تبيين

خلاصة أحكام العربون

نسخة أولية

كتبه الدكتور

عبدالعزيز بن سعد الدغيثر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بسم الله الرحمن الرحيم

تبيين خلاصة أحكام العربون

تمهيد:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، مُحَمَّد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

ففي هذا لأوراق المختصرة تلخيص لأهم أحكام بيع العربون ومن الله أستمد العون.

الأحاديث المرفوعة الواردة في بيع العربون:

ورد في بيع العربون عدة أحاديث مرفوعة، ولا يصح منها شيء، وأشهرها حديثان:

الأول: ما رواه مالك في الموطأ عن الثقة عنده ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ : " نهى عن بيع العربان "[(١)]، وضعفه ظاهر لجهالة شيخ الإمام مالك.

الثاني: ما روي عن زيد بن أسلم : " أن النبي ﷺ أحل العربان في البيع "[(٢)]. وهو ضعيف إلى زيد، وزيد تابعي.

صور العربون:

وردت عبارات أو مسائل أفتى فيها عدد من السلف، وفهمها المصنفون في السنة على أنها صورة من صور بيع العربون، كما أجاز بيع العربون عدد من السلف دون ذكر لصورته، فقد ورد عن مجاهد قال كان لا يرى بالعربون بأسا[(٣)]،وممن أجازه من علماء السلف نافع بن عبد الحارث وزيد بن أسلم[(٤)]، دون ذكر لصورته. فنبدأ بالصور المذكورة، ثم الصور التي وردت في كتب الفقهاء.

---

(١) رواه مالك في الموطأ برقم ١٢٨٥ ومن طريقه أحمد بن حنبل في مسنده برقم ٦٥٣٧ وابن ماجه في سننه برقم ٢١٨٩ وأبو داود في سننه برقم ٣٠٥٦ والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١٠١٨٠، وسمى ابن ماجه في رواية في سننه برقم ٢١٩٠ شيخ مالك بأنه عبد الله بن عامر الأسلمي، وهو ضعيف بالاتفاق، وقال البيهقي في الكبرى بعد روايته الحديث: ويقال : إن مالكا سمع هذا الحديث من ابن لهيعة. وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل: (١٩٧٩، ٥/٦٣).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم ٢٢٧٠٠ وعبدالرزاق في مصنفه وهو ضعيف لإرساله، ولوجود إبراهيم بن يحيى في سنده وهو ضعيف.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم ٢٣١٩٧.

(٤) التمهيد ٢٤/١٧٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١. أن يعطي الوكيل جزءا من الثمن للمالك على أنه إن رضي المالك أكمل المبلغ، ودليله: أن ابن أبي شيبة روى أن نافع بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم فإن رضي عمر فالبيع له وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان[١]. قال الأثرم : قلت لأحمد : تذهب إليه ؟ قال : أيّ شيء أقول ؟ هذا عمر ﷺ .

٢. أن يدفع المشتري جزءا من الثمن افتداء من الإلزام بالبيع، ودليله: روى ابن أبي شيبة عن حمزة بن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال كنا نتبايع بالثياب بين يدي عبد الله بن عمر من اقتدى اقتدى بدرهم فلا يأمرنا ولا ينهانا[٢]، وبه قال شريح القاضي رحمه الله، فقد ورد عن ابن سيرين قال: قال رجل لكريه (= مكاريه، مؤجره، صاحب الدابة): أرحل (= شد رحال، والرحال ما يوضع على ظهر الدابة) ركابك (= دوابك)، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم فلم يخرج فقال شريح : من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه[٣]، وبه قال سعيد بن المسيب رحمه الله، فقد ورد عن ابن سيرين وسعيد بن المسيب : لا باس إذا كره السلعة أن يردها، ويرد معها شيئا وقال أحمد : هذا (أي العربون) في معناه[٤]. مع أنه يحتمل ألا يكون بشرط.

٣. أن يدفع جزءا من الثمن، وللمشتري الخيار إلى مدة محددة، فإن مضى زمن الخيار ولم يتم المبلغ فما دفع يكون للبائع، وبه قال مُحَمَّد بن سيرين رحمه الله: فقد ورد عنه أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل العربون الملاح أو غيره فيقول إن جئت به إلى كذا وكذا وإلا فهو لك[٥].

٤. قال مالك في الموطأ في تعريف العربون: وذلك فيما نرى والله أعلم 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[٦].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم ٢٣٢٠١.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم ٢٣١٩٩.

(٣) (صحيح البخاري ، باب ما يجوز من الاشتراط ٣ /٢٥٩، ومصنف عبد الرزاق ، باب الشرط في الكراء ٨ /٥٩)، بيع العربون لرفيق يونس المصري مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة الثامنة م١ ص ٧٠٧.

(٤)المغني ٤ /٥٨ و ٢٨٩.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في المصنف برقم ٢٣١٩٨.

(٦) الموطأ باب في بيع العربان، وسنن أبي داود بعد الحديث ٣٠٣٩.

وقال ابن ماجه: العربان أن يشتري الرجل دابة بمائة دينار فيعطيه دينارين عربونا فيقول إن لم أشتر الدابة فالديناران لك وقيل يعني والله أعلم أن يشتري الرجل الشيء فيدفع إلى البائع درهما أو أقل أو أكثر ويقول إن أخذته وإلا فالدرهم لك[١].

حكم بيع العربون

اتفق العلماء على جواز أن يدفع جزءا من الثمن على أن يحتسب من الثمن عند إمضاء البيع، ويرد عند عدم إمضائه[٢]، واختلفوا في جواز اشتراط أخذ ذلك الجزء عند عدم الإمضاء، وهو المقصود عند حكاية الخلاف في بيع العربون.

وقد اختلف العلماء في بيع العربون على قولين:

الأول: المنع، وهو قول الجمهور.

الثاني: صحة بيع العربون، وقد ذهب إلى جواز بيع العربون الحنابلة وجمع من السلف[٣]، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي جواز بيع العربون في قراره ذي الرقم ٧٦/ ٣/ د٨، ونص القرار: يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود. ويحتسب العربون جزءا من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء. وصدر بذلك قرار هيئة المحاسبة والمراجعة[٤] وقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار[٥].

توصيف بيع العربون

قال الدكتور الضرير في توصيفه بأنه بيع يثبت فيه خيار الشرط للمشتري، وإن أمضى البيع كان العربون جزءاً من الثمن، وإذا رد البيع فقد العربون، فهو خيار شرط يقابله شيء من المال في حال الرد، وهذا الخيار للمشتري فقط، أما البائع فإن العقد لازم بالنسبة له لا يستطيع رده[٦].

محل البيع بالعربون

---

(١) سنن ابن ماجه بعد الحديث ٢١٨٤.

(٢) المنتقى للباجي ١٥٨/٤.

(٣) المجموع شرح المهذب ٢٣٥/٩.

(٤) المعايير الشرعية والمحاسبية البند ٣/٨/٧.

(٥) القرار ٩٩.

(٦) الغرر وأثره في العقود ص ١٢٣ طبعة مجموعة دلة البركة.

تقرر أن العربون صورة من صور خيار الشرط، والعقود التي يمكن فيها وقوع خيار الشرط هي العقود اللازمة القابلة للفسخ، لأن فائدته إنما تظهر فيها فقط.والبيع هو المجال الأساسي لخيار الشرط.

أما المستثنيات من البيع فهي السلم، والصرف، وبيع الربوي بجنسه، وقد عبر عنها بعض الحنابلة بقوله:كل بيع قبض عوضه شرط لصحة العقد.وهي عقود يبطلها خيار الشرط إن لم يحصل إسقاطه في المجلس قبل التفرق.

وقد نبه ابن عابدين على أن استثناء السلم والصرف مخل بالضابط، و هو ثبوته في العقد اللازم المحتمل الفسخ، فهما أي السلم والصرف كذلك[١].

وقد ذهب المالكية إلى جوازه في السلم إلى أجل قصير[٢].

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية ثبوت خيار الشرط في كل العقود، ولو طالت المدة[٣].

حق البائع في أخذ العربون عند عدول المشتري

ذكر الشيخ مصطفى الزرقاء رحمه الله أن العربون أساس لطريقة التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطيل والانتظار[٤]، وبهذا يتبين أنه ليس من أكل أموال الناس بالباطل.

تحديد مدة تربص المشتري في بيع العربون

اختلف فقهاء الحنابلة على قولين ذكرهما صاحب مطالب أولي النهى وهما:

الأول: أنه لا بد من أمد ينتهي إليه الخيار.

الثاني: أنه لا يشترط ذلك، وصوبه صاحب المطالب، وذكر أنه مقتضى المذهب.

وعبارة المطالب: "(ويتجه) صحة (هذا) الاشتراط في بيع العربون وإجارته (إن قيد) المتعاقدان ذلك (بزمن) معين ؛ كإلى شهر من الآن ، (وفات) ذلك الزمن ، (وإلا) يقيداه بزمن ؛ (ف) لا يصح اشتراطه من أصله ؛ لأن البائع أو المؤجر لا يدري (إلى متى ينتظر) ، فالإطلاق لا يناسب ؛ لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية ، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية . جزم به في " الرعايتين " " والحاويين " " والفائق ".

لكنه مرجوح ، والمذهب الصمت ، سواء قبله بوقت أو لا .

---

(١) من بحث للشيخ علي الندوي.

(٢) (الموسوعة٢٠/٨٩)

(٣)(الاختيارات ص١٨٤-١٨٥، والمبدع لابن مفلح ٤/٦٨.

(٤)المدخل الفقهي العام ، ص ٥٣٥ ف ٢٣٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ولذلك قال الدكتور الضرير بأن بيع العربون خيار غير محدد المدة[١].

والراجح أنه يشترط أن يكون للخيار أمد ينتهي إليه، منعاً للضرر الحاصل على البائع والمشتري [٢]، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بذلك في قراره ذي الرقم ٧٦/ ٣/ د٨. وصدر بذلك قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار[٣].

حكم ضمان (=هامش) الجدية والفرق بينه وبين العربون

يفارق العربونُ ضمان الجدية بما يأتي:

الفرق الأول:العربون يتم دفعه بعد العقد، وأما ضمان الجدية فيدفعه طالب الشراء قبل العقد، ولا يأخذ أحكام العربون، قال في مطالب أولي النهى:" وإن دفع) من يريد الشراء أو الإجارة (إليه) أي إلى رب السلعة (الدرهم) أو نحوه (قبل) عقد (البيع) أو الإجارة (وقال لا تبع هذه السلعة لغيري) أو لا تؤجرها لغيري و (إن لم أشترها) أو أستأجرها (فالدرهم) أو نحوه (لك ، ثم اشتراها) أو استأجرها منه (وحسب الدرهم من الثمن) أو الأجرة (صح) ذلك . (وإن لم يشترها) أو يستأجرها (فلصاحب الدرهم الرجوع فيه) ؛ لأن رب السلعة لو أخذه لأخذه بغير عوض ولا يجوز جعله عوضا عن إنظاره ؛ لأن الإنظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب أن يكون معلوم القدر كالإجارة "[٤].

الفرق الثاني: الأصل أن ما يدفع للبائع أمانة، ولا يكون عربوناً إلا بالنص والشرط، فقد صدر قرار للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقمه ٩٩ وفيه بيان الفرق بين العربون وضمان الجدية ونصه ما يأتي:" إن كانت الموافقة المشار إليها في السؤال تعني أنه قد تم التفاوض بين الشركة وبين العميل على شراء السيارة بمعرفة السعر وطريقة الدفع وسائر الإجراءات التي تتبع لعقد البيع دون تمام البيع ولم يصدر الإيجاب والقبول فهذه الصورة ليست بيعا وليس المبلغ الذي دفعه العميل عند مفاوضاته مع الشركة للشراء عربونا فللشركة الحق في أن تبيع السيارة على عميل آخر ويبقى المبلغ الذي دفعه في ذمة الشركة له حق طلبه متى شاء. (إلا أنه لا وجه لأن تأخذ الشركة من العميل أي مبلغ قبل توقيع عقد البيع) أما إن كانت الموافقة الواردة في السؤال تعني أن العميل قد اشترى السيارة من الشركة بصدور الإيجاب من الشركة والقبول من المشتري وبقي إجراءات توثيق البيع فقط فلا يخلو الأمر بالنسبة للدفعة التي قدمها

(١) الغرر وأثره في العقود ص ١٢٣ طبعة مجموعة دلة البركة.

(٢) المجموع شرح المهذب ٩/٢٣٥.

(٣) القرار ٩٩.

(٤) وانظر حاشية الروض المربع ٤/٤٠٨ التعليق ٣.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

العميل:

أما أن تكون عربونا لها حكم العربون في ضياعها على المشتري في حال عدوله عن الشراء في مدة خيار يجري الاتفاق على تحديدها بين الطرفين أو لا يتفق على اعتبارها عربونا فتعتبر جزءً مقدما من الثمن والبيع منجز بلا خيار. فإن كانت عربونا وكان بين الطرفين مدة خيار فللشركة بعد أن يعدل العميل عن الشراء التصرف في المبيع من سيارة أو غيرها والعربون لها لقاء حجزه المبيع ثم عدوله عن الشراء بتخلفه عن إقرار إنفاذه في مدة الخيار وأما إذا لم يكن بين المشتري والشركة خيار لمدة معينة وأن البيع قد تم منجزا فإن المبيع يبقى للمشتري والدفعة التي دفعها جزء من الثمن وللشركة أن تطالب بإتمام إجراءات توثيق البيع وفي حال تهربه فللشركة الحق أن ترفع القضية للمحكمة الشرعية لتحكم فيها بما يقتضيه الوجه الشرعي نحو مطالبتها بثمن المبيع وتسلم المشتري ما اشتراه".

وقررت الهيئة اشتراط أن ينص على أن ما دفع عربون، وإلا لم يأخذ أحكامه ونص قرار الهيئة ذي الرقم ٢٠٢ ما يأتي:" ب- أما بيع العربون فيجب تسمية العربون عربونا بالصراحة ولا يجوز تسميته دفعة مقدمة من الثمن، وكذلك العكس أي إذا أريد دفعة مقدمة من الثمن فليست عربونا بحيث إذا نكل دافعه يخسره، بل يجب تسميتها دفعة مقدمة من الثمن وليست عربونا لأن الدفعة المقدمة والعربون بالمفهوم العرفي والفقهي أمران يختلفان والعربون مختلف فقها في جواز أن يخسره الدافع إذا نكل، أما الدفعة المقدمة فهي من الثمن قطعا وتبقى حقا لدافعها لا يخسرها ولو عدل عن الشراء فيجب تسمية الأشياء باسمائها".

الفرق الثالث: العربون يصادر عند نكول المشتري، بخلاف ضمان الجدية، وقد ورد في معيار الضمان ٢/٨/٧: يجوز أخذ مبلغ من العميل الواعد بالشراء لتوثيق وعده إذا كان الوعد ملزماً للعميل، ويسمى:" هامش الجدية"، وهو أمانة وليس عربونا لعدم وجود العقد، وتطبق عليه الأحكام المبينة في ١/٨/٧[(١)]، ولا يؤخذ منه عند النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين التكلفة وثمن البيع للغير.

حكم ما يدفعه العميل قبل دخول المزاد

يظهر مما سبق أن ما يدفع قبل العقد فهو ضمان جدية، فيكون المبلغ الذي يدفعه العميل قبل دخول الصالة ضمان جدية، فإذا زايد على سيارة ورسى البيع عليه فللمبلغ أحكام العربون، وبعبارة أخرى: يكون ضمان جدية ابتداء وعربوناً انتهاءً.

---

(١) تتضمن هذه الفقرة المشار إليها الحديث عن ضمانها في حال خلطها بغيرها، وأنها لا تصارد إلى بقدر الضرر الفعلي، ويجوز استثمارها لصالح العميل بموافقته.

انتقال الملك لمن دفع العربون، ولو لم يكمل الثمن

تنتقل ملكية السلعة إلى دافع العربون، قال في كشاف القناع: (وينتقل الملك في المبيع زمن الخيارين) السابقين (إلى المشتري سواء كان الخيار لهما) أي المتعاقدين (أو لأحدهما) أيهما كان". وقال المرداوي في الإنصاف:" **قوله** (**وينتقل الملك إلى المشتري بنفس العقد في أظهر الروايتين**) وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . **وهذا المذهب بلا ريب** . وعليه الأصحاب . قال في القواعد الفقهية : وهي المذهب الذي عليه الأصحاب . قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم: **هذا ظاهر المذهب**. قال في المحرر : هذا أشهر الروايتين . قال في الفائق : هذا أصح الروايتين . قال في الرعاية الكبرى : وإذا ثبت الملك في المبيع للمشتري ثبت في الثمن للبائع . انتهى . **والرواية الثانية**: لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينقضي الخيار. فعليها يكون الملك للبائع . وقال في القواعد الفقهية : ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشتري . قال : وهو ضعيف"، وينبني على الخلاف فروع كثيرة منها:

الكسب والنماء المنفصل في مدته . فعلى المذهب : هو للمشتري على الصحيح من المذهب ، أمضيا العقد أو فسخاه . وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه وكسبه . وعلى الثاني للبائع . وقيل : هما للمشتري إن ضمنه .

ومنها : **لو تلف المبيع في مدة الخيار** . فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيها : فمن مال المشتري على المذهب . ومن مال البائع على الثانية . على ما يأتي في كلام المصنف . ومنها: **لو تعيب في مدة الخيار** . فعلى المذهب : لا يرد بذلك إلا أن يكون غير مضمون على المشتري لانتفاء القبض . وعلى الثانية : له الرد بكل حال .

والقول بأن ملكية المبيع تنتقل زمن الخيار إلى المشتري هو رأي أبي يوسف ومُحَمَّد بن الحسن من الحنفية، وأصح الأقوال عند الشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة، وقول عند المالكية[١].

ومستند هذا القول ما يأتي:

---

(١) (انظر:مجمع الأنهر٢/٢٦-٢٧،والمجموع ٩/٢٣٠-٢٣١،والمهذب للشيرازي، بتحقيق:مُحَمَّد الزحيلي، والكافي لابن قدامة٣/٧٣-٧٤،والذخيرة للقرافي ٥/٣١) عن بحث الشيخ علي الندوي:" عرض المبيع في زمن خيار الشرط من قبل المشتري-والخيار له-هل هو فسخ للخيار وإمضاء للبيع ؟" وهو غير منشور.

١. قوله ﷺ: " من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع " رواه مسلم فجعل المال للمبتاع باشتراطه وهو عام في كل بيع ؛ فشمل بيع الخيار ، قال ابن قاسم في حاشيته: فدل على أن المبيع دخل في ملك المشتري بمجرد العقد، ثم هو بعمومه شامل بيع الخيار، دال على جواز الشرط فيه[١].

٢. ولأن البيع تمليك بدليل صحته بقوله : ملكتك فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيع ، يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه ودعوى القصور فيه ممنوعة وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه كالمعيب وامتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون .

ويترتب على ملكية السلعة ما يأتي:

١. أن النماء المنفصل للسلعة المشتراة زمن خيار الشرط، للمشتري، كالثمرة، وأما إن اشترى دابة حاملا بالعربون، فولدت زمن الخيار، فإنه يأخذ حكم المتصل، قال في الكشاف: (والحمل الموجود وقت العقد مبيع) لا نماء (فإذا) اشترى حاملا و (ولد) بالبناء للمفعول أي الحمل (في مدة الخيار ثم ردها) المشتري (على البائع) بخيار الشرط (لزم رده) لأن تفريق المبيع ضرر على البائع[٢].فيظهر من كلام الفقهاء أن النماء للمشتري، وهو أمانة لدى البائع قبل قبضه، لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط. ففي الكشاف: ((وَإِنْ نَمَا) الْمَبِيعُ وَلَوْ بِكَيْلٍ أَوْ نَحْوِهِ (فِي يَدِ بَائِعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ فَ) النَّمَاءُ (لِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّهُ مِنْ مِلْكِهِ (وَهُوَ أَيْ النَّمَاءُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ بَائِعٍ لَا يَضْمَنُهُ) الْبَائِعُ (إذَا تَلِفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ) مِنْهُ وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مَضْمُونًا لِأَنَّ النَّمَاءَ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ)[٣].

٢. وكذلك كسب المبيع في مدة الخيار للمشتري، ولو فسخ البيع بعد ذلك، قال في الكشاف: لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله[٤].

ومستند ذلك ما يأتي:

١. أنه نماء ملك المشتري، فيكون له.

٢. حديث:" الخراج بالضمان"[٥].

---

(١) حاشية الروض المربع ٤/٤٢٧.

(٢)كشاف القناع.

(٣)كشاف القناع

(٤)كشاف القناع

(٥)حاشية الروض المربع ٤/٤٢٨. وقد ضعفه البخاري وأبو حاتم وابن حزم وحسنه آخرين.

ضمان السلعة المشتراة بالعربون

للسلعة حالان:

الأولى: أن تكون مما يشترط فيه القبض ليصح التصرف فيه، وهو عند الحنابلة المكيل وموزون ومعدود ومذروع، فالضمان في هذه الحال على البائع ما دام عنده، فإن قبضه المشتري بالعربون فيكون ضمانه عليه.

الثانية: ألا يشترط القبض لصحة التصرف، وهو ما عدا المكيل ونحوه مما تقدم، فضمان السلعة على المشتري لعموم حديث:" الخراج بالضمان".

قال في الكشاف: (فإن تلف) المبيع زمن الخيارين (أو نقص) بعيب (ولو قبل قبضه) فمن ضمان مشتر (إن لم يكن مكيلا ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع بيع بذلك ولم يمنعه منه أي لم يمنع المشتري من القبض (البائع أو كان) مبيعا بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (وقبضه مشتر) وتلف أو (نقص) زمن الخيارين (ف) هو (من ضمانه) أي المشتري ، لأنه ماله تلف بيده (ويبطل خياره) أي المشتري بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثمن بذلك في ذمته.

مسقطات خيار المشتري:

ذكر أهل العلم أن من الأسباب التي ينتهي بها خيار الشرط المتاح للمشتري: إمضاء العقد بالإجازة صراحة أو دلالة. ومن باب الدلالة أن يتصرف صاحب الخيار في محل الخيار تصرف الملاك كالبيع والمساومة، والإجارة والهبة والرهن.

قال الكاساني:"وأما خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع، وبغيره أيضا،فيسقط بمضي المدة وبموت من له الخيار عندنا، وإجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة.والإجازة صريح، وما هو في معنى الصريح، ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك كالبيع والمساومة والإعتاق والتدبير والكتابة والإجارة والهبة والرهن ،سلم أو لم يسلم، لأن جواز هذه التصرفات يعتمد الملك، فالإقدام عليها يكون دليل قصد التملك أو تقرر الملك."[(١)].

وقال ابن قدامة:"وإن تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع تصرفا ينقل المبيع، كالبيع،والهبة،والوقف، أو يشغله كالإجارة والتزويج والرهن والكتابة ونحوها: لم يصح تصرفه إلا العتق ،سواء وجد من البائع أو المشتري، لأن البائع تصرف في غير ملكه، والمشتري يسقط حق البائع من الخيار،واسترجاع المبيع، فلم يصح تصرفه فيه، كالتصرف في الرهن، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده،

(١) (بدائع الصنائع ٥/٢٦٨-٢٦٩،وانظر:الموسوعة٢٠/١٠٥-١٠٦،خيار الشرط) عن بحث الشيخ علي الندوي.

فينفذ تصرفه ،ويبطل خياره، لأنه لا حق لغيره فيه، وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه، كالمعيب.

قال أحمد:إذا اشترط الخيار،فباعه قبل ذلك بربح،فالربح للمبتاع، لأنه قد وجب عليه حين عرضه، يعني بطل خياره ولزمه.وهذا والله أعلم فيما إذا شرط الخيار له وحده."[١].

قال في "مطالب أولي النهى": -"ويسقط خيار كل منهما بتصرفه فيما انتقل إليه، بنحو سوم، كتعريض للبيع."[٢].

وجاء في"شرح منتهى الإرادات":"وتصرف مشتر في مبيع شرط له الخيار فيه ...،وسومه أي المشتري للمبيع، بأن عرضه للبيع...إمضاء للبيع وإسقاط لخياره، لأنه دليل الرضا بالبيع."[٣].

والقول الثاني: أن العرض لا يسقط الخيار، والهبة قبل القبض كذلك، وهو قول الشافعية، فقد قال الغزالي:"ولا ينقطع الخيار بالهبة قبل القبض...،ولا بالعرض على البيع، والإذن في البيع، فإنه هم دون الإتمام."[٤].

وقال النووي تحت عنوان "فرع":"في العرض على البيع والإذن والتوكيل: فيه وجهان-وكذا في الرهن والهبة دون القبض-:أنها كلها من فسخ من جهة البائع، وإجازة من جهة البائع.وأصحهما:أنها ليست فسخا، ولا إجازة."[٥].

وقد أورد ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين من الحيل المشروعة، ما يدل على أن العرض لا يبطل الخيار، ففي إعلام الموقعين "رجل قال لغيره:اشتر هذه الدار-أو هذه السلعة من فلان-بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها، ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار: فالحيلة أن يشترط له خيارا أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه."[٦].

وهي تدل دلالة واضحة على أن عرض المبيع في أثناء مدة الخيار لا يبطل به الخيار، بل يجوز له في

---

(١) (المغني٦/٢٤،والشرح الكبير١١/٣١٠-٣١١) عن بحث الشيخ علي الندوي.

(٢) مطالب أولي النهى (٣/٩٧).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/١٧١).

(٤) (الوسيط في المذهب٣/١١٧)

(٥) (روضة الطالبين٣/٤٥٦).

(٦) (إعلام الموقعين،٤/٢٩،ط:بيروت دار الجيل، وانظر:كتاب الحيل للإمام محمد، رواية السرخسي،ص١٢٧،٧٩،عزا إليه الدكتور سليمان الأشقر في كتابه"بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية"ص٤٦،ط:الأردن،دار النفائس).

حالة عدم تمكنه من بيعه للواعد بالشراء منه أن يرد المبيع على بائعه بناء على خيار الشرط[١].

حكم بيع ما اشتري بالعربون

ينبني على أن ملك المبيع زمن الخيار للمشتري، أنه يجوز له بيعه، ويسقط بذلك خياره، وقد ذكر أهل العلم أن من الأسباب التي ينتهي بها خيار الشرط المتاح للمشتري: إمضاء العقد بالإجازة صراحة أو دلالة. ومن باب الدلالة أن يتصرف صاحب الخيار في محل الخيار تصرف الملاك كالبيع والمساومة، والإجارة والهبة والرهن.

قال الكاساني:"وأما خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع، وبغيره أيضا،فيسقط بمضي المدة وبموت من له الخيار عندنا، وإجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة.والإجازة صريح، وما هو في معنى الصريح، ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك كالبيع والمساومة والإعتاق والتدبير والكتابة والإجارة والهبة والرهن ،سلم أو لم يسلم، لأن جواز هذه التصرفات يعتمد الملك، فالإقدام عليها يكون دليل قصد التملك أو تقرر الملك"[٢].

يشترط في المبيع أن يكون الملك تاماً، وعليه: فلا يحق لمن دفع العربون أن يبيع السلعة قبل أن يتم ملكه لها، ففي كشاف القناع: فصل الشرط الرابع (أن يكون) المبيع (مملوكا لبائعه) وقت العقد وكذا الثمن (ملكا تاما) لقوله ﷺ لحكيم بن حزام " لا تبع ما ليس عندك " رواه ابن ماجه والترمذي وصححه ، وخرج بقوله : ملكا تاما الموقوف على معين ، والمبيع زمن الخيارين ، على ما يأتي بيانه".

يبطل الخيار إذا تصرف المشتري في السلعة، قال في الكشاف: إذا كان الخيار للمشتري وحده وتصرف في المبيع فينفذ تصرفه وبطل خياره [٣]. ثم يبين المقصود بالتصرف فيقول: (فإن تصرف المشتري) في المبيع (ببيع أو هبة أو نحوها) كوقف (والخيار له وحده) جملة حالية من الفاعل (نفذ تصرفه وسقط خياره) لأن ذلك دليل رضاه وإمضائه للبيع وكذا تصرف بائع في الثمن إن كان الخيار له وحده .

ويستثنى من ذلك إن كان التصرف لتجربة السلعة، قال في الكشاف: (وإلا بما تحصل به تجربة المبيع) فلا يحرم (كركوب الدابة لينظر سيرها و) كـ (حلب الشاة ليعلم قدر لبنها و) ك (الطحن على الرحى) ليعلم كيف طحنها . (ونحو ذلك) مما تحصل به تجربة المبيع.

والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله وسلم على نبينا مُحَمَّد وآله وصحبه أجمعين.

---

(١) بحث الشيخ علي الندوي.

(٢) (بدائع الصنائع ٥/٢٦٨-٢٦٩،وانظر:الموسوعة٢٠/١٠٥-١٠٦،خيار الشرط) عن بحث الشيخ علي الندوي.

(٣)كشاف القناع

هذا الكتاب منشور في