

عقود الاختيارات في ضوء المنطق القانوني والشرعي

Option contracts in the light of legal and Sharia logic

هدى عصمت محمد أمين*

مستشارة في البرلمان، إقليم كردستان (العراق) d.huda.esmat@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/06/10

تاريخ القبول: 2022/05/18

تاريخ الاستلام: 2022/01/07

ملخص:

إن عقود الاختيارات تعد نوع من أنواع المشتقات المالية التي تعد بدورها من الأوراق المالية المستحدثة، وهذه الاختيارات تلعب دوراً في نقل المخاطر المالية من عميل إلى آخر. وبالرغم من أهميتها العملية في الحياة الاقتصادية إلا أنها قد تعرضت لمآخذ جمة؛ من قبل الكثير من الاقتصاديين وكذا المهتمين بالدراسات المالية الشرعية. بناءً على ما تقدم، جاء هذا البحث لبيان التحديات التي تواجه هذه العقود من خلال الوقوف على الأمور التي تشكل عقبات بالنسبة لها ومحاولة تحليل هذه العقبات والتحفظات الواردة عليها تحليلاً قانونياً فلسفياً بما ينسجم ومتطلبات الشريعة الإسلامية، وصولاً إلى الفائدة المرجوة منها. كلمات مفتاحية: عقد الاختيار، تفكيك المحل، الشبهات، المنطق.

Abstract:

Options contracts are a type of derivative that in turn is a developed securities, and these choices play a role in transferring financial risks from one client to another. Although practical in economic life, it has been subjected to considerable shortcomings by many economists as well as those interested in legitimate financial studies. Based on the above, this research was to illustrate the challenges facing these contracts by identifying the obstacles for them and trying to analyze these obstacles and the reservations contained in them philosophically in accordance with the requirements of Islamic law, to the desired benefit.

Keywords: Options contracts, dismantling the shop, suspicions, Logic.

مقدمة:

المشتقات هي أدوات مالية قابلة للتداول والإستبدال ولها قيم تقدر بالنقد وبشكل عام لها سوق ضخمة و أكبر بكثير من سوق الأسهم عند قياسها من حيث الأصول الأساسية. وقيمة الأصول التي تقوم عليها معاملات المشتقات القائمة هي عدة أضعاف الناتج المحلي الإجمالي العالمي. وقد تستخدم المشتقات للتحوط ضد المخاطر أو المضاربة. وهناك أنواع للمشتقات المالية منها عقود الاختيارات التي لها دور فعال في مجال التداول حيث يتم تداولها في الأسواق المالية عن طريق الوسطاء والسماسرة؛ وهي أي عقود الاختيار على أنواع ولكن النوعان المعروفان هما خيار الشراء والذي يمنح صاحبه (الحامل) الحق في شراء الأصل الأساسي بسعر محدد وفي تاريخ محدد؛ أما خيار البيع فيعطي لصاحبه (الحامل) الحق في بيع أصل أساسي في تاريخ معين وبسعر والكم المعينين. وهذا يعني أن حامل الخيار يملك بموجبه حقاً في شراء أو بيع أصل أساسي وفي مقابل ذلك يكون مالك الأصل أو ما يطلق عليه (محرر الخيار) ملزماً بشراء أو بيع أصل أساسي بمقتضى الخيار الذي قام بتحريره للمصلحة المتوقعة للحامل¹. ومن هذا المنطلق، تعرض هذا العقد للكثير من المآخذ سواء على الصعيد الفكري القانوني أو الشرعي. وعلى هذا الأساس جاء هذا البحث المتواضع للخوض في المسألة ومحاولة طرح بعض المعالجات التي من شأنها أنتلاءم هذا العقد وتجعله مقبولاً.

وتتمثل مشكلة البحث في تعرض نوع مهم من أنواع العقود ألا وهو عقد الاختيار للكثير من التحفظات، فإن كان البعض منها وجيهاً سواء من الناحية القانونية أم الشرعية؛ إلا أن تلك المآخذ قد أسرف في مغالاتها بشكل دفع البعض إلى الاعتقاد بأن عقد الاختيار في جميع صورته وفي جميع الفروض عقد غير مقبول ومحرم. تتمثل إشكاليات البحث في الإجابة على الإشكالية الرئيسية الآتية:

رغم التحفظات الشرعية والقانونية على عقود الاختيارات، كيف يمكن موائمة هذا العقد مع الفكر القانوني والشرعي؟

وعليه، ينطلق هذا البحث من جملة من الفرضيات نوردتها تباعاً:

- 1- تبرم عقود الاختيارات أما بقصد التحوط من تقلبات الأسعار أو بقصد المضاربة.
- 2- إن احتفاء الفكرة الحديثة للمال مع تفكيك فكرة المحل من شأنه موائمة عقد الاختيار مع الفكر القانوني.
- 3- الأخذ بالمنطق الشرعي لبعض المسائل مثل التعامل مع الملاك الحقيقيين، إضافة لإعمال قاعدة (أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، وكذلك الأخذ بالخيار المغطى وتبني نظام الخيار الآسيوي، الاعتماد على خيار الشراء، من شأنها جعل عقد الخيار متفقاً مع الفكر الإسلامي.
- 4- من النادر أن يكون عقد الاختيار هو بيع ما لا يملك إذ أن محرر خيار الشراء أو مشتري خيار البيع غالباً ما يملك الأصل. وحتى في الخيار غير المغطى يكون هناك تسليم حكومي بوجود جهة الإيداع.

تتحلى أهمية هذا البحث من خلال التطرق إلى مفهوم عقد الاختيار من ثلاثة زوايا رئيسية؛ فلسفية و قانونية ومن ثم شرعية، سيما الجانب الفلسفي الذي تطلب منا طرح الكثير من المسائل ذات الصلة بموضوع البحث ولكن بنظرة

مختلفة وغير مألوفة من اجل رفع التناقض على بعض المسائل، كمسألة التناقض بين محل العقد ومحل الالتزام الذي وقع فيه المشرع العراقي، وغيرها من المسائل التي من شأنها أن تساهم في قبول عقود الاختيارات على الصعيد القانوني والشرعي.

ويهدف هذا البحث المتواضع إلى تحليل المآخذ القانونية والشرعية الواردة بشأن عقد الاختيار بشكل منطقي وحيادي لبيان مدى صحتها، كون هناك من المآخذ وردت على هذا العقد دون الاطلاع على الإجراءات الدقيقة لإبرام عقد الاختيار. علاوة على مواجهة المآخذ المحففة بحق هذا العقد بالمنطق القانوني والشرعي. ومن ثم بيان الإجراءات والتدابير الضرورية التي من شأنها ملائمة عقد الاختيار مع الفكر القانوني والشرعي.

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف مشكلة البحث والكثير من المآخذ القانونية التي قيلت بشأن عقد الاختيار لبيان مدى دقتها علاوة على قياس التحفظات الشرعية على هذا العقد بمقياس المنطق؛ ومن ثم تحليل تلك المآخذ مع بعض النصوص القانونية ذات العلاقة في القانون المدني، من أجل الوصول إلى حلول مناسبة بالشكل الذي يمكن معها توظيف عقود الاختيارات لدعم الاقتصاد والوصول إلى فوائدها العملية.

يتحدد نطاق البحث بما وردت على عقد الاختيار من المآخذ وما يتعرض لها هذا العقد من عقبات سواء على مستوى الأفكار القانونية أم الشرعية؛ وبناءً على ذلك يخرج من نطاق البحث تعاملات عقود الاختيار وما يتعلق بمرحلة الإبرام والتداول والمقاصة والتسوية، كون البحث ينطلق من منطلق فلسفي، ولا يتطرق إلى الأمور البيديهية—وان كان العقد حديث نسبياً— إلا بقدر الحاجة إلى الاستدلال من أجل الرد على بعض المآخذ.

وقد تم الاعتماد على التقسيم الثنائي فيما يتعلق بتقسيم هذا البحث المتواضع؛ وعلى هذا الأساس تم تقسيم البحث على مبحثين نتناول في **المحور الأول** (ماهية عقود الاختيارات والتحديات التي تواجهها)؛ والذي تم تقسيمه إلى نقطتين، تبحت أولهما في مفهوم عقود الاختيارات وفوائدها العملية، أما الثانية فقد خصصناها للتطرق إلى موضوع التحديات القانونية والشرعية التي تواجه عقود الخيارات. أما **المحور الثاني** فقد خصصناه للبحث في (سبل مواجهة التحديات التي تواجه عقود الخيارات). والذي قسمناه ثنائياً إلى عنصرين: يتناول العنصر الأول آليات موائمة عقود الاختيارات مع الفكر القانوني. أما الثاني فقد تناولنا فيه آليات موائمة عقد الاختيار مع الفكر الشرعي.

المحور الأول: ماهية عقود الاختيارات والتحديات التي تواجهها

إن بيان ماهية عقود الاختيارات تطلب تقسيم هذا المحور على مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى بيان مفهوم عقود الاختيارات وفوائدها العملية. أما المطلب الثاني فقد خصصناه لبيان التحديات التي تواجه **أولاً: مفهوم عقود الاختيارات وفوائدها العملية**

أثر انهيار اتفاقية برتون وودز² سنة 1973 تم ارتفاع مستوى تذبذبات الأسعار في مختلف المجالات المالية تحديداً في مجال سعر الصرف وسعر الفائدة ونجم عنها مخاوف مرعبة غدت بإفلاس الكثير من الشركات وكذا المؤسسات المالية،

مما دعت الحاجة إلى البحث عن أدوات مالية بغية مداراة هذه المخاطر والتقليل منسلبات تقلبات الأسعار³. ومن الوسائل التي تم ابتكارها هي عقود الاختيارات والتي سنتطرق إليها في هذا المطلب من خلال بيان تعريفها وفوائدها ونوزعها على فرعين.

الفرع الأول: التعريف بعقود الاختيارات وخصائصها

تعرف عقود الاختيارات بأنها: تلك العقود التي تخول لحاملها الحق في أن يبيع أو يشتري كمية معينة من الأوراق المالية بسعر وتاريخ معينين مع الحق في التنفيذ من عدمه⁴، وهناك من يعرف هذا العقد بأنها: عبارة عن أداة تمنح فرصة الحد من مخاطر السعر حيث يكون لصاحبها الحق بين الشراء من عدمه أو البيع من عدمه مقابل علاوة غير مستردة تدفع للمحرر⁵. ويلاحظ بأن جميع هذه التعريفات يبرز فيها الجانب الاقتصادي أكثر منه إلى الجانب القانوني. لذا هناك من يعرف عقود الاختيارات بمرزاً في تعريفه الجانب القانوني ويقول بأنها: اتفاق بين مشتري الخيار وبين - البائع - بمقتضاه يكون للمشتري صلاحية شراء أو بيع أوراق مالية من البائع بسعر يتفق عليه وخلال مدة معينة ويدفع المشتري مقابلاً عن ذلك⁶. ويمكننا أن نعرف عقود الاختيارات بأنها عقود تثبيت الأسعار ذات إغراض متنوعة ترمم بين شخصين يضمن أحدهم بمقتضى هذا العقد تثبيت السعر لأصل مالي معين وبكمية معينة شراءً أو بيعاً لصالح شخص آخر مقابل قيام الأخير (المستفيد) بدفع علاوة للشخص الأول.

كما سبق يمكن أن نستخلص أهم خصائص عقود الاختيارات تنوردها تباعاً:

- 1- عقود الاختيارات من العقود الملزمة للجانبين، والعبارة بتحديد ما إذا كان العقد ملزماً للجانبين أو ملزم لجانب واحد هي بمرحلة أو لحظة انعقاد أو إبرام التعاقد حيث أن كل طرف يلزم تجاه آخر بشيء، فبالنسبة لمحرر الخيار فهو يلزم بموجب هذا العقد ببيع أو شراء أصل مالي معين، أما حامل الخيار فهو ملزم بدفع العلاوة⁷.
- 2- انه من عقود المعاوضة، إذ أن كل طرف من أطراف عقد الاختيار يأخذ ما يقابل عطائه، فالمحرر يأخذ المكافئة جراء إعطائه للمشتري سلطة الشراء أو البيع بحسب مصلحة الأخير⁸.
- 3- إن شخصية المستفيد من الخيار ليس محلاً للاعتبار بل له نقل هذا الحق إلى الغير نظراً للاعتبار المالي الذي يقوم عليه عقد الاختيار.
- 4- إنهما من العقود الاحتمالية، فكل طرف في العقد لا يستطيع ابتداءً تحديد مقدار ما يلتزم به لأن إبرام العقد من عدمه يتأثر بتقلبات الأسعار التي على ضوئها يتخذ حامل الخيار قراره بتنفيذ العقد النهائي من عدمه⁹. ولكن حسب رأينا المتواضع، نرى عكس ذلك حيث يمكن للأطراف ابتداءً تحديد ما يلتزم به كل طرف. وهذا يتطلب عدم الخلط بين مرحلتي الانعقاد والتنفيذ بالنسبة لعقود الخيارات، كون هذه العقود في مرحلة الانعقاد هي ليست احتمالية لأن محرر الخيار سيأخذ قيمة العلاوة وفي مقابل ذلك يعطي خياراً للمشتري. بينما المشتري يدفع العلاوة و يأخذ في مقابل ذلك سعراً ثابتاً للأصل طوال مدة الخيار. فكلاهما يعلمان مسبقاً مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ.

سيما أن العقد يحدد مسبقاً قيمة الأصل وكميته ونوعه و وقت تنفيذه. وهذا ما يتنافى مع فكرة العقد الاحتمالي الذي لا يعلم المتعاقدان ابتداءً مقدار ما يعطى وما يأخذ¹⁰.

5- إنهما من عقود المدة وتقاس التزامات الطرفين بالمعيار الزمني حيث أن محرر الخيار يلتزم بتنفيذ العقد النهائي منذ إبرام العقد إلى تاريخ انتهاء صلاحية استعمال الخيار (مع مراعاة نوع الخيار أمريكياً، أو أسويًا أو أوروبياً). وفي المقابل يلتزم حامل الخيار الذي يقوم بتقديم هامش مبدئي للوسيط المالي الذي يرتب الائتمان الكافي¹¹.

الفرع الثاني: أهمية عقود الاختيارات

ظهرت المشتقات المالية بشكل عام وعقود الاختيارات على وجه الخصوص تلبية للحاجات التي لا مفر منها في مقابلة التطورات الاقتصادية والمالية التي شهدتها العالم، وإزاء الدخول في حقبة العولمة على الصعيد المالي وفك القيود التي تحد من أنشطة المؤسسات المالية من جهة والتقلبات السريعة في أسعار الفائدة وأسعار صرف العملات الأجنبية من جهة أخرى، كل ذلك أدب إلى ازدياد المخاطر التي تواجه المؤسسات المالية والمصرفية إلأن انتهى الأمر بالإفلاس والخيار البعض من تلك المؤسسات¹². لذلك أصبحت الحاجة تدعو إلى تحسين ما تسمى بـ (الهندسة المالية) وقد أثمرت عنها ما تسمى بالمشتقات المالية عامة وعقود الاختيارات على صعيد خاص والتي تعد من أقوى الأدوات المالية التي يمكن أن تستخدم للتحوط من المخاطر، سيما إذا تم تفهم طبيعتها جيداً وتوظيفها بشكل يتفق والنظام القانوني والشرعي لدينا¹³. ونستنبط أهمية عقود الاختيارات من الفوائد التي تتأتى من استخدامها، ومن أهم تلك الفوائد هي :

- 1- تثبيت سعر العقود عليه فهي تعطي سعراً تقريبياً لأصل ما وبشكل فوري¹⁴.
- 2- عقود الاختيارات هي أداة للتحوط ضد تقلبات الأسعار فمن جهة يمكن للعميل المستثمر أن يثبت لنفسه سعر معين للأصل محل التعاقد ودون حاجة إلى شراء مسبق لهذا الأصل. ومن جهة أخرى مشتري خيار الشراء قد يخسر في أصول معينة، ولكن خيار الشراء قد يعوض له ما خسر¹⁵.
- 3- تنمية التعامل على الأصول محل التعاقد، إن التعامل بعقود الخيار تؤدي إلى انخفاض كلفة المعاملات بصورة لا يكون بمقدور البورصات الحالية تحقيقها، وهذا الانخفاض يؤثر على ارتفاع مستوى السيولة في السوق مما يجعله أكثر كفاءة ويروج سوق الأصل¹⁶.
- 4- يمكن للشركات غير المالية الاستفادة من عقود الاختيارات على الصعيد الضريبي، فضريبة المدخرات ضرورية كونها ستزيد النقد المتاح للشركة وبالتالي ستكون الشركة قادرة على توظيف هذا النقد في غير مجالات¹⁷.
- 5- يمكن استخدام عقد الخيار في المضاربة أيضاً والمضاربون هم التجار الذي يريدون اتخاذ موقف في السوق، إذ قد يتوقعون أن سعر سلعة معينة أو أصل ما سوف يتحرك نحو اتجاه معين خلال مدة العقد، فيقومون بناءً على توقعاتهم بإبرام عقود الاختيارات بغية الحصول على الربح فيما لو كان تحرك السعر قد حصل حسب توقعاتهم انخفاضاً أو صعوداً¹⁸. وفي هذا الغرض نلاحظ أن التاجر لا يهدف إلى الوصول إلى الأصل محل التعاقد بل ما يستهدفه من عمله هذا هو الحصول على الربح.

6- سرعة تنفيذ الاستراتيجيات الاستثمارية نظرا لمرونة هذا العقد وسيولته وعدم الحاجة إلى مبالغ باهظة فهي بذلك سوف تكون أكثر فعالية في تنفيذ الاستراتيجيات الاستثمارية¹⁹.

ثانيا: التحديات القانونية والشرعية التي تواجه عقود الخيارات

إن عقود الاختيار متنوعة من أنواع المشتقات المالية ومنذ ظهورها ولدت معها الكثير من الجدل حول مدى مشروعيتها سواء على صعيد الفكر القانوني أم الإسلامي، لذلك يجد المتمعن في أمر المشتقات المالية بصورة عامة وعقود الاختيار بشكل خاص الكثير من التوجهات والتحليلات التي حرت بهذا الصدد. وعلى هذا الأساس سنحاول في هذا المطلب أن نسلط الضوء على أهم التحديات والتحفظات التي رافقت ظهور عقود الاختيار سواء القانونية منها والشرعية. وبناء على ذلك قسمنا هذا المطلب على فرعين: تناولنا في الفرع الأول التحفظات القانونية. أما الفرع الثاني فقد خصصناه للبحث في التحفظات الشرعية.

الفرع الأول: التحفظات القانونية

إن هذه التحفظات تنجم من عدّة جوانب وتختلف باختلاف التوجهات والرؤى، وفي بداية الأمر أولى التحفظات القانونية على المشتقات المالية بوجه عام بدأت بخصوص قيمتها المالية، وبحسب الفكر القانوني أن العقود لا ترد إلا على ما له قيمة مالية وهذا ما لا يتوفر في عقد الاختيار بشكل خاص كون محل هذا الحق، والذي هو حق الخيار يقال بأنه مجرد من القيمة المالية ولا يتعدى عن كونه امتياز أو صلاحية مجردة لحامل الخيار وبالتالي فهذا الحق ليس له قيمة مالية حتى يصح التعامل فيه، ولكن جدير بالذكر، إن مجالات إبراز القيمة المالية للمشتقات المالية في عقود الاختيار لا يتم إلا من خلال النظر إلى الغاية من عقد الاختيار نفسه وهذه الغاية إما تكون التحوط وإما المضاربة، فعقود الاختيارات مثلا تكون غايتها إما إدارة المخاطر وإما التعامل بها لذاتها. وهناك من يتحفظ على عقود الاختيار بسبب المخاطر القانونية المتعلقة بعقود الخيارات، وتعرف المخاطر القانونية في هذا الصدد بأنها مخاطر الخسارة الناجمة بالدرجة الأساس عن عدم قابلية التنفيذ القانونية، فيطلق على المعاملة بأنها معيبة أو عدم مراعاة الإجراءات القانونية لحماية الأصول²⁰.

ومن هذه المخاطر ما يتعلق منها بسوء التوثيق في العقود وعدم تمتع المتعاقد بالصلاحيات الكافية للعقد علاوة على عدم إمكانية التنفيذ القضائي عند الإفلاس²¹. كما وتمثل مظاهر مخاطر التسوية في أن القليل من المعاملات المالية ومنها عقود الاختيار يتم تسويتها آنيا فقد يتعرض أحد الأطراف للخسارة إذا كان السعر الذي باع به مرتفعا مع رفض الطرف الآخر بالسداد عند التسوية²². كما أن التعديلات القانونية كحصول تغيرات غير متوقعة في قوانين الضرائب أو وجود قوانين تمتع التعامل بنوع من الأوراق المالية من قبل المؤسسات المالية ومنها عقود الاختيارات وغيرها من التعديلات على القوانين النافذة تؤدي إلى حصول مخاطر في تنفيذ العقود - مع الأخذ بنظر الاعتبار سريان القانون من حيث الزمان -، مما قد تؤثر ذلك إلى فقد الطرف الآخر الصلاحيات اللازمة للتعاقد أو من الإعلان عن عدم إمكانية تنفيذ بعض العقود²³.

وحسب رأينا المتواضع أن المخاطر المشار إليها سابقاً شأنها شأن أية مخاطر أخرى تتولد عن الكثير من المعاملات ذات الطابع المالي، فهناك الكثير من المعاملات التي تصبح أثناء التنفيذ مرهقة كعقد التوريد وعقد الاستيراد وغيره من العقود التي تقاس بعنصر الزمن، فهنا أجاز المشرع للقاضي أن يتدخل بغية رفع الإرهاق إلى الحد المعقول، ولكون النصوص القانونية تكمل بعضها البعض فما المانع من قياس عقود الاختيار على تلك العقود؟ سيما إذا كان الغرض منها هو التحوط وبالتالي إذا وجد القاضي أن هناك إرهاق غير معقول على محرر الخيار²⁴، فيمكن له رفع هذا الإرهاق إلى الحد المعقول بما له من سلطة تقديرية.

الفرع الثاني: التحفظات الشرعية

إن عقود الاختيارات وبالرغم مما تلعبه من دور في إدارة المخاطر وتشجيع الاستثمار والكثير من المزايا والفوائد التي اشرنا إلى بعضها في ثنايا هذا البحث، إلا أنها قد تعرضت لتحديات كبيرة متمثلة بتحفظات شرعية. فقد أخذ عليها بأنها تنطوي على بيع الإنسان مالا يملك؛ أي أن البائع أو محرر الخيار لا يملك الأصل محل العقد النهائي وقت إبرام عقد الخيار، بل يقوم بتوفيره وقت التنفيذ ويتعرض لخطورة ارتفاع الأسعار²⁵.

ولكننا نرى أنه من الممكن معالجة هذه المسألة باشتراط أن يكون محرر الخيار مالكا للأصل أو ما يسمى بـ (خيار المغطى) واستبعاد الخيار غير المغطى بدلاً من رفض الفكرة برمتها؛ وما يترتب على ذلك من عدم مواكبة التطورات الاقتصادية العالمية.

كما أخذ عليها بأنها تعارض مع قاعدة العدل في العقود وهو التسوية بين العاقدين أما في عقود الاختيارات، فهناك فرصة لتحقيق ربح شاسع لأحد العاقدين على حساب الطرف الثاني مما تنتفي معها قاعدة العدل²⁶.

ولكن لو أمعنا النظر في عقد الخيار لوجدنا عدم تطبيق هذه القاعدة عليه فبالنسبة لخسارة حامل خيار الشراء قد تكون هي مبلغ العلاوة، وهو مبلغ بسيط بالنظر إلى ثمن الصفقة النهائية وبالتالي فهو لا يبرم العقد النهائي فيما لو كانت أسعار السوق تناقض مصلحته في الإبرام وحتى خسارته لمبلغ العلاوة نجد بأنها لا تشكل خسارة كونه قد عاش في أمان طول فترة صلاحية الخيار، وكما هو معلوم أن ذلك تعتبر فائدة ومنفعة معنوية وقد دفع مقابلها عن طريق العلاوة، أما بالنسبة لمحرر الخيار فلو تقلبت الأسعار على عكس توقعاته بنسبة 100% فلا يمكن القول بأنه قد خسر بل يمكن القول بأنه لم يربح، لأن الثمن الذي تم الاتفاق عليه عند إبرام عقد الخيار يشكل ثمناً حقيقياً بالنسبة إليه وفوق ذلك يأخذ مبلغ العلاوة أيضاً، فالذي يقدم على تحرير خيار ويتفق على ثمن محدد مع الطرف الآخر لا بد أن يأخذ بنظر الاعتبار التقلبات التي قد تحصل ومع ذلك يقدم على تحرير الخيار فهذا يدل على قناعته بالثمن المتفق عليه

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد؛ متى يكون عقد الاختيار يخالف قاعدة العدل؟ لو ورد في هذا العقد شرطاً يوجب حامل خيار الشراء بإبرام العقد في الأحوال، فهنا يفقد الخيار قيمته ويترب عليه الخسارة، لا بل لا يتصور أن نسميه أصلاً بأنه عقد الاختيار طالما هناك لزوم على صاحب الخيار بإبرام العقد النهائي.

ومن العقوبات التي تعثر طريق عقود الاختيارات التي أنها تتضمن شروط فاسدة والشرط الفاسد هو كل شرط لا يقتضيه العقد أو فيه منفعة لأحد العاقدين لا يوجبها العقد أو شرطاً يشتمل على غرض يولد خصومة أو نزاع²⁷. ولكن بالنظر إلى طبيعة عقد الخيار نجد طبيعة هذا العقد تقتضي منفعة احد العاقدين لذا لا يمكن إصباغه بصبغة الفساد على الحالة التي ينتفع فيها احد العاقدين كون هذه المنفعة منسجمة مع طبيعة العقد، وما زال هذه هي طبيعته فكيف يورث النزاع والخصومة؟ وان كان لا بد من اعتبار بعض أوصاف هذه العقود فاسدة فنحن نتساءل أين نظرية انتقاص العقد؟ سيما وإن توجه الكثير من المشرعين في العالم هو الحفاظ على العقد من الزوال دعماً للتداول الاقتصادي، فهنا إن كان هناك شرطاً فاسداً طالما أنه ليس دافعاً إلى التعاقد فيمكن استخراج هذا الشرط والبقاء على عقد الخيار دعماً للاقتصاد.

وأيضاً اخذ على عقود الاختيارات أنها صورية كون لا يتم تنفيذها ولا يترتب عليها لا تملك ولا تملك فلا المشتري يملك المبيع ولا البائع يملك الثمن وغالباً ما يتم تسويتها عن طريق دفع البديل نقداً وهذا ما يخالف مقتضى العقد، ومن جهة أخرى يقال بأن هذه العقود تنطوي على غرر كبير و فيه يتم ترصد الأسعار وتذبذباتها كما وقيل بأنها تعتبر من قبيل القمار وتنتهي بالتسوية النقدية بين الطرفين²⁸.

ونرى أن معرفة طبيعة هذا العقد من شأنه استبعاد الكثير من المآخذ عليها، وبالرغم من أن هناك الكثير من الآراء التي قيلت بصدد بيان طبيعة هذه العقود فمنهم من ذهب إلأنها عقد تأمين ومنهم من وصفه بالوعد بالتعاقد وآخرون ذهبوا إلى انه البيع بالعربون و هناك من يشبه بين هذه العقود و شهادة حق التملك و حق الأولوية²⁹. ولكن تكييف هذا العقد على ضوء كل عقد من العقود السابقة يؤدي على ظهور اختلافات جوهرية بينها.

لذا حسب رأينا المتواضع، نجد أن هذا العقد ذو طابع خاص وهو عقد بات، وبالتالي نستطيع أن نسمي هذا العقد بعقد تثبيت السعر بدلاً من عقد الخيار أو الاختيار كون الخلافات التي تثور بشأن هذا العقد أغلبها ترجع إلى التسمية بالأخبار، أما عند الإبرام فالغاية القصوى من هذا العقد هو تثبيت سعر الأصل وينبغي الوقوف عند هذا الحد، لأنه منطقياً لا يتصور أن يرضي المحرر بتثبيت سعر اقل من سعر السوق وقت التحرير ولا أن يشتري أصل بثمن أعلى من سعر السوق في هذا الوقت وبالتالي فالثمن المثبت في العقد هو الثمن الحقيقي بالنسبة إليه، وكذا الحال بالنسبة لحامل الخيار، أما عند التنفيذ فيمكن للمشرع أن ينظم هذا العقد بما يتفق مع الغايات الشرعية والقانونية. والتي سنحاول أن نلمس البعض منها في المحور الثاني.

المحور الثاني: سبل مواجهة التحديات التي تواجه عقود الخيارات

بالنظر إلى الفوائد المالية والاقتصادية لعقود الاختيارات أتت أن نخصص هذا المبحث لبيان السبل والوسائل التي قد تساعد في الأخذ بهذه الفكرة بالشكل الذي ينسجم مع المقاصد القانونية والشرعية، وذلك من خلال التوغل في بعض المسائل التي قد قصر فهمنا لها كفكرة الأموال بشكل عام حيث لم يبق هذا المفهوم قاصراً على الأشياء المادية الملموسة

بل تعدى هذا المفهوم ليشمل الكثير من القيم المعنوية التي يمكن أن تقوم بمال، ومن جهة أخرى، قد لا تتفق بعض الجوانب التنظيمية لعقود الاختيارات مع المبادئ الأساسية لشريعتنا الغراء، وبالتالي يمكن أن نعمل على كيفية تنظيم فكرة المشتقات المالية بشكل عام وعقود الاختيارات على وجه الخصوص بما يتفق مع المفاهيم الشرعية والقانونية وصولاً على الغاية المرجوة والمتمثلة بالاستفادة من فكرة عقود الخيارات. وعلى هذا النحو قمنا بتقسيم هذا المبحث على مطلبين: يبحث المطلب الأول فيآليات موائمة عقود الاختيارات مع الفكر القانوني. أما المطلب الثاني فقد خصصناه للمبحث فيآليات موائمة عقود الاختيارات مع الفكر الشرعي.

أولاً: آليات موائمة عقود الاختيارات مع الفكر القانوني

بعد ما بينا في المحور الأول التحفظات القانونية التي قيلت بشأن عقود الاختيارات وإن كنا قد حاولنا قدر الإمكان أن نرد على بعضها، إلا أننا خصصنا هذا المطلب للتطرق إلى بعض الوسائل القانونية التي من خلالها يمكن أن نجعل عقود الاختيارات أكثر موائمة والفكر القانوني. وبناءً على ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب على فرعين. نتناول في الفرع الأول الأخذ بالنظرة الحديثة لفكرة الأموال. أما الفرع الثاني فنبحث من خلاله في تمييز فكرة محل العقد من محل الالتزام، سيما أن المشرع العراقي نفسه قد وقع في الخلط بين الأمرين وبالتالي إن رفع هذا الخلط من شأنه أن يوضح فكرة عقد الخيار أكثر بما ينسجم والفكر القانوني.

الفرع الأول: احتفاء الفكرة الموسعة لمفهوم المال

إنأول ما ينبغي القيام به لجعل عقود الاختيارات منسجمة مع الفكر القانوني هو تبيان الفكرة الحديثة للأموال كخطوة أولى للتوغل في فكرة عقود الاختيارات. حيث إن فكرة المال قد مرت بمراحل متعددة حتى استقر على المفهوم الحالي المعاصر، لأنه في البداية إن لفظ المال لم يكن يطلق إلا على الأشياء التي يمكن الاستئثار بها وتملكها، أما الأشياء التي لايمكن الاستئثار بها أو تملكها لم يكن تعتبر من قبيل الأموال، ثم بعد ذلك تبين أن هناك قيم معنوية ظهرت نتيجة التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي أصبحت مجالاً لعلاقات قانونية متنوعة وبالتالي مصدرراً لمنافع تقوم بالمال وأدخلت في مفهوم المال بالمعنى الحديث³⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن المال في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية أيا كان ذلك الحق، سواء كان حقاً عينياً أم شخصياً أم حقاً من الحقوق الأدبية والفنية والصناعية .. الخ. أما الشيء سواء كان مادياً أم غير مادياً فهو محل ذلك الحق. فالشيء ليس مالاً بحد ذاته بل هو محل المال أما المال فهو الحق المالي الذي يرد على الشيء. بناءً على ما تقدم، حتى نكون أمام المال بالمفهوم القانوني يجب أن يكون هناك حق وهذا الحق يجب أن يكون له قيمة مالية وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي بأن المال (المال هو كل حق له قيمة مادية)³¹.

أيأن المشرع العراقي عرّف المال بالحق المالي، ولكن كثيراً ما يقال أن الحق إما يكون مادي أو غير مادي، وحسب رأي الأستاذ الدكتور السنهوري إن هذا القول لا أساس له..، ذلك لأن الحق دائماً يكون غير مادي أما محل

الحق فيقسم إلى أشياء مادية وأشياء غير مادية، في حين إن لفظ الحق بحد ذاته هو معنوي أي يقوم في الفكر مجرداً وغير محسوس. فحق الملكية مثلاً حق معنوي يرد على شيء مادي كالعقار أو السيارات³².

وبذلك إن فكرة الشيء لم تعد مرتبطة بفكرة المال بل قابلة للانفصال عنها، فالمال هو الحق المالي عينياً كان أم شخصياً طالما يمكن تقديره بالنقد أما الشيء سواء كان مادياً أو معنوياً فهو محل الحق المالي، ولو طبقنا هذه الفكرة على عقود الاختيارات لوجدنا أن فكرة هذه العقود تنطبق تمام الانطباق مع الفكرة الحديثة للأموال. فحامل الخيار يكتسب حقاً معنوياً قابلاً للنقل إلى الغير بعوض وهو حق الخيار وهذا الحق يمنح له مكنة المطالبة بتنفيذ العقد النهائي إذ لولا هذا الحق لما كان بإمكانه إجبار محرر الخيار على بيعه شرائه أصل معين³³. كون الأصل في العقود رضائية ولكن بما أن هذا الحق هو الذي خول ذلك لحامل الخيار، بالتالي كان هذا الحق حقاً مالياً ويدخل في عداد الأموال.

وفي خلاصة هذا الفرع ننتهي إلى نتيجة مفادها أن الأخذ بالمفهوم الواسع والمتطور لفكرة المال يؤدي إلى موائمة عقود الاختيارات التي التي يقال بأن محل هذا العقد ليس مالاً، فمن جهة إن إقدام المجتمع على شيء من شأنه أن يكسبه صفة المال ومن جهة أخرى، أن محل عقد الخيار لا يقتصر على فقط على حق الخيار الممنوح للحامل بل يشمل الأصل الذي تم وصفه في ذمة الطرف الآخر من حيث كميته وسعره و نوعه فهذا الأصل أيضاً يشكل الوجه الثاني لمحل عقد الخيار.

الفرع الثاني: تفكيك فكرة المحل بين العقد والالتزام

الوسيلة الثانية التي يمكن من خلالها موائمة عقد الخيار مع الفكر القانوني هي بتمييز محل العقد من محل الالتزام بشكل عام، ولعل إن معالجة المشرع العراقي لهذا الموضوع بشكل عام في القانون المدني العراقي معالجة متقدمة، وبالتالي يكون للخلط الذي وقع فيه المشرع العراقي في التمييز بين المحلين (محل العقد ومحل الالتزام) أثر على عدم تقبل فكرة عقد الخيار كونه عقد مستحدث، وبالتالي إن رفع الخلط الذي وقع فيه المشرع العراقي يمكن أن يساهم في جعل عقود الاختيارات أكثر موائمة وأكثر وضوحاً مع الفكر القانوني. ونقطة انطلاقنا تكون كالتالي: الفقه يميز بين نوعين من المحل وهما: محل العقد ومحل الالتزام، فبالنسبة لمحل العقد - هو العملية القانونية التي يهدف العقد إلى تحقيقه. وهذه العملية القانونية، تتحقق عن طريق جملة الالتزامات الناشئة عن العقد. على سبيل المثال محل عقد البيع هو العقود عليه (سيارة - منزل - أثاث - أوراق مالية الخ...) ويتولد عن هذا العقد التزامات متقابلة على طرفيه (البائع - ملتزم بنقل ملكية المبيع) (المشتري - ملتزم بدفع الثمن)³⁴.

في حين خلطت القوانين العربية المعاصرة المتأثرة بالقانون المدني المصري المتأثر هو الآخر بالفقه الفرنسي بين (محل العقد) وبين (محل الالتزام)، فاستعملت الأول مكان الثاني، ومن هذه القوانين - القانون المدني العراقي - على سبيل المثال جاء في الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الأول الخاص بمصادر الالتزام ومعالجة أركان العقد (التراضي - المحل - السبب). إذ نص المشرع على أنه (لابد لكل التزام نشأ عن عقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً

لحكمه ويصح أن يكون المحل مالا عينياً كان أو...³⁵. إن هذه المادة عندما بحثت عن (محل العقد كركن) قامت بالبحث عن محل الالتزام.

وهناك من يرى بأن هذه المادة وغيرها من المواد³⁶، خلطت بين محل الالتزام ومحل العقد. وهناك من يرى ونحن معه بأنه كان من الأجدر أن تكون الصياغة على هذا النحو (لابد لكل عقد محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه.. الخ)³⁷.

بناء على ما تقدم، نستطيع القول نظراً لتأثر القوانين العربية المعاصرة المتأثرة بالقانون المدني المصري المتأثر بالفقه الفرنسي أصبحنا أمام خلط بين فكري محل العقد ومحل الالتزام، فإذا كان هذا الخلط موجوداً لدى العقود التي مرت عليها الزمن وهي معروفة لدى الفقه، فكيف بنا أن لا نفع في ذات الخلط بالنسبة لعقود الخيارات؟ السبب الذي أدى بالكثير إلى القول بأنه من قبيل المقامرة³⁸، أو بيع مال لا يملك³⁹.

وفي حقيقة الأمر، لو قمنا بتمييز محل العقد ومحل الالتزام في عقد الاختيار لأصبح بالإمكان الرد على هذه المآخذ، علاوة على تبيان عدم دقة الكثير من التصورات التي تقال بخصوص هذا العقد منها الصورية أو خسارة أحد الطرفين لمصلحة الطرف الآخر وغيرها من المسائل. فمن جهة، إن محل التزام حامل الخيار هو دفع العالوة التي لا علاقة لها بثمن الأصل (محل العقد النهائي) والذي يتحدد بحسب معايير وهي نوع الاختيار ومدته وقيمة الأصل التقديرية محل العقد النهائي، أما محل التزام محرر الخيار فنستطيع أن نقول أن التزامه تتحلل على مرحلتين، المرحلة الأولى هي إعطاء حامل الخيار حقاً معنوياً قابلاً للتصرف فيه، أما المرحلة الثانية فهيا الالتزام بشراء أو بيع أصل معين وموصوف في الذمة بحسب ذات المعايير التي تم من خلالها تحديد مقدار العالوة، ومثل هكذا التزام جائز قانوناً طالما التزام أو عمل أو خدمة محرر الخيار معينة⁴⁰. كما وفي عقد الاختيار يتم الاتفاق على الجميع المسائل الجوهرية والتفصيلية للعقد⁴¹.

مما سبق يتبين؛ أن عقد الاختيار في مرحلة الانعقاد لها محل وهو الحق المعنوي الذي يتم إنشائه بموجب العقد وهذا الحق معنوي يرتقي إلى مرحلة الأموال ويجوز تداوله والتعويض عنه و التنازل عنه بعوض. كما يولد عقد الاختيار عند الانعقاد التزامات في ذمة العاقدين ولالتزام كل طرف محل متميز عن محل التزام الطرف المقابل له، فمحل التزام محرر الخيار هو إنشاء التزام في ذمته، أما محل التزام حامل الخيار هو (دفع ثمن هذا الالتزام الذي يترتب في ذمة المحرر).

كما وإن القول بأنه عقد صوري، فالصورية هي اتفاق طرفي العقد على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار كاذب سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية⁴². فلو قارنا فكرة الصورية مع فكرة عقد الخيار لما وجدنا شيء يربطهما؛ كون إرادة طرفي عقد الاختيار تتجه إلى اتخاذ هذا العقد كوسيلة للوصول إلى العقد النهائي وليس لإخفائه، وهذا بطبيعة الحال ما لا يتوافر في الصورية، كما أن الصورية تبرم لإخفاء تصرف غير جائز لوجود خلل في ركن من أركانه، وإن نية العاقدين لا تنصرف إلي إبرام العقد الصوري إلا بقدر ما يتعلق بإخفاء العقد الخفي، وبالتالي فالعقد الأخير يحوكل آثار الصورية في نية العاقدين، بينما في عقد الاختيار أن نية الطرفين متجهة إلي إبرام عقد الاختيار، بالإضافة إلي إبرام العقد النهائي الذي يتوقف إبرامه على مدى تحقق التوقعات.

علاوة على ما سبق، لو قمنا بتمييز محل العقد من محل الالتزام بشكل عام وفي عقود الاختيار بشكل خاص لوجدنا أن عقد الخيار من هذه الناحية لا إشكالية فيه، سيما لو رجعنا إلى الفقرة 2 من المادة 150 من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه (ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد - بما ورد فيه ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام)، فموجب هذا النص يمكن القول أنه من مستلزمات عقد الاختيار بحسب العرف وطبيعة الالتزام هو إبرام العقد النهائي فيما لو أبدى الحامل رغبته في ذلك. وبالتالي فعقد الاختيار يرد على أصل ويتم وصفه في ذمة محرر الخيار وينفي عنه الجهالة الفاحشة وهذا ما يجوز في العرف القانوني.

ثانياً: آليات موائمة عقد الاختيار مع الفكر الشرعي

سنتناول في هذا المطلب آليات موائمة عقد الاختيار مع الفكر الشرعي وذلك من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول النظرة الشرعية لعقود الاختيارات. أما الفرع الثاني فتتناول فيه التدابير التي تجرد عقود الاختيارات من الشبهات.

الفرع الأول: مواجهة التحديات بالمنطق الشرعي

بداية يقال أنه بالنظر إلى كيفية تصفية عمليات عقود الاختيار نجد أنها غالباً تتم على ما لا يملكه صاحب الخيار؛ لأن مشتري الخيار أصلاً لا يهدف إلى تسليم السلعة محل الخيار، إنما الهدف كله هو تحقيق أقصى ربح ممكن من جراء الفرق بين الأسعار، بمعنى أن البائع لا يمتلك الأوراق المالية التي يبيعها، وإنما يدخل السوق مضارباً على الهبوط متوقعاً انخفاض السعر في تاريخ التصفية، وأنه سيكون بوسعه حينئذ أن يشتري ذات الكمية من الأوراق التي سبق له التعاقد على بيعها، بسعر أقل من السعر الذي باع به محققاً بذلك هامشاً من الربح، يتمثل في الفرق بين سعري البيع والشراء، ومن هنا يمكن تكيف هذا البيع بهذه الصورة: "بييع الإنسان ما ليس عنده، وبييع الإنسان ما لا يملكه"⁴³.

ولكننا نرى، بداية أن لفظ المحرر لا يشترط أن يستقيم مع لفظ البائع وذلك لعدة أسباب، ولعل من أوضح تلك الأسباب هو قد يحصل المحرر على الأصل وقت التنفيذ؛ أي قد لا يكون مالكاً للأصل، ولهذا نجد بعض التشريعات كالتشريع الكويتي ولتفادي الكثير من العقبات التي تواجه هذا العقد لم يستعمل لفظ المحرر بل أطلق عليه لفظ (المصدر) ذلك لأنه لم يجز سوى (عملية خيار الشراء). علاوة على ما سبق، عندما نحكم على شيء لا بد أن يتسم حكمنا بالشمول؛ أي يجب أن يغطي الحكم جميع جوانب محله، وبالتالي لو نظرنا إلى عقود الاختيارات لوجدنا أنها - من حيث نوع الخيار - تتحلل على نوعين وهي الخيار المغطى أي الذي يملك فيه البائع الأصول محل التعاقد والخيار غير المغطى أي الذي لا يملك فيه البائع الأصول محل التعاقد، لذا إن الحكم السابق (بأنه يبيع ما لا يملكه) ينطبق على النوع الثاني من الخيار دون الأول، لذا لا يمكن إطلاق هذا الحكم من جهة، ومن جهة أخرى جازت شريعتنا الغراء البيع ذات التسليم الحال بأثمان مؤجلة كما وأجازت البيع ذات التسليم المؤجل بأثمان حالة⁴⁴. وبحسب رأينا المتواضع؛ نجد أنه بالرجوع للإجراءات التداول والتي من ضمنها قيام العميل بإصدار تفويض للوسيط وفي هذا التفويض يتم تحديد مكان

إيداع الأوراق المالية بيعاً ومكان إيداع المقابل شراءً بجر القول إلى عدم وجاهة الرأي السابق نهائياً طالما هناك إيداع حكومي الذي يقوم مقام الإيداع الفعلي. علاوة على أن بيع السلم هو بيع جائز شرعاً.

وكنا قد قصدنا فيما سبق بتمييز محل العقد عن محل الالتزام للوصول إلى هذه النتيجة، فلو اعتبرنا أن محل التزام حامل الخيار هو دفع العالوة و محل التزام محرر الخيار هو إعطاء حق قابل للتصرف فيه لأصبحنا أمام عقد جائز دون النظر إلى مرحلة تنفيذ أو عدم تنفيذ العقد فهو عقد جديد متميز عن العقد الأول سواء من حيث قيمة محل الالتزام لكل طرف أو من حيث الإجراءات المتبعة، انطلاقاً مما سبق بفضل تسمية هذا العقد بعقد تثبيت الأسعار تفادياً للوقوع في أي خلط بين مرحلتين متباينتين وهما مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ، سيما لو اعتمدنا الخيار الآسيوي الذي يكون الربح فيه معتمداً على متوسط سعر الأصل المرتبط به على مدى فترة زمنية محددة وليس عند تاريخ استحقاق ما⁴⁵. كما أن الحنفية نفسهم إن كانوا قد أجازوا إبرام عقد الاستصناع مؤجل البدلين مع عدم لزوم هذا العقد⁴⁶.

وقد قيل أيضاً بأن عقد الخيار يتناهي مع قاعدة -العدل المشار إليها سابقاً- في المعاملات العدل المطلوب في البيع هو أن يكون كلٌّ من طرفي التبادل غانماً أو رابحاً او حاصلاً على شيء، وذلك بحصوله على العوض المعادل لما حصل عليه الآخر وهذا غير متحقق في عقود الاختيارات المعاصرة فهي عمليات يكون كل واحد من المتعاقدين: إما غانماً أو غارماً بمعنى أن ربح أحدهما سيكون على حساب خسارة الآخر، ومثل هذا يدخل في الميسر المحرم، وفي أكل أموال الناس بالباطل، وهو ظلم وزور ومناف للعدل الذي جاء به الإسلام⁴⁷.

وفي رأينا المتواضع، إن خطورة الخسارة غير متحققة بالنسبة لكلا الطرفين، فحامل الخيار لديه فرصة في عدم إبرام العقد فيما لو كانت تقلبات الأسعار غير متفقة مع توقعاته بل كل ما في الأمر فهو يخسر مبلغ العالوة. أما محرر الخيار فعند إبرامه العقد فلا يتصور أن يقبل بسعر يخسر فيه ابتداءً، وهذا يعني أن الثمن الذي يتفق فيه مع حامل الخيار هو الثمن الحقيقي بالنسبة لمحرر الخيار وبالتالي فما يحصل له هو فوات فرصة الربح بالنسبة للكمية محل عقد الاختيار، بالإضافة إلى ما يأخذه من مبلغ العالوة والذي يملكه مهما حصل.

كما أخذ على عقد الاختيار بأنه يحتوي على المقامرة والرهان، البائع يضارب على هبوط السعر في اليوم المحدد، والمشتري يضارب على صعوده، ومن يصدق توقعه يكسب الفرق⁴⁸.

ونحن نرى، أن هذا المآخذ أساسه يرجع إلى النظر في عقد الخيار من زاوية المعقود عليه (عندما يعتبر المعقود عليه هو حق الحامل في الخيار) عندما يستعمله لغرض الكسب وما يقابله خسارة محرر الخيار أو بالعكس عدم استعمال الحامل للخيار ويقابله كسب المحرر لمبلغ العالوة لهذا يقال بأن هذا العقد عبارة عن المضاربة على فروق الأسعار بين الطرفين. ولكن قد لا يكون الغاية من عقد الخيار هو المضاربة بل قد يكون التحوط وهذا ما لا يؤدي إلى تسوية هذه العقود بدفع فروقات الأسعار من جهة. علاوة على أن عدم استعمال الخيار لا يعني أن حامله لم يحصل على الأمان خلال فترة الخيار، كما وأن دفع العالوة بحد ذاتها تنفي فكرة الرهان والمقامرة عن عقد الخيار سيما إذا كان لغرض التحوط لأنه في الرهان والقمار سيكسب الرابح دون أن يدفع بينما في عقد الاختيار كونه من عقود المعاوضة فإن كل طرف سيأخذ مقابلاً لما يعطيه.

كما وأن هناك من يرى في الفقه الإسلامي بأنه ليس هناك إجماع فقهي على دليل واضح وقطعي بشأن تحريم عقد الاختيار كون مشكلة التمليك والتملك (للأصل) لا تنطبق على كل معاملات الخيارات، بجانب تحقق منفعة أكبر من المفسدة وضرورة وجود سوق إسلامية فعالة تتمتع بوجود أدوات مالية قادرة على إدارة المخاطر⁴⁹.

الفرع الثاني: التدابير التي تجرد عقود الاختيار من الشبهات

طبيعة العقود في الإسلام مبنية على تحقيق المصالح، أو ما يعبر عنها بالمقاصد، وبالرغم من القاعدة الفقهية التي تقول (إن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، فإن كثيراً من العقود يحكم عليها بالصحة من خلال الألفاظ، ولو كانت تخالف المقاصد المشروعة الموضوعة لها، كما وقد تكون في العقود تحقق بعض المقاصد ولكنها تخلو من الشروط الشرعية، فيحكم على الأولى بالصحة وعلى الثانية بالفساد. وإن العقود في الإسلام من أهم ركائزها التي تنبئ عليها، هو مبدأ "الرضا"، أو ما يعبر عنه الفقهاء بـ "الإيجاب والقبول"، مع بعض الشروط الأخرى لصحة العقد، وأخرى لنفاذه، حسب طبيعة العقود، من عقود اجتماعية كعقد الزواج، أو عقود معاملات كعقد البيع والإجارة والمرابحة والاستصناع وغيرها من عقود المعاملات⁵⁰.

ولكن الرضا فقط ليس مناطاً أو قياساً لوجود الرضا فقد يجري الشخص العقد احتياجاً واضطراباً، لكنه ليس براض، كون تحقق الرضا هو أمر نفسي يجعل المرء مطمئناً على تعاقدته، وهو ما عرفه الأحناف بأنه: (امتلاء الاختيار)⁵¹.

إذا لم يكن بالإمكان تطبيق فكرة عقود الاختيارات بالشكل المعروف والمطبق على المستوى العالمي لوجود الشبهات التي اشرنا إلى بعضها في هذا البحث المتواضع، فهذا لا يمنعنا من اتخاذ بعض التدابير التي من شأنها أن تجرد وتستبعد هذه العقود من تلك الشبهات، وهذا يتطلب تطوير الهندسة المالية الإسلامية من جهة و تطوير عقود الاختيارات من جهة أخرى، بالشكل الذي تنسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية ودون أن تفقد قابليتها للتداول على الصعيد الدولي وهذا ما يؤثر إيجاباً على تكيف المؤسسات المالية الإسلامية مع النظام المالي الدولي وكذا التأثير الإيجابي سيتحقق بالنسبة لضمان معاصرة المؤسسات المالية الإسلامية⁵². ومن أهم تلك التدابير، تعامل المؤسسة المالية مع الملاك الحقيقيين للأصول واشتراط تقديم ما يثبت ملكية المتعامل لتلك الأصول أو إيداعها لدى المؤسسة ابتداءً عند إبرام العقد⁵³.

ومن خلال اتباع هذا التدبير سنتفني عن عقود الاختيارات شبيهة عدم امتلاك البائع للأصل محل التعاقد وما يترتب على ذلك من شبهات تتعلق بتعرض البائع للغرر والخسارة عند اضطرابه لشراء الأصل وقت التنفيذ فيما لو أبدى حامل خيار الشراء رغبته في تنفيذ العقد.

وأيضاً يمكن تنظيم عقد الاختيار بشكل يمنع معه تنفيذ العقد إلا بعد انتهاء المدة كما هو الحال بالنسبة للخيار الأوروبي⁵⁴. ومن خلال هذا التدبير سيتم حفظ هذه العقود من اتخاذها كوسيلة للمقامرة و يضيف عليها نوع من الجدية دون إمكانية المضاربة على التقلبات اليومية التي تحصل للأسعار في الأسواق.

تفعيل القواعد الخاصة بالمعاملات، ومن أهمها قاعدة لها علاقة بالموضوع، وهي (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني). ويقصد بها أنه لا ننظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ، ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني، إضافة إلى قاعدة (الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه)⁵⁵.

خاتمة:

وفي ختام هذا البحث فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات؛ نوردتها تباعاً:

أولاً - الاستنتاجات:

- بموجب السبب الدافع إلى التعاقد إن عقد الاختيار قد يبرم لغرض التحوط (أي للتأمين من مخاطر ارتفاع الأسعار ويهدف المتعاقد هنا إلى الحصول على الأصل المالي محل القد النهائي)، وقد يهدف المتعاقد غالى المضاربة (أي لا يهدف إلى الحصول على الأصل المتعاقد عليه بل يهدف إلى الحصول على فروقات الأسعار).
- إن الخلط بين مرحلتي الانعقاد والتنفيذ يؤدي إلى القول أن عقد الاختيار هو عقد احتمالي؛ أو بالأحرى احتمالي التنفيذ كون التنفيذ يعتمد على مدى تحقق مصلحة حامل الخيار. ولكن يجب عدم الخلط بين مرحلتي الانعقاد والتنفيذ، وإن عقد الاختيار في مرحلة الانعقاد ليس احتمالياً كون كل طرف يعلم مسبقاً مقدار ما يأخذ وما يعطي.
- إن عقد الاختيار يؤدي إلى تنمية وزيادة التعامل بالأصول المالية، لان مشتري خيار الشراء لا يحتاج إلى دفع كامل قيمة العقد عند الانعقاد بل كل ما يتحمله هو دفع مبلغ العلاوة.
- إن معالجة المشرع العراقي لفكرة المحل بشكل عام في القانون المدني العراقي معالجة منتقدة كونه قد وقع في تناقض بين محل الالتزام ومحل العقد، مما يؤدي الى الخلط بين المحلين المذكورين بالنسبة لعقد الاختيار، وما يترتب على ذلك من أثار منها انتقاد هذا العقد بأنه بيع مالا يملك أو من العقود الصورية.
- هناك إجراءات من شأنها جعل عقد الاختيار متفقاً مع الفكر الشرعي مثل الإبقاء على (على خيار الشراء) و(التعامل مع الملاك الحقيقيين وإعمال فكرة الخيار المغطى)، إضافة إلى أعمال قاعدة (أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) و (تبني نظام الخيار الآسيوي- الذي يعتمد على متوسط أسعارالأصل خلال مدة صلاحية الخيار دون إعطاء أهمية لإرادة المستثمر)، كل ذلك من شأنها جعل عقد الخيار متفقاً مع الفكر الإسلامي.
- من النادر أن يكون عقد الاختيار هو بيع ما لا يملك إذ أن (محرر خيار الشراء أو مشتري خيار البيع) غالباً ما يملكون الأصل والنادر لا حكم له ولا يقاس عليه. وحتى في الخيار غير المغطى يكون هناك تسليم حكمي بوجود جهة الإيداع. فالقانون من جهة منع العميل المستثمر من التعامل المباشر بالمشتقات المالية بل لا بد أن يلجأ إلى ذلك عن طريق الوسيط، والأخير لا يقوم بعمله ما لم يستلم تفويضاً من العميل و من مستلزمات التفويض هو بيان جهة الإيداع وهذا ما يعتبر بمثابة التسليم الحكمي.

- إنإرادة الأطراف في عقد الاختيار متجهة لإبرام عقد الاختيار و تنفيذه وبالتالي لا يمكن نعت هذا العقد بأنه صوري كون الإرادة متجهة ومقترنة ببعضها سواء عند الإبرام أو عند التنفيذ.
- إنالأطراف عند إبرامهم لعقد الاختيار يتفقون على جميع المسائل الجوهرية مثل الأصل المالي محل العقد النهائي وقيمه وكميته وسعره ومقدار العلاوة، واتفقهم على هذه المسائل يكون نابعاً عن إرادتهم مما يعني أن هذه الأسعار والكميات التي ترد عليها العقد هي حقيقية ولا يتصور أن يبرم احد عقداً ويتفق على سعر فيه ضرر بمصلحته، لذا فانه لا يخسر متى ما كانت عليها أسعار التنفيذ بل ما يحصل هو فوات ربح كان من شأنه أن يتحقق فيما لو كانت توجه الأسعار في مصلحته.

- إن قاعدة العدل في المعاملات لا تتحقق ما لم يخالف بنود العقد مقتضاه وهذا لا يصدق على عقد الاختيار طالما لأنه من مقتضى هذا العقد أن يحقق أحد الأطراف ربحاً طالما لا يكون هناك خسارة حقيقية.

ثانياً- التوصيات:

-نوصي المشرع العراقي بداية أن ينظم عقد الاختيار في قانون التجارة بإيراد نظرية عامة في قانون التجارة تتضمن عقود المشتقات المالية بشكل عام. وبيان كيفية إبرامها والية تداولها وكيفية تسويتها.

- نوصي المشرع العراقي بإيراد نص خاص يشترط بمقتضاه في تعاملات عقود الاختيارات أن يكون كل من محرر خيار الشراء أو مشتري خيار البيع مالكاً للأصل من خلال التزامهم بتقديم بيانات ومستمسكات كافية التي تثبت ملكيتهم للأصول المراد بيعها.

- نوصي المشرع العراقي إلزام مالك الأصل سواء أكان محرراً لخيار الشراء أو مشترياً لخيار البيع؛ أن يودع الأصل المالي في حساب الوسيط، وبذلك لن يحتاج المحرر (مصدر الخيار) بإيداع الغطاء النقدي أو ما يسمى بهامش الضمان، كون الاعتماد أوالإجازة بإيداع الغطاء النقدي قد يعرض محرر خيار الشراء لخسارة سيما لو كان قيمة الغطاء مقدراً على أساس سعر السوق، لأن بائع خيار الشراء عند ارتفاع أسعارالأصل في هذه الحالة سيضطر إلى تكملة الغطاء بمقدار نسبة ارتفاع سعر الأصل وقد لا يتمكن من الحصول على السيولة لتكملة الغطاء وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بإغلاق مركزه.

- نوصي المشرع العراقي بإجازة عقد الاختيار بحسب الخيار الأسيوي وما يترتب على ذلك من الاعتماد على معدل أسعارالأصل خلال مدة صلاحية الخيار وحتى لا يستغل البعض هذه الفرصة لتوظيف هذه العقود في الرهان والمقامرة؛ وما يترتب على ذلك من اصطدامها بعقبات شرعية.

قائمة المراجع:

✓ الكتب:

- 1- ابراهيم أحمد أنور، عقود الاختيارات وإدارة المخاطر في أسواق السلع، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، دون تاريخ النشر.
 - 2- ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، حاشية ابن عابدين، ج.4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر.
 - 3- ابن قدامة، المغني، ج.6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404.
 - 4- الإمام الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبدمناف، كتاب الأم، ط.2، ج.3، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393.
 - 5- حسني علي خريوش وعبدالمعطي رضا أرشيد ومحفوظة أحمد جودة، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، دار زهران، عمان، الأردن، 1999.
 - 6- زهير البشير و عبدالباقى البكري وعبدالمجيد الحكيم، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي - مصادر الالتزام-، ج.1، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، العراق، 1980.
 - 7- سمير عبدالحמיד رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، ط.1، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2004.
 - 8- شعبان محمد إسلام، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2001.
 - 9- طارق عبدالعال حماد، المشتقات المالية، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عين شمس، مصر، 2001.
 - 10- عبد العزيز عزت، اقتصاديات البنوك(الصناعة المصرفية والمالية الحديثة)، لبيان للطباعة والنشر، مصر، 2002.
 - 11- عبدالمعتمد البدرابي، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، ج.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر.
 - 12- عصام أبو نصر، أسواقالأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2006.
 - 13- عطية السيد فياض، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ط.1، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 1998.
 - 14- محمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.5، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1958.
 - 15- محمد صبري هارون، أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات)، دار النفائس، عمان، 1999.
 - 16- مصطفى ابراهيم الزلي، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج.1، مطبعة السعدون، بغداد، العراق، 2000.
 - 17- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى النظرية العامة للالتزام في الفقه الإسلامي، ط.2، دار القلم، دمشق، سوريا، 2013.
 - 18- محمود محمد الداغر، الأسواق المالية مؤسسات أسواقبورصات، ط.2، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- ✓ الرسائل وأطروحات الدكتوراه:
- 1- عرفات نواف فهمي مرداوي، الصورية في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.

✓ المقالات العلمية:

- 1- إسرائ فهمي ناجي، ماهية عقد الخيار وموقف المشرع العراقي منه، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة الكربلاء، السنة الخامسة، العدد الأول، 2013.
- 2- دادن عبدالغني، تقييم المؤسسات من منظور نظرية الخيارات، مجلة الأبحاث الاقتصادية والإدارية، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد الحادي والعشرون، جوان، 2012.
- 3- شافية كتاف و د. ذهبية لطرش، عقود المشتقات المالية بين الأهمية الاقتصادية والرؤية الشرعية، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد السابع، (مارس 2017).
- 4- عبدالعظيم أبو زيد، التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، المجلد 27، العدد 3، تشرين الأول، 2014.
- 5- عبدالكريم قندوز، الهندسة المالية الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، المجلد 20، العدد 2، السعودية، 2007.
- 6- عبدالكريم أحمد قندوز، الاستفادة من عقود الاختيارات المالية في الصناعة المالية الإسلامية، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة سعد دحلب البليدة، العدد 6، (جوان 2012).
- 7- عيساوي سهاد، مخاطر المشتقات المالية وإدارتها، مجلة الاقتصاد والتنمية، جامعة المدية، الجزائر، العدد 2، (جانفي 2014).
- 8- محمد علي القري، نحو سوق إسلامية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 1، العدد 1، 1993.
- 9- هشام طلعت عبدالكريم وغضنفر عباس حسين، استخدام أدوات الهندسة المالية في التحوط والمضاربة و أثرها في ربحية المنشأة، مجلة الإدارة والاقتصاد، الجزائر، العدد 118، السنة 42، 2019.
- 10- بلحسن فيصل وعبو هدة، مخاطر المشتقات المالية، مجلة جامعة حسيبة بن بو علي، الشف، الجزائر، دون بيانات النشر.

✓ النصوص القانونية:

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

✓ المواقع الالكترونية:

- 1- ابراهيم محمد أنور، عقود الاختيارات وإدارة المخاطر في أسواق السلع، مقال منشور على الرابط التالي:
<https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2011/12/ibrahimonour-qatar.pdf> الساعة 2 صباحاً. تاريخ الزيارة 2020/12/12
- 2- بن الضب عبدالله وبن الضب علي ود. بن الناصر فاطمة، تقييم الاختيارات في الزمن المستمر نموذج BMS، بحث منشور في منصة المجلات الأكاديمية الجزائرية، دون بيانات النشر، المتاح على الرابط الآتي:
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/75114> ص 275.
- 3- الرابط الإلكتروني أدناه : <https://al-maktaba.org/book/8356/13526#p1> تاريخ الزيارة 2020/12/12 الساعة 8:5 مساءً.
- 4- حول القواعد الشرعية ينظر الرابط الإلكتروني أدناه :
<https://archive.islamonline.net/9047#13> تاريخ الزيارة 2020/12/15 الساعة 5 مساءً.

ب- المراجع الأجنبية:

✓ الكتب:

- 1- JOHN C. HULL, Options-Futures and other Derivatives, Pearson, 9th addition, Boston, United states of America, 2015.
- 2- L.C.G Rogers and Z. Shi, The Value of an (Asian)options, Queen Marry & West Field College, London, December 10, 1995
- 3- Terblanche and Janete Rene, The legal risks associated with trading in derivatives in a merchant Bank, thesis in (mercantile law), University of Stellenbosche, 2006.
- 4- Kristopher Nguyene, Derivatives- Benefits – risks- regulations, A Thesis submitted to the faculty of The University of Mississippi in partial fulfillment of the requirements of the Sally McDonnell Barksdale Honors College, Oxford, 2016.
- 5- Keith Sille, The Economic Benefits and Risks of Derivative Securities, Federal Reserve Bank of Philadelphia, Jan/Feb, 1997.
- 6- S. Riederová, K. Ruzikuva, Historical development of derivatives underlying assets, universitatis agrcultrea et silviculture mendeliane brunensis (ACTA), Volume LIX, November 7, 2011.

✓ المصادر الإلكترونية:

- 1- Haochen Guo, Reviewe of Applying European Option Pricing Modeles, research published by (INTECH), Available in: https://www.researchgate.net/publication/320906988_Review_of_Applying_European_Option_Pricing_Models. Last visited : December 14, 2020. At 3 A.M.
- 2- <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/trading-investing/derivatives/> last visited December 2, 2020. 8:30 p.m.
- 3- Financial derivatives and their advantages, Blackwell globale, available on https://www.bis.org/publ/otc_hy1810.htm, last visited: December 2, 2020

¹JOHN C. HULL, Options-Futures and other Derivatives, Pearson, 9th addition, Boston, United States of America, 2015, P.9-10.

² وهو مؤتمر النقد الدولي الذي انعقد من 1 إلى 22 يوليو 1944 ولاية نيوهامشير الأمريكية، وانعقد بتمثيل 44 دولة لوضع حجر أساس لبناء خطط فعالة لمواجهة التقلبات المفجعة للأسعار.

³ للمزيد من التفاصيل ينظر: بن الضب عبدالله وبن الضب علي وبن الناصر فاطمة، تقييم الاختيارات في الزمن المستمر نموذج BMS، بحث منشور في منصة المجلات الأكاديمية الجزائرية، دون بيانات النشر، المتاح على الرابط الآتي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/75114>، ص 275.

⁴ ينظر: حسني علي خريوش وعبدالمعطي رضا أرشيد ومحفوظة أحمد جودة، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، دار زهران، عمان، الأردن، 1999، ص. 214.

⁵ راجع: محمود محمد الداغر، الأسواق المالية مؤسسات أسواق بورصات، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط.2، عمان، 2005، ص.135.

⁶ للمزيد من التعاريف ينظر: إسرائ فهمي ناجي، ماهية عقد الخيار وموقف المشرع العراقي منه، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة الكربلاء، السنة الخامسة، العدد الأول، 2013، ص. 153 وما بعدها.

⁷ راجع: دادن عبدالغني، تقييم المؤسسات من منظور نظرية الخيارات، مجلة الأبحاث الاقتصادية والإدارية، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد الحادي والعشرون، جوان، 2012، ص. 316 وما بعدها.

⁸ راجع: إسرائ فهمي ناجي، مصدر سابق، ص. 174.

⁹ للمزيد ينظر: ابراهيم أحمد أنور، عقود الاختيارات وإدارة المخاطر في أسواق السلع، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، دون سنة النشر، ص. 3.

¹⁰ للمزيد من التفاصيل راجع: زهير البشير و عبدالباقي البكري وعبدالمجيد الحكيم، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي - مصادر الالتزام-، ج1، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، العراق، 1980، ص.75 وما بعدها.

¹¹ للمزيد راجع الجدول الذي أورده الدكتور طارق عبدالعال حماد، المشتقات المالية، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عين شمس، مصر، 2001، ص.42.

¹²S. Riederová, K. Ruzikuva, Historical development of derivatives underlying assets, universitatis agrcultrea et silviculture mendeliana brunensis (ACTA), Volume LIX, November7, 2011, p. 521-522

¹³ ينظر: عبدالكريم أحمد قندوز، الاستفادة من عقود الاختيارات المالية في الصناعة المالية الإسلامية، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، العدد 6، جوان 2012، ص.125.

¹⁴Financial derivatives and their advantages, Blackwell globale, available on https://www.bis.org/publ/otc_hy1810.htm, last visited: December 2, 2020, 7p.m .

¹⁵<https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/trading-investing/derivatives/>, last visited December 2, 2020. 8:30 p.m.

¹⁶للمزيد حول هذه الفوائد راجع: هشام طلعت عبد الكريم وغضنفر عباس حسين، استخدام أدوات الهندسة المالية في التحوط والمضاربة و أثرها في ربحية المنشأة، مجلة الإدارة والاقتصاد، الجزائر، العدد 118، السنة 42، 2019، ص. 104.

¹⁷Kristopher Nguylene, Derivatives-Benefits-risks- regulationse, A Thesissubmitted to the faculty of The University of Mississippi in partial fulfillment of the requirements of the Sally McDonnell Barksdale Honors College, Oxford, 2016. P.13.

¹⁸Keith sille, The Economic Benefits and Riskse of Derivative Securities, Federal Reserve Bank of Philadelphia, jan\feb, 1997, p.19.

¹⁹ينظر: هشام طلعت عبدالكريم وغضنفر عباس حسين، المصدر السابق، ص. 104.

²⁰Terblanche and Janete Rene, The legal risks associated with trading in derivatives in a merchant Bank, thesis llm (mercantile law), University of stellenbosche, 2006, p.1,2.

²¹للمزيد حول هذا الموضوع ينظر: بلحسن فيصل وعبو هدة، مخاطر المشتقات المالية، مجلة جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، الجزائر، دون بيانات النشر، ص.9.

²²عبد العزيز عزت، اقتصاديات البنوك(الصناعة المصرفية والمالية الحديثة)، لبيان للطباعة والنشر، مصر، 2002، ص.31 وما بعدها.

²³راجع: عيساوي سهاد، مخاطر المشتقات المالية وإدارتها، مجلة الاقتصاد والتنمية، جامعة المدية، العدد 2، (جانفي 2014)، الجزائر، ص.174.

²⁴أما حامل الخيار فليس هناك ما يلزمه بإبرام العقد النهائي إذا كانت الأسعار ليست في صالحه.

²⁵ينظر: سمير عبدالحاميد رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، ط.1، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2004، ص.519.

²⁶للمزيد ينظر: عصام أبو نصر، أسواقالأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2006، ص.123.

²⁷راجع حول هذا الموضوع: شافية كتاف وذهبية لطرش، عقود المشتقات المالية بين الأهمية الاقتصادية والرؤية الشرعية، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد السابع، مارس 2017، ص.391.

²⁸شافية كتاف وذهبية لطرش، المصدر السابق، ص.392.

- ²⁹ للمزيد ينظر: إسراء فهمي ناجي، المصدر السابق، ص. 161.
- ³⁰ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى النظرية العامة للالتزام في الفقه الإسلامي، ط. 2، دار القلم، دمشق، سوريا، 2013، ص. 84.
- ³¹ المادة 65 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- ³² عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المجلد 8، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص. 7.
- ³³ للمزيد ينظر: شعبان محمد إسلام، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2001، ص. 222 وما بعدها.
- ³⁴ ينظر: عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 325.
- ³⁵ المادة 126 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- ³⁶ كالمادة 127 فقرة 1 والمادة 128 فقرة 1 من القانون نفسه.
- ³⁷ للمزيد ينظر مصطفى إبراهيم الزلي، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج. 1، مطبعة السعدون، بغداد، العراق، 2000، ص. 144.
- ³⁸ راجع: سمير عبد السلام رضوان، المصدر السابق، ص. 335 وما بعدها.
- ³⁹ ينظر: الإمام الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبدمناف، كتاب الأم، ط. 2، ج. 3، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393، ص. 31.
- ⁴⁰ وسندنا في ذلك هو ما جاء في الفقرة 3 من المادة 74 من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه (يصح أن يرد العقد .. 3- على عمل معين وعلى خدمة معينة).
- ⁴¹ تنص الفقرة 2 من المادة 86 من القانون ذاته على أنه (وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد فيعتبر العقد قد تم ...).
- ⁴² للمزيد ينظر: عرفات نواف فهمي مرداوي، الصورة في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص. 8 وما بعدها.
- ⁴³ للمزيد ينظر: عطية السيد فياض، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ط. 1، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 1998، ص. 381.
- ⁴⁴ للمزيد راجع: ابن قدامة، المغني، ج. 6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404، ص. 333.
- ⁴⁵ L.C.G Rogers and Z. Shi , The Value of an Asian options, Queen Marry & West Field College, London, December 10, 1995, P.8.
- ⁴⁶ راجع: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، حاشية ابن عابدين، ج. 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص. 170. نقلاً عن، عبد العظيم أبو زيد، التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، المجلد 27، العدد 3، السعودية، تشرين الأول، 2014، ص. 14، 15.

⁴⁷ راجع الرابط الإلكتروني أدناه: <https://al-maktaba.org/book/8356/13526#p1> تاريخ الزيارة 12/12/2020 الساعة 8:5 مساءً.

⁴⁸ للمزيد ينظر: محمد صبري هارون، أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات)، دار النفائس، عمان، 1999، ص. 274 وما بعدها.

⁴⁹ ينظر: إبراهيم محمد أنور، عقود الاختيارات وإدارة المخاطر في أسواق السلع، مقال منشور على الرابط التالي: <https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2011/12/ibrahimonour-qatar.pdf>

تاريخ الزيارة 2020/12/12 الساعة 2 صباحاً.

⁵⁰ ينظر في تفصيل ذلك: محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1958، ص. 2 وما بعدها.

⁵¹ ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، المصدر السابق، ص. 507 وما بعدها.

⁵² راجع: عبدالكريم قندوز، الهندسة المالية الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، المجلد 20، العدد 2، السعودية، 2007، ص. 22 وما بعدها.

⁵³ ينظر: محمد علي القرني، نحو سوق إسلامية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 1، العدد 1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، مصر، 1993، ص. 24.

⁵⁴ Haochen Guo, Reviewe of Applying European Option Pricing Modeles, research published by (INTECH), Available in:

https://www.researchgate.net/publication/320906988_Review_of_Applying_European_Option_Pricing_Models. Last visited : December 14, 2020. At 3 A.M.

⁵⁵ للمزيد حول القواعد الشرعية ينظر الرابط الإلكتروني أدناه: <https://archive.islamonline.net/9047#13> تاريخ الزيارة 2020/12/15 الساعة 5 مساءً.