MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

بيع العربون: دراسة فقهية مقاصدية مقارنة بالقانون الكويتي مع التطبيقات المعاصرة

د. سمية أحمد عبدالله السعودي

جامعة الكويت – الكويت

استلام البحث: 25/09/2023 مراجعة البحث: 07/12/2023 قبول البحث:18/12/2023

ملخص الدراسة :

يتناول هذا البحث دراسة لبيع العربون وبيان حكمه في الشريعة وهل هو داخل في أكل أموال الناس بالباطل أو في الغرر المنهي عنه، ثم مقارنته بالقانون الكويتي، مع بيان النظرة المقاصدية منه والتطبيقات المعاصرة وحكمها، وكانت دراستي بتقسيم البحث لمقدمة وخمسة مباحث وختمت الدراسة بذكر أهم النتائج وهي: جواز بيع العربون، وأنه غير داخل في أكل أموال الناس بالباطل، وغير مشتمل على الغرر المنهي عنه. حفظ المال من المقاصد الضرورية الخمسة وقد تكفلت الشريعة بحفظه. حاجة الناس لبيع العربون لحفظ حقوقهم ببيع سلعهم، بتعويض الضرر عن الانتظار بحبس السلعة للمشتري. خيار الشراء في عقود الاختيارات في البورصة يعد من العقود المستحدثة التي لا أصل لها بالفقه الإسلامي وهو غير جائز شرعاً لان فيه غرر وجهالة.

الكلمات المفتاحية: عربون، خيارات، قانون

Sale of deposit: Study of jurisprudence Compared to Kuwaiti law with contemporary applications

Abstract:

This research deals with the study of the sale of deposit and the statement of its judgment in Shari 'a and whether it is within the eating of people's money in invalid or in the deceased. It then compares it with Kuwaiti law, indicating the intended view of it and contemporary applications and its judgment. My study divided the research for the introduction and five investigations and concluded the study by mentioning the most important results: The deposit may be sold, and it is not inside the eating of people's money invalid, and does not include the expulsion. Save money from the five necessary purposes and the sharia guaranteed its preservation. People need to sell the deposit to preserve their rights by selling their goods, compensating for the damage of waiting for the confinement of the commodity to the buyer. The option to buy in the choice contracts on the stock exchange is one of the contracts that is not originating in Islamic jurisprudence and is legitimately inadmissible because it has arrogance and ignorance.

Keywords: deposit, Options, Law

المقدمة

فإن المتأمل لأسرار الشريعة ومقاصدها ورعايتها لمصالح العباد ودفع الفساد عنهم في جميع جوانب حياتهم، ومنها المعاملات، يجد أن الله أحل البيع لقضاء حاجة الناس، وجعل الأصل لكل المعاملات الحل مع تحريم الربا والغش والخداع والغرر والجهالة والخيانة وشرَّع الأحكام والشروط والخيارات بين المتعاقدين لتحقيق المصالح ودفع المفاسد وحفظ الحقوق، ومن جملة هذه المسائل بيع العربون، وقد اختلف في حكمه المذاهب الأربعة، وفي هذا البحث بيان لحكمه ومقارنته بالقانون الكويتي مع بيان النظرة المقاصدية منه، والتطبيقات المعاصرة لبيع العربون وحكمها.

مشكلة البحث:

1) ما حكم بيع العربون؟ وهل هو داخل في أكل أموال الناس بالباطل؟ وهل هو داخل في الغرر المنهي عنه؟

2) ما النظرة المقاصدية لبيع العربون؟

أهمية الموضوع:

شاع استعمال بيع العربون في وقتنا الحاضر كثيرًا وهو أساس لكثير من المعاملات التجارية، فلا بد من البحث فيه لبيان حكمه وهل هو داخل ضمن الشروط الصحيحة شرعًا؟

أسباب اختيار الموضوع:

لأن قوانين التجارة في الكويت اعتمدت التعامل ببيع العربون وليس كل ما يعتمد بالقانون يكون مباحًا شرعًا فلابد من البحث فيه وبيان حكمه شرعًا، وأيضًا ربطه بباب المقاصد الشرعية.

الدراسات السابقة:

لم أجد في حدود بحثي من قارن حكم بيع العربون بالقانون الكويتي ولا من أفرده بنظرة مقاصدية، فكل ما وجدته هو المقارنة بقوانين وضعية غير القانون الكويتي مثل القانون الليبي والمصري، وهناك كثير من الكتب والبحوث المنشورة عن حكمه وتطبيقاته المعاصرة ومنها:

1) بحث في بيع العربون للدكتور وهبة الزحيلي.
2) العربون بين الفقه الإسلامي والقانون المدني للدكتور ياسر النيداني.
3) بيع العربون للدكتور رفيق يونس المصري.
4) بيع العربون: تكييفه الفقهي، حكمه الشرعي، تطبيقاته المعاصرة للأستاذة ريم بكار.
5) بيع العربون بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي دراسة فقهية مقارنة، صلاح محمد الشويرف، رسالة ماجستير.
6) بحث بيع العربون مقارنة بالقانون المصري لفايزة احمد يوسف.

وغيرها الكثير، ولكن ما سأضيفه هو المقارنة بالقانون الكويتي والنظرة المقاصدية.

منهج البحث:

1) أذكر القول ثم أذكر أدلته مع وجه الدلالة منها، ثم أناقش الأدلة ثم أرجح.
2) أعزو الآيات إلى سورها مع ذكر رقم الآية بجانبها.
3) أخرج الحديث بذكر الكتاب، والباب، ورقم الحديث، والجزء، والصفحة.

خطة البحث:

المقدمة وفيها:

مشكلة البحث

أهمية الموضوع

أسباب اختيار الموضوع

الدراسات السابقة

منهج البحث

المبحث الأول: التعاريف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف البيع.

المطلب الثاني: تعريف العربون.

المبحث الثاني: حكم بيع العربون، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيع العربون عند المانعين مع أدلتهم ومناقشتها.

المطلب الثاني: بيع العربون عند المجيزين مع أدلتهم ومناقشتها.

المطلب الثالث: الترجيح.

المبحث الثالث: النظرة المقاصدية من تشريع بيع العربون.

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة لبيع العربون، وفيه خمسة مطالب.

المطلب الأول: تعريف خيار الشراء.

المطلب الثاني: أطراف خيار الشراء.

المطلب الثالث: مثال توضيحي لخيار الشراء.

المطلب الرابع: أنواع خيار الشراء.

المطلب الخامس: حكمه.

المبحث الخامس: العربون في القانون الكويتي مع مقارنته بالحكم الشرعي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

قائمة المراجع.

الفهارس.

أسأل الله التوفيق والسداد والإخلاص في القول والعمل.

المبحث الأول

التعاريف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف بيع العربون.

أولًا: تعريف البيع:

لغةً: "مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم وجمعه بيوع" [1].

اصطلاحًا: "عقد معاوضة مالية، تفيد ملك عين أو منفعة، على التأبيد، لا على وجه القربة "[2].

ثانيًا: تعريف العربون:

لغةً: "ما يجعل من الثمن على أن يحسب منه إن مضى البيع، وإلا استحقه البائع"[3]. "والعربون بضم العين أو فتحها وسكون الراء جمعه عرابين: ما يدفعه المشتري للبائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب به الثمن وإن لم يأخذها كان للبائع"[4].

اصطلاحًا: أن يدفع المشتري للبائع جزءًا من الثمن على أنه إن اخذ السلعة كان ما دفعه جزءًا من الثمن وإن عدل عن الشراء كان ما دفعه للبائع[5].

المبحث الثاني

حكم بيع العربون

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: بيع العربون عند المانعين مع أدلتهم ومناقشتها:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية[6] والشافعية[7] إلى عدم صحة بيع العربون. **واستدلوا بالآتي:**

1) **قوله تعالى:** سمحيَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚسجى [النساء: 29]، **ووجه الدلالة:** قوله بالباطل وبيع العربون "من أكل أموال الناس بالباطل" [8].

المناقشة: قولهم إن العربون فيه أكل لأموال الناس بالباطل غير صحيح؛ لأن البائع أخذ العربون مقابل حبسه للسلعة وتضييع فرصة لبيعها. ولا يتعين كونه باطلًا إلا بدليل ولا دليل عندكم على بطلانه، بل هو من الشروط التي لا تخالف الشرع، وقد بينت الآية نفسها الاستثناء سمحإِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚسجى [النساء: 29]، ولما تراضيا المشتري والبائع على شرط العربون جاز لهما ذلك[9].

2)عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان " [10] **ووجه الدلالة:** منه أن النبي نهى عن بيع العربون والنهي يدل على عدم الجواز [11].

---

(1) المعجم الوسيط (79/1) مادة (بيع).

(2) معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد قلعه جي (113/1).

(3) المعجم الوسيط (591/2) مادة (عرب).

(4) معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد قلعه جي(ص/308).

(5) المرجع السابق (114/1).

(6) انظر: الشرح الكبير للدردير (63/3) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (256/11).

(7) انظر: المجموع شرح المهذب (334/9)

(8) الشرح الكبير للدردير (63/3).

(9) انظر: الجامع لأحكام القرآن لابن القرطبي (150/5).

(10) أخرجه الإمام مالك في موطئه- كتاب البيوع – باب ما يكره من البيوع – (305/2) – حديث رقم (2470). وأخرجه أبو داود في سننه – كتاب البيوع باب في العربان – (ص/1483) – حديث رقم (3502).

ونوقش: حديث عمرو بن شعيب، قال الصنعاني: "فيه راوٍ لم يسمَّ وسُمي في رواية، فإذًا هو ضعيف وله طرق لم تخلُ من مقال"[12]، فالحديث ضعيف لا يجوز الاستدلال به.

3)لعموم الأحاديث الدالة على النهي عن بيع الغرر وبيع العربون فيه غرر ومخاطرة وقد يتضمنه معنى القمار[13].

ونوقش: قولهم أن في بيع العربون غرر، فهذا غير صحيح؛ لأن الغرر هو الجهالة، وبيع العربون معلوم السلعة والثمن فلا غرر.

4) أن بيع العربون اشتمل على شرط فاسد وهو شرط الهبة للبائع، وإن لم يرضَ السلعة، وهو شرط بغير عوض كما لو شرطه لأجنبي فلم يصح [14] .

ويرد عليه: إن هذا غير صحيح؛ لأن الشرط الفاسد هو ما أحل حرامًا أو حرم حلالًا وشرطه كان مقابل حبس البائع للسلعة وتضييع فرصة بيعها، وتعريض سلعة البائع للكساد والخسارة [15].

المطلب الثاني: بيع العربون عند المجيزين مع أدلتهم، ومناقشتها:

ذهب الحنابلة [16] إلى صحة بيع العربون. واستدلوا بالآتي:

1) "ما رواه البخاري تعليقًا: اشترى نافع بن عبد الحارث دارًا للسجن بمكة من صفوان بن أمية على إن رضي عمر فالبيع بيعه، وان لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة دينار"[17].

وجه الدلالة: أن عمر – رضي الله عنه – قبل هذا البيع وقبوله يدل على صحته.

ونوقش: حديث شراء دار السجن، قال عنه ابن حجر في الفتح: "وصله عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طرق عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن فرّوخ... وكان نافع عاملًا لعمر على مكة، فلذلك اشترط الخيار لعمر بعد أن أوقع العقد له كما صرح بذلك كله من ذكرت أنهم وصلوه، وأما كون نافع شرط لصفوان أربعمائة إن لم يرضَ عمر فيحتمل أن يكون جعلها في مقابلة انتفاعه بتلك الدار إلى أن يعود الجواب من عمر."[18].

2)ما رواه زيد بن أسلم: (أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل العربان في البيع)[19]، **ووجه الدلالة:** واضح في صحة بيع العربون.

ونوقش: أن الحديث ضعيف[20].

الترجيح: يتضح مما سبق أن كلا الفريقين استدلوا بأحاديث ضعيفة، فلا يوجد نص صريح يجيز بيع العربون، **<u>والراجح كما بين أهل العلم قول الحنابلة لما يأتي:</u>**

1)أن الأصل في المعاملات الحل، لعموم قوله تعالى سمحوَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ وسجى [البقرة: 275]، ولا يحرم منها شيء إلا بدليل [21].

---

[11] انظر: المغني لابن قدامة (312/4).

[12] سبل السلام للصنعاني (17/3).

[13] انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (131/2) والحاوي الكبير للماوردي (755/5).

[14] انظر: المغني لابن قدامة (312/4) وأسنى المطالب في شرح روضة الطالب للأنصاري (31/2).

[15] المعاملات المالية المعاصرة للدكتور عبدالعزيز القصار ود. علي الراشد ود. عصام العنزي (ص/51) بتصرف.

[16] انظر: كشاف القناع (258/3) والمغني لابن قدامة (290/5).

[17] أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب الخصومات – باب الربط والحبس في الحرم – (192/6).

[18] فتح الباري شرح صحيح البخاري (95/5) وانظر: تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني (44/3).

[19] أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه – حديث رقم (552) – (391/5).

[20] انظر التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني (45/3).

[21] المعاملات المالية المعاصرة للدكتور عبدالعزيز القصار وعلي الراشد وعصام العنزي (ص/53) بتصرف.

2)قول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم) [22]، **ووجه الدلالة:** أنه داخل تحت الشروط التي الأصل فيها الحل حتى يدل دليل على تحريمه [23].

3)لحاجة الناس إليه، ولأنه مما تعارفه الناس في بيوعهم والشرط إذا لم يخالف الشرع وجب الالتزام به [24].

المبحث الثالث

النظرة المقاصدية من تشريع بيع العربون

- أن حفظ المال من مقاصد الشريعة الضرورية الخمس، لذلك لا بد من أن تكون وسائل تحصيله مشروعة.
- أن الحكمة من هذا البيع هي حصول المشتري على المبيع، وقد لا يملك الثمن في الحال، ويتوقع حصوله في المستقبل فيحصل على مهلة بدفع العربون لحجز السلعة.
- حاجة الناس له خصوصًا إذا كان سعر السلعة المراد بيعها مرتفعًا كالبيوت مثلًا، فقد يخشى البائع من ضياع فرصة ببيع سلعته، فيأخذ من المشتري جزءًا من الثمن وهو العربون، ثم يغرم المشتري هذا الثمن إن لم يتم الشراء، فبذلك يحفظ حق البائع.
- سلامة عقد البيع من التلاعب وحث المشتري على إتمام البيع، وذلك بتخويفه من مغبة عدم التنفيذ؛ لأنها تعرضه لخسارة العربون الذي دفعه للبائع.

المبحث الرابع

التطبيقات المعاصرة لبيع العربون

ظهر في أسواق الأوراق المالية (البورصة) ما يسمى ببيوع الخيارات (الأوبشن option)، وتعتبر من أدوات الاستثمار في البورصة.

وللخيارات عدة أنواع باعتبارات متعددة، والذي يعنيني بهذا البحث خيار الشراء، سأتكلم عن تعريفه وأطرافه، ومثال توضيحي له، وأنواعه، وأخيرًا عن حكمه، وهل ينطبق عليه ما ينطبق على بيع العربون؟

المطلب الأول: تعريف خيار الشراء:

"عقد بين طرفين، يخوّل أحدهما حق شراء أوراق مالية معينة أو سلع موصوفة في الذمة أو عملات أو غيرها من الطرف الآخر، بسعر معلوم، في تاريخ معلوم، أو خلال مدة معلومة، مقابل عوض معلوم"[25].

المطلب الثاني: أطراف خيار الشراء:

مشتري الاختيار: "وهو الطرف الذي يحق له بمقتضى العقد شراء الأوراق المالية أو السلع أو العملات أو غيرها المبينة في العقد بالسعر المتفق عليه، في التاريخ المتفق عليه، خلال الفترة الزمنية المقدرة "[26].

بائع الاختيار: "وهو الطرف الذي يلتزم ببيع الأوراق المالية، أو السلع، أو العملات، أو غيرها، لمشتري الاختيار، وفقًا للشروط المتفق عليها إذا رغب المشتري في ذلك، وذلك في مقابل عوض معلوم يقبضه من مشتري الاختيار عند العقد ولا يرده إليه بحال، سواء أمارس المشتري حقه في الشراء أم لا " [27].

---

[22] أخرجه أبو داود في سننه – كتاب الأقضية – باب في الصلح – حديث رقم (3594) – (327/2). قال الألباني: حديث حسن صحيح.

[23] المعاملات المالية المعاصرة للدكتور عبدالعزيز القصار ود. علي الراشد ود. عصام العنزي (ص/54)بتصرف.

[24]المعاملات المالية المعاصرة للدكتور عبدالعزيز القصار ود. علي الراشد ود. عصام العنزي (ص/54)بتصرف.

(25)أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور مبارك آل سليمان (ص/1014)، نقلًا عن الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية لمحمد صالح جبر (ص/255) وإدارة الاستثمارات للدكتور محمد سليمان (ص/265).

(26) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور مبارك آل سليمان (ص/1014).

(27) المرجع السابق(ص/1014).

المطلب الثالث: مثال توضيحي لخيار الشراء:

لنفرض أن أسهم إحدى الشركات تباع في السوق الحاضرة بـ 48 دولارًا، وأن مستثمرًا يتوقع أن ترتفع أسعارها في المستقبل، فقرر شراء خيار شراء مائة سهم بسعر تنفيذ يساوي 48 دولارًا مثلًا، في مقابل دولارين عن كل سهم يدفعها لمحرر الاختيار (البائع)، ولمدة تسعين يومًا من تاريخ شراء الخيار.

فإذا صدقت توقعاته وارتفعت أسهم الشركة مثلًا إلى (54) دولارًا خلال فترة الخيار، أي خلال التسعين يومًا، فمن المتوقع أن المستثمر سيمارس هذا الحق ويمتلك المائة سهم بسعر (48) دولارًا، ليبيعها في السوق بسعرها الجاري (54) دولارًا، وهذا يعني أن المشتري قد حقق عائدًا عن كل سهم يساوي (6) دولارات.

ولما كان قد سبق له أن دفع لمحرر الاختيار (البائع) مبلغًا غير قابل للرد قدره دولاران عن كل سهم، فإن صافي ربح المشتري عن السهم الواحد سوف يبلغ (4) دولارات، وهو ما يمثل في الوقت نفسه خسارة صافية لمحرر الاختيار.

وقد يفضل مشتري الخيار في حال ارتفاع القيمة السوقية للأسهم خلال فترة الخيار الانتظار حتى آخر يوم في صلاحية الخيار، طمعًا في أن ترتفع القيمة السوقية للسهم عما هي عليه الآن.

وإذا لم تصدق توقعاته، وظلت القيمة السوقية للسهم أقل من سعر التنفيذ حتى انقضاء فترة الخيار، فإن مشتري الخيار لن يمارس حقه في الشراء، فبدلًا من أن يشتري بسعر أعلى ويبيع بسعر أقل، فسوف يحصر خسارته في المبلغ الذي اشترى به الخيار (دولارين عن كل سهم)، والذي يعتبر في ذات الوقت ربحًا صافيًا لمحرر الخيار [28].

المطلب الرابع: أنواع خيار الشراء:

1) عقد اختيار الشراء على الأوراق المالية.
2) عقد اختيار الشراء على السلع.
3) عقد اختيار الشراء على العملات.
4) عقد اختيار الشراء على مؤشرات الأسهم.

المطلب الخامس: حكمه:

اختلف المعاصرون في حكم الخيارات ومن قال بجواز خيار الشراء وقد خرجه على بيع العربون فقالوا: الخيار إذا كان للمشتري فهو بمنزلة بيع العربون؛ لأن خيار الشراء يعطي مشتريه الحق في شراء عدد من الأسهم خلال فترة محددة، وقيمة الخيار التي دفعها مقدمًا، كالعربون للبائع فإذا نكس المشتري لا يرد قيمة ما دفعه، كذلك في العربون لا يرد عربانه.

وقد بينت فيما سبق جواز بيع العربون، فيقاس عليه كذلك خيار الشراء، ومنهم من حرّمه لما فيه من غرر وجهالة وأنه لا يقاس على العربون.

<u>ونوقش تخريج عقد الخيار على بيع العربون من عدة أوجه:</u>

الوجه الأول: أن العربون جزء من ثمن السلعة في حال شرائها، بخلاف ثمن خيار الشراء فإنه ثمن منفصل عن سعر الأسهم، وهو سعر للاختيار ذاته[29].

الوجه الثاني: يرد عقد البيع في بيع العربون على السلعة، وإذا اختار المشتري إمضاء العقد لا يكون للخيار مقابل لأن العربون يحتسب من ثمن السلعة، أما في عقد الاختيار فإن البيع يرد على الاختيار نفسه، وليس على السلعة محل الاختيار[30].

(28)الاستثمار في الأسهم والسندات بحث لـ دكتور يوسف الشبيلي.

(29) انظر: الاختيارات للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير مجلة الفقه الإسلامي العدد السابع (13409/2) والاختيارات لمحمد مختار السلامي مجلة الفقه الإسلامي العدد السابع (13386/2)..

(30) انظر: المراجع السابقة (13409/2) العدد السابع.

الوجه الثالث: إن ثمن العربون يدفعه للمشتري، وليس في الفقه الإسلامي بيع عربون فيه خيار للبائع[31].

الوجه الرابع: أن الاختيار في عقود الاختيار يمكن بيعه وتداوله، وليس كذلك الخيار في بيع العربون[32].

الوجه الخامس: أن الدافع للتعامل بالاختيارات ليس الغرض منه تحصيل مقصود العقد، وهو قبض الثمن والمثمن، وإنما الغرض منه تحصيل الربح[33].

الوجه السادس: "أن ما ينبني عليه ثمن الخيار هو توقعات مستندة إلى سعر الفائدة ومرتبطة بالأمد الذي إليه الخيار، وبتوقعات تذبذب الأسعار"[34].

يتبين من ذلك أنه لا تشابه بين بيع العربون وخيار الشراء، فلا يمكن القياس عليه.

وعليه فإن خيار الشراء لا يجوز لعدم تشابهه مع بيع العربون، ولوجود الغرر فيه والجهالة.

فهدف المتداولين بهذا الخيار هو تحقيق الربح وتعظيمه وليس تملك الأسهم أو العملات أو السلع[35]، وقد يكون هدفهم الآخر هو الاحتياط لتقلبات أسعار الأوراق المالية أو العملات، فبالاختيار يتجنبون مخاطر الشراء بأسعار السوق التي قد ترتفع كثيرًا في المستقبل مع احتفاظ المشتري بحقه في الاستفادة من الانخفاض في الأسعار في حال حدوثه[36].

"والرِّبح يفوز به من كان أكثر حساسية وأقدر على استشراف وضع السوق مستقبلًا. هكذا يبدو في الظاهر ولكن في الحقيقة الأمر أعقد من هذا. إن المفاجآت التي تتسبب عن معطيات من أمر الغيب هي التي تؤثر في القيم كالحرب والسلم، والوضع الاقتصادي والعوامل السياسية التي تفرض نفسها على الواقع فتؤثر فيه، فالحقيقة أن الغنم أو الغرم في هذه الأسواق هو من المخاطرة، ولذا فإن من تقنيات هذه الصفقات الخياريّة أن تعقد بطريقة مقابلة المخاطر بعقود أخرى تغطي تلك المخاطر، بحيث يكون هامش الربح أو هامش الخسارة موزعًا بين أكثر من مؤسسة مالية " [37].

وتحقيق الربح لا يعد سببًا لجواز التعامل به، وليس مقصدًا يراعيه الشارع، إذ إن الشارع يرنو لتحقيق المصالح عن طريق الوسائل المشروعة التي تخلو من الغرر والربا والجهالة.

وفي الاختيارات لا يتم تنفيذ العقد ولا نقل للملك فهو مجرد تداول للحقوق لتحقيق الربح، فهي مضاربة وهمية تجعل أحد طرفيها رابحًا والآخر خاسرًا فتجعل السوق متقلبًا اقتصاديًّا، فخطرها يتعدى الفرد للدولة بأكملها، وهي من أهم مسببات الأزمة المالية؛ لأنها من أكثر العقود تداولًا في أسواق الأوراق المالية[38].

المبحث الخامس

العربون في القانون الكويتي مع مقارنته بالحكم الشرعي

المواد من (74) إلى (77) من القانون المدني عن التعاقد بالعربون، وقد خصه بأربع مواد، وذلك لأهمية هذا النوع من التعاقد، وشيوعه في المعاملات المالية[39].

ونصها:

---

(31) انظر: المراجع السابقة (13409/2) العدد السابع.

(32) الاختيارات لمحمد مختار السلامي مجلة الفقه الإسلامي العدد السابع (13386/2).

(33) انظر: الاختيارات للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير مجلة الفقه الإسلامي العدد السابع (13409/2) والاختيارات لمحمد مختار السلامي مجلة الفقه الإسلامي العدد السابع (13386/2).

(34) الاختيارات لمحمد المختار السلامي مجلة مجمع القه الإسلامي العدد السابع (13386/2).

(35) انظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور مبارك آل سليمان (ص/1020) بتصرف.

(36) انظر: المرجع السابق بتصرف.

(37) الاختيارات لمحمد المختار السلامي مجلة مجمع القه الإسلامي العدد السابع (13381/2).

(38) انظر: عقود الخيارات ودورها في الأزمة المالية من منظور الاقتصاد الإسلامي لمحمود فهد مهيدات. (ص/11-12) بتصرف.

(39) انظر: المذكرة الإيضاحية لشرح القانون المدني الكويتي بتصرف.

مادة 74: دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من طرفيه خيار العدول عنه، ما لم يظهر أنهما قصدا غير ذلك، أو كان العرف يقضي بخلافه.

شرح المادة: هذه المادة تعرض لدلالة العربون حيث إن الأصل فيها هي للعدول وليس لدلالة البتات في إبرامه، ما لم يظهر من ظروف التعاقد ما يدل على غير ذلك، فإذا قام الشك حولها، هل قصد المتعاقدان تأكيد قيام العقد فهو بات لا عدول فيه، أي: لا يجوز الرجوع عن العربون، أما إذا قصد المتعاقدان نقيض ما سبق فيجوز الرجوع عنه؟ وتحديد قصدهما مهمة القاضي، وقد اعتبر القانون الكويتي كالمصري والليبي أن في حالة الشك يعتبر عربون رجوع لا بتات، وهذا ما يتمشى مع عرف الناس بالكويت وما ساروا عليه، أما إذا كان مبلغ العربون كبيرًا لم تجرِ العادة على دفعه عربون رجوع[40].

وهذا يوافق الشريعة بما يسمى بالخيار في البيع، وخاصة خيار الشرط، فإن الأصل في البيوع أنها لازمة من وقت الإيجاب والقبول، لكن إن شرط المتعاقدان الخيار فلهما الرجوع فيها، وهذه المادة أجازت الرجوع بالعربون إذا لم يقصد العاقدان إتمام البيع وأرجعت ذلك للعرف، وهذا جائز شرعًا[41].

مادة 75: إذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه التزم برده ودفع مثله، وذلك كله دون اعتبار لما يترتب على العدول من ضرر.

شرح المادة: إذا عدل أحد المتعاقدين عن العقد بعد دفع العربون، فإذا كان من عدل هو من دفع العربون (المشتري) فقده، وأصبح مبلغ العربون حقًّا للمتعاقد الآخر (البائع)، وإذا عدل من قبض العربون (البائع) التزم برده ودفع مثله، بصرف النظر عن الضرر الذي يكون قد أصاب الطرف الآخر بسبب العدول [42].

وهذا يتفق مع رأي الإمام أحمد بأنه إذا رجع المشتري عن البيع فقد قيمة عربونه، وقد وضحته سابقًا [43]، أما في الخيار للمشتري إذا رجع عن العقد فله فسخه بلا مقابل، أما في بيع العربون ففيه مقابل وهو أن يخسر قيمة العربون الذي دفعه لأنه ضيع فرصة بيعه على المشتري، أما إذا عدل البائع عن البيع فوجب عليه إرجاع قيمة العربون للمشتري.

مادة 76: 1) إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف ميعادًا لمباشرة خيار العدول، بقي هذا الخيار إلى الوقت الذي يصدر فيه من المتعاقد ما يدل على عدم رغبته في تأكيد قيام العقد.

شرح المادة: إذا حدد الاتفاق مدة لمباشرة خيار العدول أو جرى ذلك بالعرف، وجب مباشرة رخصة العدول خلالها، وإلا يعتبر العقد نافذًا، أما إذا لم تحدد المدة بقي هذا الخيار قائمًا للمتعاقد وحق له أن يعدل عن العقد إلى أن يصدر عنه ما يبين عدم رغبته في تأكيد قيام العقد، وقد تكون هذه الرغبة صراحة منه أو من خلال تصرفاته[44]. ففي بيع العربون يكون للمشتري وللبائع حق الرجوع عنه، كما في خيار الشرط فيحق للبائعين الرجوع عن البيع، في مدة الخيار وإلا سقط حقهما فيه، فخيار الشرط جائز لمدة معلومة يحددها البائع أو المشتري، وإذا انتهت المدة يعتبر العقد لازمًا، ومن الفقهاء من قال أقصاها ثلاثة أيام ومنهم من قال دون ذلك أو أكثر، والصحيح أنه يجوز بأي مدة يحددها العاقدان [45]، فإذا انقضت المدة لا يجوز لهما العدول ويعتبر العقد نافذًا.

وإذا لم يشترطا مدة للخيار يبقى الخيار قائمًا إلى حين صدور ما يبين عدم رغبة المتعاقد في إتمام العقد أو فسخه من قول أو فعل سواء صراحةً أم ضمنًا [46].

---

(40) انظر: المذكرة الإيضاحية لشرح القانون المدني الكويتي بتصرف والوسيط في شرح القانون المدني الكويت للمستشار إبراهيم سيد أحمد (187/1) بتصرف.

(41) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (5/228) والمغني لابن قدامة (7/4).

(42) انظر: المذكرة الإيضاحية لشرح القانون المدني الكويتي بتصرف والوسيط في شرح القانون المدني الكويت للمستشار إبراهيم سيد أحمد (187/1) بتصرف.

(43) انظر: المغني لابن قدامة (312/4).

(44) انظر: المذكرة الإيضاحية لشرح القانون المدني الكويتي بتصرف.

(45) انظر: المجموع للنووي (9/181). وانظر: المغني لابن قدامة (97/4).

(46) انظر: المغني لابن قدامة (127/4).

CC BY

2)على أنه إذا قعد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته في الأجل المحدد، أو تراخى في ذلك مدة تتجاوز المألوف، جاز للمتعاقد الآخر أن يعتبر ذلك عدولًا منه عن العقد.

شرح المادة: إذا قعد المتعاقد الثابت له خيار العدول عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه في الأجل المضروب لأدائها أو تراخى في ذلك مدة تتجاوز المألوف ، جاز للمتعاقد الآخر اعتبار ذلك عدولًا عن العقد مباشرةً منه للخيار الثابت له. [47].

إذا كان الخيار ثابتًا للبائع مثلًا، وتأخر عن تنفيذ التزاماته مثل: نقل المبيع وتسليمه، سواء مباشرة أو في المدة المتفق عليها بينهما، فيحق للمشتري أن يعتبر ذلك رجوعًا منه عن تنفيذ العقد، فيحق له الفسخ وفي بيع العربون يسترد قيمة عربونه [48].

مادة 77: 1)استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، بسبب يعزى للمتعاقد، تعتبر حكم مباشرته خيار العدول عن العقد، وتتحدد مسئوليته بقيمة العربون، وفق ما تقضي به المادة.

شرح المادة: في حالة استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد التي تطرأ بعد إبرامه مقترنًا بخيار العدول، كما إذا ذبح البائع البقرة المبيعة أو هدم المنزل المباع، وتعذر عليه الوفاء بالتزامه بالتسليم نتيجة خطئه، فلا يكون للمتعاقد الآخر أكثر من قيمة العربون المتفق عليه، وليس له حق التعويض وفقًا للمادة (75) وذلك في زمن الخيار، أما إذا مضى زمن الخيار، ثم وقع ما يستحيل تنفيذ العقد بخطأ المتعاقد، ثقلت المسئولية وفقًا للقواعد القانونية العامة[49].

وهذا خيار العيب، فمتى هلك المبيع بسبب تصرف البائع في زمن الخيار يفسخ العقد المشتري إذا أراد، وبالتالي يرد له الثمن في حال الخيار، ويرد له عربونه في حال بيع العربون الذي دفعه، أما إذا هلك المبيع خارج زمن الخيار الذي حدداه المتعاقدان، فله أيضًا الفسخ واسترداد قيمة المبيع وفي بيع العربون يسترد قيمة عربونه[50].

2)فإن كانت استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد راجعة إلى سبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، وجب رد العربون إلى دافعه.

شرح المادة: إذا كان استحالة تنفيذ العقد راجعة لسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين، كتلف المبيع بسبب الجو أو غيره، يكون العربون هنا لدافعه، فينفسخ العقد ويرجع العربون لدافعه ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد [51].

وهذا ما يسمى في الفقه بالفسخ لأجل العيب، إذا كان العيب ليس من فعل المتعاقد إنما خارج عن إرادته "ولنا أن سبب استحقاق الرد قائم وإنما امتنع لتعذره بزوال ملكه" [52]؛ لأن العقد تم على عدم وجود هذا العيب ثم ظهر العيب ينفسخ العقد وكأنهما لم يتعاقدا أصلًا ويرجع قيمة المبيع للمشتري في حال البيع، ويرجع العربون لدافعه في حال بيع العربون.

الخاتمة

بعد عرض أقوال الفقهاء وذكر الأدلة لكل قول والترجيح تبين لنا التالي:

1) جواز بيع العربون، وأنه غير داخل في أكل أموال الناس بالباطل، وغير مشتمل على الغرر المنهي عنه.
2) حفظ المال من المقاصد الضرورية الخمسة وقد تكفلت الشريعة بحفظه.
3) حاجة الناس لبيع العربون لحفظ حقوقهم ببيع سلعهم، بتعويض الضرر عن الانتظار بحبس السلعة للمشتري.
4) خيار الشراء في عقود الاختيارات في البورصة يعد من العقود المستحدثة التي لا أصل لها بالفقه الإسلامي وهو غير جائز شرعًا لأن فيه غررًا وجهالة.

(47) انظر: المذكرة الإيضاحية لشرح القانون المدني الكويتي بتصرف.

(48) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (289/2) والمجموع للنووي (208/9).

(49) انظر: المذكرة الإيضاحية لشرح القانون المدني الكويتي بتصرف.

(50) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (280/5). وانظر: المغني لابن قدامة (257/4-267).

(51)انظر: المذكرة الإيضاحية لشرح القانون المدني الكويتي بتصرف.

(52) انظر: الشرح الكبير للدردير (92/4).

5) قد سار القانون الكويتي على الحكم بجواز بيع العربون، وقد نص القانون على أربعة مواد متعلقة ببيع العربون، فهو جائز في الشريعة قبل القانون، فما القانون إلا معيد لصياغة الأحكام الشرعية بأسلوب مقنن، فالشريعة كاملة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، فهي منظمة لجوانب الحياة وتفاصيلها وجزئياتها في كل العصور.

قائمة المراجع

1) آل سليمان، مبارك بن سليمان. *أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة*. ط1. ج2. المملكة العربية السعودية : كنوز إشبيليا، 1426 هـ -2005م

2) زكريا الأنصاري، محمد بن محمد، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*. ت:محمد محمد تامر، ط1،بيروت: دار الكتب العلمية، 1422 هـ - 2000م.

3) الشبيلي، يوسف عبدالله الشبيلي، *الاستثمار في الأسهم والسندات*.

4) العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي. *التلخيص الحبير*. ط1، دار الكتب العلمية.

5) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. *الحاوي الكبير*. بيروت: دار الفكر.

6) الدسوقي، محمد بن أحمد، *الشرح الكبير*. بيروت: دار الفكر.

7) المذكرة الإيضاحية شرح القانون المدني الكويتي.

8) النووي، أبو زكريا محيي الدين. *المجموع شرح المهذب*. بيروت: دار الفكر.

9) القصار، عبد العزيز. العنزي، عصام. الراشد، علي. *المعاملات المالية المعاصرة*. جامعة الكويت.

10) دار إحياء التراث العربي، *المعجم الوسيط*. ج1، 2. ط2 بيروت.

11) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد المقدسي. *المغني*. ط1، بيروت: دار الفكر، 1405هـ

12) أحمد، إبراهيم سيد. *الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي فقهًا وقضاءً*. ط2. الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية، 2017.

13) وزارة الأوقاف الكويتية. *الموسوعة الفقهية الكويتية*. ط2. الكويت: ذات السلاسل، 1407-1987م.

14) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج7. القاهرة: دار الحديث، 1426 هـ -2005م.

15) القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*.

16) المنيع، عبد الله سليمان. *بحوث في الاقتصاد الإسلامي*. ط1. بيروت: المكتب الإسلامي، 1416 هـ -1996م.

17) القره داغي، علي محيي الدين. *بحوث في الاقتصاد الإسلامي*. ط1. بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1423 هـ -2002م.

18) الدسوقي، محمد عرفة، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*.

19) السجستاني، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. دار الفكر.

20) مهيدات، محمود فهد. *عقود الخيارات ودورها في الأزمة المالية من منظور الاقتصاد الإسلامي*. ط1. الأردن: أمواج للنشر والتوزيع، 2012م

21) العسقلاني، أحمد بن حجر. *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. ج5. ط1. الرياض: دار السلام، 1418 هـ - 1997م.

22) البهوتي، منصور بن يونس. *كشاف القناع على متن الإقناع*. ج3. مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصليحي هلال. بيروت: دار الفكر.

23) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبدالله بن محمد. *المصنف*. ط1. الرياض: مكتبة الرشد، 1409هـ.

24) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع. المجلد الثاني.

25) قلعة جي، محمد رواس. صادق، حامد. *معجم لغة الفقهاء مع كشاف انكليزي – عربي بالمصطلحات الواردة في المعجم*. ط1. بيروت: دار النفائس، هـ 1405-1985م.

26) آل الشيخ، صالح بن عبدالعزيز. *موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة*. ط3. المملكة العربية السعودية: دار السلام، 1421 هـ – 2000م.

27) الشوكاني، محمد بن علي. *نيل الأوطار*. إدارة الطباعة المنيرية.