مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن والاهم بإحسان إلى يوم الدين . . وبعد:

فقد خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، وسخر له الكون وفضله على باقي الخلق عندما أعطاه عقلا ليتدبر به ويعرف كيف يميز بين الضار والنافع، والخبائث والطيبات ليستغله في تحقيق معنى العبادة، لأنها الهدف الأسمى من خلقه.

وإذا كانت معرفة الضار من النافع وتحري الطيبات من دون الخبائث يتطلب أفضل الوسائل والأساليب في مختلف مجالات الحياة، فإن البحث عن هذه الوسائل والأساليب يعد من جوهر العبادة ، بل إنه لا يمكن تحقيق أولويات وأهداف الشريعة و القانون من دون أن يتم هذا البحث.

ومن هذا المبدأ تعد دراسة البيع بالعربون، أحد أهم الدراسات الشرعية والقانونية و تكمن أهمية البحث والحاجة إليه من خلال ما يأتي:

- العربون الذي كان وسيظل موضع اهتمام وعناية من قبل فقهاء الشريعة والقانون لكونه لم ينص عليه القرآن ولا حثت عليه الأحاديث النبوية الشريفة.

- يشكل أهمية لدارسي العقود في القانون المدني من خلال التعرف على حكم البيع بالعربون.

البيع بالعربون فقها وقانونا

– على الرغم من امتزاج وتشابه بعض المفاهيم مثل الشرط الجزائي مع العربون إلا أن هناك فرق بينهما.

– قد تعد هذه الدراسة رائدة في موضوع البحث نظراً لعدم العثور على دراسة سابقة معنية .

يهدف البحث إلى الكشف عن اتجاهات فقهاء الشريعة الإسلامية وتبيان موقف المشرع الوضعي بخصوص العربون وتكييفه القانوني.

تمثلت المشكلة بالتساؤل التالي ؟

لا شك أن القواعد العامة في الاتفاق والتعاقد ، وفي مقدمتها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تمنح العقد قوة ملزمة، تحول دون انفراد أحد المتعاقدين بنقضه، والرجوع فيه بمحض إرادته.

فهل يمكن على الرغم من ذلك أن نرخص للمتعاقد في عقد البيع بخيار العدول أو الرجوع في تعاقده، بمحض إرادته؟ وإذا سلمنا بخيار العدول في عقد البيع، فما أثر هذا الخيار على عقد البيع الذي يلحق به هل يستمر مع ذلك عقدا ملزما واجب التنفيذ أم يصبح عقدا غير لازم ، جائز الرجوع فيه؟

هذا العقد، القابل للرجوع فيه هو موضوع بحثنا الذي آثرنا دراسته دراسة مقارنة لا تقتصر على القوانين الوضعية وإنما تمتد لتتناول الشريعة الإسلامية، لما تميز فقهها الحنيف بالتعمق في تناول وبحث هذا الموضوع .

وفي دراستنا للبيع بالعربون نستهلها بتمهيد نوضح فيه ماهية عقد البيع من حيث أركانه وأنواعه، ثم نعرض لجوهر دراستنا ببحث ثلاثة مواضيع رئيسية:

البيع بالعربون فقها وقانونا

نوضح في الموضوع الأول حقيقة البيع بالعربون من خلال تعريفه وتمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له. أما الموضوع الثاني فخاص بتكييف البيع بالعربون شرعا من خلال تعرضنا للخلاف الفقهي القائم حول جواز التعامل بالعربون من عدمه. وفي الموضوع الثالث عالجنا فيه موقف القوانين الوضعية من البيع بالعربون.وسنجعل لكل من هذه المواضيع مبحثا خاصا.بذلك تكزن دراستنا على الوجه الآتي:

تمهيد

أولا:تعريف عقد البيع

ثانيا: أركان عقد البيع

ثالثا: أنواع البيوع

المبحث الأول: حقيقة البيع بالعربون وتاريخه

المطلب الأول: تعريف العربون

الفرع الأول: العربون في اللغة

الفرع الثاني: العربون عند فقهاء الإسلام

الفرع الثالث: العربون في القانون المدني

الفرع الرابع: المقارنة بين تعريف العربون في الفقه الإسلامي وتعريفه في القانون المدني

المطلب الثاني: تمييز العربون عن غيره من المفاهيم المشابهة له

الفرع الأول: البيع بالعربون و البيع بالمرابحة

الفرع الثاني: العربون والشرط الجزائي

المبحث الثاني : البيع بالعربون في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: القائلون بجواز البيع بالعربون وأدلتهم

المطلب الثاني : القائلون بمنع البيع بالعربون

المطلب الثالث: المقارنة بين الأدلة والترجيح

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي الحديث

المبحث الثالث:البيع بالعربون في القانون الوضعي

المطلب الأول:التكييف القانوني للعربون

الفرع الأول : التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف

الفرع الثاني: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ

الفرع الثالث: التعاقد بالعربون بدل في الالتزام البدلي

المطلب الثاني:حكم البيع بالعربون

الفرع الأول:حكم البيع بالعربون في مختلف التشريعات

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

جـو ا ن

2008

البيع بالعربون فقها وقانونا

تمهيد:

عقد البيع من أقدم العقود التي عرفها الإنسان وهو أكثر العقود وقوعا في الحياة اليومية للأفراد، والبيع أساس التعامل في الحياة الاقتصادية العامة والخاصة ولا يستغني عن هذا العقد أي إنسان مهما كان مركزه وتبرز الضرورة إليه في ذلك.

إن الإنسان ولد ويلتزم أن يعيش في مجتمع يضمنه مع أبناء جنسه ومن مستلزمات المصالح المتبادلة بين الأفراد ومن ضرورات ذلك وجود عقود للبيع والشراء بينهم لانتظام مسيرة الحياة.

أولا:تعريف عقد البيع

1-لغة: البيع لغة مصدر باع ، وهو: مبادلة مال بمال وبعبارة أخرى مقابلة شيء بشيء أو دفع عوض واخذ ما عوض منه ، وقال بعض الفقهاء : إن معناه في اللغة تمليك المال بالمال ، ويتعدى الفعل باع بنفسه إلى مفعولين فيقال : بعت فلان السلعة ، ويكثر الاقتصار على احدهما ، فتقول بعت الدار ، وقد يزداد مع الفعل للتوكيد حرف مثل من أو اللام فيقال : بعت من فلان ، أو لفلان.

أما قولهم: باع على فلان كذا، فهو فيما بيع من ماله بدون رضاه[1].

2-اصطلاحا:

[1] – ابن منظور ، لسان العرب، الجزء الثاني ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء و النشر ، مصر، الجزء الثاني

البيع بالعربون فقها وقانونا

أ– تعريف عقد البيع فقها[1]: للبيع تعريفان حسب اصطلاح الفقهاء .

احدهما: البيع بالمعنى الأعم وهو مطلق البيع، والثاني: البيع بالمعنى الأخص وهو البيع المطلق.

فالحنفية عرفوا البيع بالمعنى الأعم بمثل تعريفه لغة بقيد التراضي، ولكن قال ابن الهمام: أن التراضي لابد منه لغة أيضا ، فانه لا يفهم من باع زيد ثوبه إلا انه استبدل به بالتراضي ، وان الأخذ غصبا وإعطاء شيء أخر من غير تراضي لا يقول فيه أهل اللغة باعه ، واختار صاحب الدار من الحنفية التقييد بالاكتساب بدل التراضي احترازا من مقابلة الهبة بالهبة لأنها مبادلة مال بمال لكن عن طريق التبرع لا بقصد الاكتساب.

وعرفه المالكية : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة.

وعرفه الشافعية: مقابلة مال بمال على وجه الخصوص.

و أورد بعضهم تعريفا أخر بقولهم : عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه ، والمراد بالمنفعة بيع نحو حق ممر .

وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة مال ولو في الذمة أو المنفعة المباحة كممر الدار مثلا بمثل

أما البيع بالمعنى الأخص: وهو بيع المطلق فقد ذكره الحنفية والمالكية.

وعرفه المالكية : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة.

---

[1] - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع(بيع، بينة)، الطبعة الثانية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، سنة 1987، ص 6

فقد أورد الحطاب تعريفا شاملا للبيع الصحيح والفاسد بقوله : دفع عوض في معوض ، لما يعتقده صاحب هذا التعريف أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وإنما ينقل شبه الملك.

ب- تعريف عقد البيع قانونا : البيع هو تمليك مال أو حق مالي مقابل عوض ، فهو عقد رضائي ملزم للجانبين إذ يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابل لذلك ثمنا نقديا ، فهو عقد معاوضة حيث أن البائع يأخذ الثمن مقابلا للمبيع والمشتري يأخذ المبيع مقابلا للثمن.

فقد عرفه الأستاذ إسماعيل غانم: بأنه عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم احدهما وهو البائع بان ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي.[1]

كما عرفه الأستاذ السنهوري بأنه عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر ويلزم بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا.[2]

هذا التعريف يبدو قريبا من تعريف المشرع الجزائري في المادة 351 ق.م.ج بنصها " **البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي**" وهي تقابل في النصوص القوانين العربية الأخرى المادة 418 ق.م. مصري، المادة 386 ف.م.سوري، المادة 407 ق.م. ليبي و المادة 372 في الموجبات والعقود اللبناني، و في القانون الفرنسي نجد المادة 1582 ق.م .

[1] – محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ،سنة 2006 ،ص 22

[2] – محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 23

ثانيا: أركان عقد البيع

أركان عقد البيع هي الصيغة، المتبايعان(المتعاقدان)، الثمن والمثمن .

والمقصود بالركن هنا ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن كان غير داخل في حقيقته، وهذا مجرد اصطلاح لان ركن الشيء الحقيقي هو أصله الداخل فيه وأصل البيع هو الصيغة التي لولاها لما اتصف المتبايعان بالبائع و المشتري ، ولكل من الأركان شروط و أحكام سنذكرها على الترتيب.

1- المتعاقدان:

الإيجاب والقبول اللذان يكونان ركن العقد لا يتصور وجودهما من غير المتعاقدان ركيزة التعاقد الأصلية، لكن ليس كل واحد صالحا لإبرام العقود ، فبعض الناس لا يصلح لأي عقد وبعضهم يصلح لإنشاء بعض العقود ، وآخرون صالحون لكل عقد [1] فالمتعاقدان سواء كان بائعا أو مشتريا فإنه يشترط له شروط منها :

1) أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع الصبي الذي لا يميز ، وكذلك المجنون ، أما الصبي المميز و المعتوه اللذان يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر و يدركان مقاصد العقلاء من كلام ويحسنان الإجابة عنها ، فإن بيعهما و شراءهما ينعقد ولكنه لا ينفذ إلا إذا كان بإذن من الولي في الشيء الذي باعه واشتراه بخصوصه ، ولا يكفي الإذن العام .
2) وأن يكون راشدا وهذا الشرط لنفاذ البيع فلا ينعقد بيع الصبي مميزا كان أو غيره ولا بيع المجنون والمعتوه والسفيه إلا إذا أجاز الولي بيع المميز منه ، أما بيع غير مميز فإنه يقع باطلا ولا فرق بين المميز بين أن يكون أعمى أو مبصرا .

---

[1] – وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته (النظريات الفقهية والعقود)، الجزء الرابع ، دار الفكر الجزائر ، سنة 1991، ص 114

3) أن يكون العاقد مختارا فلا ينعقد بيع المكره ولا شراؤه لقوله تعالى " **إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم** " [1]

2- المعقود عليه:

يتجلى في المثمن ونقصد به المبيع و الثمن .

أ- المثمن (المبيع):المبيع هو محل التزام البائع فيشترط فيه :

1) أن يكون موجودا أو قابل للوجود، فلا يصح البيع المعدوم وذلك باتفاق الفقهاء،وهذا شرط انعقاد عند الحنفية[2].

وكذلك ما جاءت به المادة 93 ق.م.ج والتي تقابل المادة 132 ق.م.مصري التي تنص على أنه " **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا** " فشرط الإمكان يستلزم أن يكون المبيع موجودا وقت انعقاد العقد ومن ناحية أخرى قد يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا حيث نصت المادة 92 ق.م.ج الفقرة الأولى وتقابلها المادة 131 ق.م.مصري على أنه " **يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا** " .

غير أن الشريعة الإسلامية قد لا تتوافق مع ما جاء به المشرع الجزائري والمصري إذ جرى غالبية فقهاء الشريعة على أن بيع الشيء المستقبل باطل لأنه بيع شيء معدوم.[3]

2) أن يكون معينا أو قابلا للتعيين لا يكفي أن يكون المبيع موجودا أو محتمل الوجود وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون معينا أو قابلا للتعيين حيث قضت المادة 94 ق.م.ج والتي تقابلها المادة 133 ق.م.مصري على أن يكون محل الالتزام معينا بذاته

---

[1] – سورة النساء، الآية 29

[2] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المرجع السابق، ص14

[3] – محمد حسنين، المرجع السابق، ص47

وإن لم يكن كذلك وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا ، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث الجودة ولم يكن تبين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط.

ويترتب على تخلف شرط التعيين بأن يكون المبيع غير معين أو غير قابل للتعيين بطلان العقد بطلانا مطلقا.

3) أن يكون مشروعا أو صالحا للتعامل فيه ، يجب أن يكون محل التزام البائع مشروعا وجائز التعامل فيه [1] حيث نصت المادة 97 ق.م.ج وتقابلها المادة 135 ق.م. مصري على أنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام و الآداب العامة كلن العقد باطلا ، فحيث يكون التعامل في الشيء الغير مشروع كالمواد المخدرة فإن التزام البائع بنقل الملكية يكون التزاما غير مشروع ويكون المبيع غير جائز التعامل فيه.

4) أن يكون المبيع معلوما لكل من المتعاقدين ، وهذا الشرك عند الحنفية شرط صحة، لا شرط انعقاد، فإذا تخلف لم يبطل العقد ، بل يصير فاسدا ، ويحصل العلم بكل ما يميز المبيع عن غيره ، ويمنع المنازعة ، هذا وقد زاد المالكية والشافعية في شروط المبيع اشترط طهارة عينية كما ذكر المالكية شرطين آخرين هما أن لا يكون المبيع من البيوع المنهي عنها وأن لا يكون البيع محرما .[2]

أما ما جاءت به المادة 352 ق.م.ج والتي تقابل المادة 419 ق.م. مصري على أنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ، ويعتبر علما كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى علمه إلا إذا أثبت غش البائع و هذا حكم مستمد بصفة عامة من أحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية

[1] – محمد حسنين قاسم ، المرجع السابق، ص 148

[2] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المرجع السابق ، ص15

عملا بالحديث الشريف " من اشترى شيئا لم يره فله إذا رآه إن شاء أخذه و إن شاء تركه".[1]

ب- **الثمن**: محل الالتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن و الثمن هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بالوفاء به للبائع مقابل الحصول على المبيع ويشترط في الثمن أن يكون نقديا .[2] و قد يكون عاجلا أو مؤجلا أو مقسطا أو إيرادا مؤبدا أو لمدى الحياة مادام هذا الإيراد نقودا فيجب أن يكون الثمن جديا فلا ينعقد البيع بثمن صوري أو تافه، إنما ليس من الضروري أن يكون الثمن مساويا لقيمة المبيع تماما.

كما يجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير ولا صعوبة في الأمر إذا كان الثمن محددا في العقد برقم معين ، إنما يقتصر العقد على بيان أسس تقدير الثمن وقد نصت المادة 356 الفقرة الأولى ق.م.ج على أنه" **يجوز أن يقتصر تقدير البيع على بيان الأسس التي تحدد بمقتضاها فيما بعد** " وهي تقابل المادة 423 ق.م. مصري، وقد يكون البيان صريحا أو ضمنيا حيث أشارت المادة 357 ق.م.ج وتقابل المادة 424 ق.م. مصري إلى الضمني على أسس تحديد الثمن بنصها " **إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدان قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما**".

أما أسس تحديد الثمن التي تذكر صراحة في العقد مختلفة، إذ قد يتفقا على البيع بسعر السوق عند الاستلام أو عند التعاقد أو بتكلفة مضافة إليه نسبة معينة أو بثمن يحدده شخص مفوض بذلك.

---

[1] – أحمد إبراهيم ، كتاب المعاملات الشرعية(خيار الرؤية)، القاهرة ، سنة 1936، ص 110

[2] – محمد حسن قاسم ، الوجيز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،سنة 1996 ، ص 63

3- الصيغة:

صيغة العقد هي ما صدر من المتعاقدين دالا على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه ، وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة أو الكتابة وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول ، و قد اتفقت الشرائع على أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما و هذا ما يعرف بصيغة العقد عند الفقهاء و يسمى عند القانونيين التعبير عن الإرادة. [1]

فما يقع من البائع يسمى إيجابا، وما يقع من المشتري قبولا، ويشترط في الإيجاب و القبول **شروط منها**:

- أن يكون الإيجاب موافقا للقبول في القدر و الوصف و النقد و الحلول و الأجل.
- أن يكون الإيجاب و القبول في مجلس واحد، فإذا قال أحدهما بعتك هذا بألف ثم تفرقا قبل أن يقبل الآخر لا ينعقد العقد.
- سماع المتعاقدين كلام بعضهما ، فإذا كان البيع بحضرة شهود فإنه يكفي سماع الشهود بحيث لو أنكر أحدهما السماع لم يصدق ، فإذا قال بعت هذه السلعة بكذا ، وقال الأخر قبلت ، ثم تفرقا فادعى البائع أنه لم يسمع القبول أو ادعى المشتري بأنه لم يسمع الثمن مثلا فإن دعواهما لا تسمع إلا بالشهود . [2]

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النظريات الفقهية و العقود الجزء الرابع ، دار الفكر ، الجزائر ، سنة 1991 ، ص 94

[2] – محمد عبد الرؤوف حمزة ، البيع في الفقه الإسلامي (مشروعيته و أنواعه)، رسالة دكتوراه، جامعة سانت كليمنتس ، قسم الاقتصاد الإسلامي، الشارقة للاستشارات الأكاديمية والجامعية.

ثالثا: أنواع البيوع

تقسم البيوع إلى بيوع غير موصوفة وبيوع موصوفة

1- البيوع غير الموصوفة:ونذكر على سبيل المثال البيع المشاع وبيع السلم .

أ- البيع المشاع: عرفته المادة 713 ق.م.ج وهي تقابل المادة 825 ق.م. مصري بنصها " **إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصص كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك** "

فالملكية الشائعة وسط بين الملكية المفرزة و الملكية المشتركة ، إذ أن الحصة التي يملكها الشريك شائعة في كل المال وليست في جزء معين منه و للمالك على الشيوع حق التصرف في حصته الشائعة بكل أنواع التصرفات من بيع ، رهن ، هبة ...

ب- بيع السلم[1]: وهو مبادلة الدين بالعين، أو بيع شيء مؤجل بثمن معجل ، أو بيع شيء موصوف في الذمة أي أنه يتقدم فيه راس المال ، ويتأخر الثمن لأجل و بعبارة أخرى هو أن يسلم عوضا حاضر في عوض موصوف في الذمة إلى أجل.

وعرفه الشافية والحنابلة بقولهم هو عقد على موصوف بذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد.

وعرفه المالكية بأنه بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل.

2- البيوع الموصوفة: البيع كغيره من العقود قد ينعقد بسيطا وقد يدخل وصف من الأوصاف المعدلة لآثاره، و الوصف الذي يلحق بالبيع قد يتعلق بأطرافه ، وقد يتعلق الوصف بمحل الالتزامات الناشئة عن البيع كأن ينعقد العقد مثلا على شرط واقف أو يعلق

[1] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص598

زواله على شرط فاسخ، أو أن تضاف كافة آثاره إلى أجل معين، وفي هذه الحالات يكون العقد كله موصوفا ونذكر على سبيل المثال، البيع بالخيار و البيع بالعينة .

أ– البيع بالخيار (بالتجربة) : هو البيع الذي يتفق فيه على أن للمشتري حق تجربة المبيع ولا يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحا بل قد يكون ضمنيا من ذلك ما جرت العادة على التجربة بالنسبة لبعض الأشياء كالملابس الجاهزة فيكون مفهوما ضمنيا أن إرادة العاقد قد انصرفت لإتباع هذه العادة حيث يجوز للمشتري حسب المادة 335 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 421ق.م. مصري أن يقبل المبيع أو يرفضه و على البائع أن يمكنه من التجربة و على المشتري إذا رفض المبيع أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، وإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة فللبائع أن يحدد للمشتري مدة معقولة يتعين عليه أن يبين موقفه فإن انقضت هذه المدة دون أن يعلن المشتري قبوله أو رفضه اعتبر السكوت قبولا.[1]

ب– البيع بالعينة: لقد نصت المادة 353 ق.م.ج على أنه "**إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون مطابقا لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة**"ففي المبيع بالعينة يقوم البائع بتقديم عينة للمشتري ويتفق معه على أن يقدم له بضاعة مطابقة لها مثال ذلك أن يقدم له قطعة من القماش أو حفنة من الدقيق ويجب أن يكون المبيع مطابقا لهذه العينة.

وقد عرفها الرافعي بأن يبيع شيئا من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه بائعه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القد[2].

---

[1] – محمد حسنين ، المرجع السابق، ص 40

[2] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المرجع السابق ، ص96

ومن أنواع البيوع الموصوفة نجد كذلك البيع بالعربون و هو موضوع دراستنا في المباحث الآتية.

المبحث الأول: حقيقة البيع بالعربون وتاريخه

البيع بالعربون هو نوع من المعاملات المالية التي كانت معروفة عند الرومان كوسيلة لإثبات العقد فكان يحتسب من أصل الثمن، واعتبر في الأقاليم الشرقية وسيلة للعدول عن الصفقة فيكمل الثمن إذا أجازه المتعاقد أو يفقده إذا نقض العقد.

و قد صدر مرسوم (كراكالا سنة 316 ميلادي) [1] متبنيا هذا المفهوم حيث أعطى للمشتري الحق في إمضاء العقد أو نقضه وفقد العربون، وذلك خلال مدة محددة يتفق عليها الطرفان.

و في مصر عرف قدماء المصريين فكرة العربون، حيث أعطى للمتعاقد الحق في العدول عن التعاقد، كما عرف فقهاء الشريعة الإسلامية العربون في البيع ولكن اختلفت مذاهبهم في مدى جواز شرط العدول مقابل الاحتفاظ بالعربون وهل هو جائز شرعا أم لا ؟

فذهب رأي مالك والشافعي وأبو حنيفة بعدم جوازه لأنه أكل لأموال الناس بالباطل، وذهب رأي بن حنبل إلى إجازته، وكل هذا سوف نعرضه شرحا وتفصيلا.

[1] – عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، سنة 1992، ص 145

ولما اعتبر العربون كثمن للعدول من خيارات الشرط، فخيار الشرط أمره جائز شرعا فقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" **البيعان بالخيار ما لم يتفرق**" و المقصود بذلك أن البيع غير ملزم طالما المتعاقدان بمجلس العقد، فإذا تفرقا أصبح الخيار منعدما والبيع لازما. فمدة العدول هي مجلس العقد، ففي مجلس العقد إذا تم الإيجاب والقبول ودفع العربون، فلمن دفعه العدول في مجلس العقد ولكن يفقده.

وعليه ماهو العربون؟ وماهي المفاهيم المعطاة إليه؟ ودراسة مدى اختلافه وتشابهه بسائر العقود القريبة منه؟ ولذالك ستكون دراستنا بإعطاء مختلف التعاريف التي انصبت على العربون سواء اللغوي أو تعريف الفقه الإسلامي وكذا القانوني.

ثم ندرس أوجه التشابه والاختلاف بين التعاقد بالعربون وسائر العقود المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف العربون

يعد العربون من أهم الصور العملية لأوصاف الرضا في التعاقد، فالتعاقد المصحوب بالعربون يؤدي إلى عدم نشوء الالتزام في الحال، حيث لا ينشا الالتزام في صورته النهائية إلا بعد انتهاء المدة المحددة في التعاقد ، وفي هذا الفرع نتعرض لتعريف العربون في الفقه الإسلامي والقانون المدني ثم نعقد مقارنة بين التعريفين لنبين أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقهين الإسلامي والمدني.

الفرع الأول: العربون في اللغة

جاء في لسان العرب " **العَربون والعُربون والعربان: فنقول منه عَربنته إذ أعطيته ذلك، ويقال رمى فلان بالعربون إذا سلح**"[1]

وجاء في قاموس المحيط" **والعربان و العربون بضمهما، والعربون محركة وتبدل عينهن همزة، ما عقد به المبايعة بالثمن**".[2]

و جاء في الصحاح" **أنه عند العامة بلفظ أربون وهو عند العامة في بلاد الشام رعبون بتقديم الراء على العين دون حذفها، يقال أعرب عن بيعه وعرب وعربن إذا أعطى العربون**".[3]

وفي المصباح المنير "**وهو القليل من الثمن أو الأجرة يقدمه الرجل إلى الصانع أو التاجر ليرتبط العقد بينهما حتى يتوافيا بعد ذلك إعرابا لعقد البيع أي إصلاحا وإزالة فساد لئلا يملكه غيره باشترائه، وقيل أن الأربون مشتق من الأربة وهي العقدة لان به انعقاد البيع**" وأعرب في البيعة بالألف أعطى العربون وعربن[4].

وجاء في تاج العروس أن للعربون ثمان لغات وهي: الأعراب، العُرْبَانْ، العُرْبُونْ، العَرْبُونْ، و الأرْبُونْ بإبدال العين همزة و الرَبُونْ بحذف العين،و العَرْبُونْ بفتح وسكون فضم.

---

[1] – أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، سنة 1996،الجزء 9، ص 119

[2] – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المحيط، سنة1991، ص 253

[3] – إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، الجزء 6، الطبعة الأولى، ص 2164

[4] – احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الأولى، ص

وفي المعجم الوجيز" عربنه أعطاه العربون، والعربون ما يعجل من الثمن على أن يحسب منه إذا مضى البيع، وإلا استحق للبائع".

الفرع الثاني: العربون عند فقهاء الإسلام

هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره على أنه إن اخذ السلعة احتسب به من الثمن.

قال الإمام مالك في الموطأ " **والعربان: أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة 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 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** "[1].

و جاء في الشرح الكبير " **وكبيع العربان، اسم مفرد، ويقال أربان بضم أول حرف، وعربون وأربون بضم أولهما، وهو أن يشتري أو يكتري السلعة، ويعطيه أي يعطي المشتري للبائع شيئا من الثمن على أنه أي المشتري إن كره البيع لم يعد إليه ما أعطاه، وإن أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه مجانا** "[2].

[1] – محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الجزء 3، ص 324

[2] – محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث، ص 63

وجاء في الخطاب " **العربان إن يعطيه شيئا على انه إن كره البيع لم يعد إليه ، وهو بإعطاء المشتري درهما أو دينارا على انه إن اخذ المبيع فهو من الثمن وإلا بقى للبائع** "[3]

وجاء في مغنى المحتاج " **العربون هو إن يشتري سلعة ويعطي البائع درهما مثلا لتكون من الثمن ا نرضى بالسلعة وإلا فهبة**".[1]

وهكذا يتبين لنا من جملة ما سبق إن العربون عبارة عن مبلغ من المال يدفعه المشتري أو المستأجر مثلا ليقوي الارتباط بينه وبين البائع أو المؤجر حتى تتم الصفقة المتفق عليها بينهما فإذا التزم المشتري أو المستأجر ومضى في إتمام الصفقة المتفق عليها اعتبر ما دفعه من جملة ماهو متفق عليه بينهما، وإذا لم يقم المشتري أو المستأجر بإتمام الصفقة اعتبر ما دفعه أيا منهما هبة للبائع أو المؤجر.

وبالتالي فان العربون يتعارض مع ما هو معروف في المعاملات ، فالمعهود في البيع مثلا:أن البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري ، والمشتري يلتزم بدفع الثمن إلى البائع فورا ، ولكن ما يحدث في العربون أن الشيء المبيع لا يسلم فورا بل يؤجل تسليمه إلى وقت يتفق عليه بين البائع والمشتري على أن يلتزم هذا الأخير بدفع مبلغ من المال يوحي بأنه جاء في إتمام عملية البيع، فإذا لم يتمها فقد هذا المبلغ أما إذا أتمها حسب من جملة الثمن المتفق عليه.

الفرع الثالث: العربون في القانون المدني

[3] – الشيخ احمد بن احمد المختار، مواهب الجليل في أدلة الخليل، الجزء الثالث، سنة 1986، ص 272

[1] – الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الجزء الثاني ، سنة 1958،ص 39

البيع بالعربون فقها وقانونا

جاء في كتاب النظم لجوستنيان " **يتم البيع بمجرد الاتفاق على الثمن ولو لم يحصل**" ويقول جايوس " **إن البيع يتم دون حاجة لدفع الثمن أو إعطاء عربون**"

وعليه فان البيع مثلا لا يلزم لانعقاده تسليم الشيء المبيع لأنه ليس من العقود العينية، وينعقد صحيحا إذا تم ذلك عن طريق الرسالة أو الكتابة، ولكن في مثل هذا العقد الذي يكون فيه مجرد تلاقي الإرادتين منشأ له وللالتزامات الناشئة عنه يصعب من الناحية الواقعية تحديد الوقت الذي انتهت فيه المفاوضات التمهيدية ليبدأ ارتباط الطرفين بتلاقي إرادتهما بشكل يجعل العقد مكونا تكوينا تاما، وتحديد الوقت الذي يصبح فيه كل من الطرفين متعاقدين يقوم على وسيلة لجأ إليها القانون الروماني ولا يزال معمولا بها إلى يومنا هذا ألا وهي التعاقد بالعربون.[1]

وأكثر ما يكون العربون في البيع الابتدائي عندما يبرم المتعاقدان بيعا ابتدائيا ويتفقان على الموعد معين لإبرام العقد النهائي، وحتى تكون هناك جدية بينها يدفع المشتري للبائع مبلغا من المال على سبيل العربون ، بحيث إذا تمت الصفقة ولم يرجع المشتري في تعاقده احتسب المبلغ الذي دفعه من جملة الثمن الشيء المبيع ، وذا تراجع عن التعاقد خسر العربون أما إذا كان البائع هو الذي رجع فانه يلتزم برد العربون الذي أخذه ومثله معه.[2]

والعربون كما يكون في البيع يكون في سائر العقود الأخرى، كالإيجار حيث يقترن الإيجار بعربون يدفعه المستأجر عادة.

---

[1] – جمال خليل النشار، أحكام العربون بين الشريعة والقانون، سنة 2001، ص 12-13

[2] – عبد الرزاق السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص 259

الفرع الرابع: المقارنة بين تعريف العربون في الفقه الإسلامي وتعريفه في القانون المدني

بالنظر إلى التعريفات السابقة في الفقه الإسلامي نجد أنها لم تتعرض لما ورد في الفقه القانوني من حالة ما إذا كان البائع هو الذي كره البيع فهل يرد مثل العربون الذي أخذه كما جاء في القانون أم لا؟

لا نجد مانعا عند الإمام احمد بن حنبل وهو الذي أجاز التعاقد بالعربون كما سيأتي، من أن يرد البائع ما أخذه من المشتري ومثله معه، لأنه إذا أجاز أن يكون الخيار للمشتري على أن يخسر العربون جاز أن يكون للبائع على أن يرد العربون ومثله معه للمشتري[1] فكما قاس الإمام احمد صورة بيع العربون الذي فيه للمشتري حق الخيار على صورة البيع التام.

كذلك يمكن أن تقاس صورة العربون الذي فيه للبائع حق الخيار على صورة التي أوردها الإمام مالك في الموطأ ، وهي أن يكون البيع باتا ثم يندم البائع فيدفع للمبتاع شيئا بهذا نجد أن الفقه القانوني يقترب ويتفق مع ما ذهب إليه الإمام احمد في مذهبه.

[1] –جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 16

المطلب الثاني: تمييز العربون عن غيره من المفاهيم المشابهة له

قد تتشابه بعض المفاهيم مع العربون فيطرح بمناسبة هذا التشابه عدة أسئلة أهمها، هل العربون بمثابة الشرط الجزائي؟ وهل العربون يقصد به البيع بالمرابحة؟ أم نجد اختلاف بينهم؟

لهذا وجب علينا أن نقسم الدراسة إلى فرعين نتناول في الفرع الأول البيع بالعربون و البيع بالمرابحة، وفي الفرع الثاني، نتطرق إلى الفرق بين العربون والشرط الجزائي.

الفرع الأول: البيع بالعربون و البيع بالمرابحة

المرابحة صورة من صور البيع، وعلى وجه التحديد من بيوع الأمانة، وهي البيوع التي تستند على الثقة بين المتبايعين وتعتمد رأس المال أساسا للثمن.

وعليه سنتعرض من خلال ذلك إلى تعريف المرابحة ثم نبين الفرق بين المرابحة والعربون.

أولا: تعريف المرابحة

لغة: مصدر من الربح وهي الزيادة، وهي مفاعلة من الربح، وهو النماء في التجارة.[1]

1- محمد بن كرم ابن منظور، المرجع السابق، ص 562

الاصطلاح الفقهي: بالرجوع إلى كتاب شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك

عرفها المالكية بأنها : بيع السلع بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم.

وعرفها الحنابلة بأنها : بيع براس المال وربح المعلوم.

وعرفها الحنفية بأنها: بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة الربح.

و عرفها الشافعية بأنها: عقد يبنى الثمن فيه على ثمن البيع الأول مع الزيادة.

و يستمد بيع المرابحة مشروعيته من القران والسنة واتفاق الفقهاء حوله من حيث المبدأ.

في القران: ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وان كنتم من قبله لمن الضالين سورة البقرة الآية 198.

ومعنى ذلك أن المرابحة تمثل ابتغاء للفضل أي الزيادة، كما أنها تدخل في عموم عقود البيع المشروعة لقوله تعالى: واحل الله البيع وحرم الربا سورة البقرة الآية 275.

من السنة : كما أجاز الرسول عليه الصلاة والسلام بيع السلعة بأكثر من راس مالها في قوله علي السلام : البيعان بالخيار ما لم يفترقا.

وقوله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء بسواء ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم.

وقد صدرت كذلك فتوى عن مؤتمر المصاريف الإسلامية الثاني تقول: إن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء ، بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق هو أمر جائز شرعا طالما كانت تقع على المصرف مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعت الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي.

أما بالنسبة للوعد وكونه ملزم للأمر بالشراء أو المصرف أو كليهما فان الأخذ بالالتزام أمر مقبول شرعا ، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسالة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه[1].

ثانيا : الفرق بين العربون والمرابحة

قبل التعرض إلى الفروقات ونقاط التشابه بين العربون والمرابحة ، لابد من استعراض الشروط الواجب توافرها في البيع بالمرابحة وهي كالأتي[2]:

1- أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني، لان المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة الربح، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع فإذا لم يكن معلوما فهو بيع فاسد.

2- أن يكون الربح معلوما لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع.

[1] – محمد عبد الرؤوف حمزة، بحث حول البيع في الفقه الإسلامي ، ص 6

[2] - محمد عبد الرؤوف حمزة ، نفس المرجع ، ص9-10

3- أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا ، فان كان كذلك بان اشترى الكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل لم يجز بان يبيعه مرابحة لان المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحا.

4- أن يكون راس المال من المثليات كالمكيلات والموزونات و العدديات المتقاربة فان كان قيميا لا مثل له من العروض لم يجز بيعه مرابحة ، لان المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة الربح.

5- أن يكون عقد البيع الأول صحيحا ، فان كان فاسدا لم تجز المرابحة ، لان المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة الربح ، والبيع الفاسد يثبت الملك فيه بقيمة المبيع إن كان قيميا أو بمثله إن كان مثليا ، لا بالثمن المسمى لفساد التسمية والمملوك بالقيمة لا يباع مرابحة ، لان القيمة مجهولة لا تعرف إلا بالتقويم ، والمرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح والثمن هنا مجهول القيمة.

من خلال هذه الشروط يمكن استنتاج العلاقة بين البيع بالعربون والبيع بالمرابحة والذي سيكون من خلال دراسة بعض الفتاوى حول الموضوع.

الفتوى الأولى: هل يجوز طلب تامين نقدي لفتح اعتماد مستندي لعملية المرابحة؟

الجواب : إن التأمين النقدي المشار إليه في الواقع (عربون) ولا علاقة له بفتح الاعتماد المستندي للتمويل بالمرابحة ، لان فتح الاعتماد في هذه الحال يكون على مسؤولية البنك لأنه يشتري لنفسه قبل أن يبيع للعميل ، وكل ما يتعلق بفتح الاعتماد وعمولته وضمانه هو من مسؤوليات البنك ، لكن يحق للبنك عند الدخول في مواعدة مع عميل على شراء

البضاعة التي سيتملكها البنك أن يأخذ عربونا لضمان الجدية في تنفيذ التزام الواعد تجاه البنك ، وقد اقر ذلك مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت سنة 1983 التوصية رقم تسعة ونصها: يرى المؤتمر أن اخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز بشرط أن لا يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول هذا وإذا كان التامين في صورة وديعة فان ربحها يكون لصالح العميل لان المبلغ قبل استحقاق البنك له بالنكول ، فيعتبر ملكه للعميل فربحه له.[1]

يفهم من خلال ذلك ، إن العربون جائز في البيوع بالمرابحة لكن يختلف عن غيره من البيوع فالعربون في سائر البيوع وفي حالة النكول يسترجع كله إن كان من قبل البائع بل وأضاف معه ضعف الثمن المقدم كعربون ، أما إذا كان النكول من قبل المشتري فهو بذلك قد خسر العربون ، غير أن الأمر يختلف إذا كان النكول من قبل المشتري فهو بذلك قد خسر العربون ، غير أن الأمر يختلف إذا كنا بصدد بيع بالمرابحة ، فانه في حال النكول فيستقطع من العربون ما يعادل الضرر الفعلي المتحقق الواقع على احد المتعاقدين.

الفتوى الثانية: ما مدى جواز قيمانا بشراء سلعة معينة بناء على وعد من احد العملاء على أن يشتريها منا إذا ملكناها بثمن اجل أكثر من ثمن الشراء ؟ وهل يجوز اخذ العربون من هذا العميل ؟ و في حالة تخلفه عن الشراء منا بعد شرائنا السلعة هل يجوز لنا مصادرة العربون المدفوع ؟

الجواب :

[1] – أبو حسام الدين الطرفاوي، بيع العربون في ضوء الشريعة الإسلامية، ص36

البيع بالعربون فقها وقانونا

أولا : عن مواعدة احد العملاء بان يشتري سلعة معينة ثم نبيعها له بثمن مؤجل زائد عن الثمن الذي اشتريت به فالقول هو : النصوص العامة للشريعة توجب على المسلمين الوفاء بعقودهم وعهودهم ، إلا أن يحلوا حراما أو يحرموا حلالا والوفاء بهذا الوعد عند جميع الأئمة واجبا دينيا وان كان غير ملزم قضاء عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي واحمد ، أما مالك فعنه روايات ثلاث هي:

- انه لا يجب الوفاء بالوعد.
- انه يجب الوفاء به مطلقا.
- انه أن ترتب على الوعد إلزام الموعود بشيء لولا الوعد ما فعله وجب الوفاء به والصورة المسؤول عنها من الوجه الأخير وهذا ما اطمئن إليه لان الوفاء بالوعد من أخلاق المؤمنين والخلف من أخلاق المنافقين وعله فهذا الوعد ملزم للطرفين

ثانيا :اخذ العربون من هذا العميل جائز شرعا وإذا اخلف وعده جاز مصادرة العربون إذا اشترط ذلك في العقد.[1]

ما نخلص إليه ، هو أن العربون جائز التعامل به شرعا في بيوع المرابحة وقد الزم من خلال ذلك ضرورة الوفاء والالتزام بالعقود حتى وان تخللها العربون وفي ما يخص هذا الأخير فان هناك كذلك اختلاف في حكمه عن بقية البيوع ذلك أن العربون وفي حالة العدول من أي طرف متعاقد لا يستحق للطرف الأخر حيازته إلا إذا اشترط ذلك صراحة في مضمون العقد ، فهو بذلك متوقف على إرادة الأطراف المتعاقدة.

[1] – أبو حسام الدين الطرفاوي، المرجع السابق، ص38

الفرع الثاني: العربون والشرط الجزائي

فيما يتعلق بطبيعة التعاقد فإنه يمكن القول أن هناك تشابه بين العربون والشرط الجزائي إلا أنهما يفترقان، بحيث لا يمكن القول بأن العربون بمثابة شرط جزائي يتفق عليه الطرفان عند التعاقد ضمانا للتنفيذ ولتعويض الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ، فالبيع بالعربون يختلف عن البيع مع شرط جزائي متفق عليه على نحو ما سيتضح فيما بعد .

وفي مايلي نحدد المقصود بالشرط الجزائي ثم تكييفه ثم الفرق بينه وبين العربون.

أولا: المقصود بالشرط الجزائي[1]

يقصد بالشرط الجزائي ذلك الشرط الذي يرد في التعاقد، ويتفق بموجبه الطرفان على مقدار التعويض لأحد الطرفين على الطرف الآخر، في حالة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو التأخر في تنفيذه.

ويجوز أن يرد الشرط الجزائي في نفس العقد المتضمن الالتزام، أو في اتفاق لاحق ولا يعد الشرط الجزائي مصدرا للالتزام بدفع التعويض الوارد به، بل مصدره هو الإخلال بالالتزام التعاقدي، سواء كان هذا الإخلال بعدم تنفيذ الالتزام كليا أو جزئيا أو التأخر في تنفيذه، أما دور الشرط الجزائي فهو تقدير التعويض المستحق للطرف، ولكي يستحق الطرف المتعاقد التعويض يتعين أن يكون هناك خطأ تعاقدي، أي خطأ في تنفيذ العقد.ثم ضرر

[1] – عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص196 وما بعدها بالتصرف.

يصيب المتعاقد من جراء ذلك، ثم علاقة سببية تربط بين الخطأ والضرر، فإذا انتفى أي عنصر من هذه العناصر انتفى التعويض، وبالتالي امتنع تطبيق الشرط الجزائي.

و بالنسبة لركن الضرر فهو مفترض لأن طرفي التعاقد افترضا وقوعه فنظما التعويض بشأنه، ومن نم يقع على المدين إثبات أن الدائن بالتعويض لم يلحقه ضرر من جراء الخطأ التعاقدي، وقلب هذه القواعد في الإثبات مرده وجود الشرط الجزائي.

والتزام المتعاقد في العقد ، هو التزام أصلي أما التزامه بالشرط الجزائي فهو التزام تبعي تابع للالتزام الأصيل ، فإذا كان العقد بيعا فإن التزام البائع بالتسليم ونقل الملكية التزام أصلي ، فإذا أخل بهذا الالتزام التزم بالشرط الجزائي وهو التزام تبعي إذ أن المتعاقد ملتزم أصلا بالتسليم وهو لا يمكن أن يتغاضى عن التسليم بدفع قيمة الشرط الجزائي حتى ينقضي التزامه ، بل أن قيمة الشرط الجزائي ليست محلا بديلا للالتزام الأصلي بالتسليم ، فالالتزام بالتسليم ليس التزام بدليا حتى يجزئ فيه دفع قيمة التعويض.

وإذا كان التزام تابع فهو يتبع الالتزام الأصلي في أحكامه ، فإذا كان الالتزام باطلا كان الشرط الجزائي أيضا باطلا، كما أن المتعاقد لا يمكن أن يطالب الطرف الأخر بالشرط الجزائي، بل يطالب أولا بتنفيذ العقد، فإذا أخل المتعاقد بالتزام نشأ الحق في التمسك بالشرط الجزائي، فاللجوء أولا للأصيل في حالة تخلفه يكون اللجوء للتابع. [1]

وأخيرا يمكن القول ، أن التزام المتعاقد بالشرط الجزائي التزام تابع لا التزام أصلي والتابع مرتبط بالأصيل ويدور معه وجودا وعدما، فإذا لم ينشأ الالتزام الأصيل انقضى الالتزام التابع

[1] – جمال خليل النشار، المرجع السابق،ص 47

، إلا في حالة الانقضاء بالخطأ عندئذ يحل الشرط الجزائي محل الأصلي ويصبح محلا له، ويتعين على المتعاقد المخطئ دفع التعويض التعاقدي.

ثانيا: الفرق بين الشرط الجزائي والعربون

قد يتشابه الشرط الجزائي مع العربون في مبلغ يدفع في مقابل عدم تنفيذ العقد ولكن الخلاف بين النظامين كبير من الوجوه الآتية:[1]

- فالعربون ثمن لعدول المتعاقد عن تنفيذ العقد، دون اشتراط حدوث ضرر من جراء العدول بخلاف الحال بالنسبة للشرط الجزائي فهو ليس بثمن وإنما تعويض عن الضرر ، وبالتالي لا يستحق إذا ثبت المدين أن الدائن لم يصبه أي ضرر من جراء الإخلال بالعقد.
- كما أن الشرط الجزائي قابل للتخفيض ليتناسب مع حجم الضرر ولكن العربون لا يقبل ذلك، لأنه لا يرتبط بالضرر، ومن تم لا يجوز للقاضي التدخل بشأن العربون لإجراء التناسب بينه وبين الضرر الحادث.
- كما أن الشرط الجزائي يتطلب اعذار في بعض الحالات بينما لا يستلزم العربون القيام بالأعذار قبل اللجوء للعربون.
- أما بالنسبة للتكييف القانوني فالعربون محل بديل في التزام بدلي، يمكن للمدين اللجوء إليه بدلا من تنفيذ التزامه الأصلي، ولكن في الشرط الجزائي يختلف الأمر فالشرط الجزائي ليس محلا لالتزام بدلي أو حتى تخييري فلا يستطيع المتعاقد

[1] – عبد الحكيم فودة، المرجع السابق ،ص200

أن يرغم المتعاقد الأخر على قبول التعويض الوارد بالشرط الجزائي عوض عن تنفيذ الالتزام الأصلين إذ أن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام إلا إذا قبل ذلك الدائن في العقد، فالشرط الجزائي لا يعد بديلا عن تنفيذ العقد بل تعويضا ماليا عل الإخلال بتنفيذ العقد.

المبحث الثاني : البيع بالعربون في الشريعة الإسلامية

كل أنواع البيوع مباحة ماعدا ما ذكر في كتابه وفي السنة الصحيحة من بيوع حرمت علينا ، وهناك أنواع من البيوع قد اشتبهت على الناس، فمن العلماء من أجازها ، ومن العلماء من حرمها، ووقع تفصيل عند بعض العلماء ، من بين هذه البيوع البيع بالعربون.

المطلب الأول: القائلون بجواز البيع بالعربون وأدلتهم

ذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى جواز وصحة هذا النوع من البيوع و أن التعامل بالعربون معاملة صحيحة وأنه كما يجري في البيوع يجري في الإيجار أيضا وهذا القول من مفردات مذهبهم، لكن قالو وإنما صار الإمام أحمد إلى القول بالجواز لأنه مروي عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله رضي الله عنهما كما أنه مروي عن ابن سرين ومجاهد ونافع بن الحارث، وزيد بن أسلم. [1]

وقد استدلوا بما يلي :

[1] – محمد سليمان الأشقر ، محمد عثمان بشير ، ماجد أبو رخية، عمر سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، سنة 1998، ص 401

1) بما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن أسلم أنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " **عن العربان في البيع فأحله**"[2].

2) بما رواه سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمان بن فروخ عن نافع بن الحارث" **أنه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب رضي الله عنه بأربعة ألاف درهم وأشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم** "

وقد أخذ الإمام أحمد بظاهر هذه الرواية وقال "لا بأس ببيع العربون لأن العربون من فعل عمر

قال الأثرم : قلت لأحمد : تذهب إليه ؟ قال: أي شيء أقول ؟ هذا عمر رضي الله عنه. يعني هذا عمر رضي الله عنه قد أخذ به وذهب إليه.

3) واستدل بن قيم الجوزية على جواز العربون بما أخرجه البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط عن ابن سرين قال: قال رجل لكريه أرحل ركابك، فإن لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم ، فلم يخرج فقال شريح[1]: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه.

4) بما روي عن ابن سرين أنه قال عن العربون :" لا بأس به ،وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئا، وقال أحمد هذا في معناه[2] أي في معنى بيع العربون.

---

[2] – هذا الحديث مرسل وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحي وهو ضعيف ، نيل الاوطار 137/5، وقد قال فيه أبو عمر بن عبد البر " هذا لا يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه يصح وإنما ذكره عبد الرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم مرسلا وهذا ومثله ليس حجة"، تفسير القرطبي 150/5

[1] –هو شريح بن قيس الكندي من أشهر القضاة الألمعيين ،والفقهاء المجتهدين في صدر الإسلام ، ولاه عمر بن الخطاب قضاء الكوفة، وكان ثقة في الحديث،مأمونا في القضاء.

[2] – جمال خليل النشار، المرجع السابق ، ص 24

5) قياس العربون على صورة متفق على صحتها وهي أنه لا بأس إذا كره المشتري السلعة أن يردها و يرد معها شيئا.[3]

المطلب الثاني : القائلون بمنع البيع بالعربون

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية و الشافعية إلى عدم جواز بيع العربون، وقولهم هذا هو رواية عن الإمام أحمد، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة ومروي عن ابن عباس والحسن[1].

وقد استدلوا بما يلي:

1) قوله تعالى " **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** "[2]

عندما ننظر إلى هذه الآية نجد أن الله سبحانه وتعالى نهى عن أكل أموال الناس بالباطل أي بغير حق ، ومن أكل المال بالباطل بيع العربان، لأنه من باب القمار والغرر والمخاطرة، وأكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل بالإجماع فالله سبحانه وتعالى ينهى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضا بالباطل أي بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية كأنواع الربا والقمار، وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل، وإن ظهرت في غالب الحكم الشرعي مما يعلم الله أن

---

[3] – جمال خليل النشار، نفس المرجع ، ص 24

[1] – محمد سليمان الأشقر ، محمد عثمان بشير ، ماجد أبو رخية، عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق ، ص 399

[2] – سورة النساء ، الآية 29

متعاطيها إنما يريد الحيلة على الربا [3]، حتى قال ابن جرير حدثني ابن المثنى حدثنا عبد الوهاب حدثنا داود عن عكرمة عن ابن عباس في الرجل يشتري من الرجل الثوب فيقول إن رضيته أخذته وإلا رددت معه درهما قال هو الذي قال عز وجل" **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**"، فالعربون على هذا النحو فيه أكل للمال بالباطل لأن المشتري إذا كره السلعة فقد ما دفعه من مال على سبيل العربون فكيف يستحله البائع حيث قد أخذه دون مقابل.

2) أنه بيع فيه غرر، وهو من البيوع التي كانت معروفة في الجاهلية، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها لأنها أكل المال بالباطل، والآية السالفة الذكر تدل على النهي بتجارة فيها أكل لأموال الناس بغير حق وحثت على التجارة المبنية على التراضي وهي التجارة التي لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار، لأن التراضي بما فيه من غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز، لأنه من الميسر الذي حرمه الله في كتابه حيث يقول " **إنما الخمر والميسر و الأنصاب و الأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**"[1].

3) استدلوا بما رواه أحمد في مسنده وأبو داود وأبن ماجة ومالك في الموطأ عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم 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

---

[3] – الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، مكتبة الدعوة الإسلامية، الجزء الأول ، سنة 1980، ص 479

[1] –سورة المائدة ، الآية 90

[2] – الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، دار الحديث القاهرة، الجزء الخامس، الطبعة الخامسة ، سنة 1997، ص182

منه أو تكارى منه أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أنه 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 باطل بغير شيء لما فيه من الشرط والغرر وأكل أموال الناس بالباطل فإن وقع فسخ، وإن فات مضى.

4) أنه يشتمل على شرطين فاسدين هما المجانية للبائع وجواز الرد عليه يقول صاحب نيل الأوطار:" والعلة في النهي عنه اشتماله على شرطين فاسدين أحدهما شرط كون ما دفعه إليه يكون مجانا إن اختار ترك السلعة، والثاني شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع"[1].

المطلب الثالث: المقارنة بين الأدلة والترجيح

من خلال التمحيص فكل من أدلة المانعين لبيع العربون والمجيزين له نخلص مايلي:

1) إن الأدلة التي استدل بها المانعون كقول الله تعالى" **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**"، فهذا الاستدلال في الحقيقة ليس تخصيص أو تنصيص على العربون وإنما هو استدلال عام.

2) واستدلالهم بحديث عمر بن شعيب الذي نص تصريحا على النهي عن بيع العربان لا يصلح للاستدلال أو الاحتجاج نظرا للضعف الموجود فيه كما سبق تبيان ذلك.[2]

---

[1] – محمد سليمان الأشقر، محمد عثمان بشير ، ماجد أبو رخية، عمر سليمان الأشقر،المرجع السابق، ص 400

[2] –قال الزرقاني في شرحه على الموطأ 188/4، عن حديث عمرو بن شعيب"ومن قال حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه، ولا يصح كونه منقطعا بحال إذا هو ما سقط منه الراوي قبل الصحابي ، أو ما لم يتصل وهذا متصل غير أن فيه زوايا مبهما"

3) أما أمر الغرر الذي استند أليه المانع فليس بواضح وذلك لأن: البيع معلوم، والثمن معلوم ، والقدرة على التسليم قائمة ، اللهم إلا إذا قصد بالغرر نكول المشتري عن الشراء، ولكن مع ذلك فإن النكول ليس بغرر لأن البائع يضع كل هذه الاحتمالات في الحسبان ويحسب حسابه، وهذا الأمر ليس خاصا بالعربون فقط ، بل نجده في كل من خيار الشرط وخيار الرؤية ونحوهما.

4) إن واقعة شراء دار السجن من صفوان بن أمية لعمر بن الخطاب والتي استدل بها المجيزون هي تشبه العربون من جهة وجود الشرط في كل منهما.

و الاستدلال بها استدلال سليم وقويم، لأنه يشبه العربون تماما ولا خلاف بينهما إلا في الشكل أما في المضمون فإنهما متفقان.

5) ما قال سعيد بن المسيب وابن سيرين من جواز يشبه مسالة بيع العربون والجامع بينهما هو أن الناكل يخسر المبلغ الذي يدفعه.

6) إن الحديث الذي استدل به المجيزون حديث زيد بن أسلم حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به في مثل هذه المواطن ولكنه مع وجود الأدلة التي تطمئن إليها النفس يرقى ويصبح كمعظم الأدلة الأخرى التي سقناها وبينا أوجه الاستدلال بها إما عن طريق التصريح أو عن طريق الموافقة كقضية شراء دار السجن والله اعلم.

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي الحديث

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان بروناي دار السلام من 01 إلى 07 محرم 1414هـ الموافق لـ 21إلى 27 يونيو 1993م، بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع العربون وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

البيع بالعربون فقها وقانونا

قرر مايلي:

المراد ببيع العربون بيع سلعة مع دفع المشتري مبلغا من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع.

وبالتالي يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود ويحسب العربون جزءا من الثمن وإذا تم الشراء ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء. [1]

فتوى معاصرة عن بيع العربون: وهذا نصها.

السؤال: أريد أن أسأل عن حكم البيع مع وجود عربون...

أعطاني رجل عربونا على آلة عندي ليشتريها مني بعد ذلك، ولكن بعد مضي ستة أشهر عدل عن شرائها وصرح لي ببيعها لغيره... فماذا أفعل في العربون الذي عندي ؟ هل هو من حقي ؟

المفتي: حامد بن عبد الله العلي.

الإجابة: بسم الله ، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله: يجوز آخذ مال العربون في أصح قولي العلماء لأن الحديث " النهي عن العربون " حديث ضعيف وقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه أقر بيع العربون، ذكره بن قدامه في المغني واستدل به على صحة بيع العربون ، ولأن المال يؤخذ مقابل حجز السلعة وقد يفوت حق البائع في بيعها على غير من حجزها، فهو مال مقابل منفعة معلومة، وهو جائز ، وعليه للسائل أخذ المال الذي بيده إن كان قد اتفق مع المشتري أنه عربون يؤخذ عند التراجع عن البيع ... والله أعلم. [2]

---

[1] –أبو حسام الدين الطرفاوي، بيع العربون في ضوء الشريعة الإسلامية، ص 15-16

[2] – مذكرة تخرج ، حكم العربون في الاسلام، المدرسة الوطنية لتكوين اطارات دينية، دفعة 2005، سعيدة

المبحث الثالث:البيع بالعربون في القانون الوضعي

تستدعي الدراسة أن نبحث في حكم البيع بالعربون وتكييفه القانوني.

المطلب الأول:التكييف القانوني للعربون

الفرع الأول : التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف

يرى بعض الفقهاء أن التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف وهذا الأخير هو الشرط الذي يتوقف عل تحققه وجود الالتزام،وعلى تخلفه تخلف الالتزام، وعليه فلا يعدل أحد العاقدين عن العقد خلال مدة معينة وهذا التكييف هو الذي يتفق وما تذهب إليه إرادة المتعاقدين ، إذ أن رضا المتعاقدين بالعقد ليس نهائيا، و بالتالي توقف جميع الآثار التي ينتجها العقد إلى أن يسقط خيار العدول وبسقوط هذا الخيار بعدم استعماله يتحقق الشرط الواقف و بالتالي تتحقق كافة الآثار بأثر رجعي [1]و بالتالي فإن تطبيق هذا الكلام على البيع مثلا فنقول البيع بالعربون بيع معلق على شرط واقف ، وهو عدم عدول أحد الطرفين عن العقد في المدة المحددة للشرط، فإذا انتهت المدة المحددة والتي كان يجوز فيها

[1] – جمال خليل النشار، أحكام العربون ،ص 58

لكل من المتعاقدين أن يعدل عن البيع دون أن يتم هذا العدول فإن البيع ينعقد منذ إبرامه لا من الوقت الذي تحقق فيه الشرط، وبالتالي يحسب العربون من اصل الثمن المتفق عليه.

أما إذا تخلف الشرط الواقف وعدل احد المتعاقدين عن التعاقد فان العقد لا ينتج أي اثر من أثاره ويلتزم من عدل برد العربون[2]، فإذا كان البائع هو الذي عدل رد العربون ومثله معه.

و إذا كان المشتري هو الذي عدل فقد العربون الذي دفعه، معنى هذا إن العقد لا ينتج أي اثر من أثاره إلى إن يتحدد مصير الشرط.

وإذا هلك المبيع في فترة التعليق على الشرط بسبب أجنبي فان هلاكه يقع على البائع انطلاقا من القاعدة التي تقضي بان تبعة هلاك الشيء تقع على مالكه والبائع هنا.

الفرع الثاني: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ

إن التعاقد بالعربون يعتبر عقدا مقترن بشرط فاسخ، مضمونه تحقق العدول عن التعاقد خلال الأجل المحدد[1] فإذا مرت هذه المدة ولم يعدل أي من المتعاقدين عن التعاقد فقد تخلف الشرط الفاسخ وظل العقد مرتبا لآثاره القانونية، حيث يلتزم المشتري بدفع باقي الثمن – بعد خصم العربون – ويلتزم البائع بالتسليم والضمان ونقل الملكية.

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ بالعدول خلال الأجل المحدد فإن ذلك يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، ومن تم يخسر العربون من دفعه ويرده ومثله من تسلمه.

---

[2] – محمد عمران ، الوجيز في عقد البيع ، ص 85

[1] – عبد الحكيم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، ص187

إن التعاقد طبقا لهذا الرأي يرتب أثره القانوني ولكن تحقق الشرط الفاسخ يزيل الآثار بأثر رجعي، أما تخلفه فيؤكد العقد ويصفه بالبات وصلاحيته للاستمرار مرتبا لآثاره القانونية .

غير أن الدكتور مرقس يرى أن تحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال العقد كله بأثر رجعي، ومن تم فليس هناك سند قانوني لالتزام المتعاقد برد العربون.

ما يؤخذ عليه في ما ذهب إليه الرأيين السابقين، أنه متى تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ فإنه يترتب على ذلك زوال العقد بجميع أثاره بأثر رجعي، فلا يبقى

أي سند قانوني لالتزام من رجع عن العقد بأن يدفع من ماله إلى المتعاقد الآخر، ما يوازي مقدار العربون ، فإذا كان العقد قد زال بأثر رجعي فكيف يمكن مع هذا القول بأن من عدل عن العقد يلتزم برد ضعف العربون إذا كان هو الذي قبضه و إلزام من قدم العربون بتركه كله إذا كان هو الذي عدل.

في هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بأن الشرط القاضي بأن: من يرسو عليه المزاد في أطيان موقوفة تباع بقصد الاستبدال لا يستحق الريع إلا إذا وافقت المحكمة الشرعية على الاستبدال ، يعد مشتريا بشرط واقف لا بشرط فاسخ لأن إجازة الاستبدال من المحكمة إنما هي شرط واقف لا شرط فاسخ[1].

الفرع الثالث: التعاقد بالعربون بدل في الالتزام البدلي

[1] – محكمة نقض مدني 1940/05/9 –نقلا عن– السنهوري، الوسيط، الجزء الثالث، ص 30

إن التعاقد بالعربون عقد ينشئ التزاما بدليا في ذمة كل من طرفيه ، فيمكن تكييفه على انه في الالتزام البدلي[2] فالعربون هو مقابل الرجوع في البيع أي بدل عن هذا الرجوع ، ففي عقد البيع مثلا نجد أن كلا من طرفيه ملتزما أصلا بالالتزامات التي تنشا عادة عن البيع البات ، ولكن يجوز لكل منهما أن يستبدل بهذه الالتزامات دفع ما يوازي قيمة العربون فإذا نفذ كل منهما التزامه الأصلي حسب العربون من اصل الثمن وانتهى الأمر ، أما إذا استعمل البائع حقه في أن يستبدل بالتزامه نقل الملكية وما يقابله من اخذ الثمن من المشتري ومثله معه.

أما إذا كان المشتري هو الذي استعمل حقه في أن يستبدل ، بالتزامه بدفع الثمن وما يقابل هذا الالتزام من حقه في أن يستبدل بالتزامه بدفع الثمن وما يقابل هذا الالتزام من حقه في ملكية الشيء المبيع بقيمة العربون فانه يتحلل من التزامه بالثمن ويجب عليه أن يترك العربون الذي دفعه.

والالتزام البدلي هو التزام غير المتعدد المحل بل محله واحد ولكن المدين يستطيع أن يؤدي شيئا أخر بدلا منه فينتهي بذلك التزامه[1] ومثاله ما لو التزم شخص لأخر بإعطائه دارا واحتفظ لنفسه بالحق في أن يعطيه إذا شاء أرضا بدلا من الدار ا وان يقرض شخصا آخر مبلغا من المال ويتفق معه إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض عند حلول اجل الدين أن يعطيه بدلا منه أرضا أو دارا معينة ، فالدار والنقود في المثالين السابقين هما الأصل والأرض أو الدار هما البديل ويجب أن يتوافر في المحل الأصلي جميع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام وإلا كان الالتزام باطلا، أما البديل فان توافرت فيه الشروط أمكن أن يقوم مقام الأصل وإلا سقط هو وبقي الالتزام الأصلي.

---

[2] – السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثالث ، ص 30

[1] – جمال خليل الناشر ، المرجع السابق ، ص 69

والالتزام البدلي كوصف للالتزام كالعربون سواء بسواء ، لا فرق بينهما إذا كان العربون قد اتفق عليه ليكون وسيلة للرجوع في العقد لا للتأكيد، ذلك أن العربون في هذه الحالة يعطي الفرصة للمدين أن يؤديه بدلا من التزامه الأصلي فيبرا من تأديته ، ففي عقد البيع مثلا إذا كان المشتري قد دفع عربونا يكون ملتزما اصليا بتنفيذ الصفقة، فيأخذ الشيء المبيع ويعطي الثمن ويستطيع كما سبق الإشارة أن يبرا من هذا الالتزام الأصلي إذا هو أدى العربون، فيكون العربون بدلا من التزامه الأصلي، كذلك البائع الذي اخذ

العربون يلتزم بتنفيذ الصفقة فيأخذ الثمن ويعطي الشيء المبيع كالتزام اصلي يلتزم به[1] ، ويستطيع مع ذلك أن يبرا هذا الالتزام الأصلي إذا هو تنازل عن العربون الذي دفعه فيكون العربون إذن بدلا من التزامه الأصلي.

ولقد انتقد الدكتور سليمان مرقس هذا الرأي بقوله أن الالتزام البدلي يكون التزاما واحدا ذا محلين متعادلين ، احدهما اصلي والثاني يجوز للمدين أن يفي به بدلا من المحل الأصلي وليس الأمر كذلك بالنسبة للمبيع بالعربون ، لان الالتزامات التي ينشئها البيع البات في ذمة البائع متعددة ولكل منها محله الخاص ويجوز للبائع في البيع بالعربون أن يبرا منها جميعا بمجرد العدول ، فلا يستقيم أو يعادل اعتبار هذا الالتزام التزاما بدليا.

المطلب الثاني:حكم البيع بالعربون

العربون هو عبارة عن مبلغ من المال يدفع عند الاتفاق على عقد بيع أو غيره، على أن يحسب في ما بعد من أصل الثمن عند إبرام العقد، أو يبقى في ذمة البائع ولا يرد إلى من دفعه في حال عدم الوصول إلى اتفاق نهائي.

[1] – السنهوري ، المرجع السابق ، ص 178 - 179

ولا يعتبر العربون ابتكاراً قانونياً جديداً، إذ عرفته شرائع قديمة، مثل التشريعات البابلية والمصرية القديمة والرومانية، وتطور مفهومه مع التطور الذي رافق الفكر القانوني بشكل عام. فقد جرى استعماله في الشريعة البابلية في عقدي العمل والزواج، حيث كان على الأجير الذي يقبض من صاحب الأرض جزءاً من أجرته لحصد محصوله أن يرد عشرة أمثال ما قبضه إذا لم ينجز العمل. وكذلك فرضت شريعة حمورابي على الخاطب الذي يعدل عن الزواج بأن يفقد ما دفعه من مال إلى والد خطيبته، أما إذا كان العادل هو والد الخطيبة فعليه أن يرد إلى الخاطب ضعف ما قبضه. كما جرى ذكر العربون في كتاب السياسة لأرسطو كأقدم نص يوناني على استعمال العربون في عقد الإيجار. وقد استقت التشريعات الحديثة فكرة العربون من التشريعات القديمة، كما هي الحال في القانون الفرنسي إذ نصت المادة 1590 من القانون المدني على أنه إذا جاء الوعد بالبيع مصحوباً بعربون، يحق لكل من المتعاقدين العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده مضاعفاً.

وكذلك نصت المادة 103 من القانون المدني المصري على أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه ردّ ضعفه ولو لم يترتب على العدول أي ضرر[1].

و هكذا في المادة 104 من القانون المدني السوري، والمادة 107 من القانون المدني الأردني، والمادة 92 من القانون المدني العراقي، وغيرها...

الفرع الأول:حكم البيع بالعربون في مختلف التشريعات

[1] – نادر عبد العزيز شافي، العربون في العقود، مجلة الجيش العدد 275 ، بيروت ، سنة 2008

اختلف الفقه والاجتهاد حول تحديد المفهوم القانوني للعربون، فمنهم من اعتبر أن العربون يفيد احتفاظ الطرفين بحق العدول عن العقد (عربون العدول)، واعتبر البعض الآخر أنه يفيد تأكيد التعاقد، أي أن العقد أصبح باتاً لا رجوع عنه (عربون البتات).

نأخذ عينة من بين هذه التشريعات نبدأ بـ:

1- حكم البيع بالعربون في القانون المدني المصري

العربون هو ما يقدمه احد العاقدين إلى الأخر عند إنشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه إن يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائي وقد يريدان إن يجعلا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني.

فإذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد ، فإذا عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وان عدل من قبضه رد ضعفه وكل هذا حتى ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.

وفي هذا تنص المادة 103 من القانون المدني المصري[1] على أن "**دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد إن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.**

[1] - **القانون المدنى المصرى** رقم 131 لسنة 1948

فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

2- حكم بيع العربون في القانون المدني الأردني

إن المادة 107 من القانون المدني[2] قد نصت بصراحة على أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

وهذا النص يجيز لكل طرف من المتعاقدين العدول عن العقد بعد إبرامه.

و بينت الفقرة الثانية من هذه المادة حكم العربون بحالة العدول عن العقد بأنه إذا عدل دافع العربون فقده، وإذا كان العدول من قبل المتعاقد قابل العربون فانه ملزم برده وبرد مثله. وبناء على ذلك فان عدول المستأجر يفقده العربون الذي دفعه والمثبت بموجب الوصل المعطى من المؤجر والمقام بموجبه دعوى الاسترداد وان كان الوصل موقع من المؤجر فقط ما دام إن الوصل يفيد بأن المبلغ أعطي عربونا على استئجار البيت بما يعني انه لاحق للعقد ودليل عليه بنفس الوقت.

3- حكم البيع بالعربون في القانون المدني القطري

نصت المادة (100) من علي أنه (دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أنه لكل من طرفيه خيار العدول عنه، ما لم يظهر أنهما قصدا غير ذلك، أو كان العرف يقضي بخلافه).

و حيث نصت المادة (101) من قانون المواد المدنية علي انه (إذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضة التزم برده ودفع مثله، ذلك ولو لم يترتب علي العدول أي ضرر).

---

[2] - **القانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976

–وبتطبيق ما سبق تبين انه إذا نص في عقد البيع صراحة علي أن المشتري دفع عربوناً وحدد مقداره و الحالة التي تبيح للمشتري استرداده وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد المبرم بينكم فإن التكيف السليم لهذا هو بيع بالعربون.

–ومن حقك التمسك بعدم رد المبلغ وذلك إما برفع دعوي أو الانتظار لحين مطالبة المشتري منك الذي لم يلتزم بالعقد المبرم بينكما بدعوي والدفع فيها بان هذا المبلغ هو عربون وفقاً لنص المادتين (100 و 101) من القانون أعلاه ولا يحق للمشتري استرداد المبلغ.

4– حكم البيع بالعربون في القانون المدني السوري

نصت المادة 104 من القانون المدني السوري[1] على أنه "**دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.**

فإذا عدل من دفع العربون، فقده .و إذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

5– حكم البيع بالعربون في القانون المدني الكويتي[2]

التعاقد بالعربون: تنص(المادة 74) على أنه "**دفع العربون، وقت إبرام العقد، يفيد أن لكل من طرفيه خيار العدول عنه، ما لم يظهر أنهما قصدا غير ذلك، أو كان العرف يقضي بخلافه**" .

[1] – **القانون المدني السوري** – الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949

[2] – **مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني كويتي**

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

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

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

(مادة 77) "**استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، بسبب يعزى للمتعاقد، تعتبر في حكم مباشرته خيار العدول عن العقد، وتتحدد مسئوليته بقيمة العربون، وفق ما تقضي به المادة 75. فإن كانت استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد راجعة إلى سبب أجنبي لا بد لأحد المتعاقدين فيه، وجب رد العربون إلى دافعه** ".

اعتبر المشرع الكويتي (كغالبية التشريعات العربية) أن دفع العربون في العقد هو للرجوع وليس للبتات، وهذا الاتجاه الذي أخذ به المشرع الكويتي يتماشى مع ما جرى عليه العرف بين الناس في الكويت وصار أقرب إلى قصد العاقدين.

أما إذا كان قصد المتعاقدين غير ذلك وكان واضحا، فيؤخذ بقصد العاقدين، فعلى سبيل المثال إذا نص في العقد الابتدائي أن المشتري يدفع العربون كجزء من الثمن والباقي يدفع عند إتمام العقد النهائي فهنا لا محالة أن العربون يكون لتأكيد العقد، وليس فيه حق الرجوع.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 72 من القانون المدني الجزائري مكرر يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك إذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر ، وقبل التطرق إلى هذا النص وجب علينا أن نبين أن المشرع الجزائري قد اغفل ولسنين عديدة أحكام البيع بالعربون ولا نعلم الأسباب التي دفعت به إلى ذلك رغم أهمية العملية ، وكان لمدة قريبة يدرج ضمن خانة العقود الغير مسماة وكان يخضع للقواعد العامة.

غير انه أعيد النظر في تشريعاته وأدرج هذا النوع من البيوع في المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري وبين أحكامه إيمانا منه بالأهمية البالغة لهذا العقد في الحياة القانونية والعملية.

فقد تقع أن يعطي المشتري للبائع مبلغا من النقود يسميه عربونا ويعتبره مبدئيا جزءا من الثمن ، ويكون لدفع العربون على هذا الوجه دلالتين :

أما أن يكون غرض المتبايعين فقط الحق لكلا منهما في العدول عن البيع نظير أن يدفع قيمة العربون للطرف الأخر ، وأما أن يكون الغرض هو تأكيد العقد والبت فيه عن طريق البدء في تنفيذه بدفع العربون فلا يكون لأحد من المتبايعين حق العدول عن البيع ، وكان في السابق القضاء المصري يتردد بين إحدى هاتين الدلالتين على الأخرى عند الشك ويفسر فيه المتعاقدين حسب العرف الجاري.

وعليه إذا كانت دلالة العربون جواز الرجوع في البيع فان العاقد يرجع يلتزم بقيمة العربون للعاقد الأخر ، ولكن هذا الالتزام ليس تعويضا عن الضرر الذي أصاب الطرف الأخر من جراء العدول فبالرجوع إلى نص المادة الصريح 72 ق.م.ج نجد أن هذا الالتزام موجود حتى ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر ، فالعربون في نظر المشرع الجزائري أن المتبايعان قد أراد إثبات حق الرجوع لكل منهما في نظير الالتزام بدفع قيمة العربون ، فجعلا العربون مقبلا لحق الرجوع ومن تم لا يجوز تنقيص العربون إذا تبين أن الضرر اكبر ما لم يكن هناك تعسف في استعمال حق الرجوع حتى البيع أي بدل عن هذا الرجوع ، ويمكن تكييفه على انه بدل في الالتزام البدلي ويكون المدين بائعا كان أو مشتريا ملتزما أصلا بالالتزام الوارد في البيع ، ودائنا في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل الالتزام ، ولكن تبرا ذمته من الالتزام ويسقط بداهة الحق المقابل تبعا لذلك ويترتب على ذلك أن العربون هو تنفيذ للعقد وليس نسخا له.

خاتمة

نخلص مما تقدم إلى النتائج الآتية:

- يعرف العربون على أنه مبلغ من المال، أو منقول معين تحدد قيمته في العقد، يسلمه أحد المتعاقدين للمتعاقد الأخر ، وقت إبرام العقد، عرفه الرومان كوسيلة لإثبات العقد، فكان يحتسب من أصل الثمن، واعتبر في الأقاليم الشرقية وسيلة للعدول عن الصفقة، فيكمل الثمن إدا أجازه المتعاقد ، أو يفقده إدا نقض العقد .
- اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية بين جواز البيع بالعربون ومن تم إباحته وبين عدم جواز إبرام عقد البيع بالعربون ومن تم منعه، ورغم كثرة أدلتهم وحججهم إلا أنه

تبين أن حجج المعارضين للعربون أضعف من حجج المجزين له، ولعل معظم فتاوى الفقه الإسلامي الحديث تنصب في جواز التعامل بالعربون.

❖ نتيجة لاختلاف فقهاء الإسلام اختلفت نظرة التشريعات العربية فلم تكن تنص على العربون في قوانينها تاركتا ذلك للعرف ،ولكن نظرا لكثرة التعامل بين الناس بالعربون استدعت الحاجة إلى وضع نصوص قانونية تتضمن أحكام متعلقة بالعربون فكان على المشرع الجزائري أن يستدرك الأمر في تعديل 2005 أين أضاف المادة 72 مكرر والتي بموجبها حسم ذلك الخلاف القائم حول حكم البيع بالعربون هل هو دلالة على حق العدول أم أنه تأكيد للعقد وجزء من الثمن وكان خياره للرأي الأول ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على أنه تأكيد للعقد وجزء من الثمن.

تم بحمده.....

المصادر

1- القرآن الكريم

2- أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب، الجزء الثاني ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء و النشر ، مصر، الجزء الثاني3

3- احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الأولى.

4- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، الجزء 6، الطبعة الأولى.

5- الشيخ احمد بن احمد المختار، مواهب الجليل في أدلة الخليل، الجزء الثالث، سنة 1986.

6– الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الجزء الثاني ، سنة 1958.

7– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المحيط، سنة1991.

8– محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الجزء الثالث

9– محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث،

المراجع العامة

10– أحمد إبراهيم، كتاب المعاملات الشرعية (خيار الرؤية)، القاهرة، سنة 1936.

11– عبد الرزاق السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة، الإسكندرية.

12– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، دار الفكر للطباعة، الإسكندرية.

13– محمد حسن قاسم، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1996

14– محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ،سنة 2006 ،

15– محمد سليمان الأشقر ، محمد عثمان بشير ، ماجد أبو رخية، عمر سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، سنة 1998،

16– محمد عبد الرؤوف حمزة ، البيع في الفقه الإسلامي (مشروعيته و أنواعه)، رسالة دكتوراه، جامعة سانت كليمنتس ، قسم الاقتصاد الإسلامي

17– وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته (النظريات الفقهية والعقود)، الجزء الرابع ، دار الفكر الجزائر ، سنة 1991،

18– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع(بيع ، بينة)، الطبعة الثانية، طباعة ذات السلاسل ، الكويت، سنة 1987 .

المراجع الخاصة

19– أبو حسام الدين الطرفاوي، بيع العربون في ضوء الشريعة الإسلامية،

20– جمال خليل النشار، أحكام العربون بين الشريعة والقانون، سنة 2001،

21– عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، سنة 1992،

المقالات

22– نادر عبد العزيز شافي، العربون في العقود، مجلة الجيش العدد 275 ، بيروت ، سنة 2008.

القوانين العربية

- **القانون المدنى المصرى** رقم 131 لسنة 1948
- **القانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976
- **القانون المدني السوري** – الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949
- **مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني كويتي**
- **القانون المدني الجزائري الأمر رقم 75– 58** المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975

البيع بالعربون فقها وقانونا

مقدمة 1

تمهيد 5

أولا:تعريف عقد البيع 5

1-لغة 5

2-اصطلاحا 5

ثانيا: أركان عقد البيع 8

1- المتعاقدان 8

2- المعقود عليه 9

3- الصيغة 12

ثالثا: أنواع البيوع 13

1- البيوع غير الموصوفة 13

2- البيوع الموصوفة 13

المبحث الأول: حقيقة البيع بالعربون وتاريخه 15

المطلب الأول: تعريف العربون 16

الفرع الأول: العربون في اللغة 17

الفرع الثاني: العربون عند فقهاء الإسلام 18

الفرع الثالث: العربون في القانون المدني 19

الفرع الرابع: المقارنة بين تعريف العربون في الفقه الإسلامي وتعريفه في القانون المدني 20

المطلب الثاني: تمييز العربون عن غيره من المفاهيم المشابهة له 22

الفرع الأول: البيع بالعربون و البيع بالمرابحة 22

أولا: تعريف المرابحة 22

ثانيا : الفرق بين العربون والمرابحة 24

الفرع الثاني: العربون والشرط الجزائي 28

أولا: المقصود بالشرط الجزائي 28

ثانيا: الفرق بين الشرط الجزائي والعربون 30

المبحث الثاني : البيع بالعربون في الشريعة الإسلامية 32

المطلب الأول: القائلون بجواز البيع بالعربون وأدلتهم 32

المطلب الثاني : القائلون بمنع البيع بالعربون 34

المطلب الثالث: المقارنة بين الأدلة والترجيح 36

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي الحديث 37

المبحث الثالث:البيع بالعربون في القانون الوضعي 39

المطلب الأول:التكييف القانوني للعربون 39

الفرع الأول : التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف 39

الفرع الثاني: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ 40

الفرع الثالث: التعاقد بالعربون بدل في الالتزام البدلي 41

المطلب الثاني:حكم البيع بالعربون 43

الفرع الأول:حكم البيع بالعربون في مختلف التشريعات 44

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري 48

الخاتمة 51

قائمة المراجع 52

الفهرس