T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU ANABİLİM DALI
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU BİLİM DALI

OPSİYON SÖZLEŞMELERİ VE İSLAMİ HUKUKUNDA MÜCERRED HAKLAR

DOKTORA TEZİ

Ghıas RAZOUK

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Eşref DEVABE

İstanbul
Aralık- 2024

الجمهورية التركية

جامعة إسطنبول صباح الدين زعيم

معهد الدراسات العليا

فقه الاقتصاد الإسلامي والقانون

عقود الخيارات والحقوق المجرَّدة في الفقه الإسلامي

أطروحة دكتوراه

غياس رزوق

مشرف الرسالة

د. أشرف دوابه

إسطنبول

ديسمبر– 2024

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından İslam İktisadı ve Hukuku Anabilim Dalı, İslam İktisadı ve Hukuku Bilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman	Doç. Dr. Eşref DEVABE	.....
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Abdelkader CHACHI	.....
Üye	Dr. Öğr. Üyesi El Hassen Sıd Ahmed EL HABIB	.....
Üye	Doç. Dr. Mohamad Anas SARMINI	.....
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Müncid EBUBEKİR	.....

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.....

Prof. Dr. Erhan İÇENER
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Doktora tezi olarak hazırladığım "**Opsiyon Sözleşmeleri ve İslami Hukukunda Mücerred Haklar**" adlı Çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

Ghıas RAZOUK

تعهد بالالتزام بالقواعد العلمية الأخلاقية

لقد التزمت خلال الفترة من مرحلة اقتراح رسالتي "**عقود الخيارات والحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي**"، وحتى نهاية إعدادي هذِهِ الرسالة بالقواعد الأخلاقية العلمية، وأقر بأنني أعددت جميع المعلومات في الرسالة وفقًا لقواعد كتابة الرسالة التي حصلت عليها، في إطار الأخلاقيات العلمية والتقاليد، وأنّ جميع الاقتباسات التي استخدمتها في رسالتي استخدامًا مباشرًا أو غير مباشرٍ هي كما وثّقتها، وأثبتها في قائمة المراجع.

غياس رزوق

شُكرٌ وتقديرٌ

الحمد لله الموفق الهادي إلى كل فضيلة، الذي جعل المعلم نبراسًا ومنارًا إلى طريق العلم والمعرفة، فكان حقه الشكر والتقدير...

هذا وإنّ الباحث إذ يقدر هذا الدور العظيم للمعلم، بما لا يملك من عبارات توفّيه حقه، فإنّه يتقدّم بأسمى آيات الشكر والعرفان، للأستاذ المفضال الدكتور أشرف محمد دوابه، على ما تفضّل به بقبوله الإشراف على هذه الرسالة وهذا أوّلًا، وثانيًا على تقديم النصح والتوجيه والإرشاد، طيلة مراحل البحث والتدوين، مع ما رافق ذلك من دماثة في الأخلاق وصبر، على كل سؤال واستفسار، دون تردد أو انزعاج.

كما أنه من دواعي العرفان، أن أتقدم بواجب الشكر، لأعضاء لجنة المناقشة المحترمين ممثّلة بـ

الدكتور عبد القادر شاشي مناقشًا داخليًّا

الدكتور الحسن الحبيب مناقشًا داخليًّا

الدكتور محمد أنس سرميني مناقشًا خارجيًّا

الدكتور منجد أبو بكر مناقشًا خارجيًّا

ولا يفوتني كذلك، أن أشكر جميع أساتذتي الأفاضل في جامعتي العامرة، بدءًا برئيس الجامعة ورئيس قسم الاقتصاد الإسلامي، وصولًا إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية والإدارية، على ما لهم من فضل العلم والمعرفة، وحسن الترتيب والإدارة، فلهم مني خالص الاحترام والتقدير.

كما أتقدّم بالشكر إلى كل من وقف معي بخالص الصدق، فكانوا جنودًا مجهولين، يمثّلهم ما خطّته كلمات هذه الرسالة.

غياس رزوق

ÖZET

OPSİYON SÖZLEŞMELERİ VE İSLAMİ HUKUKUNDA MÜCERRED HAKLAR

Ghıas RAZOUK

Doktora Tezi, İslam İktisadı ve Hukuku

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Eşref DEVABE

Aralık - 2024 – 227 + xv Sayfa

Bu çalışmanın odaklandığı problem, İslâm hukukundaki mücerred haklar ile kıyas yapılarak finansal opsiyon hakkının karşılıklı bedellendirmeye (muavaza akdine) göre hükmü olarak belirlenmiştir. Üç ana hedefi bulunan bu çalışmada ilk olarak finansal opsiyonların ne olduğu, bu işlemi yapanların amaçları ve bu işlemlerin nasıl yürütüldüğü betimleyici yöntem kullanılarak açıklanmıştır. İkinci olarak, şer‘î açıdan bir incelemeye geçilerek öncelikle genel anlamda hak kavramı ve özel anlamda mücerred hak kavramı ele alınmıştır. Ardından İslâm hukukunda mücerred hakların hükümleri ve özellikle bu hakların tebâdül edilmesinin hükmü ortaya konulmuştur. Bu aşamada tümevarım yönteminden yararlanılmıştır. Üçüncü olarak, mücerred haklardan yola çıkarak bedel almanın kurallarının istinbat edilmesiyle opsiyon sözleşmelerinin şer‘î açıdan uygunluğu değerlendirilmiştir. Ardından mücerred haklar ile finansal opsiyon hakkı arasındaki esas fark ortaya konulmuş ve bu aşamada istinbat yöntemi kullanılmıştır. Çalışma birden fazla sonuca ulaşmıştır. Bunlardan en önemlisi, fıkıh âlimlerinin mücerred haklardan hareketle bedel almanın hepsine değil bir kısmına izin verdikleri, ayrıca finansal opsiyon hakkı ile mücerred haklar arasında kıyas kabul etmeyecek şekilde temel farklar bulunduğudur. Bu sebeple, finansal opsiyonların İslâm hukuku açısından haram olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Finans mühendisliği, opsiyon sözleşmeleri, Hedging, mücerred haklar, irtifak hakları.

ABSTRACT

OPTION CONTRACTS AND THE ABSTRACT DIBS IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE

Ghıas RAZOUK

PhD Thesis, Islamic Economics and Law

Thesis Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Eşref DEVABE

December, 2024 – 227 + xv Pages

The research problem revolves around the judgment of exchanging the financial option right by measuring it against abstract rights in Islamic jurisprudence. This study is aimed at three main objectives. The first is to explain the nature of financial options, the goals of the parties involved, and the mechanisms of this interaction, using the descriptive method. The second objective is to address the nature of rights in general and abstract rights in particular from a legal perspective, followed by explaining the rulings of abstract rights in Islamic jurisprudence, especially the ruling on waiving them, using the inductive method. The third objective is to outline the legal adaptation of options contracts by deducing principles of waiving abstract rights, then highlighting the substantial differences between these rights and the financial option right, using the deductive method. The study reached several conclusions, the most of important of which is that scholars permitted waiving some abstract rights, not all, and that there are fundamental differences between the financial option right and abstract rights that make comparisons between them unacceptable, thus considering financial options contracts religiously prohibited.

Key words: Financial Engineering, Options Contracts, Hedging Contracts, Abstract Rights, Attachment Rights

الملخّص

عقود الخيارات والحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي

غياس رزوق

أطروحة دكتوراه، قسم الاقتصاد الإسلامي والقانون

مشرف الرّسالة: د. أشرف دوابه

ديسمبر، 2024- 227+ xv صفحة

تناولت هذه الدراسة حكم المعاوضة عن حق الخيار المالي من خلال قياسه على الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي، وقد هدفت الى ثلاثة أهداف رئيسية، أوّلها بيان ماهية الخيارات المالية وغايات المتعاملين منها وآليات هذا التعامل، حيث استعمل في سبيل ذلك المنهج الوصفي، وثانيها وبالانتقال الى الجانب الشرعي بيان ماهية الحق عمومًا والحق المجرّد خصوصًا، ثمّ بيان أحكام الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي خاصة حكم الاعتياض عنها، وقد استعمل لذلك المنهج الاستقرائي، ثالثها بيان التكييف الشرعي لعقود الخيارات من خلال استنباط ضوابط الاعتياض عن الحقوق المجرّدة ثمّ استجلاء الفروق الجوهرية بين هذه الحقوق وحق الخيار المالي، وفي سبيل ذلك استعمل المنهج الاستنباطي، وقد توصّلت الدراسة الى جملة من النتائج، من أهمها أن الفقهاء أجازوا الاعتياض عن بعض الحقوق المجرّدة لا الكل، وأنّه يوجد فروق جوهرية بين حق الخيار المالي والحقوق المجرّدة تجعل القياس بينهما غير مقبول، وعليه اعتبار الخيارات المالية عقودًا محرّمةً شرعًا.

الكلمات المفتاحيّة: الهندسة المالية، عقود الخيارات، عقود التّحوّط، الحقوق المجرّدة، حقوق الارتفاق.

فهرس المحتويات

TEZ ONAY SAYFASI ..... **i**

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ ..... **ii**

شُكرٌ وتقديرٌ ..... **iii**

ÖZET ..... **iv**

ABSTRACT ..... **v**

الملخّص ..... **vi**

فهرس المحتويات ..... **vii**

فهرس الجداول ..... **xii**

فهرس الأشكال ..... **xiii**

قائمة المختصرات ..... **xiv**

المقدّمة 1

مشكلة البحث: 2

فرضية البحث: 2

أهداف البحث: 3

أهمّية البحث: 3

منهج البحث: 4

الدراسات السابقة: 5

إضافة البحث: 12

هيكل البحث: 13

الفصل الأوّل

ماهية عقود الخيارات 16

1.1. التعريف بعقود الخيارات 16

1.1.1. التعريف اللغوي بمفردات المركّب الاصطلاحي لعقود الخيارات 16
2.1.1. تعريف عقود الخيارات اصطلاحًا 17
3.1.1. التطور الزمني لعقود الخيارات The history of Options 21
2.1. أنواع عقود الخيارات 24
1.2.1. أنواع عقود الخيارات من حيث نوع العقد 26
2.2.1. أنواع عقود الخيارات من حيث ملكية الأصل 29
3.2.1. أنواع عقود الخيارات من حيث تاريخ تنفيذ العقد..... 31
4.2.1. أنواع عقود الخيارات من حيث طبيعة المحل 33
3.1. سمات ومزايا وخصائص عقود الخيارات..... 38
1.3.1. سمات عقود الخيارات 38
2.3.1. مزايا عقود الخيارات..... 44
3.3.1. خصائص عقود الخيارات 47

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي لعقود الخيارات..... 53
1.2. دوافع المستثمرين في عقود الخيارات..... 53
1.1.2. دوافع مشتري عقد خيار الشراء (Call Option) 54
2.1.2. دوافع مشتري عقد خيار البيع (Put Option) 66
3.1.2. دوافع أخذ المتعاملين لمركز محرر..... 72
2.2. آليات تداول عقود الخيارات..... 75
1.2.2. أسواق تداول عقود الخيارات..... 76
2.2.2. عضوية السّوق 78
3.2.2. مؤسّسة تسوية عقود الخيارات..... 81

الفصل الثالث

ماهية الحق في الفقه الإسلامي 85
1.3. معنى الحق 85
1.1.3. معنى الحق لغة 85
2.1.3. معنى الحق اصطلاحًا 86
2.3. أنواع الحقوق 89
1.2.3. باعتبار صاحب الحق أو مستحقه 91
2.2.3. باعتبار مرجع ثبوتها 92
3.2.3. باعتبار مالية المحل 92
4.2.3. باعتبار سبب ثبوتها لصاحبها 93
5.2.3. باعتبار تعلّق الحق بمحلّه 94
3.3. ماهية الحق المجرد 95
1.3.3. سمات الحق المجرد 96
2.3.3. تعريف الحق المجرد 98
3.3.3. الفرق بين الحق المجرّد والحق المتقرر 99
4.3.3. أقسام الحقوق المجرّدة 100

الفصل الرابع

الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي 103
1.4. حقوق الارتفاق 104
1.1.4. حقّ المرور 104
2.1.4. حقّ الشّرب 108
3.1.4. حقّ المسيل 115
4.1.4. حقّ المجرى 118
5.1.4. حقّ التَّعلّي 122

6.1.4. حقّ الانتفاع بالجدار 126
2.4. حقوق العقد..... 132
1.2.4. حقّ خلو البيوت 132
2.2.4. حقّ النزول عن الوظائف 140
3.2.4. حقّ خيار الشرط..... 144
3.4. الحُقُوْق الزوجية..... 148
1.3.4. حقّ الزوجة في القسم 148
2.3.4. حقّ خيار المخيّرة..... 154
3.3.4. حقّ الحضانة..... 155
4.4. حقوق الاختصاص..... 157
1.4.4. حقّ التحجير 157
2.4.4. حقّ السبق إلى الطرق والأسواق العامة 161
3.4.4. حقّ الاختصاص بالنجاسات المنتفع بها 163
5.4. حقوق أخرى 165
1.5.4. حقّ الشّفعة..... 165
2.5.4. حقّ المقذوف في إقامة حد القذف 177

الفصل الخامس

التكييف الفقهي لعقود الخيارات وبدائلها الشرعية..... 181
1.5. حقّ الخيار المالي والحقوق المجرّدة..... 181
1.1.5. حقّ الخيار المالي وحقوق الارتفاق 182
2.1.5. حقّ الخيار المالي وحقوق العقد..... 183
3.1.5. حقّ الخيار المالي والحقوق الزوجية..... 183
4.1.5. حقّ الخيار المالي وحقوق الاختصاص 184
5.1.5. حقّ الخيار المالي والحقوق الأخرى 184

2.5. المذاهب الفقهية المعاصرة في عقود الخيارات 184
1.2.5. عقود الخيارات والعقود المسماة..... 184
2.2.5. عقود الخيارات والضوابط الشرعية للعقد..... 190
3.5. البدائل الشرعية لعقود الخيارات 195
الخاتمة..... 198
النتائج..... 198
التوصيات 202
المصادر والمراجع 204
السيرة الذاتية..... 227

فهرس الجداول

جدول 1. 2: أرباح وخسائر مشتري خيار الشراء ومحرره 58
جدول 2. 2: أرباح وخسائر مشتري خيار البيع ومحرره 68

فهرس الأشكال

شكل 1. 1: أنواع عقود الخيارات 25
شكل 2. 2: مركز بيت التسوية بين المتعاملين 82
شكل 3. 3: أنواع الحقوق في الفقه الإسلامي 90
شكل 4. 3: أقسام الحقوق المجردة 102
شكل 5. 4: حق الخيار المالي والحقوق المجردة 181

قائمة المختصرات

(د–ط): ويقصد بهذا الرمز أن الكتاب دون طبعة.

(د–ت): ويقصد بهذا الرمز أن الكتاب دون تاريخ للطّباعة.

(د–د): ويقصد بهذا الرمز أن الكتاب لمْ يُذكر فيه دار الطّباعة.

المقدّمة

جاءت الشريعة الإسلامية خاتمة للشرائع السابقة فقد تمّ الدين وانقطع الوحي، فكان من حكمة الله تعالى بعد ذلك أن تكون هذه الشريعة صالحة لكلّ زمان ومكان، فأوضح سبحانه وتعالى الثوابت العامة، وأمرنا أن نجتهد في كل ما يحدث ويطرأ، فقال في كتابه العزيز {فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ منهم طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ} [1]

ولما كان المال يمثّل جانبًا مهمّا في حياة الإنْسان، فقد أولته الشريعة الإسلامية عناية خاصة، فأمرنا بتحصيله لأنّه السبيل لعمارة الكون وتحقيق خلافة الله في أرضه، وما أكثر الآيات والأحاديث التي تحثّ بني البشر على الكسب وتنهاهم عن تعطيل قدراتهم، بل لقد وصل المال في حساب الشريعة إلى مرحلة حسّاسة من الأهميّة حتى اعتُبر واحد من الضروريات الخمس التي لا تسلم معها حياة الإنْسان إلّا بتحصيله، وقد أُمِرنا بعد ذلك بالمحافظة على هذا المال من الهدر والضياع، وفي ذلك يقول جلّت حكمته {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا} [2]

وسبيل الإنْسان للمحافظة على المال هو استثماره فيما أباحه الله تعالى، فالكسب الخبيث منهي عنه وليس مقبولًا بحال، وقد تفنن الإنْسان في زماننا هذا باختراع أساليب وطرق الاتجار لتحصيل المال، حيث تعتبر عقود الخيارات واحدة من أهم هذه الطرق، فقد صُمِّمت من أجلها البورصات العالمية والأسواق المالية المختلفة، ووضعت من أجلها الأنظمة والقوانين، وإيمانًا من الباحث بأهمية هذا الموضوع وحرصًا منه على وجوب معرفة حكم الله تعالى في كل ما يستجد، جاءت هذه الدراسة لتبيّن ماهية عقود الخيارات وآليات الكسب فيها وحكم ذلك، ولأن المعقود عليه في هذه العقود هو حقّ الخيار المستقل عن ملك

---

[1] سورة التوبة، آية 122

[2] سورة النساء، آية 5

الأصل، فقد بحثت الدراسة تكييف هذه العقود من خلال مقارنتها بالحقوق المجردة عن الملك في الفقه الإسلامي.

مشكلة البحث:

تعتبر عقود الخيارات واحدة من أهم منتجات الهندسة المالية المعاصرة لإدارة المخاطر، فليس عجيبًا أن نرى اهتمامًا من فقهائنا بهذا النوع من العقود، فقد تصدى لدراستها علماء أفاضل من ذوي العلم والفهم، فاجتهدوا في فهمها، وعقدوا لها المؤتمرات، سعيًا منهم لمعرفة التكييف المناسب لها، إلّا أن ماهية هذه العقود ظلّت محلّ تحفّظ عند البعض حتى رأيناهم يتوقفون عن إطلاق حكم نهائي فيها، ولأنّ الأمة كالبنيان الواحد يكمّل بعضها بعضًا، فقد حرص الباحث ألا يَألُوَ جهدًا في أن يوضّح أوّلًا ماهية هذه العقود مستفيدًا ممن سبقه وبانيًا عليه، وثانيًا بيان التكييف المناسب لها من خلال مقارنتها مع الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، وقد جاءت مشكلة البحث متمثلة بالسؤال الرئيسي التالي:

ما هو تكييف عقود الخيارات المالية (Option) من منظور الفقه الإسلامي؟

وينبثق عن السؤال السّابق الأسئلة الفرعية التالية:

- ما تعريف الخيارات المالية؟، وما أنواعها؟، وما سماتها ومزاياها وخصائصها؟
- ما غايات المتعاقدين من عقود الخيارات؟، وكيف يجري تداولها في أسواق المال؟
- ما المقصود بالحق عمومًا والحق المجرّد خصوصًا؟، وما أنواع وأقسام هذه الحقوق شرعًا؟
- ما هي الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي؟، وماحكم الاعتياض عن كل حقّ منها؟
- ما هو تكييف حقّ الخيار المالي بمقارنته بالحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي؟، وما هي المذاهب الفقهية المعاصرة في عقود الخيارات؟، وما البدائل الشرعية لها؟

فرضية البحث:

تقوم الدراسة على افتراض وجود فرق بين طبيعة الحق المنبثق عن عقود الخيارات والحق المجرد، وعليه لا يمكن القول بجوازها قياسًا على اعتبار الفقه الإسلامي لمالية بعض الحقوق المجرّدة.

أهداف البحث:

- تعريف الخيارات المالية وبيان أنواعها أولًا، ثمّ بيان سماتها ومزاياها وخصائصها.
- توضيح غايات المتعاقدين من عقود الخيارات، وكيف يجري العمل بها في أسواق المال.
- بيان المعنى الشرعي للحق عمومًا والحق المجرّد خصوصًا، ثمّ بيان أنواع وأقسام كلّ منها.
- بيان الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي، وحكم الاعتياض عن كل حقّ منها خصوصًا.
- استنباط حكم حقّ الخيار المالي، من خلال ضوابط الاعتياض عن الحقوق المجرّدة، ثم بيان المذاهب والاجتهادات الفقهية المعاصرة في عقود الخيارات، وأخيرًا بيان البدائل الشرعية لها.

أهمّية البحث:

تكتسب المقارنة بين عقود الخيارات المالية، والحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، أهمّيتها من خلال النقاط التالية:

أنّها تتناول بالدراسة التكييف الشرعي لعقود الخيارات باعتبارها واحدة من أهم صيغ إدارة المخاطر في عصرنا الراهن، ولا شكّ أنّ هذا الموضوع من أهم الجوانب التي يعنى بها تخصص الاقتصاد الإسلامي، الذي يُعتَبر جزءًا من الفقه الإسلامي ككل، وبذلك نربط موروثنا الفقهي بالواقع المعاصر.

أنّها تجعل مؤسسات التمويل الإسلاميّة بمنأى عن استخدام أدوات لإدارة مخاطرها المالية لا تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة وأنّ غالبية هذه المؤسسات مولعة بمحاكاة البنوك الربوية، أو استخدام صيغها المالية التقليدية دون أي تعديل أو تغيير، فكيف الحال إذا وُجِد من تبنّى جواز العمل بهَذِهِ الصيغ.

أنها توضّح للباحثين في الاقتصاد الإسلامي الفرق الجوهري بين الحق الذي موضوعه أعيان أو منافع أو أعمال محددة ومنضبطة فهو مرتبط بها ولا ينفك عنها، وبين حقّ الخيار المالي المستقل تمام الاستقلال عن موضوعه المشتق منه، بالإضافة إلى أن الانتفاع به قائم على الحاق الضرر بالغير، وبدوره يحثّهم على مزيد من التؤدة والبحث قبل التسرّع في إطلاق

أحكام الإباحة على شيء من الأدوات المالية المستحدثة التي تتشابه ظاهريًا مع بعض العقود الواردة في الفقه الإسلامي، بينما تختلفان جوهريًا كل الاختلاف.

منهج البحث:

لتحقيق أهداف الدراسة بما اشتملت عليه من المتغيرات المستقلة والتابعة، فإنّه كان لزامًا اتباع المناهج البحثية التالية:

المنهج الوصفي: حيث تم تبيين عقود الخيارات من جانبين الأوّل وفيه بيان ماهية هذه العقود من خلال عرض تعريفها وأنواعها والسّمات والمزايا والخصائص التي تتصف بها، وثانيًا بيان إطارها التطبيقي من خلال عرض دوافع المستثمرين لإبرامها، ثم عرض آليات تداولها وأنواع الأسواق المالية التي يجري فيها هذا التداول.

المنهج الاستقرائي: وقد تم استعمال هذا المنهج من جانبين أيضًا، الأوّل وفيه بيان لمعنى الحق من خلال استقراء تعريفات عدّة واختيار التعريف المناسب له، ثمّ بيان أنواع الحق وصولًا إلى الحق المجرد وبيان تعريفه والفرق بينه وبين الحق المتقرر وبيان أقسامه، وكل ذلك باستقراء الكتب التي تناولت موضوع الحق، أمّا الجانب الثاني فخُصِّصَ لدراسة وبيان الحقوق المجرّدة من خلال تتبّع الأبواب الفقهية التي اشتملت على هذه الحقوق في كتب المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي)، بغية استقصاء أنواعها وجمعها وفق ترتيب يسهّل مقارنتها وعُقُوْد الخيارات.

المنهج الاستنباطي: وهذا المنهج اِستُعمل من جانبين أيضًا، الأوّل منهما من خلال استنباط ضوابط الاعتياض عن الحقوق المجردة ثمّ عقد مقارنة بين الحق المعقود عليه في عقود الخيارات المالية والحقوق المجرّدة التي أجاز الفقهاء الاعتياض عن البعض منها، والثاني من خلال استعراض آراء ثلّة من أعلام الفقه المالي الإسلامي في عصرنا الراهن فيما يتعلق بمقارنة عقود الخيارات المالية ببعض العقود المسماة وذلك بعد أن لُوحِظ تشابهًا ظاهريًا بينهما مع استنباط الفرق بين المجموعتين، ومن خلال عرض المذاهب والآراء المعاصرة في عقود الخيارات بين الجمهور من المانعين لها وبعض المجيزين وصولًا إلى استنباط المخالفات الشرعية التي تشتمل

عليها الخيارات المالية مما لا يجعلها عقودًا مقبولة شرعًا، وكل ذلك بغية الوصول إلى التكييف الصحيح.

هذا وقد اعتمدت على مذهب جمهور الفقهاء، في استنباط ضوابط الاعتياض عن الحقوق المجرّدة.

وأخيرًا تمّ عزو الآيات الكريمة، وتخريج الأحاديث الشريفة مع الحكم على درجة ما ورد منها في غير الصحيحين، بالإضافة لشرح المفردات الغريبة وترجمة الأعلام.

الدراسات السابقة:

تعتبر عقود الخيارات من المشتقات المالية المتداولة في أسواق المال، حيث يلجأ إليها المستثمرون باعتبارها من أهم أساليب الهندسة المالية لإدارة مخاطر التغيرات السعرية، فتوسّع استعمالها حتى تفرّعت إلى العديد من الأنواع، وتماشيًا مع ذلك ظهر لها الكثير من الدراسات التي تعنى بدراستها وتفصيل أنظمتها، ولأننا بصدد بيان حكم هذه العقود بمقارنتها بالحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، فقد احتوت هذه الفِقرة على مزيج من دراسات ثلاث، الأول منها يوصّف الخيارات كما يجري تداولها في أسواق المال، دون التعرّض لحكم الشرع فيها، والثاني يتناول جانبًا من الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، وحكم الاعتياض عنها دون التّعرض لعقود الخيار، أمّا الثالث فهو للدراسات التي تناولت عقود الخيارات غير منفصلةٍ عن التكييف الفقهي فيها، وفيما يلي بيان لهذه الدراسات.

1- سامي حبيلي، الحقوق المجرّدة في الفقه المالي الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنيّة، كلّية الدراسات العليا، 2005م: تناولت الدراسة طائفة من الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي، فبيّنت أحكامها من حيث الإسقاط والتمليك والإرث، ثم عرضت مفهوم الحق المجرد ومشتملاته والفرق بينه وبين الحق المتقرر، كما عرضت أنواع الحق المجرد فقُسّمت إلى حقوق شُرِعت لدفع الضرر كحق الشّفعة، وحقوق ارتفاق، وحقي التحجير والسبق وحقوق العقد.

وفي إطار التكييف الفقهي بيّنت الدراسة مالية الحق المجرّد عند الفقهاء القدامى والمعاصرين، وتعرّضت بشكل خاص للخلاف بين الحنفية والجمهور في مالية المنافع، وأثر ذلك في نقل

ملكية الحقوق المجرّدة، وأخيرًا عرضت لطائفة من الحقوق المجرّدة المعاصرة كحق التأليف والاسم التجاري.

وقد خلصت الدراسة، إلى أن للحق المجرد أنواع منها ما هو مالي ومنها ما ليس كذلك، فالتجرد للحق لا يرفع عنه صفة المالية، كما رجحت المذهب القائل بمالية المنافع والحقوق المتعلقة بالأعيان المالية نظرًا لخضوع المال لحاكميّة العرف عند الناس، إضافة لاعتبار العرف بقوة عند الحنفيّة.

2- منير إبراهيم هندي، إدارة المخاطر الجزء الثالث عقود الخيارات، منشأة المعارف، الإسكندريّة،2006م: تناول الكتاب عرضًا واسعًا وشرحًا مبسّطًا لعقود الخيارات، وقد حرص الكاتب من خلال كتابه هذا، أن يقدّم للقارئ العربي شرحًا وافيًا للآليات التي يتم من خلالها تداول عقود الخيارات وفقًا لما هو موضح في الكتب الأجنبية الأصيلة في هذا الموضوع.

اشتمل الكتاب على سبعة أبواب، حيث تضمّن الباب الأوّل طبيعة تلك العقود وسماتها وأسواق تداولها وقواعد ذلك التداول، أمّا الباب الثاني فعرض لآليات تسعير عقود الخيارات، وجاء الباب الثالث على بيان إستراتيجيات الاستثمار في عقود الخيارات على الأسهم، أما الأبواب من أربعة إلى ستة فقد جاءت تباعًا على ذكر عقود الخيارات على العملات وعلى أسعار الفائدة وعلى مؤشرات الأسهم، وفي الباب السابع عرض الكاتب لطائفة من عقود الخيارات الأخرى كالخيارات على العقود المستقبلية والخيارات المتداولة في الأسواق غير المنظّمة والخيارات على الأصول الحقيقية، وغير ذلك ...

وقد وفّق الكاتب في كتابه، حتى صار عمدةً للمكتبة العربية، ومرجعًا أصيلًا لدراسة عقود الخيارات، وأنواعها، نظرًا لما اشتمل عليه من تفصيلات، استقصت كلَّ صغيرة وكبيرة.

3- طلال بن سليمان بن إبراهيم الدّوسري، عقود التّحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، دار كنوز إشبيليا، الرياض، 1431هـ: انقسمت الدراسة لعدّة أقسام فتناولت أولًا عقود الخيارات من عدّة جوانب، حيث عرضت جملة من تعريفاتها ومراحل تطورها الزمني، وأطراف وعناصر عقد الخيار.

أمّا ثانيًا، فتناولت علاقة الخيارات المالية بالتحوط، وكونها إحدى أهم الأدوات المستخدمة للسيطرة على مخاطر تذبذب أسعار العملات خاصّة، بتثبيت أقل سعر صرف عند تغيّره سلبًا، أو بالاستفادة من تحركه إيجابا بعدم تنفيذ الخيار.

وتناولت ثالثًا أنواع وأقسام عقود الخيارات باعتباراتها المختلفة، باعتبار نوع العقد أو تاريخ تنفيذه أو محل الخيار وغير ذلك من أقسام الخيار.

وفي النتيجة وفي إطار تكييف الخيارات فقهيًا اعتبرت الدراسة أن عقود الخيارات بصورتها الحالية من النوازل الفقهية التي لم يسبق إلى ذكرها فقهيًا، ثم نقلت آراء الفقهاء المعاصرين في الخيارات عموما والعملات خصوصًا بين التحريم والإباحة مع أدلة كل فريق ومناقشة الأدلة، وأخيرًا ترجيح القول بتحريم الخيارات بلا استثناء العملات وسواها نظرًا للمخالفات الشرعية العديدة التي تشتمل عليها.

4- محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجرّدة، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، الجزء الأوّل، دار القلم، دمشق، 1432هـ-2011م: قامت الدراسة باستقراء أنواع الحقوق التي تقبل المعاوضة عند الفقهاء، فَقُسّمت إلى حقوق شرعيّة، وحقوق عرفية، وكلا الحقين منها ما شرع لدفع الضرر عن صاحبه ومنها ما شُرِع أصالة، وهذه الأخيرة أيضًا تُقسم إلى حقوق على شكل منافع مؤبّدة في ذوات الأشياء كحق الشّرب والمرور، وحقوق تثبت بسبق اليد إلى المباح، وحقوق على شكل حقّ إحداث عقد مع عقد أو دوامه، كحق استئجار الأرض أو البقاء في وظيفة.

وقد بيّنت الدراسة أن المعاوضة عن هذه الحقوق تكون بإحدى طريقتين، إمّا البيع، أو الصلح والتنازل.

وقد تباينت نتائج هذه الدراسة وفقًا لتقسيمات الحقوق المذكورة، فلم تجز المعاوضة عن الحقوق الشرعية إلّا ما ثبتت لأصحابها أصالة وكانت لا تقبل الانتقال من شخص لآخر، وطريق المعاوضة عليها الصلح والتنازل، أمّا الحقوق التي لم تثبت أصالة أو ليست ثابتة في الحال، فلا يجوز المعاوضة عليها.

وفيما يخص الحقوق العرفية التي هي منافع الأعيان الدائمة، كحق المرور والشّرب، فيجوز بيعها عند الشافعية والحنابلة، وهو المفهوم من فروع المالكية، أمّا الحنفية فقد اختار المتأخرون منهم القول بماليّة الحقوق المتعلقة بالأعيان الثابتة، فيجوز المعاوضة عليها بالبيع والشراء بشرط السلامة من الغرر والجهالة، كحق المرور والشّرب.

5- إبراهيم أحمد أونور، عقود الخيارات وإدارة المخاطر في أسواق رأس المال، بحث منشور في ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية المنعقد في الخرطوم – السودان،2011م: وقد هدفت الدراسة إلى بيان كيفية استخدام عقود الخيارات لإدارة المخاطر المالية، مع إمكانية وضع ضوابط لتلك العقود واستعمالها كأدوات تمويل إسلامية في أسواق السلع، فعرضت الدراسة أولًا للأنواع المختلفة لتلك العقود كما يجري التعامل بها في أسواق المال، ثم عرضت الموقف الإسلامي منها بين المحرمين لها للصوريّة وعدم التبادل الفعلي، والمجيزين لها لعدم الصورية أحيانًا أو لشبهها بعقود مسمّاة أحيانًا أخرى

وقت تبنّى الباحث الرأي القائل بجواز تلك العقود إذا أضيف لها بعض الضوابط التي تزيل عنها المآخذ الشرعية، وفي سبيل ذلك عرض نموذجًا تطبيقيًّا لعقود الخيارات كأداة لإدارة مخاطر التمويل في سوق السلع، وقد خلصت الدراسة إلى إمكانية تكييف عقود الخيارات لتصبح مقبولة شرعًا، من خلال إزالة أهم مآخذها بعدم وجود تبادل حقيقي، وأنّ وجود هذا التبادل ممكن في أسواق السلع.

6- خالد بن عبد الرحمن بن ناصر المهنا، المشتقات المالية دراسة فقهية، رسالة دكتوراه منشورة بدعم كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1434هـ-2013م: تحدّثت الدراسة عن حقيقة المشتقات المالية وأنواعها وأهميتها وأبرز سماتها، وطريقة التعامل بها في الأسواق المالية المعاصرة، وأقسام هذه الأسواق والفروق بينها.

وفي خصوص عقود الخيارات، بيّنت حقيقتها، وأنواعها، وسماتها، وأهم المصطلحات المتداولة في سوق الخيارات.

وفي إطار التكييف الفقهي، عرضت الدراسة لبعض أنواع عقود الخيارات في السلع والعملات، مع بيان حكمها من خلال نقل آراء المانعين والمجيزين مع بيان أدلة كل فريق ومناقشة الأدلة ثم الترجيح، كما عرضت لأحكام تصفية بيوع الخيار وتسويتها، والمضاربة على الخيار، بالإضافة لتوقيت الخيار وحكم هذا التوقيت.

وقد انتهت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها جواز خيار الشراء المغطى في السلع لأن الغرر فيه يسير، مع اشتراط عدم التحايل على الربا باشتراط التسوية النقدية، وأن يتم القبض قبل التداول، وعدم جواز خيار بيع السلع للغرر الفاحش ولأن المشتري لا يقصد التملك حقيقة، كما أن عقود المشتقات على العملات غير جائزة لأنها من عقود الصرف التي لا يصلح معها التأجيل.

7- محمد سعدو الجرف، عقود الخيارات المالية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، 2016م:جاءت هذه الدراسة على شرح مفصّل لعقود الخيارات كما يجري التعامل بها في أسواق المال، فبيّنت معنى الخيار، والثمن الذي يدفع له، وما هي المكاسب والخسائر التي يجنيها مشتري الخيار في حالتي البيع والشراء، كما بيّنت أقسام عقود الخيارات من حيث الحقوق التي تنشئها، والأصل محل عقد الخيار، ومن حيث قابلية تلك العقود للتداول في أسواق المبادلات ومن حيث تاريخ تنفيذ عقد الخيار بالإضافة لأنواع أخرى خاصة بالسوق الأمريكية، كما بيّنت الدراسة نماذج تسعير عقود الخيارات، ومألات تلك العقود من حيث الربح والخسارة والتعادل.

ومن الناحية الفقهيّة، بحثت حكم عقد الخيار فبيّنت أنّه نوع من الحقوق لكنّه لا يدخل ضمن مفهوم الحق الذي يصح المعاوضة عليه في الفقه الإسلامي، كما أنّه من العقود الاحتمالية التي اشتملت على الغرر الفاحش.

وخلصت الدراسة إلى أن عقد الخيار من العقود المحرّمة، لعدم مالية ذلك الحق وللغرر والمقامرة والرهان.

8- حسام الدين خليل فرج محمد، الاعتياض عن الحقوق المجرّدة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ونماذج من تطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة حمد بن خليفة، كلّية الدراسات الإسلامية، ط1، (بيروت، لبنان: مكتبة حسن العصرية ،1439هـ- 2018م): حيث انقسمت الدراسة إلى ثلاثة أبواب أساسية:

الباب الأول: فيه بيان لماهية المفاهيم التالية (مفهوم الاعتياض في اللغة والفقه والقانون، مفهوم الحق في اللغة والفقه والقانون، مفهوم الحقوق المجردة، عند الحنفية، والجمهور، والقانون، وأخيرًا عند العلماء المعاصرين)

الباب الثاني: اشتمل على المسائل المتعلقة بالحقوق في الفقه الإسلامي، وهذا الباب انقسم أيضًا إلى قسمين رئيسيين، الأول منهما تناول مذاهب العلماء وأدلتهم في الاعتياض عن الحقوق المجردة، ومناقشة الأدلة، والثاني فيه دراسة لحكم الاعتياض عن أهم الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، وأدلة ذلك ومناقشة الأدلة.

الباب الثالث: بحث التكييف الفقهي لبعض الحقوق المجردة المعاصرة كعقد الفرنشايز وبعض حقوق الاختصاص وعقود الخيارات وغير ذلك...

وفي خصوص الخيارات وبعد تقديم عرض موجز لها ونقل أقوال المحرّمين والمجيزين وأدلة كل فريق، ومناقشة الأدلة، انتهت الدراسة إلى تحريم عقود الخيارات المالية لكن لا بالنظر إلى مالية الحق – حيث اعتبرت أن الأصل أن ينشئ الإنسان ما يريد من الحقوق - بل لما اشتملت عليه من المقامرة والغرر الفاحش.

9- عزوة فهاد ناصر العجمي، عقود الخيارات في الأسواق المالية وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الكويت، كلّية الشريعة والدراسات الاسلاميّة، الكويت، 2018م: تناولت الدراسة في مطلعها بيان طائفة من التعريفات لغة واصطلاحًا، فعرّفت العقد والخيار والسوق والمال والحكم والفقه الإسلامي، وركزت بعد ذلك على شرح عقود الخيارات على الأسهم وآليات العمل بها في أسواق المال من خلال الاطلاع المباشر على بورصة شيكاغو وعرض كل الشروط والأركان والعناصر الواجب توافرها لقيد العقد.

وبالانتقال إلى الجانب الفقهي قامت الباحثة ببيان التكييف الفقهي لآليات تداول عقود الخيارات في البورصة كحكم الشراء بالهامش وحكم رهن النقود والْأَسْهُم بالإضافة للأحكام الشرعية المتعلقة بالمعقود عليه، وصولًا لبيان ماهية الحق شرعًا مع ذكر بعض الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي وحكم الاعتياض عنها.

ومن أهم نتائجها جواز التعامل بعقد خيار شراء الأسهم المغطى باعتباره حقًّا ماليًّا على أصل موجود مملوك لمصدره، وعدم جواز خيار الشراء غير المغطى للجهالة والغرر والقمار، كما أجازت التعامل بخيار بيع الأسهم بصورتيه المغطى وغير المغطى، على اعتبار أن المعقود عليه في الخيار المغطى حقّ مالي يجوز الاعتياض عنه، وفي غير المغطّى على اعتبار صحة بيع الأجل.

10- بندر بن عبد العزيز اليحيى، "الأحكام الشرعيّة لعقود الخيارات المالية المعاصرة: دراسة فقهية"، وهو بحث منشور في مجلّة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، م.12، ع.4 (1440هـ-2019م): وقد انقسم البحث إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول خصص لبيان ماهية عقود الخيارات، من خلال تعريفها، وبيان خصائصها، وأنواعها باعتبار تاريخ التنفيذ، والربحية، والتغطية، وأخيرًا باعتبار محل العقد، حيث تنقسم بالاعتبار الأخير إلى عدّة أنواع حسب الحق الذي يمنحه الخيار، وحسب محل الخيار.

القسم الثاني خُصّص لبحث التكييف الشرعي لعقود الخيارات، من خلال نقل آراء واختلافات العلماء المعاصرين فيما يتعلق بالخيار على السلع خاصّة بين المجيزين منهم والمانعين، بعرض أدلة كل فريق ومناقشة الأدلة ثم الترجيح، ثم بيان أحكام تصفية عقود الخيارات وتسويتها، وحكم المضاربة على الخيارات وبدائلها الشرعية.

وقد انتهت الدراسة إلى جملة من النتائج، والتي من أهمها أنّ عقود الخيارات أدوات مالية لنقل المخاطر من طرف إلى آخر، وأنها السبب في العديد من الأزمات، وأنّها بصورتها الراهنة غير فاعلة في رفد الأسواق المالية باقتصاد حقيقي، وأمّا في خصوص تكييفها الفقهي توصّلت إلى أن الخيارات صورة مستحدثة لنمط من العقود لا تماثل أي عقد مسمى في

الفقه الإسلامي، وأنها عقود تشتمل على جملة من المحاذير والشروط الفاسدة، بالإضافة لعدم مالية محلها، لذلك فهي عقود محرّمة لا يجود تداولها بيعا أو شراء.

11- أشرف دوابه، عقود الخيارات من منظور إسلامي، بحث منشور في مجلة دار الفنون للإلهيات، جامعة إسطنبول، م.33، ع.2، 2022م: انقسمت الدراسة إلى قسمين رئيسيين، فتناولت في قسمها الأوّل عقود الخيارات، من حيث مفهومها ونشأتها وتطورها وأنواعها وسماتها، فذكرت عدّت تعريفات لها تتفق في مضمونها، وقد ركّزت الدراسة على أنواع عقود الخيارات فبيّنت أنها تنقسم حسب نوع الصّفقة، أو ملكية الأوراق المالية، أو تاريخ تنفيذ العقد، أو محل العقد، وذكرت سمات عقود الخيارات، وأهم الفروق بين خيار الشراء وخيار البيع، وخلصت إلى أن الخيار يعطي لمشتريه حقًا وليس التزامًا.

أما القسم الثاني فتناول تكييف عقود الخيارات في الفقه الإسلامي من منظورين، المنظور الأوّل اعتبرت الخيار حقّا لصاحبه وليس التزامًا، فبحثت تكييف عقود الخيار بناءً على أنواع الحق في الفقه الإسلامي وحكم تلك الحقوق من حيث البيع أو الإسقاط بعوض، أمّا المنظور الثاني فبحث تكييف الخيارات باعتبارها عقودا مستحدثة، فوضّحت وجهة نظر من اعتبرها تشبه بعض العقود المسماة، ووجهة نظر من اعتبرها عقودًا جديدة فأباحها باعتبار أن الأصل في العقود الإباحة.

وقد خلصت الدراسة إلى تحريم عقود الخيارات لاعتبارين، الاعتبار الأوّل أنّها تشتمل على الغرر الفاحش والقمار والربا، أمّا الاعتبار الثّاني فلعدم التسليم بأنّها عقود جديدة وأنّ الأصل فيها الإباحة لأنّها تخالف مبادئ العدل وعدم أكل أموال النّاس بالباطل، فالربح في عقود الخيارات لأحد طرفي العقد يمثّل تمامًا خسارة الطرف الآخر.

إضافة البحث:

قد تبيّن أن الدراسات السابقة انقسمت إلى ثلاثة أقسام، فالأول اشتمل على عقود الخيارات دون الحقوق المجردة، والثاني درس الحقوق المجردة دون الخيارات ولأن هذه الدراسة استوعبت الخيارات والحقوق المجردة فلا يخفى ما بينها وبين ذينك القسمين من فرق، أمّا

القسم الثالث من الدراسات فهي التي دأب كتّابها إلى دراسة عقود الخيارات وتكييف حكم التعامل بها من الناحية الفقهية الشرعية، حيث لوحظ على هذه الدراسات الأمور التالية:

- البعض منها جاء موجزًا في عرض ماهية الخيارات المالية على ما هي عليه في الواقع.
- والبعض الآخر أوجز في دراسة الحقوق المجردة واستيعاب أقسامها في الفقه الإسلامي.
- بعض الدراسات أباحت التعامل بخيار الشراء المغطى، وخيار البيع المغطى وغير المغطّى.
- هناك دراسات حاولت إجراء بعض التعديلات على عقود الخيارات لجعلها مقبولة شرعًا.
- العديد من الدراسات اعتمدت في تكييف الخيارات على نقل آراء وخلافات العلماء حول هذه العقود والترجيح بينها.
- خلت بعض الدراسات عن ذكر البدائل الشرعية لعقود الخيارات.

لذلك فإن المرجو من هذه الدراسة أن تستدرك النقاط السابقة، فلا تقتصر على نقل آراء العلماء – على أهمّيتها – ثمّ الترجيح بينها، بل ستقوم بتقديم صورة واضحة جليّة لماهية عقود الخيارات وآليات تداولها وأسواق التداول، ثم ستعمد إلى عرض واسع لأحكام الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي، وخاصّة حكم الاعتياض عنها، وفي ضوء هذا وذاك تقارن حقّ الخيار المالي مع ما يصلح من الحقوق المجردة لأن يكون حقًّا ماليًّا يصح الاعتياض عنه، بغية الوصول للفروق الجوهرية بين الحقين، ثم التكييف الصحيح، مع عدم التسليم لمن ذهب إلى جواز بعض أنواع الخيارات، أو إمكانية جعلها مقبولة شرعًا بعد إجراء بعض التعديلات عليها، أو لمن ذهب إلى حرية الانسان في إنشاء ما يريد من الحقوق، وأخيرًا فإن الدراسة ستبيّن البدائل الشرعية للخيارات، دون الحاجة لصبغ شيء منها بصبغة شرعية بما يوهم جوازها.

هيكل البحث:

حتى نتمكن من الإجابة عن الأسئلة الواردة في مشكلة البحث، وحتى نتمكن من إثراء هذه الدراسة بما يوفّيها حقها من البيان، فقد اجتهد الباحث أن يرتبها على مقدّمة، وخمسة فصول تضمنت مباحث فرعية وفقًا لما يلي:

الفصل الأوّل: وفيه عرض لماهية عقود الخيارات، ومراحل تطوّرها الزمني، وأنواعها من حيث نوع العقد، ومن حيث ملكية الأصل، ومن حيث تاريخ التنفيذ، ومن حيث طبيعة المحل، وأخيرًا سرد لسمات ومزايا وخصائص هذه العقود.

الفصل الثاني: ويتناول الإطار التطبيقي لعقود الخيارات وذلك بقسمين، الأوّل يعرض دوافع المستثمرين لإبرامها، وفيه دوافع مشتري خيار الشراء ومشتري خيار البيع، وأخيرًا دوافع المحررين، أمّا الثاني فيعرض آليات تداول عقود الخيارات وفيه أسواق تداولها المنظّمة وغير المنظّمة، ثمّ عضوية السّوق، وأخيرًا دور مؤسّسة تسوية عقود الخيارات.

الفصل الثالث: خُصّص أوّلًا لبيان ماهية الحق عمومًا في الفقه الإسلامي، بتعريفه لغة واصطلاحًا، وعرض أنواع الحقوق باعتبار صاحب الحق، وباعتبار مرجع ثبوتها، وباعتبار مالية المحل، وباعتبار سبب ثبوتها لصاحبها، وباعتبار تعلّق الحق بمحلّه، وثانيًا لبيان ماهية الحق المجرّد خصوصًا وذلك بعرض سماته ثم تعريفه والفرق بينه وبين الحق المتقرر، وأخيرًا أقسام الحقوق المجرّدة.

الفصل الرّابع: وفيه استقراء لأحكام الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي، وخاصّة حكم الاعتياض عنها، مع خلاصة لضوابط الاعتياض عن كل قسم، فتعرض تباعًا حقوق الارتفاق (المرور، الشرب، المسيل، المجرى، التّعلّي، الانتفاع بالجدار) ثمّ حقوق العقد (حقّ الخلو، حقّ النزول عن الوظائف، حقّ خيار الشرط) ثم الحقوق الزوجية (حقّ القسم، حقّ خيار المخيّرة، حقّ الحضانة) ثمّ حقوق الاختصاص (حقّ التحجير، حقّ السبق إلى الطرق والأسواق العامّة، حقّ الاختصاص بالنجاسات المنتفع بها) ثمّ حقوق أخرى وفيها (حقّ الشفعة، حقّ القذف).

الفصل الخامس: خصص لتكييف عقود الخيارات المالية من عدّة نواحي فقهية، أولها مقارنة حقّ الخيار المالي بضوابط الاعتياض عن الحقوق المجردة المشار إليها في الفصل الرابع، وثانيها أوجه الفروق بين الخيارات المالية وبعض العقود المسماة، وفيه عقد الخيار المالي وكلّ من عقد السلم، والبيع مع العربون، والبيع مع الخيار الشرعي، وعقد البيع عمومًا، والبيع على الصفة، وأخيرًا مع عقد الهبة، وثالثها عقود الخيارات والضوابط الشرعية للعقد، وفيه مذهب المانعين

للخيارات مع أدلتهم، ثم مذهب المجيزين لها مطلقًا، أو المجيزين لبعض أنواعها مع أدلّتهم ومناقشة الأدلة والردّ عليها، وصولًا للبدائل الشرعية للخيارات.

وأخيراً الخاتمة (النتائج والتوصيات)، قائمة المراجع، السيرة الذاتية

الفصل الأوّل

ماهية عقود الخيارات

تعتبر الخيارات واحدة من أهم أشكال الهندسة المالية التي أبدعها العقل البشري حتى عصرنا الراهن، فقد غدا التعامل بها ممتدًّا إلى كبريات البورصات العالميّة بعد أن كان قاصرًا على بعضها، حيث يجري كل يوم تداول الآلاف من هذه العقود، وبدوره يرمي هذا الفصل إلى بيان ماهية الخيارات من خلال بيان معناها اللغوي والاصطلاحي والمراحل التاريخيّة التي شهدت الإرهاصات الأولى لولادة فكرة الخيار وصولًا إلى حالته التي يتداول بها الآن، ثمّ بيان أنواع عقد الخيار، وأخيرًا سمات ومزايا وخصائص هذه العقود.

1.1. التعريف بعقود الخيارات

قبل الولوج في بيان أنواع عقود الخيارات، والسمات والمزايا والخصائص التي تشتمل عليها، نبدأ أوّلًا بتعريف مفردات مصطلح عقود الخيارات من الناحية اللغوية، ثم نتبع ذلك بتعريفها في اصطلاح العرف المالي، وأخيرًا نأتي على ذكر نبذة من مراحل تطورها التاريخية.

1.1.1. التعريف اللغوي بمفردات المركّب الاصطلاحي لعقود الخيارات

يشتمل مصطلح عقود الخيارات على كلمتين مختلفين في معناهما اللغوي، الأولى وهي كلمة عقود والثانية الخيارات لذلك كان لزاما تبيين معنى كلّ كلمة منفردة عن الأخرى

في كلمة عَقد ثلاثة حروف تدلّ في أصلها على شدّة الشّيء ووثوقه، وتُجمَع على عقود، وإذا قيل عاقدته على الشيء أي عاهدْته عليه وألزمته به على نحو الوجوب والاستيثاق، وتعاقد القوم أي تعاهدوا، وفي قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [3] خطاب من

[3] سورة المائدة، الآية (1)

الله تعالى لعباده على لزوم وفائهم بالعقود التي يعقدونها فيما بينهم وفقًا لما يلزمه دينهم. [4]

أمّا في كلمة خيار فيُقَال خار الشّيء وتخيّره، أي اصطفاه وانتقاه واختاره، وفي قوله تعالى حكاية عن نبيّه موسى عليه السلام {وَاخْتَارَ مُوسَى قَوْمَهُ سَبْعِينَ رَجُلًا} [5] أي اصطفى وانتقى من قومه، وأنت بالخيار أي لك أن تختار ما شئت، وخيّرته بين شيئين أي فوّضت إليه الخيار، والخيار هو الاسم من الاختيار الذي يعني في عقد البيع طلب خير أحد أمرين، فسخ البيع أو إمضائه. [6]

2.1.1. تعريف عقود الخيارات اصطلاحًا

يُلاحظ أنّ مصطلح عقود الخيارات Option Contracts يتكون من اسمين، أوّلهما نكرة والثاني معرفة، وهو نحويًا من باب تعريف الكلمة بإضافتها، أي أن هذا المركب وإن اختلفت معاني ألفاظه لغويًّا حال انفرادها، إلّا أنها عند إضافتها تدلّ اصطلاحًا على مسمًّى واحدٍ، وفيما يلي بعض تعريفاته الاصطلاحية:

"يعتبر حقّ الخيار Option من المشتقات المالية [7]، أي أن قيمته تكون مشتقة من قيمة أصول حقيقيّة مثل الأسهم والسندات والعملات الأجنبيّة والسّلع". [8]

---

[4] انظر، أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، *معجم مقاييس اللغة*، (د–ط) (دار الفكر، 1399هـ–1979م) 86/4 وانظر، جمال الدّين محمد بن مكرم بن منظور، *لسان العرب*، ط1. (بيروت: دار صادر، د–ت)، 297/3

[5] سورة الأعراف، الآية (155)

[6] انظر، محمد مُرتضى الحسيني الزبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، (د–ط) (الكويت: مطبعة حكومة الكويت، 1392هـ – 1972م)، 11/ 241- 243-244، وانظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 265/4-267

[7] استمدت المشتقات المالية هذا الاسم لكون قيَمها مشتقة من شيء آخر، أي أنها ليست ذات قيمة سوقيّة في الأصل، ولكن عُمد إلى ما هو ذو قيمة سوقية، فاشتقت منه أشياء صير إلى بيعها وتداولها، فكان لها قيمة، والذي يميّز المشتقات المالية هنا أنها ليست جزءًا مما اشتقت منه على نحو مشتقات المعادن أو الألبان، بل هي إن صح التعبير التزامات ينشئها المتعاقدان على أشياء لها قيمة سوقيّة كالسّلع، يصار إلى الاتجار بها كما لو

"الاختيار: عقد بعوض على حقّ مجرّد، يخوّل صاحبه بيع شيء محدّد، أو شراءه بسعر طيلة(طَوال) مدّة معيّنة (معلومة) أو في تاريخ محدّد، إمّا مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين". [9]

وعرّف مجمع الفقه الإسلامي عقود الخيارات بقوله: "إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدّد موصوف أو شرائه بسعر محدّد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين". [10]

عقد الخيار هو: عقد بين طرفين أحدهما مشترٍ والآخر بائع، ويشتق قيمته من أصل مالي أو حقيقي ويعطي حامله الحق وليس الالتزام في شراء أو بيع هذا الأصل بسعر يحدد الآن على أن يتم تنفيذه مستقبلًا في تاريخ محدّد وذلك مقابل أن يدفع مشتري العقد علاوة تسمى ثمن الخيار وتكون غير قابلة للرد سواء تم تنفيذ العقد أم لم ينفذ ولا تُعدّ جزءًا من قيمة الصّفقة. [11]

الخيارات عقود تعطي لمالكها حقّ (وليس التزام) شراء ويسمّى (Call Option) أو بيع ويسمى (Put Option) كميّة معيّنة من أصل مالي بسعر محدّد متّفق عليه مقدّمًا (ويسمّى سعر التنفيذ أو الممارسة Exercise or Striking Price) وذلك نظير مبلغ معيّن غير قابل للرد (وليس جزءًا من قيمة الصّفقة) يدفع لبائع العقد على سبيل

كانت سلعًا بذاتها، عبد العظيم أبو زيد، *"التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات الماليّة"*، *مجلة البحوث الاقتصادية الإسلامية*، م. 27، ع. 3(2014م): 2

[8] ماهر كنج شكري، مروان عوض، *المالية الدولية العملات الأجنبيّة والمشتقات الماليّة بين (النظريّة والتطبيق)*، ط1. (عمّان: دار الحامد، مطبعة الأجيال، 2004م)، 331.

[9] وهبة الزحيلي، *المعاملات الماليّة المعاصرة*، ط1. (دمشق: دار الفكر، 1427هـ-2006م)، 502

[10] مجمع الفقه الإسلامي، *"قرار رقم: 63 (1/7) قرار بشأن الأسواق المالية"*، تاريخ 12ذي القعدة 1412هـ الموافق 14 أيار (مايو) 1992م، https://iifa-aifi.org/ar/1845.html [2023/05/24م].

[11] مها كواك، كنجو كنجو، *"تسعير الخيارات المالية على تغيرات أسعار الفائدة في سوق دمشق للأوراق المالية"*، *مجلّة جامعة حماة*، م.4، ع. 17(2021م): 101.

التعويض أو المكافأة (ويسمّى علاوة Premium) ويبقى هذا الحق صالحًا حتى تاريخ استحقاق العقد. [12]

وعُرِّف عقد الخيار أيضًا:

هو عقد بين طرفين مشتر ومحرر، ويعطي العقد للمشتري الحق في أن يشتري من أو أن يبيع إلى المحرر عددًا من وحدات أصل حقيقي أو مالي، بسعر يتفق عليه لحظة توقيع العقد Exercise or Strike price، على أن يتم التنفيذ في تاريخ لاحق، يطلق عليه تاريخ التنفيذ أو تاريخ انتهاء الصلاحيّة Expiration date، وللمشتري الحق في عدم تنفيذ العقد، إذا كان التنفيذ في غير صالحه، وذلك في مقابل تعويض يدفعه للمحرر يطلق عليه مكافأة Premium، هذه المكافأة تدفع عند التعاقد، وغير قابلة للرّد وليست جزءًا من قيمة الصّفقة، بعبارة أخرى أنّه مبلغ يدفعه المشتري في مقابل حقّ الخيار في تنفيذ أو عدم تنفيذ العقد، وحيث أن المشتري يحصل على هذا الحق منذ لحظة توقيع العقد، فإنّه يخسر المكافأة في ذات اللحظة. [13]

يلاحظ مما سبق من تعريفات النقاط التالية:

- أن هذا النوع من المفردات التعريفية تأتي مرّة مفردة ومرة مجموعة فتقول عقود الخيارات أو عقد الخيار، وتأتي مرّة بزيادة بعض الحروف أو بدونها فتقول خيارات وتقول الاختيارات، ومرّة تقول حقّ الخيار وذلك باعتبار المحل المعقُوْد عليه في هذا العقد، وتارة أخرى تقول عقد الخيار على اعتبار كونه عَقْدًا يجري بين المتعاملين في الأسواق المالية، والمهم أن نعرف أنّها مسميات عديدة لمسمّى واحد، ولذلك ضبطنا الأمر من خلال عنونته باللغة الإنكليزية أو بإدخال بعض مفرداتها في ثنايا العربية ليعلم أن المسمى واحد.

---

[12] أشرف محمد دوابه، *الأسواق المالية الإسلامية*، ط1، (إسطنبول: دار المدرّس، 2021م)، 140

[13] منير إبراهيم هندي، *إدارة المخاطر الجزء الثالث عقود الخيارات*، (د-ط) (الاسكندرية: منشأة المعارف،2006م) 6-5

- التعريف الأوّل جاء مختصرًا، حيث انحصر تعريفه لعقود الخيارات باعتبارها جزءًا من منظومة من العقود تسمّى المشتقات الماليّة، وعقود الخيارات وإن كانت من المشتقات المالية إلّا أن هذا التصنيف لا يبيّن طبيعة هذه العقود وإن كان يشير إلى جزء منها.
- أما التعريف الثاني والثالث فقد اقتصرا في بيانهما لعقود الخيارات من خلال كونهما من عقود المعاوضات التي يجري فيها معاوضة شيءٍ بشيء، لكن دون بيان لطبيعة هذين العوضين، وإن ذكر التعريف الثاني أن أحد العوضين حقّ مجرّد وهو من الأهميّة بموضوع دراستنا ولذلك آثرت إيراده.
- أمّا التعريف الرابع والخامس فإنهما وإن اشتملا على ذكر غالب الجوانب التي يشتمل عليها عقد الخيار إلّا أن الأول منهما لم يحدد نوع الأصل الذي يجري عليه عقد الخيار في حين اقتصر الثاني على ذكر بعضٍ منها وهي الأوراق المالية، في حين تتعدد أنواع المعقود عليه بين الأصول الحقيقية السلعية وبين الأوراق المالية وغير ذلك مما سيأتي ذكره لاحقًا.
- لذلك فإن أجمع التعاريف هو التعريف الأخير لعقود الخيارات لكونه جاء مستوفيًا للعناصر الأساسية لعقد الخيار، فقد بيّن طرفي العقد بصفاتهم الأوّل (مشتري الخيار) والثاني (المحرر)، وبيّن طبيعة المعقود عليه في عقد الخيار من كونه قد يكون أصلًا حقيقيًا وقد يكون أوراق مالية، كما أنّه بيّن بأن للعقد تاريخًا محدّدا لتنفيذه حيث أن هذا العقد يصبح فاقدًا للصلاحية خارج هذا التاريخ، وأخيرًا يعدّ أهم ما يميّز هذا التعريف كونه بيّن درجة الالزام المفروضة في حقّ طرفي العقد فيه، فحيث أن المشتري لحق الخيار يتمتع بالحرية الكاملة في إمضاء أو إبطال عقد الخيار، فإن المحرر يكون مجبرًا على تنفيذه فيما لو طُلب منه ذلك، وقد بيّن التعريف أن السبب في اختلاف درجة الالتزام في حقّ طرفي العقد فيما لو تمّ تنفيذه لاحقًا تعود للجزء من المال الذي يدفعه مشتري حقّ الخيار للمحرر والذي يسمّى مكافأة Premium يخسرها من يتمتع بعدم اللزوم المشتري منذ لحظة شراء حقّ الخيار.

3.1.1. التطور الزمني لعقود الخيارات The history of Options

لعل البدايات الأولى لعقود الخيارات ترجع إلى العصر القديم وبالتحديد إلى الدولة الإغريقية سنة 550 ق. م، عندما تنبّأ الفيلسوف طاليس (Thales) – وقد كان آنذاك حكيمًا مشهورًا – أن ثمار الزيتون سوف تقلّ في بلده، فقام بشراء عقود تعطيه الحق في شراء ثمار الزيتون في تاريخ وسعر محدّدين مسبقًا. [14]

وفي عهد يوليوس قيصر (Gulius Caesar) سنة 46 قبل الميلاد، تعامل أيضًا الفينيقيّون والرومانيّون، بعقود تتشابه في شروطها إلى حدّ كبير مع عقود الخيارات الماليّة المعاصرة. [15]

أمّا العصور الوسطى، فقد حملت معها فصلًا جديدًا من فصول المضاربات لدى التجّار، من خلال الاستثمار في بصيلات الغراس الزنبقية، فقد اشتدّت المنافسة والمضاربة على تلك الغراس حتى ارتفعت أسعارها إلى مستويات جنونيّة، وعلى إثر ذلك أنشئ لعقود خيارات الشراء على غراس التوليب Tulip bulbs سوقًا ثانويّة نشطة، وقد قام الديلرز [16] بشراء عقود خيار الشراء، أمّا عقود خيار البيع فكان يشتريها المورّدون suppliers، وقد كان يجري تداول هذه العقود بالبيع والشراء في سوق تمّ إنشاؤها في هولندا عام 1634م. [17]

ومع نهاية القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر تمّ إنشاء سوق للخيارات في إنكلترا، لكنّها ما لبثت أن توقّفت بسبب اندلاع الحرب، وانهيار شركة (South Sea Company)

---

[14] Benton E. Gup, Robert Brooks, *Interest Rate Risk Management*, published by Paribas publishing company (BP), p: 149.

[15] Benton E. Gup, Robert Brooks, Op., Cit., p: 150

[16] Dealers: كلمة إنكليزية تعني تجار – وكلاء

[17] Benton E. Gup, Robert Brooks, Op., Cit., p: 150

وانظر، إسراء فهمي ناجي، *"ماهية عقد الخيار وموقف القانون العراقي منه"، مجلة رسالة الحقوق*، ع. 1، السنة.5، (2013م): 152

فكلّ هذا جعل عقود الخيارات لا تحظى بالقبول بل وأصبحت غير شرعيّة، وقد دام هذا الحال إلى ما يقرب المائة سنة. [18]

وقبل نهاية القرن الثامن عشر بقليل وبعد عقد اتفاقيّة شجرة الدُلب (Buttonwood tree Agreement) [19]بدأت عقود الخيار في الظهور لأول مرة في الولايات المتّحدة الأمريكية، وقد كانت تسمى عقود الخيارات آنذاك عقود الامتياز (Privilege) وبمقتضى اتّفاقية الدلب هذه أُنشئت بورصة نيويورك. [20]

ويعتبر راسيل ساج (Russell Sage) المؤسس الحقيقي لعقود الخيارات، حيث قام في نهاية القرن التاسع عشر بإنشاء سوق غير رسمية لها (Over-the-Counter market for Option)، وقد حمل العام 1934م صدور أول قانون منظّم لعقود الخيارات حيث وضعت لجنة البورصة والأوراق المالية .S.E.C لوائح تنظيميّة للعمل بها، ورغم ذلك ظل الإقبال عليها ضعيفًا في بداية الأمر، بسبب جملة من العيوب أو النواقص الواجب توفرها في السّوق، كعدم النمطيّة، ولزوم التسليم الفعلي، وعدم وجود الجهات الضامنة لها، وعدم وجود صانع السّوق[21]، كما أنها كانت غير قابلة للتحويل.[22]

---

[18] Benton E. Gup, Robert Brooks, Op., Cit., p: 150

وانظر، إسراء فهمي، *"ماهية عقد الخيار"* ، 152

[19] سميت اتفاقية الدلب بهَذَاْ الاسم لأَنَّه كان يجري تعامل المستثمرين بالأوراق المالية قبل هذه الاتفاقيّة تحت شجرة الدلب

(Fredrick Amling, *Investment* -fourth edition, prentice hall inc., New Jersy, p: 234)

[20] Don M. Chance, *Options & Futures*, published by The Dryden press harcourt Brace Javanovich college Publishers. P: 19

وانظر، إسراء فهمي، *"ماهية عقد الخيار"* ، 152

[21] "صنّاع السّوق: الشركات المسموح لها من قبل السّوق بإصدار الخيارات على الأسهم" فهد سعد الدبيس الرشيدي، "عقود الخيارات في سوق الكويت للأوراق المالية: دراسة فقهيّة تطبيقيّة"، *مجلّة الشريعة والدراسات الإسلامية*، الكويت، م. 28، ع .92 (2013م): 131

[22] Don M, *Options & Futures*, P: 19

لكن العام 1973م شهد تحوّلًا كبيرًا في عالم الخيارات، عندما أقدمت بورصة شيكاغو التجارية – وهي تعتبر أكبر وأقدم بورصة للتجارة بعقود السلع المستقبلية – على تأسيس بورصة خاصّة من أجل التعامل بالخيارات على الأسهم فقط، وقد قصرت المتاجرة فيها على عقود خيارات الشراء Cell option trading، وقد كان ذلك تحديدًا في 26 أبريل من العام 1973م، ثم لتعود مرّة ثانية وبعد مرور أربع سنوات أي في سنة 1977م، لتسمح أيضًا بالتعامل بعقود خيارات البيع Put option trading. [23]

ومنذ ذلك التاريخ بدأ التعامل بعقود الخيارات في الكثير من البورصات، وخاصة منها المختصة بتجارة السلع المستقبليّة، وإذا كانت الأسواق غير الرسميّة قد شهدت لعدّة سنوات انخفاضًا كبيرًا في التعامل بعقود الخيارات، إلّا أن هذه الأسواق عادت في السنوات الأخيرة لتنشط من جديد، خاصّة على عقود المستقبليات، وإن كان تنفيذ هذه العقود يتمّ عبر الأسواق الرسمية للمشتقات. [24]

وقد ظل التعامل بعقود الخيارات داخل الأسواق الرسمية مقصورًا على الأسهم في بورصة شيكاغو سنة 1973م، وظلت إصدارات هذه الأسهم في حدود 25 إصداراً يتمّ التعامل عليها، إلى أن وصل التعامل إلى بورصة نيويورك وبورصة أمريكا وبورصة فيلاديلفيا فتضاعف

وانظر، عاطف فرحة، *"إدارة المشتقات المالية"، كلّية الاقتصاد، جامعة دمشق*، (2009-2010م): 14، وانظر، إسراء فهمي، *"ماهية عقد الخيار"*، 152

[23] Don M, *Options & Futures*, P: 19

وانظر، فرحة، *إدارة المشتقات المالية*، 14، وانظر، جليل كاظم مدلول العارضي، *"نماذج تسعير الخيارات المتقدمة ودورها في تحديد قيمة المكافأة للخيار وبناء محفظة التّحوّط – دراسة تطبيقية في القطاع المصرفي العراقي"، مجلة آداب الكوفة*، ع. 5، (د-ت): 206، وانظر، بوعكاز نوال، *"حدود الهندسة المالية في تفعيل إستراتيجيات التغطية من المخاطر المالية في ظل الأزمة المالية"*، (رسالة ماجستير لم تنشر. جامعة فرحات عباس – سطيف –. كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2011 م)، 126، وانظر، إسراء فهمي، *"ماهية عقد الخيار"*، 152، وانظر، طارق عبد العال حمّاد، *المشتقات المالية (المفاهيم – إدارة المخاطر - المحاسبة)*، (د-ط) (مصر: الدار الجامعية، 2001م)، 62

[24] Don M, *Options & Futures*, P: 19

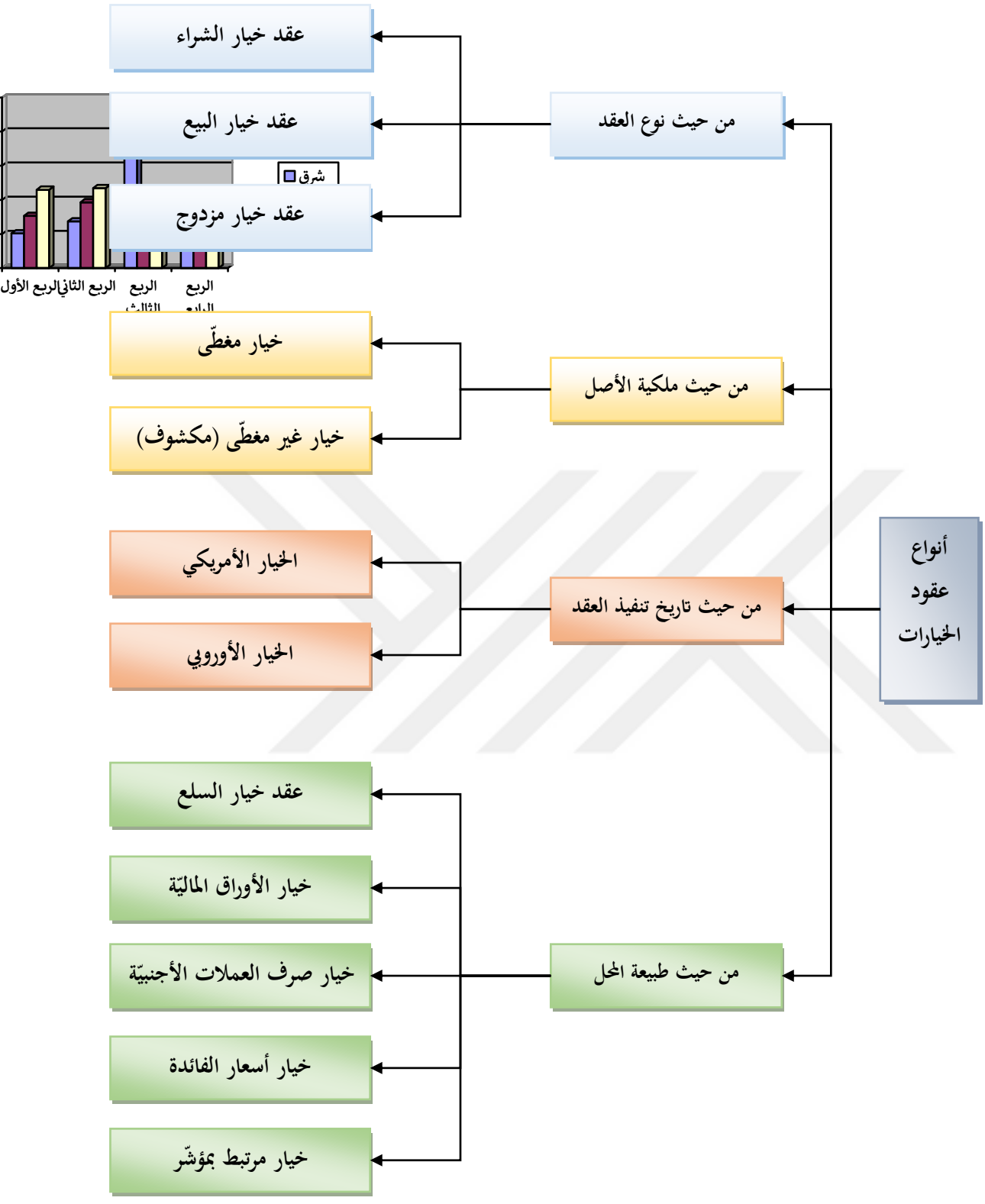
التعامل بعقود الخيارات في الولايات المتحدة الأمريكية إلى ما يزيد عن مليون عقد يوميًا تتضمن الملايين من الدولارات، ومن الأسواق الأمريكية انتقل التعامل بالخيارات إلى البورصات العالمية الأخرى كبورصة لندن للعقود المالية المستقبلية والخيارات، ثم تطوّر التعامل ليشمل باقي فروع التداول الأخرى، كتداول الأصول المالية والسلعية والمعادن الغالية، ووفقًا لذلك أصبح بمقدور المستثمرين داخل هذه الأسواق أن يتعاملوا بعقود خيارات متنوعة على السّلع الزراعية أو الأسهم أو مؤشرات الأسهم أو على المعادن النفيسة أو على الأوراق المالية كالسندات وسواها.[25]

2.1. أنواع عقود الخيارات

اختلف الباحثون في عقود الخيارات عند تعدادهم لأنواعها نظرًا لسعتها وللحاجة في تجدّد الابتكار فيها بما يناسب حاجات المستثمرين أي بما يغطّى المخاطر التي يمكن أن تلحق بهم من جرّاء إقدامهم على الاستثمار في أسواق المال علمًا أنّهم ينظرون إلى عقود الخيارات كأبدع ما توصل اليه العقل البشري في تغطية المخاطر، لذلك اجتهدت على اختيار ما وجدته مناسبًا لهذا المقام مما جاءت به كتاباتهم، وعليه تُقْسم عقود الخيارات إلى أربعة أقسام، فمن حيث نوع العقد تقسم إلى عقد خيار شراء وبيع وعقد مزدوج من كليهما، ومن حيث ملكية الأصل تقسم إلى خيار مغطّى وآخر غير مغطّى، ومن حيث تاريخ تنفيذ العقد تقسم إلى خيار أمريكي وآخر أوروبي، ومن حيث طبيعة المحل تقسم إلى خيار سلع وخيار أوراق مالية وخيار صرف عملات أجنبية وخيار أسعار الفائدة وخيار مؤشر الأسهم، ويوضّح هذه الأنواع الشكل رقم: (1.1)

---

[25] اتحاد المصارف العربيّة، *الهندسة المالية وأهميتها بالنسبة للصناعة المصرفيّة العربيّة*، 1996م، 140، وانظر، إسراء فهمي، *"ماهية عقد الخيار"*، 152-153، وانظر، محمد علي القري، *"نحو سوق إسلامية"*، *مجلّة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية*، م. 1، ع.1 (1993م): 20



شكل 1. 1: أنواع عقود الخيارات

المصدر: الشكل من إعداد الباحث بالاعتماد على مراجع البحث

1.2.1. أنواع عقود الخيارات من حيث نوع العقد

تنقسم عقود الخيارات من حيث نوع العقد الذي يقدم عليه المستثمر في السّوق المالية إلى عقد خيار شراء أوراق مالية من الغير، وعقد خيار بيع أوراق مالية إلى الغير، وعقد خيار مزدوج من الاثنين، يمكّن مشتريه الشراء من الغير أو البيع له وفقًا لمصلحته.

1.1.2.1. عقد خيار الشراء Call Option

هو عقد يجري بين طرفين، الطرف الأول ويسمى مشتري الخيار، أمّا الطرف الثاني فيسمّى محرر العقد، وبمقتضى هذا العقد يخوّل محرر العقد للمشتري الحق دون الالتزام في شراء مقدار محدّد من وحدات أصل ما (سلع موصوفة في الذّمّة، عملات أجنبيّة، أوراق ماليّة...إلخ)، أو عدم شرائه لها، على أن يتمّ ذلك خلال تاريخ مستقبلي محدّد وبسعر محدّد مسبقًا في العقد – وفقًا للاتفاق– وبمقابل هذا الحق يحصل المحرر من المشتري على عوضٍ معلوم من المال، يسمّى مكافأة أو علاوة أو سعر الخيار، وتتراوح هذه المكافأة عادة بين 1 إلى 5 %، على أن هذه المكافأة سوف يخسرها المشتري في كلّ حال، لكنّه سوف لن ينفذ العقد إلّا في حال ارتفع سعر الأصل مستقبلًا فوق سعر التنفيذ المبيّن في العقد، أمّا إذا انخفض سعر الأصل عن سعر التنفيذ فيمكن لمشتري الخيار أن يشتري الأصل من السّوق بالسعر المنخفض إذا أراد ذلك بدلًا من تنفيذ عقد الخيار، أمّا المحرر فهو ملزم على تنفيذ العقد في كل حال طالما رغب مشتري الخيار في ذلك.[26]

---

[26] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 6، وانظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 43-44، وانظر، عطا الله غنيم، *دراسات في التمويل*، (د–ط) (مصر: (د–د) 1999م)، 407، وانظر، هوشيار معروف، *الاستثمارات والأسواق المالية*، ط1، (الأردن: دار الصفاء للنشر والتوزيع، 2003م) ،159، وانظر دريد كامل آل شبيب ، *الاستثمار والتحليل الاستثماري إدارة الاستثمارات (تحليل الاستثمارات، الأسواق المالية، المحافظ الاستثمارية)*، (د–ط) (عمّان، د–د، 2008م) 396، وانظر، عبد الكريم قاسم حمامي، *الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم*، (د–ط) (الرّياض، مطابع الفرزدق، د–ت)، 10، وانظر، محمد محمود حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، ط1. (عمّان: مؤسسة الورّاق، 1998م)، 181، وانظر، محمد صالح جابر، *الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية*، ط1. (دار الرشيد، 1982م)، 225، وانظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، ط2. (عمّان: مؤسسة الورّاق، 1999م)، 265، وانظر، زياد رمضان، *مبادئ*

2.1.2.1. عقد خيار البيع Put Option

أيضًا هذا العقد يجري بين طرفين مشتري خيار البيع والمحرر، وبمقتضى هذا العقد يخوّل المحرر للمشتري الحق في أن يختار بين بيع أصل ما أو أن لا يبيع ذلك، على أن يتم هذا العقد أيضًا في تاريخ مستقبلي محدّد وبسعر تنفيذ محدّد، وبمقابل هذا الحق للمشتري، يحصل المحرر على علاوة تتراوح عادة بين 1 إلى 5 %، وبموجب هذا العقد فإن المحرر ملزم على كل حال بتنفيذ هذا العقد إذا ما رغب المشتري في ذلك، بينما يكون المشتري حرّ في تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، فهو حقّ له وليس التزاما عليه، وهو لن يقوم بتنفيذ العقد إلّا إذا انخفض سعر الأصل مستقبلًا عن سعر التنفيذ المتفق عليه في العقد. [27]

وكما هو ملاحظ فإن خيار البيع على عكس خيار الشراء، أي يكون الحق للمشتري في أن يبيع للطرف الآخر (المحرر) كميّة من الأوراق المالية. [28]

3.1.2.1. عقد خيار مزدوج Double Option

وهنا يكون عقد الخيار جامعًا بين الخيارين السابقين خيار الشراء وخيار البيع، أي أن لصاحب الخيار(المشتري) الحق في شراء الأوراق الماليّة التي يجري عليها عقد الخيار من البائع (المحرر) وله كذلك الحق أيضًا في بيعه هذه الأوراق، وأيضًا يكون ذلك خلال مدة وزمان معيّنين، أمّا عن الآلية التي ينتهجها المشتري عند تنفيذه لهذا العقد فإن المصلحة هي الحاكمة فحيثما ارتفع سعر الأصل قام المشتري بتنفيذ خيار شراء وحيثما انخفض سعر

الاستثمار المالي والحقيقي، ط1. (عمّان: دار وائل، 1998م) 93، وانظر، مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، *أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، ط1. (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 1426هـ -2005م)، 2/ 1014

[27] انظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 44، وانظر، آل شبيب، *الاستثمار والتحليل الاستثماري إدارة الاستثمارات*، 400، وانظر، سمير عبد الحميد رضوان حسن، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دراسة مقارنة بين النظم الوضعيّة وأحكام الشريعة الاسلاميّة*، ط1. (القاهرة: دار النشر للجامعات، 1426هـ – 2005م)، 167

[28] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،12، وانظر، عبد الكريم أحمد قندوز، *المشتقات المالية*، ط1. الأردن: دار الورّاق للنشر والتوزيع، 2014م)، 112

الأصل قام المشتري بتنفيذ خيار بيع، أمّا إذا لم تتغير الأسعار فالمؤكّد أن المستثمر لن ينفّذ خياره، وليس خافيًا درجة الخطورة العالية التي يمكن أن يتعرّض لها بائع الخيار (المحرر) من جرّاء بيعه لحق الخيار هذا، لذلك فإنّه يعتاض عن ذلك بكون البدل الذي يأخذه (المكافأة) تكون أعلى بمقدار الضعف مما لوكان حقّ الخيار مقتصرًا على واحدٍ من الاثنين – البيع أو الشراء – منفردًا. [29]

والمثال التوضيحي التالي يبيّن آلية استعمال المستثمر لعقد الخيار المزدوج، على أنّه سيتم ذكر أمثلة مستفيضة تبيّن طبيعة الاستثمار في عقدي الشراء والبيع عند الحديث عن دوافع المستثمرين في عقود الخيارات

فعلى افتراض أن قيمة السّهم السوقيّة 100 جنيه، وقام المستثمر بشراء عقد خيار مزدوج يضمن له حقّ الشراء والبيع للمحرر على أن يكون عدد الأسهم في هذه الصّفقة 1000سهم وأن مقدار العلاوة هو خمس جنيهات لكل سهم عن الخيار الواحد، وعلى ذلك سنكون أمام الفروض التالية:

الفرض الأول: أن ترتفع قيمة الأسهم إلى 120 جنيه، وفي هذه الحالة سيقوم المستثمر بتنفيذ عقد خيار الشراء، وسيكون ربحه عن كل سهم 20 جنيهًا، بإجمالي ناتج المعادلة التالية 20×1000= 20.000 وبما أنّه سبق له أن دفع علاوة قدرها ناتج المعادلة التالية 1000×5= 5000 عن كل خيار فسيكون مقدار العلاوة للخيارين هو 10.000جنيه، وبالتالي سيكون صافي ربحه هو 10.000 جنيه عن الخيارين.

---

[29] انظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*،168، وانظر، أشرف دوابه، *"عقود الخيارات من منظور إسلامي"، بحث منشور في مجلة دار الفنون للإلهيات*، جامعة إسطنبول، م.33، ع.2، 2022م: 14، وانظر، مصطفى عبد الغفار عباس خليفة، *"عقود خيارات الأسهم في الأسواق المالية دراسة فقهيّة"، حولية كلّية الدراسات الاسلاميّة والعربيّة للبنات بالإسكندرية*، م. 1، ع. 35 (د-ت): 150، وانظر، زاهرة يونس محمد، *"تنظيم عقود الاختيار في الأسواق المالية"* (رسالة دكتوراه لم تنشر. جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2006م)، 189، وانظر، إسراء فهمي، *"ماهية عقد الخيار"*، 156

الفرض الثاني: أن تنخفض قيمة الأسهم إلى 80 جنيها وفي هذه الحالة سيقوم المستثمر بتنفيذ عقد خيار البيع وسيحقق مقدارا من الربح يتساوى مع الحاصل من عقد خيار الشراء وفقًا للتالي سيربح في كل سهم 20 جنيها وسيحقق ربحًا اجماليًا 20×1000=20.000 ولما سبق له أن دفع علاوة قدرها 10.000 فيكون صافي ربحه هو 10.000 جنيه.[30]

2.2.1. أنواع عقود الخيارات من حيث ملكية الأصل

تنقسم عقود الخيارات من حيث ملكية الأصل إلى عقد خيار مغطّى، وعقد خيار غير مغطّى، فالأوّل عندما يكون المحرر مالكًا للأوراق المالية محل العقد، والثّاني على نقيضه، أي عندما لا يكون مالكًا للأوراق المالية محل العقد أو ما يسمّى بالحساب المكشوف.[31]

1.2.2.1. خيار مغطّى Covered Option

يمكن وصف عقد الخيار بأنّه مغطى عندما يمتلك بائع حقّ الخيار (المحرر) كميّة كافية من الأصل الذي تمّ عليه التعاقد (أوراق ماليّة، سلع، عملات)، تلبّي حاجة المشتري في حال طلب من البائع –بموجب بيعه لحق الخيار– تنفيذ العقد، وتسليم المقدار المتّفق عليه من هذا الأصل، وهذا فيما لو كان العقد على خيار الشراء (call option)، كما يوصف عقد الخيار بأنّه مغطى أيضًا، إذا كان لدى بائع الخيار المقدار النقدي الكافي للوفاء بما عليه من التزام في حال طلب مشتري الخيار تنفيذ العقد وكان العقد على خيار البيع (put option)[32].[33]

---

[30] انظر، منير إبراهيم هندي، *الأسواق الحاضرة والمستقبليّة، أسواق الأوراق المالية وأسواق الاختيار وأسواق العقود المستقبليّة*، (د–ط) (المنامة: المؤسسة العربيّة المصرفيّة، 1994م) 300

[31] ويشار في هذا الصدد إلى أنّ عقود الخيارات المغطاة أقل خطورة من العقود غير المغطاة، لأنّ محرر العقد سيكون مجبورًا على شراء تلك الأسهم من السّوق مهما بلغ سعرها، في حال طلب منه المشتري تنفيذ العقد. انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،40

[32] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،10 وانظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*،191، وانظر، دوابه، *"عقود الخيارات من منظور إسلامي"* : 14، وانظر مبارك بن سليمان آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، ط1. (جدّة: مطابع جامعة الملك عبد العزيز، 1431هـ – 2010م)، 100، وانظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 45 و47، وانظر قندوز، *المشتقات المالية*، 112، وانظر، محمد صالح الحناوي، *أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية*، ط2. (الإسكندرية: الدار الجامعية، 1997م)، 321،

2.2.2.1. خيار غير مغطّى (مكشوف) Uncovered Option

وعلى عكس الخيار المغطّى، فإن عقد الخيار يوصف بأنّه غير مغطّى، إذا لم يكن عند بائع حقّ الخيار المقدار اللازم من الأصل المتعاقد عليه (أوراق مالية، سلع، عملات)، تمكّنه من الوفاء بالتزامه –بموجب بيعه لحق الخيار– إذا ما طُلب منه تنفيذ العقد وتسليم الأصل محلّ التعاقد، فهو قام بتحرير العقد على نيّة شراء الأصل من السّوق، وهذا إنْ كان العقد على خيار الشراء (call option)، وكذلك يوصف عقد الخيار بأنّه غير مغطى إذا لم يكن لدى بائع عقد الخيار المقدار النقدي اللازم للوفاء بالتزامه في حال طلب المشتري إمضاء العقد وكان العقد على خيار البيع (put option). [34]

وانظر، عبد الغفار حنفي، *البورصات أسهم سندات صناديق الاستثمار*، (د–ط) (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، د–ت)، 390، انظر، منير إبراهيم هندي، *إدارة الأسواق والمنشآت الماليّة*، (د–ط) (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997م)، 611، وانظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 193.

[33] كما يوصف عقد الخيار بأنّه مغطّى فيما لو أقدم محرر العقد على بيع السّهم المبرم عليه العقد على المكشوف Short Sale فإذا ما انخفض سعر السّهم عن سعر التنفيذ وطلب مشتري خيار البيع تنفيذ العقد، قام محرر العقد بشراء الأسهم من السّوق بالسعر المنخفض مقفلًا بذلك صفقة البيع على المكشوف، ومحققًا قدرًا من الربح قد تعوضه عن خسارة كلّيّة أو جزئية من جرّاء قيام مشتري خيار البيع على تنفيذ العقد. انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،15 وما بعدها

[34] انظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*، 191، وانظر، دوابه، *"عقود الخيارات من منظور إسلامي"* : 15 وانظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 45و 50 وانظر، قندوز، *المشتقات المالية*، 112، وانظر الحناوي، *أساسيات الاستثمار*، 321، وانظر هندي، *إدارة الأسواق والمنشآت الماليّة*، 612، وانظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 194.

3.2.1. أنواع عقود الخيارات من حيث تاريخ تنفيذ العقد

تنقسم عقود الخيارات بالإشارة إلى الزمان [35] الممكن تنفيذ حقّ الخيار فيه، إلى الخيار الأمريكي الذي ينفّذ في كلّ وقت، والخيار الأوروبي الذي لا ينفّذ إلّا في نهاية تاريخ صلاحية عقد الخيار.

1.3.2.1. الخيار الأمريكي American Option

هو العقد الذي يمنح مشتري الخيار الحق في شراء أو بيع أصول ما – أسهم، سندات، عملات – لطرف آخر (المحرر) بسعر محدّد مسبقًا، على أن يكون التنفيذ في أي وقت يريده المشتري، من تاريخ إبرام العقد إلى التاريخ المحدد لانتهائه، ويعتبر تاريخ الانتهاء هذا هو تاريخ انتهاء فترة صلاحية الخيار الأمريكي. [36]

2.3.2.1. الخيار الأوروبي European Option

وهذا النوع من الخيار لا يمكن لمشتريه أن يقوم بتنفيذه إلّا في آخر يوم من تاريخ صلاحية العقد، أي في ثالث يوم جمعة [37] من شهر التنفيذ. [38]

---

[35] عند الحديث عن هذا النوع من عقود الخيارات، لا بد أن نشير إلى أن هذا التقسيم لا يشير إلى مكان تنفيذ العقد فالأمريكي في أمريكا والأوروبي في أوروبا، بل يشير إلى زمان تنفيذه، فالعقدان متشابهان من كل وجه إلّا في زمان التنفيذ. انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 40،

Don M, *Options & Futures*, p:33

[36] انظر، آل شبيب، *الاستثمار والتحليل الاستثماري إدارة الاستثمارات*، 395 ، وانظر، إبراهيم أحمد أونور، *"عقود الخيارات وإدارة المخاطر في أسواق رأس المال"، بحث منشور في ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية*، الخرطوم، (2011م): 2، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 40 و 54، و انظر، دوابه، *"عقود الخيارات من منظور إسلامي"* : 15، وانظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 44 و47، وانظر، منير إبراهيم هندي، *أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال: الأوراق المالية وصناديق الاستثمار*، (د–ط) (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2003م)، 69، وانظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*،188–189

[37] أمّا اللحظة التي يتمّ فيها تنفيذ عقد الخيار فهي يوم السبت الذي يلي ثالث يوم جمعة في شهر التنفيذ، عند الساعة 10:59 بتوقيت وسط الولايات المتّحدة الأمريكية، على اعتبار أن آخر وقت لتداول عقد الخيار هو ثالث يوم

وتجدر الإشارة أن مشتري عقد الخيار حتى لو كان نوع الخيار أمريكيّا فإنّه لا يقدم على ممارسة حقه حتى آخر يوم في تاريخ صلاحية العقد (تاريخ التنفيذ)، ذلك أن لعقد الخيار قيمتين، قيمة سوقية تتمثّل في الفارق بين سعر التنفيذ المنصوص عليه في العقد والسعر السوقي في التاريخ الحاضر، وقيمة زمنيّة تتحدد من خلال المدّة الباقية من تاريخ صلاحيّة العقد أو الحق في تنفيذ الخيار، فلو أن هناك مدّة زمنيّة باقية لتنفيذ حقّ الخيار فهذا يعني أن هناك فرصة لزيادة القيمة السوقيّة للأصل محل عقد الخيار، حيث تبقى هذه الفرصة قائمة إلى أن يحين موعد تنفيذ العقد وعندها تتساوى قيمة العقد السوقيّة مع قيمته الذاتيّة، وبناء على ذلك فلو قام المستثمر بتنفيذ عقد الخيار في تاريخ سابق لتاريخ التنفيذ فسوف لن يحصّل إلا قيمته السوقيّة أمّا إذا باع عقد الخيار فإنّه سوف يحصّل قيمته السوقية مضافًا إليها قيمته الزمنيّة وهذا ما يفسر بقاء عقود الخيارات في ميدان تداول المستثمرين إلى أن يحين تاريخ تنفيذ العقد. [39]

جمعة من شهر التنفيذ، عند الساعة الرابعة والنصف بتوقيت وسط الولايات المتحدة الأمريكية أيضًا، والسبب في تأخير التنفيذ لليوم التالي عن التداول هو إعطاء الفرصة لبيت التسوية للوقوف على سجلات العقود والاطلاع على واجب التنفيذ منها، وتحديد المحرر الذي سينفذ عليه العقد، وحتى يتاح الفرصة للمتعاملين في التحويل النقدي أو تسليم الأصل محل العقد، وأخيرًا إيجاد متّسع من الوقت لإعلام البورصة بأن التنفيذ قد تمّ، انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،30-31

[38] انظر، شكري، عوض، *المالية الدولية*، 339، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،40 و54، وانظر، أونور، *عقود الخيارات وإدارة المخاطر في أسواق رأس المال*، 2، وانظر، دوابه، *"عقود الخيارات من منظور إسلامي"* :16، وانظر، آل شبيب، *الاستثمار والتحليل الاستثماري إدارة الاستثمارات*، 395، وانظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 45 و47، وانظر، هندي، *أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال*، 69، وانظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*، 188-189

[39] انظر هندي، *إدارة الأسواق والمنشآت الماليّة*، 556 و579، وانظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 98-99

4.2.1. أنواع عقود الخيارات من حيث طبيعة المحل

تنقسم عقود الخيارات من حيث طبيعة محل عقد الخيار إلى، خيار على سلع حقيقيّة، وخيار على أوراق مالية كالأسهم وغيرها، وخيار صرف العملات الأجنبية، وخيار أسعار الفائدة وخيار مؤشرات الأسهم.

1.4.2.1. عقد خيار السلع Commodity Option

وهي العقود التي يكون فيها محل الخيار أصولاً حقيقيّة من السّلع كالنّفط والحبوب ...إلخ، حيث يتمّ حساب قيمة العقد وفقًا للقيمة السوقية للأصل في تاريخ التنفيذ. [40]

2.4.2.1. خيار الأوراق الماليّة

ومحل الخيار في هذا النوع من العقود أوراق مالية من سندات وأذون خزانة وأسهم، حيث تُحسب قيمة العقد بناءً على القيمة السوقية للورقة المالية في تاريخ التنفيذ. [41]

3.4.2.1. خيار صرف العملات الأجنبية Foreign Exchange Option

ظهر هذا النوع من الخيار أوّل مرة في بورصة فيلاديلفيا للأسهم عام 1982م، لكنه سرعان ما انتقل التداول به إلى بورصة شيكاغو، ومحلّ الخيار في هذه العقود هو العملات الأجنبيّة، حيث قيمة العقد تتوقف على سعر العملة المتداول في السّوق الحاضر في تاريخ تنفيذ العقد، وبينما يشتمل عقد خيار الأسهم على مائة سهم، فإنّ الحال يختلف في عقود الخيارات المعمول بها في العملات الأجنبية، لأنّ حجم العقد يتفاوت من عملة إلى أخرى، وهذا الخيار يعطي لمشتريه الحق دون الالتزام بصرف أو مبادلة مقدار من عملة بأخرى من محرر العقد (البائع) بسعر صرف يتمّ الاتفاق عليه عند التعاقد لكن التنفيذ سيكون في تاريخ

---

[40] انظر، محمد سعدو الجرف، *"عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي"*، بحث منشور في *منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي في دورته الثانية*، 26-27 إبريل، (2016م): 19، وانظر، دوابه، *"عقود الخيارات من منظور إسلامي"*: 16

[41] انظر، دوابه، *"عقود الخيارات من منظور إسلامي"*: 16، وانظر الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*، 18.

لاحق، مقابل مكافأة Premium غير قابلة للرد تدفع للمحرر وهذه المكافأة هي سعر العقد، وهي ليست جزءًا من قيمة الصّفقة الأصلية المبرمة، على أن المشتري لن ينفذ العقد كما نعلم إلا إذا سارت الأمور وفق مصلحته، ثمّ إن عمليات البيع والشراء لا تتم عادة، والمسألة لا تعدو كونها تسوية نقدية [42]، ولتوضيح آليات التداول بعقود خيارات صرف العملات نضرب المثال التالي، لو عقد شخص خيارًا على مبادلة الجنيه الإسترليني بالدولار الأمريكي GBPUSD، فإنّ هذا الخيار سيعطي صاحبه الحق في بيع مليون جنيه إسترليني على سبيل المثال وشراء مليوني دولار أمريكي في تاريخ 31 ديسمبر 2015، ووفقًا لهذه المعطيات يكون سعر الصرف بواقع دولارين لكلّ جنيه واحد، ونحن هنا أمام عقد يشتمل على خيار لبيع الجنيه وشراء للدولار، وعليه إذا حلّ التاريخ المتّفق عليه 31 ديسمبر 2015م وكان سعر صرف الجنيه الواحد أقّل من دولارين أي على فرض أن الجنيه الواحد يساوي 1.9 من الدولار، فهذا يعني أن الجنيه في وضع أضعف من الدولار، وهذا سيدفع مالك الخيار إلى تنفيذ خياره من خلال البيع العاجل للجنيه بسعر صرف 2 دولار للجنيه، ثم يقوم بإعادة شراء الجنيه من جديد بسعر السّوق 1.9 دولار أمريكي لكل جنيه محققًا بذلك مكاسب بمقدار 0.1 دولار في كل جنيه. [43]

4.4.2.1. خيار أسعار الفائدة Interest Rate Option

يمكننا إيضاح هذا النوع من الخيار من خلال تبين ماهيته، حيث يشتمل هذا النوع من الخيار على عقود شراء وعقود بيع، فإذا كان العقد على خيار شراء أسعار الفائدة Interest

---

[42] يشهد تنفيذ عقد الخيار نوعين من التسوية إما أن تكون التسوية نقدية: وهي تكون من خلال تسوية العقد على أساس حساب الفرق بين ثمن الخيار في تاريخ التعاقد وثمن الخيار في تاريخ التسوية، أو تسوية عينيّة: وهي التسوية التي تتم على أساس تسليم العميل الأسهم محل التعاقد مقابل قيامه بسداد ثمنها بسعر التنفيذ خلال فترة التعاقد، انظر، الرشيدي، *عقود الخيارات في سوق الكويت للأوراق المالية*،132

[43] انظر الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*،19، وانظر، دوابه، *"عقود الخيارات من منظور إسلامي"* :16، وانظر، مؤيد عبد الرحمن الدوري، سعيد جمعة عقل، *إدارة المشتقات المالية*، ط1. (عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع، 2012م)، 76، انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 342-343، وانظر
Ealse, Brain A., "*Financial Engineering* " England, Macmillan, press 1st, 2000, p:86.

Rate Call Option (خيار المقترض)، فإن لمشتري هذا الخيار الحق دون الالتزام بتنفيذ الصّفقة، لذلك فإنّ هدفه هو أن يعلم مسبقًا بما سيتحمّله من كلفة عند وقت الاقتراض، خاصة أنّه يتوقع لأسباب ما حدوث ارتفاع في أسعار الفائدة، وعند ذلك فإن المشتري سيعمد إلى تنفيذ عقد الخيار إذا كانت أسعار الفائدة في السّوق والتي تقاس عادة بالليبور LIBOR أعلى من سعر الفائدة المنصوص عليه في العقد والذي يمثل في الواقع سعر التنفيذ Exercise Rate، وفي هذه الحال يحصل مشتري عقد الخيار على سعر الفائدة السائد في السّوق، في مقابل دفعه لسعر التنفيذ، وهو ما يمثل وقاية له من مخاطر ارتفاع أسعار الفائدة عندما يحين وقت الاقتراض.[44]

وعلى عكس الحالة الأولى أي إذا كان العقد على خيار بيع أسعار الفائدة Interest Rate Put Option(خيار المقرض)، يعطي الحق لحامله دون الالتزام في أن يقرض مقدارًا معيّنًا من عملة ما وخلال أجل محدّد وبسعر فائدة محدّدة، وهكذا فإنّ هذا الخيار سيؤمّن لحامله الحصول على مقدار فائدة ثابتة لا تقل عن حدّ معين وهو سعر التنفيذ الذي يلتزم محرر الخيار به، وعليه فإن المشتري سيبادر إلى تنفيذه إذا كان سعر الفائدة الساري في السّوق أقل من سعر الفائدة المنصوص عليه في العقد، عند ذلك سيحصل المشتري على سعر الفائدة المنصوص عليه في العقد أي سعر التنفيذ Exercise Rate، في مقابل دفعه لسعر الفائدة الجاري في السّوق، وهو ما يمثل وقاية له من مخاطر انخفاض أسعار الفائدة عندما يحين موعد الإقراض، على أن التسوية تكون نقدية من خلال حساب الفرق بين سعر الفائدة السائد في السّوق وسعر الفائدة التنفيذي المنصوص عليه في العقد، وسواء في ذلك عقد خيار

---

[44] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 427-428، وانظر شقيري نوري موسى وآخرون، *إدارة المخاطر*، ط1. (عمّان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، 1433هـ - 2012م)، 203-204م، وانظر، اتحاد المصارف العربيّة، *الهندسة المالية وأهميتها بالنسبة للصناعة المصرفيّة العربيّة*، 33 و231، وانظر

Dictionary of Derivatives, Andrew Inglis – Taylor, printed in Great Britain by Antony Rowe Ltd. Chippenham Wiltshire. P: 634

الشراء وعقد خيار البيع.[45]

وهكذا فإن عقد خيار أسعار الفائدة يعطي مشتريه الحق في اقتراض أو اقراض مبلغ محدّد خلال تاريخ محدّد يجري تعيينه مسبقًا، وبالتالي يكون هذا الخيار ضمانًا لصاحبه بأن الذي سيقبضه أو سيدفعه عن مبلغ معين قد جرى تثبيته مقدّما، وفي مقابل ذلك يقوم بدفع المكافأة التي تقدّر بنسبة مئوية من الأصل المضمون. [46]

5.4.2.1. خيار مرتبط بمؤشر الأسهم Stock – Index Options

يمكن تعريف عقود خيارات مؤشرات الأسهم بأنّها عقود اختيار على واحد من مؤشّرات سوق الأسهم كمؤشّر ستاندر أند بورد 500 (500 .s & p) [47]

بدأ التعامل بعقود خيارات مؤشرات الأسهم منذ عام 1993 م، حيث طرحت أسواق المال مجموعة متنوعة من مؤشّرات الأسهم، ومن هذه المؤشّرات مؤشّر بورصة نيويورك، ومؤشّر S & P100، ومؤشّر Japan. [48]

أمّا الآلية التي يجري بها التعامل بعقود الخيارات على مؤشّرات الأسهم فتكمن من خلال تمكين هذه العقود مستثمريها من الاتجار بحركة أسواق الأوراق المالية بنفس الطريقة التي يجري بها تداول الأسَّهْم الفردية، ووفقًا لذلك يقوم المستثمر الذي يتوقّع ارتفاعًا في أسعار الأسواق بعقد خيار شراء على مؤشرات الأسهم، بينما يسعى المستثمر الذي يتوقّع انخفاضًا في الأسواق إلى توقيع عقد خيار بيع، أي بعكس المستثمر الأوّل. [49]

---

[45] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،428، وانظر، شقيري نوري موسى وآخرون، *إدارة المخاطر*، 205-207، وانظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*،183

[46] انظر، مسعودة بن لخضر، *"عقود الخيار ودورها في التقليل من مخاطر أسواق رأس المال دراسة تطبيقية على بورصة باريس للفترة 2009-2014"* (رسالة ماجستير لم تنشر. جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير)، 106

[47] انظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 97

[48] انظر، المرجع نفسه، 98

[49] انظر، المرجع نفسه، 98

ولعل السّمة الأساسية المميّزة لعقد خيار مؤشّرات الأسهم عن غيره من أنواع عقود الخيار الأخرى أنّ هذا النّوع من العقود تقتصر عمليّة تنفيذه على التّسوية النقديّة، ويساوي مبلغ التسوية النقدية الفرق بين سعر التنفيذ وسعر إقفال مؤشّر الأسهم مضروبًا بمضاعفٍ يمثّل مبلغًا محدّدًا بعملة ما [50]، في ظل استحالة التسليم الفعلي حيث من المتعذّر على المحرر تسليم الأوراق المالية المتضمّنة داخل المؤشّر.

ويمكن توضيح عقد خيار مؤشر الأسهم من خلال المثال التوضيحي التالي:

فعلى فرض قيام مستثمرٍ ما بعقد خيار شراء مؤشّر SIO وليكن مؤشّر بورصة نيويورك، حيث تمّ الاتفاق على أن يكون سعر التنفيذ هو 135، وعندما وصل سعر إقفال المؤشّر إلى 139.5، قرر المشتري إمضاء خياره بتنفيذ العقد، وعليه سوف يحصل على فارق نقدي من محرر العقد يساوي الفرق بين سعري التنفيذ 135 وسعر إقفال المؤشّر 139.5 وفقًا للمعادلة 139.5-135= 4.5، وهذا الناتج يُضْرب بمضاعف 100 $ مثلًا، وعليه يكون مقدار ربح المشتري ناتج المعادلة التالية 4.5 × 100= 450 $. [51]

ولا بدّ من الإشارة، إلى ضرورة تحديد المضاعف الذي سيتمّ اعتماده، نظرًا لاستخدام مضاعفات مختلفة لعقود الخيارات المدرجة على مؤشرات الأسهم، ففي المثال السابق، تمّ اختيار مضاعف (100$)، لكي يجري على أساسه، حساب مقدار التسوية النقدية، وهذا المضاعف، يمثّل مقدار وحدات التداول (100 سهم) في عقود خيارات شراء، أو بيع ذات الأسهم، والذي على أساسه، يتمّ حساب، كامل مبلغ التسوية النقدية، في تلك العقود أيضًا. [52]

---

[50] انظر، المرجع نفسه، 99، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر*، 502

[51] انظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 99

[52] انظر، المرجع نفسه، 99- 100

3.1. سمات ومزايا وخصائص عقود الخيارات

لابد في سبيل الإحاطة بحقيقة عقود الخيارات، وإتمامًا لبيان ماهيتها، وتمييزًا لها عن غيرها من المشتقات المالية الأخرى، من بيان طائفة من السمات والمزايا والخصائص، التي تصطبغ بها هذه العقود.

1.3.1. سمات عقود الخيارات

تتمتع عقود الخيارات المتداولة في الأسواق المنظّمة بسمتين، الأولى كونها عقود نمطيّة Standardized Contracts، والثانية تمتعها بظاهرة الرفع المالي Leverage، ويقصد بسمة التنميط في عقود الخيارات أن لها صفات محددة مسبقًا لا يستطيع أي أحد من طرفي العقد التدخل أو التغيير فيها [53]، ولهَذِهِ النمطيّة نتائج إيجابية على عقد الخيار، ومن هذه النتائج أن المستثمر يعلم مقدّما نوع الفرصة الاستثمارية التي يقدم عليها ويعلم ضوابطها المعمول بها، كما يسهم التنميط بجعل عملية التداول سهلة [54]، وأخيرًا فإن التنميط والرفع المالي في هذه العقود جعلها على درجة عالية من السيولة وهذا يوفر بدوره السرعة في تنفيذها وبكلفة

---

[53] ويشار إلى أنَّه بينما تتسم عقود الخيارات على الأسهم بالنمطية، نجد أن عقود خيارات أسعار الفائدة يتم ترتيبها وفقًا لاحتياجات موقعيها، ولذلك يجري تداولها في الأسواق غير المنظمة، بالإضافة إلى كونها من النوع الأوروبي التي لا يتم تنفيذها إلّا في آخر يوم من صلاحية العقد. انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 428

[54] الشكل النمطي للخيارات: جعل صيغة الخيار على الأسهم عقدًا يتضمّن (100 سهم) لشركة معيّنة، ينتهي في أوّل الشهر، وتحدّد كلّ صفاته (ما عدا السّعر الذي تحدّده قوى العرض والطلب) ، ويتصدّر بسعر ينتهي دائمًا بصفر أو برقم خمسة، تسهيلًا للتعامل، ويمكن تعريف النمطيّة في عقود الخيارات بالإضافة لما ورد في المتن بأنّها تماثل العقود من حيث الجودة والكمّيّة، بحيث يقوم كل عقد أو أي وحدة من وحداته مقام غيرها، انظر، محمد علي القري، *"نحو سوق إسلاميّة"*، *مجلّة دراسات اقتصادية إسلاميّة*، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ع.1، م.1، (1993م):19، وانظر، أحمد محمد خليل الإسلامبولي، *"العقود المستقبليّة ورأي الشريعة الإسلاميّة"* ، (د–ط)، رسالة دكتوراه، الجامعة الأمريكيّة، (2003م): 56، وانظر، بندر بن عبد العزيز اليحيى، *"الأحكام الشرعيّة لعقود الخيارات المالية المعاصرة: دراسة فقهية"*، *مجلّة العلوم الشرعية*، جامعة القصيم، م.12، ع.4 (1440هـ-2019م): 2945

قليلة، أمّا عن أهم المفردات التي هي محل التنميط فهي حجم العقد، وتاريخ وسعر تنفيذه، وقيود التنفيذ والمراكز، والهامش والتسوية اليوميّة.[55]

وسنتناول هذه البنود النمطية بالشرح من خلال الترتيب التالي:

1.1.3.1. حجم العقد (Contract Size)

تحدد كافة بورصات عقود الخيارات حجما للعقد بغض النظر عن ماهية الأصل محل العقد، أي أن عدد وحدات العقد محددة، فعلى سبيل المثال تشتمل عقود الأسهم الفردية على 100 سهم، وبمقتضى ذلك من يريد شراء 200 سهم ينبغي عليه شراء عقدين، أما لو كان الخيار على صرف العملات فيختلف حجم العقد تبعًا لنوع العملة، فالخيار على الجنيه الإسترليني يشتمل على 62500 جنيه، أمّا عقد الخيار على اليورو فيتضمّن 125 ألف وحدة من اليورو.[56]

2.1.3.1. تاريخ التنفيذ (Exercise Date)

تاريخ التنفيذ أو تاريخ انتهاء صلاحية العقد Expiration Date، ويقصد به التاريخ الذي بفواته ينتهي حقّ المشتري في تنفيذ عقد الخيار، وحتى العام 1984م كان هناك ثلاثة تواريخ تنفيذ في السنة، عقود خيارات شهر يناير (كانون الثاني)، وتنفذ في أشهر يناير وأبريل ويوليو وأكتوبر، وعقود خيارات شهر فبراير (شباط)، وتنفّذ في أشهر فبراير ومايو وأغسطس ونوفمبر، وعقود خيارات شهر مارس (آذار)، وتنفّذ في أشهر، مارس ويونيو وسبتمبر وديسمبر، ويمتدّ التعامل بكل عقد خيار لتسع شهور بغض النظر عن التاريخ الذي

---

[55] انظر، منير إبراهيم هندي، *أساسيات الاستثمار وتحليل الأوراق المالية (الأسهم والسندات)* (د–ط) (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2008م)، 564، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،29.

[56] انظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 104، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،30

أصدر به، أمّا بعد ذلك فقد ظهرت عقود خيارات بتواريخ أقصر أجلٍ، كعقود خيارات الشهر الجار والشهر الذي يليه إضافة إلى العقود الأصلية في التواريخ السابقة. [57]

3.1.3.1. سعر التنفيذ (Strike or Exercise Price)

يمكن تعريف سعر التنفيذ بأنه السعر الذي على أساسه سوف ينفذ العقد على الأصل محل الصّفقة، فيما لو رغب المشتري بذلك، أو على أساسه تجري التسوية النقدية، وقد دأبت البورصة على تنميط سعر التنفيذ من خلال جعل سعر التنفيذ هو السعر السوقي للأصل في تاريخ التعاقد، حيث يبقى التعامل به إلى حين انتهاء صلاحية العقد حتى ولو طرأ تغيير كبير على سعر الأصل، ولتنميط سعر التنفيذ أيضًا تصدر عقود الخيارات بثلاثة أسعار تنفيذ حسب سعر الأصل المتداول في السّوق، ووفقًا للتقلبات (الخطورة) التي يمكن أن تلحق بسعر الأصل محل التعاقد، بمعنى أنّه كلما ازدادت درجة تقلب الأسعار ازداد عدد أسعار التنفيذ، فالْأَسْهُم التي تتداول بسعر أقل من 25 دولار يكون الفارق بين أسعار التنفيذ الذي يصدر بها هو 2.5 أمّا الأسهل التي تتداول بسعر بين 25 إلى 200 يكون الفارق بين أسعار تنفيذه 5 دولارات، وأخيرًا الأسهم التي تتداول بأسعار تنفيذ تزيد عن 200 دولار يكون الفارق بين أسعار تنفيذه هو 10 دولارات، وعليه نضرب المثال التالي توضيحًا للمسألة، لو أن سهمًا يتداول في السّوق بسعر سوقي قدره 41 فعندها ستكون أسعار التنفيذ الثلاثة لعقد الخيار الصادر عليه هي السعر السوقي للأصل مقرّبًا إلى أقرب خمسة والثاني يضاعف فوقه خمسة والثالث ينقص عنه بخمسة وعليه يكون سعر التنفيذ الذي سيصدر به هو 40 دولار و 45 دولار و35 دولار. [58]

---

[57] انظر، حنفي، *الاستثمار في بورصة الأوراق الماليّة*،414، انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،30-31، وانظر محمد علي إبراهيم العامري، *"استخدام نظرية الخيارات في إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، دراسة نظرية – استطلاعيّة في المصرفين الإسلاميين في الأردن"، مجلّة العلوم الاقتصادية والإدارية*، م 50/14/ (2008م): 27، وانظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 98

[58] انظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 98، وانظر، هندي، *أساسيات الاستثمار وتحليل الأوراق المالية*، 564-565، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،32

4.1.3.1. قيود التنفيذ والمراكز

تضع أسواق عقود الخيارات قيودًا على مقدار العقود الذي يرغب المستثمر بتنفيذها خلال خمسة أيام عمل متتالية، كما تضع قيودًا أيضًا على عدد المراكز التي يرغب مستثمر ما في أخذها، بغض النظر عن كون هذه العقود على خيار الشراء أو البيع أو خليط منهما، والضابط الحاكم في ذلك كون هذه العقود تسعى لتحقيق نفس الهدف، ونوضح ذلك من خلال المثال التالي، فعلى افتراض أنّ حالة السّوق تتجه صعوديًّا، فإنّ المستثمر والحالة هذه سيدخل إمّا مشتريًا لخيار الشراء أو محررًا لخيار البيع، أمّا إذا كانت حالة السّوق نزوليًّا، فإنّ المستثمر والحالة هذه سيدخل إمّا مشتريًا لخيار البيع أو محررًا لخيار الشراء، وكما يلاحظ في كلا حالتي السّوق الصعودي والنزولي فإنّ العقود المبرمة تحقق نفس الغاية، وعليه ينبغي أن تتقيّد بعدد محدّد لا يمكن للمستثمر تجاوزه، وتنطبق هذه القيود على عقود الخيارات على الأسهم وعلى غيرها من الأصول، أمّا الغاية منها فهي منع مستثمر واحد أو جماعة منهم من السيطرة على عقد خيار على أصل معيّن. [59]

5.1.3.1. الهامش والتسوية اليومية (Margin)

يقصد بالهامش الضمان الذي يجب على محرر عقد الخيار (شراء أو بيع) إيداعه لدى سمساره، حيث تطلب مؤسّسة تسوية عقود الخيارات (OCC) من المحرر أن يودع لدى السمسار الذي يتعامل معه هامشًا Margin [(60)]، وذلك من أجل حماية مشتري عقد الخيار

---

[59] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،34

[60] تختلف طبيعة الهامش وفي ذلك يمكننا التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الخيار مغطّى، فعلى المحرر أن يودع لدى سمساره، السّهم الذي حرر عليه العقد، وعند ذلك لن يكون هناك أي مشكلة إذا أقدم المشتري على تنفيذ العقد، أمّا إذا انتهت صلاحية العقد دون تنفيذ من المشتري، أو إذا قام المحرر بإقفال مركزه من خلال شرائه لعقد مماثل للذي حرر عليه العقد، فإن الأسهم التي أودعها عند السمسار سوف تعود إليه.

الحالة الثانية: أن يكون الخيار غير مغطى، وهذا يعني أن المحرر لا يمتلك الأسهم التي حرر عليها عقد الخيار، لذلك فإن الواجب عليه أن يودع لدى سمساره هامشًا نقديًا يعود تحديد مقداره إلى البنك المركزي وإن أمكن

من عدم وفائه بالتزاماته فيما لو أقدم هذا الأخير على تنفيذ العقد، بغض النظر عن طبيعة الأصل المعقود عليه، أمّا المحرر فلا يحتاج إلى أي ضمان من المشتري لأنّ المشتري قد وفّى بالتزاماته تجاه المحرر منذ لحظة ابرام العقد من خلال المكافأة التي دفعها له دون أي مقابل من المحرر إلى أن يحين وقت تنفيذ العقد. [61]

6.1.3.1. الرفع المالي في عقود الخيارات (Leverage)

ظاهرة الرفع المالي في عقود الخيارات أو ما يسمّى بالشراء بالائتمان، وهو مطلبٌ يرغب فيه كلّ مستثمر في عقود الخيارات سواء أكان بائعًا للخيار أو مشتريًا له[62]، حيث يمكن تعريف الرفع المالي بأنه" إمكانية تحقيق معدّلات مرتفعة من الاستثمار بمبالغ صغيرة نسبيًّا"[63]، فإن المستثمر يقوم وبكلّ بساطة بإيداع مبالغ بسيطة 10% وربما تصل في بعض الأحيان إلى 5% أو 2% من إجمالي قيمة العقود التي يبيعها أو يشتريها، ثمّ أنّه بعد ذلك يمكنه أن يخسر أو يربح 10 أضعاف ما لو أنّه قام بشراء أو بيع الأصل المعقود عليه، وهذا يعتبر من مخاطر الرفع المالي الذي يميّز عقود الخيارات كغيرها من باقي أدوات المشتقات الماليّة الأخرى. [64]

لإدارة البورصة المختصّة بالعقد أن ترفعها، وكذا للسمسار أن يرفعها تارة أخرى انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 35

[61] انظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 64، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،34- 35

[62] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،22-23

[63] محمد علي إبراهيم العامري، أسعد حميد عبيد العلي، *"استخدام الخيارات في حماية محفظة الأسهم"*، *المجلّة العراقيّة للعلوم الإداريّة*، م.1، ع. 4 (2002م): 157، وانظر الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*، 10

[64] انظر، رحال محمد الصغير، عزّة خالد وفرحات عبد الكريم، *"الخيارات المالية ودورها في إدارة المخاطر الماليّة دراسة حالة بورصة شيكاغو للخيارات المالية CBOE"*، (رسالة ماجستير لم تنشر. جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي الجزائر. كلّية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، 2022/2021م)، 11

أ- الرفع المالي في عقود خيار الشراء

في جهة الأرباح يعتبر المبلغ المالي الْمُسْتَثْمَر في شراء سهم ما، أكثر من المبلغ المالي المستثمر لشراء عقد خيار على ذات السّهم، وينتج عن ذلك أن معدّل العائد الذي يحصل عليه من قام بشراء السّهم بعقد الخيار، أعلى من معدّل العائد الذي حصّله من قام بشراء السّهم نفسه، وفي جهة الخسائر تكون النسبة من الخسائر التي يتعرّض لها مشتري السّهم بعقد الخيار أكبر من نسبة الخسائر التي يتعرّض لها مشتري السّهم نفسه، ذلك أن السبب في ذلك هو نسبة التباين في تكلفة الاستثمار في كلا العقدين، فإذا انخفض سعر السّهم فستكون نسبة الخسارة في ثمن السّهم أقلّ من نسبة الخسارة في ثمن عقد الخيار على ذات السّهم، ويمكن توضيح ما سبق من خلال المثال التّالي، لو أن مستثمرًا قام بشراء سهم بـ 50 $، وقام مستثمر آخر بشراء عقد خيار على ذات السّهم بمقابل مكافأة قدرها 10$ وسعر تنفيذ قدره 50$، وعلى افتراض أن سعر السّهم ارتفع إلى 64$ في تاريخ التنفيذ، فستكون قيمة الأرباح التي يحققها مشتري السّهم 14$، بينما ستكون قيمة عقد الخيار 14$ أيضًا، لكن لما كان مشتري الخيار سبق له أن دفع مكافأة غير قابلة للرد قدرها 10$ فإنّ قيمة أرباحه الصافية ستصبح 4$، وسيكون معدّل الربح من قيمة العقد 40% (4÷10)، في حين ستكون أرباح مشتري السّهم ذاته بمقدار 28% (14÷50)، أمّا إذا انخفض سعر السّهم إلى ما دون سعر التنفيذ فوصل إلى 43$ مثلًا، فعند ذلك سيكون نسبة الخسارة التي سيمنى بها مشتري السّهم أقل من نسبة الخسارة التي ستلحق بمشتري عقد الخيار على ذات السّهم، فبينما تكون خسارة مشتري السّهم 14% عملًا بالمعادلة التالية (7÷50= 14%) ستكون خسارة مشتري الخيار (100%) لأنّ المستثمر سيخسر قيمة المكافأة بالكامل وسيكون قيمة عقد الخيار مساوية للصفر.[65]

[65] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،22-23، وانظر، العامري، *"نظرية الخيارات"*، 28

ب- الرفع المالي في عقود خيار البيع

يمكن أن نجد ظاهرة الرفع المالي في عقود الخيارات أيضًا، عندما يقوم المستثمر بشراء خيار البيع، ويمكننا توضيح هذه الظاهرة بالعودة إلى مثال المذكور سّابقًا، فلو افترضنا أنّ المستثمر قام بشراء خيار البيع على السّهم السابق أي بسعر تنفيذ 50$ ومكافأة قدرها 10$، ثمّ انخفض سعر الدولار إلى 30$، وعليه سيكون قيمة عقد الخيار 20$، ولما كان المستثمر قد دفع مسبقًا مكافأة قدرها 10$ فسيكون ربحه الصافي 10$ وهو ما يساوي 100% من قيمة استثماره، أمّا إذا ارتفع سعر السّهم إلى 60$ مثلًا فإنّ المستثمر لن يقوم بتنفيذ العقد وسيخسر قيمة المكافأة كاملة، أي أنّه سيخسر كامل المبلغ المستثمر، أي خسارة بنسبة 100%، فظاهرة الرفع المالي في عقود الخيارات يرتفع فيها معدّل الأرباح على الاستثمار ،كما يرتفع فيها معدّل الخسائر.[66]

ج- الرفع المالي في مركز محرر العقد شراء/ بيع

مهما يكن حال المحرر، فإنّه لا يعدو كونه مضاربًا يطمح أن يحقق أرباحًا، من خلال إيداعه لقدرٍ ضئيل من المال عند بيت السمسرة الذي يعامله، وذلك من أجل أن يقوم بتأدية ما عليه من التزامات في حال قرر مشتري الخيار تنفيذ العقد.[67]

2.3.1. مزايا عقود الخيارات

يعتبر الرفع المالي والذي يعني الاستثمار بمالغ ضئيلة في مقابل أرباح عالية من أهم ما تتميّز به عقود الخيارات المالية، بالإضافة إلى تحديد حجم الخسائر مسبقًا وسيولة هذه العقود وغير ذلك مما سنبيّنه بما يلي:

1- إن شراء السّهم بالاعتماد على عقد خيار الشراء، يشتمل على كلفة أقل من شراء ذات السّهم من السّوق، ذلك أن شراء السّهم بعقد الخيار، لا يستلزم من المشتري سوى دفع قيمة العلاوة وهي وإن كانت في الحقيقة تمثّل نسبة من قيمة السّهم إلّا أنها

---

[66] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 23-24

[67] انظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، 267

تقلّ كثيرًا عن نسبة الهامش المبدئي الذي يلزم المشتري دفعه إذا أراد شراء ذات السّهم، من خلال نظام الشراء الهامشي Margin Purchase[68] المعروف في السّوق الحاضر.[69]

2- تعتبر الخيارات من أكثر العقود جاذبيّة للمستثمرين، وذلك من خلال إتاحة الفرصة لهم ببناء توليفة من المخاطر والعائد غير متاحة لهم في الأسواق الحاضرة، بل بإمكان المستثمرين حتى بعد دخولهم في استثمار محفظة ما أن يدخلوا تعديلات على مخاطر وعائد تلك المحفظة، فعلى سبيل المثال يستطيع المستثمر أن يقلل من مخاطر بيع السّهم غير المغطّى من خلال دخوله مشتريًا لخيار شراء على نفس السّهم، فإذا ارتفع سعر السّهم فالخسائر ستلحق بالمستثمر من خلال مركزه كبائع لسهم غير مغطّى، لكنه في المقابل سيحقق أرباحًا في مركزه كمشترٍ لخيار الشراء.[70]

3- على نحو ما تحدّثنا سابقًا فإنّ سوق الخيارات تتيح الفرصة للمستثمرين للتمتّع من مزايا الرفع المالي Leverage، وذلك بدرجة أعلى من تلك التي تتيحها الأسواق الحاضرة للمستثمرين من خلال الشراء بالهامش Margin Purchase. [71]

4- كذلك فإن الرفع المالي في عقود الخيارات يمثّل مطلبًا دافعا للمستثمرين الذين يرغبون بتمويل شرائهم للسهم بالائتمان، حيث إن المبلغ الذي يُستثمر لشراء عقد الخيار يقل عن المبلغ المستثمر لشراء السّهم، لذلك فإن معدل العائد الذي يحصل عليه مشتري عقد الخيار تفوق عن مستوى العائد الذي يحققه مشتري السّهم ذاته، ويمكن توضيح الفكرة من خلال المثال التالي:

---

[68] "الشراء بالهامش: هو عقد بموجبه يسمح للعميل بشراء الأوراق المالية، من خلال دفع جزء من ثمنها، واقتراض الجزء الآخر من شركة الوساطة التي يتعامل معها، على أن تبقى الأوراق المالية المشترات لحسابه محل الصَّفْقَة لدى شركة الوساطة كضمان لسداد الثمن" إبراهيم إسماعيل إبراهيم، ياسر أحمد عبد، *"آثار عقد الشراء بالهامش (دراسة مقارنة)"، مجلّة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، ع. 1، السنة .13، (2021م): 9

[69] انظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 105، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،58، وانظر، فرحة، *إدارة المشتقات المالية*،17

[70] انظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 55- 56، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 59

[71] انظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 105، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 59، وانظر الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*،10

لو قام مستثمر بشراء سهم ما بقيمة 50 دولار، وقام مستثمر آخر بشراء عقد خيار شراء على ذات السّهم، بسعر تنفيذ قدره 50 دولار وعلاوة قوامها 10 دولارات، والآن على افتراض أن سعر السّهم في تاريخ التنفيذ قد ارتفع إلى 64 دولار فإن أرباح مشتري السّهم ستكون 14 دولار، أمّا قيمة عقد الخيار فستكون 14 دولار أيضًا، وبما أن مشتري عقد الخيار سبق له أن دفع علاوة قدرها 10 دولارات فإن أرباحه ستصبح 4 دولارات، أي بمعدل عائد مقداره 40 %، في مقابل عائد مقداره 28 % لمشتري السّهم نفسه تطبيقًا للمعادلة (14÷50)، ولابد من الإشارة إلى أن ظاهرة الرفع المالي تنطبق على عقود شراء خيارات البيع كمثل عقود شراء خيارات الشراء.[72]

5- يمكن لمشتري عقد الخيار أن يعرف مقدّمًا حجم الخسائر التي يمكن أن تلحق به، وهي بطبيعة الحال متمثّلة بقيمة العلاوة أو المكافأة، على خلاف الخسائر التي يمكن أن تلحق بالمستثمرين في السّوق الحاضر، والتي ربّما تصل إلى مستويات قد تفوق قدرته التحمّلية. [73]

6- كما سبق بيانه، فإن لتنميط عقود الخيارات – بالإضافة للدّور الراعي له من قبل مؤسّسة تسوية العقود OCC – أثره البالغ في جعل سوق عقود الخيارات يتّسم بالسّيولة، وهذا بدوره يساعد على الحدّ من حجم الخسائر الكبيرة المحتملة، وذلك من خلال أخذ مركز عكسي في العقد، وهذا لا يمكن تحقيقه في الأسواق الحاضرة. [74]

7- يميل المستثمرون إلى التّعامل من خلال أنظمة سوق الخيارات، لأنّها ترتّب عليهم ضرائب مخفّضة وقيودًا قليلة، فعلى سبيل المثال يتطلب عقد البيع على المكشوف في السّوق الحاضر إيداع هامش قد تصل قيمته إلى حد 60 % من قيمة الصّفقة بل وربّما يزيد على ذلك، بينما يُعدّ عقد خيار البيع بديلًا مناسبًا للبيع على المكشوف. [75]

---

[72] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،22-23 وما بعدها و59

[73] انظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 105، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،59، وانظر، فرحة، *إدارة المشتقات المالية*، 18، وانظر، بندر، *الأحكام الشرعيّة لعقود الخيارات المالية المعاصرة*، 2949

[74] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،59، وانظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* : 27

[75] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 60، وانظر

3.3.1. خصائص عقود الخيارات

لعقود الخيارات المالية مجموعة من الخصائص هي بمثابة الشروط والضوابط والمقدّمات التعريفية لطرفي العقد فيما سيقدمون عليه عند إبرامهم لشيء من هذه العقود، كتحديد محل العقد، ونوع الخيار، وسعر وتاريخ التنفيذ، والمكافأة، وغير ذلك ...مما سيلي بيانه:

1- لعقد الخيار طرفان، يطلق على الطرف الأول منهما اسم مشترٍ Buyer أو حامل أو مالك الخيارHolder، ويتخذ المشتري في عقد الخيار مركزًا طويلًا long position، ويملك هذا الطرف بموجب عقد الخيار الحق في شراء أو بيع الأسهم التي نصّ عليها العقد خلال مدّة الخيار، أمّا الطرف الآخر فهو المحرر Writer، ويسمّى أيضًا البائع seller، ويتخذ المحرر بدوره مركزًا قصيرًا Short position، وهذا الطرف بدوره يلتزم بشراء أو بيع الأسهم المنصوصة في العقد، إذا قرر مشتري الخيار تنفيذ العقد. [76]

2- في عقود الخيارات يجب أن يتم تحديد نوع وكمّية الأصل محل العقد، كأن يكون سلعة ما، أو مقداراً ثابتاً من أحد العملات الأجنبية، أو واحدًا من مؤشرات الأسهم المتعارف عليها، أو كميّة محددة من أسهم عادية لشركة معروفة (100) سهم مثلًا، وهكذا. [77]

Charles Amos Dice, *The Stock Market*, third edition, New York, Toronto, London, Mc Graw Hill book company. P: 250.

[76] انظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، 264، وانظر، منير إبراهيم هندي، رسميّة قرياقص، *الأسواق والمؤسسات الماليّة*، (د-ط) (مكتبة الإشعاع، 1997م)، 57-58، وانظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 175، وانظر، رمضان، *مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي*، 91-92، وانظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* : 25، وانظر، حنفي، *البورصات*، 385، وانظر، سعيد توفيق عبيد، *الاستثمار في الأوراق المالية*، (د-ط) (القاهرة: مكتبة عين شمس، د-ت)، 453

[77] انظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، 265، وانظر العامري، *"نظرية الخيارات"* : 25، وانظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1007، وانظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 98، وانظر، شكري، عوض، *المالية الدولية*، 338

3- يحدد في عقد الخيار نوعه، فيحدد فيما إذا كان عقد شراء خيار شراء أو عقد شراء خيار بيع، ويحدد أيضًا فيما إذا كان أمريكياً ينفّذ في كل وقت، أم أوروبيًّا ينفذ في نهاية مدّته. [78]

4- لابد في بداية التعاقد من تحديد سعر التنفيذ Exercise Price، وهو سعر الأصل الذي سيباع أو سيشترى به عند التنفيذ، مهما اختلف سعره السائد به في السّوق، وبتعبير أدق، يمكن القول أنّه السعر الذي يحق لمشتري الخيار – إذا رغب في ذلك – أن يشتري أو يبيع الأسهم به، أو بموجبه يمكن تسوية العقد بين طرفيه في تاريخ التنفيذ، ويسمى سعر التنفيذ أيضًا، سعر الصّفقة Strike Price، أو سعر الممارسة. [79]

5- تقوم عقود الخيارات على مبدأ التّوقع المستقبلي، والذي يعتبر الدافع لإرادتي المستثمرين لإبرام عقد الخيار، ففي الوقت الذي يتوقع أحد المستثمرين أن سعر الصرف مثلًا سيرتفع، يسعى إلى إبرام عقد خيار شراء، وفي الجانب المقابل يكون دافع محرر ذات العقد توقّعه أن أسعار الصرف ستنخفض، وإلّا ما تمّ التعاقد أصلًا. [80]

6- تعتبر عقود الخيارات من البيوع الوهمية، فلا يقصد المستثمر من وراء إبرامه لعقد الخيار أن يتملّك الأسهم حقيقة، بل لا يعدو الأمر أن يكون وسيلة من أجل المضاربات التجارية، فإذا أصرّ المشتري على التسليم الفعلي – وهو أمر غير وارد – فسيقوم المحرر بشرائها من السّوق بسعر الحاضر، وهو نفس السعر الذي سيحسب على أساسه الفرق عن سعر التنفيذ، وستكون المحصّلة واحدة. [81]

---

[78] انظر العامري، *"نظرية الخيارات"* : 25

[79] انظر، المرجع نفسه: 26، وانظر، عبيد، *الاستثمار في الأوراق المالية*، 454، وانظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، 265، وانظر، حنفي، *البورصات*، 358

[80] Chance, Don M., " *An Introduction to Derivatives* " 4th ed, Harcourt, Brace, New York, 1998, p:79

[81] انظر، عبد المجيد دية، *" بدائل شرعية لعقود الاختيارات"، المجلّة الأردنيّة في الدراسات الإسلامية*، م. 9، ع. (1/أ) (1434 هـ – 2013م): 53، وانظر، الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*،10، وانظر، هندي، *أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال*، 74

7- في عقد الخيار أرباح أحد طرفي العقد تساوي تمامًا خسائر الطرف الثاني. [82]

8- تأكيدًا للسابق فبينما أرباح محرر عقد الخيار محدودة بقيمة العلاوة، فإن خسائره لا حدود لها، وعلى نقيضه المشتري فخسائره محدودة بقيمة العلاوة مهما انخفضت قيمة السّهم السّوقيّة عن سعر التنفيذ، بينما أرباحه لا حدود لها فهي ترتفع إذا ارتفع سعر السّهم عن سعر التعادل. [83]

9- هناك علاقة طردية بين مدّة تنفيذ عقد الخيار (صلاحية العقد) وثمنه الذي يباع به، فكلّما طالت مدّة تنفيذ عقد الخيار ازداد ثمنه، ذلك أن زيادة مدّة الخيار تعني زيادة احتمالات فرص تنفيذه من مشتريه، وهذا بالضرورة يزيد من المخاطر التي قد تلحق بمحرره، وهو ما يدفعه بالضرورة إلى زيادة ثمن بيع هذا الخيار بما يتناسب مع حجم المخاطر التي ممكن أن تلحق به، وهو ما يسمّى بثمن الخيار. [84]

10- عندما تتراوح قيمة السّهم السّوقيّة بين سعر التعادل وسعر التنفيذ، فإن خسائر المشتري وأرباح المحرر تنخفض عن مقدار العلاوة. [85]

11- تعتبر عقود حقّ الخيار من الأدوات المالية المشتقة، التي تستمدّ قيمتها من قيمة الأصل محل عقد الخيار المذكور في العقد (سندات، عملات، أسهم، أو أي أوراق مالية أخرى...). [86]

---

[82] انظر، بندر، *الأحكام الشرعيّة لعقود الخيارات المالية المعاصرة*، 2949، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، ص10 وانظر، حمّاد، *المشتقات المالية*، 69

[83] انظر، الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*،11-12، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،10

[84] انظر، هشام السعدني خليفة بدوي، *عقود المشتقات المالية، دراسة فقهية اقتصادية مقارنة*، ط1. (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2011م)، 126

[85] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،10

[86] انظر، بندر، *الأحكام الشرعيّة لعقود الخيارات المالية المعاصرة*، 2949، وانظر أبو زيد، *التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات الماليّة*، 2، وانظر، هندي، *إدارة الأسواق والمنشآت الماليّة*، 553، وانظر الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*، 10، وانظر، وانظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 99، وانظر

12- يحدد في عقد الخيار تاريخ نفاذ أو تاريخ انتهاء صلاحية العقد Expiration Date، وهو آخر يوم يمكن للمشتري تنفيذ عقد الخيار به، كما يسمّى أيضًا بتاريخ الاستحقاق Maturity Date، ويختلف هذا التاريخ حسب السّوق الذي يتداول به الخيار، وغالبًا ما يكون 3 أشهر ، وكما سبق أن أسلفنا القول عند حديثنا عن أنواع عقود الخيارات، فإن بإمكان المشتري تنفيذ العقد في أي وقت منذ تاريخ شرائه إلى تاريخ نفاذه، عندما يكون الخيار أمريكيًّا، بينما لا يستطيع تنفيذ العقد إلّا في نهاية مدّة الخيار أي في آخر يوم من صلاحية العقد إذا كان الخيار أوروبيًّا.[87]

13- يحصل مشتري الخيار على حقّ الخيار هذا مقابل مبلغ من المال يدفعه للمحرر عند الاتفاق، ويطلق على هذا المبلغ اسم العلاوة أو المكافأة أو سعر الخيار Premium، وبناء على ذلك فإنّ المحرر ملزمٌ بتنفيذ العقد عندما يحلّ تاريخ التنفيذ وهذا المبلغ هو

Don M., " *An Introduction to Derivatives* ", p79

[87] انظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* : 26 وانظر بن عمر بن حاسي، *"فعالية الأسواق المالية – أدوات التأمين بدراسة قياسية –"* (رسالة دكتوراه لم تنشر. جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012م)، 33، وانظر، رمضان، *مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي*، 92، وانظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 180، وانظر حسني علي خريوش، عبد المعطي رضا أرشيد ومحفوظ أحمد جودة، *الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات*، (د-ط) (الأردن: دار زهران، 1998م)، 156، وانظر، جمال جويدان الجمل، *الأسواق المالية والنقدية*، ط1. (عمّان: دار صفاء، 1422هـ، 2002م)، 183

تعويض له عن المخاطر التي يمكن أن يتعرّض لها في حال مارس المشتري حقه، بينما يكون المشتري مختارًا وغير ملزمٍ بالتنفيذ. [88]

14- مشتري عقد الخيار يخسر العلاوة بكل حال سواء قام بتنفيذ العقد من خلال ممارسة حقه في الخيار بشراء أو بيع الأسهم المنصوص عليها أم لم يمارس حقه في العقد، ونظرًا لذلك فإن عقد الخيار يقال عنه أنّه قابل للتنفيذ In the money إذا كان السعر السوقي للسهم أعلى من سعر التنفيذ، ويقال عنه بأنه عقد غير قابل للتنفيذ Out the money إذا كانت القيمة السوقيّة للسهم أخفض من سعر التنفيذ، ويقال عنه بأنّه في حالة التعادل At the money، عندما يتساوى السعر السوقي للسهم مع سعر التنفيذ، وفي حالته الأخيرة هذه تكون الفرصة المرجوّة من تنفيذه وعدم تنفيذه واحدة. [89]

15- هناك علاقة بين قيمة السّهم السوقيّة وبين سعر التنفيذ تؤثّر على مقدار ثمن الخيار (المكافأة)، فإذا انخفض سعر التنفيذ عن قيمة السّهم السوقيّة ارتفع ثمن خيار الشراء

---

[88] انظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* : 26، وانظر بن حاسي، *فعالية الأسواق المالية*، 33، وانظر، مريم سرارمة، *"دور المشتقات المالية وتقنيّة التوريق في أزمة 2008م"* ، (رسالة ماجستير لم تنشر. جامعة منتوري قسنطينة. العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير، 2011-2012م)، 53، وانظر، عبيد، *الاستثمار في الأوراق المالية*، 453، وانظر رمضان، *مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي*، 91، وانظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، 265، وانظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 179، وانظر، منير إبراهيم هندي، *الفكر الحديث في مجال الاستثمار*، (د-ط) (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996م)، 574، وانظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 98-99، وانظر،

Howells, Peter, and Keith Bain, "*Financial Markets and Institutions*",3rd ed, England, Henry Ling LTD, 2000, P132

[89] انظر، هندي، قرياقص، *الأسواق والمؤسسات الماليّة*، 58، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،10، وانظر، الحناوي، *أساسيات الاستثمار*، 320، وانظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*،159، وانظر، أونور، *عقود الخيارات وإدارة المخاطر في أسواق رأس المال*، 4، وانظر، شكري، عوض، *المالية الدولية*، 334، وانظر

Don M., " *An Introduction to Derivatives* ", p:79

وعلى عكسه ينقص ثمن خيار البيع، وبالمقابل عندما يرتفع سعر التنفيذ عن قيمة السّهم السوقيّة يرتفع سعر خيار البيع وعلى عكسه ينقص سعر خيار الشراء. [90]

16- يمكن تداول عقود الخيارات، أي يمكن لمالك حقّ الخيار أن يبيعه لمستثمر آخر بسعر يتفقان عليه بينهما، ويتحدد هذا السعر وفقًا لقوى العرض والطلب على الأصل محل عقد الخيار، فيرتفع سعر عقد الخيار إذا ارتفعت قيمة الأصل وينخفض السعر إذا انخفضت قيمة الأصل وهذا فيما إذا كان العقد على خيار الشراء، والعكس هو الصحيح فيما إذا كان العقد على خيار البيع أي يرتفع السعر بانخفاض قيمة الأصل وينخفض السعر بارتفاع قيمة الأصل [91]، أمّا إذا بقي سعر الأصل ثابتًا بلا تغيّرٍ طيلة مدّة عقد الخيار فإنّ قيمته – أي عقد الخيار – تتناقص مع مرور الوقت إلى أن تصل صفرًا عند نهاية العقد.[92]

17- يجري تداول عقود الخيارات في الأسواق المنظّمة، ولا يحتاج الاستثمار فيها إلى دفع مبالغ كبيرة كما يجري عليه العمل في الأسواق الحاضرة [93].

18- المعقود عليه في عقد الخيار هو حقّ مجرّد، أي هو الخيار نفسه، وليس أسهمًا معيّنة مثلًا يمكن لمشتري الخيار أن يشتري أو يبيع تلك الأسهم المنصوص عليها في عقد الخيار، وهذا يعني أن للخيار ثمن مختلف عن ثمن الأسهم محل التعاقد. [94]

---

[90] انظر، الإسلامبولي، *العقود المستقبليّة ورأي الشريعة الإسلاميّة*، 58

[91] انظر، عبد الغفّار حنفي، *الاستثمار في بورصة الأوراق الماليّة*، (د–ط) (الإسكندرية: الدار الجامعيّة، 2004م)، 560–561، وانظر، بن حاسي، *فعالية الأسواق المالية*، 33، وانظر، هندي، *إدارة الأسواق والمنشآت الماليّة*، 553، وانظر الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*،10، وانظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 99 وانظر،

Don M., " *An Introduction to Derivatives* ", p79

[92] انظر، حنفي، *الاستثمار في بورصة الأوراق الماليّة*،414

[93] انظر، بن حاسي، *فعالية الأسواق المالية*، 33

[94] انظر، أحمد محمد السعد، *الأسواق المالية المعاصرة دراسة فقهية*، (د–ط) (إربد: دار الكتاب الثقافي، 1428 هـ، 2008م)، 103–105، وانظر، عبيد، *الاستثمار في الأوراق المالية*، 453، وانظر، رمضان، *مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي*، 91، وانظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1006،

الفصل الثاني
الإطار التطبيقي لعقود الخيارات

تمهيد: يدخل المستثمرون إلى الأسواق المالية وهم يطمحون لتحقيق أكبر عائد ممكن، ولأن هذه الأسواق لا تأتي بما يوافق حساباتهم وقد يمنى نتيجة لذلك بالخسارة لذلك فإنّهم يلجؤون إلى عقود الخيارات التي تحقق لهم معدّلات عالية من الربح بما تتّسم به من رفع مالي باستعمال مبالغ صغيرة تحقق أرباحًا عالية مقارنة بغيرها من العقود، وبما توفّره للمستثمرين من التّحوّط ضدّ أي خسارة يمكن أن تلحق بهم، ويلقي هذا الفصل الضوء على دوافع المستثمرين من عقد الخيار والتي تتمثّل بالْمُضَارَبَة لتحقيق أكبر ربح أو التّحوّط من الوقوع بأيّ خسارة، كما يبيّن آلية تداول عقود الخيارات، وما هي الخطوات العمليّة لإتمام تنفيذ عقد الخيار ومن هم أعضاء السّوق الذين يتولون هذه المهمّة، والدور الرئيس لمؤسسة التسوية كجهة ضامنة لتنفيذ عقد الخيار، والتي تجعل سوق الخيارات يتمتّع بالسهولة والسيولة.

1.2. دوافع المستثمرين في عقود الخيارات

إن الناظر في عقود الخيارات يتبيّن له، أن محرر العقد أو ما يسمى بصاحب المركز القصير أرباحه محدودة بقيمة المكافأة Premium التي يحصل عليها مقابل بيعه لحق الخيار، بينما خسائره قد يكون لا حدود لها، أمّا مشتري العقد أو صاحب المركز الطويل فإنّ أرباحه لا حدود لها وخسائره محدودة بمقدار المكافأة التي دفعها للمحرر، وهنا السؤال الذي يطرح نفسه، ما الّذي يدفع طرفي العقد للقناعة بما يحققه كلّ واحد منهما من أرباح قلّت أو

وانظر، الإسلامبولي، *العقود المستقبليّة ورأي الشريعة الإسلاميّة*، 59، وانظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 98

كثرت في مقابل الخسارة التي يمكن أن يمنى بها، والحقيقة أنّ الجواب على هذا السؤال إنّما يتوقف على اختلاف توقعات كلا طرفي العقد [95]، ونتبيّن ذلك من خلال التالي:

1.1.2. دوافع مشتري عقد خيار الشراء (Call Option)

كما سبق أن أسلفنا القول فإن عقد خيار الشراء يتمّ بين مستثمرين، وبموجبه يعطي لأحدهما الحق في الشراء من الآخر، سلعًا موصوفة في الذّمّة، أو أوراقًا ماليّة محدّدة، أو عملات أجنبيّة، أو غير ذلك، على أن يتمّ ذلك بسعر محدّد، في تاريخ محدّد، أو مدّة محدّدة، وبمقابل عوض محدّد أيضًا [96]، ويطمح المشتري من امتلاكه لحق خيار الشراء إلى تحقيق الأهداف التالية:

1.1.1.2. المضاربة (Speculative)

أ- تعريف المضاربة لغة: ضَرَبَ في الأَرضِ يَضرِبُ ضَرْبًا، أي خَرَجَ فيها تاجِرًا، وسارَ في ابْتِغَاءِ الرزق [97]، والمضاربة في مال الغير هي الاتجار فيه على أن يكون له حصة من الربح، والمضاربة في السّوق هي أن يشتري في وقت الرخص ويتربّص إلى أن يرتفع ثمنه فيبيعه، وقد

---

[95] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،17، وانظر، هندي، *إدارة الأسواق والمنشآت الماليّة*، 553، وانظر، خليفة، *عقود خيارات الأسهم في الأسواق المالية*، 144-145، انظر، بندر، *الأحكام الشرعيّة لعقود الخيارات المالية المعاصرة*: 2949، وانظر، هندي، *أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال*، 73-74

[96] انظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 181، وانظر، رمضان، *مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي*، 93، وانظر، حمامي، *الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم*، 10، وانظر، صالح جابر، الاستثمار *بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية*، 225، وانظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، 265

Amling, *Investment*, p: 180

Jack Clark Francis, *Management of Investments*, published by Mc Graw Hill New York 1993. P: 526.

Francis Hirst, *the stock Exchange, a short study of investment and speculation*., published by New York H. Holt and co .c 1911. P:126 (Dar El kotob Al Misria)

[97] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 544/1

يحدث أن ينخفض ثمنه فيُمْنى بالخسارة، وهذا المعنى الأخير يطابق ما يجري عليه العمل في البورصة وهو من المعاني المحدَثة.[98]

ب- تعريف المضاربة اصطلاحًا:

المضاربة بصورة عامة هي[99]:

شراء شيء رخيص في وقت ما، لغرض بيعه بسعر أعلى في وقت آخر، وقد تُوصف المضاربة بأنها مراجحة عبر الوقت، أي الشراء في وقت ما، والبيع في وقت آخر، ففي هذه الحالة لا يمكن معرفة الأسعار إلّا بالتقدير الذي لا يمكن أن يكون صحيحًا، أو خاطئًا.[100]

وقد عُرّفت المضاربة في الأسواق المالية بأنّها:

بيع أو شراء صوريين ليس بغرض الاستثمار، ولكن للاستفادة من التغيّرات التي تحدث في القيمة السوقيّة للأوراق المالية في الأجل القصير جدّا، حيث ينخفض بشدّة معدّل الارتباط بين القيمة السوقيّة للأوراق المالية من ناحية، وبين القيمة الاسميّة والدفتريّة الحقيقيّة من ناحية أخرى.[101]

أمّا المضاربة في البورصة "فهي تعني المخاطرات بالبيع والشراء بناء على التنبؤ بتقلّبات الأسعار، بغية الحصول على فارق الأسعار، وقد يؤدّي هذا التنبؤ إذا أخطأ إلى دفع فروق

---

[98] انظر، إبراهيم مصطفى وآخرون، مجمّع اللغة العربية، *المعجم الوسيط*، ط4. (القاهرة: مكتبة الشروق الدوليّة، 1425هـ، 2004م)، 536، وانظر، بدوي، *عقود المشتقات المالية*، 83

[99] انظر، بدوي، *عقود المشتقات المالية*، 86

[100] عمر حسين، *الموسوعة الاقتصادية*، ط4. (القاهرة: دار الفكر العربي، 1412هـ-1991م)، 440

[101] أحمد محي الدين أحمد حسن، *أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائيّة في اقتصاد إسلامي*، ط1، (السعودية: سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعيّة في الاقتصاد الإسلامي، 1995م)، 43-45

الأسعار بدلًا عن قبضها"[102]،وقد وُجِدت المضاربات في البورصة، عندما قام مجموعة من المتعاملين بشراء الأوراق المالية بغرض إعادة بيعها عندما يرتفع سعرها، وذلك بغية الحصول على فارق السعر كربح رأسمالي لهم. [103]

وعلى ذلك لا يكون قصد المشتري للخيار أن يتملك السّلع، أو الأوراق المالية، أو العملات التي اشترى الحق في شرائها، وإنما قصده أن يستفيد من تقلبات الأسعار ما أمكن، وتحقيق الأرباح نتيجة لذلك، ويكون ذلك من خلال استعماله لحقه في عقد الاختيار إذا ما جاءت الأسعار وفقًا لتوقعاته، فلو أن الأسعار ارتفعت إلى أعلى من سعر التنفيذ، فعند ذلك سيشتري السلع، أو الأوراق الماليّة، أو العملات الأجنبيّة وفقًا للسعر المنخفض الذي تمّ الاتفاق عليه، ثمّ يبيعها بالسعر الأعلى، محققًا ربحًا قدره الفرق بين السّعرين [104] ، فالمشتري المضارب يسعى لتحقيق الربح باعتباره مقتنص للفرص يعتمد على توقعاته فيما ستؤول إليه الأسعار في الأسواق مستقبلًا، فيشتري اليوم حقّ الخيار الذي يخوله شراء ما يريد من أسهم بسعر محدّد ليبيعها لاحقًا عندما ترتفع أسعارها[105] ، ويمكننا توضيح آليات استعمال عقود شراء خيار الشراء للمضاربة من خلال الأمثلة التالية:

المثال الأوّل: إبرام عقد خيار شراء أوراق ماليّة [106]:

---

[102] حسن الأمين، *"المضاربات الشرعيّة وتطبيقاتها الحديثة"* ، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بحث رقم 11، 1421هـ (جدّة: فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، 1421هـ-2000م): 20

[103] انظر، محمد عبد الحليم عمر، *"مجلّة الاقتصاد الإسلامي"* ، ع. 205، السنة. 17، (1998م): 27

[104] انظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 182، وانظر، السيد متولي عبد القادر، *الأسواق المالية والنقدية في عالم متغير*، ط1. (عمّان: دار الفكر ناشرون وموزعون، 1431هـ-2010م)، 248

[105] عطيّة فيّاض، *سوق الأوراق الماليّة في ميزان الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)*، ط1. (القاهرة: دار النشر للجامعات، 1418 هـ – 1998م)، 377، وانظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*، 156

[106] انظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1015-1017

على فرض أعلنت شركة ما عن عقد خيار وفقًا للتالي حيث يبلغ عدد الأسهم 10، في حين كان سعر التنفيذ 100 ريال سعودي لكل سهم، ومدّة الخيار هي ثلاثة أشهر، وثمن الخيار هو 5 ريالات للسهم الواحد، وبناءً على ما تقدّم، فإنّ المستثمر إذا توقع أن أسعار تلك الأسهم سترتفع خلال مدّة الاختيار، في حين توقّع مستثمر آخر أن الأسعار ستنخفض في تلك الفترة، فالأول منهما سيقوم بالدخول إلى السّوق مشتريًا لعقد الخيار الذي يمنحه الحق في شراء تلك الأسهم مدّة الاختيار، أمّا الآخر فسيدخل بائعًا للخيار، وبما أن المشتري هو الذي يملك الاختيار، فإنّ حالات ثلاث هي التي يرتبط بها قراره في شراء تلك الأسهم أو امتناعه عن ذلك، نبيّن هذه الحالات تباعًا مع بيان ما يلحق بكلي العاقدين من ربح أو خسارة:

الفرض الأوّل: أن تزيد أسعار الأسهم، إلى مستوى أعلى من سعر التنفيذ، إلى حدّ يزيد على قدر ثمن الخيار، أي تزيد على 105 ريالات، كأن تصل إلى 108 ريالات مثلًا، ففي هذه الحال، سيقوم مشتري الخيار، بشراء الأسهم من البائع، وفقًا للسعر الذي تمّ الاتفاق عليه، وبعد ذلك، سيبيعه في السّوق بالسعر الحالي، محققًا بذلك ربحًا، قدره 30 ريال، وفقًا للمعادلة التالية [108-(100+5)×10]= 30، أمّا الطرف الآخر البائع للخيار، فإنّه سيلجأ إلى السّوق، ليشتري الأسهم، التي قام بتحرير عقد خيار شراء عليها، لكونه لا يملك تلك الأسهم، ومن ثمّ سيقوم بتسليمها للمشتري، وفقًا لسعر التنفيذ المتّفق عليه، وبذلك سيمنى بخسارة مقدارها، 30 ريالاً، تساوي تمامًا ما حققه المشتري من ربح [108-(100+5)×10]= 30.

الفرض الثاني: أن تنقص أسعار الأسهم إلى مستوى دون سعر التنفيذ، كأن تنقص إلى 90 ريالاً فرضًا، وفي هذا الفرض فإن المشتري للخيار لن يقدم على شراء الأسهم من المحرر البائع للخيار بل أنّه – إذا كان يرغب في تملك الأسهم – سيقوم بشراء تلك الأسهم من السّوق لأنّ سعرها أقل من سعر التنفيذ، وتكون خسارته عند ذلك محددة بقدر المكافأة التي دفعها للمحرر، وهي بذاتها مقدار الربح للمحرر بائع الخيار.

الفرض الثالث: أن تزيد أسعار الأسهم إلى مستوى أعلى من سعر التنفيذ لكنّه أقل من ثمن الخيار، كأن يصبح ثمن السّهم 103 ريالات، وفي هذه الحالة فإنّ مشتري الخيار سيختار

تنفيذ ذلك العقد على الرغم من عدم تحقيقه لأي ربح، حيث سيكون دافعه من وراء ذلك تخفيف الخسارة التي ستلحق به إذا اختار عدم تنفيذ العقد، فبدل أن يخسر المكافأة كاملة والبالغة 50 ريالاً إذا لم ينفّذ العقد، فإنّه سيخفّض تلك الخسارة إلى 20 ريالاً إذا قام بالتنفيذ وفقًا للمعادلة التالية [(100+5) -103×10] = 20.

وفيما يلي جدول توضيحي للأرباح والخسائر التي سيحققها كلّا من مشتري الخيار ومحرره خلال مدّة الخيار وعند مستويات مختلفة من تقلبات أسعار الأسهم زيادة أو نقصانًا عن سعر التنفيذ، مع ملاحظة المعطيات التالية [107]: القيمة الذاتية للعقد تساوي (س ن — ت) أو صفر أيهما أكبر، حيث إن س تعني القيمة السوقية للسهم عند تاريخ التنفيذ أي عند الزمن ن، أمّا ت فتعني قيمة السهم حسب سعر التنفيذ المتّفق عليه، إن (ت= 100 ر. س، ك= 5 ر. س)

جدول 1. 2: أرباح وخسائر مشتري خيار الشراء ومحرره

القيمة السوقية للسهم في تاريخ التنفيذ	قيمة العقد	مشتري الخيار	محرر الخيار
		الربح / الخسارة	الربح / الخسارة
115	15	10	-10
108	8	3	-3
105	5	0	0
103	3	-2	2
100	0	-5	5
95	0	-5	5
90	0	-5	5

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على كتاب الأسواق المالية الإسلامية للدكتور أشرف دوابه، ص145.

[107] انظر، دوابه، *الأسواق المالية*، 144-145

المثال الثّاني: إبرام عقد خيار شراء عملات أجنبيّة [108]:

العملتان التي ستتم عمليّة المصارفة بينهما هي الدولار والمارك، فعلى فرض أن السّعر الحالي هو مارك ونصف (1.5) لكل واحد دولار (1$)، وتوقّع مضاربٌ أن سعر الدولار سيرتفع في الشهور القادمة مقابل المارك، فقام بشراء حقّ خيار يخوله شراء مليون دولار (1000000$)، على أن يكون سعر التنفيذ هو (1.53) مارك للدولار الواحد، خلال مدّة 3 شهور، ومكافأة قدرها، (0.0137) مارك عن كلّ دولار، وعلى ذلك يكون مجموع المكافأة (ثمن الخيار) هو (1000000$×0.0137$) = 13700 مارك

الفرض الأوّل: إذا تحققت توقعات المشتري وارتفع ثمن صرف الدولار إلى 1.55 مارك لكل واحد دولار، فعلى هذا سيقوم المشتري بتنفيذ عقد الخيار، وسيشتري من محرر العقد مليون دولار بسعر التنفيذ المتّفق عليه سابقًا وفقًا للمعادلة التالية (1000000$×1.53)= 1.530.000 مارك، ثمّ سيقوم ببيعها في السّوق الحالي بسعر 1.550.000 مارك، وهو حاصل معادلة (1000000$×1.55) محققًا ربحًا قدره فارق السعرين التنفيذ والسعر الحالي في السّوق وفقًا للمعادلة التالية (1.530.000-1.550.000)= 20.000 مارك، لكن بما أنّه سبق للمشتري أن دفع للمحرر مكافأة قدرها 13700 مارك، فإنّ صافي أرباحه سيكون (13700-20.000) = 6300 مارك.

الفرض الثاني: إذا انخفض سعر الصرف إلى ما دون سعر التنفيذ فأصبح مثلًا 1.52 مارك لكل واحد دولار، فلا شك أن المشتري لن يقوم بتنفيذ العقد إذ لو فعل لزاد من خسارته، فسعر التنفيذ هو 1.53، فلو قام بتنفيذ العقد فسيكون أمام المعادلة التالية (1000000$×1.53)= 1.530.000مارك، وإذا قام بعد ذلك ببيع الدولارات بالسعر الحالي أي بسعر 1.52، فسيكون أمام المعادلة التالية (1000000$×1.52)= 1.520.000، وعندها سيخسر 10.000 مارك، وهو حاصل (1.530.000-1.520.000)= 10.000مارك، وبما أنّه سبق له أن دفع مكافأة قدرها 13700،

[108] انظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 176-177

فسيكون أمام خسارة إجمالها (13.700+10.000)= 23.700 مارك، أمّا إذا لم ينفّذ العقد فستنحصر خسارته بقيمة المكافأة 13.700مارك فقط، وهي مقدار الربح الذي يحققه محرر العقد تمامًا.

المثال الثّالث: إبرام عقد خيار شراء على مؤشّرات الأسهم:

هناك شبه بين عقود الخيارات على مؤشرات الأسهم وعقود الخيارات على ذات الأسهم، فبينما يعتبر سعر التنفيذ في عقود خيارات الأسهم هو السعر الذي يتمّ الاتفاق عليه على السّهم نفسه، فإن سعر التنفيذ في عقود خيارات مؤشّرات الأسهم هو، القيمة المتّفق عليها على المؤشّر نفسه، وليس على قيمة السّهم المتضمّن في المؤشّر، ومن جهة ثانية إذا كان هناك إمكانية لإجراء عمليات تسليم واستلام الأسهم المعقود عليها في عقود خيارات الأسهم، فإنّ هذا غير وارد في عقود خيارات مؤشّرات الأسهم، إذ من غير الممكن على المحرر أن يقوم بتسليم أسهم الشركات الممثّلة في مؤشّر ستاندر آند بور 500 مثلًا، والبالغ عددها أسهم 500 شركة إذا ما طالب المشتري بتنفيذ حقه في الخيار، لذلك فإنّ تسوية هذه العقود تكون نقديّة، بأن يدفع محرر العقد للمشتري، الفرق بين قيمة المؤشّر المبيّن في عقد الخيار باعتباره سعر التنفيذ، وبين قيمة هذا المؤشّر وقت تنفيذ العقد.[109]

ونوضّح ما سبق من خلال المثال التالي [110]:

فلو كانت قيمة مؤشّر ستاندر آند بور 400 نقطة، وتوقّع أحد المضاربين ارتفاع هذه القيمة في الشهور القادمة، فقام بشراء عقد خيار شراء على هذا المؤشّر بمدّة تنفيذ ستة شهور وسعر تنفيذ قدره 450 نقطة لكلّ وحدة في المؤشّر، ومكافأة قدرها 6 دولارات لكل وحدة، مع العلم أن كل عقد يشتمل على مائة وحدة من المؤشّر

---

[109] انظر، حمامي، *الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم*، 73-75، وانظر، هندي، *إدارة الأسواق والمنشآت الماليّة*، 566-568

[110] انظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1019-1020

الفرض الأوّل: إذا ارتفعت قيمته إلى 480 نقطة بعد شهر من المدّة مثلًا، فالمشتري أمام خيارين:

الخيار الأوّل: أن يطلب المشتري تنفيذ العقد من خلال التسوية النقدية بأن يدفع المحرر له الفرق بين قيمة المؤشّر المنصوصة بالعقد على اعتبارها سعر التنفيذ، وقيمته في السّوق الحالية، وفقًا للمعادلات التالية، (480-450) = 30، (30×100) =3000$ كربح للمشتري لكنّه لما سبق له أن دفع مكافأة للمحرر قدرها 6 دولارات للوحدة الواحدة (6×100) = 600، فإن صافي أرباحه هو (3000-600) = 2400$

الخيار الثاني: أن يقوم ببيع الخيار في السّوق بدلا من تنفيذه، فحيثما أن في الخيار بقيّة من الزمن – وقد سبقت الإشارة أن للزمن في عقود الخيارات قيمة تزيد في ثمنه نظرًا لاحتمال تحقيق مزيد من المكاسب – فإنّه من الراجح أن يكون له قيمة سوقيّة ربما تصل إلى 34 دولاراً للوحدة الواحدة وهو حاصل الفرق بين قيمة المؤشر المتّفق عليها في العقد وقيمة المؤشر في الوقت الحالي مضافًا إليها قيمته الزمنية، وعليه سوف يحقق مشتري العقد ربحًا يتمثّل بالفارق بين قيمة العقد عند الشراء وقيمته عند البيع وفقًا للمعادلة التالية(34×100) = 3400$، فإذا طرحنا قيمة المكافأة (3400- 600)= فسيكون صافي الربح 2800$

الفرض الثاني: إذا سارت الأسواق على خلاف توقعات المشتري، فانخفضت المؤشّرات إلى أقل من سعر التنفيذ، أو بقيت على ما هي عليه إلى أن انتهت مدّة الخيار، فعند ذلك لن يُقْدم على تنفيذ العقد وسيكتفي بأعلى خسارة يمكن أن تلحق به وهي قيمة المكافأة المدفوعة للمحرر، إلّا إن باع الخيار في السّوق إذا ما كان في زمن تنفيذه بقيّة، والفرصة قائمة لأن يرتفع المؤشّر، فعندئذ قد يعوّض جزءًا من خسارته.

2.1.1.2. التّحوّط (Hedging) من المخاطر

تعتبر عقود الخيارات واحدة من أهم الطرق فاعلية في إدارة المخاطر والتّحوّط منها، وقبل ذكر الأمثلة التي تبيّن ذلك، نشرع في بيان معنى هذين المصطلحين.

أ- معنى المخاطرة

المخاطرة لغة، الخَطَرُ لغة هو الإشْرافُ على الهلاك، ويقال خاطَرَ بنفسه يُخاطِرُ، أي أَشْفَى على خَطَر هُلْكٍ أو نَيْلِ مُلْكٍ [111]، والمخاطر في سوق المال بين قسيمين، إمّا خسارة أو ربح، فخسارته هي الهُلك، وربحه هو الملك.

أمّا اصطلاحًا فيمكن تعريف المخاطر التي يسعى المستثمر إلى الاحتياط منها بأنّها، "احتمالية تعرّض المؤسسة إلى خسائر غير متوقّعة وغير مخطط لها أو تذبذب العائد المتوقّع على استثمار معيّن، كما يمكن تعريفها بأنّها عدم التأكّد من حتميّة حصول العائد أو حجمه أو زمنه أو من انتظامه أو من جميع هذه الأمور مجتمعة"[112]، أو هي "احتمال وقوع حدث أو مجموعة من الأحداث غير المرغوب فيها"[113]، وتُعرّف إدارة هذه المخاطر بأنّها، " تحديد، تحليل، والسيطرة الاقتصادية على هذه المخاطر التي تهدد الأصول أو القدرة الإيرادية لمشروع" [114]

ب- معنى التّحوّط

التّحوّط لغة، يقال حاطَه حَوْطًا: أي حَفِظَه وتعَهّده، واحْتاطَ الرجلُ: أَخذ في أُموره بالأَحْزَم، والاسم منه الحِيطة، بمعنى صانه ورَعاه. [115]

---

[111] (بتصرف يسير) ابن منظور، *لسان العرب*، 252/4، الزبيدي، *تاج العروس*، 201/12

[112] رمضان، *مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي*، 65

[113] نعيمة بن العامر، *"المخاطرة والتنظيم الاحترازي (ملتقى المنظومة المصرفيّة الجزائريّة والتحولات الاقتصادية -واقع وتحدّيات-"* (كليّة العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 14-15 /ديسمبر/ 2004م): 466

[114] خالد وهيب الراوي، *إدارة المخاطر المالية*، ط1. (عمّان: دار الميسرة،1429هـ- 2009م)، 10 وانظر، ربيع شابو، جابر منصور، *"استخدام عقود الخيارات المالية كمدخل للتحوّط من مخاطر الاستثمار في المحافظ الماليّة"* (رسالة ماجستير لم تنشر. جامعة العربي التبسي – تبسة، الجزائر، 2018-2019م)، 27-28

[115] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 279/7، وانظر الزبيدي، *تاج العروس*، 220/19

أمّا في الاصطلاح فيستخدم مصطلح التّحوّط للدلالة على تحييد الخطر وتقليصه قدر الإمكان، وقد عُرّف في الاقتصاد المعاصر بتعريفات عدّة تدور في جملتها حول هذا المعنى، فعُرّف بما يلي [116]:

1- فنّ إدارة مخاطر الأسعار، من خلال أخذ مراكز عكسيّة عند التعامل في أدوات المشتقات. [117]

2- التّحوّط هو شراء أو بيع عقد آجل في مقابل شراء أو بيع سابق لكميّة متساوية من نفس السلعة أو كميّة معادلة لسلعة أخرى والتي تتحرك أسعاره في اتجاه موازٍ لها. [118]

3- إزالة الآثار السلبية التي تصاحب التطورات غير الملائمة في أسعار الصرف، أو أسعار الفائدة، أو قيم الأصول المستثمر فيها، أو الحد منه إلى أدنى درجة ممكنة. [119]

أي الاحتياط من تقلبات أسعار السلع أو الأوراق المالية، أو العملات، واجتناب خطر شرائها بأسعار السّوق التي يمكن أن تزداد كثيرًا في المستقبل، فربما كان المستثمر مدينًا بعدد من الأسهم، وكان هذا الدين مؤجّلًا وخشي المستثمر أن يرتفع ثمنها عندما يحين وقت الوفاء، وإلى جانب ذلك يحتفظ المشتري لنفسه بحق الاستفادة من انخفاض الأسعار فيما لو حدث ذلك، فيمكنه الامتناع عن ممارسة حقه في شراء المعقود عليه في عقد الخيار، بل يلجأ إلى السّوق ليشتري ما يحتاجه بالسّعر الأخفض. [120]

---

[116] انظر، بدوي، *عقود المشتقات المالية*، 82

[117] اتحاد المصارف العربيّة، *الهندسة المالية وأهميتها بالنسبة للصناعة المصرفيّة العربيّة*، القسم الإنكليزي، مطبوعات الاتحاد، 2005م، 12

[118] *Encyclopedia of Banking Finance*, F1. Garcia, Charles, J. Woelfel ,9th ed.1991, p:591

[119] اتحاد المصارف العربيّة، *الهندسة المالية وأهميتها بالنسبة للصناعة المصرفيّة العربيّة*، 105

[120] انظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 182، وانظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*، 157، وانظر، السيد متولي، *الأسواق المالية والنقدية في عالم متغير*، 248

ولنضرب الأمثلة التالية توضيحًا لموضوع التّحوّط من خلال عقد خيار الشراء:

المثال الأوّل [121]:

أراد أحد المستثمرين شراء عدد من أسهم شركة معيّنة وليكن 500 سهم مثلًا، وكان سعر السّهم في السّوق الحالي 50 ريالاً مثلًا، ونظرًا لأنّ المستثمر لا يملك ثمن هذه الأسهم في وقته الحاضر، ولكنّه يرغب بشراء تلك الأسهم بعد ستة شهور لأنّه سيحصل على المال في ذلك التاريخ من صفقة تجارية ما أو من ثمن بيت أو أجرته أو غير ذلك، لكنّه يخشى أن يرتفع ثمن هذه الأسهم في ذلك التاريخ، لذلك سيتحوّط لنفسه من شراء الأسهم بسعر مرتفع فيما لو حصل ذلك في المستقبل فعلًا، من خلال شراء عقد خيار يخوّله شراء تلك الأسهم في تاريخ حصوله على المال أي بعد ستّة أشهر بسعرها الحاضر أو بسعر قريب منه وليكن 55 ريالاً للسّهم الواحد مثلًا، لكنّه سيدفع ثمن الخيار مكافأة قدرها 3 ريالات عن كلّ سهمٍ

فإذا حلّ أجل الخيار وارتفع سعر السّهم إلى فوق سعر التنفيذ، فسيطلب المشتري تنفيذ العقد، وسيشتري الأسهم بسعر التنفيذ المتّفق عليه بدلًا من شرائها بالسّعر السوقي المرتفع، أمّا إذا انخفض سعرها أو بقي على ما كان عليه، فلن ينفّذ الخيار، بل سيشتري هذه الأسهم من السّوق بالسّعر المنخفض إذا رغب في ذلك، وسيكتفي بخسارة المكافأة التي دفعها للمحرر.

المثال الثّاني [122]:

لو أراد أحد تجّار السيارات السعوديين أن يشتري من السّوق الأمريكية عددًا من السيارات بما يعادل ثمنه 100.000 $، وسيكون هذا المبلغ مستحقٌّ عليه بعد 6 أشهر من تاريخ الآن، وهذا سيرتب عليه أن يقوم بشراء تلك الدولارات بما يساويها من الريالات السعودية في التاريخ اللاحق أي بعد ستّة أشهر لكي يسدد ثمن السيارات بالسّوق الأمريكي أي

---

[121] انظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1020-1021

[122] انظر، المرجع نفسه، 2/ 1021-1022

بالدولار الأمريكي، لكن هذا التاجر يخشى من تغيّر أسعار الصّرف ويرغب في حماية نفسه من ذلك الخطر، وفي ذات الوقت فإنّه يرغب في الاحتفاظ لنفسه بحق الاستفادة من فرصة نزول سعر صرف الدولار في وقته الحالي فيما لو انخفض فعلًا، ولتحقيق ذلك فإنّه يقوم بتوقيع عقد خيار شراء يمكّنه من شراء 100.000 $، بعد ستّة أشهر بسعر الصرف الحالي وليكن 3.75 ريال مقابل كل دولار مثلًا، ودفع مكافأة ثمنًا لحق الخيار 0.07 ريال مقابل كل دولار، فيكون ثمن الخيار (المكافأة) وفقًا للمعادلة التالية 100.000×0.07 = 7000 ريال قيمة المكافأة

وبذلك يكون التاجر قد اختار لنفسه حقّ شراء ذلك المبلغ من الدولارات 100.000$ في التاريخ اللاحق أي بعد ستّة أشهر لكن بسعر الصرف الحالي 3.75 ريال للدولار الواحد مقابل مكافأة قدرها 7000 ألاف ريال أي ما يعادل 0.07 ريال سعودي لكل دولار أمريكي، فإذا تحقق ما كان يخشاه التاجر في وقت التسديد، فارتفع سعر صرف الدولار مقابل الريال السعودي حتى وصل إلى 3.85 ريال سعودي مقابل كلّ دولار، فإن مشتري الخيار سيقوم بممارسة حقه وسينفذ عقد الصرف فيقوم بشراء 100.000 $ بسعر التنفيذ المتّفق عليه،(100.000×3.75) وسيكون عليه دفع مبلغ قدره 375000 ريال سعودي بدلًا من دفع مبلغ قدره 385000 فيما لو لم يستعمل حقّ الخيار واشترى الدولارات بسعر الصرف الحالي

أما إذا انخفض سعر صرف الدولار في تاريخ تنفيذ العقد إلى 3.65 ريال لكل دولار مثلًا، فإنّ التاجر لن يقوم بممارسة حقه في الخيار، بل سيفضّل شراء ما يريده من الدولارات بالسعر المنخفض من السّوق الجاري، لكنّه سيخسر المكافأة التي دفعها ثمنًا للخيار أي أنّه سيخسر 7000 ريال، وتلك المكافأة لم يكن ليخسرها لولا دخوله إلى سوق الخيارات مشتريًا.

ومما يجدر الإشارة إليه أنّ ما سبق من دوافع، ينطبق على المشتري لحق الخيار سواء أكان مُشْتَرِياً لحق الشراء أو كان مُشْتَرِياً لحق البيع، فكلاهما هدفه إمّا المضاربة على فرق الأسعار

أو التّحوّط من مخاطر التغيّرات السعرية، أو الاستثمار والربح ما أمكن. [123]

2.1.2. دوافع مشتري عقد خيار البيع (Put Option)

يتمّ عقد خيار البيع بين مستثمرين يعطي لأحدهما الحق في البيع إلى الطرف الآخر، سلعًا موصوفة في الذّمّة، أو أوراقًا ماليّة محدّدة، أو عملات أجنبيّة، أو غير ذلك، على أن يتمّ ذلك بسعر محدّد، في تاريخ محدّد، أو مدّة محدّدة، وبمقابل عوض محدّد أيضًا [124]، ويطمح مشتري حقّ البيع من امتلاكه لهذا الحق، أن يحقق الأهداف التالية:

1.2.1.2. المضاربة

يكون غرض مشتري خيار البيع المضاربة عندما لا يكون مالكًا للسلع أو الأوراق المالية أو العملات التي ملك حقّ بيعها بعقد الخيار، فهو يهدف إلى تحقيق الربح فيما لو انخفضت الأسعار وفقًا لتوقّعاته، فعند ذلك سيطالب بتنفيذ العقد محققًا ربحًا يتمثّل بالفارق بين سعر التنفيذ والسعر السوقي للأصل محل التنفيذ [125]، ويمكن توضيح آليات استعمال عقود شراء خيار البيع للمضاربة من خلال الأمثلة التالية:

المثال الأول، عقد خيار بيع أوراق مالية [126]:

تمّ الإعلان عن عقد خيار بيع أسهم شركة معيّنة، على أن تكون معطيات العقد تتضمّن شراء 100 سهم، وسعر تنفيذ مقداره 50 ريالاً لكل سهم، ومدّة الخيار 3 أشهر، وثمن الخيار (المكافأة) 3 ريالات مقابل كل سهم، وبموجب ما تقدّم توقّع أحد المضاربين أن أسعار الأسهم ستنخفض، فقام بشراء عقد خيار بيع يخوله بيع هذه الأسهم خلال المدّة

---

[123] انظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1029

[124] انظر حمامي، *الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم*، 10، وانظر، صالح جابر، *الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية*، 255، وانظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، 266، وانظر
Amling, *Investment*. P: 183
Hirst, *the stock Exchange, a short study of investment and speculation*., P: 127

[125] انظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 187

[126] انظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1024-1026

المحددة وبسعر التنفيذ المحدد أيضًا، بينما دخل مستثمر آخر وهو يتوقع أن أسعار هذه الأسهم سترتفع مستقبلًا بتحرير عقد خيار بيع على ذات الأسهم وهو ما يعني أنّه ملزم بشراء تلك الأسهم من مشتري خيار البيع خلال مدّة العقد وبسعر التنفيذ المحدد، وهنا نحن أمام فرضيات ثلاث حول إمكانية تنفيذ العقد أو عدمه وفقًا لما ستؤول إليه توقعات المضاربين وما سينتج عن تنفيذ العقد من ربح أو خسارة تلحق بهما

الفرض الأوّل: إذا انخفضت أسعار الأسهم إلى ما دون سعر التنفيذ مضافًا إليه قيمة العلاوة أي إذا انخفضت إلى 45 ريالاً مثلًا، ففي هذه الحالة سيطلب مشتري الخيار تنفيذ العقد وسيبيع الأسهم للمحرر بسعر التنفيذ المتفق على 50 ريالاً وسيحقق ربحا قدره 5 ريالات في كل سهم (5×100)= 500 ريال، وبما أن المشتري سبق له أن دفع مكافأة قدرها 3 ريال (3×100)= 300 فهذا يعني أن صافي ربحه سيكون 500-300= 200 ريال، وهذا الربح هو نفسه مقدار الخسارة التي سيمنى بها محرر العقد، لأنّه بتحريره عقد الخيار هذا فوّت على نفسه فرصة شراء هذه الأسهم من السّوق الحاضر بالسّعر المنخفض (100×3=300)-(100×5=500)= -200 ريال قيمة خسارة المحرر

الفرض الثاني: إذا ارتفعت أسعار الأسهم إلى فوق سعر التنفيذ، فوصلت إلى 53 ريالاً للسهم مثلًا، فإنه من المحقق أن مشتري الخيار لن يمارس حقه بتنفيذ العقد مكتفيًا بخسارة قدرها قيمة المكافأة التي دفعها للمحرر وهي بذات الوقت ربحٌ صافٍ له.

الفرض الثالث: إذا انخفضت أسعار الأسهم إلى ما دون سعر التنفيذ لكن دون أن تزيد عن مقدار المكافأة، كأن تصل إلى 48 ريالاً مثلًا، ففي هذه الحالة سيقوم مشتري الخيار بطلب تنفيذ الخيار، وهو وإن لم يحقق ربحًا لكنّه سيخفف من مقدار الخسارة التي ستلحق به، حيث إن ناتج خسارته إذا لم ينفّذ العقد هو مقدار المكافأة 300 ريال، أمّا إذا نفّذ العقد فإن هذه الخسارة ستتقلّص إلى 100 ريال بموجب المعادلة التالية (50-48×100)= 200 ريال قيمة أرباح المشتري من تنفيذ عقد الخيار، فإذا طرحنا منها قيمة المكافأة 200-300= -100 صافي خسارة المشتري، التي هي بالمقابل صافي أرباح المحرر فيما إذا اشترى الأسهم من مشتري الخيار، ثمّ قام ببيعها في السّوق الحاضر حيث أنّه سبق أن حصل

على مكافأة 300 ريال، ومني بخسارة من تنفيذ العقد قدرها 200 فنكون أمام المعادلة التالية (300-200)=100ريال صافي ربح المحرر

وفيما يلي جدول توضيحي للأرباح والخسائر التي سيحققها كلٌّ من مشتري الخيار ومحرره خلال مدّة الخيار وعند مستويات مختلفة من تقلبات أسعار الأسهم زيادة أو نقصانًا عن سعر التنفيذ مع ملاحظة المعطيات التالية [127]:

- القيمة الذاتية للعقد تساوي (ت-س) أو صفر أيهما أكبر، حيث إن ت تمثّل سعر التنفيذ المنصوص عليه في العقد، بينما تمثّل س قيمة السهم السوقية عند تاريخ التنفيذ.
- إن (ت= 50 ر. س، ك= 3 ر. س)

جدول 2. 2: أرباح وخسائر مشتري خيار البيع ومحرره

القيمة السوقية للسهم في تاريخ التنفيذ	قيمة العقد	مشتري الخيار الربح / الخسارة	محرر الخيار الربح / الخسارة
40	10	7	-7
45	5	2	-2
47	3	0	0
48	2	-1	1
50	0	-3	3
53	0	-3	3
58	0	-3	3

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على كتاب الأسواق المالية الإسلامية للدكتور أشرف دوابه، 148

[127] انظر، دوابه، *الأسواق المالية*، 147-148

المثال الثاني، عقد خيار بيع على العملات [128]:

على فرض أن سعر صرف المارك مقابل الدولار في السّوق الحاضر هو 1.55 مارك مقابل الدولار الواحد، وتوقّع أحد المضاربين أن سعر صرف الدولار سينخفض مقابل المارك في الشهور القادمة، فقام بشراء عقد خيار بيع يخوله 500.000 دولار على أن يكون سعر التنفيذ هو 1.53 مارك مقابل كل دولار، وعلى أن تكون مدّة الخيار 3 أشهر، وقيمة المكافأة هي 0.015 مارك للدولار، وعليه سيكون ثمن الخيار هو 500.000×0.015= 7500مارك تدفع للمحرر عند العقد، وعليه سنكون أمام الفروض التالية:

الفرض الأوّل: إذا تحققت توقّعات المستثمر وانخفض سعر صرف الدولار في تاريخ التنفيذ إلى ما دون سعر التنفيذ فوصل إلى 1.48 مارك مقابل واحد دولار مثلًا، فسيقوم المشتري بالمطالبة بتنفيذ العقد، واستجابة له سيبيع 500.000دولار بمقابل 765000مارك تطبيقًا للمعادلة (500.000× 1.53)= 765.000 وسيربح الفرق بين سعري الصرف الحالي وسعر التنفيذ (500.000×1.48)=740.000، (765.000-740.000)= 25000 مارك، وبما أن المشتري سبق له أن دفع مكافأة قدرها 7500 مارك، فإنّ صافي ربحه سيكون وفقًا للمعادلة التالية (25.000-7500)= 17.500 مارك ربح صافي للمشتري

الفرض الثاني: إذا سارت الأسواق على خلاف التوقعات، فارتفع سعر صرف الدولار إلى أن وصل إلى 1.56 مارك للدولار مثلًا، فإنه من المؤكّد أن المشتري لن يطالب بتنفيذ العقد وسيكتفي بخسارة المكافأة التي قيمتها 7500 مارك، أمّا لو قام بتنفيذ العقد فإنّه سيزيد من خسارته فوق المكافأة بمقدار الفارق بين سعر التنفيذ والسعر الذي وصل إليه سعر الصرف في السّوق الحاضرة فلو نفّذ بسعر التنفيذ فسيكون أمام المعادلة التالية (500.000×1.53)= 765.000، في الوقت الذي بإمكانه أن يصرّف في السّوق

[128] انظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 188

الحاضر بالسعر المرتفع وفقًا للمعادلة (500.000×1.56)= 780.000، وعليه تكون مقدار الخسارة حاصل (780.000-765.000)= 15.000 مارك مقدار الخسائر التي ستلحق بالمشتري فوق ثمن المكافأة فيما لو نفّذ العقد والحالة هذه.

المثال الثالث، عقد خيار بيع على مؤشرات الأسهم[129]:

توقّع أحد المستثمرين أن مؤشرات الأسهم سوف تنخفض في الشهور القادمة، وكان مؤشّر ستاندر آند بور في الوقت الحالي يساوي 350 نقطة، فقام بشراء عقد خيار بيع على المؤشّر بسعر تنفيذ قدره 335 نقطة لكل وحدة من المؤشّر، ولمدة تنفيذ 6 شهور، وبمكافأة قدرها 5.50 دولار لكل وحدة.

الفرض الأول: إذا تحققت توقّعات المستثمر فانخفضت مؤشرات الأسهم بعد شهر إلى 320 نقطة مثلًا فسيكون أمام خيارين:

الخيار الأوّل: أن يطلب تنفيذ العقد وفي هذه الحالة يكون لزامًا على المحرر أن يدفع له الفرق بين قيمة المؤشرين، القيمة المنصوص عليها كسعر للتنفيذ، والقيمة الحالية في السّوق الحاضر وسيحقق المشتري بذلك ربحًا قوامه ناتج المعادلة التالية (335-320) = 15×100= 1500 دولار، لكن لما سبق له أن دفع مكافأة للمحرر غير قابلة للرد، قوامها ناتج (5.50×100) = 550، فإنّ صافي ربحه سيكون ناتج 1500-550= 950 دولاراً ربحًا صافيًا للمشتري

الخيار الثاني: أن يبع عقد الخيار في السّوق، وهذا الخيار يمثّل الحظّ الأوفر للربح، فحيثما انخفضت قيمت المؤشّر بمرور الوقت فهذا يعني زيادة ثمن الخيار بمقدار الفرق بين قيمة المؤشر المنصوص عليها كسعر للتنفيذ، وبين القيمة الحالية للمؤشّر في السّوق الحاضر، ويضاف إلى ذلك القيمة الزمنيّة طالما يوجد مدّة باقية لتنفيذه، وعليه ربما تصل قيمة الخيار إلى 18 دولاراً مثلًا، وسيصبح ربح مشتري الخيار ناتج المعادلة التالية (18-5.5 = 12.5×100) = 1250 دولاراً صافي ربح المشتري بعد حسم قيمة المكافأة.

---

[129] انظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1027

أما إذا جاءت حركة الأسواق على خلاف ما توقّع المشتري، فارتفعت قيمة مؤشرات الأسهم إلى 340 نقطة مثلًا، فهذا يعني أن المشتري لن ينفّذ العقد وسيكتفي بالخسارة المتمثّلة بمقدار المكافأة وقدرها 550 دولاراً وهو ربح محرر العقد.

2.2.1.2. التّحوّط

أي الاحتياط من تقلبات أسعار السلع، أو الأوراق المالية، أو العملات، واجتناب خطر بيعها، بأسعار السّوق، التي يمكن أن تنخفض جدًّا في المستقبل، وإلى جانب ذلك، يحتفظ المشتري لنفسه، بحق الاستفادة من ارتفاع الأسعار، فيما لو حدث ذلك، فيمكنه الامتناع عن ممارسة حقه، في بيع المعقود عليه في عقد الخيار، بل يلجئ إلى السّوق، ليبيع بالسعر المرتفع. [130]

ويمكن توضيح التّحوّط من خلال عقد شراء خيار البيع من خلال الأمثلة التطبيقيّة التالية:

المثال الأوّل [131]: يمتلك شخص 100 سهم من أسهم شركة ما، وتبلغ قيمة هذه الأسهم في السّوق الحالية 90 ريالاً لكل سهم، لكن هذا الرجل سينشغل عن السّوق لمدّة شهرين بداعي السفر مثلًا، وهو لا يرغب في بيع هذه الأسهم الآن لاحتمال أن يرتفع ثمنها في المستقبل، لكنه في ذات الوقت يخشى أن ينخفض ثمنها، فيتحوط لنفسه بشراء عقد خيار بيع يخوله بيع هذه الأسهم بسعر تنفيذ مقداره 80 ريالاً لكل سهم، وفي مدّة تنفيذ تصل إلى 3 شهور، وسيدفع مكافأة للطرف الآخر (المحرر) 5 ريالات مقابل كل سهم

الفرض الأوّل: إذا حدث ما توقعه وانخفضت أسعار الأسهم إلى ما دون سعر التنفيذ، فإنّه سيبادر إلى تنفيذ العقد، وسيبيع الأسهم للمحرر بسعر التنفيذ المنصوص عليه.

---

[130] انظر، حبش، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، 187، وانظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، 267، وانظر

Encyclopedia Britannica vol: 16,1992, published by Metuchen, N.J: Scare crow press. P: 451, *Material Security Trading*

[131] انظر، صالح جابر، *الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية*، 255- 256، وانظر، محمد مطر، *إدارة الاستثمارات*، 270-272

الفرض الثاني: أمّا إذا ارتفعت أسعار الأسهم فإنّ مشتري خيار البيع لن ينفّذ العقد، وسيلجأ إلى بيع الأسهم في السّوق بالسعر المرتفع أو سيحتفظ بها، وبالمقابل فإنّه سيخسر قيمة المكافأة التي دفعها للمحرر كثمن للخيار والبالغة حاصل المعادلة التالية (100×5) = 500 ريال كخسارة له وربح للمحرر

المثال الثاني [132]: لو قام أحد المستثمرين الأمريكيين، بتصدير معدات إلى بريطانيا، وسيقبض ثمن هذه المعدات بعد ثلاثة أشهر بالجنيه الإسترليني، وفي ذلك التاريخ يرغب بتحويل المبلغ إلى الدولار الأمريكي لكن بسعر الصرف الحاضر والبالغ 1.5 دولار أمريكي لكل جنيه إسترليني، وخشية تذبذب أسعار الصرف، وانخفاض مستوى سعر صرف الجنيه الإسترليني مقابل الدولار، قام بحماية نفسه من هذا الخطر من خلال شراء عقد خيار بيع الجنيه الإسترليني بالدولار الأمريكي بسعر الصرف – سعر التنفيذ – الحالي 1.5 دولار أمريكي للجنيه الواحد، وبمقابل علاوة قدرها 3 سنتات مقابل الجنيه كثمن للخيار، مع الاحتفاظ لنفسه بحق عدم تنفيذ العقد مستفيدًا من سعر السّوق فيما لو ارتفع سعر صرف الجنيه.

وعلى ذلك فإن المستثمر قد احتاط لنفسه، من أي تغيّر في أسعار الصرف، فمهما انخفض السعر لاحقًا، فإنّه سيمارس حقه في الخيار وسيقوم بتنفيذ العقد بسعر الصرف المتّفق عليه في العقد، أمّا إذا ارتفع السعر فإن المستثمر لن ينفّذ العقد حتى لا يخسر مرتين بل سيبيع بالسعر المرتفع في السّوق، وسيكتفي بخسارة العلاوة التي هي بالمقابل ربح المحرر.

3.1.2. دوافع أخذ المتعاملين لمركز محرر

تبيّن مما سبق أنّ الأرباح التي ممكن أن يجنيها مشتري عقد الخيار لا حدود لها بينما خسائره محدودة بقيمة المكافأة، وبالمقابل فإن أرباح محرر عقد الخيار محدودة بقيمة المكافأة وخسائره لا حدود لها، فما هو السبب الدافع للمحرر من تحريره لعقد الخيار والحال كذلك؟ لعل الجواب عن هذا السؤال يعود إلى اختلاف توقعات كلّ من طرفي عقد الخيار، فهو سوف

---

[132] انظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1028-1029

يُقدم على تحرير عقد خيار شراء إذا كان يتوقّع أن أسعار الأسهم ستنخفض، كما أنّه سيحرر عقد خيار البيع إذا كان يتوقع أن الأسعار سترتفع[133]، لذلك فإن المحرر وخوفًا من وقوع خلاف توقّعاته فإنّه يتحوّط لنفسه من المخاطر التي يمكن أن تلحق به من خلال التدابير التالية:

1- يقوم المحرر بالتعامل في محفظة تحتوي على تشكيلة منوعة من الأوراق المالية، كما أنّها تحتوي على تشكيلة واسعة من عقود الخيارات على أسهم مالية كثيرة، وهذا التنويع بدوره سوف يخفّض المخاطر التي يمكن أن تلحق به. [134]

2- يمكن للمحرر أن يقلل من حجم الخسائر التي ربما تلحق به من خلال إقفال مركزه كمحرر للعقد، وذلك بدخوله مشتريًا لنفس السّهم الذي حرر عليه العقد سابقًا، ويمكن توضيح المسألة من خلال المثال التالي:

على افتراض أن المستثمر قد حرر عقد خيار شراء بسعر تنفيذ 20 $ وعلاوة قدرها 2 $، ثم إن السّوق تحرّك بغير صالحه أي أخذ اتجاهًا صعوديًّا للأسعار، ففي هذه الحال سيقوم المحرر بإقفال مركزه من خلال دخوله مشتريًا لعقد يماثل العقد الذي سبق أن قام فيه بأخذ مركز محرر، وبذلك يصبح مشتريًا ومحررًا لذات العقد، لكن من المحقق أنّ من اشترى العقد سابقًا بدولارين اثنين، سوف يبيعه بسعر أعلى طالما أن أسعار الأسهم في ارتفاع، وعلى افتراض أن المحرر قد أُجبر على شراء العقد من مالكه بثلاث دولارات، فهذا يعني أن المحرر ربح دولارين من مركزه كمحرر ودفع ثلاث دولارات في مركزه كمشترٍ، وبنتيجة نهائيّة فإنّ خسائر المستثمر المؤكّدة ستكون دولارًا واحدًا، مهما ارتفع أو انخفض سعر السّهم، وهي ناتج الفرق بين ما حصل عليه المستثمر من مركزه كمحرر للعقد، وما دفعه للحصول على العقد في مركزه كمشترٍ له. [135]

---

[133] انظر، شكري، عوض، *المالية الدولية*، 348-349، انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،17، وانظر، هندي، *الفكر الحديث في مجال الاستثمار*، 574

[134] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،17

[135] انظر، المرجع نفسه،17- 18

من خلال استعراضنا للأمثلة السابقة، يتبيّن أن دافع المحرر لعقد الخيار – خيار بيع أو خيار شراء – هو تحقيق الربح المتمثّل في قيمة المكافأة التي حصل عليها من مشتري الخيار، في حال لم يقدم هذا الأخير على تنفيذ عقد الخيار إذا كان التنفيذ في غير صالحه، وبكلام تفصيلي أكثر فإن المحرر لعقد الخيار يقوم بتوقيع عقد الخيار وفقًا لتوقعاته عمّا ستؤول إليه أحوال السّوق مستقبلًا، فإن كان يتوقع انخفاضًا في الأسعار فإنّه يقوم بتوقيع خيار شراء، وإن كان يتوقع ارتفاعًا في الأسعار فإنّه يوقع خيار بيع، فإذا ما سارت الأسعار وفقًا لتوقّعاته، فإنّ مشتري الخيار لن يُقدم على تنفيذ العقد وسيكسب هو – المحرر – قيمة المكافأة، أمّا إذا لم تصدق توقعاته، فإنّه قد يمنى بخسائر قد تكون كبيرةً جدّا، فإذا ارتفعت الأسعار في حال خيار الشراء أو انخفضت في خيار البيع، فإنّ المتوقع من مشتري الخيار أن يقدم على تنفيذ العقد، وسيتحمل محرر العقد خسارة مؤكّدة يزيد قدرها بازدياد سعر الأصل فيما لو كانت الخيار شراءً، لاسيّما إذا كان محرر العقد لا يمتلك الأصل الذي أجرى عليه عقد الخيار، لأنّه بذلك سيضطر لشرائه من السّوق بسعره الحالي المرتفع لكي يسلّمه للمشتري، أمّا إذا كان العقد خيار بيع فإنّ المحرر سيخسر أيضًا إذا ما انخفضت الأسعار خصوصًا إذا اضطر إلى بيع الأصل في السّوق بسعرٍ منخفض بعد أن اشتراه بسعر أعلى، ووفقًا لما سبق فإن أرباح المحرر محصورة في مبلغ المكافأة التي حصل عليها من مشتري الخيار، في حين أن خسائره لا حدود لها لأنها سترتفع عندما يزداد السعر لو كان العقد خيار شراء، وعندما ينخفض السعر إذا كان العقد خيار بيع، على أنّه لو كان الخيار شراء، فالخسارة قد تزيد إلى ما لا حدّ له لأنّ ازدياد الأسعار لا سقف له، أمّا في خيار البيع فإنّ الخسارة مهما زادت فهي محدودة – نظريًّا – لأنّ نزول الأسعار سيكون إلى الصفر.[136]

[136] انظر، آل سليمان، *أحكام التّعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، 2/ 1029-1030

2.2. آليات تداول عقود الخيارات

تجري عملية تداول عقود الخيارات سواء في ذلك عقود خيارات الشراء أو عقود خيارات البيع وفقًا للخطوات العملية التالية [137]:

أ- يقوم المستثمر (مشترٍ/بائع) بالاتصال بوسيطه الذي يتعامل معه، فيعطيه أمرًا بالشراء أو البيع، على أن يكون هذا الأمر محدّد التفاصيل، حيث يبيّن فيه عدد أسهم الأصل محل العقد، وسعر تنفيذ العقد، وتاريخ تنفيذه.

ب- يقوم الوسيط [138] بنقل أمر المستثمر إلى سمسار الصالة [139] داخل قاعة تداول عقود الخيارات، والسمسار بدوره يلتقي مع وسيط لبائع أو مشترٍ محتمل لذات الخيار، وهنا تتم صفقة الخيار، ويبلغ بذلك المستثمر (مشترٍ/بائع).

ج- يدفع المشتري قيمة المكافأة المطلوبة منه إلى شركة السمسرة التي يعاملها، وبالمقابل يدفع البائع نسبة الهامش المترتبة عليه إلى شركة السمسرة التي يتعامل معها هو أيضًا.

د- تقوم شركة السمسرة بدفع قيمة المكافأة والعلاوة إلى شركة مقاصة (التسوية) عقود الخيارات.

هـ- في اليوم التالي يتم تسجيل هذه الصّفقة لدى شركة المقاصة (التسوية) والتي تقوم بدورها بإنقاص أعداد عقود الخيارات المثيلة المقيّدة في دفاترها باسم الوسيط الذي باع بمقدار الخيارات المباعة، وفي ذات الوقت تضيف في دفاترها نفس العدد إلى حساب الوسيط الذي اشترى.

و- يتم تعديل الأرصدة النقدية لكل من الوسيط البائع والوسيط المشتري، حيث يخصم من رصيد الوسيط المشتري بمقدار قيمة المكافأة، وتضاف هذه القيمة إلى رصيد الوسيط البائع.

---

[137] انظر، الدوري، عقل، *إدارة المشتقات المالية*، 69-71، وانظر، خليفة، *عقود خيارات الأسهم في الأسواق المالية*، 153

[138] "الوسيط: شركات الوساطة المقيّدة بالسّوق" الرشيدي، *عقود الخيارات في سوق الكويت للأوراق المالية*، 131

[139] سيأتي تفصيل الكلام عن سمسار الصالة في الصفحات التالية.

ز- إذا رغب مشتري الخيار بتنفيذ العقد وكان العقد على خيار الشراء مثلًا، فإنّه يطالب بذلك وسيطه من خلال إعلان تنفيذ يبيّن إرادته تنفيذ خياره بالشّراء فعليًا، وبناء على ذلك تقوم شركة تسوية الخيارات بمراجعة البيانات وتجري عملية التنفيذ.

1.2.2. أسواق تداول عقود الخيارات

يجري تداول عقود الخيارات في نوعين من الأسواق، أسواق غير منظّمة، وأسواق منظّمة، حيث يتّصف القسم الأوّل بخضوعها لإرادة العاقدين، وتفصيل العقود وفقًا لإرادتهما، بينما تتصف العقود في الأسواق المنظّمة بالنّمطية وخضوعها لضوابط تجعلها بعيدة عن إرادة العاقدين، بالإضافة لضمان تنفيذ بنود الالتزامات المترتبة على العاقدين من قبل مؤسّسة التسوية (OCC)، وهذا ما يجعل هذه العقود تتميّز بسهولة انعقادها وسيولتها العالية.

1.1.2.2. الأسواق غير المنظمة أو سوق الخيارات الموازي أو السّوق المفتوحة Over – The Counter Options Market

يتّسم التعامل بعقود الخيارات في الأسواق غير المنظّمة (الموازية) أو ما يسمّى التعامل فوق المنضدة، بالآليّات التالية:

- الصفقات التي تجري في هذه السّوق غير نمطية إنّما تتم بالأحجام التي يرغب بها أطراف التعاقد كمصرفين أو مصرف وزبائنه، وهذه الأحجام أكبر بكثير من التي تجري في الأسواق المنظمة.
- في هذا السّوق يجري التعامل بالأنواع المختلفة من عقود الخيارات كعقود الخيارات على أسعار الفائدة أو على الأسهم أو على مؤشرات الأسهم أو على صرف العملات...
- العقود التي تجري في الأسواق المفتوحة غير نمطيّة، حيث يجري التفاوض بين أطراف عقد الخيار على الأسعار وعلى وبقيّة الشروط الأخرى وفقًا لما يناسب كل طرف، وكل هذا يجري بشكل مباشر ودون الحاجة إلى وسيط كغرفة المقاصة مثلًا.
- عمليات الاتصال في السّوق الموازي تتم من خلال شبكة من الهواتف وأجهزة الاتصال الإلكترونيّة وأجهزة الحواسيب والفاكس والوكلاء والسماسرة.

- يشتمل السّوق الموازي على السماسرة، كما يشتمل على التجار الذين يرغبون في بيع الإصدارات الجديدة على اعتبار كونها ضمانات مباشرة لصرف الوحدات المباشر، وهو ما يعرف بالوضع المباشر.[140]

2.1.2.2. أسواق الخيارات المنظّمة Organization Options Market

تتميز آلية التعامل بعقود الخيارات في الأسوق المنظّمة عن غير المنظّمة بالجوهرين التاليين:

أ- في الأسواق المنظمة لابدّ من توافر قاعة ماديّة للتداول من خلال بيوت السمسرة، حيث لا يقبل التعامل في هذه السّوق إلا من متعاملين معتمدين تحكمهم أنظمة تداول مبيّنة لهم، وفي هذه السّوق يتم ضبط عقود الخيارات بجملة من الأنظمة والقوانين، فيحدد على سبيل المثال أقصى عدد من العقود التي يستطيع المستثمر الواحد أن يحوزه بالنسبة لكل أصل، كما يتم تنميط سعر التنفيذ وتاريخ الاستحقاق، وهذا بدوره يجعل هذه العقود قابلة للتسويق، فعلى سبيل المثال يستطيع مشتري عقد خيار على سهم ما، أن يبيع هذا الخيار قبل انقضاء تاريخ انتهائه، كما يستطيع محرر العقد أيضًا، أنْ يتخلّى عن التزامه تجاه مشتري الخيار من خلال إقفال مركزه بأخذه مركزًا عكسيًا على نفس العقد.[141]

---

[140] انظر، عبّاس فؤاد عبّاس حسن، *"دور عقود الخيارات في خفض مخاطر أسواق المشتقات الماليّة دراسة تطبيقيّة، للفترة: 2000-2016م" مجلّة العلوم الاقتصادية والاداريّة والقانونيّة، المجلّة العربية للعلوم ونشر الأبحاث*، ع.5، م. 1(2017م): 9، نقلًا عن ، إسماعيل إبراهيم الطراد ، *إدارة العملات الأجنبية*، ط1، إربد، الأردن: مطبعة الروزنا، 2001م، وانظر ، سعيد عبد الحميد مطاوع، *الأسواق المالية المعاصرة*، (د-ط) (المنصورة: مكتبة أم القرى، 2001 م)، 412، وانظر، سامي بن إبراهيم السويلم، *التّحوّط في التمويل الإسلامي*، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1، (جدّة، السعودية: فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، 1428هـ-2007م)، 31، وانظر، سيد طه بدوي، *عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية*، (د-ط)(دار النهضة العربية، 2001م)، 466، وانظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* : 26، وانظر الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*،21

[141] انظر، عبّاس فؤاد، *دور عقود الخيارات في خفض مخاطر أسواق المشتقات الماليّة:* 9، نقلًا عن، إسماعيل إبراهيم الطراد، *إدارة العملات الأجنبية*، وانظر، مطاوع، *الأسواق المالية المعاصرة*، 412، وانظر، عبد الكريم أحمد قندوز، *الخيارات، المستقبليات والمشتقات المالية الأخرى*، ط1. (لندن: إصدارات إي – كتب، 2017م)،

ب- وهو وجود بيت للتسوية: من أهم ما يميز سوق الخيارات المنظمة وجود بيت للتسوية (غرفة مقاصة) وهي التي تتولى مهمة توفير سيولة عقود الخيارات من خلال ضمان مخاطر وفاء طرفي العقد، حيث تطلب منهما إيداع هامش مبدئي يتراوح بين 3 إلى 5 من قيمة العقد، يودع لدى غرفة المقاصة، وبذلك تكون مؤسّسة التسوية هي الضامنة لتنفيذ العقد، فبعد اتفاق أطراف التعاقد تعمل المؤسسة على فصل العلاقة التقليدية بينهما فتكون البائع بالنسبة للمشتري والمشتري بالنسبة للبائع. [142]

2.2.2. عضوية السّوق

يمكن تعريف أعضاء السّوق بأنّهم الذين يشكلون صلة الوصل بين المشترين والبائعين، ويمكن في هذا المجال أن نذكر ثلاثة أنواع من أعضاء سوق رأس المال وهم، السماسرة الوكلاء، وسماسرة الصالة، وتجّار الصالة [143]، ولا يقتصر عمل السماسرة على مجرد الجمع بين المشترين والبائعين ليس إلا، بل الذي عليه العمل في الأسواق المالية أن السماسرة هم الذين يتولون مهمة إبرام العقود بالوكالة عن عملائهم، بل ولا يسمح للعملاء أن يدخلوا إلى قاعات التداول أصلًا. [144]

1.2.2.2. السماسرة الوكلاء Commission Brokers

السمسار الوكيل شخص يعمل كوكيل لأحد بيوت السمسرة Brokerage House، من خلال حمله لعضوية في البورصة، كما يمكنه العمل تاجرًا Dealer لحسابه الخاص، وتسيطر البورصة

90، وانظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* : 26، وانظر الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*، 20، انظر، شكري، عوض، *المالية الدولية*، 349

[142] انظر، قندوز، *المستقبليات والمشتقات المالية الأخرى*، 90، وانظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* :26، وانظر الجرف، *عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي*، 20

[143] انظر، لطرش سميرة، *"كفاءة سوق رأس المال وأثرها على القيمة السوقيّة للسهم دراسة حالة مجموعة من أسواق رأس المال العربية"* (رسالة دكتوراه لم تنشر. جامعة منتوري – قسنطينة الجزائر –. كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2009-2010م)، 48.

[144] انظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 49.

على هذا النوع من السماسرة بشكل مباشر بإقراضهم رسم العضوية [145]، حيث يظل هذا القرض فاعلًا من غير حاجة لتسديده، طالما أن هذا السمسار يقدّم خدماته إلى بيت السمسرة، أو بشكل غير مباشر، من خلال ما تتمتّع به هذه البيوت، من حجم ضخم من المعاملات، يجعلها موضع منافسة بين هؤلاء الأعضاء، خصوصًا وهم يعلمون، أنّه يمكن لبيت السمسرة، اللجوء إلى سماسرة الصالة لتنفيذ ما يحتاجه من معاملات. [146]

2.2.2.2. سماسرة الصالة Floor Brokers

سمسار الصالة ويطلق عليه أحيانًا سمسار السماسرة Broker's brokers، وهذا النوع من السماسرة لا يعمل لحساب بيت سمسرة معيّن، بل يقدّم خدماته لمن يطلبها، لذلك فإنّ عليه أن يدفع رسم عضوية البورصة من أمواله الخاصة، ويلعب سمسار الصالة دوراً فاعلاً في البورصة خصوصًا في فترات ذروة النشاط، من خلال قيامه بإجراء المعاملات بالنيابة عن سماسرة السّوق في مقابل حصوله على جزء من العمولة، وهذا بدوره يلعب دورًا هامّا في التقليل من فرص حدوث اختناق في إجراء المعاملات، كما يتيح سمسار الصالة الفرصة لبيوت السمسرة أن تجري معاملاتها بأعداد قليلة من السماسرة الوكلاء، طالما أنها بإمكانها الاعتماد على سماسرة الصالة في إتمامها لهذه المعاملات. [147]

3.2.2.2. تجار الصالة Floor Traders (صانع السّوق) (Market Maker)

ويطلق عليهم اسم التجار المسجلون Register traders، أو المضاربون Speculators، وهؤلاء يشبهون سماسرة الصالة في أنّهم يدفعون رسوم العضوية من مالهم الخاص، غير أنّهم يختلفون عنهم بكونهم يعملون لحسابهم فقط، بمعنى أنّهم لا ينفّذون عمليات لحساب سماسرة آخرين، كما لا ينفذون عمليات لحساب الجمهور أيضًا، بل إنهم يعتمدون على انتهاز الفرص

---

[145] يشار إلى أن عضوية البورصة ليست مجّانية، بل يجب دفع مبلغ كبير من أجل الحصول عليها، انظر، منير إبراهيم هندي، *الأوراق المالية وأسواق رأس المال*، (د–ط) (الإسكندرية: منشأة المعارف، د–ت)، 103

[146] انظر، هندي، *الأوراق المالية وأسواق رأس المال*، 103- 104

[147] انظر، المرجع نفسه، 104، وانظر، بن لخضر، *"عقود الخيار ودورها في التقليل من مخاطر أسواق رأس المال"*،

92

السانحة للشراء أو البيع داخل صالة السّوق على رجاء تحقيق الربح من خلال الشراء بسعر والبيع بسعر آخر، فآلية عمل صانع السّوق تقوم على أساس تحديد سعرين ، سعر شراء وسعر بيع، حيث يمثّل سعر الشراء أقصى سعر أو أقصى حد ممكن أن يدفعه صانع السّوق إلى المشتري ويسمى Bid Price، أمّا سعر البيع ask price فيمثّل أقلّ سعر ممكن أنْ يُدْفَع لقاء الخيار، وبطبيعة الحال فإن سعر البيع دائمًا أعلى من سعر الشراء، ويتمثّل ربح صانع السّوق بالفرق بين السعرين. [148]

وتجدر الإشارة إلى أن لصانع السّوق دور محوري في بورصة عقود الخيارات، حيث يعتبر المسؤول عن توفير بيئة مستمرة وفورية لتنفيذ عقود الخيارات، من خلال قيامه بالمقابلة بين طلبات الجمهور على تنفيذ عقود الخيارات، فإذا ما رغب أحد من الجمهور أن يقوم بشراء أو بيع عقد خيار، ولم يجد من الجمهور من يكون الطرف الثاني لهذا العقد، فإن صانع السّوق (Market Maker) يتدخّل ليقوم بهذا الدور، ووفقًا لهذا فلن يخلوَ سوق الخيارات من عاقد يمثّل الطرف الآخر لعقد الخيار فلا يوجد مشترٍ لعقد الخيار إلّا ويقابله بائع ولا يوجد بائع إلا ويقابله مشترٍ. [149]

4.2.2.2. آلية عمل السمسار داخل قاعة التداول

تقع على السماسرة مهمة تنفيذ عمليات الجمهور، فعند رغبة شخص ما بشراء أو بيع عقد خيار، فعليه أولًا أن يفتح حسابًا عند أحد بيوت السمسرة، وبدوره يستخدم بيت السمسرة وسيطًا ليقوم بتنفيذ العمليات داخل البورصة التي يحمل عضويتها، فإن كان هذا الوسيط يعمل لحساب بيت السمسرة فهذا هو السمسار الوكيل الذي يقوم بتنفيذ العملية لقاء أجر يتقاضاه من الشركة المكلّف بالعملية من قبلها، وإن لم يكن لهذه الشركة سمسارًا منفّذًا يعمل لحسابها فإنّ بإمكانها أن تلجأ إلى أحد السماسرة المنفذين في إحدى شركات تنفيذ الأوامر

---

[148] انظر، هندي، *الأوراق المالية وأسواق رأس المال*، 104، وانظر،

Don M, *Options & Futures*, P: 28

[149] انظر، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*، 151-152

حيث سيقوم بتنفيذ العملية مقابل عمولة [150] يتقاضاها عن كل أمر يأتي إليه، أو يمكن اللجوء إلى سمسار الصالة وسينفّذ الأمر بمقابل عمولة أيضًا.[151]

3.2.2. مؤسّسة تسوية عقود الخيارات

1.3.2.2. التعريف بمؤسسة تسوية عقود الخيارات Option Clearing Corporation (OCC)

تمّ إنشاء هذه المؤسسة في عام 1975، أمّا مقرها فهو بورصة شيكاغو لعقود الخيارات (CBOE)، وتقوم مؤسّسة التسوية بتوفير الثقة بين الأطراف من أجل الاقدام على التعامل بعقود الخيارات، فهي تقف في المنتصف بين الأطراف المتعاملة، فتبدو وكأنها المشتري بالنسبة للمحرر والمحرر بالنسبة للمشتري، وبذلك تصبح العلاقة غير مباشرة بين أطراف العقد الأساسيين. [152]

وفي ظل وجود هذه العلاقة غير المباشرة يشعر أطراف التعاقد بالأمان، فلا يقع على عاتق المشتري مسؤولية الوقوف على جدارة المحرر الائتمانية ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته تجاهه، طالما أنّ علاقته ستكون مع مؤسّسة التسوية، على أن المؤسسة تقوم بتأمين مركزها من خلال الهامش الذي تطلبه من محرر العقد. [153]

---

[150] يدفع طرفا عقد الخيار عمولة للسمسار الذي يتعامل كل واحد منهما معه، وهذه العمولة تتكرر لمرتين، المرّة الأولى عند بداية العقد، ويتحدد قدرها بنسبة من ثمن الخيار، لا من ثمن الأسهم محل العقد، وأمّا المرة الثانية فهي عند تنفيذ العقد، ويتحدد قدرها هذه المرة، بنسبة معيّنة من ثمن التنفيذ، وليس من القيمة السوقية للسهم محل عقد الخيار. انظر، آل فواز، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، 99، وانظر، هندي، *إدارة الأسواق والمنشآت الماليّة*، 615

[151] انظر (بتصرّف)، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر*، 152-153

[152] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،67، وانظر، شكري، عوض، *المالية الدولية*، 333-334، وانظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* : 26

[153] انظر، شكري، عوض، *المالية الدولية*، 334، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،67

2.3.2.2. إصدار عقود الخيارات

تتولى مؤسّسة تسوية الخيارات (OCC) مسؤولية إصدار عقود الخيارات لجميع البورصات في الولايات المتحدة الأمريكية، ونظرًا لأنّ العلاقة بين الأطراف غير مباشرة فإنّ تداول أي عقد في السّوق يعتبر بمثابة عقدين في نظر مؤسّسة التسوية، الأول هو عقد شراء خيار من المؤسسة طرفه الثاني المشتري الأساسي، والثاني هو عقد بيع خيار للمؤسسة وطرفه الثاني هو المحرر الأساسي كما يظهر في الشكل رقم (3.2)

مركز بيت التسوية بين المتعاملين

شكل 2. 2: مركز بيت التسوية بين المتعاملين

المصدر: هندي، إدارة المخاطر عقود الخيارات، 67

وعندما تقوم مؤسّسة التسوية OCC بإصدار عقد ما، فهذا لا يعني وجود هذا العقد في يد المشتري، بل إنّ الذي يجري فعليًا هو أن تقوم المؤسسة بتسجيل كل عملية في حساب أعضائها من السماسرة، وتثبت ملكية ذلك العقد من خلال إخطار تأكيد Confirmation أن الصّفقة قد تمّ تنفيذها فعلًا، ولعل سبب نجاح التعامل بعقود الخيارات دون الحصول على شهادة تثبت ملكية العقد هو دخول مؤسّسة التسوية كطرف في كل عقد يتم تداوله في السّوق، فهي الجهة الوحيدة صاحبة الحق في إصدار عقود الخيارات، وهي التي تمتلك صك الملكية الأصلي الذي يمثّل تسجيل العقد لدى حسابات السماسرة الأعضاء فيها، كما أنها تعتبر الجهة الملزمة بتنفيذ العقد والضامنة لبنوده، وهذا الدور الذي تعنى به مؤسّسة التسوية OCC من شأنه أن يسهل عملية التداول ويجعل سوق الخيارات أكثر سيولة.[154]

[154] انظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*، 67-68-71

3.3.2.2. تسوية الأوامر

يمكن أن يأخذ تسوية أمر المستثمر أحد الصور التالية:

أ- أن يقوم المستثمر ببيع العقد الذي يملكه إلى مستثمر آخر، وهنا يتوجب على مؤسّسة تسوية العقود (OCC) أن تقوم بنقل ملكية هذا العقد إلى المستثمر الجديد وتسمّى المعاملة التي قام بها المستثمر السابق معاملة إقفال Close Sale وهذا يعني أن مركزه قد أقفل أي أنّه لم يعد طرفًا في أي معاملة تتعلّق بذلك العقد، لكن العقود لم تنقص طالما أن المستثمر الجديد قد حلّ مكانه ويبقى عدد العقود المفتوحة كما هو. [155]

ب- أن يقوم المستثمر الذي يمتلك عقد الخيار ببيع عقده لأحد المحررين على ذات العقد، ويترتب على ذلك أن كلًّا من مركزي المستثمر المالك والمحرر قد أُقفل، ويسمّى هذا النوع من المعاملات إقفال مركز شراء Closing Purchase، وبما أنّ هذه المعاملة اشتملت على إقفال مركز في جهة المشترين وإقفال مركز مقابل له في جهة المحرر فهذا يعني أن عدد العقود سينقص. [156]

ج- أن يقرر المستثمر تنفيذ عقد الخيار الذي يملكه، وسيقوم وقتئذ بإخطار سمساره (الوسيط) الذي يتعامل معه برغبته هذه، وعليه يقوم هذا السمسار بإرسال إخطار تنفيذ إلى مؤسّسة التسوية COO، والمؤسسة تقوم من خلال الحاسب الآلي باختيار عشوائي لواحد من السماسرة الوكلاء (الوسيط) عن المحررين، وهو بدوره يختار عشوائيًّا محررًا من عملائه لتنفيذ عقد الخيار عليه، وهنا أيضًا سينقص عدد العقود، وعلى فرض أن المحرر الذي وقع عليه الاختيار قد فشل في تأمين الأسهم للمشتري وأصرّ هذا الأخير على تنفيذ العقد، فعند ذلك ستقوم مؤسّسة التسوية بالتّدخل من أجل تأمين الأسهم وتسليمها للمشتري. [157]

---

[155] انظر، المرجع نفسه، 69-70

[156] انظر، المرجع نفسه، 69-70

[157] انظر، شكري، عوض، *المالية الدولية*، 334، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،70-71، وانظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* : 27

وتجدر الإشارة إلى أن مؤسّسة التسوية وإن كانت تضطّلع بدور جوهري من حيث سلامة عقد الخيار وضمان تنفيذه في حال عجز المحرر عن ذلك، إلّا أنها لا تملك الأسهم اللازمة للوفاء بحق المشتري تجاهها كما أنها لا تملك النقود إذا ما كان العقد خيار بيع، ورغم ذلك فهي تقوم بدور فاعل في تنفيذ العقد في نفس اليوم الذي يصلها إخطار التنفيذ من السمسار النائب عن المشتري، ذلك أن دورها لا يخرج عن كونه اختيارًا عشوائيّا لأحد المحررين ليتم تنفيذ العقد عليه كما سبق الإشارة لذلك، أمّا إذا تعدّى الأمر إلى تسليم الأسهم أو دفع النقود فإن مسؤولية ذلك تقع على عاتق سمسار المحرر الذي يحتفظ بالسهم في عقد الخيار المغطّى، أو يحتفظ بمبلغ نقدي أودعه المحرر في حسابه.[158]

خلاصة: يتبيّن من خلال دراستنا لعقود الخيارات أنّ المعقود عليه في عقد الخيار ما هو إلّا مشيئة وإرادة المحرر وبتعبير أدق هو حقه في التّصرّف فيما يملك خلال مدّة الخيار، وأنّ الأصل (سلعة أو أسهم ...) ما هو إلّا أداة اشتق منها ثمن الخيار ليس إلّا، ويؤكّد ذلك أنّ المشتري لو طالب بالتسليم الفعلي، فإنّه يجاب إلى أمره على أن يدفع ثمناً آخر للأصل غير ثمن الخيار، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل سرى على الأصل بعقد الخيار حقّ للمشتري مع بقائه في ملك البائع؟، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالحق المجرّد عن ملك صاحبه، وعلى فرض الجواب بنعم، هل يصلح الحق المجرّد لأن يكون محلّا قابلًا للمعاوضة؟ وإذا كانت هذه الدراسة تهدف إلى بيان التكييف الفقهي لعقود الخيارات والحال كذلك، فلابدّ أنْ نتبيّن ماهية الْحُقُّوق المجرّدة في الفقه الإسلامي، وما يصلح منها لأن يكون محلّا لِلْاِعْتِيَاْض عنه وما ليس كذلك، وهو ما سيكون ميدان بحثنا فيما سيأتي.

---

[158] انظر، شكري، عوض، *المالية الدولية*، 333 – 334، وانظر، هندي، *إدارة المخاطر عقود الخيارات*،72-73، وانظر، العامري، *"نظرية الخيارات"* : 27

الفصل الثالث
ماهية الحق في الفقه الإسلامي

تمهيد: يُستَعمل الحق في الفقه الإسلامي بمعنى عام واسع وآخر خاص، وفيما يلي بيان لهما:

المعنى العام للحق: حيث يطلقه الفقهاء للدلالة على كل عين أو منفعة أو مصلحة تكون للشخص وتخوله سلطان المطالبة بها أو منعها عن الغير أو بذلها له أو التنازل عنها، ففي الأعيان المملوكة يقال: هذا القلم حقّي، ويطلق على نفس الملك فيقال ملكية هذا القلم حقّ لي، وفي المنافع يقال: السكن في هذه الدار حقّ للمستأجر، وفي المصالح يقال الشّفعة حقّ للجار، والحضانة حقّ للأم ...

المعنى الخاص للحق: ويطلقه الفقهاء عندما لا يريدون المعنى العام، حيث يستعملونه في مقابل الأعيان والمنافع المملوكة ويقصدون به تلك المصالح المعتبرة شرعًا كحق الحضانة وحق الشّفعة وحق القصاص...وهو على هذا المعنى ينقسم عند الحنفية إلى حقّ مجرّد وحق متقرر.[159]

1.3. معنى الحق

1.1.3. معنى الحق لغة

الحق نقيض الباطل وخلافه، أي هو العدل، ويجمع على حقوق وحِقاقٌ، وحقّ الشيءُ أي وجب وثبت وأصبح لا شك فيه، وحق الأمر يَحُقّ بالضمّ والكسر أي ثبت ووجب وجوبًا،

---

[159] انظر، علي الخفيف، *أحكام المعاملات الشرعية*، (د-ط)، (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 2008م)، 32، ويلاحظ أن الشيخ الخفيف عبّر عن الاختصاص بقوله مصلحة، وهو تعريف بالغاية لا بالجوهر كما سيأتي بيانه، وإلّا فإنّ الحقّ بمعناه الخاص هذا هو الاختصاص الذي تتحصّل به المصلحة.

ومنه قوله تعالى {لَقَدْ حقّ الْقَوْلُ على أَكْثَرِهِمْ} [160] أي وجب وثبت. [161]

2.1.3. معنى الحق اصطلاحًا

تعددت تعريفات العلماء للحق بين القدماء [162] والمعاصرين منهم ولعل من أحسن وأجمع هذه التعريفات ما يلي:

1- الحق اختصاص يقرّ به الشّرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقًا لمصلحة معيّنة. [163]

2- الحق هو اختصاص يقرر به الشّرع سلطة أو تكليفًا. [164]

3- اختصاص أقرّه الشّرع نصّا أو استنباطًا. [165]

ومن خلال تأمل التعريفات السّابقة، يتبيّن أنّ الحق، هو ما تضمّن المفردات التّالية [166]:

1-الاختصاص: ويقصد به علاقة تقوم بين المختص والمختص به، تجعل المختص يستأثر وينفرد بموضوع الحق، ثمّ إن المعرّفين قصدوا إلى ذكر المختص مطلقًا دون إضافة حتى

---

[160] سورة يس، الآية (7)

[161] انظر، إسماعيل بن حمّاد الجوهري، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، ط2، (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1399هـ-1979م)، 4/1460-1461، وانظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 2/ 15، وانظر الزبيدي، *تاج العروس*، 25/166-167و 169، وانظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 10/49

[162] جاء في البحر الرائق "الحقّ هو الشيء الموجود من كل وجه، ولا ريب في وجوده، ومنه قوله عليه السلام السحر حق، والعين حق" زين الدين الشهير بابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: شركة علاء الدين للطباعة، د-ت)، 6/148

[163] فتحي الدريني، *الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده*، ط3، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1404هـ-1984م)، 193

[164] مصطفى أحمد الزرقا، *المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي*، ط2، (دمشق، سوريا: دار القلم، 1434هـ-2013م)، 19

[165] علي محي الدين القره داغي، *الحقوق المالية ومدى جواز الاعتياض عنها مع تطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية مقارنة*، ط1، (بيروت، لبنان: شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، 1432هـ-2011م)، 8

[166] انظر، الدريني، *الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده*، 193-196، وانظر، القره داغي، *الحقوق المالية ومدى جواز الاعتياض عنها*، 8، وانظر، الزرقا، *المدخل إلى نظرية الالتزام*، 20-21 و23

ينطبق على كل من يثبت له ذلك الحق، فإن أضيف لله تعالى فهي حقوق الله، وإن أضيف لشخص حقيقي، فهي حقوق الإنْسان، وقد يضاف لشخص معنويّ كحقوق الدولة وحقوق بيت المال وحقوق الشركة وسواها من الشخصيات الاعتبارية، وقد يضاف إلى الحيوان (حقوق الحيوان) أو إلى جماد كحقوق البيئة.

ومما يجدر التنبيه إليه أن هذه العلاقة لا تكون حقًا إلّا إذا كانت مختصّة بشخص أو فئة، ولا معنى للحق إلّا أن يكون فيه ميّزة تُعطى لصاحبه وتُحجب عن سواه، فالثمن في عقد البيع يختص به البائع، وممارسة الولاية يختص بها الولي...، فلا يتصور وجود الحق إلا من خلال وجود الاختصاص الذي يعتبر قوام الحق وحقيقته، وعلى ذلك تخرج العلاقة التي تخلو من الاختصاص كالرخص التي هي من قبيل المباحات والحقوق العامة، كالاحتطاب من الفلاة والسفر في أرجاء الوطن والاصطياد في أراضيه، فكل هذا مما يباح الانتفاع بموضوعه للعموم على سبيل الاشتراك دون التّفرد والاستئثار، ولا تعتبر من الحق بالمعنى المقصود به هنا.

2-أن يكون مصدر الاختصاص اعتبار الشّرع له، فما اعتبر في حكم الشّرع حقًا فهو كذلك وإلّا فلا، وسواء في ذلك أن يكون مصدره الشرعي عن طريق النصّ عليه أو مستنبط بإحدى طرق الاجتهاد المعروفة من القياس والاستحسان والعرف ونحوها، وهذا القيد يخرج به الاختصاص الذي نشأ بحكم الواقع، كما في حالة السارق والغاصب، فاختصاصهما بما تحت يديهما هو حالة واقعية لا شرعيّة، فالشّرع لا يُقرّ لهما سلطة، بل الواجب رد ما أخذاه، وكنتيجة منطقية فإنّه يترتب على إقرار الشّرع لهذا الاختصاص تمكين المختص من ممارسة سلطة حرية التصرف على ما اختص به في الحدود التي رسمها الشّرع له.

3-السلطة والتكليف أو الأداء اللذان هما موضوعا الحق، أمّا السلطة فتنقسم إلى نوعين:

الأوّل: السلطة على شيء معيّن، وهي سلطة الإنْسان على ذات الشيء ويسمّى (الحق العيني)، ومن أمثلته حقّ الملكية، وحق الانتفاع بالأعيان، وحق التملّك بالشفعة، وحق الارتفاق بالشّرب، وحق الولاية على المال، وحق حبس المرهون، وغير ذلك

الثّاني: السلطة على شخص، وهي السلطة على ذات الشخص، ومن أمثلته حقّ الولاية على النفس، وحق حضانة الصغير، فهذا الحق يخوّل الولي أن يمارس سلطة على من تحت ولايته تتمثّل بالتربية والتأديب والتعليم والعلاج وغير ذلك.

أمّا التكليف أو الأداء فهو دائمًا عهدة على الإنْسان وعلاقة بين دائن ومدين، وهذه العهدة بدورها تنقسم إلى نوعين:

أ- عهدة شخصية، وهي الالتزام المطلوب من الإنْسان القيام به أو الامتناع عنه، ومن أمثلته قيام الأجير بالعمل المطلوب منه، أو الامتناع عن الانتفاع بالعين المرهونة

ب- عهدة مالية، وهي المال المطلوب من المدين الوفاء به، ومن أمثلته وفاء المدين بدينه.

ولما كان تعريف الحق شاملًا للسلطة أو التكليف فإنّه يدخل في عمومه كل أنواع الحقوق، فيدخل فيه الحقوق المدنية، كما يدخل فيه حقّ الله تعالى وهو ما افترضه على عباده من صلاة وزكاة وغيرهما، كما يدخل الحقوق الأدبية مثل حقّ الطاعة للوالد على ولده، وللزوج على زوجته، كما يدخل حقوق الولاية العامة لولي الأمر لإقامة النظام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونشر الدين والدعوة، على أن ما يعنينا من هذه الحقوق كلّها الحقوق المدنية وإن كان تعريف الحق شاملًا لكل هذه الأنواع نظرًا لأنّ كل ما ذُكر من الحقوق لا يخرج عن كونه سلطة يختص بها من أقرّها له الشّرع، أو تكليف واقتضاء أداء على من كلّف بذلك شرعًا.

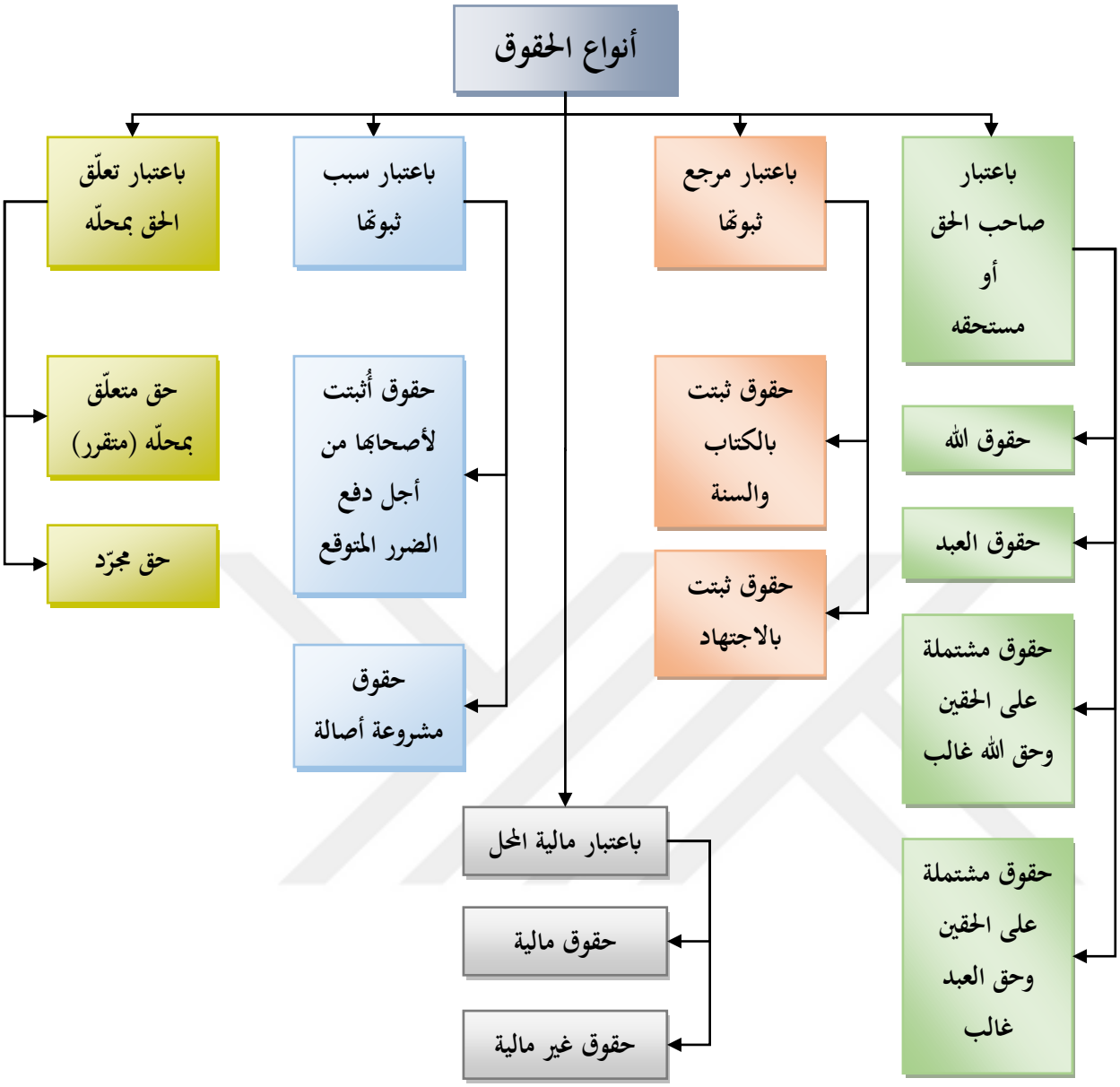
4- المصلحة: تعتبر المصلحة هي الغاية المقصودة وراء إقرار الشّرع للاختصاص وما يستلزمه من سلطة، لذلك ينبغي على الشخص أن يستعمل الحق من أجل الوصول إلى المصلحة التي قصد الشارع أن يحققها من وراء منحه لذلك الاختصاص وما تلاه من سلطة، لأنهما إنما اكتسبا صفة المشروعيّة لأجل تلك المصلحة، حتى إذا سعى الشخص كي يحقق مصلحة غير مقصودة شرعًا، أصبح ذلك الاختصاص وكل ما يستلزمه من الأفعال غير مشروع، لأنّه صار وسيلة لتحقيق غرض لم يشرع له، كما لو اتخذ الحق وسيلة للإضرار بالآخرين، مثل الاحتكار، أو لتحقيق أغراض محرّمة مثل تحليل الربا عن طريق بيع العينة، أو عقد الهبة الصورية هروبًا من أداء فريضة الزكاة، وغير ذلك مما يؤدّي لخرم قواعد الشريعة بإسقاط واجب أو تحليل محرّم.

ومما يجدر التنبيه إليه أن المصلحة ليست جزءًا من الحق، فالحق هو العلاقة الاختصاصية أمّا المصلحة فهي غايته، لذا فقد جانب الصواب من عرّف الحق بأنه مصلحة [167] لأنّه تعريف بالغاية لا بالجوهر والمضمون.

2.3. أنواع الحقوق

قسم الفقهاء والأصوليون الحق إلى أقسام عدّة، وقد تباينت هذه التقسيمات فيما بينها بالنظر إلى الاعتبار الذي نُظر إليه عند عنونة تلك التقسيمات، ونظرًا لأنّ المقام يطول عن سرد كلّ تلك التقسيمات، فقد اِقتُصر على ذكر الأنواع التي لها اتّصال بموضوع هذه الدراسة، وقد جاء تعداد هذه الأنواع وفقًا للاعتبارات التالية: باعتبار صاحب الحق أو مستحقه، باعتبار مرجع ثبوتها، باعتبار مالية المحل، باعتبار سبب ثبوتها لصاحبها، باعتبار تعلّق الحق بمحلّه

[167] وممن نحا هذا المذهب القرافي بقوله "حق العبد مصالحه" شهاب الدين أبو العبّاس أحمد بن اِدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، *الفروق*، (د-ط)،(بيروت، لبنان: عالم الكتب، د-ت)،140/1، والشيخ علي الخفيف عندما عرّف الحقّ بقوله: "أنَّه مصلحة مستحقة شرعًا، وبِهَذِهِ المصلحة يتحصل على منافع مادية أو أدبية"، علي الخفيف، *الحقّ والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى*، (د-ط) ، (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 1431هـ-2010م) ، 57، والدكتور عجيل جاسم النشمي بقوله "مصلحة شرعيّة تخوّل صاحبها الاختصاص أو ترتّب التكليف" عجيل جاسم النشمي، *الحقوق المعنوية (بيع الاسم التجاري)* بحث منشور في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، ع.5، ج.3، 1409هـ-1988م، 2294



شكل 3. 3: أنواع الحقوق في الفقه الإسلامي

المصدر: الشكل من إعداد الباحث

1.2.3. باعتبار صاحب الحق أو مستحقه

قسّم الأصوليون الحقوق باعتبار صاحب الحق إلى أربعة أقسام، الخالصة لله تعالى، والخالصة للعباد، وما اشتملت على الحقين وحق الله غالب، وما اشتملت عليهما وحق العباد غالب، وفيما يلي بيان لهذه الحقوق [168]:

1.1.2.3. الحقوق الخالصة لله تعالى

ويمكن تعريفه بأنّه الحق الموجود من كلّ وجه الذي لا ريب في وجوده، ويتعلق هذا النوع من الحقوق بنفع النّاس العام دون أن يستأثر به أحد، وإنما ينُسب إلى الله تعالى تشريفًا لهذا الحق نظرًا لعظيم خطره وقوة نفعه وفضله لكونه مما ينتفع به عموم الناس، ومن أمثلة هذا الحق حرمة الزنا، ففيه من النفع العام ما فيه، حيث يتصل بسلامة الإنْسان وصيانة فراشه وفض الخصومة بين الأقوام بسبب الخلاف بين الزناة.

2.1.2.3. الحقوق الخالصة للعباد

أي ما فيه مصلحة خاصة له، ومن أمثلته حرمة أكل مال الغير بدون حقّ، فهو حقّ خاص صيانة لماله، لذلك يباح هذا المال بإباحته للغير ولا يباح الزنا بأي حال.

3.1.2.3. الحقوق التي اشتملت على الحقين وحق الله هو الغالب

ومن أمثلة هذا الحق حدّ القذف، ففيه حقّ للعبد لكونه شرع لدفع العار عنه فيما لو رُمِيَ بالقذف، أمّا كونه حقًا لله أيضًا فلأنّه من الحدود الزاجرة، والدليل على أنّ حقّ الله تعالى فيه غالب على حقّ العبد أنّه لا يجري فيه التوارث أو الإسقاط بالعفو.

4.1.2.3. الحقوق التي اشتملت على الحقين وحق العبد هو الغالب

ومن أمثلة هذا الحق القصاص، ففيه حقّ لله تعالى على اعتبار أن القتل من الجنايات على النفس التي أمر الله تعالى بالحفاظ عليها، كما أنّ فيه حقّ للعبد من جهة كونه يملك إسقاط

---

[168] انظر، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي، د-ت)، 4/134-135و 158-159و 161

هذا القصاص، وكون حقّ العبد فيه غالب فلإمكان التوكيل في استيفائه، والصلح عليه بالمال، وجريان التوارث فيه.

2.2.3. باعتبار مرجع ثبوتها

قسم العلماء الحقوق باعتبار مرجع ثبوتها إلى قسمين، حقوق ثبتت بنص الشارع، وأخرى ثبتت بالاجتهاد والاستنباط، وفيما يلي بيان ذلك[169]:

1.2.2.3. حقوق شرعية ثبتت بالكتاب والسنة

وهي الحقوق التي ثبتت لأصحابها من قبل الشارع بالنص، أي أنّها لولا ذلك النّص لم تثبت، وسواء في ذلك أن يكون النص ظاهرًا أو خفيًا، ومن أمثلة هذا الحق حقّ الشّفعة، وحق الوراثة، وحق القصاص، وحق الطلاق ...

2.2.2.3. حقوق شرعية ثبتت بالاجتهاد والاستنباط

ومن الأمثلة على هذه الحقوق، حقّ المرور في الطريق، وحق التسييل، وحق الشّرب...، فهَذِهِ الحقوق وأمثالها إنّما أقرها الشّرع لا بالنّص بل من طريق الاجتهاد والاستنباط بالمصلحة ودفع الضرر والعرف والعادة...

3.2.3. باعتبار مالية المحل

قسّم العلماء الحقوق بالنظر إلى مالية محلّها إلى حقوق مالية، وحقوق غير مالية، ويمكن تفصيل هذه الحقوق بما يلي[170]:

---

[169] انظر، القره داغي، *الحقوق المالية ومدى جواز الاعتياض عنها*، 28، وانظر، محمد تقي العثماني، *بحوث في قضايا فقهية معاصرة، الجزء الأول، بيع الحقوق المجردة*، ط1، (دمشق، سوريا: دار القلم، 1432هـ-2011م)، 80,76/1

[170] انظر، وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلّته*، ط2، (دمشق، سورية: دار الفكر، 1405 هـ-1985م)، 18/4، وانظر، بدران أبو العَينَين بدران، *تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار النهضة العربيّة، (د-ت)، 299

1.3.2.3. حقوق مالية

هي الحقوق التي تتعلق بالأموال أو المنافع المتولدة عن هذه الأموال، ومن أمثلة هذه الحقوق حقّ البائع في ثمن المبيع، وحق المشتري في العين المبيعة، وحق المستأجر في منفعة العين المؤجّرة، وحق الشّفعة، وحق الخيار، وحقوق الارتفاق، وحق المقاتل في الغنائم قبل أن تُقسم فليس له قبل القسم ملك حقيقي بل حقّ تملّك، وحق الموصى له في قبول أو رد الوصيّة بعد وفاة الموصي...

2.3.2.3. حقوق غير مالية

وهي الحقوق التي ليس لها صلة بالمال أو التي تتعلق بغير المال، فهي على خلاف سابقتها، ومن الأمثلة على هذا الحق، حقّ ذوي المقتول في تنفيذ القصاص أو العفو عنه، وحق الرجل والمرأة في إجازة أو ردّ زواج الفضولي لهما، وحق الزوجة في طلب التفريق لامتناع الزوج عن النفقة، أو للضرر الواقع عليها من غيبته أو سوء عشرته، ومن هذه الحقوق أيضًا حقّ الحضانة، وحق ولاية الأب على ابنه، والحقوق السياسية...

4.2.3. باعتبار سبب ثبوتها لصاحبها

قسم العلماء الحقوق من حيث سبب ثبوتها لأصحابها إلى حقوق ثبتت لدفع الضرر المتوقع عن أصحابها، وأخرى أثبتت أصالة دون ملاحظة أي ضرر، وبيانها بما يلي [171]:

---

[171] انظر، عبد الحميد طهماز، *حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة*، (وهو بحث منشور مع مجموعة من الأبحاث في كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني)، ط2، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1401هـ-1981م)، 177، وانظر، محمد الأمين مصطفى أبوه، *"دراسة شرعيّة لأهم العقود المالية المستحدثة"*، (رسالة دكتوراه منشورة. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، العام الجامعي 1408هـ)، 655/2، وانظر، سامي حبيلي، *"الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي"*، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنيّة، كلّية الدراسات العليا، 2005م)، 18-19

1.4.2.3. حقوق أُثبتت لأصحابها من أجل دفع الضرر المتوقع عنهم

ومن الأمثلة على هذه الحقوق، حقّ الشّفعة، وحق الخيار للمرأة التي زوّجها وليّها قبل أن تبلغ، فلها حينما تبلغ الحق في فسخ عقد النكاح هذا، ومن هذه الحقوق أيضًا حقّ الزوجة في أن يقسم لها زوجها صنوًا بضرائرها...

2.4.2.3. حقوق مشروعة أصالة دون ملاحظة الضرر

ومن الأمثلة على هذه الحقوق حقّ ذوي المقتول في القصاص من القاتل، وحق الزوج في دوام عقد زواجه قائمًا، وحقوق الارتفاق المتّصلة بالعقار...

5.2.3. باعتبار تعلّق الحق بمحلّه

قسّم العلماء الحق بملاحظة تعلّقه في محله أو عدم ذلك إلى حقّ متعلق بمحله ويسمى أيضًا الحق المتقرر، وحق غير متعلق بمحله أو الحق المجرّد وبيان الأمر بما يلي [172]:

1.5.2.3. حقّ متعلق في محلّه (متقرر)

وهو الحق الذي يتعلق بمحله تعلق استقرار، والمقصود أن هذا التعلّق يؤثّر أو له حكم قائم يزول إذا تنازل عنه صاحب الحق، ويمكن توضيح المسألة من خلال الأمثلة التالية، حقّ ولي الدم في القصاص، حقّ متعلق بدم القاتل ورقبته، ومع قيام هذا الحق فإنّ القاتل يُعتبر مهدور الدم بالنسبة لولي الدم، فإذا ما تنازل عن حقه هذا صار القاتل بعد ذلك معصوم الدم، ويمثل له أيضًا بحق الزوجين بالاستمتاع، فهذا الحق له أثر في الزوجة تُسلب معه بعض حريتها، فإذا طلّق الزوج زوجته زال هذا الأثر وعادت الحرية الكاملة للزوجة، ومثله حقّ الاسترقاق، له أثر واضح في العبد، فإن أعتقه سيّده زال الأثر الذي كان مترتّبًا عليه أيضًا.

---

[172] انظر، الخفيف، *أحكام المعاملات الشرعية*، 32، وانظر، محمد الأمين أبوه، *"دراسة شرعيّة لأهم العقود المالية المستحدثة"*، 652-653، وانظر، حبيلي، *"الحقوق المجردة"*، 16

2.5.2.3. حقّ مجرّد

وهو الحق غير المتقرر في محلّه، بمعنى أنّه ليس لتعلّقه في محلّه أثر قائم يُشترط لزواله أن يتنازل صاحب الحق عنه، وإنّما أمر ذلك الحق راجع إلى مشيئة صاحبه ورغبته، فإن رأى أنّه ينتفع بذلك الحق ويتحصل له به مصلحة أنفذ حقه، وإلّا بأن رأى خلاف ذلك ترك ذلك الحق دون أن يترتب على تركه له أي تغيير في حكم ذلك المحل، ويتضح ذلك بالمثال، حقّ الشّفعة يُعتبر نوعاً من الولاية أعطاها الشارع للشفيع تخوّله أن يتملّك العقار بعد أصبح في ملك المشتري، إلّا أن ملكية المشتري للعقار لم تتغير بالتنازل عن حقّ الشّفعة فهي بعينها ملكيته للعقار قبل التنازل عن الشّفعة، وعلى ذلك فإنّ هذا الحق ليس له علاقة بالبيع إلا بالقدر الذي يعود إلى رغبة صاحبه في إنفاذه أو عدم ذلك، وليس له أي أثر يقيّد تصرفات المشتري في المبيع والانتفاع به، فحال البيع قبل تنازل الشفيع عن حقّ الشّفعة هو نفس حاله بعد تنازله عن ذلك الحق، ومثل حقّ الشّفعة حقّ المرور بالنسبة للطريق، وحق الولاية على المال بالنسبة للمال... وغير ذلك مما سيأتي بحثه.

هذا وبملاحظة التقسيم الوارد أعلاه لأنواع الحق، وأنّ الحق المجرّد يمثل نوعًا فرعيًا من أنواعه يمكننا استنباط أنّ العلاقة بين الحق بمعناه العام، والحق المجرّد خاصة هي علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل حقّ مجرد هو حق بالمعنى العام ولا عكس.

3.3. ماهية الحق المجرد

درجت العادة عند بحث أي موضوع أن يمهّد له بذكر تعريفه، وعلى خلاف المتعارف يلاحظ أنّه تمّ البدء ببيان سمات الحق المجرد وهذا مقصود، لأنّه بدراسة وبيان سمات هذا المركّب الاصطلاحي يمكننا استجلاء التعريف المناسب له.

1.3.3. سمات الحق المجرد

يمكن استنباط سمات الحق المجرّد من خلال استقراء وتتبّع اجتهادات العلماء الفقهية التي جاءت على ذكر هذا المصطلح في أبواب الفقه وهي مما يضيق المقام عن حصر جميعها فنذكر بعضها مما يوضّح المقصود ومن هذه الأمثلة:

لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجرّدة عن الملك[173]

الحقوق المجرّدة لا يجوز الاعتياض عنها كالاعتياض عن حقّ الشّفعة[174]

حقّ الشّفعة ليس بحق متقرر في المحل، يعني أن الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حقّ التعرض بالملك، فتسليمه الشّفعة يكون ترك العوض منه، وهو معنى قوله: بل هو مجرد حقّ التمليك[175]

تبطل شفعته لو باع شفعته بمال لأنّ البيع تمليك مال بمال وحق الشّفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الإسقاط مجازًا فتسقط الشّفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لأنّه حقّ متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنّه اعتياض عن ملك في المحل.[176]

---

[173] محمد أمين ابن عابدين، *حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار*، ط2، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1386هـ-1966م)، 518/4

[174] ابن عابدين، *حاشية منحة الخالق على البحر الرائق*، 253/5، وبمثله يقول الحصكفي: "لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشّفعة" محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحصكفي، *الدر المختار شرح تنوير الأبصار*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1423هـ-2002م)، 395

[175] بدر الدين العيني الحنفي، *البناية شرح الهداية*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1420هـ-2000م)، 370/11، وقريب منه قول الزيلعي: "تبطل الشّفعة إذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع ردّ العوض لأنّ حق الشّفعة ليس بمتقرر في المحل وإنّما هو مجرد حق التملك فلا يجوز أخذ العوض عنه " فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*، ط1، (بولاق، مصر: المطبعة الكبرى الأميريّة، 1315هـ)، 257/5

[176] عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، المعروف بداما أفندي، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، (د-ت)، 483/2-484

يُستنتج من اجتهادات الفقهاء السابقة الأمور التالية:

1-الحقوق المجرّدة مصطلح حنفي أي أنّ الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة لم يأتوا على ذكره في كتبهم[177]، وسبب هذا الخلاف، المنهج الذي مشى عليه كلا الفريقين فيما يخصّ مالية المنافع والحقوق، فلم يعتبر الحنفية الحقوق من الأموال، وعليه لا يمكن المعاوضة عليها، إلّا أنّ النصوص الواردة في جواز المعاوضة عن بعضها كحق القصاص، دفعهم لتعديل منهجهم، بما يحقق التوافق بين تلك النصوص وقواعدهم المقررة، وعليه فرّقوا بين الحق الذي يمكن أنْ ينفرد عن محلّه، فعاملوه على الأصل وقالوا بعدم ماليته، أمّا الحق الذي يستقر في محلّه، ولا ينفرد عنه كحق القصاص فيمكن المعاوضة عليه، ومن هنا ظهر عندهم ما يسمّى بالحق المجرد، والحق غير المجرّد أو الحق المتقرر، في حين لم يقبل الجمهور ما ذهب إليه الحنفية، وهو ما أدى لظهور هذا الاختلاف الاصطلاحي بينهم. [178]

2-على أن الحق المجرد مصطلح حنفي إلّا أنهم لم يعرّفوه في كتبهم تعريفًا حدّيًا تماشيًا مع ما سار عليه غيرهم من الفقهاء الذين عنوا بتعريف المصطلحات الواردة في كتبهم، وغاية ما في الأمر أنّه يمكن فهم ماهية الحق المجرّد استنباطًا مما وردت به عباراتهم الفقهية. [179]

3-الحق المجرد حقّ يتجرّد عن الملك، ويقصد بذلك أنّه يمكن أن يكون هذا الحق ملك لإنسان، ويكون ملك المحلّ الذي تعلّق به هذا الحق ملك لإنسان آخر. [180]

---

[177] ورد هذا المصطلح على لسان الفقيه الشافعي أبي إسحاق المروزي في كتاب المجموع وهذا نصّه "وقال أبو إسحق ثلاث مسائل أخالف فيها أصحابي حد القذف وحق الشفعة ومقاعد الأسواق أجوز الصلح عنها ومنعها سائر الأصحاب لأنها ليست بمال وإنما يصح الاعتياض عما هو مال فأما إذا كان حقًا مجردًا فلا" تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، *المجموع شرح المهذّب (التكملة الأولى)*، (د-ط)، (مصر: مطبعة التضامن الأخوي، د-ت)، 12/168-169

[178] انظر، حبيلي، *"الحقوق المجردة"* ، 22

[179] انظر، المرجع نفسه، 22، وانظر، حسام الدين خليل فرج محمد، *"الاعتياض عن الحقوق المجردة في الشريعة الإسلامية"* ، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة حمد بن خليفة، كلّية الدراسات الإسلامية، ط1، (بيروت، لبنان: مكتبة حسن العصرية ،1439هـ- 2018م)، 81

4-الحق المجرّد لا يتقرر في محلّه، أي أنّه ليس لتعلّقه بمحلّه أثر، فالمحل يبقى على حاله سواء تنازل صاحب الحق عن حقه أو ما زال حقه قائمًا وقد سبق التمثيل لذلك. [181]

2.3.3. تعريف الحق المجرد

وردت عدّت تعريفات للحق المجرد عند العلماء المعاصرين والسابقين ويلاحظ على هذه التعريفات مع إيجازها وحسنها فيما جاءت به إلّا أنّها اشتملت على أغلب سمات الحق المجرّد لا الكل، أضف إلى ذلك الغموض الذي يكتف جانبًا من مفرداتها، ومن هذه التعريفات ما يلي:

1- "ما كان غير متقرر في محلّه"[182]

2- "اختصاص بمنفعة غير متقرر في محلّه" [183]

3- الحق المجرّد هو الحق المحض [184]

4- ومن الحنفية أيضًا من يسمّيه بالحق المفرد [185]

لذلك فإنه يمكن للباحث أن يختار التعريف التالي:

الحق المجرّد: مصطلح فقهي حنفي يشير إلى نوع من الحقوق تستقلّ فيه ملكيّته عن ملكية محلّه، ودون أن يحدث قيامه أو التنازل عنه أثراً في ذلك المحل.

شرح التعريف: اشتمل هذا التعريف على سمات الحق المجرّد التي تميّزه عن غيره من الحقوق عمومًا، وعن الحق المتقرر خصوصًا، وفقًا لما يلي:

---

[180] انظر، حبيلي، *"الحقوق المجردة"* 22، وانظر، علي حيدر، *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*، طبعة خاصة، (الرياض، السعودية: دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م) ،120/1

[181] انظر، الخفيف، *أحكام المعاملات الشرعية*، 32

[182] الخفيف، *أحكام المعاملات الشرعية*، 32

[183] حبيلي، *"الحقوق المجردة"* ، 24

[184] انظر، الزرقا، *المدخل إلى نظرية الالتزام*، 128

[185] انظر، علاء الدين بن مسعود الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986م)، 190/6، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 518/4

أ- الحق المجرّد من المصطلحات التي انفرد بها الفقه الحنفي عن غيره من المذاهب وقد علمنا سابقًا مأخذ ذلك الخلاف، وهو اشتراط الحنفية لصحة المعاوضة كون البدلين من الأموال، وهم لا يرون أن الحق المجرّد من الأموال، بل هو مجرد التعرّض للملك.

ب- امتلاك صاحب الحق المجرّد لهذا الحق دون أن يكون مالكًا للمحل الذي تعلّق به، وهو ما دعا الحنفية إلى وصف لفظ الحق بالمجرد، أي المجرّد عن ملك المحل.

ج- إنّ قيام الحق المجرّد ليس له أي أثر في محلّه المتعلّق به، بل إن المحلّ يبقى على حاله دون تغيير، سواء تنازل صاحب الحق عنه أو بقي حقه قائمًا.

3.3.3. الفرق بين الحق المجرّد والحق المتقرر

لدى مراجعة ماهية الحق المجرّد والحق المتقرر عند الحنفية يمكننا التفريق بينهما من ثلاثة جوانب، أمّا الجانبان الأول والثاني فيتعلّقان بالشكل والمظهر فيما يتعلق الجانب الثالث بالنتيجة والمؤدّى، وبيان الأمر بما يلي [186]:

أ- في الحق المجرد ينفرد ملك الحق عن ملك المحل الذي تعلّق به، فيكون الحق مملوكًا لشخص، والمحل مملوكًا لشخص آخر، وهو ما دعا الحنفيّة لتسميته بالحق المجرد تارة وبالمفرد أو المحض أحيانًا أخرى إشارة منهم لانفراد ذلك الحق عن مكانه الذي تعلّق به، ولذلك جاء في شرح مجلّة الأحكام العدليّة فيما يتعلّق بحقّ المرور "المادة (142) حقّ المرور هو حقّ المشي في ملك الغير، وذلك بأن تكون رقبة الطريق مملوكة لشخص ولآخر الحق بأن يمر منها فقط. وهذا الحق من الحقوق المجرّدة"[187]، بينما في الحق المتقرر يرتبط الحق بالمحل الذي تعلّق به ويستقر، وهو السبب في تسميته بالحق المتقرر أي المستقر في محلّه.

---

[186] انظر، علي الخفيف، *أحكام المعاملات الشرعية*، 32-33، وانظر، وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلّته*، 21/4، وانظر، محمد الأمين أبوه، *"دراسة شرعيّة لأهم العقود المالية المستحدثة"*، 653-654، وانظر، حبيلي، *"الحقوق المجردة"*، 23 و25، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 190/6، وانظر، الزرقا، *المدخل إلى نظرية الالتزام*، 128

[187] حيدر، *درر الحكام*، 120/1

ب- لا يحدث الأخذ بالحق المجرّد أثرًا في محلّه، ومعنى هذا الكلام أن قرار صاحب الحق في الانتفاع به أو التنازل عنه صلحًا أو إبراءً لا يغيّر شيئًا في حكم ذلك المحل بل يبقى على ما كان عليه على كلّ حال، وقد مُثّل لذلك سابقا بحق الشّفعة، ومن الأمثلة التوضيحيّة أيضًا حقّ الدين، فقرار الدائن التنازل عن دينه لا يغيّر شيئًا في ذمّة المدين عمّا كانت عليه قبل التنازل، بينما يترك الحق المتقرر أثرًا في محلّه، فيتغيّر فيه الحكم بعد التنازل عن الحق عمّا كان عليه قبل التنازل عنه، وقد مُثّل له سابقًا بحق القصاص وغيره من الحقوق.

ج- يجوز المعاوضة بالمال على الحقوق المتقررة فيمكن لولي المقتول في حقّ القصاص وللزوج في حقّ الاستمتاع أن يتنازل كل منهما عن حقّه بالصلح مقابل المال، بينما لا يجوز المعاوضة عن الحقوق المجرّدة، فلو صالح على حقّ الشّفعة مثلًا فالصلح باطل، وهو مذهب الحنفيّة، بينما عند المالكية يجوز أخذ العوض.

4.3.3. أقسام الحقوق المجرّدة

لا يخفى على الباحث المستقرئ لأبواب الفقه الإسلامي أن الحقوق المجرّدة لم تجتمع في باب واحد، ولذلك تباينت تقسيماتها [188] نظرًا لصعوبة حصرها تحت مسمّى واحد، وعليه دأب الباحث – مستفيدًا ممن سبقه –أن يجمع هذه المتفرقات ما أمكنه إلى ذلك سبيلًا فجاءت على الترتيب الآتي:

حقوق الارتفاق (المرور، الشّرب، التسييل، المجرى، التَّعلّي، الانتفاع بالجدار)

---

[188] يمكن النظر إلى أقسام الحقوق المجرّد باعتبارات مختلفة، فعلى اعتبار الضرر اللاحق بصاحب الحقّ يمكن تقسيمها إلى حقوق شرعت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم، كحق الشّفعة وحق الزوجة في القسم، وحق خيار المخيّرة، وحقوق شرعت لأصحابها أصالة دون ملاحظة الضرر، كحقوق الارتفاق، وحق خلو البيوت، وحق التحجير وحق النزول عن الوظائف، كما يمكن النظر إلى هذه الحقوق باعتبار مالية المحل الذي تعلق به ذلك الحقّ وعدم ماليته، وعليه يمكن تقسيمها إلى حقوق مجرّدة مالية كحق الشّفعة، وحقوق الارتفاق بالإضافة لحق خلو البيوت، وحق التحجير، وحقوق مجرّدة غير المالية كحق الزوجة في القسم، وحق خيار المخيّرة. انظر لهذه التقسيمات المصادر والمراجع التالية، ابن عابدين، *رد المحتار*، 520/4، وحبيلي، *"الحقوق المجردة"* ، 26-27

حقوق العقد [189] (حقّ الخلو، حقّ النزول عن الوظائف، حقّ خيار الشرط)

الحُقُوْق الزوجية (حقّ القسم، حقّ خيار المخيرة، حقّ الحضانة)

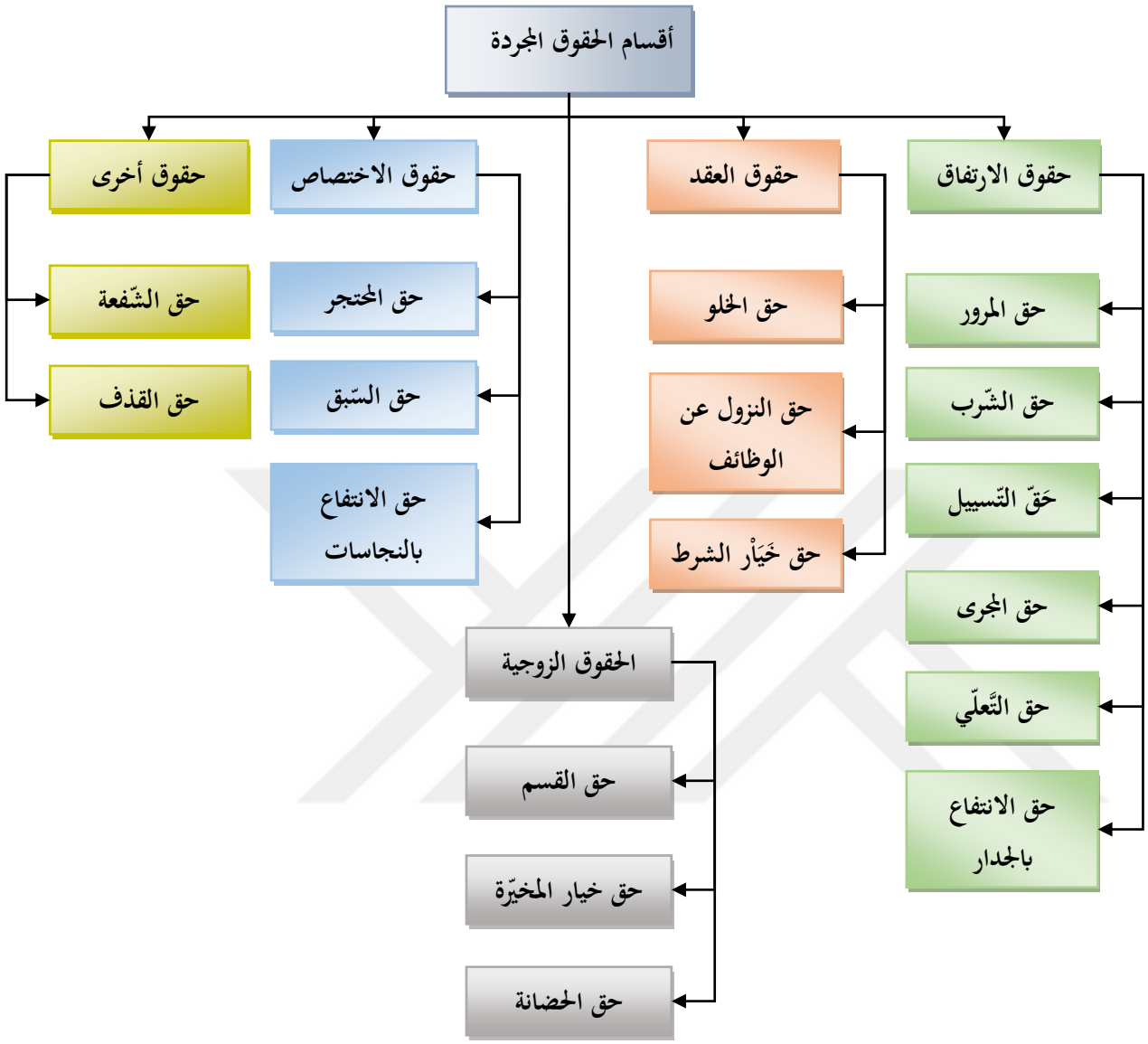
حقوق الاختصاص [190] (حقّ المحتجر، حقّ السبق إلى الطرق والأسواق العامة، حقّ الاختصاص بالنجاسات المنتفع بها)

حقوق أخرى: (حقّ الشّفعة، حقّ القذف)

---

[189] وهذا التقسيم هو لتقي العثماني، *بيع الحقوق المجردة*، 97، باستثناء حق خيار الشرط فهو من إضافة الباحث على اعتبار أن الخيار من توابع العقد وليس جزءًا منه.

[190] ينظر في هذه التقسيمات، فرج محمد، *"الاعتياض عن الحقوق المجردة"*، 227، ومنهم من يطلق عليه حق الأسبقية، انظر، تقي العثماني، *بيع الحقوق المجردة*، 94 وما بعدها.



شكل 4. 3: أقسام الحقوق المجردة

المصدر: من إعداد الباحث

الفصل الرابع
الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي

تمهيد: إنّ دراسة الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي من الأمور الواسعة التي تنطوي على الكثير من التفريعات، ولأنّ المقام لا يتّسع لشمول ذلك كلّه، فسيقتصر البحث على بيان تعريف كل نوع من هذه الحقوق وبعض أحكامه المتعلّقة به بما يوضّحه وبما يفي بموضوع البحث، ولأن الجانب الأهم في أحكام تلك الحقوق هو حكم الاعتياض عنها، فمن تمام البيان أن نتعرّف معنى الاعتياض لغة واصطلاحًا.

فالعِوَضُ في اللغة هو البدل، ويجمع على أَعْواضٌ، وفي قولنا عُضْتُ فلانًا وأَعَضْتُه وعَوّضْتُه إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وتَعَوّضَ منه واعْتاضَ أي أخذ العِوَضَ، واسْتَعَاضَهُ أي سَأَلَهُ العِوَضَ فعَاوَضَه مُعَاوَضَةً أي أَعْطَاهُ إيّاه. [191]

ويتوافق المعنى الاصطلاحي للعِوَض مع المعنى اللغوي فالفقهاء يعرّفُونَه بقولهم: "ما يُبْذَلُ في مقابَلَةِ غيره" [192] أي أن العقد لكي يكون من عقود المعاوضة ينبغي أن يشتمل على بدلين يكون كل واحد منهما معوضًا للآخر

هذا والْإِعْتِيَاْض نوع من التّصرفات الجائزة عمومًا إذا صدر من أهله وكان مشروعًا، لقوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عن تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [193]، ولحاجة النّاس لما في حوزة بعضهم، فلا يبذلونه إلّا بالعوض. [194]

وجدير بالإشارة أن سبيل الاعتياض عن الحقوق يكون بأحد مسلكين:

---

[191] ابن منظور، *لسان العرب*، 192/7، والزبيدي، *تاج العروس*، 449/18

[192] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعليّ، *المطْلِعُ على ألفاظ المُقْنِع*، ط1، (السعودية: مكتبة السوادي، 1423هـ-2003م)، 255

[193] سورة النساء، الآية (29)

[194] *الموسوعة الفقهية*، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دولة الكويت، ط2، (1406هـ-1986م)، 229/5

أ- الاعتياض عن طريق البيع والذي يعني في جوهره نقل ما يملكه البائع إلى المشتري بكل مقتضيات النقل.

ب- الاعتياض عن طريق التّنازل والصّلح والذي يعني إسقاط النازل لحقّه لكن دون أن ينتقل هذا الحق إلى المنزول له بعد نزوله بل تزول مزاحمة النازل أمام المنزول له. [195]

1.4. حقوق الارتفاق

الارتفاق لغة من التوكّؤ على الشّيء لتحصيل النفع [196]، أمّا في الاصطلاح الفقهي "فالارتفاق هو الحق المقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر" [197] ولا يخفى ما بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي من صلة، ففي كثير من الأحوال والظروف لا يمكن لصاحب العقار تحصيل منفعة عقاره إلّا بالاتكاء على عقار مملوك لشخص آخر وغالبًا ما يكون جاره، ويشتمل الارتفاق على الحقوق التالية (حقّ المرور، حقّ الشّرب، حقّ المسيل، حقّ المجرى، حقّ التَّعلّي، حقّ الانتفاع بالجدار)

1.1.4. حقّ المرور

يعتبر مرور الإنسان عبر الطرق الموصلة إلى عقاره من أهم حقوق الارتفاق التي لا يستغني الانسان عن نفعها، لذلك عُني الفقهاء بتفصيل أحكامها، ذلك أن هذه الطرق منها ما هو عام يتاح الانتفاع بها لكل النّاس بدون إذن، ومنها ما هو خاص بجماعة ويفتقر إلى إذنهم.

1.1.1.4. تعريف حقّ المرور

يقال في تعريف المرور لغة: مَرَّ عليه وبه يَمُرُّ مَرًّا ومرورًا أَي جاز واجْتَازَ، ومرَّ يَمُرُّ مَرًّا ومُروراً جَاءَ وَذَهَبَ، ومرَّ بِهِ ومَرَّه: جَازَ عَلَيْهِ [198]، ولا يختلف معناه اصطلاحًا [199] حيث يعرّف

---

[195] انظر، تقي العثماني، *بيع الحقوق المجردة*، 75

[196] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 119/10، وانظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 418/2

[197] محمد قدري باشا، *مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان*، ط2، (بولاق، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1308هـ-1891م)، المادة، (37)، 9

[198] ابن منظور، *لسان العرب*، 165/5، الزبيدي، *تاج العروس*، 101/14

بأنّه "الحق في أن يصل الإنْسان إلى ملكه، داراً أو أرضاً، بطريق يمر فيه، سواء أكان من طريق عام، أم من طريق خاص مملوك له أو لغيره، أو لهما معاً" [200]

2.1.1.4. الأحكام المتعلقة بحق المرور

وفقا للتعريف السابق فإن حقّ المرور يتعلق بنوعين من الطرق، الطريق العام والطريق الخاص، ويمكن أن نضيف لهما حقّ المرور بأرض الغير، وبِهَذِهِ الأنواع الثلاثة تتعلق جملة من الأحكام نوردها كما يلي:

أ- الطريق العام: هو المكان الذي تُرك على هيئة الطريق عند إحياء البلد أو اعتاد الناس المرور فيه، أو وقَفَه مالكُه ليكون كذلك [201]، وجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن الانتفاع بهذا الطريق بالمرور حقّ مشروع لكل إنسان فله المرور بنفسه وبما يملكه من دواب ثمّ له بعد ذلك الانتفاع بالطريق العام بكل صور الانتفاع كالجلوس فيه للبيع والشراء وإخراج الميزاب وغير ذلك من صور الانتفاع، على أنّ ذلك كلّه مقيّد بعدم الإضرار بالمارّة لقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) [202] ، فإن فعل ما يضر أُمِر بإزالته، إلا أن أبا حنيفة اشترط

---

[199] سبق تعريف حق المرور اصطلاحًا عند ذكر الفرق بين الحقّ المجرد والحق المتقرر، لكن اختير تعريفًا آخر هنا لقصور تعريفه السابق عن بعض جوانب ما يتضمنه حق المرور من أحكام فاستبدل وفاءً للمطلوب.

[200] الزحيلي، *الفقه الإسلامي*، 607/5

[201] انظر، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العبّاس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مع حاشية الشبراملسي*، ط3، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)، 396/4، وانظر، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشّربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، (د-ط) (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ-2000م)، 172/3، وانظر، عبد الله بن محمود بن مودود، *الاختيار لتعليل المختار*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، د-ت) ،45/5

[202] أخرجه أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، *السنن*، ط1، (دمشق، سورية: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)، 430/3، رقم الحديث (2340)، وأخرجه أحمد بن حنبل، *المسند*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م)، 55/5، رقم الحديث (2865) بلفظ (لا ضرر ولا إضرار). قال النووي: حديث حسن، أبو زكريا يحي بن شرف النووي، *الأذكار*، ط1، (الرياض، السعودية: دار ابن خزيمة، 1422هـ-2001م)، 708

علاوة على عدم الإضرار الإذن في الانتفاع من الحاكم، وفي عبارات المالكية [203] ما يوافق مذهب الجمهور في كون الانتفاع بالطريق حقّا مشروعاً للعموم، فيمنع كل سلوك فردي يعطّل ذلك الحق على الجماعة. [204]

ب- الطريق الخاص أو الطريق غير النافذ: وهو الطريق المملوك لجماعة من الناس دون عمومهم، ولا يحق لأحد الانتفاع بهذا الطريق إلّا بإذن أهله كونهم أرباب الملك وسواء في ذلك إن أضر بهم أو لا، [205] وفي الأصح من مذهب الشافعية أنّه لا ينبغي لأحد من أهله أيضًا أن ينتفع فيه إلا بإذن البقيّة وسواء أضر بهم أم لا، فإن رضوا فيجوز. [206]

إلا أن للمارّين في الطريق العام الحق في المرور من الطريق الخاص عند كثرة الازدحام، وعليه فلا يسوّغ لأهله فعل ما يمنع الانتفاع بذلك الحق كتقسيمه بينهم أو سده، وخالف في ذلك الشافعية فأجازوا لأهله سدّه. [207]

ج- حقّ المرور من أرض الغير: المرور في أرض الغير، مقيّد بعدّة شروط هي ألا يمنع صاحبها من ذلك، وألا تكون مسوّرة بسياج من حائط وغيره، وألا يكون هناك طريق آخر، وأن يكون المار واحداً لا جماعة، وعليه فلا يجوز المرور بحال إن انتفى أحد هذه الشروط.

---

[203] جاء في القوانين الفقهية لابن جزيء قوله: "ومن بنى في طريق المسلمين أو أضاف إلى ملكه شيئًا من الطريق منع من ذلك باتفاق"، ابن جزي، *القوانين الفقهية*، (د-ط) (د-ت) (د-د)، 224

[204] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 142/6-143، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 170-171، وانظر، مصطفى السيوطي الرحيباني، *مطالب أولي النّهى في شرح غاية المنتهى*، (د-ط)، (دمشق، سوريا: منشورات المكتب الإسلامي، (د-ت)، 196/4، وانظر، موفّق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، *الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1414هـ-1994م)، 119/2، وانظر، ابن جزي، *القوانين الفقهية*، 224، وانظر، الزحيلي، *الفقه الإسلامي*، 607/5-608

[205] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 143/6، وانظر، ابن مودود، *الاختيار*، 46/5، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 173/3، وانظر، ابن جزي، *القوانين الفقهية*، 224، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 119/2، وانظر، الزحيلي، *الفقه الإسلامي*، 608/5

[206] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 173/3

[207] انظر، حيدر، *درر الحكام*، (المادة: 1223)، 238/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 174/3 وانظر، الزحيلي، *الفقه الإسلامي*، 608/5

[208]، فصاحب الأرض أولى بملكه فلا يجبر على إمرار غيره، وكذلك الأمر إذا وضع سياجًا فإنّه دليل على عدم رضاه، ثمّ قد يقبل بمرور الواحد ولا يقبل بالجماعة لخفّة ضرر الأول وعظم الثاني.

3.1.1.4. الاعتياض عن حقّ المرور

في الاعتياض عن حقّ المرور في ملك الغير يمكننا التفريق بين صورتين:

أ- بيع حقّ المرور تبعًا للأرض: ذهب الحنفية إلى صحة بيع حقّ المرور تبعًا للأرض، وصورة المسألة أن من يملك أرضًا وله حقّ المرور إليها من أرض مملوكة لغيره، فيصح منه بيع الأرض مع حقّ المرور تبعًا لها [209]، وذهب الشافعية إلى عدم صحة بيع المسكن أو الأرض بلا ممر بأن كان له ممر وأخرجه من المبيع أو لم يكن له ممر أصلًا، وذلك لتعذر الانتفاع به، وسواء في ذلك أتمكن مشتريه من اتخاذ ممر له إلى الشارع أم لا، وعلى هذا الأكثرون إلا أن البغوي [210] اشترط عدم تمكنه من ذلك. [211]

---

[208] انظر، حيدر، *درر الحكام*، 622/2

[209] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 80/5، وانظر، بداما أفندي، *مجمع الأنهر*، 60/2، وانظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 417

[210] الحسين بن مسعود الفَرّاء الشيخ أبو محمد البَغَوِيّ الفقيه المحدّث المفسر، تفقّه على القاضي الحسين، وسمع الحديث من الكثير كمثل عبد الواحد المليحيّ، وعلي بن يوسف الجُوَيْنِي وغيرهم، وروى عنه محمد العَطّاريّ ومحمد بن محمد الطائي وغيرهما، حتى كان يلقّب بمحيي السنّة، ومن تصانيفه التهذيب وشرح السنّة، وفي التفسير معالم التنزيل وله فتاوى مشهورة، توفي في شوّال سنة 516هـ ودفن في مرو الرُّوذ، انظر، تاج الدّين أبو نصر عبد الوهّاب بن علي بن عبد الكافي السُّبْكي، *طبقات الشافعية الكبرى*، ط2، (الجيزة، مصر: مطبعة هجر، 1413هـ-1992م)، 7/75-77

[211] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 343/2، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 397/3، وانظر، سليمان الجمل، *حاشية الجمل على شرح المنهج*، (د-ط)، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، د-ت) ،24/3، وانظر، شهاب الدّين أحمد بن حجر الهيتمي، *تحفة المحتاج بشرح المنهاج*، (د-ط)، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، د – ت)، 240/4، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 41/37

ب- بيع حقّ المرور مستقلّا عن الأرض وفيه مذهبان:

مذهب المجيزين: ذهب الجمهور والحنفية في رواية أخذ بها عامة مشايخهم وهو الصحيح وعليه الفتوى إلى صحة بيع حقّ المرور دون الأرض، واستدلوا لما ذهبوا إليه بالحاجة إلى ذلك لأنّه لا يمكن الانتفاع بالعقار دون أن يكون له ممر يصل إليه، ولأنّ المرور حقّ معلوم متعلق بمال عين هو رقبة الأرض، وما تعلق بهذا المال له حكم العين، ولأنّه جاز المرور بإذن أهله بلا عوض فيجوز بعوض. [212]

مذهب المانعين: ذهب الحنفية في الرواية الثانية إلى عدم صحة بيع حقّ المرور مفصولًا عن الأرض على اعتبار أنّه ليس بمال. [213]

2.1.4. حقّ الشّرب

قال الله تعالى في كتابه العزيز: {وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ} [214] جعل الله تعالى الماء قوامًا للوجود فحيث وُجِدَ فثمّة الحياة، حيث تتعدد صور انتفاع الإنسان منه، فيحتاجه للشرب والغسل والزرع وغير ذلك، ونظرًا لهذه الأهمية فقد وسّعت الشريعة من صور إباحته،

---

[212] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 80/5، وانظر، بداما أفندي ، *مجمع الأنهر*، 60/2، وانظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 417، وانظر، مالك بن أنس الأصبحي، *المدونة الكبرى*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م) ، 266/4، وانظر، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق، *التاج والإكليل لمختصر خليل*، طبعة خاصة، (الرياض، السعودية: دار عالم الكتب بموافقة خاصة من دار الكتب العلمية، 1423هـ-2003م)، 84/6، وانظر، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*، ط1،(بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1423هـ-2003م)، 808/2، وانظر، القرافي، *الذخيرة*، 186/6، وانظر، الهيتمي، *تحفة المحتاج*، 239/4-240، وانظر، سليمان الجمل، *حاشية الجمل*، 24/3، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 119/2، وانظر، علاء الدين أبو الحسن علي بن سلمان المرداوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل*، ط1، (السعودية: طبعة الملك سعود بن عبد العزيز، 1374هـ-1955م)، 251/5

[213] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 80/5، وانظر، بداما أفندي، *مجمع الأنهر*، 60/2، وانظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 417

[214] سورة الأنبياء، الآية (30)

إلّا أنّ هذا الأمر مقيّد بقدر الضرورة وصيانة الملكية، فإن لم يكن الماء مملوكًا كماء الأنهار الكبيرة فإنّ الأمر على سعته إلا من ضرر الآخرين، وإن كان الماء خاصًا تقيد استعماله بقدر الحاجة، وربما منع مطلقًا كالماء المحرز إلّا من خوف الهلاك.

1.2.1.4. تعريف الشّرب

يعرّف الشِّرْبُ لغة بأنّه الحَظُّ مِنَ الْمَاءِ [215]، أمّا في الاصطلاح الشرعي فيطلق ويقصد به معنيان، أوّلها النصيب من الماء والنوبة الزمانية فيه لسقي الأراضي الزراعية والدواب، وهو بهذا المعنى يتوافق مع المعنى اللغوي، وثانيهما هو الحق في الشّرب والسقي من الماء. [216]

ويلحق بحق الشّرب حقّ الشّفة، وهي وإن كان أصلها شرب الإنْسان بالشّفاه إلّا أنّها تعم حقّ الإنْسان في استعمال الماء عند العطش أو الوضوء أو الطبخ أو الغسل ونحو ذلك مما يحتاجه، كما أنها تعمّ حقّ البهائم للرّيّ وما يناسبها منه، إلا أنّه لما اقتصر على حقّ المذكور كان أخصّ من الشّرب. [217]

وعلى ذلك يوجد بين حقّ الشرب وحق الشّفة عموم وخصوص مطلق، فكل حقّ شرب فيه حقّ شفة وزيادة، لكن ليس في حقّ الشفة إلّا ما قيّده الشّرع بالاستعمال الشّخصي.

---

[215] أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 267/3، الزبيدي، *تاج العروس*، 112/3، ابن منظور، *لسان العرب*، 488/1

[216] انظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 188/6، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 39/6، وانظر، ابن مودود، *الاختيار*،69/3، وانظر، شمس الدين السرخسي، *المبسوط*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، د-ت)، 161/23، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 438/6

[217] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 438/6، وانظر، السرخسي، *المبسوط*، 169/23، وانظر، عليّ بن أبي بكر المرغيناني، *الهداية شرح بداية المبتدي*، ط1، (المدينة المنورة، السعودية، دار السّراج، 1440هـ-2019م)، 540/6، وانظر، العيني، *البناية*، 312/12، وانظر، محمد بن الحسن الشّيباني، *الأصل*، ط1، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1433هـ-2012م)، 150/8، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 371/25

2.2.1.4. أقسام المياه وفقًا لحقي الشّرب والشّفة

قسّم الفقهاء الماء وفقًا لحقّي الشرب والشّفة إلى أربعة أقسام [218]، فاتفقت أحكامهم في اثنين منها واختلفوا في اثنين، وفيما يلي عرض لهذه الأقسام:

أ- ماء الأودية والأنهار العظيمة غير المملوكة لأحد: كالنيل والفرات، وحكمها أن للجميع فيها حقّ الشفة والشّرب، فلهم الانتفاع بها للوضوء والغسل وسقي الدواب والمزروعات ...، والدليل قول النبيّ ﷺ: (المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنّار) [219] والمراد بالماء في الحديث ما ليس بمملوك لأحد، إلا أن استعمالهم منها مقيّد بعدم إلحاق الضرر بالعامة، كما لو أغرق أراضي غيره عند انتفاعه هو، فيمنع من ذلك. [220]

ب- ماء الأنهار والسواقي الجارية في أرض مملوكة: هذا الماء يبقى على إباحته فلكل إنسان فيه حقّ الشفة دون الشّرب، فينتفع بسقي نفسه وغسله ووضوئه وسقي دوابه، دون زرعه، ودليله الحديث السابق (المسلمون شركاء...) ذلك أن الماء يملك بالإحراز وطالما أنّ الأنهار والآبار والحياض لم توضع للإحراز فبقي الماء على إباحته، وللحديث الذي رواه أبو هريرة،

---

[218] ينظر لهذه التقسيمات الموسوعة الفقهية، 371/25 وما بعدها، والزحيلي، *الفقه الإسلامي*، 593/5 وما بعدها

[219] أخرجه أبو داود سليمان بن الشعث الأزديّ السّجستانيّ، *سنن أبي داود*، طبعة خاصة، (دمشق، سورية: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)، 344/5، رقم الحديث (3477)، وأخرجه، ابن ماجة، *السّنن*، 528/3، رقم الحديث (2472) وفيه زيادة (وثمنه حرام)، وأخرجه، أحمد، *المسند*، 174/38، رقم الحديث (23082)، قال ابن حجر: حديث مرسل، انظر، عبد الرؤف المناوي، *فيض القدير شرح الجامع الصغير*، ط2، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1391هـ-1972م)، 271/6-272

[220] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 39/6، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 192/6، وانظر، ابن مودود، *الاختيار*،70/3، وانظر، علّيش، *منح الجليل*، 101/8و103، وانظر، الدردير، *الشرح الكبير*، 74/4، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 351/5-352، وانظر، النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ط3، (بيروت، لبنان: المكتب الإسلامي، 1412هـ-1991م) ، 304/5، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 516/3، وانظر، موفّق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، *المغني*، ط3، (الرياض، السعودية: دار عالم الكتب، 1417هـ-1997م)، 168/8، وانظر، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، *الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، (د-ت)، 392/2، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 384/6

قال: قال رسول الله ﷺ: (ثلاثة لا ينظر الله إليهم، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم، رجل كان بفضل ماء بالطريق، فمنعه ابن السبيل) [221]، فالحاجة إلى التّزوّد بالماء متجدّدة كل حين، فالمسافر يحتاج إليها ولا يستطيع حمل كفايته إلى أن يعود، بل يتزود مما في طريقه من أنهار وآبار، وفي منعه منها ودوابه ضرر مرفوع شرعًا، بخلاف صاحب الملك فإنّه لا يتضرر بالمقدار المأخوذ بحق الشفة، أمّا حقّ الشّرب فيمنع على كلّ حال، ذلك أن سقي الزرع متجدد دائما، وبه تبطل منفعة المكان فيتضرر صاحبه، على أن الانتفاع بحق الشفة وما يخوّله ذلك الحق لمالكه، مقيّد بما لا يلحق الضر بالمالك الأصلي، فإن لحقه ضرر بأن تكسّرت ضفّة النهر مثلًا، مُنع حقّ الشفة أيضًا، لأنّ حقّ الانتفاع بهذا المكان لصاحبه الأصلي على الخصوص، وإنّما ثبت لغيره استثناءً، للضرورة فيكون انتفاعه، مقيّد بما لا يبطل منفعة الأوّل. [222]

ج- الماء الذي يكون منبعه مملوكًا: كما لو خرج الماء بحفر بئر في أرض موات أو مملوكة، فإنّ صاحبها يملكه عند المالكية والشافعية لأنها نماء ملكه، وزاد المالكية أن لصاحبه منع غيره منه، واستثنوا من ذلك حالات هي إذا وقع بقوم شدّة العطش وخافوا الموت فيُجبر على سقيهم، وإذا انهارت بئر جاره فعليه بذل الفاضل من الماء إلى أن يتم إصلاح البئر، وإذا كان بالماء فضل يجري في أرض غيره فغرسوا به غراسًا وهو يعلم فليس له منع الماء

---

[221] أخرجه أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجُعْفي البخاري، *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيّامه*، ط1، (بيروت، لبنان: دار طوق النّجاة، 1422هـ، مصوّرة عن السلطانية ببولاق مصر)، 110/3-111، بلفظ (ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل)

[222] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 39/6، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 188/6-189، وانظر، ابن مودود، *الاختيار*،71/3، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 307/5، وانظر، أبو يحي زكريا الأنصاري، *أسنى المطالب شرح روض الطالب*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1422هـ-2001م)، 508/5، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 170/8و 175، وانظر، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، *شرح منتهى الارادات المسمّى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى*، ط1، (بيروت، لبنان: عالم الكتب، 1414هـ-1993م)، 372/2

عنهم، واستدلوا بعدّة أدلة أولها قوله ﷺ: (لا يُمْنَع نَقْعُ بِئرٍ) [223]، والنقع هو الفاضل من الماء[224] واللفظ محمول على عمومه في الماء المملوك وغيره، وثانيها قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار" فعلام يمنع ما لا حاجة له به ليضرّهم، وثالثها أنّه بتركه يزرع على الفاضل قد صار له حقّ في الماء فليس له منعه إلى أن يحفر بئراً أو عينًا، فإن لم يفضل الماء أو غرس دون علم صاحبه فلا، أمّا الشافعية قالوا يثبت في هذا الماء حقّ الشفة دون حقّ الشّرب لكن بشروط هي، أن يكون الماء فاضلاً عن حاجة مالكه في نفسه ومواشيه وزرعه، وإذا كان الماء المبذول للماشية فيشترط كونها ترعى في كلأ قريب من الماء، وألا يجد مالكها ماءً مباحًا آخر، واستدلوا لذلك بما روي عن النبي ﷺ (لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا الكلأ) [225] ووجه الدلالة أنّ الماشية ترعى قرب الماء، فإذا مُنِعت منه مُنِعَ الكلأ. [226]

---

[223] أخرجه مالك بن أنس، *الموطأ*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1412هـ-1991م)، 469/2، رقم الحديث (2901)، وأخرجه، ابن ماجة، *السنن*، 533/3، رقم الحديث (2479)، بلفظ (لا يُمنع فضل الماء، ولا يُمنع نقع البئر)، وأخرجه أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النّيسابوري، *المستدرك على الصحيحين*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية،1422هـ-2002م)، 70/2-71، بلفظ (لا يمنع نقع البئر وهو الرهو)، رقم الحديث (2361)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

[224] انظر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، *النّهاية في غريب الحديث والأثر*، (د-ط)، (المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، د-ت)، 108/5

[225] متّفق عليه، البخاري، *الجامع الصحيح*، 110/3، بلفظ (لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ)، أبو الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري، *صحيح مسلم*، ط1، (القاهرة، مصر: دار الحديث، 1412هـ-1991م)، 1198/3، رقم الحديث (1566)، بلفظ (لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ)

[226] انظر، الدردير، *الشرح الكبير*، 74/4، وانظر، ابن جزيء، *القوانين الفقهيّة*، 222، وانظر، المواق، *التاج والاكليل*، 624/7، وانظر، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبو زيد القيرواني، *النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1999م)، 31/11، وانظر، أبو الوليد ابن رشد القرطبي، *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ-1988م)، 261/10-262، وانظر، شهاب الدّين أحمد بن إدريس القرافي، *الذخيرة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، 168/6، وانظر، شرح *جلال الدين المحلّي على منهاج الطالبين مع حاشية القليوبي*، (د-ط) ، (مصر: مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، د-ت) ، 96/3-97، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*،

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن هذا الماء لا يُمْلك وحكمه نفس حكم الماء الجاري في أرض مملوكة وعليه يثبت فيه حقّ الشفة دون حقّ الشّرب لكن لصاحبه فيه حقّ خاص، وحجّتهم نفس الأدلة الواردة في الأرض المملوكة، وعليه فهذا الماء باق على أصل إباحته، إلا أن هذا الماء إذا كان في أرض مملوكة فلصاحبه ألّا يأذن لهم بالدخول منعًا للضرر إلّا حالة الضرورة وخوف الهلاك فيُجبر على إدخالهم أو سقيهم بنفسه. [227]

د- الماء المحرز: وهو الذي يوضع في إناء أو حوض مسدود وما شاكل، فهذا الماء ملك خاص لمحرزه باتفاق الفقهاء، ليس لغيره استعماله إلّا بإذنه، ولا يجبر صاحبه على بذله إلا عند خوف الهلاك وكون الماء فاضلًا عن حاجته. [228]

3.2.1.4. الاعتياض عن حقّ الشّرب

يتبيّن مما سبق أن الفقهاء اتفقوا على أنّ حقّ الشّرب في الأنهار العامة مباح لعموم النّاس، مثلما أنّ الماء المحرز حِكراً على صاحبه، ثمّ إنّهم اختُلفوا بعد ذلك في صحة الاعتياض عن حقّ الشّرب مفصولًا عن الأرض في الأقسام الأخرى على مذهبين:

مذهب المانعين: ذهب الحنفية في ظاهر الرواية، والحنابلة على الصحيح من المذهب، إلى عدم صحة الاعتياض عن حقّ الشّرب، وعليه فلا يصح بيعه، ولا إجارته، ولا هبته، ولا

310-309/5، وانظر، زكريا الأنصاري، *أسنى المطالب* ، 510/5 وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 519/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 355/5

[227] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 39/6، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 188/6-189، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 8/ 175، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 372/2

[228] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 39/6-40، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 188/6، وانظر، ابن مودود، *الاختيار*،71/3 وانظر، ابن جزيء، *القوانين الفقهيّة*، 222، وانظر، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، ط1، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، 1416هـ-1995م)، 1232/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 518/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 354/5، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 147/6، وانظر، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، *المبدع شرح المقنع*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م)، 22/4، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 250/5

التّصدق به، واحتج الحنفية بكونه مالاً غير متقوّم، وأنّه حقّ والحقوق لا تفرد بالبيع أو الإجارة ولوجود الغرر والجهالة، واحتج الحنابلة، بأن الماء غير المحرز في إناء خاص، لا يملك وللجهالة أيضًا. [229]

مذهب المجيزين: ذهب المالكية والشافعية ومشايخ بلخ من الحنفية والحنابلة في قولهم الثاني إلى جواز الاعتياض عن حقّ الشّرب مفصولًا عن الأرض، واحتج المالكية بأنّه ملك لكونه يقابل حقًا مقصوداً على التأبيد، وأنّه يقابل قدراً من الماء معلوم عادة فيجوز بيعه، واشترط الشافعية أن يكون الماء مقدّرًا عند البيع بكيل أو وزن وليس بريّ الماشية والزرع حتى يكون الأمر منضبطًا ونفيًا للجهالة لأنّ الماء دائم التولّد، واحتج مشايخ بلخ على جواز بيعه بجريان العرف بتعامل أهل بلخ بذلك لحاجتهم إليه، وبكون حقّ الشّرب يمثّل نصيبًا من الماء يضمن بالإتلاف وله جزء من الثمن، واحتج من ذهب لهذا القول من الحنابلة فأجازوا الصلح عليه بوجود الحاجة لذلك، ولصحة المعاوضة على الماء بالجملة كأن يكون في الأواني، ولجواز الصلح على ما لا يصح بيعه كالصلح عن دم العمد. [230]

---

[229] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 80/5، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 43/6، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 189/6-190، وانظر، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السّيواسي ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، ط1، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1389هـ-1970م)، 428/6، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 28/7-29، وانظر، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، *الشرح الكبير على متن المقنع*، (د-ط)،(دار الكتاب العربي، د-ت)، 22/5-23، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 250/5

[230] انظر، القرافي، *الذخيرة*، 186/6 و168، وانظر، مالك بن أنس، *المدونة*، 471/4، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 80/5، وانظر، ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، 428/6، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 310/5-311، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 519/3 و521، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 356/5، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 28/7-29، وانظر، ابن قدامة، *الشرح الكبير*، 22/5-23، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 250/5

3.1.4. حقّ المسيل

يعتبر ارتفاق الإنسان بحق المسيل من الأمور الضرورية ذلك أن الإنسان لا يستطيع حبس الماء الناتج عن استعماله أو النازل إلى بيته عبر الأمطار مع تكرار ذلك باستمرار، فيحتاج أن يتخلص منه بالاستعانة بعقار جاره إمّا من خلال أقنية أرضية أو ممرات سطحية.

1.3.1.4. التعريف بحق المسيل

المسيل لغة: من سَالَ الماءُ، والشَّيءُ، يَسِيلُ سَيْلًا، وسَيَلَانًا: جَرَى، وأَسَالَهُ غيرُه وسَيَّله هو، قال تعالى: {وَأَسَلْنَا لَهُ عَيْنَ الْقِطْرِ} [231]، أي أَجْرَيْنَاه [232]، ولا يختلف المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي حيث يعرّف اصطلاحًا: بأنّه "حقّ جريان الماء والسّيل والتّوكاف [233] من دار إلى الخارج"[234]، أي أن يكون المكان الذي يسيل إليه الماء مملوكًا لغير صاحب الدار، وله الحق في إسالة الماء إليه فقط. [235]

---

[231] سورة سبأ، الآية (12)

[232] الزبيدي، *تاج العروس*، 241/29، وانظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*،3/122-123، ابن منظور، *لسان العرب*،350/11

[233] وَكَفَ البيتُ أو السطحُ أي هَطَلَ وقَطَرَ الماء منه، انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 363/9

[234] *مجلّة الأحكام العدلية*، المادة (144)، 104

[235] انظر، حيدر، *درر الحكام*، 121/1

2.3.1.4. صور حقّ المسيل

تتعدد أشكال الانتفاع بحق المسيل ومن الصور التي أوردها الفقهاء [236] للتسييل ما يلي:

أ- أن يجري مسيل ماء سطح دار على سطح الدار الأخرى التي بجانبها، أو أن يكون مصب ميزاب الدار الأولى على الثانية.

ب- أن يسيل الماء الزائد عن أرضه عبر أرض غيره كي لا يفسدها.

ج- مجاري الصّرف الصحي الخارجة من المراحيض أو غيره من الماء عبر أرض الغير إلى مصبها.

3.3.1.4. الاعتياض عن حقّ المسيل

اختلف الفقهاء في جواز الاعتياض عن حقّ المسيل على مذهبين:

مذهب المانعين: ذهب الحنفية إلى أنّه لا يصح الاعتياض عن حقّ المسيل بكل أشكاله، فلا يصح بيعه ولا هبته ولا الصلح عليه، لأنّ المسيل إن كان على سطح الدار فهو نظير حقّ التَّعلّي أي أنّه حقّ متعلق بالهواء لا بما هو مال، وإن كان متعلقًا بتسييل الماء الزائد عبر أرض الغير فهو حقّ مجهول لجهالة المحل الذي سيأخذه. [237]

مذهب المجيزين: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الاعتياض عن حقّ المسيل بالجملة وفي التفصيل:

---

[236] انظر، *الفتاوى الهندية*، ط 2، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1310هـ) ، 394/5، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 258/6، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 443/6-80/5، انظر، أبو عبد الله محمد الخرشي، *شرح مختصر خليل*، ط2، (بولاق، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1317هـ)، 16/7، وانظر، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني، *شرح الزرقاني على مختصر خليل*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1422هـ-2002م) ، 31/7، وانظر، عليّش، *منح الجليل*، 475/7، وانظر، المواق، *التاج والاكليل*، 534/7، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 185/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي*، 413/4، انظر، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*،(د-ط)، (بيروت، لبنان: عالم الكتب، 1403هـ-1983م)، 402/3، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 27/7.

[237] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 80/5-81، وانظر، *فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية*، 105/3

جاء في مذهب المالكية أنّه يجوز استئجار مسيل المرحاض أو أي ماء يخرج من البيت ليجري في أرض غيره وصولًا إلى مصبه من بحر ونحوه [238]، كما أنّهم اعتبروا حقّ المسيل ملكًا لأنّه حقّ مقصود على التأبيد فأجازوا بيعه. [239]

أما الشافعية فأجازوا الصلح على تسييل ماء المطر وإلقاء الثلج في ملك المصالح معه دون الماء الفاضل عن غسل الثياب والأواني، وحجتهم للأول على الرغم من الجهالة فيه الحاجة وكون صاحبه مجبورًا عليه، وحجتهم على الثاني الجهالة وانتفاء الحاجة وكونه يُفْعل اختيارًا، وخالف في ذلك البُلْقيني [240] مؤكدًا وجود الحاجة لذلك فجوّز الصّلح على ماء الثياب والأواني بشرط بيان قدر الجاري إذا كان على السطح وموضع الجريان إذا كان على الأرض.

هذا واشترط الشافعية للمصالحة على تسييل ماء المطر على سطح غيره، معرفة حجم السطح الذي يجري منه الماء والذي يجري عليه أيضًا، واشترط الإسنوي [241] أيضًا ألا يكون

---

[238] انظر، الخرشي، *شرح مختصر خليل*، 16/7، انظر، الزرقاني، *شرح الزرقاني*، 31/7، وانظر، علّيش، *منح الجليل*، 475/7، وانظر، المواق، *التاج والاكليل*، 534/7

[239] انظر، ابن شاس، *عقد الجواهر الثمينة*، 808/2، وانظر، القرافي، *الذخيرة*، 186/6

[240] عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناني الشافعي، ولد ليلة الجمعة/12 شعبان/724هـ في منطقة غربي مصر اسمها بلقينة، حفظ القرآن في عمر 7 سنين، من أساتذته، أحمد بن محمد الحلبي، وشمس الدين الأصبهاني، وعبد العزيز بن عبد القادر بن أبي الدر الربعي، وغيرهم كثير، تولّى قضاء دمشق بدلا عن التاج السبكي، ولسعة علمه تتلمذ على يديه المفسرون والمحدثون والفقهاء والأصوليون والنحويون، ومن مصنفاته ترتيب كتاب الأم، والفتح الموهب في الحكم بالصحة والموجب، والتدريب، توفي يوم الجمعة /10 ذي القعدة/ 805هـ.انظر، شمس الدين أبو المحاسن محمد بن علي بن الحسن الحسيني، *ذيل تذكرة الحفّاظ للذّهبي*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م)، 134/5- 141

[241] عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الشيخ جمال الدين أبو محمد الإسنوي، ولد في العشر الآواخر من ذي الحجّة/704هـ بإسنا ثم قدم القاهرة، من أساتذته الدبوسي، والجلال القزويني، وأبي حيان، درّس وأفتى وكثر تلاميذه وازدحموا عليه، ومن مصنفاته ، المهمات، وتلخيص الرافعي الكبير، والأشباه والنظائر، وشرح المنهاج للنووي، توفي ليلة الأحد/18 جمادى الأولى/ 772هـ، انظر، محمد بن علي الشوكاني، *البدر الطّالع بمحاسن من بعد القرن السّابع* (د-ط)،(القاهرة، مصر: دار الكتاب الإسلامي، د-ت)،352/1-353، وانظر، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، *بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة*،ط1، (مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1384هـ-1965م) ، 92/2-93

له مصرف آخر إلى الطريق إلا من خلال سطح جاره، وفيما يتعلق بمكب الثلج اشترط الشافعية أن يكون على أرض الغير لا سطحه نفيًا للضرر. [242]

وذهب الحنابلة إلى جواز الصّلح على تسييل ماء المطر من السطح أو الأرض إلى سطح أو أرض الغير، واحتجوا بكونها منافع يجوز التعاقد عليها عند الحاجة، واشترطوا لذلك العلم بمقدار الماء الجاري من خلال إمّا مشاهدته، أو بمعرفة قدر المساحة التي ينحدر منها، كما اشترطوا معرفة المكان الذي يخرج منه الماء إلى سطح أو أرض الغير دفعا للجهالة ونفيًا للخلاف. [243]

4.1.4. حقّ المجرى

معلوم أنّ قنوات الماء التي يستخدمها المزارعون لري مزارعهم لا تتواجد بجانب هذه المزارع دائما، فيحتاج من كان بين أرضه ومنهل الماء أرض مملوكة للغير أن يجرّ الماء عبر أرض هذا الغير، ومن هنا كان منشأ هذا الأمر واستحقاقه.

1.4.1.4. التعريف بحق المجرى

المجرى لغة: من جَرَى الشيءُ وجرى الماء يجري جَرْيًا وجَرَيَانًا فهو جارٍ، وأَجْرَيْتُهُ أنا، وأجراه غيرُه يُجريه إجراءً [244]، أمّا حقّ المجرى اصطلاحًا: "فهو حقّ إجراء الماء المستحق شربًا في أرض إلى أرض أخرى، لسقي ما بها من الشجر أو الزرع، ويكون هذا الحق مقررًا على مجرى في أرض لشخص ليمر الماء إلى أرض لشخص آخر". [245]

---

[242] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 185/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج مع حاشيتي الشبراملسي والرشيدي*، 414-413/4

[243] انظر، البهوتي، كشاف القناع، 402/3، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 27/7

[244] انظر، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، *جمهرة اللغة*، ط1، (بيروت، لبنان: 1987م)، 469/1، وانظر، إسماعيل بن حماد الجوهري، *الصّحاح تاج اللغة وصحاح العربيّة*، ط2، (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1399هـ-1979م)، 2301/6

[245] علي الخفيف، *مختصر أحكام المعاملات الشرعية*، ط2، (القاهرة، مصر: مطبعة السنّة المحمّدية، 1368هـ-1949م)، 22

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ الفرق بين حقّ المسيل وحق المجرى أنّ الأوّل يخوّل صاحبه تصريف الماء غير الصالح عن ملكه، فيما يخوّله الثاني جلب الماء الصالح إليه. [246]

2.4.1.4. حكم إجراء الماء في أرض الغير

أ- اتفق الفقهاء، على أنّه لا يصح إجراء الماء في ملك الغير، بدون إذنه، في الأحوال الطبيعية، التي لا ضرورة معها، لأنّه تصرّف في ملك الغير، يفتقر إلى الإذن، فإن أذن له جاز. [247]

ب- وتباينت أقوالهم في حكم ذلك في حالات الضرورة، كما لو أراد أن يجري ماء لأرضه وكان بينها وبين الماء أرض مملوكة لشخص آخر، ولعلّ السبب في هذا يعود لاختلافهم في تأويل الحديث الذي روي عن عمرو بن يحي المازني، عن أبيه،

أنّ الضّحّاك بن خليفة، ساق خَليجًا له من العريض، فأراد أن يمرّ في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال الضّحّاك: لم تمنعني؟ وهو لك منفعة تشرب منه أوّلا وآخرًا، ولا يضرّك، فأبى محمد، فكلّم الضّحّاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمّد بن مسلمة، فأمره أن يخلّي سبيله، فقال: لا، فقال عمر: لمحمد بن مسلمة لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك منفعة، تشرب به أوّلا وآخرًا، ولا يضرّك؟ فقال محمد بن

---

[246] انظر، الخفيف، *مختصر أحكام المعاملات الشرعية*، 24

[247] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 443/6، انظر، الامام مالك، *المدونة*، 471/4، وانظر، القيرواني، *النوادر والزيادات*، 54/11، وانظر، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيّوب بن وارث الباجي الأندلسي، *المنتقى شرح موطّأ الإمام مالك بن أنس*، ط2، (القاهرة، مصر: دار الكتاب الإسلامي، د-ت)، 6/ 46، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 221/4، وانظر، أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني، *البيان في مذهب الامام الشافعي*، ط1، (بيروت، لبنان: دار المنهاج، 1421هـ-2000م)، 258/6-259، وانظر، ابن قدامة *المغني*، 28/7، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 248/5

مسلمة: لا والله، فقال عمر رضي الله عنه: والله ليمرّنّ به، ولو على بطنك، فأمر عمر أن يمرّ به، ففعل الضّحّاك [248]

حيث يعتبر هذا الحديث عمدة في هذا الباب، وبالنظر إلى اجتهادات الفقهاء فيه فقد جاءت مذاهبهم كما يلي:

المذهب الأول: عدم العمل بالحديث وعليه ليس له إجراء الماء في أرض الغير بدون إذنه لأنّه انتفاع بملك الغير فلا يحل إلّا بإذن صاحبه، وهو القول الأول للمالكية من رواية ابن القاسم التي اختارها عيسى بن دينار وقول الشافعية في المشهور من المذهب والصحيح من مذهب الحنابلة. [249]

المذهب الثاني: الأخذ بالحديث على ظاهره فيمكنه إجراء الماء في ملك غيره عند الضرورة، رفعًا للضرر وعملًا بقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)، وهو القول الثاني للمالكية من رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسي والقول القديم عند الشافعية، والرواية الثانية عند الحنابلة. [250]

المذهب الثالث: وهو اجتهاد للمالكية مبني على أن العمل بالحديث مشروط بصلاح أحوال الناس وغلبة الورع عليهم، فإذا فسدت أحوالهم وقويت التهمة فيهم باستحلال ما لم

---

[248] أخرجه الامام مالك، *الموطّأ*، 2/467-468، رقم الحديث (2897)، وأخرجه أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، *السنن الكبرى*، ط3، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)، 6/259، رقم الحديث (11882)، بدون زيادة (فقال الضّحّاك: لم تمنعني؟ وهو لك منفعة تشرب منه أولّا وآخرًا، ولا يضرّك، فأبى محمد) وبدون زيادة (فأمر عمر أن يمرّ به، ففعل الضّحّاك)، وقال البيهقي في نهاية الحديث: هذا مرسل، وقد روي في معناه حديث مرفوع.

[249] انظر، الباجي، *المنتقى*، 6/ 46، وانظر، الامام مالك، *المدونة*، 4/471، وانظر، القيرواني، *النوادر والزيادات*، 11/54، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 4/221، وانظر، العمراني، *البيان*، 6/258-259، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 7/28، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 5/248

[250] انظر، الباجي، *المنتقى*، 6/ 46، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 4/221، وانظر، العمراني، *البيان*، 6/258-259 وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 7/28، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 5/249

يُحلّه سلفهم، فلا يُعمل بالحديث خشية أن يدّعي صاحب الماء مع طول الزمان ملك رقبة الممر، وهذا الاجتهاد من رواية أشهب وقد اختارها ابن كنانة. [251]

أمّا الحنفية فتوجيههم في هذه المسألة أنّ مجرى الماء الحاصل في ملك الغير وكان قديمًا فإنّه يُترَك على قدمه ولا يمنع صاحبه من الانتفاع به، فإن لم يكن جاريًا من قبل فليس له ذلك إلا أن يقيم البيّنة. [252]

3.4.1.4. الاعتياض عن حقّ المجرى

اختلف الفقهاء في المعاوضة عن حقّ مجرى الماء في أرض الغير على مذهبين:

مذهب المجيزين: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز المعاوضة عن حقّ المجرى من حيث الجملة وفي التفصيل:

اعتبر المالكية أن حقّ المجرى من الحقوق المقصودة على التأبيد –كمثل حقّ المسيل – وعليه فهو ملك لصاحبه فيجوز له بيعه. [253]

أمّا الشافعية والحنابلة فقد أجازوا الصلح على إجراء ماء النهر ونحوه من أرض الغير إلى أرضه للحاجة إلى ذلك، فإن كان الصلح بلفظ الإجارة فلا بدّ من بيان موضع الإجراء وطوله وعرضه وعمقه ومدّة ذلك وأن تكون ساقية المجرى محفورة فليس للمستأجر الحفر في ملك غيره، وإن كان الصلح بلفظ البيع، فيجب بيان الطول والعرض دون العمق لأنّه بذلك مَلَك القرار. [254]

---

[251] انظر، الباجي، *المنتقى*، 6/ 46، وانظر، القيرواني، *النوادر والزيادات*، 54/11

[252] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 443/6،

[253] انظر، ابن شاس، *عقد الجواهر الثمينة*، 808/2، وانظر، القرافي، *الذخيرة*، 186/6

[254] انظر، النووي، *روضة الطالبين*، 220/4-222، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 185/3، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 26/7، انظر، المرداوي، *الإنصاف*، 248/5-249، وانظر، ابن قدامة، *الشرح الكبير*، 19/5-20

مذهب المانعين: ذهب الحنفية إلى اعتبار حقّ المجرى نظير حقّ المسيل فيكون القول فيهما واحد، [255]، وعليه فلا يصح الاعتياض عن حقّ المجرى لنفس العلل الواردة هناك. [256]

5.1.4. حقّ التَّعلّي

تتجلّى صورة الارتفاق في حقّ التعلّي من خلال وجود بناء يتكوّن من عدّة طوابق حيث تعود ملكية السّفل لشخص بينما لغيره الحق في أن يبني فوق ذلك السفل بناء آخر يستقر فيه، ولثالث أن يبني فوق بنائه وهكذا دواليك حسب ما هو متعارف عليه.

1.5.1.4. تعريف التَّعلّي

يقال لغة: علا: عُلْو كلّ شيء وعِلْوه وعُلاوَتُه وعالِيه وعالِيَتُه: أَرْفَعُه، وعُلْوُ الدَّارِ بضّمّ العَينِ وكَسْرِها ضِدُّ سُفْلِها بضمّ السِّين وكَسْرِها [257]، أمّا حقّ التَّعلّي اصطلاحًا فيعرّف "بحَقّ الجزء الأعلى من البناء الذي يتكون من بناءين، أو من أبنية متعددة مترادفة فوق بعضها، في أن يعلوَ ويستقر على البناء الأسفل منه، والمملوك لغيره" [258]، ولا يخفى ما بين التعريفين من توافق من خلال ما يعطيه هذا الحق لصاحبه في أن يرفع بناءه فوق بناء سفله.

---

[255] انظر، حيدر، *درر الحكام*، (المادة: 1224)، 239/3، وانظر، حبيلي، *"الحقوق المجردة"* ، 75

[256] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 80/5-81، وانظر، *فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية*، 105/3

[257] ابن منظور، *لسان العرب*، 83/15، الزبيدي، *تاج العروس*، 82/39، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، *مختار الصّحاح*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: مكتبة لبنان، 1986م)، 190

[258] انظر، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 171 (18/9) *بشأن حقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة*، https://iifa-aifi.org/ar/2278.html، تاريخ الاقتباس، [2024/03/31م]، وانظر في تعريف ذلك أيضًا، الخفيف، *أحكام المعاملات الشرعيّة*، 75، *والموسوعة الفقهية*، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط2، (1408هـ-1988م)، 292/12

2.5.1.4. الانتفاع بحقّ التَّعلّي

يمكن في الانتفاع بحق التَّعلّي أن نميّز بين صورتين [259]:

أ- الانتفاع بحق التَّعلّي من قبل مالك السفل، وفي هذا الخصوص ورد في المادة (1198) من مجلّة الأحكام العدلية وفي شرحها ما يفيد حرية الإنْسان المطلقة في أن يزيد في العلو ما يشاء فوق البناء المملوك له، ويؤكّد ما سبق ما جاء في الفتاوى الأنقروية قوله "له أن يبني على حائط نفسه أزيد مما كان وليس لجاره منعه وإن بلغ عنان السّماء"[260] أي ليس لجاره منعه إلّا أن يضر به ضررًا فاحشًا. [261]

ب- الانتفاع بحق التَّعلّي من غير مالك السفل، وصورة هذه المسألة تتجلّى ببيع هذا الحق قِبَل الغير مقابل عوض ما، فما حكم ذلك؟

3.5.1.4. الاعتياض عن حقّ التّعلّي

للفقهاء في التّصرّف في حقّ التَّعلّي والمعاوضة عليه تفصيل وخلاف، ومدرك ذلك نابع من اختلافهم في تحديد ماهية مالية الأشياء، ووفقًا لذلك فقد انقسموا في جواز المعاوضة عن حقّ التَّعلّي إلى مذهبين:

مذهب المانعين: لم يعتبر الحنفية حقّ التَّعلّي من الأموال لأنّ المال عندهم ما كان عينًا يمكن إمساكها وإحرازها، كما أنّه ليس متعلقًا بمال بل هو حقّ متعلق بالهواء، وعلى ذلك لا يمكن بيعه لأنّه ليس بمال ولا حقّ متعلق بمال بل بالهواء والهواء ليس مالًا، لذا فقد أجاز الحنفية بيع العلو قبل انهدامه، فإذا تداعى وانهدم بعد عقد البيع فالبيع باطل لهلاك المبيع قبل

---

[259] ينظر في هذا التقسيم *الموسوعة الفقهية*، 291/12-292

[260] *الفتاوى الأنقروية في مذهب الامام أبي حنيفة النعمان*، الكتاب موجود في الانترنت بصيغة (pdf) (د-ط) (د-د) (د-ت)، 365/1

[261] انظر، *مجلّة الأحكام العدلية*، المادة (1198)، 330، وانظر، حيدر، *درر الحكام*، 212/3، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 292/12

القبض، وإن وقع الانهدام قبل عقد البيع فهو عقد غير جائز لأنّه لم يبقَ إلا حقّ التَّعلّي لعدم المالية. [262]

مذهب المجيزين: اعتبر جمهور الفقهاء أنّ حقّ التَّعلّي ملك للبائع [263] فأجازوا بيعه، وفي تفصيل أقوالهم ما يلي:

أ- للمسألة عند المالكية صورٌ، كأن يكون عنده أرض يريد البناء عليها أو بناء يريد البناء عليه فيقول له آخر بعني قدرًا معينًا من الفراغ (الهواء) فوق ما ستبنيه فعند ذلك لا بدّ أن يحدد هذا المقدار كعشرة أمتار مثلًا كما لا بدّ من بيان وصف كلا البناءين الأسفل والأعلى عرفًا أو لفظًا من حيث عظمه وخفته وطوله وقصره والمواد التي سيبنى بها نفيًا للجهالة والغرر لأنّ صاحب العلو يميل إلى ثقل ومتانة الأسفل وصاحب السفل يميل إلى خفّة الأعلى، ويكون للمشتري الحق في العلو حسب الاتفاق دون زيادة كما أنّه يملك الهواء الذي فوق بنائه فله الانتفاع به بغير البناء لحق البائع في الثقل، وليس لصاحب السفل الحق في الانتفاع بما فوق بناء المشتري بأي صورة كانت، ومن صور بيع حقّ التَّعلّي عند المالكية أيضًا أن يشتري مقدارًا من الفراغ الموهوم كعشرة أمتار مثلًا فوق أرض الغير من أجل البناء فيه فيصح

---

[262] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 52/5-80، وانظر، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي، *العناية شرح الهداية*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1428هـ-2007م)، 588/3-590، وانظر، العيني، *البناية*، 168/8 و170

[263] انظر، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، (د-ط) ، (طبع بدار إحياء الكتب العربيّة، عيسى البابي الحلبي وشركاه، د-ت)، 14/3،، وانظر، ابن شاس، *عقد الجواهر الثمينة*، 808/2، وانظر، القرافي، *الذخيرة*، 186/6، وانظر، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1414 هـ-1994م) ، 411/6، وانظر، الرحيباني، *مطالب أولي النّهى*، 350/3، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 403/3، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 147/2

العقد لكن لا يُشترط بيان وصف البناء لأنّ الأرض تحمل كلّ ثقل كما أن المشتري يملك باطن الأرض في المعتمد عندهم.[264]

ب- أمّا الشافعية فسبيلهم للاعتياض عن حقّ التَّعلّي أن يكون العقد بلفظ الإجارة فيؤجّره أعلى جداره للبناء عليه وتكييفه أنّه عقد إجارة عين كغيره من الأعيان التي تُسْتأجر للحصول على منفعتها، إلا أن هذا العقد لا يفتقر إلى ذكر المدّة، لأنّه عقد على منفعة تدعو الحاجة لدوامها فلم يشترط تأقيته كالنكاح، أو أن يعقد بلفظ البيع أو الصلح فيقول بعته أعلى الجدار للبناء عليه أو بعته حقّ البناء أعلى الجدار وقد كيّفوه على أنّه عقد فيه شوب بيع وشوب إجارة وعلى الأوّل لأنّه مؤبدٌ وعلى الثاني لكون المستحقّ به المنفعة فقط فالمشتري لا يملك عينًا، ولو كان بيعًا خالصًا لملك المشتري أعلى الجدار ولو كان إجارة خالصة لاشترط تأقيتها، وحيث لم تخلص لماهية أحدهما اشتملت عليهما، أمّا لو حدد مدّة فهو إجارة قطعًا، وفي قولهم للبناء عليه احتراز عمّا إذا باعه وأطلق العقد أو شرط عدم البناء، فيصح العقد وله الانتفاع بغير البناء من إقامة وسواها، وعلى كل حال لا بدّ لصحّة العقد من بيان صفات البناء الذي سيبنيه فيبيّن قدره طولًا وعرضًا ومكانه وارتفاع جدرانه ومادة السقف المحمول عليها وغير ذلك مما يوضّح العقد ويزيل الجهالة عنه، وما سبق إذا كان سيبني فوق بيته أمّا للبناء فوق أرضه فيقتصر على ذكر المقدار والمكان لأنّ الأرض

---

[264] انظر، *حاشية الدّسوقي*، 14/3، وانظر، عليّش، *منح الجليل*، 463/4-464، وانظر، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب الرعيني، *مواهب الجليل لشرح مختصر خليل*، طبعة خاصة، (الرياض، السعودية: دار عالم الكتب بموافقة خاصة من دار الكتب العلمية، 1423هـ-2003م)، 84/6، وانظر، المواق، *التاج والاكليل*، 84/6، وانظر، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، *الشرح الصّغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك مع حاشية أحمد بن محمد الصاوي*، (د-ط)، (القاهرة، مصر: دار المعارف، د-ت)، 30/3

تحمل كل ثقل، ويضاف أيضًا مقدار حفر أساسات البناء عمقًا وطولًا وعرضًا نفيًا للخلاف لأنّ المالك قد ينتفع بعمق أرضه بسردابٍ ونحوه. [265]

ج- أمّا الحنابلة فلم يشترطوا لصحة البيع إلّا العلم الذي ينفي الجهالة عن العقد، فإن اشترى حقّ التَّعلّي فوق بيت مبني في الحال فيلزم أن يصف البيت الذي سيبنى في العلو، وإن اشترى حقّ التَّعلّي فوق ما سيبنيه لاحقًا فيلزم وقتئذ وصف البيت الذي سيبنى في الأعلى والأسفل. [266]

6.1.4. حقّ الانتفاع بالجدار

الجِدارُ لغة هو الحائِطُ، ويجمع على جُدُرٌ، أمّا جُدْرانٌ فجمع الجمع [267]، ولا يختلف المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي. [268]

هذا وعند الحديث عن حقّ الانتفاع بالجدار فإنّه يمكننا أن نميّز بين نوعين من الجُدُر، الجدار المشترك الذي تعود ملكيته إلى شخصين، وهذا منافعه تكون عائدة لصاحبيه [269]، والجدار الخاص والذي بدوره ينقسم إلى قسمين، خاصٌّ مستقل وهو المملوك ملكية خاصة لكنّه كائن بين بناء وشارع، وهذا القسم يستأثر صاحبه بالانتفاع به ولا يحق لغيره ذلك إلّا بإذن

---

[265] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 3/179-182، وانظر، الماوردي، *الحاوي الكبير*، 6/411-413، وانظر، زكريا الأنصاري، *أسنى المطالب*، 4/558-560، وانظر، سليمان الجمل، *حاشية الجمل*، 3/364-365، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 4/407

[266] انظر، الرحيباني، *مطالب أولي النّهى*، 3/350، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 3/403، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 2/147

[267] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 4/121، وانظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 1/431، وانظر، الرازي، *مختار الصحاح*، 41

[268] انظر، السرخسي، *المبسوط*، 17/87، وانظر، عليّش، *منح الجليل*، 6/309، وانظر، الماوردي، *الحاوي الكبير*، 6/389، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 3/411

[269] انظر، السرخسي، *المبسوط*، 30/191، وانظر، القرافي، *الذخيرة*، 6/185، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 4/213-214، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 7/34-35

منه [270]، وخاصٌّ مشترك وهو أيضًا مملوك ملكيّة خاصّة لكنه كائن بين بناءين لمالكين مختلفين، أي يمكن للجار غير المالك أن ينتفع به بوجه من وجوه الارتفاق، وهذا القسم الأخير هو ميدان بحثنا لأنّه هو الذي قد يشتمل على مزاحمة بين مالكه وصاحب الحَقّ.

1.6.1.4. انتفاع الجار بالجدار الخاص المشترك

يمكن في الانتفاع بالجدار الخاص المشترك التمييز بين صورتين، الأولى فيما لو لم يرض صاحب الجدار بالانتفاع بجداره الخاص الذي تعود ملكيته له، والثانية في الانتفاع به حال قبوله بذلك.

أ- اختلف الفقهاء في انتفاع الجار بالجدار الخاص المشترك بدون إذن صاحبه على مذهبين:

1- مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد والحنابلة فيما لو الحق الضرر بجدار جاره أو لم يكن له حاجة لذلك، حيث ذهبوا إلى أنّه ليس للجار الانتفاع بغير إذن مالكه، وحجّتهم في ذلك قوله ﷺ: (لا يحل لامرئٍ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس) [271]، ولحديث (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)، وبقياس الجدار على عصمة باقي أمواله. [272]

---

[270] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 179/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 4/ 405

[271] أخرجه، الحاكم، *المستدرك*، 1/ 171، رقم الحديث (318) وهو جزء من حديث طويل، وقال الحاكم "وهذا الحديث لخطبة النبي ﷺ متفق على إخراجه في الصحيح" وأخرجه البيهقي، *السنن الكبرى*، 160/6، رقم الحديث (11524)، بلفظ (لا يحل لامرئ من مال أخيه إلّا ما أعطاه من طيب نفس ...)، وأخرجه، الحافظ الكبير عليُّ بن عمر الدارقطني، *سنن الدَّارقطني*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2004م)، 424/3، رقم الحديث (2886)، بلفظ (لا يحل مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفس)

[272] انظر، حيدر، *درر الحكّام*، 96/1، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 200/6، وانظر، ابن جزيء، *القوانين الفقهية*، 223، وانظر، الخرشي، *شرح الخرشي على خليل*، 62/6، وانظر، القيرواني، *النوادر والزيادات*، 93/11، وانظر مالك بن أنس، *المدونة*، 442/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 178/3، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 211/4-212، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 4/ 404-405، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 35/7، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 151/2، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 120/2

2- المذهب الثاني وهو للشافعية في القديم والحنابلة فيما لو دعته الحاجة، كما لو لم يمكنه بناء السقف بدونه، فإنّه يجوز للجار أن يضع الجذوع على جدار جاره بلا إذنه بل ويجبر المالك عليه، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه "لا يمنعنّ جارٌ جاره أن يضع خشبة في جداره ثمّ يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها – أي عن السنّة معرضين – والله لأرمينّ بها بين أكتافكم" [273] ، أي بينكم، وفي ذلك يقول البيهقي[274]، "ولم نجد في السنة ما يعارض هذا الحديث، ولا تصح معارضته بالعموميات" على أن هذا القول ليس على إطلاقه عند الشافعية أيضًا بل اشترطوا للعمل به عددًا من الشروط يمكن إجمالها بأن يكون صاحب الجدار غير محتاج له مع حاجة الجار لذلك، وعليه إن استعمله ألا يلحق ضررًا به أو يزيد في ارتفاعه أو يبني عليه بنيانًا بل يقتصر انتفاعه على التسقيف. [275]

هذا ويشار إلى أنّ الحنابلة الذين ربطوا الجواز بالحاجة فإنّهم قدّروا هذه الحاجة بقدرها بالنسبة للجار وصاحب الجدار، وعليه لو ملك الجار وضع الخشب لحاجته فإنه ليس له إعارته أو إجارته لغيره لأنّه أبيح له لحاجة نفسه، وليس له حاجة بوضع أخشاب غيره فلم يملك ذلك، كما ليس له بيع حقه في الوضع أو المصالحة عليه مع المالك أو مع غيره، لأنّه

---

[273] متّفق عليه، أخرجه البخاري، *الجامع الصحيح*، 132/3، بلفظ (لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في ...)، وأخرجه مسلم، *صحيح مسلم*، 1230/3، رقم الحديث (1609)، بلفظ (لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في ...)

[274] أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي النيسابوري، المحدّث الحافظ، وأصولي، ولد في شعبان 384هـ، سمع الحديث من الشيخ محمد بن الحسين العلوي، وأبي طاهر الزّيادي، وأبي عبد الله الحاكم وغيرهم، وروى عنه جماعة كثيرة، درس الفقه على ناصر العمري، من مصنّفاته السنن الكبير، شعب الايمان، الاعتقاد، فضائل الأوقات وغير ذلك كثير، توفي البيهقي بنيسابور، 10/جمادى الأولى/ 458هـ، انظر، السبكي، *طبقات الشافعية*، 4/8-11

[275] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 178/3، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 4/211-212، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 4/ 405، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 7/35-36، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 151/2، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 120/2

ليس له حاجة في ذلك فلم يبح له أيضًا، كما لا يملك صاحب الجدار فعل ما يفوّت على جاره هذا الحق كإعارته أو إجارته أو هدمه لغير حاجة. [276]

الرد: وقد رد أصحاب المذهب الأول على الاستدلال بحديث لا يمنع أحدكم ... بأنّه محمول على الندب والمعروف بالجار لقوة الأدلة العامة التي تعارضه، وبأن الضمير في كلمة جداره تعود لصاحب الخشب على أن يكون المعنى المقصود لا يمنع الجار جاره من أن يضع الخشب على جدار نفسه حتى لو لحقه ضرر من وراء ذلك كأن حجب عنه الضوء أو غير ذلك، ويقول الإسنوي الشافعي [277] تأييدًا للكلام الأخير " ويتأيد بأنّه القياس الفقهي والقاعدة النحوية، فإنّه أقرب من الأوّل فوجب عود الضمير إليه" [278]

ب- وهي حالة الإذن حيث لا ريب أنّه يمكن للجار أن ينتفع بالجدار الخاص المشترك إذا أذن له مالكه بذلك، فإن كان الانتفاع بغير عوض فهو عارية [279] وإن كان بعوض فالفقهاء مختلفون في جواز هذا العقد، وفيما يلي بيان ذلك:

2.6.1.4. الاعتياض عن الانتفاع بالجدار

إذا أقدم مالك الجدار وجاره على إبرام عقد يخوّل الثاني الانتفاع بجدار الأوّل مقابل عوض ما، فقد اختلف الفقهاء في صحّة ذلك على مذهبين:

مذهب المانعين: ذهب الحنفية إلى عدم جواز، بيع موضع من الحائط، أو استئجار الحائط، لوضع الجذوع عليه، وكذلك لم يجيزوا، المصالحة على ذلك، وحجّتهم في الكل، الجهالة المترتبة على هذا العقد، حيث لا يُعْلم قدر الضرر اللاحق بالحائط، لعدم العلم بمقدار خفّة

---

[276] انظر، ابن قدامة، *المغني*، 37/7، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 412/3

[277] تقدّمت ترجمته

[278] انظر، الخرشي، *شرح الخرشي على خليل*، 62/6، وانظر، القيرواني، *النوادر والزيادات*، 93/11، وانظر، مالك بن أنس، *المدونة*، 442/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 178/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 4/ 405

[279] انظر، حيدر، *درر الحكّام*، 96/1، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 200/6 و678/5، وانظر، الخرشي، *شرح الخرشي على خليل*، 62/6، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 179/3، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 38/7

أو ثقل الجذوع، وكثرة ما سيبنى عليه، أو قلّة ذلك، ومثل هذه الجهالة، مفضية إلى النزاع، فلم يجز. [280]

مذهب المجيزين: ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار حقّ الانتفاع بالجدار بوضع الخشب عليه ملك للبائع [281] فأجازوا المعاوضة عليه بالجملة، وفي تفصيل أقوالهم ما يلي:

أ- أجاز المالكية المعاوضة على وضع الجذوع على حائط الجار على وجه الإجارة أو البيع فإن كان بلفظ البيع اشترط له وصف الجذوع التي ستحمل، وإن ذُكِر في العقد مدّة كعشر سنوات مثلًا فهو إجارة. [282]

ب- أما الشافعية فعلى قولهم الجديد بعدم الإجبار فله الاعتياض عن حقّ الانتفاع بالجدار فإن أجّره رأس الجدار لوضع الجذوع عليه فهو إجارة عين مقصودة من أجل نفعها لكن لا يُشترط فيها تحديد المدّة للحاجة الداعية إلى دوام هذا العقد كعقد النكاح، وإن قال بعته للبناء عليه أو حقّ البناء عليه، فهذا عقد فيه شوب بيع وشوب إجارة وقد تبيّن سابقًا عند الحديث عن حقّ التَّعلّي فلا حاجة لتكراره هنا. [283]

ج- وكذا الحنابلة على قولهم بعدم الإجبار بشروطه، فإنّ لصاحبه الاعتياض عن حقّ الانتفاع بالجدار بوضع الأخشاب بعقد إجارة مدّة معلومة أو بعقد بيع أو صلح على التأبيد بشرط وصف هذه الأخشاب منعًا للمنازعة، ومثلما جاز المصالحة على وضع الأخشاب

---

[280] انظر، *الفتاوى الهندية*، 442/4، وانظر، السرخسي، *المبسوط*، 43/16 و154/20، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 181/4

[281] انظر، المواق، *التاج والاكليل*، 85/6، وانظر، ابن شاس، *عقد الجواهر الثمينة*، 808/2، وانظر، القرافي، *الذخيرة*، 186/6، وانظر، الماوردي، *الحاوي الكبير*، 411/6، وانظر، الرحيباني، *مطالب أولي النّهى*، 350/3، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 403/3، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 147/2

[282] انظر، عليّش، *منح الجليل*، 464/4، وانظر، مالك بن أنس، *المدونة*، 442/3، وانظر، المواق، *التاج والاكليل*، 84/6

[283] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 179/3-180، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 407/4

فقد أجازوا لمالك الحائط أن يصالح رب الأخشاب ثانية على رفعها بعوض معلوم مساوٍ للأول أو يزيد أو يقل عنه وحجّتهم أنّه عوض عن المنفعة المستحقّة لرب الأخشاب. [284]

هذا ويشار إلى أنّ من حقوق الارتفاق المعاصرة المعتبرة شرعًا إمرار وسائل الخدمات العامة، كوسائل الاتصالات، والغاز، والماء، والصرف الصحي، والكهرباء، والتكييف المركزي. [285]

خلاصة: ضوابط الاعتياض عن حقوق الارتفاق

نستنتج من خلال عرضنا لحقوق الارتفاق أنّ الفقهاء الذين أجازوا الاعتياض عن هذه الحقوق قد وضعوا لذلك جملة من الضوابط نذكرها كما يلي:

1- أن يوجد حاجة لاستعمال هذا الحق، كالحاجة المتمثلة في حقّ المرور فإنّه لا يمكن لمالك العقار الانتفاع بعقاره إذا لم يكن له إلّا ممر موصل عبر ملك الغير، وكالحاجة المتمثلة في حقّ المسيل في كون صاحب الحق محتاج لإخراج الثلج أو ماء المطر النازل على بيته أو الماء الناتج عن غسيله.

2- إذا تعلق الحق بعين لها قيمة مالية فيكون له حكم تلك العين التي تعلّق بها، كحق المرور فإنّه متعلق بالعقار الذي سيمر به وحق التعلي عند الجمهور دون الحنفية المتعلق بما سيبنى عليه، وكحق الشرب المتعلق بمقدار من الماء الذي يضمن بالإتلاف.

3- أن تكون العين التي تعلق بها الحق مقدرة تقديرًا منضبطًا نافيًا للجهالة والخلاف، كحق الشرب الذي ينبغي أن يقابل كمية من الماء مقدرة عادة أو حقيقة (وزنًا أو كيلًا)، وكحق التسييل بمعرفة مقدار الماء الجاري بمشاهدته أو بمعرفة قدر ومكان سطوحه التي يجري عليها، وكحق المجرى بمعرفة طوله وعرضه وعمقه ومدة الجريان إذا كان مؤقتًا، وكحق التعلي بمعرفة

---

[284] انظر، ابن قدامة، *المغني*، 7/38-39، وانظر، الرحيباني، *مطالب أولي النّهى*، 3/350-351، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 3/403-404، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 2/147-148

[285] *مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي*، ع.18، ج.4، 1432هـ-2011م، قرار رقم 171 (18/9) بشأن حقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة، 444

صفات ما سيبنى في الأعلى والأسفل، وكحق الانتفاع بجدار الجار بوصف الجذوع التي ستحمل.

4- ألا يترتب على المعاوضة عن الحق ضرر بالمعوّض، كحق رمي الثلج فيجوز على الأرض ولا يجوز على السطح للضرر اللاحق بصاحب السطح.

5- أن يكون هذا الحق مقصود على التأبيد كحق الشرب وحق التسييل وحق المجرى عند المالكية.

6- أن يكون الحق مأذوناً باستعماله بدون عوض فيجوز بعوض، كحق المرور عند الحنابلة.

2.4. حقوق العقد

وردت كلمة العقد في كتب اللغة بمعان عدّة تدلّ في مجملها على الشدّ والتأكيد والتوثيق وهو ضدّ الحل [286]، أمّا المركّب الاصطلاحي (حقوق العقد) فيعرّف بأنّه الحق في "إنشاء عقد مع آخر أو إبقائه"[287]، فحق خلو الحانوت مثلًا هو عبارة عن الحق في إنشاء عقد الإيجار مع صاحب الحانوت أو إبقاء ذلك العقد كما سيأتي بيانه، ويشتمل هذا القسم على الحقوق التالية (حقّ خلو البيوت، حقّ النزول عن الوظائف، حقّ خيار الشرط)

1.2.4. حقّ خلو البيوت

يشتمل الخلو على تفريعات عدّة بدءًا من المعاني العرفية التي يتضمنها حيث يطلق تارة على المال المدفوع للناظر من مستأجر عقار الوقف لقاء استمرار استحواذه على منفعة الوقف، وتارة يطلق على تلك المنفعة نفسها، ووصولًا إلى أقسام العقارات التي يمكن أن ينشأ فيها، حيث يمكن أن يكون في عقارات الأوقاف أو في العقارات الخاصة.

---

[286] انظر، الزبيدي، *تاج العروس*، 8/394-395، وانظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 3/296-297

[287] تقي العثماني، *بيع الحقوق المجردة*، 97

1.1.2.4. التعريف بالخلو

الخلو في اللغة: يقال خَلَا المكَانُ وَالشَّيْءُ خُلُوًّا وَخَلَاءً وَأَخْلَى، إِذَا أَصْبح فَارِغًا مِنَ الأَشْخَاْصِ والْأَشْيَاْءِ [288] "والخلو بالمعنى المبحوث هنا كلمة مولّدة ولعلّها تكون مأخوذة من قول العرب أخليت المكان جعلته خاليًا، ووجدته كذلك، ويجمع على خَلَوَات بفتحات". [289]

أمّا في الاصطلاح الفقهي فقد ورد للخلو تعريفات عدّة، أقتصر على ذكر ثلاثٍ منها:

أ- اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا. [290]

ب- الخلو المتعارف في الحوانيت هو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدراً معيناً من الدراهم يؤخذ من الساكن، ويعطيه به تمسكاً شرعياً، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا إجارة الحانوت لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم. [291]

ج- بدل الخلو هو مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار (أرض أو دار أو محل أو حانوت) عن حقه في الانتفاع به. [292]

---

[288] انظر، الزبيدي، *تاج العروس*، 5/38، وانظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 237/14

[289] محيي الدين قادي، *بدل الخلو في الفقه الإسلامي*، بحث منشور في مجلّة مجمّع الفقه الإسلامي، ع.4، ج.3، 1408هـ-1988م، 2230

[290] *حاشية الدّسوقي*،433/3، الزرقاني، *شرح الزرقاني*، 228/6، وانظر، علّيش، *منح الجليل*، 51/7، وينظر كمثله في *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، ع. 12، ج.1، 1421 هـ -2000م، بحث الشيخ كمال الدين جعيط، *استثمار موارد الأحباس*، 160/1، وأيضًا محيي الدين قادي، *بدل الخلو في الفقه الإسلامي*، 2231

[291] ابن عابدين، *رد المحتار*، 26/6، قدري باشا، *مرشد الحيران*، المادة، (598)، 98، وبمثله ينظر، تقي العثماني، *بيع الحقوق المجردة*، 103/1

[292] *مجلّة مجمّع الفقه الإسلامي*، ع.4، ج.3، 1408هـ-1988م، بحث الدكتور وهبة الزحيلي، *بدل الخلو*، 2173/3

هذا ويستفاد من هذه التعريفات السابقة الأمور التالية:

1- أن الخلو في كلام الفقهاء يطلق ويقصد به تارة **المنفعة** التي يتملكها المستأجر مقابل المال الذي دفعه لإصلاح عقار الوقف عند الحاجة لذلك، كما يقصد به **حقّ القرار** المترتب لصالح المستأجر على ذلك العقار.

2- إن الخلو بالمعنى المقصود في زماننا، أي عدم خروج المستأجر للعقار الخاص إلّا إذا دفع له صاحبه مبلغًا معيّنا، لم يرد في كتب الفقهاء الأُول، بل هو ما ذُكِر آنفًا. [293]

3- قد يضيف بعض الفقهاء لهذا العقد كلمة (بدل) ويقصدون بها المال الذي يتحصل عليه مالك الخلو في مقابل تنازله عن الخلو للغير، على اعتبار أن هذا الإجراء من عقود المبادلة أي معاوضة المنفعة بالمال.

4- لا ضير أن يطلق الخلو ويقصد به المعاني السّابقة مجتمعة، ولذلك يمكن أن يُعرّف الخلو بأنّه الحق في التّمسك بالمنفعة المتحصّلة مقابل المال المبذول لإصلاح عقار الوقف أو لإصلاح العقار المملوك ملكية خاصة، فلا تبذل للغير إلّا ببدل معلوم.

2.1.2.4. أقسام الخلو

ينقسم الخلو إلى قسمين وفقًا لنوع العقار، فإمّا أن يكون في عقارات الأوقاف أو في العقارات المملوكة ملكيّة خاصة، وبيانه بما يلي [294]:

أ- الخلو المتعلق بعقار الوقف

ينشأ هذا الخلو إما باتفاق بين الواقف أو الناظر مع المستأجر، أو بسبب ما يُنْشئه المستأجر في عقار الوقف بإذن الناظر، وفيما يلي تفصيل كل حالة على حدة:

---

[293] انظر، تقي العثماني، *بيع الحقوق المجردة*، 104/1 وما بعدها وله في ذلك تحقيق مستفيض حيث ينقل كلامًا للفقهاء بما يزيل اللبس وخاصة التعريف المنقول عن ابن عابدين فلا يوهم أن الخلو المقصود مجرّد القدميّة في وضع اليد الخالية عن أي إضافة بل هو أعيان قائمة في عقار الوقف.

[294] ينظر هذه التقسيمات في بحث الشيخ كمال الدين جعيط، *استثمار موارد الأحباس*، 161/1، والموسوعة الفقهية، 279/19 وما بعدها

الحالة الأولى، نشوء الخلو بشراء بعض المنفعة وله عدّة صور:

الصورة الأولى: أن يكون عقار الوقف آيلًا للخراب فيؤجّره الناظر لمن يعمّره، فيصير المستأجر شريكًا في المنفعة ويدفع لجهة الوقف أجرة الباقي، فالخلو هو ما قابل المال المدفوع، وليس للناظر إخراجه حتى لو كان عقد الإيجار محددًا بمدّة، وشرط هذه الصورة ألا يكون للوقف ريع يبنى منه. [295]

الصورة الثانية: أن يكون للمسجد دكاكين موقوفة عليه واحتاج المسجد للتعمير ولا يكفي ريع تلك الدكاكين، فيقوم ناظر الوقف بأخذ مقدار من المال من مستأجري الدكاكين على أن يحط عنهم بعض الأجرة، وبذلك تصبح المنفعة شركة بين مالك الخلو والناظر على حسب الاتفاق. [296]

الصورة الثالثة: أن يستأجر من الناظر أرضًا مملوكة للوقف ثمّ يبني فيها بناءً مقابل أن يُحطّ عنه جزءًا من أجرة ذلك البناء، والمنفعة المقابلة لباقي الأجرة هي الخلو، وشرط هذه الصورة أن تكون الأرض خربة وليس فيها ريع يعمرها. [297]

الصورة الرابعة: أن يرغب الواقف في بناء محلّات للوقف، فيأتي من الأشخاص من يدفع له المال بشرط أن يكون له محل منها يسكن فيه مقابل أجرة معلومة، فكأنه باعهم بعض المحلات ثمّ أوقف الباقي، ولا يملك الواقف من التصرفات إلا قبض الأجرة وكأن المستأجرين شركاء للواقف بتلك المحلات، وقد أجاز الحنفية هذه الصورة إذا أفتى بها مالكي نظرًا لاضطرار الناس لذلك. [298]

---

[295] انظر، حاشية العدوي، *بهامش الخرشي على خليل*، 79/7، وانظر، محمد علّيش، *فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك*، (د–ط)، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، د–ت)، 207/2

[296] انظر، حاشية العدوي، *بهامش الخرشي على خليل*، 79/7

[297] انظر، حاشية العدوي، *بهامش الخرشي على خليل*، 79/7، وانظر، *حاشية الدّسوقي*، 433/3، وانظر، علّيش، *فتح العلي المالك*، 202/2

[298] انظر، علّيش، *فتح العلي المالك*، 208/2، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 4/ 522

الحالة الثانية، نشوء الخلو بسبب ما يُحدثه المستأجر في عقار الوقف بإذن ناظره:

وقد ذكر الحنفية عدّة صور لهذا النوع من الخلو، وسموها بمسميات مختلفة تبعًا لشكل إنشائها وإن كانت متقاربة فيما بينها [299] ومن هذه الصور:

- ❖ الحكر: وهو لغة بضم الحاء وفتحها جمع الطعام وحبسه انتظارًا إلى وقت ارتفاع ثمنه [300]، أمّا الحِكْرُ بكسر الحاء فيُقصد به العَقَار المحبوس، ويُجْمَع على أَحْكارٌ [301]، أمّا في الاصطلاح الفقهي فالحكر والاستحكار هو عقد إجارة يترتّب عليه اِستبقاء الأرض في يد مستأجر أرض الوقف إذا بنى – بإذن المتولّي – لنفسه فيها بناءً أو غرس غراسًا أو فعل أحدهما، على أن يدفع للمستحقين أجرة مثلها خالية مما زاد عليها، فيكون له حقّ القرار فيها فلا تنزع منه بحال طالما بقي البناء أو الغراس والتزم بدفع أجرة المثل، وهذا البناء أو الغراس ملك للمستأجر (المحتكر) يمكنه بيعه على أن تبقى أجرة المثل تؤدى لجهة المستحقين، وهذه الأجرة تزيد وتنقص حسب الزمان والمكان ولا تبقى على حال واحدة. [302]

---

[299] ومما يقترب من هذه الأشكال ما يسمّى بالمرصد: وهو أن يقوم مستأجر عقار الوقف من دار أو حانوت بعمارة هذا الوقف العمارة الضرورية أو ترميمه من ماله وبإذن من المتولّي عند عدم وجود غلّة في الوقف أو عدم وجود مستأجر بأجرة مسبقة يمكن عمارته أو ترميمه بها، فيعمّره المستأجر على أن يرجع بدينه على غلّة الوقف عند حصولها أو يقتطعه من الأجرة، فهَذِهِ العمارة ملك للوقف لا للمستأجر لكن يثبت له دين على الوقف، كما له ولورثته من بعده الحقّ في حبس العين المؤجّرة إلى حين استيفاء حقهم، (ويلاحظ أنَّه يفترق عن الخلو بأن مالك الخلو يكون شريكًا في ملك منفعة الوقف، أمّا في المرصد فيكون له دين على الوقف)، انظر، ابن عابدين، *الفتاوى الحامديَّة*، 347/2 و347/1-348، وانظر، قدري باشا، *مرشد الحيران*، المواد (599-601)، 98، وانظر، قدري باشا، *قانون العدل والإنصاف*، المواد (461-463-467) ،541-542 و546، وانظر، *الموسوعة الكويتية*، 279/19

[300] انظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 92/2، وانظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 208/4

[301] إبراهيم مصطفى وآخرون، *المعجم الوسيط*، (بتصرّف يسير)، 189

[302] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 301/4 و390-391 و402-404 و32/6 و218، وانظر، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين، *العقود الدُّرِّيَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة في الفقه الحنفي*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 2008م)، 197/2و226، وانظر، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن

❖ الكدك أو الجدك: وهو ما يبنيه المستأجر للحانوت الموقوف من ماله لنفسه -بإذن المتولّي – مما يتّصل به اتصال قرار أي لا ينقل عنه أو يحوّل كالبناء فيه أو المركّب على وجه الدوام كالأغلاق ونحوه، ويسمى في عرف الفقهاء سُكنى ويثبت له بذلك حقّ القرار في الحانوت إذا التزم بدفع أجرة مثله خاليًا عما زاده، كما يمكنه بيعه لغيره. [303]

❖ مِشَدّ المِسْكَة: ومَسَكَ بالشّيء لغة بمعنى حَبْسه، ولي فيه مُسْكة أَي ما أَتَمَسَّكُ به [304]، أمّا في الاصطلاح فيقصد به حقّ البقاء في الأرض الموقوفة بسبب ما قام به من إصلاح وخدمة لهذه الأرض كتسويتها وحفر قنواتها للري وغير ذلك فيكون له بذلك حقّ مقدّم على غيره في القرار فيها والانتفاع منها طالما أنّه يدفع أجرة مثلها، وهذا الحق ينتفع فيه بنفسه فلا يوهب ولا يورث ولا يباع. [305]

ب- الخلو المتعلق بالعقار الخاص

يبحث تحت هذا العنوان موضوع إنشاء خلو في الأملاك الخاصة باتفاق المستأجر مع المالك على غرار اتفاقه مع الناظر في عقار الوقف وعليه يمكن تقسيم الأمر إلى فرعين:

أبي بكر بن علي الطرابلسي، *الإسعاف في أحكام الأوقاف*، ط2، (الازبكية، مصر: مطبعة هندية، 1320هـ-1902م)، 21-22، وانظر، قدري باشا، *مرشد الحيران*، المواد (590-591-592-594) 96-97، وانظر، محمد قدري باشا، *قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف مع دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية*، ط1، (القاهرة، مصر: دار السلام، 1427هـ-2006م) ، المواد (331-333-334-335-336) ،455- 457، وانظر، علّيش، *فتح العلي المالك*، 202/2

[303] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 391/4، وانظر، ابن عابدين، *الفتاوى الحامديّة*، 346/2، وانظر، قدري باشا، *مرشد الحيران*، المواد (596-597)، 97 وانظر، قدري باشا، *قانون العدل والإنصاف*، المواد (347-348)، 465

[304] انظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 320/2، وانظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 487/10-488

[305] انظر، ابن عابدين، *الفتاوى الحامدية*، 344/2، وانظر، قدري باشا، *قانون العدل والإنصاف*، المادة (330)، 454

الصورة الأوّلى، يتبيّن مما سبق أن الخلو الذي تعارفه الناس في زماننا والذي يعني مجرّد القدمية ووضع اليد هو خلو فاسد لم يقل به الفقهاء لما فيه من الحجر على صاحبه فالمالك أحق بملكه يفعل فيه ما يشاء. [306]

الصورة الثانية، ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز إنشاء الخلو في الأملاك الخاصة للضرورة، ولأن صاحب الملك حرّ في ملكه يفعل به ما يشاء، فيبني المستأجر في ملك الغير دكّانًا متخربًا بإذن صاحبه، فيكون ما بناه ملكًا وخلوًا له يملك به حقّ القرار ولا يملك صاحب الدكان إخراجه منها ولا تأجيره لغيره حتى يدفع له المبلغ المحدد، وهو مقيّد بأن يدفع للمالك أجر المثل وإلا كان حيلة للربا. [307]

هذا وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي [308] بخصوص الصورة الأولى من الخلو المتعلق بالعقار الخاص وبعض الصور الأخرى المستحدثة والتي يمكن إجمال أحكامها بما يلي:

- المبلغ المقطوع الزائد عن الأجرة الذي يطلبه مالك العين من المستأجر، خلو جائز شرعًا على أن تطبيق عليه أحكام الأجرة.
- بقاء المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة وعدم تسليمه العين لصاحبها إلا مقابل مبلغ مالي، أو تسليمها لمستأجر جديد مقابل مبلغ مالي زائد عن الأجرة الدورية، خلو محرم لأن صاحب العين أحق بملكه.
- أما خروجه من العين قبل انتهاء المدة وتسليمها للمالك أو لمستأجر جديد مقابل مبلغ مالي فهو خلو جائز لأنه لقاء التنازل عن المنفعة في المدة الباقية.

---

[306] انظر، ابن عابدين، *الفتاوى الحامدية*، 346/2-347، وانظر، عليش، *فتح العلي المالك*، 210/2، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 521/4، وانظر، تقي العثماني، *بيع الحقوق المجردة*، 104/1 وما بعدها

[307] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 523/4، وانظر، محمد العباسي المهدي، *الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية*، ط1، (مصر: المطبعة الأزهرية المصرية، 1301هـ)، 26/5، وانظر، عليش، *فتح العلي المالك*، 210/2

[308] *مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي*، ع.4، ج.3 ،1408هـ-1988م، قرار رقم (6) دع /88/08 بشأن بدل الخلو، 2329-2330.

وبمقتضى هذا القرار يمكن القول إن الخلو بالمعنى المتعارف عليه اليوم يتفق مع بعض صور الخلو التي ذكرها الفقهاء قديمًا في جانب ويختلف في جانب، فيتفان في أن الخلو يقابل المنفعة التي يملكها مستأجر العقار، ويختلفان في منشأ هذه المنفعة، فبينما منشأ المنفعة عند قدامى الفقهاء هو ما أحدثه مستأجر العقار بإذن الواقف أو المالك، فإنها في الصور المعاصرة تقابل جزءاً من الأجرة المعجلّة أو تقابل جزءاً من مدة الإجارة التي تنازل عنها المستأجر قبل انقضائها.

3.1.2.4. الاعتياض عن الخلو

أ- الاعتياض عن الخلو في أملاك الوقف بالاتفاق بين الواقف أو الناظر وبين المستأجر، حيث يلاحظ أنّ الخلو ينشأ عن حاجة الوقف إلى التعمير، وأن المال الذي دفعه المستأجر يقابل جزءًا من المنفعة أي أنه اشترى بعضها، وللفقهاء في حكم الاعتياض عن هذا الخلو تفصيل كما يلي:

المذهب الأوّل: وهو للحنفية حيث لهم في المسألة قولان، الأول وعليه المذهب وهو اعتبار الخلو من الحقوق المجرّدة التي لا يصح الاعتياض عنها، ويؤكدون عدم الصحة أيضًا، بأن العرف الخاص في الجواز غير معتبر، لما يترتب عليه من إتلاف مال الحر، والحجر عليه في ملكه، أما القول الثاني ففيه اعتبار للضرورة، وللعرف الخاص كالعرف الجاري في بعض أسواق القاهرة أو غيرها من المدن – آنذاك – فيكون صاحب الخلو أحق بخلوه، فلا يملك الناظر أو صاحب الملك إخراجه من الدكان أو تأجيره لغيره، ويمكن لصاحب الخلو الاعتياض عنه بمال، ومما يؤكّد ميل علماء الحنفية للعمل بالعرف الخاص، والقول بلزوم الخلو اعتبارهم لخلاف المالكية في المسألة، حيث قالوا بلزومه، إذا حكم به مالكي، أو غيره ممن يرى صحته. [309]

---

[309] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 521/4- 523، وانظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 395-396، وانظر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ-1999م)، 89

المذهب الثاني: وهو مذهب المالكية والحنابلة الذين اعتبروا أنّ الملك بالخلو هو من باب ملك المنفعة وليس من ملك الانتفاع، ويترتب على ذلك أن مالك المنفعة ينتفع بها بنفسه وبغيره فيمكنه بيعه لغيره وإعارته وتأجيره وهبته، أمّا مالك الانتفاع فينتفع بنفسه ولا يستطيع تمليكها لغيره. [310]

ب- وهي التي ينشأ فيها الخلو بسبب ما يحدثه المستأجر في عقار الوقف، وقد بيّنت حكم الاعتياض عن الصور الواردة فيه كل في موضعه، وعلى العموم يمكن الاعتياض عن الخلو الذي يتمثّل في أعيان ثابتة في العقار، وأما ما كان على شكل خدمات لاستبقاء منفعته فلا.

ج- الاعتياض عن الخلو الناشئ في الأملاك الخاصة: فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى صحّة بيع الخلو في الأملاك الخاصّة إذا كان يمثل أعيانًا ثابتة كما ذُكِر في الحالة السابقة. [311]

2.2.4. حقّ النزول عن الوظائف

لم يختلف الفقهاء المتقدمين في عدم جواز بيع حقّ النزول عن الوظائف على اعتبار أنّه من الحقوق التي يقتصر الانتفاع بها على مستحقها دون أن يمكنه تعديته لغيره، وعلى نفس المنوال سار جمهورهم في منع أي صورة من صور أخذ العوض في مقابل هذا الحق، إلّا أنّ تغير الأزمان والأعراف جعل بعض متأخري الفقهاء يذهبون إلى جواز النزول عن هذا الحق إلى الغير مقابل عوض مادي إعمالًا لتلك الأعراف.

1.2.2.4. التعريف بصورة المسألة

الوظائف في اللغة جمع وظيفة وهي ما يُقدّر في كل يوم للإنسان من رِزْق أو طعام [312]، وهي في معناها الاصطلاحي المقصود به هنا أن يكون لرجل وظيفة قائمة في الوقف

---

[310] انظر، حاشية العدوي، *بهامش الخرشي على خليل*، 79/7، وانظر، حاشية الدّسوقي، 433/3، وانظر، علّيش، *منح الجليل*، 51/7، وانظر، الرحيباني، *مطالب أولي النهى*، 370/4

[311] انظر، العباسي، *الفتاوى المهدية*، 49/5، وانظر، عليش، *فتح العلي المالك*، 210/2

[312] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 358/9، وانظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 122/6

يتقاضى بموجبها راتبًا، كأن يكون إمامًا للمسجد أو مؤذّنا أو أي عمل آخر، وله البقاء فيها بشكل دائم بمقتضى شرائط الوقف، فهو على وظيفته ويملك حقّ التمسّك بهذا العقد طوال حياته. [313]

2.2.2.4. الاعتياض عن حقّ النزول عن الوظائف

اتفق الفقهاء على أنّه لا يجوز بيع الحق في وظائف الأوقاف لأنّه حقّ وليس ملك [314] بل الملك فيه مقتصر على الانتفاع لا المنفعة [315]، واختلفوا في مسألة النزول عن هذا الحق مقابل العوض على مذهبين:

مذهب المجيزين: وهو للمالكية في المعتمد من مذهبهم [316] والحنابلة [317] ومتأخري الحنفية [318]، ومتأخري الشافعية [319] عملًا بفتوى [320] السبكي [321] وفتوى [322] الرملي [323]، حيث ذهبوا إلى جواز النزول عن الوظائف بعوض مستدلين بالأدلة التالية:

---

[313] انظر، محمد تقي العثماني، *بيع الحقوق المجردة*، 98

[314] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 518/4 و524، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 367/2-368

[315] انظر، *حاشية الدّسوقي*، 433/3-434، وانظر، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحُصني، *كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الخير، 1412هـ-1991م)، 380، وانظر الشّربيني، *مغني المحتاج*، 505/3

[316] انظر، عليش، *منح الجليل*، 541/3، وانظر، *حاشية الدّسوقي*، 434/3

[317] انظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 367/2-368

[318] انظر، ابن نجيم، *الأشباه والنظائر*، 89، وانظر، ابن عابدين، *حاشية منحة الخالق*، 253/5، وانظر، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، *مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان*، ط1، (بيروت، لبنان: عالم الكتب، 1407هـ-1987م)، 453

[319] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 425/4، وانظر، الهيتمي، *تحفة المحتاج*، 454/7، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 389/6، وانظر، سليمان الجمل، *حاشية الجمل*، 319/3

[320] يقول السبكي: "مسألة في النّزول عن الوظائف استنبطتها من هبة سودة ليلتها لعائشة وإجازة النبي ﷺ ذلك فقلت: هذا يدل على أن كل من له حَقّ فتركه لشخص معين يصح ويكون ذلك الشخص أحق به" أبو الحسن تقي الدّين علي بن عبد الكافي السّبكي، *فتاوى السّبكي*، (د-ط) ، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، د-ت) ، 224/2، وجاء في مغني المحتاج وغيره ما نصّه "وقد استنبط السبكي من هذه المسألة -أي مسألة هبة

أ- القياس على الخلع، فإن الزوج لا يملك البضع وإنّما يملك الاستمتاع به فقط، ومع ذلك جاز له أخذ العوض. [324]

ب- القياس على جواز خلع الأجنبي [325]، وذلك بأن يطلب أجنبي من زوج أن يطلق زوجته على مال رغبة منه في نكاح تلك المرأة فذلك جائز. [326]

ج- إعمالًا للعرف مطلقًا عند الشافعية إذا جرى بالنزول عن الوظائف مقابل المال [327]، وللعرف الخاص المعمول به في القاهرة عند الحنفية حيث تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بعوض فيفتى بجوازه لذلك. [328]

المرأة حقها في القسم لغيرها من الضرائر- ومن خلع الأجنبي جواز النزول عن الوظائف، والذي استقرّ عليه رأيه أن أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال" الشّربيني، *مغني المحتاج*، 425/4

[321] تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، إمام وفقيه ومحدّث وحافظ ومفسر وأصولي ونحوي، ولد في صفر/683، تتلمذ على ابن الرفعة وعلى العلاء الباجي وعلى السيف البغدادي، وغيرهم، وتتلمذ عنده فضلاء عصره، وولي قضاء الشام وزادت مصنفاته على 150 مصنّف، توفي بمصر سنة 756هـ. انظر، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السّيوطي، *طبقات الحفّاظ*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1414هـ-1994م)، 525-526

[322] يقول الرملي: "قلته استنباطًا من مسألة الخلع وقواه عندي جعل الماوردي رغبة الأجنبي في نكاح تلك المرأة غرضًا صحيحًا في مخالعته إياها" شهاب الدين الرملي أحمد بن أحمد بن حمزة، *فتاوى الرملي على هامش الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي*، جمعها ابنه شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي، (د-ط)، (مصر: طباعة عبد الحميد أحمد حنفي، د-ت)، 209/3

[323] شهاب الدين الرملي القاهري أحمد بن أحمد بن حمزة، فقيه شافعي، تلميذ القاضي زكريا، من مصنّفاته الفتاوى وشرح الزبد لابن أرسلان، وغاية المرام، وشرح منظومة البيضاوي في النكاح، توفي سنة 971هـ، انظر، نجم الدين محمد بن محمد الغزّي، *الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م)، 101/3، وانظر، شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن ابن الغزي، *ديوان الإسلام*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية،1411هـ-1990م)، 335/2

[324] انظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 367/2-368، وانظر، ابن مفلح، *المبدع*، 1079/5

[325] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 425/4، وانظر، الهيتمي، *تحفة المحتاج*، 454/7، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 389/6، وانظر، *فتاوى الرملي*، 208/3

[326] انظر، الماوردي، *الحاوي*، 80/10

د- القياس على نزول سيدنا الحسن رضي الله عنه عن الخلافة لمعاوية مقابل عوض مالي [329]، ووجه الدّلالة أنّه لما جاز التنازل عن الخلافة على الرّغم من أنّها أعظم الوظائف الدينية، فيجوز النزول عن الوظائف الأخرى من باب أولى. [330]

هـ- القياس على جواز هبة المرأة حقها في القسم لغيرها من ضرائرها بجامع أنّ كليهما حقّ، وقد صح أخذ العوض عن النزول عن الوظائف ولم يصح عن حقّ القسم -كما سيأتي بيانه- لأن العوض في النزول عن الوظيفة ليس في مقابل انتقال شيء للمنزول له بل هو مجرّد فداء لنزوله عن هذا الحق ليس إلّا. [331]

مذهب المانعين: وهو للحنفية والشافعية والمالكية في قول حيث ذهبوا إلى عدم جواز النزول عن الوظائف للغير مقابل عوض ما لأنّه من الحقوق المجرّدة عند الحنفية، ولأنّه عند غيرهم من ملك الانتفاع التي تختص بصاحبها لا من ملك المنفعة. [332]

---

[327] انظر، سليمان الجمل، *حاشية الجمل*، 319/3، حيث ورد في الحاشية ما نصّه " أفتى الشهاب الرملي بأن المفلس لو كان له وظائف اعتيد النزول عنها بدراهم كلف النزول عنها وصرف دراهم النزول للغرماء" سليمان الجمل، *حاشية الجمل*، 319/3

[328] انظر، ابن نجيم، *الأشباه والنظائر*، 89، وانظر، ابن عابدين، *حاشية منحة الخالق*، 253/5، وانظر، البغدادي، *مجمع الضمانات*، 453

[329] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 520/4، جاء في فتح الباري "وفيه جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأى في ذلك صلاحًا للمسلمين والنزول عن الوظائف الدينية والدنيوية بالمال، وجواز أخذ المال على ذلك وإعطائه" أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، *فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري*، (د-ط)، (المكتبة السلفية، د-ت) 67/13

[330] انظر، فرج محمد، *"الاعتياض عن الحقوق المجردة"* ، 210

[331] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 424/4-425، وانظر، الهيتمي، *تحفة المحتاج*، 453/7-454، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 388/6-389، وانظر، *فتاوى السّبكي*، 224/2

[332] انظر، ابن نجيم، *الأشباه والنظائر*، 178، وانظر، ابن نجيم، *البحر الرائق مع حاشية منحة الخالق*، 253/5، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*،383/4 و518/4، وانظر، الحُصني، *كفاية الأخيار*، 380، وانظر الشّربيني، *مغني المحتاج*، 505/3، وانظر، الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر، *المنثور في القواعد*، ط2، (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت: شركة دار الكويت للصحافة الأنباء المطابع التجارية، 1405هـ- 1985م)، 394/3، وانظر، عليش، *منح الجليل*، 50/7 و541/3

وزاد الحنفية في أدلة المنع ردّا على القائلين بالجواز بناء على العرف الخاص، بأن العرف الخاص غير معتبر في المذهب، وأنّه لا بدّ للعمل بالعرف أن يكون عامًّا في كل البلدان لأنّه يكون عندئذ بمثابة الإجماع. [333]

الردّ

ومن الأدلة التي اعتمدها ابن عابدين[334] في هذه المسألة التفريق بين أنواع الحقوق، حيث يقرر بأن المنع – عند الحنفية – ليس على إطلاقه فيها كلّها مميزًا في ذلك بين الحقوق التي ثبتت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم كحق الشّفعة وحق القسم للزوجة فمثل هذه الحقوق لا يصلح الاعتياض عنها لأنهم بقبولهم العوض تبيّن عدم تضررهم بعدم الأخذ بها، أما ما كان من الحقوق ثابت لأصحابها أصالة دون ملاحظة الضرر كحق الوظائف هذا فلا مانع من النزول عنه بعوض، وهو بذلك يرد على القائلين بعدم اعتبار العرف الخاص، بأن النزول عن الوظائف بعوض مرجعه ما سبق تقريره وليس إلى العرف الخاص.[335]

3.2.4. حقّ خيار الشرط

تتطلّع الشريعة إلى إبرام العقود وعدم تعطيلها تلبية للمنافع التي تحققها لطرفي العقد، إلّا أنّ أحد طرفي أو كليهما قد يبدو له خلاف مصلحته من هذا العقد لذلك اقتضت الحكمة تشريع هذا الخيار رعاية لهما من مغبة العجلة في إبرام ما لا يحقق مصالحهم من تلك العقود.

---

[333] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 4/518-519

[334] محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم عابدين الدمشقي، مفسر ومحدث وفقيه ونحوي، ولد في دمشق سنة 1198هـ، من أساتذته الشيخ سعيد الحموي، والشيخ شاكر العقاد والشيخ سعيد الحلبي، عُرف بالورع والعبادة والاقبال على الله، ومن مصنفاته حاشيته الشهيرة رد المحتار على الدر المختار، ومنحة الخالق على البحر الرائق، وحواشي على النهر الفائق وعلى القاضي البيضاوي وعلى حاشية الحلبي على الدر المختار وغير ذلك كثير، توفي سنة 1252هـ وعمره 54سنة. انظر، عبد الرزاق البيطار، *حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر*، (د-ط)، (دمشق، سوريا: مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق، 1380هـ-1961م)، 3/1230و1238-1239

[335] ابن عابدين، *رد المحتار*، 4/520

1.3.2.4. تعريف خيار الشرط

الخيار لغة "هو الاسْم مِنَ الاخْتِيَار وهو طَلَبُ خَيْرِ الأَمْرَيْنِ"[336]، أمّا خيار الشرط اصطلاحًا "فهو حقّ يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو كليهما يخوّل مشترطه فسخ العقد في مدّة معلومة" وتبدو الرابطة بين التعريفين من خلال ما يعطيه هذا الشرط لمشترطه من الحق في اختيار ما يراه الخير لنفسه بين إمضاء العقد أو فسخه. [337]

2.3.2.4. مشروعية خيار الشرط

اتفق الفقهاء على مشروعية خيار الشّرط [338] واستدلوا على ذلك من الكتاب بقوله تعالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [339] ومن السنّة بما روي عن حبّان بن منقذ أنّه كان يغبن في البيعات فقال له النبي ﷺ: (إذا بايعت فقل لا خِلَابة [340] ولي الخيار ثلاثة أيّام) [341]، ومن العلماء من

---

[336] ابن منظور، *لسان العرب*، 267/4، وانظر، الزبيدي، *تاج العروس*، 243/11

[337] عبد الستّار أبو غدّة، *الخيار وأثره في العقود*، ط2، (الكويت: مطبعة مقهوي، 1405هـ-1985م)،195، وعرّفه ابن عابدين في حاشيته بقوله: " إن خيار الشرط مركب إضافي صار علمًا في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ "، *رد المحتار*، 567/4، أمّا ابن عرفة فعرّفه بقوله: "بيع وُقِف بتّه أولًا على إمضاء يتوقع" محمد بن عرفة الورغمي التونسي، *المختصر الفقهي*، ط1، (دبي، الامارات: طبع مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ – 2014م) ، 390/5، وانظر في تعريفه، الرملي، *نهاية المحتاج*، 3/4، وانظر أيضًا ابن مفلح، *المبدع*، 66/4

[338] انظر، ابن مودود، *الاختيار*، 12/2، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 14/4 وانظر، ابن رشد، *بداية المجتهد*، 3/ 1309، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 410/2، وانظر، الماوردي، *الحاوي*، 65/5-66، وانظر، الرحيباني، *مطالب أولي النُّهى*، 88/3-89، وانظر، ابن مفلح، *المبدع*، 66/4

[339] سورة المائدة، الآية (1)

[340] الخِلاَبَةُ: المخَادَعَةُ، ولا خِلاَبَةَ أَي لا خِدَاع، الزبيدي، تاج العروس، 378/2، ابن منظور، لسان العرب، 363/1، محي الدين يحيى بن شرف النووي، *صحيح مسلم بشرح النّوويّ*، ط1، (مصر: المطبعة المصرية بالأزهر، 1347هـ-1929م)، 177/10

[341] متّفق عليه، البخاري، *الجامع الصحيح*، 65/3، بنفس اللفظ دون زيادة (ولي الخيار ثلاثة أيام)، مسلم، *صحيح مسلم*، 1165/3، رقم الحديث (1533)، بلفظ (من بايعت فقل: لا خِلابة) دون الزيادة

نقل الإجماع على مشروعية هذا الخيار. [342]

3.3.2.4. مدّة خيار الشرط

اختلف الفقهاء في أقصى مدة يمكن تحديدها لخيار الشرط على ثلاثة أقوال:

أ- ذهب الشافعية وأبو حنيفة وزفر إلى أنّ أقصى مدّة لخيار الشرط هي ثلاثة أيّام لحديث حبّان بن منقذ السابق. [343]

ب- وذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنّه يجوز الخيار إلى أي مدّة طويلة كانت أو قصيرة شرط تحديد هذه المدّة بوقت محدّد، وحجة أصحاب هذا المذهب "ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين" [344]، ولأنّه حقّ مبناه على الشرط فيرجع في تقديره إلى المتعاقدين، ولأن الخيار إنّما شُرع لأجل التروي وعدم الغبن ولذلك قد تمس الحاجة إلى أكثر من الثلاثة. [345]

ج- أمّا المالكية فقد نظروا إلى الغاية التي شُرِع الخيار لأجلها وهي الرفق بالمتبايعين للرأي والاختبار والنظر، لذلك فإنّ مدّة الخيارة مختلفة بحسب نوع المبيع وما يحتاجان إليه لأجل تحقّق تلك الغاية، لذلك حددوا مدة الخيار في الأرض والدار مثلا بشهر، وفي الثياب والدواب ثلاثة أيّام، وفي الرقيق جمعة، وكل شيء بحسبه وإلّا يفسد العقد فيما يزيد عمّا هو

---

[342] انظر، ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، 300/6، وانظر، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، *المجموع شرح المهذّب*، (د-ط)، (إدارة الطباعة المنيريّة، د-ت)، 190/9

[343] انظر، الشربيني، *مغني المحتاج*،417/2 و420-421، انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 14/4، وانظر، بداما أفندي، *مجمع الأنهر*، 24/2-25

[344] لم أجد هذا الحديث في كتب متون الحديث أو كتب التخريج والزوائد، وقال عنه في نصب الراية: غريب جدّا. جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، *نصب الرّاية لأحاديث الهداية*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الريّان، 1418هـ-1997م)، رقم (6246)، 8/4

[345] انظر، ابن قدامة، *المغني*، 38/6-39، وانظر، البَهوتي، *شرح منتهى الارادات*، 37/2، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 14/4، وانظر، بداما أفندي، *مجمع الأنهر*، 25/2

لازم له. [346]

4.3.2.4. الاعتياض عن خيار الشرط

ذهب الفقهاء إلى عدم صحة الاعتياض عن خيار الشّرط، لأنّه حقّ مجرد أُثبِت لصاحبه ليس لكسب المال، بل للنّظر فيما هو الأصلح له بين إمضاء العقد بالإجازة أو فسخه بالشّرط. [347]

خلاصة: ضوابط الاعتياض عن حقوق العقد

نستنتج من خلال عرضنا لحقوق العقد أنّ الفقهاء قد وضعوا الضوابط التالية لجعل بعض منها محلًا صالحا للاعتياض عنه:

أ- فيما يخص الاعتياض عن حقّ الخلو فينبغي أن يكون منشأ هذا الحق أحد الأمور التالية:

- المنفعة التي ملكها مستأجر عقار الوقف أو العقار الخاص بعد أن أحدث فيه بإذن متوليه أو صاحبه ما يحتاج إليه من البناء والتعمير عند قدامى الفقهاء، أو المنفعة التي ملكها مقابل أجرة العقار في الاجتهاد المعاصر.
- الأبنية التي بناها المستأجر لنفسه في العقار المستأجر أو الغراس أو كل ما اتصل بذلك العقار اتصال قرار من أبواب ونحوه.

ب- فيما يخص العوض المبذول عن حقّ النزول عن الوظيفة، فإن هذا الحق مرتبط بعمل[348]، وهو ما يوكل إلى متولي الوظيفة من أعمال الإمامة والأذان وغير ذلك.

ج- فيما يتعلق بالاعتياض عن خيار الشرط فإنّه لم يقل أحد من الفقهاء بجواز أخذ العوض في مقابله لأنه من الحقوق المجرّدة التي شرعت لبيان أصلح الأمرين فسخ العقد أو إمضائه.

---

[346] انظر، المواق، *التاج والاكليل*، 6/303-305، وانظر، ابن جزيء، *القوانين الفقهية*، 180

[347] انظر، *مجمع الضمانات*، 387، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 3/204، وانظر، الشيرازي، *المهذّب*، 2/218، وانظر، الرحيباني، *مطالب أولي النُّهى*، 3/346

[348] وقد أشار الى هذا الأمر الدكتور وهبة الزحيلي *عقود الاختيارات، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، ع.7، ج.1، 1412هـ-1992م، 254

3.4. الحُقُوْق الزوجية

يعتبر عقد النّكاح من أهم العقود التي أولاها الإسلام قدسية واهتمامًا، لأنّ الأسرة نواة المجتمع وخليته الأولى، ولأن هذا العقد في نظر الشارع ليس كغيره من العقود التي تنتهي علاقة أطرافه بانتهاء التعاقد وتبادل الالتزامات كعقد البيع مثلًا، فقد أناط الشارع الكريم به جملة من الحقوق تضمن له متانته ودوام استمراره وإلّا تخفّف من وطأة آثاره فيما لو استحال ذلك، ففي الجانب الأول نجد حقّ القسم الذي يعني العدل بين الزوجات بما لا يُخلّ بحقوقهنّ ويضعف الأسرة، وفي الجانب الثاني نجد حقّ خيار المخيّرة الذي يعني جعل المرأة حرّة في أمر نكاحها، كما نجد حقّ الحضانة الذي يعني صيانة حقّ الطفل من الضياع على اعتباره ثمرة هذا العقد وغايته الأساسية.

1.3.4. حقّ الزوجة في القسم

جعل الله كلاً من الزوجين سكنًا للآخر، وألجم العواطف عن كل ما يُخلّ بهذا الميزان خصوصًا عند وجود أكثر من زوجة، فأوجب على الزوج حقّ زوجته في القسم بين ضرائرها.

1.1.3.4. تعريف القسم

أ- القسم لغة مصدر قَسَمَ الشيءَ فانْقَسَم، وقَسّمَه أي جزّأه، والقِسْم هو الحَظُّ والنصيب، وقَسَمْت الشّيء بين الشركاء أي أَعطيت كل شريك قِسْمَه. [349]

ب- أمّا في اصطلاح الفقهاء فقد عرّفوه بمعناه المقصود به هنا بقولهم "قَسمة الزوج بيتوتته بالتّسوية بين النساء" [350]، أو "هو توزيع الزمان على زوجاته إن كنّ ثنتين فأكثر"[351]

---

[349] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 478/12، وانظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 86/5، وانظر، الزبيدي، *تاج العروس*، 265/33-266

[350] أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني، *التّعريفات*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)، 176، وبمثل هذا التعريف انظر، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي، *حاشية الشّرقاوي على تحفة الطّلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م)، 15/4

ولا يخفى ما بين التعريفين من توافق فالقَسم بين الزوجات، هو تجزيء زمان المبيت بينهنّ بالتّساوي.

2.1.3.4. مشمولات القسم

اتفق الفقهاء على أن القسم إنّما يكون في المبيت والإقامة عند الزوجة من أجل معاشرتها ومصاحبتها ومؤانستها، أمّا جماعها فليس من القسم، لأنّ ذلك مرتبط بالنشاط والشهوة والمحبّة وهو أمر ليس بإرادة الزوج واختياره فلا يلزم عليه. [352]

والمبيت لغة من باتَ يَبِيتُ بَيْتُوتةً أي ظلّ يفعل الفعل ليلًا، قال تعالى: {وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَامًا} [353]، فالبيتوتة على هذه الحال هي الدخول في الليل [354]، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فالفقهاء يقررونا بأن عماد القسم هو المبيت عند الزوجة ليلًا لقوله تعالى: {وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا ۞ وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا}[355]، فالليل هو وقت السّكن والإيواء والنهار لطلب الرزق والمعيشة، ويكون النهار تابعًا لليل إلا ما خرج منه عادة كالعمل وأمور المعاش، غير أنّ الفقهاء يستثنون من هذا المعنى من كان عمله ليلًا كالحارس فيكون القسم في حقّه نهارًا لأنّ نهاره كليل غيره ويكون الليل تابعًا لنهاره. [356]

---

[351] البهوتي، *كشاف القناع*، 198/5

[352] انظر، السرخسي، *المبسوط*، 217/5، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 180/2، وانظر، العيني، *البناية*، 253/5، وانظر، *حاشية الدّسوقي مع الشرح الكبير*، 339/2، وانظر، الخرشي، *شرح الخرشي على خليل*، 2/4، وانظر، علّيش، *منح الجليل*، 534/3-535، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 413/4-414، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 344/7-345، وانظر، الماوردي، *الحاوي الكبير*، 572/9-573، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 85/3-88، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 198/5-200، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 48/3-50

[353] سورة الفرقان، الآية (64)

[354] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 16/2، وانظر، الرّازي، *مختار الصّحاح*، 28

[355] سورة النبأ، الآيتان (10-11)

[356] انظر، ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، 433/3، وانظر، ابن نجيم، *البحر الرائق*، 234/3، وانظر، علّيش، *منح الجليل*، 534/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 417/4، وانظر، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، *منهج*

3.1.3.4. حكم القسم

ذهب الحنفية والشافعية والقاضي من الحنابلة [357] إلى أن القسم غير لازم في حقّ الزوج بل هو حقه الذي يُسْتَحبّ له الإتيان به ويمكنه تركه [358] وذهب المالكية والحنابلة إلى وجوبه[359] لكن الجميع اتفقوا [360] على وجوب العدل في القسم على الرجل المتزوج لأكثر من زوجة واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنّة فمن الكتاب قوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [361] وزيادة بعضهن في القسم على الأخريات من الميل الذي لا معروف معه، ومن السنّة قوله ﷺ :(من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وأحد شقيه

الطلاب في فقه الإمام الشافعي، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م)، 121، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 198/5-199، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 86/3-87، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 48/3، وانظر، *الموسوعة الكويتية*، 183/33

[357] القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفرّاء، سمع الحديث الكثير، ودَرَس الفقه على أبي عبد الله بن حامد، وانتهى اليه علم المذهب، فقيها له التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع وَلِيَ القضاء وأملى الحديث، توفي ليلة الاثنين ودفن في يوم الاثنين 19 رمضان/458هـ. انظر، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، *مناقب الامام أحمد بن حنبل*، ط2، (الجيزة، مصر: مطبعة هجر، د-ت) ،693

[358] انظر، ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، 432/3، وانظر، ابن نجيم، *البحر الرائق*، 233/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 413/4، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 344/7-345، وانظر، زكريا الأنصاري، *منهج الطلاب*، 121، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 85/3، وانظر، ابن قدامة، *الشرح الكبير*، 135/8

[359] انظر، عليش، *منح الجليل*، 534/3، وانظر، *حاشية الدّسوقي مع الشرح الكبير*، 339/2، وانظر، الخرشي، *شرح الخرشي على خليل*، 2/4، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 85/3، وانظر، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، *العُدّة شرح العمدة*، (د-ط)، (القاهرة، مصر: دار الحديث، 1424هـ-2003م)، 431، وانظر، ابن قدامة، *الشرح الكبير*، 135/8

[360] انظر، ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، 433/3، وانظر، ابن مودود، *الاختيار*، 116/3، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 179/2، وانظر، الخرشي، *شرح الخرشي على خليل*، 2/4، وانظر، أبو بكر بن حسن الكشناوي، *أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الفكر، د-ت)، 125/2- 126، وانظر، عليش، *منح الجليل*، 534/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 413/4-414، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 345/7، وانظر، زكريا الأنصاري، *منهج الطلاب*، 121، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 48/3، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 86/3، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 198/5

[361] سورة النساء، الآية (19)

مائل) [362] ومائل بمعنى مفلوج، ومن الأدلة أيضًا ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: (كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك) [363] أي بزيادة المحبّة لبعضهن.

4.1.3.4. الاعتياض عن حقّ القسم

اختلف الفقهاء في جواز اعتياض الزوجة عن حقها في القسم على مذهبين، ولعلّ مدرك ذلك عائدٌ إلى طبيعة هذا الحق في كونه لا يثبت حالًا بل بتعاقب الأيام، وكونه أيضًا من الحقوق المجرّدة، كما أنّه ليس عينًا ولا منفعة ولا حتى مالًا يبذل في مقابله المال.

المانعون: وهو مذهب جمهور الفقهاء والصحيح من مذهب الحنابلة [364] حيث قالوا بأنّه لا

---

[362] أخرجه أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، *(المجتبى) سنن النسائي*، ط4، (حلب، سورية: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1414هـ-1994م)، 63/7، رقم الحديث (3942)، بلفظ (من كان له امرأتان يميل لاحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة أحد شقّيه مائل). قال ابن حجر: رواه أصحاب السنن والبزار عن أبي هريرة مرفوعًا، ورجاله ثقات، وصححه ابن حبان والحاكم. انظر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، *الدراية في تخريج أحاديث الهداية*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، د-ت)، 66/2

[363] أخرجه، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، *الجامع الكبير*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1996م)، 433/2، رقم الحديث (1140)، بلفظ (أن النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: اللهم هذه قسمتي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)، وأخرجه ابن ماجة، *السنن*، 144/3، رقم الحديث (1971) ، بلفظ (كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه، فيعدل، ثم يقول: اللهم هذا فعلي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك) ، وأخرجه أحمد، *المسند*، 46/42، رقم الحديث (25111) بنفس لفظ ابن ماجة وزيادة (هذه قسمتي اللهم هذا ...)، وأخرجه النسائي، *المجتبى*، 63/7-64، رقم الحديث (3943)، بنفس لفظ ابن ماجة ولفظ (ثم يعدل بدل فيعدل). قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، الحاكم، *المستدرك*، 204/2

[364] انظر، السرخسي، *المبسوط*، 333/2، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 206/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 425/4، وانظر، الهيتمي، *تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني*، 453/7-454، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 251/10، وانظر، الحجّاوي، *الإقناع*، 248/3، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 205/5، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 371/8، وانظر، تقيّ الدّين ابن تيمية، *الفتاوى الكبرى*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1408هـ-1987م)، 482/5

يجوز للزوجة أن تتنازل عن حقها في القسم لإحدى ضرائرها مقابل مبلغ مالي ما، فإن أخذت شيئًا من ذلك لزم عليها ردّه ولم يسقط حقها بحال، وقد استدلوا لذلك بما يلي:

أ- أنّه اعتياض عن حقّ لم يجب بعد لذلك لم يسقط ولها المطالبة به. [365]

ب- لأنّ هذا الحق نوع من الحقوق المجرّدة التي لا يصح الاعتياض عنها. [366]

ج- إنّ هذا الحق شرع لدفع الضرر عن المرأة، فلا يصالح عنه لأنّها لما قبلت الصلح ظهر أنّها لا تتضرر بذلك فلم تستحق العوض. [367]

د- أنّ هذا الحق ليس عينًا ولا منفعةً أي إنّ مبيته عندها ليس منفعةً ملكتها عليه، وهذا يعني أنّ هذا الحق ليس مالًا، فلا يصح مقابلته بالمال. [368]

ومن الصور التي ذكرها الحنفية في هذا الباب ما يلي:

1- لا يحل للزوجة أن تبذل المال للزوج ليزيدها في القسم على ما تستحقه لأنّ فيه منع للحق عن مستحقه.

2- لا يحل للزوج بذل المال لإحدى زوجاته في مقابل أن تجعل نوبتها لضرتها، كما لا يحل لإحدى الضرتين أن تفعل ذلك مع ضرتها الأخرى لكي تتنازل لها عن نوبتها.

وقد اعتبروا هذه الصور من باب الرشوة واجبة الرد وحق المرأة باق لها المطالبة به. [369]

المجيزون: وهو مذهب المالكية والقاضي[370] وابن تيمية[371] من الحنابلة، فقد نصّ المالكية

---

[365] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 206/3، وانظر، السرخسي، *المبسوط*، 333/2

[366] انظر، ابن نجيم، *الأشباه والنظائر*، 178

[367] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 520/4

[368] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 425/4، وانظر، الهيتمي، *تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني*، 453/7-454، انظر، ابن قدامة، *المغني*، 251/10

[369] انظر، السرخسي، *المبسوط*، 333/2، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 206/3

[370] تقدّمت ترجمته

[371] أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحنبلي شيخ الإسلام، فقيه، ومجتهد، ولد يوم الاثنين/10 ربيع الاوّل/ 661هـ في حرّان، من أساتذته، والده شهاب الدين، وشمس الدين بن أبي عمر، وزين الدين بن المَنَجَّى، ومن تلاميذه،

على أنّه يجوز للزوج أن يؤثر إحدى الضرتين على الأخرى في المبيت إن رضيت المؤثر عليها بذلك مقابل مال تأخذه من ضرّتها أو من الزوج أو من غيرهما أو حتى بدون مقابل بأن ترضى بذلك مجانًا، كما ينصون على أنّه يجوز للزوج شراء نوبة زوجته المحددة لها بيوم أو أكثر كما يجوز لضرتها أن تشتريها منها أيضًا، على أنّهم يعتبرون أنّ تسمية هذا العقد شراءً من باب المسامحة بل هو إسقاط حقّ لأنّ المبيع لابد أن يكون ذاتًا متموّلة، وقد استدلوا لمذهبهم من الكتاب بقوله تعالى: {وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} [372]، حيث قالوا في تفسيرها أنّها المرأة الكبيرة التي تكون عند الرجل فيزوّج بشابّة فيتصالح على المال مع الأولى على أن يقسم للشابة أكثر منها فذلك جائز، ومن السنّة بالصّلح الذي جرى بين زوجات النبيّ ﷺ بالنزول عن النوبة مقابل عوض ما[373]، أمّا حجّة من ذهب من الحنابلة فالقياس على المخالعة فكما جاز للزوج أخذ العوض منها في ذلك، جاز لها العوض عن القسم بجامع التنازل عن المنفعة البدنية في العقدين. [374]

قاضي القضاة بهاد الدين بن الزّكي، وزين الدين بن المرحّل، وتاج الدين الفزاري، ومن مصنّفاته، الفتاوى المصرية، شرح العمدة، أجوبة الفتاوى، وغير ذلك كثير، توفي ليلة الاثنين/10 ذي القعدة/728هـ. انظر، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، *الذّيل على طبقات الحنابلة*، (د-ط)، (مكتبة العبيكان، د-ت)، 491/4 و493-495 و521-523 و525

[372] سورة النساء، الآية (128)

[373] "عن عائشة قالت: وجد رسول الله ﷺ على صفية في شي، فقالت لي صفية: هل لك أن ترضي رسول الله ﷺ عني ولك يومي؟ قالت: فلبست خمارًا كان عندي مصبوغًا بزعفران ونضحته، ثم جئت فجلست إلى جنب رسول الله ﷺ فقال: إليك عني فإنه ليس بيومك، فقلت: ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، وأخبرته الخبر، فرضي عنها" أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، *الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمّنه من السّنّة واي الفرقان*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1427هـ-2006م)، 164/7

[374] انظر، عليش، *منح الجليل*، 540/3-541، وانظر، *حاشية الدّسوقي مع الشرح الكبير*، 341/2، وانظر، القرطبي، *الجامع لأحكام القرآن*، 161/7-164، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 371/8-372، وانظر، الحجّاوي، *الإقناع*، 248/3، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 206/5، وانظر، ابن تيمية، *الفتاوى الكبرى*، 482/5-483

2.3.4. حقّ خيار المخيّرة

يلجأ الزوج إلى الطلاق عندما لا يجد سكنه في زوجته، ولما كان هذا السكن مطلب الزوجة في زوجها أيضًا، فقد أعطاها الشارع الحق في أن تختار نفسها عندما تفتقد سكنها أيضًا.

1.2.3.4. تعريف خيار المخيّرة

تبيّن سابقًا معنى الخيار في اللغة عند الحديث عن حقّ خيار الشرط فلا داعي لتكراره، أمّا خيار المخيرة في اصطلاح الفقهاء فهو تمليك أمر الطلاق للمرأة بأن يكون لها الحق في أن تختار البقاء مع زوجها أو أن تختار نفسها بالفراق عنه. [375]

2.2.3.4. الاعتياض عن حقّ خيار المخيّرة

اختلف الفقهاء في جواز الاعتياض عن حقّ خيار المخيرة على مذهبين:

مذهب المانعين: وهم الحنفية الذين ينصّون صراحة على عدم جواز أخذ العوض في مقابل التنازل عن حقها في فسخ عقد الزواج والبقاء مع زوجها، فإن فعلت ذلك بطل خيارها ولم تستحق العوض لأنّه من أكل المال بالباطل كون هذا العوض جاء في مقابل حقّ غير متقرر في محلّه، أي هو من الحقوق المجرّدة التي لا يصح الاعتياض عنها. [376]

ويزيد الحنفية بأن هذا الحق إنما شرع لدفع الضرر عن المرأة، وما كان كذلك لا يصالح عنه لأنّها لما قبلت الصّلح دلّ بأنّها لا تتضرر بترك الأخذ به فلم تستحق العوض مقابله. [377]

مذهب المجيزين: وهو لابن تيمية حيث ذهب إلى أنّه يجوز للمرأة أخذ العوض عن كل حقّ لها على الزوج قياسًا على جواز أخذ الزوج العوض عن حقه منها بجامع المنفعة البدنية في الكل. [378]

---

[375] انظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 118/3، وانظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 300/3 و528/4

[376] انظر، بداما أفندي، *مجمع الأنهر*، 484/2، وانظر، ابن نجيم، *الأشباه والنظائر*، 178، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 21/5

[377] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 520/4

3.3.4. حقّ الحضانة

تعتبر الحضانة من الحقوق المشتركة بين الطفل وحاضنه، وهذا يعني أن هذا الحق يخالف غيره من الحقوق التي عادة ما تكون مملوكة لشخص ما يمكنه التنازل عنها إذا رغب بذلك، أمّا حقّ الحضانة فإنّ أمر إسقاطه لمستحقه أُمًّا كان أو أبًا ليس متروكًا على إطلاقه، فلا بدّ أنْ يُراعى حقّ الطفل في ذلك نظرًا لأهمية تربيته وتنشئته بصورة سليمة.

1.3.3.4. التعريف بالحضانة

ويقال لغة الحِضْنُ وجمعه أَحْضانٌ وهو المسافة ما بين الإبط إلى الخاصرة من الإنْسان، ويؤخذ منه الاحتضان ليشير إلى حفظ الشيء وحمايته [379]، لأنّ الإنْسان إذا أراد حفظ شيءٍ جعله في وسط جسمه والتف حوله بيديه فيقال احتضنه ليحفظه، أمّا اصطلاحًا فالحضانة هي حفظ الطفل الذي لا يستقل بأمور نفسه عمّا يؤذيه لعدم تمييزه وتنميته على ما يصلحه من خلال تعهده بالطعام والشراب وسوى ذلك [380]، ولا يخفى ما بين التعريفين من توافق فإذا دلت الحضانة لغة على الحفظ المادي فحسب، فهي اصطلاحًا اشتملت عليه وعلى الحفظ المعنوي أيضًا.

2.3.3.4. الحكم التكليفي للحضانة

حضانة الطفل من الأحكام التكليفية الواجبة وجوبًا كفائيًا عند تعدد الحاضنين فإن لم يوجد إلّا واحد انحصرت بعينه وأصبح مجبرًا عليها لأنّ الطفل يهلك بترك حفظه ورعايته. [381]

---

[378] انظر، ابن تيمية، *الفتاوى الكبرى*، 483/5، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 371/8، وانظر، الحجّاوي، *الإقناع*، 248/3، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 206/5

[379] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 122/13 و571/2، وانظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 73/2و 183/5

[380] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 191/5، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 416/9، وانظر، بداما أفندي، *مجمع الأنهر*، 1/ 480، وانظر، المواق، *التاج والاكليل*، 594/5

[381] انظر، أحمد بن غنيم بن سالم بن مُهنّا النفراوي، *الفواكه الدواني على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني*، (د–ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، د–ت)، 102/2، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 412/11

والحضانة تكون تارة للنساء وتارة للرجال، والأصل فيها أن تكون للنساء لغلبة الشفقة عليهنّ وإلّا انتقلت إلى الرجال لأنهم الأقدر على رعاية مصالح الطفل [382]، وعلى ذلك تكون الأم أحق من الأب بحضانة طفلها [383] لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص (أن امرأة قالت يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإنّ أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي) [384]

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء يقررون أن حقّ الحضانة من الحقوق المشتركة بين الحاضن والمحضون بمعنى أنّ لكل أحد منهما حقّ في الآخر [385]

3.3.3.4. الاعتياض عن حقّ الحضانة

انقسم الفقهاء في جواز أخذ العوض عن حقّ الحضانة إلى مذهبين، ويرجع مأخذ ذلك إلى تعلّق حقّ الحضانة بالطفل وأمّه، فمن نظر إلى حقّ الطفل قال بالمنع، ومن نظر إلى حقّ الأم قال بالجواز، وتفصيل أقوالهم كما يلي:

المانعون: ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم جواز الاعتياض عن حقّ الحضانة [386] ومما جاء في اجتهادات الحنفية في هذه المسألة أنّ المرأة إذا خالعت زوجها مقابل إسقاط حقها في الحضانة فإن المخالعة تصح والشرط يبطل رعاية لحق الطفل. [387]

---

[382] انظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 41/4

[383] انظر، الموصلي، *الاختيار*، 14/4، وانظر، المواق، *التاج والاكليل*، 593/5، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 191/5، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 413/11-414

[384] أخرجه، أبو داود، *سنن أبي داود*، 588/3، رقم الحديث (2276)، وأخرجه أحمد، *المسند*، 310/12، رقم الحديث (6707)، بدون لفظ (وإن أباه طلقني) وبلفظ (وزعم أبوه أنه ينزعه مني). قال الحاكم عن الحديث الوارد في المتن: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرّجاه. الحاكم، *المستدرك*، 225/2-226

[385] انظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 255، وانظر، *حاشية الدّسوقي مع الشرح الكبير*، 532/2، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 231/7، وانظر، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، *زاد المعاد في هدي خير العباد*، ط3، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1418هـ-1998م)، 404/5

المجيزون: ذهب المالكية إلى جواز إسقاط الأم حقها في الحضانة مقابل عوض تأخذه من الزوج، وحجّتهم لذلك أن الحضانة حقّ لها فلها التّمسك به ولها إسقاطه بعوض، لأنّه من الصلح الجائز شرعًا فلا يوجد دليل على تحريمه. [388]

خلاصة: ضوابط الاعتياض عن الحقوق الزوجية

نستنتج من خلال دراستنا للحقوق الزوجية، أن جمهور الفقهاء يميلون إلى عدم جواز الاعتياض عن هذه الحقوق نظرًا لطبيعة هذه الحقوق وغاياتها التي شُرِعت لأجلها، فحق القسم ليس عينا ولا منفعة بل هو حقّ مجرد ثبت لدفع الضرر عن الزوجة فلا يمكن مقابلته بمال وكذلك حقّ خيار المخيرة، وأمّا حقّ الحضانة فغايته رعاية الطفل وتنشئته إلى أن يكبر.

4.4. حقوق الاختصاص

الاختصاص في اللغة يعني الانفراد بالشّيء دون غيره، وهو خلاف العموم [389]، وعلى منواله عُرّف حقّ الاختصاص اصطلاحًا بأنّه " عبارة عمّا يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه" [390] فيما تشتمل حقوق الاختصاص على الحقوق التالية: (حقّ المحتجر، حقّ السّبق إلى الطرق والأسواق العامة، حقّ الاختصاص بالنّجاسات المنتفع بها)

1.4.4. حقّ التحجير

يعتبر إحياء الموات من الأحكام التي تتشوّف الشريعة إلى القيام بها فقد أتاحتها للجميع وجعلتها من أسباب الملك، نظرًا لما في الإحياء من عمارة للأرض بما يعود على بني الإنْسان

---

[386] انظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 255، وانظر، بداما أفندي، *مجمع الأنهر*، 1/ 482، وانظر، *حاشية الشرواني على تحفة المحتاج*، 463/7

[387] انظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 255، وانظر، بداما أفندي، *مجمع الأنهر*، 1/ 482

[388] انظر، *مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجدّ)*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الجيل،1414هـ-1993م)، 1145-1146، وانظر، علّيش، *فتح العلي المالك*، 278/1-279

[389] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 24/7-25، وانظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 153/2

[390] أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، *القواعد في الفقه الإسلامي*، (د-ط)، (دار الفكر، د-ت)، 192

بالنفع والفائدة، ولأن الأمر يتطلّب جهدًا ووقتًا متلازمين فقد جعلت لمن شرع في إحياء بقعة ما حقًا يحفظ له ما قام بتحجيره ريثما يصل إلى تحصيل المراد وتمامه.

1.1.4.4. تعريف التحجير

أ- لغة: يقال احتجر أي حفظ موضعًا من المسجد لئلّا يمر منه أحد حفاظًا على خشوعه، وحَجَرْتُ الأَرضَ واحْتَجَرْتُها أي ضربت عليها منارًا تمنعها به عن غيرك. [391]

ب- اصطلاحًا: لم يعرّف الفقهاء التحجير بتعريف دقيق كعاداتهم بتعريف المصطلحات، بل بيّنوا المقصود به من خلال ذكر الأفعال التي يقوم بها المحتجر قاصدًا الوصول لما ينطبق عليه ذلك الاسم والنفع المترتب عليه [392]، وبمقتضى ذلك يمكن أن نعرّفه بما يلي:

التحجير: هو إعلام الناس بالشروع في إحياء جزء من أرض موات واختصاصه بذلك الجزء دونهم، من خلال وضع علامات تميّز المقدار الذي يريد المحتجر إحياءه وقد تكون هذه العلامات وضع حجارة حول ذلك المقدار أو تنظيفه من الأشواك والحشيش الذي فيه أو بإخراج هذه الأشواك وجعلها حوله، أو بجمع التراب حوله، أو بناء حائط صغير، أو غرز

---

[391] انظر، محمد طاهر الصديقي الهندي الفتني الكجراتي، *مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار*، (د-ط)، (حيدر آباد الدكن، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1387هـ-1967م)، 454/1، ابن منظور، *لسان العرب*، 171/4

[392] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 35/6، وانظر، عبد الغني الغنيمي، *اللباب في شرح الكتاب*، (د-ط) ، (بيروت، لبنان: المكتبة العلمية، 1429هـ)،220/2، وانظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 671، وانظر، ابن عرفة، *المختصر الفقهي*، 395/8، وانظر، خليل بن إسحاق الجندي المالكي، *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*، ط1، (القاهرة، مصر: منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ-2008م) ، 256/7، وانظر محمد بن محمد بن محمد الغزالي، *الوسيط في المذهب*، ط1، (القاهرة، مصر: دار السلام،1417هـ-1997م)، 222/4، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 504/3، وانظر، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، *نهاية المطلب في دراية المذهب*، ط1، (جدّة، السعودية: دار المنهاج، 1428هـ-2007م)، 297/8، وانظر، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، *العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م) 217/6، وانظر، ابن قدامة، *الشرح الكبير*، 167/5، وانظر، ابن مفلح ، *المبدع*، 106/5، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 374/6

أخشاب، أو وضع أي علامة تفيد قصد العمارة، أو وضع خطوط ظاهرة، أو حفر بئر فيه دون الوصول إلى الماء.

2.1.4.4. الأحكام المتعلقة بحق التحجير

أ- أجمع الفقهاء على أن المحتجر أحق بالأرض التي قام بتحجيرها على غيره من النّاس لقوله ﷺ: "من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به". [393]

ب- إلا أنّه لا يعتبر مالكًا لها إلّا إذا وليَ ذلك إحياء لها بالعمارة أو الزراعة. [394]

ج- إذا لم يقم المحتجر بإحياء الأرض بعد تحجيرها، فللعلماء تفصيل في المدّة التي يُمْهَل بعدها على مذهبين:

المذهب الأوّل: وهو للحنفية والمالكية حيث نصّوا على أنّه يُمْهَل ثلاث سنوات لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه (ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حقّ) [395]، إلّا أنّ الحنفية قالوا أنّ

---

[393] أخرجه أبو داود، *سنن أبي داود*، 679/4، رقم الحديث (3071)، بلفظ (من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهو له). قال ابن حجر عن الحديث الذي بلفظ أبي داود إسناده حسن. انظر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، *الإصابة في تمييز الصحابة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية،1415هـ-1995م، 220/1

[394] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 35/6، وانظر، الغنيمي، *اللباب*،220/2، وانظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 671، وانظر، ابن عرفة، *المختصر الفقهي*، 395/8، وانظر، خليل بن إسحاق، *التوضيح*، 256/7، وانظر، الغزالي، *الوسيط*، 222/4، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 504/3، وانظر، الجويني، *نهاية المطلب*، 297/8، وانظر، القزويني الشافعي، *العزيز شرح الوجيز* ،217/6، وانظر، ابن قدامة، *الشرح الكبير*، 167/5، وانظر، ابن مفلح الحنبلي، *المبدع*، 106/5، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 373/6-374

[395] أخرجه أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب الامام أبي حنيفة، *كتاب الخَراج*، (د-ط)، (القاهرة، مصر: المطبعة السلفية، 1346هـ)، فصل في موات الأرض في الصلح والعنوة وغيرهما، 77، بلفظ (ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين). قال الزيلعي: هذا الحديث مروي في كتاب الخراج لأبي يوسف وفي سنده الحسن بن عمارة وهو ضعيف. انظر، الزيلعي، *نصب الراية*، 290/4

هذا الحكم ديانة، ولو أقدم غيره على إحيائها ملكها لأنّه سبب للملك، فإن لم يقدم على إحيائها أخذها الإمام منه وأعطاها لغيره لأنّه لم يقم بتحصيل النفع المقصود منها. [396]

المذهب الثاني: وهو للشافعية والحنابلة واجتهادهم على أنّ مدّة التحجير ينبغي ألا تطول ومرجع ذلك إلى العرف، وإلّا أمره ولي الأمر بالإحياء أو الترك لأنّه ضيّق على الناس في حقّ مشترك، فإذا طلب مدّة للإحياء أُمهل مدّة يعود تقديرها لولي الأمر أيضًا، فإن أقدم غيره على الإحياء في مدة الحجر فالأصح عند الشافعية وهو القول الأول عند الحنابلة أنها ملك للمحي لأنّه جاء بسبب الملك وهو الإحياء مع المعصية، والقول الثاني عندهما، أنّه لا يملكها لأنّه أحيا في حقّ غيره لقوله ﷺ: (من أحيا أرضًا ميتة في غير حقّ مسلم فهي له) [397]، وعليه فالمحتجر أولى من غيره. [398]

3.1.4.4. الاعتياض عن حقّ التحجير

اختلفت اجتهادات الفقهاء في جواز الاعتياض عن حقّ التحجير على مذهبين:

مذهب المانعين: وهو مذهب الشافعية في الأصح عندهم والحنابلة في قولهم الأول، حيث ذهبوا إلى أنّه ليس لمحتجر الأرض بيع حقّ التحجير، لأنّه حقّ تملك وليس ملك وهو لا يباع قياسًا على حقّ الشّفعة وحق الرهن. [399]

---

[396] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 6/35-36، وانظر، الغنيمي، *اللباب*،220/2، وانظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 671، وانظر، ابن عرفة، *المختصر الفقهي*، 8/395، وانظر، خليل بن إسحاق، *التوضيح*، 7/256، وانظر، محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، *حاشية الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الفكر، 1398هـ-1978م) ،7/113-114

[397] أخرجه البخاري، *الجامع الصحيح*، 3/106

[398] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 3/505، وانظر، الجويني، *نهاية المطلب*، 8/298-299، وانظر، القزويني الشافعي، *العزيز شرح الوجيز* ،6/217-218، وانظر، ابن قدامة، *الشرح الكبير*، 5/167-168، وانظر، ابن مفلح الحنبلي، *المبدع*، 5/106-107، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 6/374-376، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 2/368

[399] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 3/504، وانظر، الغزالي، *الوسيط في المذهب*، 4/223، وانظر، القزويني الشافعي، *العزيز شرح الوجيز* ،6/218، وانظر، كمال الدين أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري،

مذهب المجيزين: وهو القول الثاني في المذهبين وهو على صحّة البيع على اعتبار أنّه بيع لحق الاختصاص بما قام بتحجيره قياسًا على بيع علو البيت للبناء والسكنى مستقلًا عن بيع سفله. [400]

هذا وقد ذهب بعض علماء الشافعية والحنابلة إلى جواز النزول عن حقّ التحجير إلى الغير مقابل عوض مادي قياسًا على جواز النزول عن الوظائف بعوض عند الشافعية، أمّا عند الحنابلة فقياسًا على جواز الخلع فيجوز للزوج أخذ العوض على الرغم من أنّه لا يملك البضع بل يملك الاستمتاع به فقط كما تبيّن ذلك سابقا في حقّ النزول عن الوظائف. [401]

2.4.4. حقّ السبق إلى الطرق والأسواق العامة

يعتبر حقّ السّبق من الحقوق المجرّدة، ذلك أن ملكية المرافق العامة لا يمكن أن تختص بفرد دون آخر لتوقّف حياة الجماعة عليها، لذلك نظمت الشريعة هذا الجانب فجعلت ملكيتها في يد الكل، وعند التزاحم فالحق للسابق منهم.

النّجم الوهّاج في شرح المنهاج، ط1، (جدّة، السعودية: دار المنهاج، 1425هـ-2004م)، 419/5، وانظر، ابن قدامة، *الشرح الكبير*، 167/6، وانظر، ابن مفلح الحنبلي، *المبدع*، 106/5، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 374/6، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 368/2

[400] انظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 504/3، وانظر، الغزالي، *الوسيط في المذهب*، 222/4، وانظر، القزويني الشافعي، *العزيز شرح الوجيز*، 218/6، وانظر، الدميري، *النّجم الوهّاج*، 419/5، وانظر، ابن قدامة، *الشرح الكبير*، 167/6، وانظر، ابن مفلح الحنبلي، *المبدع*، 106/5، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 374/6، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 368/2

[401] انظر، *حاشية الشرواني على تحفة المحتاج*، 215/6، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 368/2، وانظر، ابن مفلح، *المبدع*، 107/5

1.2.4.4. التسوية بين الخلق في الطرق والأسواق العامة

اتفق الفقهاء، على أن الانتفاع بالطرق، والأسواق العامة، حقّ مشترك بين جميع الناس، فلكل واحد منهم، أن ينتفع بها بالمرور، والجلوس فيها للتعامل، بشرط، عدم التضييق على المارّة. [402]

2.2.4.4. الاعتياض عن حقّ السبق إلى الطرق والأسواق العامة

اتفق الفقهاء على أحقّيّة انتفاع السّابق إلى شيء من الطّرق والأسواق العامّة على غيره من النّاس للحديث السّابق (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له) [403]، واختلفوا بعد ذلك في جواز الاعتياض عن هذا الحق على مذهبين:

مذهب المانعين: وهو مذهب الشافعية الذين قالوا بعدم جواز أخذ العوض لقاء الارتفاق بالطرق والأسواق العامّة لأنّها من الحقوق المجرّدة غير الماليّة. [404]

مذهب المجيزين: وهو مذهب المالكية وأبي إسحاق المَرْوَزِيّ من الشافعية [405] وابن نصر الله من الحنابلة [406]، الذين قالوا بجواز إسقاط هذا الحق مقابل عوض مالي قياسًا على جواز الخلع بجامع عدم ملك المحل في الكل. [407]

---

[402] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 662/1، وانظر، الدردير، *الشرح الصغير مع حاشية الصاوي*، 484/3، وانظر، زكريا بن محمد الأنصاري، *الغُرَرُ البهيّة في شرح منظومة البهجة الورديّة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م)، 373/6-374، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 161/8

[403] انظر، ابن عابدين، *رد المحتار*، 662/1، وانظر، القرافي، *الذخيرة*، 187/6، وانظر، الدردير، *الشرح الصغير مع حاشية الصاوي*، 484/3، وانظر، زكريا الأنصاري، *الغُرَرُ البهيّة*، 374/6، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 161/8

[404] انظر، زكريا الأنصاري، *الغُرَرُ البهيّة*، 373/6-374، وانظر، السبكي، *المجموع (التكملة الأولى)*، 168/12-169، وانظر، الجويني، *نهاية المطلب*، 433/7-434

[405] إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المَرْوَزِيّ الفقيه الشافعي، والمروزي نسبة الى خراسان، إمام عصره في الفتوى والتدريس، تتلمذ على أبي العباس بن سُرَيج، وصنّف الكثير من الكتب، وشرح مختصر المزني، درّس في بغداد سنين طويلة فتفقّه على يديه خلق كثير، رحل الى مصر وتوفي بها في 9/رجب/340هـ. انظر، أبو العبّاس

3.4.4. حقّ الاختصاص بالنجاسات المنتفع بها

جاءت الشريعة بالتنزّه عن كل ما هو نجس، فالله طيب ولا يقبل إلّا طيبًا، إلّا أنّ قسمًا من هذه النجاسات قد يشتمل على بعض وجوه النفع، وعليه لم تغفل الشريعة هذا الأمر فأقرت لمن كان في حيازته شيء من تلك النجاسات يد الاختصاص بما يمنع عنها يد الغير، ويعطيه حقّ التّصرّف فيها.

1.3.4.4. بيع الأعيان النجسة المنتفع بها

اختلف الفقهاء في حكم بيع الأعيان النجسة المنتفع بها على قولين فذهب الجمهور والمالكية في المشهور عندهم إلى عدم جواز ذلك وعليه لم يجيزوا بيع السِّرْجِين [408] أو الكلب [409]، وعلى خلافهم توسّع الحنفية في الأمر فأجازوا بيع الحيوانات التي يمكن الانتفاع بها، فأجازوا بيع الحيتان إذا أمكن الانتفاع بها في الأدوية، وكذلك أجازوا بيع الكلب المعلّم فإن لم يكن قابلا للتعليم فلا، أمّا الخنزير فلم يجيزوا بيعه لأنه نجس العين ولا يمكن الانتفاع به إلا حال الضرورة. [410]

شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، *وَفَيَات الأعيان وأنباء أبناء الزّمان*، (د–ط)، (بيروت، لبنان: دار صادر، 1398هـ–1978م)، 1/26–27

[406] عبد الرحمن بن نصر الله التستري الأصل البغدادي الحنبلي نزيل القاهرة، ويعرف (بابن نصر الله) ولد في جمادى الثانية/771هـ ببغداد ونشأ بها، وتعلم على يد أبيه وأخيه وغيرهما، ثم انتقل للقاهرة وتعلم على مشايخها، ثم ترقّى الى القضاء، وكان مستحضرًا للفقه، توفي يوم الجمعة التاسع من شعبان. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السّخاوي، *الضّوء اللّامع لأهل القرن التّاسع*، (د–ط)، (بيروت، لبنان: دار الجيل، د–ت)، 4/157

[407] انظر، *حاشية الدّسوقي*، 3/434، وانظر، السبكي، *المجموع (التكملة الأولى)*، 12/168، وانظر، الجويني، *نهاية المطلب*، 7/433–434، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 2/368، وانظر، ابن مفلح، *المبدع*، 5/107

[408] السِّرْجِينُ: (بالكسر) هو الزِّبْلُ الذي تُدْمَلُ به الأرض من أجل إصلاحها فهو كالسّماد لها. انظر، الزبيدي، *تاج العروس*، 35/182، وانظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 11/300

[409] انظر، الحطّاب، *مواهب الجليل*، 6/57–58 و70، وانظر، الشربيني، *مغني المحتاج*، 2/339–340، وانظر، الهيتمي، *تحفة المحتاج*، 4/234 وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 6/352–353، وانظر، المرداوي، *الانصاف*، 4/280

[410] انظر، *الفتاوى الهندية*، 3/114، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 5/142–143

2.3.4.4. الاعتياض عن حقّ الاختصاص بالأعيان النجسة المنتفع بها

انقسم الفقهاء في جواز الاعتياض عن حقّ الاختصاص بالأعيان النجسة المنتفع بها إلى مذهبين:

مذهب المجيزين: ذهب أصحاب هذا القول إلى جواز النزول عن حقّ الاختصاص بالنجاسات المنتفع بها إلى الغير مقابل عوض مادي، واستدلوا لما ذهبوا إليه بالقياس على جواز النزول عن الوظائف بعوض، وبالضرورة الداعية لذلك، وممن ذهب إلى هذا القول الشافعية [411]، والحنابلة في أحد الوجهين عندهم [412]، والمالكية في قول. [413]

مذهب المانعين: حيث ذهبوا إلى عدم جواز إسقاط هذا الحق بعوض وهو مذهب الحنابلة في الوجه الثاني عندهم والمالكية في قولهم الثاني. [414]

خلاصة: ضوابط الاعتياض عن حقوق الاختصاص

من خلال دراستنا لحقوق الاختصاص يتبيّن لدينا أن غالب الأقوال تميل إلى القول بجواز الاعتياض عن هذه الحقوق، وأنّ محل هذه الحقوق أعيان محددة وبيانه بما يلي:

1- في حقّ التحجير هو المساحة من الأرض التي قام المحتجر بتحجيرها رغبة منه في إحيائها.

2- وفي حقّ السبق هو البقعة من الأرض التي سبق إليها المنتفع غيره من الناس.

---

[411] انظر، *حاشية الشرواني على تحفة المحتاج*، 235/4، ومما ورد في الحاشية " ويجوز نقل اليد عن النجس بالدراهم كما في النزول عن الوظائف، وطريقه أن يقول المستحق له أسقطت حقي من هذا بكذا فيقول الآخر قبلت"

[412] انظر، ابن رجب، *القواعد*، 198، ومما ورد قوله " وأما إجارة الكلب فالمذهب أنها لا تصح لأنها معاوضة ولا مالية فيه، وحكى أبو الفتح الحلواني فيها وجهين، وكذلك خرّج أبو الخطاب وجها بالجواز فتكون معاوضة عن نقل اليد، ويرده النهي عن بيعه، وقد كان يمكن جعله معاوضة عن نقل اليد "

[413] انظر، *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*، 23/3، ومما ورد فيها " قول بعض شراح خليل إن بيع الزبل لا يجوز بوجه وإنما يجوز إسقاط الحق فيه للضرورة "

[414] انظر، ابن رجب، *القواعد*، 198، وانظر، *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*، 23/3

3- أخيرًا فهو تلك الأعيان النجسة التي فيها بعض وجوه النفع فاختصت بها يد المنتفع.

5.4. حقوق أخرى

إن جمع المتفرقات الفقهية مما لا تخفى صعوبته على أي باحث في الفقه الإسلامي، وإنّ الحقوق المجرّدة بما لم تنتظم عليه في باب واحد من أبواب الفقه المتنوّعة لم يألُ الباحث جهدًا إلى جمع المتشابه منها رغبةً في حسن عرضها وسهولة بحثها، إلا أنّ بعض المتفرقات تبقى عصيّة على الجمع فجاء ختامها مشتملًا على (حقّ الشّفعة، وحق القذف) فهي وإن اجتمعت في مسمّى الحق، إلّا أن بينها بون شاسع في الأحكام.

1.5.4. حقّ الشّفعة

يعتبر حقّ الشفعة من أهم الحقوق التي أفرد لها الفقهاء بابًا مطولًا في مصنّفاتهم نظرًا للنصوص الكثيرة الواردة فيها، ولأنها تمس جانبًا هامًّا في حياة الناس يتعلق بتنظيم ملكية العقارات بين المتجاورِيْن

هذا ولأنّ الشفعة من الحقوق التي شُرِعت على خلاف القياس على اعتبارها مقيّدة لتصرّف الغير فيما يملك، كانت من أدلّ الصور على مسمّى الحقوق المجرّدة في الفقه الإسلامي

ولكل الاعتبارات السابقة قد أفردت بقسم مستقل ومطول من الدراسة وفاءً لحقها من البحث والتبيين.

1.1.5.4. تعريف الشّفعة

أ- لغة: شفع أصلٌ يدلُّ على مقارنة الشيئين، ولذلك الشَّفْعُ هو ضَمّ الشَّيْء إلى مِثْلِهِ، وهو خِلافُ الوَتْر، أي هو الزَّوْج، وقد شَفَعَهُ شَفْعًا أي كان وَتْرًا فصَيَّرَه زَوْجًا [415]

ب- اصطلاحًا: "تملك العقار جبرًا على المشتري بما قام عليه"، أو هي "حقّ تملّك قهري يثبت للشّريك القديم على الحادث فيما مُلِك بعوض لدفع الضرر".[416]

---

[415] أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 201/3، الزبيدي، *تاج العروس*، 279/21و 287، ابن منظور، *لسان العرب*، 183/8

ويتوافق المعنى الاصطلاحي مع المعنى اللغوي من جهة أن الشّريك يتملّك بالشفعة شِقْص [417] شريكه الأخر ويضمّه إلى شقصه.

2.1.5.4. أركان الشّفعة

للشفعة أركان ثلاثة وهي: الشفيع الآخذ، والمأخوذ منه وهو المشتري الذي أصبح العقار في ملكه، والمشفوع فيه المأخوذ وهو العقار (الشقص) محل الشّفعة، وزاد المالكية ركنًا رابعًا الشيء المأخوذ به أي الثمن وهو نفس المقدار الذي دفعه المشتري للبائع. [418]

3.1.5.4. شروط وجوب الشّفعة

أ- أن يكون الشفيع مالكا للدار المشفوع بها عند شراء الدار المشفوع فيها، لأنّ ثبوت الشّفعة سببه كون الشفيع مجاور في الملك، وهذا لا يكون سببًا إلا إذا تحقق شرط دوام ملكه لحين وقوع البيع، ولذلك يقول الكاساني [419]"لا شُفْعَة له...بدار باعها قبل الشراء"، وسيأتي أن المالكية أثبتوا الشّفعة لمالك المنفعة في قول خلاف المشهور. [420]

---

[416] الغنيمي، *اللباب*، 106/2، وانظر، الحصكفي، *الدر المختار*، 621، وانظر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، *ملتقى الأبحر*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م)، 101/4، وانظر، ابن عرفة، *المختصر الفقهي*، 325/7، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 372/3، الهيتمي، *تحفة المحتاج*، 53/6، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*،232/2، وانظر، الحجاوي، *الاقناع*،363/2

[417] الشِّقْصُ: هو النَّصيب والطَّائِفَةُ مِنَ الشَّيْءِ، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 204/3، الزبيدي، *تاج العروس*، 15/18، ابن منظور، *لسان العرب*، 48/7

[418] انظر، الزرقاني، *شرح الزرقاني*، 309/6-و311، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 373/3، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 143/26

[419] أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين الحنفي (ملك العلماء)، تتلمذ على يد علاء الدين السمرقندي، برع في الأصول والفروع، ومن أشهر كتبه البدائع، توفي يوم الأحد/10 رجب/587هـ ودفن في حلب. انظر، محي الدين ابن أبي الوفاء الحنفي، *الجواهر المضية في طبقات الحنفية*، ط1، (حيدر آباد الدكن، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، 1332هـ)، 244/2-246

[420] انظر، الكاساني: *بدائع الصنائع*، 14/5، وانظر، السرخسي، *المبسوط*، 95/14، وانظر، *حاشية الدّسوقي* ،474/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 198/5، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 436/7، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 143/26

ب- ألا يتضمن التملّك بالشفعة تفريق الصّفقة على المشتري، فليس للشفيع أن يطلب من المشتري تملّك بعض الدار دون بعضها لما في ذلك من إلحاق ضرر الشركة به، ودفع الضرر عن الشفيع مرهون بعد إلحاق الضرر بغيره، فإمّا أن يأخذ الكل أو يترك الكل. [421]

4.1.5.4. الأحكام المتعلقة بحق الشّفعة

أ- الشّفعة من الأحكام التي ثبتت على خلاف القياس لأنّ الأصل أن المشتري ملك العقار، وفي تملك العقار عليه للشفيع أكل لماله بغير رضاه، وهذا غير جائز لقول النبي ﷺ: (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ) [422] ولأنه بالشفعة يدفع الشفيع الضرر عن نفسه ويلحقه بالمشتري، وليس لأحد دفع الضرر عن ذاته بإلحاقه بغيره، إلا أن هذا القياس متروك، بل إن الأخذ بالشفعة من أصول الشّرع نظرًا للأدلة المشهورة في هذا الباب والتي سنأتي على ذكر طائفة منها. [423]

ب- الحكم التكليفي للشفعة: نصّ الفقهاء على أن الأخذ بالشفعة حقّ ثابت للشفيع بالسنّة والاجماع، وهو مخيّر بين الأخذ به أو تركه، إلّا أنّ الشافعية يستثنون من ذلك ما إذا ترتب على ترك الشّفعة معصية كما لو اشتهر المشتري بالفجور، فإن حكمها ينتقل من الجواز إلى الاستحباب بلِ الوجوب إذا تعيّن سبيلًا لدفع فجور المشتري، أمّا الأدلة من السنة فما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال:

قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شُفْعَةَ" [424]، وفي رواية أخرى، قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك [425] لم

---

[421] انظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 25/5، وانظر، السرخسي، *المبسوط*، 104/14، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 144/26

[422] أخرجه أحمد، *المسند*، 299/34، رقم الحديث (20695)، بدون لفظ (مسلم)، وأخرجه، الحاكم، *المستدرك*، 1/ 171، رقم الحديث (318)، بلفظ (لا يحل لامرئٍ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس) وقد سبق الإشارة أنّه بهذا اللفظ عند الحاكم هو جزء من حديث، وأنّه متفق على إخراجه في الصحيح.

[423] انظر، السرخسي، *المبسوط*، 90/14، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 436/7

[424] أخرجه البخاري، *الجامع الصحيح*، 87/3، بلفظ (في كل مالم يقسم...)

يقسم، ربعة[426] أو حائط[427]، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به" [428]، وفي رواية أخرى، إنّما جعل رسول الله ﷺ الشّفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شُفْعَة [429]

وأمّا الإجماع فما ذكره ابن المنذر[430] بقوله: "أجمع أهل العلم على إثبات الشّفعة للشريك الذي لم يُقاسم، فيما بِيعَ من أرض أو دار أو حائط". [431]

ج- حكمة مشروعية الشّفعة: توافقت اجتهادات الفقهاء على أن الحكمة من تشريع الشّفعة رفع الضرر اللاحق بالشفيع من الأعمال المحدثة للمشتري الجديد على العقار المشترك، والتي قد تتمثّل برفع الجدار وحجب الضوء وإثارة الغبار وإحداث مرافق جديدة وغيره من الصور...لذلك اِعْتُبِرت الشّفعة من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد، فلما كانت الشركة مظنّة وقوع الضرر في الغالب فإنّ الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض

---

[425] شرك: أي شَرِكة. ابن منظور، *لسان العرب*، 448/10، واللفظ -كما سيأتي- عند مسلم (في كل شركة...)

[426] الرَّبْعَةُ وَالرَّبْعُ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَإِسْكَانِ الباء الدار والمسكن وَمُطْلَقُ الْأَرْضِ، والربعة تأنيث الربع. النووي، *شرح مسلم*، 45/11

[427] الحائط: هو البستان. النووي، *شرح مسلم*، 163/3

[428] أخرجه مسلم، *صحيح مسلم*، 1229/3، رقم الحديث (1608)، بلفظ (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به)

[429] أخرجه البخاري، *الجامع الصحيح*، 79/3، بلفظ (جعل رسول الله ﷺ الشّفعة في كل مال لم يقسم فإذا ...)

[430] أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري إمام الحرم، كان مجتهدا، ومن أساتذته محمد بن ميمون ومحمد بن إسماعيل الصائغ، ومن تلاميذه أبو بكر بن المقرئ ومحمد بن يحي الدمياطي، ومن مصنفاته كتاب الاجماع والمبسوط في الفقه، توفي سنة 318هـ. انظر، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذّهبي، *كتاب تذكرة الحفّاظ*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م)، 5/3

[431] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*،239/5، وانظر، الخرشي، *شرح مختصر خليل*، 162/6، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 194/5-195، وانظر، سليمان البجيرمي، *تحفة الحبيب على شرح الخطيب*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الفكر،1427هـ-2007م)، 175/3-176، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 435/7، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 136/26-137

اقتضت حكمة الله تعالى رفع هذا الضرر، إمّا بالقسمة تارة واستقلال كل شريك بنصيبه أو بالشفعة مرّة أخرى وتملّك أحد الشريكين للعقار بالجملة مع عدم إلحاق الضرر بالآخر، وهو غير واقع أبدًا طالما أنّه سيتحصل على العوض من الشفيع. [432]

د- أسباب الشّفعة: تباينت مذاهب العلماء في أسباب الشّفعة فاتفقوا في بعض الوجوه واختلفوا في الأخرى على النحو التالي:

- ✓ الشّفعة في العقار المملوك ملكا مشاعًا: اتفقوا على جواز الشّفعة في العقار المملوك ملكًا مشاعًا بين الشفيع والبائع طالما أنّه لم يُقْسم، وقد استدلوا لذلك بحديث جابر رضي الله عنه السابق ذكره. [433]
- ✓ الشّفعة في العين التي لا تقبل القسمة: اختلف الفقهاء في الشّفعة التي يكون محلّها عين لا تقبل القسمة على مذهبين:

المذهب الأوّل: وهو المشهور عند المالكية والأصح عند الشافعية والظاهر من مذهب الحنابلة إلى أنّه لا شُفْعَة في كل مالا يقبل القسمة كمثل البئر والفرن والطريق الضيّقة والحمّام الصغير، وقد استدلوا لما ذهبوا إليه، بأن إقرارها يُلحق الضرر بالبائع من حيث كونه لا يستطيع أن يتخلّص من الشّفعة بالقسم لكون المحل لا يقبل ذلك لتعطل المنفعة

---

[432] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 239/5، وانظر، السرخسي، *المبسوط*،91/14، وانظر، الخرشي، *شرح مختصر خليل*، 171/6، وانظر، المواق، *التاج والإكليل*،367/7، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 194/5، وانظر، البجيرمي، *تحفة الحبيب*، 175/3، وانظر، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيّم الجوزية، *أعلام الموقّعين عن ربّ العالمين*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م)، 92/2، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 137/26

[433] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 252/5، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع* ،4/5، وانظر، *حاشية الدّسوقي*، 473/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 194/5-195، وانظر، البجيرمي، *تحفة الحبيب*، 176/3، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 436/7، وانظر، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، *منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1419هـ-1999م)، 226/3، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 138/26

المتحصلة منه بعد قسمته، وعليه يمتنع المشتري من الشراء لوجود الشّفعة، فلا يتم البيع بسببها فيؤدّي إقرارها إلى نفيها. [434]

المذهب الثاني: وهو مذهب الحنفية، والرواية الثانية لمالك، والقول الثاني عند الشافعية والرواية الثانية للحنابلة، حيث ذهبوا إلى إقرار الشّفعة في العقار سواء في ذلك ما يقبل القسمة وما لا يقبل ذلك، فتثبت في الحمام والبئر والدور الصغار وغير ذلك، وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بأدلة من المنقول والمعقول، أمّا من المنقول فعموم ما روي عن النبي ﷺ (إنّما الشّفعة فيما لم يقسم)، ووجه الدلالة أن النبي ﷺ قضى بالشفة في كل ما لم يقسم من دون تفريق بين ما يقبل القسمة أو لا، أما من المعقول فمن وجهين الأوّل إن الشّفعة على هذا القول شرعت لدفع ضرر المشتري الجديد على سبيل الدوام والبقاء وهذا يصدق في حقّ كل عقار يقبل القسمة أو لا يقبل القسمة على السواء، وأما الوجه الثاني فإن الضرر الحاصل بالشركة في العقار الذي لا يقبل القسمة أكثر من الضرر الحاصل فيما يقبل القسمة، فإذا أقر الشارع الشّفعة فيما يقبل القسمة رفعا للضرر الأدنى فالأكثر أولى بالرفع. [435]

- ✓ الشّفعة في المنفعة: ذهب جمهور الفقهاء والمالكية في المشهور عندهم إلى عدم إثبات الشّفعة في ملك المنفعة، وعليه فلا تثبت لمستأجر أو لمستعير أو لمالك المنفعة بوصية، وفي ذلك يقول الكاساني الحنفي [436]: "فلا شُفْعَة له بدار يسكنها بالإجارة والإعارة"،

---

[434] انظر، *حاشية الدّسوقي*، 476/3، وانظر، الدردير، *الشرح الصغير*، 635/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 374/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 195/5، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 441/7-442، وانظر، البهوتي، *منتهى الارادات*، 336/2، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 138/26

[435] انظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 12/5-13، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 240/5، وانظر، السرخسي، *المبسوط*، 93/14، وانظر، *حاشية الدّسوقي*، 476/3، وانظر، الدردير، *الشرح الصغير*، 635/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 375/3 وانظر، محمد الزهري الغمراوي، *السراج الوهاج على متن المنهاج*، (د-ط)،(بيروت، لبنان: دار المعرفة، د-ت)، 275، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 441/7، وانظر، ابن قدامة ، *الشرح الكبير*، 469/5، وانظر، ابن القيم، *أعلام الموقعين*، 94/2، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 138/26-139

[436] تقدّمت ترجمته

وذهب المالكية في روايتهم الثانية إلى أنّ الشّفعة تثبت في المنفعة، إلّا أنّ ذلك مقيداً عندهم بأن يسكن هو بنفسه، وقيده بعضهم أيضًا بأن يكون مما يقبل القسمة. [437]

✓ الشّفعة للجار المالك وللشريك في حقوق المبيع: اختلف الفقهاء في إثبات الشّفعة للجار الملاصق أو للشريك في حقّ من حقوق المبيع على مذهبين:

المذهب الأوّل: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ثبوتها للجار وللشريك في حقّ من حقوق المبيع، وحجّتهم في ذلك حديث جابر رضي الله عنه (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شُفْعَة) [438] فإن الشّفعة ثبتت للشريك القديم على خلاف الأصل لاحتمال التأذي بالشريك الحادث من طلب المقاسمة أو إحداث مرافق جديدة وهذا المعنى غير وارد في حقّ الجار المقاسم أصلًا فلا تثبت له الشّفعة، ثمّ إن الجار والمشتري كلاهما سواء في مقصود الشارع من حيث إرادة رفع الضرر، وليس أحدهما في ذلك بأولى من الآخر فلا يرفع عن الأول بإلحاقه بالثاني، فالمشتري يحتاج لدار تؤويه وعياله وفي انتزاعها بالشفعة ضرر بالغ عليه وحيث يستحيل وجود دار بلا جار اقتضت حكمة الشارع رفع الشّفعة إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق حتى لا يضرّ الناس بعضهم بعضًا. [439]

المذهب الثاني: وهو مذهب الحنفية الذين توسعوا في إثبات الشّفعة على الترتيب للشريك في نفس الملك، ثمّ للشريك في حقّ من حقوق الملك كالشّرب والطريق ونحوه، ثمّ للجار الملاصق، واعتبارهم لهذا الترتيب مبناه قوله ﷺ: (الشريك أحق من الخليط، و

---

[437] انظر، السرخسي، *المبسوط*، 95/14، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 14/5، وانظر، الحطّاب، *مواهب الجليل*،369/7، وانظر، *حاشية الدّسوقي*، 475/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 375/3-476، وانظر، الغمراوي، *السراج الوهاج*، 275، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع* ،134/4، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 334/2، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 139/26

[438] تقدّم تخريجه

[439] انظر، *حاشية الدّسوقي*، 474/3، وانظر، الدردير، *الشرح الصغير*، 633/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 375/3-477، وانظر، الغمراوي، *السراج الوهاج*، 275، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 436/7و438، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*،134/4، وانظر، البهوتي، *منتهى الإرادات*، 334/2، وانظر، ابن القيم، *أعلام الموقعين*، 99/2، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 139/26-140

الخليط أحق من الشفيع) [440]، فالشريك ما كان في نفس المبيع، والخليط ما كان في حقوقه، أما الشفيع فهو الجار، ثمّ إنّها على هذا الترتيب اعتبارا بدفع الضرر فكلما ازداد الاتصال كان أخص بالضرر فيكون أحق بالشفعة لقوّة الموجب، يقول المرغيناني [441]: "الشّفعة واجبة للخليط في نفس المبيع، ثم للخليط في حقّ المبيع كالشّرب والطريق، ثمّ للجار"، واستدلوا لما ذهبوا إليه بطائفة من أدلة المنقول والمعقول، فمن المنقول الأحاديث التالية:

1- ما روي عن رسول الله ﷺ:(الشّفعة لشريك لم يقاسم) ففيه إثبات الشّفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة وقام أحد الشريكين ببيع نصيبه قبل وقوع القسمة، أما لو حصل البيع بعد المقاسمة بأن لم يعد شريكًا لا في الملك ولا في حقّ من حقوقه فليس له شُفْعَة.

2- قوله ﷺ: (جار الدّار أحق بالدار والأرض ينتظر له وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا) [442] فقد أثبتت الشّفعة للشريك في حقّ الدار لأنّ المقصود بالجار هنا الشريك في

---

[440] أخرجه عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، *السنن الكبرى*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م)، 95/6-96، رقم الحديث (6266)، بلفظ (الشريك أحق من الجار، والجار أحق من غيره)، ورقم (6267)، بلفظ (الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه). وقال الزيلعي عن نص الحديث الوارد في المتن: حديث غريب. الزيلعي، *نصب الراية*، 176/4.

[441] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، فقيه وحافظ، وهو صاحب كتاب الهداية، وكتاب بداية المبتدي وشرحه كفاية المنتهي، من أساتذته نجم الدين النسفي، والصدر الشهيد، وتفقه على يديه الكثير من أمثال شمس الأئمة الكردري، وجلال الدين الاستروشني، توفي سنة 593هـ. انظر، محمد عبد الحي اللكنوي، *الفوائد البهيّة في تراجم الحنفية*، ط1، (بيروت، لبنان: شركة دار الرقم بن أبي الأرقم، 1418هـ-1998م)، 231-230

[442] أخرجه، أبو داود، *سنن أبي داود*، 377/5، رقم الحديث (3518) ، وأخرجه، ابن ماجة، *السنن*، 544/3، رقم الحديث (2494) ، وأخرجه ، الترمذي، *الجامع الكبير*، 45/3، رقم الحديث (1369) ، وأخرجه، أحمد، *المسند*، 155/22-156، رقم الحديث (14253) ، والجميع بلفظ (الجار أحق بشفعة جاره: يُنتظر بها وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا) إلا الترمذي مع بعض الخلاف عنهم بلفظ (الجار أحق بشفعته، ينتظر به ...). قال الزيلعي عن متن الحديث: هو مركّب من حديثين، فصدر الحديث (جار الدار أحق بدار الجار والأرض)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، أمّا بقية الحديث (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها

حقّ من حقوق الدار بدليل قوله ﷺ إذا كان طريقهما واحدًا، وبدليل قوله ﷺ ينتظر له وإن كان غائبًا، أي له الشّفعة حال كونه غائبًا ولا تأثير لغيابه في إبطال حقّ تقرر سببه.

3- قوله ﷺ: (الجار أحقُّ بشفعته) [443] وفيه إثبات الشّفعة للجار.

أمّا دليل المعقول فقولهم إذا كان المقصود من تشريع الشّفعة في الشركة دفع الضرر الواقع من الشريك الجديد، فإن هذا الضرر متوقع الحدوث عند المجاورة، فيكون سبب إثبات الشّفعة حال الشركة هو ذاته حال المجاورة دلالة. [444]

✓ شروط الشّفعة في الجوار عند الحنفية:

1- الحنفية القائلون بثبوت الشّفعة بالمجاورة لم يطلقوا الأمر على عمومه بل اشترطوا لذلك أن يكون بناء الجار ملاصق لبناء البائع ولو بقدر صغير طالما أنّ الشّفعة معللة بدفع سوء الجوار على الدوام فهذا متحقق بالجار الملاصق دون المحاذي لإمكان جعل مرافق إحدى الدارين من خلال الأخرى، أمّا إذا كان مفصولا عنه بطريق نافذ فلا شُفْعَة له لعدم إمكان جعل مرافق بعضها من خلال الأخرى، وإن كان الطريق غير نافذ ثبتت الشّفعة لكل الجيران لاحتمال جعل مرافق بعضها مكان البعض الآخر وعندها ستكون كلها بمثابة الدار الواحدة. [445]

وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا) قال الترمذي: حديث حسن غريب. انظر، الزيلعي، *نصب الراية*، 173-172/4

[443] أخرجه، الترمذي، *الجامع الكبير*، 45/3، رقم الحديث (1369). قال الزيلعي: قال ﷺ: (الجار أحق بسقبه، قيل: يا رسول الله، ما سقبه؟ قال: شفعته)، ويروى: أحق بشفعته، ثم قال الزيلعي: أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ (الجار أحق بسقبه). انظر، الزيلعي، *نصب الراية*، 174/4

[444] انظر، عليّ بن أبي بكر المرغيناني، *الهداية*، 259/6-262، وانظر، البابرتي، *العناية*، 467/5-469، وانظر، السرخسي، *المبسوط*، 93/14-94، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 239/5-240، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 4/5-5، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 140/26-141

[445] انظر، السرخسي، *المبسوط*، 93/14-96، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 240/5-241، وانظر الكاساني، *بدائع الصنائع*، 5/ 5و8، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 141/26-142

2- أثبت الحنفية الشّفعة لملاك الطبقات لأنهم متجاورون، وعليه فالشفعة تثبت لهم جميعا فيما بينهم، على اعتبار أنّ كل واحد منهم يعتبر جار ملاصق للآخر. [446]

هـ- المال الذي تثبت فيه الشّفعة: اتفق الفقهاء على إثبات الشّفعة في العقار، واختلفوا على إثباتها في المنقول، وفيما يلي تفصل ذلك:

- ✓ اتفق الفقهاء على ثبوت الشّفعة في العقار وما اتصل فيه من بناء وشجر وغيره من الأعراض فإنّه داخل في حكمه تبعًا إن بيع معه، واستدلوا على ذلك بالمنقول والمعقول، فمن المنقول ما روي عن رسول الله ﷺ أنّه قال: (لا شُفْعَة إلا في دار ربع أو حائط) [447]، وأمّا من المعقول فقولهم إن الشّفعة ثبتت في العقار لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام، وهذا متحقق في العقار لعدم إمكان تحويله أو نقله. [448]
- ✓ اختلف الفقهاء في ثبوت الشّفعة في المنقول على مذهبين:

مذهب المانعين: وهو مذهب الحنفية والشافعية والصحيح عند المالكية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى عدم إثبات الشّفعة في المنقول وعلى ذلك لا تجب الشّفعة في الحيوان والحجارة والزرع والثمار والثياب وغيرها من المنقولات، واستدلوا لذلك بأدلّة من المنقول والمعقول، فمن المنقول قوله ﷺ: (الشّفعة في كل عقار أو ربع) [449] فقد نص ﷺ على الشّفعة في العقار خاصة، ومن المعقول قولهم، أن الشّفعة ثبتت بالنص في العقار خاصة على

---

[446] انظر، *الموسوعة الفقهية*، 142/26، وانظر، قدري باشا، *مرشد الحيران*، المادة (101)، 17، وانظر، *مجلّة الأحكام العدلية*، ط1، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، 1424هـ-2004م)، المادة (1011)، 289

[447] أخرجه البيهقي، *السنن الكبرى*، 180/6، رقم الحديث (11597)، بلفظ (لا شفعة إلّا في دار أو عقار). وهو باللفظ الوارد عند البيهقي هنا روي عن أبي هريرة، حيث قال عنه البيهقي إسناده ضعيف وأقرّه الذهبي على ذلك، ورواه البزار عن جابر وقال عنه ابن حجر اسناده جيّد. انظر، المناوي، *فيض القدير*، 427/6

[448] انظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 12/5، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 252/5، وانظر، السرخسي، *المبسوط*، 98/14، وانظر، الخرشي، *شرح مختصر خليل*، 164/6و170، وانظر، الدردير، *الشرح الكبير*، 476/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 373/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 195/5-196، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 439/7، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 140/4، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 146/26-147

[449] أخرجه، مسلم، *صحيح مسلم*، 1229/3، رقم الحديث (1608)، بلفظ (الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط)

خلاف القياس فلا يجوز إلحاق المنقول به لاختلاف المعنى بينهما، فالشفعة إنّما وجبت لدفع أذى الدخيل على الدوام، وهذا المعنى يتحقق في العقار دون المنقول لأنّ المنقول يمكن تحويله و نقله فلا يدوم ضرره. [450]

مذهب المجيزين: وهو رواية عن مالك والحنابلة حيث قالوا بثبوت الشّفعة في المنقول، وحجتهم في ذلك من المنقول، عموم قوله ﷺ: (الشّفعة فيما لم يقسم) ووجه الدلالة أن (ما) من صيغ العموم الذي يشمل العقار والمنقول، ومن المعقول أن الشّفعة واجبة لرفع الضرر وهي متحققة في المنقول إن كان لا ينقسم من باب أولى. [451]

و- التصرفات التي تُستحق بها الشّفعة: جمهور الفقهاء والمشهور عن الإمام مالك، على ثبوتها للشفيع فيما يملكه الشريك الجديد بكل عقد معاوضة كالبيع وما في معناه كهبة مشروطة بالعوض، وثبوتها في البيع بالنص عليه وفي غير البيع بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر، وهذا يعني أنّها لا تثبت في المملوك بغير معاوضة كالوصية والصدقة والإرث والهبة بلا عوض، لأنّ الشّفعة تثبت بمثل العوض ولا عوض فيما ذُكِر فتسقط الشّفعة، وفي الرواية الثانية عن الإمام مالك أن الشّفعة تجب في كل مملوك انتقل بعوض أو بلا عوض كالهبة بدون عوض والصدقة، أما وجه هذه الرواية فهو اعتبار الضرر فحسب، ويستثنى من ذلك الميراث فلا شُفْعَة فيه باتفاق. [452]

---

[450] انظر، السرخسي، *المبسوط*، 98/14، انظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 12/5، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 252/5، وانظر، المواق، *التاج والاكليل*، 374/7 و380، وانظر، الخرشي، *شرح الخرشي على خليل*، 164/6، و169-170، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 373/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 195/5، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 440/7، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 256/6-257، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 147/26

[451] انظر، المواق، *التاج والاكليل*، 374/7، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 440/7، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 257/6، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 148/26

[452] انظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 110/5-11، وانظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 253/5، وانظر، الحطّاب، *مواهب الجليل*، 373/7-374 و382، وانظر، الخرشي، *شرح الخرشي على خليل*، 170/6، وانظر، المواق، *التاج والاكليل*، 373/7-374 و382، وانظر، ابن رشد، *بداية المجتهد*، 1407/4، وانظر،

5.1.5.4. الاعتياض عن حقّ الشّفعة

اختلف الفقهاء في جواز الاعتياض عن حقّ الشّفعة على مذهبين:

مذهب المانعين: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة [453] إلى عدم صحّة الاعتياض عن حقّ الشّفعة مستدلّين بما يلي:

1- أنّ حقّ الشّفعة غير متقرر بمحلّه فهو حقّ مجرد يخول صاحبه التملّك ليس إلّا، وعلى ذلك فهذا الحق ليس بمال متقوم وأخذ المال مقابله يعد رشوة.

2- أنّ حقّ الشّفعة شُرِع على خلاف الأصل، لدفع ضرر المشاركة، وليس لاسترباح المال.[454]

ثمّ إنّ أصحاب هذا المذهب قرّروا أنّ حقّ الشّفعة يبطل إذا صالح عليه ويلزمه رد العوض لأنّه لم يقابل بمال، إلا أنّ الشافعية قيّدوا سقوط حقّ الشّفعة فيما إذا علم الشفيع ببطلان الصّلح، وفي أحد الوجهين عند الحنابلة أن الشّفعة لا تسقط لأنّ فيها حقًّا لله.

مذهب المجيزين: ذهب المالكية وأبو إسحاق المروزي من الشافعية إلى أنّ للشفيع إسقاط حقّ الشّفعة مقابل المال لكن بشرط أن يكون ذلك بعد تمام عقد الشراء، أمّا قبله فلا يجوز وعليه رد العوض ويبقى على شفعته. [455]

الشّربيني، *مغني المحتاج*، 377/3-378، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 199/5، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 443/7-444، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 137/4، وانظر، *الموسوعة الفقهية*، 144/26

[453] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 257/5، وانظر، المرغيناني، *الهداية*، 304/6، وانظر، بداما أفندي، *مجمع الأنهر*، 483/3، وانظر، الكاساني، *البدائع*، 21/5، وانظر، عبد الحميد الشرواني، *حاشية الشرواني على تحفة المحتاج*، 81/6، والشّربيني، *مغني المحتاج*، 396/3، وانظر، الرملي، *نهاية المحتاج*، 218/5-219، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 31/7، وانظر، البهوتي، *كشاف القناع*، 401/3، وانظر، المرداوي، *الإنصاف*، 247/5، وانظر، ابن مفلح، *المبدع*، 269/4، وانظر، الرحيباني، *مطالب أولي النّهى*، 346/3

[454] يقول الشيخ مصطفى الزرقا تعقيبًا على مذهب القائلين بعدم صحة الاعتياض عن حق الشّفعة: "فقد لحظوا أنّ الشّفعة نوع سلطة شرعت لتنظيم الملكية العقارية ودفع سوء الجوار، وهذا لا يحصل إلّا باستعمال الحقّ نفسه، ولم تشرع الشّفعة للاسترباح والاستغلال، فليس لصاحب الحقّ إلّا استعماله أو تركه" الزرقا، *المدخل إلى نظرية الالتزام*، 129

2.5.4. حقّ المقذوف في إقامة حد القذف

لا يخفى ما في القذف من تدنيس للأنساب التي اعتبر الإسلام المحافظة عليها أحد الكلّيات الخمس التي لا تستقيم الحياة دونها، لذلك ألزمت الشريعة المكلفين الحفاظ على الأعراض وأيّدت ذلك بالحد الزاجر الذي يمنعهم عن التهاون في ذلك ناهيك عمّا في القذف من فحش الكلام، لذا صانت حياة المسلم عن ذلك كلّه.

1.2.5.4. تعريف القذف

القذف لغة هو الرمي، وقَذَفَ بالشّيء أي رمى به [456]، أمّا في الفقه فقد عرّفه الجمهور بقولهم هو الرمي بالزنا، وزاد الحنفية على هذا التعريف كلمة (صريحًا)، وزاد الشافعية (في معرض التعيير) [457]، وعرّفه المالكية بقولهم: "رمي مكلف حر مسلم بنفي نسب عن أب أو جد أو بزنا لذي آلة بما يدل على ذلك" [458]

2.2.5.4. الحكم التكليفي للقذف

القذف من الكبائر المنهي عنها بالكتاب والسنّة [459]، أمّا من الكتاب فقوله تعالى:

﴿أن الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [460]*، ومن السنة قوله ﷺ: اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: وما هنّ يا*

---

[455] انظر، محمد عليش، *شرح منح الجليل على مختصر العلّامة خليل*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الفكر، 1404هـ-1984م)، 200/7-201، وانظر، المواق، *التاج والإكليل*، 378/7، وانظر، مالك بن أنس، *المدوّنة*، 229/4، وانظر، السبكي، *المجموع (التكملة الأول)*، 168/12، وانظر، الجويني، *نهاية المطلب*، 433/7-434

[456] انظر، ابن منظور، *لسان العرب*، 276/9-277، وانظر، الزبيدي، *تاج العروس*، 241/24، وانظر، أبو الحسين، *مقاييس اللغة*، 68/5

[457] الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 199/3، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 460/5، ابن قدامة، *الكافي*، 96/4

[458] الكشناوي، *أسهل المدارك*، 172/3

[459] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي*، 199/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 460/5، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 96/4

[460] سورة النور، الآية (23)

رسول الله قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات. [461]

وقد اتفق الفقهاء أن قذف الشخص المحصن أي رميه بالزنا موجب للحد على القاذف، أمّا مقداره فثمانون جلدة [462]، لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً}. [463]

هذا وليس من نافلة الكلام أن يشار إلى أن المعنى المقصود بكلمة مُحْصَن هو العفة والطهارة عن الفواحش، فيكون حد القذف منطبقًا على كل من رمى به عفيفًا متزوجًا كان أو أعزبًا. [464]

3.2.5.4. الاعتياض عن حد القذف

تكاد تتفق اجتهادات الفقهاء على عدم جواز أخذ العوض عن إسقاط حد القذف، ومع ذلك هناك من ذهب إلى خلاف ذلك كما يلي:

مذهب المانعين: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الصلح عن حد القذف (465)، وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بجملة الأدلة التالية:

---

[461] متّفق عليه، البخاري، *الجامع الصحيح*، 10/4، بزيادة (وقتل النفس التي حرّم الله إلّا بالحق)، مسلم، *صحيح مسلم*، 92/1، رقم الحديث (89)، وبنفس زيادة البخاري

[462] انظر، الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 199/3 -200، وانظر، الكشناوي، *أسهل المدارك*، 172/3، وانظر، الشّربيني، *مغني المحتاج*، 460/5 و462، وانظر، ابن قدامة، *الكافي*، 96/4 و99

[463] سورة النور، الآية (4)

[464] انظر، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، *تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن*، ط1، (القاهرة، مصر: مطبعة هجر، 1422هـ-2001م)، 161/17 و226، وانظر، ابن حجر، *فتح الباري*، 181/12

[465] انظر، ابن نجيم، *البحر الرائق مع حاشية منحة الخالق*، 39/5، وانظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 48/6، وانظر، الحطّاب، *مواهب الجليل*، 413/8، وانظر، القرافي، *الذخيرة*، 110/12 و325/7، وانظر، السبكي، *المجموع (التكملة الأولى)*، 168/12-169، وانظر، الحصني، *كفاية الأخيار*، 262، وانظر، النووي، *روضة الطالبين*، 240/9، وانظر، ابن مفلح، *المبدع*، 269/4، وانظر، البهوتي، *كشّاف القناع*، 401/3

أ- أن المغلّب في حد القذف حقّ الله تعالى، وحق العبد فيه مغلوب فأصبح في حكم الحقوق المحضة لله تعالى، والحال أن المصالح إنّما يتصرف في حقوق نفسه بالإسقاط أو المعاوضة وقد تبيّن عدم خلوص ذلك له فلم يجز الاعتياض. [466]

ب- أن الصلح عن حدّ القذف من باب أخذ المال مقابل العرض [467]، وهذا الحدّ إنّما شُرِع لحفظ الأعراض وليس لكسب الأموال. [468]

ج- أن حدّ القذف لا يمكن العفو عنه أو الصلح بعد بلوغه السلطان فلم يجز قبله. [469]

د- أن حد القذف حقّ مجردٌ، فهو ليس مالًا، ولا يؤول إلى مال [470] فلم يجز الاعتياض عنه. [471]

مذهب المجيزين: ذهب بعض المالكية [472] وأبو إسحاق المروزي من الشافعية [473] إلى جواز الصّلح عن حدّ القذف [474]، وقد استدلوا بالأدلة التّالية:

أ- القياس على جواز أخذ العوض عن حقوق البدن، بجامع أن كليهما حقّ. [475]

---

[466] انظر، الكاساني، *بدائع الصنائع*، 48/6، وانظر، ابن مودود، *الاختيار*، 7/3، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 31/7

[467] انظر، الحطّاب، *مواهب الجليل*، 413/8

[468] انظر، الرحيباني، *مطالب أولي النّهى*، 346/3، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 31/7

[469] انظر، القرافي، *الذخيرة*، 325/7

[470] من أمثلة الصلح على مال ما لو صالحه عن دار أقر له بها، ومثال ما يؤول إلى مال لو ثبت له القصاص فصالحه عليه، انظر، الحصني، *كفاية الأخيار*، 261-262

[471] انظر، السبكي، *المجموع (التكملة الأولى)*، 168/12-169، وانظر، الحصني، *كفاية الأخيار*، 262، وانظر، ابن مفلح، *المبدع*، 269/4، وانظر، البهوتي، *كشّاف القناع*، 401/3، وانظر، ابن قدامة، *المغني*، 31/7

[472] وهم سحنون وأشهب وحمديس

[473] تقدّمت ترجمته

[474] انظر، القرافي، *الذخيرة*، 325/7، وانظر، السبكي، *المجموع (التكملة الأولى)*، 168/12، وانظر، الجويني، *نهاية المطلب*، 433/7-434

[475] انظر، القرافي، *الذخيرة*، 325/7

ب- أن حدّ القذف من الحقوق التي أجاز الشّرع العفو فيها، وما كان كذلك يجوز أخذ العوض عنه وما لا فلا. [476]

والذي يبدو أن أصحاب هذا المذهب قد غلبوا حقّ العبد على حقّ الله تعالى في هذا النوع من الحقوق المشتركة، فأجازوا الاعتياض عنه، والله أعلم.

خلاصة: ضوابط الاعتياض عن حقي الشفعة والقذف

تبيّن من خلال دراستنا لحقي الشفعة والقذف أن الجمهور من الفقهاء يميلون إلى عدم جواز أخذ العوض عنها نظرًا لطبيعة هذه الحقوق في كونها حقوق مجرّدة شرعت لغايات غير مالية، فحق الشفعة شرع لدفع تأذي الشريك بالمشتري الجديد، بينما حقّ القذف شرع للذود عن الأعراض.

[476] انظر، القرافي، *الذخيرة*، 325/7

الفصل الخامس

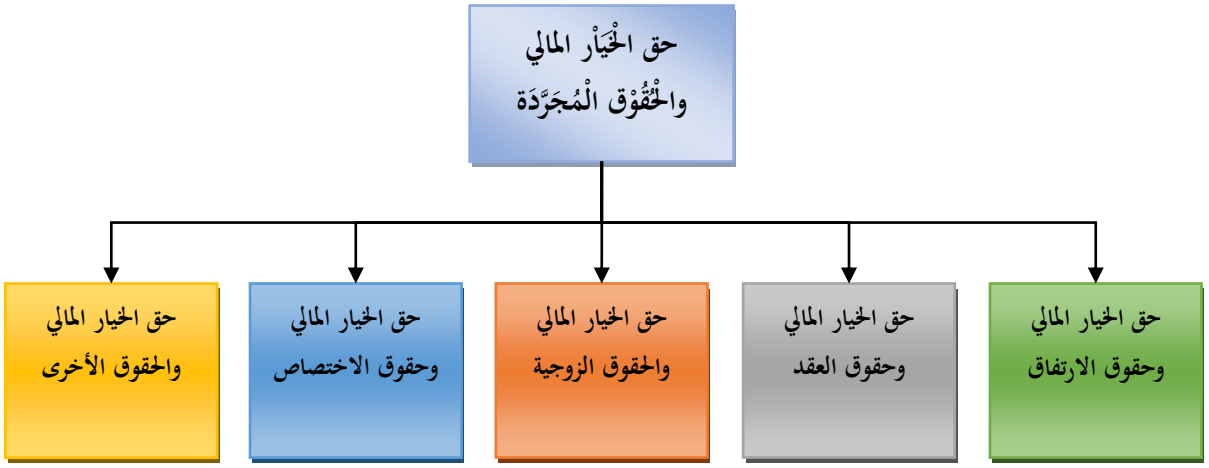
التكييف الفقهي لعقود الخيارات وبدائلها الشرعية

تمهيد: بعد أن انتهينا من تقديم عرض تفصيلي لعقود الخيارات كما يجري تداولها في أسواق المال، وبعد استقراء فقهي للحقوق المجرّدة وحكم الاعتياض عنها، نشرع في تكييف عقود الخيارات من خلال المقارنة بين طبيعة الحق في هذه العقود، وبين الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، ومن خلال عرض اتجاهات وآراء العلماء المعاصرين في عقود الخيارات من حيث مشابهتها ببعض العقود المسماة في الفقه الإسلامي، ومن حيث اشتمالها على ضوابط العقد الشرعية، وصولًا إلى بدائلها الشرعية.

1.5. حقّ الخيار المالي والحقوق المجرّدة

وبعد أن تبيّن الضوابط التي وضعها الفقهاء لجعل جانب من الحقوق المجرّدة محلًّا صالحا لعقد المعاوضة، فهل ينطبق شيء من تلك الضوابط على الحق الناشئ عن عقود الخيارات المالية فيجوز شرعًا أخذ العوض عنه؟

والجواب يتبدى بمقارنة حقّ الخيار المالي، بأقسام الحقوق المجردة السابق ذكرها، على وفق ما هو ظاهر في الشكل رقم (1.5):



شكل 5. 4: حق الخيار المالي والحقوق المجردة

المصدر: من إعداد الباحث

1.1.5. حقّ الخيار المالي وحقوق الارتفاق

في نظرة فاحصة لتلك الضوابط التي وضعها الفقهاء لجواز الاعتياض عن حقوق الارتفاق فإنه لا يتوافر أي ضابط منها في حقّ الخيار المالي وبيانه من النواحي التالية:

أ- إن الحاجة التي قررها الفقهاء لاستعمال حقوق الارتفاق هي التي يترتب على تركها وقوع الناس في مشقّة وضيق وحرج مما لا تستقيم حياتهم بدون رفعها [477]، فأين تلك الحاجة من وراء الإقدام على إبرام عقود تشتمل على حقّ الخيار المالي سوى أن صاحبها يقدم عليها مختارًا بقصد الاسترباح على حساب خسارة الطرف الآخر ووقوعه في حاجة الاستلاف من الغير، وعلى فرض وجود الحاجة إلى التكسب والمال فهي حاجة مقيّدة بما يحقق العدل بعيدًا عن المقامرات والرهانات التي تلبي حاجة طرف على حساب خسارة الآخر.

ب- ثم إن حقوق الارتفاق قاطبة تتعلق بأعيان لها قيمة مالية مقدرة تقديرًا منضبطًا ولا تنفصل عنها، على خلاف الخيار المالي الذي ينفصل فيه حقّ الخيار عن الأسهم والسندات المشتق منها، فالخيار يقابل إرادة البائع، ولكل واحد من العقدين استقلاليته، ولو اختار التنفيذ الفعلي لكان ملزما بدفع ثمن الأسهم مجددًا.

ج- وإذا كان من ضوابط الاعتياض عن حقوق الارتفاق عدم إلحاق الضرر بالبائع، فإن حقّ الخيار المالي قائم على إلحاق الخسارة بالطرف الآخر.

د- وإذا كانت حقوق الارتفاق تقصد منافعها على التأبيد فإن المستثمر في الخيار المالي مهما طال خياره فإنه محدّد بوقت حصول الفرصة المناسبة لتحقيق الربح الذي يصبو إليه في الخيار الأمريكي، وبالمدّة المتفق عليها في الخيار الأوروبي.

هـ- وأخيرًا لا يوجد من يجعل مشيئته بدون مقابل في يد من يسعى إلى الربح ولو على حساب خسارته هو، حتى نقول إنه يجوز أخذ العوض عن حقّ الخيار لأنه يجوز بذله للغير بدون عوض.

---

[477] انظر، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، *الموافقات*، ط1، (الخُبَر، السعودية: دار ابن عفّان، 1417هـ-1997م)، 350/4

2.1.5. حقّ الخيار المالي وحقوق العقد

أ- حقّ الخيار المالي وحق الخلو: بعد عرضنا السابق للضوابط التي وضعها الفقهاء لجواز الاعتياض عن حقّ الخلو، فهل هناك تشابه بينه وبين حقّ الخيار المالي؟ وبسؤال أوضح يجلّي الجواب أكثر هل ما يقابل حقّ الخيار هو نفسه ما يقابل حقّ الخلو أو قريب منه؟

والجواب: بالتأكيد لا

فإذا كان حقّ الخلو مقابل للمنفعة أو العين المستقرة في الشيء المستأجر وهو ملازم لذلك ولا ينفك عنه، وُجِد بوجوده وينتهي بانتهائه، فإنّ الخيار المالي مقابل حقّ مجرد يتعلق بإرادة البائع، ومستقل عن الأسهم أو السلعة التي ينظمها عقد آخر.

ب- حقّ الخيار المالي وحق النزول عن الوظائف: قد تبيّن أن حقّ النزول عن الوظيفة مرتبط بعمل وهو ما يوكل إلى متولي الوظيفة من أعمال، على خلاف حقّ الخيار فإنّه مرتبط بمشيئة وإرادة المشتري أو البائع.

ج- حقّ الخيار المالي وخيار الشرط: فإنّه على الرغم من البون الشاسع بين الخيارين – كما سبق بيانه – فلم يجز الفقهاء الاعتياض عنه لأنه حقّ مجرد شرع لحماية العاقد من مغبّة العجلة في إبرام ما ليس في صالحه من العقود، وليس الغاية منه الاسترباح كما هو الحال في الخيار المالي.

3.1.5. حقّ الخيار المالي والحقوق الزوجية

قد تبيّن عند دراسة الحقوق الزوجية أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى عدم جواز الاعتياض عن هذه الحقوق فلا يمكن قياس الخيار المالي عليها أصلًا، وحتى من ذهب إلى القول بجواز الاعتياض عنها فإنّه يلاحظ ارتباط هذه الحقوق بأعمال واضحة ومحددة، فالقسم يرتبط بمبيت الزوج عند زوجته لمؤانستها في وقت الليل والنهار تابع له، وخيار المخيرة يرتبط بالالتزامات التي أوجبها الله تعالى على الزوجة لحق زوجها ولتكون سكن له، وحق الحضانة يرتبط بتربية الطفل والقيام بشؤونه، أمّا الخيار المالي فمجرد حقّ يرتبط بمشيئة وإرادة بائعه ودون أن يرتب عليه أي عمل وبذلك يتبيّن عدم صلاحية الأمر للقياس وفقًا لكل الأقوال.

4.1.5. حقّ الخيار المالي وحقوق الاختصاص

قد ظهر لدينا أن محل العقد في حقوق الاختصاص أعيان تتمثل إمّا في مساحة محددة من الأرض في حقي التحجير والسبق أو شيء من الأعيان النجسة المنتفع بها، وهي بذلك تخالف الخيار المالي الذي محله حقّ مجرد يتمثل بإرادة ومشيئة البائع، فلا يقاس على حقوق الاختصاص للفارق بين الحقين.

5.1.5. حقّ الخيار المالي والحقوق الأخرى

لا يمكن القول بجواز الخيار المالي قياسًا على حقّ الشفعة أو حقّ القذف لعدم جواز المعاوضة على تلك الحقوق عند جمهور الفقهاء أولًا، وللفارق بين هذه الحقوق وبين حقّ الخيار من حيث إن حقّ القذف شُرِع صيانة للأعراض والشفعة لدفع أذى الشريك الجديد وأنّ محلها العين الكائنة في الجزء من العقار المشترك في نفس الملك عند عموم الفقهاء، أو الكائنة في العقار المشترك مع غيره من العقارات في حقّ من حقوقه أو الملاصق لعقار منها وهذا عند الحنفية، أمّا الخيار المالي فمحلّه المشيئة والإرادة وغايته المقامرة على الأرباح.

2.5. المذاهب الفقهية المعاصرة في عقود الخيارات

من خلال استقراء الدراسات المعاصرة لعقود الخيارات فإنه يلاحظ أنها اعتمدت في تكييفها لتلك العقود على أمرين، الأوّل بمقارنتها ببعض العقود المسماة التي يبدو أنّ بينها وبين الخيارات المالية تشابه، والثاني من خلال فحص تلك العقود وما تحتويه تركيبتها من مخالفات شرعية تجعلها غير مقبولة شرعًا ومن ثمّ تحريمها، أو خلوها عن المخالفات وهذا يعني جوازها.

1.2.5. عقود الخيارات والعقود المسماة

ذهب أغلب العلماء المعاصرين وهم (الدكتور محمد القري بن عيد، والدكتور علي محيي الدين القره داغي، وفضيلة الشيخ محمد المختار السّلامي، والدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، والدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، والدكتور عبد الستّار أبو غدّة، والقاضي محمد تقي العثماني، والدكتور أشرف دوابه) إلى اعتبار عقود

الخيارات بالصورة التي يجري العمل عليها في أسواق المال من العقود الجديدة التي لا يمكن أن يوجد تشابه بينها وبين أي من العقود المعروفة في الشريعة الإسلامية [478]، وعليه أجروا المقارنات التالية:

1.1.2.5. عقد الخيار المالي وعقد السلم

يعرّف السلم بأنّه "بيع آجل بعاجل، وهو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حالًّا، ويسمّى رأس مال السلم، ويؤجّل فيه المبيع الموصوف في الذمة، ويسمّى المسلم فيه، ويسمّى البائع المسلم إليه والمشتري المسلم أو رب السلم"[479].

أورد العلماء طائفة من الأمور التي تمثّل فوارق حقيقية بين عقد الخيار المالي، وعقد السّلم نوردها كما يلي [480]:

أ- في عقد السلم لا بد من تسليم الثمن في المجلس عند جمهور الفقهاء إلّا المالكية الذين أجازوا ذلك في غضون ثلاثة أيّام، أمّا في عقد الخيار فلا يتمّ تسليم الثمن والمثمّن إلا في

---

[478] وهذه الآراء أبحاث منشورة في *مجلّة مجمع الفقه الإسلامي*، ع.6، ج.2، 1410هـ-1990م، الدكتور محمد القري بن عيد، *الأسواق المالية*،1610-1611، وفي *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، ع.7، ج.1، 1412هـ-1992م، الدكتور علي محيي الدين القره داغي، *الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي*، 183، وفضيلة الشيخ محمد المختار السّلامي مفتي الجمهورية التونسيّة، *الاختيارات*، 229، والدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، *عقود الاختيارات*، 256، والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، *الاختيارات*، 264، والدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، *الاختيارات دراسة فقهية تحليلية مقارنة*، 309-310، و 313-314، والدكتور عبد الستّار أبو غدّة، *الاختيارات في الأسواق المالية في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية*، 334-335، والقاضي، محمد تقي العثماني، *عقود المستقبليات في السّلع في ضوء الشّريعة الإسلامية*، 349، أمّا الدكتور أشرف دوابه، ففي بحثه المشار إليه سابقًا، *عقود الخيارات من منظور إسلامي*، 24-25

[479] *المعايير الشّرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أيوفي*، 1439هـ- نوفمبر 2017م، فهرسة مكتبة الملك فهد، المعيار الشرعي رقم (10) السلم والسلم الموازي، 291

[480] انظر، القره داغي، *الأسواق المالية*، 182، وانظر، السّلامي، *الاختيارات*، 234، وانظر، الزحيلي، *عقود الاختيارات*، 256، وانظر، القري، *الأسواق المالية*،1611، وانظر، أبو سليمان، *الاختيارات*، 309-310، وانظر، أبو غدّة، *الاختيارات*، 336، وانظر، تقي العثماني، *عقود المستقبليات*، 349، 350، 352، وانظر، دوابه، *عقود الخيارات من منظور إسلامي*، 24

تاريخ لاحق حسب ما هو مشروط في العقد حيث تتم التصفية وتسوية فروق الأسعار.

ب- في عقد السّلم يُلزم كل من الطرفين بتنفيذ العقد حسب ما تمّ الاتفاق عليه، أما في الخيار المالي فإن مشتري الخيار غير ملزم بتنفيذ العقد على السلعة من خلال دفع ثمنها ووصولها إلى يده، فهو بالخيار في ذلك، وإن المبلغ الذي دُفِع أولًا إنّما لأجل أن يتمتع بهذا الخيار وليس ثمنًا للسلعة كما في عقد السلم، وعليه يوجد انفصال بين عقد الخيار وعقد شراء السلعة.

ج- لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، وما يجري في الخيار المالي أن الأصل المتعاقد عليه يباع عدّة بيعات وهو ما زال في ذمة البائع الأول وقبل قبضه من مشتريه الأول وذلك بغية دفع أو قبض فروق الأسعار

د- عدم جواز أنّ يكون المسلم فيه من الأثمان أو النقود أو السندات.

هـ- المعقود عليه في عقد السلم وإن لم يكن موجودًا عند التعاقد فهو موجود في المستقبل وهو شيء مادي محسوس، وليس مجرد حقّ.

وعلى ذلك لا يمكن تكييف عقد الخيار المالي على أساس السلم نظراً للفوارق الجوهرية بين العقدين

2.1.2.5. عقد الخيار المالي والبيع مع العربون

بيع العربون هو نوع من العقود يقوم المشتري من خلاله بدفع جزء من ثمن السلعة عربونًا كألف ليرة مثلًا على أنّه إن أتمّ البيع احتسب العربون من ثمن السلعة وإن لم يتمه كان العربون من نصيب البائع، وبيع العربون مختلف فيه عند الفقهاء فبينما منعه جمهورهم أجازه الحنابلة في المشهور من مذهبهم [481]، أمّا عن أثر هذا الشرط فهو ملزم في حقّ البائع بينما يبقى المشتري على خياره. [482]

---

[481] انظر، القري، *الأسواق المالية*، 1611، نقلًا عن ماجد أبو رخية، حكم *العربون في الإسلام*

[482] انظر، القري، *الأسواق المالية*، 1611

وفيما يتعلق بأوجه المقارنة، بين بيع العربون، وعقد الخيار، فيمكن ذكر النقاط التالية [483]:

أ- خيار الشراء الذي يخوّل صاحبه شراء الأسهم خلال الفترة المحددة، فبينه وبين العربون اختلاف ظاهر من حيث إن العربون في عقد البيع جزء من ثمن المعقود عليه، أمّا في عقد الخيار فإن المكافأة هي ثمن الخيار نفسه، وفيما يتعلق بخيار البيع الذي يخول البائع بيع الأسهم فلا وجه للمشابهة بينه وبين العربون.

ب- إنّ المعقود عليه موجود في بيع العربون وهو السلعة وغير موجود في عقد الخيار لأن محل البيع هو الخيار نفسه وليس الأصل محل الخيار.

ج- في بيع العربون لا يكون للخيار ما يقابله فيما لو اختار المشتري إمضاء العقد لأن العربون سيحتسب من ثمن السلعة، أما في الخيار المالي فالبيع يرد على الخيار نفسه، والمشتري يدفع العوض في كل حال سواء اشترى أو لم يشتر.

د- إن ثمن الخيار أحيانًا يدفعه البائع وأحيانًا المشتري، أمّا في بيع العربون فيقدمه المشتري للبائع.

هـ- في بيع العربون لا يتم انتقال (تداول) العربون بيعًا وشراء، أمّا حقّ الخيار (شراء/بيع) يمكن لمشتريه أن يتصرف فيه بذلك.

و- يوجد انفصال بين عقد الخيار وعقد التنفيذ، حيث إن للأسهم ثمناً وللخيار ثمن آخر فيمكن لمشتري خيار البيع أو خيار الشراء التّصرف به بالهبة أو البيع.

ز- لا تتمثل رغبة العاقدين في عقود الخيارات في حصول كلا العاقدين على العوضين من السلعة والثمن كبيع العربون، بل الدافع لهذه العقود هو الحصول على الربح من خلال ما يجري غالبًا من المقاصة والتسوية النقدية بحساب الفرق.

---

[483] انظر، المرجع نفسه، 1611، وانظر، السّلامي، *الاختيارات*، 233 و239، وانظر، القره داغي، *الأسواق المالية*، 182-183، وانظر، الزحيلي، *عقود الاختيارات*، 256، وانظر، الصديق الضرير، *الاختيارات*، 264، وانظر، أبو غدّة، *الاختيارات*، 334-335، وانظر، دوابه، *عقود الخيارات من منظور إسلامي*، 24-25

3.1.2.5. عقد الخيار المالي والبيع مع الخيار الشرعي

ذكر العلماء المعاصرون جملة من الفروق الجوهرية بين الخيار الشرعي وبين الخيار المالي نجملها فيما يلي [484]:

أ- الخيار الشرعي متعلق بالعقد وتابع له ولا ينفصل عنه إلى درجة أنّه ليس له وجود ذاتي دون هذا العقد، وقد تبيّن سابقًا عدم جواز بيعه أو الاعتياض عنه مطلقًا باتفاق الفقهاء [485]، أمّا الخيار المالي فله وجود ذاتي مستقل عن عقد البيع، فصيغة عقد الخيار تشتمل على انفصال الخيار عن عقد البيع فيكون للسهم (أو السلعة) ثمن ويكون للخيار ثمن حيث يشتري المستثمر بالخيار حقًا يعطيه صلاحية بيع أو شراء.

ب- غالبًا ما يتم بيع الحق المالي من قبل السماسرة الذين لا يملكون الأسهم، بل تعود ملكية هذه الأسهم لأشخاص آخرين، أمّا الخيار الشرعي فلا يباع أصلًا.

ج- في الخيار المالي يكون محل العقد الحق وليس السلعة أو الأسهم، ذلك أن للأسهم عقداً آخر هو عقد البيع وليس الحق، أمّا الخيار الشرعي فمحل العقد موجود متحقق.

د- يكون خيار الشرط محدّد بمدّة زمنية وهي عند جمهور الفقهاء ثلاثة أيّام، أما عقد الخيار فيمكن أن يطول لسنوات.

هـ- يمكن تداول حقّ الخيار، أما الخيار الشرعي فلا يصح تداوله.

4.1.2.5. عقد الخيار المالي وعقد البيع عمومًا

يُعرّف عقد البيع بأنّه "مبادلة مال بمال، أو هو مقابلة شيء بشيء، أو دفع عوض وأخذ ما عوض عنه" [486] وعليه فإن عقد الخيار، لا يمكن أن ينطبق عليه مواصفات البيع، نظرًا لاشتماله على تأخير البدلين، وهو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ، المنهي عنه في الشريعة

---

[484] انظر، القري، *الأسواق المالية*، 1610، وانظر، القره داغي، *الأسواق المالية*، 181، وانظر، أبو سليمان، *الاختيارات*، 313-314، وانظر، دوابه، *عقود الخيارات من منظور إسلامي*، 25

[485] يراجع صفحة 147

[486] *الموسوعة الكويتية*، 5/9

الإسلامية، وقد نقل ابن رشد، الإجماع على عدم جواز، تأخير المبيع عن الصفقة بقوله: "أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة" [487]، وإن أمكن تأخير أحدهما دون الآخر، فإن تأخر المثمن فهو عقد سلم، وإن تأخر الثمن فهو بيع الأجل. [488]

5.1.2.5. عقد الخيار المالي والبيع على الصفة

ويعرّف البيع على الصفة بأنّه "بيع يرد على سلعة معيّنة بأوصاف محدّدة، لكن المشتري لم يرها" [489] حيث يُخيّل تشابه بين هذين العقدين على اعتبار وجود سلعة موصوفة وصفًا دقيقًا في كليهما، إلّا أنه في الحقيقة يمكن التفريق بينهما من جهتين:

أ- محل العقد في الخيار الحق ذاته، أمّا محله في البيع على الصفة فهو سلعة غير حاضرة في مجلس التعاقد توصف للمشتري ويتم التعاقد بناء على ذلك، وعند رؤية هذه السلعة يكون المشتري مختارًا فيما إذا لم يتوافق الوصف مع حقيقة السلعة في الواقع

ب- يتوقف إمضاء العقد في البيع على الصفة بحسب المطابقة بين الوصف والسلعة الموصوفة، أمّا في الخيار فإن السلعة حتى وإن وُصِفَت وصفًا دقيقًا فإنّ الإمضاء مرتبط بمقدار الربح الذي يحصل عليه صاحب الخيار وليس بمقدار التوافق. [490]

6.1.2.5. عقد الخيار المالي والهبة

تُعرّف الهبة بأنها "تمليك بلا عوض" [491] وعليه فإنّ الخيار المالي من عقود المعاوضات، بينما الهبة من عقود التبرّعات، فبينهما اختلاف في الأبواب، وحتى إن كانت الهبة بعوض فمحلها الأعيان أو الحقوق المرتبطة بعين كحق تأليف كتاب. [492]

---

[487] ابن رشد، *بداية المجتهد*، 1212/3

[488] انظر، القره داغي، *الأسواق المالية*، 182

[489] الزحيلي، *عقود الاختيارات*، 256

[490] انظر، السّلامي، *الاختيارات*، 233-234 و240، وانظر، الزحيلي، *عقود الاختيارات*، 256، وانظر، الصديق الضرير، *الاختيارات*، 267

2.2.5. عقود الخيارات والضوابط الشرعية للعقد

انقسم العلماء المعاصرون في إباحة عقود الخيارات المالية إلى مذهبيين رئيسيين، حيث ذهب جمهورهم إلى تحريمها بالكلّية، نظرًا للمخالفات الشرعية التي تتضمنها، في حين ذهب البعض إلى إباحتها مطلقًا أو إباحة بعض صورها، وفيما يلي عرض لهذه المذاهب.

1.2.2.5. مذهب المانعين

ذهب أغلب العلماء المعاصرين وهم (الدكتور علي محيي الدين القره داغي، والدكتور محمد القري بن عيد، وفضيلة الشيخ محمد المختار السّلامي، والدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، والدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، والدكتور عبد الستّار أبو غدّة، والقاضي محمد تقي العثماني، والدكتور أشرف دوابه) [493] إلى تحريم عقود الخيارات بالكلية نظرًا لاشتمالها على طائفة من المخالفات الشرعية والتي نجملها فيما يلي:

أ- تعتبر عقود الخيارات من باب أكل أموال النّاس بالباطل، لأن حقّ الخيار ليس بمال ولا متعلق بمال، ونظرًا لما تتضمنه هذه العقود في الغالب من المخاطرة والمقامرة والحظّ والربح لأحد الطرفين على حساب خسارة الطرف الآخر، وهذا من الميسر المحرّم شرعًا.

ب- تشتمل عقود الخيارات المالية على عقدين تمّ جمعها في عقد واحد، العقد الأول هو السلعة أو الأسهم المباعة، والثاني هو الحق، وبذلك يتشابه مع الشرطين في عقد والبيعتين في بيعة وكل ذلك من المنهي عنه.

---

[491] الحطّاب، *مواهب الجليل*، 3/8

[492] انظر، السّلامي، *الاختيارات*، 234، وانظر، الزحيلي، *عقود الاختيارات*، 256

[493] انظر، القره داغي، *الأسواق المالية*، 180 و182-184 و187، وانظر، القري، *الأسواق المالية*، 1610، وانظر، السّلامي، *الاختيارات*، 235 و240، وانظر، الزحيلي، *عقود الاختيارات*، 258، وانظر، الصديق الضرير، *الاختيارات*، 264-265-267، وانظر، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، *الاختيارات دراسة فقهية تحليلية مقارنة*، 308-309، وانظر، أبو غدّة، *الاختيارات*، 336و338، وانظر، تقي العثماني، *عقود المستقبليات*، 349و 353، وانظر، دوابه، *عقود الخيارات من منظور إسلامي*، 25-27

ج- في عقد الخيار المالي يتمّ تأخير دفع الثمن وتسليم المبيع إلى فترة زمنية لاحقة حسب ما هو مشروط في العقد.

د- اختلال أحد أركان العقد حيث إن المعقود عليه غير موجود سواء في ذلك الوجود الحقيقي بأن يكون أصلًا حقيقيًا، أو الوجود الحكمي بأن يكون موصوفًا في الذّمّة، ذلك أن العقد واقع على شيء مجرّد وهو الحق وحده دون أن يكون له حقيقة، فالمعقود عليه هو حقّ البيع أو الشراء من أحد طرفي العقد والالتزام بالشراء أو البيع من الطرف الثاني، أمّا تبادل السندات والأسهم ...فإنّه يأتي بعقد لاحقٍ ولا يوجد علاقة عضوية تربطه بعقد الخيار ذاته، فلكل واحد من العقدين استقلاليه وثمنه الخاص.

هـ- محل العقد في خيار صرف العملات مصارفة نقود بنقود مؤجّلة من الطرفين، وهذا العقد غير جائز شرعًا.

و- تشتمل عقود الخيارات على بيع الإنسان ما ليس عنده، فالبائع يبيع ما ليس في ملكه وقت التعاقد.

ز- تشتمل عقود الخيارات على الصورية، فلا يتم دفع قيمة الأصل المتفق عليه ولا يهدف المشتري للحصول عليه أصلًا، كما أن البائع لا يحصل على الثمن، بل تسوى فروق الأسعار بينهما دون تمليك أو تملّك، كما أنها تختلف عن عقود الاعتياض الحقيقية في كونها تحقق منفعة الطرفين.

ح- تتعارض مع قاعدة العدل في العقود في الإسلام، والتي تتمثّل بتحقيق النفع للطرفين، حيث إن النفع لأحد طرفي العقد في عقود الخيارات يقابله تمامًا إلحاق الضرر بنفس المقدار للطرف الآخر.

2.2.2.5. مذهب المجيزين

إنّ الاجتهادات التي تبنّت جواز عقود الخيارات منقسمة إلى موسّع في الأمر مبيح لها على الإطلاق دون تفريق بين أنواعها، ومضيّق فيه مبيح للبعض دون الكل، وفيما يلي عرض لأقوال كل فريق مع أدلتهم، ثمّ مناقشة الأدلة والرد عليها.

الفريق الأول ويمثّله (الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، والدكتور أحمد يوسف سليمان) [494] ذهب إلى إباحة عقود الخيارات مطلقًا دون تفريق بين أنواعها، وفي سبيل ذلك قدّم الأدلّة التالية:

الدليل الأول: عقود الخيارات التي تتم بين المتعاقدين نوع من المساومة لا البيع، فإذا ما حلّ موعد الخيار وتمّ تنفيذه وفقًا للكمية والسعر المتّفق عليه، فهو بيع شرعي صحيح إذا كانت الأوراق المالية محلّ العقد مباحة. [495]

المناقشة والرد: إذا كان توصيف شراء حقّ الخيار مساومة فلماذا يدفع المشتري ثمن الخيار (المكافأة) مع العلم أنّ أحداً من الفقهاء لم يوجب مقابلًا للمساومة قبل البيع، ثمّ إن مشتري الخيار لا يقدم على ذلك وهو يقصد انتظار موعد التنفيذ حتى يحصل على السلعة وفقًا لما تمّ في العقد بل هو مضارب على فروق الأسعار ولا ينتهي العقد بالحصول على السلعة بل بالتسوية النقدية حسابًا لفروق الأسعار

الدليل الثاني: قياس حقّ الخيار على خيار الشرط – مع التوسعة في مدّته على مذهب المالكية والحنابلة والصاحبين – وأن هذه المدّة معلومة وهي ما بين إبرام العقد إلى وقت أقرب تصفية له، أمّا المال الذي أخذه بائع الخيار فهو من الصلح الجائز الذي لا يحلّ حرامًا ولا يحرّم حلالًا طالما قابل حقًا نتج بشرطٍ صحيح. [496]

المناقشة والرد: يمكن الرد على هذا الدليل حتى لو سلّمنا له بالسلامة عن كل ما سبق من الردود، بأنّه اعتمد في المسألة على نقل مذاهب الفقهاء في جواز خيار الشرط، واعتبار حقّ الخيار مثله، دون أن يعرّج على بقيّة أحكام خيار الشرط عند الفقهاء، وقد تبيّن مسبقًا أن أحدًا منهم لم يجز الاعتياض عن حقّ خيار الشرط، فهو حقّ مجرّد شرع للنظر فيما هو

---

[494] انظر الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، *أحكام السّوق المالية*، بحث منشور في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، ع.6، ج.2، 1410هـ-1990م، 1309، والدكتور أحمد يوسف سليمان، *"رأي التشريع في مسائلة البورصة"* ، بحث منشور من قبل الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ع: 53، 1987م، 38

[495] انظر، محمد الشريف، *أحكام السّوق المالية*، 1309

[496] انظر، أحمد يوسف سليمان، *"رأي التشريع في مسائلة البورصة"* ، 38

الأصلح بين تمام العقد أو فسخه ولم يشرع لكسب المال، فكان الأولى نقل أحكام خيار الشرط بتمامها ثمّ القياس، دون الاقتصار على بعضها وإطلاق الحكم بالجواز، فالجميع متفقون أن الاعتياض عن خيار الشرط ليس من الصلح الجائز لأنه يبيح ما لا يجوز، فيكون مثله حقّ الخيار إن صح القياس أصلًا.

الفريق الثاني: ويمثّله (الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، والأستاذة عزوة العجمي، والدكتور خالد المهنا) [497] الذي فرّق بين عقود الخيارات، فأجاز بعض صورها، حيث يلاحظ على أصحاب هذا القول افتراضهم لإمكان القيام ببعض التعديلات على هذه العقود بما يجعلها مقبولة شرعًا، ومن الصور التي أجازوها ما يلي:

- جواز التعامل بخيار الشراء، وخيار البيع بشرط أن يكون الأصل محل العقد، جائز التداول، وأن يكون حقّ الخيار حالًّا، (أي أن يحق لصاحب الخيار استعمال حقه عقيب إبرام العقد حتى لو طالت مدّته، وبمقتضى ذلك يجوز الخيار الأمريكي، دون الأوروبي)، وأن تكون الأسهم أو الأصول محل العقد، في ملك الملتزم بالبيع – وهو المحرر في عقد خيار الشراء، أما في خيار البيع فهو مشتري الخيار – من وقت الشراء إلى وقت تنفيذ العقد. [498]
- جواز التعامل بعقد خيار الشراء المغطى: حيث استدل أصحاب هذا الرأي بأنّ الثابت عند جمهور الفقهاء مالية الحقوق، فيكون الخيار عقد على حقّ مالي يجوز بيعه وشراؤه وتداوله، وهذا الحق مرتبط بأصل مملوك لمصدره، فيكون هذا العقد خالياً من القمار والغرر والجهالة، فيجوز بيعه وشراؤه لعدم وجود محظور شرعي، شريطة أن يتم التعاقد على أسهم موجودة ومملوكة ومحجوز عليها. [499]

---

[497] انظر، الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، *"الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي"*، (رسالة دكتوراه منشورة، 1423هـ -2002م)، 240/3، والأستاذة عزوة العجمي، *عقود الخيارات*، 157، والدكتور خالد المهنا، *المشتقات المالية*، 72

[498] انظر، يوسف الشبيلي، *"الخدمات المصرفية"*، 240/3

[499] انظر، عزوة العجمي، *عقود الخيارات*، 157، وانظر، خالد المهنا، *المشتقات المالية*، 72

- جواز التعامل بعقد خيار البيع المغطّى: وقد بُني هذا الجواز أيضًا، على افتراض مالية الحق، وأنه لا يوجد ما يمنع شرعًا أن يشتري البائع الحق في بيع الأسهم طالما أنها مرتبطة بأصول حقيقية، وعليه فإذا كان البائع (مشتري الخيار) يملك الأصول، والمعقود عليه (الحق المالي) صالحًا لأن يعقد عليه، فلا ضير في جواز هذا العقد فالعبرة لصلاحية أن يكون الحق معقودًا عليه. [500]
- جواز التعامل بعقد خيار البيع غير المغطى: وقد استدلوا للجواز بأن مصدر الخيار يودع لدى شركة المقاصة مبلغًا ماليًا يساوي أعلى خسارة ممكنة وهي معلومة (تساوي قيمة الأسهم المتفق على شرائها) فتكون نتيجة العقد واحدة من حيث التغطية، وحتى مع عدم امتلاك ثمن الأسهم فالعقد صحيح قياسًا على شراء السلعة بالأجل، وبالنتيجة عقد البيع تمّ بشراء الحق مع دفع ثمنه، والصفقة الثانية لا يشترط لها ملك الثمن كما لو أنها لم تُعْقَد بعد. [501]

ويمكن مناقشة الأدلة السابقة، والرد عليها من الجوانب التالية:

أ- البعض منها يشبّه الخيار المالي بالخيار الشرعي، وعلى فرض التسليم لم يقل أحد بجواز الاعتياض عنه فلا يصلح القياس.

ب- نعم لقد أجاز جمهور الفقهاء الاعتياض عن بعض الحقوق، إلا أن الأمر لم يكن على إطلاقه بل وضعوا لذلك ضوابط وقد تبيّن عدم انطباق أي منها على حقّ الخيار، فكيف يمكن اعتباره حقّا مالياً لا سيّما وأن من اعتبره كذلك قد وضع لذلك ضوابط أيضًا من أهمها ارتباطه بأصول وأعيان موجودة كحق الخلو والمسيل [502]، فهل حقّ الخيار من هذا القبيل؟ على العكس، يوجد انفصال تام بين عقد الخيار والأسهم أو السلع المشتق منها، فلكل منهما عقد مستقل فالخيار يقابل بالمكافأة، أمّا الأسهم فلها عقد آخر ولها ثمن جديد إذا أراد مشتري الخيار تنفيذ العقد.

---

[500] انظر، عزوة العجمي، *عقود الخيارات*، 159

[501] انظر، المرجع نفسه، 159-160

[502] انظر، المرجع نفسه، 136

ج- لقد لوحظ فيمن ذهب إلى جواز هذه العقود التركيز على صلاحية الخيار المالي لأن يكون محلّا للعقد، دون أن يلحظ أن عقد الخيار اشتمل على بيعتين في بيعة، بيع لحق الخيار، وبيع للأصل (أسهم، سندات، سلع)، وهو من البيوع المنهي عنها في الفقه الإسلامي.

د- البعض ممن ذهب لجواز خيار الشراء المغطّى، افترض لصحة ذلك أن يكون الخيار على أسهم موجودة ومملوكة ومحجور عليها، مدّعيًا بذلك نفي الغرر الفاحش والجهالة والمقامرة عن العقد، وهل ما يجري في أرض الواقع موافق لذلك الفرض بعد علمنا أن دوافع المشترين لإبرام هذه العقود ما هو إلّا المضاربة على فروق الأسعار وليس تملك تلك الأسهم، وأنّ التسوية لا تكون غالبًا إلّا نقدية، أليس ما يجري عين المقامرة!!!، وإذا كان هذا هو الواقع فعلًا وأن تنفيذ العقد مرتبط بتحرك سعر الأصل هبوطًا وصعودًا حيث إنّه يبقى قابلاً للتنفيذ طالما قيمته موجبة وإلا لا ينفّذ، أليس هذا هو عين الغرر والجهالة!!!، فكيف يمكن نفي هذه الصفات المبطلة لهذا العقد وهي متلبسة به لا تنفك عنه في الحقيقة وواقع الأمر.

3.5. البدائل الشرعية لعقود الخيارات

لا يتوقف تكييف المسائل في الفقه الإسلامي على التحريم فحسب، فشريعة الإسلام خالدة، وأحكامه مرنة، تستجيب لكل مسألة مستجدّة، وفي هذا السياق نص العلماء على جملة من البدائل الشرعية لعقود الخيارات المالية، من شأنها أن تبدد مخاوف المستثمرين فيما يهدد استثماراتهم من أخطار، وفي الوقت نفسه تجنّبهم الوقوع في المحظورات الشرعية [503]:

- ❖ أن يتم إبرام العقود مع شرط الخيار – على أن يتحقق للعقد الشروط الشرعية الأخرى كمثل وجود المعقود عليه وغير ذلك – ولا يمنع أن تكون مدّة الخيار طويلة عملًا بالعرف.

[503] انظر، القره داغي، *الأسواق المالية*، 187-188، وانظر، الصديق الأمين الضرير، *الاختيارات*، 267

❖ يمكن حل مشكلة وجود المعقود عليه، وجهالة العمل عن طريق اللجوء لعقد الاستصناع، وبمقتضى ذلك يمكن ترتيب صكوك وعقود وشهادات مستقبلية خاصة بعقد الاستصناع.

هذا ويعرّف الاستصناع بأنّه "عقد على بيع عين موصوفة في الذّمة مطلوب صنعها"[504]

ويشترط لهذا العقد

بيان جنس الشيء المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد، ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفًا للمواصفات المشروطة، وعلى ذلك لا يجوز عقد الاستصناع إلّا فيما تدخله الصنعة وتُخْرجه عن حالته الطبيعيّة. [505]

وقد أقرّت المعايير الشرعية إنشاء صكوك الاستصناع من خلال اعتبارها "وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكًا لحملة الصكوك". [506]

❖ يمكن عن طريق عقد السلم حل مشكلة عدم وجود المسلم فيه، ويمكن عن طريق بيع الأجل حل مشكلة عدم وجود الثمن.

❖ يمكن تغيير صيغة عقد الخيار المالي حتى يأخذ صورة من صور بيع العربون بأن يتم احتساب المال الذي يدفعه المشتري للبائع جزءًا من ثمن السلعة، على أنّه إن أمضى العقد اعتبر كذلك، وإن لم يتم استرد المبلغ المدفوع وهو من الصور الجائزة التي فيها خيار للمشتري مع تعجيل جزء من الثمن، مع مراعاة ملكية البائع للمبيع وألا يكون من النقود.

❖ يمكن معالجة الكثير من القضايا المستقبلية عن طريق عقد الجعالة.

---

[504] *المعايير الشرعية*، المعيار الشرعي رقم (11) الاستصناع والاستصناع الموازي، 318

[505] المرجع نفسه، 298-299

[506] *المعايير الشرعية*، المعيار الشرعي رقم (17) صكوك الاستثمار، 469

وتعرّف الجعالة بأنّها "عقد يلتزم فيه أحد طرفيه (وهو الجاعل) بتقديم عوض معلوم (وهو الجعل) لمن يحقق نتيجة معيّنة في زمن معلوم أو مجهول (وهو العامل)" [507]
ويشار الى أن المعقود عليه في عقد الجعالة هو العمل المطلوب إنجازه مستقبلًا على أن يكون محققًا للنتيجة المطلوبة كتقديم دراسة ما أو رد مفقود أو إنجاز أعمال علمية وغير ذلك، هذا ويشار الى أن الجعالة تصح مع جهالة العمل المطلوب القيام به شريطة الوصول الى النتيجة المطلوبة. [508]

هذا وفي خطوة لتقنين بدائل شرعية لعقود الخيارات، نصّت معايير أيوفي، على البدائل الشرعية التالية [509]:

1-أن يبرم العقد على سلع محددة جائزة البيع شرعًا، على أن يدفع المشتري جزءًا من الثمن عربونًا ويكون له حقّ الفسخ طيلة مدّة معيّنة، في مقابل استحقاق البائع للعربون إذا فسخ المشتري، كما أن الحق الثابت بالعربون لا يجوز تداوله.
2-أن يبرم العقد على ذات السلع مع شرط الخيار حتى يثبت به حقّ الفسخ لأحد المتعاقدين أو كليهما، خلال مدّة محدّد، وخيار الشرط أيضًا لا يقبل التداول.
3-أن يصدر وعد ملزم بالبيع من مالك الموجودات، أو وعد ملزم بالشراء ممن لديه رغبة التملّك بالشراء، وفي الحالتين لا يخصص مقابل للوعد ولا يمكن تداوله.

---

[507] *المعيار الشرعي* رقم (15) الجعالة، 425
[508] انظر، المرجع نفسه، 427
[509] *المعايير الشّرعية*، المعيار الشرعي رقم (20) بيوع السلع في الأسواق المنظّمة، 552-553

الخاتمة

وبعد أن عرّفنا عقود الخيارات، وتبيّن أنواعها، والسّمات والمزايا والخصائص التي تصطبغ بها، وما هي دوافع المستثمرين من إبرامها، وآليات وأسواق تداولها، وبعد أن تبيّن ماهية الحق عموما والحق المجرّد خصوصًا في الفقه الإسلامي، مع دراسة أحكام أغلب الحقوق المجردة وخاصة حكم الاعتياض عنها، وبعد تقديم عرض موجز لاجتهادات ثلة من العلماء المعاصرين في تكييف الخيارات المالية، يمكن لهذا البحث أن يخلص إلى النتائج التالية:

النتائج

1- على اعتبار أنّ الحق المجرّد نوع من أنواع الحقوق بالمعنى المطلق لكلمة حقّ، يمكن القول إن بين الحقوق عامة والحقوق المجرّدة خاصّة عموماً وخصوصاً مطلقاً، فكل حقّ مجرّد هو حقّ بالمعنى المطلق لكلمة حقّ، وليس بالضرورة أن يكون كل حقّ هو حقّ مجرّد.

2- الحق المجرّد مركّب اصطلاحي اختصّ بذكره فقهاء المذهب الحنفي حيث يشير إلى نوع من الحقوق تستقلّ فيه ملكيّته عن ملكية محلّه، ودون أن يحدث قيام أي حقّ منها أو التنازل عنه أثر في ذلك المحل.

3- إذا كان الحنفية هم من أبدع مصطلح الحق المجرّد، تفريقًا له عن الحق المتقرر، وذلك تماشيًا مع قواعدهم بعدم مالية الحقوق بما لا يصادم النصوص، فأجازوا المعاوضة عن الثاني، ومنعوه عن الأوّل، إلّا أنّ هذا المنع ليس على إطلاقه، حيث لوحظ خروج منهم عن هذا الأصل لبعض الدواعي كما في حقّ المرور وحق الخلو، فهو وإن كان حقًا مجرّدًا إلا أنه حقّ مالي لكونه متعلق بأعيان فحكمه كحكمها، وكما في حقّ الشرب عند مشايخ بلخ لجريان العرف الخاص به للحاجة لذلك، وكما في حقّ النزول عن الوظائف عند ابن عابدين لأنه حقّ ثابت لصاحبه أصالة دون ملاحظة أي ضرر يلحق به.

4- إذا كان الاتجاه العام عند الحنفية هو منع الاعتياض عن الحقوق المجرّدة، فإنّ الأمر على نقيضه عند المالكية الذين توسّعوا في إباحة المعاوضة عن هذه الحقوق حتى رأيناهم يعللون الجواز بمجرّد كونه حقًا كما في حقّ الحضانة، بينما نجد الشافعية والحنابلة قد تبنّوا مذهبًا بين المذهبين، فتارة يجيزون وأخرى يمنعون.

5- على اعتبار إباحة الانتفاع بالمياه العامّة بكل وجوه الانتفاع الشرب وغيره، وتقييد الأمر بالاقتصار على حقّ الشرب بالشفة في المياه التي تشتمل على ملكية خاصة، فيمكن القول إن بين حقّ الشرب وحق الشّفة عموماً وخصوصاً مطلقاً، فكل حقّ شرب يشتمل على حقّ الشرب وحق الشفة، لكن لا يشتمل حقّ الشفة على حقّ الشرب بالمعنى المطلق، بل يقتصر على ما قيّده الشّرع بالاستعمال الشّخصي.

6- يجوز الاعتياض عن حقوق الارتفاق عند جمهور الفقهاء إذا توافرت الضوابط التالية:

- وجود حاجة لاستعمال هذا الحق، كحاجة الوصول للعقار عبر عقار آخر تعيّن لذلك.
- أن يتعلق الحق بعين مالية فيصير له حكمها، كحق التعلي المتعلق بالعقار المبنى عليه.
- أن تكون العين التي تعلق بها الحق مقدرة تقديرًا منضبطًا نافيًا للجهالة والخلاف.
- ألا يترتب على المعاوضة عن الحق ضرر بالمعوّض.
- أن يكون الحق مقصودًا على التأبيد كحق المجرى عند المالكية.
- أن يمكن استعمال الحق بدون عوض، كحق المرور عند الحنابلة.

7- لا يتوافر في حقّ الخيار الضوابط التي وضعها الفقهاء لجواز الاعتياض عن حقوق الارتفاق والمتمثلة بوجود الحاجة التي لا تستقيم الحياة بدونها، وكون الحق مرتبطاً بعين مالية محددة ومنضبطة، وألا يترتب على استعمال الحق ضرر بالطرف الآخر، وكون الحق مقصوداً على التأبيد، وكون ذلك الحق يبذل اختيارا بدون عوض، لذلك لا يمكن القول بجواز عقود الخيارات المالية قياسًا على جواز المعاوضة على حقوق الارتفاق.

8- إنّ لفظ الخلو في كلام الفقهاء يُطلق، ويقصد به أكثر من معنى، فتارة يقصدون به المنفعة التي يتملكها المستأجر مقابل المال الذي دفعه لإصلاح عقار الوقف عند احتياجه للإصلاح، وتارة يقصدون به حقّ القرار المترتب لصالح المستأجر على ذلك العقار.

9- يمكن تعريف الخلو بأنّه الحق في التّمسك بالمنفعة المتحصّلة مقابل المال المبذول لإصلاح عقار الوقف أو لإصلاح العقار المملوك ملكية خاصة، فلا تبذل للغير إلّا ببدل معلوم.

10- ينشأ حقّ الخلو بأحد أمرين الأول بالمنفعة التي ملكها مستأجر العقار بعد أن أحدث فيه ما يحتاج إليه من البناء والتعمير، أو التي ملكها مقابل أجرة العقار، والثاني بالأبنية التي يبنيها المستأجر لنفسه في العقار المستأجر أو الغراس الذي يغرسه فيه أو بأي شي يتصل بذلك العقار اتصال قرار من أبواب ونحوه.

11- لا ينطبق على حقّ الخيار الضوابط التي وضعها الفقهاء للاعتياض عن حقوق العقد، فمحل حقّ الخلو منفعة محددة أو أعيان ظاهرة، ومحل حقّ النزول عن الوظيفة أعمال محددة أيضًا، فلا يمكن إباحة الخيار المالي قياسًا على الحقين لأنه قياس مع الفارق، وحتى خيار الشرط فقد علمنا الفرق بينه وبين الخيار المالي إضافة لعدم جواز الاعتياض عنه عند الفقهاء أصلًا.

12- لا يجوز الاعتياض عن حقّ الخيار المالي قياسًا على الحقوق الزوجية، لأن جمهور الفقهاء لا يجيزون أصلًا الاعتياض عنها، لكونها حقوق مجرّدة شرعت لغايات غير مالية.

13- إن الحقوق الزوجية تنشأ من أعمال واضحة ومحددة، فحق القسم يقابل مبيت الزوج عند زوجته النوبة اللازمة لها شرعًا بغية مؤانستها، وحق خيار المخيرة تحصل عليه المرأة من تنازلها عن قيامها بحقوق الزوجية تجاه زوجها، وحق الحضانة يرتبط بما يلزم تجاه الطفل من أعمال التربية والرعاية.

14- يمكن تعريف التحجير بأنّه إعلام الناس بالشروع في إحياء جزء من أرض موات واختصاصه بذلك الجزء دونهم، من خلال وضع علامات تميّز المقدار الذي يريد المحتجر إحياؤه وقد تكون هذه العلامات وضع حجارة حول ذلك المقدار أو تنظيفه من الأشواك والحشيش الذي فيه أو بإخراج هذه الأشواك وجعلها حوله، أو بجمع التراب حوله، أو بناء حائط صغير، أو غرز أخشاب، أو وضع أي علامة تفيد قصد العمارة، أو وضع خطوط ظاهرة، أو حفر بئر فيه دون أن يصل إلى الماء.

15- إن محل العقد في حقوق الاختصاص أعيان محددة، بينما محلّه في الخيار المالي حقّ مجرد مرتبط بإرادة ومشيئة، وعلى ذلك لا يمكن قياس حقّ الخيار على حقوق الاختصاص للفارق بين الحقين.

16- حقّ الشفعة وحق القذف حقوق مجرّدة شُرِعت لغايات غير مالية لذلك فإنّ جمهور الفقهاء لم يجيزوا الاعتياض عنها، ومن ثم فلا يباح الاعتياض عن الخيار المالي قياسًا عليها، إضافة إلى أن محل حقّ الشفعة عين لها قيمة مادية على خلاف حقّ الخيار المالي.

17- ليس الأصل في الشريعة جواز اشتراط ما يريده المتعاقدان من الحقوق، بل إنّ الأمر مقيّد بما إذا كان هذا الحق متعلّق بمال فيأخذ حكمه، أمّا اشتراط ما يشاء من الحقوق، التي يترتب عليها ما تمنعه الشريعة، كإضرار أحد المتعاقدين بالآخر، أو ما لا ثمرة تُرجى منه تعود على الاقتصاد، كحق الخيار، فإنّ مثل هذه الحقوق يحرم اشتراطها والتعامل بها، ولا تباح بحجّة أن الأصل في الشروط الإباحة.

وبعد هذا العرض والشرح لعقود الخيارات المالية، واتّباع ذلك باستقراء فقهي للحقوق المجردة وحكم الاعتياض عنها، وأخيرًا إجراء مقارنة بين حقّ الخيار والحقوق المجرّدة، من حيث مالية كلّ منها، يمكن القول إن هذه الدراسة، وصلت إلى إثبات صحة الفرض الذي قدّمت له، وهو أنّه لا يمكن القول بجواز الاعتياض عن حقّ الخيار المالي، قياسًا على مالية بعض الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، نظرًا للفروق الجوهرية بين هذه الحقوق، وعليه فإن عقود الخيارات المالية، بالصورة التي يجري العمل بها في أسواق المال، هي عقود محرّمة شرعًا، لا يجوز التعامل بها ابتداءً أو تداولًا، لما ذكرنا، وبالإضافة إلى المخالفات الشرعية، التي أوردها جمهور الفقهاء المعاصرين، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، في دورته السابعة المنعقدة بجدّة في 7-12 ذو القعدة/1412هـ، 9-14 مايو/1992م، وفي القرار رقم: 7/1/65 بشأن الأسواق المالية، وتحت العنوان بيع الاختيارات، حيث جاء في القرار ما نصّه

إنّ 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 مالًا ولا منفعة ولا حقًّا ماليًّا يجوز الاعتياض عنه فإنّه عقد غير جائز شرعًا، وبما أنّ هذه العقود لا تجوز ابتداءً فلا يجوز تداولها.[510]

وقد أكّدت المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أيوفي، ما ذهب إليه المجمع الفقهي، فقد ورد في المعيار الشرعي رقم (20) بعد تعريفه للخيارات ما نصّه "عقود الخيارات المشار إليها أعلاه لا يجوز إنشاؤها ولا تداولها " [511] وفي ذات السياق جاء في المعيار رقم (21) "لا يجوز إبرام عقود الاختيارات (Options) على الأسهم" [512]

وجاء في فتاوى دلّة البركة، ما نصّه "تداول المشاركون الرأي حول بيوع الخيار، وشراء حقّ الاختيار ورأوا أنه غير جائز لأنّه من أنواع المجازفات، التي لا يراد فيها حقيقة البيع، كما أن تداول حقّ الخيار في البيع والشراء غير جائز، لأن هذا الحق ليس مما يصح في البيع" [513]

التوصيات

في ضوء الدراسة السابقة، وما اشتملت عليه من شقّيّن مالي وفقهي كلاهما غاية في الأهمية، فالملايين من عقود الخيارات يتمّ تداولها يوميًا في أسواق المال، والحقوق المجرّدة من أهم المواضيع الفقهية الخلافية حتى داخل المذهب الواحد، وهذا بالإضافة لكونها تمثّل جانبًا اقتصاديًّا يشير إلى موروث فقهي غني ومرن، وفي ضوء النتائج السابقة، فإنّ الباحث يوصي بما يلي:

1- أوصي طلبة العلم بالعمل جدّيًّا على صياغة نظرية متكاملة للحقوق المجرّدة في الفقه الحنفي ووضع ضوابط حدّية للتفريق بين ما يمكن الاعتياض عنه منها وما لا يمكن

---

[510] *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، ع.7، ج.1، 1412هـ-1992م، 711 و715

[511] *المعايير الشّرعية*، المعيار الشرعي رقم (20) بيوع السلع في الأسواق المنظّمة، 552

[512] *المعايير الشّرعية*، المعيار الشرعي رقم (21) الأوراق المالية (الأسهم والسّندات)، 572

[513] قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ط6، (جدّة، السعودية: الأمانة العامة للهيئة لشرعية الموحدة، 1422هـ-2001م) *فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي*، الجزائر، 1410هـ-1990م، رقم الفتوى (26/6)، 110

ذلك، خاصّة وأنّ من نتائج هذه الدراسة أنّ الحنفية لم يسيروا على قواعد واحدة في الأمر، فقد لوحظ خروجهم عنها في بعض الأحيان، كما لوحظ خلاف – عند تكييف المسألة – في ضبط تلك القواعد بين المتقدّمين منهم والمتأخرين.

2- أوصي طلبة العلم وأساتذته الكرام عند دراستهم لشيء من المسائل الاقتصادية المستجدّة – في ظلّ هيمنة الأنظمة الوضعية المدعومة غربيًا على الساحة الاقتصادية – أن يقدموا على الأمر بواقعية توصل إلى التكييف الصحيح، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، بعيدًا عن افتراض حلول وتغييرات لا تمتّ إلى الواقع بأي صلة بغية إباحة ما هو محرّم.

3- أوصي الجامعات القائمة على تدريس الاقتصاد الإسلامي، والمهتمّة بتوسيع دوره في أسواق المال، إلى توجيه الطلبة الباحثين شطر الأسواق المالية المعاصرة، من أجل اختيار عناوين بحثية لرسائلهم من وحي الواقع، وأن تقدّم لهم الرعاية والدعم اللازمين، حتى لا تبقى دراساتهم نظرية بحتة، وبمنأى عن الواقع العملي.

4- أوصي المجامع والمؤتمرات الفقهية، أن تدعوا العلماء والمختصين الاقتصاديين إلى تكثيف الجهود البحثية من أجل تطوير أدوات مالية فاعلة في التحوّط وإدارة المخاطر وأن تكون منبثقة عن روح الشريعة بعيدًا عن سياسات التجميل والتبرير لما هو مخالف للدين خاصة وأنّه قد عرف عن فقهنا الإسلامي مرونته واستجابته لكل ما هو مستجدّ.

5- كما أوصي الحكومات وأولي الأمر، عند تبنّيهم لصيغ وأدوات مالية لإدارة المخاطر المالية، بغية تطبيقها في أسواق المال الإسلامية، أن يتمّ ذلك بالاستناد إلى قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية، فإنّ الأمّة لا تجتمع على ضلالة.

المراجع

القرآن الكريم

المراجع العربية

إبراهيم مصطفى وآخرون، مجمّع اللغة العربية، *المعجم الوسيط*، ط4. (القاهرة: مكتبة الشروق الدوليّة، 1425هـ، 2004م)

إبراهيم، إسماعيل إبراهيم، عبد، ياسر أحمد، *"آثار عقد الشراء بالهامش (دراسة مقارنة)"*، *مجلّة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، ع. 1، السنة .13، (2021م)

ابن ابراهيم، عبد الله بن حجازي الشافعي، *حاشية الشّرقاوي على تحفة الطّلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م)

ابن أبي الوفاء، محي الدين الحنفي، *الجواهر المضية في طبقات الحنفية*، ط1، (حيدر آباد الدكن، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، 1332هـ)

ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، *النّهاية في غريب الحديث والأثر*، (د-ط)، (المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، د-ت)

ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، *مناقب الامام أحمد بن حنبل*، ط2، (الجيزة، مصر: مطبعة هجر، د-ت)

ابن العامر، نعيمة، *"المخاطرة والتنظيم الاحترازي (ملتقى المنظومة المصرفيّة الجزائريّة والتحولات الاقتصادية -واقع وتحدّيات-" (كليّة العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف*، 14-15 /ديسمبر/ 2004م).

ابن الغزي، شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن، *ديوان الإسلام*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية،1411هـ-1990م)

ابن النجار، تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي، *منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسّسة الرسالة، 1419هـ-1999م)

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السّيواسي، *شرح فتح القدير*، ط1، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1389هـ-1970م)

ابن أنس، مالك، *الموطّأ*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسّسة الرسالة، 1412هـ-1991م)

ابن أنس، مالك، *المدونة الكبرى*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م)

ابن بهادر، الزركشي بدر الدين محمد، *المنثور في القواعد*، ط2، (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت: شركة دار الكويت للصحافة الأنباء المطابع التجارية، 1405هـ- 1985م)

ابن تيمية، تقيّ الدّين، *الفتاوى الكبرى*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1408هـ-1987م)

ابن جزي، *القوانين الفقهية*، (د-ط) (د-ت) (د-د)

ابن حاسي، بن عمر، *"فعالية الأسواق المالية – أدوات التأمين بدراسة قياسية –"* (رسالة دكتوراه لم تنشر. جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012م)

ابن حنبل، أحمد، *المسند*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسّسة الرسالة،1417-1419-1420- 1421هـ-1997-1998-1999-2001م)

ابن خلكان، أبو العبّاس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، *وَفَيَات الأعيان وأنباء أبناء الزّمان*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار صادر، 1398هـ-1978م)

ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن، *جمهرة اللغة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1987م)

ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن، *القواعد في الفقه الإسلامي*، (د-ط)، (دار الفكر، د-ت)

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، *الذّيل على طبقات الحنابلة*، (د-ط)، (مكتبة العبيكان، د-ت)

ابن رشد (الجد)، *مسائل أبي الوليد*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الجيل،1414هـ-1993م)

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، ط1، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، 1416هـ-1995م)

ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم، *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1423هـ-2003م)

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، *حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار*، ط2، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1386هـ-1966م)

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، *العقود الدُّرِّيَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة في الفقه الحنفي*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 2008م)

ابن عيد، محمد القري، *الأسواق المالية*، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.6، ج.2، 1410هـ-1990م.

ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي، *الشرح الكبير على متن المقنع*، (د-ط)، (دار الكتاب العربي، د-ت)

ابن قدامة، موفّق الدين عبد الله المقدسي، *المغني*، ط3، (الرياض، السعودية: دار عالم الكتب، 1417هـ-1997م)

ابن قدامة، موفّق الدين عبد الله المقدسي، *الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1414هـ-1994م)

ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، *زاد المعاد في هدي خير العباد*، ط3، (بيروت، لبنان: مؤسّسة الرسالة، 1418هـ-1998م)

ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، *أعلام الموقّعين عن ربّ العالمين*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م)

ابن لخضر، مسعودة، *"عقود الخيار ودورها في التقليل من مخاطر أسواق رأس المال دراسة تطبيقية على بورصة باريس للفترة 2009-2014"* (رسالة ماجستير لم تنشر جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير)

ابن مفلح الحنبلي أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، *المبدع شرح المقنع*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م)

ابن منظور، جمال الدّين محمد بن مكرم، *لِسَانُ الْعَرَبِ*، ط1. (بيروت: دار صادر، د-ت).

ابن مودود، عبد الله بن محمود، *الاختيار لتعليل المختار*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، د-ت)

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، (د–ط)، (بيروت، لبنان: شركة علاء الدين للطباعة، د–ت)

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ–1999م)

أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا، *معجم مقاييس اللغة*، (د–ط) (دار الفكر، 1399هـ–1979م)

أبو زيد، عبد العظيم، *"التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات الماليّة"*، *مجلة البحوث الاقتصادية الإسلامية*، م.27، ع. 3 (2014م).

أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، *"الاختيارات دراسة فقهية تحليلية مقارنة"*، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، ج.1، 1412هـ–1992م.

أبو غدة، عبد الستّار، *"الاختيارات في الأسواق المالية في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية"*، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، ج.1، 1412هـ–1992م.

أبو غدة، عبد الستّار، *الخيار وأثره في العقود*، ط2، (الكويت: مطبعة مقهوي، 1405هـ–1985م)

أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب الامام أبي حنيفة، *كتاب الخَراج*، (د–ط)، (القاهرة، مصر: المطبعة السلفية، 1346هـ)

أبوه، محمد الأمين مصطفى، *"دراسة شرعيّة لأهم العقود المالية المستحدثة"*، (رسالة دكتوراه منشورة. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، العام الجامعي 1408هـ)

اتحاد المصارف العربيّة، *الهندسة المالية وأهميتها بالنسبة للصناعة المصرفيّة العربيّة*، القسم الإنكليزي، مطبوعات الاتحاد، 2005م

اتحاد المصارف العربيّة، *الهندسة المالية وأهميتها بالنسبة للصناعة المصرفيّة العربيّة*، 1996م.

أحمد حسن، أحمد محي الدين، *أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائيّة في اقتصاد إسلامي*، ط1، (السعودية: سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعيّة في الاقتصاد الإسلامي، 1995م)

الإسلامبولي، أحمد محمد خليل، *"العقود المستقبليّة ورأي الشريعة الإسلاميّة"*، (د–ط)، رسالة دكتوراه، الجامعة الأمريكيّة، (2003م)

آل سليمان، مبارك بن سليمان بن محمد، *أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة*، ط1. (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 1426هـ -2005م)

آل شبيب، دريد كامل، *الاستثمار والتحليل الاستثماري إدارة الاستثمارات (تحليل الاستثمارات، الأسواق المالية، المحافظ الاستثمارية)*، (د-ط) (عمّان، د-د، 2008م)

آل فواز، مبارك بن سليمان، *الأسواق الماليّة من منظور إسلامي*، ط1. (جدّة: مطابع جامعة الملك عبد العزيز، 1431هـ – 2010م)

الأمين، حسن، *"المضاربات الشرعيّة وتطبيقاتها الحديثة"*، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بحث رقم 11، 1421هـ (جدّة: فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، 1421هـ-2000م)

الأنصاري، أبو يحيى زكريا، *أسنى المطالب شرح روض الطالب*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1422هـ-2001م)

الأنصاري، أبو يحيى زكريا، *الغُرَرُ البهيّة في شرح منظومة البهجة الورديّة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م)

الأنصاري، أبو يحيى زكريا، *منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م)

أونور، إبراهيم أحمد، *"عقود الخيارات وإدارة المخاطر في أسواق رأس المال"*، *بحث منشور في ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية*، الخرطوم، (2011م)

البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود، *العناية شرح الهداية*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1428هـ-2007م)

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيّوب بن وارث الأندلسي، *المنتقى شرح موطّأ الإمام مالك بن أنس*، ط2، (القاهرة، مصر: دار الكتاب الإسلامي، د-ت)

باشا، محمد قدري، *مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان*، ط2، (بولاق، مصر: المطبعة الكبرى الاميرية، 1308هـ-1891م) المادة (101)

باشا، محمد قدري، *قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف مع دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية*، ط1، (القاهرة، مصر: دار السلام، 1427هـ-2006م)

البجيرمي، سليمان، *تحفة الحبيب على شرح الخطيب*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الفكر،1427هـ-2007م)

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجُعْفي، *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيّامه*، ط1، (بيروت، لبنان: دار طوق النّجاة، 1422هـ، مصوّرة عن السلطانية ببولاق مصر)

البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي، د-ت)

بداما أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، (د-ت)

بدران، أبو العَينَين بدران، *تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار النهضة العربيّة، (د-ت)

بدوي، سيد طه، *عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية*: (د-ط) (دار النهضة العربية، 2001م)

بدوي، هشام السعدني خليفة، *عقود المشتقات المالية، دراسة فقهية اقتصادية مقارنة*، ط1. (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2011م)

البصري، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1414 هـ- 1994م)

البعلي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح، *المطْلِعُ على ألفاظ المقْنِع*، ط1، (السعودية: مكتبة السوادي، 1423هـ-2003م)

البغدادي، أبو محمد بن غانم بن محمد، *مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان*، ط1، (بيروت، لبنان: عالم الكتب، 1407هـ-1987م)

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: عالم الكتب، 1403هـ-1983م)

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، *شرح منتهى الارادات المسمّى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى*، ط1، (بيروت، لبنان: عالم الكتب، 1414هـ-1993م)

البيطار، عبد الرزاق، *حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر*، (د-ط)، (دمشق، سوريا: مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق، 1380هـ-1961م)

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، *السنن الكبرى*، ط3، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، *الجامع الكبير*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1996م)

جابر، محمد صالح، *الاستثمار بالأسْهُم والسندات وتحليل الأوراق المالية*، ط1. (دار الرشيد، 1982)

الجرجاني، أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني، *التّعريفات*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)

الجرف، محمد سعدو، *"عقود الخيارات الماليّة في الفقه الإسلامي"، مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية*، 26-27 إبريل، (2016م)

الجمل، جمال جويدان، *الأسواق المالية والنقدية*، ط1. (عمّان: دار صفاء، 1422هـ، 2002م)

الجمل، سليمان، *حاشية الجمل على شرح المنهج*، (د-ط)، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، د-ت)

الجندي، خليل بن إسحاق، *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*، ط1، (القاهرة، مصر: منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ-2008م)

الجوهري، إسماعيل بن حمّاد، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، ط2، (بيروت، لبنان: دار العلم للملايين، 1399هـ-1979م)

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، *نهاية المطلب في دراية المذهب*، ط1، (جدّة، السعودية: دار المنهاج، 1428هـ-2007م)

حبش، محمد محمود، *الأسواق الماليّة العالمية وأدواتها المشتقّة*، ط1. (عمّان: مؤسّسة الورّاق، 1998م)

حبيلي، سامي، *الحقوق المجرّدة في الفقه المالي الإسلامي*، (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنيّة، كلّية الدراسات العليا، 2005م).

حسن، سمير عبد الحميد رضوان، *المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دراسة مقارنة بين النظم الوضعيّة وأحكام الشريعة الاسلاميّة*، ط1. (القاهرة: دار النشر للجامعات، 1426هـ – 2005م)

حسن، عبّاس فؤاد عبّاس، *"دور عقود الخيارات في خفض مخاطر أسواق المشتقات الماليّة دراسة تطبيقيّة، للفترة: 2000-2016م" مجلّة العلوم الاقتصادية والاداريّة والقانونيّة، المجلّة العربية للعلوم ونشر الأبحاث*، ع.5، م. 1، (2017م).

حسين، عمر، *الموسوعة الاقتصادية*، ط4. (القاهرة: دار الفكر العربي، 1412هـ-1991م)

الحسيني، شمس الدين أبو المحاسن محمد بن علي بن الحسن، *ذيل تذكرة الحفّاظ للذّهبي*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م)

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن، *الدر المختار شرح تنوير الأبصار*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1423هـ-2002م)

الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني، *كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الخير، 1412هـ-1991م)

الحطّاب الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، *مواهب الجليل لشرح مختصر خليل*، طبعة خاصة، (الرياض، السعودية: دار عالم الكتب بموافقة خاصة من دار الكتب العلمية، 1423هـ-2003م)

الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، *ملتقى الأبحر*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م)

حماد، طارق عبد العال، *المشتقات المالية (المفاهيم – إدارة المخاطر - المحاسبة)*، (د-ط) (مصر: الدار الجامعية، 2001م)

حمامي، عبد الكريم قاسم، *الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم*، (د-ط) (الرّياض: مطابع الفرزدق التجاريّة، د-ت)

الحناوي، محمد صالح، *أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية*، ط2. (الإسكندرية: الدار الجامعية، 1997م)

حنفي، عبد الغفّار، *الاستثمار في بورصة الأوراق الماليّة*، (د-ط) (الإسكندرية: الدار الجامعيّة، 2004م)

حنفي، عبد الغفّار، *البورصات أسهم سندات صناديق الاستثمار*، (د-ط) (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، د-ت)

حيدر، علي، *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*، طبعة خاصة، (الرياض، السعودية: دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م)

الخرشي، أبو عبد الله محمد، *شرح مختصر خليل*، ط2، (بولاق، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1317هـ)

خريوش، حسني علي، أرشيد، عبد المعطي رضا وجودة، محفوظ أحمد، *الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات*، (د-ط) (الأردن: دار زهران، 1998م)

الخفيف، علي، *أحكام المعاملات الشرعية*، (د-ط)، (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 2008م)

الخفيف، علي، *الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى*، (د-ط)، (القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 1431هـ-2010م).

الخفيف، علي، *مختصر أحكام المعاملات الشرعية*، ط2، (القاهرة، مصر: مطبعة السنّة المحمّدية، 1368هـ-1949م)

خليفة، مصطفى عبد الغفار عباس، *"عقود خيارات الأسهم في الأسواق المالية دراسة فقهيّة"، حولية كلّية الدراسات الاسلاميّة والعربيّة للبنات بالإسكندرية*، م. 1، ع. 35 (د-ت)

الدارقطني، الحافظ الكبير عليُّ بن عمر، *سنن الدَّارقطني*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2004م)

الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، *الشرح الصّغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك مع حاشية أحمد بن محمد الصاوي*، (د–ط)، (القاهرة، مصر: دار المعارف، د–ت)

الدريني، فتحي، *الحق ومدى سلطان الدّولة في تقييده*، ط3، (بيروت، لبنان: مؤسّسة الرسالة، 1404هـ–1984م)

الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، (د–ط)، (طبع بدار احياء الكتب العربيّة، عيسى البابي الحلبي وشركاه، د–ت)

الدميري، كمال الدين أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى، *النّجم الوهّاج في شرح المنهاج*، ط1، (جدّة، السعودية: دار المنهاج، 1425هـ–2004م)

دوابه، أشرف، *"عقود الخيارات من منظور إسلامي"، بحث منشور في مجلة دار الفنون للإلهيات*، جامعة إسطنبول، م.33، ع.2، 2022م

دوابه، أشرف، *الأسواق المالية الإسلامية*، ط1، (إسطنبول: دار المدرّس، 2021م)

الدوري، مؤيد عبد الرحمن، عقل، سعيد جمعة، *إدارة المشتقات المالية*، ط1. (عمّان: دار إثراء للنشر والتوزيع، 2012م)

الدوسري، طلال بن سليمان بن إبراهيم، *عقود التّحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات*، (د–ط)، (الرياض، السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 1431هـ، 2010م)

دية، عبد المجيد، *"بدائل شرعية لعقود الاختيارات"، المجلّة الأردنيّة في الدراسات الإسلامية*، م. 9، ع. (1/أ) (1434 هـ – 2013م)

الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، *كتاب تذكرة الحفّاظ*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ–1998م)

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، *مختار الصّحاح*، (د–ط)، (بيروت، لبنان: مكتبة لبنان، 1986م)

الراوي، خالد وهيب، *إدارة المخاطر المالية*، ط1. (عمّان: دار الميسرة، 1429هـ–2009م)

الرحيباني، مصطفى السيوطي، *مطالب أولي النّهى في شرح غاية المنتهى*، (د-ط)، (دمشق، سوريا: منشورات المكتب الإسلامي، (د-ت)

الرشيدي، فهد سعد الدبيس، *"عقود الخيارات في سوق الكويت للأوراق المالية: دراسة فقهيّة تطبيقيّة"*، *مجلّة الشريعة والدراسات الإسلامية*، الكويت، م. 28، ع. 92 (2013م)

رمضان، زياد، *مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي*، ط1. (عمّان: دار وائل، 1998م)

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العبّاس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، ط3، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)

الرملي، شمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد بن أحمد بن حمزة، *فتاوى الرملي على هامش الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي*، (د-ط)، (مصر: طباعة عبد الحميد أحمد حنفي، د-ت)

الرهوني، محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف، *حاشية الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الفكر، 1398هـ-1978م)

الزبيدي، محمد مُرتضى الحسيني، *تاج العروس من جواهر القاموس*، (د-ط) (الكويت: مطبعة حكومة الكويت، 1392هـ - 1972م- 1400هـ - 1980م)

الزحيلي، وهبة، *الفقه الإسلامي وأدلّته*، ط2، (دمشق، سوريا: دار الفكر، 1405 هـ-1985م)

الزحيلي، وهبة، *المعاملات الماليّة المعاصرة*، ط1. (دمشق: دار الفكر، 1427هـ-2006م)

الزحيلي، وهبة، *عقود الاختيارات*، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، ج.1، 1412هـ-1992م.

الزرقا، مصطفى أحمد، *المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي*، ط2، (دمشق، سوريا: دار القلم، 1434هـ-2013م)

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد، *شرح الزرقاني على مختصر خليل*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1422هـ-2002م)

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، *نصب الرّاية لأحاديث الهداية*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الريّان، 1418هـ-1997م)

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*، ط1، (بولاق، مصر: المطبعة الكبرى الأميريّة، 1315هـ)، 257/5

السبكي، أبو الحسن تقي الدّين علي بن عبد الكافي، *تكملة المجموع شرح المهذّب*، (د-ط)، (مصر: مطبعة التضامن الأخوي، د-ت)

السبكي، أبو الحسن تقي الدّين علي بن عبد الكافي، *طبقات الشافعية الكبرى*، ط2، (الجيزة، مصر: مطبعة هجر، 1413هـ-1992م)

السبكي، أبو الحسن تقي الدّين علي بن عبد الكافي، *فتاوى السّبكي*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، د-ت)

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزديّ، *سنن أبي داود*، طبعة خاصة، (دمشق، سورية: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)

السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، *الضّوء اللّامع لأهل القرن التّاسع*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار الجيل، د-ت)

سرارمة، مريم، *"دور المشتقات المالية وتقنيّة التوريق في أزمة 2008م"*، (رسالة ماجستير لم تنشر. جامعة منتوري قسنطينة. العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير، 2011-2012م)

السرخسي، شمس الدين، *المبسوط*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، د-ت)

السعد، أحمد محمد، *الأسواق المالية المعاصرة دراسة فقهية*، (د-ط) (إربد: دار الكتاب الثقافي، 1428 هـ، 2008م)

السّلامي، محمد المختار، *الاختيارات*، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، ج.1، 1412هـ-1992م.

سليمان، أحمد يوسف، بحث *"رأي التشريع في مسائلة البورصة"*، *بحث منشور من قبل الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية*، ع: 53، 1987م.

سميرة، لطرش، *"كفاءة سوق رأس المال وأثرها على القيمة السوقيّة للسهم دراسة حالة مجموعة من أسواق رأس المال العربية"* (رسالة دكتوراه لم تنشر. جامعة منتوري – قسنطينة الجزائر –. كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2009-2010م)

السويلم، سامي بن إبراهيم، *التّحوّط في التمويل الإسلامي*، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1، (جدّة، السعودية: فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، 1428هـ-2007م)

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، *بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة*، ط1، (مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1384هـ-1965م)

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، *طبقات الحفّاظ*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1414هـ-1994م)

شابو، ربيع، منصور، جابر، *"استخدام عقود الخيارات المالية كمدخل للتحوّط من مخاطر الاستثمار في المحافظ الماليّة"* (رسالة ماجستير لم تنشر. جامعة العربي التبسي – تبسة، الجزائر، 2018-2019م)

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، *الموافقات*، ط1، (الخُبَر، السعودية: دار ابن عفّان، 1417هـ-1997م) الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، (د-ط) (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ-2000م)

الشبيلي، يوسف بن عبد الله، *"الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي"* ، (رسالة دكتوراه منشورة، 1423هـ -2002م).

شرح جلال الدين المحلّي على منهاج الطالبين مع حاشية القليوبي، (د-ط)، (مصر: مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، د-ت)

الشريف، محمد عبد الغفار، *بحث أحكام السّوق المالية*، بحث منشور في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، ع.6، ج.2، 1410هـ-1990م.

شكري، ماهر كنج، عوض، مروان، *المالية الدولية العملات الأجنبيّة والمشتقات الماليّة بين (النظريّة والتطبيق)*، ط1. (عمّان: دار الحامد، مطبعة الأجيال، 2004م)

الشوكاني، محمد بن علي، *البدر الطّالع بمحاسن من بعد القرن السّابع* (د-ط)، (القاهرة، مصر: دار الكتاب الإسلامي، د-ت)،1/352-353، وانظر،

الشيباني، محمد بن الحسن، *الأصل*، ط1، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1433هـ-2012م)

الصغير، رحال محمد، خالد، عزّة وعبد الكريم، فرحات، *"الخيارات المالية ودورها في إدارة المخاطر الماليّة دراسة حالة بورصة شيكاغو للخيارات المالية CBOE"*، (رسالة ماجستير لم تنشر. جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي الجزائر. كلّية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، 2022/2021م)

الضرير، الصديق محمد الأمين، *الاختيارات*، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، ج.1، 1412هـ-1992م.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، *تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن*، ط1، (القاهرة، مصر: مطبعة هجر، 1422هـ-2001م)

الطرابلسي، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن علي، *الإسعاف في أحكام الأوقاف*، ط2، (الازبكية، مصر: مطبعة هندية، 1320هـ-1902م)

طهماز، عبد الحميد، *حقّ التأليف والتوزيع والنشر والترجمة*، (وهو بحث منشور مع مجموعة من الأبحاث في كتاب حقّ الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني)، ط2، (بيروت، لبنان: مؤسّسة الرسالة، 1401هـ-1981م)

العارضي، جليل كاظم مدلول، *"نماذج تسعير الخيارات المتقدمة ودورها في تحديد قيمة المكافأة للخيار وبناء محفظة التّحوّط – دراسة تطبيقية في القطاع المصرفي العراقي"*، *مجلة آداب الكوفة*، ع. 5 (د-ت)

العامري، محمد علي إبراهيم، *"استخدام نظرية الخيارات في إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، دراسة نظرية – استطلاعيّة في المصرفين الإسلاميين في الأردن"*، *مجلّة العلوم الاقتصادية والإدارية*، م 14/50/ (2008م)

العامري، محمد علي إبراهيم، العلي، أسعد حميد عبيد، *"استخدام الخيارات في حماية محفظة الأسهم"*، *المجلّة العراقيّة للعلوم الإداريّة*، م.1، ع. 4 (2002م)

عبد القادر، السيد متولي، *الأسواق المالية والنقدية في عالم متغير*، ط1. (عمّان: دار الفكر ناشرون وموزعون، 1431هـ-2010م)

عبيد، سعيد توفيق، *الاستثمار في الأوراق المالية*، (د-ط) (القاهرة: مكتبة عين شمس، د-ت)

العثماني، محمد تقي، *بحوث في قضايا فقهية معاصرة، الجزء الأول، بيع الحقوق المجرّدة*، ط1، (دمشق، سوريا: دار القلم، 1432هـ-2011م)

العثماني، محمد تقي، *عقود المستقبليات في السّلع في ضوء الشّريعة الإسلامية*، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، ج.1، 1412هـ-1992م.

العجمي، عزوة فهاد ناصر، *"عقود الخيارات في الأسواق المالية وأحكامها في الفقه الإسلامي"*، (رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الكويت، كلّية الشريعة والدراسات الاسلاميّة، الكويت، 2018م).

العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر، *الإصابة في تمييز الصحابة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية،1415هـ-1995م

العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر، *الدراية في تخريج أحاديث الهداية*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، د-ت)

العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر، *فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري*، (د-ط)، (المكتبة السلفية، د-ت)

عليش، محمد، *شرح منح الجليل على مختصر العلّامة خليل*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الفكر، 1404هـ-1984م)

عليش، محمد، *فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك*، (د-ط)، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، د-ت)

عمر، محمد عبد الحليم، *"مجلّة الاقتصاد الإسلامي"*، ع. 205، السنة. 17، (1998م)

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، *البيان في مذهب الامام الشافعي*، ط1، (بيروت، لبنان: دار المنهاج، 1421هـ-2000م)

العيني، بدر الدين الحنفي، *البناية شرح الهداية*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1420هـ-2000م)

الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، *الوسيط في المذهب*، ط، 1(القاهرة، مصر: دار السلام،1417هـ-1997م)

الغزي، نجم الدين محمد بن محمد، *الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م)

الغمراوي، محمد الزهري، *السراج الوهاج على متن المنهاج*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، د-ت)

غنيم، عطا الله، *دراسات في التمويل*، (د-ط) (مصر: (د-د) 1999م)

الغنيمي، عبد الغني، *اللباب في شرح الكتاب*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: المكتبة العلمية، 1429هـ)

الفتاوى الأنقروية في مذهب الامام أبي حنيفة النعمان، الكتاب موجود في الانترنت بصيغة (pdf) (د-ط) (د-د) (د-ت)

الفتاوى الهندية، ط 2، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1310هـ)

فرج محمد، حسام الدين خليل، *"الاعتياض عن الحقوق المجرّدة في الشريعة الإسلامية"*، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة حمد بن خليفة، كلّية الدراسات الإسلامية، ط1، (بيروت، لبنان: مكتبة حسن العصرية ،1439هـ- 2018م)

فرحة، عاطف، *"إدارة المشتقات المالية"، كلّية الاقتصاد، جامعة دمشق*، (2009-2010م).

فياض، عطيّة، *سوق الأوراق الماليّة في ميزان الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)*، ط1. (القاهرة: دار النشر للجامعات، 1418 هـ – 1998م)

قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ط6، (جدّة، السعودية: الأمانة العامة للهيئة لشرعية الموحدة، 1422هـ-2001م) *فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي*، الجزائر، 1410هـ-1990م

القرافي، شهاب الدين أبو العبّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، *الفروق*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: عالم الكتب، د-ت)

القرافي، شهاب الدين أبو العبّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، *الذخيرة*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1994م)

القرطبي، أبو الوليد ابن رشد، *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ-1988م)

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، *الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمّنه من السّنّة وآي الفرقان*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسّسة الرسالة، 1427هـ-2006م)

القره داغي، علي محي الدين، *الحقوق المالية ومدى جواز الاعتياض عنها مع تطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية مقارنة*، ط1، (بيروت، لبنان: شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، 1432هـ-2011م)

القره داغي، علي محيي الدين، *الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي*، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، ج.1، 1412هـ-1992م.

القري، محمد علي، *"نحو سوق إسلامية"، مجلّة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية*، م. 1، ع.1 (1993م)

القزويني، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي الشافعي، *العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م)

القزويني، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة، *السنن*، ط1، (دمشق، سورية: دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م)

قندوز، عبد الكريم أحمد، *الخيارات، المستقبليات والمشتقات المالية الأخرى*، ط1، (لندن: إصدارات إي – كتب، 2017م)

قندوز، عبد الكريم أحمد، *المشتقات المالية*، ط1. (الأردن: دار الورّاق للنشر والتوزيع، 2014م)

القيرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبو زيد، *النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات*، ط1، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1999م)

الكاساني، علاء الدين بن مسعود، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986م)

الكجراتي، محمد طاهر الصديقي الهندي الفتني، *مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار*، (د-ط)، (حيدر آباد الدكن، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1387هـ-1967م)

الكشناوي، أبو بكر بن حسن، *أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الفكر، د-ت)

كواك، مها، كنجو، كنجو، *"تسعير الخيارات المالية على تغيرات أسعار الفائدة في سوق دمشق للأوراق المالية"*، *مجلّة جامعة حماة*، م.4، ع. 17(2021م)

اللكنوي، محمد عبد الحي، *الفوائد البهيّة في تراجم الحنفية*، ط1، (بيروت، لبنان: شركة دار الرقم بن أبي الأرقم، 1418هـ-1998م)

مجلّة الأحكام العدلية، ط1، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، 1424هـ-2004م)، المادة (1011)

مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع.18، ج.4، 1432هـ-2011م، قرار رقم 171 (18/9) بشأن حقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع.4، ج.3، 1408هـ-1988م، قرار رقم (6) دع /88/08 بشأن بدل الخلو.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.12، ج.1، 1421 هـ -2000م

قادي، محيي الدين، *بدل الخلو في الفقه الإسلامي*، بحث منشور في مجلّة مجمّع الفقه الإسلامي، ع.4، ج.3، 1408هـ-1988م.

النشمي، عجيل جاسم، *الحقوق المعنوية (بيع الاسم التجاري)* بحث منشور في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، ع.5، ج.3، 1409هـ-1988م.

مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، ع.6، ج.2، 1410هـ-1990م.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع.7، ج.1، 1412هـ-1992م.

مجمع *الفقه الإسلامي* قرار رقم 171 (18/9) بشأن حقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة، https://iifa-aifi.org/ar/2278.html، تاريخ الاقتباس، [2024/03/31م]

مجمع *الفقه الإسلامي*، "قرار رقم: 63 (1/7) قرار بشأن الأسواق المالية"، تاريخ 12ذي القعدة 1412هـ الموافق 14 أيار (مايو) 1992م، https://iifa-aifi.org/ar/1845.html [2023/05/24م].

محمد، زاهرة يونس، *"تنظيم عقود الاختيار في الأسواق المالية"* (رسالة دكتوراه لم تنشر. جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2006م)

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سلمان، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل*، ط1، (السعودية: طبعة الملك سعود بن عبد العزيز، 1374هـ-1955م)

المرغيناني، عليّ بن أبي بكر، *الهداية شرح بداية المبتدي*، ط1، (المدينة المنورة، السعودية، دار السّراج، 1440هـ-2019م)

مطاوع، سعيد عبد الحميد، *الأسواق المالية المعاصرة*، (د-ط) (المنصورة: مكتبة أم القرى، 2001 م)

مطر، محمد، *إدارة الاستثمارات*، ط2. (عمّان: مؤسّسة الورّاق، 1999م).

المعايير الشّرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أيوفي، 1439هـ-نوفمبر 2017م، فهرسة مكتبة الملك فهد، المعيار الشرعي رقم (11) (15) (17) (20) (21)

معروف، هوشيار، *الاستثمارات والأسواق المالية*، ط1، (الأردن: دار الصفاء للنشر والتوزيع، 2003م)

المقدسي، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي، *الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، (د-ت)

المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، *العُدّة شرح العمدة*، (د-ط)، (القاهرة، مصر: دار الحديث، 1424هـ-2003م)

المناوي، عبد الرؤف، *فيض القدير شرح الجامع الصغير*، ط2، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1391هـ-1972م)

المهدي، محمد العباسي، *الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية*، ط1، (مصر: المطبعة الأزهرية المصرية، 1301هـ)

المهنا، خالد بن عبد الرحمن بن ناصر، *"المشتقات المالية دراسة فقهية"*، (رسالة دكتوراه منشورة بدعم كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1434هـ-2013م).

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله، *التاج والإكليل لمختصر خليل*، طبعة خاصة، (الرياض، السعودية: دار عالم الكتب بموافقة خاصة من دار الكتب العلمية، 1423هـ-2003م)

الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط1-ط2، (دولة الكويت: مطابع دار الصفوة،1406 1407،1408،1410،1412،1416،1418هـ-1986،1987،1988،1990،1992،1995،1997م)

موسى، شقيري نوري وآخرون، *إدارة المخاطر*، ط1. (عمّان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، 1433هـ، 2012م)

ناجي، إسراء فهمي، *"ماهية عقد الخيار وموقف القانون العراقي منه"*، *مجلة رسالة الحقوق*، ع. 1، السنة.5، (2013م)

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، *(المجتبى) سنن النسائي*، ط4، (حلب، سورية: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1414هـ-1994م)

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، *السنن الكبرى*، ط1، (بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م)

النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مُهنّا، *الفواكه الدواني على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني*، (د-ط)، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، د-ت)

نوال، بوعكاز، *"حدود الهندسة المالية في تفعيل استراتيجيات التغطية من المخاطر المالية في ظل الأزمة المالية"*، (رسالة ماجستير لم تنشر. جامعة فرحات عباس – سطيف – كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2011 م).

النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، *الأذكار*، ط1، (الرياض، السعودية: دار ابن خزيمة، 1422هـ-2001م)

النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، *المجموع شرح المهذّب*، (د-ط)، (إدارة الطباعة المنيريّة، د-ت)

النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ط3، (بيروت، لبنان: المكتب الإسلامي، 1412هـ-1991م)

النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، *صحيح مسلم بشرح النّوويّ*، ط1، (مصر: المطبعة المصرية بالأزهر، 1347،1349هـ-1929،1930م)

النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري، *صحيح مسلم*، ط1، (القاهرة، مصر: دار الحديث، 1412هـ-1991م)

النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، *المستدرك على الصحيحين*، ط2، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية،1422هـ-2002م)

هندي، منير إبراهيم، *إدارة الأسواق والمنشآت الماليّة*، (د-ط) (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997م).

هندي، منير إبراهيم، *إدارة المخاطر الجزء الثالث عقود الخيارات*، (د-ط) (الاسكندرية: منشأة المعارف،2006م)

هندي، منير إبراهيم، *أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال: الأوراق المالية وصناديق الاستثمار*، (د-ط) (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2003م)

هندي، منير إبراهيم، *أساسيات الاستثمار وتحليل الأوراق المالية (الأسهم والسندات)* (د-ط) (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2008م)

هندي، منير إبراهيم، *الأسواق الحاضرة والمستقبليّة، أسواق الأوراق المالية وأسواق الاختيار وأسواق العقود المستقبليّة*، (د-ط) (المنامة: المؤسسة العربيّة المصرفيّة، 1994م)

هندي، منير إبراهيم، *الأوراق المالية وأسواق رأس المال*، (د-ط) (الإسكندرية: منشأة المعارف، د-ت)

هندي، منير إبراهيم، *الفكر الحديث في مجال الاستثمار*، (د–ط) (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996م)

هندي، منير إبراهيم، قرياقص، رسميّة، *الأسواق والمؤسسات الماليّة*، (د–ط) (مكتبة الإشعاع، 1997م)

الهيتمي، شهاب الدّين أحمد بن حجر، *تحفة المحتاج بشرح المنهاج*، (د–ط)، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، د — ت)

الورغمي، محمد بن عرفة التونسي، *المختصر الفقهي*، ط1، (دبي، الامارات: طبع مؤسّسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ – 2014م)

اليحيى، بندر بن عبد العزيز، *"الأحكام الشرعيّة لعقود الخيارات المالية المعاصرة: دراسة فقهية"*، *مجلّة العلوم الشرعية*، جامعة القصيم، م.12، ع.4 (1440هـ-2019م)

المراجع الإنكليزية

Benton E. Gup, Robert Brooks, *Interest Rate Risk Management*, published by Paribas publishing company (BP)

Chance, Don M., " *An Introduction to Derivatives* " 4th ed, Harcourt, Brace, New York, 1998.

Charles Amos Dice, *The Stock Market*, third edition, New York, Tornoto, London, Mc Graw Hill book company.

Dictionary of Derivatives, Andrew Inglis – Taylor, printed in Great Britain by Antony Rowe Ltd. Chippenham Wiltshire

Don M. Chance, *Options & Futures*, published by The Dryden press harcourt Brace Javanovich college Publishers.

Ealse, Brain A., "*Financial Engineering* " England, Macmillan, press 1st, 2000.

Encyclopaedia Britannica vol: 16,1992, published by Metuchen, N.J: Scare crow press, *Material Security Trading*

Encyclopedia of Banking Finance, F1. Garcia, Charles, J. Woelfel ,9th ed.1991.

Francis Hirst, *the stock Exchange, a short study of investment and speculation*., published by New York H. Holt and co .c 1911. (Dar El kotob Al Misria)

Fredrick Amling, *Investment* -fourth edition, prentice hall inc., New Jersy.

Howells, Peter, & Keith Bain, "*Financial Markets and Institutions*",3rd ed, England, Henry Ling LTD, 2000.

Jack Clark Francis, *Management of Investmentand* 2nd ed, publishd by Mc Graw Hill New York 1993.

السيرة الذاتية

المعلومات الشخصية

- الاسم :غياس رزوق
- **التحصيل العلمي**
- إجازة جامعية في الشريعة والقانون/كلية الشريعة/جامعة دمشق /2002م/
- دبلوم التأهيل التربوي/كلية التربية/جامعة دمشق /2005م/
- ماجستير التأهيل والتّخصص في القضاء الشرعي/كلية الشريعة/جامعة دمشق /2010-2012/ (لم أتخرّج)
- ماجستير اقتصاد إسلامي وحقوق/جامعة إسطنبول صباح الدين زعيم /2020م/
- باحث دكتوراه في الاقتصاد الإسلامي والحقوق /جامعة إسطنبول صباح الدين زعيم.

الخبرة العملية

- مشرف إداري ومدرّس لمادتي التربية الإسلامية واللغة العربية لسنوات عديدة.

المهارات

- مشارك في العديد من الندوات والمؤتمرات الاقتصادية والتربوية.