

التكييف القانوني والشرعي للمبادلات في الأسواق المالية "دراسة مقارنة"
Legal and Sharia adjustment of exchanges in the financial markets
"A comparative study"

بحث مشترك مقدم من قبل
 الأستاذ الدكتور إسراء فهمي ناجي الهاشمي
 الباحثة غفران نعيم شاكر القرشي
 جامعة كربلاء/ كلية القانون

الخلاصة

يُعدُّ عقد المبادلة أحد صيغ التعامل التي تجري في الأسواق المالية ، ويُعد من أبرز صور المشتقات المالية تلك العقود التي تستمد قيمتها المالية من الأصول التي يجري التعامل عليها ، ويعد عقد المبادلة وخصوصاً تكييفه من الناحيتين القانونية والشرعية من الموضوعات التي كانت ولا زالت محللاً للخلاف ، فقد احتدم خلاف الفقه حول التكييف القانوني ولاسيما في ظل غياب التنظيم القانوني لموضوع عقود المشتقات المالية بصورة عامة ، وعقد المبادلة بصورة خاصة في العراق بالرغم من أهميته باعتباره من الأدوات المالية الفعالة التي تحسن من مستوى السيولة في السوق.

الكلمات المفتاحية : عقد المبادلة ، التكييف القانوني ، الحكم الشرعي .

Abstract.

The swap contract is one of the forms of dealings that take place in the financial markets, and one of the most prominent forms of financial derivatives are those contracts that derive their financial value from the assets that are being dealt with. The jurisprudence dispute over legal conditioning, especially in light of the absence of legal regulation of the issue of financial derivative contracts in general, and the swap contract in particular in Iraq despite its importance as one of the effective financial tools that improve the level of liquidity in the market.

Keywords: *Swap contract, legal conditioning, islamic ruling.*

المقدمة.**أولاً/ فكرة البحث.**

إن عقد المبادلة ، ما هو إلا اتفاق بين طرفين يتم من خلال وسيط في تاريخ مُعين أو خلال مُدة محددة ، لقاء مقابل ، ويكون قابلاً للتداول في سوق الأوراق المالية على شكل ورقة مالية . ولا بدّ من التنويه ابتداءً إلى أن عقد المبادلة لا يهدف إلى التملك أو التملك ولا يهدف إلى التسليم والتسلم وإنما يكون على فرق الأسعار ؛ لأنه غالباً ما يتم في نهاية المطاف إعادة الحال إلى ما كان عليه ، وهذا العقد في الواقع من العقود المستحدثة في سوق الأوراق المالية الذي يختلف الفقه في تكييفه ، فثمة اتجاه يرى في عقد المبادلة أنه عقد تأمين ويبدو أن هذا الاتجاه يعتمد في تكييفه على الغرض منه والمتمثل بالتحوط ، حيث يهدفان إلى تغطية المخاطر التي يتعرض إليها المستثمرين وكذلك المضاربة ، فهاتان سمتان تجمع كل من العقدين ، في حين يرى آخر أنه يقترب من فكرة المقامرة والرهان ؛ لأن كلاهما يقوم على المضاربة والاحتمال . ولقد كان لكل من الاتجاهين أسانيده وحججه التي يستند إليها في تكييف عقد المبادلة . هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن للفقه الإسلامي رأي في تكييف عقد المبادلة ، فمنهم من يرى أنه يتضمن شبهة الربا ومنهم من يعده عقد محرّم .

ثانياً / أهمية البحث.

يعدّ عقد المبادلة في سوق الأوراق المالية وخصوصاً تكييفه من الموضوعات التي لا زالت محلّاً للخلاف ، فقد ثارَ خلاف في الفقه القانوني والشرعي حول تكييفه ، وأيما كانت تقسيمات الفقه ، فإن غالبية الفقه يذهب إلى أن عقد المبادلة يمكن أن يندرج تحت إحدى طوائف العقود ، أما عقد تأمين ، وأما عقد مقامرة و رهان ، لذلك فإن اختيار هذا الموضوع هو مسابرة الأحداث حيث أن هناك جملة أسباب دعت إلى اختياره ومنها : عدم وجود تشريع القانوني يُنظم هذا العقد في العراق على الرغم من أهميته في سوق الأوراق المالية حيث يحتل مكانة هامة في البلدان المتطورة ، وبيان التكييف الشرعي لهذا العقد لإزالة كافة الشبهات عنه .

ثالثاً / إشكالية البحث.

تقوم فكرة البحث على عقد يتم التعامل فيه داخل سوق ، ولكن هذا العقد ليس كغيره من العقود فهو محل جدل فقهي حول تكييفه ومشروعيته التعامل فيه ، كما أن السوق يجري فيها التعامل بهذا العقد تختلف عن بقية الأسواق فلها نظامها الخاص وقوانينها المحددة ، وهي سوق الأوراق المالية . ولعل الإشكالية الأساسية التي يدور حولها موضوع البحث تتمثل في مسألة تبادل الأصول مالية معينة لا يتم فيها تسلم أو تسليم للمحل . وأن الأهمية التي يشكلها هذا العقد بصورة عامة وتكييفه بصورة خاصة لا يكون وحده شافعاً للعقد المذكور مالم تؤطر بأطر قانونية سليمة والتي تزداد المطالبة بها في ظل وجود غموض ومشكلات قانونية وشرعية .

رابعاً / منهجية البحث.

أتبعنا في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن ، من خلال بيان وتحليل النصوص القانونية قدر المستطاع وصولاً إلى إعطاء الصورة الواضحة للأحكام القانونية والشرعية ، وبالاعتماد على أسلوب المقارنة بين نصوص التشريعات المختلفة التي أقرت تكييف هذا العقد بالإضافة إلى آراء الفقهاء بهذا الخصوص .

خامساً / هيكلية البحث .

سيتم تقسيم البحث إلى مبحثين: يتناول المبحث الأول: التكييف القانوني لعقد المبادلة ، وذلك بتقسيمه إلى ثلاث مطالب: يتناول المطلب الأول: المبادلة عقد تأمين، ويتناول المطلب الثاني: المبادلة مقامرة و رهان ، ويتناول المطلب الثالث : المبادلة عقد ذي طبيعة خاصة ، أما المبحث الثاني فسيتناول التكييف الشرعي لعقد المبادلة من خلال تقسيمه إلى مطلبين : يتناول المطلب الأول: أنواع عقد المبادلة ، ويتناول المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعقود مبادلات ، ثم ننهي البحث بمجموعة من النتائج والمقترحات.

المبحث الأول / التكييف القانوني لعقد المبادلة.

إن مسألة التكييف تثار عندما نكون إزاء عقد لم ينظمه المشرع نصوصه القانونية في تشريع ، وهذا بدوره يقودنا إلى درج هذا العقد ضمن احد الأنظمة القانونية القائمة وذلك من خلال تكييف هذا العقد ، وبالتالي فإن على رجال القانون النظر في العقود المستحدثة ، وأن يحاولوا إدخال هذه العقود الجديدة في نطاق العقود التقليدية الأقرب إليها كي يسري أحكامها عليها ، ومن هنا تظهر أهمية تحديد الوصف القانوني للعقد ، أي تكييفه حيث يعد عقد المبادلة من الموضوعات التي كانت ولا زالت محلاً للخلاف ؛ لأنه في الواقع من العقود المستحدثة في سوق الأوراق المالية الذي اختلف الفقه في تكييفه ، فثمة اتجاه يرى في عقد المبادلة يقترب بينه وبين فكرة التأمين ، في حين يرى آخر أنه عقد مقامرة ورهان ، ويبدو أن الاتجاه الأول اعتمد على فكرة أنهما يهدفان إلى تغطية المخاطر التي يتعرض إليها المستثمرين وكذلك سمة المضاربة فهاتان سمتان تجمع في كل من عقد المبادلة والتأمين ، أما الاتجاه الثاني فقد اعتمد في تكييفه لعقد المبادلة على المضاربة والاحتمال ، ولقد كان لكل من الاتجاهين أسانيد وحججه التي استند إليها في محاولته تكييف عقد المبادلة ، من هنا فأنا سنحاول تكييفه على وفق هذا التوجه ضمن الفقرات الآتية :

المطلب الأول / المبادلة عقد تأمين.

إن تعريف عقد المبادلة يعد أمراً ضرورياً من أجل الدخول في موضوع بحثنا ، ولغرض تحديد تعريف دقيق لعقد المبادلة ، يتطلب علينا بيان تعريفه ، ومن ثم نتطرق إلى التعريف عقد التأمين ، ومن ثم بيان مدى انطباقه على عقد التأمين ، وذلك في فقرتين ، على النحو الآتي :

الفرع الأول/ عقد المبادلة.

يعد عقد المبادلة أحد الأدوات المالية التي شهدت رواجاً وتوسعت أسواقها بشكل واضح خلال العقدتين الماضيتين ، فهو يهدف إلى تغطية المخاطر في سوق الأوراق المالية ، ويعدّ عقد المبادلة من عقود المشتقات المالية⁽¹⁾ التي تتمثل بالعقود الآجلة⁽²⁾ وعقود الخيارات⁽³⁾ وعقود المستقبلات⁽⁴⁾ . فمنهم من يُعرفه بأنه (عقد يبرم بين طرفين يتضمن مبادلة نوع معين من التدفق النقدي ، أو أصل معين ، مقابل تدفق نقدي ، أو أصل آخر وذلك بموجب شروط يتم الاتفاق عليها عند التعاقد على أن يتم تبادل الأصل محل التعاقد في تاريخ لاحق)⁽⁵⁾ . يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه عرف العقد بأنه عقد ولا يُفضل تعريف الشيء بالشيء ، إلا أنه كان موقفاً في بيان تحديد محل التبادل بين الأطراف إضافة إلى تحديد التاريخ بموجب شروط العقد . هذا ، ويذهب جانب منهم إلى تعريفه بأنه (اتفاق بين طرفين لتبادل سلسلة من التدفقات النقدية خلال فترة مستقبلية ، وترتبط التدفقات النقدية عادة بأداة دين أو قيمة عملات اجنبية)⁽⁶⁾ ، يُحسب لهذا التعريف أنه عرف العقد بأنه اتفاق حيث يفضل هذا الوصف لان كل عقد هو اتفاق كما أنه تلافى اغلب الانتقادات التي وجهت للتعريفات السابقة ، كما أنه بين المدة وكذلك بين نوعين من أنواع العقد ، حيث تعتبر مبادلة أسعار الفائدة ومبادلة العملة هم أكثر الأنواع شيوعاً لهذا العقد . لقد لاقى تنظيم عقد المبادلة اهتمام من لدن المشرع الدولي بشكل عام⁽⁷⁾ والنشريات المقارنة على الوجه الخصوص ، بيد أن المشرع العراقي لم يتناول هذا العقد بالتنظيم . فالنسبة إلى موقف المشرع الإنكليزي فقد تناول تنظيم هذا العقد في قانون الخدمات المالية لعام 2000 الذي يعرف عقد المبادلة في المادة (التاسعة عشر) من الجزء الثاني من الجدول الثاني الخاص بالاستثمارات من هذا القانون الذي يعرف هذا العقد تحت عنوان عقود الفروق - او الخلافات - بأنها "عقود مبرمة بهدف الحصول على ربح أو تجنب خسارة بناء على تغيرات أسعار أي من الاصول المالية"⁽⁸⁾ " (9) . أما بالنسبة إلى موقف المشرع المصري فإنه تناول تعريف عقد المبادلة ، في قانون تعديل سوق راس المال رقم (95) لسنة (1992) وذلك في مادة (26) من الباب الثاني حيث يعرفه بأنه "أصل أو مؤشر أو أداة مالية أو ورقة مالية بأخرى ، وفقاً لبنود العقد الذي يجب أن يحدد به وقت إبرامه سعر التنفيذ (سعر المبادلة) وتواريخ المبادلة وتاريخ انتهائه"⁽¹⁰⁾ . أما المشرع العراقي فإنه لم يتناول عقد المبادلة بالتنظيم ضمن القوانين الخاصة بسوق الأوراق المالية ومنها القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم (74) لسنة (2004)⁽¹¹⁾ ، كما أن مشروع قانون الأوراق المالية لسنة 2008 على الرغم من أنه أشار في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من الفصل الأول إلى عقود المشتقات المالية المتعارف عليها كعقد الخيار والعقود الآجلة والعقود المستقبلية إلا أنه لم ينص على

عقد المبادلة⁽¹²⁾ وبالرجوع إلى قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 فإنه يلاحظ أنه اعتبر عقد المبادلة من الأنشطة التي تقوم بها المصارف وذلك في المادة (27) منه التي تنص على أنه " 1- يجوز للمصرف أن يمارس الأنشطة التالية ... ج - ان تشتري وتبيع لحسابها الخاص او لحساب العملاء (بما في ذلك خدمات ضمان الاككتاب والسمسرة) لأي من: ادوات سوق النقد (بما في ذلك الصكوك والحوالات) الكمبيالات) والسندات الأنية وشهادات الإيداع) والعملات الاجنبية والمعادن النفيسة وادوات سعر الصرف وسعر الفائدة والأسهم والأوراق المالية الأخرى والعقود الأجلة واتفاقات المبادلة..."⁽¹³⁾. يتسم عقد المبادلة في سوق الأوراق المالية بمجموعة من السمات منها عامة ، ومنها خاصة يتميز بها عن باقي العقود الأخرى ، ولغرض بيان السمات العامة والخاصة لهذا العقد لا بدّ من أن نفرّد لكل منها فقرة مستقلة على النحو الآتي :

أولاً- السمات العامة لعقد المبادلة .

هناك العديد من السمات العامة يتمتع بها عقد المبادلة في سوق الأوراق المالية والتي يمكن تحديدها من خلال النظر إلى مضمون عقد المبادلة وكيفية انعقاده ، ووفقاً لما سنبينه ادناه :

1- عقد المبادلة من العقود الرضائية.

يعد عقد المبادلة وفق القواعد العامة من العقود الرضائية ، وهو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي⁽¹⁴⁾ ، أي يتم انعقاده بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول المعبرين عن إرادتين متطابقتين ، دون حاجة إلى اشتراط شكل معين يقتضي إتباعه لانعقادها⁽¹⁵⁾ ، فلا يتطلب العقد الرضائي إفراغه بشكل معين ، بخلاف الحال في العقد الشكلي والعيني اللذان لا يتم الاكتفاء بوجود التراضي ، فالتراضي في عقد المبادلة يتحقق بمجرد قيام الطرفين بتبادل التعبير عن إرادتهما ، ولا يؤثر وجود وثائق مكتوبة على طبيعة العقد فيقلبه من عقد رضائي إلى عقد شكلي ، فضلاً عن أن تسليم المدفوعات المالية لا يؤثر على سمة الرضائية للعقد وتحويلة إلى عقد عيني ، إذ إن التسليم مجرد التزام وليس ركن من اركان العقد ، ولا تنتفي صفة الرضائية في عقد المبادلة في حالة وجوب تحرير العقد على وفق أنموذج معين ، أو وجوب إيداع المال محل العقد لدى جهة ضامنة ؛ وذلك لأن أنموذج عقد المبادلة لا يخرج عن كونه وسيلة إثبات بالكتابة تقتضيها طبيعة التعامل في سوق الأوراق المالية .

2- عقد المبادلة من عقود المعاوضة.

ينتمي عقد المبادلة إلى طائفة عقود المعاوضة شأنه شأن أغلب العقود التجارية ، وليس من عقود التبرع ، حيث تنتفي صفة التبرع في عقد المبادلة . فعقد المعاوضة وهو العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه⁽¹⁶⁾ أما عقد التبرع فهو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما يعطى ، مع انصراف نيته إلى ذلك . وعليه فإن التزامات أطراف العلاقة القانونية في عقد المبادلة تكون متبادلة و متقابلة ، ففي مبادلة العملات⁽¹⁷⁾ يسلم كل طرف للآخر مبلغاً بعملة معينة مقابل حصوله على مبلغ مساو بعملة أخرى . أما في مبادلة أسعار الفائدة⁽¹⁸⁾ فيكون المقابل محسوباً وفقاً لمعدلات الفائدة الثابتة أو المتغيرة على مبلغ معين ، حيث يلتزم كل من أطراف العقد بأدائه للطرف الآخر⁽¹⁹⁾ .

3- عقد المبادلة من العقود الملزمة للجانبين.

ينشئ عقد المبادلة التزامات متقابلة على طرفي العلاقة القانونية ، إذ يلتزم كل طرف بالتزامات تقابل التزامات الطرف الآخر⁽²⁰⁾، فهو لا يضع التزام على عاتق طرف واحد كما في العقد الملزم لجانب واحد⁽²¹⁾، وإنما يولد التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ، وتكون هذه الالتزامات في صورة مدفوعات دورية⁽²²⁾ يقوم بها أحدهما للطرف الآخر طبقاً للفارق بين أسعار الفائدة التي يلتزم بدفعها الأطراف كما في مبادلة أسعار الفائدة في صورة أداء مالي أجل أو فوري وكذلك مبادلة العملات ، إلا أنه قد يطرا تقلبات في أسعار الفائدة في الاسواق العالمية ، مما يؤدي إلى إلزام أحد الأطراف بأداء مالي للطرف الآخر طول فترة العقد ، وحتى هذه الحالة لا تغير من طبيعة العقد من عقد ملزم للجانبين إلى عقد ملزم لجانب واحد ؛ لأن نية الأطراف وقت التعاقد اتجهت إلى الالتزام المتبادل⁽²³⁾ .

ثانياً - السمات الخاصة بعقد المبادلة .

سنتطرق في هذه الفقرة إلى أهم السمات الخاصة بعقد المبادلة والتي يبرز من خلالها. حيث يتميز ببعض السمات الخاصة التي يمكن أن تميزه عن باقي العقود الأخرى ، لذا سنبين هذه السمات، على النحو الآتي:

1- عقد المبادلة ورقة مالية.

من المعلوم أنه لا توجد سوق للمال بدون وجود أوراق مالية قابلة للتداول ، والورقة المالية هي (صك يعطي لحامله الحق في الحصول على جزء من عائد أو جزء من أصول منشأة ما أو الحقين معا)⁽²⁴⁾، ونلاحظ أن كثير من التشريعات لم تتناول وضع تعريف للأوراق المالية رغم القيمة الاقتصادية الهامة لها ، في حين أن هنالك بعض التشريعات الأخرى قد أوردت تعريفاً للأوراق المالية ، نلاحظ أن التشريع الإنكليزي تناول تعريف الورقة المالية في الجزء السادس من الفقرة (أ) من المادة (102) بأنها " أي شيء تم إدراجه أو قد يكون مدرجاً في القائمة الرسمية"⁽²⁵⁾ . أما بالنسبة إلى المشرع المصري لم يتناول في قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 تعريفاً للأوراق المالية وإنما اكتفى بإيراد تعداد للأوراق المالية التي تقيد بجداول السوق ، وعلى الرغم من أنه لم يعرف الورقة المالية إلا أنه يتبين من خلال نص المادة (26) من قانون رأس المال رقم 95 لسنة 1992 المعدل التي تنص على أنه " بورصة تنشأ وفقاً لأحكام المادة 26 من هذا القانون يتم التداول فيها على العقود التي تشتق قيمتها من قيمة أصول مالية أو عينية أو مؤشرات الأسعار أو أوراق مالية ... سواء كانت في شكل عقود مستقبلية ، أو عقود خيارات أو عقود مبادلة ..."⁽²⁶⁾ . فنلاحظ أن المشرع المصري شرع بإنشاء بورصة لتداول عقود تشتق قيمتها من قيمة أصول مالية ، فما يقصده بتلك العقود هي عقود المشتقات المالية عبر صياغته للمادة أعلاه أما الأصول التي قصدها المشرع هي أوراق مالية ومن ضمنها عقد المبادلة ، فالنص المذكور عدّ عقداً لمبادلة ورقة مالية. أما المشرع العراقي فلم يتناول تعريف للورقة المالية في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم 74 لسنة 2004⁽²⁷⁾ ، إلا إن النظام الداخلي لسوق العراق للأوراق المالية لسنة 2008 عرفها في الفقرة (11) من المادة الأولى بأنها " شهادات قابلة للتداول تمثل قيمة مالية بما في ذلك أسهم الشركات المساهمة أو صناديق الاستثمار المشتركة أو السندات التي تصدرها المؤسسات أو الحكومة أو مشتقات الأوراق المالية على أساس القيمة الأساسية للورقة المالية القابلة للتداول أو لمجموعة تلك الأوراق أو للمؤشر الخاص بها"⁽²⁸⁾ ، ولقد نصت القوانين محل المقارنة على أن عقد المبادلة هو احد تلك الأوراق المالية المستحدثة في حين لم ينص المشرع العراقي على أن عقد المبادلة ورقة مالية بل أشار إلى أن المشتقات المالية هي إحدى الأوراق المالية ، وبما أن عقد المبادلة يُعد أحد تلك المشتقات فإنه يكون نتيجة لذلك ورقة مالية .

2- عقد المبادلة من العقود الزمنية.

هنالك بعض العقود ، سواء كانت عقود مدنية أو عقود تجارية ، تتعد وتنفذ التزاماتها في الحال ، تسمى هذه الطائفة من العقود بالعقود الفورية التنفيذ ، فالعقد الفوري هو الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه وهو الذي يرد على أداء يمكن تنفيذه في الحال⁽²⁹⁾ ، بمعنى أن التزامات أطراف العقد لا تتحدد بناء على الزمن و مسألة إرجاء بعض الالتزامات المتولدة عن العقد أو كلها لا يُغير من وصفه بأنه عقد فوري ، كما لو أجل البائع تسليم المبيع مُدة من الزمن ، أو تأجل تسليم الثمن من المشتري مادامت التزامات البائع أو المشتري لا تتأثر بعامل الزمن ، على عكس العقد الزمني الذي يعد الزمن عنصراً جوهرياً وله دور في تحديد التزامات أطراف العقد ، وقد يكون العقد الزمني مستمر التنفيذ كعقد الإيجار أو دوري التنفيذ كعقد التوريد⁽³⁰⁾ . التساؤل الذي يدور في ذهن هل أن عقد المبادلة في سوق الأوراق المالية من العقود الفورية أم المستمرة التنفيذ ؟ يُلاحظ أن عقد المبادلة من العقود الزمنية إذ له تاريخ ابتداء وتاريخ انتهاء ، وهو كذلك من العقود المستمرة التنفيذ حيث يتم تسوية هذا العقد على فترات دورية ، فبالنسبة لعقد مبادلة أسعار الفائدة فإنه يُصنف من العقود الزمنية ، حيث إن الالتزامات الناشئة عنه يتوقف تحديد مقدارها على عنصر الزمن الذي يتمثل في مدة العقد ، أما في عقد مبادلة العملات يصنف من العقود الفورية ، وعلى الرغم من أنه عقد فوري إلا أنه يتراخى تنفيذ جزء من الالتزامات إلى أجل محدد⁽³¹⁾ .

3- عقد المبادلة من العقود الاحتمالية .

تنقسم العقود من حيث إمكانية تحديد الالتزامات الناشئة عنها وقت التعاقد إلى نوعين عقد محدد وعقد احتمالي ، فالعقد المحدد هو الذي يتحدد فيه وقت الانعقاد مقدار الأداء الذي يلتزم به كل من العاقدين ولو لم يكن هناك تعادل بين تلك الالتزامات ، أما العقد الاحتمالي فهو الذي لا يتحدد فيه وقت التعاقد مقدار الأداء الذي يلتزم به أو الذي يحصل عليه كل من طرفي العقد ، لوجود عنصر الاحتمال فيه⁽³²⁾ ، وعقد المبادلة من العقود التي تقوم على الاحتمال ؛ لان مقدار التزام الأطراف يتوقف على احتمالات تقلبات الأسعار ، سواء كانت أسعار عملات كما في مبادلة العملات ، أو أسعار اسهم كما في مبادلة أسعار الأسهم ، أو أسعار فائدة كما في مبادلة أسعار الفائدة ، ولأربح لما لهذه التقلبات من أثر في تحديد خسارة أو ربح الأطراف، لكن هذه التقلبات تؤثر في مقدار التزامات عقد المبادلة وأحيانا في الالتزام من الاصل ، لذا نجد ان دور الاحتمال في مبادلة أسعار الفائدة أقوى من دوره في مبادلة العملات ؛ لان الأطراف يتفقون على تبادل المدفوعات المالية فيما بينهم⁽³³⁾ ، لذلك فإن عقد المبادلة من العقود الاحتمالية وليس من العقود المحددة.

4- عقد المبادلة من العقود النموذجية.

عقد المبادلة في سوق الأوراق المالية هو عقدٌ أنموذجي ، يُلبى احتياجات المتعاملين بهذا العقد ، وقد تم صياغة بنوده من خلال تحديد الالتزامات الأساسية لأطراف الصفقة ، ويكتفي الأطراف بتبادل التراضي على الخضوع لمثل هذه العقود ، وذلك ضمان لسرعة إبرام المعاملات وتحقيق الثقة لأطراف العقد ، ويكون الفضل في وضع هذه العقود إلى بعض الجمعيات العاملة في مجال البنوك⁽³⁴⁾ ، ويُثار التساؤل بهذا الصدد حول علاقة صفة النموذجية بصفة الإذعان ، وإلى أي مدى يمكن وصف عقد المبادلة بأنه عقد إذعان؟ الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب منا الوقوف عند الفكرة التقليدية والحديثة لعقد الإذعان ، فهذا الأخير وفقاً للفكرة التقليدية يعتبر عقد المبادلة من عقود الإذعان بتحقيق شروط ثلاثة ، وهي التي تتمثل بضرورة أن يتعلق العقد بسلعة أو مرفق مهم ، وان تتحقق حالة الاحتكار الفعلي أو القانوني لتلك السلعة أو المرفق ، وأخيراً أن يكون هناك إيجاب موجة إلى الجمهور كافة⁽³⁵⁾ ، وأما الفكرة الحديثة لعقد الإذعان فأنها تقوم عن التخلي من اشتراط الاحتكار لسلعة ضرورية وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (167) على أنه "1- القبول في عقد الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة..."⁽³⁶⁾ ، فمعيار معرفة خاصية الإذعان على وفق القانون يعتمد على قيام الموجب بوضع شروط العقد وعرضها على الطرف الآخر ، وعلى عدم إمكانية مناقشة بنود العقد أو شروطه ، وعليه فإن القانون لم يشترط الاحتكار الفعلي للسلع أو الخدمات لوصف العقد بأنه من عقود الإذعان فضلاً عن الشروط الأخرى⁽³⁷⁾ . ونستخلص عبر استعراض عقد الإذعان بمفهومه التقليدي والحديث بأنه لا ينطبق بشكل كلي على عقد المبادلة لذا لا يمكن عدّ الأخير عقد إذعان لعدم توفر جميع الشروط اللازمة لعقد الإذعان فيه.

الفرع الثاني/ عقد التأمين.

إن الحاجة دعت إلى وجود نظام قانوني يستطيع الشخص الطبيعي ، أو المعنوي من خلاله الحصول على الحماية اللازمة من الخطر الذي يمكن أن يواجه بالحصول على مبلغ التأمين عند تحقق ذلك الخطر ، وخاصة بعد التطور الكبير والمتلاحق في نواحي الحياة كافة وازدياد حالات الخطر ، لذا وجد عقد التأمين من أجل تحقيق ذلك الغرض بمقابل ما يدفعه ذلك الشخص - المؤمن له - من أقساط للحصول على تلك الحماية ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (983) من القانون المدني العراقي على إن عقد التأمين " عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو أيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده ، وذلك في مقابل اقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"⁽³⁸⁾ ، وعقد التأمين من العقود الرضائية ما لم يتم اتفاق الأطراف على أن العقد لا ينعقد إلا بعد التوقيع فيكون من العقود الشكلية وليس الرضائية⁽³⁹⁾ ، وهومن العقود الاحتمالية إذ نظم المشرع العراقي أحكامه في الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 تحت عنوان العقود الاحتمالية وتعد هذه الصفة من أبرز خصائص هذا العقد فالاحتمال جوهر عقد التأمين إذ إنّ انتفاء الاحتمال وقت العقد يجعله باطلاً وإذا زال أثناء سريان العقد انقضى العقد بقوة القانون⁽⁴⁰⁾ ، وهو

من عقود المعاوضة فكل من المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما أعطى فالمؤمن له يلتزم بدفع قسط التأمين في المقابل يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر ، أو الاستعداد لتحمله في حالة عدم وقوعه ، كما يعد عقد التأمين من العقود الزمنية ؛ لأنه ينعقد لمدة زمنية معينة ويعد الزمن عنصر جوهري فيه حيث يلتزم المؤمن بمدة محددة. ومما تجدر الإشارة إليه أن عقد التأمين يؤدي وظائف عديدة فهو من ناحية أداة أمان وتحوط ، ومن ناحية أخرى يعد وسيلة من وسائل الائتمان ففي حالة إبرام عقد التأمين على الحياة يستطيع المؤمن له رهن وثيقة التأمين لدى الغير ، وقد يقوم الدائن بالتأمين على دينه ، وذلك إما بالتأمين من إعمار المدين أو بتأمين كفالة الوفاء بذلك الدين ، وأخيراً فإن عقد التأمين يعد وسيلة من وسائل تكوين رؤوس الأموال بالنسبة إلى المؤمن وذلك من خلال تجميع أقساط التأمين واستثمارها ، ووسيلة للادخار بالنسبة إلى المؤمن له (41).

بسبب اشتراك عقد المبادلة مع عقد التأمين في بعض السمات ، نجد أن هناك من حاول تكييف عقد المبادلة بأنه عقد تأمين (42) ، ومن تلك السمات المشتركة بينهما :

1- من حيث الاحتمالية.

كلاهما من العقود الاحتمالية ، فمثلما إن الاحتمالية تعد من أهم سمات عقد التأمين من الناحية القانونية (43) ، لعدم التأكد من وقوع الخطر المؤمن ضده ، فإنها -أي الاحتمالية- أيضاً من سمات عقد المبادلة، إذ إن خطر عدم صدق توقع أي من طرفي العقد محتمل الوقوع . فهو يتحدد بناء على تقلبات أسعار الأصول المالية محل المبادلة .

2- من حيث درء المخاطر.

كلاهما من العقود التي يكون الهدف من إبرامها التحوط من المخاطر ، حيث يبرم العقد بهدف تغطية المخاطر .

3- من حيث نوع العقد.

كلاهما من عقود المعاوضة ، إذ يلتزم المؤمن له بدفع قسط التأمين الذي قد يكون شهرياً أو سنوياً بحسب ما مثبت في عقد التأمين أو أي دفعة مالية أخرى (44) ، وفي عقد المبادلة قد تكون شهرية أو ربع سنوية أو نصف سنوية (45) ، أي يحصل كل من أطرافه على مقابل لما يؤديه. وكلاهما من العقود الزمنية ، فلعقد التأمين مدة محددة يتم خلالها تغطية المخاطر وبانقضائها يتحلل المؤمن من مسؤوليته في توفير تلك التغطية (46) ، وهو ما ينطبق على عقد المبادلة الذي يكون له تاريخ ابتداء وتاريخ انتهاء . وكلاهما من العقود الملزمة لجانبين ، حيث يلتزم كل طرف بالتزامات مقابل الطرف الآخر .

4- من حيث الحرية في إبرام العقد.

يعد عقد المبادلة من عقود الإذعان على وفق النظرية الحديثة ، وعقد التأمين أيضاً من عقود الإذعان ، لعدم إمكانية التفاوض بين أطرافه ، فبالنسبة إلى عقد التأمين يوجد عقد أنموذجي مقدم من المؤمن و ينحصر دور المؤمن له بالإمضاء عليه ولا توجد أية مفاوضات أو مساومات حقيقية (47) .

5- من حيث المضاربة.

يتشابه عقد المبادلة مع عقد التأمين ، في احتواء كل منهما على سمة المضاربة ، حيث إن المؤمن له يبرم العقد مع أعداد كثيرة في حالات مماثلة معرضة لنفس الخطر ويلتزم بدفع مبلغ التأمين لكل منهم في حالة تحقق الخطر وذلك مقابل قسط دوري يدفعه المؤمن للمؤمن له ، وحيث إن المؤمن له يضارب على احتمال عدم تحقق الخطر ، بمقابل يحاول المؤمن تغطية المخاطر المتوقعة وهو ما يحدث في عقد المبادلة حيث يبرم أحد الأطراف المتعاقدة بهدف المضاربة ويبرمه الطرف الآخر بهدف تغطية المخاطر .

6- يتشابه عقد المبادلة مع عقد التأمين التبادلي (48) في أن كلاهما يبرم لتغطية مخاطر تقلب الأسعار ، وكما أن المدفوعات المالية الواجبة على كل من الطرفين متغيرة لان كل من العقدين يرتبط بالاحتمال .

وعلى الرغم من أوجه الشبه تلك إلا أنه لا يمكن تكييف عقد المبادلة بأنه عقد تأمين وذلك للاختلافات الواضحة بين العقدين في جوانب عديدة والتي تتمثل بالآتي :

1- من حيث ثبات المدفوعات.

في ثبات المدفوعات الواجبة على الأطراف، ففي عقد التأمين تكون المدفوعات متمثلة في القسط بالنسبة للمؤمن وفي مبلغ التأمين بالنسبة إلى المؤمن له ، بينما في عقد المبادلة فإن المدفوعات تتسم بعدم الثبات نظراً لارتباطها بالاحتمال كما بينا سابقاً.

2- من حيث تحديد الالتزام.

في عقد التأمين فإنه يحدد ابتداء الطرف الملتمزم بالمدفوعات الدورية وهو المؤمن والطرف الآخر ملتزم بدفع مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر المؤمن عليه ، اما في عقد المبادلة فلا نجد أي من اطرافه ملتزم بالأداء المالي الا بعد تحقق الاحتمال وهو الإعلان عن أسعار الفائدة أو أسعار الصرف في الأجل المحدد.

3- من حيث المقاصة.

يختلف عقد المبادلة عن عقد التأمين بالمقاصة ، ففي عقد مبادلة أسعار الفائدة يمكن أن يحدث مقاصة بين التزامات الأطراف بينما لا يمكن حدوث ذلك في عقد التأمين.

4- من حيث الأطراف.

رغم التشابه بين عقد المبادلة وعقد التأمين التبادلي ، إلا إنه يختلف عنه حيث إن عقد المبادلة ثنائي الأطراف بينما عقد التأمين التبادلي عادة ما يكون جمعية ، كما ان اهداف العقدين مختلفة ففي عقد التأمين التبادلي لا يهدف إلى الربح أو المضاربة وهو ذو طابع مدني عكس عقد المبادلة فإنه ذا طابع تجاري فضلاً على أنه يهدف إلى الربح والمضاربة وتغطية المخاطر⁽⁴⁹⁾ .
يتبين لنا مما تقدم أن عقد المبادلة لا يمكن أن يُكفي على أنه عقد تأمين لوجود اختلافات جوهرية بين العقدين .

المطلب الثاني / المبادلة عقد مقامرة ورهان.

يرى جانب من الفقه⁽⁵⁰⁾ إن هناك تشابه بين عقد المبادلة وعقد المقامرة والرهان لاشتمال هذا العقد على المقامرة والرهان . يمكن تعريف عقد المقامرة والرهان بأنه (عقد يتوقف حق المتعاقد فيه على واقعة غير محددة ، وهي أن يكسب المقامر اللعب في المقامرة ، أو يصدق قول المرتهن في الرهان ، والواقعة غير المحققة في هذه العقود أجنبية عن المتراهنين بحث لا تحملهم خسارة أو تجلب لهم كسباً)⁽⁵¹⁾ .

يلاحظ أن عقد المقامرة والرهان يمتاز بخصائص معينة ، فهو من العقود الرضائية التي لا تتعقد إلا عند تطابق الايجاب والقبول بين طرفي العقد دون أن تكون هناك حاجة إلى توفر شكلية خاصة ، وفي الأحوال التي يسمح فيها القانون بالرهان والمقامرة يُشترط توفر الأهلية القانونية وعليه يجب مراعاة النصوص القانونية المتعلقة بالأهلية التي نص عليها القانون⁽⁵²⁾ ، ويعد من العقود الملزمة للجانبين في مرحلة انعقاده حيث أنه في حاله الخسارة يكون كل من الطرفين ملتزماً بدفع مال الرهان ، في حين في مرحلة تنفيذه يكون العقد ملزماً لجانب واحد وهو الطرف الخاسر، وهو فوق ذلك يعد من العقود الاحتمالية⁽⁵³⁾ ؛ لأن كل طرف من طرفي العقد لا يستطيع تحديد وقت إبرام العقد مقدار ما اخذ ومقدار ما أعطى ، فهذا المقدار يتحدد في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق وهو الكسب ، و أخيراً عقد القمار والرهان من عقود المعاوضة فالمقامر أو المراهن إذا كسب شيئاً فيكون ذلك مقابل احتمال تعرضه للخسارة⁽⁵⁴⁾ .

إن وجود سمة الاحتمال بين عقد المبادلة وعقد المقامرة والرهان يؤدي إلى الالتباس بين العقدين فكلاهما يقوم على المضاربة ، وقد بقى هذا اللبس لفترة طويلة حتى ان بعض التشريعات تأثرت به ومنها التشريع الإنكليزي والمصري ، حيث ثار الشك في انكثرا حول مدى اعتبار هذا العقد من قبيل عقود المقامرة ، على الرغم من أن القانون السابق لعام 1986 لم يشر إلى عقد المبادلة الا إن الفقه الإنكليزي قد اقر بشرعيتها ، وفي قضية طرحت أمام القضاء الإنكليزي تناول مشروعية هذا العقد ومدى علاقته بالمقامرة⁽⁵⁵⁾ وانتهت هذا القضية بشرعية العقد لكونه لا يحمل نية المقامرة والرهان .

اما بالنسبة إلى المشرع المصري فقد مر بمرحلتين حتى تم الاعتراف بالمشتقات المالية ، فتمثلت المرحلة الاولى بان القانون التجاري القديم الصادر في عام 1883 كان يقضي بعدم الاستجابة لأي دعوى تنظر أمام المحاكم بهذا العقد لأنه يعتبره من بيوع المراهنة الغير مشروعة ، كما أن القضاء كان يميز بين البيع الأجل⁽⁵⁶⁾ الذي يهدف أطرافه منذ البداية إلى تنفيذه كله وكان يعتبر صحيحاً حتى لو اتفقا فيما بعد على دفع الفروق ، وبين البيع الأجل الذي يتفق طرفاه منذ البداية على مجرد دفع الفروق وكان يعتبره مراهنة غير

مشروعة ويقضي ببطلان كل ما ينشأ عنه من التزامات (57) وكان لهذا الموقف دوراً في عدم استقرار معاملات البورصة . اما المرحلة الثانية وهي بعد صدور قانون رقم 24/23 لعام 1909 بتعديل القانون التجاري حيث أنهى التمييز بين البيع لأجل الجدي وهو الذي يهدف فيه أطراف العقد إلى تنفيذه بشكل فعلي ، وبين البيع لأجل الذي يهدف فيه أطراف العقد إلى دفع فروق فقط ، وبعد صدور القانون التجاري المصري رقم 17 لعام 1999 اقر بشرعية العقود الأجلة - المشتقات المالية - (58) كما ان القرار الجمهوري رقم 17 لسنة 2018 الخاص بتعديل بعض احكام قانون سوق راس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 قد اعترف بعقد المبادلة.

هذا ، وعلى الرغم من التقارب بين العقدين في أن كليهما من العقود الاحتمالية إلا ان هناك من الأسباب ما تدفعنا إلى استبعاد ذلك التكيف ، للاختلاف بينهما من أوجه عديدة متمثلة بالآتي :

أ- إن عقد المبادلة من العقود الاحتمالية التي تعتمد في تداولها على دراسة معمقة لتحركات سوق الأوراق المالية ، في حين عقد المقامرة والمراهنة يعتمد على الحظ والصدفة .
ب- الهدف من عقد المبادلة هو التحوط من تقلبات الأسعار ، والمضاربة في سوق الأوراق المالية بمفهومها العصري ، والتي تتمثل بكونها قرار يتم اتخاذه بعد دراسة احوال السوق ومؤشرات تغيرات الأسعار للورقة المالية والخروج بتوقعات مدروسة وبناء على ذلك يحدد المضارب موقفه بالبيع او الشراء ، في حين ليس لعقد المقامرة أو الرهان أي علاقة بدراسة تقلبات الأسعار ومؤشراتها وليس له هدف أو دور اقتصادي بل على العكس من ذلك تعد من الممارسات الضارة لما تحدثه من إرباك للسير الاعتيادي للأسعار (59) .

ت- إن عقد المبادلة يعد ورقة مالية قابلة للتداول ، في حين لا يعد عقد المقامرة أو الرهان كذلك .
ث- عقد المبادلة من العقود المشروعة قانوناً ، إذ نظمت القوانين أحكامه ومنها القوانين محل المقارنة باستثناء القانون العراقي ، في حين قرر المشرع بطلان عقد المقامرة والرهان إلا ما استثنى بنص القانون (60) . يتبين لنا مما تقدم أن عقد المبادلة ليس بعقد مقامرة و رهان ، للاختلافات المذكورة بينهما .
المطلب الثالث / المبادلة عقد ذي طبيعة خاصة .

يتضح من خلال ما تقدم وبعد استعراضنا لأهم الآراء التي حاولت تكييف عقد المبادلة والحجج التي استندت إليها ، وبعد الرد على تلك الحجج ، نجد أن كل تلك المحاولات لتكييف عقد المبادلة قد انحصرت ضمن نطاق العقود التقليدية المسماة في القانون المدني ، وهو بتصورنا أمر محل نظر وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لهذا العقد التي تضمنت له الاستقلالية التي يمتاز بها عن تلك العقود ، و يبدو أن المُسَوِّغ وراء ذلك - أي تكييفه ضمن العقود المسماة - يعود إلى تركيز كل رأي على سمة معينة من سمات عقد المبادلة ، ومن ثم محاولة ضمه بسبب تلك السمة إلى احد العقود المسماة ، فنجد وكما مر بنا سابقاً بأن هناك من أَرَادَ التركيز على السمة الاحتمالية لعقد المبادلة ، فحاول بعضهم تكييفه على أنه عقد تأمين ، أو عقد رهان ومقامرة ، إلا أننا نعتقد أن عقد المبادلة عقد مستقل ذو صفة تجارية وعليه سنحاول البحث في هذا الفرع في التكييف المختار ضمن فقرتين ، نخصص الفقرة الاولى لتكييف عقد المبادلة بأنه عقد مستقل بسبب طبيعته الخاصة ، ومن ثم البحث في الصفة التجارية لعقد المبادلة وذلك في فقرة ثانية ، وذلك لإبراز ملامح هذا العقد بصورة جلية .

الفرع الاول/ استقلالية عقد المبادلة.

يمكن القول إن عقد المبادلة يمتاز ببعض المسائل التي تؤكد استقلاليته عن بقية العقود ، ويعود سبب استقلالية عقد المبادلة إلى الامور التالية :

1- التنظيم القانوني لهذا العقد بقوانين خاصة ، فهو من العقود المسماة ، فقد نُظمت أحكام عقد المبادلة بقوانين خاصة (61) كما في بريطانيا ، فقد نظم المشرع الإنكليزي أحكام هذا العقد في قانون الخدمات المالية والأسواق المالية لعام 2000 (62) ، أما المشرع المصري فقد نظم أحكامه في قرار جمهوري رقم 17 لسنة 2018 الخاص بتعديل بعض احكام قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 (63) ، إلا إن المشرع العراقي لم ينظم هذا العقد ، وعليه فهو وعلى وفق القانون العراقي يعد من

العقود غير المسماة ، و عليه ندعوه إلى تنظيمه بوصفه أحد أنواع الأوراق المالية المستحدثة التي ستساهم في تنشيط حركة سوق الأوراق المالية.

2- إن السرعة التي يتطلبها التعامل التجاري تأبى تكييف عقد المبادلة ضمن أي من العقود المدنية التي تنسم بالبطء وطول الإجراءات .

3- عقد المبادلة عقد واحد مبرم بين طرفين ، ويعد الاتفاق النموذجي الذي يحكم كل عمليات المبادلة بين أطرافه هو دستور لمعاملاتهم والذي تنطبق أحكامه على كل الحالات الموجبة للفسخ والمقاصة⁽⁶⁴⁾ .
إزاء هذه السمات التي يتميز بها عقد المبادلة ، نجد أن الحاجة دعت إلى ضرورة إيجاد نظام قانوني مستقل عن بقية الأنظمة القانونية للإحاطة بهذا العقد .

الفرع الثاني/ الصفة التجارية لعقد المبادلة.

أما فيما يتعلق بمضمون الصفة التجارية لعقد المبادلة ، فيمكن القول أن العقود التجارية هي الأدوات القانونية لتبادل الثروات والخدمات في ميدان النشاط التجاري ، إذ بواسطتها يتم التعامل التجاري سواء في نطاق التجارة الداخلية أم الدولية⁽⁶⁵⁾ . عقد المبادلة هو عقد تجاري ؛ لأنه ينصب على عمل تجاري وليس على عمل مدني ، فالعمل التجاري هو الأساس في إضفاء الصفة التجارية على أي عقد ، وعلى الرغم من أن أغلب القوانين ومن ضمنها قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) لم يوضح ما المقصود بالعمل التجاري إلا أنه انتهج سبيل التعداد للأعمال التجارية⁽⁶⁶⁾ ، لذلك حاول الفقه جاهداً وضع معيار معين يتم من خلاله التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ، و عليه طرحت نظريات عديدة بعضها استند إلى عوامل قانونية كنظرية المشروع التي تشترط لتجارية العمل أن يمارس ضمن مشروع يقوم على عنصري الاحتراف ووجود التنظيم المسبق ، ونظرية الحرفة القائمة على فكرة إن أي عمل يزاوّل ضمن الحرفة التجارية يعد عملاً تجارياً . في حين استند بعضهم الآخر على عوامل اقتصادية كنظرية المضاربة بقصد الربح ، ومعيار التداول الذي يقوم على حركة السلع والنقود والأوراق التجارية ، وأخيراً نظرية السبب أي الباعث الدافع للتعاقد⁽⁶⁷⁾ . وبما أن المشرع العراقي قد اعتمد معيار المضاربة في المادة (5) من قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 أساساً للتمييز بين العمل التجاري والمدني ، إلا أنه في الوقت ذاته لم يغفل بقية المعايير عند تعداده للأعمال التجارية ، إذ إن أكثر تلك الأعمال تتضمن مفهوم المشروع التجاري و تداول الثروات⁽⁶⁸⁾ . يبدو أن نظرية المضاربة هي المعيار الأكثر ملاءمة في وصف عقد المبادلة بأنه أحد الأعمال التجارية ، فهو يقوم على فكرة المضاربة على فروق الأسعار ، و عليه فإننا نعتقد أن عقد المبادلة هو من العقود التجارية ، وعلى وجه الخصوص نص الفقرة الخامسة عشر من المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 التي نصت على أنه " تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس: خامس عشر- التعامل في أسهم الشركات و سنداتها " حيث يعتبر عقد مبادلة الأسهم احد أنواع عقد المبادلة وتتنطبق عليه هذه الفقرة ، وأخيراً نود أن نبين أن المشرع العراقي قد تطرق إلى هذا العقد في قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 في الفقرة 1-ج من المادة 27⁽⁶⁹⁾ ، دون أن يتعرض إلى أحكامه بالتنظيم ، الأمر الذي ينبئ بتنبه المشرع نحو ضرورة تطوير المجال الاقتصادي بالنص على بعض العقود المستحدثة كعقد المبادلة ، ونحن نقترح على المشرع العراقي القيام بوضع تنظيم قانوني يحفظ لعقد المبادلة خصوصيته ، لعدم موافقة بقية العقود المدنية لإحكامه ، وكون هذا العقد ذو طبيعة خاصة متأثية من الأحكام الخاصة به إذ لا يمكن أن تنطبق على بقية العقود حتى التجارية منها كعقد التأمين ، وكونه أيضاً من العقود التجارية التي تنسم بالسرعة مقارنة بالعقود المدنية .

المبحث الثاني/ التكييف الشرعي لعقد المبادلة.

إذا كان الغرض الاساسي من عقد المبادلة هو تغطية المخاطر التي يتعرض اليها المستثمرون ، و التحوط في سوق الأوراق المالية ؛ فإنه وبحسب وجهة نظر الفقه الاسلامي تؤدي إلى تصاعد المخاطر وزيادة موجة الاضطرابات المالية ، الأمر الذي يجعل الكثير من الفقهاء يرفضونه بالإضافة إلى ما يحمله هذا العقد من أمور ترفضها الشريعة الاسلامية كالربا وغيرها من الامور ، و يعد عقد المبادلة من أنواع المشتقات التي يحرم التعامل بها شرعاً ؛ لان ما بني على حرام فهو حرام ، و الأساس في ذلك هو أسعار

الفائدة ، ومبادلة العملة ، وإن عقد المبادلة يتنوع إلى عدة أنواع أبرزها عقد مبادلة أسعار الفائدة ، وعقد مبادلة العملات ، وعقد مبادلة الأسهم ، وعقد مبادلة السلع ، لذا قبل التطرق إلى الحكم الشرعي لكل نوع من أنواع عقد المبادلة سنبين بشي من الإيجاز عن هذا الأنواع في مطلب ، وسنتكلم في المطلب الثاني عن الحكم الشرعي لكل نوع ، على النحو الآتي:

المطلب الاول/ أنواع عقد المبادلة.

يعد عقد المبادلة المتداول في سوق الأوراق المالية أحد أهم العقود المستحدثة التي يتم تداولها في هذا سوق والتي تعتبر من أبرز أنواع المشتقات المالية ، وأن عقد المبادلة ليس على نوع واحد ، بل على أنواع متعددة : كعقد مبادلة العملة ، وعقد مبادلة أسعار الفائدة ، وعقد مبادلة الأسهم ، وعقد مبادلة السلع (البيضائع)⁽⁷⁰⁾ ، إلا أن النوعين الأولين من أكثر الأنواع تعامل في السوق ، ، لذا سنتكلم عن كل من هذه الأنواع في الفقرات الآتية لنبين تفاصيل كل واحدة على حدة ، على النحو الآتي :

أولاً - عقد مبادلة أسعار الفائدة.

شهدت فترة الثمانيات مولد مبادلة أسعار الفائدة في إنكلترا⁽⁷¹⁾، وانتقلت في فترة قصيرة إلى مؤسسات الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث أصبح ينظر إليها على أنها إحدى النجاحات العظيمة لتحرير النظم المالية ، إما عن اسباب تطورها ، فيرجع إلى أنها استجابة للحاجة لإدارة التقلبات المتزايدة في أسعار الفائدة بعد صدور قرار مجلس إدارة بنك الاتحاد الفيدرالي عام 1979 بالسماح بانطلاق أسعار الفائدة دون قيود⁽⁷²⁾ ، وان نمو حجم التعامل بمبادلة أسعار الفائدة يعكس مدى الأهمية لهذه المعاملات في سوق عقد المبادلة من جهة وسوق المشتقات المالية من جهة أخرى ، بيد أن التعامل بهذا النوع من العقود يتمخض عنه مخاطر كبيرة وهي المخاطر الأكثر شيوعاً في سوق الأوراق المالية⁽⁷³⁾. هذا ، ويعرف عقد مبادلة أسعار الفائدة بأنه (عملية تتم بين طرفين لمبادلة فائدة محسوبة ، بتطبيق معدلات ثابتة أو متغيرة بفائدة أخرى محددة مسبقاً)⁽⁷⁴⁾ ، ويُحسب لهذا التعريف أنه يشير إلى أن العقد يكون بالاتفاق بين طرفين ، حيث يكون احد الأطراف يدفع فائدة متغيرة ، والآخر يدفع فائدة ثابتة ، في تواريخ لاحقة ، وتكون وفق آلية يستفاد منها جميع الأطراف المتعاقدة . وتقسم مبادلة أسعار الفائدة إلى ثلاثة مراحل ، فتكون المرحلة الأولى بالدخول إلى السوق والاقتراض حسب الحاجة ، في حين تكون المرحلة التالية لها بالدخول في عملية المبادلة للطرفين ، اما المرحلة الأخيرة فهي مرحلة الاستحقاق إذ يعيد كلا الطرفين الاموال المقترضة من السوق⁽⁷⁵⁾. ومبادلة أسعار الفائدة لا تقتصر على شكل واحد ، بل تتخذ عدة أشكال : منها مبادلة عقود الفائدة الثابتة بالمتغيرة ، وعقود مبادلة الأوراق المالية ذات معدل الفائدة المتغير وغير المقيد ، عقود مبادلة الأوراق المالية ذات معدل الفائدة المتغير والمقيد ، واخيراً عقود المبادلة المختلطة ، وسنتكلم عن هذه الاشكال بشيء من الإيجاز ، كما يلي:

1- عقود مبادلة معدل الفائدة الثابتة بالمتغير "Fixed For Floating Swaps"

يعد هذا النوع من أكثر المبادلات شيوعاً ، وهو ان يوافق أحد الأطراف الداخل في المبادلة على ان يؤدي مدفوعات فائدة ثابتة إلى الطرف الآخر على مقدار معين من المال ، بينما يوافق الطرف الآخر على أن يؤدي مدفوعات فائدة بسعر متغير متفق عليه وهو ما يطلق عليه Reference Rate وهو سعر متغير ، وهذه المدفوعات تتم في تاريخ معين وتنتهي في تاريخ معين⁽⁷⁶⁾ ، كما أن تسوية هذا العقد تتم على أساس دوري متفق عليه قد تكون ثلاثة اشهر أوكل ستة اشهر، وتسمى الأرباح والخسائر الناتجة عن العقد بالأرباح والخسائر الورقية ؛ وذلك لان الأسعار تكون غير معروفة في المستقبل⁽⁷⁷⁾.

2 - عقود مبادلة الأوراق المالية ذات معدل الفائدة المتغير وغير المقيد "Caption"

يعد هذا النوع من عقود المبادلة الذي يحصل فيه المشتري على الفرق بين معدل الفائدة المتغير ومعدل الفائدة على الأوراق ذات معدلات فائدة المتغير وغير المقيدة ، ويكون معدل الفائدة على هذه الأوراق بمثابة سعر تنفيذ " Strike Rate " كما هو الحال في حق اختيار الشراء⁽⁷⁸⁾ ، واما اذا حدث وكان معدل الفائدة أعلى من معدل الفائدة على الأوراق ذات معدل الفائدة المتغير " Caps " ، فهنا المشتري لهذه الأوراق يحصل على الفرق ، في حين اذا كان معدل الفائدة المتغير أقل من معدل الفائدة على الأوراق ذات معدل الفائدة المتغيرة ، فإنه يتم التبادل النقدي في هذه الحالة⁽⁷⁹⁾ ، ويمكن تعريف عقد مبادلة الأوراق

المالية ذات معدل الفائدة المتغير وغير المقيد بأنه (عقود مبادلة تتم على أوراق مالية غير مقيدة وبمعدل فائدة متغيرة ، ويكون سعر الفائدة فيها غير محدد بسقف أو حد معين)⁽⁸⁰⁾.

3 - عقود مبادلة الأوراق المالية ذات معدل الفائدة المتغير والمقيد "Floors"

يذهب جانب من الفقه في تعريف هذا العقد بأنه (عبارة عن عقود مبادلة تتم على أوراق ذات معدل فائدة متغير ومحدد بسقف أو حد معين ، أي أن هذه الأوراق ليس لها معدل فائدة ثابت بل أن معدلها محصور بين حد أدنى وحد أعلى)⁽⁸¹⁾ ، يلاحظ من التعريف أعلاه أن هذا النوع من العقود يكون على خلاف العقد السابق ، حيث أن معدل الفائدة محدد بحد أدنى وأعلى أي سقف معين ، لا يجوز تجاوزه . في هذه العقود إذا فاق معدل ليبور (libor)⁽⁸²⁾ معدل (Floors) فهنا لا يتم مبادلة أية مدفوعات ، أما في حالة إذا قل معدل الليبور (libor) عن (Floors) فهنا يدفع محرر العقد الفرق إلى المشتري⁽⁸³⁾.

4 - عقود المبادلة المختلطة "Collars"

يتكون هذا العقد من اتخاذ موقف طويل الأجل ، أي شراء عقد مبادلة أوراق ذات فائدة متغيرة وغير مقيدة ، ويتخذ موقف قصير الأجل ، أي بيع عقد مبادلة أوراق مالية ذات معدل فائدة متغير ومقيد⁽⁸⁴⁾ ، لذا فإن عقود المبادلة المختلطة في ظل ارتفاع معدل الفائدة المتغير عن معدل الفائدة على عقد المبادلة (Cap) ، حيث سيمكن هذا العقد للمشتري الحصول على تدفق نقدي يمثل الفرق بين معدل الفائدة المتغير ومعدل الفائدة على عقد المبادلة (Cap) ، أما في حالة إذا كان معدل الفائدة المتغير أقل من معدل الفائدة على عقد المبادلة (Floor) ، لذا فإن مشتري عقد المبادلة المختلط سوف يدفع الفرق بين معدل الفائدة (Floor) على عقد المبادلة ومعدل الفائدة المتغير⁽⁸⁵⁾.

الفرع الثاني/ عقد مبادلة العملات.

هنالك نوع شائع من عقود المبادلات يعرف باسم عقد مبادلة العملة ، حيث يعد من أقدم أنواع عقود المبادلة ، و يهدف هذا العقد إلى تغطية مخاطر التقلبات المحتملة مستقبلاً في أسعار صرف العملات ، ولم يتفق الفقه على تعريف محدد لهذا العقد فمنهم من يعرفه بأنه (مبادلات تقوم على أصول افتراضية يوافق فيها الطرفان على تبادل عملتين عند سعر الصرف السائد الحالي (Spot) مقابل سعر الصرف الأجل (Forward) أي في وقت لاحق يحدد مسبقاً)⁽⁸⁶⁾ ، يفهم من التعريف أعلاه ، أن هذا العقد يهدف إلى تجاوز مخاطر تقلبات أسعار الصرف خلال فترة المبادلة ، حيث يقبل أحد الأطراف بالسعر الحالي وغالباً ما يكون هذا السعر الثابت بما يحقق مصلحة هذا الطرف، في حين يوافق الطرف المقابل على تغيير الأسعار المعنية في وقت محدد من قبل الأطراف سابقاً.

هذا ، وتجدر الإشارة إلى إن سعر التبادل في سوق العملات الأجنبية هو فرق الفائدة في السوق النقدي ، وهذا السعر ليس سعر للعملة وإنما هو سعر لفرق العملة يرتبط بكل من السعر الآني والسعر الأجل الكامل ؛ وذلك لأنه في النهاية هو السعر الذي يطرح أو يضاف من السعر الآني ليعطي السعر الأجل الكلي ويتحدد على أساس هذا السعر التسليم الأجل للعملات ، ويكون سعر التبادل عادة مرتبط بشقي الشراء والبيع ، فإذا كان سعر الشراء أكبر من سعر البيع فإن هذا يعني أن سعر الخصم للعملة المسماة يتم خصمة من السعر الآني ، أما إذا كان سعر الشراء أقل من سعر البيع فإن هذا يعني أن السعر الذي يتم إضافة للعملة المسماة يضاف للسعر الآني ، وفي كلا الحالتين فإن سعر التبادل يجب أن يكون لصالح الجهة التي تعطي السعر⁽⁸⁷⁾ . وعلى الرغم من أن عقد مبادلة أسعار الفائدة يستخدم بشكل أوسع من عقد مبادلة العملة ، إلا إن مبادلة العملة هي أدوات تكون أكثر عمومية من عقد مبادلة أسعار الفائدة ؛ لأن هذا الأخير يعد حالة خاصة من مبادلات العملة⁽⁸⁸⁾.

الفرع الثالث/ عقد مبادلة الأسهم.

تعد مبادلة الأسهم من الأدوات التي حظيت بقبول في الأسواق المالية ؛ وذلك لأنه قد روعي في هذه الاداة إمكانية تحقيق النتائج المرغوبة بكفاءة عالية ، إذ يُعرف هذا العقد بأنه (اتفاق بين طرفين على مقايضة في تاريخ لاحق لمعدل العائد على سهم معين أو مجموعة من الأسهم بمعدل العائد على سهم أو أصل مالي آخر)⁽⁸⁹⁾ . ويبدو أن هذا التعريف يبين أن المبادلة لا تتم على نفس السهم ، وإنما تتم بين معدل العائد على أسهم معينة لشركة معينة أو مستثمر معين ، وبين معدل العائد لسهم آخر أو مجموعة من الأسهم كأسهم

شركة أخرى ، أوبين معدل العائد لسهم ما وبين سعر الفائدة في تاريخ معين. وقد عرفه صندوق النقد الدولي بأنه (مبادلة يقايض من خلالها أحد الأطراف سعر عائد متصل بالاستثمار في سهم معين بسعر عائد على الاستثمار في سهم آخر ، كمقايضة أسعار العائد على مؤشرات أسهم مختلفة أو بسعر عائد في غير الاستثمار في الأسهم كسعر فائدة على أية أداة أخرى)⁽⁹⁰⁾. يتضح من التعريف المتقدم أن أهم شرط في هذا النوع من المبادلات أن تكون مدفوعات أحد الطرفين على الأقل بسعر عائد يتعلق بسهم .

المطلب الثاني/ الحكم الشرعي لعقود المبادلة.

تتنوع عقود المبادلات إلى عدة أنواع تختلف باختلاف الأصل ، لعل أهمها وأكثرها شيوعاً هو عقد مبادلة أسعار الفائدة ، وعقد مبادلة العملات ، إضافة إلى أنواع أخرى ، تقل من ناحية الأهمية عن المبين أعلاه وهي عقد مبادلة الأسهم ، وكل نوع من هذه الأنواع له حكم شرعي يبين مدى مشروعيتها أم لا ، لذا سنتكلم عن كل من هذه الأنواع في الفقرات الآتية على النحو الآتي :

الفرع الأول / الحكم الشرعي لعقد مبادلة أسعار الفائدة.

إن عقد مبادلة أسعار الفائدة هو عقد لمبادلة فائدة ثابتة على مبلغ محدد بفائدة متغيرة على ذات المبلغ وكما يبدو إن المبادلة لسيت من فوائد القروض كما في التعريف ، ولكن بين مقدار معلوم من النقود ، يكون بمعدل الفائدة على مبلغ محدد ، بمقدار آخر غير معلوم وقت التعاقد ، ويتم تحديده بالنظر إلى أسعار الفائدة السائدة في الوقت المحدد لإجراء المبادلة ، وفق ذلك يكون تكيفه الشرعي (بيع نقود بنقود) فدخل الربا بنوعيه هنا ربا الفضل ، و ربا النساء ، وقد يشتمل العقد على القمار ، حيث إن الطرفين قد دخلا في العقد على أن يدفع احدهما للآخر الفرق بين المبلغين في الاجل المحدد⁽⁹¹⁾. ويعد هذا العقد من عقود الغرر⁽⁹²⁾ للجهالة المحيطة بأحد العوضين ، حيث إنه إذا كان أحد الطرفين يلتزم بسداد الفائدة الثابتة على أصل القرض وهي زيادة ثابتة ومحددة مسبقاً زمنياً ومقداراً ، ومعلومة علمياً نافيّاً للجهالة ، إلا إن الطرف الآخر يلتزم من جانبه بسداد الفائدة المستحقة في ذمة الطرف الآخر ، وهي فائدة غير ثابتة ، وغير محددة ، وغير معلومة ، وعرضة للصعود والهبوط أيضاً ، لذلك يكون أحد العوضين مجهولاً ، وإن المبادلة تكون من قبيل الغرر المحرم شرعاً. وقد نهى رسول الله محمد (ص) عن بيع الغرر ، روي عن الامام جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه أن الرسول الله (صل الله عليه و آله وسلم) نهى عن بيع الغرر وهو كل بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين أو أحدهما⁽⁹³⁾ ، وإذا كان أحد العوضين مجهولاً فمن المعلوم أن الجهل بأحد العوضين مفسد للبيوع ، ولا يعرف في ذلك خلاف عند الفقهاء⁽⁹⁴⁾. إن الظاهر في تحريم هذا العقد ، لما سبق من الأدلة الدالة على تحريم الربا بنوعيه ، وأن الواجب في بيع النقود بالنقود "الصرف" الحلول والتمائل و التقابض في مجلس العقد اذا كان العقد من جنس واحد ، والحلول و التقابض إذا كان من جنسين ، كما ان القمار محرم في الكتاب والسنة ، كذلك اجمع علماء الأمة على تحريم عقد مبادلة أسعار الفائدة⁽⁹⁵⁾.

الفرع الثاني/ الحكم الشرعي لعقد مبادلة العملات.

مبادلة العملات عقد مركب من عقدين ، أحدهما لبيع عملة كالدينار ، بعملة أخرى كالجنيه بيعاً حالاً ، والثاني لشراء العملة المباعة في العقد الاول (الدينار) بالعملة الأخرى نفسها(أي الجنيه) ، على أن يكون التسلم والتسليم في وقت لاحق ، إذ يُعرف هذا العقد بأنه (عقد بين طرفين ، لبيع عملة بعملة أخرى بيعاً حالاً ، ثم إعادة شرائها بالعملة الأخرى نفسها ، بشرط تأجيل تسليم العملتين إلى وقت لاحق ، بسعر صرف متفق عليه وقت العقد ، مماثل لسعر الصرف في العقد الاول ، او مختلف عنه)⁽⁹⁶⁾. ومن الجدير بالذكر إن عقد مبادلة العملة وفقاً لهذه التسمية المستخدمة في الاسواق المالية لا تصح شرعاً ، فالعقد الشرعي يكون على غير النقد كعقد المبادلة وعقد المعاوضة وهكذا، أما إذا كان العقد نقداً سمي صرفاً ومصارفة ، إلا إن العقد الذي نحن فيه ليس هذا ولا ذاك ، وان كان يشير إلى أنه عقد مصارفة لما سيكون عليه من حصول كل من الطرفين على احتياجاته من عملة الطرف الآخر ، ولكن بالنظر إلى هذا العقد نلاحظ أن كلا من الطرفين ملتزم بأن يرد العملة التي حصل عليها من الطرف الآخر وهو مالا يتحقق في عقد المصارفة والذي مصيره التزام كل طرف قبل الآخر بتقابضهما قبل أن يفترقا⁽⁹⁷⁾.

عند الإمعان في عقد مبادلة العملات نلاحظ أن هناك عقدين ، الاول بيع عملة بعملة أخرى بيعاً حلالاً ، وهذا لا التباس فيه بحد ذاته ، إذا حصل التقابض في مجلس العقد ؛ لأنه صرف توفرت فيه شروطه من الحلول و التقابض ، اما الثاني فهو بيع العملة المشتراة في العقد الاول بالعملة الأخرى بيعاً آجلاً ، وهذا العقد محرم ؛ لأنه صرف مستأخر تأجل فيه قبض العوضين ، فتتداخل فيه ربا النسئة ، وبيع الدين بالدين⁽⁹⁸⁾ ، ونلاحظ من ذلك أن العقد الثاني شرط في العقد الاول ؛ لأنهما دخلا فيه على أن يشتري أحدهما من الآخر ما باعة في العقد الاول بيعاً آجلاً وهذا الشرط مخالف للكتاب والسنة ؛ لما دخل فيه من الربا وبيع الدين بالدين⁽⁹⁹⁾ . من ذلك يتضح عدم جواز مبادلة العملات ، سواء كانت المبادلة على وجهة البيع ، أم على وجهة القرض.

الفرع الثالث/ الحكم الشرعي لعقد مبادلة الأسهم.

إن عقد مبادلة الأسهم هو (الاتفاق بين طرفين على مقايضة في تاريخ لاحق لمعدل العائد على سهم معين ، او مجموعة من الأسهم بمعدل العائد على سهم ، او اصل مالي آخر)⁽¹⁰⁰⁾ ، هذا يفسر ان عقد مبادلة الأسهم لا تجري على نفس الأسهم ، وانما تتم بين معدل عائد لسهم ما ، وبين معدل عائد لسهم آخر ، حيث إن عقد مبادلة الأسهم هو في حقيقة الامر عقد مبادلة نقود بنقود مع التأجيل وجهالة مقدار النقود عند التعاقد ، حيث لا يعلم قدرها إلا في الوقت المحدد لإجراء المبادلة ، لذا فإن العقد وفقا لهذا التكيف يتضمن محاذير شرعية وهي الربا بنوعيه سواء كانت النقود من عملة واحدة كربا الفضل ، أم كان من عملتين كربا النسئة ، والغرر لجهالة مقدار النقود عند التعاقد ، وبيع الدين بالدين ؛ لأنه عقد مؤجل فيه عوضان ، واخيراً قمار ؛ لأن المقصود من هذا العقد هو المحاسبة على الفرق بين معدلي العائد على الأسهم ، وليس التقابض الذي هو مقصد العقد ، فكان أحد العاقدين غانماً ، والطرف الآخر غارماً ولا بد ، وهذه هي حقيقة القمار⁽¹⁰¹⁾ . حيث إن كل واحدة من هذه المحاذير كافية وحدها في تحريم هذا العقد ، فكيف اذا كانت مجتمعة كلها . و الواضح من خلال أنواع عقد المبادلة أنه من العقود غير الجائزة ، وذلك لأسباب منها :

- 1- إن العقد ينطوي على اشتراط التأجيل في العملية الثانية ، وهذا خلاف للشرط المجمع عليه في صحة الصرف .
 - 2- إن المشتري في هذه العملية العاجلة يبيع ما اشتراه قبل قيده في حسابه فعلاً فيكون بائعاً مالم يقبضه .
 - 3- إن العقد تضمن على بيعتين في بيعه واحدة وهذا محظور شرعاً .
 - 4- يعتبر هذا العقد من عقود العينة المحرمة ، حيث يتم البيع بالأجل ما اشتراه نقدًا ، أو يشتري بالأجل ما باعه نقدًا ، وهذا في حال بقاء الصفقتين بين ذات المتعاقدين وفق الواقع القائم ، أما لو دخل طرف ثالث فلا حرج إذا تم القبض في العقد الاول ثم تم إبرام العقد الثاني لشخص ثالث وبعد القبض ، إلا إن هذا الجواز مرتبط ببيع السلع وليس بالصرف ؛ لعدم جواز التأجيل كما في النقطة الاولى⁽¹⁰²⁾ .
- فقد نصت الكثير من الهيئات الشرعية الاسلامية على حرمة عقود المبادلات سواء باعتبارها عقود إقراض أم عقود بيع وشراء ، حيث اكدت على حرمة اشتراط الزيادة في القرض ، فقد جاء عن مجمع الفقه الإسلامي بشأن حكم التعامل المصرفي بالفوائد " إن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله ، وعجز عن الوفاء بسداده مقابل تأجيله ، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد ، هاتان صورتان ربا محرم شرعاً"⁽¹⁰³⁾ . وجاء من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽¹⁰⁴⁾ " يحرم اشتراط زيادة في القرض للمقترض وهي ربا سواء أكانت الزيادة في الصفة أم في القدر ، وسواء أكانت الزيادة عيناً أم منفعة ، وسواء أكان اشتراط الزيادة في العقد أم تأجيل الوفاء أم خلال الأجل ، وسواء كان الشرط منصوفاً عليه أم ملحوظاً بالعرف"⁽¹⁰⁵⁾ ، وجاء أيضاً للمجلس أنه "يجوز للمؤسسة لتوقي انخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يلي اجراء قروض متبادلة بعملات مختلفة من دون أخذ فائدة أو إعطائها شريطة عدم الربط بين القرضين"⁽¹⁰⁶⁾ . وعليه فإن عقد المبادلة كما جاء في قرارات مجمع البحوث الاسلامية بالأزهر ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي ، وغيرها من قرارات المجمع العلمية ، فإن بيعها ومبادلتها لا يكون صحيحاً من جهة الشرع ، وكما إن هذه العقود تتضمن إتمام المبادلة في تاريخ لاحق تدخل في عقود المستقبلات والتي تعد غير جائزة ، لما تتضمن من محاذير شرعية ، وهي بيع الإنسان ما لا يملك ، هذا في حالة كون عقد المبادلة يتم بالمبلغ الحقيقي المتوفر لدى

المستثمر⁽¹⁰⁷⁾، أما إذا اقترن بالهامش فتزداد حرمة لأنه يبيع بالهامش⁽¹⁰⁸⁾. على الرغم من حرمة العقد فقد ظهرت البدائل الشرعية؛ وذلك للعمل على إحياء السوق وفقاً للسنة النبوية الشريفة وتماشياً مع حاجة النظام المالي العالمي الذي بات بحاجة ماسة لإصلاحه، فيظهر أن تبادل القروض يصلح أن يكون بديلاً شرعياً لعقد المبادلة، وأن لهذا البديل ميزتان، أولهما أنه يستخدم بصفة غالبه في استثمار أرصدة حسابات البنك لدى المتعاملين معه لفترات قصيرة جداً، ويطلق البعض على هذا النوع من القروض المتبادلة في بعض التطبيقات لدى المصارف الإسلامية باسم "Islamic Swap"، أما الميزة الثانية وهي أن من أهم أهداف عقد المبادلة هو تجنب تقلبات أسعار الصرف المستقبلية في حالة الاستثمار في دول أجنبية ونرى أن تبادل القروض يحقق هذا الهدف، حيث تجري عملية التبادل قبل الدخول في الاستثمار⁽¹⁰⁹⁾. كما إن البديل الشرعي لعقد مبادلة العملة هو عدم الجمع بين العقدين بالشرط، وترك الصرف المؤخر واستبداله بالوعد من جانب واحد، أو عقود المرابحات على السلع⁽¹¹⁰⁾. صفوة القول نلاحظ إن تكييف عقد المبادلة سواء من الناحية القانونية أم من الناحية الشرعية يتلخص بأن عقد المبادلة قد يقترب من عقد التامين تارة وعقد المقامرة والرهان تارة أخرى، ولكن يختلف عنهم في مواضع أخرى، إلا أننا نعتقد أن عقد المبادلة عقد مستقل، هذه من الناحية القانونية، أما من الناحية الشرعية يعدّ عقد المبادلة من العقود المحرمة من قبل الفقهاء، إلا إن هنالك بدائل شرعية وجدت لإضفاء الصفة الشرعية عليه.

الخاتمة.

بعد انتهاء بحثنا الموسوم ب (التكييف القانوني والشرعي للمبادلات في الأسواق المالية)، وبيان أحكامها في القوانين المقارنة وبالفرق الإسلامي، يهمننا بعد ذلك الوقوف لنلقي نظرة عامة موجزة على الأفكار التي تناولها البحث، وبيان مكامن القصور فيها، مع الإشارة إلى ما نراه كفيلاً بمعالجة هذه القصور في التشريع العراقي، وذلك عن طريق بيان النتائج التي توصل إليها الباحث، والمقترحات التي يراها ممكنة ومفيدة.

النتائج.

توصلنا في هذا البحث إلى مجموعة من النتائج، يمكن أيجازها من خلال الآتي:

1- يعدّ عقد المبادلة أحد أنواع المشتقات المالية والتي تتمثل بعقد الخيار والعقد المستقبلي والعقود الآجلة وهو من العقود المستحدثة من حيث التنظيم القانوني ويتصف بسماتٍ منها عامة ومنها خاصة بعقد المبادلة، ويبدو أن أهم السمات الخاصة التي يتسم بها عقد المبادلة هي عده ورقة مالية مشنقة قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية وهو ما أكدته التشريعات محل المقارنة، فضلاً عن أنه من العقود الزمنية ومن العقود الاحتمالية، وأخيراً من العقود الأنموذجية.

2- اختلف الفقه القانوني في تكييفه لعقد المبادلة بين قائل بأنه عقد تامين، وعقد مقامرة ورهان، وقد انتهينا إلى تكييف هذا العقد إلى أنه عقد ذو طبيعة خاصة يقوم على الذاتية والاستقلال عن غيره من العقود الأخرى.

3- تنبثق عن عقد المبادلة عدة أنواع من العقود بحسب نوع المبادلة فقد يكون عقد مبادلة أسعار فائدة أو عقد مبادلة العملة أو عقد مبادلة الأسهم، ويبدو أن أهمية هذا التنوع متأتية لتلبية رغبات المتعاملين في سوق الأوراق المالية.

4- كان وما يزال إشكالية مشروعية عقد المبادلة من منظور الفقه الإسلامي محل جدل واسع ما بين مؤيد ومعارض ولكن هذا لم يؤثر على التعامل بهذا العقد حيث وجدت بدائل شرعية لإضفاء الصفة الشرعية له المقترحات.

بالإضافة إلى النتائج السابقة فأنا توصلنا إلى مقترحات عديدة نذكر هنا أهمها:

1- ندعو المشرع العراقي إلى النهوض بواقع سوق العراق للأوراق المالية بوصفه أحد أهم مجالات الاقتصاد وذلك من خلال إلغاء القانون المؤقت لأوراق المالية رقم (74) لسنة 2004؛ كونه لم يعد يتلائم مع التطورات التي تحدث في الأسواق العالمية، فمن الضرورة إصدار تشريع ينظم المشتقات

المالية بصورة عامة وعقد المبادلة بصورة خاصة للحد من المخاطر التي تكتنف التعامل بسوق الأوراق المالية والمضاربة بما يتفق مع الضوابط الشرعية .

2- ندعو المشرع العراقي أصدر تشريعات تلزم العاملين في سوق الأوراق المالية بدخول دورات تدريبية تؤهلهم للعمل في هذا السوق لما له من خصوصية ، من حيث نوع التعامل وكذلك دقة التشريعات التي تحكمه بالإضافة إلى حداثة المعاملات والعقود التي تجري فيه ومنها عقد المبادلة.

3- كما يجب مراعاة الضوابط الشرعية المستمدة من الشريعة الإسلامية وذلك من خلال نشر الثقافة التوعوية وإزالة الشبهات عن معاملات المحيطة بعقد المبادلة.

الهوامش.

- (1) المشتقات المالية هي (عقود فرعية تشتق من عقود أساسية لأدوات استثمارية عملات أجنبية ، أوراق مالية لينشأ عن تلك العقود الفرعية أدوات استثمارية مشتقة في إطار ما يسمى بالهندسة المالية) د. دريد كامل آل شبيب - الاستثمار والتحليل الاستثماري - الطبعة الأولى - دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع - 2009 - ص 389.
- (2) العقود الآجلة هي (العقود التي يتفق فيها طرفا العقد على تأجيل التسليم ، ودفع الثمن إلى يوم معين يسمى يوم التصفية ، وذلك بهدف تحقيق غرض أساس هو حصول المضارب على ربح يمثل قيمة الفرق بين السعر الذي عقدت به العملية وبين السعر يوم التصفية ، فهي بيوعات يؤجل فيها تسليم الأوراق المالية وكذلك دفع ثمنها إلى تاريخ ومكان معينين ، ومعظم العمليات الآجلة يتم البيع على المكشوف) عمار نايف عبد زكم - التنظيم القانوني للعقود الآجلة في سوق الأوراق المالية - الطبعة الأولى - مكتبة القانون المقارن - بغداد - 2020 - ص 146.
- (3) عقد الخيار هو عقد مبرم بين طرفين يخول البائع بموجبه المشتري ، الحق في أن يشتري إذا رغب اصلا معيناً بسعر معين وفي تاريخ معين ، وذلك مقابل أداء مالي يقوم المشتري بدفعه للبائع ، ويكون غير قابل للرد أو النقص ، وعادة ما يلجأ المتعامل إلى هذا النوع من الخيار إذا كان متوسماً أو متوقفاً ارتفاع سعر الأصل) د. بدر حامد يوسف - النظام القانوني لأسواق المال - دار النهضة العربية - القاهرة - 2013 - ص 122.
- (4) العقود المستقبلية هي (عقود نمطية لشراء أو بيع سلع أو أصول مالية يتم استلامها أو تسليمها في وقت محدد في المستقبل ويحدد سعرها وقت العقد في سوق مالي منظم لهذه الغاية) محمد محمود حبش - الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة (تطبيقات عملية) - الطبعة الأولى - بدون دار نشر - الاردن - 1998 - ص 289.
- (5) خالد عبد العزيز عبد الفتاح - النظام القانوني لعقود مشتقات الأوراق المالية - أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - مصر - 2015 - ص 5.
- (6) شروق حسين عبد الماحي - سوق المشتقات المالية - أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة المنصورة - مصر - 2015 - ص 58.
- (7) حيث عرف المشرع الصيني في قانون تداول العقود الآجلة لعام 1997 والمعدل بعام 2019 في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة بأنه "عقد مبرم عملاً باتفاق الأطراف المعنية على تبادل مصلحة أساسية معينة ، أو تدفق نقدي ناشئ عنها ، خلال فترة زمنية مستقبلية محددة وبطريقة متفق عليها" النص وورد باللغة الإنكليزية كما يأتي :- Article(3/5)
- "5. Swap Contract shall mean a contract made pursuant to the agreement of the parties involved to exchange a certain underlying interest, or a cash flow arising therefrom, within a specified future time period and by an agreed method".
- والمتاح على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://congress.gov/bill/102nd-congress/house-bill/707/text> تاريخ الزيارة 2020/2/16 الساعة 13:4م.
- (8) يقصد بالأصول المالية بأنها (هي الأصول غير الملموسة، وتتمثل في الودائع المصرفية، السندات والأسهم، وعادة ما تكون أكثر سيولة من الأصول المادية ، مثل الأراضي أو العقارات، ويتم تداولها في الأسواق المالية) . منال الأحمدى - الأصول المالية تتصدر خيارات المستثمرين لعوائدها المجزية وسهولة بيعها - مقال منشور على الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) والمتاح على الموقع الآتي <https://www.aleqt.com.l> - تاريخ الزيارة 2020/6/1 - الساعة 11:21م.
- (9) النص وورد باللغة الإنكليزية كما يأتي:

Article (PARTII-19)

"a contract for differences or under any other contract the purpose or pretended purpose of which is to secure a profit or avoid a loss by reference to fluctuations in the value or price of property of any description or in an index or other factor designated for that purpose in the contract".

- والمتاح على الموقع الإلكتروني الاتي <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> - تاريخ الزيارة 2020/2/24 - ساعة 6:00م.
- (10) قرار جمهوري رقم 17 لسنة 2018 الخاص بتعديل بعض احكام قانون سوق راس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 منشور في الجريدة الرسمية المصرية - العدد 10 مكرر(هـ) - بتاريخ 14/مارس/2018م - والمتاح على الموقع الإلكتروني الاتي: <http://www.asa.gov.eg> - تاريخ الزيارة 2020/2/25 - ساعة 8:00م.
- (11) القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم (74) لسنة 2004 - المنشور في مجلة الوقائع العراقية - رقم العدد : 3983 - بتاريخ العدد : 2004-06-01 - والمتاح على الشبكة المعلوماتية (الأنترنت) وعلى الموقع التالي <http://iraqlid.hjc.iq3> - تاريخ الزيارة 2020/7/11 - الساعة 5:58م.
- (12) حيث نصت الفقرة الخامسة أ من المادة الرابعة من مشروع قانون الأوراق المالية العراقي لسنة 2008 على أنه " أي مشتقات مالية متعارف عليها أنها عقد خيار شراء أو خيار بيع أو عقود آجلة التسوية أو مستقبلية لأي ورقة مالية أو مجموعة من الأوراق المالية أو مؤشر أوراق مالية " - المنشور على الشبكة المعلوماتية (الأنترنت) وعلى الموقع الاتي <http://www.isx-iq.Law> - تاريخ الزيارة 2020/7/25 - الساعة 3:04ص.
- (13) الفقرة "1-ج" من المادة 27 من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 - المنشور في جريدة الوقائع العراقية - رقم العدد ، 3986 - تاريخ العدد - 2004/09/01 - والمتاح على الموقع الإلكتروني الاتي <https://www.cbi.iq> - تاريخ الزيارة 2020/2/29 - ساعة 4:25م
- (14) د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون - مصادر الالتزام - الجزء الاول - حقوق الطبع لدى وزارة التعليم والبحث العلمي - العراق - 1980 - ص 23.
- (15) نصت المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته على أنه "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" - المنشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد رقم 3015 وبتاريخ 1951/9/8.
- (16) د. محمد يوسف الزعبي - العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان - 2006 - ص 20.
- (17) يقصد بعقد مبادلة العملات بأنها (عملية بين عملتين معينتين في شراء أحدهما ولتكن العملة س وبيع الأخرى ولتكن العملة ص على أساس السعر الفوري لكل منهما ، وفي الوقت نفسه إعادة بيع الأولى وشراء الثانية بموجب سعر المبادلة (الأجل) والذي يتم تحديده وفق الفرق القائم بين أسعار الفائدة السائد حينئذ على الإيداع والإقراض بالنسبة لكل من العملتين (مصطفى يوسف كافي - بورصة الأوراق المالية - الطبعة الأولى - دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع - سوريا - بدون سنة نشر - ص 176.
- (18) يقصد بعقد مبادلة أسعار الفائدة بأنه (عبارة عن اتفاق بين طرفين على تبادل معدلات فائدة متغيرة بمعدلات فائدة ثابتة، على مبلغ محدد، بعملة معينة) محمد صبري السعداوي - النظام القانوني للمشتقات المالية في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) - اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة القاهرة - مصر - 2015 - ص 430 .
- (19) أمال كامل عبدالله - النظام القانوني لعقود مبادلة الاصول المالية المنقولة - دار المعارف - الاسكندرية - 2004 - ص 194.
- (20) د. فواز صالح - القانون المدني النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) - بدون مكان نشر - بدون سنة نشر - ص 28.
- (21) د. علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) - الطبعة الخامسة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 2003 - ص 13.
- (22) يقصد بالمدفوعات الدورية (الحساب الذي يسجل قيمة الحقوق و الديون الناشئة بين بلد معين و العالم الخارجي وذلك نتيجة المبادلات و المعاملات التي تنشأ بين المقيمين في هذا البلد و نظرائهم بالخارج خلال فترة زمنية عادة ما تكون سنة) خالد حسين علي المرزوك - ميزان المدفوعات - محاضرات القيت على طلبة كلية الادارة والاقتصاد قسم المالية والمصرفية المرحلة الثالثة - جامعة بابل - منشورة على الشبكة المعلوماتية (الأنترنت) على الموقع الاتي <http://business.uobabylon.edu.iq2> - تاريخ الزيارة 2020/6/26 - الساعة 2:30ص.
- (23) أمال كامل عبدالله - مصدر سابق - ص 191.
- (24) د. محمد أحمد محمود عمارنة - رقابة هيئة سوق رأس المال على الشركات المساهمة (دراسة مقارنة) - الطبعة الأولى - المركز القومي للإصدارات القانونية - القاهرة - 2014 ص 51.
- (25) النص ورا بالغة الانجليزية كما يأتي:

Article(part VI -F1-102A)

"2- Securities " means (except in section 74(2) and the expression "transferable securities") anything which has been, or may be, admitted to the official list".

- (26) قرار جمهوري رقم 17 لسنة 2018 الخاص بتعديل بعض احكام قانون سوق راس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992.
- (27) عرّف المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة 15 من القسم الأول من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم 74 لسنة 2004 السندات دون أن يُعرّف الورقة المالية.
- (28) الفقرة (11) من المادة الأولى من النظام الداخلي لسوق العراق للأوراق المالية لسنة 2008 المتاح على الموقع الإلكتروني www.isx-iq.net - تاريخ الزيارة 2020/2/29 - الساعة 11:45 م .
- (29) د. سعيد مبارك وآخرون - المؤجّر في العقود المسماة - العاتك لصناعة الكتب - بيروت - 2018 - ص 14، 194.
- (30) د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون - مصدر سابق - ص 28.
- (31) آمال كامل عبدالله - مصدر سابق - 189.
- (32) د. أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - 2007 - ص 17.
- (33) آمال كامل عبدالله - مصدر سابق - ص 196.
- (34) امثال الجمعية الفرنسية للبنوك والجمعية البريطانية للمصرفيين والجمعية الدولية لسماسرة المبادلات ، وبعد الاتفاق النموذجي البولندي الموضوع من قبل اتحاد البنوك البولندية من أحدث العقود النموذجية بهذا الخصوص - المصدر نفسه - ص 19.
- (35) د. جلال محمد ابراهيم - مصادر الالتزام - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - 2010 - ص 33.
- (36) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.
- (37) د. منصور حاتم بالاشتراك مع د. أيمن طارق - القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد- بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي - جامعة بابل - المجلد الأول - الإصدار الأول - 2009 - ص 207.
- (38) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته .
- (39) د. باسم محمد صالح عبد الله - القانون التجاري (القسم الأول) - دار الحكمة - بغداد - 1987 - ص 271.
- (40) د. رمضان محمد ابو السعود - شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة (القسم الثاني) - منشورات الحلبي الحقوقية - 2010 - ص 511.
- (41) د. عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني (عقد التأمين) - الجزء السابع - المجلد الثاني - عقد التأمين والمقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2004 - ص 1031 وما بعدها.
- (42) Brown (j-t)- L'échange de devise et de taux d'intérêt R.D.A.1- no 3- 1985-p303, Baxter lighting نقلاً عن آمال كامل عبدالله - مصدر سابق - ص 260 وما بعدها.
- (43) د. عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - المجلد الثاني - عقد التأمين والمقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة - مصدر سابق - ص 1072.
- (44) الفقرة/أ- المادة 986 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.
- (45) جمال عبدالعزيز - الافصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة - دار النهضة العربية - القاهرة - 2010 - ص 90.
- (46) د. محمد المرسي زهرة - أحكام عقد التأمين - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - 2006 - ص 115.
- (47) د. برهام محمد عطا الله - التأمين من الوجهة القانونية والشرعية - بدون دار نشر - الاسكندرية - 1991 - ص 64 وما بعدها.
- (48) يقصد بعقد التأمين التبادلي بأنه (هو التأمين الذي ينشأ من اتفاق عدد محدود من الأشخاص يكون كل واحد منهم مُعرضاً لخطر معين، وعندما يكون بالإمكان تقدير الخسارة المحتملة يسهم جميعهم في تكوين رصيد يعوض منه أي شخص منهم تلحق به الخسارة نتيجة تحقق الخطر ويتضمن اتفاقهم أيضاً توزيع الأرباح التي يمكن ان تتحقق عن نشاطهم الجماعي ، هذا بالإضافة إلى التزام كل منهم بدفع حصته من مبلغ أضافي عن عدم كفاية الرصيد لتعويض الخسائر الفعلية المتحققة) دليل مصطلحات هارفاد بزنس ريفيو منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) - والمتاح على الموقع الاتي <https://hbrarabic.com/> - تاريخ الزيارة 2020/6/26 - الساعة 17:22 ص.
- (49) د. توفيق حسن فرج - أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني - الجزء الاول - الطبعة الاولى - مكتبة مكاوي - بيروت - 1973 - 271.
- (50) د. هشام السعدني خليفه - عقود المشتقات المالية "دراسة فقيهة اقتصادية مقارنة"- الطبعة الاولى - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2011 - ص 389 ، د. مبارك بن سليمان بن محمد ال سليمان - احكام التعامل في الاسواق المالية المعاصرة - الجزء الاول - الطبعة الاولى - كنوز اشبيليا للنشر و التوزيع - الرياض - 2005 - ص 1105 و 1127.

- (51) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر - الجزء السابع - المجلد الثاني - دار النهضة العربية- القاهرة - 1983- ص279.
- (52) نظم المشرع العراقي أحكام الأهلية في المواد من (93- 111) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- (53) يعالج المشرع العراقي في الفصل الثاني من الباب الرابع من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 تحت عنوان العقود الاحتمالية حيث خصص المادتين (975- 976) لمعالجة أحكام القمار والرهان
- (54) د. عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - المجلد الثاني - عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة - مصدر سابق - ص937 وما بعدها.
- (55) في قضية Morgan Grenfell v. Welwyn Hatfield ، حيث قام البنك Morgan Grenfell بإبرام عقد مبادلة أسعار الفائدة مع بلدية Welwyn لمدة 10 سنوات يلتزم بموجبها البنك بدفع سعر الفائدة الثابت في حين تلتزم البلدية بدفع سعر الفائدة المتغير لمبلغ معين ، ولكن عند صدور حكم من مجلس اللوردات الذي ادى إلى بطلان هذا نوع من العقود بأثر رجعي فسخت البلدية العقد والتجأت إلى القضاء للمطالبة باسترداد المدفوعات السابقة بحجة أنها عقد رهان وقد اقر القاضي ان العقد يحمل سمة المضاربة نتيجة الالتزامات الأطراف بتقلبات الأسعار الا إن هذا لا يعني اعتباره عقد رهان لأنها لم تكن الهدف الاساسي للعقد واذا وجدت هذه النية بشكل ثانوي لدى أي طرف منهم فلا تؤثر على شرعية العقد. نقلاً عن أمال كامل عبدالله - مصدر سابق - ص 209.
- (56) يقصد بالبيع الأجل بأنه (هو أن يتم تسليم السلعة في الحال مقابل تأجيل سداد الثمن إلى وقت معلوم ، سواء كان التأجيل للثمن كله أو لجزء منه ، وعادة ما يتم سداد الجزء المؤجل من الثمن على دفعات أو أقساط، فإذا تم سداد القيمة مرة واحدة في نهاية المدة المتفق عليها مع انتقال الملكية في البداية فهو بيع أجل، وإذا تم سداد الثمن على دفعات من بداية تسلم الشيء المباع مع انتقال الملكية في نهاية فترة السداد فهو (البيع بالتقسيط)) - مقال منشور في صحيفة الاقتصادية السعودية - المتاح على شبكة المعلوماتية (الانترنت) وعلى الموقع التالي <https://www.aleqt.com.l> - تاريخ الزيارة 2020/6/29- الساعة 12:57.
- (57) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر - مصدر سابق - ص1037.
- (58) أمال كامل عبدالله - مصدر سابق - ص210 وما بعدها.
- (59) د. شوقي احمد دنيا - التلاعب في الأسواق المالية - بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي - الدورة العشرون - 25-29 ديسمبر 2010 ص9.
- (60) حيث نصت المادة (975) من الباب الرابع من الجزء الثاني من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنه "1- يقع باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان " والمادة (976) من نفس القانون التي نصت على أنه "1- يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية، ولكن للمحكمة أن تخفض مقدار الرهان إذا كان مبالغاً فيه. 2- ويستثنى أيضاً ما رخص فيه من أوراق النصيب".
- (61) نظمه المشرع الصيني في قانون تداول العقود الآجلة لعام 1997 والمعدل بعام 2019.
- (62) قانون الخدمات المالية الإنكليزي لعام 2000.
- (63) قرار جمهوري رقم 17 لسنة 2018 الخاص بتعديل بعض احكام قانون سوق راس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992.
- (64) أمال كامل عبدالله - مصدر سابق - ص 269.
- (65) د. عزيز العكيلي - شرح القانون التجاري - الجزء الأول - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - 2005- ص257.
- (66) المادة الخامسة والسادسة من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984- المنشور جريدة الوقائع العراقية - رقم العدد 2987 - تاريخ العدد 1984/04/02- والمتاح على الموقع الالكتروني التالي <http://iraqld.hjc.iq2> - تاريخ الزيارة 2020/6/30- الساعة 12:48ص.
- (67) د. عزيز العكيلي - مصدر سابق - ص 71.
- (68) د. باسم محمد صالح - مصدر سابق - ص38.
- (69) نصت الفقرة 1-ج من المادة 27 على أنه " 1- يجوز للمصرف أن يمارس الأنشطة التالية ... ج - ان تشتري وتبيع لحسابها الخاص او لحساب العملاء (بما في ذلك خدمات ضمان الائتتاب والسمسرة) لأي من: ادوات سوق النقد (بما في ذلك الصكوك والحوالات (الكمبيالات) والسندات الآنية وشهادات الإيداع) والعملات الاجنبية والمعادن النفيسة وادوات سعر الصرف وسعر الفائدة والأسهم والأوراق المالية الاخرى والعقود الآجلة واتفاقات المبادلة..." قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 .
- (70) يقصد بعقد مبادلة السلع بأنه (قيام احد الطرفين بالشراء الآني من الطرف الآخر لكمية معينة من السلعة محل التعاقد بالسعر السائد ، ويتم تسديد الثمن فوراً، وبيعها له في نفس الوقت بيعاً آجلاً بسعر متفق عليه مسبقاً ، بحيث يتم السداد على فترات متفق عليها أيضاً) ، وعليه يمكن ان يحدد سعر البيع الأجل ، على أساس سعر الشراء مضاف اليه معدل التغير في سعر السلعة في كل فترة من فترات السداد ، كما يمكن ان تتحدد على اساس سعر الشراء مضاف اليه معدل العائد لعملة ما،

- والصحيح ان هذه العملية ترتب الالتزامات على عاتق كلا من الطرفين ، الا أنها لا تتضمن تبادل فعلي للسلع محل العقد . انظر: د. مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان - مصدر سابق - ص1129.
- (71) يعد عقد مبادلة العملات هو أول أنواع المبادلات ظهوراً ، حيث ظهر في اواسط الستينات من القرن الماضي وعلى الرغم من ذلك الا أن عقد مبادلة أسعار الفائدة قد تفوق عليه سواء من حيث حجم التعامل ، او من حيث انتشار هذا العقد. د. حاكم محسن الربيعي وآخرون - المشتقات المالية - الجزء الثالث - دار البازوري - الاردن - بدون سنة نشر - ص366
- (72) د. سمير عبدالحميد رضوان - المشتقات المالية ودورها في ادارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها" دراسة مقارنة بين النظم الوضعية واحكام الشريعة الاسلامية"- الطبعة الأولى - دار النشر للجامعات - مصر- 2005 - ص247.
- (73) Robin Axelsson - valuation of interest rate Swaps in the presence of counterparty credit risk - advanced master of science in finance the university of gothenburg school of business - economics and law - 2011-p:7.
- (74) رايح حريزي - سوق الأوراق المالية (البورصة) والأدوات المالية محل التداول فيها - رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة منتوري قسنطينة - الجزائر - 2010 - ص 196.
- (75) د. حاكم محسن الربيعي وآخرون - مصدر سابق - ص376.
- (76) د. سمير عبدالحميد رضوان - مصدر سابق - ص250.
- (77) د. رحيم شراد عامر - أنواع المقايضات - محاضرات القيت على طلاب المرحلة الرابعة - كلية الادارة والاقتصاد - قسم مالية و مصرفية - والمنشور على الموقع التالي <https://uomustansiriyah.edu.iq> - تاريخ الزيارة 2020/1/21 - الساعة 4:00م.
- (78) عقد خيار الشراء "اتفاق بين حامل حق الخيار ومُحرره، يُمنَح بمقتضاه حامل الحق دون الالتزام في شراء المال محل الخيار بسعر التنفيذ، عند تاريخ محدد أو خلال مُدة محددة لقاء مقابل يدفعه للمُحرر الذي يلتزم ببيع ذلك المال عند استعمال الحامل لحقه في الخيار" . د. طارق عبدالعال حماد - المشتقات المالية(المفاهيم - إدارة المخاطر، المحاسبة) - الجزء الخامس - دار الجامعية - مصر- 2001- ص43-44.
- (79) د. محمد صالح الحناوي وآخرون - تقييم الأسهم والسندات (مدخل الهندسة المالية) - المكتب الجامعي الحديث - الاسكندرية - 2007- ص333.
- (80) شروق حسين عبده الماحي - مصدر سابق - ص 61.
- (81) نعيمة برودي - الأسواق المشتقة ودورها في تغطية المخاطر المالية - رسالة قدمت إلى مجلس كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية - جامعة ابي بكر بلقايد - الجزائر- 2005- ص116.
- (82) يقصد ب libor هو " سعر الفائدة بين البنوك في السوق الدولية " وهو اختصار من عبارة " London Inter- Bank Offer Rate" . د. طارق عبد العال حماد - مصدر سابق - ص216.
- (83) نعيمة برودي - مصدر سابق - ص116.
- (84) مريم سرارمة - دور المشتقات المالية وتقنية التوريق في أزمة 2008 - رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير - جامعة منتوري - قسنطينة- الجزائر- 2012 - ص63.
- (85) د. محمد صالح الحناوي وآخرون - الاستثمار في الأوراق المالية ومشتقاتها - الدار الجامعية - الاسكندرية - 2006- ص393.
- (86) د. هوشيار معروف - الاستثمارات والأسواق المالية - الطبعة الأولى - دار صفاء للنشر والتوزيع - عمان - 2009- ص171.
- (87) د. ماهر كنج شكري بالاشتراك مع مروان عوض - المالية الدولية العملات الاجنبية والمشتقات المالية بين النظرية والتطبيق - الطبعة الأولى - نشر بدعم من معهد الدراسات المصرفية - الاردن - 2004- ص354.
- (88) د. جليل كاظم العارضي وآخرون - إدارة المشتقات المالية مدخل نظري وتطبيقي متكامل - الطبعة الأولى - دار المنهجية للنشر و التوزيع - عمان - 2015 - ص54.
- (89) د. عبد الكريم قندوز- الخيارات المستقبلية والمشتقات المالية الاخرى - الطبعة الأولى - إصدارات أي - كتب - لندن - 2017- ص33
- (90) أشار إليه د. سمير عبد الحميد رضوان - مصدر سابق - ص262.
- (91) د. هشام السعدني خليفة - مصدر سابق - ص389.
- (92) يقصد بعقد الغرر بأنه (وهو ما يكون مستور العاقبة) د. الصديق محمد الأمين الضيرير - الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة - الطبعة الأولى - المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب - السعودية - 1993- ص11.
- (93) القاضي النعمان المغربي - دعائم الإسلام(مصادر الحديث الشيعية - قسم الفقه) - تحقيق أصف بن علي أصغر فيضي - الجزء الثاني - الطبعة الثانية - دار المعارف - مصر- بدون سنة نشر - ص21 ، وعن الامام الرضا (عليه السلام) عن أبائه

- عن الامام علي (عليه السلام) نحوه ، وزاد : قد نهى رسول الله (صلى) عن بيع المضطر ، وعن بيع الغرر- الحر العاملي - وسائل الشريعة - تحقيق مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث - الجزء 17- الطبعة الثانية - مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث - قم - 1414- ص448.
- (94) د. سمير عبد الحميد رضوان - مصدر سابق - 571 وما بعدها.
- (95) نقلا عن د. مبارك بن سليمان - مصدر سابق - ص1105.
- (96) د. مبارك بن سليمان آل فواز - الاسواق المالية من منظور إسلامي - الطبعة الاولى - مركز النشر العلمي - السعودية - 2010- ص116.
- (97) د. سمير عبد الحميد رضوان - مصدر سابق - ص552.
- (98) يقصد ب بيع الدين بالدين (صورة هذا البيع يكون على الرجل دين لرجل آخر، فيقوم الرجل الدائن ببيع الدين إلى شركة أو فرد بأقل من قيمة الدين الأصلي لتحصيل هذا الدين فيما بعد، ثم تأتي الشركة أو الفرد الذي اشترى الدين ويطلب بسداد هذا الدين ، وهذه معاملة من المعاملات التي تساهل فيها بعض الناس؛ ظناً أنها مباحة ولا شيء فيها، ولقد بين العلماء حكم هذه المعاملة على النحو التالي: لا يصح بيع الدين لغير من هو عليه (أي لغير المدين)، عند جمهور الفقهاء) أحمد ناجي - بيع الدَّين - مقال منشور على الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) على الموقع التالي <https://mugtama.com> - تاريخ الزيارة 2020/11/30 - الساعة 9:30م.
- (99) نقلا عن د. هاشم السعدني خليفة - مصدر سابق - ص390.
- (100) د. مبارك بن سليمان آل سليمان - مصدر سابق - ص 1126.
- (101) نقلا د. مبارك بن سليمان آل فواز - مصدر سابق - ص119.
- (102) د. بشر محمد موفق لطفي - التداول الإلكتروني للعمليات (طريقة الدولية وأحكامه الشرعية) - الطبعة الاولى - دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن - 2008 - ص 83.
- (103) قرار مجمع الفقه الاسلامي المرقم 10(2/10) {1} - في 1985- منشور في مجلة المجمع - العدد الثاني - الجزء 2- ص 735 و 813 و المتاح على الموقع الإلكتروني الاتي <http://www.iifa-aifi.org> - تاريخ الزيارة 2020/5/10 - الساعة 12:40ص.
- (104) هي منظمة دولية غير هادفة للربح تضطلع بإعداد وإصدار معايير المحاسبة المالية والمراجعة والضبط وأخلاقيات العمل والمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية خاصة والصناعة المصرفية والمالية الإسلامية على وجه العموم. كما تنظم الهيئة عدداً من برامج التطوير المهني (وخاصة برنامج المحاسب القانوني الإسلامي وبرنامج المراقب والمدقق الشرعي) في سعيها الرامي إلى رفع سوية الموارد البشرية العاملة في هذه الصناعة وتطوير هياكل الضوابط الحوكمة لدى مؤسساته مقال منشور على شبكة المعلوماتية(الإنترنت) والمتاح على الموقع الاتي <https://ar.wikipedia.org> - تاريخ الزيارة 2020/5/2 - الساعة 6:55م.
- (105) عباس فؤاد حسن - إثر تداول عقود المبادلات في أسواق المشتقات المالية للفترة من 2000-2016 - بحث منشور في مجلة اماراباك - جامعة قطر - قطر - المجلد9- العدد28- 2018 - ص149.
- (106) عبدالله صالح محمد بالاشترار مع سليمان ابو مسامح - المشتقات المالية بين التنظير والتطبيق - مقال في الهندسة المالية الإسلامية - الحلقة الثانية - ص 8 - والمتاح على الموقع الإلكتروني الاتي <https://kantakji.com/> - تاريخ الزيارة 2020/5/10 - الساعة 1:22ص.
- (107) د. حسين علي منازع - أدوات التحوط في المعاملات المالية وأحكامها الشرعية - الندوة العلمية التي اقامها منتدى فقه الاقتصاد الاسلامي ومجمع الفقه الاسلامي الدولي - الدورة الثانية - 2016 ص42 والمتاح على الموقع الإلكتروني التالي <https://iefpedia.com> تاريخ الزيارة في 2020/1/20 - الساعة 1:00م.
- (108) يقصد ب البيع بالهامش بأنه (يدفع المشتري جزءاً من المال و اقتراض جزء آخر عليه لشراء كمية أكبر من الأوراق المالية ، ثم رهن هذه الأوراق المشتراة لدى السمار كضمان للقرض) د. عبدالعزيز فرج محمد - أحكام المتاجرة بالهامش (دراسة فقهية مقارنة) - بحث منشور على الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) والمتاح على الموقع التالي www.journals.ekb.eg - تاريخ الزيارة 2020/9/3 - الساعة 12:04ص.
- (109) د. بشر محمد موفق - مصدر سابق - ص84.
- (110) د. وليد بن هادي - أصول ضبط المعاملات المعاصرة - الطبعة الأولى - بدون دار نشر - 2011 - ص 221.

المصادر.

أولاً / المعاجم.

- 1- الحر العاملي - وسائل الشريعة - تحقيق مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث - الجزء 17- الطبعة الثانية - مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث - قم - 1414.
- 2- النعمان المغربي - دعائم الإسلام (مصادر الحديث الشيعية - قسم الفقه) - تحقيق أصغر فيضي - الجزء الثاني - الطبعة الثانية - دار المعارف - مصر - بدون سنة نشر.

ثانياً / الكتب.

- 1- أمال كامل عبدالله - النظام القانوني لعقود المبادلة الاصول المالية المنقولة - دار المعارف - الاسكندرية - 2004 .
- 2- د. انور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - 2007.
- 3- د. الصديق محمد الأمين الضيرير - الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة - الطبعة الاولى - المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب - السعودية - 1993.
- 4- د. باسم محمد صالح عبد الله - القانون التجاري (القسم الأول) - دار الحكمة - بغداد - 1987.
- 5- د. بدر حامد يوسف - النظام القانوني لأسواق المال - دار النهضة العربية - القاهرة - 2013.
- 6- د. برهام محمد عطا الله - التامين من الوجهة القانونية والشرعية - بدون دار نشر - الاسكندرية - 1991.
- 7- د. بشر محمد موفق لطفي - التداول الإلكتروني للعمليات (طريقة الدولية وأحكامه الشرعية) - الطبعة الأولى - دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن - 2008.
- 8- د. توفيق حسن فرج - أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني - الجزء الاول - الطبعة الاولى - مكتبة مكاوى - بيروت - 1973.
- 9- د. حاكم محسن الربيعي وآخرون - المشتقات المالية - الجزء الثالث - دار اليازوري - الاردن - بدون سنة نشر .
- 10- د. جلال محمد ابراهيم - مصادر الالتزام - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - 2010 .
- 11- د. جليل كاظم العارضي وآخرون - إدارة المشتقات المالية مدخل نظري وتطبيقي متكامل - الطبعة الأولى - دار المنهجية للنشر والتوزيع - عمان - 2015 .
- 12- جمال عبدالعزيز - الافصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة - دار النهضة العربية - القاهرة - 2010.
- 13- د. دريد كامل آل شبيب - الاستثمار والتحليل الاستثماري - الطبعة الأولى - دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع - 2009.
- 14- د. رمضان محمد ابو السعود - شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة (القسم الثاني) - منشورات الحلبي الحقوقية - 2010.
- 15- د. سعيد مبارك وآخرون - المؤجز في العقود المسماة - العاتك لصناعة الكتب - بيروت - 2018.
- 16- د. سمير عبد الحميد رضوان - المشتقات المالية ودورها في ادارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها" دراسة مقارنة بين النظم الوضعية واحكام الشريعة الاسلامية"- الطبعة الاولى - دار النشر للجامعات - مصر - 2005 .
- 17- د. طارق عبدالعال حماد - المشتقات المالية (المفاهيم - إدارة المخاطر، المحاسبة) - الجزء الخامس - دار الجامعة - مصر - 2001.
- 18- د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون - مصادر الالتزام - الجزء الاول - حقوق الطبع لدى وزارة التعليم والبحث العلمي - العراق - 1980.
- 19- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر - الجزء السابع - المجلد الثاني - دار النهضة العربية - القاهرة - 1983.
- 20- د. عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني (عقد التأمين) - الجزء السابع - المجلد الثاني - عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2004.
- 21- د. عبد الكريم قندوز - الخيارات المستقبلية والمشتقات المالية الاخرى - الطبعة الأولى - إصدارات أي - كتب - لندن - 2017.
- 22- د. عزيز العكيلي - شرح القانون التجاري - الجزء الأول - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - 2005.
- 23- د. عصام عبد الغني علي بالاشتراك مع د. أحمد عبدالمنعم شفيق - إدارة الأسواق الدولية - مركز التعليم المفتوح - مصر - 2010.
- 24- د. علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) - الطبعة الخامسة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 2003.
- 25- د. علي كحلون - النظرية العامة للالتزامات - الطبعة الاولى - مجمع الأطرش للكتاب المختص - تونس - 2015

- 26- عمار نايف عبد زكم - التنظيم القانوني للعقود الآجلة في سوق الأوراق المالية - الطبعة الأولى - مكتبة القانون المقارن - بغداد - 2020.
- 27- د. فواز صالح - القانون المدني النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) - بدون مكان نشر - بدون سنة نشر .
- 28- د. ماهر كنج شكري بالاشتراك مع مروان عوض - المالية الدولية العملات الاجنبية والمشتقات المالية بين النظرية والتطبيق - الطبعة الأولى - نشر بدعم من معهد الدراسات المصرفية - الاردن - 2004.
- 29- د. مبارك بن سليمان آل فواز - الاسواق المالية من منظور إسلامي - الطبعة الاولى - مركز النشر العلمي - السعودية - 2010.
- 30- د. مبارك بن سليمان بن محمد ال سليمان - احكام التعامل في الاسواق المالية المعاصرة - الجزء الاول - الطبعة الاولى - كنوز اشبيليا للنشر و التوزيع - الرياض - 2005.
- 31- د. محمد أحمد محمود عمارنة - رقابة هيئة سوق رأس المال على الشركات المساهمة (دراسة مقارنة) - الطبعة الأولى - المركز القومي للإصدارات القانونية - القاهرة - 2014.
- 32- د. محمد المرسي زهرة - أحكام عقد التامين - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - 2006.
- 33- د. محمد صالح الحناوي وآخرون - تقييم الأسهم والسندات (مدخل الهندسة المالية) - المكتب الجامعي الحديث - الاسكندرية - 2007.
- 34- د. محمد صالح الحناوي وآخرون - الاستثمار في الأوراق المالية ومشتقاتها - الدار الجامعية - الاسكندرية - 2006-2007.
- 35- محمد محمود حبش - الاسواق المالية العالمية وادواتها المشتقة (تطبيقات عملية) - الطبعة الأولى - بدون دار نشر - الاردن - 1998.
- 36- د. محمد يوسف الزعبي - العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان - 2006.
- 37- مصطفى يوسف كافي - بورصة الأوراق المالية - الطبعة الأولى - دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع - سوريا - بدون سنة نشر.
- 38- د. نايف بن جمعان الجريدان - أحكام العقود المدنية (دراسة مقارنة) - الطبعة الاولى - مكتبة القانون والاقتصاد - السعودية - 2014.
- 39- د. هشام السعدني خليفه - عقود المشتقات المالية "دراسة فقهية اقتصادية مقارنة" - الطبعة الاولى - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2011.
- 40- د. هوشيار معروف - الاستثمارات والأسواق المالية - الطبعة الأولى - دار صفاء للنشر والتوزيع - عمان - 20.
- 41- د. وليد بن هادي - أصول ضبط المعاملات المعاصرة - الطبعة الأولى - بدون دار نشر - 2011.
- ثالثاً / الرسائل و الأطاريح .**
- 1- خالد عبد العزيز عبد الفتاح - النظام القانوني لعقود مشتقات الأوراق المالية - أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - مصر - 2015.
- 2- شروق حسين عبد الماحب سوق المشتقات المالية أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة المنصورة - مصر - 2015.
- 3- رابع حريزي - سوق الأوراق المالية (البورصة) والأدوات المالية محل التداول فيها - رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة منتوري قسنطينة - الجزائر - 2010.
- 4- مريم سرارمة - دور المشتقات المالية وتقنية التوريق في أزمة 2008 - رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير - جامعة منتوري - قسنطينة - الجزائر - 2012 .
- 5- محمد صبري السعداوي - النظام القانوني للمشتقات المالية في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) - اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة القاهرة - مصر - 2015.
- 6- نعيمة برودي - الأسواق المشتقة ودورها في تغطية المخاطر المالية - رسالة قدمت إلى مجلس كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية - جامعة ابي بكر بلقايد - الجزائر - 2005.
- رابعاً / البحوث .**
- 1- د. حسين علي منازع - أدوات التحوط في المعاملات المالية وأحكامها الشرعية - الندوة العلمية التي اقامها منتدى فقه الاقتصاد الاسلامي ومجمع الفقه الاسلامي الدولي - الدورة الثانية - 2016 .
- 2- د. شوقي احمد دنيا - التلاعب في الأسواق المالية - بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي - الدورة العشرون - 25-29 ديسمبر 2010.
- 3- عباس فؤاد حسن - اثر تداول عقود المبادلات في أسواق المشتقات المالية للفترة من 2000-2016 - بحث منشور في مجلة امار اباك - جامعة قطر - قطر - المجلد9- العدد28- 2018 .
- 4- د. منصور حاتم بالاشتراك مع د. أيمن طارق - القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد- بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي - جامعة بابل - المجلد الأول - الإصدار الأول - 2009.
- 5- د. هشام طلعت عبدالحكيم - مخاطر عقود المشتقات المالية وانعكاساتها على أزمة المالية العالمية دراسة تحليله في مصرف (Toronto - dominion) - بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية - جامعة بغداد - المجلد 24- العدد103- 2018.
- خامساً / القوانين .**

القوانين العراقية.

- 1- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.
- 2- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.
- 3- القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم 74 لسنة 2004 .
- 4- قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 .

•التعليمات والأنظمة العراقية

- 1- النظام الداخلي لسوق العراق للأوراق المالية لسنة 2008 .

• مشاريع القوانين

- 1- مشروع قانون الأوراق المالية العراقي لسنة 2008.

القوانين المصرية.

- 1- قانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- 2- قرار جمهوري رقم 17 لسنة 2018 الخاص بتعديل بعض احكام قانون سوق راس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992.

سادساً / مواقع الانترنت .

- 1- أحمد ناجي - بيع الدّين - مقال منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) على الموقع التالي <https://mugtama.com> - تاريخ الزيارة 2020/11/30 .
- 2- البيع الأجل - مقال منشور في صحيفة الاقتصادية السعودية - متاح على شبكة المعلوماتية (الانترنت) وعلى الموقع التالي <https://www.aleqt.com> - تاريخ الزيارة 2020/6/29.
- 3- المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - مقال منشور على شبكة المعلوماتية (الانترنت) وال متاح على الموقع الاتي <https://ar.wikipedia.org> 3 - تاريخ الزيارة 2020/5/2.
- 4- خالد حسين علي المرزوك - ميزان المدفوعات - محاضرات القيت على طلبة كلية الادارة والاقتصاد قسم المالية والمصرفية المرحلة الثالثة - جامعة بابل - منشورة على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) على الموقع الاتي <http://business.uobabylon.edu.iq> 2 - تاريخ الزيارة 2020/6/26.
- 5- دليل مصطلحات هارفاد بزنس ريفيو منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) - وال متاح على الموقع الاتي <https://hbrarabic.com/> - تاريخ الزيارة 2020/6/26.
- 6- د. رحيم شراد عامر - أنواع المقايضات - محاضرات القيت على طلاب المرحلة الرابعة - كلية الادارة والاقتصاد - قسم مالية و مصرفية - والمنشور على الموقع التالي <https://uomustansiriyah.edu.iq> - تاريخ الزيارة 2020/1/21 .
- 7- د. عبدالعزيز فرج محمد - أحكام المتاجرة بالهامش (دراسة فقهية مقارنة) - بحث منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) وال متاح على الموقع التالي www.journals.ekb.eg - تاريخ الزيارة 2020/9/3.
- 8- عبدالله صالح محمد بالاشتر ك مع سليمان ابو مسامح - المشتقات المالية بين التنظير والتطبيق - مقال في الهندسة المالية الاسلامية - الحلقة الثانية - وال متاح على الموقع الالكتروني الاتي <https://kantakji.com/> - تاريخ الزيارة 2020/5/10.
- 9- عبدالله صالح محمد بالاشتر ك مع سليمان ابو مسامح - المشتقات المالية بين التنظير والتطبيق - مقال في الهندسة المالية الاسلامية - الحلقة الثانية - وال متاح على الموقع الالكتروني الاتي <https://kantakji.com/> - تاريخ الزيارة 2020/5/10.
- 10- قرار مجمع الفقه الاسلامي المرقم 10(2/10) {1} - في 1985- منشور في مجلة المجمع - العدد الثاني - الجزء 2 - ص 735 و 813 وال متاح على الموقع الالكتروني الاتي <http://www.iifa-aifi.org> - تاريخ الزيارة 2020/5/10.
- 11- منال الأحمدى - الأصول المالية تنصدر خيارات المستثمرين لعوائدها المجزية وسهولة بيعها - مقال منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) وال متاح على الموقع الاتي <https://www.aleqt.com> - تاريخ الزيارة 2020/6/1.

سابعاً / المصادر الأجنبية.

A-Researchs and Reports

- 1-Baxter (T.C)- Commercial law newsletter- November- 1996- American bar association full hit high lighting .
- 2-Brown (j-t)- L'échange de devise et de taux d'intérêt R.D.A.1- no 3- 1985.
- 3-Robin Axelsson - valuation of interest rate Swaps in the presence of counterparty credit risk - advanced master of science in finance the university of gothenburg school of business - economics and law - 2011.

Laws B-

The Financial Services Act 2000. 1-

<http://www.legislation.gov> 1

Futures Trading Act of 1997, as amended in 2019. 2-

<https://law.moj.gov> 0