الترجيح المقاصدي
بين المصلحة والمفسدة في عقود المشتقات المالية

الطالب الباحث عبد الرحيم بلفقير
المملكة المغربية

ملخص البحث:

تتناول هذه الدراسة تقويما مقاصديا لعقود المشتقات المالية المعاصرة (كالخيارات، والآجلة، والمستقبلية، والمبادلات)، باعتبارها من أهم منتجات الهندسة المالية الحديثة لإدارة المخاطر والتحوط من تقلبات الأسعار. وتكمن مشكلة الدراسة في الإشكالات الشرعية والمقاصدية المعقدة التي تثيرها هذه العقود نتيجة بنيتها المزدوجة؛ حيث تتجاذبها المصالح الاقتصادية كأدوات تحوط، والمفاسد الشرعية لارتباطها بالغرر الفاحش، والمقامرة، والربا، والانفصال عن الاقتصاد الحقيقي. وتهدف الدراسة إلى تفعيل منهج الترجيح المقاصدي لوزن هذه المنافع والمفاسد وبناء موقف فقهي متوازن لا يكتفي بالصور الشكلية بل ينظر في حقائق المعاملات ومآلاتها.

وقد اعتمدت على المنهج المقاصدي التحليلي والمقارن، مستندا إلى أصل اعتبار المآلات و قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج الأبرز، أهمها: أن الموقف المقاصدي السديد من المشتقات المالية لا يقوم على القبول المطلق ولا على المنع المطلق، بل على التفصيل بحسب طبيعة وظيفة العقد ومآله. وتبناء على ذلك، يمكن قبول بعض صور المشتقات أو بدائلها الشرعية كالسلم والعربون والوعد الملزم، إذا كانت الغاية منها تحوطا حقيقيا لحماية مال قائم، وارتبطت بأصل اقتصادي حقيقي، وخلت من الربا والمقامرة. وفي المقابل، يتعين منع الصور التي تتمخض للمضاربة الصورية أو تسوية فروق الأسعار المجردة، أو تداول المخاطر والالتزامات الاسمية دون تبادل فعلي للأموال والمنافع لما تسببه من أزمات مالية وتدمير لبنية الأسواق. وتوصي الدراسة بضرورة صياغة ابتكارات مالية إسلامية منضبطة توازن بين حاجات الواقع المعاصر ومقاصد الشريعة في حفظ الأموال وتحقيق العدالة.

الكلمات المفتاحية: الترجيح المقاصدي. المصلحة والمفسدة. عقود المشتقات المالية. مقاصد الشريعة الإسلامية. اعتبار المآلات. التحوط المالي.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

مقدمة:

إن ميدان المعاملات المالية يعد بابا واسعا لاستمرار الاجتهاد الشرعي وتحقيق مصالح العباد في كل زمان ومكان، حيث يمكن من الاجتهاد في تشريع الأحكام وفق ما أراده الشارع الحكيم عندما تتوسع أمور معيشتنا وتكثر المسائل المستجدة في عصرنا، الأمر الذي يمكن استثماره في دراسة أحكام المعاملات المالية المعاصرة بالتعليل المقاصدي الذي يبعث الروح في مقاصد الشريعة ويعملها في البحث والنظر الفقهي العملي المعاصر لعقود المعاملات التي طغى عليها التأصيل بالأدلة النصية الشرعية والقانونية فقط، دون التفات للقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية الكلية والجزئية الخاصة بحفظ الأموال.

فقد عرفت المعاملات المالية المعاصرة خلال العقود الأخيرة تطورات متسارعة نتيجة التحولات العميقة التي شهدتها الأسواق المالية العالمية، وما صاحب ذلك من توسع في حركة رؤوس الأموال وتطور وسائل الاتصال، وظهور تقنيات مالية جديدة أفرزتها الهندسة المالية الحديثة. وقد أدى هذا التطور إلى نشوء مجموعة من الأدوات والعقود المستحدثة التي سعت إلى تلبية حاجات اقتصادية متزايدة، خاصة في مجال إدارة المخاطر، وتوفير آليات جديدة للاستثمار والتمويل، ومن أبرز هذه الأدوات عقود المشتقات المالية.

وتعد عقود المشتقات المالية من أكثر الأدوات المالية الحديثة انتشارا وتأثيرا في الأسواق العالمية بالنظر إلى ما تؤديه من وظائف اقتصادية متعددة، وفي مقدمتها التحوط من تقلبات الأسعار وإدارة المخاطر المرتبطة بالأنشطة التجارية والاستثمارية، والمساهمة في اكتشاف الأسعار وتحقيق قدر من الكفاءة في الأسواق المالية. غير أن هذه العقود، رغم ما تحققه من وظائف اقتصادية مهمة، أثارت نقاشا واسعا بسبب تعقيد بنيتها، وتنوع صورها، وتفاوت استعمالاتها، وما نتج عن بعض تطبيقاتها من مخاطر مالية وقانونية كان لها أثر واضح في عدد من الأزمات المالية المعاصرة.

وتكمن خصوصية عقود المشتقات المالية في كونها لا تمثل نوعا واحدا من العقود، وإنما تشمل مجموعة من الصيغ المتنوعة التي تختلف من حيث طبيعتها وآليات عملها، وآثارها الاقتصادية، ومن أبرزها العقود الآجلة، والعقود المستقبلية، وعقود الخيارات، وعقود المبادلات. كما تختلف أهداف المتعاملين بها؛ فقد تكون وسيلة مشروعة للتحوط وإدارة المخاطر، وقد تتحول في بعض التطبيقات إلى أداة للمضاربة القائمة على تقلبات الأسعار، وتداول المخاطر المجردة بعيدا عن النشاط الاقتصادي الحقيقي.

وقد أدى هذا التنوع إلى ضرورة إخضاع عقود المشتقات المالية لدراسة تحليلية دقيقة تكشف حقيقتها الاقتصادية والقانونية، وتوضح عناصرها الأساسية، وآليات إنشائها، وتداولها وتسويتها وتبرز وظائفها ومخاطرها، بدل الاكتفاء بالنظر إليها من زاوية واحدة، أو إصدار حكم عام عليها. كما أن طبيعتها المعقدة تستدعي اعتماد منهج مقارن يوازن بين أنواعها المختلفة، وبين الأطر القانونية المنظمة لها، وبين التصورات الفقهية والاقتصادية المتعلقة بها، بما يسمح ببناء رؤية أكثر شمولا وموضوعية لها.

ومن جهة أخرى، فإن ظهور هذه العقود في البيئة المالية الحديثة أثار إشكالات شرعية ومقاصدية مهمة، لارتباطها بقضايا مالية دقيقة، مثل الغرر، والمخاطرة، والمضاربة، والالتزام بالديون، وتداول الحقوق والمنافع، ومدى ارتباط العائد بالملكية أو الضمان أو تحمل التبعة. ومن هنا تظهر أهمية المقاربة المقاصدية في دراسة هذه العقود، باعتبارها منهجا يقوم على فهم مقاصد الشريعة في المجال المالي والنظر في حقائق المعاملات ومآلاتها وآثارها، وليس الاقتصار فقط على صورها الشكلية.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

فالشريعة الإسلامية في تنظيمها للمعاملات المالية تهدف إلى تحقيق جملة من المقاصد الكبرى، من أهمها حفظ المال وتنميته، وتحقيق العدل بين المتعاملين، ومنع الظلم والضرر، وصيانة الأموال من التداول القائم على الغرر الفاحش، أو المقامرة، أو أكل أموال الناس بالباطل. ولذلك فإن تقويم عقود المشتقات المالية لا ينبغي أن يقوم على الرفض المطلق لكل صورها، ولا على القبول غير المشروط لها وإنما يقتضي دراسة كل صورة بحسب حقيقتها، والغرض منها، وآثارها، ومدى انسجامها مع هذه المقاصد.

وعليه، تظهرأهمية الترجيح المقاصدي بوصفه المرحلة التي يتم فيها وزن هذه المنافع والمفاسد، وتحديد الموقف الشرعي الأقرب إلى مقاصد الشريعة. فالدراسة المقاصدية لا تكتفي برصد المصلحة أو المفسدة في ذاتها، بل تنظر إلى مقدار كل منهما، ودرجة تحققها، وعموم أثرها ومدى إمكان ضبطها أو دفعها أو تقليلها، ثم تبني الحكم على ما يغلب في المآل.

وتتأكد الحاجة إلى هذا الترجيح في عقود المشتقات المالية لأن هذه العقود ذات طبيعة مزدوجة فقد تستعمل في إدارة مخاطر حقيقية وحماية المال من تقلبات مؤثرة، وقد تستعمل في الوقت نفسه للمضاربة الصورية والمقامرة على فروق الأسعار. وقد تحقق منفعة خاصة لبعض المتعاملين، لكنها قد تؤدي إلى ضرر أوسع في السوق إذا توسع استعمالها دون ضوابط. ومن ثم لا يصح الحكم عليها بمجرد النظر إلى فائدتها الاقتصادية المجردة، ولا بمجرد وجود شبهة شرعية في بعض تطبيقاتها، بل لا بد من الموازنة الدقيقة بين الغاية والوسيلة والمآل.

الفقرة الأولى: اعتبار المآلات في الحكم على عقود المشتقات

يعد اعتبار المآلات من أهم أصول النظر المقاصدي في المعاملات المالية، "فهذا الأصل ينبني على أن الفعل يشرع لما يترتب عليه من المصالح، ويمنع لما يؤدي إليه من المفاسد"[1]، ويقصد به ألا يقتصر الحكم على صورة التصرف عند إنشائه، بل يمتد إلى النظر فيما يترتب عليه من نتائج وآثار متوقعة في الواقع. فقد يكون العقد في ظاهره محققا لمنفعة معينة، لكنه يفضي عند التطبيق إلى مفسدة راجحة، كما قد تبدو بعض الوسائل نافعة لبعض الأطراف، لكنها إذا شاع استعمالها أدت إلى اضطراب عام أو ظلم أو أكل للمال بالباطل. "فالنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد منه"[2]، ومن ثم فإن الحكم المقاصدي لا ينفصل عن مآلات التصرف ونتائجه العملية.

وتظهر أهمية هذا الأصل بوضوح في عقود المشتقات المالية، فالبيع فعل مشروع بإطلاق النص وعموم الأدلة، "فإذا باع شخص سلعة بعشرة إلى أجل ثم اشتراها قبل الأجل بخمسة نقدا، فإن البيع في الأصل مشروع للمصلحة، ولكن مآل هذا البيع في هذه الحالة يحقق مفسدة هي الإقراض بالربا"[3]، وكذلك لأن آثارها لا تقف غالبا عند حدود المتعاقدين المباشرين، بل قد تمتد إلى السوق والنظام المالي والاقتصاد العام. فالعقد المشتق قد يستعمله طرف معين للتحوط من خطر حقيقي فيحقق له مصلحة حفظ المال، لكنه إذا استعمل على نطاق واسع للمضاربة أو التسوية على الفروق، فقد يؤدي إلى تضخم الالتزامات المالية،

[1] نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي. حسين حماد حسان. ص194. دار النهضة العربية. طبعة سنة 1971. القاهرة- مصر.
[2] الموافقات. الشاطبي. ج2. ص271.
[3] نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي. حسين حماد حسان. ص196.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

وزيادة التقلبات السعرية، وانتقال المخاطر بين المؤسسات، وإضعاف صلة السوق المالي بالنشاط الاقتصادي الحقيقي. وهنا يصبح النظر إلى المآل أمرا ضروريا للحكم العادل على هذه العقود.

واعتبار المآلات يقتضي التمييز بين المصلحة القريبة والمفسدة البعيدة، وبين المنفعة الفردية والضرر الجماعي، "فلم يختلف أحد من المسلمين في أن الشريعة قائمة على حكم ومقاصد لرعاية مصلحة الخلق واللطف بهم"[1]، فقد تحقق بعض عقود المشتقات منفعة مباشرة لطرف معين كحماية مركزه المالي أو تحقيق ربح سريع، لكن هذه المنفعة قد تكون مصحوبة بأضرار أوسع، مثل تعميق المضاربة، أو زيادة المخاطر النظامية، أو إلحاق الخسارة بأطراف أقل خبرة. والشريعة في نظرها المقاصدي لا تقف عند رضا المتعاقدين وحده إذا كان التصرف يفضي إلى ضرر عام أو إلى فساد في بنية السوق.

ويترتب على اعتبار المآلات أن الحكم على عقود المشتقات لا يكون حكما مجردا منفصلا عن الواقع. فإذا ثبت أن صورة معينة تؤدي في الغالب إلى الربا أو الغرر أو المقامرة أو الإضرار بالسوق، فإن منعها يكون أقرب إلى مقاصد الشريعة، ولو وجدت فيها مصلحة جزئية. أما إذا أمكن ضبط صورة معينة بحيث تحقق تحوطا حقيقيا، ويمنع الاستعمال من أجل المضاربة، وترتبط بأصل مشروع، وتخضع للشفافية والرقابة، فإنها تكون محل نظر واجتهاد، أو يمكن بناء بديل شرعي يؤدي وظيفتها.

الفقرة الثانية: قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح

تعتبر قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح من القواعد المقاصدية المهمة في تقويم المعاملات المالية، "فكما أن الشريعة الإسلامية منعت ما فيه الفساد ابتداء، كذلك منعت ما فيه الفساد نهاية، وهذا ما يسمى بسد الذرائع"[2]، ومعناها أنه إذا تعارضت مصلحة ومفسدة في تصرف معين، وكانت المفسدة راجحة أو مساوية للمصلحة أو كان دفعها متعينا، فإن جانب المنع يقدم على جانب الإباحة. "وهذا أصل آخر من الأصول التي حمل لواءها المذهب المالكي، وعمل بها أكثر من غيره، على نحو أوضح من غيره، ثم تابعته المذاهب الأخرى"[3]، فالشريعة تسعى إلى تحقيق المصالح، لكنها في الوقت نفسه تمنع الوسائل التي تؤدي إلى فساد أعظم، ولا تقبل مصلحة جزئية إذا كان تحصيلها يؤدي إلى مفسدة أكبر أو إلى مخالفة أصل شرعي معتبر.

وتظهر أهمية هذه القاعدة في عقود المشتقات المالية لأن هذه العقود قد تجمع بين منافع ومفاسد في وقت واحد. فقد تحقق منفعة التحوط من تقلبات الأسعار، لكنها قد تتضمن غررا فاحشا أو مقامرة أو تسوية فروق مجردة. وقد تساعد على السيولة وكفاءة السوق، لكنها قد تؤدي إلى تضخم المضاربات وانفصال المال عن النشاط الحقيقي، "فإذا أصبحت أحكام الشرع تستعمل ذريعة لغير ما شرعت له، ويتوسل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية، فإن الشرع لا يقر إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده، ولا يجوز لأهل الشريعة أن يقفوا مكتوفي الأيدي"[4]. وقد تمنح بعض المؤسسات قدرة على التخطيط المالي، لكنها قد ترتبط بالفوائد الربوية أو الديون أو العملات المؤجلة. وفي مثل هذه الحالات لا يكفي وجود المصلحة للحكم بالقبول، بل لا بد من النظر في طبيعة المفسدة وقوتها.

[1] مقاصد الشريعة ومكارمها. علال الفاسي. ص142.
[2] مقاصد الشريعة ومكارمها. علال الفاسي. ص158.
[3] نظرية المقاصد. الريسوني. ص90.
[4] المرجع نفسه. ص91.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

فإذا كانت المفسدة متعلقة بأصل شرعي قطعي، كالربا، فإنها لا تزول بمجرد وجود منفعة اقتصادية. فالعقود المرتبطة بمبادلات أسعار الفائدة، مثلا، قد تحقق استقرارا ماليا لبعض الأطراف لكنها تقوم في بنيتها على الفائدة أو على فروق مرتبطة بها، وهذا يجعل المفسدة الشرعية راجحة. وهنا لا يصح تقديم مصلحة إدارة المخاطر على منع الربا، لأن المقصد الشرعي لا يسمح بتحقيق مصلحة مالية من طريق يهدم أصلا من أصول العدالة في المعاملات.

وتفيد هذه القاعدة كذلك في ضبط المصالح الاقتصادية المدعاة. فقد يقال إن بعض المشتقات توفر السيولة أو تدعم كفاءة الأسواق، لكن هذه المنافع إذا كانت متحققة من خلال أدوات صورية أو تعاملات منفصلة عن الأصول الحقيقية، فقد تكون مصلحة ظاهرية لا معتبرة، "فالحيل المبحوث عنها لا تكون إلا مبطلة لمقصد الشرع"[1]. والمصلحة المعتبرة شرعا لا بد أن تكون حقيقية، ومنضبطة، وغير مصادمة لنص أو قاعدة كلية. أما المصلحة التي تتحقق على حساب الربا أو الغرر أو المقامرة أو الظلم، فهي مصلحة ملغاة أو مرجوحة لا تصلح أساسا للترخيص.

وبناء على ذلك، فإن قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح تشكل ميزانا حاكما في تقويم عقود المشتقات المالية. فما غلبت مفسدته أو كان قائما على محظور شرعي مؤثر، وجب منعه ولو اشتمل على بعض المنافع الاقتصادية. وما أمكن ضبطه بحيث تتحقق مصلحته وتندفع مفسدته أمكن النظر في قبوله أو في تطوير بديل شرعي له. وبهذا يتحقق التوازن بين مراعاة حاجات الواقع المالي وبين صيانة مقاصد الشريعة في حفظ المال والعدل ومنع أكل أموال الناس بالباطل.

الفقرة الثالثة: متى يمكن قبول بعض صور المشتقات ومتى تمنع

إن الموقف المقاصدي من عقود المشتقات المالية لا يقوم على القبول المطلق ولا على المنع المطلق، وإنما يقوم على التفصيل والتمييز بين الصور والوظائف والآليات. فالمشتقات المالية تختلف من حيث محل العقد، وسبب استعماله، وطريقة تنفيذه، ومدى ارتباطه بأصل حقيقي، ونوع المخاطر التي يتعامل معها، ودرجة اشتماله على الربا أو الغرر أو المقامرة. ولذلك فإن السؤال الأدق ليس: هل المشتقات المالية جائزة أو ممنوعة بإطلاق؟ بل: أي صورة منها يمكن قبولها، وبأي ضوابط، وأي صورة يجب منعها، ولماذا؟

يمكن قبول بعض صور المشتقات أو ما يقوم بوظيفتها إذا تحققت فيها جملة من الشروط المقاصدية والشرعية. أولها أن تكون الغاية مشروعة ومعتبرة[2]، كإدارة خطر حقيقي أو حماية مال قائم أو تثبيت التزامات مرتبطة بنشاط اقتصادي مباح. فإذا كان المتعامل يواجه خطرا فعليا في تجارة أو إنتاج أو استثمار مشروع، فإن الحاجة إلى التحوط تكون معتبرة من حيث الأصل. أما إذا لم توجد حاجة حقيقية، وكان الغرض هو الربح من توقعات الأسعار، فإن الأداة تخرج عن معنى التحوط وتقترب من المضاربة المحضة.

[1] مقاصد الشريعة. الطاهر بن عاشور. ص202.

[2] مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم 224 (23/8) بشأن التحوط في المعاملات المالية: نص على أن يكون المقصد من أدوات التحوط المحافظة على سلامة المال، وليس لأجل المقامرة على فروقات الأسعار. /أيوفي. المعيار رقم 31: اشتراط ألا تكون الأداة مبنية على غرر فاحش أو على تداول الخطر المجرد؛ وهو ما يساند إخراج المراهنة على تحركات الأسعار من مفهوم التحوط المشروع.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

والثاني أن تكون الوسيلة خالية من المحاذير الشرعية المؤثرة[1]، وعلى رأسها الربا، والغرر الفاحش، والمقامرة، وبيع ما لا يملك، وبيع الدين بالدين، والتعامل في الحقوق أو المؤشرات المجردة على وجه غير منضبط. فالمصلحة لا تكفي وحدها إذا كانت الوسيلة محرمة. ولذلك فإن أي صورة مشتقة تقوم على الفائدة أو على تسوية فروق ربوية أو على صرف مؤجل أو على مقامرة سعرية لا تكون مقبولة، ولو ادعي أنها تحقق منفعة اقتصادية.

والثالث أن ترتبط الأداة بأصل أو نشاط اقتصادي حقيقي[2]. فكلما كان العقد تابعا لتجارة أو إنتاج أو تملك أو منفعة مشروعة، كان أقرب إلى مقاصد الشريعة في تنمية المال بالاستثمار الحقيقي. أما العقود التي لا ترتبط إلا بمؤشرات أو فروق سعرية أو مبالغ اسمية لا تتحرك فعليا، فإنها تكون أبعد عن القبول، لأنها تجعل التعامل منصبا على المخاطر والاحتمالات لا على الأموال والمنافع.

والرابع وضوح محل العقد والثمن والأجل والالتزامات وآلية التسوية[3]، بحيث يكون كل طرف عالما بما له وما عليه، ومدركا للمخاطر التي يتحملها. فإذا كان العقد معقدا إلى درجة تخفي حقيقته أو تجعل الالتزامات غير قابلة للتقدير، فإن الرضا الظاهر لا يكفي لقبوله. فالوضوح والشفافية والتوثيق من الشروط المقاصدية اللازمة في العقود المالية، ولا سيما في الأدوات المعقدة كالمشتقات.

والخامس أن يكون استعمال الأداة محدودا بقدر الحاجة[4]، لا مفتوحا للمضاربة الواسعة. فقد تكون بعض الصيغ مقبولة إذا استعملت للتحوط الحقيقي، لكنها تصبح ممنوعة أو مقيدة إذا استعملت للتداول الصوري أو تكبير المراكز المالية أو المراهنة على الأسعار. ولذلك فإن الرقابة الشرعية والقانونية والمؤسسية تمثل جزءا من الحكم المقاصدي، لأنها تضمن أن تبقى الأداة في نطاق وظيفتها المشروعة.

---

[1] مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم 224 (23/8) بشأن التحوط في المعاملات المالية: نص على اشترط أن تخلو أدوات التحوط من الربا والغرر والقمار، وألا يكون محل العقد مجرد المخاطر أو فروق الأسعار. / أيوفي. المعيار رقم 31: اشتراط ألا تكون الأداة مبنية على غرر فاحش أو على تداول الخطر المجرد؛ وهو ما يساند إخراج المراهنة على تحركات الأسعار من مفهوم التحوط المشروع.

[2] مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم (63) (7/1) بشأن الأسواق المالية: قرر المجمع عدم جواز صور من العقود المستقبلية والاختيارات المتداولة التي لا يكون المقصود فيها تملك أعيان أو الانتفاع بها، وإنما المراهنة على تغير الأسعار وتسوية الفروق./ المعيار رقم (20): يمنع أن يتحول السوق إلى مجرد مضاربة على مؤشرات الأسعار دون ارتباط بأعيان أو منافع.

[3] مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم (31) (4/5) بشأن الغرر وأثره في العقود: قرر المجمع أن الغرر المؤثر هو ما كان في محل العقد أو القدرة على التسليم أو العوض بحيث يؤدي إلى نزاع أو جهالة معتبرة. / أيوفي. المعيار رقم 31: يقرر أن الجهالة المؤثرة في محل العقد أو العوض أو الالتزامات تمنع صحة المعاملة.

[4] مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم (224) (8/23) بشأن التحوط في المعاملات المالية: قرر أن التحوط مشروع عندما يكون الغرض منه تقليل المخاطر المرتبطة بنشاط اقتصادي حقيقي. و أكد أن أدوات التحوط لا يجوز أن تتحول إلى المضاربة على فروق الأسعار أو إنشاء مراكز مالية مستقلة عن الحاجة الفعلية. / أيوفي. المعيار رقم 45: يقرر أهمية اتخاذ وسائل الحماية والاستثمار ضمن الضوابط الشرعية، لا باستعمال أدوات تؤدي إلى المتاجرة بالمخاطر ذاتها.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

أما المنع فيكون متجها إلى صور المشتقات التي تغلب فيها المفسدة أو تكون المخالفة الشرعية داخلة في أصل بنيتها[1]. فتمنع العقود المرتبطة بالفائدة الربوية، كالمبادلات التقليدية لأسعار الفائدة لأنها تجعل الفائدة محلا للتعامل أو معيارا للربح. وتمنع الصور التي تقوم على تأجيل البدلين أو بيع ما لا يملك أو بيع العقد قبل القبض إذا أدت إلى غرر أو تعامل صوري. كما تمنع الصور التي لا يقصد فيها التسليم أو التملك، وإنما تقتصر على تسوية فروق الأسعار، إذا كان الغرض منها المضاربة والمراهنة.

وتمنع كذلك عقود الخيارات التقليدية في صورها التي تقوم على بيع الحق المجرد مقابل عوض مستقل مع غلبة الغرر والمقامرة، خاصة إذا كان المقصود تداول الخيار ذاته أو التسوية النقدية لا ممارسة حق مرتبط ببيع حقيقي. كما تمنع المشتقات القائمة على مؤشرات محرمة أو أصول غير مشروعة[2]، أو تلك التي تستعمل لإخفاء الربا أو التحايل عليه من خلال صيغ مركبة. فالعبرة في المنع هنا ليست بالاسم القانوني للعقد، وإنما بحقيقة العقد ومآله.

ومع ذلك، فإن منع كثير من صور المشتقات التقليدية لا يعني منع الوظائف الاقتصادية المشروعة التي تسعى إلى تحقيقها. فقد تكون الحاجة إلى التحوط معتبرة، لكن الطريق إليها ينبغي أن يكون منضبطا شرعا. ولذلك يمكن البحث عن بدائل شرعية تحقق وظيفة الحماية من المخاطر مثل السلم والاستصناع في بعض المجالات، والعربون وخيار الشرط في بعض الصور، والوعد الملزم بضوابطه في بعض تطبيقات التحوط، وصيغ المبادلات المبنية على عقود حقيقية لا على فوائد أو فروق مجردة.

خاتمة:

وبناء على ذلك، يمكن تقرير ضابط جامع هو أن تقبل من المشتقات أو بدائلها الشرعية ما كان منها محققا لحاجة معتبرة، مرتبطا بأصل أو نشاط مشروع، واضح الالتزامات، خاليا من الربا والغرر الفاحش والمقامرة، محققا لمقصد حفظ المال دون إضرار بالسوق. ويمنع ما كان قائما على الفائدة، أو بيع الاحتمالات، أو التسوية الصورية للفروق، أو المضاربة المجردة، أو الانفصال عن الاقتصاد الحقيقي، أو ما غلبت مفاسده على مصالحه.

وعليه، فإن الترجيح المقاصدي يفضي إلى موقف وسط من عقود المشتقات المالية؛ فلا يقبلها لمجرد شيوعها وحاجات الأسواق إليها، ولا يرفض كل وظيفة اقتصادية يمكن أن تؤديها. وإنما يميز بين الغايات والوسائل، وبين الصور القابلة للضبط والصور التي لا تنفك عن المحظور، وبين المصلحة الحقيقية والمصلحة المتوهمة. وبذلك يتحقق الحكم المقاصدي المتوازن الذي يحفظ المال ويحقق العدل، ويمنع الربا والغرر والمقامرة، ويفتح في الوقت نفسه باب الابتكار المالي المنضبط شرعا.

[1] أيوفي. المعيار رقم 1: يقرر أحكام الصرف، ومنها اشتراط التقابض في العملات، ومنع التأجيل المؤدي إلى ربا النسيئة. و يدعم منع المشتقات المبنية على أسعار الفائدة أو على مبادلات نقدية مؤجلة.

[2] مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم 224 (23/8) بشأن التحوط في المعاملات المالية: نص على اشترط أن تخلو أدوات التحوط من الربا والغرر والقمار، وألا يكون محل العقد مجرد المخاطر أو فروق الأسعار. / أيوفي. المعيار رقم 31: اشتراط ألا تكون الأداة مبنية على غرر فاحش أو على تداول الخطر المجرد؛ وهو ما يساند إخراج المراهنة على تحركات الأسعار من مفهوم التحوط المشروع.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المراجع والمصادر

- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي. حسين حماد حسان. دار النهضة العربية. طبعة سنة 1971. القاهرة- مصر.
- الموافقات في أصول الشريعة. الإمام الشاطبي أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي. دار ابن الجوزي. الطبعة الأولى 2013.القاهرة- مصر.
- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها. علال الفاسي. دار الغرب الإسلامي. الطبعة الخامسة، سنة 1991.
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي. أحمد الريسوني. المعهد العلمي للفكر الإسلامي، الطبعة الرابعة سنة 1995.
- مقاصد الشريعة الإسلامية. محمد بن الطاهر بن عاشور. دار الكتاب اللبناني. طبعة سنة 2011. بيروت- لبنان.
- مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم 224 (23/8) بشأن التحوط في المعاملات المالية.
- مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم (63) (7/1) بشأن الأسواق المالية.
- مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم (31) (4/5) بشأن الغرر وأثره في العقود.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي". المعيار رقم 1.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي". المعيار رقم 31.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي". المعيار رقم 45.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي". المعيار رقم 20.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/