

مذكرة توضيحية تتعلق باتفاقية التحوط الرئيسية للاتحاد الدولي للمقايضات والمشتقات/ السوق الإسلامية المالية الدولية

عدم تحمل أية مسؤولية

على المستخدمين لاتفاقية التحوط الرئيسية للاتحاد الدولي للمقايضات والمشتقات/ السوق المالية الإسلامية الدولية أن يلاحظوا أنه عند إبرام صفقات أو اتفاقيات شروط صفقات مستقبلية مخصصة بموجب الاتفاقية، أو ترتيبات دعم ائتمان فيما يتعلق بها، أو أي تعديل أو إضافة عليها، فإن عليهم من البدايةً اتخاذ كافة الإجراءات للتأكد من:

التطابق الشرعي لهذه الصفقات أو اتفاقيات الصفقات المستقبلية المخصصة أو ترتيبات دعم ائتمان، أو التعديلات أو الإضافات عليها وذلك حسب الحالة،

والتطابق الشرعي لهذه الصفقات أو (اتفاقيات شروط) صفقات مستقبلية مخصصة أو ترتيبات دعم ائتمان، عند استخدامها مع اتفاقية التحوط الرئيسية للاتحاد الدولية للمقايضات والمشتقات/ السوق المالية الإسلامية الدولية

وتم تضمين هذه التعديلات أو الإضافات في اتفاقية التحوط الرئيسية للاتحاد الدولية للمقايضات والمشتقات/ السوق المالية الإسلامية الدولية.

ولم يتم تقديم موافقة شرعية من قبل هيئة الرقابة الشرعية للسوق المالية الإسلامية الدولية فيما يتعلق بأية (صفقات) أو (اتفاقيات شروط) صفقات مستقبلية مخصصة أو ترتيبات دعم ائتمان أو أي تعديل أو إضافة على اتفاقية التحوط الرئيسية هذه للاتحاد الدولي للمقايضات والمشتقات/ السوق المالية الإسلامية الدولية.

1- مقدمة

إنّ هذه الاتفاقية هي اتفاقية رئيسية أو اتفاقية إطارية تحدد الشروط التي بموجبها يمكن للأطراف بناء عليها الدخول في ترتيبات لإدارة المخاطر. ولكن إبرام الاتفاقية الرئيسية لا يؤدي إلى أية صفقات. وبعد إبرام الأطراف الاتفاقية الرئيسية، فإنه يمكن لها الدخول في ترتيبات أخرى والتي ستخضع للاتفاقية الرئيسية ويتم تنظيمها بموجبها.

وستكون هذه الترتيبات الأخرى إمّا:

(أ) صفقات حقيقية (مثال: صفقات مرابحة) ويشار إليها في الاتفاقية الرئيسية بالصفقات بينما يطلق على المستند الذي يحدد شروط مثل هذه الصفقة تأكيداً، أو

(ب) تعهدات أو اتفاقية لإبرام صفقة في المستقبل (وذلك مع مراعاة الوفاء بأي شرط، مثل ممارسة التعهدات من قبل الطرف الآخر). ولأغراض الاتفاقية الرئيسية، فإن هذا التعهد أو الاتفاقية تسمى اتفاقية شروط الصفقة المستقبلية ويسمى المستند الذي يحدد شروطها (تأكيد شروط صفقة مستقبلية مخصصة) وفي نفس الوقت فإن الصفقة التي ستحدث في المستقبل، في حال الوفاء بجميع الشروط، هي: صفقة مستقبلية مخصصة⁽¹⁾.

وسيكون القانون المنظم للاتفاقية الرئيسية هو القانون الإنجليزي أو قانون ولاية نيويورك. ويقرّ كل طرف بأنه، إذا كان الالتزام الشرعي له صلة بغرضه فإنه اقتنع بالالتزام الشرعي للصفقات واتفاقيات شروط الصفقة المستقبلية المخصصة والتي يتم إبرامها بموجب الاتفاقية الرئيسية.

(1) إن الاتفاقية أو التعهد (اتفاقية شروط صفقة مستقبلية مخصصة) ليست صفقة ولكن عند إبرام الصفقة المستقبلية المخصصة، والتي تم نص عليها، فإن هذه تعتبر صفقة.

2- مجال المراجعة والقواعد الشرعية

لقد طلب من هيئة الرقابة الشرعية للسوق الإسلامية المالية الدولية أن تدرس الاتفاقية الرئيسية نفسها وليس أية (صفقات) أو (اتفاقية شروط) صفقة مستقبلية مخصصة، أو صفقات مستقبلية مخصصة أو أية تعديلات أو إضافات على الاتفاقية الرئيسية. ومن أجل مساعدة المشاركين في السوق، فقد وضعت هيئة الرقابة الشرعية للسوق الإسلامية المالية الدولية القواعد الإرشادية التالية فيما يتعلق بالالتزام الشرعي:

- (1) يجب إبرام الصفقات فقط لغرض التحوط والمخاطر الحقيقية للطرف المعني.
- (2) يجب عدم إبرام الصفقات بغرض المضاربة، أي إنه يجب أن تتم التسويات الحقيقية للأصول والمدفوعات. ويجب أن تتعلق التسوية النقدية بالصفقات الحقيقية التي تتضمن أصولاً قابلة للتسليم.
- (3) يجب أن تكون أصول الصفقة حلالاً.
- (4) يجب عدم ترتب أية فوائد بموجب الصفقة.

3- محتويات الاتفاقية

3-1 يتضمن البند (1) من الاتفاقية بعض النصوص العامة الخاصة بطريقة تفسير الاتفاقية.

3-2 يحدد البند (2) التزامات معنية للأطراف فيما يتعلق بالمدفوعات وعمليات التسليم. وتتضمن أيضاً الشروط المسبقة ونصوصاً تسمح بإجراء المقاصة بين المدفوعات والتزاماً بإجراء مدفوعات حرة من أية ضريبة اقتطاع.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن كل طرف (X) يتعهد (يقدم وعداً) بأنه، في ظروف محددة، وعند ممارسة الطرف الآخر (Y) لتعهد أو وعد الطرف (X)، فإن الطرف (Y) سيبرم اتفاقية بيع وشراء مساومة تتعلق بمبلغ محدد أو أصول محددة. وتكون الظروف التي يمكن فيها ممارسة وعد طرف بالدخول في اتفاقية مساومة هي الظروف التي يكون هناك إنهاء مبكر.

وإن شروط الاتفاقية هي بحيث تسمح في أي وقت لا يكون سوى طرف واحد من الأطراف قادراً على ممارسة الوعد للطرف الآخر.

ومن الجدير بالملاحظة أن وعد الطرف (أ) بإبرام مساومة يعتبر وعداً منفصلاً ومستقلاً عن وعد الطرف (ب) بإبرام مساومة وفي كل حالة يكون الأصل مختلفاً إذا تمت ممارسة الوعد.

3-3 يتضمن البند (3) مجموعة أساسية من الإقرارات.

4-3 يتضمن البند (4) مجموعة أساسية من اتفاقيات الأطراف، مثل اتفاقية بتقديم المعلومات المطلوبة من أجل الالتزام الشرعي. ويتضمن أيضاً اتفاقية من قبل كل طرف بدفع أية ضرائب دمغة قابلة للتطبيق عليه وتعويض الطرف الآخر عن ضرائب دمغة معينة.

5-3 يتضمن البند (05) حالات الإخلال وحالات الإنهاء. وهذه هي أحداث قد يؤدي حدوثها إلى إنهاء مبكر للصفقات ولاتفاقيات شروط الاتفاقية المستقبلية المخصصة. وفي حالة حادثة الإخلال فيما يتعلق بطرف واحد، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يقرر إنهاء جميع الصفقات واتفاقيات شروط الاتفاقية المستقبلية المخصصة. وتشمل حالات الإخلال ما يلي:

- (1) عدم الدفع أو التسليم
- (2) الإخلال بالاتفاقية أو رفضها
- (3) إخلالاً من قبل طرف أو من قبل مقدم دعم ائتمانه بأي نص من ترتيبات دعم الائتمان هذا،
- (4) الإقرار غير الصحيح.
- (5) الإخلال من قبل طرف (أو من قبل مقدم دعم ائتمانه) بموجب صفقة محددة (الصفقة المحددة هي صفقة أخرى بين الأطراف والتي قد تكون متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية أو غير متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية) (راجع تعريف الصفقة المحددة في الاتفاقية الرئيسية)⁽²⁾.
- (6) الإخلال المتقاطع، ويشمل ذلك إخلالاً من قبل طرف بموجب صفقة تمويل متفقة أو غير متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية،
- (7) الإفلاس والإعسار، و
- (8) اندماج طرف مع أو في طرف آخر تحت ظروف لا يتم فيها تحمل أي من التزامات الطرف المندمج بموجب الاتفاقية (أو أي مقدم دعم ائتمان فيما يتعلق بهذه الالتزامات) من قبل الهيئة المحول إليها.

(2) لقد تم تضمين أنواع الصفقات المذكورة في تعريف الصفقات المحددة فقط بغرض تحديد ما إذا كان هناك حادثة إخلال. ولا تبين القائمة أنواع الصفقة التي يمكن إبرامها بموجب الاتفاقية الرئيسية.

وفي حالة وقوع حادثة الإخلال، فإن الطرف المعني يحق له إنهاء جميع الصفقات المتأثرة وجميع اتفاقيات شروط الصفقة المستقبلية المخصصة.

وتشمل حالات الإنهاء ما يلي:

- (1) عدم القانونية،
- (2) القوى القاهرة
- (3) حادثة الضريبة، و
- (4) حادثة ائتمان عند الدمج (أي عندما يندمج طرف مع أو في هيئة أخرى وتكون الهيئة الناتجة عن الائتمان ذات خطر ائتمان أضعف مادياً).

3-6 ينصّ البند (6) على كيفية تأثر الإنهاء المبكر عندما يتم تطبيقه بعد حادثة الإخلال أو حادثة الإنهاء بموجب البند 5.

ويسري مفعول الإنهاء المبكر بشكل منفصل فيما يتعلق بالصفقات واتفاقيات شروط الصفقة المستقبلية المخصصة.

(1) الإنهاء المبكر للصفقات المنتهية المسلمة بالكامل: في حالة الصفقات المنتهية المبكرة، والتي بموجبها تمت جميع عمليات التسليم التي يجب أن تتم (تسمى الصفقات المنتهية: المسلمة بالكامل)، فإن الصفقات التي يتم إنهاؤها مبكراً يتم تعجيلها فعلياً، أي إنه إذا كانت صفقة مرابحة تم بموجبها تسليم الأصول ولكن لم يتم دفع سعر الشراء (مثال: مليون دولار أمريكي⁽³⁾)، فإن سعر الشراء وهو مليون دولار أمريكي يصبح مستحق الدفع. ويتم جمع جميع المدفوعات بموجب الصفقات المنتهية مبكراً هذه وذلك لتحديد مبلغ الإقفال. ويتضمن احتساب مبلغ الإقفال أيضاً إجراء مقاصة لأنه، على سبيل المثال، إذا كان الطرف (أ) مداناً بمبلغ 100 دولار للطرف (ب) بموجب الصفقة 1 و 70 دولاراً بموجب الصفقة 2 وكان الطرف (ب) مداناً للطرف (أ) بمبلغ 90 دولاراً بموجب الصفقة 3 و 90 دولاراً بموجب الصفقة 4، فإن مبلغ الإقفال هو 10 دولارات مدان به الطرف ب للطرف أ. ويصبح هذا المبلغ الصافي مستحق الدفع من قبل الطرف المعني للطرف الآخر (مع مراعاة ما يلي).

ولهذا فإن الدفع فيما يتعلق بالإنهاء المبكر لهذه الصفقات يتم من خلال دفع مبلغ الإقفال وأية مبالغ غير مدفوعة متعلقة بالاتفاقية.

(3) سيكون سعر الشراء في المرابحة في العادة الجمع بين سعر التكلفة بالإضافة إلى عنصر الربح.

(2) الإنهاء المبكر لاتفاقيات شروط الصفقة المستقبلية المخصصة والصفقات المنتهية غير المسلمة بالكامل: إذا كانت هناك اتفاقيات شروط صفقة مستقبلية منتهية مبكراً أو صفقات منتهية مبكراً والتي بموجبها لم تتم جميع عمليات التسليم (تسمى الصفقات المنتهية غير المسلمة بالكامل)، فإنه يتم احتساب مؤشر. وبشكل عام، فإن المؤشر المعني يمثل تكلفة إخلال بجميع اتفاقيات شروط الصفقة المستقبلية المخصصة وجميع الصفقات المنهية بشكل مبكر غير المسلمة بالكامل. ومرة أخرى هناك مقاصة ضمن الاحتساب بحيث أن النتيجة هي تكلفة الإخلال الصافية. ولهذا فإنه إذا كانت تكلفة الإخلال الصافية لجميع اتفاقيات الصفقة المستقبلية المخصصة المنتهية بشكل مبكر وجميع الصفقات المنتهية بشكل مبكر غير المسلمة بالكامل تكلفة للطرف القائم بالاحتساب (أي أن الطرف القائم بالاحتساب لن يقوم بإجراء دفع صافي للسوق من أجل الإخلال، لجميع اتفاقيات شروط الصفقة المستقبلية المخصصة التي يتم إنهاؤها مبكراً وجميع الصفقات المنتهية بصفة مبكرة غير المسلمة بالكامل)، فإن المؤشر المعني يكون إيجابياً. وفي هذه الحالة فإن مبلغ المؤشر هو تكلفة الإخلال الصافية لاتفاقية شروط الصفقة المستقبلية المخصصة المنتهية بصفة مبكرة والصفقات المنتهية بصفة مبكرة غير المسلمة بالكامل⁽⁴⁾.

وإذا كان الطرف القائم بالاحتساب سيحقق في حقيقة الأمر مكسباً على أساس صافي، أي أن السوق ستقوم بدفع مبلغ صافي للطرف القائم بالاحتساب لإخلال اتفاقيات شروط الصفقة المستقبلية المخصصة المنهية بصفة مبكرة والصفقات المنتهية بصفة مبكرة غير المسلمة بالكامل، فإن المؤشر المعني سيكون سلبياً. وفي هذه الحالة، فإن مبلغ المؤشر سيكون المبلغ الصافي الذي ستقوم السوق بدفعه للطرف القائم بالاحتساب، معبراً عنه كرقم سلبي (أي أن السوق ستدفع للطرف القائم بالاحتساب مبلغاً صافياً وهو 50 وأن المؤشر سيكون -50).

(4) في إطار الإنهاء المبكر في أعقاب وقوع حادثة إخلال، فإن الطرف غير المخل يكون عادة الطرف القائم بالاحتساب. ولهذا فإنه في هذا الإطار، عندما يتحمل الطرف غير المخل تكلفة إخلال صافية، (أي أن الطرف غير المحتمل عليه أن يدفع للسوق)، فإن هذا يؤدي إلى مؤشر صافي. وإذا كان الطرف غير المخل سيحقق مكسباً، فإن المؤشر سيكون سلبياً وتهدف آلية المساومة المذكورة فيما بعد في المذكرة التفسيرية هذه العمل بموجب ظروف بحيث تساعد الطرف المخل على أن يتم دفع المكسب له.

ويكون الدفع بموجب الإنهاء المبكر لاتفاقيات شروط الصفقة المستقبلية المخصصة والصفقات المنتهية بصفة مبكرة غير المسلمة بالكامل مشروطاً بالدخول في صفقة مساومة بين الطرفين.

وإذا كان المؤشر المعني إيجابياً (أي إنه ستكون هناك تكلفة إخلال صافية مستحقة الدفع للطرف القائم بالإحتساب)، فإن الطرف القائم بالإحتساب يستحق ممارسة وعد الطرف الآخر وأن يطلب من الطرف الآخر الدخول في مساومة. وهذا هو الوعد الذي يتضمنه البند 2 (هـ) من الاتفاقية الرئيسية. وتتضمن المساومة المبرمة البيع من قبل الطرف القائم بالإحتساب للطرف الآخر لكمية محددة من الأصل المحدد وذلك بسعر سيكون معادلاً لتكلفة الأصل بالإضافة إلى مبلغ المؤشر المعني الإيجابي.

وإذا كان المؤشر المعني سلبياً، يجوز للطرف الذي لا يكون هو الطرف القائم بالإحتساب أن يمارس وعد الطرف القائم بالإحتساب بإبرام مساومة وبيع كمية محددة من الأصل المحدد للطرف القائم بالإحتساب وذلك بسعر التكلفة بالإضافة إلى القيمة المطلقة لقيمة المؤشر المعني السلبى.

وعندما تكون هناك حادثة إخلال، فإن الطرف القائم بإحتساب المؤشر سيكون هو الطرف غير المخل. ولكن يمكن أن تكون تكلفة الإخلال الصافية تكلفة بالنسبة للطرف غير المخل أو مكسباً للطرف غير المخل. ولهذا فإن الشخص الذي يمارس الوعد قد يكون الطرف غير المخل أو الطرف المخل، وذلك حسب ما إذا كان المؤشر إيجابياً أو سلبياً.

وعندما يكون الطرف المستحق لممارسة الوعد هو الطرف المخل، فإنه يجب الاعتراف بأنه إذا أصبح الطرف المخل خاضعاً لإجراءات إعسار، فإنه كأمر عملي، قد يحتاج الحارس القضائي إلى بعض الوقت قبل أن يكون قادراً على تقييم وفهم وضع الطرف المخل ثم يقوم بتفويضه واتخاذ أي إجراء مثل ممارسة وعد الطرف المتعامل والدخول في مساومة. ومن أجل استيعاب ذلك، فإن الاتفاقية تسمح لكل طرف بمدة تصل إلى سنة واحدة يمكنه خلالها ممارسة وعد الطرف الآخر.

وعندما يكون مبلغ الإقفال (المبلغ المستحق الدفع فيما يتعلق بإنهاء صفقات منتهية مسلمة بالكامل) مستحق الدفع من قبل طرف ولكن هذا الطرف سيكون الطرف المدفوع له (بصفته البائع) بموجب المساومة إذا كانت قد تمت ممارسة الوعد (أي فيما يتعلق باتفاقيات شروط الصفقة المستقبلية المخصصة المنتهية بصفة مبكرة والصفقات المنتهية بصفة مبكرة غير المسلمة بالكامل) الطرف الذي سيحصل على الدفع، فإن هذا الطرف مسموح له بالانتظار لمدة سنة واحدة (أو الممارسة المبكرة للوعد) قبل أن يقوم بدفع مبلغ الإقفال بحيث يمكن إجراء مقاصة مدفوعات فيما يتعلق بمبلغ الإقفال مقابل ما سيدفعه الطرف الآخر بموجب المساومة، وذلك للحصول على دفع إجمالي صافٍ.

7-3 يتضمن البند (7) نصاً يسمح لطرف ما بالتنازل، أو التحويل (لطرف ثالث) عن مزية وفائدة الالتزامات المستحقة له من قبل الطرف الآخر وذلك في ظروف معينة. وهناك هامش أدنى في الاتفاقية، يحدّد أنه، عندما يكون الأمر ذا صلة، فإن على الأطراف التأكيد من أن أي تنازل أو تحويل من هذا النوع يلبي الاشتراطات الشرعية بما في ذلك اشتراط التحويل بالسعر الاسمي.

8-3 ينص البند (8) على أن تتم المدفوعات فيما يتعلق بصفقة وذلك بعملة منصوص عليها بموجب الاتفاقية وتشمل تعويض عملة في حالة إصدار المحكمة حكماً بصفقة بعملة أخرى.

9-3 يتضمن البند (9) اتفاقيات متنوعة بين الأطراف، بما في ذلك نصاً بأنه لن يتم دفع أية فائدة بموجب هذه الاتفاقية وأنه إذا قامت محكمة بإصدار حكم بدفع فائدة، فإن هذه الفائدة سيتم دفعها لإحدى المؤسسات الخيرية.

10-3 ينص البند (10) على أنه عندما يبرم طرف اتفاقية من خلال فرع، فإن التزاماته بموجب الاتفاقية ستكون ملزمة لمكتبه الرئيسي بالإضافة إلى الفرع.

11-3 يناقش البند (11) مسألة المصرفيات.

12-3 يناقش البند (12) مسألة الإشعارات.

3-13 يتضمن البند (13) نصوصاً خاصة بالقانون المنظم وهيئة فض النزاعات. ويكون القانون المنظم للاتفاقية هو القانون الإنجليزي أو قانون ولاية نيويورك وذلك كما تختاره الأطراف. وتكون هيئة فض النزاعات هي محاكم سلطة اختصاص القانون المنظم وذلك ما لم تختار الأطراف طريقة التحكيم.

3-14 يتضمن البند (14) تعريفات أخرى. ونلفت الانتباه على وجه الخصوص إلى تعريفات تسعيرة السوق (والتي هي ذات صلة بتحديد مبلغ المؤشر) والصفقات المحددة.

4 - الجدول

إن الاتفاقية الرئيسية هي مستند مطبوع. وعندما تبرم الأطراف اتفاقية رئيسية، فإن عليها أن تقوم بذلك من خلال استكمال جدول صوري ورد على الصفحات 33-40. ومن خلال قيامها بذلك، فإنها ستحدد التفاصيل الخاصة بالأطراف (مثل: الاسم، العنوان، الخ) وستوافق الأطراف المعنية أيضاً على الاختيارات التي ستطبق على الاتفاقية بينها هل ستطبق المحكمة أو التحكيم؟ وما هو القانون المنظم للاتفاقية؟ وهل ستكون هناك أية هيئة محددة فيما يتعلق بأي طرف والتي فيما يتعلق بها ستطبق الإقرارات والأحداث؟ وهل سيكون هناك طرف دعم انتمان فيما يتعلق بأي طرف؟ وهكذا.)

ويتضمن البند (5) من الجدول (صفحة 40) اتفاقية بين الأطراف بالنسبة لأنواع الصفقات المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية التي يمكن إبرامها بينها بموجب الاتفاقية الرئيسية. وفي الوقت الحاضر، يتم النص على صفقات المضاربة والمساومة (بما في ذلك عندما تنتج المرابحة والمساومة من ممارسة الوعد)، مثال:

لأغراض إجراء مقايضة سعر ربح أو مقايضة عملة وفي الوقت المناسب، فإن من المتوقع أن يتم النص على أنواع أخرى من صفقات تخفيف المخاطر وذلك بمجرد أن تتم مراجعة جوانب الالتزام الشرعي فيما يتعلق بها ومعالجتها.

ويجوز لمشاركي السوق الذين قامت هيئات الرقابة الشرعية الخاصة بهم بمراجعة واعتماد صفقات أخرى لتحقيق المخاطر أن يقرروا استخدام الاتفاقية الرئيسية مع أنواع أخرى من الصفقات، ولكن في سياق القيام بذلك عليهم توخي الحذر للتأكد من أنها ستبقى ضمن الموافقة الشرعية التي منحها هيئات الرقابة الشرعية الخاصة بهم.

1 مارس 2010.