

بيع العربون

(حكمه - تكييفه - مسائل مستجدة وعلاقتها به)

دكتور / عبدالله بن صالح السيف

عضو هيئة التدريس بكلية التربية بجامعة الملك سعود
المملكة العربية السعودية

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله -صلى الله عليه وسلم- أما بعد :

فإن من الأشياء التي انتشرت في هذا الزمان أخذ العربون عند إنشاء المبيعات، إما لقصد المشتري حجز السلعة لحين التروي والمشورة، وإما لقصد توفير الثمن، وإما لغير ذلك من الأسباب، وإن المتأمل في سؤالات الناس اليوم يرى جملة من الإشكالات المتعلقة بالعربون تتأكد الحاجة معها إلى مزيد إثراء وبحث في أصل التكييف، وبحث في تلك الإشكالات انطلاقاً من كلام أهل العلم الذين تطرقوا لبيع العربون، فرأيت الكتابة في ذلك علّ بحثي أن يكون إسهاماً في خدمة المكتبة العلمية .

والله أسأل أن يمدني بتوفيقه، ويحوظني بتسديده، إنه سميع مجيب .

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على محاور عدة، أهمها:

- بيان حكم العربون من حيث الأصل.
- بيان تكييف العربون عند المجيزين لأخذه، وحكم بيع العربون إذا لم يؤقت، وحكم العربون الكثير إذا لم تتم الصفقة.
- بيان مدى علاقة جملة من المسائل المعاصرة (كالشرط الجزائي - والتأجير المنتهي بالتمليك - والخيارات - ومبلغ إثبات الجدية) ببيع العربون.

أسئلة البحث:

- ما حكم العربون من حيث الأصل؟

- ما هو تكييف العربون عند المجيزين لأخذه؟، وما حكم بيع العربون إذا لم يؤقت؟، وما حكم العربون الكثير إذا لم تتم الصفقة؟
- ما مدى علاقة كل من: (الشرط الجزائي - التأجير المنتهي بالتمليك - الخيارات - مبلغ إثبات الجدية) ببيع العربون؟
- أهمية البحث وأسباب اختياره:**

- ١- الانفتاح الكبير الذي شهدته الأسواق، وكثرة التعامل ببيع العربون بين الناس.
- ٢- أهميته القضائية في الفصل بين الناس عند تنازعهم في استحقاق العربون من عدمه.
- ٣- كون الباحث في هذا البحث يخالف المشهور في تكييف العربون مما ينتج عنه مخالفة في جملة من المسائل، فكان هذا البحث تأصيلاً لوجهة النظر المخالفة للمشهور.

حدود البحث:

هذا البحث يعنى من حيث الأصل- بتكييف العربون وعلاقة بعض المسائل المعاصرة به، وحيث إن مسألة العربون ومسألة أخذ العوض عن الالتزام بينهما فروق فقهية لا تخفى، وحيث إن الثانية تحتاج إلى بسط في التقرير الفقهي يضاعف ما هو مسطور في أثناء هذا البحث؛ فسأكتفي بالإشارة إلى ما يرد من صور المسألة الثانية دون التعمق في تقرير أحكامها، مع توصية الباحثين ببحث ذلك بعد جمع صورها.

الدراسات السابقة:

حرصت في المدة التي أعددت فيها خطة البحث على تتبع الدراسات السابقة المتعلقة بهذا البحث، فنتبين لي من خلال ذلك وجود جملة من الدراسات^(١) التي أثرت هذا الموضوع من عدة جوانب، ومع ذلك فإني لأرجو أن يجد القارئ في هذا البحث جملة

(١) مثل بحث الدكتور الصديق الضرير، وبحث الدكتور رفيق المصري، وبحث الدكتور وهبة الزحيلي، كلها بعنوان: بيع العربون، وبحث الدكتور عبدالله المنيع بعنوان: حكم العربون في عقود البيع والإجارة، وبحث الشيخ ماجد الرشيد بعنوان: أحكام العربون وتطبيقاته المعاصرة، وغيرها من البحوث النافعة، وهذه الدراسات على جودتها لا يغني بعضها عن بعض لما في كل منها من الإثراء، وأرجو أن يكون بحثي كذلك جزءاً من المساهمة في الإثراء.

من القرارات التي تثير الموضوع -بإذن الله- خصوصاً أنه يؤيد ما هو خلاف المشهور في جملة من المسائل كالتكييف، وحكم العربون إذا لم تحدد مدة الانتظار، وحكم العربون الكثير، وعلاقة العربون بالشرط الجزائي، وعلاقة العربون بالتأجير المنتهي بالتمليك.. الخ.

منهج البحث وإجراءاته:

يعنى هذا البحث بدراسة جملة من المسائل المتعلقة بالعربون، ويقوم على المنهج التحليلي المقارن، ويهدف في جملة من مطالبه إلى توضيح مدى العلاقة والفرق بين صور المسائل المتقاربة.

أما إجراءاتي في البحث فتتلخص فيما يلي:

- ١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً إن كان فيها إشكال قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.
- ٢- تجنب الاستطراد في المسائل التي لا يجد الباحث أن لديه إثراء وإفادة تضاف إلى ما كتب في الموضوع سابقاً.
- ٣- العناية بضرب الأمثلة عند الحاجة.
- ٤- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالجزء والصفحة.
- ٥- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.
- ٦- عزو الآيات، وبيان سورها مضبوطة بالشكل.
- ٧- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب، والباب، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما، أو من أحدهما.
- ٨- عدم الترجمة للأعلام طلباً للاختصار.
- ٩- ضمنت الخاتمة أهم النتائج والتوصيات التي ظهرت لي أثناء البحث.

خطة البحث:

تشتمل على: مقدمة، ومبحث تمهيدي، ومبحثين، وخاتمة. المقدمة: وتشتمل على: عرض الموضوع، وأهميته، وأسباب اختياره، وأسئلته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وإجراءاته، وخطته.

المبحث التمهيدي : تعريف العربون، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : تعريف العربون لغة.

المطلب الثاني : تعريف العربون اصطلاحاً.

المبحث الأول: حكم العربون من حيث الأصل.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للعربون عند المجيزين.

المبحث الثالث: علاقة جملة من المسائل المستجدة ببيع العربون، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الشرط الجزائي وعلاقته ببيع العربون .

المطلب الثاني : بيوع الخيارات وعلاقتها ببيع العربون.

المطلب الثالث: التأجير المنتهي بالتملك وعلاقته ببيع العربون.

المطلب الرابع : مبلغ إثبات الجدية وعلاقته بالعربون.

الخاتمة، وتتضمن:

١- النتائج.

٢- التوصيات.

المراجع.

أهم الصعوبات:

أهم ما واجهني من الصعوبات في هذا البحث هو: ندرة كلام أهل العلم المتقدمين في تفاصيل مسائل العربون، وذلك بسبب انحصار صورها، ولعل من أسباب ذلك أيضاً تحريم جمهور العلماء للعقد من أساسه؛ لذلك كان الكلام عندهم عن العربون قليلاً، فاستعنت بالله بالكلام على تفاصيل جملة من المسائل بناء على قواعد الشريعة الكبرى التي تحت على العدل، ورفع الضرر، وتمنع الظلم.

المبحث التمهيدي : تعريف العربون

المطلب الأول : تعريف العربون لغة

يراد بالعربون لغة ما يدفعه المشتري للبائع ليعرب عن رغبته بالشراء بهذا الثمن. قال في لسان العرب: "هو أن يشتري السلعة، ويدفع إلى صاحبها شيئاً على أنه إن أمضى البيع حسب من الثمن، وإن لم يمض البيع كان لصاحب السلعة، ولم يرتجعه المشتري"^(١).

ويسمى الإعراب والأربون عند العامة.

جاء في تهذيب اللغة: "قال شمر: الإعراب في البيع: أن يقول الرجل للرجل: إن لم آخذ هذا البيع بكذا فلك كذا وكذا من مالي"^(٢).

وفي مختار الصحاح: " (العربان) بوزن القربان الذي تسميه العامة الأربون يقال: (عربنه) إذا أعطاه ذلك"^(٣).

المطلب الثاني : تعريف العربون اصطلاحاً

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف أو توصيف العربون إلا أننا نجد أن مفهوم العربون عندهم متقارب.

فما نجده من عبارات الفقهاء ما جاء في التنف في الفتاوى: " هو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع إلى البائع دراهم على أنه إن أخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن، وإن لم يأخذ فيسترد الدراهم"^(٤).

وجاء في التلقين: "أن يشتري سلعة بثمن معلوم، أو يكتري دابة بأجرة معلومة ويعربن شيئاً على أنه إن رضي كان ذلك العربون من الثمن أو الأجرة، وإن كره لم يعد إليه"^(٥).

(١) لسان العرب (١/٥٩٢).

(٢) تهذيب اللغة (٢/٢٢١).

(٣) مختار الصحاح (ص: ٢٠٤)، وللتوسع ينظر: تهذيب اللغة (٢/٢٢١)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٢٧٩)، والقاموس المحيط (ص: ١٢١٥).

(٤) التنف في الفتاوى (١/٤٧٣)، ولم أجد تعريفاً لغيره من الحنفية.

(٥) التلقين في الفقه المالكي (٢/١٥٣)، وينظر: موطأ مالك (٤/٨٧٩)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٧٤١).

وقال في روضة الطالبين: " العربون، وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم، على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن، وإلا فهي للمدفع إليه مجاناً"^(١).
وقال في المبدع: " العربون، وهو أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهماً، ويقول: إن أخذته، وإلا فالدرهم لك"^(٢).
فيرى القارئ أن المعنى الغالب لدى الفقهاء عند إطلاق مصطلح العربون أنهم يقصدون به ما يدفعه المشتري للبائع عند إنشاء الصفقة، مع شرط ضمني يقضي بفوات ما دفع المشتري عند تراجعه عن الصفقة.
وهذا المعنى هو الذي سيتم التركيز عليه في بحثنا.
وينبه إلى أن الفقهاء قد ينوّهون على المعنى الآخر، وهو ما يمكن المشتري من استرداده عند عدم تمام الصفقة^(٣)، لكن هذا المعنى ليس هو المعنى الذي ينصرف إليه الذهن عند الإطلاق.

(١) روضة الطالبين (٣/٣٩٩)، وينظر: المجموع شرح المهذب (٩/٣٣٥).

(٢) المبدع في شرح المقنع (٤/٥٨)، وينظر: المغني (٤/١٧٥).

(٣) ينظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/١٥٣)، والقوانين الفقهية (ص: ١٧١).

المبحث الأول: حكم العربون من حيث الأصل^(١)

العربون على المعنى المشهور عند الفقهاء (غير المسترد) من المسائل التي اختلف فيها أهل العلم على أقوال ما بين محرم، ومبيح، ومبيح بشروط.
القول الأول: تحريم بيع العربون، وهو قول جمهور أهل العلم^(٢)، وقولهم مبني على أدلة من أهمها:

الدليل الأول: قوله - تعالى - : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ }^(٣).

وجه الدلالة: أن أكل العربون قد أكل المال بالباطل في حال عدم تمام البيع^(٤).
ويناقش: بأن أخذ العربون ليس بلا سبب وإنما لأجل الأضرار الناتجة عن عدم تمام الصفقة.

قال ابن عثيمين - رحمه الله - : "فإن قيل: كيف تصحون هذا، والبائع أخذ شيئاً بغير مقابل؟

فالجواب: أولاً: أن نقول: إنه أخذ هذا باختيار المشتري.

ثانياً: أن فيه مقابلاً؛ لأن السلعة إذا ردت نقصت قيمتها في أعين الناس، فمثلاً إذا قيل: هذا الرجل اشترى هذه السيارة بخمسين ألفاً وأعطاه خمسمائة ريال عربوناً، ثم جاء للبائع وقال: أنا لا أريدها، فإن الناس سيقولون: لولا أن فيها عيباً ما ردها فتتقص القيمة..."^(٥).

الدليل الثاني: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: (نهى رسول الله ﷺ عن العربان)^(٦).

ويناقش الاستدلال بأن الحديث ضعيف كما ذكر في تخريجه.

(١) كل البحوث التي تكلمت عن العربون تسهب في هذا المبحث، ولذا فسأوجز بما يكفي لتصور ما بعده، وأوصي بالرجوع إلى البحوث المذكورة في الدراسات السابقة لمن أراد التوسع.

(٢) ينظر: الننف في الفتاوى (٤٧٣/١)، والتلقين في الفقه المالكي (١٥٣/٢)، وروضة الطالبين (٣٩٩/٣).

(٣) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٤) ينظر: تفسير القرطبي (١٥٠/٥).

(٥) الشرح الممتع على زاد المستنقع (٢٥٤/٨).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، (٨٨٠/٤)، وأحمد في مسنده (٣٣٢/١١)، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في العربان برقم (٣٥٠٢)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع العربان برقم (٢١٩٢)، والحديث رواه مالك بلفظ: أخبرني الثقة عن عمرو بن شعيب، جاء في التلخيص الحبير (٤٥/٣): "قال ابن عدي: يقال: إن مالكا سمع هذا الحديث من ابن لهيعة". والحديث ضعيف، قال عنه النووي في المجموع شرح المهذب (٣٣٤/٩): "ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا، ولا عند جماهير العلماء"، وضعفه الألباني. ينظر: ضعيف الجامع الصغير وزيادته (ص: ٨٧٣).

القول الثاني: جواز بيع العربون، وهو قول الحنابلة^(١)، وقولهم مبني على أدلة من أهمها:

الدليل الأول: ما روي عن زيد بن أسلم: (أن النبي ﷺ أحل العربان في البيع)^(٢).

ويناقش: بأن حديث زيد بن أسلم ضعيف لكونه مرسل.

الدليل الثاني: ما جاء: « أن نافع بن عبد الحارث اشترى داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية على إن عمر رضي فاليبيع بيعة، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمئة دينار»^(٣).

وجه الدلالة: أن الأربعمئة دينار في حقيقتها عربون مقدم لصفوان -رضي الله عنه- حال عدم تمام الصفقة^(٤).

نوقش: بأن الأربعمئة إنما هي في مقابل الانتفاع^(٥).

ويجاب عنه: بأن الانتفاع غير مصرح به، ولم يصرح بأن الثمن مقابل الانتفاع، فلا يحمل ظاهر الحديث ودلالته على العربون للاحتتمالات الأخرى إلا بدليل.

القول الثالث: وهو رأي بعض الحنابلة، ويؤيده جمع من أهل العلم المعاصرين^(٦)، وهو الجواز شريطة التأقيت.

مستدلين على الجواز بأدلة الحنابلة، ومانعين من الإطلاق بلا تأقيت منعاً للغرر.

(١) شرح منتهى الإرادات (٣٣/٢).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٧/٥) وفيه قال: حدثنا محمد بن بشر، قال: حدثنا هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم... الحديث. وهو كما يظهر مرسل؛ لأن زيد بن أسلم ليس من الصحابة.

(٣) علقه البخاري في صحيحه، باب الربط والحبس في الحرم (١٢٣/٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، باب في العربان في البيع (٧/٥)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها (٥٦/٦). قال النووي في المجموع شرح المهذب (٢٤٧/٩): "هذا الأثر عن عمر مشهور رواه البيهقي وغيره"، والأثر صححه ابن حزم في الإعراب عن الحيرة والالتباس (٨٤٤/٢).

(٤) ينظر: المبدع في شرح المقنع (٥٨/٤).

(٥) ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٦٢/١٢).

(٦) ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٧٨/٣) فقد نقله عن جمع من الحنابلة، واختاره جمع من المعاصرين منهم الشيخ مصطفى الزرقا، ينظر: المدخل الفقهي العام (٥٦٥/١) ود. رفيق المصري ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن (٧٢٩/١).

المنافشة والترجيح

يظهر للباحث - والله أعلم - جواز العربون من حيث الأصل، وأنه يجب أن يكون مؤقتاً - إن خشي النزاع حال عدمه - ، فكما أن الأصل في البيع الجواز إلا أنه يمنع منه إذا وجد الغرر؛ فكذا في أخذ العربون الأصل فيه الجواز ويمنع منه إذا وجد الغرر، ومن الغرر عدم التأقيت في جملة من الأحوال^(١).

ويمكن الجواب عن أثر عمر - رضي الله عنه - الذي قد يفهم منه عدم التقييد: أن أثر عمر - رضي الله عنه - لم يشترط التأقيت؛ لأن المدة معلومة علماً مقارباً، وهي زمن الإرسال لاستئذان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وزمن عودة الجواب. فالعرف قاض بتقييدها وليست مطلقة .

وغني عن القول أن تجويز أخذ العربون لا يعني أنه هو الأفضل في حق الآخذ، بل الأفضل هو التتره عنه، جاء في الحديث عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (من أقال مسلماً أقاله الله عشرته)^(٢).

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للعربون عند المجيزين

إن المتأمل فيما قرره أهل العلم المجيزون للعربون في تكيف العقد يجد أنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يبيع مع شرط الخيار، ويكون العربون مقابل حق تملك المشتري للفسخ^(٣).

ويترتب على ذلك : أن الملكية هنا تنتقل للمشتري، لكن له خيار الشرط الذي يمكنه من الفسخ وإلغاء البيع بدون أدنى مسؤولية سوى ما تم بذله لشراء هذا الحق.

(١) سيأتي بحث مسألة حكم ما لو تمت الصفقة بلا تأقيت في نهاية المبحث الثاني.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في فضل الإقالة، برقم: ٣٤٦٠ . وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الإقالة، والحديث صححه الحاكم في المستدرک (٥٢/٢)، والألباني في مشكاة المصابيح (٨٧١/٢).

(٣) ينظر: أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة ص ٣٧، وقرر الباحث - وفقه الله - في ص ١٢٥ من بحثه التمييز أن العربون ينبغي أن لا يزيد عن ٥% . ولا أرى أن هذا التحديد وجيه، إذ علاوة على أن التقدير لا دليل عليه، فإن المسائل تختلف بحسب ما يحتف بها من مدة، وضرر، ونوع سلعة، وإن كان هذا التحديد على كل حال أقرب إلى قواعد العدل - في نظر الباحث - ممن يطلق استحقاق البائع لجميع العربون حتى ولو كان تسعة أعشار الثمن.

تقييم الباحث:

ثمن حق الخيار (إذا لم يلاحظ فيه الضرر) قد يوجد في تحديده غرر وغبن، وأروقة المحاكم شاهدة بذلك، فلربما دفع نصف ثمن السلعة كعربون ثم يعسر على المشتري توفية الباقي في الزمن المخصص فيفوت عليه العقد، والشريعة الإسلامية تدعو إلى سد كل أبواب النزاع والشقاق.

القول الثاني: العربون مقابل استحقاق المشتري للإقالة^(١).

ويترتب على ذلك: أن الملكية هنا تنتقل إلى المشتري مع استحقاق المشتري إلزام البائع بعودة السلعة إليه، على أنه يفوت على المشتري الأول ما دفعه كعربون إزاء التزام البائع بالشراء.

مثال ذلك: يشتري زيد من خالد منزلاً بمليون ريال على أن يكون العربون عشرين ألفاً، ويتعهد خالد بشراء العقار إن رغب زيد ببيعه خلال شهر بحيث لا يفوت على زيد إلا عشرون ألفاً.

تقييم الباحث:

هذا التكليف مناقش بكون الإقالة ينبغي أن تكون بمثل الثمن عند جمع من أهل العلم^(٢)، وفي صورتنا لن تكون كذلك. وعلى القول بأنها بيع جديد فالمبتاعان لا يريدان من العربون التوسل به إلى استحقاق عقد جديد للمشتري ولا يقصدانه، فهو مخالف لنية المتعاقدين وحقيقة العقد، وقد يدخل الاتفاق عليه عند إنشاء العقد في مسألة بيعتين في بيعة^(٣).

ثم على فرض أننا تجاوزنا جميع الإشكالات السابقة فإنه يبقى أن ثمن استحقاق المشتري لبيع السلعة على البائع الأول (إذا لم يلاحظ فيه الضرر) قد يوجد في تحديده غرر وغبن.

(١) ينظر: بحث الدكتور عبدالله المنيع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن (١/٦٨٣).

(٢) ينظر: المبدع في شرح المقنع (٤/١٢٢)، والروض المربع شرح زاد المستقنع (ص: ٣٣٨). وأهل العلم مختلفون في كون الإقالة بيعاً أو فسخاً، وهذا أحد آثار الخلاف، وعلى القول بأنها تجوز على سبيل البيع فإنه يصح أن يتقابلا بأقل من الثمن.

(٣) ينظر: أحكام العربون وتطبيقاته المعاصرة ص: ١٤٤.

القول الثالث: بيع مع شرط الخيار ويكون العربون تعويضاً عن الضرر الناتج عن عدم تمام الصفقة بسبب من المشتري. كنزول قيمة السلعة^(١).
ويترتب على ذلك: أن الملكية هنا تنتقل للمشتري لكن له خيار الشرط الذي يمكنه من الفسخ وإلغاء الصفقة شريطة أن يتحمل الأضرار المترتبة في حدود ما تم دفعه من عربون.

تقييم الباحث:

المتأمل في هذا القول يرى قوته وقلة الإيرادات عليه .

الراجح في تكييف العربون:

قبل أن نتطرق لمسألة الترحيح في مسألة تكييف العربون ينبغي أن نحلل مقاصد الناس من استعمال العقد.

ف نجد في العربون أن البائع يرغب ببيع السلعة.

ونجد أن المشتري يرغب بشراء السلعة لكن لم يتوفر لديه الثمن أو يرغب في التروي والمشاورة.

ونجد أن البائع يخشى حصول الضرر بسبب انتظاره بأن تفوت عليه صفقة أخرى، أو تكسد السلعة .. الخ.

ونجد أن المشتري يطمئن البائع بدفع عربون يرفع عنه الضرر - إن وجد - (مع محاولة المشتري تخفيض قيمة العربون ما استطاع).

(١) أشار إليه الدكتور عبدالله المنيع في بحثه ثم ضعفه، حيث قال: "والذين يقولون بأن العربون ليس شرطاً جزائياً، وإنما هو تعويض عن ضرر واقع أو محتمل الوقوع بوجوب قولهم بأن صرف النظر عن عرض البضاعة للبيع لقاء الالتزام ببيعها على من بذل العربون بحجب فرص بيعها بسعر ناجز، وقد يكون بسعر أفضل. وحجب الفرص المتاحة فيه ضرر على مالك السلعة إما ضرر محقق وإما ضرر محتمل. أما الضرر المحقق فينتضح فيما إذا تقدم إلى مالك السلعة؛ من يريد شراءها بسعر أفضل وبيعها ببيع ناجز، فيمتنع من ذلك لقاء التزامه ببيعها على من بذل العربون في شرائها. وأما الضرر المحتمل فينتضح كذلك من حجب فرص بيعها لقاء الالتزام، وذلك بإبعادها عن عرضها للبيع الذي هو مظنة المصلحة والغبطة. ففي حجب السلعة عن عرضها للبيع حرمان مالكةا من تشوفه لبيعها بعقد ناجز وبسعر قد يكون أفضل، وهذا عين الضرر... ولو قلنا بأن العربون تعويض عن ضرر فإن للقضاء حق التدخل في تغيير مقداره زيادة أو نقصاً، فإذا كان الضرر أقل من المعين فللقاضي حق تخفيضه، وإن كان أكثر فله حق زيادته، وهذا لا يتأتى في العربون". مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن (١/٦٨٢).

ونجد أن البائع يرضى عادة بحبس السلعة (أو صنعها في الاستصناع) إن أخذ من المال ما يعوضه عن الضرر في حال عدم تمام الصفقة.

فنجد أن العربون يدور في فلسفة غالب الناس حول الضرر والتعويض عنه فيما لو لم تتم الصفقة.

ولذا يترجح للباحث - والله أعلم - القول الثالث، وهو أن العربون إنما يكون مقابل التعويض عن الضرر، فإن لم يوجد ضرر فلا يجوز لأخذ العربون أخذه^(١).

والضرر يكون بانخفاض قيمة السلعة، أو رغبة الناس عنها، أو ذهاب موسم نفوقها.. إلخ.

والأصل مع بذل العربون وجود الضرر ما لم يثبت خلافه.

والأصل أن تقديره حسب ما اتفق عليه عند دفع العربون ما لم يثبت خلافه.

فإن ثبت خلافه فلا يجوز لأخذ العربون أخذه إذ لا مقابل لما يأخذه البائع - والحال هذه - إلا أن يكون المشتري قد انتفع من السلعة مدة من الزمان؛ فيأخذ من البائع قيمة المنفعة.

أما إن حصل العكس وهو زيادة الضرر عن مقدار العربون فالذي يظهر أنه لا يجوز أن يؤخذ من باذل العربون زيادة على ما دفع إلا أن يكون إيقاع الضرر ناشئاً عن قصد متعمد بالإضرار، أو اشترط أخذ الزيادة على العربون عند العقد.

وموجب عدم جواز الأخذ من حيث الأصل: أن باذل العربون إنما رضي أن يتحمل من الأضرار هذا القدر، والبائع عند إنشاء العقد رضي أنه في أسوأ الاحتمالات لا يحمل المشتري إلا هذا القدر.

ولو قيل إن المشتري يتحمل كل الأضرار لما كان لمبدأ دفع العربون فائدة، فإن المشتري يمكنه أن يملك السلعة، ومن ثم يبيعها في السوق، فسيتملك كافة الأضرار حينئذ، وعلى ذلك فليس لدفع العربون فائدة.

(١) ويمكن أن يستأنس لذلك بحديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - ، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (لو بعث من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح (١١٩٠)، فلو عدم ضرر البائع من عدم تمام الصفقة فبم يأخذ مال أخيه؟

فاقتصار تحمل المشتري لما أوقع من الضرر على ما تم دفعه من العربون شرط مراد وإن لم ينص عليه، وهذا أحد الفروق بين هذا القول وبين القول الذي يمنع العربون ويفتح باب التعويض عن الأضرار^(١).

والفرق الآخر أننا إذا ألغينا الأخذ بالعربون فإنه قد يحصل النزاع في الحكم على وجود أصل الضرر من عدمه، كما سيحصل النزاع في مقداره ومقدار التعويض عليه، والأصل عند عدم العربون عدم الضرر^(٢).

أما على القول بالأخذ بالعربون - كما تم ترجيحه - فإن الأصل وجود الضرر؛ لأن المتبايعين لم يتفقا على أخذ العربون إلا لغلبة الظن في وجوده وللتعويض عنه، والأصل أن الضرر بمقدار ما أخذ، ولا يعدل عن ذلك إلا لموجب واضح^(٣).

فرع: قبل أن ننتقل إلى المبحث الثاني، يحسن الحديث عن مسألتين مهمتين في نظر الباحث، يليهما مثال تطبيقي على أثر تكييف العربون من واقع المعاملات المصرفية
المسألة الأولى: وجود عقد العربون بلا تأقيت
صورة المسألة:

قد يشتري شخص عقاراً، ويدفع لأجل ذلك مبلغاً من المال على أن يكون المبلغ عبارة عن عربون إلى حين.

ثم تمضي الأيام والشهور وهو لم يكمل المبلغ ليستحق بذلك العقار.

ولم يعرب عن رغبته بالعزوف عن شراء العقار.

ولم يؤقت موعداً لنهاية مدة الانتظار .

(١) كما عليه القانون السوداني، ينظر: بحث د. الصديق الضيرير مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن (٦٥٨/١).

(٢) ينبه إلى أنه ليس كل ضرر يتحملة المشتري، فمثلاً قد يتراجع المشتري بشرط الخيار عن الصفقة ولا يتحمل شيئاً حتى وإن حصل ضرر، فإنه لا يتحمل؛ لأنه لما اشترط الخيار فإنه قد اشترط حقيقة أن لا تبعه عليه في الأضرار حال الرجوع.

(٣) وأنا في مرحلة الصف النهائي للبحث وجدت فتوى للعلامة الألباني - رحمه الله تعالى - مفادها أن العربون لا يؤخذ إلا بمقدار الضرر إن وجد. ينظر:

وهذه المسألة حكيت لي من بعض الأقارب أن أحدهم رفع إلى القضاء يطالب بعقار كان قد دفع فيه عربوناً قبل أربع سنوات ثم سكت عن الشراء طيلة هذه المدة، حتى إذا ما ارتفعت أسعار العقارات ذهب ليطالب بإتمام الصفقة.

حكم المسألة:

يقال في تقرير المسألة^(١):

يجب من حيث الأصل التأقيت في العربون منعاً للنزاع الذي هذا أحد مظاهره، ويأثم المتبايعان حال عدم التأقيت إن ظن وجود نزاع بسببه.

فإن تمت الصفقة بلا تأقيت، فيظهر أنه يحتمل فيها اتجاهان:

الاتجاه الأول: بطلان الصفقة، وهو قول عند الحنابلة^(٢)، ومستند هذا القول: أن العربون يتضمن شرط الخيار، وأنه: "لا عادة في الخيار يرجع إليها"^(٣).

ويجاب عنه: أن العادة عند التجار معروفة غالباً ويتسامح في التفاوت اليسير في تقويمها حتى لو وجد ضرر يسير على أحدهما إذا كان في إبطال الصفقة ضرر بين على أحد المتعاقدين^(٤).

الاتجاه الثاني: أنه يرجع فيها إلى العرف في زمن التأقيت، فمهلة مشتري المنزل عرفاً أكثر من مهلة مشتري السيارة، ومهلة مشتري السيارة عرفاً أكثر من مهلة من اشترى فاكهة.

وكل ما سبق يختلف حسب الزمان والمكان وأحوال الناس، ويختلف كذلك حسب مقدار الثمن.

(١) سينطلق الباحث في تقرير المسألة بناء على القول بالجواز، وإلا فمعلوم أن جمهور أهل العلم لا يرون جواز أخذ العربون أصلاً.

(٢) لم يتحرر للباحث مذهب الحنابلة في هذه المسألة إذ قد نصوا على جواز بذل العربون بلا تأقيت. ينظر: الإنصاف (٣٥٨/٤)، كما نصوا على عدم صحة خيار الشرط عند عدم التأقيت. ينظر: المغني (٥٠١/٣) وفيه: "لم يصح في الصحيح من المذهب"، وينظر في المسألة: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٧٨/٣).

(٣) المغني (٥٠٢/٣).

(٤) وموجب ذلك قاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"، ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٦).

فيمهل كل إنسان في حال الإطلاق ما يقضي العرف به فإن اختلف في العرف رجعنا إلى أوسط الأقوال والمدد.

الترجيح:

يظهر للباحث - والله أعلم - رجحان الاتجاه الثاني؛ لأنهما قد يكونان غافلين عن التأقيت عند الصفقة، وقد يكون في إبطال الصفقة إضراراً كبيراً بأحدهما، إما بدافع العربون إن كان له رغبة في إتمام العقد، ولربما باع بعض أملاكه؛ لإتمام الثمن.

وربما يكون الضرر واقعاً على أخذ العربون الذي حبس سلعته مدة من الزمان لأجل هذه الصفقة، ولربما فات عليه لأجلها بعض الفرص.

أما على ما تم ترجيحه فالضرر مزال.

فإن نكص دافع العربون عن إتمام الثمن في الوقت الذي تعارف الناس عليه حسب أحوالهم فهو من أوقع الضرر على نفسه.

وإن أتم الثمن في الوقت الذي تعارف الناس عليه فالضرر مرفوع عن الطرفين - والحال هذه-.

وفيما يظهر للباحث أن جمعاً من الحنابلة حينما لم يشترطوا التأقيت في العربون أنهم يرجعون إلى العرف في التعرف على رغبة المشتري في إتمام الصفقة من عدم ذلك.

فلا يطلقون حقه في الشراء من عدمه إلى ما لا نهاية، ولا يقول فقيهه أن من حق المشتري وحده تعليق الصفقة أبداً؛ لأنه دفع عربوناً.

ومن المسائل المشابهة لمسألتنا بعض مسائل الخيارات، فإنهم يقررون أن لمن له الخيار الخيار على التراخي، وينص بعضهم أن له ذلك ما لم يظهر منه دلالة على الرضا بالعيب^(١).

فيقال في مسألتنا كذلك أن له شراء السلعة ما لم يظهر منه الإعراض والعزوف عن الصفقة عرفاً، فإذا ظهر فإنه يفوت حقه في السلعة وفي العربون، ويحتاط في ذلك.

(١) جاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٩٩/٢) : "وخيار عيب وخلف في الصفقة وإفلاس المشتري على التراخي، فمن علم العيب وأخر الرد لم يبطل خياره: إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا". وفي دليل الطالب لنيل المطالب (ص: ١٣٠) : "خيار العيب على التراخي لا يسقط إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه".

ومن كلام فقهاء المالكية في الرجوع إلى الأعراف في خيار الشرط ما جاء في الذخيرة: " الخيار إنما شرع لتبيين الأفضل فيؤخذ، أو المفضول فيترك، والعاقبة في المعوضة، والكل منتف هاهنا فقطعنا بانتفاء العلة فينبغي أن نقطع بانتفاء المعلول، وفي الكتاب بيع الخيار جائز في الثوب نحو اليومين، وفي الجارية نحو الجمعة لاختبارها، والدابة نحو اليوم ... وفي الدار نحو الشهر.... فهذا تحرير المذهب أن الخيار يشترط بحسب الحاجة في كل مبيع على حسبه"^(١).

ومن المرجحات للقول الثاني القاعدة الفقهية: تصحيح العقود أولى من إبطالها^(٢).

المسألة الثانية: العربون الكثير

صورة المسألة

يبدل بعضهم عند إرادة عقد الصفقة مبلغاً كثيراً (ربما عادل نصف ثمن السلعة أو أكثر)، وهو جازم على قدرته على إتمام الثمن، إما بالاقتراض، أو عبر المشاركة، لكنه قد يفاجأ بعدم قدرته على إتمام المبلغ.

حكم المسألة:

يحتمل في هذه المسألة عدة اتجاهات بناءً على اتجاهات العلماء -المجيزين للعربون- في تكيف العربون.

الاتجاه الأول: يرى أن العربون كله يفوت على باذله (وهو مقتضى القول الأول والثاني في التكيف الذي يرى أن العربون جائز ولا حد لأكثره).

ويرد عليه أن في هذا إجحافاً بيئاً في حق باذل العربون لا تقره الشريعة.

الاتجاه الثاني: يرى أن الواجب دفعه حينئذ ربع العشر، ويعود على باذل العربون الباقي (وهو مقتضى قول بعض القائلين بالتكيف الأول ممن يرى أن العربون يجب أن لا يزيد عن ٥% من قيمة الصفقة) .

ويرد عليه أن التقييد ب٥% لا دليل عليه، فربما انعدم الضرر على البائع واستطاع تسويقها من يوم الفسخ بما يزيد عن قيمة الصفقة المفسوخة، وربما كان الضرر عليه بيئاً كما لو انخفضت أسعار العقارات قبل الفسخ، فلم يستطع بيعها إلا بنصف ثمنها.

(١) الذخيرة للقرافي (٢٣/٥)، وينظر إلى: المدونة (٢٠٦/٣). وينبه إلى أن المالكية لا يجيزون بيع العربون، والنقل هنا إنما هو لبيان أن للعرف والعادة أثر في خيار الشرط عند جمع من أهل العلم.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٣/٣)، ومجموع الفتاوى (٢٩ / ٤٦٦).

الاتجاه الثالث: يرى أن العبرة بالضرر، فيحكم بأن للبائع مقدار ضرره من الفسخ حسب تقييم أهل الخبرة، فإن رأوا أن أسعار العقار زادت، وأن الضرر منعدم، فيجب عليه إعادة ما أخذ كاملاً.

وإن رأوا أن أسعار العقار هبطت بنسبة ٢٠% فليس له إلا أن يأخذ من العربون ما يعادل خمس ثمن السلعة - إن لم يوجد أضرار أخرى -.

فمن أسباب تشريع العربون رفع الضرر الذي تسبب به المشتري، لا أنه وسيلة لأكل مال الآخرين بغير حق.

وإذا كانت السلع الحقيقية يمكن للقاضي التدخل في أثمانها بإبطال البيع كما لو حصل غبن فاحش، فكذاك له التدخل في تقدير العربون، وأيسر طريق يسهل على القاضي مهمته في التدخل تقدير مقدار الضرر - كما سبق تقريره -.

الترجيح:

الترجيح في هذه المسألة متفرع عن الترجيح في تكييف العربون، وسبق بيان ارتباط العربون بالضرر، وعليه فالراجح - والله أعلم - هو الاتجاه الثالث.

مثال تطبيقي على أثر تكييف العربون من واقع المعاملات المصرفية

* أعجب زيد بمنزل قيمته مليوناً ريالاً، فقدم للبائع عربوناً مقداره خمسمائة ألف ريال كعربون^(١)، ثم ذهب إلى البنك الإسلامي ليطلب منه أن يموله لشراء المنزل.

رفض البنك أن يقدم لزيد مالاً، وأبدى البنك عدم امتناعه من تملك العقار من خالد ثم يبيعه على العميل.

لكن المنزل انتقلت ملكيته لزيد؛ لأنه دفع العربون^(٢).

(١) وينبه إلى أن المشتري في صورتنا - حينما قدم المبلغ لم يذكر للبائع أن المشتري الحقيقي هو البنك، أما إذا ذكر فهي صورة أخرى سيأتي الحديث عنها.

(٢) اختلف أهل العلم في الملك في زمن الخيار، والذي عليه الحنابلة - المجيزون للعربون - أن الملك للمشتري. ينظر: الإنصاف (٤/ ٣٧٨)، والروض المربع شرح زاد المستقنع (ص: ٣٢٦)، وعليه فيجوز للمشتري التصرف في السلعة بعد القبض ما لم يؤد تصرفه إلى فوات حق البائع فيها حال تعثر المشتري عن إتمام الثمن.

وكما هو معلوم أنه يشترط لتملك البنك للعقار أن يكون شراؤه من غير العميل لئلا يقع في العينة، وهذا يجعله يطلب من العميل فسخ التعامل السابق مع البائع، مما ينتج من ذلك سؤال مؤداه (ما هو الحكم الشرعي تجاه ما تم دفعه من قبل العميل؟)

هذه المسألة تحتمل عدة أقوال بناءً على اتجاهات العلماء في التكييف - كما بسط سابقاً: **القول الأول:** (وهو مقتضى التوجه الذي يرى عدم تقييد العربون، وأنه مقابل حق الفسخ) يرى أن ما دفعه العميل -المشتري- هو من قبيل العربون، وعليه إذا لم يستطع أن يكمل زيد المبلغ فإنه يفوت عليه ما دفع .
- ويرد عليه أن فيه ضرراً بيئاً على المشتري -العميل- لا تقره الشريعة.

القول الثاني: (وهو مقتضى التوجه الذي يرى أن العربون يجب أن لا يزيد عن ٥% من قيمة الصفقة) يرى أن الواجب دفعه حينئذ مائة ألف، ويجب على خالد إعادة الباقي، ومن ثم حق خالد أن ينشئ معاملة مع البنك ومن حقه أن يرفض إنشاء المعاملة.
- ويرد عليه أن التقييد بنسبة ٥% لا دليل عليه، وعليه ملاحظات^(١)، كما أن رغبة المشتري في العقار موجودة لكن عبر وسيلة أخرى، فلا شك أن الأخذ بهذا القول فيه إضرار بالمشتري.

القول الثالث : أننا نطلب من البائع التبرع بإلغاء الصفقة مجاناً ؛ ليعود العربون إلى زيد، وينشئ البنك مع خالد معاملة جديدة^(٢).
- ويشكل عليه لو رفض خالد أن يبطل العملية الأولى طمعاً في أن يستولي على العربون كاملاً، وأن يعود العقار إليه.

القول الرابع: يرون اللجوء إلى أن يتفق البنك مع العميل على أن الشراء يكون لصالح البنك، وأن ما تم تقديمه للبائع يكون عبارة عن دفعة أولى من البنك^(٣).
- ويرد عليه أن الأخذ بهذا القول فيه تكلف لأمر عديدة، من أبرزها مخالفته لحقيقة الحال، إذ إن البيع حقيقة قد تم بين زيد وخالد، وفسخ هذا التعاقد يعني ذهاب العربون على زيد.

(١) إذ قد تهبط قيمة العقارات زمن الخيار فلا تعوض النسبة الضرر الواقع على البائع، وقد ترتفع قيمة العقارات فلا يتضرر البائع من الفسخ بل ينتفع، ويكون أخذه للعربون بلا موجب معتبر.

(٢) الدليل الشرعي للتمويل العقاري ص ٥١.

(٣) ينظر الدليل الشرعي للتمويل العقاري ص ٥٤.

والآخذين بهذا التوجه رأوا أن أخذ خالد للعربون - والحال هذه - مناف للعدل الذي أتت به الشريعة الإسلامية؛ فلجأوا إلى هذه الحيلة المخالفة لحقيقة الحال.

القول الخامس: أن يكون البنك شريكاً للعميل في العقد، وبعد التملك ببيع البنك حصته على العميل^(١).

وهذا وإن كان أسلم فقهاً مما سبق، إلا أن بعض أنظمة الدول قد تمنع منه، خصوصاً الأنظمة الحديثة التي تشترط وجود دفعة أولية يدفعها العميل للبنك لتملك العقار، والسائد أن العملاء في هذه الحال يكونون قد دفعوا ما يملكون من نقد لبائع العقار، هذا علاوة على أن أنظمة جملة من البنوك الداخلية قد لا تسمح بهذه الصورة.

القول السادس: أن البائع في هذه الحال غير متضرر من الفسخ؛ لوجود مشتر آخر بنفس الثمن، وعليه فيجب عليه - لا تبرعاً منه - أن يعيد العربون كاملاً عند إتمام الصفقة الثانية أو عند عزوف البائع عن البيع بعد إبطال الصفقة الأولى.

وهذا بناءً على القول الذي تم ترجيحه من أن العربون إنما يكون بما يقابل الضرر، إذ لا ضرر على البائع في هذه الصورة.

ويرى الباحث أن هذا أقرب الأقوال لأصول الشريعة، وأبعدها عن الحيل المخالفة لحقيقة الحال.

المبحث الثالث: علاقة جملة من المسائل المستجدة ببيع العربون.

تمهيد إن المتأمل في تعاملات الناس اليوم يرى جملة من المسائل المستجدة التي نظر أهل العلم إلى علاقتها بالعربون من زوايا مختلفة، فأحببت أن أدون في هذا المبحث بعض الأمور، ورأيت أن يكون كلامي في أربعة مطالب:

- المطلب الأول: الشرط الجزائي وعلاقته ببيع العربون .
- المطلب الثاني: بيوع الخيارات وعلاقتها ببيع العربون.
- المطلب الثالث: التأجير المنتهي بالتمليك وعلاقته ببيع العربون.
- المطلب الرابع: مبلغ إثبات الجدية وعلاقته بالعربون.

(١) المرجع السابق.

المطلب الأول: الشرط الجزائي وعلاقته ببيع العربون

الشرط الجزائي هو: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه^(١).
ولس غرضنا هنا بيان تفاصيل مسائل الشرط الجزائي، وإنما غرضنا بيان علاقة العربون بالشرط الجزائي.

فقد ذكر بعض الباحثين جملة من الفروق بين العربون وبين الشرط الجزائي، لا يصح منها - في نظر الباحث - إلا فرقاً واحداً، أما بقية الفروق فيرد عليها النقاش. ومما ذكر من تلك الفروق^(٢):

١/ أن العربون مقابل لحق الفسخ، أما الشرط الجزائي فهو لتقدير التعويض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد.

- وهذا مناقش بما سبق تقريره من أن العربون أيضاً لتقدير التعويض عن الضرر الناتج عن عدم تمام الصفقة.

٢/ أن العربون يدفع حتى لو لم يوجد ضرر بخلاف الشرط الجزائي.

- وهذا مناقش بما سبق تقريره من أن العربون لا يستحق حال التحقق من عدم الضرر.

٣/ أنه ليس من صلاحية القاضي التدخل للإلزام بتعديل العربون، بخلاف الشرط الجزائي فمن حقه ذلك إذا توفر الموجب.

- وهذا مناقش بما سبق تقريره من أن العربون لأجل الضرر، وعليه فللقاضي التدخل لتقدير العربون إذا ثبت أن الضرر الناتج عن عدم الصفقة أقل مما قدر في العربون.

ويستغرب حقيقة ممن يرى أحقية القاضي في تعديل الشرط الجزائي بتخفيضه إلى حد الضرر الفعلي دون العربون، فالرضى المبدئي موجود من البازل في العقد، ففي

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/١٢-٣.htm.

(٢) ينظر للتوسع: الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة ص ١٥٨-١٦٠، وفيه: "الحق أن الفروق بين الشرط الجزائي والعربون كبيرة وكثيرة، وهي تمنع أن يكون الشرط الجزائي من باب العربون أو الاستدلال بالعربون على جواز الشرط الجزائي".

الشرط الجزائي رضي البازل بالبدل حال توفر النقص المنصوص عليه، وفي العربون رضي البازل بالبدل حال عدم الصفقة.

فكيف يقال أن رضا البازل في الشرط الجزائي غير ملزم حال الإخلال، أما رضا البازل في العربون ملزم حال الإخلال بإتمام الصفقة.

٤/ أن العربون يتفق عليه وقت العقد ولا يتصور بعد العقد، بخلاف الشرط الجزائي. وهذا مناقش، فالعربون يتصور أن يكون بعد العقد كما لو كان خيار الشرط للبائع والمشتري، فاشتراط البائع بعد يوم من العقد وجود العربون من قبل المشتري للمضي في الصفقة من قبله - أي : البائع -^(١).

٥/ أن العربون يقبض عند العقد، بخلاف الشرط الجزائي الذي يتأخر إلى حين حصول الضرر.

- وهذا مناقش أيضاً بأن العربون يتصور أن يشترط فيه ألا يقبض إلا بعد فسخ الصفقة. هذا أهم ما ذكر من الفروق، وكما بينا أنه على ضوء ما تم ترجيحه من تكيف العقد فإن هذه الفروق يرد عليها النقاش.

أما الفرق الصحيح بين العقدين - في نظر الباحث - فهو أن العربون: يكون على عدم إتمام العقد فيكتفي بتقديمه عوضاً عن إتمام العقد، أما الشرط الجزائي فقد يكون حال الإكمال إذا وجد تقصير^(٢).

والمتمأمل لهذا التفريق يرى أن أصل التعويض المبذول من باذل العربون - على ما تم ترجيحه في التكيف - وبين باذل موجب الشرط الجزائي هو رفع الضرر، فباب المسألتين واحد، وبين المسألتين شبه كبير من عدة جهات لعل من أبرزها:
١/ أنه لا يجوز تنفيذ موجب الشرط الجزائي والعربون إلا بمقدار الضرر - على ما تم ترجيحه -.

٢/ أنه إذا لم يوجد ضرر فلا يجوز التنفيذ.

٣/ في حال تعدي قيمة الضرر ما ذكر في الشرط الجزائي والعربون فإنه لا يزداد على ما ذكر إلا مع تعدد الإضرار - كما سبق تفصيله في العربون -^(١).

(١) وهذا متصور كما لو رأى البائع أن ما سبق من الوقت كاف لتجربة المبيع، أو أتاه شخص آخر يريد السلعة ويريد البائع البت في الصفقة أو التعويض عن الضرر حال فسخ الصفقة من قبل المشتري.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن (١/٢٢٧).

فبناء على ما سبق:

يرى الباحث أن باب العربون وباب الشرط الجزائي يرجعان إلى باب واحد أصله حديث النبي -صلى الله عليه وسلم- (لا ضرر ولا ضرار)^(١).

المطلب الثاني : بيوع الخيارات وعلاقتها ببيع العربون.

عرف عقد الخيار بتعريفات متعددة منها: "عقد بعوض على حق مجرد، يخول صاحبه بيع شيء محدد، أو شراؤه بسعر معين، طيلة مدة معلومة، أو في تاريخ محدد، إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين"^(٢).

وتتنوع الخيارات إلى ثلاثة أقسام:

١- خيار الشراء البسيط .

٢- خيار البيع البسيط .

٣- الخيار المركب .

وعقود الخيارات مما اختلف فيها العلماء المعاصرين كثيراً، وبعيداً عن تلك الخلافات سأنتظر لمسألة واحدة وهي : مدى علاقة الخيارات البسيطة^(٤) ببيع العربون:

(١) جاء في قرار مجمع الفقه رقم ١٠٩ في كلامهم على الشرط الجزائي : "خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

سادساً: لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

سابعاً: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعدّل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه". . ينظر: <http://www.fiqhacademy.org.sa/qarat/12-3.htm>، والذي يرى الباحث أن هذه الضوابط متميزة، وأنه يجب أن تكون موجودة في العربون؛ لأن أصل المسألتين واحد وهو رفع الضرر كما تم ترجيحه.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده برقم (٢٨٦٥) من حديث ابن عباس ، وكذا ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤٠)، وقد حسنه النووي في الأربعين النووية، وقال الألباني: "حديث صحيح" سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٩٨/١).

(٣) فقه المعاملات الحديثة ص ١١٥ .

(٤) أما المركبة (وهي التي يكون من صلاحيات مالك الخيار فيها إما البيع وإما الشراء أثناء المدة أو عند نهايتها) ففيها غرر كثير كما لا يخفى.

فيقال في تقرير المسألة:

تختلف الخيارات في حقيقتها وأنواعها إلى نوعين أساسيين:
النوع الأول: (إن كانت الصفقة لا تتم أصلاً، وإنما لمالك الخيار الحق في عقد الصفقة في المستقبل، وله حق الامتناع عن عقدها مقابل التنازل عن ما بذل لتملك هذا الحق).
فباب الخيارات -على هذا النوع- وباب العربون مختلف^(١)؛ لأن العربون تتعقد معه الصفقة وتنتقل معه ملكية المبيع على شرط فوت العربون عند الفسخ، وفي هذا النوع من الخيارات نرى أن الصفقة لم تتعقد بعد، وأن العوض إنما هو لذات الالتزام.
النوع الثاني: إن كانت الصفقة تتم مع استحقاق أحدهما التراجع عن الصفقة مقابل ما تم دفعه لشراء الخيار (سواء كان خيار شراء أو خيار بيع).
فإن باب الخيارات وباب العربون في نظر الباحث واحد.
إذ إن العربون: دفع مال للحصول على حق التراجع عن الصفقة في زمن معين .
وفي عقود الخيارات البسيطة : دفع مال للحصول على حق التراجع عن الصفقة في زمن معين .

وقد يرد على كونها من باب العربون عدة إيرادات^(٢):

الإيراد الأول: أن المال المدفوع في العربون يكون مقابل حق التراجع في شراء سلعة، أما في الخيارات البسيطة فقد يكون كذلك (خيار الشراء) وقد يكون عكس ذلك (خيار البيع).

ويجاب عنه: بعدم صحة كون ما سبق سبباً للتفريق في الحكم، فإذا جاز دفع مال للتمكن من التراجع عن تملك سلعة؛ فإنه يجوز كذلك دفع مال للتمكن من التراجع عن تملك ثمن السلعة.

(١) ويمكن دراسة هذه المسألة ضمن صور أحكام المعاوضة على الالتزامات كما نبهنا على ذلك في حدود البحث.

(٢) للتوسع ينظر: بحث الشيخ محمد المختار السلامي مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع (١/٢٣٣). وفيه: "بيع العربون يختلف عن الاختيارات اختلافاً جوهرياً".

فالصفقة ستكون حينئذ بين ثمن مقابل (سلعة ومعها ثمن) والراجح فيها الجواز إذا كان الثمن الذي مع السلعة يسيراً تابعاً^(١)، هذا ويتصور أن يكون المدفوع في حق البيع ليس مالا وإنما بعض السلعة كبعض الأسهم أو بعض أكياس الأرز.. إلخ.

الإيراد الثاني: أن المال المدفوع في العربون جزء من الثمن بينما المال المدفوع في الخيارات ليس جزءاً من الثمن، إذ أنهم يسمون للخيار ثمناً ولذات السلعة ثمن آخر.

ويجاب عنه: عدم صحة كون ذلك سبباً للتفريق في الحكم. فالصفقة في الخيارات البسيطة حقيقة ستكون على الثمن مضاف إليه ما دفع لشراء حق الخيار (في خيار الشراء)، وكذلك ستكون على السلعة مضاف إليها ما دفع أو سيدفع لتملك حق خيار البيع (في خيار البيع).

والتفريق في الذكر لا يعني التفريق في الحكم، فسواء فرق الثمن أو جمع فالحقيقة أن مقداره معلوماً وحقيقته واحدة.

الإيراد الثالث: أن الغالب في الخيارات أنها تنتهي بالمقاصة ولا تتم الصفقة. ويجاب عنه أنه إن كانت الصفقة لم تتعقد بعد فهذا يُرد إلى النوع الأول، أما إن كانت تتعقد والغالب أنها تؤول إلى الفسخ لاستعمال حق الخيار فلا يضر في العربون أن يؤخذ إذا كان الغالب على حال المشتري أن يعرض عن صفقاته خصوصاً إذا كان العربون يسيراً.

الإيراد الرابع: أن ثمن الخيار يتحدد حسب سعر الفائدة ومدة الخيار. ويجاب عنه بأن كثيراً من السلع في زمننا تراعي ذلك، فما دام أن شروط البيع موجودة، والموانع منتفية، فلا يؤثر ذلك على ذات العقد.

فها هي البنوك الإسلامية حينما تبيع المنازل بالتقسيط تراعي في ثمن الصفقة ما ذكر.

(١) هذه المسألة تسمى عند أهل العلم مسألة مد عوجة، ولها صور متعددة وقد اختلف فيها خلافاً كثيراً، والراجح في صورتنا الجواز. ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٨ / ٤٢٨)، ودليل ذلك حديث: "من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع". أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشرب والمساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، برقم: ٢٣٧٩، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع باب من باع نخلا عليها ثمر برقم: ١٥٤٣.

فلو اشترط المبتاع المال وكان من جنس الثمن صح وذلك، وهو من جنس مسألتنا.

الإيراد الخامس: أن الخيارات قد لا تجري على السلع وإنما تكون على المؤشرات التي هي ضرب من القمار.

ويجاب عنه أنها إذا كانت على ذات المؤشر فإن الصفقة باطلة -والحال هذه-؛ لانتفاء تحقق بعض شروط البيع، لكن هذا لا يعني أن كل صفقات الخيارات تكون على المؤشر، فالتحريم في الخيارات على المؤشرات ليس لكون ذلك من بيوع الخيارات وإنما لمعنى آخر.

بناء على ما سبق:

فإن الراجح أن باب الخيارات البسيطة حال انعقاد الصفقة وباب العربون واحد، والترجيح لا يعني جواز جميع عقود الخيارات، فقد تمنع لعة الغرر الفاحش كما في الخيار المركب، وقد تمنع لعدم وجود السلع أصلاً كما في الخيار على ذات المؤشر، وقد تمنع لحرمة السلعة أو لكونها غير مملوكة لبائعها، أو لوجود اشتراط تأجيل البدلين كما في بعض صور الخيارات -الخيارات الأوربية-، وقد تمنع لعدم حصول التقابض الحقيقي كما في الخيارات على العملات.

يضاف إلى ذلك أن لولي الأمر المنع من بيع عقود الخيارات عند وجود الممارسات غير الشرعية، أو كانت مصلحة الناس لا تقوم إلا بذلك كما لو وجد الجهل والاندفاع لدى كثير من الأفراد.

وكلامنا إنما هو منصب عن مدى التشابه بين العربون وبين الخيارات البسيطة -التي ينتقل الملك فيها عند التعاقد مع إمكانية الفسخ بشرطه-.

المطلب الثالث: التأجير المنتهي بالتمليك وعلاقته ببيع العربون.

الفروق بين عقد البيع وعقد الإجارة مشهورة، وحديثي هنا لن يكون عن وجه الشبه بين العقدين، وإنما عن مدى إمكانية إحلال أحدهما مكان الآخر ولو في جملة من معاملات الناس لكونه يؤدي إلى نفس المقاصد^(١).

(١) من أكبر مقاصد عقد الإجارة المنتهي بالتمليك (في تعامل المصارف مع الأفراد) ضمان المؤجر -المصرف- عودة السلعة إليه حال عدم إتمام المستأجر لما عليه بمقتضى العقد (وهذا لا يتحقق في بيع التقسيط العادي).

وثمة مقاصد أخرى لا يسوغ أن يكون عقد العربون بديلاً عن التأجير المنتهي بالتمليك، كما لو قصد المؤجر التمكّن من بيع العقد بحقوقه (وهذا لا يكون بين المصرف والأفراد عادة وإنما بين المصرف والشركات).

مسألة التأجير المنتهي بالتمليك من المسائل التي وفدت لنا من الغرب، وهم ينظرون إليها على أن العقد جامع لبعض صفات البيع (كضمان المستأجر للسلعة مدة العقد) وبعض صفات الإجارة (كبقاء الملكية للمشتري).

وهذه المسألة من المسائل التي كثر كلام أهل العلم المتأخرين فيها، إذ يرى أكثرهم أن العقد جار على أصول الشريعة التي تراعي التوسعة على الناس ما أمكن ما دام أن أصول العقود تقوم على العدل.

إلا أنه كثر الخلاف في تكييف العقد وفي معالجة كثير من المسائل المبنية على التكييف، فمن رأى أنه عقد إجارة - كما هو مشتهر - يرتب على ذلك أحكامها في الضمان حال التلف، ويشكل عليهم ما لو تلفت السلعة بسبب من المؤجر فما الحكم؟، كما يشكل عليهم ما لو تلفت السلعة بسبب سماوي ماذا يجب على كل من المتعاقدين؟، كما يشكل عليهم ما يتعلق بالتأمين وبذله وإلى من يؤول عوض التأمين حال تلف السلعة... إلخ؟، كما يشكل عليهم الدفعة المقدمة وما زاد عن أجره المثل... إلخ من الإشكالات التي سعى أهل العلم إلى الجواب عنها موازين بين مقتضى العقد ومقتضى العدل.

وعلى سبيل التفصيل في بعض ما سبق:

- لو تلفت سيارة مؤجرة تأجيراً منتهياً بالتمليك ولم يبق من أقساطها إلا قسطاً واحداً، فبذلت شركة التأمين عوضاً عن السيارة التالفة.

فيحتمل في المسألة أن العوض يذهب إلى المؤجر، وليس للمستأجر شيء، وهذا مراعاة لمقتضى العقد الذي يرى أن العلاقة السابقة حال التلف إنما هي إجارة.

ويحتمل أن العوض يذهب إلى المستأجر ويلزم بالقسط الأخير فقط، وهذا مراعاة لمبدأ العدل.

ويحتمل أنه يجب أن تدفع بقية الأقساط مخصوم منها كلفة الاجل.... إلخ من الخلافات التي ترجع إلى الموازنة بين مقتضى العقد ومقتضى العدل.

ومن المسائل كذلك أن المؤجر إذا علم أن الضمان سيقع عليه إن تلفت السلع بلا تعد ولا تفريط من المستأجر يلجأ غالباً إلى التأمين على السلعة ويراعي قيمة التأمين عند التفاوض على مقدار الأجرة.

وقد يكون في بذل المستأجر لقيمة الأجرة التي روعي فيها التأمين مشقة عليه، خصوصاً إذا استبعد وقوع المكروه على السلعة (كالتأمين على المنازل جيدة البناء ونحوه).

ومن المسائل كذلك الدفعة المقدمة وحكمها حال إتمام العقد - لو كانت كثيرة - وحال عدم تمامه... إلخ.

كثير من المسائل يكثر النقاش حولها نظراً لتكييفنا للعقد بأنه إجارة. وهنا يتساءل الباحث ألا يمكن أن يجعل من الطرق المعتمدة في التعامل مع العقد أنه بيع^(١).

فما دفع يكون من قبيل العربون، والسلعة تكون من ملك المشتري، وعليه ضمانها ما دام لم يمنع من تسلمها، ويتصرف فيها في حدود الإذن، ويمنع من بيعها بلا إذن من البائع؛ لأن في ذلك تفويت لحق المشتري في الفسخ حال التخلف عن السداد.

وفي حال عدم تمام الصفقة يكون ما دفع من قبيل العربون الذي يراعى فيه مقدار انتفاع المشتري الفاسخ^(٢) ومقدار الضرر على البائع^(٣)، فيأخذ البائع الأخط حين فسخ المشتري رفعا للضرر عنه.

أحسب أن دراسة هذا التكيف بين أهل العلم قد تؤول بهم إلى إيجاد حل لكثير من المسائل التي تصاحب تكييفنا للعقد بأنه إجارة.

ومن خلال هذا العقد يستطيع البائع استرداد السلعة متى لم يف المشتري بالثمن حسب العقد.

وتخف كلفة الثمن على المشتري خصوصاً في المنازل التي لا تحتاج إلى تأمين.

(١) وبذلك يتغير اسمه ويتغير تبعاً لذلك النظر في كثير من أحكام العقد.

(٢) جمع من أهل العلم ممن يمنع العربون من أصله يجيز أن يأخذ البائع من العربون بقدر انتفاع المشتري من السلعة وحملوا حديث عمر عليه ينظر: فتح الباري لابن حجر (٧٦/٥)، وفيه: "وأما كون نافع شرط لصفوان أربعمئة إن لم يرض عمر فيحتمل أن يكون جعلها في مقابلة انتفاعه بتلك الدار إلى أن يعود الجواب من عمر"، وينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٦٢/١٢).

(٣) بناء على ما سبق تقريره.

ومن خلال ذلك لو أتلّف البائع السلعة أثناء العقد وجب عليه أن يضمن مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها عند التلف إن كانت منقومة^(١).

ونخرج بذلك من كثير من الإشكالات التي تجعلنا نكيف العقد بأنه إجارة. ولعل الأصل الذي بنيت عليه كثير من الأحكام وهو (أن لا علاقة بين العربون ومقدار الضرر) سبب للإعراض عن هذا التكييف.

المطلب الرابع : مبلغ إثبات الجدية وعلاقته بالعربون

مما يطلق عليه في زماننا مصطلح عربون مبلغ إثبات الجدية الذي يُدفع لبيان صدق رغبة المشتري في الشراء، وهنا سنسعى لأن نبين مدى صحة إطلاق مصطلح العربون بمعناه الفقهي عليه من عدمه.

فيقال : هذا المبلغ له صور كثيرة من أهمها:

الصورة الأولى: ما يشترط أن للمشتري حق استعادته عند عدم تمام الصفقة، وحكمه عند الفقهاء الجواز، وليس هذا من بيع العربون التي يمنعه جمهور الفقهاء^(٢). حتى وإن سمي -عند بعضهم - عربوناً.

لكن مما ينبه إلى أن الأصل في كلمة (عربون) أنه يفوت على صاحبه إلا إن جرى شرط بخلافه.

وهذا يفيد عند التنازع في حقيقة المبلغ المأخوذ.

الصورة الثانية : ما تأخذه المصارف عند وعد العميل بالشراء في المراجعة للأمر بالشراء، وهو على احتمالين:

الحال الأولى: إن كان المقصود أن المصارف تبيع على العميل قبل التملك، وأن هذا المبلغ جزء من ثمن الصفقة فإن هذا لا يجوز؛ لأنه من بيع المصرف ما لا يملك،

(١) جلست مع أحد القضاة قريباً، فدار النقاش في مسألة تأجير منتهي بالتملك عرضت عليه، حيث قد مضى على العقد عدة سنوات وبقي فيه أشهر يسيرة، فحصل خلاف بسيط بين المؤجر والمستأجر فقام المؤجر بوضع يده على السلعة ثم باعها من فوره (وهي سيارة) في السوق. وكان النقاش يدور ماذا يستحق المستأجر -والحال هذه- ؟.

(٢) قد يكون دفعه لتأكيد الرغبة بالصفقة، وقد يكون جزءاً من الثمن للمشتري حق استعادته، فيكيف على أنه شراء بشرط الخيار قد عجل فيه جزء من الثمن، وهو ليس العربون الذي يمنعه جمهور الفقهاء في كلتا الحالتين، ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٧٤١)، والاستذكار (٦/٢٦٥).

والنبي صلى الله عليه وسلم - نهى عن ذلك بقوله لحكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)^(١).

الحال الثانية: إن كان ما يؤخذ لقصد التعويض عن الضرر الذي حصل على المصرف عند نكول المشتري عن الشراء بعد وعده للمصرف بذلك، فإن هذا المبلغ قد منعه بعض أهل العلم وأجازة آخرون، لكن من أجازة ليس لكونه عربوناً وإنما لكونه تعويضاً عن الضرر جراء عدم وفاء الواعد بوعده بالشراء، ومن منعه فلعدم جواز إلزام العميل بوعده أو بآثاره^(٢).

الصورة الثالثة: ما يدفعه العميل لمالك العقار في المرابحة للأمر بالشراء إذا أبان للبائع أن البنك هو المشتري حقيقة، فهذا ليس مندرج تحت العربون الذي اختلف فيه أهل العلم^(٣).

أما عن حكمه.

- فإن كان من حقه استرداده على أي حال فهو لإثبات الجدية والرغبة، ولا إشكال في جوازه على ما تم تقريره.

- أما إن كان المبلغ يفوت عليه، فهذه المسألة يناسب بحثها في حكم بذل العوض مقابل الالتزام، إذ إن المشتري يدفع عوضاً مقابل التزام البائع ببيعه للبنك.

ويترتب على ذلك: أن الملكية هنا لا زالت للبائع وإنما يصدر منه الالتزام بالبيع عند توفر الشرط المتفق عليه^(٤).

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤/٢٦)، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب بيع الإنسان ما ليس عنده، برقم (٣٥٠٣)، والترمذي في سننه، كتاب أبواب البيوع، باب كراهية بيع الإنسان ما ليس عنده، برقم (١٢٣٢)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع الإنسان ما ليس عند البائع، برقم (٤٦١٣)، وابن ماجه في سننه، في أبواب التجارات، باب النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده وعن ربح مالم يضمن، برقم (٢١٨٧)، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (١٣٢/٥).

(أ) والمسألة مبنية على مسألة الإلزام بالوعد، وليس على مسألة حكم العربون كما يظن البعض. ينظر: بحث د. عبدالله المنيع مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن (١/٦٨٧).

(ب) إذ إن العربون على ما سبق تقريره هو: ما يدفعه المشتري للبائع مع شرط فوات ما دفعه المشتري عند تراجع عن الصفقة، والدافع هنا ليس المشتري.

(٤) وهذه المسألة متشعبة - لن أقوم بالتفصيل فيها كما ذكرت في حدود البحث - وأوصي بأن يفرد لها بحثاً لأهميتها وكثرة السؤال عنها، فيبحث حكم العوض سواء تمت الصفقة أو لا؟ مع ذكر الاحتمالات =

الصورة الرابعة: ما يأخذه المكتب العقاري كعربون من طالب الشراء بغير إذن من البائع، فهذا ليس بعربون بمعناه الفقهي.

إذ لا يتسم بصيغة العربون فقها إلا إذا كان أخذ المكتب له بإذن من البائع بأن يكون ما أخذ عربون شراء، أو استبقاءه ليكون عربون شراء، - وهذا لا يكون إلا عند العقد أو بعده-.

وعليه فإذا تراجع المشتري قبل العقد فلا يكون من قبيل العربون فقهاً، وإنما هو لإثبات جدية المشتري في الشراء.
ولذا فما دفع فلا يلزم البائع بالبيع، ويجوز للمشتري التراجع عنه قبل انعقاد الصفقة الكائنة برضا البائع.

=الممكنة، وأقرب التخريجات الشرعية للعقد (عوض عن التزام - تبرع من الدافع بالتعويض عن الضرر)... إلخ من التخريجات الممكنة والمسائل المتفرعة التي أرى أنها جديرة بالبحث. وأنبه على أن الظاهر من كلام ابن قدامة - رحمه الله - تحريم هذه الصيغة المغني (١٧٦/٤) وهو ما قواه الصديق الضرير مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن (١/٦٥٤)، كما أنبه أن ثمة نقول عن المالكية تفيد جواز بدل العوض مقابل امتناع الإنسان عن حق له مثل الامتناع عن شراء سلعة في المزاد. ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/٢٥٠)، لكن هل يصح أن تطرد وتجعل مقابل إلزامه بفعل أمر (البيع بالثمن المحدد للبنك المختار). أجاز ذلك الهيئة الشرعية لبنك البلاد. الدليل الشرعي للتمويل العقاري ص ٥٢. وعلى أي حال هذه الصورة ليست مندرجة تحت مسألة بيع العربون التي تكلم الفقهاء عنها واختلفوا في حكمها.

الخاتمة والنتائج:

أحمد الله على ما منَّ به وأنعم من إتمام هذا البحث، وقد خلصت فيه إلى النتائج التالية:
- يراد بالعربون لغة: ما يدفعه المشتري للبائع ليعرب عن رغبته بالشراء بهذا الثمن، والغالب لدى الفقهاء عند إطلاق مصطلح العربون أنهم يقصدون به: ما يدفعه المشتري للبائع عند إنشاء الصفقة، مع شرط ضمنى يقضى بفوات ما دفع المشتري عند تراجعها عن الصفقة.

- الراجح في حكم العربون هو الجواز من حيث الأصل، ويجب أن يكون مؤقتاً، فإن لم يؤقتا رُجع إلى العرف في استبيان رغبة المشتري في الصفقة من عدم ذلك.

- العربون عوض عن الضرر والأصل أن تقدير الضرر حسب ما اتفق عليه عند دفع العربون ما لم يثبت خلافه، فإن نقص الضرر عن مقدار العربون أعيد الزائد، وفي حال زيادة الضرر عن مقدار العربون فلا يجوز أن يؤخذ من باذل العربون زيادة على ما دفع إلا أن يكون إيقاع الضرر ناشئاً عن قصد متعمد بالإضرار، أو اشتراط أخذ الزيادة على العربون عند العقد.

- العربون والشرط الجزائي يرجعان إلى باب واحد أصله حديث النبي -صلى الله عليه وسلم- (لا ضرر ولا ضرار)^(١).

- بيوع الخيارات تختلف في حقيقتها، فإن كانت الصفقة تتم فيه مع استحقاق أحدهما التراجع عن الصفقة مقابل ما تم دفعه لشراء الخيار (سواء كان خيار شراء أو خيار بيع)، فإن حكم ذلك حكم العربون، أما إن كانت الصفقة لا تتم أصلاً، وإنما لمالك الخيار الحق في عقد الصفقة في المستقبل، وله حق الامتناع عن عقدها مقابل التنازل عن ما بذل لتملك هذا الحق، فباب الخيارات -على هذا النوع- وباب العربون مختلف.

- التأجير المنتهي بالتمليك له مقاصد عدة، ويمكن إحلال بيع العربون مكانه في بعض الصور لكونه يؤدي إلى مقاصد معينة.

- مبلغ إثبات الجدية له صور متعددة لا يصح في أغلبها إطلاق مصطلح العربون عليه.

(١) سبق تخريجه في المبحث الثالث.

وأوصي في نهاية هذا البحث بما يلي:

- ١/ وجوب توعية الناس عند التعامل بالعربون ببيان أهمية أن يكون مؤقتاً، وأن يكون تقديره موافقاً للضرر المتوقع، وذلك منعاً للنزاع والشحناء.
- ٢/ أوصي المختصين بالعناية بتحرير المسائل الشرعية، خصوصاً ما يتعلق بتعاملات الناس المالية، وأخص بذلك مسألة أخذ العوض على الالتزام، واستيعاب التطبيقات المعاصرة المتعلقة بهذه المسألة، وما ذلك إلا؛ لأهميتها، وكثرة السؤال عنها.

المصادر والمراجع

١. الأحاديث الأربعون النووية، عُنِيَ بِهِ: قصي محمد نورس الحلاق، أنور بن أبي بكر الشبيخي، نشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٠ هـ، ٢٠٠٩ م .
٢. أحكام العربون وتطبيقاته المعاصرة، تأليف ماجد الرشيد، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٣. الاستذكار، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، نشر: دار الكتب العلمية بيروت، طبعة ١، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠٠ م.
٤. الأشباه والنظائر، تأليف: جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١ هـ، ١٩٩٠ م.
٥. الأشباه والنظائر، تأليف: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، نشر: دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٩ م.
٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، نشر: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥ هـ.
٧. الإقناع، تأليف: موسى الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبداللطيف محمد السبكي، نشر: دار المعرفة بيروت.
٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، نشر: دار إحياء التراث العربي، ط٢.
٩. التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٤ م.
١٠. تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق: محمد عوض مرعب، نشر: دار إحياء التراث العربي بيروت، ط١، ٢٠٠٢ م .
١١. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: الحافظ ابن حجر، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩ هـ، ١٩٨٩ م.
١٢. التلقين تأليف: القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م.

١٣. الجامع لأحكام القرآن، تأليف: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، نشر: دار الكتب المصرية القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤ م.
١٤. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وسننه وأيامه صحيح البخاري، تأليف: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد الناصر، نشر: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ.
١٥. دليل الطالب لنيل المطالب، تأليف: مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، نشر: دار طيبة للنشر، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤ م.
١٦. الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، نشر: دار الغرب الإسلامي بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤ م.
١٧. الروض المربع تأليف: منصور يونس البهوتي، ومعه حاشية العثيمين وتعليقات السعدي، نشر: دار المؤيد ومؤسسة الرسالة.
١٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: الإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، إشراف زهير الشاويش، نشر: المكتبة الإسلامية، ط١، ١٤١٢هـ، ٣هـ.
١٩. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، تأليف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، نشر: مكتبة المعارف للنشر، ط١.
٢٠. سنن ابن ماجه، تأليف: محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر: دار احياء الكتب العربية.
٢١. سنن أبي داود، تأليف: الإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر: المكتبة العصرية بيروت.
٢٢. سنن البيهقي الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، نشر: دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣ م.
٢٣. سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، تأليف: محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، نشر: مكتبة ومطبعة الحلبي، ط٢، ١٣٩٥هـ.
٢٤. سنن النسائي، تأليف: أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن دينار النسائي، تحقيق: عبدالفتاح ابو غدة، نشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦ م.
٢٥. شرح منتهى الإرادات تأليف: منصور بن يونس البهوتي، نشر: عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣ م.

٢٦. الشرح الممتع على زاد المستقنع، تأليف: محمد بن صالح العثيمين، نشر: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ.
٢٧. الشرط الجزائي واثره في العقود
٢٨. صحيح مسلم، تأليف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، نشر: دار احياء التراث بيروت.
٢٩. ضعيف الجامع الصغير وزيادته، تأليف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، نشر: المكتب الإسلامي.
٣٠. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: أبي محمد محمود بن أحمد العيني، نشر: دار إحياء التراث العربي بيروت.
٣١. فقه المعاملات الحديثة، تأليف: أ. د. عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، نشر: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤١٦هـ .
٣٢. القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، إعداد محمد المرعشلي وآخرون، نشر: مؤسسة الرسالة، ط٨، ١٤٢٦هـ.
٣٣. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي.
٣٤. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ، - ١٩٩٤م.
٣٥. لسان العرب، تأليف: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، نشر: دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ.
٣٦. المبدع في شرح المقنع تأليف: برهان الدين إبراهيم بن مفلح، نشر: الكتب العلمية بيروت، ط١ ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
٣٧. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
٣٨. المجموع شرح المذهب تأليف: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، نشر: دار الفكر.
٣٩. مختار الصحاح، تأليف: زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، نشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٤٠. المدونة الكبرى، من كلام الإمام مالك بن أنس الأصبحي، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.
٤١. مسند الإمام أحمد، تحقيق: وإشراف: شعيب الأرنؤوط، ط١، ١٤٢١هـ.
٤٢. المصنف في الأحاديث والآثار، تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيببة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، نشر: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٠٩هـ.
٤٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى السيوطي الرحيباني، نشر: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ.
٤٤. المطلع على ألفاظ المقنع، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي، تحقيق: محمد الأرنؤوط، نشر: مكتبة السوادي، ط١، ١٤٢٣هـ.
٤٥. المغني في شرح مختصر الخرقى، تأليف: موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، نشر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م.
٤٦. موطأ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، نشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
٤٧. النتف في الفتاوى، تأليف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعْدِي، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، نشر: دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.