الفصل الثاني

الأساس الشرعي والقانوني للعربون

- المبحث الأول: الأساس القانوني للعربون
- المبحث الثاني: الأسس الشرعية للعربون
- المبحث الثالث :فقدان العربون وعلاقته بالضرر وأثاره

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفصل الثاني

الأساس الشرعي و القانوني للعربون

تنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، حيث تناول الباحث في المبحث الأول الأساس القانوني للعربون، وفي المبحث الثاني الأساس الشرعي للعربون، وأخيرا نتناول فقدان العربون وعلاقته بالضرر وآثاره في مبحث ثالث.

المبحث الأول/ الأساس القانوني للعربون

تتركز دراستنا للأساس القانوني للعربون في تحديد مواقف بعض القوانين الوضعية لبعض من الدول، بحيث سنخص بالدراسة موقف القانون المدني الليبي في المطلب الأول ومن ثم يستوضح الباحث موقف القانون المدني المصري من العربون في المطلب الثاني.

المطلب الأول/ موقف القانون المدني الليبي:

غالبا ما يقع البيع بالعربون في البيع الابتدائي، حيث يلتزم المتعاقدان بموجب العقد الابتدائي ويحددان ميعادا لإبرام البيع النهائي ويتفقان في البيع الابتدائي على عربون يدفعه المشتري للبائع، فإذا امتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد، خسر العربون الذي دفعه للبائع وسقط البيع الابتدائي، وإذا كان البائع هو الذي امتنع عن إبرام البيع النهائي ترتب على امتناعه نفس الجزاء، فيسقط البيع الابتدائي ويرد للمشتري ضعف العربون حتى ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.[243]

---

[243] – عبد الرحمن، فايز احمد. 2010م. *عقد البيع دراسة مقارنة*. مصر: دار الكتب القانونية ص 301 – مرسي، محمد كامل 1953م، *شرح القانون المدني الجديد عقد البيع و عقد المقايضة*. مصر: دار النشر للجامعات. ج6. ص76. – ط 1953 – عمران، محمد على. 1978م. *شرح أحكام عقد البيع في القانون المدني الليبي*. مصر: الناشر المكتبة الوطنية. ص86.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ويحدث كثيرا في العمل أن يدفع أحد المتعاقدين بعد اكتمال التراضي مبلغا من المال للطرف الآخر كما في عقد البيع والإيجار، قد يكون الغرض من دفع هذا المبلغ هو الوفاء بجزء من ثمن الشيء محل البيع أو الأجرة مثلا، وقد يكون وسيلة لتحديد ثمن الرجوع في الاتفاق من أحد الطرفين، أي ثمن عدوله عن إبرام الصفقة، هذا وقد انقسمت التشريعات الوضعية بين هاتين الدلالتين للعربون، فالقوانين الجرمانية (القانون الألماني والقانون السويسري) تأخذ بدلالة البت في العقد، وأن العربون هو بدء في تنفيذه، أما القوانين اللاتينية فإنها تأخذ بدلالة العربون، على أنه يجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين لتحديد دلالة العربون، وهل هو ثمن للعدول أو بدء في تنفيذ العقد؟ فنحن هنا بصدد قاعدة مكملة لا ينطبق حكمها إلا إذا سكت المتعاقدان عن إيراد اتفاق مخالف.[244]

أما إذا قام بشك في تحديد قصد العاقدين من دفع العربون فيجب افتراض دلالة له بين البدء في التنفيذ أو ثمن العدول، وقد اختار القانون المدني لهذه الأخيرة، إذ تنص م 103 مدني على: 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. 2- إذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.[245]

ومن الجدير بالذكر أن ما نصت عليه المادة 103 من القانون المدني الليبي ليست قاعدة لا يجوز الخروج عنها، بل إنه يجوز الاتفاق على اعتبار العربون ليس دالاً على العدول بل على البدء في التنفيذ، فإذا نفذ من دفع العربون ما اتفق عليه حسب ما دفعه من أصل الثمن، وإذا لم ينفذ العقد كان ذلك إخلالا منه بالتزامه ووجب عليه تعويض الطرف الآخر، وقد يزيد مقدار التعويض أو ينقص في هذه الحالة عن قيمة

---

[244]- الأزهري، محمد علي البدوي 2003م. *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*. ليبيا: المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية. ج1. ص 88-89- 90.

[245]- ليبيا 1953م المادة 103من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly

العربون، أي أن العبرة في تحديد مقدار التعويض تكون بما يصيب المتعاقد الآخر من ضرر حقيقي، ويتضح من هذا أن دلالة العدول لا يأخذ بها إذا ثبت أن نية الطرفين قصدت أن تجعل دفع العربون بدءا في تنفيذ العقد، وهذا يرتب كافة الحقوق والالتزامات على كلا المتعاقدين.[246]

ويتضح جليا مما سبق ذكره أن المشترى وضع بموجب المادة 103 مدني قرينة قانونيه بسيطة، تقبل إثبات العكس تقضي بأن: الأصل في دفع العربون أن تكون دلالته جواز العدول عن إتمام العقد إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد، فإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على مدلول العربون فإن دفع العربون يراد به أن يكون لكل من المتقاعدين الحق في العدول عن إتمام البيع، فإذا رجع المشتري الذي دفع العربون عن البيع فإنه يخسر العربون الذي دفعه، ولا يعتبر العربون تعويضا عن ضرر أصاب البائع بسبب العدول، بل هو جزاء حتمي قرره المشرع يدفعه مقابل العدول عن البيع للطرف الآخر، حتى ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر في المادة (103 مدني).

وإذا أراد البائع الرجوع في البيع يكون هذا من حقه أيضاً، ويكون الجزاء المترتب عن هذا العدول أن يدفع للمشتري قيمة العربون، فيرد للمشتري العربون الذي أخذه منه ثم يدفع له مبلغاً مماثلاً، أي أن يرد الشخص الذي أخذ العربون عند عدوله عن البيع ضعف العربون ويجوز الاتفاق على غير ذلك، فيجوز الاتفاق على أن العربون يدل على إتمام البيع وأنه جزء من الثمن، ومن ثم لا يجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد، وقد يتفق

---

[246]- اللافي، محمد المبروك 2004م. *شرح أحكام البيع و التأمين و الوكالة في التشريع المدني الليبي*. مصر: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. ص97.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

على أن العربون يلزم المشتري فقط بإبرام العقد فإذا لم يبرم العقد النهائي فقد العربون، وقد يتفق على أن العربون يلزم البائع فقط بإبرام البيع فإذا عدل عن إتمام البيع رد ضعف العربون ...[247]

ويتضح ذلك من تطبيق المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 9/28 ق بتاريخ 1964/4/12 قضاء المحكمة العليا المدني، من يناير 1962 – يونيو 1968، الجزء الثالث ص 46 من المقرر قانونا، أن نية المتعاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني، ومن المقرر أيضا تفسير العقد وما تمثله عباراته لأجل الكشف عن تلك النية مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليها.[248]

ويلاحظ أن خسارة العربون هي ثمن للعدول وليست تعويضا عن الضرر، ولا يتوقف استحقاقه على إثبات أي ضرر، وبهذا يختلف العربون عن الشرط الجزائي الذي هو تعويض اتفاقي عن الضرر الذي قد ينشأ عن الإخلال بالعقد، فلا يستحق إذا لم يلحق الدائن أي ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض في مبلغه إذا كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أيضا لا يحق للطرف الآخر أن يطالب بأكثر من قيمة العربون ولو اثبت أن العدول قد سبب له ضررا يفوق مبلغ العربون، وقد تحدد مدة لمباشرة الحق في العدول وإلا كان جائزا حتى بداية تنفيذ العقد، أما إذا اتضح من إرادة المتعاقدين أن دفع العربون هو دلالة للبث، كان العقد نهائيا منذ التراضي وواجب التنفيذ.[249]

---

[247]- السنهوري، عبد الرزاق. 1970م. *الوسيط في شرح القانون المدني* . بيروت : إحياء التراث العربي. ج 4. ص87.

[248]- طعن مدني رقم 28\ 9 ق [1964\04\12] ج3 مجلة المحكمة العليا الليبية من يناير 1962 – يونيو 1968. ص 46.

[249]- الأزهري، محمد علي البدوي 2003م. *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*. ليبيا: المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية. ج1. ص 88- 89- 90.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الثاني/ العربون في القانون المصري:

يتضمن هذا المطلب في دراسته موقف القانون المصري من العربون، حيث يتناول بداية موقف القانون المدني المصري القديم، ثم يهتم بتوضيح بعض الأحكام القضائية في ظل القانون القديم، وأخيرا مراحل إقرار العربون في القانون الحديث القائم وموقفه منه وبعض الأحكام القضائية في ظله.

الفرع الأول/ العربون في القانون المصري القديم:

خلا القانون المصري القديم من نص صريح للعربون، ولكن شيوع العربون في العمل وخاصة في عقد البيع جعل القضاء المصري (الأهلي والمختلط) يتصدى لهذه المسألة، فبالنسبة للقضاء الأهلي قضت محكمة الاستئناف الأهلية بأنه ليس في التشريع المصري ما يقابل المادة 1590 فرنسيي التي نظمت شؤون العربون، ولما كان الغرض من هذه المادة النزول على رغبة المتعاقدين، فيجب إذن الرجوع إلى هذه الرغبة، وفي حالة الشك يمكن الرجوع إلى العادة والعرف، والعرف في مصر يتفق مع نص المادة الفرنسية، وقد جرت على ذلك المحاكم الأهلية والمختلطة في كثير من الأحكام[250].

كما قضت محكمة استئناف مصر أن العرف قد جرى في مصر بما يتفق مع نص المادة 1590 مدني فرنسي، وسجله القضاء في أحكام كثيرة له[251].

كما قررت محكمة النقض بأن اشتراط جزاء عند عدم قيام المتعهد بما التزم به جائز في كل مشارطة، سواء كانت بيعا أو معاوضة، أو إيجار أو أي عقد أخر، والعربون بهذا المعنى ليس خاصا بعقود البيع وحدها[252].

---

[250]- *استئناف أهلي* . البند 21 رقم 26 [1929/10/31] المحاماة . ص 35 .

[251]- *استئناف مصر* . البند 30 رقم 457 [1948/2/8] المحاماة . ص 1016 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وأقرت محكمة النقض أيضا بأن العربون هو ما يقدمه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق أن يجعلا عقدهما مبرم بينهما على وجه نهائي، وقد يريدان أن يجعلا لكل منها الحق في إمضاء العقد أو نقضه، ونية المتعاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني [253].

وقد أوجبت محكمة النقض أنه إذا كانت المحكمة قد انتهت في حكمها إلى القول بأن المتعاقدين قد قصدا بالعقد العرفي المحرر بينهما أن يكون البيع باتا خاليا من خيار الفسخ، مستخلصة ذلك مما لاحظته من أن العقد خلى من ذكر العربون، مما هو ثابت به من إن كل ما دفعه المشتري سواء كان للبائع أم لدائنه المسجلين على العقار محل البيع إنما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ، ومن أن المتعاقدين أكدا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد بما جاء في الإقرار الصادر من البائع من قوله ((حيث أنني بعت .... ولم يوقع على العقد النهائي في .... فأقرر بهذا نفاذا لهذا البيع نهائيا بين الطرفين مع استعدادي للتوقيع النهائي بالبيع أمام أي جهة قضائية .....الخ)) فإن ما استخلصته محكمة الموضوع من ذلك تسوغه المقدمات التي بني عليها الحكم، ولا يتعارض مع ما جاء في ذلك العقد، من أنه إذا عدل أحد الطرفين عن إتمامه و تنفيذه كان ملزما بدفع مبلغ كذا بدون تنبيه ولا إنذار [254].

---

[252]- نقض مدني . بند 42 .[17 -12-1931] مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ج1 . ص264

[253]- نقض مدني . بند *129* . [21-03-1946] مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ج1 . ص 366.

[254]- نقض مدني . بند *130* . [20 -04-1944] مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ج 1 ص366.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

أما بنسبة للقضاء المختلط فلم يخرج عن هذا المبادئ، حيث أن محكمة الاستئناف المختلطة حكمت بأن دلالة العربون قد تكون لتأكيد العقد لا لجواز العدول عنه، وذلك متروك لتفسير نية المتعاقدين[255].

كما قضت بأنه إذا كان العربون دليل العدول بعد انقضاء وقت معين، فإنه إذا لم يعين وقت لجواز العدول عن العقد يجوز العدول حتى ميعاد التنفيذ، فإذا اظهر البائع نيته في إمضاء العقد دون استعمال حقه في العدول، وقام بإجراءات إنهاء العقد حتى قاربت على الانتهاء ثم فاجأه الطرف الأخر بالعدول، فإنه يخسر العربون و أيضا يلتزم بالتعويض لإساءة استعمال الحق[256].

حيث رأت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ورود شرط العربون في العقد لا يدل على جواز العدول عنه، بل حق المتعاقد في الفسخ والتعويض عند عدم الوفاء[257].

وفصلت بأن الأحقية في العربون غير مرتبطة بثبوت الضرر في حق المطالب به، إذ يفقد المتعاقد العربون بمجرد الإخلال بالتزامه بتنفيذ العقد، بخلاف الحال في الشرط الجزائي حيث يتعين إقامة الدليل على الضرر[258].

وقضت أيضا بأنه لا يكون من حق المشتري إذا لم ينفذ التزامه في الميعاد أن يطالب بالعربون، كذلك الحال بالنسبة للبائع إذا أخل بتنفيذ التزامه فإن عليه أن يرد العربون ومبلغا معادلا له على سبيل التعويض[259].

---

[255] – استئناف مختلط . بند 59 [25- 05- 1947] ص 157

[256] – استئناف مختلط . بند 50 . [5-04-1938] ص 215.

[257] – استئناف مختلط . بند 14 . 27-03-1902 ص 242.

[258] – استئناف مختلط . بند 28 . [16-11-1915] ص 22.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

كما قضت بأنه إذا تضمن العقد التمهيدي اتفاقا حول امتناع أحد المتعاقدين عن إبرام العقد النهائي فإن ذلك يؤدي إلى سقوط حقه في العربون ودفع مبلغ كتعويض، هذا الإتفاق لا يعطي للمشتري حق التملك أو المطالبة بتنفيذ العقد، ولا اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على الأموال بل ينحصر حقه في العربون والتعويض، ويصبح دائنا بهما.[260]

الفرع الثاني/ الأحكام القضائية في ظل القانون المدني القديم:

العربون الذي دفعه المشتري يعتبر بمثابة ضمان للصفقة ، فإن أخفق بفعل المشتري ضاع عليه، وإن كان الإخفاق بفعل البائع فعليه رد ضعفه، حيث أنه لا يوجد في القانون المصري نص يقابل المادة 1590 من القانون المدني الفرنسي التي تناولت حكم العربون، وهو حق كل من المتعاقدين في طلب دفع مبلغ العربون مرتين من نقض الوعد بالبيع فإذا إذا وجد شرط كهذا في العقد وجب على المحكمة المصرية الحكم به، لأن الفرنسيين يعتبرون المادة المذكورة مجرد نزول على رغبة المتعاقدين[261].

واستقر العرف قبل القانون المدني الجديد على نفس دلالة العربون الحالية، حيث ذهب العرف فيما يختص بالعربون بأن المشتري إذا عدل عن الشراء يفقد حقه في العربون الذي دفعه، وكذلك إذا عدل البائع عن البيع يجب عليه أن يرد العربون مضاعفا[262].

حيث أن كلمة عربون إذا ذكرت في عقد البيع المقترن بوعد من البائع بعد أن يدفع المشتري هذا العربون بدون تنفيذ للعقد اعتبرتها الأحكام من حق البائع رد مثله إذا قصر، ولا يعتبر العربون تعويضا تجرى

259- *استئناف مختلط* [17-04-1902] ص 254

260- *استئناف مختلط* . *بند 32* . [17-12-1919] ص 74.

261- مصر استئناف 18 مرجع القضاء 5943 . 31 مارس 1931 الجريدة القضائية . 69 ص

262- مصر استئناف المجموعة 22 رقم 112 . مرجع القضاء 2679 .3 مايو 1920 . الجريدة القضائية . ص 181

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

عليه أحكام التكليف الرسمي قبل استحقاقه ولا ضرورة للتنبيه، وإذا اتفق العقد وأركانه اتفاقا نهائيا وقبل الطرفان تنفيذ بنوده فإن كلمة عربون التي تذكر تجاوزا في العقد ليست في الواقع إلا تعويضا مشترطا يجب لاستحقاقه ضرورة عمل التكاليف الرسمية، وإن كان الأمر خاصا ببيع سلعة تجارية فلا حاجة إلى التنبيه الرسمي على كل حال إذا كان المشتري هو المقصّر في دفع الثمن أو استلام محل البيع في الميعاد والمكان المحددين[263].

وفي الحكم القضائي تجد أنه إذا لم تحدد المدة في خيار العدول أمكن للمتعاقد تحديدها بإنذار من جهته، وحيث أن المحكمة ترى في هذا الصدد أن تردد هنا ما اتفق عليه الطرفان في البند الثالث من عقد البيع لمعرفة مدى الدفاع المستأنف عليهما الذي أدليا به أمام محكمة الدرجة الأولى من الصحة، فقد نص في ذلك البند على " أن البيع لا رجوع فيه بين الطرفين نهائيا بحيث إذا رجع فيه الطرف الثاني (المشتري) ولم يقبل دفع باقي الثمن وتوقيع بيع العقد النهائي فيصير قيمة العربون المدفوع المائة جنيه حقا مكتسبا إلى البائعة (الطرف الأول) ولم يكن للمشتري (الطرف الثاني) حق لمطالبتها بأي شيء من هذا المبلغ أو الاعتراض أو الاحتجاج عليها بأي شيء، كما أنها إذا امتنعت البائعة (الطرف الأول) عن توقيع البيع النهائي فتكون ملزمة برد المائة جنيه قيمة العربون ومثلها مائة جنيه بصفة تعويض فتكون الجملة مائتين جنيه مصري للمشتري (الطرف الثاني) بدون أي تأخير وبدون أي عذر كان، وحيث أنه وإن ذكر في مستهل هذا البند عن الرجوع في البيع، إلا أن الطرفين قد كشفا عن قصدهما فيما تلي ذلك بأن أعطى كل منهما الآخر حق الرجوع بشروط معينة، هي بذاتها الشروط التي جرى عليها العرف في البيع بالعربون، وهي أنه إذا دفع المشتري مبلغا بصفة عربون كما هو واضح في البند المذكور وعدل عن الشراء لا يكون له حق في المطالبة بهذا المبلغ

263- محكمة الإسكندرية الابتدائية الأهلية الدائرة التجارية جلسة . 20 -1407 [16- 03-1940] . المحاماة . ص 616

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وحق للبائع الاحتفاظ به تعويضا له عما عسى أن يلحقه من الضرر المترتب على نقض الاتفاق، وإن كان البائع هو الذي رغب في العدول عن البيع ونقضه لزم رد ضعف العربون لأنه لو اقتضى إلزامه رد مقدار العربون الذي كان أخذه فقط لما خسر شيئا والعدل يقضي بالمساواة في الخسارة .

" وحيث أنه يبدو جليا أن قصد الطرفين هو اتخاذ العربون وسيلة للوصول إلى نقض ما حصل الاتفاق عليه ابتدائيا وهذا هو المبدأ الذي قرره القانون الفرنسي في المادة 1950 مدني التي نصت على ما معناه أنه إذا كان الوعد بالبيع مقرونا بعربون فلكل من المتعاقدين الحق في نقض ما تم من جهته فإن كان هو الذي دفع العربون ضاع عليه عربونه وإن كان الطرف الثاني هو الذي قبضه يرد للآخر ضعفه "

وقد جرى العرف في مصر بما يتفق مع نص المادة الفرنسية المذكورة وقد سجله القضاء في أحكام كثيرة له، وحيث أنه كان لكل من طرفي التعاقد حق الخيار في الرجوع مع خسارة قيمة العربون إلا أنه لا يجوز التمادي في ذلك الحق إلى أجل غير محدود، فإن كان المتعاقدان قد حددا ميعادا لنقض البيع مقابل ترك العربون فلا دوام لهذا الحق إلا لغاية الأجل المضروب، بحيث إذا انقضى الميعاد سقط حقهما في جواز النقض، فإن لم يكن ثمة ميعاد فيدوم خيار النقض إما إلى حين تنفيذ العقد كما لو سلم البائع المبيع للمشتري أو دفع المشتري للبائع أقساطا من الثمن وإما إلى أن يكلف أحد المتعاقدين الآخر تكليفا رسميا بتنفيذ الاتفاق أو إبداء رغبته في نقضه مقابل خسارة العربون حتى لا يبقى التعاقد معلقا إلى أجل غير مسمى.

وحيث أنه بمطالعة العقد موضوع الدعوى المؤرخ 26 سبتمبر سنة 1945م، تبين أن الطرفين لم يحددا ميعادا اللهم إلا ما ذكر في البند الرابع من أن التوقيع على العقد النهائي موكول بإعداد البائعة (المستأنف عليها الأولى) مستندات تمليكها دون تحديد مهلة لهذا الإعداد، مما اضطر إلى ان يوجه

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

للمستأنف عليهما الأولى بصفتها بائعة والثاني ضامنا لهما إنذارا في 16 مارس سنة 1946 يكلفهما فيه بضرورة قيامهما في مدى أسبوع من تاريخ الإنذار بالحضور للمساحة للتأشير على عقد البيع النهائي والتصديق عليه أمام المحكمة وأنه مستعد لدفع الثمن عند التوقيع، بحيث إذا مضى هذا الميعاد ولم يقم المنذر إليهما بنفاذ ذلك سيضطر للالتجاء للنفاذ بطلب الحكم بصحة التعاقد .. الخ".

وحيث أن المستأنف عليهما لم يحركا ساكنا بعد هذا الإنذار حتى رفع المستأنف هذه الدعوة عليهما في 16 يوليو سنة 1946م، مما يدل على أنهما اسقطا حقهما في نقض البيع ومن ثم يتعين الحكم للمستأنف بصحة التعاقد المذكور، وحيث أن المستأنف أظهر استعداده في صحيفة الاستئناف لإيداع باقي الثمن على ذمة الدعوى، لذلك ترى المحكمة أن يكون حكمها للمستأنف بصحة التعاقد في مقابل دفعه باقي الثمن وقدره 960 جنيه للمستأنف عليها الأولى وإيداعه خزانة المحكمة برسمها[264].

ومن المتعارف عليه أن العربون ليس قاصرا على عقد البيع وحده، إنما ورد العربون حتى في عقد الإيجار أيضا، وفي هذا الحكم تخلط المحكمة بين العربون والشرط الجزائي، حيث أنه (اشتراط جزاء عند عدم قيام المتعهد بما التزم به جائز في كل مشارطة سواء كانت بيعا أو معاوضة أو إجارة أو أي عقد آخر، والعربون بهذا المعنى ليس خاصا بعقود البيع وحدها)[265].

ومن الضرورات التي اهتم بها القضاء توضيح تكييف العقد، كونه بيعا تاما أم بيعا بالعربون فهي مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، وإذا كانت المحكمة قد انتهت في حكمها إلى القول أن المتعاقدين قد قصدا بالعقد العرفي المحرر بينهما أن يكون البيع باتا خاليا من خيار الفسخ، مستخلصة ذلك مما لاحظته

---

[264]- استئناف مصر . جلسة 30- 1016 . [1948\2\8] –المحاماة- ص-457

[265]- نقض مدني . بند 42 جلسة [1931\12\17] ج 1 مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) .ص 264 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

من أن العقد خلا من ذكر العربون، ومما هو ثابت من أن كل ما دفعه المشتري، سواء كان للبائع أو لدائنيه المتجلين على العقار المبيع إنما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ، ومن أن المتعاقدين أكدا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد بما جاء في الإقرار الصادر من البائع من قوله " حيث أني بعت .... ولم يوقع على العقد النهائي في .... فأقرر بهذا نفاذ هذا البيع نهائيا بين الطرفين مع استعدادي للتوقيع النهائي بالبيع أمام أي جهة قضائية .... الخ "، فإن ما استخلصته من ذلك تسوغه المقدمات التي بني عليها الحكم، ولا يتجافى مع ما جاء في ذلك العقد من أنه إذا عدل أحد الطرفين عن إتمام العقد وتنفيذه كان ملزما بدفع مبلغ كذا بدون تنبيه ولا إنذار)[266].

وهذا الجانب من حكم الاستئناف يشير إلى الخطأ الذي يقع فيه الطرفان في تسمية الدفعة المقدمة كجزء من الثمن للبدء في تنفيذه على أنها عربون، فالعبرة بالنية لا بالألفاظ (قد يتبين للمحكمة من ظروف الدعوى أن المبلغ الذي سمي عربونا في عقد البيع هو جزء من الثمن دفع دلالة على إتمام العقد وضمانا لتنفيذه، لا عربونا بالمعنى القانوني الذي يصح أن يتخذ وسيلة يتمكن بها المتعاقدان من نقض العقد والتخلص منه)[267].

ويتضح من التصرفات التالية للعقد أنه يمكن أن تكشف على النية المشتركة وأن المعجل دفعة من الثمن، حيث يتضح من النقض المدني أنه (إذا كان ثابتا أن كل ما دفعه المشتري سواء كان للبائع أو لدائنيه

---

[266] – نقض جلسة . بند 130 [1944\4\20]ج1 مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ص 366.

[267] – استئناف مصر جلسة31 رقم 325 . [15 مايو 1949] المحاماة ص1107.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المسجلين على العقار المبيع، إنما هو من المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ، وأن المتعاقدين أكدا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد، كان البيع باتا خاليا من خيار الفسخ)[268].

يجب مراعاة العرف في تفسير النية المشتركة للطرفين كوسيلة استدلال عليها من خلال هذا الحكم أنه (يجب تطبيقا للمادة 138 من القانون المدني في تفسير المشارطات مراعاة العرف، وقد جرى قضاء محكمة الاستئناف على أن العرف الذي يجب أن يتبع في مثل هذه المنازعات هو أنه إذا دفع المشتري مبلغا لصفة عربون وعدل عن الشراء فلا يكون له الحق في المطالبة بهذا المبلغ، وأن مثل هذا الشرط كما يصح أن يكون قد وضع لمصلحة البائع بطلب الفسخ مع حفظ العربون يجوز عدلا أن يستفيد منه المشتري للتخلص من العقد مع تحمله قيمة العربون)[269].

يظهر جليا أن استخلاص النية المشتركة بشأن دلالة العربون من اختصاصات قاضي الموضوع، حيث يتبين أنه (استظهار نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه، فله أن يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدين قصدا به أن يكون البيع بيعا تاما منجزا بشرط جزائي، ولم يقصدا أن يكون بيعا بعربون أو بيعا معلقا على شرط فاسخ)[270].

ويشير حكم النقض المدني هنا إلى سلطة قاضي الموضوع في استخلاص النية المشتركة بشأن الجعل المدفوع مقدما، فقد يكون القصد به البت لا العدول، حيث أنه (لقاضي الموضوع أن يستخلص من نص

---

[268]- نقض مدني رقم 122 . [20 ابريل 1944] مجموعة عمر ص 330.

[269]- استئناف مصر4 رقم 270 . [27 نوفمبر 1923] المحاماة ص 329.

[270]- نقض مدني . بند 131 جلسة [5\1\1933] .ج 1 . مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ص366.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدين قصدا به أن يكون البيع بيعا باتا منجزا بشرط جزائي، ولم يقصدا أن يكون بيعا بعربون أو بيعا معلقا على شرط فاسخ)[271].

تحديد المدة في التعاقد بالعربون من المسائل الجوهرية، ولا يخفى على أحد أن عدم تحديد المدة يثير مشاكل عدة، ومن بينها قدر الضرر الناتج من خلال مدة الانتظار وتتسبب في لجوء المتعاقدين في أغلب الأحيان إلى القضاء لتحديدها، من هنا يجب أن تحدد مدة لخيار العدول في العقد يسقط بعدها حق الخيار، فإذا لم تحدد كان البدء في التنفيذ نهايتها وإلا لجأ أحد المتعاقدين لتحديدها بإنذار على يد محضر، ويتضح من نص الحكم (أن كان لكل الطرفين حق الخيار في الرجوع مع خسارة قيمة العربون، إلا أنه لا يجوز التمادي في ذلك الحق إلى أجل غير محدود، فإن كان المتعاقدان قد حددا ميعادا لنقض البيع مقابل ترك العربون فلا دوام لهذا الحق إلا لغاية الأجل المضروب، بحيث إذا انقضى الميعاد سقط حقهما في النقض، فإن لم يكن ثمة ميعاد فيدوم خيار النقض، إما إلى حين تنفيذ العقد كما لو سلم البائع المبيع للمشتري أو دفع المشتري للبائع أقساطا من الثمن، وإما إلى أن يكلف أحد المتعاقدين الأخر تكليفا رسميا بتنفيذ الاتفاق أو إبداء رغبته في نقضه مقابل خسارة العربون، حتى لا يبقى التعاقد معلقا إلى أجل غير مسمى)[272].

ووفقا لإحدى المقابلات الشخصية التي أجراها الباحث والتي تطرقت إلى تحديد المدة الزمنية للعدول، فقد كان رأي الشخص الذي أجريت معه المقابلة: (تحديد المدة دائما شيء مطلوب، فأنا من جانبي أعطي وصل أمانة أو فاتورة بقيمة العربون، وأحاول قدر الإمكان الاتفاق مع الزبون من أجل تحديد مدة بصعوبة، لذا

---

[271]- نقض مدني .1 رقم 91 [5 يناير 1933] مجموعة عمر. ص163

[272]- محكمة استئناف مصر الوطنية . 50 رقم 114 . 8 فبراير سنة 1948 المجموعة الرسمية .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أفضل أن ينص القانون بشكل تفصيلي على مدة محددة تخدمنا وتخدم الزبون حسب الأنشطة الاقتصادية المختلفة).[273]

من الطبيعي ووفقا للقاعدة العامة في القانون، أن تنفيذ العقد المصحوب بالعربون يسقط حق من نفذه في العدول، ويرتب ذلك تطبيق النصوص القانونية الخاصة بتنفيذ العقد والآثار المترتبة عليها، ويوضح الحكم القضائي أن (الأصل في العربون هو ضمان تنفيذ المتعاقدين تعاقدهما، ثم أصبح جزاء يجزى له الطرف الذي يختار النكول عن العقد الذي عقد، وإن كان الأصل أنه لا يجوز نقض العقود التي تتم بمجرد الإيجاب و القبول ولا نص في القانون المصري على أحكام العربون هذه يقابل نص المادة 1590 من القانون المدني الفرنسي، وإن كان قد جرى العرف على إتباعها أخذا برغبة المتعاقدين في عقدهما، وأقرت المحاكم المصرية هذا العرف في تفسير قصد المتعاقدين بشأن العربون بشرط أن لا يظهر من شروط التعاقد أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى غرض آخر ولحق الأخذ بهذا الغرض، وكل دعوى تستند إلى تطبيق أحكام العربون ينبغي أن يدور البحث فيها عن نية المتعاقدين في الأخذ بأحكامه واستنباط هذه النية من شروط التعاقد والعرف الجاري.

تنفيذ العقد المعقود بالعربون مسقط لحق الطرف الذي نفذه في النكول عنه، لأن التنفيذ دليل رضائه بالعقد رضاءً يمنعه من الرجوع فيه، ولأن يشترط العربون شرط موقف للعقد، فإذا اختار صاحبه التنفيذ فقد ترك حقه في خيار النكول عن العقد)[274].

الفرع الثالث/ العربون في القانون المدني الحالي (القائم):

---

[273]- علي حليلة. مدير الشركة. 5ابريل 2013. معرض جوهرة الزاوية لبيع الآليات والسيارات. (مقابلة شخصية)

[274]- القضاء المستعجل .21 رقم 26 [جلسة 28\3\1940] المحاماة . ص111

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ولم يتعرض المشرع المصري للبيع بالعربون بحكم خاص، ولكنه وضع حكماً عاماً يصدق على العربون في سائر العقود، وقد تضمن هذا الحكم نص المادة 103 من التقنين المدني، والذي يجري على النحو الآتي:

1_دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

2_إذا عدل من الدفع العربون، فقده، وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه هذا لو لم يترتب على العدول أي ضرر.

ومن هدا النص يتبين أنه إذا أُبرم بيع بالعربون فالأصل أنه يدل على حق كل من المتعاقدين في العدول عن العقد مقابل مبلغ العربون، فإذا عدل المشتري (دافع العربون)خسره، وإذا عدل البائع (قابض العربون) التزم برده مضافا إليه مثله.

حيث أن دلالة العربون على خيار العدول ليست دلالة مطلقة، فقد يتفق المتعاقدان على أن يكون للعربون دلالة تأكيد إبرام العقد، فيعتبر العربون جزءً من الثمن.

حيث قضت محكمة النقض في نص المادة 103 من التقنين المدني بأن (دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك) مما يدل على قيام قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس بأن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد.[275]

[275]- مجموعة أحكام محكمة النقض ، نقض مدني 02-12-1980 مج س 31 ، ص 1992

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويتبين أن العبرة في تحديد دلالة العربون هي بإرادة المتعاقدين، (ولمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها، لتتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض ثمن الذي انعقد به البيع باتا أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول، إذ أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاءها يقوم على أسباب سائغة)[276].

وجدير بالملاحظة أن نستعرض أهم الخطوات التشريعية التي مرت بها صياغة واستصدار نص المادة 103 من القانون المدني المصري، حيث نصت المادة 152 من المشروع التمهيدي للقانون المدني على أن:

1_ يكون العربون المدفوع وقت إبرام العقد دليلا على أن العقد أصبح باتا، لا على أنه يجوز العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

2_ فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد، فللمتعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ أو الفسخ، أن يحتفظ بالعربون الذي قبضه أو أن يطالب بضعف العربون الذي دفعه، حتى لو لم يُلحق به الفسخ أي ضرر، هذا مع عدم الإخلال بحقه في استكمال التعويض إن اقتضى الأمر ذلك.

3_ يسري حكم هذه المادة أيّا كانت الألفاظ التي عبر بها المتعاقدان عن العربون.[277]

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ما يلي: (تتعرض نصوص هذه المواد 152_154 (حذفت المدتان 153_154 من المشروع التمهيدي) لأحكام العربون في جملتها، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فروض عدة، فإذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه، وإن عدل من قبضه رد ضعفه، على أن خيار العدول هذا لا يفترض، بل يجب

---

[276]- الطعن المدني رقم 72لسنة 55 ق جلسة [11-05-1988] وأيضا نقض مدني مج س26 . [23-02-1975] ص 457

[277]- وزارة العدل المصرية . 1998م . القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية . مصر : دار الفكر العربي . ج2 . ص 80 وما بعدها

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الاتفاق عليه صراحة، وقد جعلت التقنينات اللاتينية القديمة _ ولا سميا التقنين الفرنسي _ من العربون قرينةً على ثبوت الخيار، ولكن المشروع آثر على نقيض ذلك أن يتبع مذهب التقنينات الجرمانية وغيرها من التقنينات الحديثة.

أما إذا اتفق المتعاقدان على خيار، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بالعدول عن العقد ما لم يقضي العرف بغير ذلك، ويجب رد العربون إذا اتفق الطرفان على الإلغاء أو الإقامة أو فسخ العقد بخطئهما أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لهما فيها، على أن لكل من المتعاقدين في غير هذه الأحوال أن يطلب تنفيذ العقد:

(أ) وفي حال التخلف الاختياري عن الوفاء، يكون للمتعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبري وبين الفسخ مع اقتضاء العربون على سبيل التعويض -بأن يحتفظ بالعربون الذي قبضه أو بأن يطالب بضعف العربون الذي دفعه ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك-، و يكون لاشتراط العربون في هذه الحالة شأن الشرط الجزائي، و لكنه يفترق عنه في حيث عدم جواز التخفيض أو إلغائه، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الإطلاق، أما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض أكبر، وفقا للمبادئ العامة.

(ب)وفي حالة تنفيذ الالتزام اختياريا يخصم العربون من قيمة الالتزام، فإذا استحال الخصم وجب رده إلى من أداه.

وفي لجنة المراجعة تُليت المادة 152 من المشروع، فأقرّتها اللجنة على أصلها بعد أن استبدلت عبارة (أن العقد أصبح باتا) بعبارة (أن العقد بات)، وقدّمت في المشروع النهائي تحت رقم 105 بعد إبدال نص

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفقرة الأولى بالنص الآتي: 1_ دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن العقد بات لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك .

وقد وافق مجلس النواب المصري على المادة السابقة دون تعديل تحت رقم 105، وفي مجلس الشيوخ تُليت المادة 105 وهي خاصة بالعربون وأحكامه، وانتهت المناقشة إلى اقتراح النص الآتي للمادة 105: (دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكلٍ من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، ولو لم يترتب عن العدول ضرر.[278]

وقد وافقت اللجنة بالأغلبية على النص المقترح، وجاء بتقرير اللجنة ما يلي: ((رأت اللجنة أن تأخذ بحكمٍ يخالف ما قررته المادة تمشياً مع العرف، فعدّلت الفقرة الأولى بإبدال عبارة (لكلٍ من المتعاقدين الحق في العدول عنه) بعبارة (العقد بات لا يجوز العدول عنه) وحذف عبارة (أو العرف) لزوال وجه الحاجة إليها بعد التعديل، واستعاضت عن الفقرة الثانية بالنص الآتي (فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، ولو لم يترتب على العدول ضرر)، وقد صدرت اللجنة في هذه الإضافة عن وجوب التماشي مع العرف، ولم تر محلا للإبقاء على الفقرة الثالثة فحذفتها تاركةً أمر تفسير نية المتعاقدين لتقدير القاضي وأصبح النص كالآتي:

1_ دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكلٍ من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

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

---

[278]- وزارة العدل المصرية. 1998م. القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية. مصر: دار الفكر العربي. ج2. ص 80 وما بعدها

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وأصبح رقم المادة (103)[279].))

أما عن دستورية العربون في القانون المصري، فقد نصت المادة الثانية من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر في 11 سبتمبر 1971 والمعمول به حتى الآن على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع[280].

وهذا النص يعني أن الشريعة الإسلامية هي المصدر ذو المرتبة الأعلى من بين التشريع، والذي يجب أن تأتي كل تشريعات الدولة غير متعارضة معه، وإلا عُدّت هذه التشريعات غير دستورية، ويكون استخلاص مبادئ الشريعة الإسلامية بالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي، فكل المذاهب الفقهية يجوز الرجوع إليها والأخذ بها، ولا محال للوقوف عند أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة، ولا حتى التقيد بالمذاهب الأربعة المعروفة، فهناك مذاهب أخرى كالزيدية والأمامية والأباظية والظاهرية، يمكن استخلاص أحكام التشريع منها[281].

وبذلك يكون العربون سند من الفقه الإسلامي، فلا يصح القول إذا بمخالفته لأحكام الدستور المصري، لأن المذهب الحنفي بالأخص وجمهور الفقه الإسلامي لا يجيز التعامل بها، لأننا رأينا فيما سبق أنه يجب مراعاة عدم التقيد بمذهب فقهي معين لاستخلاص مبادئ الشريعة الإسلامية.

وبذلك يكون المذهب الحنبلي هو المتفق مع الأعراف المقبولة الآن في تصحيح بيع العربون، يكون بذلك هو المصدر القوانين المعمول بها في البلاد الإسلامية في هدا الشأن[282].

---

[279]- وزارة العدل المصرية . 1998م . القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية . مصر : دار الفكر العربي . ج2 . ص 80 وما بعدها

[280]- جمهورية مصر العربية 1971م . المادة الثانية من الدستور مصري لسنة 1971م

[281]- مصطفى عرجاوي . د.ت . *المدخل إلى القانون، نظرية القانون* . دن . دم .ص 129

[282]- السراج، محمد . 1998م . *نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق* . مصر : دار المطبوعات الجامعية . ص 65.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وعلى ذلك فإن نص المادة 103 مدني مصري يكون متفقا مع أحكام الدستور المصري، لذالك فإن أي دعوى بعدم دستورية هذا النص تكون غير مقبولة.

وخلاصةً يلاحظ من استعراض الباحث للخطوات التشريعية الخاصة بالعربون للمادة 103 من القانون المدني والجدل حول تحديد الدلالة الصحيحة للعربون، نجد أنه في إقرار المادة 105 من المشروع التمهيدي من قبل مجلس الشيوخ كان في نيتهم أن يكون العربون بدلالة البث والتنفيذ في العقد كمبدأ عام إعمالا بما هو موجود في التشريعات الجرمانية، بحيث يكون الأصل هو البث والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد، وقد وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 105 في حين في مجلس الشيوخ تم مناقشة الموضوع مرةً أخرى بحيث تم الاتفاق على تغيير النص إلى أن يكون العربون كأصل يفيد بحق العربون إلى أحد الطرفين، وقد رحبت اللجنة القانونية في المجلس بالأغلبية على النص المقترح وذلك إعمالا بمبدأ التوافق والتماشي مع العرف السائد، في حين أن المشرّع لم يهتم بما إذا كانت القاعدة العرفية المعمول بها في هذا الخصوص تخدم الظروف الاقتصادية في الوقت الحاضر أم لا، خصوصاً وأن التعاملات التجارية في الوقت الذي نحن فيه الآن أصبحت أكثر تعقيداً من السابق، وأيضا نرى أن المشرّع لم يعطي اهتماماً كبيراً إلى مدى تأثّر المتعاقدين وما هي النتائج التي ستكون متوقعة عليهم من جراء النص على هذه المادة بفقرتيها، أخيراً يمكن أن نقول بأن الموضوع قد أخذ منحنى سياسي أكثر من كونه موضوعاً قانونياً اقتصادياً صرف.

الفرع الرابع/ الأحكام القضائية في ظل القانون الجديد:

دفع العربون قرينة قانونية على جواز العدول عن البيع وجواز الاتفاق على أنه يفيد البث والتأكيد، والقاعدة أن النص في المادة 103 من التقنين المدني تقول أن -دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك- وهذا يدل علي قيام قرينة قانونية قابلة

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

لإثبات العكس، تقضي بأن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحةً أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البث والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد (م 99 إثبات – م 103 مدني)[283].

يعتبر الادعاء بأن العقد موضوع النزاع هو بيع بالعربون، عدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض يتضح من القاعدة القانونية –أنه إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى هو بيع بالعربون فأنه لا يقبل التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض– (المادة 103من القانون المدني والمادة 253 من قانون المرافعات)[284].

ومن الضروري تحديد دلالة دفع العربون ما إذا كانت دلالة للعدول والتأكيد على المضي في تنفيذ العقد، ويرجع ذلك في بيانها لما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه القانوني، والقاعدة توضح في الفقرة الأولى من المادة 103 من القانون المدني على أن –دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك– يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول، إلا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه القانوني، وإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين .... و .... من عقد البيع، قد جاء صريحا في أن ما دفعه المشتريان هو "عربون" والذي ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائي، ويتضمن الثاني الشرط الفاسخ الصريح، انتهى إلى أن نية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتا وهو استخلاص موضوعي سائغ، ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع

---

[283]– الطعن مدني رقم 816 لسنة 46 ق جلسة [1980/12/2] محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص1992

[284]– الطعن مدني رقم 663 لسنة 44 ق جلسة [18/4/1978]محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية. س 29 ص 1020 ع 1

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الطاعنين البائعين بأن لهما الحق في خيار العدول فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه (م 103 مدني 131 لسنة 1948)[285].

تعد نية العاقدين وحدها هي المناط لإعطاء العربون حكمه القانوني، والقاعدة تبين أن العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائي وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه، ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني (المادة 103 من القانون المدني الحالي)[286].

يعتبر دفع العربون وقت إبرام العقد دلالة جواز العدول عن البيع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك (القاعدة القانونية تتركز على مقتضى نص المادة 103 من القانون المدني)، أن دفع العربون وقت إبرام العقد، يدل على جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحةً أو ضمناً على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد، فيعتبر المدفوع تنفيذاً له وجزءاً من الثمن (المادة 103 من القانون المدني الحالي)[287].

وعقد البيع نص فيه صراحة على دفع العربون وتحديد مقداره وحالات استرداده أو الاحتفاظ به وتحديد موعد وفاء باقي الثمن وشرط استحقاقه، تكييفه بأنه بيع بالعربون صحيح في القانون، لا يغير من ذلك اشتمال العقد على اعتبار أنه "نافذ المفعول" إذ لا تعني هذه العبارة أكثر من نفاذ العقد بشروط، والقاعدة متى نصت في عقد البيع صراحةً على أن المشتري دفع عربوناً وحدد مقداره والحالة التي تبيح

---

[285]- الطعنان المدنيان رقما 286 لسنه 38 ق و35 لسنة 39 ق جلسة [1975/2/23] .س26. محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص457.

[286]- الطعن مدني رقم 6 لسنه 36 ق جلسة [30/4/1970] س21 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص743.

[287]- الطعن مدني رقم 556 لسنة 35 ق جلسة [1970/2/26] س21 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية. ص 344.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

للمشتري استرداده وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه، فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوي خيار العدول هو تكييف سليم، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه -عقد بيع نافذ المفعول- ما دامت هذه العبارة لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشتري في العدول عن العقد لا يسقط إلا عند تمام الواقعة التي حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول (المادتين 103 ، 150 مدني)[288].

ويعد تكييف العقد بأنه بيع بالعربون يحوي خيار العدول، فإن عدم تعرض الحكم لعبارة أنه "عقد بيع نافذ المفعول" الواردة به التي لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه لا يعدو فسخا للعقد، القاعدة متى نُص في عقد البيع صراحة على أن المشتري دفع عربوناً وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري استرداده وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حُدد في العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه، فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوي خيار العدول هو تكييف سليم، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه -عقد بيع نافذ المفعول- ما دامت هذه العبارة لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه، ومن بينها أن حق المشتري في العدول عن العقد لا يسقط إلا عند تمام الواقعة التي حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول (المادة 178 قانون المرافعات)[289].

وتعتبر محكمة الموضوع صاحبة الحق لأسباب سائغة في استظهار نية المتعاقدين، فيما إذا كان المبلغ المدفوع هو جزء من الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول، القاعدة أنه لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتتبين ما إذا كان

---

[288]- الطعن مدني رقم 327 لسنة 22 ق جلسة [5/4/1956] س7. محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 508.

[289]- الطعن مدني رقم 327 لسنة 22 ق جلسة [5/4/1956] س7 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص508.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل في سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقاماً على أسباب سائغة (المواد 103،150،418 مدني)[290].

تجدر الإشارة إلى أنه عند عدم اعتبار المبلغ المدفوع من المشتري لصفقة من الذهب عربوناً دون بيان الأسباب يعتبر قصوراً، والقاعدة تنص على أنه إذا طالب المدعي المدعي عليه بتعويض عن صفقة من الجنيهات الذهب يقول أنه عقدها معه، ثم نكل المدعي عليه عن إتمامها مع دفعه عربوناً فيها، فرد المدعي عليه بأنه بغرض عقد هذه الصفقة بالشروط التي ادعاها المدعي فإن دفع العربون منه يفيد خيار نقض البيع من جانبه فلا يلزم عند نكوله بأكثر من العربون الذي دفعه، وقدم شهادةً من بعض تجار الذهب تؤيد هذا الدفاع، فرد الحكم على قوله هذا بأنه غير صحيح لأن التعامل في الذهب كالتعامل بالعقود في القطن لا يعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون في بيع الأشياء المعينة بل هو مبلغ يدفع سلفاً من أحد الفريقين لتغطية الحساب عند تقلب الأسعار، وذلك دون أن يبين سنده في هذا التقرير فإنه يكون حكماً قاصراً قصوراً يستوجب نقضه، (المادة 103 من القانون المدني الحالي، والمادتان 175 - 176 من قانون المرافعات الحالي)[291].

يتجلى أنه لا يجوز الادعاء على محكمة الاستئناف بالخطأ في التكييف إذا قضت بصحة البيع متى كان البائع لم يتمسك أمامها بالمنازعة التي أثارها في أول درجة من وجوب اعتبار العقد بيعاً بالعربون أو وعداً بالبيع واقتصاره على طلب تأييد الحكم الابتدائي الذي اعتبر البيع باتاً وقضى برفض الدعوى لعدم

---

[290]- الطعن المدني رقم 307 لسنة 22 ق جلسة [22/3/1956] س7 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص369.

[291]- الطعن المدني رقم 128 لسنة 19 ق جلسة [27/12/1951] س3. محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص275.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

دفع الثمن، والقاعدة تنص على أنه إذا كان الطاعن قد اقتصر في دفاعه أمام محكمة الاستئناف على طلب تأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض دعوى المطعون عليه، وكان هذا الحكم يتبين منه أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت العقد محل الدعوى بيعاً باتاً لا مجرد وعد بالبيع مصحوب بعربون وأن قضاءها برفض الدعوى إنما كان مبناه عدم دفع المطعون عليه باقي الثمن، فلا يُقبل من هذا الطاعن بعد ذلك أن ينعى على محكمة الاستئناف أنها إذ قضت بصحة التعاقد قد أخطأت في تكييف العقد، وخصوصاً إذا كان لم يقدم دليلاً على أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بما أورده في طعنه من دفاع مبني على عناصر واقعية (المادتان 102، 103 من القانون المدني والمادتان 176، 178 من قانون المرافعات الحالي)[292].

وحيث إن دلالة دفع العربون المرجع في بنيانها لما تستقر عليه نية المتعاقدين لإعطاء العربون حكمه القانوني، فلمحكمة الموضوع استظهار نيتهما من ظروف الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، والقاعدة أن النص في الفقرة الأولى من المادة 103 من القانون المدني _على أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضي غير ذلك، والمرجع في بيان هذه الدلالة هو ما تستقر عليه نية المتعاقدين في إعطاء العربون حكمه في القانون، وأن لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيعٍ مصحوبٍ بخيار العدول، إذ

---

[292] - الطعن المدني رقم 99 لسنة 18ق [جلسة 4/5/1950] س1 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 465

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاءها يقوم على أسباب سائغة[293].

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

[293]- الطعن المدني رقم 72 لسنة 55 ق جلسة [11/5/1988] س39 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ع2 .ص القاعدة

المبحث الثاني/ الأساس الشرعي للعربون

يتطرق الباحث في هذا المبحث إلى موقف المذاهب الإسلامية المختلفة من مسألة العربون في المطلب الأول، ويتطرق في المطلب الثاني إلى أدلة جمهور الفقهاء في عدم جواز التعامل بالعربون، ثم يستعرض في المطلب الثالث أدلة الحنابلة ومن وافقهم في إجازتهم التعامل بالعربون.

المطلب الأول/ موقف المذاهب الإسلامية من مسألة العربون:

نعرض في هذا المطلب مواقف المذاهب الإسلامية من مسألة العربون، حيث نوجه عنايتنا بالدراسة أولا للمذهب المالكي ثم الشافعي والحنفي الحنبلي والظاهري.

الفرع الأول/ رأي فقهاء المالكية:

يُعد فقهاء المالكية أكثر المتحدثين في موضوع العربون، فقل ما نجد أحد فقهاء هذا المذهب لم يذكر العربون في ثنايا كتبه وشروحه، وقد ابتدأ الإمام مالك رضوان الله عليه كتاب البيوع من كتاب الموطأ بباب ما جاء في العربان بحديث نهى فيه النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان.[294]

وبيع العربون عنده: أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء، فالعربون من المنهيات التي تفسد العقد وتبطله وذلك لما فيه من الغرر والمخاطرة وأكل

---

[294]- مالك بن أنس الأصبحي. 1994م . *الموطأ* . (تعليق) محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة . دار الحديث . ج 2. ص457.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أموال الناس بالباطل [295]، ومنع التعاقد بالعربون ليس قصراً على عقد البيع وفقط إنما هو ممنوع في عقد الإجارة في جميع العقود [296].

وإذا كان العربون على هذه الصورة باطلاً (فاسداً) إلا أنه يوجد صورة متفق على إجازتها ولا تدخل تحت النهي وقد أجازها الإمام مالك رضي الله عنه، وهي في حالة ما إذا أعطى المشتري للبائع العربون على أنه إن كره إتمام العقد استرد عربونه، وإن أحب إتمام العقد حسب العربون من الثمن ولا خلاف على صحة هذه الصورة عند الفقهاء [297].

الفرع الثاني/ رأي فقهاء الشافعية:

لا يخرج رأي فقهاء الشافعية عن الرأي السابق للمالكية، فالعربون عندهم من المفسدات التي تفسد العقد [298]. فهو من المحرمات الفاسدة التي يوجد بها حرمان حرمة لما ورد فيه من نهي عن النبي صلى الله عليه وسلم، حرمة لتعاطي الفاسد [299]، والفساد يأتي من كونه محتويا على شرطين مفسدين — شرط الهبة وشرط رد محل البيع بتقدير أن لا رضا- [300]، لا بد في بطلان التعاقد بالعربون من النص عليه في صلب العقد، فإذا ما

---

[295]- أبي الوليد محمد احمد ابن الرشد القرطبي. 1988م. *مقدمات الممهدات*. (تحقيق) سعيد احمد أعراب. بيروت: دار الغرب الإسلامي. ج2 . ص 547.

[296]- شمس الدين محمد عرفه الدسوقي. د.ت . *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. (تحقيق) محمد عليش. مصر: دار إحياء الكتب العربية. ج3. ص63

297- الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب . 1415هـ . *المنتقى شرح الموطأ*. ((تحقيق)) محمد ثالث سعيد الغابي. مكة المكرمة: المكتبة التجارية ج 4. ص157.

[298]- النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف. د.ت . *المجموع شرح المهذب*. (تحقيق) محمد نجيب المطيعي. مكة المكرمة: الناشر مكتبة الإرشاد . ج9 . ص367.

[299]- الأنصاري، زكريا. د.ت . *الشرقاوي على التحرير*. مصر: الناشر مكتبة الإيمان. ج 6. ص 6.

[300]- عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي. د.ت . *حواشي الشرواني و ابن قاسم العبادي*. بيروت: دار الكتب العلمية. ج4. ص 322 - الأنصاري، شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب. 1992م . *نهاية المحتاج*. بيروت: دار إحياء التراث. ج3. ص 477.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

تم التوافق عليه قبل العقد ثم تبايع المتعاقدان من غير ذكره في العقد فالعقد يكون صحيحاً، ولا حرمة فيه ولا بطلان.[301]

الفرع الثالث/ رأي فقهاء الحنفية:

يُعد المذهب الحنفي أقل مذاهب الفقه الإسلامي كلاماً في مسألة العربون، فيؤكد ابن هبيرة في الإفصاح أنه لم يجد عن أبي حذيفة نصاً في هذا الموضوع.[302]

والواقع أنه لم نجد فيما أطلعنا عليه من كتب الأحناف إلا على رأي وحيد و هو للقاضي السغدي في كتابه (النتف في الفتاوى) وجاء فيه: "أنواع البيوع الفاسدة وهي على ثلاثين وجهاً...الثاني والعشرون بيع العربان ويقال الأربان"[303]

والواقع أن هذا الرأي لا يختلف عن رأي جمهور الفقهاء –في القول بفساد التعاقد بالعربون– والذين سطروا في كتبهم أن القول بفساد العربون هو قول أبو حنيفة وأصحاب الرأي، إلا أننا نجد أن الفساد عند الأحناف يختلف عن الفساد عند جمهور الفقه الإسلامي، فالعقود عند جمهور الفقه الإسلامي تنقسم إلى عقود صحيحة وعقود فاسدة، والفساد هنا بمعنى البطلان، أما الأحناف فأنهم يقسمون العقود إلى ثلاثة أنواع: أولها العقد الصحيح، وثالثها العقد الباطل، وبينهما نوع ثالث هو العقود الفاسدة وهي العقود المشروعة بأصلها لكن اتصل بها وصف منهي عنه شرعاً، فالفساد عندهم له قواعد خاصة تختلف عن البطلان.[304]

---

[301]– الأنصاري، زكريا. د.ت. *الشرقاوي على التحرير*. مصر: الناشر مكتبة الإيمان. ج 2. ص 14.– النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف . د.ت. *المجموع شرح المهذب*. (تحقيق) محمد نجيب المطبعي. مكة المكرمة: الناشر مكتبة الإرشاد. ج9. ص367.

[302]– بن هبيرة، عون الدين أبي المظفر يحي. د.ت. *الإفصاح عن معاني الصحاح*. سورية: المكتبة الحلبية. ج1 . ص 234.

[303]– على بن الحسن محمد السغدي . 1406هـ *فتاوى السغدي*. (تحقيق) صلاح الدين الناهي. بيروت: الناشر مؤسسة الرسالة. ج1. ص 462 – 472.

[304]– النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف. د.ت . *المجموع شرح المهذب*. (تحقيق) محمد نجيب المطبعي. مكة المكرمة: الناشر مكتبة الإرشاد

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

والواقع أن هذا الاختلاف في تقسيمات العقود، واعتبار الفاسد عند الأحناف مخالفاً للفاسد عند الجمهور، سيجعل للتعاقد بالعربون كعقدٍ فاسد عند الأحناف أحكاماً مخالفةً للتعاقد بالعربون كعقد فاسد عند جمهور الفقهاء.

الفرع الرابع/ رأي فقهاء الحنابلة:

على خلاف رأي جمهور الفقهاء يرى فقهاء الحنابلة -باستثناء الإمام أبي الخطاب- وبعض الصحابة والتابعين صحة التعاقد بالعربون[305].

ويعتبر الحنابلة العربون أحد الشروط المعلقة للبيع والتي تصح على سبيل الاستثناء، حيث أن الشروط المعلقة عندهم تفسد البيع[306]. ويستند فقهاء الحنابلة في إجازتهم لبيع العربون إلى ما أورده زيد بن اسلم أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العربون في البيع فأحلّه[307].

ويستندون كذلك إلى دليل عملي وارد عن الإمام عمر بن الخطاب أنه قد أجازه وفعله، فقد ورد في الأثر أن عمر بن الخطاب أمر نافع بن الحارث أن يشتري داراً للسجن بمكة، فاشترى نافع بن الحارث دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة ألاف درهم وأعطاه أربعمائة درهم، واشترط عليه أن يكون البيع نافذاً إن

. ج9 . ص369.

[305]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م. *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص518.

[306]- بن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م. *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص269.

— منصور بن ونس بن إدريس البهوتي. د.ت. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. (تعليق) مصيلحي هلال. القاهرة: مكتبة النصر الحديثة ج3. ص195.

[307]- الشوكاني، محمد بن علي. د.ت. *نيل الأوطار*. *القاهرة*: الناشر مكتبة دار الحديث ج 5 ص153.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

رضا عمر بن الخطاب بذلك، وإن لم يرضى فلصفوان الأربعمائة درهم، وقد أجاز عمر بن الخطاب هذا البيع[308].

وهذه الصورة التي أجازها فقهاء الحنابلة تتعلق بالعربون المدفوع لحظة التعاقد، أما صورة ما إذا دفع المشتري للبائع قبل البيع عربوناً وقال له لا تبع هذه السلعة لغيري وإن لم اشترها منك فالعربون لك ثم يشتريها منه بعقد مبتدئ ويحسب العربون من الثمن فإن البيع يكون صحيحاً أيضاً، وإما إذا لم يشتري السلعة فالرأي عندهم هو عدم استحقاق البائع للعربون الذي قبضه ويجب عليه رده.

ويرى ابن قدامة أن البيع الذي تم لعمر بن الخطاب يحتمل أن يكون قد تم على هذه الصورة السابقة و التي لا يختلف فيها رأي الحنابلة عن جمهور الفقهاء[309].

الفرع الخامس/ رأي فقهاء الظاهرية:

يرى ابن حزم أن كل شرط وقع في البيع سواء كان هذا الشرط من المتعاقدين أو من أحدهما برضا الآخر، فإنهما إن عقداه -أي الشرط- قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع أو في أحد الوقتين ولم يذكراه في حين عقد البيع فالبيع صحيح تام والشرط باطل لا يلزم، فإن ذكرا ذلك الشرط في حال عقد البيع فالبيع باطل مفسوخ والشرط باطل أي شرط كان، ويستند ابن حزم إلى ما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عندما خطب في الناس فحمد الله عليه ثم قال: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله،

---

[308]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م. *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص518.- العدوي، أبي البركات سيد أحمد بن محمد الشهير بالدردير. د.ت. *الشرح الكبير: مطبوع بهامش حاشية الدسوقي*. مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي ج4 . ص 270 – شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر. 1968م. إعلام الموقعين. (تحقيق) طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة . مكتبة الكليات الأزهرية ج3. ص389.

[309]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد . 1994م. *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص518. – العدوي، أبي البركات سيد احمد بن محمد الشهير بالدردير. د.ت. *الشرح الكبير: مطبوع بهامش حاشية الدسوقي*: مطبعة عيسى البابي الحلبي ج4 . ص 270.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة مرة وإن كان مائة شرط، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق "، إلا أن ابن حزم يستثني سبعه شروط فقط تكون لازمةً والبيع معها يكون صحيحاً إن اشتُرطت في البيع، وهذه الشروط هي اشتراط الرهن فيما تبايعاه إلى أجل مسمى، واشتراط تأخير الثمن إلى أجلٍ مسمى، واشتراط أن لا خلابة، واشتراط صفات المبيع التي يتراضيانها معاً، واشتراط أداء الثمن إلى الميسرة، واشتراط ثمر النخل المؤبر، واشتراط مال العبد أو الأمة للمشتري، ويستند ابن حزم في إجازته لهذه الشروط بما ورد من نصوص تجيزها سواء أكانت نصوصا من القرآن الكريم أو السنة النبوية[310].

وبخصوص شرط العربون فإننا نجد أن العربون كشرط مقارن للعقد ليس من الشروط السبعة التي أجازها ابن حزم والتي تكون لازمة والبيع معها صحيح، وعلى ذلك فإن العربون لا أثر له على البيع إذا تم اشتراطه قبل البيع أو بعد إتمامه ولم يتم ذكره في حال عقد البيع، وفي هذه الحالة سيكون البيع صحيحاً وشرط العربون باطلاً لا يلزم، أما إذا تم ذكر شرط العربون في حال عقد البيع، فإن العقد يصبح باطلاً، وعلى ذلك فإن العربون كشرط يبطل العاقد يجب أن يكون منصوصاً عليه في صلب العقد، فإذا ما تم التوافق عليه قبل العقد ثم تبايعاً من غير ذكره في العقد فالعقد يكون صحيحاً ولا حرمة فيه ولا بطلان، وهذا هو عين ما يراه الشافعية بخصوص العربون[311].

---

[310] – ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد . د.ت . *المحلي* . بيروت : المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع. ج 8. ص 412.

[311] – النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف . د.ت . *المجموع شرح المهذب* . (تحقيق) محمد نجيب المطيعي . مكة المكرمة : الناشر مكتبة الإرشاد . ج9 . ص369.– الأنصاري، زكريا. د.ت . *الشرقاوي على التحرير*. مصر : الناشر مكتبة الإيمان . ج 2 . ص14.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الثاني/ جمهور الفقه وأدلتهم في عدم إجازة العربون:

ستتركز الدراسة في هذا المطلب على الأدلة التي استُند عليها في عدم إجارة العربون من القرآن الكريم أولاً، ثم السنة النبوية ثانياً، ومن المعقول ثالثاً.

استدل جمهور الفقهاء على عدد من الأدلة (سواء من القرآن الكريم، أو من السنة النبوية، أو من المعقول) التي استندوا إليها في منع التعامل بالعربون.

ولنكرر من البداية متفقين على إن منعهم هنا للصورة التي يدفع فيها المشتري مثلاً في عقد البيع إلى البائع عربون العربون على أنه جزءٌ من الثمن في حال إتمامه أو يكون العربون من حق البائع في حال عدم إتمام البيع، أما الصورة التي يسترد المشتري فيها عربونه في حال عدم إتمام العقد فأنهم قد أجازوها. ولننتقل الآن إلى مناقشة أدلة المنع:

الفرع الأول/ الدليل من القرآن الكريم:

يقول ابن رشد في المقدمات في معرض حديثه عن العربون: (وهذه كلها بيوع ومنها البيع بالعربون كان أهل الجاهلية يتبايعون به، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها لأنها من أكل المال بالباطل)[312].

قال الله عز وجل ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾[313]. وهنا معناها تجارة لا غرر فيها.

---

[312] – ابن الرشد، أبي الوليد محمد احمد ابن الرشد القرطبي. 1988م. المقدمات الممهدات. (تحقيق) محمد حجي بيروت: دار الغرب الإسلامي ج1. ص 547.

[313] – القرآن. النساء 4: 29.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وجاء في تفسير ابن كثير: وقال جرير حدثني ابن المثنى حدثنا عبد الوهاب حدثنا داوود عن عكرمة عن ابن عباس في الرجل يشتري من الرجل الثوب فيقول: إن رضيته أخذته وإلا رددت معه درهما [314]. ثم قال: هو الذي قال الله عز وجل فيه ﴿ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ....﴾ [315]

وجاء في تفسير القرطبي: ومن أكل المال بالباطل بيع العربون، وهو أن يأخذ منك السلعة، أو يكتري منك الدابة، أو يعطيك درهماً فما فوقه على أنه إن اشتراها أو ركب الدابة فهو من ثمن السلعة أو كراء الدابة، وإن ترك ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطاك فهو لك [316].

وجاء في أحكام القرآن من جملة أكل المال بالباطل بيع العربان، وهو أن يأخذ منك السلعة ويعطيك درهماً على أنه إن اشتراها تم الثمن وإن لم يشترها فالدرهم لك، فأخذ البائع للعربون في حال عدول المشتري عن إتمام البيع فيه أكل للمال بالباطل، ويشمله النهي الدال على بطلان تملكه، حيث إن المقصود بأكل المال بالباطل الوارد في الآية الكريمة كل تملك للمال بدون مقابل، ولهذا انطبق الباطل هنا على السرقة والقمار والربا كما قال ابن رشد، وذلك لأنه تمليك بدون إذن وبدون عوض، وكذلك فإن أخذ البائع العربون في حال عدم إتمام البيع هو من هذا القبيل، لأنه يأخذه بدون مقابل والمفروض أنه لم يكن تمليكاً مجانياً، وإنما ليكون جزءًا من ثمن المبيع [317].

---

[314] – بن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل. 1969م. تفسير القران العظيم. بيروت: دار إحياء التراث ج1. ص479.

[315] – القرآن. النساء. 4: 29.

[316] – أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي . د.ت. *تفسير القرطبي* (اعداد) وفيق الحكيم . مصر: الهيئة العامة المصرية للكتاب. ج1. ص272.

[317] – أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي. د.ت. *أحكام القرآن* (تحقيق) على محمد لبجاوي. مصر: الناشر دار الفكر العربي. ق1. تفسير الآية 28 من سورة النساء. ص 408.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

-مناقشة الدليل:

إن الباطل في هذه الآية الكريمة قد يراد به الباطل العرفي فلا ينطبق الباطل العرفي على العربون، فهو ليس مدفوعاً من أجل أن يكون جزءاً من الثمن مطلقاً، بل هو مدفوع ليكون جزءاً من الثمن في حال إتمام البيع، أو ثمناً لحبس البائع سلعته خلال الفترة المتفق عليها، والتي قد يأتيه منها فرص أفضل، فالعربون مستحقٌ عرفاً كعوضٍ عن تفويت الفرصة وذلك إذا كان دفع العربون عند الوعد بالتعاقد[318].

أما في الحالة التي يدفع فيها العربون في البيع فإن ترك المشتري المبيع بعد العقد يترتب عليه أيضاً ضرر للبائع، ومن هذا الضرر ذهاب فرصة بيع السلعة المعقود عليها، كما أن المشتري قد يرى أن من مصلحته العدول عن الصفقة فيترك العربون، فكل شخصٍ يقبل على شراء سلعةٍ ليس مستعداً لدفع مالٍ في مقابل لا شيء إلا إذا كان غبياً والفرض أنه رشيد[319]، فهو يوازن في الغالب بين حجزه لهذه السلعة التي يدفع العربون من أجل شرائها مقدماً إياها على ذمته، وبين فقده العربون في حال عدم إتمام البيع، فهو إما أن يجد مصلحته في إمضاء الصفقة أو قد يرى أن مصلحته في عدم إمضائها، إذ يرى أن خسارة العربون أقل من خسارة إمضاء الصفقة، فيكون العربون في هذه الحالة مدفوعاً في مقابل أن يكون جزءاً من الثمن أو ثمناً لحق الفسخ الذي يظل ممنوحاً للمشتري حتى إتمام العقد نهائياً، فيكون المشتري في حالة عدوله قد اشترى حقه في الفسخ بهذا العربون وهذا يتوافق مع العرف فيكون العربون من ناحية الباطل العرفي ليس من قبيل أكل المال بالباطل، أما الباطل الشرعي فلا ينطبق على العربون، وذلك لأن التجارة عن تراضٍ ليس المقصود بها فقط المبادلة بين مالين، بل هي تشمل دفع المقابل المالي في مقابل حق، ومن هذا القبيل دفع المال في مقابل

318- السنهوري، عبد الرزاق 2001م . *مصادر الحق في الفقه الإسلامي* .مصر: دار إحياء التراث العربي . ج 4 ص 449.

319- المصري، رفيق يونس .1999م . *بيع العربون وبعض المسائل المتحدثة فيه* – سوريا : دار المكتبي . ص34

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

إسقاط الشفعة، فيكون دفع العربون وهو المقابل المالي في مقابل حق الفسخ داخلاً تحت نطاق التجارة وذلك عن تراض، لأن رضاء التعاقد بالعربون وتحقيقه لما يظنه كل من المتعاقدين مصلحة له، يجعلان التعاقد بالعربون ليس من قبيل أكل أموال الناس بالباطل[320]. وقد روي في ذلك عن ابن سيرين عن ابن شريح قوله: "من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه" [321].

ويترتب على ذلك قياس العربون على المقامرة والسرقة والربا قياسٌ غير صحيح لأن هذه الأشياء يكون المال مبذولاً فيها دون مقابل، أما العربون فإنه مبذول في مقابل حق الفسخ.

الفرع الثاني / الدليل من السنة النبوية:

استدل جمهور الفقهاء في منع التعامل بالعربون بدليلٍ ثانٍ وهو من السنة النبوية وهو ما أورده الإمام مالك في الموطأ: عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع العربان[322].

وهذا الحديث أورده الإمام أحمد في مسنده عن إسحق بن عيسى عن مالك عن الثقة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع العربان[323].

ورواه أبو داود في سننه عن عبد الله بن سلمة قال: قرأت على مالك بن أنس أنه بلغه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع العربان، قال مالك: وذلك فيما نرى والله أعلم ...[324].

320- سراج، محمد. 1998م. *نظرية العقد و التعسف في استعمال الحق*. مصر: دار المطبوعات الجامعية. ص 64.

321- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري. 1422 هـ. *صحيح الأمام البخاري*. (تحقيق) محمد زهير بن ناصر الناصر. بيروت: دار طوق النجاة. باب ما يجوز من الاشتراط. ج 3. ص259.

322- مالك بن أنس. 1994م . *الموطأ* . (تعليق) فؤاد عبد الباقي. القاهرة دار الحديث. ص 475.

323- أحمد بن حنبل. 1972م. *المسند*. (تحقيق) أحمد شاكر. مصر: دار المعارف. ج11 ص12. حديث رقم 6723.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ورواه ابن ماجة عن هشام بن عمار عن مالك بن أنس قال: "بلغني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان"، ورواه ابن ماجة في روايةٍ ثانيةٍ عن الفضل بن يعقوب الرخامي عن حبيب بن أبي حبيب(أبو محمد) كاتب مالك بن أنس عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[325].

ورواه البهيقي عن مالك بن أنس أنه بلغه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه في رواية أخرى عن حبيب بن أبي حبيب عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[326].

كما أخرجه الخطيب في الرواة عن طريق الهيثم بن اليمان، كما أورده كذلك من نفس الطريق الدار قطني في غرائب مالك[327]، عن أحمد بن هارون البرذعي عن عيسى بن طلحة عن الهيثم بن اليمان عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[328].

- مناقشة الأحاديث وتحقيقها:

---

[324]- سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود. 2009م. *سنن أبو داود*. (تحقيق) شعيب الأرناؤوط وآخرون. ط1. دمشق: *دار الرسالة العالمية*. باب العربان ج5: ص361.حديث رقم 3502.

[325]- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني. *سنن ابن ماجة*. (تحقيق) محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار الفكر ج2. ص 738. حديث رقم 2192-2193.

[326]- أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. 1994م. *السنن الكبرى* . (تحقيق) محمد عبد القادر عطا. مكة المكرمة: مكتبة دار الباز. ج5. ص 342 -343. حديث رقم 10656-10657.

[327]- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر أبو الفضل. 1969م. *تنوير الحوالك*. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. ج2. ص221.

[328]- العسقلاني، شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر. 1971م. *لسان الميزان*. بيروت: مؤسسة الرسالة للمطبوعات ج6. ص 211.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

حديث النهي الوارد عن مالك الثقة ضعفه الإمام أحمد وهو ممن يعتمد على قوله في هذا الشأن، فإسناده ضعيف لإبهام الثقة الذي رواه عنه مالك[329]. وقال النووي عنه: ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا ولا عند جماهير العلماء، وذلك لجهالة هذا الثقة وذلك لأن توثيق الثقة للمجهول لا يكسبه صفة التوثيق[330].

ويذكر ابن عبد البر أن أشبه ما قيل عن الثقة أنه ابن لهيعة، أو ابن وهب عن ابن لهيعة[331]، غير أن ابن لهيعة ضعفه كثير من أهل الحديث، ووثقه الآخرون، وعلى ذلك فحديث النهي ضعيفٌ عند من يضعف حديث ابن لهيعة، وصحيحٌ عند من يرى صحة ما يرويه عنه ابن المبارك وابن وهب[332].

ويذكر الجرجاني عن ذلك أن مالكاً سمع هذا الحديث من ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب وأنه لم يسمه بسبب ضعفه[333].

أما حديث مالك المروي عنه أنه بلغه عن عمرو بن شعيب فقد ضعف لأنه حديث منقطع من رواية مالك عن عمرو بن شعيب ومالك لم يدركه[334]. كما أن بينهما أحد الرواة لم يسم[335]. ويذهب إلى ذلك أكثر أهل العلم حتى من نهوا عن بيع العربون[336].

329- أحمد بن حنبل. 1972م. *المسند*. (تحقيق) أحمد شاكر. مصر: دار المعارف. ج11 ص12. حديث رقم 6723.

330- النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف. د.ت. *المجموع شرح المهذب*. (تحقيق) محمد نجيب المطيعي. مكة المكرمة: الناشر مكتبة الإرشاد . ج9 . ص367.

331- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري. 1378هـ. *التمهيد*. (تحقيق) مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري. المغرب : الناشر وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية ج24. ص 176.

332- أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. 1963م. *الكاشف*. (تحقيق) علي محمد البجاوي. مصر: عيسى البابي الحلبي. ج2 ص112.

333- عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبو أحمد الجرجاني. 1988م. *الكامل في ضعفاء الرجال*. (تحقيق) يحيى مختار غزاوي. بيروت: دار الفكر. ج4 . ص 153.

334- الحافظ بن حجر العسقلاني. 1347 هـ. *بلوغ المرام من أدلة الأحكام*. (تحقيق) محمد حامد الفقي. القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ورد الزرقاني على من قال بأن هذا الحديث منقطع بقوله: ومن قال حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه ولا يصح كونه منقطعاً بحال إذا هو سقط منه الراوي قبل الصحابي أو ما لم يتصل وهذا متصل غير أنه فيه راوياً مبهماً[337].

أما رواية ابن ماجه عن الفضل بن يعقوب الرخامي عن حبيب بن أبي حبيب كاتب مالك، عن مالك بن أنس عن عبد الله بن عامر الأسلمي فهي رواية ضعيفة لأن حبيب بن أبى حبيب وعبد الله بن عامر الأسلمي ضعيفان باتفاق علماء الحديث[338].

أما رواية البيهقي عن حبيب بن أبي حبيب وعبد الله بن عامر الأسلمي فقد ضعفها البيهقي[339]، كما ضعّف الرواية الأخرى عن عاصم بن عبد العزيز وقال: عاصم هذا فيه نظر، وقد ضعفه أهل الحديث[340].

ص163 .

335- الشوكاني، محمد بن علي. د.ت. *نيل الأوطار*. *القاهرة*: الناشر مكتبة دار الحديث ج 5 ص153.

336- الأنصاري، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري. 1992م. *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج* . بيروت . دار إحياء التراث العربي. ج3. ص377.

337- أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني. 1962م. *شرح الموطأ* . (تحقيق) إبراهيم عطوة. مصر: مطبعة الحلبي. ج4. ص 188.

338- العسقلاني، شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر. 1971م . *لسان الميزان*. بيروت: مؤسسة الرسالة للمطبوعات ج3. ص 303.

339- أبي بكر احمد بن علي البيهقي. 1994م . *السنن الكبرى*. (تحقيق) محمد عبد القادر عطا. مكة المكرمة: دار الباز ج5. ص343 . رقم الحديث 10657.

340- أبي عبد الله محمد بن احمد بن عثمان الذهبي. 1963م . *الكاشف* . (تحقيق) علي محمد البجاوي. مصر: عيسى البابي الحلبي. ج2 . ص50

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

أما رواية الخطيب والدراقطني أن الهيثم بن اليمان عن مالك عن عمرو بن الحارث فقد ذكر الدراقطني أن الهيثم بن اليمان تفرّد بهذه الرواية عن عمرو، وقد ضعّف أبو الفتح الأزدي الهيثم بن اليمان وقال عنه أبو حاتم أنه صندوق، أما عمرو بن الحارث فهو ثقة معروف[341].

ويرى الأستاذ أحمد شاكر أن إسناد الهيثم بن اليمان إسنادٌ جيد ولا عبرة بتضعيف أبي الفتح الأزدي له إذا ما انفرد هو فقط بهذا التضعيف، ويرى من ذلك أن الحديث المروي في المسند إسناده ضعيف لإبهام الثقة الذي رواه عنه مالك، ولكنه في ذاته صحيح وذلك لوروده متصلاً بمعرفة الثقة وهو عمرو بن الحارث[342].

-وجه آخر للطعن في الروايات:

وهناك وجه آخر للطعن في حديث النهي عن البيع العربون، وهو أنه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهي رواية ترك الاحتجاج بها بعض المحدثين، فعن يحيى بن سعيد القطان أنه ضعف عمرو بن شعيب وقال عنه أنه واه وضعفه يأتي من أنه يحدث من صحيفة جده عبد الله بن عمرو بن العاص، وعن يحيى بن معين رواية أنه ترك الاحتجاج به لأن روايته عن أبيه عن جده من كتاب ووجادة ومن هنا جاء ضعفه لأن التصحيف يدخل على الراوي من الصحف لذا تجنبها أصحاب الصحيح[343].

---

[341]- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني. 1964م. *تلخيص الحبير*. (تحقيق) السيد عبد الله اليماني. المدينة المنورة. د.ن. ج3. ص17.

[342]- أحمد بن حنبل. 1972م. *المسند*. (تحقيق) أحمد شاكر. مصر: دار المعارف. ج11 ص12-13.

[343]- محمد بن عيسى الترميذي. د.ت. *صحيح الترميذي*. (تحقيق) محمد ناصر الدين الألباني. الرياض: مكتبة المعارف للنشر و التوزيع. ج3. ص 173.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وحكى الأجرى عن أبي داود أنه ترك الاحتجاج به[344] (عمرو بن شعيب) وقد قيل لأبي داود عمرو بن شعيب عن جده حجة قال لا ولا نصف حجة[345].

وقال أبو حاتم: إذا روى عن طاووس وابن المسيب فهو ثقة يجوز الاحتجاج بما يروى عن هؤلاء، وإذا روى عن أبيه عن جده ففيه مناكير كثيرة، لا يجوز الاحتجاج عندي بشيء رواه عن أبيه عن جده لأن هذا الإسناد لا يخلو من أن يكون مرسلاً أو منقطعاً[346].

على جانب آخر فإن رواية عمرو بن شعيب يحتج بها أكثر أهل العلم، فلقد أثبت الدراقطني سماع شعيب من جده عبد الله فقد روى عنه (عبد الله بن عمرو العامري من الأئمة العدول عن عمرو بن شعيب قال: كنت جالساً ثم عبد الله بن عمرو فجاء رجل فاستفتاه في مسألةٍ فقال لي: يا شعيب امض معه إلى ابن عباس)[347]، فقد صح بهذا سماع شعيب من جده عبد الله، وقد أثبت سماعه منه أحمد بن حنبل وغيره[348].

وقال البخاري: رأيت أحمد بن حنبل وعلي بن المديني وإسحاق بن راهوية وأبا عبيدة وعامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ما تركه أحد من المسلمين[349]، فعمرو بن شعيب عند الكثيرين صدوق وثقة[350]، ويحتج بحديثه أكثر أهل الحديث فيثبتونه[351].

---

[344]- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. 1966م. *تدريب الراوي*. (تحقيق) عبد الوهاب عبد اللطيف. مصر: دار الكتب الحديث. ج2 .ص 258.

[345]- المزر، يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج.1980م. (تهذيب الكمال) بيروت: مؤسسة الرسالة. ج22. ص71.

[346]- عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الخوري أبو الفرج. 1415هـ. *التحقيق في أحاديث الخلاف*. (تحقيق) مسعد عبد الحميد السعدني. بيروت: دار الكتب. ج2 . ص 30.

[347]- بن حزام، أبو زكريا محي الدين بن شرف بن حري بن حسن بن حسين.1996م . *تهذيب الأسماء*. بيروت: دار الفكر. ج2. ص 246.

[348]- عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الخوري أبو الفرج. 1415هـ. *التحقيق في أحاديث الخلاف*. (تحقيق) مسعد عبد الحميد السعدني. بيروت. دار الكتب العلمية ج2 . ص30.

[349]- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. 1966م . *تدريب الراوي* . (تحقيق) عبد الوهاب عبد اللطيف. مصر: دار الكتب

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الثالث/ الدليل من المعقول:

استدل جمهور الفقهاء على منع التعامل بالعربون بالأدلة الآتية:-

الدليل الأول: ما في التعامل بالعربون من الشروط المفسدة للعقد وهي: شرط الهبة (لأنه شرط للبائع بغير عوض فلا يصح كما لو شرطه لأجنبي)[352]، فهذا الشرط فيه مناقصة لمقتضى العقد من حيث لزومه[353]، لأن البيع من العقود اللازمة، وهذا الشرط يخالف مقتضاه والمصلحة التي شرع من أجلها وهي نقل ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع على نحو يفيد اللزوم[354].

مناقشة الدليل

وقد رد على هذا الدليل بأن العربون مستحق للبائع والعوض موجود وهو توقيف السلعة وتفويت الفرصة على البائع حتى يختار المشتري، فحبس السلعة عن عرضها على الجمهور فيه حرمان للبائع من فرص بيعها فيكون فيه ضرر للبائع ويكون العربون عوضاً عن هذا الضرر (يتضمن تعهد عن ضرر الغير من التعطل والانتظار)[355].

الحديث . ج2. ص257.

[350]- أحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي.1985م . *معرفة الثقات* (تحقيق) عبد العليم البستوي. المدينة المنورة : مكتبة الدار ج2 . ص177.

[351]- محمد بن عيسى الترميذي. د.ت. صحيح *الترميذي*. (تحقيق) محمد ناصر الدين الألباني . الرياض : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. ج1. ص 423.

[352]- الدمشقي، أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي . 1405هـ. *روضة الطالبين*. بيروت: طبعة المكتب الإسلامي ج3. ص379.

[353]- فياض، عطية . 1999م . *التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة*. القاهرة: دار النشر للجامعات. ص113.

[354]- سراج، محمد. 1998م. *نظرية العقد و التعسف في استعمال الحق* . مصر: دار المطبوعات الجامعية . ص 64.

[355]- السنهوري، عبد الرزاق 2001م . *مصادر الحق في الفقه الإسلامي* .مصر: دار إحياء التراث العربي . ج 2 ص 95.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ويرد ابن قدامة على هذا القول بأن العربون ليس عوضاً عن انتظار البائع وتأجير بيعه لأنه لو جاز أن يكون عوضاً عن ذلك لما جاز أن يكون جزءاً من الثمن في حال إتمام الشراء، لأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجازة[356].

أما بخصوص قياس العربون على شرط دفع مبلغ من المال لشخص أجنبي عن العقد فهو قياس مع الفارق، ذلك أن العربون فيه فائدة محققة للبائع لأنه بهذا الشرط يؤكد تنفيذ العقد، ويدفع الضرر الذي يترتب على عدم تنفيذه، أما البيع الذي يشترط فيه على المشتري دفع مبلغ من المال إلى الأجنبي عن العقد فليس فيه نفع للمشترط وهو البائع، لأن حاصله دفع مال بدون عوض مع انتفاء الفائدة التي تعود على المشترط (البائع) من ذلك الاشتراط.

ومن جانب رأي الباحث يعتقد أن العربون لا يكون مدفوعاً بغير مقابل وإنما العربون يكون في مقابل توقيف السلعة وتفويت الفرصة، وكذلك مقابل لحق الفسخ والتعويض عن الانتظار، كما أن هذا المقابل قد قدره المتعاقدان وتفاوضا عليه فيكون دفع العربون للبائع وتركه له في حال العدول عن إتمام العقد وفاءً للشرط الذي اشترطوه في العقد، وهذا الوفاء بالشروط حث عليه الشريعة حيث جاء في كتاب الله تعالى قوله ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾[357]، وجاء في السنة المطهرة (**المسلمون عند شروطهم**)[358]، فيكون الوفاء بشرط العربون الذي اتفق عليه المتعاقدان وفاءً بالعقد ذاته.

---

[356]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد . 1994م. *المغني على الشرح الكبير* . القاهرة : الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص518.

[357]- القرآن. المائدة 5: 1

[358]- الدر اقطني، علي بن عمر. د.ت. *سنن الدر اقطني*. بيروت: الناشر عالم الكتب ج3. ص27. رقم الحديث 98-99-100.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الدليل الثاني: يرى جمهور الفقه الإسلامي أن بيع العربون بيع فيه غرر وذلك بسبب عدم معرفة مدة الخيار، فيكون بمثابة الخيار المجهول، فالمشتري يشترط أن له رد المبيع من غير ذكره للمدة التي يجوز له الرد خلالها، فلا يصح (كما لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ورددت معها درهما)[359].

يقول ابن رشد الجد في المقدمات: ووجوه الغرر في البيوع كثيرة لا تحصى، ومن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان[360].

وجاء في بداية المجتهد: وإنما صار الجمهور إلى منعه لأنه من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض[361].

فالتعاقد بالعربون متردد بين الفسخ وبين الإمضاء، فنتيجة العملية التعاقدية غير معروفة، فالعربون متردد بين معنيين إما أنه يكون جزءا من الثمن في حال إتمام العقد، وإما أنه مفقود لمصلحة البائع في حال عدول المشتري عن العقد، وهذا التردد وعدم معرفة مصير العقد بسبب عدم تحديد مدة للرجوع (الخيار المجهول) يجعل العقد مقترناً بغرر يفسده، ويرى بعض من الفقه المعاصر أن الشريعة الإسلامية قد استعاضت عن تحريم التعامل بالعربون (لأنه ينطوي على الغرر) بتشريعها خيار المجلس وخيار التروي أو الشرط، وهما يحققان قدراً كافياً من التروي والتشاور لمن أراد ذلك دون أن يكون هناك حاجة إلى ثمن[362].

---

[359]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م. *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص518.

[360]- أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي. د.ت. *المقدمات الممهدات*. مصر: مؤسسة الحلبي. ص 548

[361]- رشد، أبي الوليد بن محمد بن احمد بن محمد بن احمد 1960م. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. مصر: الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي .ج2. ص 162.

[362]- مصطفى قنديل. 1992م. *الوفاء بثمن المبيع*. (رسالة دكتوراه) كلية الشريعة والقانون بأسيوط. ص318-319.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

مناقشة الدليل

يرد على ذلك الدليل أن القول بأن بيع العربون فيه غرر موجب لبطلانه قولٌ غير مقبولٍ على الإطلاق، وذلك لأن قدر العربون إذا كان معروفاً ومدة خيار الرجوع محددة ليختار أثناءها إمضاء العقد أو العدول عنه تجعل العقد غير متصور فيه الغرر، وقد اشترط بعض فقهاء الحنابلة لصحة التعاقد بالعربون أن تقيد مدة الخيار بمدة معينة وفي حال عدم تحديدها فلا يصح هذا الاشتراط وهذا التعامل[363].

وفي رأي الباحث أن مدة الخيار يمكن أن تكون معروفةً ومحددةً بالعرف، فإذا لم تكن مدة الخيار محددةً في العقد فيمكن الرجوع إلى العرف في تحديدها، فإن لم يوجد عرف يحدد هذه المدة فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يقوم القاضي بتحديدها بناءً على طلب أحد المتعاقدين، والخروج بحلٍ من مشكلة التحديد.

ويرى بعض من الفقه المعاصر أنه حتى ولو فرض وجود الغرر في التعاقد بالعربون فهو غرر يسير ومغتفر، ولكن يجب للخروج من دائرة الغرر المفسد أن يكون مبلغ العربون في حدود المعقول، وأن لا تبلغ قيمته حداً فاحشاً، ويضيف كذلك أن تقييد خيار العربون بمدة معلومة هو الصحيح في التعامل، وربما لو قيد خيار العربون بمدة معلومة منذ بداية الفقه الإسلامي لأجاز جميع أو أكثر أئمة المسلمين هذا النوع من التعامل[364].

في وجهة نظر الباحث أن جمهور الفقهاء كانوا يستندون أساساً في عدم إجازة التعامل بالعربون على أنهم يرونه مقدماً إلى أحد أطراف التعاقد بدون عوض، وليس السبب عدم تحديد المدة فقط، حتى لو تم تحديد المدة فلا يجوز بيع العربون أيضاً حسب اتجاههم في الموضوع.

---

[363]- المقدسي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر. 1961م. *غاية المنتهى*. دمشق : المكتب الإسلامي . ص 26

[364]- المصري، رفيق يونس. 1999م . *بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه*. سوريا: الناشر دار المكتبي. ص34.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الثالث/ أدلة الحنابلة ومن وافقهم في إجازة العربون:

إن الحديث عن أدلة الحنابلة ومن وافقهم في إجازة التعامل بالعربون يقتضي دراسة العديد من الأدلة وعلى رأسها السنة النبوية أولاً، والأثر الوارد عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ثانياً، في النهاية إجازة بعض التابعين التعامل بالعربون.

الفرع الأول/ الدليل من السنة النبوية:

ما ورد في مصنف أبي شيبة: حدثنا أبو بكر قال حدثنا محمد بن بشر قال حدثنا هشام بن سعد عن زيد بن اسلم: أن النبي صلى الله علية وسلم أحل العربان في البيع[365].

وورد في نيل الأوطار أن عبد الرزاق أورد في مصنفه: حدثنا الأسلمي عن زيد بن أسلم: سُئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العربان في البيع فأجازه[366].

-مناقشة الدليل

ضعف جمهور الفقهاء هذا الحديث لأنه حديث مرسل، وفي إسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى وهو ضعيف لا يحتج بحديثه[367]، وقال ابن عبد البر عن هذا الحديث: "وهذا لا يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه يصح"[368]، وقال ابن رشد وقال أهل الحديث ذلك غير معروف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم[369].

---

[365]- عبد الله محمد بن احمد بن ابي شيبة . 1409هـ. *مصنف أبي شيبة*. (تحقيق) كمال يوسف الحوت. الرياض: الناشر مكتب الرشد بالرياض ، ج5. ص7.

[366]- الشوكاني، محمد بن علي. د.ت. *نيل الاوطار*. *القاهرة*: الناشر مكتبة دار الحديث ج 5 ص7.

[367]- الشوكاني، محمد بن علي. د.ت. *نيل الاوطار*. *القاهرة*: الناشر مكتبة دار الحديث ج 5 ص153.

[368]- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري. 1378هـ . *التمهيد*. (تحقيق) مصطفى بن احمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري . المغرب: الناشر وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب ج24. ص179.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الثاني/ الدليل من الأثر الوارد عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب:

استدل فقهاء الحنابلة في إجازة التعامل بالعربون بالأثر المروي عن عمر بن الخطاب أنه أمر نافع بن عبد الحارث وكان عامله على مكة أن يشتري له داراً للسجن بمكة، فاشترى نافع دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم ودفع إليه أربعمائة درهم، واشترط عليه لإنفاذ وإتمام البيع رضاء عمر بن الخطاب فإن لم يرض عمر فلصفوان الأربعمائة درهم، وقد أجاز عمر رضي الله عنه هذا الشراء[370].

- مناقشة الدليل:

يرى ابن قدامة أن الأصل هو عدم جواز التعامل بالعربون وإنما ذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى جواز التعامل به بسبب فعل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعندما سُئل الإمام أحمد عن هذا التعامل قال: أي شيء أقول وهذا عن عمر رضي الله عنه، وضعّف الحديث المروي عن النهي عن بيع العربون[371].

هذا ويرجع سبب أخذ الإمام أحمد بفعل عمر رضي الله عنه أنه (أي الإمام أحمد) في أصوله التي بنى عليها فتاويه كان يأخذ بفتاوى الصحابة وأقوالهم، والتي تعتبر في المرتبة الثانية من أصوله ويقدمها على الحديث المرسل والحديث الضعيف، وقد رأينا أنه ضعّف حديث النهي[372].

---

[369]- للإمام أبي الوليد بن محمد بن احمد بن محمد بن احمد رشد 1960م. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. القاهرة: الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي ج2. ص 162.

[370]- عبد الله محمد بن احمد بن أبي شيبة . 1409هـ. *مصنف أبي شيبة*. (تحقيق) كمال يوسف الحوت. الرياض: الناشر مكتب الرشد بالرياض، ج5 .ص7.

[371]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م. *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار الفكر العربي. ج 4. ص518.

[372]- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم. 1968م. *إعلام الموقعين*. (تحقيق) طه عبد الرؤوف سعد . مصر : الناشر مكتب الكليات الأزهرية. ج 1 ص 29.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقد اعترض على هذا الدليل بأن هذا الأثر الوارد عن عمر رضي الله عنه موقوف، وحديث عمرو بن شعيب مرفوع[373]، وإذا تعارض المرفوع مع الموقوف قدم المرفوع[374].

وقد أورد الفقهاء عدة احتمالات في الأثر الوارد عن عمر رضي الله عنه:

(أ) فابن قدامة يرى أن هذا البيع الذي تم لعمر بن الخطاب يحتمل أنه قد تم على الصورة المجازة في بيع العربون- والتي أجازها الفقهاء جميعهم-بأن يكون العربون المدفوع قد دفع قبل التعاقد، وعندما تم التعاقد احتسبت الأربعمائة درهم من الثمن[375].

وقد رجح ابن قدامة هذا الاحتمال ووجهه بما لا يختلف مع رأي جمهور الفقهاء الذين يرون النهي عن بيع العربون ، ورجح أن الشرط وقع قبل العقد فلا يحتج به ولا يعتبر.

(ب) أما ابن المنير فيرى أن الأربعمائة درهم المذكورة هي ثمن المبيع، وأنه يمكن من خلال هذا الأثر الاستدلال بأن العهدة في ثمن المبيع تكون على المشتري حتى وإن ذكر أنه يشتري لغيره ولذا فإن الأربعمائة درهم هي ثمن الشراء[376].

(ج) وقد رد على هذين القولين ابن حجر بقوله أن ابن المنير قد وقف مع ظاهر اللفظ المعلق ولم يرى سياقه تماما فظن أن الأربعمائة درهم هي الثمن الذي اشترى به نافع، و الواقع ليس كذلك وإنما الثمن كان أربعة

---

[373]- مصطفى قنديل. 1992م. *الوفاء بثمن المبيع* . (رسالة دكتوراه) كلية الشريعة والقانون بأسيوط. ص298.

[374]- الحافظ بن حجر. 1379م. *فتح الباري*. (تحقيق) محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. بيروت: الناشر دار المعرفة هجرية. ج12 . ص 72.

[375]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م. *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار العد العربي. ج 4. ص518.

[376]- الحافظ بن حجر. 1379م . *فتح الباري* . (تحقيق) محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. بيروت: الناشر دار المعرفة. ج5 . ص 76.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

آلاف درهم، وكان نافع عاملاً لعمر على مكة، فلذلك اشترط الخيار لعمر بعد أن أوقع العقد له كما صرح بذلك كل من روى هذا الأثر ووصله {ويعد هذا ردا على تأويل ابن قدامة للأثر}.

ويرى ابن حجر أن الأربعمائة درهم التي اشترطها نافع لصفوان يحتمل أن يكون قد جعلها في مقابل انتفاعه بهذه الدار إلى أن يعود الجواب من عمر رضي الله عنه[377].

الفرع الثالث/ الدليل من إجازة بعض التابعين للتعامل بالعربون:

أجاز بعض التابعين التعامل بالعربون ومنهم مجاهد وابن المسيب وابن سيرين، وقد ورد في مصنف أبي شيبة: حدثنا أبو بكر قال حدثنا ابن عيينة عن أبي نجيح عن مجاهد قال كان لا يرى بالعربون بأساً[378]. وورد في المغنى: وقال ابن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً قال أحمد هذا في معناه[379].

وروى البخاري عن ابن سيرين أنه قال: "قال رجل لكريه ارحل ركابك فإن لم ارحل معك في يوم كذا فلك مائة درهم[380]، فلم يرحل فقال شريح: من شرط على نفسه شرطا طائعا غير مكره فهو عليه،

---

[377]- الحافظ بن حجر. 1379م . *فتح الباري*. (تحقيق) محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. بيروت: الناشر دار المعرفة. ج5. ص 76.

[378]- عبد الله محمد بن احمد بن أبي شيبة. 1409هـ. *مصنف أبي شيبة*. (تحقيق) كمال يوسف الحوت. الرياض: الناشر مكتب الرشد بالرياض ، ج5 .ص7.

[379]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد . 1994م . *المغني على الشرح الكبير* . القاهرة : الناشر دار الغد العربي . ج 4 . ص518.

[380]- البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة. 1981م . *صحيح البخاري*. لبنان: الناشر دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع . ج3 . ص 259.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وورد عن ابن سيرين أنه كان يقول في الرجل يستأجر الدار أو السفينة فيقول إن جئت إلى كذا وكذا وإلا فهو لك، قال فإن لم يجئه فهو له[381].

ويرى الباحث أنه من خلال مناقشة الأدلة السابقة من جمهور الفقهاء ومن معهم أو أدلة الحنابلة ومن وافقهم نخرج بملخص بسيط مفاده أن النهي عن التعامل بالعربون لم يثبت يقينا عن الرسول الله صلى الله عليه وسلم، وذلك لأن الحديث جاء ضعيفاً وأن أغلب المحدثين وحتى الفقهاء الذين قالوا بحرمة التعامل بالعربون ضعفوه، ونجد أيضا في اتجاه مغاير وهو عند الموجزين للعربون أن الإيجاز لم يثبت كذلك بسبب تضعيف المحدثين له، وحتى في جانب الأدلة التي لجأ لها جمهور الفقهاء من المعقول تم الرد عليها كاملة سواء من حيث تحديد مدة معينة للخيار ومن جانب مقابل لدفع العربون للبائع في حالة عدم إتمام العقد أو أثر توقيف السلعة ومنعه من التصرف فيها أو اعتبار العربون كونه مقابلاً لحق الفسخ، ونلاحظ أن الأثر المروي عن عمر بن الخطاب تم اعتباره أثر عملي وقد أوله جزء من الفقه بما يتناسب مع آرائهم هذا التأويل لا يتفق تماماً مع ما قام به عمر رضي الله عنه.

وأمام قوة هذا الأثر والذي صرّح به ابن قدامة بأن الإمام أحمد بن حنبل عندما سُئل عن بيع العربون وعن هذا الأثر قال: أي شيءٍ أستطيع أن أقول وهذا عمر رضي الله عنه الذي فعله[382].

فهذا الأثر المروي عن عمر بن الخطاب أطرافه ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أول الأطراف أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والذي كان أحرص الناس على دينه، وكان أفهم الناس لمقاصد

---

[381]- عبد الله محمد بن احمد بن أبي شيبة . 1409هـ. *مصنف أبي شيبة* . (تحقيق) كمال يوسف الحوت. الرياض : الناشر مكتب الرشد بالرياض ، ج5 .ص 7. 23202.

[382]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد . 1994م . *المغني على الشرح الكبير* . القاهرة : الناشر دار الغد العربي . ج 4 . ص518.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الشريعة، ولو كان في هذا التعامل بالعربون أية مخالفة لما ورد في أصول الشريعة الغراء سواء كان قرآناً أو سنةً ما أجازه عمر بن الخطاب، وطرفي الأثر الآخرين هما الصحابي نافع بن عبد الحارث والصحابي صفوان بن أمية، والثلاثة يعيشون في مكة والمدينة ولو ثبت مخالفة هذا العمل للسنة النبوية الشريفة لردهم عنه صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا كثيرين يعيشون بمكة والمدينة وكانوا أحرص الناس على تطبيق دينهم دون الخوف من لومة لائم.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المبحث الثالث/ فقدان العربون وعلاقته بالضرر وآثاره

سيعالج الباحث في هذا المبحث عدول المشتري والبائع في المطلب الأول ثم التساؤل عن مدى ارتباط فقدان العربون بضرر المتعاقد، والعدول والتعسف في استعمال الحق في المطلب الثاني .

المطلب الأول/ أثر العدول عن العربون على تصرف المتعاقدين:

تقتصر دراستنا في هذا المطلب على أثر العدول من الجانب القانوني أولاً، وأثر العدول على تصرف المتعاقدين في الفقه الإسلامي ثانياً.

الفرع الأول/ أثر العدول من الناحية القانونية:

إذا كانت الملكية في بيع العربون منتقلة إلى المشتري بمجرد العقد فإن المشتري يصبح له الحق في التصرف في الشيء الذي انتقلت ملكيته إليه سواء أكان قد تسلمه أو لم يتسلمه بعد، وسواء باع الشيء مرةً أخرى أو أن يرهنه أو أن يوافقه أو يرتب عليه أي حقٍ عيني آخر لأي شخصٍ من الأشخاص[383].

وكأن هذه القاعدة تكون عكس ذلك في التعاقد بالعربون بسبب إمكانية العدول، بحيث يحق للمشتري التصرف في المبيع بمجرد تملكه، والتي تجعل إمكانية التصرف ممنوحةً لكلا طرفي العقد سواء كان المشتري أو البائع، وهذه القاعدة هي (قاعدة العدول).

نتناول هنا بشيءٍ من التفصيل لتوضيح عدول البائع والمشتري وأهم آثاره لهما:

1- عدول البائع: فيما يخص عدول البائع القابض للعربون فالأمر مختلف لأن رد العربون فقط يعني أن البائع لم يخسر شيئاً وعاد إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد على أنه هو الرافض لإبرام العقد، ومن ثم أوجبت المادة 103 من القانون المدني الليبي رد العربون ومثله.[384]

---

[383]- تناغو، سمير 1975م. *عقد البيع*. مصر: منشأة المعارف. ص156.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وإذا كنا بصدد عقد وعد بالبيع من جانب واحد ومصحوب بعربون من جانب المشتري بأن الالتزام يقع على البائع الواعد بالبيع إذا أعلن المشتري عن رغبته في الشراء، فإذا لم يعلن المشتري عن هذه الرغبة وانقضت المدة المحددة للوعد سقط العقد، وسقط بالتالي حقه في استرداد العربون، لأن الواعد كان على وعده، و الموعود له هو الذي لم يعبر عن إرادته ولم يستغل المدة المتاحة له، فلا تقصير من البائع، أما إذا كان التقصير من البائع، بمعنى أن الموعود له (المشتري) عبر عن رغبته في المدة في إبرام العقد النهائي ولكن البائع نكل عن وعده فإنه ملزمٌ برد العربون ورد مثله أيضا، حتى ولو لم يلحق المشتري أي ضرر من ذلك، في حين إذا كان الوعد بالشراء ودفع الواعد (المشتري) عربوناً لإضفاء مسحة من الجدية على التعاقد، فإن الأمر مرهونٌ برغبة الموعد له (البائع) في البيع ما لديه، فإذا أعلن هذه الرغبة في المدة المحددة انعقد العقد النهائي واعتبر العربون جزءاً مدفوعاً من الثمن وتعين على المشتري استكماله وتسليم محل البيع، أما إذا انقضت المدة دون أن يعلن البائع عن رغبته في إبرام العقد أو عبّر عن إرادته قبل انتهاء المدة برفض التعاقد، فإنه ملزمٌ برد العربون ورد مثله للمشتري، أما وإذا عبر البائع عن رغبته في البيع واختلف مع المشتري حول بعض تفاصيل العقد فرفض إبرامه، كان للمشتري اللجوء إلى القضاء عارضاً باقي الثمن مطالباً بصحة ونفاذ العقد مع إلزام البائع بالتسليم كأثر من آثار عقد البيع الصحيح النافذ.[385]

ويتبين من هنا أن للطرفين الحق في العدول عن التعاقد، إعمالاً للقرينة البسيطة التي وضعتها الفقرة الأولى من المادة 103 من القانون المدني الليبي، بحيث أن عدول البائع يؤدي إلى انقضاء العقد، وفي مقابل

---

[384]- ليبيا 1953م. الفقرة الثانية من المادة 103من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly

[385]- فوده، عبد الحكيم .1992م. الوعد والتمهيد للتعاقد. مصر: دار الكتب القانونية. ص244-245.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

العدول يرد العربون الذي تقاضاه من المشتري كما يرد مثله[386]، لأن هذا المثل مقابل العربون هو البديل في الالتزام البديل عن تعذر تنفيذ المحل الأصلي وهو التسليم ونقل الملكية، ولكن هذا العدول لا يرتب هذا الأثر إلا إذا دُفع خلال المدة المتفق عليها، فإذا دفع بعدها اعتبر لغواً، ومن ثم لا يرتب أثره في انقضاء العقد، ومرد ذلك إلى أن مرور المدة يعني ثبات العقد وصيرورته نهائيا مؤكدا لعدم استعمال الحق في العدول، من ثم يخضع العقد للقواعد العامة بشأن التنفيذ، فيطلب المشتري بتسليم محل البيع، وله عرض باقي الثمن على البائع بتكملة العربون المدفوع، كما أن له حق اللجوء إلى القضاء بفسخ العقد مع التعويض الذي قد يزيد قدره عن قدر العربون، فذلك مرتبط بجسامة الضرر، فإذا لم يتفق الطرفان على مدة محددة ولم تكشف الأوراق بصورة ضمنية عن هذه المدة فإن حق الخيار في العدول عن التعاقد يظل قائماً حتى تنفيذ العقد، كما لو سلم البائع محل البيع للمشتري أو دفع المشتري أقساط من الثمن، وإما إلى أن يكلف أحد المتعاقدين الآخر تكليفاً رسمياً بتنفيذ الاتفاق أو بإبداء رغبته في نقضه مقابل خسارة العربون حتى لا يبقى التعاقد معلقاً إلى أجل غير مسمى[387].

ويتضح تصرف البائع في محل البيع أثناء مدة خيار العدول عن التعاقد بحيث يكون تصرف البائع نافذا بشرط أن يكون له الحق في العدول عن التعاقد، ويعد تصرفه هذا بمثابة مباشرة ضمنية لهذا الحق في العدول الممنوح له وتطبق عليه أحكام العدول فيخسر العربون إذا كان هو الذي دفعه ويرد العربون ومثله إذا كان هو قابضه[388].

---

[386]- ليبيا 1953م. المادة 103من القانون المدني الليبي . موقع وزارة العدل . http://www.aladel.gov.ly الفقرة الثانية :- فإذا عدل من دفع العربون، فقده. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.

[387]- استئناف مصر الوطنية رقم 114 [جلسة 8-2 1948] المجموعة الرسمية . ص50.

[388]- French civil code – Decreed 5th of march 1803 – Book III- modes of acquiring

2- عدول المشتري: يتبين من خلال الكيفية التي يعدل من خلالها المتعاقد عن تنفيذ العقد فإنه يكون البديل لتنفيذ الالتزام الأصلي، فإذا عدل المشتري عن التنفيذ فإنه بذلك يكون قد استعمل حقاً له، ولكن إذا تعسف في استعمال هذا الحق يكون مركبا لخطأ تقصيري يرتب مسئوليته التقصيرية بالإضافة إلى فقدان قيمة العربون وهو حقٌ مشروعٌ طالما خلا من التعسف ونية الإضرار بالمتعاقد الآخر، وبالتالي فإن العربون يُستحق ولو كان العدول لم يرتب أي ضرر أو رتب أقل، كذلك كان الضرر الذي رتبه العدول أكبر من قيمة العربون، فهذا العربون البديل عن قيمة عدم التنفيذ وهو مقابل لاستعمال حق العدول أي كان وضع الضرر تحقق أو لم يتحقق سواء كان أقل أو أكبر من قيمة الضرر إلا فيما يتعلق بالتعسف في استعمال الحق فهذا أمر آخر يرتب المسئولية التقصيرية، وإذا عدل المشتري عن التعاقد، فإما أن يكون ذلك شفاهة في مواجهة البائع الذي يصادقه على ذلك فيحتفظ الأخير بالعربون ويفقده المشتري ويثبتان مضمون هذا الاتفاق الشفوي في العقد وينتهي الأمر بينهما عند هذا الحق فتزول القوة الملزمة للعقد بين الطرفين، وإما أن يعرض البائع في العدول عندئذ يستعمل المشتري حقه في العدول الوارد بنص العقد أو بنص القانون إذا خلا العقد من نصٍ صريحٍ يتعارض مع نص المادة 103 من القانون المدني الليبي، إذ السكوت يعني لجوء الطرفين إلى القاعدة المقررة أو المفسرة التي وضعتها المادة سالفة الذكر[389]، وللمشتري أن يضع البائع أمام مسئولياته فينذره على يد محضر أو بكتابٍ مسجل بأنه سيستعمل حقه في العدول وأنه يضع بذلك نهاية لعقد البيع

property – Article 1590

[389]- ليبيا 1953م . المادة 103من القانون المدني الليبي الصادر في نوفمبر 1953 م . موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly فقرة 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

متنازلاً عن العربون الذي دفعه[390]، وللبائع أن يرد على هذا الإنذار بأن العدول جاء بعد فوات المدة المحددة للعدول، وأن العقد أصبح باتاً بانقضائها وأن العربون جزءٌ من الثمن ومن ثم يطلب بتنفيذ العقد عيناً أو اللجوء إلى القضاء للحكم بفسخ العقد وتعويضه عن الضرر الذي أصابه من عدم تنفيذ العقد، وبالتالي له الحق في تقاضي تعويض يجاوز قيمة العربون إذا كان الضرر أكبر من ذلك، ويجوز للقاضي إذا رأى ذلك أن يمنح المشتري أجلا لتدبير باقي الثمن إذا كانت الظروف ترشح ذلك كما يجوز له رفض دعوى الفسخ إذا كان المبلغ الباقي يعتبر قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته 157 مدني مصري[391]،ويأتي القانون المدني الليبي ليؤكد نفس الحكم من خلال نص المادة 159 من المدني الليبي الخاصة بحل العقود الملزمة للجانبين في فقرتيها بنفس الصياغة التي جاء بها شقيقه المصري.[392]

كما أن للبائع أن يرد على إنذار المشتري بأن هذا العدول شابه الغش ونية الإضرار به ومن ثم يطالب بتعويض مادي عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الخطأ التقصيري، ولكن رغم هذا الإنذار فإن العقد يعتبر منتهياً رغم حق البائع في التعويض واحتفاظه بالعربون، ويرتب العدول آثاره القانونية الواردة في نص المادة 103 من القانون المدني المصري و الليبي، بحيث لو عدل المشتري عن تنفيذ العقد في المدة المحددة لهذا العدول انقص التعاقد، وفقد المشتري قيمة العربون الذي دفعه للبائع وأصبح من حق الأخير الاحتفاظ به دون ربط ذلك بالضرر الذي يحدث للبائع أو قد لا يحدث، إذا لم يحدد الطرفان أجلا فإن خيار العدول

390- فوده، عبد الحكيم. 1992م. الوعد والتمهيد للتعاقد. مصر: دار الكتب القانونية. ص242-243.

391- جمهورية مصر العربية 1948م. المادة 157 من القانون المدني المصري رقم 131 http://www.eastlaws.com

392- ليبيا 1953م. المادة 159من القانون المدني الليبي الصادر في نوفمبر 1953 م. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly 1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

2- يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

يبقى إلى حين تنفيذ العقد فإذا تم تنفيذ العقد من الطرفين يدل هذا على نيتهما في التنازل عن هذا الخيار وإذا تم تنفيذ العقد من طرف واحد سقط خيار هذا الطرف وتعين على الطرف الآخر إما تنفيذ العقد أو العدول عنه وفقد العربون إذا كان دفعه أو رد ضعفه إذا كان قد قبضه[393].

وقد يكون العربون منقولاً كسيارةٍ مثلاً، فإن المشتري (دافع العربون) يفقدها إذا هو عدل عن تنفيذ وإتمام الصفقة إذ ليس هناك نص يحصر العربون في مبلغ نقدي، وإن كان قد جرى العرف على أن يكون مبلغاً من النقود.

الفرع الثاني/ أثر العدول على تصرف المتعاقدين في الفقه الإسلامي:

سنتناول هنا حكم تصرف أحد المتعاقدين في محل المتعاقد عليه في بيع العربون مع التفريق بين مختلف المذاهب الإسلامية.

1- أثر تصرف أحد المتعاقدين عند الحنابلة.

بيع العربون بيع فيه خيار، وهو بيع لازم في جهة البائع، أما المشتري فله الخيار بين تنفيذ العقد أو العدول عنه والملك فيه ظاهر المذهب كما سبق القول يكون للمشتري، فإذا تصرف البائع في محل البيع في مدة الخيار فظاهر المذهب أن تصرفه لا ينفذ، لأن البائع في هذا البيع بالعربون قد ألزم نفسه ولا يحق له العدول عن العقد، كما أن محل البيع قد انتقلت ملكيته إلى المشتري فيصبح تصرف البائع تصرفاً في غير ملكه بغير ولايةٍ شرعيةٍ ولا نيابةٍ عرفيةٍ فلا يصح[394].

393- سلطان، أنور.1970م. *مصادر الالتزام في القانون المدني*. د.م : د.ن بند 85. ص 84.

394- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م . *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص265.– العدوي، أبي البركات سيد احمد بن محمد الشهير بالدردير. د.ت. *الشرح الكبير: مطبوع بهامش حاشية الدسوقي*: مطبعة عيسى البابي الحلبي ج4. ص 285.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أما إذا تصرف المشتري في محل البيع في مدة الخيار أيّا كان هذا التصرف سواء كان بيعاً أو هبةً أو وقفاً أو إجارةً أو رهناً أو غيرها من التصرفات، فالصحيح من المذهب نفاد تصرفه وسقوط خياره، لأنه لا حق لغيره فيه[395].

2- أثر تصرف أحد المتعاقدين عند الحنفية:

بيع العربون عند الحنفية بيع فاسد، و الفساد عندهم يختلف عنه عند جمهور الفقهاء وله أحكام مغايرة، ولذلك يختلف حكم تصرف أحد المتعاقدين في محل البيع في بيع العربون عند الأحناف عن حكمه عند جمهور الفقهاء و هنا تجدر الإشارة إلى التفريق بين حالتين كالآتي:

الحالة الأولى: في حين تصرف في محل البيع قبل قبضه، وهنا يكون الملك للبائع لأن البيع الفاسد لا ينقل الملك للمشتري إلا بالقبض، أما قبله فالملك للبائع، فإذا تصرف البائع في محل البيع بأي تصرف سواء كان بيعاً أو هبةً أو صدقةً أو غيرها فإن تصرفه يكون صحيحاً وينفذ لأنه يتصرف فيما يملك.[396]

الحالة الثانية: في حال التصرف في محل البيع بعد قبضه، فإذا تصرف المشتري في محل البيع بعد قبضه فإنه يتصرف فيما يملك فينفذ تصرفه ويسقط حق البائع في الاسترداد.[397] فإذا كان التصرف بيعاً فإن بيعه ينفذ لأنه ملكه ويسقط حق الاسترداد لأن البيع الثاني بيع صحيح فيطيب للمشتري الثاني لأنه ملكه بعقد صحيح، بخلاف المشتري الأول والذي ملكه ببيع فاسد، كما أن البيع الثاني بيع يتعلق به حق العبد، والبيع

---

[395]- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م. *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص253. – المرداوي، علاء الدين بن الحسن بن سليمان. 1986م. *الإنصاف*. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج4. ص383. – منصور بن ونس بن ادريس البهوتي. *كشاف القناع عن متن الاقناع*. (تعليق) مصيلحي هلال. القاهرة: مكتبة النصر الحديثة. ج3. ص208.

[396]- الكاساني، أبي بكر بن مسعود . 1982م . *بدائع الصنائع* . بيروت : دار الكتاب العربي .ج5 . ص300. – الحنفي، فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي. 1313 هـ. *تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق*. بيولاق: المطبعة الأميرية. ج4. ص64.

[397]- المرغاني، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشد. د.ت. *الهداية شرح البداية*. بيروت: دار الكتاب العلمية. ج3 .ص52 – الحنفي، فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي. 1313 هـ. *تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق*. بيولاق: المطبعة الأميرية. ج4. ص64

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الأول بيع فاسد يتعلق به حق الشرع، وحق العبد مقدم لحاجته، ولأن البيع الأول مشروع بأصله دون وصفه والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف فحصل بتسليط من البائع .[398]

3- أثر تصرف أحد المتعاقدين عند جمهور الفقهاء.

يعتبر جمهور الفقهاء بيع العربون أحد صور البيع الفاسد، والبيع الفاسد عندهم لا ينقل الملكية ولكن تصرف أحد المتعاقدين في محل البيع يختلف من مذهب إلى آخر، وعند المالكية البيع الفاسد ومنه بيع العربون لا ينقل الملك للمشتري إلا بمفوتةٍ من مفوتات البيع الفاسد، والتي منها تصرف المشتري في محل البيع[399].

فإذا تصرف البائع في المبيع المتعاقد عليه فإنه يتصرف فيما يملك فيصبح تصرفه فيه أيّا كانت صورة هذا التصرف سواء كان بيعاً أو عتقاً، فالبائع لو اعتق في البيع الفاسد لجاز ذلك عليه ولم يكن للمشتري عتقٌ معه طالما سبقه البائع، وكذلك لو تصرف البائع في المبيع بالهبة أو الوقف أو غيره من التصرفات جاز له ذلك لأنه ملكه[400].

أما إذا تصرف المشتري في محل البيع سواء كان تصرفه بيعاً أو هبة أو عتقاً أو غيره فإن تصرفه ينفذ ويعد مفوتا من مفوتات البيع الفاسد والتي تنقل الملك للمشتري[401].

398- بن بكر، زين بن إبراهيم بن محمد. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. بيروت : دار المعرفة ج6. ص103. — المرغاني، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشد. د.ت. *الهداية شرح البداية*. بيروت: دار الكتاب العلمية. ج3. ص52. — الكاساني، أبي بكر بن مسعود. 1982م. *بدائع الصنائع* . بيروت: دار الكتاب العربي. ج5. ص301.

399- أبو عبد الله، محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب) . 1992م *مواهب الجليل* . دمشق: دار الفكر. ج4. ص380. — العدوي، أبي البركات سيد احمد بن محمد الشهير بالدردير. د.ت. *الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي*. مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي ج3. ص 71.

400- بن القاسم، سحنون عن الإمام عبد الله عبد الرحمن عن الإمام مالك. *المدونة الكبرى*. مصر: الناشر دار الفكر العربي ج10. ص305.

401- بن الرشد، أبي الوليد بن محمد بن احمد بن محمد بن احمد . 1960م . *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. مصر: الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى

ويجب لصحة هذا التصرف أن يكون تصرفاً صحيحاً، فإذا كان التصرف بيعاً مثلاً فإنه يشترط لصحة هذا البيع واعتباره مفوتاً للبيع الفاسد أن يكون بيعاً صحيحاً وليس بيعاً فاسداً[402].

أما تصرف المشتري بالعتق فأنه يصح وينفذ حتى ولو اعتق قبل أن يقبض وإن كان في ضمان البائع، ويعد العتق مفوتاً للبيع الفاسد، وتأخذ الهبة نفس حكم البيع[403].

يرى بعض المالكية أن المشتري لو علم بالفساد ثم باع بقصد التفويت فالبيع ماضٍ وفيه فوات للبيع الفاسد، على أن هناك رأياً اخر مقتضاه أنه إذا قُيد بالهبة أو الصدقة أو البيع أن يفوت البيع الفاسد، فلا يفوت البيع الفاسد حتى ولو لم يقم البائع برد المبيع[404].

وإذا فات البيع بالعربون بهذا التصرف من قبل المشتري سواء كان بيعاً صحيحاً أو هبةً وعتقاً أو غير ذلك من التصرفات، فإن بيع العربون يمضي بالقيمة والمعتبرة يوم القبض على أن يُخصم منها العربون[405].

الباني الحلبي ج2. ص 145. - العدوي، أبي البركات سيد احمد بن محمد الشهير بالدردير. د.ت. *الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي*. مصر: مطبعة عيسى الباني الحلبي ج3. ص 74. - القرطبي، أبو عمر عبد الله بن عبد البر. 1407هـ. الكافي. بيروت. دار الكتب العلمية. ج1. ص356.

[402]- العدوي، أبي البركات سيد احمد بن محمد الشهير بالدردير. د.ت. *الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي*. مصر: مطبعة عيسى الباني الحلبي ج3. ص 74. - أبي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير. د.ت. *الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك*. (تحقيق) الدكتور مصطفى كمال وصفي. مصر: دار المعارف. ج3. ص48.

[403]- بن القاسم، سحنون عن الإمام عبد الله عبد الرحمن عن الإمام مالك. *المدونة الكبرى*. مصر: الناشر دار الفكر العربي. ج10. ص315.

[403]- بن الرشد، أبي الوليد بن محمد بن احمد بن محمد بن احمد. 1960م. *بداية المجتهد ونهاية المقصد*. مصر: الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي. ج2. ص 145.

[404]- أبو عبد الله، محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب) . 1992م *مواهب الجليل*. دمشق: دار الفكر. ج4. ص388.

[405]- أحمد الصاوي و أحمد الدردير. 1970م . *اقرب المسالك مع الشرح الصغير*. مصر: طبعة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية. ج3. ص41 –أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري . 1387هـ. *التمهيد*. (تحقيق) مصطفى بن احمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري . المغرب : الناشر وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية. ج24. ص179.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المطلب الثاني/ العربون ارتباطه بالضرر والعدول والتعسف في استعمال الحق:

نتناول في هذا المطلب بيان ارتباط الضرر بالعربون أولاً، ثم العدول عن التعاقد ومدى ارتباطه بإمكانية سوء استعمال الحق بشكل صحيح ثانياً.

الفرع الأول/ ارتباط العربون بالضرر:

يجدر بالملاحظة أن ننوه إلى مسألة فقدان من نقض العربون بصرف النظر عن الضرر، إذا نقض أحد الطرفين العقد فإنه يخسر العربون فإذا كان هو الذي دفعه خسره ولا يجوز له المطالبة باسترداده، أما وإذا كان هو الذي قبضه رده ورد مثله، ولا يرتبط الرد بالضرر فسواء تحقق الضرر أو لم يتحقق فالطرف الآخر هو صاحب الحق فيه، والعربون حق يكتسبه البائع أو المؤجر ضمن العقد، وإن قلنا بصحته في كل الأحوال، وكأنه ضريبةٌ أو جزاء يتقاضاه أحدهما (البائع أو المؤجر) بسبب نكول المشتري أو المستأجر، سواء تضرر بذلك أو لم يتضرر، والمشكلة الكبرى إن قلنا بصحته أنه لا يوجد حدٌ شرعيٌ يفصل بين القدر الذي يسوغ والذي لا يسوغ امتلاكه منه، بل لو طالبه البائع أو المؤجر ب 75 % من كامل القيمة أو الأجرة عربونًا ضمن العقد، لم يجد أحدهما –بعد القول بصحته من حيث المبدأ– ما يمنعه شرعًا من اشتراطه كجزءٍ من عقد البيع أو الإيجار[406].

نتطرق هنا إلى عملية جواز لمن نقض العقد في مواجهته أن يطلب المتعاقد الآخر بتعويضه عن الضرر الذي تجاوز مقدار العربون، بمعنى هل يجوز للمتعاقد أن يطالب بأكثر من قيمة العربون بحجة زيادة

---

[406]– محمد سعيد رمضان البوطي. 2009م. *بيع العربون، السلم، تداول الديون*. (بحث علمي) مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية. نظمته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . مملكة البحرين . 28–29 مايو. ص7.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الضرر؟ حيث ذهب رأيٌ إلى جواز ذلك بالقول أنه إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويضٍ أكبر وفقاً للقواعد العامة[407]، على ما نصت عليه المادة 103 من القانون المدني الليبي[408].

في حين يوجد اتجاه آخر يرى عكس الاتجاه السابق تماماً، بحيث أنه لا يجوز التصور السابق في حالة العدول الاختياري أن يطالب المتعاقد بأكثر من قيمة العربون حتى وإن تجاوز الضرر مقدار العربون المدفوع طالما ليس هناك تعسف في استعمال الحق، فالبائع مثلاً لا يستطيع أن يحتفظ بالعربون ويطالب بزيادته لجبر الضرر إذا عدل المشتري مختاراً عن إتمام الصفقة، ذلك أن الطرفين اتفقا على العربون مقدماً مقابل العدول، ويعلم كل منهما أن هذا العقد معرضٌ في أي لحظة خلال المدة المتفق عليها للإلغاء وبالتالي فكل منهما يجازف بالدخول في هذا العقد وقد رأيا في العربون ما يكفي مقدماً لدرء الضرر الناتج عن العدول عن العربون، والقول بزيادة العربون ليتناسب مع قيمة الضرر جائز فقط عند ثبات العقد[409].

وهذا ما أكده الواقع العملي المتبع في السوق التجارية الليبية، حيث أنه لا يستطيع البائع أو المشتري المطالبة بأكثر من قيمة العربون في حالة العدول الاختياري في المدة المتفق عليها وفقاً للاتفاق المبرم بينهما[410].

الفرع الثاني: العدول عن التعاقد و التعسف في استعمال الحق.

من وجهة نظر الفقه الإسلامي فلقد اهتم بمسألة التعسف في استعمال الحق، حيث منع الفقه التعسف ولو كان الاستعمال داخل حدود الحق، وإذا أفضى إلى الإخلال بمقصود الشرع أو المحافظة على

---

[407]- سلطان، أنور .1970م . *مصادر الالتزام في القانون المدني*. د.م : د.ن بند 85 . ص 84.

[408]- ليبيا 1953م. المادة 103من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل . http://www.aladel.gov.ly فقرة 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

فقرة 2- فإذا عدل من دفع العربون، فقده. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.

[409]- فوده، عبد الحكيم .1992م. الوعد والتمهيد للتعاقد. مصر: دار الكتب القانونية. ص247-248.

[410]- علي العربي. مدير الشركة. 15 إبريل 2013. شركة بيع مواد بناء وتشييد محدودة. العدول على التعاقد عن العربون (مقابلة شخصية).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

حق الغير، ويرشدنا إلى منع التعسف إشارة الأصوليين في تفصيلهم لمراتب الضرر الناشئة عن استعمال الحقوق والإباحات، ومن ذلك قول الإمام الشاطبي: (ففي العادات وهي الحقوق والإباحات حق الله تعالى من جهة وجه الكسب والانتفاع، لأن حق الغير محافظٌ عليه شرعاً أيضاً، والأخيرة فيه للعبد، فهو حق الله تعالى صرفاً في حق الغير، حتى يسقط حقه باختياره وفي بعض الجزئيات لا في الأمر الكلي ونفس المكلف أيضاً داخله في الحق إذ ليس له التسليط على نفسه ولا عضو من أعضائه بالإتلاف)[411].

ويتضح جلياً أن المقصود بالمصلحة التي شرع من أجلها الحق، تلك التي تتسق بالإضافة إلى استنادها إلى حق مشروع مع قواعد الشريعة وروحها، بحيث لا تتعارض مع مصلحة أخرى هي أرجح منها فتوخي صاحب الحق تحقيق المصلحة التي شرع الحق من أجلها دون نظر اللوازم الخارجية للفعل، وما يحكم هذه اللوازم من قواعد يعتبر تعسفاً إذا أصبحت مصلحته مرجوحة في هذا الحال[412].

من ناحية القانون الوضعي يتضح التعسف في استعمال الحق من نص المادة الخامسة من القانون المدني المصري على أنه (يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: فقرة (1)إذا لم يقصد به سوء الإضرار بالغير. (2)إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من الضرر بسببها. (3) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة[413]). وجاء هذا

---

[411] – الشاطبي، أبو إسحاق . 1975م . *الموافقات في أصول الشريعة* . القاهرة : دار الفكر العربي . ج2 . ص 322.

[412] – فتحي الدريني . 1998م. *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي* . الأردن : دار البشير . ص 42.

[413] – جمهورية مصر العربية. المادة 5 وفقرتها الثلاث من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 م http://www.eastlaws.com

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

مطابقاً في نص القانون الليبي وذلك في المادة الخامسة وفقراتها الثلاث وبنفس الصيغة مطابقةً تماماً لما هو موجودٌ في المادة الخامسة من القانون المدني المصري[414].

ونستخلص من ما سبق في المادة سالفة الذكر أن التعسف في استعمال الحق يعتبر صورةً من الخطأ التقصيري المرتب للمسئولية التقصيرية، وهو انحراف في سلوك صاحب الحق يتمثل في الخروج عن الغاية المستهدفة من ممارسة الحق، وهذه الغاية تتجسد في المصلحة التي يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها والوصول إليها، وتكون هذه المصلحة غير مشروعة إذا كان الهدف من استعمال الحق في ذاته هو الإضرار بالغير كهدف أساسي، ولو تحقق إلى جواره أهداف أخرى مشروعة أو كانت المصلحة المستهدفة من استعمال الحق في ذاتها غير مشروعة لمخالفتها للقانون أو النظام العام والآداب، ويتحقق التعسف أيضاً إذا كانت المصلحة غير جدية تافهة إذا ما قورنت بالأضرار التي تصيب الغير من جرائها، وفي حالة إذا ما تمسك المتعاقد بحقه في العدول عن إتمام العقد يعد متعسفاً في استعماله لهذا الحق؟ ولو قلنا بأن الإجابة بنعم لصادرنا نص المادة 103 مدني ولما أمكن تطبيقه لأن ذلك يعني أن المتعاقد لا يستطيع أن يتحلل من العقد المصحوب بعربون خشية جزاء المسئولية التقصيرية الناجمة عن التعسف[415].

وإنما يجب وضع المسألة في قلبها الصحيح، فالتعسف في استعمال خيار العدول يتحقق إذا كان العدول مفاجئ وفي وقت غير مناسب وبلا مبرر، فإذا كان العدول من البائع جاء بلا مبرر يقتضيه فإن ذلك

---

[414]- ليبيا 1953م . المادة 5 وفقراتها الثلاث من القانون المدني الليبي . موقع وزارة العدل . http://www.aladel.gov.ly

[415]- فوده، عبد الحكيم .1992م . الوعد والتمهيد للتعاقد. مصر : دار الكتب القانونية. ص251-252.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

يمثل إساءةً لاستعمال الحق، يؤدي إلى تعويض يتجاوز خسارة العربون ورد مثله للمشتري، فالجزاء الأصلي لا يوقع إلا مقابل العدول في ذاته مجرداً من كل الظروف يجعل منه فعلاً ضاراً يرتب المسئولية .[416]

فإذا تكشف للقاضي انطباق شروط التعسف في استعمال الحق على النحو آنف الذكر، فإنه لا يكتفي بإلزام من عدل بالجزاء المقرر في المادة 103 الفقرة الثانية من القانون المدني الليبي [417]، بل يتجاوزه إلى إلزامه بالتعويض لجبر الضرر الناتج من التعسف في استعمال الحق كواقعة مستقلة عن حق العدول إعمالا للقواعد العامة للمسئولية التقصيرية في المادة 166 من القانون المدني الليبي[418].

ولكن هنا لا يجب أن ننسى أن القاعدة القانونية التي نصت على العربون كانت واضحة، بحيث أنه لا يمكن للقاضي من خلالها اتخاذ قرار أكثر من الحكم بخسارة العربون أو رده ومثله فقط، وحتى فيما يخص استعمال الحق بشكل غير سيء هذا يصعب إثباته، ويدخلنا في مسألة أخرى وهي تضارب في النصوص القانونية.

والقاعدة والأسس المنظمة لممارسة إمكانية العدول تقول أن من يعدل يخسر قيمة العربون إذا كان العادل هو الذي دفع العربون أو يرد العربون ومثله إذا كان العادل هو من استلم العربون، وهذه هي القاعدة القانونية التي أوردها القانون المدني في المادة 103 المتعلقة بالعربون، وفي رأي الباحث تحدث بعض الحالات الاستثنائية الغير واردة في التشريعات القانونية والتي من المستحسن ورودها بشكل أكثر تفصيلاً وإعطاء اهتمام بالإشارة إليها مستقبلاً في التشريعات المنظمة للمعاملات التجارية في ليبيا، بحيث أنه في بعض

416- استئناف مختلط . بند 5 [جلسة 05- 04 – 1938] . ص 215 .

417- ليبيا 1951م . المادة 103من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly فقرة 2- فإذا عدل من دفع العربون، فقده. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.

418- ليبيا 1953م. المادة 166من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly نص المادة ((كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.))

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الحالات يمكن إعطاء الحق للبائع بأن يحتفظ بالعربون الذي قبضه أو للمشتري بأن يسترد العربون الذي دفعه، كما أنه يجب في بعض من الحالات الأخرى أن يحكم على من يعدل بإجراء تعويض تكميلي، وفي الحالة الأولى ويكون العدول بسبب آخر غير نية العدول فالذي تسلم العربون يكون من الواجب عليه رده رغم عدول المتعاقد الآخر وذلك إذا كان تصرفه الخاطئ هو السبب الذي دفع المتعاقد (دافع العربون) إلى ممارسة العدول، فالمشتري على سبيل المثال يستطيع أن يطالب برد العربون الذي دفعه في حال ممارسته العدول بسبب العيب الخفي الذي أخفاه عنه البائع، كما أن المشتري يستطيع أن يطالب برد العربون في الحالة التي يكون فيها عدوله بسبب عدم تنفيذ البائع لأعمالٍ متفق عليها، ويمكن أن يكون الرد أيضاً مصحوباً بالتعويضات، وهذا أيضا ما أكد عليه الفقه الفرنسي الحديث حرصاً منهم على توفير حماية أكبر من الناحية القانونية، أما بخصوص الحالة الثانية والتي يجب فيها على من يعدل أن يدفع تعويضاً تكميلياً إضافةً إلى خسارته العربون، فإنها تكون بسبب ممارسة العدول بطريقة خاطئة سواء بسوء النية أو التعسف في استعمال الحق، وهنا يصعب على المتعاقدين إثبات ما إذا كان استعمال الحق بحسن النية أو بسوء النية، والموضوع يحتاج إلى تقدير من سلطة القاضي وهذا يحتاج إلى وقت ومصاريف كبيرة، ونظرية إساءة استعمال الحق قد لاقت اهتماماً كبيراً من المشرع إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، ونجد هنا أن القانون قد أجاز استعمال الحق في العدول بدون توضيح الحالات، وكذلك لم يهتم المشرع بما إذا كان العدول يرتب ضرراً أو لا، فهنا نرى أن القاعدة التي نص عليه المشرع في المادة 103 تعتبر قاعدةً مطلقة وخاصة عندما تطبق في الدلالة على العدول في التعاقد، والحالة الثالثة التي وردت في توصيات المؤتمر الإسلامي الثاني في الكويت حيث يرى المؤتمر أن أخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز بشرط أن يستقطع من العربون

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

مالاً بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء العدول، هذا وإن كان التأمين في صورة وديعة فإن ربحها يكون لصالح العميل لأن المبلغ قبل استحقاق البنك له بالنكول يعتبر ملك للعميل فربحه له[419].

وهذا القرار الصادر عن المؤتمر بتوصيته على أن يتم الاستقطاع بقدر الضرر يعتبر بمثابة درس في تطبيق المعاملات القانونية والإسلامية للمشرعين في الدول، وذلك لتحقيق أكبر قدر من المهنية القانونية والشرعية على حد سواء في التعامل بين المتعاقدين .

وفي رأي الباحث أن الهدف من التطرق إلى هذه الحالات هو من باب مساعدة المشرع على وضع تقنين يوفر حماية أكبر للمتعاقدين وجبر كل ما هو مترتب من أضرار من جراء ممارسة هذا الحق أو استغلاله بشكل سيئ للغاية.

وفي خاتمة هذا الفصل فإن الدراسة تركزت على الأساس القانوني والأساس الشرعي للعربون، حيث وجه الاهتمام بالبحث في الجانب القانوني للعربون لبعض المواقف القانونية في ليبيا ومصر، وفي الجانب القانوني للتشريع المدني الليبي والذي يبين أنه في الغالب يقع بيع العربون في البيع الابتدائي، حيث يلتزم المتعاقدان بموجب العقد الابتدائي ويحددان ميعاداً لإبرام البيع النهائي، ويتفقان في البيع الابتدائي على عربونٍ يدفعه المشتري للبائع، فإذا امتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد خسر العربون الذي دفعه للبائع وسقط البيع الابتدائي، وإذا كان البائع هو الذي امتنع عن إبرام البيع النهائي ترتب على امتناعه نفس الجزاء فيسقط البيع الابتدائي ويرد للمشتري ضعف العربون حتى ولو لم يترتب على العدول أي ضرر، وللتوضيح فإن هذا الحكم هو نفسه الذي جاء به حكم المادة (103) من القانون المدني الليبي، وتم أيضاً

---

[419] – موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية . 2009م . كتاب الأحوية الشرعية في التطبيقات المصرفية (الجزء الأول) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة – السعودية – فتوى6. مصر : دار السلام . ج7 –ج2 . ص801.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

دراسة بعض التطبيقات التي جاءت بها المحكمة العليا في عدة مواضع مختلفة، حيث أوضحت الوظيفة التي يقوم بها العربون والدلالة القانونية له وسلطة القاضي التقديرية في الموضوع، أما فيما يخص موقف القانون المدني المصري من نظام العربون فد تبين أن القانون المصري القديم لم يتبنى هذا النظام بشكلٍ تام، ومع ذلك لكثرة شيوع التعامل بالعربون جعل من القضاء المصري آنذاك أكثر اهتماماً من مشرّعه، حيث أعطى القضاء اهتماماً كبيراً للعربون في جميع جوانبه وذلك لتنظيم العمل بالعربون في إطار قانوني منظم، أما في ظل القانون المدني الحالي القائم لم يتعرض المشرّع المصري للبيع بالعربون بحكمٍ خاص ولكنه وضع حكماً عاماً يتماشى مع العربون في كافة العقود في نص المادة (103) من المدني المصري، فالخطوات التشريعية التي مر بها المشرّع المصري في صياغة نص المادة (103) من القانون المدني لاقت جانباً من الاهتمام بالدراسة أيضاً، واتضح أنها اتخذت المنحنى السياسي في الصياغة أكثر من الاقتصادي والتطبيقي والتجاري، مما أدى إلى قصورٍ كبيرٍ كان بالإمكان تفاديه من الأول، أما الموقف القضائي من العربون في القانون القائم تم تناوله بعرض جملة من الأحكام القضائية الصادرة من محكمة النقض المصرية، أما بالنسبة للأساس الشرعي (موقف الشريعة الإسلامية) من مسألة العربون فقد تم الاهتمام بدراسة المذاهب الفقهية الإسلامية المختلفة من عدة جوانب من حيث الكيفية التي أجيز التعامل فيها بالعربون والخطوات الواجب توفرها في التعامل حتى تكون في الإطار الشرعي للمعاملات الإسلامية الصحيحة، وتم التركيز على عرض الأدلة من السنة النبوية في مشروعية التعامل من عدمه، ولقد درسنا بشيءٍ من التفصيل فقدان العربون وعلاقته بالضرر وآثاره من حيث مدى ارتباط فقدان العربون بضرر المتعاقد وأثر العدول عن العربون على تصرفات المتعاقدين (البائع والمشتري) من الناحية القانونية والشرعية، وهذا كله يصب في هدفٍ من أهداف الدراسة والمتعلقة بالمواقف القانونية والشرعية من العربون، حيث تبين من خلال ما ذكرنا سابقاً تحقق هدف الدراسة في استعراض كافة الجوانب القانونية

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

والشرعية المتعلقة بالعربون بشكلٍ تفصيلي مما يعكس القصور والاهتمام في القاعدة القانونية وعدم اهتمام المشرّع الوضعي بالتركيز على الجوانب الشرعية وخاصة في المعاملات الإسلامية، وذلك عند قيامه باستحداث المنظومة القانونية التجارية بالدولة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA