# بيع العربون
# في التطبيقات المالية المعاصرة

د. محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بسم الله الرحمن الرحيم

**الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .. وبعد:**

**١) العربون في اللغة:**

في العربون عدة لغات منها عربون وأربون وعربان واربان وهو اسم مفرد وقيل هو أعجمي معرب وقيل أصله أعرب في بيعه أي أعطى عربون. وفي الفائق للزمخشري "يقال أعرب في كذا وعرب وعربن ... فكأنه سمي بذلك لأن فيه اعراباً"[١]. وفي لسان العرب "... اعراباً لعقد البيع أي اصلاحاً وإزالة فساد لئلا يملكه غيره باشترائه"[٢]. وجاء في مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله "سألت أبي عن العربون ما تفسيره قال ذلك عربان البيع"[٣].

**٢) العربون في الاصطلاح الفقهي:**

لم تختلف عبارة الفقهاء في معنى العربون وهو "ان يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على انه ان أخذ السلعة احتسب من الثمن وان لم

١ - الزمخشري، الفائق في غريب الحديث، ج٢، ص٤١٠.
٢ - لسان العرب،ج١، ص٥٩٢.
٣ - مسائل الامام أحمد لابنه عبدالله، ج١، ص٢٨٠.

يأخذها فذلك للبائع"[1]. فالبائع ملتزم بالعقد ليس له الامتناع عن إمضاءه أما المشتري فهو بالخيار ان شاء أمضى العقد ودفع ما بقي من الثمن وإلا فسخ العقد وصار ما دفع من عربون ملكاً للبائع. ويجري العربون في البيع كما يجري في الإجارة. وبيع العربون هو عقد بيع اشترط فيه خيار الفسخ للمشتري ولذلك قال عنه صاحب المغني: هو بمنزلة الخيار[2].

### ٣) حكم بيع العربون:

اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون على ثلاثة أقوال: الأول يمنعه، والثاني يجيزه، والثالث يجيز منه صيغة لا تسمى في معاملات الناس ببيع العربون:

### ٤) القول الأول المانعون:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد إلى عدم جواز العربون بالصورة الموصوفة أعلاه. وقد استدل المانعون بما يلي:

١- قوله تعالى: (يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) قالوا هو من أكل أموال الناس بالباطل إذ لا وجه عندهم لأخذ البائع ما دفع له من الثمن إذا انصرفت رغبة المشتري عن الشراء.

---

١ - ابن قدامه، المغني، ج٤، ص٢٥٧.
٢ - ابن قدامه، المغني، ج٨، ص٣٤٠.

قال القاضي عبدالوهاب في التلقين: "وبيع العربان على وجهين أحدهما ممنوع وهو ان يشتري سلعة بثمن معلوم أو يكتري دابة بأجرة معلومة ويعربن شيئاً على انه ان رضي كان ذلك العربون من الثمن أو الأجرة وان كره لم يعد إليه فهذا من أكل المال بالباطل"[1].

٢- واستدلوا بما ورد في السنة من النهي عن بيع العربون فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع العربان"، رواه مالك في الموطأ وأخرجه ابن ماجه في سننه والبيهقي في سننه.

٣- وقالوا ان بيع العربون من بيوع الغرر وقد ورد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع الغرر فيما رواه مسلم وأصحاب السنن، ووجه الغرر فيه عندهم انه لا يعرف هل ستنتهي السلع إلى ملك الأول أو إلى ملك الثاني.

٤- ومن مستندات المنع عندهم انه يشتمل على شرطين فاسدين وهما شرط الهبة للعربون وشرط رد المبيع بتقدير ان لا يرضي المشتري. قال الشوكاني رحمه الله في نيل الأوطار عن هذين

١ - القاضي عبدالوهاب، التلقين، ج١، ص٩٩.

الشرطين هما "شرط كون ما دفعه إليه يكون مجاناً ان اختار ترك السلعة والثاني شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع"[1].

٥- ومنعوه لأن المشتري شرط على البائع شيئاً بغير عوض فلم يصح، لأن العربون جزء من الثمن، والثمن عوض عن البيع فلو أمضى المشتري البيع لم يكن للبائع عوض عن الانتظار فيكون قد شرط عليه شرطاً لم يلحظ في تحديد الثمن.

**٥) مناقشة أدلة المانعين:**

١- اعتمد المانعون لبيع العربون في قولهم بعدم الجواز على القياس والقياس لا يصمد أمام النص وقد ثبت فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه من غير منكر له من الصحابة كما سيأتي تفصيله.

٢- العربون شرط في عقد بيع أو إجارة يندرج فيما يجوز من الاشتراط وقد صح عن رسول الله ﷺ "المسلمون على شروطهم" (أخرجه أبو داود والحاكم). وقد اخرج البخاري عن ابن سيرين ان رجلاً قال لكريه: أرحل ركابك فان لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم

١ - الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص١٣٧.

يخرج فقال شريح من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه". فهذه صيغة العربون لم يرى فيها القاضي شريح أكثر من كونها شرط في عقد لم تبح محظوراً أو تحل حراماً والمسلمون على شروطهم.

٣- أما الرواية عن رسول الله ﷺ في النهي عن بيع العربان فتلك ينهض حجة لضعف اسناد الحديث وانقطاع روايته. قال في التخليص الحبير، "فيه راوٍ لم يسمي، وسمي في رواية لابن ماجه عبدالله بن عامر الأسلمي وقيل هو ابن لهيعه وهما ضعيفان"[١].

٤- القول بوجود الغرر غير مسلم لأن المبيع معلوم والثمن معلوم والقدرة على التسليم حاصلة، فلا غرر.

٥- ولا نسلم انه من أكل أموال الناس بالباطل إذ ان أكل الأموال بالباطل لا يكون برضا الطرفين كما لا يتصور ان العاقل يدفع المال طائعاً مختاراً إلا ان يكون لذلك عوض يرى فيه مصلحة له، ربما كان ذلك هو الاختيار أو التعويض عن الانتظار أو الفرص الضائعة ...إلخ.

١ - التخليص الحبير، ج٣، ص١٧.

٦) القول الثاني المجيزون:

انفرد المذهب الحنبلي في المشهور بجواز بيع العربون، وقد صار الإمام أحمد فيه إلى الجواز لما يروي رحمه الله عن نافع عن الحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن اميه فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا قال الأثرم قلت لأحمد تذهب إليه قال أي شيء أقول هذا عمر[١]. قال في شرح منتهى الارادات: "ويصح (بيع العربون) ويقال أربون (و) يصح (اجارته) أي العربون قال أحمد وبن سيرين لا بأس به وفعله عمر وعن ابن عمر انه اجازه (وهو) أي بيع العربون (دفع بعض الثمن) في بيع عقداه (أو) أي واجارة العربون دفع بعض (أجرة) بعد عقد اجارة (ويقول) مشتر أو مستأجر (ان أخذته) أي المبيع أو المؤجر احتسبت بما دفعت من ثمن وإلا فهو لك (أو) يقول ان (جئت بالباقي) من ثمن أو أجرة وان لم يعين وقتاً ما قبضته (لك)[٢].

وقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى الأخذ بمذهب القائلين بجواز بيع العربون واجارته للتعارف عليه وكثرة العمل به . كما اتجه المجمع الفقهي الإسلامي الدولي إلى ترجيح رأي المذهب الحنبلي فصدر قراره في دورة مؤتمره الثامن المنعقد في سلطنة بروناي (دار السلام) في الفترة ١-١٤١٤/١/٧هـ الموافق ٢١-١٩٩٣/٦/٢٧م، بإجازة العربون بالصيغة التي وردت في القرار وهي: "المراد

١ - المغني لابن قدامه، ج٤، ص٢٥٧، الانصاف، للمرداوي، ج٤، ص٣٥٨، مطالب أولى النهى، ج٣، ص٧٩.
٢ - شرح المنتهى، ج٤، ص٤٢٤.

ببيع العربون بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على انه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وان تركها فالمبلغ للبائع ويجري مجرى البيع الاجارة".

**٧) تكييف العربون:**

بيع العربون هو عقد بيع اشترط فيه خيار الفسخ للمشتري ولذلك أورده صاحب الأنصاف في باب الشروط في البيع[١]، ووصفه بعضهم "بالاشتراط"[٢]. ولا شك ان هذا الشرط (أي خيار الفسخ) فيه مصلحة للمشترط وهو المشتري ولذلك فهو يقبل ان يتنازل عن هذا المبلغ، أي العربون، ليتحقق له الشرط. ولكن الذين منعوا بيع العربون لم يروا ان البائع مستحق لهذا المبلغ فقالوا إذا رده البائع للمشتري عند فسخ العقد جاز البيع وإلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل إذ يأخذه بغير عوض مقابل له. أما الذين أجازوه فقد اجتهدوا في تكييف العربون ليردوا دعوى انه من أكل أموال الناس بالباطل فذهبوا في ذلك مذاهب عدة من ذلك قولهم:

١ - الانصاف، ج٤، ص٣٥٧.
٢ - مطالب أولي النهى، ج٣، ص٧٨.

أ- **العربون بدل عن الانتظاروتفويت الفرص:**

من الأمور المحققة ان في صيغة بيع العربون فترة زمنية يمتنع فيها البائع عن تسويق أو بيع سلعته إلى مشترٍ آخر والحال انه غير متيقن ان المشتري الأول سوف يمضي البيع لأنه قد اشترط خيار الفسخ لنفسه مدة متفقاً عليها. ولا يستبعد ان فرصاً للبيع قد تفوت خلال هذه الفترة وفواتها مظنة الخسارة فاستحق التعويض. ولذلك يمكن القول ان مبلغ العربون "تعويض عن فوات الفرصة"[١].

وقد كانت مسألة الانتظار هذه واضحة للفقهاء قديماً فقال في مطالب أولي النهى: ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخيره لأجله، لأنه لا يجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كالإجارة[٢].

الذي يظهر من النقل السابق ان المانع عند شارح غاية المنتهى من القول ان لا يعارض القول بأن العربون مقابل الانتظار ولكن نظراً إلى انه قد أخذ بقول من يقول "ليس للعربون أجل"، أضحى مبلغ العربون المعلوم مقابلاً لأجل مجهول فحصل الاشكال، فإذا علمت المدة فإن من لوازم كلامه المذكور أعلاه ان يكون ما

١ - يوسف الفراج، جريدة الاقتصادية، ٢٠٠٥/٩/٢٧م، العدد ٣٦٩ .
٢ - مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٣، ص٧٩.

يدفع حتى لو كان عوضاً عن الانتظار، مستساغ لا مانع منه. وتحديد المدة في بيع العربون مما اعتاد الناس عليه في يومهم هذا.

**ب- العربون بدل عن الاختيار:**

من الواضح ان المشتري في بيع العربون يتمتع بخيار[١] يشترطه في العقد أو يجري مجرى العرف. وهو خيار الفسخ. ويعطيه هذا الخيار الحق في فسخ العقد دون ان يترتب على ذلك دعوى الضرر من قبل الطرف الآخر. وهذا مدعاة إلى القول بأن ما يشترطه البائع لنفسه وهو مبلغ العربون إنما هو عوض عن الخيار. وليس هذا أمراً بعيداً عن النظر الفقهي فقد تحدث الفقهاء عن هذه المسألة وذكر بعضهم ان للخيار حصة من الثمن. قال في كشاف القناع عن متن الاقناع[٢]: "(ولو اسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع) أو غيره قليلاً كان أو كثيراً (وقبله) المشتري (جاز) ذلك (وليس) ما يأخذه المشتري (من الأرش في شيء ونص على مثله في خيار معتقة تحت عبد) إذا اسقطت خيارها بعوض بذله زوجها او سيدها أو غيرهما وعلى قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض". أ. هـ

١ - وقد وصفه صاحب المغني بأنه "بمنزلة الخيار ..."،المغنى، ج٨، ص٤٣٠.
٢ - كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٩، ص١١٢.

ج- **العربون عوض عن الاقالة:**

الاقالة رفع العقد وإلغاء حكمه بإيجاب وقبول من العاقدين يدل على الرضا. وقد اختلف الفقهاء في حقيقة الاقالة فمنهم من قال هي فسخ للعقد وهذا قول الشافعية والحنابلة واحتجوا بجواز الاقالة في السلم مع ثبوت نهي رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه فدل على انها فسخ إذ لو كانت بيعاً لم تجز في السلم. ومنهم من قال هي عقد بيع جديد وذلك قول المالكية لأن فيها معنى البيع وتفتقر إلى الايجاب والقبول وعند أبي حنيفة هي فسخ في حق المتعاقدين وبيع في حق غيرهما لأن فيها نقل ملك بإيجاب وقبول فكانت أشبه بالبيع.

من قال الاقالة فسخ لم يجز عنده التراضي على مبلغ يختلف عن ثمن البيع الأول ومن ثم لا شبه بين الإقالة وبيع العربون.

أما من قال الاقالة بيع فيجوز عنده ان تكون الاقالة بنفس الثمن السابق أو أقل أو أكثر. فإذا جرت الاقالة على أقل من ثمن الشراء الأول كان الفرق بين الثمنين عوضاً عن الاقالة فانتهي الأمر إلى أخذ العوض عن الاقالة على صورة الاختلاف في الثمن. فأشبهت بيع العربون لأن السلعة في حال الانفساخ قد عادت إلى بائعها والثمن عاد إلى المشتري إلا بجزء منه فأشبه العربون.

**د- مبلغ العربون رهن يغلق على صاحبه:**

ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ: "لا يغلق الرهن عن صاحبه له غنمه وعليه غرمه"، ومعنى لا يغلق الرهن كما جاء في الشرح الكبير على متن الاقناع قال: "يدفع رهن إلى رجل ويقول ان جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا و إلا فالرهن لك"[١]، وهو ممنوع[٢].

في بيع العربون شبه بالرهن الذي يغلق على صاحبه ولذلك نجد بعض الفقهاء في معرض كلامه عن غلق الرهن استثنى منه العربون لوجود الشبه، قال الشيخ محمد بن عبدالوهاب في مختصر الانصاف عن الشروط في البيع: "أن يشترط شرطاً يعلق البيع كقوله بعتك ان جئتني بكذا أو رضي فلان فلا يصح، وكذلك إذا قال ان جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك فلا يصح إلا بيع العربون"[٣]. وقال ابن قدامه في الشرح الكبير "وكذلك إذا قال المرتهن ان جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك فلا يصح البيع إلا بيع العربون"[٤].

١ - الشرح الكبير على متن الاقناع، ج٤، ص٥٨.
٢ - الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج١، ص٣٢١.
٣ - محمد بن عبدالوهاب، مختصر الانصاف والشرح الكبير، ج١، ص٤٣٥.
٤ - ابن قدامه، الشرح الكبير، ج٤، ص٥٨.

٨) معاملات لها شبه ببيع العربون:

أ) الشرط الجزائي:

في العربون طرف شبه بالشرط الجزائي من ناحية انه مبلغ يدفعه أحد طرفي العقد إلى الآخر إذا أخفق في فعل أمر متوقع منه بناء على العقد المبرم بينهما، إلا ان الاختلاف بينهما عظيم، فالشرط الجزائي كما يعرفه القانونيون هو: تقدير مسبق للضرر الواقع على أحد طرفي العقد بسبب اخلال الطرف الآخر ببعض شروط العقد. مثال ذلك ما يقع من تأخر المقاولين في اتمام العمل. وليس كذلك العربون فهو مستحق للبائع في حال فسخ المشتري العقد بصرف النظر عن وقوع الضرر أو عدمه وبغير نظر إلى حجم الضرر ان كان ثم ضرر وسواء كان الضرر عظيماً أو ضئيلاً فلا يتحدد العربون بناء عليه. ثم ان العربون يترتب استحقاق البائع له على انفساخ العقد أما لو أمضى المشتري العقد فالعربون جزء من الثمن وليس كذلك الشرط الجزائي إذ انه مستحق بسبب التقصير أو مخالفة الشروط ويشترط في هذا الاستحقاق بقاء العقد ساري المفعول لا انفساخه، أضف إلى ذلك ان العربون فيه نوع خيار شرط وليس في الشرط الجزائي شيء من ذلك بل هو تعويض عن ضرر اتفق العاقدان على تقدير مبلغه مسبقاً. ويرد على من قال انه تعويض عن الضرر ان الضرر عند انعقاد العقد معدوم ومجهول وجمهور الفقهاء انه لا يجوز ضمان المجهول وما لم يجب. ثم ان

الضرر يلزم ان يكون سبباً في التعويض ولكن في بيع العربون يتقدم التعويض عن الضرر.

**ب) هامش الجدية:**

هامش الجدية، في تطبيق البنوك الإسلامية للمرابحة للآمر بالشراء هو ما يدفعه العميل للبنك بعد ان يعد بالشراء من البنك، ويكون عادة مبلغاً من المال ينسب إلى الثمن المتوقع للبيع. والغرض من هامش الجدية تعويض البنك عن ما يقع عليه من ضرر مالي عند بيعه تلك السلعة إلى طرف ثالث في حال نكول العميل الآمر بالشراء عن الوفاء بوعده. وإنما دفع مقدماً حتى لا يحتاج البنك إلى التقاضي لدى المحاكم بطلب التعويض. وهذا يجري وفق ما أفتى به المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في ان الالزام بالوعد معناه الوفاء أو تحمل ما يقع على الموعود من ضرر من جراء عدم الوفاء[1].

وفي التطبيق المصرفي تطلب البنوك من عملائها دفع مبلغ هامش الجدية عند تقديم الطلب. فإذا وقع البيع بعد الوعد صار هامش الجدية جزءاً من الثمن. ومن هذا الباب فالشبه بين العربون وهامش الجدية قائم، بل انه مدعاة للخلط بين العربون وهامش الجدية حتى من أرباب المصرفية الإسلامية ولكن الاختلاف بينهما واضح أيضاً من ناحية ان هامش الجدية ليس جزءاً من ثمن

١ - قرار المجمع في دورة مؤتمره .

الشراء إذ انه يدفع عند التقدم بالطلب وليس ثم عقد عندئذٍ أما العربون فهو يدفع في مجلس العقد بعد حصول الإيجاب والقبول للبيع وإذا جعل هامش الجدية جزءاً من الثمن بعد ثبوت الثمن في ذمة المشتري فهذا الشبه بالعربون ليس بشيء لأن جعله جزءاً من الثمن إنما هو على سبيل المقاصة.

**ج) بدل الحجز:**

اعتاد الناس في تعاملهم مع بعض الباعة وبشكل خاص مطوري العقار أنهم إذا وقع اختيارهم على وحدة عقارية معينة على الخريطة ان يقدموا للمطور مبلغاً من المال يحسب غالباً كنسبة من ثمن تلك الوحدة العقارية. ويجرون عليه أحكاماً متباينة بحسب أعراف البلد، بحيث تجري مجرى بيع العربون أحياناً وتختلف عنه أحياناً أخرى.

١) فمنهم من يجعلها جزءاً مقدماً من الثمن بدعوى ان الايجاب والقبول قد وقع من طرفي العقد (المطور والمشتري) وان عقد البيع قد أبرم وما هذه الدفعة إلا جزءاً مقدماً من ذلك الثمن، ولا يترتب عليها حق فسخ للعميل، ومن ثم تأخذ أحكام الدفعة المقدمة من الثمن.

٢) ومنهم من قال بمثل قول من سبقه إلا انه جعلها عربوناً وجعل للمشتري حق الفسخ فهو مبلغ غير مسترد في حال انصراف رغبة المشتري عن امضاء العقد، فتجري عليه أحكام بيع العربون.

٣) ومنهم من جعلها "بدل حجز" وهو الاسم الذي اشتهرت به بمعنى ان العقد لم يبرم بعد بين المطور والمشتري وإنما المبلغ المدفوع هو لإثبات الجدية ولا سيما في الحالات التي يكون المبلغ مستردا ضمن شروط معينة. أي انها مقابل التزام المطور بتخصيص تلك الوحدة للزبون.

على ذلك فإن الشبه بالعربون واضح في حال قلنا ان ما يقع بين العميل والمطور هو إبرام عقد بيع، أما إذا قلنا هي عملية "حجز" فالاختلاف جلي.

**٩) العربون في القانون:**

عرفت القوانين الوضعية بيع العربون ونصت على أحكامه ولكنها اتجهت إلى النظر إلى العربون على انه خيار فسخ متاح لطرفي العقد وليس للمشتري الذي يدفع العربون فحسب. فعلى سبيل المثال ذكرت المادة ١٠٣ من القانون المدني المصري ما نصه: "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رد ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

ونص قانون المعاملات المدنية الاماراتي في المادة ١٤٨ على ما يلي: "يعتبر دفع العربون دلالة على ان العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك فإذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رد مثله". والظاهر ان المقصود رده ومثله معه. وليس ما ورد في القوانين محل للنقاش في هذه الورقة وإنما أوردناه على سبيل استكمال النظر في تطبيقات العربون.

**١٠) العقود التي يجري فيها العربون:**

**أ) البيع:**

الأصل في العربون انه شرط في عقد البيع وكل بيع يمكن ان يكون بيع عربون إلا البيع الذي تقتضي صحته قبض أحد البدلين أو كليهما في مجلس العقد كالسلم. ومرد ذلك أن العربون نوع خيار والخيار في السلم ممنوع. وكل بيع لا يصح إلا بقبض بدليه في المجلس كالصرف لم يجز فيه بيع العربون. قال في مطالب أولي النهى "... ويبطل (بيع) قبض عوضه شرط لصحته إذا شرط فيه

خيار (لعدم حلول) كذا قال وتقدم لك آنفاً انه يلغوا الشرط ويصح العقد قولاً واحداً"[١].

**ب) الاجارة.**

والاجارة بيع للمنافع ولذلك يمكن ان يجري فيها العربون وقد نص الحنابلة في كتبهم على ذلك، ولم يجر تخصيص ذلك في الإجارة المعينة ولذلك فقد شاع في يوم الناس هذا استخدام العربون في عقد الاجارة في الذمة.

**١١) أحكام بيع العربون:**

**أ) ملك المبيع زمن الخيار:**

بيع العربون هو عقد بيع اشترط فيه المشتري خيار الفسخ لنفسه. وظاهر المذهب عند الحنابلة ان الملك ينتقل في زمن الخيار بنفس العقد، قال ابن تيميه الجد "ويثبت الملك للمشتري في مدة الخيار في أشهر الروايتين"[٢]، لأن البيع ينعقد عندهم بالإيجاب والقبول، قال في الأنصاف: "فائدتان أحدهما: يلزم البيع بالعقد مطلقاً على الصحيح من المذهب"[٣]. واستدلوا بقوله عليه السلام: "من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا ان يشترطه المبتاع" (متفق عليه) فجعله عليه السلام للمشتري

١ - مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٩٠.
٢ - لأبي البركات ابن تيميه، المحرر في الفقه على مذهب أحمد، ج١، ص٢٦٥.
٣ - الانصاف، ج٨، ص٣.

بمجرد العقد ولقول ابن عمر مضت السنة ان ما ادركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري (رواه البخاري).

ويترتب على هذا القول مترتبات تتعلق مثلاً بهلاك الأصل في مدة الخيار فهو يهلك على ضمان المشتري والاسترباح بالبيع فلا مخالفة فيه لقاعدة الخراج بالضمان وان ما يحصل من غلة للمبيع في مدة الخيار ونمائه المنفصل فهو للمشتري سواء فسخا العقد أو أمضياه لأنه نماء ملكه الداخل في ضمانه[١]. أما من قال بان الملك في زمان الخيار للبائع وهم المالكية فيترتب في قولهم ضد ما ذكر.

**ب) تصرف أحد العاقدين بالمبيع في زمن العربون:**

الغرض من الخيار تحقق كمال الرضا لذلك كل ما دل على الرضا جعله الفقهاء سبباً لسقوط الخيار. وبناء عليه فرقوا بين التصرفات التي غرضها تحقق الرضا على الوجه المطلوب والتصرفات التي تدل على الوصول إلى ذلك الرضا. فقالوا في الدابة يشتريها مع شرط الخيار إذا كان تصرفه الغرض منه " لينظر سيرها وحلب دابة ليعلم قدر لبنها لم يبطل خياره لأن ذلك هو المقصود من الخيار"[٢]. فإذا تصرف المشتري بالمبيع في

١ - ابن قدامه، الكافي، دار الكتب العلمية، ط ١٩٩٤م، ج٢، ص٢٩ .
٢ - زاد المستقنع ج٢، ص٧٧.

زمن العربون بما يدل على الرضا بالبيع وما يعد في العرف من صنف تصرف الملاك في ملكهم سقط خياره وأصبح البيع لازماً له حتى لو كان الأجل المحدد للخيار قائماً. قال في دليل الطالب: "ويسقط الخيار بالقول والفعل كتصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبة أو سوم أو لمس بشهوة"[١]. وقال في كشاف القناع "(وتصرف بائع) في المبيع (ليس فسخاً للبيع. يعني في زمن الخيار[٢] .

**ج) رهن المبيع في زمن الخيار:**

تصرف المشتري برهن المبيع يعد قبولاً بالبيع وإمضاءً للعقد قال في المغني: "ولو رهن المبيع في زمن الخيار لم يصح إلا ان يرهنه المشتري والخيار له وحده فيصح تصرفه ويبطل خياره"[٣].

**د) عرض المبيع في زمن الخيار:**

إذا عرض المشتري المبيع للبيع دل ذلك على انه ارتضاه فهو إمضاء للبيع الراجح من كلام الفقهاء ان عرض المبيع في زمن الخيار مسقط للخيار لأنه كناية عن الرضا قال في المغني: "قال أحمد إذا اشترط الخيار

١ - دليل الطالب، ج١، ص١١٠.
٢ - البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٣، ص٢٩ .
٣ - ابن قدامه، المغني، ج٤، ص٢٦٢.

فباعه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع لأنه وجب عليه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه"[1]. إلا ان الفقهاء المعاصرين اجتهدوا في مسألة إذا اشترط المشتري على البائع العرض أي انه سيقوم بتسويقه إلى عملائه ولا يكون ذلك مسقطاً لخياره فقبل البائع عندئذٍ لا يكون العرض رضا منه بالبيع أو مسقطاً لخياره. وهذا ما يجري عليه العمل في المصارف الإسلامية، ولذلك مستند في كلام ابن القيم رحمه الله في نحو هذه المسألة.

**هـ) تلف المبيع في مدة الخيار:**

إذا قلنا ان الملك في زمن الخيار للبائع، تلف المبيع على ضمانه، وكان المشتري بالخيار بين استرداد العربون أو القبول ببديل لما تلف. اما إذا قلنا ان الملك ينتقل إلى المشتري بالعقد تلف على ضمانه واستحق البائع بقية الثمن، قال في حواشي الشرواني. "فرع لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع أو بعده فإن قلنا الملك للبائع انفسخ أيضاً ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة كالمستام وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فالأصح بقاء الخيار فإن تم لزم الثمن وإلا فالقيمة والمصدق فيها المشتري وان أتلفه أجنبي وقلنا الملك للمشتري أو

١ - المغني، ج٣، ص٤٩٠.

موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فإن تم البيع فهي للمشتري والا فللبائع وان أتلفه المشتري[١]. "ولأنه خيار فسخ فلم يبطل بتلف المبيع كما لو اشترى ثوباً بثوب فتلف احدهما ووجد الآخر بالثوب عيباً فانه يرده ويرجع بقيمة ثوبه"[٢].

**و) تحديد مبلغ العربون وطريقة دفعه:**

المعتاد ان يكون العربون نسبة ضئيلة من الثمن ولكن ليس هناك قاعدة مطردة في تحديد نسبة العربون من ثمن البيع وإنما يعتمد تحديدها على عناصر ترجع في جملتها إلى غرض المتعاقدين من العربون إلى العرف التجاري.

ولم يرد الجواب في كتب الحنابلة عن هذه المسألة أما من سواهم فلا يتصور تطرقهم إلى نسبة مبلغ العربون إلى الثمن والحال انهم لا يقولون فيه الجواز أصلاً.

وقد ورد في الأثر عن شراء عمر بن الخطاب ﷺ دار السجن ذكروا انه اشتراه من صفوان ابن أميه ان العربون كان يساوي ١٠% من الثمن

١ - الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج٤، ص٣٤٥.
٢ - ابن قدامه، المغني، ج٣، ص٤٨٦.

فقد الثمن كان ٤٠٠٠ درهم وان العربون كان ٤٠٠ درهم أي العشر[١].

ولكن الأمر راجع إلى العرف وإلى أحوال الأسواق وما يتفق عليه طرفا العقد.

من الواضح ان الغرض من العربون في الجملة هو توليد الحوافز التي تدفع إلى تحقيق غرض المتعاقدين. ولذلك إذا كان الطلب مرتفعاً على السلعة ترتب على ذلك ارتفاع معدل العربون لأن فترة الانتظار تكون مكلفة على البائع، إما إذا كان الطب متدنياً فإن الضرر المتوقع على البائع يكون ضئيلاً ومن ثم فإنه سيرضى بأي مبلغ، فالضرر المتوقع على البائع عامل مهم في تحديد مبلغ العربون. وليس هناك ما يمنع من ان يكون العربون كامل الثمن. وقد يتصور شراء جهة من جهة أخرى مواد متفجرة أو سامة واشترط عليه البائع ذلك لعظم تكلفة التخلص منها في حال الاعراض عن الشراء وقبل المشتري ذلك فليس هناك ما يمنع من ذلك.

**ز) النماء والريع:**

وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار فهو للمشتري امضيا العقد أو فسخاه ... إذا قلنا ان الملك للمشتري في مدة الخيار. أما إذا قلنا الملك للبائع فالغلة له أمضيا العقد أو فسخاه.

١ - مصنف عبدالرزاق، ج٥، ص ١٤٨، عون المعبود، ج٧، ص٤، سنن البيهقي، ج٦، ص٣٤، التلخيص الحبير، ج٦، ص٢٢.

**١٢) قضايا ومسائل مستجدة في بيع العربون:**

**أ) تقسيط مبلغ العربون:**

ربما كان مبلغ العربون كبيراً مع انه لا يمثل إلا جزءاً يسيراً من جملة ثمن البيع ولذلك يرغب المشتري في تقسيط دفع العربون خلال مدة قد تمتد لسنة أو سنتين أو أكثر أو أقل، وقد يكون للبائع مصلحة في تسلم العربون مقسطاً لجوانب تتعلق بالتدفقات النقدية في نشاطه وحرصه على ان تكون عمليات التمويل المقدمة منه مدرة للدخل منذ اليوم الأول. وقد رأينا هذا في عمليات التمويل بطريقة الإجارة في الذمة حيث تمتد مدة تقسيط العربون إلى أكثر من سنتين ويدفع العميل مبلغ العربون مقسطاً خلال تلك المدة وهي المدة التي تسبق تسلمه للعقار محل الاجارة، ويترتب على ادخال العربون في الإجارة في الذمة ان يكون المستأجر بالخيار ان شاء أمضى العقد وان شاء فسخ العقد فإذا فسخ لم يكن لازماً عليه دفع ما بقي من الثمن ولكنه يبقى مديناً بمبلغ العربون حتى بعد فسخ العقد. لأن مبلغ العربون قد ثبت في ذمته منذ الدخول في العقد.

**ب) دفع كامل الثمن في زمن الخيار:**

دفع كامل الثمن في زمن الخيار فيه شبهة القرض الذي يجر نفعاً. فإذا دفع المشتري الثمن إلى البائع مع اشتراطه الخيار كان ذلك مظنة ان ينتهي العقد

برد البائع الثمن بعد فترة يكون المشتري فيها قد انتفع بالمبيع من ناحية السكنى أو الحمل أو نحو ذلك. قال في المغني: "ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار وهو قول أبي حنيفة والشافعي وكرهه مالك لأن في معنى بيع وسلف إذا اقبضه الثمن ثم تفاسخا البيع صار كأنه أقرضه إياه ولنا ان هذا حكم من أحكام البيع فجاز في مدة الخيار"[١]. وقال في المغني أيضاً: "قال الأثرم سمعت ابا عبدالله يسأل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء ويقول لك الخيار إلى كذا وكذا مثل العقار قال هو جائز إذا لم يكن حيلة أراد ان يقرضه فيأخذ منه العقار فيستغله ويجعل له حيله الخيار ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس"[٢].

قال البهوتي في كشاف القناع: "وقول الإمام: جائز محمول على مبيع لا ينتفع به إلا بإتلافه، كنقد وبر ونحوهما، أو محمول على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار، لكونه بيد البائع مدته، فلا يجر قرضه نفعاً، فلا حيلة يتوصل بها إلى محرم"[٣].

١ - ابن قدامه، المغني، ج٣، ص٤٩٣.
٢ - ابن قدامه، المغني، ج٣، ص٥٠٤.
٣ - ابن قدامه، المغني، ج٣، ص٢٠٨.

**ج) الجمع بين العربون وشروط أخرى في العقد:**

**(١) الجمع بين خيار الشرط والعربون:**

لا مانع من الجمع بين العربون باعتباره شرط خيار الفسخ وشروط أخرى في صالح البائع أو المشتري. قال في المغني: "مسألة (وان شرطا الخيار لاحدهما دون صاحبه صح) يجوز شرط الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر ويجوز ان يشرطا لاحدهما مدة وللآخر دونها لأن ذلك حقهما وإنما جوز رفقاً بهما فكيفما تراضيا به جاز"[١].

**(٢) الجمع بين العربون وشرط التمكن من الشراء:**

إذا اشترط المشتري على البائع في عقد بيع العربون ان مبلغ العربون يكون مستردأً إذا ظهر ان القانون لا يسمح له بالتملك أو لم يحصل على الرخصة المطلوبة أو نحو ذلك وان البائع انما يستحق مبلغ العربون إذا انصرفت رغبة المشتري مع تمكنه قانونياً من الشراء أو حصوله على الرخص المطلوبة.

فالذي يظهر ان هذا لا بأس به لأن له ان يشترط ان يكون العربون بجملته مستردأً وهذا جائز من باب أولى.

١ - ابن قدامه، الشرح الكبير، ج٤، ص٦٩.

**د) استبدال ما وقع عليه البيع قبل إمضاء العقد:**

إذا انعقد البيع على سبيل العربون بين بائع ومشترٍ وكان محل العقد سلعة يملكها البائع وقت البيع ثم ان البائع باعها إلى طرف ثالث على تقدير انه ان قرر المشتري إمضاء البيع أقبضه مثلها لا عينها، هذه نازله جديدة تحتاج إلى تأمل وفيها مسائل:

**المسألة الأولى: حال كون السلعة معينة:**

إذا وقع البيع على سلعة بعينها وكانت معينة فإن تصرف البائع فيها في زمن الخير مبطل للبيع ويترتب على ذلك رد العربون إلى المشتري وتحمل البائع تبعة تصرفه المذكور إذا ترتب عليه وقوع الضرر على المشتري. وإذا أمضى المشتري البيع خلال مدة الخيار استحق القيمة أو الثمن أيهما شاء المشتري. أما إذا اعطاه بديلاً ورضيه المشتري فإن ذلك يكون على سبيل الصلح والصلح جائز بين المسلمين.

**المسألة الثانية: حال كون السلعة مما لا يتعين بالتعين:**

إذا كانت السلعة مما لا يتعين بالتعين فباعها وأخذ العربون فإن المحل المتعاقد عليه لا يكون إلا في ذمة البائع، إذ لا يخرج من ذمته إلا بقبض المشتري

فسواء كانت السلعة مملوكة له عند البيع ثم باعها في زمن الخيار، او استبقاها حتى نهايته فهي كما أسلفنا في ذمته فالذي نرى ان المعول انما يكون على القدرة على التسليم فإن كان قادراً على ذلك في المدة أو الوقت المحدد لمن يكن بذلك بأس وكان العقد صحيحاً.

وإذا تصرف البائع بالمبيع كان عليه ان يأتي بمثله، قال في مواهب الجليل "وانظر كلام ابن عرفه وما نقله من سماع عيسى (مسألة) قال في المسائل الملقوطة: وفي فتاوى ابن زرب وقد سئل عن رجل ابتاع قمحاً وشعيراً أو رأى الطعام وساومه عليه ودفع إليه عربوناً ثم بقي الطعام عند بائعه ولم يجزه المشتري ولا كاله فلما كان أيام ارتفع السعر وغلا فجاءه المبتاع يطلب الطعام فأبى البائع ان يدفع إليه الطعام قال يلزمه البيع فيما عقد معه قليلاً كان أو كثيراً فإن كان استهلكه فعليه أن يأتي بمثله".

ومن أمثلة ما يقع في معاملات الناس المعاصرة ما يلي: اشترى منه ١٠٠ سهم لشركة تتداول أسهمها في السوق وكان يملك عندئذ مائة سهم أو أكثر وكانت مدة الخيار في بيع العربون شهر (أكثر أو أقل) ثم انه بعد انعقاد العقد باع تلك المائة على تقدير انه سيشتري قبل وقت التسليم من السوق الذي تتوافر

فيه ذلك السهم. فكل ذلك مستساغ والذي نرى ان المعول هو على القدرة على التسليم وهي حاصلة في مسألتنا بوجود السهم في سوق التداول.

القدرة على التسليم المؤثرة على صحة العقد هي عند وجوب التسليم قال النووي في الروضة: "لقدرة على التسليم .... ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع كما سبق وإنما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه"[١]، وقال المرداوي في الانصاف: "إن غلب على الظن القدرة على التسليم وقت وجوبه صحت وإلا فلا وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وداخل في عموم كلامهم"[٢].

**هـ) التطبيقات المعاصرة لبيع العربون في المالية الإسلامية:**

الإجارة في الذمة:

تستخدم البنوك الإسلامية عقد الإجارة في الذمة في استخدامين رئيسين هما تمويل المساكن وتمويل المشروعات. وتستخدم صيغة بيع العربون في الإجارة في الذمة والغرض في مثل هذا الترتيب هو ان البائع يكون قد دخل بالتزامات كثيرة لإنشاء المشروع أو توفير الوحدة العقارية للمستأجر، ومع انه ربما دفع جزءاً من الأجرة إلا انها مستردة عند فسخ العقد ولكن قرر المستأجر الفسخ لم يكن ممكناً للمؤجر (البنك) ان يرد إليه ما دفع دون ان يلحق به خسائر عظيمة.

---

١ - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٤، ص١١.

٢ - علي بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل، ج٦، ص٤١.

والسكن حاجة مشروعة للناس ولذلك سعت المصارف الإسلامية إلى سد هذه الحاجة إلى التمويل السكني عن طريق صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة إذ يقوم المصرف بإبرام عقد استصناع مع المطور لإنشاء المسكن بالمواصفات المتفق عليها مع العميل ويدفع للمطور الثمن على دفعات بحسب جدول الإنجاز، كما يبرم البنك مع عميله عقد إجارة في الذمة يكون محله المسكن الموصوف الذي يتطابق وصفه مع ذلك الذي تعاقد عليه مع المطور.

والأصل ان يجري دفع الأجرة كاملة في مجلس العقد في عقد الإجارة في الذمة. قال في الاقناع: "ويشترط في صحة إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس وان تكون حالة كرأس مال السلم لأنه سلم في المنافع فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا تأجيلها ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا بمالها ولا الإبراء منها"[1].

إلا أن التطبيق المعاصر للإجارة الموصوفة في الذمة قد أخذ بما عليه أكثر العلماء في المذهب الحنبلي الذين يجيزون دفع الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة منجماً، إذا لم تنعقد بلفظ السلم:

جاء في الأنصاف للمرداوي: "قال في التلخيص والرعاية: وان استأجر في الذمة ظهراً يركبه أو يحمل عليه إلى مكة بلفظ السلم اشترط قبض الأجر في

١ - الاقناع، ج٢، ص١٦.

المجلس وتأجيل السفر مدة معينة، زاد في الرعاية: وان كان بلفظ الاجارة جاز التفرق قبل القبض وهل يجوز تأخيره يحتمل وجهين انتهى"[١].

وفي شرح منتهى الارادات: "(وان جرت) إجارة على موصوف بذمة (بلفظ) سلم ... (اعتبر قبض أجرة بمجلس) عقد لئلا يصح بيع دين بدين (و) اعتبر (تأجيل نفع) إلى أجل معلوم كالسلم ... فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك"[٢].

وفي مطالب أولي النهى: "(وان جرت) اجارة على عين موصوفة بذمة (بلفظ سلم) كأسلمتك هذا الدينار في خدمة عبد صنعته كذا وقبل المؤجر (اعتبر قبض أجرة بمجلس) جرى فيه العقد لئلا يصير بيع دين بدين (و) اعتبر (تأجيل نفع) إلى أجل معلوم، وان كان بلفظ الاجارة جاز التصرف قبل القبض"[٣].

والطلب إلى المستأجر دفع كامل الأجرة غير ممكن لأن الغرض من العقد هو التمويل ولو توافر العميل على كامل المبلغ لاشترى العقار مباشرة. وفي نفس الوقت وللبنك مصلحة مباشرة في مبادرة المستأجر بدفع إيجار شهري بعد توقيع العقد مباشرة أي قبل تاريخ تسلم الوحدة السكنية وذلك لأن عقود التمويل في البنوك لا بد لها من توليد إيرادات للمصرف منذ بداية التمويل. ثم ان ذلك

١ - الانصاف،ج٩، ص٣٨٤.
٢ - شرح المنتهي، ج٦، ص٢٠٤.
٣ - مطالب أولى النهى، ج١٠، ص٣٦٩.

يكشف جدية العميل ويزيد من التزامه. إلا ان الاشكال هو ان الفترة التي تفصل بين توقيع العقد وتسلم الوحدة السكنية الموصوفة في الذمة قد تكون طويلة نسبياً ربما تصل إلى سنتين أو أكثر قد يحصل خلالها انصراف رغبة العميل فيطالب بفسخ العقد ثم يطالب باسترداد المبالغ التي دفعها وبخاصة عندما تعطيه القوانين مثل هذا الحق أو يتجه النظام القضائي إلى رعاية خاصة لمصلحة الأفراد. والحال ان المصرف قد دخل في التزامات مع المطور لا يستطيع التحلل منها ودفع إلى المقاولين مبالغ لا يمكنه استردادها. لذلك ادخلت البنوك صيغة العربون في عقد الإجارة وصفة ذلك الاتفاق على ان ما دفعه العميل في الفترة التي تبدأ بتوقيع العقد حتى تاريخ تسليم الوحدة السكنية إليه من قبل البنك هو دفعات على سبيل العربون ويكون ذلك مبلغاً محدداً متفقاً عليه يدفعه العميل مقسطاً فإذا رغب العميل عن العقد كان له ذلك إلا ان ما دفعه حتى ذلك التاريخ غير مسترد بل يكون حقاً للمصرف بحكم كونه المؤجر وقيام العقد على سبيل العربون.

**القيد الزمني في بيع العربون:**

المشهور في المذهب الحنبلي جواز بيع العربون سواء كان للخيار فيه حد زمني أم لم يكن، قال في الانصاف للمرداوي بعد ان أورد صيغة العربون

المعروضة ".. الصحيح من المذهب ان هذه صفة بيع العربون ذكره الأصحاب وسواء وقت أو لم يوقت جزم به في المغني والشرح والمستوعب وغيره وقدمه في الفروع"[١].

ومن الحنابلة من ذهب مذهب الجمهور بالقول بعدم جواز بيع العربون ومستندهم في ذلك هو افتقاره إلى الحد الزمني، فإذا انعقد بيع العربون على غير توقيت لم يكن جائزاً عندهم أما إذا وقت له فلا يرون فيه بأساً.

قال في مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى، "(ويتجه) صحه (هذا) الاشتراط في بيع العربون واجارته (ان قيد) المتعاقدان لذلك (بزمن) معين كإلي شهر من الآن (من فات ذلك الزمن) (وإلا) يقيدان بزمن (ف) لا يصح"[٢].

**العربون مع اشتراط ان يكون امضاء العقد في يوم محدد:**

لو اتفق طرفا العقد في بيع العربون ان يكون حق المشتري في إمضاء البيع منحصراً في تاريخ محدد وليس في أي وقت من مدة العربون كأن يتفقا على انه إن قرر إمضاء البيع وعدم الفسخ فلا يفعل إلا في اليوم الأخير من المدة المتفق عليها وهو من التطبيقات المعمول بها في بيع العربون في مجال أسهم

١ - المرداوي، الانصاف، ج٤، ص٣٥٧.
٢ - مطالب أولى النهى، ج٣، ص٧٨.

الشركات. فهل يكون ذلك جائزاً؟ لم أجد في كتب الفقه إجابة عن هذا السؤال إلا ان في كتب الحنابلة اشارة إلى أمر له به شبه قال المرداوي في الأنصاف: "إذا شرط الخيار مدة على أن يثبت يوماً ولا يثبت يوماً فقيل يصح مطلقاً وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل يصح مطلقاً وهو احتمال في المغني ..."[1].

والواقع انهما ان تراضيا على مثل ذلك، فليس به بأس.

والله سبحانه تعالى أعلم وأحكم .،،

١ - المرداوي، الأنصاف، ج٤، ص٣٧٤.