الاختيارات المالية

(Option)

ورقة مقدمة إلى ندوة

مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الثانية

البنك الأهلي التجاري

في الفترة 17-2009/10/18**م**

جدة –المملكة العربية السعودية

محمد علي القري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم... أما بعد :

المسألة محل البحث:

نعرض في هذه الورقة لصيغة البديل المشروع للاختيارات المالية التقليدية وهو استخدام الوعد مع التعويض عن الالتزام للواعد ينهض بنفس الأغراض التي يحتاج فيها الناس إلى الاختيارات المالية.

الخيار:

اسم من الاختيار ، والاختيار لغة تفضيل الشيء على غيره[1].

والخيارات في العقود حق ينشأ بتخويل من الشارع أو من أحد العاقدين لصاحبه. وقد شرعت الخيارات في العقود لتمحيص الإرادتين وتنقية عنصر التراضي من الشوائب ليحصل بين العاقدين الرضا التام بالعقد. تحقيقاً لقوله تعالى: (إلا ان تكون تجارة عن تراضٍ).

1 – القاموس المحيط وكشاف اصطلاحات الفنون للتهاوني.

ومن أهم الخيارات العقدية خيار الشرط وهو ان يشترط أحد العاقدين الخيار لنفسه ثلاثة أيام (ونحو ذلك)، وخيار التعيين كأن يشتري أحد الثوبين بعشرة على ان يعين أيهما شاء، وخيار الرؤية وهو ان يشتري ما لم يره ويرده بخياره بعد الرؤية، إن اختار ذلك.

وتبقى جميع هذه الخيارات شروط في عقود يشترطها أحد العاقدين على صاحبه. وليست عقوداً مستقلة محلها الاختيار.

الاختيارات في المعاملات المالية التقليدية:

الاختيار ويسمى باللغة الإنجليزية "أبشن" هو عقد يلتزم فيه طرف بأن يبيع أو يشتري أصلاً من طرف آخر بعوض يتفقان عليه وقت إنشاء العقد ويكون هذا الالتزام قائماً خلال فترة محددة مثل أن يكون لمدة شهر أو ثلاثة أشهر أو أكثر أو أقل. وربما نص على ان هذا الالتزام يستحق في تاريخ محدد فقط فيلتزم الطرف الأول بأن يبيع إلى الآخر (أو يشتري منه) في تاريخ يتفقان عليه.

والملتزم هو قابض العوض النقدي أما الطرف الآخر (الذي دفع ذلك المقابل) فهو بخير النظرين ان شاء أبرم مع الطرف الأول العقد المنصوص عليه بحسب ما اتفقا عليه وان شاء تركه وليس له في كل الأحوال استرداد ما دفع لأن

ما دفع هو مقابل للالتزام وليس ثمناً أو جزءاً من ثمن ما يقع عليه البيع أو الشراء فيما بعد بناء على عقد الخيار.

نستنتج من هذا ما يلي:

1- ان الاختيار المذكور ليس شرطاً في عقد وإنما هو عقد مستقل بذاته محله الالتزام بالبيع أو الشراء، فيه ثمن ومثمن وعاقدان وصيغة تعبر عن الرضا بالدخول فيه.

2- ان ما يدفعه الطرف الملتزم له إلى الطرف الملتزم هو مقابل نقدي للالتزام (ثمن)، يتفق عليه بينهما عند إنشاء العقد ولا علاقة له بالعقد الذي ربما يبرمانه فيما بعد بناء على هذا الالتزام.

3- ان الطرف الملتزم له يكون بالخيار فهو غير ملزم بالدخول في أي عقد في المستقبل، بينما يكون الملتزم (قابض العوض النقدي) ملزماً بالدخول في عقد البيع أو الشراء عند طلب الطرف الآخر.

4- ان العوض في العقد الآخر الملتزم بالدخول فيه من قبل الطرف الأول يحدد بصفة مستقلة عن العوض في عقد الاختيار.

5- ان الالتزام ربما يكون مفتوحاً وقائماً لمدة محددة وربما كان ساري المفعول في تاريخ محدد فقط بحسب ما يتفق عليه بين الطرفين.

الغرض من التعامل بالاختيارات:

ما الذي يدفع مستثمراً إلى بذل المال لآخر مقابل ان يلتزم له بشراء أو بيع والحال ان أبواب الأسواق مشرعة لذلك في كل يوم بلا حدود؟

الجواب هو ما يسمى بإدارة المخاطر. ذلك ان المستثمر الذي يمتلك 100 سهم من أسهم شركة الاسمنت التي سعر تداولها اليوم 51 ريال للسهم ولكنه يتوقع ان تنخفض أسعار أسهمها خلال الفترة القادمة (ثلاثة أشهر). رب قائل يمكن له ان يتخلص منها بالبيع ويتفادى مخاطر الانخفاض في الثمن. هو سيفعل ذلك لو يعلم علم اليقين بان هذا هو مصير تلك الأسهم ولكن هيهات ان يكون عنده أكثر من ظن يحتمل الوقوع وعدمه ولذلك لو أقدم على البيع ثم ارتفعت الأسعار فإنه سيمنى بخسارة جسيمة ويفوت على نفسه فرصة الاسترباح من تلك الأسهم. فالطريقة التي تحقق له تفادي المخاطر وفي نفس الوقت الاستفادة من فرص الربح هي ان يشتري اختياراً مالياً. يلتزم طرف آخر بمقتضى عقد الاختيار المذكور بأن يشتري منه أسهم شركة الاسمنت خلال فترة معينة (هي الثلاثة أشهر المذكورة) بمبلغ 51 ريال للسهم مقابل أن يحصل على ريال واحد لكل سهم مقابل الالتزام (أي مبلغ 100 ريال مقابل 100 سهم).

فـإذا مـرت الفترة المتفـق عليهـا فأسـهم شـركة الاسـمنت أمامهـا ثلاثـة احتمالات أما ان :

1. ان تبقى كما هي وفي هذه الحالة لا فرق بين أن يحتفظ بأسهمه أو يبيعها في السوق أو يلزم الطرف الآخر بشرائها بمبلغ 51 ريال للسهم.
2. أو ينخفض فتصبح 41 ريالاً عندئذٍ يمكنه ان يطلب من الملتزم ان يبرم معه عقد يشتري بموجبه تلك الأسهم بسعر 51 ريال للسهم وبهذا درأ عن نفسه الخسارة.
3. أو يرتفع السعر إلى 61 ريالاً مثلاً عندئذٍ يمكنه بيعها في السوق والحصول على ربح مرتفع.

وكما تكون الخيارات في الأسهم تكون في الصرف الأجنبي. يمكن لمن كان عليه التزام بدفع مبلغ نقدي بعملة أجنبية (مثل التاجر الذي يستورد السيارات من ألمانيا) ويخشى من تقلب أسعار الصرف ان يحمي نفسه من هذه المخاطر بالدخول في عقد اختيار يدفعه بموجبه عوض نقدي لطرف آخر ان يصرف له عند طلبه خلال مدة محددة أو في تاريخ محدد المبلغ المطلوب من العملة الأجنبية بسعر الصرف المتفق عليه عند إنشاء العقد. ويكون بالخيار فإذا جاء وقت تسديد المبلغ إلى المصدر الأجنبي وكان سعر الصرف قد ارتفع فإنه يكون قد حمى نفسه من الزيادة، وإذا كان من الواضح ان للاختيارات استخدامات نافعة من

جهة الحماية من مخاطر معينة ومن ثم القدرة على تحقيق الاستقرار للعمل التجاري والتخطيط السليم للقرارات المالية. إلا ان الاختيارات بالصفة المطبقة في الأسواق الغربية صدر بشأنها قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي الذي نص على عدم جوازها[1].

البديل المشروع للخيارات المالية:

اتجهت بعض الهيئات الشرعية إلى صيغة تنهض بنفس الغرض وتحقق الحماية المماثلة وتقدم أداة لإدارة المخاطر اعتماداً على صيغة الوعد.

الصيغة الوحيدة التي تقدمها البنوك التقليدية لعملائها من التجار ورجال الأعمال الذين يواجهون مخاطر الصرف الأجنبي في تجارتهم هي الدخول في عقد صرف يتأجل فيه المثمن، ومعلوم ان الصرف يقتضي المناجزة بأن يكون كما نص عليه حديث رسول الله ﷺ "يداً بيد:، فلا يجوز تأجيل احد البدلين في الصرف. وهذه الصيغة لا خلاف في عدم جوازها لأنها مصادمة لنص الشارع في مسألة الصرف.

ان البديل المشروع الذي تجيزه كافة الهيئات الشرعية هو صدور وعد من المصرف لعميله التاجر يعده ان يصرف له العملة المطلوبة في تاريخ الاحتياج إليها

1 - قرار مجمع الفقهي بشأن الاختيارات.

بسعر صرف متفق عليه مسبقاً يحقق الحماية للتاجر من تقلبات سعر الصرف. إلا ان من الثابت ان إصدار مثل هذا الوعد أمر يترتب عليه كلفة على البنك ولذلك تمتنع البنوك عن إصداره إلا بعوض. ولذلك فقد اتجهت عدد من الهيئات الشرعية بإجازة حصول المصرف على رسم مقابل ذلك الوعد كما سيأتي تفصيله. وهو موضوع هذه الورقة.

الألفاظ ذات العلاقة:

الوعد والمواعدة:

الوعد إخبار من الواعد عن إنشاءه التزاماً في المستقبل. والوفاء بالوعد مطلوب اتفاقاً، والمواعدة تختلف عن الوعد في ان كل واحد منهما (واعد وموعود) يعد صاحبه لأنها مفاعلة، أما الوعد فإن أحدهما يعد دون الآخر. والوعد والمواعدة ليست عقوداً وإنما هي التزامات تفتقر إلى أركان العقد. وتكون هذه الالتزامات منفردة في حال الوعد أو متبادلة في حال المواعدة. وأخطأ من ظن بأن المواعدة عقد باعتبار ان على كل واحد من طرفيها التزام تجاه الطرف الآخر، إذ ان المواعدة كالوعد لا يترتب عليها في حال عدم الوفاء، عند من قال بالإلزام فيها، إلا التعويض عن الضرر الواقع على الموعود بسبب النكول وليس كذلك العقود.

قال ابن رشد الجد في البيان والتحصيل "المواعدة ليست بعقد"[1]، ونقل صاحب التاج والإكليل ذلك عنه وكذا ابن عرفه.

والوفاء بالوعد من الدين فهو ملزم ديانة ولا شك ان الواعد الذي لا يفي بما وعد وهو قادر عليه أنه آثم، واختلف في لزومه قضاء وتلك مسألة مشهورة لا حاجة بنا إلى التفصيل فيها.

وفي الوعد نفع للواعد والموعود، أما الموعود فذلك واضح جلي فالوعد بالتعريف أمر يراد لما فيه من خير (وإلا كان وعيدا)[2]. والأصح أن نقول فيه القابلية ان يكون خيرا إذ الوعد لا يترتب فيه على الموعود التزام بفعل أو امتناع عن فعل بل هو بالخيار فإن وجد في الوعد خيراً بادر بطلب الوفاء وإلا فلا. أما الواعد فإنه قد اصدر الوعد رغبة فيما عند الله من ثواب ان كان قصده الإرفاق والقربه ومساعدة الموعود على نوائب الزمان أو حاجات الحياة وهذه منفعة أخروية، أو كان له غرض يعود عليه بنفع عاجل مثل الدائن يقول لمدينه عجل لي الدفع وأحط عنك من الدين ...إلخ.

الالتزام:

يقال لزم الشيء يلزم لزوماً أي ثبت ودام، ولزمه المال وجب عليه ولزمه الطلاق وجب حكمه. والالتزام إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً عليه أي ما

1 – ابن رشد، البيان والتحصيل، ج6 ص177.

2 – والشاعر يقول: "لقد صدقت فيه المنايا وعيدها واخلفت الآمال ما كان من وعد".

لم يكن واجباً عليه لمصلحة غيره كالالتزام بفعل أو الامتناع عنه. يتبين مما سبق ان الالتزام هو موضوع الوعد وثمرته بالنسبة للموعود، والوعد إذا كان ملزماً تولد عنه نوع التزام.

ما يترتب على الوعد من كلفة على الواعد والموعود:

قد يقع على الموعود تبعة وكلفة نتيجة عدم وفاء الواعد بوعده لأنه بصدور الوعد يكون قد رتب أموره آخذاً باعتباره ما يترتب على الوعد من منفعة له. وقد استند المالكية في التفريق بين ما يكون من الوعود ملزماً ديانة وقضاءً وبين ما يكون الإلزام به ديانة فحسب على ما يرتب الوعد من كلفة على الموعود، ونص قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن الإلزام بالوعد الذي نص على ان الإلزام بالوعد معناه أما الوفاء أو التعويض عن الضرر الذي وقع على الموعود بسبب نكول الواعد. وسبب ذلك ان الموعود قد رتب أموره آخذاً في اعتباره معطيات الوعد الصادر عن الواعد مثل أن يكون وعده بان يحط من دينه لو قام بتسديده قبل أوانه، فباع بعض متاعه لهذا الغرض. فإذا لم يف الواعد بوعده لحق بالموعود ضرر فكان الوعد ملزماً قضاءً، بالمعنى المذكور أعلاه، بناء على ذلك.

ولكن هل يقع على الواعد كلفة نتيجة الالتزام الذي ألزم به نفسه. الجواب بالإيجاب ذلك الالتزام بفعل شيء أو الامتناع عنه الذي يلزم الواعد به

نفسه لصالح الموعود فيه كلفة ومشقة لأن قدرة الإنسان وكذا المؤسسات على تحمل المسئوليات والتبعات هي قدرة محدودة في النهاية ولذلك كل التزام أو فعل يقوم به هذا الواعد إنما يكون على حساب فعل آخر لم يعد بإمكانه القيام به. وإذا تعلق الأمر بعمل البنوك فإن المعاملات المالية المعاصرة والنشاطات المصرفية التي هي محل النظر هنا لها مترتبات من ناحية الكلفة المالية على الواعد والمتطلبات القانونية المتعلقة بكفاية رأس المال ونحو ذلك. فالبنك الذي وعد عميله بان يشتري منه أسهماً أو عملة أجنبية أو يبيع عليه مثل ذلك لا بد له ان يرتب أموره بحيث يكون مستعداً للوفاء بهذا الالتزام، والأمر الثاني ان قدرته على ذلك محدودة فإذا التزم لفرد أو مجموعة من الأفراد فهو على حساب توقفه عن إصدار الوعود لآخرين.

وصف البديل المقترح:

يقوم البديل المقترح على إصدار البنك وعداً ملزماً لصالح عميله بأن يصرف له عملة محددة (اليورو مثلاً) بسعر صرف محدد بالعملة المحلية (الريال) خلال فترة معينة أو في تاريخ محدد. ويكون البنك ملتزماً بالوفاء بهذا الوعد بحيث انه لو نكل عن الوفاء فسوف يتحمل ما يقع على الموعود من ضرر بسبب هذا النكول، أما الموعود (العميل) فهو بالخيار، ان شاء استفاد من الوعد وان شاء تركه. وفي مقابل هذا الالتزام من البنك فانه يحصل من عميله على مبلغ

مقطوع غير مسترد، يمثل أجرة مقابل الوعد بمعنى آخر يبرم الطرفان عقد معاوضة محله ذلك الالتزام والثمن فيه هو الرسم الذي يحصل عليه المصرف. والذي يظهر لنا ان الدخول في هذا العقد لا حرج فيه من الناحية الشرعية إذ ليس فيه رباً وليس فيه غرر ولا جهالة.

مستندات القول بجواز الصيغة المقترحة:

الأصل الشرعي في البيع وهو الحل والإباحة كما قال تعالى: "وأحل الله البيع" وقوله تعالى: "إلا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم". وجه الدلالة ان الأصل ان كل ما اندرج تحت تعريف البيع وحصل فيه التراضي فهو مباح إلا ان يدل دليل على حرمته ومنعه.

والبيع عرفه الفقهاء بأنه "مبادلة مال بمال"، فإذا صح عندنا ان "الوعد" و "الالتزام" المشار إليه يصدق عليه وصف المال، كانت المعاوضة عليه من البيع الذي نص الكتاب الحكيم على جوازه وإباحته. لأن الثمن المدفوع فيه مال فإذا كان الوعد له صفة المالية كانت المعاوضة عليه مبادلة مال بمال.

جمهور الفقهاء على ان العناصر التي إذا اجتمعت في شيء عُد مالاً هي :

الشرط الأول: ان يكون منفعة مقصودة مباحة شرعاً. والمنفعة في اللغة اسم ما ينتفع به[1]، وفي تاج العروس النفع ما يستعان به في الوصول

1 – لسان العرب.

إلى الخير والاسم منفعة وفي الصحاح: النفع ضد الضر والاسم منفعة. ويستخدم الفقهاء كلمة منفعة لتعني محل عقد الإجارة، ولكن أيضاً تعني منفعة القرض[1]، والكفالة فيقولون المكفول به من تعود عليه منفعة الكفالة[2]، ويقولون يستفيد المودع من الوديعة منفعة الحفظ، وفي الحوالة منفعة للمحيل، وفي السفتجة منفعة أمن الطريق ...إلخ.

لا شك ان في الوعد الموصوف منفعة مقصودة لمشتريه لأنه يساعده على التحوط من خسارة محتملة وهذا ظاهر، ولأن العقلاء تفعله فدل على وجود هذه المنفعة، وهو عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، ولولا حاجتهم إليه ما فعلوه إذ الإقدام على العقل مظنة الحاجة إليه.

وهي منفعة مباحة لأن الوعد لم يقل أحد بحرمته بل قد صدر بإجازته القرارات من المجامع والهيئات الشرعية ومنها المجمع الفقه الإسلامي الدولي. يمكن القول إذن ان في الوعد منفعة مقصودة.

---

1 – ومنها كل فرض جر منفعة ...

2 – درر الحكام.

والشرط الثاني: ان يكون لتلك المنفعة قيمة مالية في عرف الناس. المنافع أموال عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية[1]، وعنصر المالية عندهم راجع إلى عرف الناس فربما كان الشيء غير متمول في زمن ثم يصير كذلك بتغير عرف الناس وتبدله. وقد كانوا يضربون مثلاً لما لا مالية له بالأزبال والتراب واليوم تباع هذه وتشترى بأعلى الأثمان فلم يقل أحد بحرمة ذلك لأن الأمر راجع فيه إلى العرف. وكان جماهير الفقهاء يقولون بعدم جواز بيع النجاسات كالعذرة والبول وفضلات البهائم وذلك لحرمة أكلها وانتفاء اشتمالها على منفعة مشروعة غير ان فقهاء المالكية والظاهرية وأحمد في رواية لما رأوا فيها بعض وجوه الانتفاع المشروع أجازوا بيع كل ما فيه منفعة مباحة مقصودة كاستخدام العذرة والزبل لتسميد الأراضي الزراعية والسرقين للانتفاع بناره عند إحراقه والبول للصباغ ...إلخ[2].

1 – السرخسي في المبسوط: "ولئن سلمنا ان المنفعة مال فهي دون الأعيان في المالية"، ج13 ص178 .

2 – انظر في تفصيل ذلك بحث المعاوضة على الالتزام للدكتور نزيه كمال حماد.

والأمر كما قال الإمام الشوكاني رحمه الله "كل ما كان يتعلق به منفعة يحلها الشرع فبيعه جائز وكل ما كان لا منفعة له أصلاً أو كانت تلك المنفعة غير جائزة فبيعه غير جائز ..." [1].

من الجلي إذن ان الوعد الموصوف يمثل منفعة يصدق عليها وصف المال فكانت المعاوضة عليها مندرجة تحت البيع المباح.

نظائر لمسألتنا من كتب الفقه الموروث:

أ. الحقوق والحقوق المجردة:

اتفق الفقهاء على ان المنافع حقوق تثبت لمستحقيها .. والحق اصطلاحاً اختصاص حاجز تمنح صاحبها استئثاراً على موضوعها.

عرّفه مصطفى الزرقا بأنه "اختصاص يقر به الشارع سلطة أو تكليفاً"[2].

وقال في حاشية رد المحتار "الحق ما يستحقه الرجل"[3].

والحق أما أن يكون مجرداً وهو الذي لا يترك أثراً بالتنازل عنه صلحاً أو إبراءً بل يبقى محل الحق عند المكلف بعد التنازل كما كان قبل التنازل ومن أمثلة الحق لمجرد حق التعاقد بالعقود المشروعة ومنها حق خيار الشرط وتنقسم إلى قسمين حقوق لم تثبت أصالة لأصحابها وإنما أثبتها

1 – السيل الجرار ج3 ص23.
2 - المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص11 مصطفى الزرقا.
3 - نقله عن البنايه، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج5 ص314.

الشارع لدفع الضرر عنهم كحق الشفعة وحقوق ثبتت أصالة لأصحابها لا على وجه دفع الضرر مثل حق المطالبة بالقصاص وحق الإرث.

والحق غير المجرد هو الحق الذي يقوم بمحل معين يدركه الحس ويثبت لصاحبه سلطة على هذا المحل فيمكنه من مباشرة التصرفات الشرعية مثل حق ملك العين والمنفعة.

كما ذكرنا سابقاً فان المسألة محل النظر هي في حقيقتها "حق" تجري المعاوضة عليه. وفي كلام الفقهاء قديماً ما يدل على ان هذه المسألة ليست غريبة على الفقه الموروث من ذلك على سبيل المثال:

1- مسألة "كف عني" عند المالكية:

قال الخرشي في شرح مختصر خليل: "(قوله: وجاز كف عني)، هذا إذا كان السؤال بغير عوض أو بعوض من غير السلعة المبيعة كما لو قال كف عني ولك دينار ويلزمه الدينار اشتراها أو لا ويجري مثل ذلك فيمن أراد أن يتزوج امرأة أو يسعي في رزقه أو وظيفته[1].

فتح الجليل: "ابن رشد لو قال كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار اشترى أو لم يشتري"[2].

1 - شرح مختصر خليل للخرشي ج15 ص43.

2 - فتح الجيل ج5 ص60.

البيان والتحصيل: "ولو قال للواحد: كف عني ولك دينار جاز ذلك ولزمه اشترى أو لم يشتري"[1].

2- النزول عن الوظائف[2]:

وفي حاشية ابن عابدين: "ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود انه أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم صحة الرجوع"، واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض وهو ظاهر أيضاً"[3].

وفي حواشي الشرواني في ناظر الوقف: "وإذا أسقط حقه لغيره جاز له الأخذ في مقابلة الإسقاط كما ذكروه في القسم والنشوز والجعالة"[4].

وفي موضع آخر: "يجوز نقل إليه عن الاختصاص بالدراهم كما في النزول عن الوظائف"[5].

وفي مجمع الضمانات: "قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطي لصاحبها فتعارفوا على ذلك فينبغي الجواز"[6].

---

1 - البيان والتحصيل ج8 ص293

2 - الوظائف جمع وظيفة وهي ما يقدر للإنسان في كل يوم من طعام أو رزق ومنها الامامه والأذان والخطابة لمسجد تجري عليه الأوقاف.

3 - حاشية ابن عابدين ج4 ص521.

4 - حواشي الشرواني ج6 ص91.

5 - حواشي الشرواني ج4 ص238.

6 - ج8 ص63.

وفي كشاف القناع: "ومما يشبه النزول عن الوظائف النزول عن الإقطاع فإنه نزول من استحقاق يختص به لتخصيص الإمام له استغلاله أشبه مستحق الوظيفة وأخذ العوض عن ذلك قريباً من الخلع"[1].

الخرشي: "وكذا يجوز رهن مكتوب الوقف ان كان من الموقوف عليهم لأنه يشتمل على المنافع ويجوز بيعها وكذلك وثيقة الوظائف على القول بجواز النزول عن الوظائف وهو الراجح كما ذكره الأشياخ فاعتمد ذلك"[2].

وفي حاشية رد المحتار: "جواز النزول عن الوظائف بالدراهم وانه أفتى به شيخ الإسلام زكريا من الشافعية والشيخ نور الدين الدميري من المالكية والشيشي من الحنابلة"[3].

3- تنازل المرأة عن حق المبيت والقسم بعوض ونحو ذلك:

أجاز المالكية تنازل المرأة عن حقها في المبيت مقابل عوض. قال الدردير "وجاز للزوج ان يؤثر إحدى زوجتيه على الأخرى برضاها سواء كان ذلك في نظير شيء تأخذه منه أو من ضرتها أو من غيرهما أو لا"[4].

وللزرقاني "يجوز شراء النوبة ولو على الدوام" [1]. وحكى القرطبي عند تفسيره قول الله تعالى: "وان امرأة خافت من بعلها نشوزا" عن مقاتل بن

---

1 - ج14 ص28.
2 - ج16 ص334.
3 - ج16 ص128.
4 - الشرح الكبير ج2 ص341.

حيان ان الآية تعني جواز أخذ المرأة العوض لقاء تنازلها عن حقها في المبيت"[2].

ابن تيمية: "قياس المذهب عندي جواز أخذ (الزوجة) العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره لأنه إذا جاز للزوج ان يأخذ العوض من حقه منها جاز لها ان تأخذ العوض من حقها منه وقد نص الإمام أحمد في غير موضع انه يجوز أن تبذل المرأة العوض ليصير أمرها بيدها ..."[3].

4- بيع حق الحضانة:

وابن رشد في بيع حق الحضانة: "الذي أراه على منهاج مالك الذي يعتقد صحته ان ذلك جائز لأن الحضانة حق لازم فيلزمها تركها له على عوض" قال الخطاب: " وما ذكره ابن رشد ظاهر ويشهد له ما تقدم في الباب الأول من المدونة انه يجوز للزوج ان يخالها على ان يسقط حضانتها"[4].

5- حق الشفعة:

ذكر الزركشي ان أبا اسحاق قد خالف آراء فقهاء المذهب الشافعي فأجاز بيع حق الشفعة ومقاعد الأسواق[5].

---

1 - حاشية الدسوقي ج2 ص241.

2 - الجامع لأحكام القرآن ج5 ص404.

3 - الاختيارات العلمية لشيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ج1 ص215.

4 - تحرير الكلام للحطاب ص208.

5 - مغنى المحتاج للخطيب الشربيني ج2 ص367.

ابن عرفه: "يجوز إسقاط الحق في الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف مجاناً وفي مقابلة دراهم على المعتمد"[1].

مؤيدات أخرى للقول بجواز ما ذهبنا إليه:

1) **ما يقابل الشروط في العقود من عوض:**

القاعدة عند الفقهاء بلا منازع ان كل ما لم يكن واجباً إلا بالاشتراط فله حصة من الثمن والشرط إذا اشترط تولد عنه حق للمشترط والتزام على المشروط عليه. فالرهن ليس واجباً إلا بالشرط ولذلك جعلوا له حصة من الثمن، قال الخرشي في شرح مختصر خليل: "للرهن حصة من الثمن"[2]، وفي حاشية الدسوقي فصل في اختلاف المتبايعين ومنها "الاختلاف في أصل الرهن والحميل وكذا في قدرهما لأن لهما حصة من الثمن" وفي فتح الجليل "قال سحنون للارتهان حصة من الثمن إذا وقع البيع عليه"[3].

وفي كشاف القناع: "(ولو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع) أو غيره قليلاً كان أو كثيراً (وقبله) المشتري (جاز) ذلك (وليس) ما يأخذه المشتري (من الإرش في شيء ونص على مثله في خيار معتقه تحت عبد)، إذا أسقطت

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج3 ص434.

2 - ج16 ص128.

3 - فتح الجليل شرح مختصر خليل ج11 ص462.

خيارها بعوض بذله زوجها أو سيدها وعلى قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض"[1]. ومثله في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهي[2].

الأنصاف: "فائدة: لو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله جاز على حسب ما يتفقان عليه وليس من الإرش في شيء ذكره القاضي وابن عقيل في الشفعة ونص الإمام أحمد على مثله في خيار المعتقة تحت عبد"[3].

الزرقاني على الموطأ: "وقال المازري: الشروط ثلاثة ... لأن الشرط وضع له من الثمن فله حصة من المعاوضة ..."[4].

2) قصة شراء نافع بن الحارث داراً للسجن من صفوان بن أميه:

روى البيهقي في السنن الكبرى عن سفيان بن عيينه عن عمرو ابن دينار عن عبدالرحمن بن فروخ مولى نافع بن عبدالحارث فال اشترى نافع بن عبدالحارث من صفوان بن أميه دار صفوان بن أميه بأربعة آلاف داراً للسجن لعمر بن الخطاب إن رضيها، وان كرهها أعطى نافع صفوان بن أميه أربع مائة.

---

1 - كشاف القناع على متن الإقناع ج9 ص112.

2 - شرح غاية المنتهى ج8 ص10.

3 - الإنصاف ج7 ص446.

4 - شرح الزرقاني على موطأ مالك ج4 ص90.

وروى البخاري في صحيحه (معلقاً) قال : "اشترى نافع بن عبدالحارث داراً للسجن بمكة من صفوان بن أميه على ان رضي عمر فالبيع بيعه وان لم يرضى عمر فلصفوان أربعمائة دينار".

وفعل نافع هذا وموافقة عمر عليه استشكل الفقهاء لأنهم رأوه على خلاف القياس.

ولذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة (كأبي الخطاب) بعدم جواز بيع العربون، أما الحنابلة فهو جائز عندهم وهو من مفردات المذهب. ولكن المتأمل في جواب الإمام أحمد رحمه الله لما سأله الأثرم: تذهب إليه؟ قال الإمام أحمد أي شيء أقول هذا عمر ﷺ، كأنه يريد أن يقول: الأصل ان لا أذهب إليه ولكن أي شيء أقول هذا عمر، ولكن لثبوت الأثر عنده ولاشتهار القصة وقوعها بحضره الصحابة رضوان الله عليهم في مكة والمدينة ولم يكن فيهم منكر لهذا العمل ولا مخالف له لم يكن له رحمه الله إلا ان يقول ذلك لأن منهج الإمام أحمد ومذهبه يقتضي العمل به والحال كما ذكر. وقد استرعى انتباهنا أمر نرى انه يشهد بصحة ما ذهبنا إليه من ناحية جواز الوعد بعوض، ما وقع من توجيه لهذا الأثر من قبل بعض أئمة الفقه لمحاولة

الجمع بين القياس الذي يقول بعدم الجواز والأثر الذي صححه المحدثون وسماه ابن حزم.

قال صاحب المغني بعد ان ساق الاستشكال: "فأما ان دفع إليه قبل البيع درهماً وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وان لم اشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن صح ويحتمل ان الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون"[1].

بمعنى ان جعل عقد البيع عقداً مستقلاً منفصلاً عن الاختيار يبرمه المشتري بعد ان يكون تحقق عنده تمام الرضا مطمئناً ان البائع لن يبيعه إلى آخر إلا بعد ان تطيب نفس هذا المشتري بالشراء أو الرجوع عنه مقابل ذلك الدرهم الذي دفعه له، وهذه هي مسألتنا ثم استشكل رحمه الله استحقاق البائع للدرهم إذا لم يبرم المشتري عقد البيع وقرر العدول فقال لم يستحق البائع الدرهم إلا إذا تحددت المدة فيحتمل الجواز.

وهذا العلامة بدر الدين العيني رحمه الله يقول : "في عمدة القارئ شرح صحيح البخاري في قول الراوي "على ان رضي عمر" فقال رحمه الله "قوله

1 – المغني لابن قدامه ج22 ص466 .

"على" ان رضي عمر، كلمة "على" دخلت على ان الشرطية نظراً إلى المعنى كأنه قال على هذا الشرط فاعترض بان البيع بهذا الشرط فاسد وأجيب بأنه لم يكن داخلاً في نفس العقد بل هو وعد ..."[1].

يعني انه على صفة الوعد بالشراء يكون جائزاً ومن نافلة القول ان مقصوده وعداً يقابل بعوض هو الأربعمائة درهم المذكورة وإلا لم يكن للكلام معنى.

3) قصة شراء عبدالرحمن بن عوف من عثمان بن عفان فرساً على ان يتحمل تبعة هلاكه قبل القبض بعوض:

من المعلوم ان من اشترى سلعة غائبة يعلمها فإنها تكون من ضمانه أي المشتري منذ انعقاد العقد، والأمر كما ذكر عبدالله بن عمر ﷺ "ما ادركته الصفقة حيا مجموعاً فهو من ضمان المبتاع". وقد وردت في كتب الحديث قصة شراء عبدالرحمن بن عوف من عثمان بن عفان فرساً كان عبدالرحمن يعرفه وكان الفرس في مكان بعيد عن مكان انعقاد العقد فاشترط عليه انه ان قبضها رسوله صحيحة فان هلكت قبل ذلك فهي من ضمان البائع والأصل انها ضمان المبتاع ولكن لغرض نقل هذا

1 - عمدة القارئ ج19 ص175.

الضمان من المبتاع إلى البائع دفع له مبلغاً من المال. وهذا المبلغ لا شك انه مقابل الالتزام بتحمل تبعة الهلاك حسب ما تدل الرواية.

وقد ورد ذكر هذه الحكاية في كثير من كتب الحديث والفقه فذكرها ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ووردت في مصنف عبدالرزاق وفي السنن الكبرى للبيهقي وتحدث عنها ابن عبدالبر في الاستذكار وأشار إليها ابن بطال في شرح البخاري كما وردت في مسائل الأمام أحمد واسحاق بن راهويه للكوسج.

ونورد أدناه نص ما ورد في المدونة[1]:

"قال ابن جريج قال ابن شهاب كان عثمان وعبدالرحمن من أجد أصحاب رسول الله صلى الله عليه في البيع فكان الناس يقولون ليتهما قد تبايعا حتى ننظر أيهما أجد فابتاع عبدالرحمن من عثمان فرساً باثنى عشر ألفا ان كانت هذه اليوم صحيحة فهي منى ولا أخال عبدالرحمن إلا وقد كان عرفها ثم ان عبدالرحمن قال لعثمان هل لك ان أزيدك أربعة آلاف وهي منك حتى يقبضها رسولي قال نعم فزاده عبدالرحمن أربعة آلاف على ذلك فماتت وقدم رسول عبدالرحمن فعلم الناس ان عبدالرحمن أجد من عثمان بن وهب".

1 - ج9 ص408.

يظهر من هذا الأثر ان ما قام به هذان الصحابيين بمشهد من بقية الصحابة بلا معارض منهم ما هو إلا المعاوضة على الوعد الملزم بتحمل تبعة الهلاك التي هي من خطر المشتري وانه عاوض عليها بعقد مستقل محله ذلك الالتزام.