جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

أحكام بيع العربون بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون

الطالب: حسين قحمص

المشرف: أ: غمام عمارة أحمد

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. خالد تواتي	أستاذ محاضر	جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي	رئيسا
أ .أحمد غمام عمارة	أستاذ محاضر(أ)	جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
أ. نور الدين مناني	أستاذ محاضر	جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1436-1437هـ/2015-2016م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ

أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ

تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ ٢٩ ﴾ سورة النساء الآية 29

إهداء

أهدي ثمرة عملي هذا: إلى الوالدين الكريمين

وإلى كل الأقارب والأصدقاء، وإلى كل من يتحرى

الحلال في بيعه وشرائه، وإلى كل الأساتذة والعاملين في

معهد العلوم الإسلامية، بجامعة الوادي

وأخص الأستاذ المشرف أحمد غمام عمارة

على قبوله الإشراف على المذكرة

وعلى كل المجهودات المبذولة

وإلى كل المسلمين وشكرا.

شكر وتقدير

الحمد الذي بنعمته تتم الصالحات وبه تفرج الكربات، وأصلي على نبيه محمد وعلى آله وصحبه جميعا، أما بعد:

اِنطلاقا من قول الرّسول صلى الله عليه وسلّم "منْ لمْ يشكرِ النّاسَ، لمْ يشكرِ اللّهَ" وتطبيق لقوله أيضا:" إنَّ اللهَ يحبُّ أنْ يرَى أثرَ نعمتِه علَى عبدِه"، أتقدّم بالشّكر الجزيل لفضيلة الأستاذ المشرف ـ الأستاذ أحمد غمام عمارة ـ على قبوله الإشراف على مذكّرتي، وعلى الجهد الذي بذله معي؛

كما أشكر لجنة المناقشة الذين اثروا هذا الموضوع بملاحظتهم وتوجيهاتهم، كما وأشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل المتواضع وشكرا.

الملخص

يعالج هذا البحث موضوع العربون بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والعربون يعتبر من أهم البيوع المتداولة بين الناس في القديم والحديث حيث حاولت من خلال هذه الدراسة بيان المقصود بالعربون، والاختلاف بين الفقهاء حول مشروعيته، وبيان أن الرأي الذي رجحه غالبية الفقهاء المعاصرين، والذي يدعمه الواقع هو الجواز، وكذلك تطرقت الدراسة إلي دخول العربون في كثير من العقود والتطبيقات المالية المعاصرة، وما مدي جواز ذلك، هذا كله مع مقارنته بالفقه القانوني كلما أمكن.

Summary

This research deals with the subject of earnest money between Islamic jurisprudence and positive law and the deposit is considered one of the most important sales circulating among people in ancient and modern, so I tried through this study intended to release the deposit, and differences between scholars about its legitimacy, and a statement that the opinion, which favored by the majority of contemporary jurists, and which is supported by fact passport, and also touched on the study to the entry of earnest money in many of the contemporary financial contracts and applications, and how passport, this whole compared with the jurisprudence whenever possible.

مـقـدمـة

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمد عبده ورسوله.

أما بعد: فقد أنعم الله على الناس بنعم كثيرة ، كان منها البيع والشراء، وفي إباحة البيع قضاء لحاجة الإنسان ووصول إلى غرضه، ولكن البيع المشروع هو ما كان موافقا لشرع الله ولسنة رسول الله، فالمسلم مطالب بمعرفة الحكم الشرعي في كل ما يخص شؤون حياته وبخاصة في جانب المعاملات المالية، التي أصبح الناس في واقع اليوم، لا يكترثون بتحري الحلال فيها، إما عن جهل، وإما عن لا مبالاة. ولقد وضع الإسلام شروطا عامة لعقد البيع ولصحته، ووضع شروطا في السلعة التي تباع، ووضع أحكاما عامة لكل من البائع والمشتري ولعملية البيع نفسها.

ونظرا لتطور أساليب التجارة والتعامل بين الناس فقد أصبح هناك أنواع من البيوع والعقود لم تكن معروفة، وأخرى توسعت دائرتها، وصار لعامل الوقت فيها أهمية كبيرة، ولعل من أهم

هذه البيوع التي اتسعت دائرتها هو بيع العربون، وهو وثيقة ارتباط بين طرفين، وقد اختلف الفقهاء قديما وحديثا في حكمه، وتعددت آراؤهم، واليوم يفتي أكثر العلماء بجوازه، ويعتبرونه من اهم حوافز إتمام العقد في وقته، وفيه سد لأبواب الفوضى الناجمة عن فسخ العقود بدون أسباب وجيهة ودون تراضي، وسبب من أسباب دفع الناس للوفاء بعقودهم. فبالعربون يضمن البائع أن المشتري لن يوقف بضاعته عبثا ، ويضمن المشتري أن الصفقة التي يريد عقدها قد سارت في طريقها، وينقصها توفر باقي الشروط .

وأود في هذا البحث أن أعرّف هذا البيع ، وأبين آراء الفقهاء فيه، وأدلتهم، ومناقشة الأدلة والراجح منها، وأثر بيع العربون على العقد من حيث الصحة والفساد، وهذا كله مع مقارنة بالقانون حيث ما أمكن.

أهمية الموضوع

يعد بيع العربون اليوم من أهم المعاملات المالية الرائجة في العقود الحديثة وبخاصة في عقد البيع ، لما صار يتمتع به من ائتمان، وثقة بين الناس، ويعد من أهم حوافز اتمام العقود ومانع من موانع التلاعب والخداع في المعاملات، فهو يعتبر من وسائل الضمان التي تشجع المتعاقدين علي المضيء قدما في اتمام عقودهم براحة وطمأنينة.

الإشكالية:

اصبح بيع العربون اليوم من أهم وسائل اتمام العقود، لما منحه من ثقة للمتعاقدين في إتمام عقودهم المختلفة، ورغم ذلك يبقي العربون من المعاملات التي لم يحسم فيها الكلام، حول مشروعية التعامل بها بين فقهاء الشريعة الإسلامية؟ وعليه: ما هو حكم التعامل بالعربون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟ وما مدي التوافق بينهما في النظر لهذه المعاملة؟ وماهي أوجه الشبه والاختلاف بين العربون والمعاملات القريبة منه؟ وماهي دلالة العربون وتأثيره في العقود المرتبط بها؟

أهداف البحث:

- التعرف علي الحكم الشرعي الصحيح لبيع العربون، والذي يدعمه الواقع المعاصر.
- معرفة أسباب اختلاف الفقهاء حول مشروعية التعامل بهذه المعاملة.
- بيان تأثير العربون علي العقود التي يكون جزءا منها.
- التعرف علي الفروق الموجودة بين الفقه الإسلامي والقانوني في النظر لمسألة العربون.

صعوبات البحث:

واجهت في هذا البحث صعوبات، كان أهمها قلة المصادر والمراجع التي تطرقت لهذا الموضوع، حتي وإن وجدت فهي تتحدث عنه بشكل مختصر لا يتعدى في الغالب نصف صفحة، وخاصة في الجانب القانوني، وأخص بالذكر القانون المدني الجزائري الذي تكلم عن الموضوع بشكل مقتضب في حدود خمسة أو ستة أسطر.

أسباب اختيار الموضوع:

ـ الرغبة في معرفة الحكم الشرعي لبيع العربون.

ـ كثرة اللغط والجدال الحاصل بين الناس حول بيع العربون، والمؤدي في الغالب إلى النزعات والخلافات في الأسواق، وفي اغلب المعاملات المالية، دفعني للبحث فيه.

ـ نقص البحوث المقارنة بين الشريعة والقانون في هذا الموضوع.

ـ الرغبة في التعرف علي دور العربون في إشاعة الثقة في العقود والمعاملات المالية.

الدراسات السابقة:

لقد تطرق لهذا الموضوع مجموعة من الباحثين ابرزهم:

ـ رفيق يونس المصري، بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه. ط2، دمشق، دار المكتبي، 2009. لكن هذه الدراسة تطرقت لبيع العربون من الناحية الشرعية فقط.

ـ وهبة الزحيلي، بيع العربون. ط1، دمشق، دار المكتبي، 2000، تعد هذه الدراسة دراسة مختصرة جدا، نظرا لأنها طلبت من مجمع الفقه الإسلامي للإجابة علي تساؤلات محددة وبصورة مستعجلة.

ـ رزوق نوال، ، العربون دراسة مقارنة. مذكرة لنيل إجازة المدرسة العلياء للقضاء. مجلس قضاء غرداية، 2006/2003. ولكن ما يؤخذ علي هذه الدراسة أنها أهتمت بالجانب القانوني فقط.

منهجية البحث:

اعتمدت في هذا البحث علي مجموعة من المناهج، أهمها المنهج المقارن، والمنهج الاستقرائي، حيث قمت بتتبع جزيئات موضوع الدراسة والإحاطة بجوانبه المهمة، ومن ثم إجراء مقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية المختلفة، وكذلك اجراء مقارنة مع القانون الوضعي متمثلا في القانون المدني الجزائري وبعض القوانين المدنية العربية.

لقد استعملت مصطلح الفقه للدلالة علي الفقه الإسلامي، وكذلك مصطلح الطرفان للدلالة علي العاقدان، الطرف الآخر للدلالة علي المتعاقد الآخر، وكذلك أحيانا استعمل مصطلح الفسخ وأحيانا استعمل مصطلح العدول والمصطلحين لهما نفس المعني.

ولقد اعتمدت في هذه الدراسة علي مجموعة من المصادر والمراجع الفقهية والقانونية كان **أهمها:**

المغني لأبن قدامة.

الوسيط في شرح القانون المدني، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي، لعبد الرزاق السنهوري.

كتاب بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه، لرفيق يونس المصري.

بيع العربون: لوهبة الزحيلي.

خطة البحث:

وللإحاطة بجميع الجوانب المهمة في موضوع الدراسة قمت بتقسيم البحث كالتالي:

الفصل الأول: ماهية بيع العربون.

المبحث الأول: مفهوم بيع العربون.

المبحث الثاني: مشروعية بيع العربون.

المبحث الثالث: التمييز بين العربون والمعاملات المشابهة.

الفصل الثاني: أحكام التعاقد بالعربون.

المبحث الأول: دلالة العربون وأثره علي العقد.

المبحث الثاني: تكييف بيع العربون.

المبحث الثالث: أحكام ومسائل في بيع العربون.

الفصل الأول:

ماهية بيع العربون

الفصل الاول:

ماهية بيع العربون

ويحتوي هذا الفصل على المباحث الآتية:

المبحث الاول: مفهوم بيع العربون

المطلب الأول: تعريف بيع العربون

المطلب الثاني: تعريف بيع العربون اصطلاحا

المبحث الثاني: مدى مشروعية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول: مشروعية بيع العربون في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مشروعية بيع العربون في القانون الوضعي

المبحث الثالث: التمييز بين العربون والمعاملات المشابهة

المطلب الأول: التمييز بين العربون والشرط الجزائي

المطلب الثاني: التمييز بين العربون والإقالة

المطلب الثالث: التمييز بين العربون وخيار الشرط

المبحث الأول: مفهوم بيع العربون

تمهيد:

يعد العربون من المعاملات الشائعة التي جرى التعامل بها بين الناس منذ القديم، وبيع العربون يعد في العصر الحالي من أهم أدوات تنفيذ العقد ، فالعربون يمنع التلاعب بالعقود عن طريق الفسخ العشوائي فهو من المعاملات المهمة في العصر الحديث في مجال العقود والتجارة، ولكي نعرف حكمه وتأثير التعامل به في التجارة بين الناس ارتينا التعرف على ماهيته، ولأجل ذلك سنخصص المبحث الأول للتعريف به ، والذي سيكون بعنوان مفهوم بيع العربون، والمبحث الثاني بعنوان: مدى مشروعية العربون في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، أما المبحث الثالث فسيكون بعنوان: التمييز بين العربون والمعاملات المشابهة .

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم بيع العربون، وسنخصص المطلب الاول إلى تعريف بيع العربون في اللغة والمطلب الثاني إلى تعريف العربون في الاصطلاح الفقهي والقانوني.

المطلب الأول: تعريف بيع العربون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتطرق فيه إلي تعريف البيع في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني، أما الفرع الثاني فسنخصصه للتعريف بالعربون في المعاجم اللغوية المختلفة.

الفرع الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحا

1) تعريف البيع لغة: جاء في لسان العرب أن البيع هو: مطلق المبادلة مثل الشراء.[1]

وجاء في المصباح المنير أن البيع مشتق من باعه يبيعه بيعا ومبيعا، فهو بائع وبيع وأباعه بالألف لغة، قاله ابن القطاع والبيع من الأضداد مثل: الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد.[2]

والذي يفهم من التعاريف اللغوية أن البيع يتمثل في مبادلة سلعة بسلعة بين شخصين أحدهما يسمى البائع والثاني يسمى المشتري.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب.ج9، ط1 بيروت: دار احياء التراث العربي،1996ص359.

[2]- احمد بن علي الفيومي، المصباح المنير. ج2، لا، ط، د.ت، بيروت، دار الكتب العلمية، ص67.

2) تعريف البيع اصطلاحا

أ) في الفقه الإسلامي: وردت عدة تعاريف للبيع عند الفقهاء وهي كالتالي:

- عند المالكية: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.[1]

- عند الشافعية: مقابلة مالٍ بمال على وجه مخصوص تمليكًا.[2]

- عند الحنابلة: مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض.[3]

ب) في القانون الوضعي: جاء في القانون المدني الجزائري أن البيع هو:" عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ملكيا آخر في مقابل ثمن نقدي."[4]

والملاحظ علي هذه التعاريف في الفقه الإسلامي والقانوني أنها متفقة في المعني العام للبيع وهو: تقديم المشتري للبائع ثمن أو أي شيء مثلي آخر، مقابل تسليم البائع للسلعة، التي تصبح ملكا له وله الحرية في التصرف فيها كيفما يشاء.

---

[1] محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، ج3، لا ط، د ت، ص 2.

[2] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الي معرفة الفاظ المنهاج. ج2،ط1، بيروت دار الكتب العلمية، 1994،ص 5.

[3] بن قدامة المقدسي، المغني. ج3، لا، ط ، القاهرة، مكتبة القاهرة، دـ ت، ص 480.

[4] المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني : تعريف العربون في اللغة

اغلب المعاجم اللغوية تطرقت إلى تعريف العربون وهي وإن اختلفت في الالفاظ فإنها متحدة في المعني، جاء في لسان العرب : العربون والعربان الذي تسميه العامة الاربون، تقول منه عربنته إذا اعطيته لك ، ويقال رمى فلان بالعربون اذا سلح [1]

وجاء في القاموس المحيط :" والعربان والعربون بضمهما والعربون محركة وتبدل عينها همزة ، وهو ما عقد به المبايعة من الثمن[2]."

أما في تاج الصحاح فقد جاء أن العربون عند العامة هو بلفظ اربون، وهو عند العامة في بلاد الشام رعبون بتقديم الراء على العين دون حذفها، يقال اعرب عن بيعه، وعرب وعربن إذا اعطى العربون .[3]

وكذلك ورد تعريف العربون في تاج العروس وجاء فيه: أن العربون له ثماني لغات، هي الاعراب، والعربان كعثمان، والعربون بضمها، والعربون محركة العين، والاربون بإبدال العين والربون بحذف العين، والعربون بفتح وسكون وضم.[4]

---

[1] ـ ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق ص119.

[2] ـ الفيروز ابادي، القاموس المحيط. ج1،ط 1، بيروت دار احياء التراث العربي،1991،ص253.

[3] ـ اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح. ج6، ط3، بيروت، دار العلم، ص2164.

[4] ـ محمد مرتضي الزبيدي، تاج العروس. ج3، لا، ط لا ن، د ت، ص372.

وجاء في المصباح المنير أن" العربون بفتح العين والراء، قال بعضهم: وهو أن يشتري الرجل شئيا أو يستأجره، ويعطي بعض الثمن، أو الأجرة، فيقول: إن تم العقد احتسبناه من الثمن وإلا فهو لك، ولا آخذه منك، والعربون وزن عصفور، لغة فيه، والعربون بالضم لغة ثالثة ونونه أصلية، واعرب في بيعه بالألف، اعطى العربون، وعربُنه مثله قال الاصمعي:" العربون اعجمي معرب".[1]

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية أن" العربون بفتحتين كحلزون، والعربون وزن عصفور لغة فيه؛ والعربان لغة ثالثة بوزن القربان، وأما الفتح مع الاسكان فهو لحن لم تتكلم به العرب. وهو معرب وفسروه لغة بما عقد به البيع."[2]

والملاحظ على هذه التعاريف أنها وإن اختلفت في الألفاظ، إلا أنها اتحدت في المعنى وذلك راجع إلي اختلاف البيئيات واللهجات بين البلدان، والاختلاف حتى في البلد الواحد ولكن الأهم في ذلك هو اتفاقهم في المعنى العام للعربون، وهو اعطاء المشتري جزءاً من الثمن إلى البائع، إذا تم البيع يحسب العربون من جملة الثمن، واذا لم يتم البيع، يكون العربون من حق البائع .

[1] ـ احمد بن علي الفيومي، المصباح المنير. مرجع سابق، ص400.

[2] ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية. ج9، ط2 ،الكويت، دار السلاسل،ص93.

المطلب الثاني : تعريف العربون اصطلاحا

العربون مصطلح درج على استعماله كل من فقهاء الشريعة الاسلامية، ورجال الفقه القانوني سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف العربون في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني إلى تعريف العربون في الفقه القانوني.

الفرع الأول: تعريف العربون في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية

تطرقت كتب الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه للعربون، وسنورد تعاريف فقهاء المذاهب الاربعة علي النحو التالي:

1: تعريف العربون عند الحنفية

جاء في فتاوي الامام السغدي الحنفي[1] تعريف للعربون وهو:" العربون أو العربان ويقال العربان وهو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع الي البائع دراهم، على أنه إن أخذ السلعة كانت الدراهم جزءاً من الثمن، وإن لم يأخذها فيسترد الدراهم."[2]

2: تعريف العربون عند المالكية

جاء في الموطأ للإمام مالك تعريف للعربون. قال مالك[3] :" وذلك فيما نرى والله أعلم أن

---

[1]- علي بن الحسين بن محمد السغدي، أبو الحسن: فقيه حنفي. أصله من السغد (بنواحي سمرقند) سكن بخارى، وولي بها القضاء، وانتهت إليه رياسة الحنفية. ومات في بخارى. له «النتف في الفتاوى، و «شرح الجامع الكبير» توفي سنة 460هـ. (نقلا عن : الأعلام للزركلي مرجع سابق ج3 ص: 104)

[2] - ابو الحسن بن محمد السغدي، فتاوي الإمام السغدي. تحقيق صلاح الدين الناهي، ج1، لا، ط ، دار الفرقان، عمان الاردن،1991، ص:472- 473.

[3] هو مالك ابن انس ابن عامر الاصبحي، المشهور بالإمام مالك، اصله من اليمن، ولد بالمدينة المنورة سنة 93 هجري وتوفي فيها سنة 179هـ، مؤسس المذهب المالكي ومن أكبر علماء الحديث والفقه في عصره، أشهر كتبه الموطأ، ومن أشهر تلاميذه الإمام الشافعي. (المصدر: خير الدين الزركلي، الأعلام للزركلي.ج5، ط15، بيروت، دار العلم للملايين،2002، ص: 257)

يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك دينارا، أو درهما، أو اكثر من ذلك، على أني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أومن كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء".[1]

والملاحظ على تعريف الإمام مالك للعربون أنه اقتصر على تعريف العربون عندما يكون العربون جزءًا من الثمن في حالة اتمام البيع، أما إذا لم يتم البيع فإن العربون يرجع إلى المشتري؛ وهذا راجع إلى منع المالكية للتعامل بالعربون عندما لا يكون محسوب من الثمن وهذ ما سنتعرف عليه في المبحث الثاني عند تناولنا لمشروعية العربون.

3: تعريف العربون عند الشافعية

جاء في كتاب روضة الطالبين نص على العربون، حيث يقول الامام شرف الدين النووي[2]: "العربان، ويقال العربون وهو أن يشتري سلعة من غيره، ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة فهو من الثمن، وإلا فهي إلى المدفوع إليه مجانا، ويفسر أيضا بأن يدفع دراهم إلى صانع ليعمل له خفا، أو خاتما، أو ينسج له ثوبا، على أنه إن رضيه فالمدفوع من باقي الثمن، وإلا فهو إلى المدفوع اليه".[3]

4: تعريف العربون عند الحنابلة

قال ابن قدامة في المغني: "والعربون هو أن يشتري السلعة ويدفع إلي البائع درهما

---

[1]ـ مالك بن انس، الموطأ. لا، ط، الجزائر، مؤسسة قصر البخاري، ص: 387.

[2] ـ هو يحي بن شرف بن مري بن حسن النووي الشافعي أبو زكريا، ولد سنة **631** ه، علامة بالفقه والحديث، مولده ووفاته في نوى من قرى حوران بسورية (من مؤلفاته تهذيب الأسماء واللغات، منهاج الطالبين، ت **676** ه) ينظر :الزركلي، الأعلام. مرجع سابق، ج**8** ، ص 149

[3]ـ شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق زهير الشاويش، ج3، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت،1991، ص: 399.

أو أ كثر على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذاك للبائع. يقال عربون وعربان وإربان."[1]

5ـ تعريف الموسوعة الفقهية الكويتية للعربون

ورد تعريف العربون في الموسوعة الفقهية الكويتية حيث جاء تعريفها كما يلي:

"العربون هو أن يشتري السلعة ويدفع الى البائع درهما، أو أكثر على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإلا فهو للبائع".[2]

ومن كل التعاريف السابقة نستطيع أن نسوق تعريف للعربون يوحد بينها وهو:

العربون يعتبر مبلغ من المال يدفعه المشتري إلى البائع عند التفاهم حول شراء سلعة معينة، لتأكيد نيَته في عملية البيع، ويقول له: إن تم البيع احتسبنا العربون من الثمن العام للسلعة، وإلا فالعربون من حقك.

الفرع الثاني: تعريف العربون في اصطلاح فقهاء القانون

نصت أغلب القوانين الوضعية على العربون ونظمت أحكامه، إلا انها لم تعط له تعريفا تاركة ذلك للفقه؛ وعليه سنورد تعاريف للعربون لبعض الفقهاء القانونين.

عرف الدكتور السنهوري العربون بقوله :" العربون عبارة عن مبلغ من المال يكون عادة من النقد، يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند ابرام العقد، وأكثر ما يكون في عقد البيع، وفي عقد الإجار، فيدفع المشتري إلى البائع، أو المستأجر إلى المؤجر جزءاً من الثمن، أو الأجرة، ويكون غرض المتعاقدين من ذلك إما حفظ الحق لكل منهما في العدول عن العقد مقابل خسارة العربون، وإمّا لتأكيد العقد والبت فيه عن طريق البدء في تنفيذه."[3]

---

[1] ـ بن قدامة المقدسي، المغني. مرجع سابق، ص:174.

[2] ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص93.

[3] ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. ج 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص:215.

و قد عرفه الأستاذ محمد شريف أحمد بأنه:" مبلغ من المال، أو أي شيء مثلي آخر يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد، إما للتأكيد على أن لكل من الطرفين الحق في العدول عن العقد في مقابل تركه ممن دفعه، أو رده مضاعفا ممن قبضه، وإما للتأكيد على أنّ العقد الذي أبرماه أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه".[1]

أما الدكتور رمضان أبو السعود[2] فقد عرفه بأنه: " مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد، و يحدث ذلك غالبا في عقود البيع، و الإيجار فيدفع المشتري جزءاً من الثمن، و ليس هناك ما يمنع أن يقوم كل طرف من أطراف العقد بدفع مبلغ عربون للمتعاقد الآخر ."[3]

في حين أن الدكتور ابراهيم سعد عرفه بما يلي:" العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للأخر عند إبرام العقد وخاصة في عقد البيع والإيجار، فيدفع المشتري مبلغا من المال الي البائع ليكون جزء من الثمن إن تم البيع، وإن لم يتم البيع فهو للبائع؛ وقد يكون الغرض من ذلك حفظ الحق لكلا المتعاقدين في العدول عن العقد مقابل خسارة العربون، وإما أن يكون القصد منه تأكيد العقد والبت فيه باعتبار أن دفع العربون يدل على الجدية في ذلك.[4]

---

[1] ـ محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني. لا ط، بيروت دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص66.

[2] ـ رمضان أبو السعود من الفقهاء القانونيين البارزين في مصر والوطن العربي ولد سنة 1943 بالإسكندرية ، حصل على درجة الدكتوراه بتقدير جيد جداً مع مرتبة الشرف من جامعة الإسكندرية عام 1974، تقلد العديد من الوظائف في الجامعات المصرية واللبنانية، له العديد من المؤلفات أهمها: الوسيط في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين . دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني1986، دروس في العقود المسماة ، الجزء الأول في عقد البيع 1977.

[3] ـ رمضان ابو السعود، المؤجز في شرح العقود المسماة.ج1، لا ط الاسكندرية دار الجامعة الجديدة، د ت، ص161.

[4] ـ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات. ج1، لا ط الاسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2000، ص141.

والذي يلاحظ من تعاريف فقهاء القانون أنهم جعلوا دفع العربون له إحدى دلالتين، إما الدلالة على العدول على العقد مقابل خسارته، أو الدلالة على البدء في تنفيذ العقد على أن يحسب من الثمن؛ وهم بالتالي يتفقون مع المعني العام الذي أورده فقهاء الشريعة الاسلامية وعليه من التعاريف السابقة نستطيع أن نستنتج خصائص العربون.

خصائص العربون

1- العربون يكون في كل العقود الملزمة للجانبين، إذ ليس محصورا في عقد البيع وحده وإنما أكثر ما يكون في عقد البيع والايجار.

2- العربون لا يشترط فيه أن يكون مبلغا من المال إذ قد يكون أي منقول أخر كسيارة مثلا.

3- الغرض الأساسي من دفع العربون: هو توليد الثقة بين المتعاقدين، إذ أن دفع العربون يشعر المتعاقدين أن كل طرف جاد في إتمام العقد.

4- العربون في القانون يعطي لمن دفعه الحق في الرجوع عن العقد مقابل خسارته، أما في الشريعة فالمسألة فيها خلاف بين الفقهاء، حيث أن جمهور الفقهاء يمنعون ذلك بينما الحنابلة يجيزونه.

5- دفع العربون يكون وقت التعاقد، وإلا فإنه سيكون تنفيذا جزئياً للعقد.

المبحث الثاني: مدى مشروعية بيع العربون في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

العربون من المعاملات التي ثارا الخلاف بشأنها بين الفقهاء المسلمين، بين مجوز للتعامل به ومانع لذلك، أما في القانون فإن أغلب القوانين المدنية تتعامل به، سنخصص المطلب الأول لبيان مشروعية العربون في الفقه الإسلامي، أما المطلب الثاني فسنخصصه لبيان مشروعية العربون في القانون الوضعي.

المطلب الأول: مدى مشروعية بيع العربون في الفقه الإسلامي

تباينت آراء فقهاء الشريعة الاسلامية واختلفت حول جواز التعامل بالعربون في البيع وسائر العقود الأخرى، بين مجوَز للبيع ومانع له، وسنخصص الفرع الأول للرأي الذي يحرمه أما الفرع الثاني فسنخصصه للرأي الذي يجوزه.

الفرع الأول: المانعون لبيع العربون وأدلتهم

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلي تحريم العربون في البيع، إذا لم يكن محسوباً من جملة الثمن، حيث ورد في كتاب التلقين في الفقه المالكي نص على حرمة العربون، حيث يقول ابو محمد عبد الوهاب المالكي[1]:" وبيع العربون على وجهين أحدهما ممنوع وهو أن يشتري السلعة بثمن معلوم، أو يكتري دابة بأجرة معلومة، ويعربن شئيًا على

[1]ـ القاضي عبد الوهاب: هو عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو محمد: قاض، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب. ولد ببغداد، سنة362هـ، وولي القضاء في إسعرد، وبادرايا (في العراق) ورحل إلى الشام فمر بمعرة النعمان واجتمع بأبي العلاء وتوجه إلى مصر، فعلت شهرته وتوفي فيها له كتاب «التلقين في فقه المالكية و «عيون المسائل» و «النصرة لمذهب مالك» و «شرح المدونة» و «الإشراف على مسائل» و «الخلاف –» توفي سنة 422هـ. نقلا عن الأعلام للزركلي. مرجع سابق، ج3 ص330.

أنه إن أخذ السلعة كان ذلك العربون من جملة الثمن، وإن كره البيع لم يعد اليه، فهذا من أكل المال بالباطل."[1]

وقال الخطيب الشربيني من علماء الشافعية: "لا يصح بيع العربون وهو أن يشتري السلعة ويعطيه دراهم مثلا لتكون من الثمن إن رضي السلعة، وإلا فهي هبة. "[2]

وجاء في كتاب فتاوي السغدي من فقهاء الحنفية عند تطرقه إلي ذكر البيوع الفاسدة قال: "بيع العربان ويقال الاربان، وهو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع إلى البائع دراهم على أنه إن أخذ السلعة كانت من الثمن وإن لم يأخذها فيسترد الدراهم ."[3]

واستدلوا علي تحريم بيع العربون بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

1-من الكتاب : استدلوا على تحريم العربون بقوله تعالي : يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴿٢٩﴾[4]

ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله تعالي نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، والعربون من أكل المال بالباطل، وعلة النهي: أنه يشتمل على شرطين فاسدين، الشرط الاول: وهو شرط

[1] ـ ابو محمد عبد الوهاب المالكي، التلقين في الفقه المالكي.ج1، ط1، تحقيق ابي اويس التطواني، بيروت دار الكتب العلمية،2004، ص153.

[2] ـ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الي معرفة الفاظ المنهاج. مرجع سابق، ص:395

[3] ـ السغدي الحنفي، فتاوي السغدي. مرجع سابق ص473

[4] ـ الآية 29 من سورة النساء.

البائع على المشتري أنه إن لم يأخذ السلعة خسر العربون، والشرط الثاني: شرط الرد على البائع إن لم يقع منه الرضا بالبيع . [1]

2- من السنة النبوية

استدلوا كذلك بأحاديث من السنة النبوية تمنع التعامل بالعربون، جاء في شرح الزرقاني على موطأ مالك نص على منع العربون، حيث يقول الإمام مالك :"حدثني يحي عن مالك عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنَ النبي صلي الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان."[2]

هذا الحديث صريح في النهي عن التعاقد بالعربون لذلك قال مالك : وتفسير ذلك أن يشتري الرجل، أو المرأة العبد، أو الوليدة الأمة، أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه، أو تكارى منه أعطيك دينارا، أو درهما، أو أكثر من ذلك، أو أقل، على أني إن أخذت السلعة المبتاعة، أو ركبت ما تكاريت منك ، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة فما أعطيتك لك، وهو باطل بغير شيء لما فيه من الشرط والضرر وأكل أموال الناس بالباطل، فإن وقع فسخ، وإن فات مضى[3].

---

[1] ـ الشوكاني، نيل الأوطار. ج5، ط1، تحقيق عصام الدين الطبايطي، مصر، دار الحديث،1993،ص: 182.

[2] محمد بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك.ج3، ط 1، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية،2003، ص: 379.

[3] ـ الزرقاني، المرجع نفسه. ص 379

3ـ من المعقول: قالو بأنه لا يصح جعل العربون بمثابة عوض عن الوقت الذي انتظره البائع من المشتري لإتمام بيع السلعة، لأنّه لو كان عوضاً عن الوقت المنتظر لما جاز جعله من الثمن في حالة الشراء واتمام عملية البيع، لأنّ الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت، لوجب أن يكون محدد المقدار.[1]

قال القرطبي : "من أكل المال بالباطل بيع العربان ..... لا يصلح ولا يجوز عند جماعة فقهاء الامصار من الحجازين والعراقيين لأنّه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة. "[2]

وقالو كذلك أن العربون فيه شرط للبائع شئيا بغير عوض فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإن اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر المدة فلم يصح كما لو قال : ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم. وفي هذا اشتمال على شرط الرد والهبة إن لم يرضى بالسلعة.[3]

هذه جملة الأدلة التي ساقها الفقهاء المانعين لبيع العربون مستدلين بها على منع العربون في حالة إذا لم يحتسب من جملة الثمن وكان استحقاقه من البائع لمجرد عدول المشتري عن البيع.

---

[1] ـ احسان بن محمد العتيبي، بيع العربون. www.saaid.net تاريخ التصفح: 2016/01/25.

[2] ـ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن. ج3، لا ط، القاهرة، دار الريان، ص: 1420.

[3] ـ الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك مرجع سابق، ص324.

الفرع الثاني: المجيزون لبيع العربون وأدلتهم

ذهب الامام أحمد بن حنبل آخذا بقول عمر بن الخطاب، وابنه عبد الله بن عمر، ومحمد بن سيرين رضىّ الله عنهم إلى جواز التعامل بالعربون في البيع.

قال بن قدامة في المغني : "والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره، على أنه إن رضى السلعة أحتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذاك للبائع. قال احمد: لابأس به، وفعله عمر ابن الخطاب، وأجازه ابن عمر، وقال ابن سيرين: لابأس به، وقال ابن سيرين وسعيد ابن المسيب : لابأس إن كره السلعة أن يردها ويرد معها شئيا، وقال أحمد هذا في معناه. وإنما صار فيه أحمد لما روي عن نافع ابن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية، فإن رضي عمر فهو له وإلا فله كذا وكذا، قال الأثرم قلت لأحمد تذهب إليه قال: أي شيء أقول هذا عمر رضي الله عنه." [1]

والذي يفهم من النص الذي أورده ابن قدامة أن إجازة الإمام أحمد للعربون كانت بسبب الاثر الذي ورد عن عمر ابن الخطاب في واقعة شراء الدار.

واستدلوا علي جوازه بأحاديث من السنة والأثر:

1) ـ من السنة:

"اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد ابن أسلم أن رسول الله صلي الله عليه وسلم ـ سئل عن العربون في البيع فأحله."[2]

---

[1] المغني، ابن قدامة المقدسي. مرجع سابق، ص:176.

[2] عبد الرزاق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق. ج8، ط 2، تحقيق عبد الرحمان الأعظمي، الهند، المجلس العلمي،1403هـ،ص:09

2) ـ من الأثر:

روى البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط عن ابن سيرين قال: "قال رجل لكاريه[1] ارحل ركابك، فإن لم ارحل معك في يوم كذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، قال شريح[2]: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه."[3] واستدلوا من هذا على أن من شرط على نفسه غير مكره وجب عليه الوفاء، والعربون من الشروط التي يشترطها المتعاقدان بالرضاء فوجب عليهم الوفاء به.

العربون من فعل عمر ابن الخطاب، بدليل ما رؤي عن نافع ابن الحارث أنه اشترى لعمر بن الخطاب دار السجن من صفوان ابن أمية بأربعة ألاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرضى فلصفوان أربعمائة درهم.[4]

قال ابن أبي شيبة في مصنفه:" حدثنا يزيد ابن هارون عن أبي ذئب عن الزهري عن حمزة ابن عبد الله ابن عمر، قال: كنا نتبايع بالثياب بين يدي عبد الله ابن عمر، من افتدى افتدى بدرهم، فلا ينهانا ولا يأمرنا." [5]

وبجملة هذه الأحاديث والآثار استدل فقهاء الحنابلة على جواز البيع بالعربون حتى عندما لا يتم البيع، وسنناقش في الفرع الثالث هذه الادلة ونبين الرأي الراجح.

---

[1] لكاريه: أي المؤجر الذي يستأجر دوابه للسفر بأجرة.

[2] شريح: هو شريح بن قيس الكندي ولاه سيدنا عمر قضاء الكوفة، ويعد من أشهر القضاة في صدر الاسلام. توفي سنة 78 للهجرة.(نقلا عن الأعلام للزركلي مرجع سابق، ج3، ص161.)

[3] البخاري، صحيح البخاري.ج3، ط1، باب ما يجوز من الاشتراط، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1400ه ص259.

[4] ـ الشوكاني، نيل الاوطار. مرجع سابق، ص 182.

[5] ـ ابو بكر ابن ابي شيبة، المصنف في الاحاديث والأثار.ج5، ط1، تحقيق كمال يوسف الحوت، الرياض، مكتبة الرشد 1409ه، ص391.

الفرع الثالث: مناقشة الادلة ومعرفة الرأي الراجح

1): مناقشة ادلة المانعين لبيع العربون

1- قولهم بأن العربون من أكل أموال الناس بالباطل مردود عليه بأن العربون ليس كذلك لأنه عوض عن حرمان صاحب السلعة من فرص عرضها للبيع، وهو ثمن لحبس السلعة للطرف الأخر، فقد يأتي مشترٍ مثلا بسعر أفضل من الذي اشتراها به من دفع العربون فيلتزم البائع بارتباطه مع المشتري الذي دفع العربون، وطالما أن المشتري فوت على البائع مثل هذه الفرص، فإذا لا يكون العربون من أكل المال بالباطل، إذ أن العربون لم يشترط بغير عوض إذ العوض هو انتظار البائع وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري، وتفويت فرصة هذا البيع من شخص آخر لمدة معلومة[1].

2- قالو كذلك أنّ أمر الغرر في بيع العربون ليس واضحا، لأنّ المبيع معلوم والثمن معلوم والقدرة علي التسليم قائمة، اللّهم إلا أن نقول أن الغرر ناتج عن احتمال نكول المشتري عن الشراء، والحقيقة أن النكول لا غرر فيه، لأنَ البائع يقدر سلفا هذا الأمر ويحسب حسابه ثم إن هذا الأمر موجود في خيار الشرط والرؤية[2].

3- رد المجيزون كذلك على استدلال الجمهور بحديث عمرو ابن شعيب في النهي عن بيع العربون، وقالوا أنّ هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج به نظرا لضعفه، قال الشوكاني: الحديث منقطع لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو ابن شعيب، ولم يدركه، وبينهما راوٍ لم يسما، سمّاه ابن ماجة فقال: عن مالك عن عبد الله ابن عامر الاسلمي، وعبد الله لا يحتج بحديثه، وفي اسناد ابن ماجة حبيب وهو من كتاب مالك، وهو ضعيف، وقد قيل أن الرجل الذي لم

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي. ج2 لا ط، بيروت، دار احياء التراث العربي، ص137

[2]- ماجد ابو رخية، حكم العربون في الاسلام. ط1، عمان، مكتبة الأقصى، 1986، ص16

يسما هو ابن لهيعة؛ ذكره ابن عدي وهو ضعيف[1].

2): مناقشة ادلة المجيزين لبيع العربون.

رد الجمهور على الاستدلالات التي أوردها الحنابلة المجيزين للعربون على النحو التالي:

1ـ نوقش الدليل الذي اورده المجيزون وهو الحديث الذي رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن زيد بن اسلم أن النبي صلي الله عليه وسلم أحل بيع العربان بأنّ الحديث ضعيف مع إرساله[2] قال أهل الحديث: "هذا الحديث غير معروف عن رسول الله صلي الله عليه وسلم، وقال ابن عبد الله: لا يصح ما روي عنه صلي الله عليه وسلم من إجازته، وإن صح احتمل أن يحسب علي البائع من الثمن إن تم البيع، وهذا جائز عند الجميع[3].

2ـ أما الأثر المروي عن سيدنا عمر فقد أورد الفقهاء بشأنه عدة احتمالات، حيث يرى ابن قدامة أن هذا البيع الذي تم لعمر يحتمل أنه تم على الصورة الجائزة عند جميع الفقهاء وهي

أن يكون العربون قد دفع بعد التعاقد، وعندما تم التعاقد على البيع احتسبت الاربعمائة درهم من الثمن الاجمالي، فقد رجح ابن قدامة أن الشرط وقع قبل العقد، فلا يحتج به وبذلك يصح البيع لأنّه قد خلا عن الشرط الفاسد.[4]

---

[1]ـ الشوكاني، نيل الأوطار. مرجع سابق، ص137.

[2]ـ ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير. ج3، ط1، بيروت دار الكتب العلمية، 1989، ص: 18.

[3]ـ الزرقاني، شرح الزرقاني علي موطأ مالك. مرجع سابق، ص324.

[4] ـ المغني، ابن قدامة. مرجع سابق، ص 175.

3):الرأي الراجح

بعد عرض آراء الفريقين وأدلتهم ومناقشتها يتبين لنا التالي.

رجح الامام الإمام الشوكاني رأي الجمهور المانع للعربون، وذلك لأن النهي الوارد في حديث عمرو ابن شعيب حتى وإن كان ضعيفا، إلا أنه قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضا، ولأن الحديث يتضمن الحظر وهو أرجح من الاباحة كما هو مقرر في علم الاصول.[1]

وعلى عكس الإمام الشوكاني، يرى أغلب العلماء المعاصرين أن الرأي الراجح هو رأي الحنابلة، ومن هؤلاء العلماء الدكتور وهبة الزحيلي، وماجد ابو رخية، والدكتور رفيق يونس المصري، وابن باز، وكذلك مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وسنذكر اقوالهم كالتالي:

يرى الدكتور وهبة الزحيلي أن الرأي الراجح هو جواز العربون في البيع والإجارة عملا بوقائع كثيرة دلت على جوازه في عصر الصحابة والتابعين، فهو قول صحابي وافق عليه آخرون، وهو اتجاه كبار التابعين، ولأنّ الاحاديث الواردة في شأن العربون لم تصح عند الفريقين، ولأنَ عرف الناس في تعاملهم على جوازه و الالتزام به، ولحاجة الناس اليه في إتمام العقود المختلفة.[2]

وأيضا رجح الدكتور رفيق يونس المصري رأي المجيزين بقوله:" إني أميل في بيع العربون الي رأي الحنابلة المجيزين بشرط أن تكون مدة الخيار معلومة؛ فلعلّ أهم حجة للمانعين هي

---

[1] الشوكاني، نيل الأوطار. مرجع سابق، ص 153.

[2]ـ وهبة الزحيلي، بيع العربون. ط1، دمشق، دار المكتبي، 2000، ص 12

أن بيع العربون يتضمن خياراً غير معلوم المدة وهذه حجة قوية لذلك قيدنا جواز العربون بمعلومية المدة."[1]

وسئل الشيخ ابن باز مفتي السعودية عن العربون فقال: "لا حرج في أخذ العربون في أصح أقوال العلماء إذا اتفق البائع والمشتري على ذلك ولم يتم البيع."[2]

ورجح الدكتور ماجد ابو رخية جواز العربون فقال : والذي يبدو والله اعلم أن التعامل بالعربون جائز وأن ما ذهب اليه الحنابلة أولى بالأخذ والاعتبار ..... وقد ذهبت إلى اختيار هذا الرأي للأسباب التالية:

1ـ أدلة المانعين ليست قوية وليست كافية في إثبات الحرمة.

2ـ إن الوقائع التي ذكرها الحنابلة مستدلين بها على مذهبهم هي وقائع يمكن الاستدلال بها لوجود الشبه بين البيع والإجارة بالعربون.

.3ـ من المعروف أن العربون هو وثيقة ارتباط بين البائع والمشتري، والمؤجر والمستأجر والبائع إنما يلجأ إلى أخذ العربون من أجل حفظ حقه حتي لا يقع ضحية الغرر الناتج عن نكول المشتري عن الشراء؛ الأمر الذي يؤدي إلى تفويت الفرص على البائع وإلحاق الضرر به، وقد يؤدي إلي كساد المبيع فيما لو فات موسمه."[3]

---

[1] ـ رفيق يونس المصري، بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه. دمشق، دار المكتبي200، ص12.

[2] عبد المقصود اشرف، فقه وفتاوي البيوع ـ ط2، اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية ـ الرياض، اضواء السلف، 1996، ص291.

[3] ـ ماجد ابو رخية، حكم العربون في الإسلام. مرجع سابق، ص 23.

وهو ما ذهب اليه مجمع الفقه الاسلامي بجدة حيث قرر في دورة المؤتمر الثامن المنعقد ببروناي دار السلام ما يلي: يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود فيحتسب العربون من جملة الثمن إن تم الشراء ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء".[1]

[1] ـ مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الثامن، بروناي دار السلام، من 1 الي 7 محرم 1414هـ،

المطلب الثاني : مدى مشروعية العربون في القانون الوضعي

تناولت أغلب القوانين المدنية العربون، ونصت على أحكامه وهو من المعاملات الواسعة الانتشار، وخاصة في العقود التجارية، لذلك سنخصص الفرع الأول لحكم العربون في القانون المدني الجزائري، والفرع الثاني لحكم العربون في بعض القوانين المقارنة.

الفرع الأول: العربون في القانون المدني الجزائري

قبل تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم: 05ـ 10 المؤرخ في 20/06/ 2005 لم ينص على القانون المدني على العربون ولم يتعرض له بالتنظيم، لذلك لجأ القضاة عند الحكم في قضايا تم التعامل فيها بالعربون، إلى الرجوع إلي مبادي الشريعة الاسلامية باعتبارها المصدر الثاني للتشريع، أو إلى مبادي العرف السائد في المجتمع طبقاً للمادة الأولي، من الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على ذلك بقولها: "إذ لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمبادي الشريعة الإسلامية ثم العرف ."[1]

لكن بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 تطرق المشرع إلى العربون وذلك بنص المادة 72 مكرر بقولها:" يمنح دفع العربون وقت ابرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، فإذا عدل من دفعه خسره، وإذا عدل من قبضه رده مضاعفا ولولم يترتب على العدول أي ضرر."[2]

---

[1]ـ المادة الأولي من الفقرة الثانية من القانون رقم 05ـ10 المؤرخ في20 يونيو2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75ـ58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1976.

[2] ـ المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري.

فنص المادة 72 مكرر قد اكد على العربون بشكل واضح لا لبس فيه.

الفرع الثاني : العربون في بعض القوانين المدنية العربية

نصت مجمل القوانين المدنية العربية على العربون ونظمته بقوانين وأحكام مكتوبة، فجاء في القانون المدني المصري ذكر للعربون :"إن دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذ قضى الاتفاق على غير ذلك فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده مضاعفا ولو لم يترتب علي العدول أي ضرر"[1]

ونصت المادة 107 من القانون المدني الأردني على العربون بقولها : " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذ قضى الاتفاق على غير ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده مضاعفا، ولو لم يترتب على العدول أي ضرر."[2]

وجرت علي نحو هذه المادة أغلب القوانين العربية ومن بينها القانون المدني السوري في المادة 107 منه[3] والقانون المدني العراقي في المادة 92[4] متأثرة كلها بالقوانين اللاتينية وخاصة القانون المدني الفرنسي أو ما يعرف بالدلالة اللاتينية للعربون.

واستثناء على ذلك يوجد بعض القوانين العربية التي لم تأخذ بالدلالة اللاتينية وأخذت بالدلالة الجرمانية للعربون ومنها القانون المدني العماني الذي ينص في المادة 84 منه

---

[1] المادة 103، من القانون المدني المصري.

[2] المادة 107 من القانون المدني الأردني.

[3] ـ المادة107 من القانون المدني السوري.

[4] ـ المادة 92 من القانون المدني العراقي.

على ما يلي: "يعتبر دفع العربون على أن العقد اصبح باتا لا يجوز الرجوع فيه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك[1]."

وربما يعتبر القانون العربي الوحيد الذي منع التعامل بالعربون هو القانون السوداني في المادة 47 منه، التي تنص على الآتي : " لا يجوز دفع العربون ولا استلامه، ومع ذلك إذا قضت المحكمة بنشؤ العقد، يعتبر كل مدفوع جزءاً من المقابل، ولها أن تقضي بأي تعويض تراه عادلا نظير أي إخلال بالعقد.[2] "

وبعد عرضنا لمشروعية العربون في الفقه الاسلامي والقانوني إرتينا أن نجري مقارنات بين الفقه والقانون حول ذلك كالاتي:

الملاحظ أن القوانين الوضعية ليست في خلاف حول جواز التعامل بالعربون، باستثناء القانون السوداني، فالعربون يعتبر عندها أداة من أدوات تنفيذ العقد.

دلالة العربون في الفقه الاسلامي هي لتأكيد العقد، أما في الفقه القانوني فالأمر فيه خلاف بين قائل أنَه للعدول، وأخر أنَه للبت وتأكيد العقد.

الحنابلة متفقون مع القانون في أن المشتري إذا نكل عن البيع خسر العربون، ولكنهم مختلفون معه عندما يكون النكول من جانب البائع، فالقانون يلزم قابض العربون برده مضاعفا اذا كان النكول من طرفه، أما الحنابلة فالبائع يلتزم برد العربون فقط.

القانون متفق مع الشريعة في أنّ العربون يدفع عند ابرام العقد لا قبله ولا بعده

[1] المادة 82 من قانون المعاملات المدني العماني.

[2] المادة 47 من القانون المدني السوداني.

المبحث الثالث: التمييز بين العربون والمعاملات المشابهة

بعد عرضنا لمفهوم العربون في الفقه الاسلامي والقانوني ومشروعية التعاقد به يجدر بنا التفريق بينه وبين المعاملات القريبة منه، وسنخصص المطلب الاول للتمييز بين العربون والشرط الجزائي، أما المطلب الثاني فيكون بعنوان: التمييز بين العربون والاقالة. أما المطلب الثالث فسنخصصه للتمييز بين العربون وخيار الشرط.

المطلب الأول : التمييز بين العربون والشرط والجزائي

يتشابه العربون والشرط الجزائي في عدة أمور، الأمر الذي يؤدي إلي الخلط بينهما، ولفهم الشرط الجزائي وتمييزه عن العربون، سنخصص الفرع الاول: لتعريف الشرط الجزائي في الشريعة والقانون، والفرع الثاني: لتمييز العربون عن الشرط الجزائي.

الفرع الأول : تعريف الشرط الجزائي

1ـ في الفقه الاسلامي : ورد تعريف الشرط الجزائي في معجم لغة الفقهاء وهو:" نص المتعاقدين في العقد على مبلغ معين يدفعه من أخل بالالتزام.[1]"

2ـ في القانون الوضعي: قال السنهوري:" يحدث أن الدائن والمدين لا يتركان أمر التعويض للقاضي بل يتفقان مسبقا على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه وهذا التعويض يسمى الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي"[2]

[1] محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء. لا ط، لا م، دار النفائس، 1989، ص 260.

[2] ـ السنهوري، الوسيط. مرجع سابق، ص 851.

الفرع الثاني : الفرق بين الشرط الجزائي والعربون

1ـ أوجه التشابه: يتشابه العربون والشرط الجزائي في عدة نقاط اهمها:

ـ كل من العربون والشرط الجزائي يستحقان عند عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه[1].

ـ العربون والشرط الجزائي كلاهما يعتبران من الأدوات المحفزة لإتمام العقد.[2]

2ـ اوجه الاختلاف: بالرغم من التشابه بين الشرط الجزائي والعربون إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط أهمها:

ـ العربون يكون في مقابل العدول عن العقد، أما الشرط الجزائي فهو تعويض عن الضرر الذي يلحق احد المتعاقدين بسبب عدم تنفيذ الالتزام، او التأخر في تنفيذه، أو عدم تنفيذه كما هو مطلوب ومتفق عليه[3].

ـ لا يجوز التفاوض على تخفيض العربون أما الشرط الجزائي فهو خاضع للتفاوض والنقاش حتى يتلاءم التعويض مع الضرر الواقع على الدائن المضرور[4].

ـ الشرط الجزائي يشترط فيه وقوع ضرر لأحد الطرفين لكي يستحق، أما العربون فإنه يستحق بمجرد عدول أحد الطرفين عن العقد، لأنه جزاء العدول عن العقد[5].

---

[1]ـ حبيب ادريس المزوري، التكييف القانوني للعربون وأحكامه. لا ط، لا ن، د ت، ص 09.

[2] ـ المرجع نفسه ص 09.

[3]ـ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، جـ1 مرجع سابق، ص263.

[4]ـ المرجع نفسه ص 90 ، 92.

[5]ـ المرجع نفسه ص263.

ـ الدائن في حالة دفع العربون لا يجوز له المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد لأنه خاضع للالتزام الاصلي وهو الوقت المحدد للتنفيذ، أما في الشرط الجزائي فذلك ممكن.[1]

المطلب الثاني: التمييز بين العربون والاقالة

تشبه الإقالة العربون في كثير من الجوانب التي تجعل المتعاقد يقع في اللبس في التفريق بينهما، وبالرغم من ذلك إلا أنه يوجد بينهما فروق كثيرة، وسنتعرف في الفرع الاول على الاقالة أما الفرع الثاني فسنخصصه للتفريق بينهما.

الفرع الأول: مفهوم الاقالة

1ـ في الفقه الاسلامي: الاقالة في الفقه الاسلامي تعني فسخ العقد؛ أي إلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين، يقال تقايلا المبيع أي فسخاه، أو تراده؛ أي عاد المبيع إلى البائع والثمن للمشتري إذا ندما على البيع أحدهما أو كلاهما.[2]

والاقالة عند بعض العلماء فسخ، وعند البعض الاخر فسخ وعقد جديد، وهي مستحبة ومندوبة لقول النبي صلي الله عليه وسلم:{ من أقال مسلما، وفي رواية أقال نادما، أقال الله عثرته يوم القيامة} [3]

2ـ في القانون: جاء في المادة 181 من القانون المدني العراقي أن الاقالة تعني: أن للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده، والإقالة تتم بتطابق القبول والايجاب علي فسخ العقد.[4]

---

[1] ـ اسطنبولي محي الدين، حكم العربون في الشريعة الاسلامية وبعض التطبيقات المعاصرة. جامعة البليدة، ص10.

[2] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 228/4.

[3] ـ اخرجه: ابو داؤود، سنن ابي داؤود، كتاب البيوع، باب ما جاء في فضل الإقالة. 372/3.

[4] ـ المادة 181 من القانون المدني العراقي.

الفرع الثاني: الفرق بين العربون والاقالة

1ـ اوجه التشابه: يتشابه العربون والاقالة في عدة أوجه هي:

- العربون والإقالة كلاهما اداة من أدوات فسخ العقد[1].
- تشبه الاقالة العربون عندما تكون الاقالة بعوض؛ أي أن يشترط القائل على المقال دفع بعض الثمن من أجل الاقالة، وتشبه الإقالة كذلك العربون من ناحية التكييف القانوني فكلا من العربون والإقالة يعتبران التزام بدلي[2].

2ـ اوجه الاختلاف: يختلف العربون عن الإقالة من النواحي التالية:

- الإقالة تتم بتراضي الطرفين على إقالة بعضهما البعض، أمّا العربون فلا يشترط فيه تراضي الطرفين، فإن لمن دفعه الحق في فسخ العقد مقابل خسارته للعربون[3].
- الإقالة يمكن أن تتم بدون مقابل، أمّا العقد المقترن بالعربون فإن فسخه يكون بمقابل وهو خسارة العربون[4].
- يختلف العربون عندما تكون له دلالة البت في تنفيذ العقد عن الاقالة، فعربون البت يكون القصد منه تنفيذ العقد، ومن أخل بالالتزام كان للطرف الآخر اجباره على التنفيذ العيني، أو الفسخ أما الاقالة فهي فسخ للمتعاقدين، وعقد جديد بالنسبة للغير؛ وما يترتب على محل العقد من حقوق يحتج بها على من تقايلا.[5]

---

[1] حبيب ادريس المزوري، مرجع سابق ص.13

[2] سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والإيجار، ج1، ط1 بغداد، مطبعة العاني ، 1984،ص 57.

[3] حبيب ادريس المزوري، مرجع سابق ص13.

[4] مرجع نفسه.

[5] عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، مصادر الالتزام ج1، جامعة الموصل ،دار الكتب للطباعة والنشر 1980،ص183.

المطلب الثالث: التمييز بين العربون وخيار الشرط

كثيرا ما يتشابه العربون مع المعاملات القريبة منه وبخاصة خيار الشرط الأمر الذي يدعونا إلى محاولة التعرف عليه وتمييزه عن العربون، وسنتطرق في الفرع الأول للتعريف بخيار الشرط، والفرع الثاني للفرق بينه وبين العربون.

الفرع الأول: تعريف خيار الشرط: خيار الشرط هو مركب إضافي سنبدأ أولا بتعريف الخيار وثانيا نعرف الشرط، ثم نتعرف عليهما مع بعض.

أولا: تعريف الخيار: الخيار لغة من الاختيار جاء في مختار الصحاح أن :" الخيار بالكسر خلاف الأشرار ، وهو أيضاً الاسم من الاختيار وخيره بين الشيئين أي فوض إليه الخيار"[1].

أما في الاصطلاح فهو: حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شايعا خلال مدة معينية، كأن يقول البائع بعتك هذه الأثواب واختر أيها تريد[2].

ثانيا: الشرط: شرط لغة مأخوذ من شرط يشرط، ويشرط شرطا، فهو شارط، والمفعول مشروط، ويقال شرط الجلد ونحوه: شقه شقا يسيرا ويقال أيضا شرط عليه أمراً: اشترطه عليه وألزمه إياه.[3]

أما اصطلاحا: فالشرط هو الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود، ومثال ذلك

---

[1] ـ ابي بكر الحنفي الرازي، مختار الصحاح.ج1، لا ط، بيروت، المكتبة العصرية، 1999م، ص99

[2] ــ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية. مرجع سابق ص50.

[3] ــ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة. ج2، ط1، عالم الكتب، 2008م، ص1186.

الطهارة في الصلاة، فإنه إذا انتفت الطهارة انتفت الصلاة، ولا يجوز لك أن تصلي، وإذا وجدت الطهارة فلا يستلزم من وجودها وجود الصلاة، فقد تتوضأ ولا تصلي[1].

تعريف خيار الشرط كمركب إضافي:

خيار الشرط هو عبارة عن كون العاقد يبيع السلعة، أو يشتريها بشرط أن يكون له الخيار في إمضاء العقد، أو فسخه[2]. مثال كأنّ يقول المشتري للبائع اشتري منك هذه السلعة على أن لي الخيار مدة معينية أتروى فيها وأقرر إما الشراء أو الفسخ.

وخيار الشرط متفق على جوازه بين جماهير الفقهاء لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: { ذكر رجل ، هو حبان بن منقذ ، لرسول الله ﷺ ، أنه يخدع في البيع فقال: إذا بايعت فقل لا خلابة متفق عليه ، وزاد ابن إسحاق: ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فأردد}[3]

---

[1] ـ محمد بن المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع. مأخوذ من موقع http://www.islamweb.net تاريخ التصفح 2016/05/04

[2] ـ عبد الرحمان بن محمد عوض الجزئري، الفقه على المذاهب الأربعة.ج2، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003م، ص158.

[3] أخرجه: أبو الحسن علي الدار قطني، ت 385هـ، ج4، تحقيق شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، كتاب البيوع، باب ما جاء في الخيار في البيع ، ص7.

الفرع الثاني: الفرق بين العربون وخيار الشرط:

1 ـ أوجه التشابه: يشبه خيار الشرط العربون من النواحي التالية:

ـ يعد العربون وخيار الشرط من أدوات فسخ العقد بالتراضي[1].

ـ في البيع بالعربون والبيع بخيار الشرط كلا العاقدان لهما الحق ففي ممارسة العدول خلال المدة المتفق عليها، وإلا سقط حقهما في الخيار.

ـ العربون وخيار الشرط اشتراطهما في البيع يجعل البيع غير لازم، لأنّ كل طرف يستطيع أنْ يتحلّل منه خلال المدة المتفق عليها[2].

ـ البيع بخيار الشرط وخيار العربون، يعطي العاقدان فرصة للتروي والتفكر حتى لا يكون هناك ندم على البيع.

2 ـ أوجه الاختلاف: بالرغم من التشابه الكبير الموجود بينهما إلاّ أنهما يختلفان من النواحي التالية:

ـ المدة في خيار الشرط محسوبة بثلاثة أيام، أما في العربون فالمدة غير محددة بثلاثة أيام وإنما هي متروكة لاتفاق المتعاقدين.

ـ خيار الشرط من الأمور التي لا يوجد فيها خلاف بين الفقهاء حول مشروعيتها، أما البيع يشرط العربون فالأمر فيه خلاف كبير بين الفقهاء المانعين، والمجيزين.

ـ عدول أحد المتعاقدين في خيار الشرط لا يكون بمقابل، أما في العربون فإن من عدل يفقد المبلغ الذي دفعه[3].

---

[1] ـ جمال خليل النشار، العربون بين الشريعة والقانون. مرجع سابق ص 55.

[2] جمال خليل النشار، مرجع نفسه. ص56.

[3] ـ جمال خليل النشار، المرجع نفسه. 56.

الفصل الثاني: أحكام التعاقد بالعربون

ويحوي المباحث الآتية:

المبحث الأول: دلالة العربون وأثره على العقد

المطلب الأول: دلالة العربون

المطلب الثاني: أثر العربون على العقد

المبحث الثاني: تكييف التعاقد بالعربون

المطلب الأول: تكييف التعاقد بالعربون في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: تكييف التعاقد بالعربون في القانون الوضعي

المبحث الثالث: أحكام العربون وأثره على التطبيقات المعاصرة

المطلب الأول: العربون في المعاملات المعاصرة

المطلب الثاني: مسائل في بيع العربون

الفصل الثاني: أحكام التعاقد بالعربون

تناول البحث في الفصل الأول منه تعريف العربون وحكمه والتفريق بينه وبين المعاملات المشابهة، وسنتطرق في هذا الفصل إلى احكام التعاقد بالعربون، ولذلك قسمنا الفصل إلى ثلاث مباحث سيكون المبحث الأول بعنوان دلالة العربون وأثره على العقد، أما المبحث الثاني فسنخصصه لتكييف التعاقد بالعربون، أما المبحث الثالث فسيكون بعنوان تطبيقات وأحكام بيع العربون.

المبحث الأول: دلالة العربون وأثره على العقد

سنتناول في هذا المبحث المقصود بدلالة العربون وأثره على العقد المقترن به، سيكون المطلب الأول بعنوان دلالة العربون ، والمطلب الثاني بعنوان أثر العربون على العقد.

المطلب الأول: دلالة العربون

سنتطرق في هذا المطلب إلى دلالة العربون في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن يكون الفرع الأول بعنوان: دلالة العربون في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني فسيكون بعنوان دلالة العربون في القانون الوضعي.

الفرع الأول: دلالة العربون في الفقه الإسلامي

العربون كما مر علينا سابقا إذا كان محسوبا من جملة الثمن في حالة تمام البيع فإنه لا يثير أي إشكال، ذلك أن الفقهاء جميعهم متفقون على جوازه، جاء في عون المعبود أنه لا يصح بيع العربون حيث يقول ابن عبد البر:" لا يصح ما روي عنه ـ صلي الله عليه وسلم ـ من إجازته فإن صح احتمل أنه يحسب على البائع من جملة الثمن إن تم البيع وهذا جائز عند الجميع".[1]

أما الخلاف فوقع في حالة إذا عدل المشتري عن الشراء هل يسترد العربون أم لا، فالجمهور منعوا أكل العربون على هذا الوجه واعتبروه اكلاً للمال بالباطل، أما الحنابلة فقد أجازوا ذلك واعتبروا أن العربون على هذا النحو يعد من قبيل إعطاء المشتري الحق في العدول عن العقد[2] مقابل خسارته، فيحق للمشتري في حالة دفع العربون أن يرجع عن العقد مقابل خسارته للعربون وهو ما يسمي بخيار العدول، فإذا لم يتفق البائع والمشتري على تعيين القصد من دفع العربون، فإن دفعه يدل في الفقه الإسلامي على أنه للبتات ويحتسب من جملة الثمن، أما في حالة الشك في معرفة دلالة العربون فيري بعض الفقهاء أن الأمر متروك للعرف والعادة[3]، فهي التي تحدد هل العربون يدل علي العدول أم للبت، لأن العادة في الفقه الإسلامي محكمة فيما لا يتعارض مع مبادي الشريعة الإسلامية، والعرف جري على أن العربون يعد تنفيذاً للعقد ما لم يشترط المتعاقدان غير ذلك.

---

[1] ـ محمد شمس الحق آبادي، عون المعبود علي شرح سنن أبي داوود، ج9، لا ط، تحقيق عبد الرحمان عثمان، المدينة المنورة، المكتبة السلفية، ص400.

[2] ـ ياسر علي النيداني، العربون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني،ط1، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص41.

[3] ـ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص96.

وهذا ما ذهب إليه الدكتور ياسر علي النيداني الذي يرى أن العربون يعتبر في حالة الشك عربون بتات، لأن ظاهر العرف في الفقه الإسلامي قديما وحديثا هو اعتبار العربون عربون بتات يدفع لتوكيد العقد والمضي فيه، أما أن العربون يكون له دلالة العدول والفسخ فهذا يكون في حالة الاتفاق الصريح على أن العربون يكون للعدول.[1]

[1] ـ ياسر علي النيداني، العربون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص43.

الفرع الثاني: دلالة العربون في القانون الوضعي

لا يوجد خلاف في القانون الوضعي حول العربون، فأغلب القوانين الوضعية تتعامل به ويعد عندها من وسائل الإثبات في البيع، إلا أن الخلاف الذي وقع في القانون هو حول دلالة هذا العربون، أو المقصود من دفعه في العقد، هل هو لتوكيد العقد والبت فيه، أم للعدول والفسخ عن العقد، لذلك اختلفت القوانين والتشريعات في الأخذ بهاتين الدلالتين.

1 ـ العربون دلالة علي العدول عن العقد

لقد اخذت القوانين اللاتينية ومن سار على نهجها كالقانون المصري[1] والجزائري بدلالة العدول واعتبرت أن دفع العربون في العقد يدل على حق العدول لمن دفعه مقابل خسارته، جاء في المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه: " يمنح دفع العربون في العقد لكلا المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك[2]." من نص المادة يتبين أن دفع العربون يكون وسيلة يتخذها المتعاقدان للعدول عن الالتزام المتمثل في تنفيذ العقد. فالعربون يعتبر وسيلة لإلغاء العقد بشرط أن من عدل عنه يخسر قيمة العربون الذي دفعه، فإذا كان العدول ممن دفعه فإنه يخسره، وإذا ممن قبضه رده مضاعفا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر، لأن العربون لا يعد تعويضا عن ضرر أصاب المتعاقد الآخر وإنما هو جزاء النكول وفي هذ يقول الدكتور عباس الصراف: " فليس عربون العدول تعويضا عن ضرر أصاب الطرف الآخر من جراء ذلك وإنما هو جزاءٌ لاستعمال حق العدول ..... وهذا ميزة عربون العدول."[3]

---

[1] ـ أنظر المادة 103 من القانون المدني المصري.

[2] ـ المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[3] ـ عباس الصراف، العربون وأحكامه في القانون المدني العراقي. مجلة القضاء، العدد الأول والثاني، 1958، ص19.

2ـ العربون دلالة على تنفيذ العقد

دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أنّ العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه، أخذت بهذه الدلالة القوانين والتشريعات الجرمانية[1] ومن وافقها مثل القانون المغربي[2] والعماني[3] ومقتضى هذه الدلالة أن دفع العربون يعد تنفيذاً جزئي للعقد لا يجوز الرجوع عنه، فإذا امتنع أحد العاقدين عن تنفيذ التزامه فإن القواعد العامة تجيز للمتعاقد الآخر التمسك بالعقد، أو المطالبة بالفسخ، وفي حالة الفسخ أمكنه المطالبة بتعويض تكميلي قد يساوي مبلغ العربون، أو أكثر منه، أو أقل، بحسب الضرر الذي أحدثه.[4] وهو ما أكده قانون الالتزامات المغربي بقوله:" إذ أعتبر العربون جزءاً من قيمة العقد يجب أداؤه، وإذا فسخ بالتراضي ولكن تنفيذه اصبح غير ممكن، أو فسخ بسبب خطأ أحد الطرفيين فإن لمن قبض العربون أن يحتفظ به وعلى الطرف المضرور أن يلجأ الي المحكمة لتقدير الضرر الحاصل لقابض العربون وتلزمه المحكمة برد ما زاد على قيمة الضرر."[5]

[1] ـ نصت المادة 336 من القانون الالماني علي أنه:" إذا دفع أحد المتعاقدين إلي الآخر مبلغا من المال وقت ابرام العقد علي سبيل العربون أعتبر ذلك علامة علي انعقاد العقد وفي حالة الشك لا يكون العربون للعدول."

[2] ـ أنظر الفصل الأول من تقنين الالتزامات والعقود المغربي. ص289,290.

[3] ـ المادة 84 من قانون الالتزامات العماني.

[4] ـ احمد شوقي عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام. لا ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص68.

[5] ـ أنظر الفصل الأول من تقنين الالتزامات والعقود المغربي. ص289,290

3 ــ دلالة العربون تستند إلي الاتفاق المشترك للمتعاقدين

جاء في المادة 106 من القانون المدني الجزائري:(أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق المتعاقدين، أو للأسباب التي يقررها القانون[1].) وجاء أيضا في المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري أن العربون يفيد جواز العدول إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ومنه يمكن أن يكون تقرير دلالة العربون للإرادة المشتركة للمتعاقدين، فإذا اتفق المتعاقدين على أن دفع العربون كان من أجل أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن العقد مقابل خسارته ممن عدل عن العقد، أو أن العربون دفع ليكون دلالة على تأكيد العقد والبدء في تنفيذه، فلا يجوز للقانون أن يقرر أن العربون كان من أجل العدول أو البت؛ لأن تقرير دلالة العربون هنا تكون من حق الطرفان المتعاقدين وحدهما، فيجوز لهما أن يتفقا على تقرير دلالة للعربون تخالف ما هو متعارف عليه، كأنْ يتفقا على أن من دفع العربون وعدل عنه لا يفقده، ومن قبض العربون وعدل عنه لا يرده مضاعفا[2]

من خلال عرضنا لدلالة العربون سواءً في الفقه الإسلامي أو في القانون الوضعي يتبين لنا أنهم غير متفقين حول تحديد دلالة واحدة للعربون، ففي الفقه الإسلامي تتأرجح الدلالة بين البت والعدول، وإن كانت أقرب للبت منها للعدول، أما في القانون، فالدلالة كذلك تدور بين البت والعدول، وكذلك يوجد رأيٌ آخر يرى أن الدلالة متروكة لاتفاق المتعاقدين، فالمتعاقدين هما المحدد والمعيار الأساسي لتحديد لدلالة العربون.

---

[1] ــ المادة 106 من القانون المدني الجزائري

[2] ــ رزوق نوال، العربون دراسة مقارنة. مذكرة لنيل إجازة المدرسة العلياء للقضاء. مجلس قضاء غرداية، 2006/2003. ص16.

المطلب الثاني: أثر العربون على العقد

للعربون تأثير على العقد من حيث الصحة والفساد والبطلان في الشريعة كما في القانون، لذلك سنخصص الفرع الأول لأثر العربون على العقد في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني لأثر العربون على العقد في القانون الوضعي.

الفرع الأول: أثر العربون على العقد في الفقه الإسلامي

لقد مر معنا سابقا اختلاف الفقهاء حول مشروعية بيع العربون، وهذا الخلاف أدي بدوره إلى الاختلاف في صحة العقد المرتبط به، وسنورد اقوال الفقهاء في المسألة علي النحو الآتي:

1ــ المالكية: ذهب المالكية إلي القول بفسخ بيع العربون ورد المشتري السلعة إن كانت قائمة لم يصبها تلف، وإلا قيمتها يوم قبضها بعد حسم المبلغ المدفوع، حيث يقول الصاوي المالكي:" وكبيع العربان..... لا يجوز لأنه من أكل أموال الناس بالباطل؛ ويفسخ. فإن فات مضى بالقيمة ويحسب منها العربون. فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبّه حسبه من الثمن جاز[1].

2ــ الشافعية: ذهب الشافعية إلى القول ببطلان بيع العربون إذا وقع الشرط في نفس العقد، كأن يقول المشتري للبائع بعد دفع العربون إن تم البيع فالعربون من الثمن وإن لم يتم فالعربون من حقك، فالشافعية عندهم تفصيل في الشرط كالآتي:

إذا كان الشرط في نفس العقد فيلحق به من حيث الصحة والفساد، وإذا كان الشرط سابقا

[1]ـ الصاوي المالكي، حاشية الصاوي علي الشرح الصغير. ج3، لا ط، دار المعارف، د ت، ص100.

للعقد فيعد لغواً لا يؤثر فيه، أمّا إذا كان الشرط بعد تمام العقد فهنا يوجد فيه تفصيل: إذا كان الشرط بعد لزوم العقد بانقضاء مدة الخيار فيعتبر الشرط لغواً لا يؤثر في صحة العقد[1]

وإذا كان بعد لزوم العقد فيحتمل بدوره ثلاثة أوجه: الوجه الأول هو أن الشرط لا يلحق بالعقد. والوجه الثاني أن الشرط يلحق بالعقد في خيار المجلس دون خيار الشرط، والوجه الثالث أن الشرط يلحق في كلا الخيارين وهو ما عليه جمهور العراقيين وظاهر نص الشافعي.[2]

الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن هذه البيوع (بيع العربون) وإن كان منهيًا عنها وأن النهي يستوجب التحريم المؤدي إلى الإثم، لكنها تعتبر بيوعًا فاسدة لكونها متضمنة كلاً من شروط الانعقاد والصحة، وأن النهي لا يعود إلي خلل في ذات العقد، وإنما يعود إلى أمر خارج عنه، ولذا فبيع العربون يعتبر من البيوع المكروهة التي يلحق بصاحبه الإثم ولكنها لا تؤثر في العقد.[3] قال السرخسي في المبسوط : " ...الأصل المتفق عليه وهو أن النهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه فإنه لا يعدم المشروع ، كالنهي عن البيع وقت النداء، وإن كان النهي يعدمه كبيع المضامين والملاقيح والشافعي يقول : في البيوع الفاسدة: النهي لمعنى في غير المنهي عنه، ولهذا أفسد البيع."[4]

---

[1] ــ شرف الدين النووي، المجموع شرح المهذب.ج9، لا ط، بيروت، دار الفكر. ص336.

[2] ــ شرف الدين النووي، المجموع شرح المهذب. مع تكملة السبكي والمطبعي،ج9، لا ط، بيروت، دار الفكر. 369.

[3] ــ موسي كامل، أحكام المعاملات المالية. ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة،1998، ص293.

[4] ــ السرخسي محمد ابن احمد ابن ابي سهيل، المبسوط. ج3، لا ط، بيروت، دار المعرفة، ص23.

4ـ الحنابلة: أما الحنابلة المجيزون لبيع العربون فقالوا بصحة العقد والشرط في بيع العربون سواءً عيّن المتعاقدين المدة التي يأتي المشتري فيها ببقية الثمن أم لا[1].

إلاّ أن هناك من الحنابلة من خالف هذا الأمر وأعتبر أن الاشتراط في بيع العربون يجب أن يقيد بزمن محدد وأن اطلاق المدة يترتب عليه ضرر واضح حيث يقول مصطفي الرحيباني:" يتجه صحة هذا الاشتراط في بيع العربون وإجارته إن قيد المتعاقدان ذلك بزمن معين؛ كإلي شهر من الآن، وفات ذلك الزمن، وإلا يقيداه بزمن؛ لا يصح اشتراطه من أصله؛ لأن البائع أو المؤجر لا يدري إلى متى ينتظر ، فالإطلاق لا يناسب؛ لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية" .[2]

والبيع بالعربون لازم للبائع لا يستطيع التحلل منه، أما المشتري فيستطيع التحلل منه بخسارته للعربون، والبائع إذا امتنع عن تنفيذ العقد، يرفع أمره للقضاء، الذي يلزمه بتسليم الشيء المبيع، أو ضمان قيمته إن اتلفه، أما المشتري فيعتبر صاحب خيار، إن شاء دفع باقي الثمن فيستحق السلعة، وإن شاء فسخ البيع مقابل خسارة العربون، والحنابلة فرقوا بين صورتين في بيع العربون، الصورة الأولي: هي أن يكون دفع العربون قبل العقد فإذا اتى المشتري بباقي الثمن فالعربون من الثمن العام، وإذا نكل خسره، والصورة الثانية: هي أن يدفع العربون قبل العقد، ففي هذه الحالة يكون العربون لدافعه إن جاء في الوقت المحدد ودفع ما عليه، أما إذا نكل، فإنه لا يخسر العربون، والعربون ليس من حق البائع.[3]

---

[1] مصطفي السيوطي الرحيباني، شرح مطالب أولي النهي.ج3، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1994،ً78

[2] ـ مرجع نفسه.

[3] ـ ماجد أبو رخية، حكم العربون في الإسلام. مرجع سابق ص21ـ 22

الفرع الثاني: أثر العربون على العقد في القانون الوضعي

يعتبر العربون في العقود الملزمة للجانبين من المراحل التمهيدية للعقد، فالعربون مرحلة لم يأخذ فيها التعاقد صورته النهائية، إذ أن كل طرف من أطراف العقد له الحق في الرجوع عن التعاقد، وبالتالي تنقضي الرابطة العقدية، وإذا لم يعدل أحد الطرفين أو كلاهما يعتبر العقد باتا وملزما للجانبين وهو ما يسمي بالبيع النهائي، فالبيع عموما لا يشترط لصحته باقي الشروط الأخرى المقررة في القانون لبقية العقود، وهي المحل والسبب والشكلية والرضا، فعقد البيع يعتبر من العقود الرضائية، التي بمجرد رضا البائع والمشتري تنعقد، وتنتج آثارها وتصبح ملزمة للطرفين،[1] إلا أن اقتران البيع بالعربون يعطي لكل طرف من اطراف العلاقة العقدية حق التخلص من العقد بالإرادة المنفردة، بشرط خسارة العربون ممن دفعه، أو رده مضاعفا ممن قبضه؛ فالعربون عندما تكون له دلالة البت لا يثير أي نزاع، ولكن النزاع يظهر عندما يكون العربون عربون عدول وهذا ما سنتطرق له في هذه العناصر التالية:

1ـ حكم عدول من دفع العربون: إذا كان العربون هو المقابل لحق العدول عن العقد، فإن من عدل عن العقد يكون قد مارس حقاً له والمتمثل في فسخ العقد مقابل خسارته للعربون وهذه الخسارة للعربون تعتبر جزاءً للعدول عن العقد حتى ولو لم يصب الطرف الثاني أي ضرر؛ لأن العربون ليس تعويضاً عن ضرر، وإنما هو جزاءٌ لاستعمال حق العدول[2]، ولكن في بعض الاحيان، يكون العدول عن العقد بعد فوات الوقت المحدد والمتفق عليه بين الطرفين، مما يؤدي إلي إثارة مشكلة، ففي هذه الحالة يجوز لكل طرف أن يعدل عن العقد

---

[1] ـ أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998 ، ص. 15.

[2] ـ عبد الحكيم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي. لا ط، الإسكندرية، دار الكتب القانونية، 1992، ص243.

ولكن هنا الطرف المضرور من هذا العدول يجوز له أن يطالب بتعويض قضائي عن الضرر الذي أصابه، وهذا التعويض يمكن أن يفوق قيمة العربون أو يساويه أو أقل بحسب الضرر الحاصل[1].

2ـ حكم عدول من قبض العربون: رأينا فيما سبق أن من دفع العربون وعدل عن العقد يفقد العربون المدفوع، ولكن أحيانا يكون العدول ممن قبض العربون، ففي هذه الحالة القاعدة القانونية[2] تقضي بأنه لا يرد العربون الذي قبضه فقط، وإنما يرده مضاعفا، فإذا قبض من المشتري مثلا مبلغ 2000 دينار فإنه يردها 4000 دينار، أما إذا كنا بصدد وعد بالبيع وأقترن بعربون من جانب المشتري، فإن الالتزام يقع علي البائع الواعد في حالة اعلان المشتري عن رغبته في الشراء، فإذا لم يبدي المشتري رغبته في الشراء وأنقضت المدة المحددة للوعد فإن الوعد يسقط ويسقط حق المشتري في استرداد العربون الذي دفعه[3] أما إذا ابقي المشتري عن رغبته في الشراء ورفض البائع تنفيذ الوعد فإنه ملزم برد العربون مضاعفا ولو لم يصب الموعود أي ضرر.[4]

---

[1] ـ عبد الحكيم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي. مرجع سابق، ص243.

[2] ـ القاعدة القانونية يقصد بها المادة 72 مكرر في القانون الجزائري

[3] ـ عبد الحكيم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي. مرجع سابق ص 245

[4] ـ راضية سائغي، التعاقد بالعربون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العلياء للقضاء. 2007/2004 ص39.

3ـ الفترة المحددة لإبداء الرغبة في العدول: إذا كان دفع العربون من أجل منح الحق لكل من المتعاقدين في العدول عن العقد مقابل خسارة العربون، فإن هذا الحق لا يجب أن يترك دون تقييد، ولذلك قيد القانون العدول عن العقد بمدة محددة، فنص في المادة 72 مكرر من القانون المدني على ذلك بقولها :" ..... لكلا المتعاقدين الحق في العدول عن العقد خلال المدة المتفق عليها[1] " فإذ انتهت المدة المحددة للعدول، ولم يعدل أي طرف، فإن العقد يصبح باتًا وملزماً لكلا العاقدين، فإذا لم يتفق المتعاقدين على تحديد مدة ليجوز لكلاهما الحق في العدول، فإن حق العدول يبقى إلى أجل التنفيذ، أما إذا اختلف الطرفان حول المدة فيجب أن يلجأ إلى القضاء، الذي يستخلص المدة المحددة من ظروف التعاقد.[2]

[1] ـ المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[2] ـ راضية سائغي، التعاقد بالعربون. مرجع سابق ص 40

المبحث الثاني: تكييف التعاقد بالعربون

كما رأينا سابقاً أن العربون يعتبر مبلغاً من المال يدفع عند التعاقد بين البائع والمشتري، ورأينا أن الفقهاء مختلفون حول دلالته سواءً في الفقه، أو في القانون، هل هو للبت أم للعدول، فالعربون يعتبر عند البعض من الخيارات في البيع، التي تعطي لصاحبها الحق في إمضاء البيع، أو فسخه، والبعض الآخر يري أنه من أدوات توكيد العقد والمضي فيه، هذا الخلاف أدي بدوره إلى الخلاف حول طبيعته وتكييفه في البيع، ولذلك سنقسم هذا المبحث إلي مطلبين: المطلب الأول نتطرق فيه إلى تكييف العربون في الفقه الإسلامي، والمطلب الثاني إلى تكييف العربون في القانون الوضعي.

المطلب الأول: تكييف العربون في الفقه الإسلامي

كما نعلم أنّ السبب الذي أدى بالفقهاء إلى الخلاف حول حكم العربون هو: الاختلاف حول الأحاديث الواردة في شأنه، والتي تدور حول المنع والجواز، ولكن إضافة للسبب الأول يوجد سبب آخر، وهو الاختلاف حول طبيعة العربون، هل يعد هبة ؟ أم يعد تعويض عن ضرر؟ أم هو في مقابل الانتظار، ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول لتكييف المانعين لبيع العربون، والفرع الثاني لتكييف المجيزين لبيع العربون.

الفرع الأول: تكييف المانعين لبيع العربون

جاء في روض الطالبين أن العربون:" هو أن يشتري سلعة ويدفع إلي المشتري دراهم، على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن، وإلا فهي إلى المدفوع إليه مجانا"[1].

وجاء أيضا في مغني المحتاج للخطيب الشربيني[2] أنه إذا ترك المشتري شراء السلعة بعد أن دفع العربون فهو- أي العربون - هبة"[3]

من هنا كييف الجمهور العربون في البيع إذا لم يكن محسوباً من جملة الثمن أنه هبة، لأنّ البائع قد أخذ شئياً بدون مقابل، أو بغير عوض، ولذلك أبطلوا البيع المشروط بالعربون.

وردوا على الحنابلة القائلين: أن العربون يعتبر عوض عن انتظار، بقولهم: إن الانتظار لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت، فلابد أن يكون محدد المدة[4]، والعربون يعتبر من الخيارات المجهولة لعدم اشتماله على أجل، فخيار الشرط محدد بثلاثة أيام، لقول النبي صلي الله عليه وسلم: { اذا بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاثة ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فأردد[5]}

---

[1] يحي بن شرف الدين النووي، روض الطالبين وعمدة المفتين. مرجع سابق، ص397

[2]- هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين: فقيه شافعي، مفسر. من أهل القاهرة. ولد سنة 977هـ وتوفي سنة له تصانيف، منها (السراج المنير) أربعة مجلدات، في تفسير القرآن، و (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) مجلدان، و (شرح شواهد القطر) و (مغني المحتاج) أربعة أجزاء، في شرح منهاج الطالبين للنووي، فقه، و (تقريرات على المطول) في البلاغة، و (مناسك الحج). (المصدر: الاعلام للزركلي. مرجع سابق ج3، ص 134.)

[3]- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج. مرجع سابق ص 39.

[4] - أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، ت 256هـ، ج3، تحقيق محمد بن ناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، ص 65.

[5] - أخرجه: أبو الحسن علي الدار قطني، ت 385هـ، ج4، تحقيق شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، كتاب البيوع، باب ما جاء في الخيار في البيع ، ص7.

الفرع الثاني: تكييف المجيزين لبيع العربون

اختلف المجيزين للعربون في تكييفه هل هو شرط جزائي استحقه البائع لقاء تخلف المشتري عن الشراء؟ أم هو عوض عن انتظار البائع للمشتري وحبس السلعة لصالحه؟

فجاء في مصادر الحق للسنهوري[1]: ان العربون يعتبر عوضاً عن انتظار[2].

معني ذلك أن المشتري فوت على صاحب السلعة فرص عرضها للبيع، والعربون يعتبر ثمن لحبس السلعة لحساب المشتري، فقد يأتي مشترٍ مثلاً بسعر أفضل من الذي أشتراها به من دفع العربون، فيلتزم البائع بارتباطه مع المشتري الذي دفع العربون، فالعربون إذاً يعتبر جزاء ومقابل الانتظار، إلّى أن هذا الانتظار ممكن أن يقع فيه ضرر أو لا، فإذا قلنا أن هذا العربون استحقه البائع كتعويض عن ضرر أصابه من جراء نكول المشتري عن الشراء، فإنه يجب أن يكون هذا التعويض مناسبا لحجم الضرر[3]؛ وبالتالي نصبح أمام شرط جزائي، وهذا لا يصلح لأن العربون مختلف عن الشرط الجزائي[4]، لأنّ الشرط الجزائي هو تعويضْ مقدرْ ومتفق عليه مسبقاً بين العاقدين، وإذا قلنا أنّ أخذ العربون هو لمجرد التعطل والانتظار، فإن هذا يكون صحيحا في حالة إذا لم يصب المنتظر أي ضرر.[5]

---

[1] ـ عبد الرزاق السنهوري: أحد اعلام الفقه والقانون في العالم العربي، ولدعام 1896م بالإسكندرية، تحصل علي شهادة الدكتورة عام 1926 بفرنسا، عمل مدرسا للقانون المدني بكلية الحقوق في جامعة القاهرة، عضو مجمع اللغة العربية لعام 1946م، ساهم في وضع كثير من المصطلحات القانونية، له العديد من المؤلفات ابرزها الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، توفي عام1971م. نقلاً عن موقع ويكيبيديا، **www.weikibidia.org** تاريخ التصفح 2016/05/15.

[2] ـ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص313.

[3] ـ سليمان عبد الله المنيع، بيع العربون. بحث مقدم إلي مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد رقم 43 سنة 1415 هـ، ص 173.

[4] ـ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق ص 90

[5] ـ رفيق يونس المصري، بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه، مرجع سابق، ص18.

ويري الدكتور رفيق يونس المصري: [1] أن العربون ليس هبة ولا جزاء ولا غير ذلك، وإنما له طبيعة خاصة تجعله مختلفاً عن كل ما سبق، وإن كان اقرب لصورة من صورة، فالعربون يعتبر جزءاً من الثمن في حالة إمضاء الصفقة، وثمن خيار العدول في حالة لم يتم إمضائها.[2]

ويري الدكتور سليمان المنيع: أن العربون يعتبر جزءاً من الثمن في حال إمضاء البيع وفي حالة العدول يعتبر قدراً زايداً عن التقايل بين البائع والمشتري، يستحقه البائع لقاء موافقته على الإقالة[3].

ونخلص إلى أن الفقهاء المجيزون لبيع العربون مختلفون في تكييفه، وهذا راجع إلى طبيعته الخاصة، التي تجعل من الصعب تحديدها بدقة، وأري أن تكييف سليمان المنيع ربّما هو أقرب للواقع، لأنّه لا ينظر إلي العربون كعقوبة، وإنما يعتبره بمثابةْ تطيب خاطر بين البائع والمشتري نظير الإقالة.

المطلب الثاني: تكييف العربون في القانون الوضعي

رأينا فيما سبق أن الفقهاء القانونين قد جعلوا للعربون إحدى دلالتين، إما أن يكون له دلالة

---

[1] ـ هو الدكتور رفيق يونس المصري، ولد عام 1942م بدمشق سوريا، تحصل على شهادة الدكتورة من جامعة رين بفرنسا اختصاص اقتصاد التنمية، يشتغل الآن عضو في هيئة التدريس في كلية الاقتصاد والإدارة، وباحث في الاقتصاد الإسلامي في جامعة الملك عبد العزيز بجدة، يعد من ابرز الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، له العديد من المؤلفات منها ربا القروض وأدلة تحريمه ، الربا والحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي ، مصرف التنمية الإسلامي. نقلا عن ويكبيديا www.weikibidia.org، تاريخ التصفح 2016/05/14.

[2] ـ رفيق يونس المصري، بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه. مرجع سابق ص 18.

[3] ـ سليمان المنيع، بيع العربون، مرجع سابق، ص175.

العدول، أو دلالة البت والتأكيد، ونظرا لأنَ من عدل عن العقد يكون جزاؤه خسارة العربون إذا كان هو الدافع له، أو خسارته ومثله، إذا كان هو القابض له، وهذا الخلاف في تحديد دلالة العربون أدى بدوره إلى الخلاف حول تكييفه، هل هو عقد معلق على شرط فاسخ؟ أم عقد معلق على شرط واقف؟ أم التزام بدلي؟ ولأجل معرفة ذلك سنقسم هذا المطلب إلى اربعة فروع، الفرع الأول: نتطرق فيها إلى تكييف العربون كشرط، والفرع الثاني إلى تكييف العربون كبدل، والفرع الثالث إلى تكييف العربون كتحفظ إرادي والفرع الرابع لتكييف العربون على أنه يتضمن اتفاقين متميزين.

الفرع الأول: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط

اتفقا القائلون بأن العربون، هو عقد معلق على شرط، ولكنهم اختلفوا حول طبيعة هذا الشرط إلى مذهبين:

المذهب الأول: العربون عقد معلق على شرط واقف

يري بعض الفقهاء أن العربون عقد معلق على شرط واقف[1]، أي أن لا يعدل أحد المتعاقدين عن العقد خلال مدة معينية[2] ، وهذا التكييف هو الذي يتفق مع إرادة المتعاقدين إذ أن خيار العدول يدل على أن رضا المتعاقدين بالعقد ليس نهائيا، وبالتالي توقفْ جميع الآثار التي ينتجها العقد إلى أن يسقط خيار العدول، وبسقوط هذا الخيار، وذلك نتيجة عدم استعماله يتحقق الشرط الواقف وبالتالي تتحقق جميع الآثار بأثر رجعي[3]، إذ أن العقد ينعقد

[1] ـ الشرط الواقف هو: الشرط الذي يتوقف على تحقيقه تحقق الالتزام، وعلى تخلفه تخلف الالتزام. أنظر السنهوري: الوسيط جـ3، ص27

[2] ـ زهية سي يوسف، عقد البيع. ط2، دار الأهل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2000 ص 46.

[3] ـ انظر رزوق نوال، التعاقد بالعربون. مرجع سابق ص43.

منذ ابرامه لا من الوقت الذي تحقق فيه الشرط، أما إذا تخلف الشرط الواقف وعدل أحد المتعاقدين على العقد فإن العقد لا ينتج أي أثر من آثاره ويلتزم من عدل برد العربون.[1]

المذهب الثاني: العربون عقد معلق علي شرط فاسخ

على عكس الرأي السابق ذهب جانب من الفقه القانوني[2] إلى أنّ التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ[3] وهو عدول أحد المتعاقدين عن العقد خلال مدة معينة، ويري الدكتور جميل الشرقاوي: أن العدول عن العقد عمل إرادي محض، وأنّ اعتبار التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ، هو المتفق مع القاعدة العامة في القانون المصري، التي تقضي بعدم صلاحية العمل الارادي المحض للمدين، لأنّه يجعل من الواقعة الشرطية واقعة إيجابية بعدول المتعاقد من اعتباره شرط واقف، فيجعل من الواقعة الشرطية واقعة سلبية وهي: عدم استعمال حق العدول.[4]

وهكذا نجد أن العقد المعلق على شرط فاسخ ينتج جميع آثاره من لحظة انعقاده، فإذا عدل أحد الطرفين تحقق الشرط الفاسخ، وبالتالي تزول كل آثار العقد، فإذا عدل من دفع العربون فإنه يفقده، وإذا عدل من قبضه رده مضاعفا، أمّا إذا تخلف الشرط الفاسخ ولم يعدل أحد المتعاقدين فإن العقد يصبح نافذاً ويعتبر عقد نهائي ينتج كافة آثاره.[5]

انتقدت هذه النظرية التي ذهب إليها أنصار الاتجاه الأول والثاني في تكييف العربون بأنه متي تخلف الشرط الواقف، أو تخلف الشرط الفاسخ، فإنه يترتب على ذلك زوال العقد

---

[1]ـ خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص52.

[2] ـ رزوق نوال، أحكام التعاقد بالعربون. مرجع سابق، ص43.

[3] ـ الشرط الفاسخ هو: هو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام، وعلى تخلفه تحقق الالتزام. أنظر السنهوري: الوسيط جـ3، ص27.

[4] جميل الشرقاوي، عقد البيع والمقايضة. لا ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص65. 66.

[5] ـ جمال خليل النشار، أحكام العربون بين الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص 61.

بجميع آثاره وبأثر رجعي، فلا يبقى ثمة أي سند قانوني لالتزام من رجع عن العقد بأن يدفع من ماله للطرف الآخر ما يوازي قيمة العربون[1]، فإذا كان العقد قد زال بأثر رجعي، فكيف يمكن بعدها القول: بأن من عدل عن العقد يلتزم بخسارة العربون إذا كان هو من دفعه ويلتزم برد العربون إذا كان هو من قبضه.

الفرع الثاني: التعاقد بالعربون بدل في التزام بدلي

ذهب بعض الفقهاء القانونيين[2] إلى أن التعاقد بالعربون عقد ينشئ التزاما بدليا في ذمة كل من العاقدين، فيمكن تكييفه أنه البدل في التزام بدلي، فالالتزام البدلي هو الالتزام الذي له محل واحد، ولكن المدين يستطيع أن يؤدي شيئاً آخر بدلا منه، وبذلك ينتهي التزامه[3]، كأن يقرض شخص آخر مبلغاً من المال، وفي حالة لم يستطع أن يرد المال يستطيع أن يعطيه شيئا يقوم مقامه، أو يساويه، كسيارة، أو قطعة أرض، فالمال هو الأصل، والسيارة، والارض، هي البدل.

فيجب أن يتوفر في المحل الأصلي جميع الشروط الواجب توفرها في محل الالتزام، وإلا كان الالتزام باطلاً[4]، أما الالتزام البدلي فإنه متى توافرت فيه الشروط أمكن أن يقوم محل الالتزام الأصلي، وإلا سقط هو، ويبقي الالتزام بمحله الأصلي قائما، ويصبح التزاماً بسيط دون بديل أي أن الدائن لا يمكنه أن يطالب به، ولكنه يقوم محل الالتزام الأصلي في الوفاء.[5]

---

[1] ـ الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية ـ عقد البيع ـ ج8، لاط، بيروت، لا ن، ص162.

[2] ـ هذا رأي الدكتور السنهوري، أنظر الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص28

[3] ــ المادة 216 من القانون المدني الجزائري.

[4] ـ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص264.

[5] ــ السنهوري، مرجع نفسه، ص154.

والالتزام البدلي كوصف للالتزام مثل العربون إذا أتفق عليه ليكون وسيلة للرجوع عن العقد ففي هذه الحالة دفع العربون يعطي الفرصة لمن دفعه أن يؤديه مكان الالتزام الأصلي وهو الوفاء بالعقد[1]، فمثلا في عقد البيع إذا دفع المشتري عربونا إلي البائع، فالالتزام الأصلي للمشتري يتمثل في أخذ السلعة مقابل الثمن، ولكنه يستطيع أن لا يأخذ السلعة ويعدل عن الشراء مقابل خسارة العربون الذي دفعه، فالعربون إذاً يعتبر بدلاً من الالتزام الأصلي، وهو الوفاء بالعقد.

انتقدت هذه النظرية في تكييف العربون بأنه البدل في التزام بدلي[2]، من ناحية أن الالتزام البدلي يكون التزاما واحداً من محلَين متعادلين، أحدهما التزام أصلي، والثاني يستطيع المدين أن يوفي به بدلاً من المحل الأصلي، ولكن في العربون ليس الأمر كذلك، لأن الالتزامات التي ينشئها البيع البات في ذمة البائع متعددة، ولكلٍ منها محله الخاص، ويستطيع المدين أن يتحلل منها جميعا بمجرد العدول عن العقد، على أنْ يحل محلها التزامٌ آخر يختلف عن المحل الأصلي، وهو الالتزام بدفع العربون[3].

الفرع الثالث: التعاقد بالعربون يتضمن اتفاقيان متميزين

يري بعض فقهاء القانون أن التعاقد بالعربون يتضمن اتفاقيّن متميزين، اولهما الاتفاق على التعاقد مقترنا بشرط فاسخ، أو واقف، بحسب قصد المتعاقدين، والثاني اتفاق على تعيين ثمن

[1] ـ السنهوري، مرجع نفسه، ص176 179.

[2] ـ سليمان مرقس، الوفي في شرح العقود المسماة. ط5، مصر، دار الكتب القانونية، 1990، ص100.

[3] ـ سليمان مرقس، مرجع نفسه، ص 100.

استعمال حق العدول عن العقد، فإذا استعمل أي من المتعاقدين حقه في العدول تحلل من التعاقد، ووجب عليه دفع قيمة العربون[1].

وبناءً عليه يُكيف التعاقد بالعربون بأنه يتضمن اتفاقين متميزين أولهما اتفاق على التعاقد مقترنا بشرط فاسخ أو واقف، والثاني اتفاق على إنشاء التزام بأن من عدل عن العقد يدفع قيمة العربون، بشرط عكس الشرط الأول[2]، فإن اتفقا على الشرط الفاسخ، فإنه إن تحقق، انعدم التعاقد، وبالتالي: يتحقق الشرط الواقف للالتزام بالعربون، ويصبح العربون في ذمة من عدل التعاقد، وإن تخلف الشرط الفاسخ تحقق التعاقد، وأعتبر ذلك تخلفاً للشرط الواقف للالتزام بالعربون، وانعدام الأثر الأخير يؤدي إلى اعتبار العربون جزءاً من الثمن.[3]

وممّا يؤخذ على هذ التكييف أنه إذا استقام في حالة اعتبار العدول شرطاً فاسخاً للبيع فإنه لا يستقيم في حالة اعتبار عدم العدول شرطا واقفاً له، لأنّ الالتزام بالعربون حينئذٍ يكون مقررا في ذمة كل من الطرفين تحت شرط فاسخ هو عدم العدول، ويقتضي ذلك أنه يجوز لكل من الطرفين منذ ابرام العقد أن يطالب الآخر بقيمة العربون، على أن يرده إن تحقق عدم العدول وتأكد البيع وهو أمر مخالف لإرادة العاقدين[4].

الفرع الرابع: التعاقد بالعربون تحفظ ارادي

من وجهة نظر بعض الفقهاء القانونيين أن التعاقد بالعربون عبارة عن عقد مقترن بتحفظ

---

[1] ـ سليمان مرقس، الوافي في شرح العقود المسماة. مرجع سابق، ص77.

[2] ــ سليمان مرقس، مرجع نفسه، ص77.

[3] ـ جمال خليل النشار، العربون بين الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص68.

[4] ـ سليمان مرقس، الوافي في شرح العقود المسماة. مرجع سابق، ص77

ارادي، وهو ليس أمراً عارضا في العقد، بل هو مسألة أساسية فيه، تعطي لأحد المتعاقدين الحق في الفسخ نظير دفعه للعربون، فلكلا المتعاقدين أن يستبقي لنفسه تحفظا يمنحه الحق في إصدار ارادة مضادة مستقبلا ينهي بها العقد، فهو يملك مرحلة وسطى بين الإجابة بنعم، أو لا، فيمكنه وهو يقول نعم للعقد، أن يتحفظ على قوله بإنهائه للعقد بإرادة مستقلة مضادة[1] ويعترض اصحاب هذه النظرية كذلك على فكرة الشرط لتفسير التعاقد بالعربون، لأنّ الشرط أمرٌ عارض وغير محقق الوقوع، وهاتين الصفتان لا تتوفران في الارادة التي يستطيع المتعاقد أن يستخدمها، أو لا يستخدمها في كل وقت دون قيد أو شرط.[2]

كما استبعدوا أن يكون التعاقد بالعربون قائم على البدل، وكذلك ربط العربون بفكرة الخيار والتحفظ، يؤدي إلى عدم وجود صعوبة في تعيين مصدر الالتزام لأن مصدره سيكون نص القانون طبعا[3]

وكذلك أكدت محكمة النقض المصرية على فكرة التحفظ والخيار، ووصفت الخيار الناتج من دفع العربون بأنه خيار فسخ، ومن نتائج هذه النظرية، أن العقد يكون تاما، وأن استعمال أحد المتعاقدين لحقه في العدول عن العقد يؤدي إلي فسخ العقد في المستقبل فقط؛ لأنه تحفظ فسخ.[4]

المبحث الثالث: أحكام العربون وأثره على التطبيقات المعاصرة

إن الحركة الاقتصادية في العالم تطورت تطوراً بارزاً في جميع الأصعدة وخاصة في مجال

---

[1]ـــ جمال خليل النشار. بيع العربون بين الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص69

[2] ـ جمال خليل النشار. المرجع نفسه، ص69

[3]ـ عبد الحكيم فودة، موسوعة التعليق علي القانون المدني. ج1 لا ط، الإسكندرية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، د ت، ص330.

[4]ـ بوترفاس حفيظة، التعاقد بالعربون. مذكرة لنيل شهاد الماجستير في العقود. جامعة تلمسان، 2009/2008. ص:101

المعاملات المالية والتجارية، التي تنوعت أساليبها وتعددت طرقها، وكان لابد لها من عنصر الثقة والاطمئنان بين الناس، وسرعة انهاء المعاملات والالتزام بالمواعيد، ولاشك أن الأخذ بمبدأ العربون يعد من أهم ضوابط الجدية في الحركة الاقتصادية بيعاً وشراءً وإجارة، ولما يولده من شعور بالثقة والطمأنينة في التعامل، وهذا ما سنحاول معرفته في هذا المبحث على أن يكون المطلب الأول لتبين حكم العربون في المعاملات المعاصرة، والمطلب الثاني للتطرق لمسائل وتطبيقات في العربون.

المطلب الأول حكم العربون في المعاملات المالية المعاصرة

لقد أدى ظهور بعض المعاملات المالية المعاصرة وشيوع التعامل فيها بالعربون إلى حيرة الناس، ووقوعهم في الحرج في التعامل بها، وسنحاول في هذا المطلب التعرف على حكم العربون في هذه المعاملات، على أن نقسم هذ المطلب إلي ثلاثة فروع، الفرع الأول: ونتطرق فيه لحكم العربون في عقد الصرف، أما الفرع الثاني: فنتطرق فيه لحكم العربون في بيع المرابحة، والفرع الثالث: نتطرق فيه لحكم العربون في الخدمات.

الفرع الأول: حكم العربون في عقد الصرف

مفهوم عقد الصرف:

عقد الصرف هو بيع النقد بالنقد، سواء اتحد الجنس كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو اختلف الجنس، كبيع الذهب بالفضة، أو بيع الفضة بالذهب[1].

ويعتبر الصرف شرعاً من البيوع الجائزة لكن شريطة توفر مجموعة من الشروط وهي:

ـ أن يكون التقابض في مجلس العقد، وذلك منعاً للوقوع في الربا، سواءٌ ربا الفضل أو النسيئة، لقول النبي صلي الله عليه وسلم:{ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والورق بالورق مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد، من زاد أو ازداد فقد أربى.[2]}

ـ أن لا يشتمل عقد الصرف على الأجل، وإلا فسد الصرف، لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق، والأجل يؤدي إلي تأخير القبض فيفسد العقد[3].

حكم العربون في عقد الصرف

قلنا إن عقد الصرف يجوز بشرط أن لا يشتمل على شرط الأجل، وأن يتم التقابض في مجلس العقد يداً بيد؛ أي في نفس الوقت، ونحن كما نعرف أن العربون يتضمن الخيار للمشتري بين امضاء العقد مقابل احتساب العربون من الثمن العام، أو فسخ البيع مقابل خسارة العربون، فبيع العربون إذاً بيعٌ يحتوي على أجل، والأجل يؤدي إلي تفويت التقابض في مجلس العقد وهذا يؤدي إلي الرباء، والرباء محرم، وبالتالي: لا يجوز العربون في عقد الصرف عند جماهير الفقهاء[4].

---

[1] ـ مجلة الأحكام العدلية ، ج1، لا ط، تحقيق نجيب هواويني، باكستان، نور محمد لتجارة الكتب. ص 31.

[2] ـ أخرجه: أحمد، الإمام أحمد بن حنبل، ت241هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة 1421هـ/2001م باب عبد الله بن عمر رضي الله عنهم، ص 125.

[3] ـ وهبة الزحيلي، حكم العربون، مرجع سابق، ص 16.

[4] ـ الصديق الضرير، بيع العربون. بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثامن، ص448.

الفرع الثاني: حكم العربون في عقد المرابحة

يعد بيع المرابحة من أهم البيوع المنشطة لحركة التجارة والمعاملات المالية، وخاصة في الوقت الحالي، فتعد المرابحة من أهم المعاملات، وربما أهم معاملة تتعامل بها البنوك والمصارف الإسلامية اليوم. الأمر الذي يدعونا لضرورة البحث عن الحكم الشرعي للتعامل بالعربون في هذه المعاملة، وسنتطرق بشيء من التفصيل لهذه المعاملة وذلك بتعريفها وبيان شروطها وحكم العربون فيها على النحو التالي:

1ـ تعريف المرابحة

أ) ـ لغة: المرابحة لغة مأخوذة من الربح، وهو النماء والزيادة الحاصلة في المبايعة، من ذلك ربح فلان في بيعه يربح، إذا استشف. وتجارة رابحة: يربح فيها. يقال ربح وربح.[1]

ب) ـ اصطلاحا: عرفها ابن رشد الحفيد بقوله: " المرابحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشتري به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما، للدينار أو الدرهم"[2]. وقال ابن جزي في تصوير هذا البيع: أن يعرف صاحب السلعة المشتري بالثمن الذي اشتراها به، ويقول له: اشتريتها مثلا بعشرة دراهم وأربحني فيها دينارا، أو اثنتين وأبيعك اياها[3].

فالمرابحة عند الفقهاء قديما كانت عبارة عن علاقة بين طرفين هما البائع والمشتري يطلب فيها البائع من المشتري الزيادة على الثمن الذي اشتراها به، ليبيعه السلعة. وهي جائزة عند

---

[1] ـ أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة.ج2، تحقيق عبد السلام هارون، بيروت، دار الفكر، 1979، ص 474

[2] ـ ابن رشد الحفيد، مقدمات ابن رشد. ج3، لا ط، القاهرة، دار الحديث. ص299.

[3] ـ ابن جزي، الأحكام الفقهية. ص289.

جماهير الفقهاء، قال الكاساني:" الناس توارثوا هذه البيوع المرابحة وغيرها في سائر العصور من غير أن ينكر عليهم أحد مما دل علي جوازها"[1].

أما المرابحة في العصر الحاضر والتي تتعامل بها المصارف الإسلامية فهي ما تعرف اختصاراً بالمرابحة للآمر، أو الواعد بالشراء، وهي: طلب أحد العملاء من البنك شراء سلعة موصوفة ومحددة، فيوافق المصرف على طلب العميل، ويعده بشرائها، ومن ثم يعد العميل المصرف إن هو اشتراها له، أن يشتريها منه، فإذا ما اشتراها المصرف، فإنه يشتريها بثمن كامل، ومن بعد يشتريها العميل من البنك بالتقسيط، ويكون الثمن الذي يبيعها به البنك للعميل أعلى من السعر الأصلي.[2]

2ـ عناصر المرابحة للآمر بالشراء: تتكون المرابحة للآمر بالشراء من العناصر التالية:

أ) ـ وعد ملزم من المشتري للمصرف بشراء السلعة.

ب) ـ عقد بيع بين المصرف والبائع وهو مالك السلعة.

ج) ـ عقد بيع مرابحة بين المصرف والمشتري، على أنّ الثمن إذا كان يدفع بأقساط فإن المصرف يزيد في سعر السلعة لأجل التأجيل.

د) ـ دمج هذه المعاملات في عقد واحد.[3]

3ـ الحكم الشرعي للمرابحة للآمر بالشراء: سنتطرق لحكم كل عنصر من عناصر المرابحة للآمر بالشراء لوحده، ومن ثم نبين الحكم الكامل و النهائي لها على النحو التالي:

---

[1] ـ أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج5، ط2، دار الكتب العلمية، 1989، ص220.

[2] ـ رفيق يونس المصري، بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه. مرجع سابق: ص40.

[3] ـ محمد عبد الحليم عمر، لتفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي. بحث مقدم إلى ندوة الاستثمار في البنوك الإسلامية: الجوانب التطبيقية، والقضايا والمشكلات. عمان في 1987/6/21م.

أ) ـ حكم العنصر الأول: العنصر الأول يتمثل في الوعد الملزم للمشتري بشراء السلعة اختلف العلماء بشأنه إلى أربعة أقوال:

ـ القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والحنابلة والمالكية إلى أن الوعد ملزم للمشتري ديانة وغير ملزم قضاءً، ذلك أن الوعد يعتبر عقد تبرع وعقد التبرع غير لازم.[1]

القول الثاني: ذهب بعض العلماء ومنهم الحسن البصري، إلى أن الوعد ملزم قضاءً وذلك لقوله تعالي:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ ﴾ [2] وقول النبي صلى الله عليه وسلم:{ آية المنافق ثلاث ..... وإذا وعد أخلف.}[3]

القول الثالث: ذهب بعض الفقهاء من المالكية إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقاً بسبب كقول المشتري لشخص ما: أريد أن أشتري سلعة معينة ولا يوجد عندي مال، فأسلفني بعض النقود لشرائها، فيقبل الشخص بتسليفه، فإن سلفه، فإن الوعد بالشراء يصبح ملزماً له وفي ذمته[4].

ب) ـ حكم العنصر الثاني: وهو البيع فجائز باتفاق الفقهاء.

ج) ـ حكم العنصر الثالث: وهو المتمثل في المرابحة مع الزيادة لأجل الأجل، فالعلماء مختلفون بشأنه إلي قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور من الشافعية والحنفية والحنابلة والمالكية إلى جواز بيع

---

[1] ـ أنظر روض الطالبين، مرجع سابق، 390/5.

[2] ـ الآية رقم 2 من سورة الصف.

[3] ـ أخرجه: الإمام مسلم، ت 261هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، باب بيان خصال المنافق، ص 78.

[4] ـ أبي عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد الْحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام. ط1، بيروت دار الغرب الإسلامي، 1984، ص154.

السلعة بأكثر من سعرها لأجل الأجل[1]، مستدلين بقوله تعالي:{وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ }[2]

وقول النبي ﷺ: { إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم}[3]

القول الثاني: ذهب بعض العلماء كابن سيرين، وبعض العلماء المعاصرين، منهم رفيق يونس المصري[4] إلى عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل، استناداً لقول النبي ﷺ: { من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الرباء}[5]

د) ـ حكم العنصر الرابع: وهو دمج المعاملات في عقد واحد، فالعلماء كذلك منقسمون بشأنه إلي قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز اجتماع عدة عقود في عقد واحد إلا في حالة واحدة عند المالكية والشافعية وهي في عقد البيع مع الإجارة مستدلين بأحاديث تمنع ذلك وهي:

الحديث الأول: { نهي النبي عن بيعتين في بيعة}[6]

الحديث الثاني: { نهي النبي عن صفقتين في صفقة}[7]

القول الثاني: ذهب إليه ابن تيمية من الحنابلة وهو جواز اجتماع عدة عقود وشروط في

---

[1] ـ مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني. مرجع سابق، 89/2.

[2] ـ سورة البقرة. الآية: 275.

[3] ـ صحيح مسلم، مرجع سابق: 14/11

[4] ـ رفيق يونس المصري، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية. مقال في مجلة الأمة، عدد 61 ص24.

[5] ـ الإمام أحمد، مسند أحمد ابن حنبل. ج2، ص216.

[6] ـ أخرجه البيهقي أحمد بن الحسين، ت458هـ، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، ج5 ، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة. 560.

[7] ـ البيهقي ، مرجع نفسه. 342/5.

عقد واحد لأن الأصل في الشروط الإباحة.[1]

وفي الأخير وبعد عرضنا لحكم العناصر الأربعة يتبين لنا أن الراجح في بيع المرابحة للآمر بالشراء هو الجواز، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت بتاريخ: 06/01 جمادي الأولي عام 1409هـ بقوله:" إن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيعٌ جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت فيه شروط البيع وانتفت موانعه."

3 ـ حكم دفع العربون في بيع المرابحة

طبقا لما سبق فإنه إذا كانت المرابحة مستوفية لشروطها الشرعية كما رأينا فإن دفع العربون فيها يكون جائزاً بحسب من يرى جواز العربون[2]، ويري الدكتور رفيق المصري أنه: إذا كان الالزام في بيع المرابحة للطرفين أي للمصرف والعميل جاز العربون لهما، أما إذا كان الإلزام للمصرف وحده دون العميل فالعربون جائز له وحده[3].

ويرى الدكتور رفيق المصري أيضا أن الالزام في المرابحة غير جائز، وبالتالي لا يجوز العربون فيها، ذلك أنه في هذه الحالة العربون لا محل له، لأن الطرفين بالخيار إن شاءا أمضيا العقد، وإن شاءا لم يمضياه، فالعربون لا يوجد إلا حيث يوجد الالزام، ويكون العربون تأكيداً لهذا الالزام،، ومن نكل يدفع ثمن نكوله[4].

---

[1] ـ بن تيمية، نظرية العقد، لا ط، لا ن، د ت، ص188.

[2] ـ الصديق الضرير، بيع العربون. مرجع سابق، ص449.

[3] ـ رفيق يونس المصري، بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه. مرجع سابق ص40

[4] ـ رفيق يونس المصري المرجع نفسه ص 40.

الفرع الثالث: العربون في الخدمات

تعريف الخدمات: المقصود بالخدمات هي: ما يقدمه الانسان لأخيه الانسان من منافع مقابل أجر، كالعلاج والمحاماة، والاجارة، وغيرها.[1]

حكم العربون في الخدمات

العربون جائز في البيع كما في الخدمات قال الخرشي:" والعربون جائز في الخدمات مثل البيع والإجارة، فلا فرق بين الذوات والمنافع."[2]

ويري الدكتور وهبة الزحيلي[3]: أن العربون جائز في الخدمات كما في البيع، لأن البيع يشبه الإجارة لأنها بيع منفعة، فالعمل الذي يقدمه المستأجر للأجير، والعامل لرب العمل، له غاية واحدة وهي: تحقيق منفعة متبادلة، فمن اتفق مع طبيب مثلا ليجري له عملاً جراحيا واشترط الطبيب لذلك عربوناً فهذا جائز.[4]

أمَا الدكتور رفيق يونس المصري فيرى وجوب التفريق في أخذ العربون على الخدمات بين أمرين: الأمر الأول: إذا كان نكول أحد الأطراف يضر بالآخر، جاز أخذ العربونوالأمر الثاني: إذا كان نكول أحد الأطراف، لا يضر بالطرف الآخر، لا يجوز أخذه؛[5] لأنه يعتبر حينئذٍ آكلاً للمال بالباطل.

---

[1] ـ إسطنبولي محي الدين، حكم العربون في الشريعة وبعض التطبيقات المعاصرة، مرجع سابق، ص9.

[2] ـ الخرشي مختصر خليل. مرجع سابق، ص78.

[3] ـ الزحيلي: هو وهبة بن مصطفي الزحيلي، ولد بدمشق عام 1932م، حفظ القرآن وعلوم الحديث من الصغر، تخرج من الأزهر عام 1956م، يعد من ابرز المتخصصين في الفقه وأصوله، مدرس مادة الفقه وأصوله في جامعة دمشق، له العديد من المؤلفات، ابرزها الفقه الإسلامي وأدلته. المصدر: المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين موقع http://www.ahlalhdeeth.com تاريخ التصفح 2016/05/14.

[4] ـ وهبة الزحيلي، بيع العربون. مرجع سابق. ص16.

[5] ـ رفيق يونس المصري، بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه. مرجع سابق. ص37.

المطلب الثاني: مسائل في بيع العربون

بعد أن رأينا حكم العربون في بعض المعاملات المعاصرة ، سنرى الآن بعض المسائل المالية التي تحتوي على العربون، على أن نقسم المطلب إلى أربعة فروع، الفرع الأول بعنوان: مدى جواز أن يكون العربون مبلغاً مستقلاً عن سعر السلعة، والفرع الثاني: شروط صحة التعاقد بالعربون في القانون، والفرع الثالث: حكم تصرف أحد المتعاقدين في المبيع أثناء فترة الخيار.

الفرع الأول: مدى جواز كون العربون مبلغاً مستقلاً عن سعر السلعة

رأينا سابقا أن الحنابلة المجيزون لبيع العربون قالوا: أنه يصح العربون في البيع والإجارة بشرط أن يكون دفع العربون بعد العقد لا قبله[1]، فيقول المشتري للبائع بعد الاتفاق على ثمن السلعة أدفع إليك عربونا على أني إن اخذت السلعة فالعربون يحسب من الثمن، وإن لم آخذها فالعربون من حقك. هذه الصورة الجائزة للحنابلة، أما الصورة الممنوعة فهي أن يقول البائع للمشتري ابيعك السلعة بشرط أن تعطيني دراهم آخذها مطلقا سواءً تم البيع أم لم يتم.[2] وعليه فقد منع الفقهاء هذه الصورة والتي يكون فيها العربون مبلغاً مستقلاً عن سعر السلعة لأنّ العربون فيها يعتبر بلا مقابل، والبيع من عقود المعاوضة التي يعطي فيه البائع والمشتري مقابلاً لما يأخذ.

[1]ـ وهبة الزحيلي، مرجع سابق.ص16.

[2] ـ الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير. ص63.

الفرع الثاني: ماهي الشروط صحة التعاقد بالعربون

لكي يكون العقد المقترن بالعربون صحيحاً يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، البعض منها يتعلق بالعربون المدفوع، والبعض الآخر متعلقٌ بالعقد المدفوع فيه العربون، وسنتطرق لذلك في عنصرين، العنصر الأول نتطرق فيه إلي الشروط المتعلقة بالعربون، والعنصر الثاني للشروط المتعلقة بالعقد المقترن بالعربون على النحو التالي:

1ـ الشروط المتعلقة بالعربون:

كما نعرف أن العربون هو مبلغٌ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد، إما للبت في العقد أو للعدول، فيحب أن يكون هذا العربون مبلغاً نقدياً، أو منقولاً[1]، والمنقولات إما أن تكون من المثليات، وهي التي يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، كالذهب والفضة والحبوب إذا كانت من صنف أو وزن معين، وهو ما يسهل على متلقي العربون أن يرده ومثله[2] في حالة ممارسة حق العدول، أو من المنقولات القيمية والتي بينها تفاوت والتي لا يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، ولكن يمكن تقييمها بالثمن[3].

ويشترط كذلك في العربون أن يكون مالاً قابلا للتعامل به، فلا تقبل الأشياء المزيفة كالنقود المزورة مثلاً، ولا الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها، كالماء، أو الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون كالمخدرات.[4]

---

[1] ـ عبد السلام الترمانيني، أحكام العربون بين الشريعة والقانون. بحث منشور في مجلة الشريعة والحقوق، السنة الأولي العدد الأول، 1977، جامعة الكويت، ص59.

[2] ـ بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. لا ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص91.

[3] ـ هجيرة دنوني، لحسن بن الشيخ، ا لنظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق. لا ط، الجزائر، الدار الجزائرية للمنشورات الجامعية ، 2003، ص183.

[4] ـ محمد حسنين منصور، نظرية الحق. لا ط، الإسكندرية، دار المعارف، 1998. ص201.

2ـ الشروط المتعلقة بالعقد:

لكي يكون التعاقد بالعربون صحيحا ويعطي أثره، يجب أن يكون العقد المقترن به صحيحا أيضا[1]، ويشترط في العقد أيضا أن يكون وفق القواعد العامة التي ينظمها المشرع، وأنَ لا تكون مخالفة للنظام والآداب العامة؛ ففي العقود الرضائية مثل عقد البيع، لا يشترط فيها إجراءات معينية، ولا قواعد خاصة، بل يكفي فيها الرضا فقط بين المتعاقدين؛ بمعني أنه متى حصل التراضي بين البائع والمشتري، وتبادلا الإيجاب والقبول، فإن العقد يعتبر عقداً صحيحا منتجاً لكل آثاره القانونية.[2]

وهناك عقود لا يكفي فيها مجرد تبادل الإيجاب والقبول لانعقادها، بل يجب أن تتم وفق شكليات معينية، وهي ما تسمى بالعقود الشكلية، فالعقود الشكلية يجب أن تتم وفق الشروط والقواعد التي يحددها القانون، وإلا كانت باطلة[3].

والأمر الذي يهمنا أنه متى دفع العربون في عقد من العقود، سواءٌ العقود الرضائية، أو العقود الشكلية، فإنه يجب أن تكون هذه العقود صحيحة، وإلا أُعتبر دفع العربون فيها باطلاً أي أن العقد لا ينتج أي أثر من آثاره القانونية، فإذا عدل من دفع العربون لا يفقده، وإذا عدل من قبضه لا يرده مضاعفا بل يكتفي فيه برد العربون فقط لأن العقد يعتبر عقد غير صحيح.[4]

---

[1] ـ جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري. لا ط، القاهرة، دار النهضة العربية 1994، ص112.

[2] ـ انور سلطان، المؤجز في النظرية العامة للالتزامات ـ مصادر الالتزام ـ لا ط. الإسكندرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998، ص15.

[3] ـ المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزايري

[4] ـ حفيظة بوترفاس، مرجع سابق ص 107.

الفرع الثالث: حكم تصرف أحد المتعاقدين في المبيع المتعاقد عليه في البيع بالعربون أثناء فترة الخيار؟

إذا توافرت الشروط الواجبة لانتقال الملكية من البائع إلي المشتري يصبح البائع مالكا للمبيع أو السلعة بمجرد انعقاد العقد[1]، ويكون له حق التصرف فيه، لكن في البيع المرتبط بخيار العدول المتمثل في العربون يجعل تصرف المتعاقدين في البيع دلالة على إمضاء العقد والبت فيه، فإذا اتفق البائع والمشتري على ثمن سلعة ما ودفع المشتري عربونا للبائع وسلم البائع السلعة وتصرف فيها المشتري بأي طريقة كانت فيعد تصرفه تنازلا منه عن حقه في العدول، وبالتالي يجب أن يكمل بقية الثمن للبائع[2]. لكن البائع يستطيع عدم الالتزام بالعقد؛ لأن العقد في هذه الحالة يعتبر لازما للمشتري وحده، فالبائع هنا هو بين خيارين الخيار الأول: يتمثل في تنفيذ العقد وذلك بقبوله لبقية الثمن من المشتري، والخيار الثاني العدول عن العقد ومطالبة المشتري بتعويض السلعة التي تصرف فيها، لكن في الغالب لا تحصل مثل هذه الأمور؛ لأن البائع والمشتري يكون هناك اتفاق ضمني بينهما على عدم التصرف في المبيع حتى يصبح العقد نهائيا وملزما في ذمة كل طرف[3].

---

[1] ـ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـ النظرية العامة للالتزامات ـ مرجع سابق، ص 433.

[2] ـ بيوع الأوبشن، بحث منشور علي الموقع: [.http://twsyat.net/fourm/archive/index.phop/t-29739.htm] تاريخ التصفح 2016/04/20.

[3] ـ حفيظة بوترفاس، التعاقد بالعربون، مرجع سابق، ص136.

الخـــاتـــمـة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعونه وتوفيقه تقضى الحاجات، أحمده وأشكره جل علاه على أن يسر لي إتمام هذا البحث المتواضع، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم أما بعد.

فمن خلال هذه الدراسة التي كانت بعنوان: أحكام بيع العربون بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. أستطيع أن أخرج بالنتائج التالية:

ـ بيع العربون من البيوع المنتشرة والمعروفة عند الناس في العصر القديم والعصر الجديد وصورته أن يدفع المشتري إلي البائع جزءاً من الثمن، على أنه إن تم البيع، فالعربون من جملة الثمن، وإن لم يتم، فالعربون يصبح من نصيب البائع.

ـ إن الرأي الراجح في بيع العربون، والذي عليه أكثر العلماء المعاصرين هو الجواز، عملا بالوقائع الكثيرة التي دلت على جوازه في عصر الصحابة والتابعين، ولأن الأحاديث التي ساقها المانعون واحتجوا بها على صدق دعواهم ، هي أحاديث ضعيفة عند كثير من العلماء ولا تصلح للاحتجاج.

ـ القانون الوضعي مختلف مع فقهاء الحنابلة في مسألة العدول عن العقد، فالحنابلة يرون أنه إذا كان العدول من البائع وهو قابض العربون، فإنه ملزم برده فقط، أمّا في القانون فإن البائع يلتزم برد العربون وضعفه.

ـ القانون الوضعي يرى أن العربون لا يعتبر تعويضاً عن ضرر أصاب الطرف الثاني من جرّاء العدول عن العقد بل يعتبر جزاء العدول، أما في الشريعة فالأمر فيه خلاف، فهناك من الفقهاء من يرى أنه تعويض عن ضرر، وهناك من يرى أنه تعويض عن انتظار.

- بالرغم من التشابه الكبير بين العربون وبعض المعاملات المالية القريبة منه، وبخاصة الشرط الجزائي، إلا أن له طبيعة خاصة تميزه عن كل ذلك.

- دلالة العربون في الفقه الإسلامي هي للبتات وتوكيد العقد، أما في القانون فالمسألة غير محسومة بعد، فهناك من يرى أنه للعدول، وهناك من يرى أنه للبتات.

- العربون غير جائز في عقد الصرف، لوجوب التقابض في مجلس العقد، وهو ما يخالف مقصد العربون لأنّ العربون يؤدي إلى التأخير في التسليم .

- العربون جائز في الخدمات والإجارة كما في البيع، لأنّ المقصدَ من البيع والخدمات واحد وهو تحقيق منافع.

- يجوز العربون في بيع المرابحة في المرحلة النهائية لإبرام العقد، أما في مرحلة المواعدة على الشراء فالأمر غير جائز، لأنه يعتبر من بيع الإنسان ما ليس عنده وهذا منهيٌ عنه.

الفهارس

1ـ فهرس الآيات القرآنية

2ـ فهرس الأحاديث

3ـ فهرس الأعلام المترجَم لهم

4ـ فهرس الآثار

5ـ فهرس المصادر والمراجع

6ـ فهرس الموضوعات

1ـ فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــة	اسم السَورة	رقم الآية	رقم الصفحة
{وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ }	سورة البقرة	275	67
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾	سورة النساء	29	19
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ ﴾	سورة الصف	2	66

2 ـ فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

شطر الحديث	رقم الصفحة
" ..... إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم"	63
" ..... إذا بايعت فقل لا خلابة"	35
" .....أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان"	19
" .....آية المنافق ثلاث"	62
" .....سئل عن العربان في البيع فأحله"	21
" .....من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما"	63
".....نهى عن بيعتين في بيعة"	63
".....نهى عن صفقتين في صفقة"	63

3ـ فهرس الأعلام المترجم لها

اسم العلم المترجم له	رقم الصفحة
الزحيلي وهبة	05
السنهوري عبد الرزاق	50
أبو السعود رمضان	16
أبو الحسن السغدي	14
الخطيب الشربيني	49
شرف الدين النووي	13
شريح الكندي	21
المصري رفيق يونس	51
مالك ابن انس	12
المالكي عبد الوهاب	17

فهرس الآثار الواردة

الأثر	رقم الصفحة
" اشتري لعمر دار السجن من صفوان ابن أمية....."	23
" قال رجل لكاريه ارحل ركابك....."	23
" كنا نتبايع بين عبد الله ابن عمر....."	23

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا الكتب

1- الفيروز ابادي، القاموس المحيط. ج1،ط 1، بيروت دار احياء التراث العربي،1991

2- احمد: محمد شريف، مصادر الالتزام في القانون المدني. لا ط، بيروت دار الثقافة للنشر والتوزيع، .1999

3. اشرف: عبد المقصود، فقه وفتاوي البيوع ـ ط2، اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية ـ الرياض، اضواء السلف، 1996.

4. البخاري، صحيح البخاري.ج3، ط1، باب ما يجوز من الاشتراط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1400هـ.

5. بالحاج: العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. لا ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1999.

5. البيهقي أحمد بن الحسين، ت458هـ، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، ج5 ، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003.

6. الترمانيني: عبد السلام، أحكام العربون بين الشريعة والقانون. بحث منشور في مجلة الشريعة والحقوق، السنة الأولي العدد الأول، 1977، جامعة الكويت.

7. الجزيري: عبد الرحمان بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة.ج2، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003م.

8. الجوهري: اسماعيل بن حماد، الصحاح. ج6، ط3، بيروت، دار العلم،.

9. الحفيد: ابن رشد، مقدمات ابن رشد. ج3، لا ط، القاهرة، دار الحديث.

10. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، مصادر الالتزام ج1، جامعة الموصل ،دار الكتب للطباعة والنشر 1980

11- بن حنبل: أحمد، مسند أحمد ابن حنبل. ج2.

12. الْحطاب: أبي عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد . تحرير الكلام في مسائل الالتزام. ط1، بيروت دار الغرب الإسلامي، 1984.

13- الرازي: ابي بكر الحنفي، مختار الصحاح.ج1، لا ط، بيروت، المكتبة العصرية، 1999م،

14- الدار قطني: أبو الحسن علي، ت 385هـ، ج4، تحقيق شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة،

15- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

16- ماجد ابو رخية، حكم العربون في الاسلام. ط1، عمان، مكتبة الأقصى، 1986، الزبيدي، تاج العروس. ج3، لا، ط لا ن، د ت،

17- الزرقاني: محمد بن يوسف، شرح الزرقاني علي موطأ مالك.ج3، ط 1، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية،2003،.

18- ابو السعود: رمضان، المؤجز في شرح العقود المسماة.ج1، لا ط الاسكندرية دار الجامعة الجديدة، د ت،

20- سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والإيجار، ج1، ط1 بغداد، مطبعة العاني ، 1984.

19- سعد: نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزامات. ج1، لا ط الاسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2000.

20- السرخسي: محمد ابن احمد ابن ابي سهيل، المبسوط. ج3، لا ط، بيروت، دار المعرفة.

21- السنهوري: عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني. ج 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003،

22- السنهوري: عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي. ج2 لا ط، بيروت، دار احياء التراث العربي.

23- السغدي: ابو الحسن بن محمد، فتاوي الإمام السغدي. تحقيق صلاح الدين الناهي، ج1، لا، ط ، دار الفرقان، عمان الاردن،1991

24. سلطان: أنور، الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
25. سي يوسف: زهية، عقد البيع. ط2، دار الأهل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2000.
26. الشربيني: الخطيب، مغني المحتاج الي معرفة الفاظ المنهاج. ج2،ط1، بيروت دار الكتب العلمية،.**1994**
27. الشرقاوي: جميل، عقد البيع والمقايضة. لا ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997،
28. الشوكاني: نيل الأوطار. ج5، ط1، تحقيق عصام الدين الطبايطي، مصر، دار الحديث،1993
29. ابن ابي شيبة: ابو بكر، المصنف في الاحاديث والأثار.ج5، ط1، تحقيق كمال يوسف الحوت، الرياض، مكتبة الرشد 1409ه
30. العسقلاني: ابن حجر، تلخيص الحبير. ج3، ط1، بيروت دار الكتب العلمية، 1989.
31. عبد الرحمان: احمد شوقي، النظرية العامة للالتزام. لا ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004.
32. بن فارس: أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة.ج2، تحقيق عبد السلام هارون، بيروت، دار الفكر، 1979،
33. فودة: عبد الحكيم، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي. لا ط، الإسكندرية، دار الكتب القانونية.
34. الفيومي: احمد بن علي، المصباح المنير. مرجع سابق،
35. كامل: . موسي، أحكام المعاملات المالية. ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة،1998.
36. الكاساني: أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج5، ط2، دار الكتب العلمية، 1989،
37. ابن ماجة : حديث رقم 2192
38. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية. ج9، ط2 ،الكويت، ذات السلاسل1988.

39ـ الصاوي المالكي، حاشية الصاوي علي الشرح الصغير. ج3، لا ط، دار المعارف، د ت

39ـ المالكي: ابو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي.ج1، ط1، تحقيق ابي اويس التطواني، بيروت دار الكتب العلمية،2004،

40ـ مسلم: الإمام مسلم، ت 261هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

41ـ منصور: محمد حسنين، نظرية الحق. لا ط، الإسكندرية، دار المعارف، 1998.

42ـ النشار: جمال خليل، العربون بين الشريعة والقانون.

43ـ ناصيف: الياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية ـ عقد البيع ـ ج8، لاط، بيروت، لا ن،

44ـ دنوني: هجيرة، لحسن بن الشيخ، ا لنظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق. لا ط، الجزائر، الدار الجزائرية للمنشورات الجامعية ، 2003.

45ـ النيداني: ياسر علي، العربون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني،ط1، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2007،

ثالثا: النصوص القانونية

1ـ القانون رقم 05ـ10 الذي يتضمن القانون المدني المؤرخ في20 يونيو2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75ـ58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1976.

رابعا: المقالات والبحوث والرسائل الجامعية

1ـ اسطنبولي: محي الدين، حكم العربون في الشريعة الاسلامية وبعض التطبيقات المعاصرة. جامعة البليدة،.

2. بوترفاس: حفيظة، التعاقد بالعربون. مذكرة لنيل شهاد الماجستير في العقود. جامعة تلمسان، 2009/2008.

3. رزوق: نوال، العربون دراسة. مذكرة لنيل إجازة المدرسة العلياء للقضاء. مجلس قضاء غرداية، 2006/2003.

4. الترمانيني: عبد السلام، أحكام العربون بين الشريعة والقانون. بحث منشور في مجلة الشريعة والحقوق، السنة الأولي العدد الأول، 1977، جامعة الكويت.

5. سائغي: راضية، التعاقد بالعربون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العلياء للقضاء. 2007/2004.

6. الضرير: الصديق، بيع العربون. بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثامن.

7. عمر: محمد عبد الحليم، التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي. بحث مقدم إلي ندوة الاستثمار في البنوك الإسلامية: الجوانب التطبيقية، والقضايا والمشكلات. عمان في 1987/6/21م.

8. الصراف: عباس، العربون وأحكامه في القانون المدني العراقي. مجلة القضاء، العدد الأول والثاني، 1958.

9. المنيع: سليمان عبد الله، بيع العربون. بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد رقم 43 سنة 1415 هـ.

خامسا: المراجع الإلكترونية والبرمجيات

1. بيوع الأوبشن، بحث منشور علي الموقع:

http://twsyat.net/fourm/archive/index.phop/t-29739.htm]

2. احسان بن محمد العتيبي، بيع العربون. www.saaid.net تاريخ التصفح: 2016/01/25.

3. محمد بن المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع. مأخوذ من موقع

http://www.islamweb.net

فهرس الموضوعات

إهداء	
شكر وتقدير	
ملخص البحث	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية بيع العربون	**7**
المبحث الأول: مفهوم بيع العربون	**8**
المطلب الأول: تعريف بيع العربون	**9**
الفرع الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحا	**9**
الفرع الثاني: تعريف العربون لغة	**10**
المطلب الثاني: تعريف بيع العربون اصطلاحا	**13**
الفرع الأول: في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية	**13**
الفرع الثاني: في اصطلاح فقهاء القانون	**15**
المبحث الثاني: مدى مشروعية بيع العربون في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي	**18**
المطلب الأول: : مدى مشروعية بيع العربون في الفقه الإسلامي	**18**
الفرع الأول: الرأي الذي يحرمه	**18**
الفرع الثاني: الرأي الذي يجيزه	**22**
الفرع الثالث: مناقشة الادلة ومعرفة الرأي الراجح	**22**
المطلب الثاني: مدى مشروعية العربون في القانون الوضعي	**29**
الفرع الأول: العربون في القانون المدني الجزائري	**29**
الفرع الثاني: العربون في القوانين المدنية العربية	**30**
المبحث الثالث: التمييز بين العربون والمعاملات المشابهة	**32**

المطلب الأول: التمييز بين العربون والشرط الجزائي	**32**
الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي في الشريعة والقانون	**32**
الفرع الثاني: التفريق بين الشرط الجزائي والعربون	**33**
المطلب الثاني: التمييز بين العربون والإقالة	**34**
الفرع الأول: تعريف الإقالة في الشريعة والقانون	**34**
الفرع الثاني: التفريق بين العربون والإقالة	**35**
المطلب الثالث: التمييز بين العربون خيار الشرط	**36**
الفرع الأول: التفريق خيار الشرط	**36**
الفرع الثاني: التفريق بين العربون وخيار الشرط	**38**
الفصل الثاني: أحكام التعاقد بالعربون	**39**
المبحث الأول: دلالة العربون وأثره علي العقد	**40**
المطلب الأول: دلالة العربون	**40**
الفرع الأول: دلالة العربون في الفقه الإسلامي	**41**
الفرع الثاني: دلالة العربون في القانون الوضعي	**43**
المطلب الثاني: أثر العربون على العقد	**46**
الفرع الأول: أثر العربون على العقد في الفقه الإسلامي	**46**
الفرع الثاني: أثر العربون على العقد في القانون الوضعي	**49**
المبحث الثاني: تكييف التعاقد بالعربون	**52**
المطلب الأول: تكييف التعاقد بالعربون في الفقه الإسلامي	**52**
الفرع الأول: عند الجمهور	**53**
الفرع الثاني: عند المجيزين	**54**
المطلب الثاني: تكييف التعاقد بالعربون في القانون الوضعي	**56**
الفرع الأول: العربون عقد معلق على شرط	**56**
الفرع الثاني: العربون بدل في التزام بدلي	**58**

الفرع الثالث: التعاقد بالعربون يتضمن اتفاقين متميزين	**60**
الفرع الرابع: التعاقد بالعربون تحفظ إرادي	**61**
المبحث الثالث: أحكام العربون وأثره علي التطبيقات المعاصرة	**62**
المطلب الأول: العربون في المعاملات المعاصرة	**62**
الفرع الأول: العربون في عقد الصرف	**63**
الفرع الثاني: العربون في بيع المرابحة	**64**
الفرع الثالث: العربون في الخدمات	**69**
المطلب الثاني: مسائل في بيع العربون	**70**
الفرع الأول: مدى جواز أن يكون العربون مبلغا مستقلا عن سعر السلعة	**70**
الفرع الثاني: شروط صحة التعاقد بالعربون في القانون الوضعي	**71**
الفرع الثالث: حكم تصرف أحد المتعاقدين في المبيع أثناء فترة الخيار	**73**
الخاتمة	**74**
الفهارس	**77**
فهرس الآيات	**78**
فهرس الأحاديث	**79**
فهرس الأعلام	**80**
فهرس الآثار	**81**
قائمة المصادر والمراجع	**82**
فهرس الموضوعات	**83**