ع1، ص22.

بالخيار، وإنما الطرف الآخر هو الملزم بالتنفيذ، وما يدفعه مقابل هذا الحق وهو ثمن الخيار غير مسترد أيضاً. فمشتري هذا الحق هو مالك الأوراق المالية وهو غير ملزم بالبيع، وبائع حق الخيار وهو من يريد شراء تلك الأوراق، وهو ملزم بالتنفيذ، ويلجأ صاحب الأوراق المالية إلى هذا العقد خشية هبوط أسعارها، والهدف منه هو التحوط والتأمين أيضاً.

#### ج- الخيار المزدوج: وهو العقد الذي يجمع بين خيار البيع وخيار الشراء، وبمقتضاه يحق

لحامله أن يكون بائعاً أو مشترياً للأوراق المالية محل التعاقد، وذلك رهن بمصلحة المشتري لهذا الحق، فإذا ارتفع سعر السوق خلال فترة العقد كان مشترياً، وإذا انخفضت كان بائعاً، وبسبب المخاطرة الكبيرة الموجودة في هذا الخيار يكون له الحق في أخذ ضعف ثمن خيار البيع أو الشراء مفرداً. والمقصد الأساسي من هذا النوع من الخيارات هو المضاربة بهذه الأسهم والأوراق المالية.

#### د- خيار مضاعفة القيمة: يخول هذا العقد حامله أن يضاعف الكمية التي اشتراها أو التي

باعها، وذلك بسعر يوم التعاقد، وليس بسعر يوم التنفيذ، ونظراً لتعاظم المخاطرة أيضاً في هذا النوع فإنه يتقاضى ضعف ثمن الخيار العادي، وهو نوعان: خيار بشراء الكمية المتعاقد عليها أو ضعفها، وخيار ببيع الكمية المتعاقد عليها أو ضعفها، إذا ما رغب في ذلك.

#### هـ- خيار المؤشرات: أي يعتمد على مؤشر أسعار الأسهم في السوق، ومؤشر السوق هو

تشكيلة من أسهم عدد من المنشآت يعتقد أنها ممثلة للأسهم المتداولة في السوق، ومن ثم تؤخذ حركة أسعارها على أنها انعكاس للاتجاهات المستقبلية للأسعار في السوق، ولا بد من تحديد المؤشر محل التعاقد، لأن تشكيلة كل مؤشر تختلف عن تشكيلة المؤشر الآخر من الأسهم. ففي هذا الخيار محل العقد هو المؤشر وهو أرقام مجردة، أو هو عبارة عن أرقام قياسية قد تأخذ أسعار الأسهم المختصة بالزراعة، أو بالصناعة، أو التجارة، أو أسهم شركات النفط، أو غير ذلك، وهو خيار على انخفاض وارتفاع مؤشرات هذه الأسهم في السوق.

ف عقود الاختيار بالنظر إلى الأصل محل الاختيار تقسم إلى خمسة أقسام: عقود اختيار على الأوراق المالية، وعقود اختيار على السلع، وعقود اختيار على العملات، وعقود اختيار على المؤشرات، وعقود اختيار على العقود المستقبلية بحيث يكون الحق لمشتري الخيار في إبرام عقد مستقبلي على أصل ما، والعادة أن تنتهي مدة الخيار قبل تاريخ التسليم، حتى يكون للمشتري أو البائع فرصة الاستفادة من تقلبات الأسعار قبل تاريخ التسليم.

### الفرع الثالث: التكيف الفقهي لعقود الخيارات وحكمها الشرعي

يتضح من البيان السابق للمقصود بعقود الخيارات وصورها أن المعقود عليه في عقود الاختيار هو الحق في الشراء أو البيع، وليس الأصل محل الاختيار سواء كان سلعة أو ورقة مالية أو عملة معينة، بل إن هذا الخيار قد يكون على توجه مؤشر معين بعيداً عن مضمون أو عناصر هذا المؤشر. وقد ذهب أكثر العلماء المعاصرين إلى تحريم عقود الخيارات مع وجود بعض الآراء التي تقول بجواز مثل هذه المعاملات، ومنشأ الخلاف هو في التكيف الفقهي لهذا النوع من العقود، فمن منعها قال بأنها من عقود الغرر والمقامرة والميسر وهو ما قامت نظرية التحوط لدفعه من المعاملات، ومن أجازها قاسها على عدد من المعاملات الجائزة كبيع العيون وخيار الشرط. وفيما يلي أبرز الأدلة التي استدل بها كل من الطرفين.

### أولاً: المانعون من التعامل بعقود الخيارات المالية المعاصر

استدل الفريق الأول على عدم جواز التعامل بالخيارات المالية المعاصرة بجملة من الأدلة

نجلها فيما يلي<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> انظر:

1- أبو غدة، عبد الستار، الاختيارات في الأسواق المالية في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج، ص 338.

## 1- التعامل في عقود الخيارات قائم على الغرر: ووجه الغرر في عقود الخيارات هو عدم

معرفة حصول العقد من عدمه، وإن حدث فلا يدري متى يحدث. والمشتري والبائع في هذا سواء، فبالنسبة لمشتري الخيار سواء أكان خيار شراء أم خيار بيع، فإن المشتري لا يقدم على ممارسته، إلا إذا تغيرت الأسعار في صالحه، بأن ترتفع الأسعار بالنسبة لمشتري حق الشراء، أو تنخفض بالنسبة لمشتري حق البيع، وتغير الأسعار في صالحه أمر مجهول له قد يحصل فيمارس حقه في الشراء أو البيع، وقد لا يحصل فتذهب عليه فائدة المعقود عليه (حق الخيار)؛ لأنه لن يستعمله حينئذ، والمعقود عليه إذا خلا من الفائدة كان كالمعدوم، وهذا غرر<sup>1</sup>.

## 2- عقود الخيارات تتضمن القمار والميسر: حيث يعرف القمار بأنه ما يكون فاعله متردداً

بين أن يغمم وبين أن يغرر<sup>2</sup>. والقمار في عقود الخيار يكمن في المعقود عليه، وهو حق المشتري في الممارسة ليكسب، ويقابله خسارة الملتزم، أو حق المشتري في عدم الممارسة ليخسر، ويقابله كسب الملتزم (محرر الخيار)، ويتحقق هذا في الحالة التي تنتهي فيها الصفقة بالتسوية النقدية التي يكتفي فيها المتعاقدان بقبض أو دفع فرق السعرين (سعر التنفيذ وسعر السوق)، سواء أكان غرض المتعاقدين المضاربة على فروق الأسعار، أم كان غرضهما الاحتياط ضد تقلبات الأسعار؛ وذلك لتردد كل واحد منهما بين الغنم والغرر؛ لأن البائع يضارب على الهبوط، والمشتري يضارب على الصعود. فإذا جاء يوم التصفية، يتقاضى البائع الفرق من المشتري إذا هبط السعر، أو يدفع

2- القره داغي، محيي الدين، الأسواق المالية في ميزان الشريعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج1، ص180.

3- السلمي، محمد المختار، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج1، ص235.

4- الضرير، الصديق محمد الأمين، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج1، ص263-269.

<sup>1</sup> انظر: مهيدات، محمود فهد، عقود الخيارات المالية المعاصرة بين المجيزين والممانعين، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لدائرة الإفتاء الأردنية، [www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId](http://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId)، أستفيد منه بتاريخ 2017/9/1م.

<sup>2</sup> البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1995م، ج4، ص376.

للمشتري الفرق إذا ارتفع السعر.<sup>1</sup> يقول محمد المختار السلامي: "إن أقرب شيء للاختيارات هو القمار، فكل مشتر لخيار بيع أو شراء يربط بتقلبات الأسواق إما لفائدته أو ضده، وفي بعض أحواله إضافة إلى القمار صرف مؤجل وتعمير ذمتين".<sup>2</sup>

**3- عقود الخيارات ليس فيها تسلم ولا تسليم:**<sup>3</sup> غالباً ما تنتهي هذه العقود بالتسوية على فروق الأسعار دون أن يكون هناك تسلم ولا تسليم، إذ لا توجد أصلاً رغبة من المتعاقدين في ذلك، وعلى افتراض وجودها فقد يكون التسلم أو التسليم مستحيلاً أحياناً عندما يكون العقد على المؤشرات.

**4- انطواء عقود الخيارات على بيع الإنسان ما ليس عنده وبيع ما لا يملك:** بالنظر إلى ماهية تنفيذ عمليات عقود الخيارات في البورصة، فإن غالبيتها تتم على المكشوف، بمعنى أن البائع لا يمتلك المعقود عليه (الأوراق المالية) التي يبيعها، بل لا ينظر إلى وجودها أصلاً، إنما يكفيه إمكانية الحصول عليها عند التنفيذ. فالخيار هو عقد أو اتفاق بين طرفين، يتعهد أو يلتزم فيه أحدهما ببيع سلعة معينة أو شرائها في المستقبل مقابل مبلغ معين يدفع عند التعاقد، إذن فهو يبيع شيئاً لم يكن يملكه عند التعاقد، وبهذا فإن عمليات عقود الخيارات في البورصة تتطوي على بيع الإنسان ما ليس عنده، كون المعقود عليه ليس موجوداً لدى البائع عند إنشاء العقد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الإسلامبولي، أحمد محمد خليل، العقود المستقبلية ورأي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، الجامعة الأمريكية المفتوحة، القاهرة، مصر، 2003م، ص 277. آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص 1056، (بتصرف).

<sup>2</sup> السلامي، محمد المختار، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج 1، ص 239.

<sup>3</sup> انظر: القره داغي، علي محي الدين، الأسواق المالية في ميزان الشريعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج 1، ص 180.

<sup>4</sup> انظر: أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات الحديثة - مع مقدمات مبهات وقرارات، دار ابن الجوزي، مصر، 2005م، ص 125.

## 5- عدم صحة قياس عقود الخيارات على خيار الشرط: <sup>1</sup>شرعت الخيارات ضماناً لرضا

العاقدين، أو حفظاً لمصلحتهما، أو دفعاً للضرر الذي قد يلحق أحد العاقدين، واستدل القائلون بجواز التعامل بعقود الخيارات في الأسواق المالية بقياسها على خيار الشرط في الفقه الإسلامي لوجود الشبه بينهما، فعقد الخيار يكون للمشتري الحق في البيع أو الشراء خلال فترة محددة، وفي البيع الذي اشترط فيه الخيار يكون لمشتري الخيار الحق في إمضاء البيع أو فسخه خلال فترة محددة، ووجه الاستدلال أن من حق المضارب فسخ العقد في ميعاد التصفية إذا أحس بانقلاب الأسعار في غير صالحه، مقابل أن يدفع تعويضاً للطرف الآخر، ولا يرد إليه بحال.

إن الشبه الذي استند عليه لإجازة الخيارات المالية، لا يصلح دليلاً على جواز عقود الخيارات المالية المعاصرة؛ لأنه شبه ضعيف من جهة، ومن جهة أخرى وجود فروقات جوهرية بين ماهية عقود الخيارات المعاصرة وبين خيار الشرط هي التي يحتكم إليها عند القياس بين العاقدين، وقد توصلنا من خلالها إلى أنه لا يوجد شبه حقيقي بين عقود الخيارات المعاصرة، وبين خيار الشرط في الفقه الإسلامي. وعليه لا ينبغي الخلط بين خيار الشرط في الفقه الإسلامي وبين الخيارات المعاصرة؛ فخيار الشرط لا يباع أولاً، كما أنه تبع للعقد الذي تم ومتعلق به. أضف إلى ذلك أن تعليق خيار الشرط على قبول المشتري، أو قبول البائع بالثمن أمر جائز كونه علق على أمر هو بمقدور مشترطه أن يفعله، بينما في الخيارات المالية لا يجوز هذا التعليق، لأنه ليس في يد المشتري أو البائع، وإنما هو أمر احتمالي.

<sup>1</sup> مهيدات، عقود الخيارات المالية المعاصرة بين المجيزين والمانعين، مرجع سابق، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لدائرة الإفتاء الأردنية، أستفيد منه بتاريخ 2017/9/1م، (بتصرف).



ف عقود الخيارات تعارض قصد الشارع من إباحة الخيارات في المعاملات، وهي مخالفة لماهية

عقد خيار الشرط في الفقه الإسلامي، ويمكن إجمالي الفروقات بينهما ضمن الجدول التالي:<sup>1</sup>

موضوع المقارنة	خيارات البيوع	بيوع الخيارات
1. محل العقد	محل واحد وهو مال قابل للمعاوضة، والخيار ليس محلاً للعقد مطلقاً	المحل هنا شيئان: 1. الخيار وهو إرادة مجردة في أن يبيع أو يشتري. 2. ورقة مالية أو مؤشر أو عملة...
2. طبيعة الصفقة	عقد بيع مفرد	عقدان: 1. عقد بين بائع الخيار ومشتريه. 2. عقد بين بائع الورقة أو المؤشر ومشتريها (بيع وشرط أو بيعتين في بيعة)
3. وظيفة الشرط	مقاصد يقتضيها العقد مثل التروي ودفع الغرر والخديعة والتدليس	1. التحوط غير المشروع بترحيل المخاطرة للغير 2. المقامرة على انحراف الأسعار الفعلية عن المتوقعة
4. اللزوم	عقد بيع أصله اللزوم، وفيه الخيار	1. بيع خيار لازم لا خيار فيه. 2. بيع الورقة أو العملة، والأصل فيها التردد، 98% من العقود لا تنفذ
5. متلازمة العقد	يحقق التكافؤ والتلازم بين الحق والالتزام لكلا المتعاقدين على أساس الرضا القائم على العلم	يفصل بين الحق والالتزام، فيجعل الحق لأحد المتعاقدين والالتزام على الآخر بإرادة العاقدين دون مستند شرعي

<sup>1</sup> انظر: السبهاني، عبد الجبار، خيارات البيوع وبيوع الخيارات جناس في الألفاظ وافتراق في المضمون، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية 27-38-02-21-08-2012، <http://al-sabhany.com/index.php/>، استفيد منه بتاريخ 2017/9/5م،

مضاربات وتضخم ومكاسب غير مشروعة	تبادل حقيقي يروج الناتج ويوسع السوق	6. الأثر الاقتصادي
خيار البيع له ثمن مستقل وهو قابل للتداول	خيار لا ثمن له مرتبط بعقد البيع الأصلي	7. الثمن
خيار في أن ينشئ مستقبلاً عقداً أو يتركه، وهو مسبق بعقد لا خيار فيه وهو بيع الخيار	هو خيار في أن يفسخ أو يمضي ما عقد عليه أصلاً	8. التوقيت
أطراف متعددة ضمن منظومة عقدية غير مباشرة: 1. بائع الخيار ومشتريه 2. بائع الورقة ومشتريها 3. السمسار 4. بيت المقاصة 5. إدارة السوق	طرفان وهو علاقة مباشرة بين البائع والمشتري	9. أطراف العقد
يؤول إلى فساد لأنه يجر إلى مضاربات تفوق حجم التعامل الحقيقي، ما يقود إلى التضخم والاضطراب الاقتصادي	يؤول إلى صلاح لأنه يرسي العقود على أصل سلامة محل العقد	10. المآل

### ثانياً: المجيزون للتعامل بعقود الخيارات

استدل المجيزون للتعامل بهذه العقود بجملة أدلة منها:

1- قياس عقود الخيارات على بيع العربون: بيع العربون: أن يشتري الرجل السلعة فيدفع

من ثمنها جزءاً، ويقول للبائع: إذا لم أشتري منك فالدنانير لك. ويعد هذا العقد ملزماً في حق البائع،

أما المشتري فهو بالخيار خلال المدة المتفق عليها<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج2، ص157.

ويرى المجيزون إمكانية الموازنة بين الصيغتين من خلال جهة مركزية كسلطة السوق أو غرفة المقاصة تتولى عملية إضفاء العقود، وبدل أن يدفع المستثمر ثمناً للخيار، يمكن له أن يدفع نسبة مئوية من ذلك المبلغ على صفة العربون، فإذا رأى من مصلحته في الوقت المحدد المتفق عليه أن يشتري أمضى العقد بالشراء، وإذا رأى العكس تنازل عن العربون، وعليه وقياساً على جواز بيع العربون، يمكن القول بجواز خيار الشراء (الطلب) إذا خلا من المخالفات الشرعية الأخرى<sup>1</sup>.

ويتمثل التشابه بين العربون والخيارات في أمرين هما:<sup>2</sup>

1. الثمن الذي يدفعه المشتري في خيار الطلب يشبه بيع العربون الذي يدفع للبائع.
2. عقد الخيار يعطي المشتري الحق في شراء عدد من الأسهم أو غيرها خلال فترة محددة، وفي بيع العربون يكون للمشتري حق إضفاء البيع خلال فترة محددة.

إلا أن الثمن الذي يدفع في خيار الشرط كعربون، مختلف كلياً عن العوض الذي يدفع في الخيارات المالية المعاصرة، وهذا الاختلاف يمكن حصره في الوجوه التالية<sup>3</sup>:

أ. العربون هو جزء من ثمن السلعة المشتراة، ولا يذهب على صاحبه، إلا إذا لم يمض هو البيع، أما العوض الذي يدفع في الخيارات المالية المعاصرة، فهو ثمن للخيار ذاته، وليس جزءاً من ثمن السلعة محل الخيار، ويستوي في ذلك حال الشراء أو عدمه.

ب. ثمن الخيار الذي يدفع في الخيارات المالية هو عقد منفصل عن عقد التنفيذ؛ بمعنى أن

مشتري الخيار (خيار الشراء أو خيار البيع) يمكنه التصرف به "ببيع أو بهبة".

<sup>1</sup> انظر: القرني، نحو سوق مالية إسلامية، مرجع سابق، ص22.

<sup>2</sup> الضرير، الصديق محمد الأمين، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1، 1993م، ص 264، (بتصرف).

<sup>3</sup> القره داغي، علي محي الدين، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، السعودية، 1992، عدد7، ج1، ص183، (بتصرف).

## 2- عقد الخيار شكل من أشكال التأمين التجاري: وهو "التزام طرف لآخر بتعويض نقدي،

يدفعه له عند تحقق حادث احتمالي معين في العقد، مقابل ما يدفعه له هذا الأخير من مبلغ نقدي في صورة "قبض أو نحوه"<sup>1</sup>، حيث أن المشتري للخيار يدفع المال ليتجنب الخسائر المحتملة بتقلبات الأسعار؛ فهو إذن تأمين ضد الخسائر المتوقعة بتقلبات الأسعار، ومن جهة أخرى يمكن اعتباره كذلك بمثابة عقد حراسة لممتلكاته -أي مشتري الخيار- أو ما يدفعه لأمان خطر الطريق، أو هو نوع من التضامن لدفع الضرر الذي يصيبه. وعليه فإن عقود الخيارات يصح التعامل بها في أسواق البورصة قياساً على جواز التأمين التجاري. ولكن الشبّه بين الخيارات والتأمين الذي استدل به على جواز الخيارات المالية، هو دليلٌ على تحريمها؛ وذلك لقوة أدلة تحريم عقد التأمين التجاري وأهمها دخول الغرر والربا فيه.<sup>2</sup>

## 3- عقد الخيار هو التزام أو ضمان أو كفالة: وجه الاستدلال: جواز أن يكون الالتزام أو

الضمان أو الكفالة محلاً لعقود المعاوضات كون محض الالتزام فيه منفعة مقصودة ومصالحة مشروعة مشابهة للمنافع التي تبذل في الوديعة والعارية والوكالة؛ ولذلك يصح أن يكون محلاً للعقد في الضمان والوديعة.

وعليه فقد رأى المجيزون جواز خيار العرض أو الدفع، إذا خلا من المخالفات الشرعية

الأخرى قياساً على الضمان والكفالة؛ لأن مالك الأوراق المالية الذي يدفع العمولة مقابل أن يكون

<sup>1</sup> بابكر، عثمان أحمد، التأمين التعاوني الإسلامي: النظرية والتطبيق، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك

الإسلامي للتنمية، جدة، التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة، 2005م، ط1، ج2، ص480.

<sup>2</sup> مهيدات، محمود فهد، عقود الخيارات المالية المعاصرة بين المجيزين والمانعين، بحث منشور على الموقع

الإلكتروني لدائرة الإفتاء الأردنية، [www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId](http://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId)، أستفيد منه بتاريخ

2017/9/1م، (بتصرف).

له حق البيع في الفترة المتفق عليها، يقوم بحماية ممتلكاته من الأوراق المالية بشراء الالتزام من الطرف الآخر بضمن هذه الأوراق بشرائها إذا رغب الطرف الآخر.<sup>1</sup>

#### 4- قياس عقود الخيارات على عقد السلم: رأى بعض المجيزين أن الشبه بين عقد السلم

وعقود الخيارات المالية، من حيث إن عقد السلم عقد يتأخر فيه تسليم المبيع، وأن سعر المبيع متفق عليه ابتداء إلى أجل معلوم، دليل على جواز الخيارات المالية، فعقود الخيارات تباع بسعر بات أو بسعر معلق على سعر البورصة في تصفية محددة، ويكون منها البيع على المكشوف؛ أي يسمح فيها بالبيع لمن لا يملك السلعة بناء على قدرته على تسليمها حين حلول أجلها نتيجة استمرارية السوق.<sup>2</sup>

إلا أن هذا القياس للخيارات على بيع السلم يمكن رده من عدة وجوه<sup>3</sup>:

1. يشترط في صحة عقد السلم قبض الثمن في مجلس العقد، بينما في الخيارات لا يشترط

هذا بها، بل ليس فيها قبض لا للثمن ولا للمثمن فكلا البديلين مؤجلان.

2. في عقد السلم كلا الطرفين ملزم بتنفيذ العقد حسبما يتفقان، وعليه فلا خيار فيه باتفاق

الجمهور، أما في الخيارات فلا إلزام إلا للبائع، أما المشتري فهو بالخيار.

<sup>1</sup> خطاب، كمال توفيق، نحو سوق مالية إسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، السعودية، 2005م، ص14-15، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: عمر، محمد عبد الحليم، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، ط3، 2004م، ص47.

<sup>3</sup> انظر:

1- عطية، فياض، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، مصر، 1998م، ط1، ص380.

2- القرني، محمد علي، الأسواق المالية، مرجع سابق، ص1611.

3- عمر، عبد الحليم محمد، الإطار الشرعي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، مرجع سابق، ص49.

3. عقد الخيار منفصل عن عقد بيع السلعة؛ فهو عقد على حق مجرد، وله ثمن خاص به،

أما السلم فالعقد على السلع والتمن للسلع.

4. إن السلم يحقق حاجة صاحب السلعة في التمويل، وحاجة المشتري في الاستثمار بصورة

مباشرة، أما الخيارات فإن وظيفتها في الغالب المضاربة على فروق الأسعار ليحني أكبر قدر من الأرباح.

وعليه فكل ما تقدم يخرج الخيارات من باب السلم فلا يصح إجازتها قياساً عليه.

وقد صدر قرار من المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن الأسواق المالية، ومما جاء فيه:

"إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر

محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق

الطرفين.. إن عقود الاختيارات - كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقود

مستحدثة 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"<sup>1</sup>.

#### المطلب الرابع: عقود المبادلات

#### الفرع الأول: تعريفها وأنواعها

عقد المبادلة هو اتفاق بين طرفين على تبادل تدفقات نقدية خلال فترة مستقبلية، وعلى

خلاف العقود المستقبلية فإن المبادلات ليست سوى اتفاقيات ثنائية لا يجرى التعامل عليها في

البورصات وإنما يجرى التعامل عليها في الاسواق غير الرسمية، لذا فإنها عقود أو اتفاقيات غير

<sup>1</sup> مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، قرار رقم: 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية، الدورة السابعة، جدة، السعودية، 1992م.

متجانسة تماماً، وهي محصلة نهائية لمفاوضات خاصة بين الاطراف ، ويتم تحديد شروطها في ضوء الاعتبارات التي يحرص عليها كل طرف من الأطراف، ويوجد نوعين أساسيين من المبادلات النمطية التي يجري التعامل عليها يومياً من خلال اغلب صناعات السوق وهما مبادلات سعر الفائدة ومبادلات العملة.<sup>1</sup> وعليه تعرف هذه العقد بأنه: "عقد يبرم بين طرفين، يتفقان فيه على تبادل تدفقات نقدية خلال فترة مستقبلية"<sup>2</sup>. أو هي: "اتفاق تعاقدية، بواسطة وسيط، لتبادل الالتزامات أو الحقوق، أي بمقايضة الدفعات المترتبة على التزامات كان قد قطعها كل منهما لطرف آخر، وذلك دون إخلال بالالتزام الأصلي لكل منهما حيال الطرف الثالث غير المشمول بالعقد، أو بمقايضة المقبوضات المترتبة لكل منهما على أصول يمتلكها، وذلك دون إخلال بحق كل منهما على هذه الأصول".<sup>3</sup>

ويتم التعامل في عقود المبادلات لأسباب كثيرة، على المستوى الفردي والمؤسسي: فهي تستخدم من قبل الأفراد للحصول على الفرق بين معدلات الإقراض في الأسواق المعومة والأسعار الثابتة، وهي تمثل أداة لإدارة المخاطر والتحوط منها، وهي منخفضة التكلفة مقارنة بالمشتقات المالية -النمطية- الأخرى وهي بذلك تتمتع بمرونة عالية في الاستخدام خارج السوق المالي. ويتم استخدامها من قبل المصارف الربوية، لتحقيق الأرباح وإدارة أفضل للموجودات، وهي تستخدم لمواجهة التزامات المصارف المختلفة خاصة المستقبلية منها، وتستعمل هذه العقود من قبل السلطات النقدية أيضاً في ظروف مختلفة لتغذية الجهاز المصرفي بالسيولة المحلية المؤقتة، وتعمل

<sup>1</sup> دواية، المشتقات المالية في الرؤية الإسلامية، مرجع سابق، ص11، (بتصرف).

<sup>2</sup> الهندي، منير إبراهيم، الفكر الحديث في إدارة المخاطر: الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص9.

<sup>3</sup> مطر، محمد، إدارة الاستثمارات، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، ط2، 1999م، ص282.

على إيجاد وضع آجل مقابل وضع آجل لمجمل الالتزامات محل التعاقد، وتساهم في التغطية من المخاطر قصيرة الأجل أيضاً.

وتقسم هذه المبادلات إلى عدة أنواع متغايرة، ونوضح فيما يلي أبرز هذه الأنواع:

1. عقود مبادلة أسعار الفائدة: وهي اتفاق بين طرفين على مبادلة معدلات عائد متغيرة (مثل:

LIBOR) بمعدلات عائد ثابتة، على مبلغ محدد بعملة معينة، دون أن يقترن ذلك بالضرورة

بتبادل هذا المبلغ<sup>1</sup>.

ومعنى هذا أنه لا يترتب على عقد المبادلة أن يحل كل من طرفي العقد محل الآخر في

مواجهة الدائنين أو المدينين، فعقد المبادلة في حقيقته عقد مواز يتبادل فيه فوائد مماثلة لما في

العقد الآخر مع الطرف الأجنبي، وليس تلك الفوائد نفسها. وقد تكون المبادلة بين معدل فائدة

متغير لأجل ثلاثة أشهر بمعدل فائدة متغير لأجل ستة أشهر، أو مبادلة معدل فائدة بعملة

معينة بمعدل فائدة بعملة أخرى.

2. عقود مبادلة العملات: تهدف عقود مبادلة العملات إلى تغطية مخاطر التقلبات المحتملة

مستقبلاً في أسعار صرف العملات. وفي ظل هذه العقود عادة ما يتم شراء أو بيع عملة مقابل

عملة أخرى في السوق الحاضر وفي نفس الوقت تجرى عملية متزامنة في السوق الآجل، وذلك

لبيع العملة التي سبق شراؤها أو شراء العملة التي سبق بيعها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> البنك المركزي المصري، أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية والمشتقات، المجلة الاقتصادية، 1994-1995، العدد 4، المجلد 35، ص 102.

<sup>2</sup> الحناوي، محمد صالح، العبد، جلال إبراهيم، بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 358، (بتصرف).



3. عقود مبادلة معدل عوائد الأسهم: وهي اتفاق بين طرفين على المقايضة في تاريخ لاحق، لمعدل العائد على سهم معين، أو مجموعة من الأسهم، بمعدل العائد على سهم، أو أصل مالي آخر كالسندات (سعر الفائدة السائد في تاريخ محدد)<sup>1</sup>.

4. عقود مبادلة السلع: وهي أن يقوم أحد الطرفين بالشراء الآني من الطرف الآخر، لكمية معينة من السلعة محل التعاقد بالسعر السائد، مع تسديد الثمن فوراً (من غير تبادل فعلي للسلعة محل التعاقد)، وبيعها له في الوقت نفسه ببيعاً آجلاً، بسعر متفق عليه مسبقاً، مع تسديد الثمن في آجال محددة. ويتم تحديد سعر البيع الآجل، على أساس سعر الشراء مضافاً إليه معدل التغير في سعر السلعة، أو معدل الفائدة على عملة ما<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: مشروعية عقود المبادلات

أولاً: الحكم الفقهي لعقد مبادلة سعر الفائدة<sup>3</sup>: هذه المعاملة مبنية في الأساس على تبادل التدفقات النقدية المبنية على الفوائد، فهي من قبيل الربا المجمع على حرمة في الكتاب والسنة، وتتطوي هذه المعاملات على أكل أموال الناس بالباطل وهذا العقد جامع للربا والقمار فأحد طرفي العقد غانم والآخر غارم وطبيعة العقد المبنى بين طرفي العقد هو عقد آجل، يتأجل فيه العوضين فكان معنى بيع الدين بالدين أو الكالئ بالكالئ والمجمع على حرمة، والعقد المبرم بين الطرفين يعد من عقود الغرر المنهى عنها شرعاً، وتتم هذه العقود على محض المراهنه على توجهات الأسعار في الأسواق الدولية لكلا العاقدين أو إحداهما على الأقل، ومن ثم فإن هذه المعاملة تعد من جنس

<sup>1</sup> البنك المركزي المصري، أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية والمشتقات، العدد الرابع، المجلد 35، ص103.

<sup>2</sup> البنك المركزي المصري، أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية والمشتقات، العدد 4، المجلد 35، ص103.

<sup>3</sup> انظر: بن هادي، وليد، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، د.ن، 2011م، ط1، ص219.

الرهان والقمار المحرم شرعاً، فطبيعة هذه العقود لا تترتب عليها الأحكام والآثار الشرعية، فهي بالمجمل تخالف المعايير التي تتبني عليها نظرية التحوط.

**ثانياً: الحكم الفقهي لعقد مبادلة العملة<sup>1</sup>:** محل العقد في هذه المعاملة هو النقد وليس سلعة، وبالتالي يجب أن تراعي أحكام الصرف، وبالنظر إلى آلية التعامل، نجد أن كلاً من المتعاقدين يلتزم برد مبلغ العملة الذي حصل عليه للطرف الآخر، وهو ما لا يتحقق في عقد المصارفة وهو الذي ينتهي بالزام الطرفين على التقابض، فعقد مبادلة العملة هو عقد مركب من عقدين: إحداهما لبيع عملة بأخرى، والثاني لشراء العملة المباعة في العقد الأول بالعملة الأخرى نفسها، على أن يتم التسليم والتسلم في وقت لاحق، وسعر العقد الآجل يختلف عن سعر العقد في الحال، وهذا إن كان هو الغلب إلا أنه ليس دائماً، إذ يكون السعر في العقدين واحداً، ولكن في هذه الحالة، يدفع كل من الطرفين للآخر فائدة على العملة التي قبضها. وهذه الأمور تؤدي إلى بطلان مثل هذا النوع من المعاملات، لأن فيها صرفاً مؤخراً، وهذه العملية تتضمن عقد قرض بزيادة مشروطة ومحددة سلفاً، كما أن هذه العملية يتم بها الجمع بين عقدين بالشرط في عقد واحد.

**ثالثاً: الحكم الفقهي لعقد مبادلة عوائد الأسهم<sup>2</sup>:** هذا العقد هو في حقيقته عقد لمبادلة نقود بنقود مع التأجيل، وجهالة مقدار النقود عند التعاقد، حيث لا يعلم قدرها إلا في الوقت المحدد لإجراء المبادلة؛ بناء على ما يكون عليه الحال معدل العائد على الأسهم في ذلك الوقت. وهذا العقد وفقاً لهذا التكييف يتضمن المحاذير الشرعية الكثير ومنها: احتواءه على الربا بنوعيه: ربا الفضل ورتبا النسبيّة، إذا كانت النقود من عملة واحدة، أو ربا النسبيّة فقط إذا كانت من عملتين. وفيه بيع الدين بالدين؛ لأنه عقد مؤجل فيه العوضان. والغرر؛ لجهالة مقدار النقود عند التعاقد.

<sup>1</sup> انظر: رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، مرجع سابق، ص 553-550.

<sup>2</sup> آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 1127-1128.

والقمار؛ وذلك لأن المقصود من هذه العقود المحاسبة على الفرق بين معدلي العائد على الأسهم، وليس التباين الذي هو مقصود العقود، فكان أحد العاقدين غانماً، والآخر غارماً ولا بُد، وهذه حقيقة القمار.

ثالثاً: الحكم الفقهي لعقد مبادلة السلع<sup>1</sup>: يظهر في هذا العقد قصد التحايل على الربا، فالمراد منه أخذ نقود في نقود أكثر منها، والدليل على ذلك أن السلعة غير مقصودة بالعقد، ولهذا لا يجري قبض أصلاً.

وبالمجمل فإن المشتقات المالية تقوم على أمرٍ ينافي قصد الشارع للتحوط من المخاطر في المعاملات، فهي تُستخدم للمضاربة والمقامرة على فروق الأسعار، وفيها إخلالٌ واضحٌ بقواعد تحمل المغارم وتحصل المغانم، وفيها غرر فاحش ينافي منطوق نظرية التحوط وعمله، والتوازن بين الأطراف العقدية يكون مكشوفاً ومقلوباً لطرف على حساب آخر، والمشتقات المالية تعاوض على الخطر ذاته وهذا الأمر ممتنع شرعاً، فيها تأجيل لتسلم أو تسليم المحل التعاقدية أو لكليهما معاً بما يخالف النصوص الشرعية، وفيها غيابٌ لمعنى القبض المعتبر شرعاً والذي فيه تحمل لمخاطر الملكية المطلوبة في المعاملات.

والمشتقات المالية تغيب عنها فكرة الاستثمار وتوظيف الأموال وتنتج إلى المضاربة على فروق الأسعار والتي تضخم من حجم الاقتصاد النقدي أضعافاً مضاعفة على حساب الاقتصاد الحقيقي، فهي صورة من الميسر والقمار وفيها أكل لأموال الناس بالباطل، فهي تجردت عن العمل المشروع، وعن تحمل المخاطر الضرورية في المعاملات، ولا تستند إلى القرار الاستثماري الرشيد.

<sup>1</sup> آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 1131.

فالمشتقات المالية بمختلف أنواعها، كانت فيها مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية ومعايير نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، وخصوصاً مدى تعلق الأمر بتثبيت وجود محل التعاقد والانتفاع به على الوجه المشروع، وقد سيقت بعض الآراء الفقهية للتدليل على إباحة صور منها، وبتقدير نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، يمكن إجمال القول فيها أنها جاءت خلافاً لا اختلافاً لمباني وأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

## المبحث الثاني: الاستثمار ودراسة الجدوى

يُعد وضع الخطة من أهمّ الركائز التي يُعتمد عليها كمرحلة سابقة للبدء في أي عمل أو مشروع، ويشمل ذلك المشاريع والأعمال الصّغيرة والكبيرة، والمشاريع الرياديّة والاستثماريّة، إضافةً إلى المشاريع ذات العائد المادي والمشاريع غير الربحيّة أيضاً. فالتخطيط السليم للمشاريع يرفع من نجاح وفاعلية المشروع الاستثماري، ودراسة الجدوى تمكن المستثمر من العلم -قدر الإمكان- بعوائق النجاح التي قد تكون موجودة مع بداية المشروع، وما قد يطرأ من مشاكل ومستجدات لاحقه، فدراسة الجدوى الاقتصادية هي أولى الخطوات للنجاح المشروع الاقتصادي، ويمكن للمستثمر أن يحدد الإطار العام لمشروعه، ومعرفة أوجه قوته وأوجه ضعفه، فالعلم المسبق بالمخاطر المحتملة يساهم بشكل كبير في تجنبها، فدراسة الجدوى تهدف إلى ترشيد القرار الاستثماري بوجوب قيام المشروع الاقتصادي على دعائم الصلاحية الاقتصادية والفنية، وتهتم هذه الدراسات بمدى جدوى إنشاء المشروع المقترح قبل تنفيذه بطريقة علمية. فالقرار الاستثماري الرشيد لا بد أن تسبقه دراسات توضح وجود سوق يتم فيه تصريف إنتاج المشروع، وتوافر الخامات والأيدي العاملة والبنية الأساسية اللازمة أيضاً، بالإضافة إلى توافر مصادر التمويل بالقدر الكاف وفي الوقت المناسب، والأمر المهم أن هذا المشروع سيحقق في النهاية عائداً يتناسب مع طبيعة المشروع ودرجة المخاطرة التي يتضمنها، ودراسة الجدوى بهذه المضمون تمثل السبيل الأمثل لتحقيق معايير نظرية التحوط في الواقع الاقتصادي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> انظر: العجلوني، محمد. سعيد، الحلاق، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2010م، ص18-19. اللوزي، سليمان. آل آدم، يوحنا، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم كفاءة أداء المنظمات، دار المسيرة، عمان، الأردن، ط2، 2005م، ص28.

فهناك عدد من المراحل المتتابعة يتضمنها تحليل جدوى المشروع، وهي سلسلة من الدراسات التي تمكن القائمين بها في النهاية بالتوصية بتنفيذ المشروع أو صرف النظر عنه، وهذه الدراسات تتطلب بالضرورة معلومات تختلف من مشروع لآخر حسب طبيعة المشروع وحجمه، ولهذا فإن أي محاولة لإعداد دليل أو مرشد لتحليل الجدوى يجب ألا ينظر إليها أكثر من كونها عامة، ويرجع ذلك إلى أن القرارات والمعلومات المطلوبة تختلف باختلاف المشروعات الخاصة للدراسة.

### الفرع الأول: دراسة الجدوى الاقتصادية مفهومها ومميزاتها

تعرف دراسات الجدوى الاقتصادية بأنها: "مجموعة متكاملة من الدراسات المتخصصة تجرى لتحديد مدى صلاحية المشروع الاستثماري من عدة جوانب قانونية، تسويقية، إنتاجية، مالية، اقتصادية، اجتماعية لتحقيق أهداف محددة والتي تمكن في النهاية من اتخاذ القرار الاستثماري الخاص بإنشاء المشروع من عدمه بمعنى قبول أو رفض المشروع".<sup>1</sup> كما تعرف على أنها "كل الدراسات التي تتعلق بالفرصة الاستثمارية في مراحلها المختلفة منذ أن كانت فكرة حتى الوصول إلى القرار النهائي بقبول الفكرة باعتبارها مبررة اقتصادياً، أو رفض هذه الفكرة باعتبارها غير مبررة اقتصادياً".<sup>2</sup>

### وتتميز دراسة الجدوى بمجموعة مميزات أساسية أبرزها<sup>3</sup>:

1- تتعامل دراسات الجدوى مع المستقبل، فدراسة الجدوى تُعنى بدراسة إمكانية تنفيذ فكرة استثمارية يمتد عمرها الى عدد من السنوات. ويمتاز عنصر الوقت فيها بالأهمية البالغة نتيجة بالدرجة

<sup>1</sup>صالح، سفيان، خطوات إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية، جامعة النهدين، بغداد، العراق، 2012م، ص2.

<sup>2</sup>عطية، خليل محمد، دراسات الجدوى الاقتصادية، مرجع سابق، 2008م، ص 5.

<sup>3</sup>أمين، بهاد الدين، دراسات الجدوى الاقتصادية، دار زهران، عمان، الأردن، 2006، ص15. أبو سمرة، محمد عيد، إدارة المشروعات، دار الراجحة، عمان، الأردن، 2010م، ص59.

الأولى إلى عدم ثبات الفرص التسويقية المتاحة أمام المشروع، لفترات طويلة وذلك بسبب التطورات المستمرة في بيئة المشروع وهذا يتطلب ضرورة تحديث الدراسات باستمرار.

2- دراسة الجدوى لمشروع ما تتكون من عدة مراحل وخطوات متخصصة مترابطة ومتداخلة ومتابعة، ونتائج كل مرحلة تمثل مدخلات للمرحلة التي تليها، وفي نهاية كل مرحلة يتم اتخاذ قرار إما بالانتقال الى المرحلة التالية أو التوقف، ولذلك فإن أي خطأ في إعداد أية مرحلة ينعكس أثره بشكل مباشر في المرحلة اللاحقة لها.

3- لا يمكن إنجاز دراسة الجدوى من قبل خبير واحد وإنما من قبل فريق من الخبراء كل حسب تخصصه، حيث يقوم خبراء التسويق بإعداد دراسة السوق، والمهندسون والخبراء الفنيون بإعداد الدراسة الفنية، في حين يقوم الخبراء الماليون بإعداد الدراسة المالية والاقتصادية للمشروع.

4- تنتهي دراسة الجدوى عند تنفيذ الاقتراح الاستثماري ولا يدخل فيها تنفيذ المشروع وتقييمه، وإن كان ذلك يؤثر إذا ما ظهرت صعوبات فيلجؤ إلى إعادة دراسات الجدوى للتغلب على تلك الصعوبات.

### الفرع الثاني: أقسام دراسات الجدوى

وتقسم دراسة الجدوى بشكل رئيسي إلى قسمين رئيسيين وهما: دراسات الجدوى الأولية،

ودراسات الجدوى التفصيلية.

### أولاً: دراسات الجدوى الأولية

"وهي عبارة عن دراسة أو تقرير أولي يمثل الخطوط العامة عن كافة جوانب المشروع أو

المشروعات المقترحة، والتي يمكن من خلالها التوصل إلى اتخاذ قرار إما بالتخلي عن المشروع أو

الانتقال إلى دراسة أكثر تفصيلاً. ونتيجة لهذه الدراسة يتم التخلي عن المشروع أو الانتقال إلى الدراسة التفصيلية<sup>1</sup>.

وتتناول دراسة الجدوى الأولية بشكل رئيسي المسائل التالية<sup>2</sup>: دراسة أولية عن الطلب المحلي والأجنبي المتوقع على منتجات المشروع ومدى حاجة السوق لها، والتكاليف الإجمالية للمشروع سواء كانت تكاليف رأسمالية أو تشغيلية، ومدى جدوى المشروع فنياً بتحديد احتياجات المشروع من العمال والمواد الأولية، وعن المواقع البديلة للمشروع المقترح واختيار أفضلها، ومدى تأثير المشروع على المستوى القومي وعلى عملية التنمية الاقتصادية، ومصادر تمويل المشروع سواء كان التمويل ذاتياً أو من مصادر أخرى، وعن العوائد المتوقعة (الإيرادات) للمشروع المقترح، وبيان مدى توافق المشروع مع العادات والتقاليد والقوانين السائدة في المجتمع.

### ثانياً: دراسات الجدوى التفصيلية

وهي عبارة عن دراسات لاحقة لدراسات الجدوى الأولية، ولكنها أكثر تفصيلاً ودقة وشمولية منها، وهي بمثابة تقرير مفصّل يشمل كافة جوانب المشروع المقترح، والتي على أساسها تستطيع الإدارة العليا أن تتخذ قرارها، إما بالتخلي عن المشروع نهائياً أو الانتقال إلى مرحلة التنفيذ<sup>3</sup>. وتتكون دراسة الجدوى التفصيلية من العناصر التالية: الدراسة السوقية، والدراسة الفنية، والدراسة المالية، والدراسة البيئية، وهذه الدراسات مكملة لبعضها البعض وليست بديلة عن الأخرى، فالأمر هنا فيه التكامل بالنظر إلى جميع العناصر التي تؤثر على المشروع الاستثماري، فدراسة الجدوى

<sup>1</sup> عطية، خليل محمد، دراسات الجدوى الاقتصادية، مرجع سابق، 2008م، ص5.

<sup>2</sup> شقيري، موسى. سلام، أسامة، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات الاستثمارية، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2013، ص38-40، (بتصرف).

<sup>3</sup> شقيري، موسى. سلام، أسامة، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات الاستثمارية، مرجع سابق، ص38-40، (بتصرف).



تتقاطع مع معايير نظرية التحوط في شقها العقدي والعملي، ولكن يجب أن يكون المعيار الشرعي هو الحاكم أيضاً، وهو ما لا يتضمنه النظرة التقليدية للمشروعات التي لا تراعي أحكام الشريعة في تقديرها.

1. **الدراسة السوقية:** وهي الدراسة التي تحدد العوامل المحددة للطلب على منتجات المشروع المقترح، وتقدير الطلب الحالي والمتوقع لمنتجات المشروع، وحجم السوق من خلال تقدير حجم الطلب، والحصة المتوقعة لمنتجات المشروع من السوق المحلية، ودراسة الآثار الناجمة عن إنتاج السلع المكتملة والبديلة للسلع المنتجة، ويتم من خلالها تقدير الإيرادات الكلية المتوقعة للمشروع.<sup>1</sup>

2. **الدراسة الفنية:** هي تلك الدراسة التي تنحصر مهمتها في دراسة كافة الجوانب الفنية المتعلقة بالمشروع المقترح، والتي يمكن الاعتماد عليها في التوصل إلى قرار استثماري إما بالتخلي عن المشروع أو التحول إلى مرحلة التنفيذ.<sup>2</sup>

وتظهر أهمية دراسات الجدوى الفنية في اختيار البدائل الفنية المختلفة التي يحتاجها المشروع، وفحص الآثار المتوقعة لتلك البدائل، والحكم على مدى توفر المستلزمات الفنية لنجاح المشروع. وتتناول الدراسة الفنية بشكل أساسي عدد من المسائل، أهمها<sup>3</sup>: اختيار الحجم المناسب للمشروع، وموقعه، ومدى توافر المواد الخام ومصادر الطاقة، وطبيعة القوى العاملة، واختيار الفن الإنتاجي الملائم، وتحديد الفترة اللازمة لتنفيذ المشروع.

<sup>1</sup> عطية، خليل محمد، دراسات الجدوى الاقتصادية، مرجع سابق، 2008م، ص 37-40.

<sup>2</sup> الطليوني، جهاد، دراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع، دار كنوز المعرفة العلمية، عمان، الأردن، 2011م، ص 25 وما بعدها.

<sup>3</sup> تعرض هذه الدراسة العناوين الأساسية التي تتناولها الدراسة الفنية، وللاستزادة يمكن مراجعة الدراسات المختصة بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات.

3. **الدراسة المالية:** ينتج عن الدراسة السوقية والفنية تصب تقديرات مالية يتم التعبير عنها في شكل يطلق عليه بالدراسة المالية، وتساعد هذه الدراسة الهيئات والمؤسسات المالية في اتخاذ قرار تمويل أو منح قروض لهذه المشروعات، على اعتبار أن الدراسة المالية ستحدد مقدار الربح (أو الخسارة) في المشروع.

4. **الدراسة البيئية:** تتضمن الدراسة البيئية تقييم آثار المشروع على الصحة العامة والمحافظة على البيئة ورفاهية السكان في منطقة المشروع، وتساعد هذه الدراسة في تقديم توصيات لمنع أو لتقليل الأضرار البيئية الناتجة عن المشروع وزيادة المنافع البيئية الإيجابية.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: دراسة الجدوى ودورها في تمكين عمل نظرية التحوط في النشاط الاقتصادي

تعد دراسة الجدوى والتخطيط للمشاريع الاستثمارية من أهم المسارات التحوطية التي تنبني عليها نظرية التحوط، حيث إنها تجنب المشروعات المخاطر المختلفة والخسائر المحتملة، وتحفظ من ضياع الموارد، خاصة في المشروعات الكبيرة التي يرصد لها موارد ضخمة. فهي بمثابة مستند يثبت الربح للمشروع وكفاءته، ويقلل من هدر رأس المال ويحميه من المخاطر ويخفف من آثارها إلى أقل درجة ممكنة، وهذا بدوره يساعد رأس المال في تنمية عوائده. فدراسة الجدوى والتخطيط لفكرة المشروع، ترشد المستثمر إلى الطرق المثلى في الاستثمار، على ضوء ما تحمله من نتائج ومعلومات خلال المراحل المختلفة، وتساعد في تحديد الهيكل الأمثل لتمويل المشروع، وهو الأساس الذي تقوم عليه صناعة القرار الاستثماري.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الحميد، عبد المطلب، دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية وقياس الربحية التجارية والقومية، مطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، مصر، 2000م، ص 25.

<sup>2</sup> انظر: عبد الحميد، عبد المطلب، دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية وقياس الربحية التجارية والقومية، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2000م، ص 25.

فدراسة الجدوى هي أداة مهمة لاتخاذ القرار الاستثماري الرشيد للوصول إلى اختيار أفضل البدائل الاستثمارية باستخدام الموارد المتاحة للمستثمر، وتحقق التخصص الكفاء للموارد الاقتصادية التي تتصف بالندرة النسبية، ويظهر دورها بوضوح في التحوط، عند اظهار قدرة المشروع على تحمل مخاطر، وما إذا كانت ستؤثر سلباً أو إيجاباً على اقتصاديات المشروع المستقبلية، فهي تدرس مدى تأثير المشروع بالمخاطر، وطرح الأساليب الممكنة للتصدي لها والقضاء عليها.<sup>1</sup>

ويبرز الدور التحوطي لدراسة الجدوى في المؤسسات المالية والمصرفية بشكل فعال عند تطلع المصرف على الظروف والأحوال البيئية التي يعمل فيها المشروع، من خلال المعلومات المتاحة ومراحل نمو تلك البيئة والتفاعل معها، فهي تفيد المصرف في تحجيم المخاطر عند اتخاذ قرارات الاقتراض في المستقبل، وترفع من درجة التأكد من إمكانية استرداد التمويلات المختلفة في مواعيدها، مما يقلل من تعرض المصرف للمخاطر الائتمانية ويخفف من آثارها قدر المستطاع.<sup>2</sup>

فدراسة الجدوى وخاصة المرحلة التفصيلية منها تجعل عملية اتخاذ القرارات الاستثمارية تتم بأقل درجة ممكنة من عدم التأكد ونتائجها على درجة عالية من الدقة تؤدي إلى الاستخدام الأمثل للموارد المتاحة، وإن القرار السليم يعد إجراء أولي لتحوط من الأخطار، لأن الاختيار السيء يؤدي إلى الكارثة المهلكة للمال لا سيما إذا قابلها حالات اختيار مثلى تعود بأفضل النتائج، فعدم القيام بدراسة الجدوى للفرص الاستثمارية يترتب عليه ضياع الموارد الاقتصادية ووضع رأس المال في دائرة الحرج والخطر فإعداد الدراسة للوصول إلى القرار السليم يترتب عليه بقاء واستمرارية المؤسسة حيث أنها تشكل ارتباطاً مالياً بمبالغ كبيرة نسبياً ولآجال طويلة في ظل ظروف مستقبلية تتسم بعدم

<sup>1</sup> شقيري، موسى. سلام، أسامة، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات الاستثمارية، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> الشواربي، محمد عبد الحميد، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002م، ص 107.

التأكد وارتفاع المخاطر، ولذلك كان لا بد للمؤسسات من معرفة الظروف والأحوال المحيطة بها، ولا يتم ذلك إلا عن طريق التخطيط ودراسة الجدوى.<sup>1</sup>

ولكن يبقى الأمر المهم هنا تمكين عمل نظرية في الاقتصاد الإسلامي، وأن تجد لها أساساً تهض عليه حسابات الاستثمار والجدوى، فالمخاطر الإيجابية (الضرورية) لا يجوز تقييد وجودها في المعاملات أو تركها، فالتحوط يكون للمخاطر السلبية والتي برز الحديث السابق في كيفية مواجهتها. والتحوط يُقر استعماله على الوجه المطلوب شرعاً، والذي لا يترتب عليه ضرر بالغير، فدراسة الاستثمار والجدوى لا تعاني حدوث التعارض بين الأطراف المشاركة في عملية الاستثمار، ولا تقر بوجود مراكز على حساب آخر بالتقدير الإسلامي، ولا أن يتحمل طرف أكثر من يُطلب منه شرعاً تحمله، فالمطلوب هنا هو تحقيق التوازن وتقييد المخاطرة بغايتها المطلوبة شرعاً، ولا يتصور بذلك تقييد طرف في العقد تشريعاً وإلزاماً لدفع المخاطر عن الطرف الآخر وحده، فالواجب هو رعاية المصالح المختلفة، فالتحوط بالتقدير الشرعي هو أداة مسخرة لحماية المتعاقدين من المخاطر السلبية التي تلحق المعاملات، استجابةً لمقتضى الأحكام الشرعية في تحصيل المغامم وتحمل المغارم، فالتحوط لا يُعطي الحق للعاقدين حرية مطلقة في دفع المخاطر، بل تجعل له دور في تنمية فرص التوظيف والاستثمار، وتنمية النشاط الاقتصادي.

<sup>1</sup> انظر: شقيري، موسى. سلام، أسامة، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات الاستثمارية، مرجع سابق، ص38. العجلوني، محمد. سعيد، الحلاق، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات، مرجع سابق، ص26.

## المبحث الثالث: نظرية التحوط والهندسة المالية الإسلامية

ظهرت الهندسة المالية للوجود في منتصف الثمانينيات بهدف عون وخدمة منشآت الأعمال في مواجهة المخاطر والتخلص من القيود التشريعية والضغوط التي يفرضها السوق وبيئة المنشآت، وتعد الهندسة المالية عملية تطويرية انطلاقاً من الدور الذي تؤديه في تنشيط البورصات المالية العالمية، وكذلك بوصفها ابتكارات جديدة في المؤسسات الاستثمارية بصورة عامة، فضلاً عن الأثر الذي أحدثته في التفكير الاستراتيجي للمؤسسات المالية والمصرفية، وظهور الأسواق المالية الناشئة والمراكز المالية العالمية. ولكن في ظل ما أفرزته المالية الغربية من المنتجات المالية، دار جدل كبير بين الاقتصاديين حول أدوات الهندسة المالية التقليدية، فالبعض يرى ضرورة الحذر من التعامل بهذه الأدوات الجديدة، بل إنه يصر على عدم التعامل بها مطلقاً بسبب المخاطر الكبيرة التي تصاحبها. أما البعض الآخر فهو أكثر تفاؤلاً حيث يرى بأن هذه التقنية تعد مفتاحاً لحل العديد من المشاكل والمصاعب التي تواجه المتعاملين في الأسواق المالية والتحوط ضد المخاطر. وتتسأ الحاجة للهندسة المالية أمام الاستجابة لفرص استثمارية وفق تطلعات المستثمرين والمؤسسات معاً، أو للتعامل مع قيود المنافسة الدولية، ودرء للمخاطر واللايقين المحيط بالأنشطة الاستثمارية، وهي في ذلك تعتبر من أدوات التحوط المالي. وتحدد مقاصد الهندسة المالية وفق الحالة التي تواجه المؤسسة المعنية، فالهندسة المالية تمتلك القدرة على تخفيض تكلفة النشاطات القائمة والتقليل من مخاطرها، وتجعل من الممكن تطوير منتجات وخدمات وأسواق جديدة.<sup>1</sup>

ولعل من الأهمية هنا النظر إلى الهندسة المالية وربطها بنظرية التحوط وخصوصاً فيما يتعلق بالقواعد والتوجيهات العامة للنظرية، بما يخدم فكرة صناعة وابتكار الأدوات المالية القادرة

<sup>1</sup> أبو رأس، يسرا حسن عثمان، الهندسة المالية الإسلامية: مفهومها، خصائصها، وأبعادها، مجلة المال والاقتصاد، بنك فيصل الاسلامي السوداني، السودان، ع77، ص2015م، ص62.

على التحوط من المخاطرة وتحقيق الحماية الحقيقية ضد الأزمات، فنظرية التحوط تسعى ضمن المنظور العام لتصحيح سلبيات "أدوات" الهندسة المالية التقليدية، وجعلها قادرة على خدمة المصرفية الإسلامية العامة بشكل عام وتجنب تهديد النظام المالي، أو جعلها مساراً للمضاربات وحدث الأزمات.

### المطلب الأول: مفهوم الهندسة المالية وأهميتها

#### الفرع الأول: مفهوم الهندسة المالية

يقصد بمفهوم الهندسة بشكل عام: "فن الإفادة من المبادئ والأصول العلمية في بناء الأشياء وتنظيمها وتقويمها، وأما مفهوم الهندسة المالية فيعد مفهوماً حديثاً نسبياً، فإن اختلف بشكله لكنه لا يختلف بمضمونه وأهدافه، إذ يعني تصميم وتطوير وتطبيق عمليات وأدوات مالية مستخدمة، وتقديم حلول مناسبة و متميزة للمشكلات المالية التي تواجه المصارف الإسلامية".<sup>1</sup> ويقصد بالهندسة المالية الإسلامية: "مجموعة الأنشطة التي تتضمن عمليات التصميم والتطوير والتنفيذ لكل من الأدوات والعمليات المالية المبتكرة، بالإضافة إلى صياغة حلول إبداعية لمشاكل التمويل وكل ذلك في إطار موجبات الشرع الحنيف".<sup>2</sup> ويلاحظ من هذا أن الهندسة المالية الإسلامية تتضمن ابتكار الأدوات المالية الجديدة، وابتكار آليات تمويلية جديدة، وابتكار حلول جديدة للإدارة التمويلية، أو إعداد صيغ تمويلية لمشاريع معينة تلائم الظروف المحيطة بالمشروع، وهذه الأدوات أو العمليات التمويلية يجب

<sup>1</sup> Finnerty, J.D. (1988), **Financial Engineering in Corporate Finance**, An overview, Financial Management, Vol 17, No.4, pp56-59.

<sup>2</sup> صالح، فتح الرحمن علي محمد، أدوات سوق النقد الإسلامية: مدخل الهندسة المالية الإسلامية، مجلة المصرفي، بنك السودان، الخرطوم، السودان، ع26، 2002م،

أن تكون موافقة للشرع مع الابتعاد أكبر قدر ممكن عن الاختلافات الفقهية، أي تتميز بالمصادقية الشرعية.<sup>1</sup>

### فنطاق الهندسة المالية بثلاثة مجالات رئيسية<sup>2</sup>:

**الأول:** يتمثل في ابتكار أدوات مالية جديدة، مثال ذلك تقديم أنواع مبتكرة من العقود أو الأسهم، التي تغطي احتياجات منشآت الأعمال.

**الثاني:** يتمثل في ابتكار عمليات مالية جديدة من شأنها أن تخفض تكاليف المعاملات، ومثال ذلك التداول الإلكتروني للأوراق المالية وابتكار فكرة سمسار الخصم، هذا فضلا عن الأساليب المبتكرة للاستخدام الكفء للموارد المالية بما فيها: تطوير الخدمات المالية بالبنوك ومؤسسات الادخار، تخطيط الخدمات المالية للأفراد وإعداد المخطط المالي القانوني، وخلق مؤسسات مختصة في كل من إدارة محافظ الأوراق المالية والتحليل المالي والقانوني، وتصميم وتشغيل ومراقبة التدفقات النقدية وشبه النقدية باستخدام الأدوات الكمية والكمبيوتر والنماذج الاقتصادية والمحاسبية، وتقديم الخدمات المالية للمكاتب والشركات العقارية وأمناء الاستثمار والتأمين، وإدارة الأعمال المالية لأي نوع من الأعمال المالية والتجارية الخاصة والعامة، المحلية والدولية، لغرض الربح أو غير ذلك.

**الثالث:** يتمثل في ابتكار حلول خلاقية مبدعة للمشكلات المالية التي تواجه منشآت الأعمال، مثال ذلك ابتكار استراتيجيات جديدة لإعادة هيكلة منشآت الأعمال، بهدف التغلب على المشكلات

<sup>1</sup> السويلم، سامي إبراهيم، صناعة الهندسة المالية (نظرات في المنهج الإسلامي)، مركز البحوث، الإسكندرية، مصر، 2000م، ص 12، (بتصرف).

<sup>2</sup> انظر: هندي، منير إبراهيم، الفكر الحديث في إدارة المخاطر: الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت، ج1، ص14-15. النجار، فريد، البورصات والهندسة المالية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1998م، ص225.

القائمة أو المتوقعة، وتنمية استراتيجيات دفاعية تستخدمها إدارة المنشأة في مواجهة محاولات السيطرة العدوانية من أطراف أخرى.

فأدوات الهندسة المالية كثيرة متعددة، فكل ما يستخدمه المدير أو المهندس المالي في تحقيق أهداف الهندسة المالية هو بمثابة أداة من أدواتها، ولكن أهم هذه الأدوات هو العقل البشري، من خلال الابتكار والتطوير للأدوات والعمليات المالية، بما يخدم أهداف المنشآت، وهي المرتكزات المهمة التي تتقاطع مع نظرية التحوط في مبدأ العقلانية والذي يُوجب على المستثمر الاستخدام الأمثل للعقود ومكملاتها بما يحقق أعلى كفاءة ممكنة مع تقليل المخاطر إلى أدنى مستوى شرعي ممكن. وترتكز فلسفة الهندسة المالية على التحليل والقرارات الدورية الخاصة بالأدوات المالية (المنتجات المالية)، والتبادل والتوافق المختلفة، التي تحقق أعلى عائد بأقل تكلفة، ومحاولة تغيير الأدوات المالية وتعديلها، لتجنب المخاطر، وزيادة العائد (تبدل أسهم بأسهم، أو عملة بعملة أخرى، حسب تقلبات وديناميكيات الأسواق المالية)، ويتم ذلك بغرض تحقيق أعلى قيمة للمشروع في تاريخ محدد.<sup>1</sup>

فأساس الهندسة المالية هو إيجاد الأدوات المالية الجديدة لأغراض التحوط والاستثمار، التي تدور جميعها حول إدارة المخاطر بنمطها الحديث، فالمنتج المالي للهندسة المالية يكون لتحسين الإيراد وتقليل المخاطر المختلفة؛ وهذا الأمر يجعل للهندسة المالية ومنتجاتها دوراً مهماً في تغيير أوضاع السوق المالي وتطوير الأدوات المالية، وإحداث تغيير في العقود الفقهية النمطية لزيادة كفاءتها وقدرتها على استيعاب المستجدات الاقتصادية، وهناك أيضاً حلول لا تتعلق بفكرة أحداث تغيير في المنتج المالي، وإنما في ابتكار إجراءات تنفيذية من شأنها أن تخفض من كلف المعاملات

<sup>1</sup> انظر: النجار، فريد، البورصات والهندسة المالية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1999م، ص 233-



وتزيد من مرونتها العملية، والهندسة المالية الإسلامية بذلك تعتبر منهجاً لنظم التمويل المعاصرة يهدف إلى تحقيق الكفاءة في المنتجات المالية المعاصرة وتطويرها، ولكن الأمر هنا أيضاً يرتبط بالتوجيهات العامة للأحكام الشرعية والمسارات الموجهة لنظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.

### الفرع الثاني: أهمية الهندسة المالية الإسلامية

المؤسسات المالية الإسلامية في مسيرتها المعاصرة تحتاج إلى الاحتفاظ بتشكيلة متنوعة من الأدوات والمنتجات المالية التي تمكنها من إدارة سيولتها وتحصيل العوائد المرجوة، بالإضافة إلى توفيرها للمرونة المناسبة للاستجابة لمتغيرات البيئة الاقتصادية. وقد بينت الممارسة المصرفية الربوية أن الاعتماد على منتج واحد (مثل الفرق بين الفائدة المدينة والدائنة) يعتبر غير كاف للتأقلم مع تطلعات العملاء المتنامية، حيث ظلت المؤسسات المالية ولفترة طويلة حبيسة أدوات محدودة تستلزم معها بالضرورة أن تتطور لملاءمة المستجدات.<sup>1</sup>

ومن هنا تبرز أهمية الهندسة المالية كأداة مناسبة لإيجاد حلول مبتكرة وأدوات مالية جديدة تجمع بين موجبات الشرع الحنيف واعتبارات الكفاءة الاقتصادية، وخصوصاً في عالمنا المعاصر اليوم، من حيث إنها تقوم بالموازنة بين عدة أهداف ومن ثم تصميم أدوات مبتكرة تستوعب كل هذه الأهداف معاً، وهذه المهمة ليست بالسهلة حيث تحتاج إلى تضافر الجهود على شكل تنظيمي بين الشرعيين والاقتصاديين والمصرفيين والمحاسبين للخروج بمبتكرات فعالة. إن هذا التصور لأهمية الهندسة المالية تحتاجه البنوك الإسلامية أكثر من البنوك الربوية؛ لأن البنوك الإسلامية تتعامل بالعديد من العقود الحساسة في إجراءاتها، وتتعامل أيضاً في ظل نظام مصرفي غير ملائم لطبيعتها،

<sup>1</sup> انظر: أمال، لعمش. سارة، شرفي، أهمية منتجات الهندسة المالية في الصناعة المصرفية الإسلامية - تجربة مصرف الإمارات الإسلامي في اصدار صكوك الإجارة-، مؤتمر: منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية، بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2014م، ص3.

وهو ما يجعلها أشد حاجة للهندسة المالية، ويزيد في أهمية الهندسة المالية بالنسبة للبنوك الإسلامية أنها تتعامل ضمن الضوابط والقيود الشرعية التي تنظم آلية أعمالها التمويلية والاستثمارية، ولهذا يجب على المهندس المالي في البنوك الإسلامية مراعاة هذه الضوابط وعدم اللجوء إلى الحيل؛ لأن الأحكام والضوابط الشرعية جاءت لتحقيق مصلحة للفرد والمجتمع معاً.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مبادئ الهندسة المالية وفق المنظور الإسلامي

المقصود بالهندسة المالية هو تحقيق ما يلبي مصلحة حقيقية للمتعاملين في السوق المالية وليس مجرد عقد صوري من العقود الوهمية، وهذا ما يؤكد القيمة المضافة للابتكار، وهو ما يميز الهندسة المالية عن محاولات الالتفاف على الأنظمة والقوانين والاحتيايل على الأحكام الشرعية. فالحيل الشرعية والفقهية لا تنتج قيمة مضافة ولا تلبي حاجة فعلية، بل ولا تدخل تحت مفهوم الهندسة المالية المنشودة في الصناعة المالية الإسلامية. وقد حدد "السويلم" مبادئ الهندسة المالية الإسلامية في أربعة مبادئ؛ اثنان يتعلقان في المبادئ: التوازن، والتكامل، واثنان يختصان بالمنهج: الحل، والمناسبة.<sup>2</sup>

**مبدأ التوازن:** المقصود من هذا المبدأ هو التوازن بين مختلف الحوافز الإنسانية، سواء منها ما يختص بالمصالح الشخصية أو بالمصالح الاجتماعية، وذلك فيما يتعلق بتحقيق الربح وما يتعلق بالأعمال الخيرية، وما يتعلق بالمنافسة وما يتعلق بالتعاون، فالشريعة الإسلامية نجحت في تحقيق التوازن بين مختلف الحاجات والرغبات ووضعت الكل في الإطار المناسب.

**مبدأ التكامل:** يحكم تطوير المنتجات المالية: حيث إنه التكامل بين المصالح الشخصية مع

الاعتبارات الموضوعية، بين تفضيلات الزمن والمخاطرة وبين توليد الثروة الحقيقية.

<sup>1</sup> أبو رأس، الهندسة المالية الإسلامية: مفهومها، خصائصها، وأبعادها، مرجع سابق، ص 64، (بتصرف).

<sup>2</sup> السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص 110-121، (بتصرف).

**مبدأ الحل:** هذا المبدأ ينطلق من قاعدة أن الأصل في المعاملات الحل والجواز، إلا إذا خالفت نصاً أو قاعدة شرعية. وبناء على هذا فإن قاعدة الحل هي الأساس للابتكار المالي، لكن بشرط أن يلتزم هذا الابتكار حدود دائرة الحلال التي لها حدود واسعة، وأن يبتعد عن دائرة المحظور أو الحرام المحصور في حدود ضيقة مقارنة مع دائرة الحلال الواسعة.

**مبدأ المناسبة:** المقصود بالمناسبة هنا تناسب العقد مع الهدف المقصود منه، بحيث يكون القصد مناسباً وملائماً للنتيجة المطلوبة من المعاملة، وهذا يعني أنه لا بُد من ملاءمة الشكل مع المضمون، وتوافق الوسائل مع المقاصد، فالصورة لا تكفي وحدها لتقويم المنتج المالي، كما أن الهدف والغاية لا يكفي وحده أيضاً، فالغاية لا تبرر الوسيلة، كما أن الوسيلة لا تكفي لتبرير الغاية، بل لا بُد من جواز الأمرين معاً. والصورة تعد مقبولة ما لم تتعارض مع الحقيقة، فإن وُجد التعارض فالعبرة بالحقيقة، وهذا هو مدلول القاعدة "العبرة بالمقصود والمعاني، لا بالألفاظ والمباني"، فالأصل أن الألفاظ دالة على المعاني ومتضمنة لها، لكن إن تبين أن المعنى يناهي اللفظ، وأن المقصود يناهي العقد، فالعبرة حينئذ بالمعنى والمقصود.

### **المطلب الثالث: خصائص الهندسة المالية للتمويل الإسلامي وتقاطعها مع نظرية التحوط**

تهدف صناعة الهندسة المالية الإسلامية إلى إيجاد منتجات وأدوات مالية تجمع بين المصداقية الشرعية والكفاءة الاقتصادية، فالمصداقية الشرعية هي الأساس في كونها إسلامية، والكفاءة الاقتصادية هي الأساس في قدرتها على تلبية الاحتياجات الاقتصادية ومنافسة الأدوات التقليدية، ولكن عند النظر إلى الواقع التطبيقي للصناعة المالية الإسلامية، يجب التأكيد على الإطار الموجه الذي يحكم عمل الهندسة المالية الإسلامية بشكل عام، فيجب التفريق بين دائرة ما هو جائز شرعاً، وما تطمح إليه الصناعة المالية الإسلامية.

فالهندسة المالية الإسلامية تطمح إلى إيجاد الحلول المبتكرة والعقود النموذجية الإسلامية، التي تلبي حاجات السوق المختلفة، ولكن هذا الأمر -أي تلبية ما يحتاجه السوق- قد لا يتحقق بالشكل المطلوب إذا لم يحسن استغلاله، فالشريعة الإسلامية تلبي ظروف الأفراد والمجتمعات المتغيرة، وقد لا تكون الحلول الفقهية القديمة ملائمة لواقعه المعاصر، فالصناعة المالية الإسلامية ينبغي أن تكون نموذجاً للاقتصاد العالمي، وينبغي لذلك اختيار أفضل الحلول والنماذج تعبيراً عن شمولية الشريعة وأحكامها للمتغيرات في النشاط الاقتصادي. والهندسة المالية قادرة على إيجاد الحلول والبدائل ذات الكفاءة الاقتصادية، والتي تخدم جميع الأطراف التعاقدية في المعاملات المالية الإسلامية، ولكن يجب التقيد أيضاً بالإطار الموجه لعمل نظرية التحوط في الاقتصادي الإسلامي، لتكون بمثابة المعيار المرشد لعمل العقود والابتكارات المالية، والتي تساهم في زيادة الكفاءة الاقتصادية عن طريق توسيع الفرص الاستثمارية وتحدّ من المخاطر المحتملة عنها، وتخفيض كلف المعاملات وتخفيض تكاليف الحصول على التمويل اللازم للمشروعات. فتطور الهندسة المالية الإسلامية سوف يفسح المجال للابتكار والتطور في المنظمة المالية بشكل عام، وهذا الاتجاه أكثر من يحتاج إليه رواد المالية والتمويل الإسلامي في سعيهم الحثيث للتخلص من المنظومة الربوية الحاكمة لمفردات التحوط المعاصرة، واستبدالها بأخرى توافق الشرع الإسلامي من حيث البناء العقدي والعملي، وكذلك استيعاب المستجدات الأخرى التي قد يفرزها العصر، فهناك صيغ إسلامية كثيرة متاحة للتمويل يمكن من خلالها تلبية الحاجات الاستثمارية والتحوطية للمشروعات، ويكون ذلك ضمن الضوابط الشرعية ونظم المتابعة والرقابة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> انظر: قندوز، عبد الكريم، الهندسة المالية الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد 20، ع2، 2007م، 44. السويلم، صناعة الهندسة المالية (نظرات في المنهج الإسلامي)، مرجع سابق، ص6.

وبالنظر إلى القواعد الحاكمة لعمل الهندسة المالية والتحوط، يتبين الفرق بين الجهات الأساسية في الاقتصاديات الربوية والاقتصادية الإسلامية، فأهم ما تنطوي عليه جهات الاقتصاديات الربوية في التحوط من المخاطر هو تقليل تكلفة المعاملات وتقليل أبعاد المخاطر لجهات أو أطراف أخرى في المعاملة، أما الموجه الأساسي في الاقتصاد الإسلامي لأوراق وأدوات التحوط فهو مبدأ تقليل المخاطر في المعاملات وليس إبعادها لجهة أو طرف آخر، ويكون الاعتماد أيضاً على حفظ المراكز العقدية وتمكين مبدأ مقاسمة الأرباح والخسائر الناتجة من العملية الاستثمارية. وقد دلت التجارب المعاصرة على أن الاعتماد على الأدوات التمويلية والتحوطية التقليدية، ولدت الكثير من الأزمات والمشكلات المالية. وفي المقابل وُجد من خلال التطبيق المعاصر أن الأدوات والأوراق المالية المبنية على الأحكام المتوافقة مع عمل الصيرفة والتمويل الإسلامي، كانت تتمتع بالكفاءة والفعالية عن رديفتها الربوية، بل إنها قد فاقتها في واقع التطبيق العملي، لأنها حفظت الجوهر العقدي وأقرت له القواعد الأساسية التي تضمن وجوده، ووفرت له الحماية اللازمة لاستمرار الفوائد المتحصلة منه في النشاط الاقتصادي. فالكفاءة الاقتصادية المتمثلة في فكرة الهندسة المالية المعاصرة والمصدقية الشرعية والعملية المتمثلة في نظرية التحوط، ليستا منجزتين عن بعضهما، بل هما مساران مهمان في النشاط الاقتصادي الإسلامي يُكمل بعضهما بعضاً.<sup>1</sup>

#### المطلب الرابع: الهندسة المالية لإدارة مخاطر التمويل الإسلامي - التورق المصرفي نموذجاً -

إن استخدامات الهندسة المالية الإسلامية في إدارة المخاطر والتحوط منها لا يمكن حصرها بسبب تشعبها، ولكن يُمكن عموماً تقسيم استخدامات الهندسة المالية الإسلامية في إدارة المخاطر

<sup>1</sup> انظر: الساعاتي، عبد الرحيم عبد الحميد، نحو مشتقات مالية إسلامية لإدارة المخاطر التجارية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 1999م، م 11، ص 55. صالح، فتح الرحمن علي محمد، أدوات سوق النقد الإسلامية: مدخل الهندسة المالية الإسلامية، مجلة المصرفي، بنك السودان، الخرطوم، السودان، 2002م، ع 26، ص 13.

إلى قسمين، الأول منها يستخدم عقوداً تقليدية إسلامية في الفقه الإسلامي، والثاني يستخدم العقود المستحدثة (مثل المشتقات الإسلامية! والتورق) وهي التي ما يزال النقاش دائراً حول مدى مشروعيتها. وبعد التورق المصرفي منتجاً مالياً جديداً تطويراً لمفهوم التورق الفقهي، وهو نشاط مؤسسي يقوم على إجراءات مقننة وصيغاً مقررة، ومنظومة تعاقدية مترابطة، والتورق من الموضوعات المصرفية الإسلامية الأكثر دراسة في الآونة الأخيرة؛ وذلك أن هذه الأداة المالية وجدت رواجاً كبيراً من قبل المصارف الإسلامية وخصوصاً في دول الخليج العربي، كونها تضمن في نظر هذه المصارف استمرار تعامل المودعين معها، وتوفير السيولة لديها. والتورق المصرفي المعاصر اختلفت حوله الآراء الفقهية، ما بين مجيز له بناء على حل البيع المبني على التراضي وبناء على وجود طرف ثالث يضمن خروج هذا البيع من العينة المحرمة، وما بين مُشترط لقيود محددة لقبوله، وما بين محرّم لهذه المعاملة باعتبارها تحايلاً من المصارف الإسلامية على الربا المجمع على تحريمه. والمراد بالتورق المصرفي المنظم: "أن يقوم المصرف الإسلامي بالاتفاق مع شخص ممن يحتاجون إلى النقد على أن يبيعه سلعة إلى أجل بثمن أعلى من سعر يومها، ثم يوكل المشتري المصرف الإسلامي ليبيعه له السلعة بثمن نقدي أقل عادة من الثمن المؤجل الذي اشترى به السلعة ليحصل المتورق بذلك على الثمن النقدي، وتبقى ذمته مشغولة للمصرف بالثمن الأكثر لهذه المعاملة"<sup>1</sup>، وصورة هذه المعاملة: أن يذهب العميل إلى المصرف الإسلامي، ويقول: أنا أريد نقوداً عن طريق التورق، فيشتري المصرف له سلعةً دولية، ثم يبيعه لها بالأجل والتقسيط، ثم يطلب المصرف من العميل أن يوكله في بيع تلك السلع، وبعد ساعات يجد العميل ثمن تلك السلع في حسابه، ويثبت في ذمة العميل الثمن المؤجل لتلك السلع.

<sup>1</sup> العماري، عبد القادر، بيع الوفاء والعينة والتورق، مطابع الدوحة الحديثة، مصرف قطر الإسلامي، الدوحة، قطر، 2004م، ص22.

ويتألف هذا النوع من التورق من مجموعة من العقود التي يسبقها تفاهم على تورق للأمر بالتورق، حيث يكون الأمر بالشراء هو المتورق، وذلك لأن المصارف لا تملك السلع التي تباع للمتورق، فإذا ما رغب العميل في الحصول على النقد من خلال التورق المنظم عبر المصرف، فإن ذلك يتم باستخدام عملية المراجعة للأمر بالشراء حيث يقوم المصرف بشراء سلعة بناء على أمر بالتورق، ثم يبيعه للمتورق الأمر بالشراء إلى أجل محدد، ثم يتولى بيعها نيابة عن المشتري نقداً ويسلمها للمشتري الثاني ثم يسلم النقد للعميل المتورق، كل ذلك يتم في الغالب في الأسواق العالمية للسلع ويستغرق بضع دقائق فقط.

### ويمكن تلخيص خطوات التورق المصرفي بما يلي:<sup>1</sup>

1. يوقع العميل والمصرف مذكرة تفاهم تتعلق بعملية تورق تقوم على مراجعة للأمر بالشراء، تتضمن هذه المذكرة وعداً ملزماً من العميل بالشراء مراجعة، وتوكيلاً للمصرف بالقيام بإجراءات التورق نيابة عن العميل بما في ذلك قبض السلعة المشتراة مراجعة نيابة عن المشتري ثم بيعها وتسليمها وقبض ثمنها، ويقدم العميل الضمانات التي يطلبها منه المصرف.
2. يقوم المصرف بشراء السلعة أصالة عن نفسه من البائع الأصلي بناءً على وعد من العميل بالشراء.
3. يقوم المصرف ببيع هذه السلعة بالأجل للشخص المتورق ويقبضها من نفسه نيابة عن المتورق "المشتري".
4. يقوم المصرف ببيع تلك السلعة لمن يرغب بشرائها نقداً نيابة عن العميل تنفيذاً لوكالة منه.

<sup>1</sup> السويلم، سامي، إبراهيم، التورق والتورق المنظم، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، العدد 20، 2005م، ص 252-253.

5. يقوم المصرف بتسليم السلعة للمشتري النهائي بصفته وكيلًا عن المتورق ويسلمها ويقبض ثمنها نيابة عنه ومن ثم يسلم هذا الثمن للمتورق.

وبعد هذه العرض المبسط لمفهوم التورق المصرفي وخطواته العملية في المصارف، ودون الخوض في كثير من التفاصيل التي يدور الحديث فيها عن حكم التورق المصرفي والآراء التي قيلت فيه، أو عن اختلافه عن التورق الفردي أو التوريق، أو الغاية منه أو الملاحظات التي قيلت فيه، والآثار المترتبة على التورق المصرفي، سيرتكز الحديث ليس على المبنى العقدي للتورق المصرفي المنظم فقد ورد فيه قرار مجمع الفقه الإسلامي بتحريمه للأمر الآتية:<sup>1</sup>

1. أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتري آخر أو ترتيب من يشترطها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

2. أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

3. أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمتورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل.. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، وقد سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازها بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره.. وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها بالبحوث المقدمة.

<sup>1</sup> قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، مكة المكرمة، السعودية، 2003م، ط3، ص426-427.



وفي اختتام الحديث أوصى مجمع الفقه الإسلامي المصرف الإسلامية، بأن تستخدم المصارف المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول. وبالنظر إلى المقومات التي بنى عليها مجمع الفقه الإسلامي تحريمه لعقد التورق المصرفي المنظم يلاحظ أنها تتقاطع مع المقومات التي جاءت نظرية التحوط لدفع الغرر والخطر عن المعاملات فيها، ومنها الابتعاد عن الصورية المؤدية إلى التمويل الربوي، أو ما يُخل بفكرة وجود محل التعاقد بكونه معلوماً وموجوداً، وحتى يتحقق فيه القبض الحقيقي ويقوم التوازن في التعامل.

وبالتالي ما تسبب به هذه النوع من التمويل، فرض على الباحثين في المالية الإسلامية إيجاد بدائل أو صور تبعد عنه الشبهات الشرعية، أو إيجاد صيغ تعتمد على الحيل الشرعية! لحل الإشكالية التي يتحدث بها دائماً "أين التطوير والتجديد" في عمل المصرفية الإسلامية. وفي هذا المضمار سيكون تركيز الحديث عن ثلاثة مسارات رئيسية، للخروج بأنظمة للحل وليس مجرد تعديل جزئي يبطال المبنى العقدي للتوق المصرفي، وهذا الأفكار تكون أيضاً لدعم إدارة فوائض السيولة والتحوط من المخاطر المرتبطة بها.

فالمسار الأول يكون في توسعة البنك لأنشطته القائمة، حتى يستثمر المصرف الإسلامي الحيز المالي الذي يستطيع تخصيصه لعملية تمويل التورق المصرفي، وهذا الأمر هو حل مبدئي حتى لا يبرر المصرف أين يوظف فوائض الأموال التي بين يديه، أما المسار الثاني فيتعلق ببنية عقود جديدة يستطيع البنك إدخالها على منظومة الاستثمار والتمول لديه، حيث يوجد الكثير من الأفكار والمسارات تتعلق صورها بصيغة عقود تمويل المنافع أو عقود الصكوك أو حتى المحافظ الاستثمارية. وبهذا يظهر أن المسارين (الأول والثاني) لا يعتمدان على حل الإشكاليات الواردة على عقد التورق المصرفي نفسه، وإنما التوسع في الأنشطة الاستثمارية التي يعتمد عليها البنك الإسلامي

في إدارة أرباحه، أو في تقديم عقود جديدة تختلف مبادئها عن عقد التورق المصرفي المنظم. وفي المسار الثالث: يكون النظر إلى عقد التورق المصرفي، وهذه الفكرة تكون ضمن إطار "التورق المصرفي الموازي للمرابحة"، وهي تنزو إلى إيجاد صيغة تلبي شروط التورق الشرعية، وتلبي حاجات الناس الضرورية للنقد، وتلبي شروط المجمع الفقهي لصحة التورق أيضاً، وترفع الحرج والضيق عن الناس؛ وهذا الحل يبني على إيجاد البديل ولكن ضمن ضوابط جديد. وهذا المسار الجديد هو حل لإشكالية البنوك التي لا تستطيع أن تتوسع في الاستثمار أو عمل بدائل عقود جديدة المبنى والمال، وتتخذ من التورق مساراً لها، فلا تجد إلا بالتورق سبيلاً.

وفي سبيل التأكيد على فكرة تطوير العقود المالية، لا بُد من التأكيد على أهمية الهندسة المالية في تطوير الصيغ العقدية، فالتورق المصرفي كان من نتائجه المعاصرة، فالقضية التي يجب البحث عنها هو التطوير والابتكار في العقود المالية، ولكن لا يكون ذلك على حساب المرتكزات الأساسية التي توجبها الشريعة في العقود على اختلاف مسمياتها، وهذا الأمر يؤكد على ضرورة تطوير العقود المالية التي لا تخالف في مبادئها العقدية والعلمية أحكام الشريعة وضوابطها، وتكون بمثابة مسار جديد لاستثمار فوائض الأموال داخل منظومة العمل المصرفي الإسلامي، فنحن لا ننظر إلى التورق بصفته المسعف الأخير لإدارة استثمار فوائض السيولة.

ومن تلك الحلول التي أشير إلى إليها سابقاً هو منتج "التورق المصرفي الموازي للمرابحة"<sup>1</sup>: وهو تعاون مصرفين في تنفيذ عمليتي التورق والمرابحة للأمر بالشراء، بأن يشتري المصرف (ب) من المتورق (عميل المصرف أ) السلعة مرابحة لصالح عميله (طالب الأمر بالشراء).

<sup>1</sup>اليافعي، محمد بن سالم بن دهشل، التورق المصرفي الموازي للمرابحة منتج اقتصادي (بنكي) جديد قدم لإيجاد صيغة شرعية للتورق بمساعدة المصارف الإسلامية، 1429هـ، ص12.

وخطوات تنفيذه يكون على النحو التالي: نفترض أن المتورق عميل المصرف (أ) والأمر بالشراء

عميل المصرف (ب) فإن العملية تتم بالخطوات التالية:

1. يقدم المتورق طلب الأمر بالشراء إلى المصرف (أ).
  2. إذا استوفى الطلب شروط المراجعة، يعرض المصرف (أ) على المتورق كشفاً<sup>1</sup> بأسماء الأعيان التي يريد المصرف (ب) شراءها مربحة لعملائه موضحاً فيه أسعار ومواصفات ومكان وجود تلك السلع.
  3. يختار المتورق العين المناسبة حسب المبلغ الذي يناسبه، ويتأكد من وجودها، ويتم إشعار المصرف (ب) بذلك.
  4. يقوم المصرف (أ) بشرائها من السوق مربحة لصالح المتورق وينقلها إلى حوزته.
  5. يبيع المصرف (أ) السلعة إلى المتورق بالتقسيط.
  6. يشتري المصرف (ب) السلعة من المتورق مربحة لصالح عميله (الأمر بالشراء) بالتقسيط وهذه الصيغة المتواضعة محاولة لإيجاد تورق مصرفي لا يبتعد عن الضوابط الشرعية في التطبيق، وذلك للخروج من الخلاف الراهن بين الفقهاء، ورفع الحرج عن الناس، وهو عبارة عن تنسيق مصرفين في عمليتي مربحة للأمر بالشراء، الأول يشتري العين للمتورق، والثاني يشتريها من المتورق لعميله الأمر بالشراء، وأطرافه أربعة (المتورق والأمر بالشراء ومصرفان مستقلان).
- وهذه الصيغة العقدية تحقق الكثير من المزايا: ومنها إبعاد شبهة بيع العينة نهائياً، لوجود طرف ثالث مستقل، يشتري العين من المتورق مباشرة، وتحقق القبض الصحيح، وتبعد المصارف الإسلامية عن التعامل بالسلع الدولية، التي يرى بعض العلماء أنها سلع نقدية، لها صفات السلع

<sup>1</sup> يقصد بالكشف: "إشعار وعد بالشراء نقداً"، وهو يمثل إيجاباً من المصرف موجهاً إلى المشتري، يشير فيه إلى السلعة، وكميتها، وقيمتها، ونحو ذلك.

الربوية، وتقلل هذه المعاملة من خسارة المتورق، لوجود مشترٍ مقتدر لا يخسه حقه (المصرف)، وعدم حاجته إلى السماسرة، الذين يأخذون عمولة تزيد في سعر السلعة، وعبر هذه الصيغة من الممكن أن توجد تعاوناً مصرفياً في عملية التورق، وهو شراء كل مصرف العين نقداً بالسعر السائد من عميل المصرف الآخر (المتورق).<sup>1</sup>

وهناك أيضاً فكرة شركة الكفالة والوكالة الإسلامية<sup>2</sup>، والتي يمكن للمصرف الإسلامي أن يجعلها ضمن إطار المشاريع التي يمتلكها، وتقوم فكرتها (شركة الكفالة والوكالة الإسلامية) على تأسيس شركة مساهمة تتوسط بين الكفلاء والمكفولين، بحيث يقوم المساهمون بكفالة الأفراد طالبي الكفالة للحصول على التمويل، ويظهر دور الشركة في الوساطة بين المساهمين باعتبارهم كفلاء لا علاقة لهم بالإدارة من جهة وبين المكفولين من جهة أخرى، والدور الرئيس للشركة هو إدارة الكفالات وليس تقديم الكفالة ذاتها، وتقوم الشركة بالوكالة عن الكفلاء في تسديد ديون المكفولين، كما تتوكل عن المكفولين في سداد مبلغ الكفالة لكفلاتهم وتتقاضى أجراً معلوماً مقابل هذه الوكالة. وتقبل الشركة أموال المساهمين على أساس عقد المضاربة، فتقوم الشركة باستثمار هذه الأموال على حصة من الربح، فإذا طرأ على مكفول عجز، سُدَّ هذا العجز من أموال المساهمين بناء على وعد منهم في النظام الأساسي للشركة. وبالتالي تحصل الشركة على أرباحها من خلال أجور الوكالة من طرفين حسب العقد (المكفول له، والمكفول)، كما أنها تضارب في أموال المساهمين ويتوزع الربح على المساهمين والإدارة. في حين أن المساهمين قدموا الكفالة تبرعاً منهم ولم يتقاضوا أي أجره مقابل الكفالة.

<sup>1</sup> اليافعي، التورق المصرفي الموازي للمرابحة مرجع سابق، ص2، (بتصرف).

<sup>2</sup> المصري، أنس زاهر. سمارة، حسام فارس، شركة الكفالة والوكالة الإسلامية، مؤتمر التميز والريادة في تفوق منظمات الأعمال، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، 2013م، ص8، (بتصرف).

ويتحدد نطاق عمل الشركة في تسهيل حصول الأفراد على التمويل من المصارف الإسلامية من خلال كفالة (المساهمين) للأفراد الراغبين في الحصول على التمويل من المصارف، وتسهيل عمليات البيع الآجل من خلال كفالة العملاء أمام التجار دون وساطة المصارف، وإصدار بطاقات ائتمان وكفالة الشركة (المساهمين) للديون المترتبة على حامل هذه البطاقة، وكفالة المغتربين في غير بلادهم لتسهيل تقديم الخدمات والتمويل اللازم لهم في تلك البلاد.

وهذه الأمور من الخدمات التي يقوم بها المصرفي الإسلامي، ولكن يكون الأمر هنا للتوسع في تقديمها، وفتح المجال لتطوير عقد الضمان في عمل المصرفية الإسلامية، وفتح آفاق جديدة في واقع التطبيق العملي كذلك، والتي يُراد منه الابتعاد عن حصر مضمون الضمان في نطاق محدد، وهو ما تدعو إليه نظرية التحوط في واقع التطبيق العقدي والعملي للعقود في الشريعة الإسلامية، ويكون ذلك ضمن أطر واضحة ومعالمه هادية، لا تخرج عما يريده الشارع الحكيم من العقود إجمالاً.

© Arabic Digital Library - Yamouk University

## الخاتمة: النتائج والتوصيات

يمكن إجمال النتائج التي خلصت إليها هذه الأطروحة على الوجه الآتي:

### أولاً: النتائج المتعلقة بالمفهوم والماهية

- النظرية الفقهية الاقتصادية من المفاهيم العاصرة وتعرف بأنها "مدلول عام يؤلف نظاماً موضوعياً كلياً، ناظماً للمسائل الفقهية الاقتصادية الفرعية، يشتمل على شرائط وأركان موجة وملزمة". وتختلف النظرية الفقهية الاقتصادية عن النظرية الاقتصادية التقليدية: في المصدر الموجه لها، وفي الماهية، والوظيفة، والقوة الإلزامية.

- فيما يتعلق بمصطلح التحوط في الفكر الإسلامي، اتجهت معاني الفقهاء بشكل عام إلى تحقيق المقصد الشرعي من حفظ المال، وتنوعت نظرتهم، تارةً بالنظر إلى مفهوم التحوط العام ودلالاته، وتارةً بالنظر إلى ارتباطه بالعقود غير المسماة المحدثه، وتارةً بالنظر إلى مقصده الغائي الوظيفي المرتبط بالإجراءات العملية في الأسواق والبنوك. وكان التعريف الجامع له بأنه "الوقاية والاحتماء من المخاطر قدر الإمكان، بإزالة الآثار السلبية التي تصاحب التطورات غير الملائمة في الأصول المالية والقيم العادلة، عن طريق تبني مجموعة من الترتيبات والإجراءات المحددة، ضمن الضوابط الشرعية".

- نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي تعني: أن المقررات الشرعية بشكل عام وأصول النظام الاقتصادي في الإسلامي بشكل خاص أقامت تلازماً منطقياً بين العمل والجزاء، وبين المغامم المغارم، وهي المخاطر الإيجابية التي لا غنى عنها للمعاملات، وأتبع ذلك أمراً بدرء المخاطر السلبية، من جملة التوجيهات والضوابط الشرعية التي جاءت بها أحكام الشريعة ومقاصدها الكلية. ويقصد بها أيضاً، أن التحوط من المخاطر السلبية هو شرط ضروري للسلامة الشرعية للمعاملات،

وهو من المقاصد الكلية الكبرى التي قامت عليها أحكام الشرعية، وهو من العقلانية والرشاد التي أمرت بها، فنظرية التحوط ذات صلة وثقى بمفهوم المخاطرة نفسه وطبيعته وغايته وهي ملازمة له، وهي تعيد المعاملات بالنظر إلى نتائج التصرف، وهي تُراقبها وتُقَدِّرها، ليُرى مدى موافقتها أو مخالفتها للغاية التي شُرعت من وجود المخاطر في المعاملات، فإن وجد الأثر الإيجابي بقي العمل محققاً نتائجه محصلاً مغانمه، وإن خالف ذلك بوجود الأثر السلبي، كان التحوط والمسؤولية الشرعية في درئه وتجنبه. ويقصد بنظرية التحوط أن عمل الأحكام الشرعية وتوجيهاتها يقوم بدور مقاصدي في حفظ الأموال وحمايتها، تنهض به المسؤولية عن درء الأثر السلبي وتنمية الأثر الإيجابي للمخاطر في المعاملات، فالتشريع الإسلامي يعطي المعاملات حصانة من المسؤولية إذا تُصرف في العقد بنحو غير مشروع أو ترتب عليه ضرر بالغير، أو حقق مصالح غير مشروعة من خلال استعمال المعنى السلبي للمخاطر في المعاملات، لأن هذا يُخل بالمبادئ التشريعية التي أقرها الإسلام، وهذا لا يتنافى من وجود المخاطر الضرورية (الإيجابية) في المعاملات، بل هي الحافر لاستمرار العمل وديمومته.

### ثانياً: النتائج المتعلقة بمقومات وغايات نظرية التحوط في الاقتصادي الإسلامي

- تعددت وجهات النظر في حكم المخاطرة، باعتبار تغير الزمان وتطور المضامين والمفاهيم الاقتصادية، وبنيت على هذه التفرقة أحكام وتفصيلات، فالفهاء القدماء كانت الصورة واضحة عندهم في قضية اعتبار المخاطر والتفرقة فيما بينها ودلالة ذلك على المعاملات، أما عند الفقهاء المعاصرين، فقد تطور النظرات في مسألة المخاطرة من اعتبارها قضية يُبنى عليها حكم العقد إباحةً وتحريماً، إلى استقراء دورها في قضية الكسب والتوزيع وزيادته -بفكرة نظرية-.

- لفظ الغرر من المضامين التي وردت كثيراً في السنة النبوية، ولكن لم يرد لها نص خاص في القرآن الكريم يبين حكمه في أي جزئية من جزئياته؛ لأن نصوص القرآن تجمع القضايا والمسائل المختلفة في نصوص مجملة، وتنوعت تقسيمات الفقهاء للغرر ما بين مضيق وموسع، وقد امتاز فقهاء المالكية عن غيرهم بالتقسيمات والتصنيفات التي أوجدوها للغرر، ووضع الضوابط والقواعد المنظمة لمسائله المختلفة. ويمكن تركيز الحديث عن الغرر، بفكرة ضابط الغرر المؤثر: وهو الغرر الكثير، في عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه أصالة، ولم تدع للعقد حاجة. ولكن الكثرة والقلّة في الغرر من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأنظار، ولهذا فليس من السهل وضع حد فاصل بين الغرر الكثير الذي يؤثر في العقد، والغرر اليسير الذي لا يؤثر، وهذا هو سبب اختلاف الفقهاء في مسائل الغرر.

- يُعرف الضمان بأنه "الالتزام بتحمل تبعه الضرر أو الاعتداء"، وهو معنى شمولي يُراد به الإشارة إلى المضامين التحوطية للمعاملات، والتأكيد على فكرة الالتزام والتحمل التي ترافقها، لأن منشأ المسؤولية في الإسلام تترافق مع الحديث عن أهلية الوجوب والأداء، وتحمل تبعه الضرر تكون على العموم بصرف النظر عن إمكانية وقوعه وحجمه وزمانه.

- تفرد النظام الاقتصادي الإسلامي بمجموعة كبيرة من الضوابط والتوجيهات المتميزة، التي ساهمت بشكل كبير في حفظ المراكز العقدية وتوازنها، والمساهمة في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، فجملة الضوابط التي أوجدتها الشريعة الإسلامية، كان لها دور مهم في حفظ العقود من الغرر والخطر الذي يحيط بها، فهذه الضوابط هي قيود شرعية، إلا أن مؤداها هو حفظ المقصد المالي في المعاملات. وفي جانب ضبط "محل العقد"، كانت هناك مجموعة كبيرة من التوجيهات، خصوصاً مدى تعلق الأمر في جانب كون محل العقد "معلوماً" و"موجوداً"، فالضوابط العقدية هي



التزامات وتوجيهات شرعية أولاً، مقصدها حفظ الحقوق والمبنى العقدي من الغرر والخطر ثانياً، وتحقيق المنافع المقصودة شرعاً ثالثاً.

- الشروط في العقود لها مسار مهم في تمكين مقاصد حفظ المال، والتوقي من المخاطر التي تصيب مختلف الأنشطة الاقتصادية، لأن أنماط التجارة متغيرة متبدلة، وهذا يخلق الكثير من المشكلات وينمي أسباب النزاع. فلا بُد من تقييد التعامل أحياناً، وتعليقه تارةً أخرى، فالشروط هي التي تعطي المرونة للمعاملات في هذه الجانِب وتوفر الحماية لها، وهذا الأمر يلائم واقع المعاملات المعاصرة، ويزيد قدرتها على تحقيق غايتها وحفظها من الضياع والاندثار، والتحوط من وجود الخطر والغرر فيها.

- الخيارات الفقهية جاءت لتمكين ضوابط العقود بفكرتها المجملة، وتمكين مبدأ الرضائية على النحو المطلوب شرعاً، أي الاستيثاق من تمام الرضى أو حتى التأكد من وجوده على ما يُراد له، تحقيقاً للغاية التشريعية التي جعلته ركن العقد وأساسه المئين، وحتى يكون توافق الإدارتين على "بينة" واضحة لا لبس فيها، دفعاً لكل ما يُخل بالعقد وركنية الرضا فيه، من دخول مسارات الغرر والخطر والغش والخداع والتدليس وغيرها من السبل الكثيرة، ولتمكين مبدأ "دفع الضرر" و"جلب المصالح". فالخيار بتشريعه هو ما يحفظ للعقد تمامه ويمكن مقاصده، وهو سبيل مهم للاستيثاق من تحصيل المنافع وجلبها وتحقيقها واقعاً، ولدفع الضرر وجوداً ومآلاً. والخيارات تتيح فرص التأمل في صلاح الشيء، ويدور ذلك في مقتضيات المشورة والاختبار، وهذا بمجمله يتقاطع مع مدلول التحوط وأفكاره على سبيل العموم والخصوص، فالخيارات بهذا المعنى مع مضمون التحوط تكون "خشية فوات مصلحة بالترك، أو خشية وجود ضرر بالضم.

- بالنظر الموضوع النظري للتحوط وربطها بمسائل الغرر والخطر والضمان، وبالنظر إلى الأصول والضوابط العامة للعقود ومكملاتها، من الشروط والخيارات ونظم توثيق الحقوق والمعاملات،

فهذه بمجملها كانت إطاراً عاماً يستجلى من خلاله الحديث عن نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، فهي تجتمع تحت مضامين معيارية مهمة، ومصاديق شرعية موجهة وضابطة لعمل النظرية، والتي يقاس من خلالها الواقع التطبيقي للنظرية، وهذه المصاديق هي بمثابة الغاية من النظرية والحكمة منها، وهي المعايير والشروط التي تحكم عمل النظرية وتكون معياراً لتحقيقها.

- المراد من التحوط إسلامياً ليس فعل التحسين والتطوير فقط، وإنما تجنب الأفعال التي تحد من الوصول إلى الأهداف المنشودة، وفي تقدير المخاطر لا ننظر إلى مدى احتمالية حدوث المخاطر فقط، وإنما ننظر إلى مدى تأثيرها أيضاً، والتحوط في التقدير الإسلامي مؤداه استجلاب المصالح ودرء المفاسد، ولذلك كانت جملة الضوابط -تدور عموماً- بالابتعاد عن الأخطار بمفهومها السلبي، وألا يتخذ التحوط منها باعثاً غير مشروع للتحايل على جملة النواهي والأحكام، فالتوازن يكون للحفاظ على المراكز العقديّة والجمع بين فكرة الأخذ بالمخاطر وتقيتها من آثارها السلبية، بألا يبتعد العقد عن قدرته على تحمل مغامره إن وقعت، وإلا تنفصل عنه وتصبح سلعة يعتاض عليها، وهذا مقصد غائي أوجبه الشريعة لإقامة العدل بين المشاركين في النشاط الاقتصادي.

### ثالثاً: النتائج المتعلقة بأدلة نظرية التحوط ومؤيداتها وأركانها ومجالاتها

- النظرية هي مبنى عام له أركانه وشرائطه، وهي تمتلك أيضاً أدلة واضحة من مصادر أصلية، ومؤيدات وشواهد عملية، تدعم صحتها وثبات فروضها، فأدلة نظرية التحوط تستقرأ من المصادر الأصلية للتشريع القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وأيضاً من المؤيدات في القواعد الفقهية والأصول التشريعية، واستقراء نصوص الفقهاء في أبواب الفقه المالي، حتى تتجلى للنظرية اعتبارات الصحة والتمكين الفقهي، لأنها تمثل مفهوماً كلياً يسترشد به، وتتميز بالقوة الإلزامية في تطبيقها العملي.

- باستقراء آيات الكتاب الحكيم، يتجلى القول بأنه لم تتجلى في أحادها صورة دلالية لمنطوق  
لنظرية التحوط -بشكلٍ صريح-، وإنما تعاضدت النصوص لتدليل على صحتها، وكان بعضها  
أوضح دلالةً من أخرى، وكان بعضها يمثل منظومة عامة مرشدة لعمل العقود بأسرها دون الحصر  
بنظرية دون أخرى، وهذا الأمر هو سمة خالدة في كتاب الله عز وجل وتأكيد شمولية معانيه، من  
خلال تمكين الإطار العام الجامع الذي ينطبق على جميع الجزئيات.

- حرصت السنة النبوية منذ بدأ التشريع على صلاح ضبط العقود وتوجيهها، وكان لجانب  
المعاملات دور كبير في ترشيده، وما يتقاطع مع مدلول نظرية التحوط بشكل عام، يكاد لا يخلو باب  
من أبواب فقه المعاملات، إلا وكان للتحوط بفكرته النظرية منه أوفر الحظ والنصيب، فالأمر في  
المعاملات يكون للتنمية المال والعوائد المتولدة عنه، وقد أمرت السنة المتعاملين في النشاط التجاري  
بمجموعة من الضوابط والتوجيهات، فالمقصدُ هنا أن السنة تهدف إلى أغلاق المسارات التي تُخل  
بالعقود وروابطها، وتحفظها من دخول الغرر والخطر فيها.

- القواعد الفقهية تسهل ضبط الأحكام الفقهية وحصرها، وحفظ المسائل الفرعية وجمعها، وهي  
تساهم في إدراك المقصود من قضية التحوط بفكرته النظرية وأهدافه العامة. وترتكز الحديث عن  
قاعدة "الضرر يزال"، بالإضافة إلى جملة محددة من الضوابط الفقهية الأخرى، وذلك "للتدليل لا  
الحصر" على أهم المرتكزات التي قامت عليها نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي.

- ضمان حفظ المال والضروريات الأربعة الأخرى، من الأمور التي قامت عليها أحكام الشريعة  
الإسلامية، ومن خلال تحقيق وجود هذه المضامين وإقرار وجود المقاصد الشرعية بضرورتها الخمس،  
والتي أعتمد في إثباتها على أصول وقواعد واضحة، واحيطت بمجموعة كبيرة من المقاصد الخاصة،  
والتي تكفل حماية نظم المعاملات من الاختلال، وضمن تحقيق التوازن والتحوط من الأخطار،  
وبالنظر إلى مقصد حفظ المال من جانبي الوجود والعدم؛ فإن هذا يعطي تصوراً واضحاً بأن هناك

تلازماً لعمل نظرية التحوط تأصيلاً وتطبيقاً مع المقصد الشرعي في حفظ الأموال. وتثبيت هذا المقصد فيه ترسيخ لقواعد الشريعة وأركانها بما يمكن المتعاملين من تحقيق غايتهم الموجه شرعاً، بما يُبعد عنهم الأخطار والاختلال، وهذا هو جوهر عمل نظرية التحوط.

- كان للفقهاء دور كبير في تثبيت معاني التطبيق العلمي لفكرة التحوط، حيث أن نظرية التحوط لا تتعلق فقط بالجانب الموضوعي للعقد، بل أيضاً بالنظر إلى كيفية التصرف بالإباحة الشرعية للعقد، لأن العاقد يجب أن يتصرف بحقه بما يبقي المصلحة أو المنافع المرجوة، مشروعة وموافقه لمقاصد التشريع ابتداءً وانتهاءً، فنظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي تقيد العقد في بعض جوانبه، وتدفع بالعاقد نحو السبل المثلى التي يكون من سماتها البعد عن الغرر والخطر. وما يُرشدنا إلى ذلك هو ما كان بالنظر إلى جملة النصوص والأحكام المختلفة في الفقه الإسلامي، فمنطلق تحمل المغامر والمغامر "المشاركة" هو مبدأ عام قامت عليه جملة الأحكام الشرعية، وفكرة "التجنب" و"النقل" هي أيضاً مسار مهم دارت عليه الأحكام بتقرير الفقهاء في المسائل المختلفة، وكل ذلك مرتبطٌ بالنظر الإيجابي للمخاطر والذي يكون بمثابة الفرصة للتحسين والتطوير.

- بالنظر للمؤيدات الاقتصادية لنظرية التحوط لوحظ أن الفكر الاقتصادي يعالج موضوع التحوط من الوقائع المتجددة التي تطرأ على النشاط الاقتصادي، وليس من أساس فكري يعالج الأمر بتصوراته المختلفة، فالتحوط بتقديرهم يعالج قضية المخاطر بتقدير حسابي، وهذا الأمر يُخل بالبناء الذي يقوم عليه التحوط، فهو لا يحوي قواعد محددة يتم من خلالها تقدير المسائل المختلفة، لمواجهة المخاطر بنمط واضح ومحدد.

- أركان نظرية التحوط هي عناصره الرئيسية التي تمثل أطراف التحوط وهم: المتحوط، والمتحوط له، وأداة التحوط، مجالات نظرية التحوط تشمل أبواب البيوع على مختلف أنواعها، وأبواب المشاركات على اختلاف صورها، وأبواب عقود المنافع: كالإيجارات، وأبواب عقود الأعمال:

كالمقاولات والوكالات، وباب الوديعة، وأبواب عقود التأمينات: كالكفالات والحوالات، وعقود التوثيقات: كالرهن. وبالمحصلة يمكن تمكين معنى التحوط كمضمون يسعى من خلاله لدفع الغرر والخطر، في الحقوق المادية والمعنوية، أي تمكين فكرة وجود الغرر بإقرار مبدأ دفعه.

### رابعاً: النتائج المتعلقة بتطبيقات نظرية التحوط في الصيرفة الإسلامية

- المبنى العام لنظرية التحوط لا يعني إيجاد صور من الأنشطة والمعاملات التي تخلو من الغرر والخطر تماماً، بقدر ما هو تقنين فقهي وعملي، لتجنب وإدارة "الغرر الخطر" في واقع المعاملات، لأن الحسابات الشرعية تتبني على حسابات المغامر والمغرم، وتقيم توازناً بين العمل والجزاء، والحقوق والالتزامات. والمصرفية الإسلامية نشأت في ظل واقع لا تُراعى فيه الأحكام الشرعية في تداول الأموال أخذاً وعتاءً، فالمصلحة الكبرى التي قامت عليها هو تمكين وجود التوجيهات والأوامر الشرعية في المعاملات، وهي لها وظائف غائية من تشريعها وإقرارها، وهنا يمنع التغيير أو التقيد فيها، أو التأثير من وجودها في واقعها العقدي أو العلمي؛ لأن ذلك مؤداه غياب المصالح والتوازن عنها.

- بالنظر إلى الواقع العملي يؤخذ على المصرفية الإسلامية اليوم تركيزها على دفع المخاطر بكل السبل الممكنة وترحيلها إلى الغير، فالأمر يتجه لتحقيق مصالح ذاتية على حساب المراكز العقدية الأخرى، ودليل ذلك هو الواقع العملي المشاهد للعمل المصرفي، والذي فيه غياب لرعاية مصالح الممولين والمتمولين، فتصرف المصرف الإسلامي في العقود تمولاً وتمويلاتاً في الواقع المعاصر، وتحقيقه للكثير من المزايا الكثيرة على حساب الأطراف الأخرى، وإطلاق العنان لتقنين الأحكام التي تنظم عقود التمويل والاستثمار؛ كانت نتاجه حدوث تباين كبير في المركز العقدية بين الأطراف، وإيجاد قواعد تحمي الطرف القوي هنا (المصرف)، فمركز المصرف الإسلامي وتقليل دوره في تحمل المخاطر الإيجابية، وتحميل المشاركين مخاطر دفع السلبية منها،

يُبعد المصرفية الإسلامية عن تحقيق وظيفتها المرجوة منها، وعن المصلحة المعقولة، والغاية المشروعة، فلا يتصور إطلاق الحرية في قضايا التحوط إلى الحد الذي يصبح المركز العقدي للمصرف الإسلامي مصوناً أو يكاد من المخاطر بدون قصد مشروع أو غرض مقبول، وهذا الأمر لا تقول به نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، فضلاً عما يترتب على ذلك من حدوث تضيق أو ضرر يحلق العقود، ويقلل من تحقيق تأثير وجودها في المعاملات.

- تمثل إدارة المخاطر داخل منظومات العمل المالي أبرز صور التحوط من المخاطر في العمل المصرفي، فهي تنظيم متكامل يهدف إلى بحاجة المخاطر بأفضل الوسائل وأقل التكاليف وذلك عن طريق اكتشاف الخطر وتحليله وقياسه وتحديد وسائل مجابهته، مع اختيار أنسب هذه الوسائل لتحقيق الهدف المطلوب. وتتعرض المصارف الإسلامية إلى مخاطر عديدة منها ما هو متعلق بطبيعة صيغ التمويل الإسلامي، ومنها ما هو متعلق بالمتعامل، وبعضها متعلق بالبنية الداخلية للمصرف، وبعضها متعلق بالإطار البيئي والاقتصادي والسياسي الذي يعمل فيه المصرف الإسلامي. وتتمثل أهم المخاطر التي يتعرض لها المصرف الإسلامي في: المخاطر الائتمانية، ومخاطر السوق، ومخاطر السيولة، ومخاطر معدل العائد، ومخاطر التشغيل، والمخاطر الاخلاقية. ومن هذه المخاطر ما يمكن للمصرف الإسلامي أن يؤثر فيها وتخضع لسيطرته ومنها ما يكون ناتجاً عن ظروف خارجية لا يستطيع المصرف أن يؤثر فيها. وفي هذا الإطار على المصارف الإسلامية إتباع إجراءات سليمة لتنفيذ كافة عناصر إدارة المخاطر بما في ذلك تحديد المخاطر وقياسها وتخفيفها ومراقبتها والإبلاغ عنها والتحكم فيها وتقتضي هذه الإجراءات تطبيق سياسات ملائمة وسقوف وإجراءات وأنظمة معلومات وإدارة فعالة لاتخاذ القرارات وإعداد التقارير الداخلية عن المخاطر بما يتناسب مع نطاق ومدى طبيعة أنشطة تلك المؤسسات.

## خامساً: النتائج المتعلقة بتطبيقات نظرية التحوط في الأسواق المالية

- المشتقات المالية بمختلف أنواعها غير جائزة شرعاً، لأن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه، وهي تتضمن صوراً من تأجيل البدلين، ولأن البائع في الغالب لا يملك الأسهم أو الأوراق المالية التي يبيعها بيعاً مستقبلاً، ولما فيها من القمار إذا كانت التسوية النقدية على فروق الأسعار مشروطة في العقد، أو معنى القمار إن كانت غير مشروطة. وبتقدير نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي يمكن إجمال القول فيها، أنها جاءت خلافاً لا اختلافاً لمباني وأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

- تعتبر دراسات الجدوى الاقتصادية من أهم الأدوات التي تدعمها نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، ويستعين بها متخذ القرار الاقتصادي على مستوى المشروع الخاص والعام، وهي تساعد المستثمر للوصول إلى أفضل تخصيص ممكن للموارد الاقتصادية، وهي طريق توضح العوائد المتوقعة مقارنة بالتكاليف المتوقعة من الاستثمار طوال عمر المشروع، وتعرض دراسة الاستثمار والجدوى منظومة كاملة عن بيانات المشروع وتقوم تحليلها بصورة تساعد المستثمر على اتخاذ القرار الاستثماري المناسب، ومن خلالها توضع الخطط والبرامج التي يتم تساعد في تحديد أسلوب إدارة المشروع، وتحقيق التفاعل بين عناصر التشغيل والتمويل والتسويق.

- الهندسة المالية الإسلامية تطمح إلى إيجاد الحلول المبتكرة والعقود النموذجية الإسلامية، التي تلبي حاجات السوق المختلفة، ولكن هذا الأمر قد لا يتحقق بالشكل المطلوب إذا لم يحسن استغلاله، فنظرية التحوط تسعى ضمن المنظور العام لتصحيح سلبيات "أدوات" الهندسة المالية التقليدية، وجعلها قادرة على خدمة المصرفية الإسلامية العامة بشكل عام وتجنب تهديد النظام المالي، أو جعلها مساراً للمضاربات والحدوث الأزمات. وبالنظر إلى القواعد الحاكمة لعمل الهندسة المالية والتحوط، يتبين الفرق بين الموجهات الأساسية في الاقتصاديات الربوية والاقتصادية

الإسلامية، فأهم ما تنطوي عليه موجّهات الاقتصاديات الربوية في التحوط من المخاطر هو تقليل تكلفة المعاملات وتقليل أبعاد المخاطر لجهات أو أطراف أخرى في المعاملة، أما الموجه الأساسي في الاقتصاد الإسلامي لأوراق وأدوات التحوط فهو مبدأ تقليل المخاطر في المعاملات وليس إبعادها لجهة أو طرف آخر، ويكون الاعتماد أيضاً على حفظ المراكز العقدية وتمكين مبدأ مقاسمة الأرباح والخسائر الناتجة من العملية الاستثمارية.

### أما أهم التوصيات التي انتهت إليها الدراسة فهي:

1. إعادة التقدير لعمل المصرفية الإسلامية وفق منطوق نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، وضرورة الاستفادة من المعايير العقدية والعملية التي تقدمها، بما يدعم السياسات والإجراءات التي تنتهجها، ويجب التقيد بالتوجيهات الشرعية في توظيف الأموال، ولا سيما ضرورة تحمل المخاطر الإيجابية في مقابل دفع السلبية منها، وتمكين معاني تحمل المغامر وتحصل المغامر. فما يؤخذ على الواقع العلمي للمصرفية الإسلامية اليوم، هو الاعتقاد عن فلسفة تحمل المخاطر في المعاملات. فالتحوط المطلوب إسلامياً يجمع بين المصالح المختلفة (المصرف والعميل)، وله غاية مثلى في حفظ الأموال، وهو وسيلة أو مكنة للعقدين لتقدير مستلزمات العملية الاستثمارية، والأمر هنا يكون بالتوازن بين الأطراف المختلفة، وليس للمصلحة الخاصة فقط.
2. تمكين عمل نظرية التحوط في مجال التمويل والاستثمار في النشاط الاقتصادي، وضرورة تحمل الأطراف المشاركة لمغامر التجارة ودفع الآثار السلبية عن المعاملات، فأسس التحوط هو تحقيق المصلحة المشروعة في دفع المخاطر السلبية، والعمل على تنمية فرص التوظيف المثلى للاستثمار، والتحوط من المخاطر لا يكون عبثاً، بل مقصداً شرعياً يطلب لتحقيق المصالح لا المضار، وتمكين العقد من تحقيق وظائفه المطلوب منه شرعاً. ومن هنا يتعين على العاقد أن يستعمل التحوط ضمن الإطار المطلوب منه شرعاً، ويكون ذلك بالتوازن



والتسيق بين الأطراف، وليس الإلزام والإلزام والتوجيه المحدد، رعايةً للمصالح الشرعية، وللهوض بالوظائف الاقتصادية، والتي يقتضيها تشريع الإسلام للعقود والمعاملات، والتوجيه لدفع المخاطر السلبية عنها.

3. لا بُد من تطوير البنية العقدية لعمل المصرفية الإسلامية وخصوصاً عقود المرابحة للآمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتملك، وتمكين معاني تحمل المسؤوليات وتحمل المغام فيها، ولا بُد من تطوير عقد الضمان بما يلائم واقعه المصرفي المعاصر، ومحاولة تقديمه بصورة تتناسب مع تطور منظومات العمل المالي، ويجب على المصرفية الإسلامية تنويع الحسابات الاستثمارية وآليات توظيف الأموال واستثمارها. وينبغي على المصارف الإسلامية إنشاء المعاهد البحثية المختصة بتطوير المنظومات العقدية، وتطوير الآليات المختلفة التي من شأنها تقليل الخطر المالي في المعاملات، ودعم تواجد المصرفية الإسلامية على الصعيد المحلي والإقليمي.

4. ضرورة انضباط الأسواق المالية وعقودها المالية بمقررات نظرية التحوط في الاقتصاد الإسلامي، وضرورة تحمل الأطراف المختلفة للمخاطر الضرورية، وألا تتخذ وسيلة للمضاربات المالية، والتي مؤداها حدوث الأزمات والتقلبات الحادة في النشاط الاقتصادي.

5. توجيه المزيد من الدراسات والأبحاث لموضوع التحوط من المنظور الإسلامي، من خلال مواصلة عملية الاستقراء والاستقصاء لأصول الشريعة الإسلامية، فهذه الدراسة هي المحاولة الأولى في حدود إطلاع الباحث لإخراج موضوع التحوط إسلامياً بمفهوم "نظري معياري"، وهي جهد بشري يعتره القصور، فلا بُد من مواصلة البحث والدراسة فيه.

سبحانك الله ويحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك

والحمد لله رب العالمين

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

#### أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية

1. إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، ج1، 1992م؟
2. إبراهيم، عثمان هادي، التأمين التكافلي والتحوط المالي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، 2013م.
3. إبراهيم، هندي منير، الفكر الحديث في إدارة المخاطر (الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003م.
4. إبراهيمي، عبد الله. بن بلغيث، مدني، تسيير الخطر في المؤسسة - تحدي جديد، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2004م.
5. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، القاهرة مصر، ط1، 1977م.
6. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 1979م.
7. أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 2001م.
8. احميتوا، يوسف بن عبد الله، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي - دراسة حالة، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، ط1، 2012م.
9. الأزهرى، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2001م.
10. الأسطل، أحمد محمد عبد السلام، مدى تطبيق معيار المحاسبية رقم 8 (الاجارة والاجارة المنتهية بالتمليك) في المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين - رسالة ماجستير -، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2014م.
11. الإسلامبولي، أحمد محمد خليل، العقود المستقبلية ورأي الشريعة الإسلام، رسالة دكتوراه، الجامعة الأمريكية المفتوحة، القاهرة، مصر، 2003م.
12. إقبال، منور، التحديات التي تواجه العمل المصرفي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، ط2، 2001م.
13. أكمل الدين البابر تي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الرومي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، عمان، الأردن.

14. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، د.ت.
15. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـ- 1985م.
16. الألباني، محمد ناصر الدين، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، 1405هـ.
17. أمال، لعمش. سارة، شرفي، أهمية منتجات الهندسة المالية في الصناعة المصرفية الإسلامية - تجربة مصرف الإمارات الإسلامي في اصدار صكوك الإجارة-، مؤتمر: منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية، بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2014م.
18. ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد - ويقال له ابن الموقت الحنفي -، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983م.
19. أمين، بهاد الدين، دراسات الجدوى الاقتصادية، دار زهران، عمان، الأردن، 2006.
20. الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية والنقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشروق، جدة السعودية، 1983م.
21. بابكر، عثمان أحمد، التأمين التعاوني الإسلامي: النظرية والتطبيق، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة، ط1، 2005م.
22. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ.
23. باشا، صادق حنين، بحوث في أعمال البورصة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
24. البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1995م.
25. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري - الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه-، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 2012م.
26. بدار، صالح أحمد، التأمين التكافلي الإسلامي، ورقة بحثية مشورة على الشبكة العنكبوتية، د.ت.
27. بدر الدين البعلبي، محمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تحقيق: عبد المجيد سليم - محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، دار الكتب العلمية، د.ت.
28. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية - معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين-، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.
29. برهان الدين، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2004م.

30. البرواري، شعبان محمد إسلام، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دراسة تحليلية نقدية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2001م.
31. البغدادي الحنفي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، د.ت.
32. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهديب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.
33. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط- محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ- 1983م.
34. بلعوز، بن علي، عبد الكريم أحمد قندوز، عبد الرزاق حبار، إدارة المخاطر. المشتقات المالية. الهندسة المالية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013م، ط1.
35. بن عيد، محمد، عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها، ندوة قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2003م.
36. البنك المركزي المصري، أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية والمشتقات، المجلة الاقتصادية، 1994م.
37. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د.ت.
38. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
39. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولى النهي لشرح المنتهى المعروف بـ شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 1993م.
40. بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
41. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003م.
42. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
43. تشرشل، كريج. وكوستر، دان، دليل منظمة كير الدولية (CARE) لإدارة المخاطر، كير وإصدارات باكيت، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، 2001م.
44. النفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا العميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996م.

45. ابن تيمية، أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط2، 1984م.
46. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، نظرية العقد، تحقيق: محمد حامد الفقي - محمد ناصر الدين الألباني، مطبعة السنة المحمدية، مصر، 1949م.
47. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983م.
48. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1405هـ.
49. جعفري، نايف بن ناصر بن عبد الله أبو حبيبة، الضوابط الفقهية في عقود الغرر جمعاً ودراسة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، السعودية، 1431هـ.
50. الجمال، الغريب، التأمين التجاري والبدل الإسلامي، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، 1979م.
51. الجمال، غريب، المصارف والعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1972.
52. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2008م.
53. جوامع، إسماعيل. بلجل، عادل. بركات، فايزة، التحوظ في نظام التمويل الإسلامي وإدارة التنمية عند الأزمات، مؤتمر الاقتصاد الإسلامي: الواقع ورهانات المستقبل، المركز الجامعي بغرداية، الجزائر، 2011م.
54. الجواهري، حسن، بحوث في الفقه المعاصر، دار الذخائر، بيروت، لبنان، د.ت.
55. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني - إمام الحرمين -، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ط1، 2007م.
56. حبش، محمد محمود، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة تطبيقات عملية، طبع بدعم من بنك الأردن المحدود، عمان، الأردن، ط1، 1988م.
57. حبش، محمد محمود، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، 1998م.
58. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي.
59. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، لبنان،
60. حسن، أحمد محي الدين أحمد، أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط1، 1995.
61. حسن، سامي الحمود، صيغ التمويل الإسلامي مزايا وعقبات كل صيغة ودورها في تمويل التنمية، ندوة إسهامات الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، 1988م.

62. حسين، محمد علي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، الفرق الرابع والعشرون: بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات، ج1، د.ت.
63. الخطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الأردن، ط3، 1992م.
64. الخطاب الرعيني، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، قرة العين بشرح ورفقات إمام الحرمين، كتاب منشور على الشبكة العنكبوتية -ن.د-، ضبط نصه وعلق عليه: جلال علي عامر الجهاني، ص5.
65. خطاب، كمال توفيق، التكيف الفقهي للحساب الجاري، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2001م.
66. خطاب، كمال توفيق، نحو سوق مالية إسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 2005م.
67. حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشروق، عمان، الأردن، 1982م.
68. الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1985م.
69. الحناوي، محمد صالح. مصطفى، نهال فريد. العبد، جلال إبراهيم، تقييم الأسهم والسندات "مدخل الهندسية المالية"، دار الجامعة، مصر، 1998م.
70. الحناوي، محمد صالح، العبد، جلال إبراهيم، بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة، الإسكندرية، 2005م.
71. خان، طارق الله. أحمد، حبيب، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، المعهد العالمي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2006م.
72. خديجة، خالد. بلعربي، عبد الحفيظ. الرفاعي، غالب عوض، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي -النمو المستدام والتنمية الاقتصادية الشاملة من المنظور الإسلامي، الدوحة، قطر، 2011م.
73. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، معالم السنن -شرح سنن أبي داود-، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، ط1، 1932م.
74. الخطيب، سمير، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك منهج علمي وعملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
75. الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008م.
76. الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000م.
77. ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1988م.

78. الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان.
79. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2004م.
80. أبو داود السجستاني، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط- محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، 2009م.
81. الدردير، أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت، لبنان.
82. الدريني، فتحي، النظريات الفقهية، جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ط2، 1990م.
83. الدريني، فتحي، بحوث مقارنه في الفقه الإسلامي وأصوله 2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 2008م.
84. الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط3، 2013م.
85. الدسوقي، إبراهيم، استثمار احتياطات التأمينات الاجتماعية مع التطبيق على المملكة العربية السعودية، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، ط1، 1408هـ.
86. الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، دار الفكر، بيروت، لبنان.
87. دنيا، شوقي، النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مكتبة الخريجي، الرياض، السعودية، 1984م.
88. الدهراوي، كمال الدين، مدخل معاصر في تحليل القوائم المالية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2011م.
89. دواية، أشرف محمد، المشتقات المالية في الرؤية الإسلامية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبوصات آفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2006م.
90. دياب، حسن، الإعتمادات المستندية التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999م.
91. أبو رأس، يسرا حسن عثمان، الهندسة المالية الإسلامية: مفهومها، خصائصها، وأبعادها، مجلة المال والاقتصاد، بنك فيصل الإسلامي السوداني، السودان، ع77، ص2015م.
92. الراوي، خالد وهيب، العمليات المصرفية الخارجية، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010.
93. رزق، عادل، الأدوات المالية المبتكرة أنواعها أهدافها وأهميتها -دراسة تحليلية-، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية (مركز البحوث المالية والمصرفية)، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، 2013م.
94. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004م.

95. ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهديات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1988م.
96. رضوان، سمير عبد الحميد، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر.
97. الرفاعي، غالب عوض. خديجة خالدي، مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية وسبل التقليل منها، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية، د.ت.
98. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسولم، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.
99. رمضان، زياد، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1998م.
100. رياض، أسعد، الهندسة المالية وأهميتها بالنسبة للصناعة المصرفية العربية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 1999م.
101. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق أبو الفيض -الملقب بمرتضى-، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، الإسكندرية، مصر.
102. الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1427هـ - 2006م.
103. الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط1، 1982م.
104. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1984م.
105. الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1982م.
106. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012م، ط3.
107. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الجيزة، مصر، 1994م.
108. زروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2006م.
109. الزعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها، دار الكلم الطيب، بيروت، لبنان، ط2، 2008م.
110. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ.
111. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الفائق في غريب الحديث والأثر، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2.



112. أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر.
113. أبو زيد، بكر، فقه النوازل، مكتبة الرشيد، الرياض، السعودية، 1986م.
114. أبو زيد، عبد العظيم جلال، فقه الربا - دراسة مقارنة شاملة للتطبيقات المعاصرة-، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، 2004م.
115. أبو زيد، محمد عبد المنعم، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، ط1، 1996م.
116. أبو زيد، محمد عبد المنعم، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، 2000م.
117. الساعاتي، عبد الرحيم عبد الحميد، مستقبلات مقترحة متوافقة مع الشريعة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 2003م.
118. الساعاتي، عبد الرحيم عبد الحميد، نحو مشتقات مالية إسلامية لإدارة المخاطر التجارية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 1999م.
119. الساعاتي، عبد الرحيم، المشتقات المالية الإسلامية وإدارة المخاطر التجارية، حولية البركة، العدد السابع، 1426هـ.
120. سالم، أحمد ملحم، التأمين التعاوني الإسلامي وتطبيقاته في شركة التأمين الإسلامية الأردنية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2000م.
121. سانو، قطب مصطفى، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع، منظمة التعاون الإسلامي، جدة، السعودية، 2003م.
122. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشياء والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ - 1991م.
123. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1999م.
124. السبهاني، عبد الجبار حمد، الأسعار وتخصيص الموارد في الإسلام، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2005م.
125. السبهاني، عبد الجبار حمد، الوجيز في الفكر الاقتصادي الوضعي والإسلامي، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001م، ط1.
126. السبهاني، عبد الجبار حمد، في المخاطرة ومعناها، - <http://al-sabhany.com/index.php/2012-08-21-02-38-51>، أستفيد منه بتاريخ 2016/6/22م.
127. السبهاني، عبد الجبار حمد، في المخاطرة ومعناها، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية - <http://al-sabhany.com/index.php/2012-08-21-02-38-51>، أستفيد منه بتاريخ 2016/6/22م.

128. السبهاني، عبد الجبار، آثار التمويل الربوي، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية، أستفيد منه بتاريخ 2017/2/15، <http://al-sabhany.com/index.php/2012-08-21-02-39-44>.
129. السبهاني، عبد الجبار، الأصول السبعة لمشروعية المعاملات، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية، أستفيد منه بتاريخ 2017-2-20، <http://al-sabhany.com/index.php/2012-08-21-02-40-03>.
130. السبهاني، عبد الجبار، الوجيز في التمويل والاستثمار وضعياً وإسلامياً، مطبعة حلاوة، أريد، الأردن، 2012م.
131. السبهاني، عبد الجبار، خيارات البيوع وبيوع الخيارات جناس في الألفاظ وافتراق في المضمون، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية 2012-08-21-02-38-27، <http://al-sabhany.com/index.php/2012-08-21-02-38-27>، استفيد منه بتاريخ 2017/9/5م.
132. سرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، الميسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دن، 1993م.
133. سعد، أحمد، الأسواق المالية المعاصرة "دراسة فقهية"، دار الكتاب الثقافي، إريد، الأردن، 2008م.
134. ابن سعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر السعدي، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخبار في شرح جوامع الأخبار، تحقيق: عبد الكريم بن رسمي ال دريني، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 1422هـ- 2002م.
135. سعيّفان، حسين سعيد. عبد الله، خالد أمين، العمليات المصرفية الإسلامية الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل، عمان، الأردن، ط2، 2011م.
136. السّعدّي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، النتف في الفتاوى، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، عمان، الأردن، 1984م، ط2.
137. سلام، عزمي سلام. موسى، شقيري نوري، إدارة الخطر والتأمين، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2007م.
138. السلامي، محمد المختار، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.
139. أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات الحديثة - مع مقدمات مهمّات وقرارات-، دار ابن الجوزي، مصر، 2005م.
140. آل سليمان، مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، ط1، 2005م.
141. أبو سمرة، محمد عيد، إدارة المشروعات، دار الراية، عمان، الأردن، 2010م.
142. سمير عبد الحميد رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دار النشر للجامعات، مصر، 2005م.
143. سميرات، عبد محمود، التحوط في التمويل الإسلامي "دراسة مقارنة"، إريد، الأردن، جامعة اليرموك، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، 2009م.

144. سنجور، حمود، وآخرين، الصناعة المصرفية العربية وعالم التمويل الحديث، اتحاد المصارف العربية، مصر، 1995م.
145. السنهوري، عبد الرزاق، مصار الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، د.ت.
146. السواس، علي بن أحمد، مخاطر التمويل الإسلامي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، 2003م.
147. السويلم، سامي إبراهيم، التحوط في التمويل الإسلامي، البنك الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 2007م.
148. السويلم، سامي إبراهيم، صناعة الهندسة المالية (نظرات في المنهج الإسلامي)، مركز البحوث، الإسكندرية، مصر، 2000م.
149. السويلم، سامي، إبراهيم، التورق والتورق المنظم، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، العدد 20، 2005م.
150. السويلم، سامي، ضوابط التحوط في المعاملات المالية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، السعودية، 2016م.
151. سيد قطب، سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، لبنان، ط17، 1412هـ.
152. ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندواي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000م.
153. سيدي، توفيق عمر علي، توثيق المعاملات المالية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي -رسالة دكتوراه-، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 1999م.
154. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ - 1990م.
155. الشاذلي، حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة -مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية-، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 2009م.
156. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، ط1، 1997م.
157. الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990م.
158. شبير، محمد عثمان، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي، حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر، 2004م.

159. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، 1998م.
160. الشبيلي، يوسف عبد الله، تطبيقات الحماية البديلة عن عقود التحوط والضمان، المؤتمر الحادي عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة، المنامة، البحرين، 1429هـ.
161. شخار، أبو ناصر بن محمد، قاعدة الريح بالضمان - دراسة تأصيلية تطبيقية، معهد العلوم الشرعية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، 2008م.
162. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.
163. الشريف، أحمد عبد المعطي، التدابير الاحترازية من المخاطر في عقود المعاوضات المالية، الدوحة، قطر، جامعة قطر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، رسالة ماجستير غير منشورة، 2015م.
164. شقيري، موسى. سلام، أسامة، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات الاستثمارية، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2013م.
165. شكري، ماهر كنج، العمليات المصرفية الخارجية، دار الحامد، عمان، الأردن، 2004م.
166. شلبي، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي - تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية المالكية والعقد-، الدار الجامعية، بيروت لبنان، ط10، 1985م.
167. شلبي، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي - تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية المالكية والعقد-، الدار الجامعية، بيروت لبنان، ط10، 1985م.
168. شلهوب، علي محمد، شؤون النقود وأعمال البنوك، مطابع الشمس، عمان، الأردن.
169. الشواربي، محمد عبد الحميد، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002م.
170. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الحديث، مصر، 1993م.
171. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
172. صالح، سفيان، خطوات إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية، جامعة النهرين، بغداد، العراق، 2012م.
173. صالح، فتح الرحمن علي محمد، أدوات سوق النقد الإسلامية: مدخل الهندسة المالية الإسلامية، مجلة المصرفي، بنك السودان، الخرطوم، السودان، ع26، 2002م.
174. صالح، مفتاح، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، الملتقى العلمي الدولي، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2009م.
175. الصباغ، عبد اللطيف الشيخ توفيق، مقاصد الشريعة والمعاملات المالية والاقتصادية، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 1430هـ.

176. الصدر، اقتصادنا، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1987م، ط20.
177. الصدر، محمد باقر، البنك اللاروي في الإسلام، مكتبة جامع النقي، الكويت، د.ت.
178. صديقي، محمد نجاته الله، مشكلات البنوك الإسلامية، ندوة قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 2003م.
179. الصغير، حسام الدين عبد الغني، الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية 500، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م.
180. الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، السعودية، ط1، 2013م.
181. صليبا، جميل، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1973م.
182. صوان، محمود حسن، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001م.
183. الضيرير، الصديق محمد الأمين، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.
184. الضيرير، الصديق محمد الأمين، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1، 1993م.
185. الضيرير، الصديق محمد الأمين، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية: حكم إصدارها، وحكم أخذ الأجر على إصدارها، دراسات اقتصادية إسلامية، السعودية، 2003م.
186. الضيرير، الصديق، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية: حكم إصدارها وحكم الأخذ على إصدارها، ندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، عمان، الأردن، 1994م.
187. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1، 1420هـ - 2000م.
188. طيبة، أحمد عبد السميع، مبادئ الإحصاء، دار البداية ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، ط1، 2008م.
189. الطراد، إسماعيل إبراهيم، إدارة العمليات المصرفية (المحلية والدولية)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006م.
190. الطلبيوني، جهاد، دراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع، دار كنوز المعرفة العلمية، عمان، الأردن، 2011م.
191. طنيب، محمد. عبيدات، شفيق حسين. إبراهيم، محمد، أساسيات الإدارة المالية في القطاع الخاص، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997م.
192. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1992م.
193. ابن عابدين، علاء الدين محمد بن "محمد أمين" بن عمر، قره عين الأخبار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
194. عاطف جابر عبد الرحيم، أساسيات التمويل والإدارة المالية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008م.

195. العبادي، عبد الله عبد الرحيم، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط1، 1981م.
196. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري المعروف، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
197. عبد الحميد، عاشور عبد الجواد، التمويل بالمشاركة في المؤسسات الإسلامية، مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2005م.
198. عبد الحميد، عبد المطلب، دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية وقياس الربحية التجارية والقومية، مطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، مصر، 2000م.
199. عبد الحميد، محمد حمد عبد الحميد، الآثار المترتبة على الكفالة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1997م.
200. عبد الحي، محمد عبد الحميد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة حلب، حلب، سوريا، 2010م.
201. عبد الغفار حنفي، البورصات: أسهم، سندات، صناديق الاستثمار، المكتب العربي الحديث، مرجع سابق، 1995م.
202. عبد الله، خالد أمين، التدقيق والرقابة في البنوك، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1998م.
203. العبيدلي، حسين يوسف، المخارج الشرعية ضوابطها وأثرها في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية، إربد، الأردن، جامعة اليرموك، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، 2009م.
204. العثماني، محمد تقي الدين، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1998م.
205. العجلوني، محمد. سعيد، الحلاق، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2010م.
206. أبو العز، علي. سعيد، حسين، كفاية رأس المال في المصارف الإسلامية في الواقع وسلامة التطبيق، المؤتمر الدولي الأول للمالية والمصرفية الإسلامية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2014م.
207. عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم-التقليد والاجتهاد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط2، 1993م.
208. عطية، فياض، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، مصر، 1998م.
209. عقل، نادية حسن محمد، نظرية التوزيع في الاقتصاد الإسلامي "دراسة تأصيلية تطبيقية"، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011م.
210. أبو العلا، حسين عبد المجيد حسين، أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، أسيوط، مصر، 2001م.

211. علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام اليزدي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.
212. علي، عبد الحليم محمد منصور، فقه الرهن في ميزان الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، الدقهلية، مصر، 2006م.
213. العماري، عبد القادر، بيع الوفاء والعينة والتورق، مطابع الدوحة الحديثة، مصرف قطر الإسلامي، الدوحة، قطر، 2004م.
214. عمر، حمد مختار عبد الحميد - بمساعدة فريق عمل -، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 2008م.
215. عمر، سليمان رمضان محمد، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
216. عمر، محمد عبد الحليم، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، ط3، 2004م، ص47.
217. العمراني، عبد الله بن محمد، التحوط في المعاملات المالية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، 2013م.
218. العمري، أمين إبراهيم محمد، نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2006م.
219. عوض، علي جمال الدين، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998م.
220. عوض، مروان، العملات الأجنبية: الاستثمار والتمويل، معهد الدراسات المصرفية، عمان، الأردن، 1988م.
221. العوضي، رفعت، نظرية التوزيع، جامعة الأزهر، كلية التجارة، القاهرة، مصر، د.ت.
222. عويضة، عدنان عبد الله محمد، نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي "دراسة تأصيلية تطبيقية"، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 2010م.
223. عيسى، مهند حنا، إدارة مخاطر المحافظ الائتمانية، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2010م.
224. أبو غدة، عبد الستار، الاختبارات في الأسواق المالية في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.
225. أبو غدة، عبد الستار، التحوط والحبطة، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، السعودية، الدورة الحادية والعشرون، 2013م.
226. أبو غدة، عبد الستار، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، ط2، 1985م.
227. ابن فارس أحمد أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1979م.

228. أبو الفتوح، نجاح عبد العليم، أصول المصرفية الإسلامية والأسواق المالية، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، 2014م، ط1.
229. أبو الفتوح، نجاح عبد العليم، الاقتصاد الإسلامي "النظام والنظرية"، عالم الكتب الحديث، إربد الأردن، 2011م، ط1.
230. فخر الدين الزيعلي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، مصر، ط1، 1313هـ.
231. الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان.
232. ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986م.
233. فضل المولى، محمد الحسن موسى، الكفالة في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، السودان، 1997م.
234. فهمي، حسن كامل، نحو نظام نقدي ومالي إسلامي، مجلة جامعة الملك بن عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي جدة، السعودية، 1981م.
235. فيصل، بلحسن. هدى، عبو، مخاطر المشتقات المالية، الملتقى الدولي الثالث: استراتيجية إدارة المخاطر في المؤسسات: الآفاق والتحديات، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، الجزائر، 2008م.
236. قاسم، حمزة محمد، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، 1410هـ- 1990م.
237. قاموس WordReference على الشبكة العنكبوتية، <http://www.wordreference.com/enar/hedging>، أستفيد منه بتاريخ 2016/5/15م.
238. قحف، منذر، الاقتصاد الإسلامي: دراسة تحليلية للفعالية الاقتصادية في مجتمع يتبنى النظام الاقتصادي الإسلامي، دار القلم، الكويت، ط1، 1979م.
239. قحف، منذر، توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 3م، 2ع، 1996م.
240. ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المقني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي- عبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط3، 1997م.
241. ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي- عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، مصر، ط1، 1995م.



242. ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي- عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، مصر، ط1، 1995م.
243. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، التجريد، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة، مصر، ط2، 2006م.
244. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، مكة المكرمة، السعودية، 2003م، ط3.
245. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، الإصدار الثالث، 2010م.
246. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.
247. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق - أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، القاهرة، مصر، د.ت.
248. القره داغي، علي محي الدين، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 2010م.
249. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003م.
250. القره داغي، علي محي الدين، إدارة السيولة في المؤسسات المالية الإسلامية "دراسة فقهية اقتصادية"، المجمع الفقهي الإسلامي - الدورة العشرين -، مكة المكرمة، السعودية، 2010م.
251. القره داغي، علي محي الدين، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، السعودية، 1992.
252. القره داغي، علي محي الدين، مبدأ الرضى في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1985م.
253. القره داغي، محيي الدين، الأسواق المالية في ميزان الشريعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.
254. القرى، محمد علي، أدوات التحوط في الأسواق المالية وأحكامها الشرعية (الاختيارات - المستقبلات - البيع مع تأجيل البدلين - المبادلات)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، السعودية، 2016م.
255. القرى، محمد علي، التحوط في العمليات المالية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، 2013م.
256. القرى، محمد علي، المخاطر الائتمانية في التمويل المصرفي الإسلامي "دراسة فقهية اقتصادية"، مجلة "دراسات اقتصادية إسلامية"، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، مجلد 9، العددان 1-2، 1423هـ.

257. القري، محمد علي، المخاطر الائتمانية في العمل المصرفي الإسلامي، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية د.ت.
258. القري، محمد علي، آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة، البحرين، 1429هـ.
259. القري، محمد علي، نحو سوق إسلامية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، م1، ع1.
260. قطب، سيد، تفسير آيات الربا، دار الشروق، بيروت، لبنان، 1995م.
261. أبو قعنونة، شرين محمد سالم، "الهندسة المالية الإسلامية ضوابطها الشرعية وأسسها الاقتصادية"، عمان، الأردن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية المال والأعمال، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، 2014م.
262. أبو قعنونة، شرين محمد سالم، إدارة المخاطر في العمل المصرفي الإسلامي دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، جامعة البلقاء التطبيقية، السلط، الأردن، 2006م.
263. قلجي، محمد رواس. قنبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1988م.
264. قلعه جي، محمد رواس، مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط4، 2000م.
265. قندوز، عبد الكريم، الهندسة المالية الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد 20، ع2، 2007م.
266. ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1991م.
267. ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1994م.
268. ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
269. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدايع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1986م.
270. الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك - شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، لبنان.
271. كمبيون، أنيتا، تحسين الضبط الداخلي: دليل عملي لمؤسسات التمويل الأصغر، شبكة التمويل الأصغر (GTZ) (MFN)، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، دليل تقني رقم (1)، 2001م.

272. الكيلاني، محمود، عمليات البنوك - الكفالات المصرفية دراسة متعمقة للاعتماد المصرفي بالضمان من الناحية القانونية تشمل خصم وتحصيل ورهن الأوراق التجارية-، دار الجيب، عمان، الأردن، 1992م.
273. لجنة من العلماء، المعجم الفلسفي، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، 1979م.
274. اللخمي، علي بن محمد الربيعي، التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 2011م.
275. لقاظي، الأخضر. غربي، حمزة، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية - دراسة ميدانية -، ملتقى: أسس وقواعد النظرية المالية الإسلامية، جامعة سطيف، الجزائر، 2010م.
276. اللوزي، سليمان. آل آدم، يوحنا، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم كفاءة أداء المنظمات، دار المسيرة، عمان، الأردن، ط2، 2005م.
277. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني -وماجة اسم أبيه يزيد-، سنن ابن ماجة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد -محمد كامل قره بللي -عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، ط1، 1430هـ - 2009م.
278. المالقي، عائشة الشرقاوي، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، 2000م.
279. مالك، الإمام مالك بن أنس، كتاب الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1985م.
280. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م.
281. مبارك، موسى عمر، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل 2، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، الأردن، 2008م.
282. مبيض، مكرم محمد صلاح الدين، الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك وفق المعيار المحاسبي الإسلامي رقم 8 بالمقارنة مع المعيار المحاسبي الدولي رقم 17 -رسالة ماجستير-، كلية الاقتصاد، جامعة حلب، حلب، سوريا 2010م.
283. مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات (عدا مؤسسات التأمين) التي تقدم خدمات مالية إسلامية، كوالالمبور، ماليزيا، 2005م.
284. مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، جدة، السعودية.
285. مجمع اللغة العربية، (إبراهيم مصطفى- أحمد الزيات- حامد عبد القادر- محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، الإسكندرية، مصر.

286. مجموعة من الاقتصاديين، الموسوعة الاقتصادية، تعريب: عادل عبد الهادي وحسن الهموندي، دار ابن خلدون للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1980م.
287. محلم، أحمد سالم، دور التأمين الإسلامي في تقليل المخاطر في المصارف الإسلامية، الملتقى السنوي الإسلامي السابع: إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن، 2004م.
288. محمد التجاني الطيب، التحوط في المعاملات المالية، الندوة العلمية: التحوط في المعاملات المالية: الضوابط والأحكام، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، السعودية.
289. محمد، أنس ساتي، إدارة مخاطر الائتمان المصرفي، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان، الأردن، 2015م.
290. محمد، فضل عبد الكريم، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية، 2008م.
291. مذكور، محمد سلّام، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط2، 1996م.
292. المرزداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - المطبوع مع المقنع والشرح الكبير -، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، مصر، ط1، 1995م.
293. مرطان، سعيد سعد، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1996م.
294. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
295. مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم - المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
296. مشعل، عبدالباري بن محمد علي، المشتقات المالية وبدائلها المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، الأردن، 2016م.
297. المصري، أنس زاهر. سمارة، حسام فارس، شركة الكفالة والوكالة الإسلامية، مؤتمر التميز والريادة في تفوق منظمات الأعمال، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، 2013م.
298. المصري، رفيق، أصول الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1999م.
299. المصري، رفيق، الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق، سوريا، 1984م، ط1.
300. المصري، رفيق، الغرر عرض ومناقشة لكتاب الضرير، ورقة بحثية منشورة على الشبكة العنكبوتية، 2009م.
301. مطر، محمد، إدارة الاستثمارات، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، ط2، 1999م.

302. مقالة منشورة عن معنى التحوط على موقع tradimo.com، أستفيد منه بتاريخ 2016/9/25م،  
<http://ar.tradimo.com/tradipedia/%D8%AA%D8%AD%D9%88%D8%B7/>.
303. الملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر.
304. ابن المنجي، زين الدين المُنَجِّي بن عثمان بن أسعد، الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، السعودية، 2003م.
305. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي -أبو الفضل-، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير -محمد أحمد حسب الله- هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، مصر.
306. مهيدات، عقود الخيارات المالية المعاصرة بين المجيزين والمانعين، مرجع سابق، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لدائرة الإفتاء الأردنية، أستفيد منه بتاريخ 2017/9/1م.
307. المودودي، أبو الأعلى، الربا، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1984م.
308. نجار، فريد، البورصات والهندسة المالية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1999م.
309. النجفي، حسن، القاموس الاقتصادي، مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، العراق، 1977م، ط1.
310. نجيب الله، حاكمي، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة وهران، الجزائر، 2014م.
311. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م.
312. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، د.ت، ط2.
313. ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2002م.
314. ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، 1998م.
315. الندوي، علي أحمد، "موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات في الفقه الإسلامي"، دار عالم المعرفة، 1999م.
316. الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية "مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها"، دار القلم، دمشق، سوريا، ط4، 1998م.
317. نصار، طارق، دراسات الجدوى وتقييم المشروعات، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن.
318. النصر، محمد محمود. شامية، عبد الله محمد، مبادئ الاقتصاد الجزئي، دار الأمل، إربد، الأردن، 1989م.

319. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب بتكملة تقي الدين السبكي ومحمد نجيب المطيعي، دار الفكر، سوريا، د.ت.
320. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1392هـ.
321. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، شرح مسلم - صحيح مسلم بشرح النووي-، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1987م.
322. بن هادي، وليد، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، دن، ط1، 2011م.
323. ابن هُبَيْرَة، يحيى بن (هُبَيْرَة) بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، الإفصاح عن معاني الصحاح، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، السعودية، 1417هـ.
324. هلال، سعد الدين مسعد، أهمية التوثيق في المعاملات المالية، وعلاقته بال عقود في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، 2004م.
325. الهليل، صالح بن عثمان بن عبد العزيز، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، 2001م.
326. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، دمشق، سوريا، د.ت.
327. هندي، منير إبراهيم، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997م.
328. هندي، منير إبراهيم، الفكر الحديث في إدارة المخاطر، الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
329. الهينمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983م.
330. الهيتي، قيصر عبد الكريم، أساليب الاستثمار الإسلامي وأثرها على البورصات، دار أرسلان، دمشق، سوريا، 2006م.
331. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة، البحرين، 2015م.
332. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين، 2008م.
333. وحيد، أحمد زكريا، دليلك إلى العمل المصرفي، دار الوراق، حلب، سوريا، 2010م، ط1.
334. الوطيان، محمد، البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح الكويت، ط1، 2000م.
335. الياضي، محمد بن سالم بن دهشل، التوريق المصرفي الموازي للمرابحة منتج اقتصادي (بنكي) جديد قدم لإيجاد صيغة شرعية للتوريق بمساعدة المصارف الإسلامية، 1429هـ.

1. Brown, B. (1982). **A theory of hedge investment**. Springer.
2. Burton, J. (1998). **Revisiting the capital asset pricing model**. Dow Jones Asset Manager, 20-28.
3. Collins, R. A. (1997). **Toward a positive economic theory of hedging**. American Journal of Agricultural Economics, 79(2), 488-499.
4. Etemadi, N. (1981). **An elementary proof of the strong law of large numbers**. Zeitschrift für Wahrscheinlichkeitstheorie und verwandte Gebiete, 55(1), 119-122.
5. Finnerty, J.D. (1988), **Financial Engineering in Corporate Finance**, An overview, Financial Management, Vol 17, No.4, pp56-59.
6. Francis, Jack Clark, **Investments: Analysis and Management**, 5th ed, N.Y.: Mc Graw-Hill, Inc,1991.
7. Gatev, E., & Strahan, P. E. (2006). **Banks' advantage in hedging liquidity risk: Theory and evidence from the commercial paper market**. The Journal of Finance, 61(2), 867-892.
8. Hacking, I. (1972). **The logic of Pascal's wager**. American Philosophical Quarterly, 9(2).
9. IMF Working paper, **The Statistical Measurement of Financial Derivatives**, prepared by Robert M. heath,1998.
10. Johnson, L. L. (1960). **The theory of hedging and speculation in commodity futures**. The Review of Economic Studies, 27(3), 139-151.
11. Knight, frank, **Risk, Uncertainty and profit**, boston: Houghton Mifflin,1921.
12. L.D.Howell and B.Chaddlik, **Models of political Risk For Foreign investment and Trade** (The Columbia Journal of World Business). fall 1994, pp.70-91.
13. Lai, T. L., & Lim, T. W. (2009). **Option hedging theory under transaction costs**. Journal of Economic Dynamics and Control, 33(12), 1945-1961.
14. Markowitz, H. M. (1999). **The early history of portfolio theory: 1600-1960**. Financial Analysts Journal, 55(4).
15. Milevsky, M. A., Promislow, S. D., & Young, V. R. (2006). **Killing the law of large numbers: Mortality risk premiums and the sharpe ratio**. Journal of Risk and Insurance, 73(4).

16. Ore, O. (1960). **Pascal and the invention of probability theory**. The American Mathematical Monthly, 67(5).
17. Schumpeter, Joseph, **the theory of economic development**, boston, Harvard, university prees,.
18. **The oxford illustrated dictionary**–oxford university press – London– P.728.
19. Van Horne, James C, **Financial Management and Policy**, Prentic–Hall of India Private Limited, New Delhi, 2004, p756.
20. **webster's Third New International dictionary**, Gc Ameriam company –U.S.A– P.1961.
21. Witt, S. F., & Dobbins, R. (1979). **The Markowitz Contribution to Portfolio Theory**. Managerial Finance, 5(1), 3–17.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University



## Abstract

# The Theory of Hedging in Islamic Economics "Foundational Applied Study"

Thesis, Yarmouk University, Jordan, 2018

Prepared by  
**Osayd Sulayman Fatayer**

Supervisor  
**Prof. Abd-Alnaser Abu Al-Basal**

This study aims to describe Sharia approach in protecting contracts and financial transactions from risk and "Gharar" in a way that satisfies Sharia intends of preserving money and prevents bad effects without any disruption in Islamic faith. This is a special feature in Islamic economy that arises from its unique nature.

Hedging theory is considered as a holistic framework in which rules, laws, and principles related to one topic are organized and governed by the same legislative logic. By these principles and laws, the independence of the hedging theory in Islamic economy is clearly shown considering its definition, nature, basics, role, and field. The idea of hedging and its contents did not exist in the traditional theory before the twentieth century and had arisen to avoid some events and their consequences. It is important to say that hedging theory rooted to the birth of Islamic law, since it had always been strongly connected to rights, justice and benefit. All of financial transactions are based on these significantly important values. According to principles and laws of Sharia, standards and binding directives are developed and through them a theory of hedging is created. Although the word "Tahawot" has not appeared until present-day, but its basic principle has always been presented in the provisions of Islamic Sharia. Therefore, this study aims to establish the origin of hedging theory in Islamic economy by describing its guides, basics, fields, and goals. Moreover, it discusses some applications of the theory in Islamic banking and financial market.

Hedging theory in Islamic law is based on concepts and standards that have a preventive role that faces risks. The Islamic law, especially the principles of the economic

system in islam, established an inseparable link between action and sanction and between benefits and costs followed by order of preventing risks through some directives and regulations. Hedging of risks is one of the major primary purposes of Shari'a laws and it is considered reasonable and wise procedure in financial transactions.

Hedging theory emphasizes the importance of sustainability of rights between parties, and ensuring balance between them to enable the structure of contracts and to ensure the availability of incentives and the continuation of them, and this is a pivotal value that is based on the Islamic legislation, hence the prohibition of all harm is one of the foundations of the Islamic economy. The Islamic legislation since its inception works in the face of circumstances and events, including the latest developments with a logical assessment, in compatible with all of the elements of the reciprocal process according to the interest that Islam has adopted, taking into account the circumstances of their application in the changing societies.

Since these contents have existed since ancient times for their connection with the rights and interests, and the established rules in ensuring the conduct of transactions are correlation of the requirements of subsidy with guarantee and the taker pays principle, and since there in no way to completely eliminate risks from business, there is no chance that there is no theory of hedging that neutralizes the negative effects of transactions risks and preserves rights for all parties. It is an immortal miracle that shows the ingenuity of Islamic legislation and its worth to remain.

**Keywords: hedging, theory, risk management, risk, financial transactions.**