بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية السودان
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أم درمان الإسلامية
كلية الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم القانون المقارن

بحث لنيل درجة الماجستير في القانون المقارن

بعنوان :

بيع العربون بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي

" دراسة فقهية مقارنة "

إعداد الطالب : صلاح امحمد منصور الشويرف

رقم القيد : ٨٠٧ ٥٠

إشراف :

الأستاذ الدكتور : عثمان حيدر أبوزيد

الأستاذ الدكتور : أسعد عبد الغني السيد الكفراوي

١٤٢٨هـ ٢٠٠٧ف

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الملخص

إن من أهم الجوانب الأساسية في المعاملات المالية (البيوع) التي تعد مقتضاً من مقتضيات الضرورة الطليعية للإنسان في ظل النشاط الاقتصادي سواء كان للفرد أو المجتمع.

فإباحة البيع نفي للحرج ودفع للمشقة إذ لولا تلك الإباحة لكان الناس يعيشون معيشة ضنكا وضاع من مقاصد الشرع ما هو مبني على ذلك فمن الله سبحانه وتعالى على عباده بإباحة البيع.

ونظراً لتعقد المعاملات المالية وكثرتها في هذا الزمان مما أدى في بعض الأحيان إلى التعامل بأنواع من البيوع المشتملة على أكل أموال الناس بالباطل، وصار خلاف وجدل حول بيع العربون وهل يعد مما يؤكل بالباطر أم لا ؟

فالعربون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي هو عبارة عن مال يدفعه أحد المتعاقدين لآخر عند التعاقد على ذمة تنفيذ العقد أو على أمل اتمامه بحيث إذا عدل من دفع العربون فقده أي خسر العربون ولم يسترده عند القائلين بجواز العربون وإذا عدل من قبض العربون رده مضاعفاً فالعدول عن العقد جزاؤه خسارة قيمة العربون ولو لم يترتب على العدول أي ضرر، وأن قيمة العربون كما تكون مبلغاً من المال تكون بأي شيء منقول له قيمة مالية حسب اتفاق المتعاقدين.

واتفق فقهاء الفقه الإسلامي أنه إن اشترى شيئاً اعطي عربوناً على أنه إن رضيه أخذه، وإن سخطه رده وأخذ عربونه. واختلفوا فيما إذا شرط عليه أن يأخذ البائع العربون إذا لم يتم العقد، وذلك وفق ما تيسر لكل منهم فهمه من الأدلة الشرعية إلى رأيين.

أحدهما: قال بعم مشروعية بيع العربون وأنه باطل وفاسد لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل، والثاني : قال بمشروعيته وأنه جائز ولا بأس به.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والرأي الذي نرجحه هو الرأي الأول لقوة أدلتهم واتفاقه مع القواعد الفقهية والأصولية كقاعدة الضرر يزال، ودرء المفاسد أولى من جلب المنافع، والأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع، وإذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر.

أما في القانون المدني الليبي ومن سار على نهجه من القوانين العربية الأخرى قد أقر التعامل بالعربون وأنه يستهدف أحد دلالتين هما دلالة خيار العدول، ودلالة البدء في التنفيذ وفقا لما تقصده الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

In the name of Allah , The Most Gracious, The Most Merciful

The thesis summery in English Language

Financial dealing, like sales, are considered as humanly nature need in the economic H activity or for society.

They are also a reflection to the man's sociability in which he can make use of what is around him and he represents One of the aspects to deal with the universe without humoring or favoring and One of the possession reasons.

The vendibility shows a negation to the embarrassment and a way to prevent the hardship because without this allowance people will live in miserable life, losing a lot of law aims which are based upon it , monopolizing the part for the all and spoiling the universe balance. So Allah bestow on his servants vendibility, God says "All& permitted trading and forbidden usury " (The Cow: 274))

Business dealings are becoming more and more complicated nowadays which sometimes lead to illegal dealings or take usury Accordingly many debates have been made about paying deposit. Is it legal in Islam or not?

This Study aims to find out One of Islamic economic aspects and to explain its principles according to the evidences and doctrine rules of Islamic Law Moreover :

this research is considered as a completion to the requirements of the high license (Master's Degree) in (Orboon sale) 'Deposit ' in Islamic Jurisprudence Libyan Law is amount of money is paid by One of the contracting parties to the other at the time of contract as a guarantee

If the payer cancelled the contract , he/she loses the deposit according to those who permit this kind of business dealings And if the buyer cancelled the contract, he/she is supposed to pay back double because who cancel the contract should lose the amount of deposit which agreed

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

on in the contract even if there is no damage or loss> In addition , the amount of the payment can he money or something that has the same value according to what the Two parties agreed in the contract . Contrarily, the Islamic jurists concluded that the payer can accept the contract or cancel it and take the deposit back

On the contract , they disagreed that the seller has the right to take the deposit in case they agreed in the contract and according to what the parties have agreed on. In this case, different points of views.

First , it is illegal and injustice to take One's money in this way Second, it is legal and acceptable.

We give preference to the first opinion because it has powerful evidence and also supported by the doctrine rules of Islamic law. But Libyan Legislations and the Arabic similar ones concluded that paying deposit in business dealings is legal and depends on what the Tow parties have agreed in the contract.

The jurists work hard in putting adjustments to rule (Orboon ' deposit' sale) so their issues are varied depending on the basis which is adopted by the jurists in describing the matter.

At the end , K kneel to my God to keep us away of usury economy. He is, Allah, the purpose and he is the aim of our intentions, we want his forgiveness, God bless us all.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

نختم بعون الله سبحانه وتعالى وتوفيقه هذا البحث بجملة من النتائج آلتي توصل إليها البحث ثم التوصيات المستخلصة من هذه النتائج :

أولاً : نتائج البحث :

١- إن التعريفات الفقهية لعقد البيع كانت أكثر شمولاً وأوسع دائرة من التعريفات القانونية وذلك من وجهين: -

- ففي الفقه الاسلامي لا يشترط في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود وإنما يصح أن يكون من غيره فيتسع ليشمل (البيع المطلق، والمقايضة، والصرف، والسلم).

أما في القانون فإنه يشترط أن يكون الثمن من النقود حسب ما نصت عليه المادة ٤٠٧ من القانون المدني الليبي ومن سار على نهجه من القوانين العربية الأخرى.

- في الفقه الإسلامي البيع ينقل الملك لمجرد العقد، فلا يقتصر على نشوء إلتزام بنقله أو تسليم الشيء المبيع.

أما في القانون فإن انتقال الملكية في البيع تقوم على نشوء التزام على البائع بنقل الملك على المقابل الذي يدفعه المشتري له.

٢- إن التعريفات الفقهية لبيع العربون قد جاءت أكثر انضباطاً ودقة من التعريفات القانونية وبالأخص تعريف ابن الحاجب الذي عرف العربون بأنه:" هو أن يعطي شيئاً على أنه إن كره البيع أو الإجارة لم يعد إليه".

٣- أركان عقد البيع في الفقه الاسلامي والقانون الليبي تنحصر جميعها في ثلاث أركان هى: العاقدان، المعقود عليه، الصيغة.

٤- رغم اختلاف طبيعة وأساس العربون والشرط الجزائي إلا أن هناك فارقاً واحداً يميز بينهما وهو أن العربون مال معين يدفعه أحد المتعاقدين للآخر. وأما الشرط الجزائي فهو تعبير مشروط في العقد أو في اتفاق لاحق عليه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥- لا يصح القول بأن العربون هو التعويض لمخالفته للقواعد الفقهية والأصول الشرعية ذلك أن التعويض لا يكون إلا مقابل ضرر أصاب المضرور والمتمثل في تلف مال أو نقص قيمته بفعل ضار ونحوها.

وأما أخذ العربون على مجرد التعطل والانتظار فهذا لا تبيحه الشريعة الإسلامية لأن المال لا يكون إلا تبرعاً أو في مقابلة مال أخذ أو أتلف وإلا كان أكلاً له بالباطل.

٦- أثر العربون على العقد له أحد دلالتين : إما دلالة العدول أو دلاله البدء في التنفيذ.

ففي الفقه الاسلامي فرّق الفقهاء بين الدلالتين وهم على اتفاق على مشروعية البيع بالعربون إذا كان دالاً على البدء في التنفيذ، وعلى اختلاف فيما يتعلق بمشروعية البيع بالعربون إذا كان دالاً على العدول فالبعض قال بمشروعيته وآخرون قالوا بعدم مشروعيته وهذا الرأي هو الراجح أما القانون الليبي فقد اعتبر دلالة العدول هى الأصل ودلالة البدء في التنفيذ هى الإستثناء.

٧- طبيعة بيع العربون هى أنه عقد معلق على شرط سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أم القانون الوضعي.

ففي الفقه الإسلامي هو أنه عقد معلق على شرط يثبت فيه الخيار للمشتري فقط فهو غير لازم له أما البائع فالعقد لازم له فالخيار هنا خيار شرط وهو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما لنفسه أو لغيره حق فسخ العقد في مدة معلومة من الزمان.

أما عند شراح القانون المدني فقد اختلفوا حول طبيعة هذا الشرط غير أن هذا الخلاف لا جدوى منه خاصة وأن المشرع الليبي قد حسم هذا الخلاف وجعل التعامل بالعربون حالة من حالات التعاقد التي نظمت أحكامه المادة ١٠٣ من القانون المدني الليبي.

٨- العربون في الصرف غير جائز لأن من شروط صحته التقابض في المجلس للبدلين قبل الافتراق، ولا يصح فيه الأجل وخيار الشرط.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٩- حكم العربون في الإجارة يأخذ حكم العربون في البيع لأن الإجارة نوع من أنواع البيوع فهي بيع منفعة وذلك بين المنع والإجازة، والأولى منعه في الإجارة أخذاً برأي جمهور الفقهاء لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل.

١٠- العربون في السلم غير جائز لأن من شروط صحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد قبل الافتراق.

١١- حكم أخذ العربون في بيع المرابحة يختلف تبعاً للمرحلة التي يتم دفع العربون فيها فإذا تم دفعه في مرحلة البيع فإنه يأخذ حكم العربون في عقد البيع من حيث الخلاف الفقهي، وأما في مرحلة المواعدة عن بيع المرابحة فهذا غير جائز شرعاً لأن الشيء المبيع ليس عند مالكه.

١٢- الأوراق المالية (الأسهم، وسندات القرض والاستثمار) المباح تداولها شرعاً نوع من أنواع البيوع في الوقت الحاضر فإن حكم العربون فيها يأخذ حكم العربون في عقد البيع من حيث الخلاف الفقهي بين الإجازة والمنع.

١٣- بيع العربون كغيره من البيوع تحكمه قواعد فقهية أهمها:-

الضرر يزال، ودرء المفاسد أولى من جلب المنافع والأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع، وإذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر.

ثانياً : التوصيات :

١ – أوصي بتعديل نص المادة ١٠٣ من القانون المدني الليبي بما يتفق مع الراجح في الفقه الإسلامي بحيث نجعل العربون دالاً على البدء في تنفيد العقد واتمامه بأن تكون صياغته على النحو التالي : " ١ – يكون دفع العربون وقت إبرام العقد دالاً على البدء في تنفيده وأي اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً . ٢ – فإذا ما أخل أحد المتعاقدين بالتزامه للمحكمة أن تلزمه بالتعويض نظير هذا الإخلال بالعقد " ، بدلاً من النص الحالي الذي جاء فيه : " ١ – دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit