وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ميسان / كلية القانون
العام الدراسي : 2022 / 2023

بحث بعنوان

م/ العربون
دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني

بحث تقدم به الطالب :
أنور صبيح احمد
الى مجلس كلية القانون في جامعة ميسان وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

إشراف الدكتور
الأستاذ قاسم عبد الأمير

1444هـ 2023 م

قال تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ))

((صدق الله العظيم))

سورة النساء آية (29)

شكر وتقدير

بعد الله سبحانه وتعالى ..
يسرني تقديم هذا الشكر لوالدي (رحمه الله تعالى برحمته الواسعة) ووالدتي اللذان سهرا على تربيتي وتعليمي منذ أن بدأت حياتي ، وأشكر كل من درسني أو ساهم في تدريسي في كلية القانون جامعة ميسان وكل الأساتذة الذين يرجع لهم الفضل بعد الله عز وجل ، كما اقدم الشكر والتقدير للأساتذ المشرف الدكتور(**قاسم عبد الامير المحترم**) على مساعدته لي في كتابة هذا البحث المتواضع ، الذي اسال الله تعالى أن يضيف قيمة إلى هذا العلم، وشكر موجه كذلك لإدارة جامعة ميسان لتوفيرهم وتسهيلهم الخدمات للطلاب ومساعدتهم في كل الأمور التي من شانها أن تخول لهم فضاءً مريحا للدراسة وطلب العلم في أمان ونظام ، ومواصلة طلب العلم في أفضل الأجواء واروعها .

الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة ، والفكر المُستنير؛
فلقد كان له الفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي
(والدي الحبيب)، رحمه الله بوافر رحمته .
إلى من وضعتني على طريق الحياة ، وجعلتني رابط الجأش،
وراعتني حتى صرت كبيرًا
(أمي الغالية)، اطال الله في عمرها .
إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.
إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي
وبالخصوص الاستاذ الدكتور قاسم عبد الامير المحترم ..
أُهدي إليكم بحثي هذا .....

المقدمة

الحمد لله ربي العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة والتسليم .

فان شرائع الله سبحانه وتعالى في كل الرسالات السماوية هي مظهر لرحمته بعباده ، إذ لم يتركهم ينظمون حياتهم بناء على مقتضى أفكارهم فكان من لطفه تعالى ان تولى مصالحهم في الحياة الدنيا والآخرة فاوجد القوانين التي تضمن الحقوق وتحرص على ايصالها الى اهلها في قالب شعاره العدالة الربانية بما يوافق الفطرة الانسانية ، ويرى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون أن العقود تتم بإرادة المتعاقدين ، إما الأحكام المتعلقة بها فهي نتيجة حتمية لإرادة المتعاقدين وحدها، وبناء على هذا كانت هناك حدود لما يشترطه الناس في عقودهم إن التزموها كانت صحيحة، وإن تجاوزوها كانت لاغية ، وقد يؤدي هذا التجاوز إلى إبطال العقد غير أن تلك الحدود مختلف فيها بين الفقهاء تبعا لتفاوتهم في فهم خطاب الشارع .

ومهما يكن فانه لا خلاف بين الفقهاء في أن ما يخل بشان العقد من ناحية ايصال الى مقاصد العقود المشروعة، محظور، ومن جملتها الغرر في العقود، فقد يكون الغرر مؤثرا في صحة العقد وهو الغرر الكثير البين في عقود المعاوضات المالية إلا كان في المعقود عليه أصالة ولم تكن هنا حاجة تدفع إلى إعمال هذا العقد بما فيه من غرر، ومن بين عقود الغرر بيع المضامين، والملاقيح، وبيع السمك في الماء وبيع الطير في الهواء، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وبيع العربون.

وبيع العربون هو من العقود ا لتي يتعامل بها الناس في حياتهم، ومع ذلك فقد اختلف نظرة الفقهاء في بعض جزيئات الموضوع سواء من ناحية الشريعة أم من الناحية القانونية .

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة كونه ينظم علاقة الانسان مع الانسان، وأكثر المنازعات تقع فيه، ويدور خلاف الفقهاء في العربون بين جوازه من عدمه، وحكم الشروط فيه وهل يفسخ بعد إمضائه؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التي جعلتنا نخوض غمار البحث فيه ، فبالعربون يضمن البائع ان المشتري لن يوقف بضاعته عبثا ، ويضمن المشتري إن الصفقة التي يرد عقدها قد سارت في طريقها وينقصها توفر بعض الشروط .

و نود في هذا البحث المختصر أن نعرف هذا البيع من خلال ما ورد في الشريعة الاسلامية والقانون المدني عن البيع بالعربون ومن ثم نتطرق الى أحكام العربون في الشريعة والقانون المدني والتكيف القانوني له .

وسوف نقسم هذا البحث الى مبحثين ...

نتطرق في المبحث الأول عن :

مفهوم العربون في اللغة و الفقه الاسلامي و آراء الفقهاء فيه ، و مفهومه في القانون المدني من خلال ما ورد في القوانين القديمة والقانون الحديث عن بيع العربون .

إما في المبحث الثاني :

سوف نتطرق إلى أحكام العربون مقارنة بين الشريعة والقانون المدني والتكيف القانوني له .

المشكلات والصعوبات التي واجهتنا في كتابة البحث :

وقد واجهتنا صعوبات أثناء إنجاز هذا الموضوع على الصعيدين الكمي والنوعي ، فمن ناحية الكم قلة المادة العلمية حيث أن فقهاء الشريعة وفقهاء القانون حصروا حالات العربون في ثلاث أو أربع وضعيات ، ليختلف فيها من ناحية النوع حول الإجازة من عدمها، وقد لاح للباحث ان اغلب الشراح خاصة في الجانب القانوني أوردوه على شكل إشارات وتلميحات ولم يفردوه في كتب خاصة مما جعلنا مع قلة زادنا المعرفي وخبرتنا في مجال البحث نواجه جمع المعرقلات في هذا الموضوع .
وختاما نرجو أن ينال هذا البحث الرضا والقبول، وأن يكون إضافة ولو بسيطة في إزالة البس عن التعامل بالعربون ، وذلك لحليته من عدمها وبصحته من بطلانه، فكثير من المعاصي تنتهك على خطى التوقي بلا علم ، فإن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن أنفسنا ومن الشيطان والله الموفق والمستعان .

وكان ذلك وفق الخطة الآتية :

المبحث الاول :

مفهوم العربون في الفقه الاسلامي والقانون المدني .

المطلب الاول : مفهوم العربون في الفقه الاسلامي .

المطلب الثاني : مفهوم العربون في القانون المدني .

المبحث الثاني :

مقارنة احكام العربون بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني .

المطلب الاول : احكام العربون في الشريعة الاسلامية .

المطلب الثاني : احكام العربون في القانون المدني .

منهجية البحث :

سوف أتبع في هذه البحث المنهج التحليلي، حيث أقوم بتحليل موقف الفقهاء المعاصرين وأقوالهم وأدلتهم في القضية تمهيدا لبيان الراجح منها وموقف المجمع في تلك القضية والأصل الذي اعتمد عليه، وأتخذ في طريقة الكتابة منهجا موحدا كما هو متبع في البحوث العلمية المقارنة .

أهداف البحث:

لا شك أن لكل بحث هدفا يسعى إلى الوصول إليه ، ونتيجة يبغي تحقيقها ، وقد وضعت في حسباتي عند اختيار هذا الموضوع أهدافا أرجو الوصول إليها من خلاله وهي :

1- بيان المراد ببيع العربون تمهيدا لبيان حكمه في الفقه الإسلامي .
2-- معرفة أصل ونشأة بيع العربون والفائدة منه .
3-- بيان حكم بيع العربون في الفقه الإسلامي .
4- بيان موقف مجمع الفقه الإسلامي الدولي من بيع العربون .
5- استخراج الأصول التي استند إليها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قرار بشأن بيع العربون .

المبحث الأول

مفهوم العربون في الفقه الاسلامي والقانون المدني :

العربون : وهو وثيقة ارتباط بين طرفين ، وقد اختلف في الفقهاء قديما وحديثا، وكثر التعامل به في الوقت الحاضر، في أغلب التعاملات التجارية ، وهذا يتطلب منا ان نتعرف على معنى العربون في اللغة والفقه الاسلامي وفي القانون المدني ولذلك سوف يتم تقسيم المبحث الأول الى مطلبين كالآتي :

المطلب الاول :

مفهوم العربون في اللغة والفقه الاسلامي وآراء الفقهاء في حكم البيع به .

المطلب الثاني :

مفهوم العربون في القانون المدني .

المطلب الأول

مفهوم العربون في اللغة والفقه الاسلامي

العربون في اللغة : العُرْبُون والعَرَبُونُ والعُرْبانُ: الذي تسميه العامة الأَرَبُون ، تقول منه : عَرْبَنْتُه إذا أَعطيته ذلك[1].

وقال الزمخشري: يقال : أعرب في كذا وعرب وعربن ، كأنه سمي بهذا الاسم لأن فيه إعراباً لعقد البيع ، أي إصلاحاً وإزالة فساد وإمساكاً له لئلا يملكه آخر[2] .

وقال الاصمعي : العربون أعجمي معرب، عربنه أي أعطاه ذلك، ويقال: أعرب في بيعه أي أعطى العربون[3] .

اما في الفقه الاسلامي : فقد عرّف الإمام مالك العربون بقوله : هو ((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 هو لك باطل بغير شيء[4])) .

وورد تعريف أخر ينسب للمالكية بلفه : أن يشتري السلعة ويعطيه، أي يعطي المشتري للبائع شيئا من الثمن، على أنه – أي المشتري- إذا كره البيع لم يعد إليه ما أعطاه ، وأن أحبه حاسبه به من الثمن ، أو تركه مجانا[5] .

---

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، ، 1999م ، ج13 ص284 ، فصل العين المهملة مادة عربن .

[2] - المناوي ، محمد عبد الرؤوف ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ط(1) ، 1937م ، ج6/ ص332 .

[3] - ينظر : لسان العرب ، مادة عربن ، ج13 ص284 .

[4] - السيوطي ، جلال الدين (ت 911هـ) ، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، 1984م ، ج 2/ ص118 .

[5] - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، أبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار الفكر القاهرة ، ج3، ص63 .

و قد عرفه ابن قدامة: هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غَنه على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع[1] .
وقال النووي "وهو أن يشتري شيئا ويعطي البائع درهما او درهم ويقول: إن تم البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك[2] .
وفي المذهب الحنبلي "العربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غير ، على أنه إن اخذ السلعة احتسب به الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع"
وفيه ايضا : ((وهو يشتري شيئا ويعطي البائع درهما ويقول: إن أخذتها وإلا فالدرهم لك))[3] .
اما الشافعية فيعرفون العربون بلفه " أن يشتري سلعة ويعطي البائع درهما مثال ليكون من الثمن إن رضي بالسلعة وإلا فهدية"[4] .
وفي مذهب الشيعة الزيدية : هو دفع الشيء إلى البائع على أنها إن تم البيع فمن الثمن، وإلا فهبة[5] .
من خلال هذه التعاريف المختلفة المذاهب الفقهية، نلاحظ إن المالكية والحنابلة يرون أن عدم تنفيذ العقد يعطي للبائع الحق في البقاء على ما قدم إليه من بعض الثمن، وذلك دون تحديد طبيعة هذا البقاء، أما الشافعية والشيعة الزيدية فحددوا بلفظ الهبة، والحقيقة أن الهبة لا تصح إلا برضا الواهب، وهذا لا يكون في حالة ما إذا كان المشتري يرفض هذه الهبة، كما ان إدخال هذا اللفظ يترتب عنه عقدان في عقد واحد، عقد البيع على تقدير الرضا وعقد الهبة على تقدير عدم الرضا .
كما أن المذاهب جميعها لم تتطرق لحالة رجوع البائع عن تنفيذ التزامه، فالخيار هنا ثبت للمشتري دون البائع، وعلى هذا فنحن نرى – والله اعلم – ان التعريف المختار هو إضافة عبارة "وإلا رجع البائع عن تنفيذ العقد وجب عليه رد الكثر مما أخذ من المشتري "أي رد العربون المدفوع مع زيادة شي أخر كتعويض تقديري عن هذا الرجوع .
وبهذا يظهر أن العربون من أنواع البيوع الشائعة الاستعمال ، وهو معروف حتى بين العامة ، ويكون في البيع وفي الإجارة ، وبه يدفع المشتري أو المستأجر مبلغا من المال ويُحسب العربون من الثمن في كليهما فيما بعد –إن تمت الصفقة– وإلا أخذه البائع أو المؤجر هبة .
ولكن الأمر يحتاج إلى مزيد من البيان والإيضاح ، وخاصة أن العلماء اختلفوا في جوازه ، وكان لكل منهم أدلة استدل بها على مذهبه .

إما آراء الفقهاء في حكم بيع العربون :

فقد اختلف الفقهاء في بيع العربون فمنهم من أجازه كعمر وابنه عبد الله وسعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد ونافع بن الحارث وزيد بن أسلم والإمام أحمد ، ومنهم من منعه كمالك والشافعي

---

[1] - ابن قدامة ، المغني ، دار عالم الكتب ، الرياض 2010، ط1 ، ج4 ص256 .
[2] - المجموع شرح المهذب ، أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، ، دار الفكر القاهرة ، ج9 ، ص335 .
[3] - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1986، ج4 ، ص358 .
[4] - مغني المحتاج ، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر ، ج 2 ، ص39 .
[5] - البحر الزخار ، أحمد بن يحيى بن المرتضى ، دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ، ج4 ، ص295.

والشيعة الزيدية وابي الخطاب من الحنابلة وأصحاب الرأي وقال ابن رشد والشوكاني : (المنع قول الجمهور) ويروى ذلك عن ابن عباس وابن المنذر والحسن[1] .
وقال ابن جزي : ((وهو ممنوع ان كان على ألا يرد البائع العربان الى المشتري إذا لم يتم البيع بينهما))[2] .

ومذهب ثالث وسط بين النقيضين : أن منهم من كرهه كعطاء وطاووس .

أخرج ابن أبي شيبة عن عطاء وعن ابن طاووس عن أبيه أنهما كرها العربان في البيع[3] .
ويرجع سبب اختلاف الفقهاء الى تعدد الاحاديث الواردة عن رسول ((صلى)) في شؤون العربون ،فيها ما يجيزها ومنها ما يبطله لعل اخذ المجيزون بلحاديث الحل لما صحت لديهم ، واخذ المانعون بالاحاديث التي نهت عن العربون لقوة اثباتها لديهم .

المطلب الثاني

مفهوم العربون في القانون المدني :

عند الخوض في معرفة مفهوم العربون في القانون المدني لابد لنا أن نتطرق الى ماذا عرفت القوانين القديمة العربون ومنذ متى عرف العربون وبعد ذلك نتطرق الى القانون الحديث .
لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين وكالاتي :
الفرع الأول : العربون في القوانين القديمة .
الفرع الثاني : العربون في القوانين الحديثة .

الفرع الأول

العربون في القوانين القديمة

لقد عرف الانسان منذ العصور القديمة فكرة العربون واهتم بظاهرة الضمان والالتزام في اقدم صورها بالكلمة التي تعبر عن الوعد أو اليمين وكان لها معنى مقدس في نفس الواعد او الحالف ، فلا يحنث بما وعد به ولا يوعد في عقد او معاملة باشرها خوفا من الإلهة ، ثم تجلت فكرة الضمان بشيء من أشياء المدين الخاصة به يدفعه الى دائنة كعصا أو خاتمه[4] .
ففي الشريعة البابلية نجد أقدم النصوص على استعمال النقد لضمان تنفيذ عقد العمل وعقد الزواج فقد نصت شريعة (يآشنونا) التي وضعت في منتصف الألفية الثانية قبل

---

[1] - انظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (ج2/ ص256) ، وابن قدامة ، المغني ، (ج4/ ص313) ، وابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الحديث ، مصر ، (ج3/ ص339) ، و الصنعاني ، محمد بن إسماعيل الكحلاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، دار الفكر ، بيروت ، (ج3/ص17) .
[2] - القوانين الفقهية ، ابي القاسم محمد بن احمد بن جزي، الدار العربية للطلاب ،1988 ، ص263 .
[3] - ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط1 ، 1988م ، (ج5/ ص7)
[4] - شرح سفر التكوين ، منسوب الى القديس افرام السرياني ، قدم له ونشره الأب يوحنا ثابث رئيس جامعة اوكسفورد ، ج 28 ، ص30 .

الميلاد على ان الأجير الذي يقبض من صاحب الأرض جانبا من أجرته ليقوم بحصد محصوله ثم ينكل عن العمل، يلتزم بان يرد لمستأجره عشرة أمثال ما قبض، وأن يعيد إليه ما ان أعطاه من شعير وزيت وملابس ،
كما نصت شريعة حمورابي على أن الخاطب إذا عدل عن الزواج يفقد ما كان دفعه إلى والد مخطوبته من مال كان يسمى باللغة السومرية (تيرحاتو) ، ويسمى باللغة البابلية (موهار) أي مهرا، أما إذا كان العادل هو والد المخطوبة فعليه أن يرد الى الخاطب ضعف ما قبض منه ، وكان المبلغ المدفوع لضمان تنفيذ العقد يسمى (أرابون) ، وهو مشتق من كلمة (Ereb) السامية ومعناها أدخل، وكانت تعني الشيء المرهون الذي كان يتسلمه الدائن ويدخله إلى بيته ضمانا لوفاء دينه ، وغالبا ما يكون من الماشية او الرقيق ، فإن الشريعة البابلية لم تجعل العربون وسيلة للعدول عن العقد وإنما اعتبرته جزءا من الثمن يدفع لتأكيد العقد،وذلك لانها كانت حريصة على سلامة التعامل واستقراره ، فلم تكن تجيز نقض العقود والبيوع بعد إبرامها وقد كان البيوع تتضمن شرطا أساسيا وهو عدم جواز العدول عنها والتزام المتبايعين بإتفاقهما، ومن ذلك لم يرد نص للعربون في عقد البيع.
وقد انتقلت فكرة العربون الى الرومان عن طريق قرطاجة التي كانت تربطها بروما علاقات تجارية قبل الحروب البونية ، ودخلت كلمة (Arrabon) في لغة التعامل الشعبية ودرج استعمال تصغيرها (Arra) للدلالة عليها[1] .
اما في العصر الجاهلي فقد عرف العربون وكانوا يسمونه بالعربان والعربون ، ودخلت هذه التسمية الى قاموسهم من خلال التعامل مع الروم في بلاد الشام ، و اضحى التعامل بالعربون عرفا مألوفا عندهم ، وحين ظهر الإسلام أبثت من الأعراف المألوفة في التعامل ما لا يتنافى مع مقاصده وأبطل ما دون ذلك ومنها الغر والاستغلال ، غير ان العربون قد قام في القانون الروماني بدور في العصر الكلاسيكي – وهو عصر ازدهار الفقه الروماني – إن دور العربون إثبات التعاقد، أي أن وجود يدل على أن العقد انتقل من مرحلة التفاوض الى مرحلة التنفيذ وأنه أصبح بالعربون باتا ومؤكدا[2].

الفرع الثاني

العربون في القوانين الحديثة

انطلقنا من العهد العثماني كتمهيد لمرحلة الحداثة والتدوين حيث صدرت مجلة الأحكام العدلية سنة 1293ه- /1876م بإرادة السلطان العثماني، وطبقت في البلاد العربية التي كانت خاضعة للحكم العثماني ، ومنها سورية والعراق ما عدا مصر فكان لها في العهد العثماني وضع سياسي يختلف عن البلاد العربية ، فقد استقل عمليا عن الدولة العثمانية بمساعي محمد علي 1811م لعل لم تطبق فيها التشريعات العثمانية لا سيما المجلة ، اما في سورية والعراق ظلت المجلة مطبقة حتى غاية صدور القانون المدني في سورية عام 1948م وفي العراق عام 1951م ولما كان احكام المجلة مستمدة من المذهب الحنفي فإنه لم يرد فيها ذكر العربون لأن المذهب لا يأخذ به ، غير ان القضاء العثماني بعد تعديل المادة (64)

---

[1] - مقال الدكتور عبد السلام الترمانيني، مجلة الحقوق و الشريعة ، العدد 1 ، ص49 ، 1977 .
[2] - المرجع نفسه .

من قانون المحكمات العثماني أخذ يعتبر الاتفاق عليه من التعهدات الجائزة ويخضعه لأحكام العرف[1] .
وظل الأمر ساريا على هذا النحو في قضاء البلاد العربية التي كانت تأخذ بالمجلة حتى صدور قوانينها حيث أخذت بالعربون بنص خاص ، وفي المصري القديم كان هنا قانونان مدنيان، أحدهما يطبق في الدعاوى القائمة بين الأجانب أو بينهم وبين المصريين وقد صدر هذا القانون في 28 يونيو 1875م والآخر يطبق في الدعاوى القائمة بين المصريين، وقد وضع بعد إنشاء المحاكم الاهلية وصدر بتاريخ 28اكتوبر 1883م ، وكانت تطبق قبله الشريعة الإسلامية وتتولى تطبيقها المحاكم الشرعية ، واقتصرت صلاحية هذه المحاكم بعد صدوره على قضايا الأحوال الشخصية[2] .
ومع أن هذين القانونين كانا مقتبسين من القانون المدني الفرنسي إلا أنهما لم يتضمنا نصا على التعاقد بالعربون، فكان القضاء المصري الوطني والمختلط يتحرى في التعاقد نية المتعاقدين ويفسرها عند غموضها في ظل العرف الجاري وظروف الحال، فلما أن يعتبر العربون قرينة على خيار العدول ، وأما يعتبر قرينة على تأكيد العقد و بثاته .
عند المقارنة بين مفهوم العربون عند فقهاء الشريعة وعند نظرائهم من فقهاء ورجال القانون المدني فإننا قد نكون امام حادثة واحدة ولكن بنظارات ومفاهيم مختلفة لعل حاولنا الوقوف على مواطن ومواضع الاتفاق والاختلاف .

ولعل اهم أوجه الاتفاق هي :
1- ان كل منهما يرى بإمكانية العدول عن العقد ويتحمل العادل نتائج عدوله .
2- ان كل الفرقين ظهر في مذاهبهم اختلاف في مفهوم العربون و كيفيات الأخذ به وطرق الالتزام به .
3- الشريعة أبقت على عرف القانون فهو من المعاملات التي لا تعارض نصوص ولا مقاصد الشريعة .
4- يكون البائع ملزم برد العربون عند الفريقين إذا كان العدول من طرفه .

أما أوجه الاختلاف هي :
أن الفقهاء ركزوا على أن العدول عن إتمام العقد يكون من المشتري دون البائع على اعتبار أن الخيار ثبت للمشتري دون البائع، فالبائع ملزم بتنفيذ العقد على تعريف الفقهاء .أما القانون فقد فرق بين حالتين، بين أن يكون العدول من المشتري مثلما هو عليه الحال عند علماء الشريعة، وبين أن يكون العدول من البائع وفي هذه الحالة يكون البائع ملزم برد العربون ومثله عند فقهاء القانون .
أما في الفقه الإسلامي فلا نجد مانعا عند الامام احمد وهو مجوز بيع العربون من أن يرد البائع ما أخذ من المشتري ومثله معه ، بدليل إذا جاز ان يكون الخيار للمشتري على أن يخسر العربون جاز أن يكون للبائع على ان يرد العربون ومثله معه للمشتري، فقاس الإمام أحمد صورة العربون العي للبائع الخيار فيه على الصورة التي يكون البيع فيها باتا ثم يندم البائع فيدفع للمبتاع شيئا ويتقايل معه .

---
[1] - مجلة الحقوق والشريعة ، مرجع سابق ، ص 52/51.
[2] - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عبد الرزاق السنهوري، ط2 دار النهضة العربية ، القاهرة، ج1 ، ص277.

المبحث الثاني

احكام العربون في الشريعة الاسلامية والقانون المدني

إذا أمعنا النظر في تعريفات العربون السابقة نجد أن بعض الفقهاء عبر عن ترك العربون المدفوع بأنه مقدم يكون هبة عند العدول ، ومنهم من يعتبره أكلا للمال بالباطل، ومنهم من ذكر الترك دون حكم عليه ، فدل على أن البيع بالعربون فيه خلاف بين الفقهاء ، لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وكالاتي :

المطلب الاول :

حكم العربون في الشريعة الاسلامية :

المطلب الثاني :

حكم العربون في القانون المدني :

المطلب الاول

حكم العربون في الشريعة الاسلامية

أختلف الفقهاء في بيع العربون بين مجيز ومانع له فكان لهم بذلك قولان :

القول الأول : أن بيع العربون غير جائز، و به قال جمهور العلماء، وهو قول الإمام أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي الخطاب من الحنابلة ، ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن[1] .

أدلة الجمهور:

1- الكتاب :

قوله تعالى : (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**)[2]

وجه الدلالة : عندما نتمعن في 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 بيع القمار، والغرر، والمخاطرة ، وأكل المال بالباطل بغير عوض، ولا هبة، وذلك باطل بالإجماع ، قال إبن 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 فيه « ولا 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 إذ يكون قد أخذه دون مقابل[3]؟ .

وأخُذ العربون من أكل أموال الناس بالباطل، قال القرطبي : (ومن أكل أموال الناس بالباطل بيع العربان ..، فهذا لا يصلح ، ولا يجوز عند جماعة فقهاء الأمصار، من الحجازيين والعراقيين

---

[1] - المغني ، لابن قدامة ، مصدر سابق ، ج4 ، ص256 .

[2] - سورة النساء ، اية (29) .

[3] - الجامع لأحكام القران ، القرطبي ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ج3 ، ص1720

لأنه من باب بيع القمار، والغرر، والمخاطرة، وأكل المال بالباطل، بغير عوض ولا هبة ، وذلك باطل بالإجماع[1] .

2- السنة :

استدلوا بما رواه أحمد في مسنده ، وأبو داود ، وابن ماجة ، ومالك في الموطأ عن الثقة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان)

وقد أجيب عن هذا الحديث: بأنه ضعيف ولا تقوم به حجة

وجه الدلالة :

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، أودرهما، أو أكثر من ذلك ، أو أقل على إني أن 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 الشرط والضرر، وأكل أموال الناس بالباطل فإن وقع فسخ، وإن فات مضى[2] .

3- القياس :

كما استدلوا أيضا بأن العربون منهي عنه لأنه شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي ، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإن اشترط المشتري أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال : ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما وهذا هو القياس[3] .

فالعربون على هذا النحو باطل لأن فيه شرطين فاسدين

الشرط الأول : شرط الهبة

الشرط الثاني : شرط الرد على تقدير أن لا يرضى

فضلا عما فيه من المخاطرة ، وأكل المال بالباطل ، وأنه من الميسر، وأن فيه ضررا ، وجهالة

مناقشة أدلة هذا الإتجاه :

1- قولهم بأن العربون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل مردود عليه بأن العربون ليس كذلك، لأنه عوض عن حرمان صاحب السلعة من فرص عرضها للبيع، وهو ثمن لحبس السلعة لحساب الطرف الآخر وقد يأتي مشتري 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 فلا يكون العربون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، فالعربون لم يشترط للبائع بغير عوض إذ العوض هو الانتظار بالبيع ، وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة[4] .

2- قولهم بأن العربون من باب القمار، والمخاطرة ، والغرر، وجهالة مردود عليه لأن العربون إنما يكون كذلك إذا كانت مدة الخيار مجهولة فيكون العربون من الغرر، لكن يشترط لصحة العربون أن تكون مدة الخيار معلومة، وبالتالي ينتفي الغرر والمخاطرة ، فمقدار العربون

---

[1] - الجامع لأحكام القران ، القرطبي ، مصدر سابق ، ج3 ، ص1720 .

[2] - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني : المرجع السابق ، ج2 ، ص324.

[3] - ابن قدامة: مرجع سابق ، ج4 ، ص313.

[4] - الجامع لأحكام القران ، القرطبي ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ج3 ، ص95.

معروف مسبقا ولا بد لاعتباره كذلك من مدة معينة تعطي دافع العربون مهلة ليختار أثناءها الرد أو إمضاء العقد .
3- استدلالهم بحديث النهي عن بيع العربان مردود عليه أيضا بأن هذا الحديث ضعيف وبسط الكلام في وجوه ضعفه من استدل به فكيف يحتج به ؟ .
وقال أبو عمر قد تكلم الناس في الثقة عنده في هذا الموضع ، وأشبه ما قيل فيه أنه أخذه عن ابن لهيعة ، أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة ، لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب، و رواه عنه، حدث به عن ابن لهيعة إبن وهب ،و غيره وابن لهيعة أحد العلماء إلا أنه يقال انه احترقت كتبه فكان إذا حدث بعد ذلك من حفظه غلط، وما رواه عنه ابن المبارك، وابن، وهب فهو عند بعضهم صحيح، ومنهم من ضعف حديثه كله[1] .
وقد أجاب الجمهور عن القول بأن الحديث ضعيف ، أنه قول غير صحيح لأن الحديث صحيح ورد الطعن الموجه إلى سند الحديث بأنه و إذا كان ضعيفا لإبهام الثقة الذي رواه عنه مالك إلا أن الحديث في ذاته صحيح لمعرفة هذا الثقة، فقد قال ابن عبد البر أنه ابن لهيعة ، وردوا على الطعن في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بأن سماع شعيب عن أبيه ثابت، وأكثر المحدثين ذهبوا إلى الاحتجاج بهذه الرواية وهو الصحيح المختار الذي عليه المحققين من أهل الحديث .

4 - قولهم بأن العربون منهي عنه لأنه شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي مردود عليه بما سبق قوله من أن العوض موجود ألا وهو الإنتظار بالبيع، وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري، وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة .

5- القول بأن العربون بمنزلة الخيار المجهول مردود عليه بأن الأمر ليس كذلك إذ المشتري إنما يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة إن لم يرجع فيها مضت الصفقة وانقطع الخيار[2].

القول الثاني : جواز بيع العربون :

وهذا ما ذهب اليه الحنابلة، ، وقال به محمد بن سيرين وهو مذهب الإمام أحمد ، وفعله عمر بن الخطاب وعن ابن عمر أنه أجازه ، و قال ابن المسَّيب[3] :
(لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئا ، وقال أحمد هذا في معناه)

واستدلوا على ذلك :
1- ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن اسلم أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم - سئل عن العربان في البيع فأحله .
2- عن ابن سيرين ، قال رجل : أرحل ركابك ، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا ، فلك مائة دره م ، فلم يخرج ، فقال شريح : (من شرط على نفسه طائعا غير مكره ، فهو عليه) ،
وقال أيوب عن ابن سيرين : إن رجًلا باع طعاما ، وقال : إن لم آتك الأربعاء ، فليس بيني وبينك بيع ، فلم يجيء ، فقال شريح للمشتري أنت أخلفت، فقضى عليه[4] .

---

[1] - القرطبي ، مرجع سابق ، ص 1720 .
[2] - المرجع نفسه .
[3] - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علاء الدين المرداوي ، ط1 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ج8 ، ص152 .
[4] - الجامع المسند (صحيح البخاري) ، محمد بن اسماعيل البخاري ، ج3 ، ص198 .

3 - عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضى عمر فالبيع له وإن لم يرضى فلصفوان أربعمائة[1] .
4- قياس العربون على صورة متفق على صحتها وهي أنه لا بأس إذا كره المشتري السلعة أن يردها ويرد معها شيئا حيث قال الإمام أحمد هذا في معناه[2] .

مناقشة أدلة هذا الإتجاه :

رد الجمهور حديث زيد بن أسلم بما قاله أبو عمر : هذا الحديث لا يعرف عن رسول الله – صلى الله عليه و سلم - وجه يصح ، وإنما ذكره عبد الرزاق عن الأسلمي عن زيد أسلم مرسلا، وهذا مثله ليس بحجة ففي إسناده إبراهيم بن يحي وهو ضعيف ، وقال ابن رشد قال أهل الحديث هذا الحديث غير معروف عن رسول الله – صلى الله عليه و سلم - ، وقال ابن عبد الله ولا يصح ما روى عنه – صلى الله عليه و سلم - من إجازته فإن صح احتمل أن يحسب على البائع من الثمن إن تم البيع ، وهذا جائز عند الجميع[3] .
بهذا قال القرطبي يحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوله مالك والفقهاء معه، و ذلك بأن يعربنه ثم يحسب عربانه من الثمن إذا اختار تمام البيع، وهذا الاختلاف في جوازه عند مالك وغيره[4] .

الرأي الراجح :

والذي يترجح من خلال عرض الأدلة أن بيع العربون جائز ، بعد استعراض أدلة الإتجاهين ومناقشتها ، نستطيع أن نقول بأن ما ذهب إليه أنصار الإتجاه الثاني القائلين بجواز التعاقد بالعربون هو الأولى بالقبول لعدة أسباب منها :
السبب الأول : أن الأحاديث التي استدل بها أنصار الإتجاهين أحاديث ضعيفة وطالما أن الأمر كذلك فلابد من البحث عن دليل آخر يقوي حجة أحد الإتجاهين ، وقد وجدنا ما يعضد ويقوي حجة أنصار الإتجاه الثاني ألا وهو الأثر المروي عن نافع بن عبد الحارث عندما اشترى دارا للسجن لعمر من صفوان ابن أمية بأربعة آلاف فإن رضي عمر كان البيع نافذا ، وان لم يرضى فلصفوان أربعة مائة درهم ، وهي ثابتة سمع بها الصحابة ولم ينكروها فكانت دليل إباحة التعاقد بالعربون[5] .
السبب الثاني : إن هناك صورتين أخريين تقربان من العربون ومع ذلك تصحان دونه في رأي من يقول ببطلانه، أحدهما حالة البيع البات الذي يتلوه تقايل بدفع المشتري في مقابله شيئا، والصورة الأخرى عقدان متتاليين في الأول منهما يدفع المشتري إلى البائع قبل البيع درهما ويقول له لا تبع هذه السلعة لغيري ، وإن لم اشتريها فالدرهم لك ، وفي الثاني يشتريها بعقد مبتدأ ويحسب الدرهم من الثمن، فهذا البيع وهو العقد المبتدأ صحيح لأنه انفصل عن العربون وصار عقدا مستقلا ، فخلا عن الشرط المفسد[6] .

---

[1] - إبن قدامة : المرجع السابق، ص 313 .
[2] - المرجع نفسه .
[3] - الإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني : المرجع السابق ، جـ3، ص324 .
[4] - أبو عبد الله محمد بن أحمد الإنصاري القرطبي :المرجع السابق ، ج3، ص1720
[5] - www.ahlalhdeeth.com / vb/archive/index.php/t-8799.html
أبو عبد الرحمن عدنان بن علي الأحمدي : بحث حول العربون – ملتقى أهل الحديث
[6] - المصدر نفسه .

وأصحاب الإتجاه الثاني على حق في تصحيحهم لبيع العربون قياسا على هاتين الصورتين، بل في الصورة الثانية أي صورة العقدين المتتاليين عقد العربون ، وعقد البيع المبتدأ يصعب فيها القول بأن المشتري إذا كره البيع لم يستحق البائع الدرهم لأنه يأخذه بغير عوض ، فالعوض موجود وهو تفويت المشتري على البائع فرصة البيع من شخص آخر ربما كان أفضل سعر منه .

السبب الثالث : طالما المشتري اشترط على نفسه فإنه يلتزم بذلك إنطلاقا مما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : « مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرط »، وما قاله البخاري في باب الشروط في القرض، وقال ابن عمرو عطاء إذا أحله في القرض جاز، ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما)[1] .

والشرط الذي اشترطه المشتري على نفسه في التعاقد بالعربون لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا فيكون شرطا مباحا لهذا قال ابن قيم الجورية في إعلام الموقعين : ومن هنا قال الإمام أحمد لا بأس ببيع العربون لأن عمر فعله ، وأجاز هذا البيع والشرط فيه مجاهد ، ومحمد بن سيرين وزيد بن اسلم ، ونافع بن عبد الحارث، وقال أبو عمر وكان زيد بن اسلم يقول أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم... والمقصود أن للشروط عند الشارع شأن ليس عند كثير من الفقهاء ، فإنهم يلغون شروطا لم يلغها الشارع ، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعلق بالشروط من العقود وما لا يقبله ، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله[2] ،

إن بيع العربون فيه مصلحة راجحة: إن عدم اشتراطه قد يسبب خصومات ومفاسد كبيرة، خاصة في الاستصناع ، حيث يصنع العامل للمشتري ما يريد ، فيضمن العربون للعامل أخذ المشتري للبضاعة ، ويضمن للمشتري عدم غش الصانع ، أو بيعه البضاعة لغيره ، أو هروبه عنه ، ومماطلته في حال لو دفع الثمن كاملا ، وفي حالة عدم دفع أي شيء من المبلغ المتفق عليه ، فأصبح العربون وثيقة ضمان في كثير من المعاملات التجارية ، إن لم يكن جميعها ، ، ومعلوم تشوف الشارع الحكيم إلى مثل هذه الأمور التي تمنع الشحناء والبغضاء والغش في التعامل بين الناس بين المسلمين ، وقد جرى على هذا العمل .

---

[1] - رواه الترمذي عن عمرو بن عوف المزتي، عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقال حديث حسن صحيح، ورواه أو داود، وابن ماجة، وصححه ابن حيان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

[2] - عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ،جـ2، ص96.

المطلب الثاني

حكم العربون في القانون المدني

سبقت الإشارة إلى تعريف مفهوم العربون عند القانونين ، وهنا سنتطرق إلى بيان حكمه عندهم، وعلى ما نصت عليه بعض القوانين الوضعية في مواده التي تناولت فيها موضوع العربون، وعند النظر في كلام القانونيين نجد أن لهم اعتبارين مختلفين في هذه العقود ، وذلك كما يلي :

الاعتبار الأول : القوانين التي أخذت بدلالة البت والتأكيد :
إن التشريعات التي أخذت بدلالة تأكيد الفعل مثل التشريع العراقي[1] وكذلك التونسي[2] والمغربي ، اعتبرت العربون تنفيذا جزئيا لالتزامات المتعاقدين ، ولا يحق لأي طرف منهما العدول عن العقد، فإن امتنع أحد الأطراف عن التنفيذ فيحق للطرف الآخر التمسك بعدم التنفيذ ، أو المطالبة بالتنفيذ العيني ، أو الفسخ ، وهذا بالإضافة إلى التعويض المتفق عليه مسبقا من غير العربون والذي قد يزيد أو ينقص عن مقدار العربون[3] .
الاعتبار الثاني : القوانين التي أخذت بدلالة العدول :
إن بعض التشريعات قد أخذت بدلالة العدول كالقانون الفرنسي والجزائري والليبي والمصري والسوري والأردني ، وذلك كالنحو التالي :
نص القانون المدني المصري في مادته (1030) 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 رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر[4] ، ونص القانون السوري في مادته (104) برأي الحنابلة في بيع العربون ، وأصبحت طريقته في عصرنا الحاضر أساسا للارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار[5] .
ونص القانون المدني الجزائري في مادته (72)على أن دفع العربون وقت إبرام العقد يمنح لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها .
ويلاحظ مما سبق أن القانون يتوافق مع قول الحنابلة إذا عدل عنه من دفعه ، وأما لو عدل البائع أو المستأجر فيختلفان من حيث إن أهل القانون يوجبون عليه رد ضعف ما قبضه ، والحنابلة رده كما هو فقط[6] .

---

[1] - ينظر المادة (92) من القانون المدني العراقي .
[2] - ينظر المادة (303) من قانون الالتزامات التونسي .
[3] - النظرية العامة لالتزام ، توفيق حسن فرج ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ج2 ، ص20 .
[4] - الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ، مرجع سابق ، ص86 .
[5] - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط12 ، ج4 ، ص3061 .
[6] - فقه المعاملات دراسة مقارنة ، محمد علي الفقي ، دار المريخ ، السعودية ص:218 .

دلالة العربون في القانون العراقي :

يعتبر القانون المدني العراقي أن للعربون دلالتان عما العدول والنفاذ إذ نص في المادة (92) بانه:

1- يعتبر دفع العربون دليلا على أن العقد أصبح باتا و لا يمكن العدول عنه .

2- إذا اتفق المتعاقدان على العربون جزاء للعدول عن العقد فان لكل منهما حق العدول فان كان الذي عدل هو من دفع العربون وجب عليه تركه وإن كان الذي عدل من قبضه فانه يرده مضاعفا[1] .

إذن العربون هو مبلغ من النقود (أو أي منقول آخر) يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد.

ذهبت التقنيات العالمية عدة مذاهب في تفسير دلالة العربون فالتقنين الفرنسي يقضي بأن العربون دلالة على ثبوت الخيار، أما مذهب التقنيات الجرمانية فتخالف اللاتينية فإن العربون فيها دليل على صيرورة العقد باتا لا يجوز العدول عنه ، وهو الذي أخذ به القانون المدني العراقي كما أخذ به من قبل القانون التجاري (م112) .

وكان المشرع المصري الأصلي يأخذ بما أخذ به المشرع العراقي إلا أن لجنة القانون المدني رأت أن استقرار العرف في مصر على خلاف ذلك يستدعي العدول عن ذلك الحكم إلى ما ثبت عرفا فصار التقنين المصري الجديد على ما عليه التقنين الفرنسي ، أي أن العربون دلالة على جواز العدول لكل من المتعاقدين .

والقانون المدني العراقي الأصل فيه أن العربون دليل على بتات العقد فعند ما يقدم حين التعاقد كوسيلة لضمان التنفيذ ، فحينئذ لا يجوز لأحد من المتعاقدين الرجوع فيه اكتفاء بتركه لذلك العربون ، وإنما يثبت إلزام كل من المتبايعين الطرف الآخر بتنفيذ هذا العقد المبرم بينهما والعربون إنما هو هنا تنفيذا جزئيا للبيع يجب استكماله ليس إلا[2] .

وايضا تنص الفقرة (2) من المادة (113) القضاء التجاري العراقي على أنه ((يجب على الطرف المتخلف تعويض الطرف الآخر الأضرار التي تزيد على مقدار العربون))[3] .

نرى أن القضاء التجاري هنا يوافق القانون المدني العراقي في حالة تعويض الطرف المتضرر من قبل من عدل عن العقد بأكثر من قيمة العربون ، فصار تعويضا لأنه مقابل ضرر ، وقد تحدد مدة معينة لمباشرة حق العدول مقابل خسارة العربون .

وإن لم تحدد تلك المدة كان العدول جائزا إلى البدء في تنفيذ العقد فإذا عرض أحدهما الوفاء وقبل للآخر هذا الوفاء كان ذلك تأكيدا لإبرام العقد وزال حق كل منهما في العدول عنه حتى في حالة أن يخسر العربون.

ثم يكون دفع العربون جزءا من إيفاء التزامات من وفاه أي بعد تأكيد قيام العقد نهائيا فتحسب قيمة العربون من هذا الالتزام في تقدير وقوع وفاء كامل من جانبه .

---

[1] - - شرح القانون المدني العراقي ، الأستاذ حسن ذنون ، مطبعة الرابطة – بغداد ، العقود المسماة عقد البيع ، ص352 .

[2] - المرجع نفسه . ص353 ، ينظر : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الأستاذ عبد الرزاق السنهوري مطابع دار المعارف – مصر ، 1967م ، 88/2.

[3] - القضاء التجاري العراقي ، م 113

أما إذا اتضح أن قصد المتعاقدين من دفع العربون أنه لبدء التنفيذ ، فيكون العقد نهائيا منذ التراضي ويكون واجب التنفيذ ملزم لجانبيه وفقا للقواعد العامة لأنه تم بإرادتهما المنفردة ورضائهما وقصدهما بدء التنفيذ من دفع العربون[1] .

أدلة الترجيح :

بما أنه أثبتنا تقابل الأدلة في ضعفها جميعها من الأحاديث الواردة من قبل المانعين والمجوزين لبيع العربون ومن ثم تساقطها ، بقي أن نرجع إلى الدليل العقلي وعمل الناس به .

فقد أثبتنا عقلا أن البيع بشرط العربون فيه فائدة للمشترط خلاف من قال بغير ذلك والفائدة هي تأكيد العقد ودفع الضرر المتوقع عند عدم التنفيذ ، ومن ثم هو شرط بعوض لا يمكن اعتباره بلا عوض ، والعوض هو الانتظار بالبيع وتوقيف السلعة لمدة معلومة على حساب دافع العربون إلى أن يختار ذلك المشترط ،

وبالأخص في زماننا المعاصر المقترن بهذه الظروف الاقتصادية المترددة فيها الأسعار بين الارتفاع الفاحش والانخفاض السريع . وكما أن في الانتظار تفويت فرصة البيع إلى الغير . فهو عوض والمدة التي ينتظر فيها معلومة ومبلغ العربون معلوم فهو عوض عن ذلك وليس بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول . إذا المشتري يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة يتم الرجوع فيها وإلا انقطع الخيار ،

فبما أن الأدلة قد تبين لنا ضعفها وأن البيع بشرط العربون فيه فائدة للمشترط . وهو شرط بعوض وليس هو بمنزلة الخيار المجهول بل هو مقيد بمدة معلومة فقد رجحنا الجواز بفضل ما أوردناه من هذه الأدلة العقلية[2] .

---

[1] - النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، مصادر الالتزام ، 1ج / ص305 .

[2] - ينظر : السنهوري الدكتور عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ، 2ج/ ص95 .

الخاتمة

من خلال البحث يمكن أن نستخلص النتائج الآتية :

1- المراد ببيع العربون : دفع المشتري مبلغا من المال إلى البائع ، على أنه أخذ السلعة ، ويحتسب المبلغ من الثمن ، وإن تركها فالمبلغ للبائع ، ويجري مجرى البيع الإجارة ، لأنها بيع المنافع .

2- يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود ، ويحتسب العربون جزءا من الثمن إذا تم الشراء ، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء ، وهذا هو الراجح والله أعلم.

3- يتفق القانون المدني مع قول الفقهاء المجوزين للعربون ، بأن من دفع العربون فقده إذا حصل منه نكول ، ولا يتفقون معهم برد ضعفه إذا كان النكول من جهة البائع .

4- يجب تحديد مدة خيار للطرفين تفادياً لوقوع الضرر والشحناء بين المتعاقدين .

5- قد يكون العربون منقولا كالسيارات ونحوها ، فلا يوجد نص يحصر العربون في مبلغ نقدي، وإن كان جرى العرف على أن يكون مبلغا نقديا .

6- إذا كان الناكل هو البائع فيتوجب عليه إعادة العربون كاملا لمن دفعه ، لأن العربون هو في مقابل حبس السلعة لإتمام العقد فإن لم يتم العقد كان العربون للبائع .

المصادر والمراجع

1- القران الكريم
2- لسان العرب ، ابن منظور ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الاولى
3- المناوي ، محمد عبد الرؤوف ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ط(1) ، 1937م
4 - السيوطي ، جلال الدين (ت 911هـ) ، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، 1984م ،
5- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، أبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار الفكر القاهرة
6- المغني ، ابن قدامة ، دار عالم الكتب ، الرياض 2010 ، ط1
7- المجموع شرح المهذب ، أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار الفكر القاهرة ، ط2
8- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1986
9- مغني المحتاج ، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر
10- البحر الزخار ، أحمد بن يحيى بن المرتضى ، دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة
11- القوانين الفقهية ، ابي القاسم محمد بن احمد بن جزي ، الدار العربية للطلاب ، 1988
12- شرح سفر التكوين ، منسوب الى القديس افرام السرياني ، قدم له ونشره الأب يوحنا ثابث رئيس جامعة اوكسفورد
13- مقال الدكتور عبد السلام الترمانيني، مجلة الحقوق و الشريعة ، العدد 1 ، ص49 ، 1977
14- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عبد الرزاق السنهوري، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج1
15- الجامع لأحكام القران ، القرطبي ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ج3
16- الجامع المسند (صحيح البخاري) ، محمد بن اسماعيل البخاري ، ج3
17- القانون المدني العراقي المادة (92)
18- أبو عبد الرحمن عدنان بن علي الأحمدي : بحث حول العربون – ملتقى أهل الحديث
19- القانون التجاري العراقي ، مادة 113
20- عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ج2
21- النظرية العامة لالتزام ، توفيق حسن فرج ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ج2
22- فقه المعاملات دراسة مقارنة ، محمد علي الفقي ، دار المريح ، السعودية
23- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط12 ، ج4