**النظرية العامة للالتزام**

**التعاقد بالعربون**

**إشراف الدكتور :**

**عمل الطالب :**

****

**المقدمة****:**

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فقد أنعم الله على الناس بنعم كثيرة ، كان منها البيع والشراء ، وفي إباحة البيع قضاء لحاجة الإنسان ووصول إلى غرضه ، ولكن البيع المشروع ما وافق شرع الله ، فالبيع يمكن أن يندرج تحت الأحكام الشرعية الخمسة : وهي الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح ، والمسلم يحتاج إلى معرفة الحكم الشرعي في كل ما يخصه ، ورد أن عمر بن الخطاب قال : (لا يبع في سوقنا إلا من قد تفقه).**[[1]](#footnote-1)**

وقد وضع الإسلام شروطا عامة لعقد البيع ولصحته ، ووضع شروطا في السلعة التي تباع ، ووضع أحكاما عامة لكل من البائع والمشتري ولعملية البيع نفسها .

ونظرا لتطور أساليب التجارة والتعامل بين الناس فقد أصبح هناك أنواع من العقود لم تكن معروفة ، وأخرى توسعت دائرتها ، وصار لعامل الوقت أهمية في التعامل .

ومن البيوع التي اتسعت دائرتها ( بيع العربون ) ، وهو وثيقة ارتباط بين طرفين ، وقد اختلف فيه رأي فقهاء المذاهب سابقا وتعددت آراؤهم ، واليوم يفتي أكثر علمائنا بجوازه ، ويعتبرونه حافزا لإتمام العقد في وقته ، وفيه سد لأبواب الفوضى ، وسبب من أسباب دفع الناس للوفاء بعقودهم . فبالعربون يضمن البائع أن المشتري لن يوقف بضاعته عبثا ، ويضمن المشتري أن الصفقة التي يريد عقدها قد سارت في طريقها ، وينقصها توفر باقي الشروط .

**المبحث الأول:**

**تعريف العربون**

لغة :

**العُرْبُون** والعُرْبانُ: الذي تسميه العامة الأَرَبُون ، تقول منه : عَرْبَنْتُه إذا أَعطيته ذلك**،وهو أن يشتري السِّلعة ويدفع إلى صاحبها شيئًا على أنه إن أَمضى البيع حُسب من الثمن، وإن لم يمضِ كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشتري"[[2]](#footnote-2)**

**اصطلاحاً :**

العربون له معنى واحد عند الفقهاء وإن اختلفت تعبيراتهم.:

* **عّرف الإمام مالك العربون بقوله :**

 **" أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه : أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة ، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء[[3]](#footnote-3)**

**وأما شرح قول الأمام مالك:**

**أن يشتري الرجل) أو المرأة ( العبد أو الوليدة) الأمة ( أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة) المبتاعة ( أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وإن تركت) بضم التاء ( ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء) أي لا رجوع** لي به عليك وهو باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرر وأكل أموال الناس بالباطل فإن وقع فسخ فإن فات مضى لأنه مختلف فيه [[4]](#footnote-4)

**شرح آخر لشيخ عطيه محمد سالم :**

يقول : وهو أن يشتري الرجل من الرجل السلعة ((تشمل كل مبيع )) أويكتري((تشمل كل عقد إجارة ،سواء كان دابة أوسيارة أو بيت )) الدابة ((فاذا قال هذه السلعة بالف ،فقد يتقدم البائع أو المشتري توثيق للبيع فيقدم جزءاً من المال ،إن كان هذا المال جزء من الثمن فليس هذا عربون ،وقد تم البيع ولابأس به .وإن كان حسم من الثمن وسوف يوفي الباقي ،واكتفى عنه ،ان يدفع الانسان جزءاً من الثمن على ان ذلك ارتباط توثيق البيع ، وإذا تم العقد حسب هذا من الثمن ،وإن لم يتم البيع استحقه البائع مقابل رفض المشتري من تنفيذ عقد البيع ،وكذلك في الإجارة .

يقول مالك رحمه الله: هذا الجزء من المال هو المنهي عنه لانه إن تم البيع فليس به بأس ،وإن لم يتم البيع بما تأخذ هذه المئة من الالف لأي شيء ؟ وليس فيها مقابل ،وعلى هذا ذهب العلماء اشتراط ترك جزء من الثمن يكون العقد باطل .

**ومن نقل عنهم كابن سيرين وغيره تصحيح هذا العقد :**

يكون هذا المبلغ مقابل مايفوته الأنسان على نفسه من التعطيل ،من البيع أو التأجير على الغير ،لانه يفوت عليه بعض المنفعة .

ولكن الأئمة رحمهم الله يرون العقد باطلاً وهذا الشرط فاسداً :

لانه أكل أموال الناس بدون مقابل [[5]](#footnote-5)

* **وعرفه الأمام النووي في المجموع رحمه الله :**

وهو أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهماً أودراهم ويقول إن تم البيع بيننا فهو من الثمن وإلا فهو هبة لك [[6]](#footnote-6)

* **وعرفه ابن قدامة في المغني رحمه الله :**

هو أن يشتري السلعة يدفع إلى البائع دراهم على أنه إن أخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن وإن لم يأخذ فيسترد الدراهم [[7]](#footnote-7)

* **حاجه الناس إليه في تعاملهم :**

ساد التعامل ببيع العربون قديما ً وحديثاً ،وأصبحت طريقة البيع بالعربون في عصرنا الحاضر أساساً لارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار [[8]](#footnote-8)

* **صور العربون :**

الصورة الأولى :

أن يشتري الرجل السلعة ويدفع لصاحبها شيئا من ثمنها فإن مضى البيع حسب من ثمنها ، وإن لم يمضى البيع رد إليه ما دفعه .

الصورة الثانية :

" هو أَن يَشْتَري الرجل السِّلْعة َ، ويَدْفَعَ إِلـى صاحبها شيئاً علـى أَنه إِن أَمْضَى البـيعَ حُسِبَ من الثمن ، وإِن لـم يُمْضِ البـيعَ كان لصاحِبِ السِّلْعةِ ، ولـم يَرْتَـجِعْه الـمشتري."

الفرق بين الصورتان :

العربون في الصورة الأولى يرجع ، وفي الثانية لايرد إلى المشتري .

* **حكم بيع العربون**:

**الصورة الأولى :**

 فلم يقع فيها خلاف بين أهل العلم في ذلك :قال أبو عمر بن عبد البر : قال مالك في الرجل يبتاع ثوبا من رجل ، فيعطيه عربانا على أن يشتريه ، فإن رضيه أخذه ، وإن سخطه رده ، وأخذ عربانه ! إنه لا بأس به . قال أبو عمر : لا أعلم في هذا خلافا[[9]](#footnote-9)

**الصورة الثانية :**

وهي عدم رد العربون إذا نكس المشتري .

**حكمها :**

اختلف الفقهاء في بيع العربون على قولين :

القول الأول :

أن البيع لايصح مع اشتراط العربون .

قال بذلك: عبدالله ابن عباس ، والحسن البصري [[10]](#footnote-10) وإليه ذهب المالكية [[11]](#footnote-11)، والشافعية [[12]](#footnote-12) ، والإمام أحمد بن حنبل في رواية اختارها أبو الخطاب [[13]](#footnote-13)

و أستدلوا بقول الله تعالى: [[يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjBt7PNs-PSAhUD6iYKHe74CaIQFggnMAE&url=http%3A%2F%2Fquran.ksu.edu.sa%2Ftafseer%2Ftabary%2Fsura4-aya29.html&usg=AFQjCNFGe9nlZTR4RzcLcfz-wtINIKMxgw&bvm=bv.149760088,d.eWE)][[14]](#footnote-14)

ووجه الدلالة : أن البائع لايرد العربون للمشتري إذا عدل عن الشراء ، وأخذ البائع للعربون بغير عوض ولا وجه حق ،فهو من أكل الباطل .

وبحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: (نهى النبي صلى اللّه عليه وسلم عن بيع العربان)[[15]](#footnote-15) والعلة في المنع أنه من باب أكل أموال الناس بالباطل ، وفيه غرر ومخاطرة .

**القول الثاني :**

جواز بيع العربون ، قال بذلك : عمر بن الخطاب وابنه عبدالله ،ورواية عند الأمام أحمد هي المذهب [[16]](#footnote-16)

أدلتهم :

واستدل المجيزون أولا : بحديث زيد بن أسلم :( أنه سأل رسول الله ، عن العربان في البيع فأحله )[[17]](#footnote-17)

واستدلوا ثانيا : بما رواه البخاري: (اشترى نافع بن عبد الحارث دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية ، على إن رضي عمر فالبيع بيعه وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة دينار )[[18]](#footnote-18)

**الترجيح :**

**وهو** صحة بيع العربون والله أعلم ،

وذلك:

عملاً بالوقائع الكثيرة التي دلت على جوازه في عصر الصحابة والتابعين وهو قول صحابي وافقه عليه آخرون ، وعرف الناس في تعاملهم على جوازه والالتزام به ،ولحاجة الناس إليه ليكون العقد ملزماً، ووثيقة ارتباط عملية ،بالإضافة إلى الأوامر الشرعية بالوفاء بالعقود في قوله تعالى :[[ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ]]،ولأن المشتري اشترط على نفسه بدفع العربون وإقراره ، وتعارف الناس على استحقاق البائع ما دفعه له إن نكل عن البيع ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : المسلمون على شروطهم ))[[19]](#footnote-19) ،وواقعة دار صفوان سمع بها الصحابة واطلعوا عليها ولم ينكروها .

والناكل يعلم سلفاً بأنه يخسر المبلغ الذي يقدمه مع السلعة المردودة عند نكوله ،وذلك المبلغ هو العربون الذي يخسره المشتري ،وليس هو من أكل أموال الناس بالباطل ،وإنما هو في مقابل ضرر التعطل والانتظار ،وتفويت الفرصة في صفقة أخرى ،وليس في بيع العربون غرر ،لأن المبيع معلوم والثمن معلوم .

والخلاصة:

 إن العربون إما متبرع به للبائع أو المؤجر ،أو مؤدى بشرط التزمه المشتري أو المستأجر الناكل ،أوجزء من الثمن والأجرة إن تم العقد[[20]](#footnote-20)

* **التطبيق المعاصر:**

إذا تقرر جواز بيع العربون، على الراجح من أقوال أهل العلم، فإن حجز البضاعة أو العقار، يعتبر من صور بيع العربون عند القائلين به؛ قال الشيخ ابن قدامة المقدسي: "فأما إن دفع إليه قبل البيع درهمًا، وقال: لا تَبِعْ هذه السلعة لغيري، وإن لم أشترها منك، فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقدٍ مبتدئٍ، وحسَب الدرهم من الثمن صحَّ؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل أن الشراء الذي اشتُرِيَ لعمر كان على هذا الوجه، فيحتمل عليه جمعًا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون، وإن لم يشترِ السلعة في هذه الصورة، لم يستحقَّ البائعُ الدرهم؛ لأنه يأخذه بغير عوضٍ، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضًا عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضًا عن ذلك، لَمَا جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار، كما في الإجارة[[21]](#footnote-21)

**بهذا يكون عندنا ثلاث مسائل:**

الأولى: إن كان إبطال البيع من جهة المشتري، فيكون للبائع حق أخذ العربون؛ لِما تقدم من الأدلة.

الثاني: أن يكون إبطال البيع من جهة البائع، وهنا لا يستحق البائع شيئًا من العربون، ويجب عليه إعادة مبلغ العربون إلى المشتري كاملًا.

الثالثة: هل لأهل السمسرة والسعي شيء من العربون؟ فيرجع في ذلك إلى أعراف الناس؛ لأن الشرط العرفي يجري مجرى الشرط اللفظي[[22]](#footnote-22)

* **أحكام بيع العربون :**

هناك أحكام في عقد العربون ينبغي بيانها سأذكر أهمها وهي ما يلي :

* **هل يجوز أن يكون العربون مبلغ مستقلاً عن سعر السلعة ؟**
* الحنابلة : قالوا يصح بيع العربون وإجارته ،وهو دفع بعض ثمن أو أجرة ،بعد عقد لا قبله ، ويقول :إن أخذته أو جئت بالباقي ،وإلا فهو لك ، فإن وفى فما دفع فمن ثمن ،وإلا فلبائع ومؤجر
* وهذا التصور لعقد العربون بيعاً أو إجارة يدل على أن العربون إنما هو جزء من الثمن أو الأجرة إن تم العقد ،فلايجوز أن يكون مبلغاً مستقلاً عن سعر السلعة .
* هل يجوز العربون في الخدمات كما في السلع ؟

يجوز العربون في الإجارة كما يجوز في البيع ، والإجارة واردة على المنافع أو الأعمال ، وهي بيع المنفعة فتشبه الإجارة البيع من هذا القبيل ، والمنفعة أو الخدمة التي يقدمها المؤجر في إجارة المنافع كالسكنى في الدار ،أو المستأجر في إجارة الأعمال كعمال البناء والحمالين ،فلايكون هناك مانع من العربون ،في أداء الخدمات ،كالاتفاق مع طبيب أو مهندس مثلا على القيام بكشف على المريض أو إجراء عملية جراحية ، أو تقديم تصميم لناء ،أو رسم لخريطة ،فذلك اسئجار على عمل أومقاولة ، فيجوز دفع العربون من المستفيد لمن يتعهد بتقديم خدمة من الخدمات [[23]](#footnote-23)

* **العربون ودلالته في القوانين الأجنبية :**

**يتفق أحيانا أن يدفع أحد المتعاقدين لآخر عند إبرام العقد مبلغاً من المال ،يكون عادة من النقد وأكثر مايكون ذلك في عقد البيع وفي عقد الإيجار ، فيدفع المشتري للبائع أو المستأجر جزءاً من الثمن أو من الأجرة .**

**ويكون غرض المتعاقدين من ذلك إما حفظ الحق لكل منهما في العدول عن العقد بأن يدفع من يريد العدول قدر هذا العربون لطرف الآخر ،وإما تأكيد العقد والبت فيه عن طريق البدء في تنفيذه بدفع العربون .**

**وقد انقسمت القوانين الأجنبية بين هاتين الدلالتين المتعارضتين .فالقوانين الاتينية بوجه عام تأخذ بدلالة العدول ،وأما القوانين الجرمانية فتأخذ بدلالة البت .**

* **العربون في القانون المدني القديم :**

لم يرد نص عن هذه المسألة في القانون المدني القديم ،فكان القضاء المصري يتردد بين الدلالتين ،وكان في ذلك يأخذ بنية المتعاقدين .ويفسر هذه البينة عند غموضها في ظل العرف الجاري .

* **العربون في القانون المدني الجديد:**

أخذ القانون المدني الجديد ،حسما للخلاف والتردد ،بدلالة جواز العدول . ومن هنا كان العقد المقترن بعربون مرحلة غير باتة في التعاقد النهائي ، إذ يجوز العدول .

وقد نصت المادة 103 من القانون المدني الجديد على ما يأتي :

((1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ،إلا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك )).

((2- فإذا عدل من دفع العربون فقده ،وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ،هذا ولم يترتب على العدول أي ضرر )).

ويتبين من هذا النص أنه إذا دفع العربون وقت إبرام العقد ،ولم يتفق المتعاقدان صراحة أوضمناً على أنه إنما دفع لتأكيد البتات في التعاقد ،كان دفعه دليلا على أن المتعاقدين أرادا أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن العقد ،يستوي في ذلك البيع والإيجار وأي عقد آخر . فإذا لم يعدل أحد منهما عن العقد خلال المدة التي يجوز فيها العدول أصبح العقد باتاً،واعتبر العربون تنفيذاً جزئياً له ، ووجب استكمال التنفيذ .أما إذا عدل أحد المتعاقدين عنه في المدة التي يجوز له فيها ذلك ،وجب على من عدل أن يدفع للطرف الآخر قدر العربون جزاء العدول . فإذا كان هو الذي دفع العربون فإنه يفقده ،ويصبح العربون حقاً لمن قبضه . أما إذا كان الطرف الذي عدل هو الذي قبض العربون ،فإنه يرده ويرد مثله أي يرد ضعفيه ،للطرف الآخر ،حتى يكون بذلك قد دفع قيمة العربون جزاء عدوله عن العقد .

* **الفرق بين العربون والشرط الجزائي :**

**العربون يترتب التزاماً بدفع قيمة العربون في ذمة الطرف الذي عدل عن العقد ،لاتعويضاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر من جراء العدول فإن الالتزام موجود حتى لو لم يترتب على العدول أي ضرر ،فقد فرض المشرع أن المتعاقدين أرادا إثبات حق العدول لكل منهما في نظير الالتزام بدفع قدر العربون ،فجعلا العربون مقابلا لحق العدول . وفي هذا يختلف عن الشرط الجزائي ،فإن الشرط تقدير اتفق عليه المتعاقدان لقيمة التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالعقد ،ومن ثم جاز للقاضي تخفيض هذا التقدير إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة .[[24]](#footnote-24)**

1. رواه الترمذي (487) وقال حسن غريب . وحسنه الألباني في صحيح الترمذي . [↑](#footnote-ref-1)
2. ابن منظور (ت711هـ) ، لسان العرب . فصل العين المهملة مادة عربن. [↑](#footnote-ref-2)
3. الموطأ للأمام مالك ج2/609 ومابعدها [↑](#footnote-ref-3)
4. شرح الحديث من شرح الزرقاني على موطأ الأمام مالك [↑](#footnote-ref-4)
5. تم نقل هذا الشرح من مقطع سماعي في موقع الآجري ،وتم تفريغه [↑](#footnote-ref-5)
6. المجموع شرح المهذب ،الإمام النووي 9/335 [↑](#footnote-ref-6)
7. المغني في فقه الأمام أحمد بن حنبل الشيباني ،،عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي / دار الفكر ،4/312. [↑](#footnote-ref-7)
8. مصادر الحق للسنهوري 2/96 [↑](#footnote-ref-8)
9. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد أبوعمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر 19 /11 [↑](#footnote-ref-9)
10. انظر :المغني 4/257 ،والمجموع شرح المهذب 9/335 [↑](#footnote-ref-10)
11. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل 4/369،وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 /63 [↑](#footnote-ref-11)
12. روضة الطالبين 3/339 [↑](#footnote-ref-12)
13. المغني 4/257 [↑](#footnote-ref-13)
14. سورة النساء آيه (29) [↑](#footnote-ref-14)
15. أخرجه الإمام مالك ، كتاب البيوع ، ( ح 1294) ، و أبو داود ، كتاب البيوع ، ح( 3502 ) ، و ابن ماجه ، كتاب التجارات ، ( ح 2192) [↑](#footnote-ref-15)
16. المغني 4/257 [↑](#footnote-ref-16)
17. والحديث أخرجه ابن أبي شيبة ، المصنف ،(ح23195) ، ( 5/7) [↑](#footnote-ref-17)
18. أخرجه البخاري ، كتاب الخصومات ، باب الربط والحبس في الحرم(3/123) [↑](#footnote-ref-18)
19. حديث صحيح أخرجه أبوداود والحاكم عن أبي هريرة [↑](#footnote-ref-19)
20. ترجيح وهبه الزحيلي من كتاب :بيع العربون [↑](#footnote-ref-20)
21. المغني لابن قدامة (6/ 312) [↑](#footnote-ref-21)
22. إعلام الموقعين لابن القيم (4/ 318 - 319)، [↑](#footnote-ref-22)
23. بيع العربون لوهبة الزحيلي [↑](#footnote-ref-23)
24. الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ،تأليف :عبدالرزاق السنهوري ص259 . [↑](#footnote-ref-24)