

الضرر المترتب عن العدول على العربون وآثاره في تحديد قيمته

عصام محمد الصويعي عون
(الرقم الجامعي 4110002)

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية الشريعة والقانون
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
نيلاي

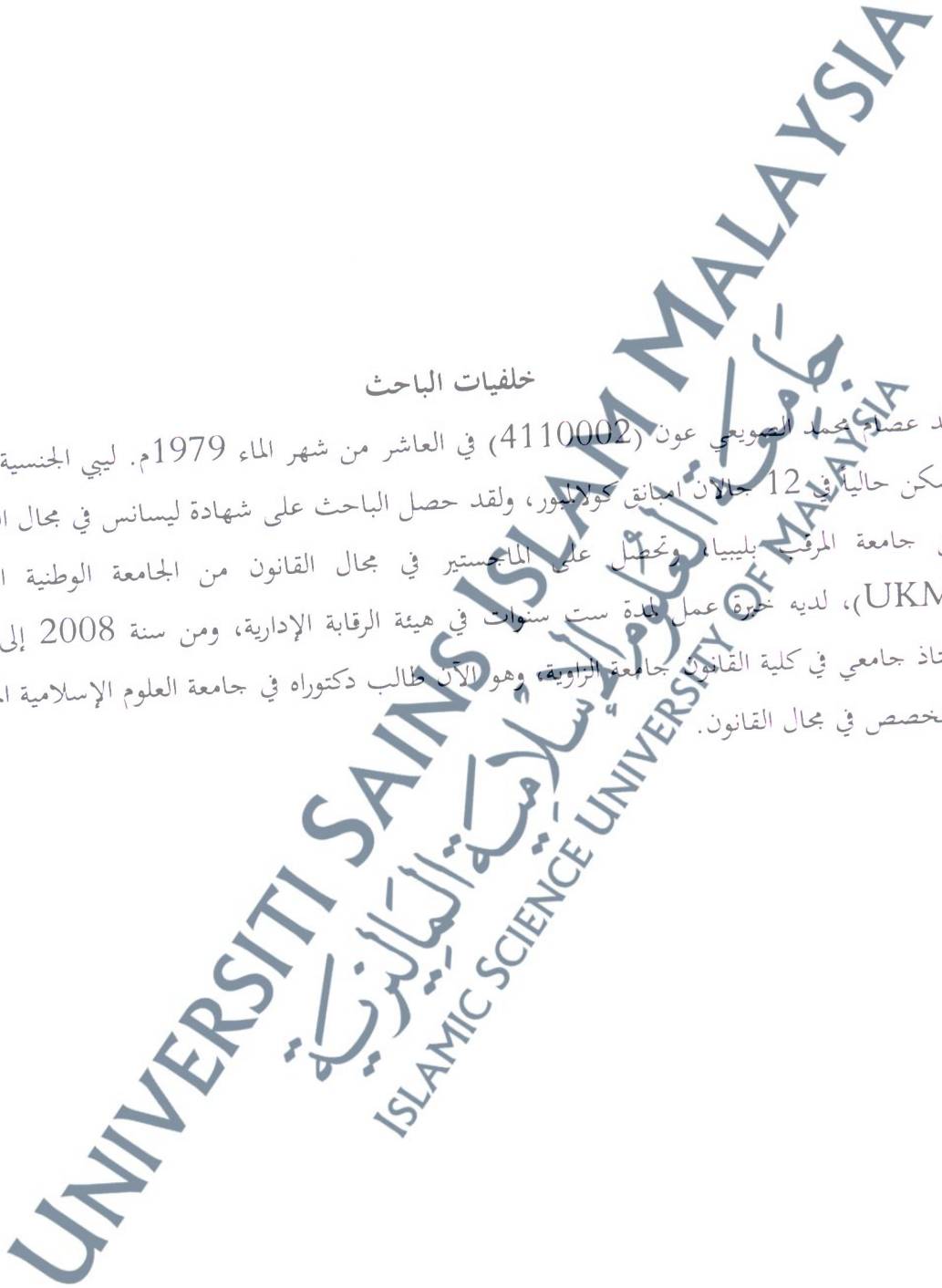
سبتمبر 2014

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴿١﴾
الآية (1) سورة المائدة.

خلفيات الباحث

ولد عصام محمد الصويغي عون (4110002) في العاشر من شهر المااء 1979م. لبي الجنسية، وهو يسكن حالياً في 12 جالان امبانق كولاالمور، ولقد حصل الباحث على شهادة ليسانس في مجال القانون من جامعة المرفق بليبيا، وتحصل على الماجستير في مجال القانون من الجامعة الوطنية الماليزية (UKM)، لديه خبرة عمل لمدة ست سنوات في هيئة الرقابة الإدارية، ومن سنة 2008 إلى الآن أستاذ جامعي في كلية القانون جامعة الراوية، وهو الآن طالب دكتوراه في جامعة العلوم الإسلامية الماليزية ومتخصص في مجال القانون.



الإهداء

إلى من جعل مشواري العلمي ممكناً أبي الرحيم .
إلى من تحت قدميها تكمن الجنة أمي الحنون .
إلى من ساندني وأزبني في دري زوجتي العزيزة .
إلى من لأجلهم مضيت في الدرب أبنائي عائشة ومحمد .

اليهم جميعاً أهدي جهدي المتواضع هذا راجياً الله الإطالة بأعمارهم ليرو ثمة جهدهم .

شكر وتقدير

انطلاقاً من العرفان بالجميل، فإنه ليسرني وليثلج صدري أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذي ومشرقي الأستاذ الدكتور أحمد زكي صالح الذي مدني من منابع علمه بالكثير وما تواني يوماً عن مد يد المساعدة لي في جميع المجالات، وعسى أن يطيل عمره ليبقى نبراساً متألئفاً في نور العلم والعلماء. كما أود أن أشكر كل من جامعة العلوم الإسلامية الماليزية وكلية الشريعة والقانون، لكل ما قدموه لي من مساعدةٍ ومساندةٍ مكنتني من المضي بخطى ثابتة في مسيرتي العلمية.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي أعضاء لجنة النقاش الموقرين على ما تكبدوه من عناءٍ في قراءة رسالتي المتواضعة وإغنائها بمقترحاتهم القيمة.

وأتقدم إلى بلادي ليبيا وجامعة الزاوية بجزيل الشكر والعرفان لإتاحتهم هذه الفرصة لي، وفي النهاية يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مد لي يد العون في مسيرتي العلمية.

Abstrak

Kajian ini bertujuan meneliti kerugian yang ditanggung akibat pembatalan kontrak yang mempunyai bayaran wang cengkeram serta kesannya dan pewujudan mekanisme perundangan untuk mengaitkan hubungan antara wujudnya kerugian secara pasti dengan tuntutan hak ke atas wang cengkeram dari satu sudut dan juga mekanisme perundangan untuk menentukan kadar kerugian yang ditanggung. Pengkaji secara jelas menerangkan bahawa urus niaga dengan bayaran wang cengkeram dalam pasaran komersil di Libya, merupakan sebahagian besar daripada bentuk urus niaga yang paling biasa diamalkan dalam kalangan peniaga. Pendekatan yang digunakan dalam penyelidikan ini ialah pendekatan induktif yang merupakan kajian perpustakaan berdasarkan pengumpulan maklumat daripada sumber asal, kemudian pendekatan deskriptif, iaitu mengkaji fenomena atau data dan membuat deskripsi dengan tepat, dan seterusnya meneliti, menganalisis serta menyusun maklumat secara teratur mengikut kesesuaian, dengan menggunakan pendekatan analitis. Dalam hal ini, penyelidik menjalankan kajian lapangan tentang aspek amalan bagi isu berkenaan dengan mengedarkan borang soal selidik kepada peniaga dan pemilik perniagaan yang melakukan urus niaga dengan cengkeram serta sampel pembeli (pengguna) dan membuat analisis statistik. Kajian ini menghasilkan beberapa dapatan penting, antaranya terdapat hubung kait antara wujudnya kerugian secara pasti dengan tuntutan hak ke atas wang cengkeram apabila kontrak dibatalkan oleh salah satu pihak yang terlibat dalam kontrak tersebut, iaitu apabila terdapat kerugian maka wang cengkeram berhak dituntut, dan begitu juga sebaliknya, iaitu wang cengkeram tidak berhak dituntut apabila kontrak dibatalkan tanpa adanya kerugian. Kerugian benar-benar berlaku kepada pembeli dengan hilangnya peluang untuk membeli dan menyempurnakan urus niaga apabila penjual tidak mahu meneruskan kontrak tersebut, dan demikian juga sebaliknya. Seterusnya, ketiadaan peruntukan dalam perundangan Libya yang mempertimbangkan nilai kerugian akibat pembatalan jual beli sebenarnya turut menimbulkan pertikaian antaradua pihak yang terlibat dalam kontrak, yang sukar untuk diselesaikan mengikut prinsip pembayaran wang cengkeram. Penggubal undang-undang Libya dan Mesir hanya menggubal undang-undang yang bersifat umum tentang wang cengkeram dan tiada undang-undang khusus meskipun urus niaga dengan bayaran wang cengkeram diamalkan secara meluas. Peranan hakim dan bidang kuasanya terhadap kepada memutuskan hangusnya wang cengkeram atau memulangkannya dan seumpamanya, tanpa mengambil kira nilai kerugian walaupun tiada kerugian yang ditanggung oleh pihak yang satu lagi akibat pembatalan kontrak.

Abstract

This research aims to study the damages resulting from the breach of contracts involving earnest payment and their effects and the creation of a legislative mechanism to link the relationship between the existence of damages and the right to the earnest money on the one hand as well as a legislative mechanism to determine the extent of damages caused. The researcher has explained clearly that transactions involving earnest payment in the Libyan commercial market constitutes the bulk of transactions and are most common among merchants. This research takes an inductive approach, which is a library study based on the collection of information from original sources, and a descriptive approach, which is the study of the phenomenon or data and its precise description, and then examination and analysis of data by organization of the data, through the analytical approach, where the researcher conducted a field study of the practice of earnest payment and distributed questionnaires to merchants and business owners who make deals involving earnest payment and to a sampling of buyers (consumers). This was statistically analysed. This study had several significant results, including: a direct correlation was found between the existence of damages and the right to the earnest payment when the contract was rescinded by one of the parties to the contract, wherein when there were damages, there was entitlement to earnest payment, and contrarily, non-entitlement to the earnest payment required when the contract was breached without any damages. The buyer suffers damages if he loses the opportunity to buy and to complete the transaction when the seller refuses to continue the contract, and the reverse. The absence of provisions in Libyan legislation for calculating the value of damages resulting from the breach actually leads to disputes between contractors which are difficult to resolve in accordance with the principle of earnest payment. The lawmakers of Libya and Egypt enacted only general laws on earnest payment; there is no special provision for it although transactions involving earnest payment are wide-spread. The role of the judge and his powers are limited only to making a decision on the loss of earnest payment or a refund and the like, regardless of the value of damages and although there is no damage to the other party as a result of breach of the contract.

ملخص الدراسة

يهدف هذا البحث إلى دراسة الضرر المترتب عن العدول على العربون وآثاره وإيجاد آلية تشريعية لربط العلاقة بين تحقق الضرر واستحقاق قيمة العربون من جهة وآلية تشريعية لتحديد حجم الأضرار الناتجة، وقد أوضح الباحث بشكلٍ جلي أن التعامل بالعربون في السوق التجارية في ليبيا يشكل الحجم الأكبر في التعاملات ويعتبر الأكثر شيوعاً بين التجار، والمنهج المتبع في هذا البحث: المنهج الاستقرائي وهو عبارة عن دراسة مكتبية تقوم على جمع المعلومات من مصادرها الأصلية، ومن ثم المنهج الوصفي الذي يعنى بدراسة الظاهرة أو المعلومات ووصفها وصفاً دقيقاً، ومن ثم القيام بنقد وتحليل المعلومات ووضعها مرتبةً في أماكنها المناسبة وذلك من خلال المنهج التحليلي، حيث قام الباحث بإجراء دراسة ميدانية على الناحية التطبيقية للموضوع وتم توزيع استبيانات على التجار وأصحاب الأعمال التجارية المتعاملين بالعربون وعلى عينة من المشتريين (المستهلكين) وتم تحليلها إحصائياً، وقد خرجت هذه الدراسة بعدة نتائج مهمة منها: أنه توجد علاقة طردية بين تحقق الضرر واستحقاق قيمة العربون عند العدول عن التعاقد من قبل أحد طرفي العقد، بمعنى أنه بوجود ضرر يكون واجب استحقاق قيمة العربون، والعكس صحيح أي لا يحق استحقاق قيمة العربون عند العدول في حالة عدم وجود ضرر، وإن الضرر يتحقق بالفعل على المشتري من ضياع فرصة البيع وإتمام الصفقة في حالة عدول ورجوع البائع والعكس يوافقه تماماً، وأن عدم وجود نص قانوني في المادة التشريعية الليبية لاحتساب قيمة الضرر الناتج من العدول يؤدي ذلك بالفعل إلى نزاعات يصعب حلها بين المتعاقدين وفق مبدأ الدفع بالعربون. عدم اهتمام المشرع الليبي والمصري في عدم التعرض للعربون إلا بحكم عام وليس حكماً خاصاً يخص به العربون وذلك مع كبر حجم التعامل به، وكذلك دور القاضي وصلحاياته تقتصر على أن يحكم بخسارة العربون أو يرد العربون ومثله مهما كانت قيمة الضرر الواقع وحتى لو لم يترتب على العدول ضرر لحق بالطرف الآخر.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
19	الفرع الأول/ تعريف الضرر في اللغة
20	الفرع الثاني/ تعريف الضرر الناحية الفقهية والشرعية
33	الفرع الثالث/الضرر من الناحية القانونية
37	المطلب الثاني/ أنواع الضرر
37	الفرع الأول/ الضرر المادي
40	الفرع الثاني/ الضرر الأدبي
42	الفرع الثالث/ فكرة الضرر في الفقه الإسلامي
45	المبحث الثاني/ معنى العيوب ودلالته وأهم خصائصه
45	المطلب الأول/ معنى العيوب
45	الفرع الأول / تعريف العيوب في اللغة
46	الفرع الثاني / تعريف العيوب في اصطلاح الفقهاء
52	الفرع الثالث / تعريف فقهاء القانون للعيوب
53	الفرع الرابع/ تعريف العيوب في القوانين المدنية المختلفة
59	الفرع الخامس/ الغاية المرجوة من بيع العيوب
61	المطلب الثاني/ دلالة العيوب
61	الفرع الأول/ دلالة العيوب في الفقه الإسلامي
63	الفرع الثاني/ دلالة العيوب في القانون المدني
70	المطلب الثالث/ خصائص العيوب
70	الفرع الأول/ خصائص في الفقه الإسلامي
71	الفرع الثاني/ الخصائص القانونية للعيوب
74	المبحث الثالث/ مدى التعويض عن الضرر و وقت تقديره
74	المطلب الأول/ الضرر الذي يعرض عنه
74	الفرع الأول/ التعويض المالي عن الأضرار المعنوية (الأدبية)
82	المطلب الثاني/ كيفية التعويض عن الضرر و وقت تقدير الضرر
82	الفرع الأول/ كيفية التعويض عن الضرر من ناحية الشريعة الإسلامية
83	الفرع الثاني/ وقت تقدير التعويض عن الضرر

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
85	الفرع الثالث/ حكم تقدير التعويض عن الضرر قبل وقوعه
87	الفرع الرابع/ مدى التعويض عن الضرر من وجهة قانونية
92	الفصل الثاني/ الأساس الشرعي والقانوني للعربون
93	المبحث الأول/ الأساس القانوني للعربون
93	المطلب الأول/ موقف القانون المدني الليبي
97	المطلب الثاني/ العربون في القانون المصري
97	الفرع الأول/ العربون في القانون المصري القديم
100	الفرع الثاني/ الأحكام القضائية في ظل القانون المدني القديم
107	الفرع الثالث/ العربون في القانون المدني الحالي (القائم)
113	الفرع الرابع/ الأحكام القضائية في ظل القانون الجديد
120	المبحث الثاني/ الأساس الشرعي للعربون
120	المطلب الأول/ موقف المذاهب الإسلامية من مسألة العربون
120	الفرع الأول/ رأي فقهاء المالكية
121	الفرع الثاني/ رأي فقهاء الشافعية
122	الفرع الثالث/ رأي فقهاء الحنفية
123	الفرع الرابع/ رأي فقهاء الحنابلة
124	الفرع الخامس/ رأي فقهاء الظاهرية
126	المطلب الثاني/ جمهور الفقه وأدلتهم في عدم إجازة العربون
126	الفرع الأول/ الدليل من القرآن الكريم
129	الفرع الثاني/ الدليل من السنة النبوية
135	الفرع الثالث/ الدليل من المعقول
139	المطلب الثالث/ أدلة الحنابلة ومن وافقهم في إجازة العربون
139	الفرع الأول/ الدليل من السنة النبوية
140	الفرع الثاني/ الدليل من الأثر الوارد عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب
142	الفرع الثالث/ الدليل من إجازة بعض التابعين للتعامل بالعربون
145	المبحث الثالث/ فقدان العربون وعلاقته بالضرر وآثاره

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
145	المطلب الأول/ أثر العدول عن العربون على تصرف المتعاقدين
145	الفرع الأول/ أثر العدول من الناحية القانونية
150	الفرع الثاني/ أثر العدول على تصرف المتعاقدين في الفقه الإسلامي
154	المطلب الثاني/ العربون ارتباطه بالضرر والعدول والتعسف في استعمال الحق
154	الفرع الأول/ ارتباط العربون بالضرر
155	الفرع الثاني: العدول عن التعاقد والتعسف في استعمال الحق
163	الفصل الثالث/ التعاقد بالعربون
164	المبحث الأول/ تمييز العربون عن بعض المسائل والأنظمة القانونية المشابهة
164	المطلب الأول/ التمييز بين العدول عن التعاقد بالعربون والشرط الجزائي
164	الفرع الأول/ معنى الشرط الجزائي
165	الفرع الثاني/ أوجه الشبه بين التعاقد بالعربون والشرط الجزائي
166	الفرع الثالث/ أوجه الاختلاف بين التعاقد بالعربون والشرط الجزائي
170	الفرع الرابع/ نية المتعاقدين أسس للتمييز بين العربون والشرط الجزائي
171	الفرع الخامس/ الأحكام القضائية لتمييز العربون عن الشرط الجزائي
175	المطلب الثاني/ العربون وخلو الرجل
175	الفرع الأول/ تعريف خلو الرجل
177	الفرع الثاني/ الفرق بين العربون وخلو الرجل
179	المطلب الثالث/ العربون والإرادة المنفردة
179	الفرع الأول/ التعريف بقيمة الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام
180	الفرع الثاني/ أوجه الشبه والاختلاف بين العربون والإرادة المنفردة
183	المطلب الرابع/ العدول عن العربون والإثراء بلا سبب
183	الفرع الأول: التعريف بالقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب
183	الفرع الثاني/ أوجه الشبه والاختلاف بين العربون والإثراء بلا سبب
187	المطلب الخامس/ العربون والإقالة
187	الفرع الأول/ تعريف الإقالة
188	الفرع الثاني/ صور الإقالة واختلافها وتقاربها من العربون

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
191	المبحث الثاني/ طبيعة التعاقد بالعربون
191	المطلب الأول/ طبيعة التعاقد بالعربون وفقاً للشريعة الإسلامية
191	الفرع الأول/ العربون شرط معلق للبيع
192	الفرع الثاني/ التعاقد بالعربون المقترن بخيار الشرط
195	المطلب الثاني/ الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون
195	الفرع الأول: طبيعة اشتراط العربون
197	الفرع الثاني/ بعض الآراء حول تكييف التعاقد بالعربون . (عربون العدول)
205	المطلب الثالث/ الطبيعة القانونية لعربون القسط والإثبات
205	الفرع الأول/ الطبيعة القانونية لعربون القسط
208	الفرع الثاني/ الطبيعة القانونية لعربون الإثبات
211	المبحث الثالث/ صحة التعاقد بالعربون وأثر عربون الرجوع على أحكام العقد
211	المطلب الأول/ شروط صحة التعاقد بالعربون
211	الفرع الأول/ الشروط المتعلقة بالعربون
214	الفرع الثاني/ الشروط المتعلقة بالعقد
216	الفرع الثالث/ الشروط المتعلقة بوقت دفع العربون
219	المطلب الثاني/ تابعة الهلاك في الرجوع عن التعاقد بالعربون
219	الفرع الأول/ تابعة الهلاك في التعاقد بالعربون في الفقه الإسلامي
221	الفرع الثاني/ تابعة الهلاك في التعاقد بالعربون من الناحية القانونية
224	المطلب الثالث/ أثر الرجوع عن العربون على انتقال الملكية
224	الفرع الأول/ ملكية المبيع في بيع العربون في الفقه الإسلامي
227	الفرع الثاني/ ملكية المبيع في بيع العربون في القانون المدني
230	المطلب الرابع/ التعاقد بالعربون في البيوع المختلفة
230	الفرع الأول/ جواز العربون في بيع النقد بجنسه والصرف
231	الفرع الثاني/ جواز العربون أن يكون مبلغاً مستقلاً عن سعر السلعة
231	الفرع الثالث/ جواز العربون في الخدمات كالسلع
232	الفرع الرابع/ جواز العربون عند شراء الأوراق المالية

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
233	الفرع الخامس/ جواز العربون في بيع المراجعة
234	الفرع السادس/ جواز أن تكون السلعة حاضرة للمعاينة أو عند موعد الشراء
235	الفرع السابع/ جواز العربون في بيع السلم
237	المبحث الرابع/ مسقطات الخيار ومصير التعاقد بالعربون
237	المطلب الأول/ مسقطات خيار العربون
237	الفرع الأول: مسقطات خيار العربون في الفقه الإسلامي
239	الفرع الثاني/ مسقطات خيار العربون في القانون المدني
241	المطلب الثاني/ مصير التعاقد بالعربون (بقاء التعاقد بالعربون أو فسخه)
241	الفرع الأول/ مصير التعاقد بالعربون في الفقه الإسلامي
244	الفرع الثاني/ مصير التعاقد بالعربون في القانون المدني
251	الفصل الرابع/ الدراسة الميدانية ونتائجها
253	المبحث الأول/ خطة الدراسة الميدانية ومنهجيتها
253	المطلب الأول/ إجراءات الدراسة الميدانية
256	المطلب الثاني / الأساليب الإحصائية المستخدمة
260	المطلب الثالث/ الصدق والثبات
273	المبحث الثاني/ عرض وتحليل نتائج الدراسة الميدانية
273	المطلب الأول / تحليل الخصائص والبيانات الشخصية والتنظيمية لعينة الدراسة
281	المطلب الثاني/ تحليل المتغير الواحد
295	المطلب الثالث / تحليل متغيرين(اختبار فرضيات الدراسة)
306	الفصل الخامس/ الخاتمة والنتائج والتوصيات
307	النتائج
310	التوصيات
313	قائمة المراجع
326	الملحق رقم (1) كشف بأسماء المحكمين في أداة الاستبيان
327	الملحق رقم (2) الاستبيان المتعلق بالعدول على التعاقد بالعربون (للبيع)
331	الملحق رقم (3) الاستبيان المتعلق بالعدول على التعاقد بالعربون (للمشتري)

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
335	ملحق رقم 4 أسئلة المقابلة الشخصية المتعلقة بالعدول على التعاقد بالعربون

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
 جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
 ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

قائمة الملاحق

الصفحة	بيانات الجدول ورقمه
326	الملحق 1: كشف بأسماء المحكمين في أداء الاستبيان.
327	الملحق 2: الاستبيان المتعلق بالعدول على التعاقد الخاص بالبائع.
331	الملحق 3: الاستبيان المتعلق بالعدول على التعاقد الخاص المشتري.
335	الملحق 4: الاستبيان المتعلق بأسئلة المقابلة الشخصية.

قائمة الاختصار

الكلمة	الاختصار
هجرية	هـ
ميلادية	م
دون كاتب	د.ك
دون تاريخ	د.ت
دون مكان	د.م
دون ناشر	د.ن
دون طبعة	د.ط
صفحة	ص
مجلد	ج
طبعة	ط

قائمة الجداول

الصفحة	الجدول
254	جدول رقم (1) يوضح صحائف الاستبيان الموزعة.
255	جدول رقم (2) يبين مقياس لكرت الخماسي.
262	جدول رقم (3) يوضح درجات الارتباط بين أبعاد المقياس محل الدراسة.
263	جدول رقم (4) تشبع كل بعدٍ بالعامل العام (المقياس الكلي).
265	جدول رقم (5) اختبار الثبات لمقياس الأبعاد القانونية كأحد الأبعاد المنظمة لعملية البيع بالعربون باستخدام معامل ألفا كورنباخ.
266	جدول رقم (6) اختبار الثبات لمقياس الأبعاد التطبيقية والاقتصادية كأحد الأبعاد المنظمة لعملية البيع بالعربون باستخدام معامل ألفا كورنباخ.
268	جدول رقم (7) درجة مأمونية وحدة القياس (ألفا كورنباخ) للمقياس الكلي وأبعاده.
269	جدول رقم (8) اختبار الثبات لمقياس الأبعاد القانونية كأحد الأبعاد المنظمة لعملية البيع بالعربون باستخدام معامل ألفا كورنباخ.
271	جدول رقم (9) اختبار الثبات لمقياس الأبعاد التطبيقية والاقتصادية كأحد الأبعاد المنظمة لعملية البيع بالعربون باستخدام معامل ألفا كورنباخ.
272	جدول رقم (10) درجة مأمونية وحدة القياس (ألفا كورنباخ) للمقياس الكلي وأبعاده.
273	جدول رقم (11) يوضح توزيع أفراد العينة حسب الجنس بالنسبة لعينة البائعين.
274	جدول رقم (12) يوضح توزيع أفراد العينة حسب نوع العمل بالنسبة لعينة البائعين.
275	جدول رقم (13) يوضح توزيع أفراد العينة حسب العمر بالنسبة لعينة البائعين.
276	جدول رقم (14) يوضح توزيع أفراد العينة حسب الغاية الرئيسية من دفع العربون.
277	جدول رقم (15) يوضح توزيع أفراد العينة حسب الجنس بالنسبة لعينة المشترين.
278	جدول رقم (16) يوضح توزيع أفراد العينة حسب نوع العمل بالنسبة لعينة المشترين.
279	جدول رقم (17) يوضح توزيع أفراد العينة حسب العمر بالنسبة لعينة المشترين.
280	جدول رقم (18) يوضح توزيع أفراد العينة حسب الغاية الرئيسية من دفع العربون بالنسبة لعينة المشترين.

الصفحة	الجداول
281	جدول رقم (1-19) التوصيف الإحصائي للفقرات الخاصة بالأبعاد القانونية لتنظيم البيع بالعربون.
283	جدول رقم (2-19) توزيع عينة البائعين (التجار وأصحاب الأعمال والمستثمرين في السوق الليبية) بحسب مستويات موافقتهم على الأبعاد التي تنظم عملية البيع بالعربون والمتمثلة في الأبعاد القانونية.
284	جدول رقم (1-20) التوصيف الإحصائي للفقرات الخاصة بالأبعاد التطبيقية والاقتصادية لتنظيم البيع بالعربون (عينة البائعين).
286	جدول رقم (2-20) توزيع عينة البائعين (التجار وأصحاب الأعمال والمستثمرين في السوق الليبية) بحسب مستويات موافقتهم على الأبعاد التي تنظم عملية البيع بالعربون والمتمثلة في الأبعاد التطبيقية والاقتصادية.
288	جدول رقم (1-21) التوصيف الإحصائي للفقرات الخاصة بالأبعاد القانونية لتنظيم البيع بالعربون بالنسبة لعينة المشترين.
290	جدول (2-21) توزيع عينة المشترين (المستهلكين في السوق الليبية) بحسب مستويات موافقتهم على الأبعاد التي تنظم عملية البيع بالعربون والمتمثلة في الأبعاد القانونية.
291	جدول رقم (1-22) التوصيف الإحصائي للفقرات الخاصة بالأبعاد التطبيقية والاقتصادية لتنظيم البيع بالعربون (عينة المشترين).
293	جدول (2-22) توزيع عينة المشترين (المستهلكين في السوق الليبية) بحسب مستويات موافقتهم على الأبعاد التي تنظم عملية البيع بالعربون والمتمثلة في الأبعاد التطبيقية والاقتصادية.
296	جدول رقم (23) نتائج اختبار الفرضية الأولى.
297	جدول رقم (24) نتائج اختبار الفرضية الثانية.
298	جدول رقم (25) نتائج اختبار الفرضية الثالثة.
300	جدول رقم (26) نتائج اختبار الفرضية الرابعة.
301	جدول رقم (27) نتائج اختبار الفرضية الخامسة.
303	جدول رقم (28) نتائج اختبار الفرضية السادسة.
304	جدول رقم (29) نتائج اختبار الفرضية السابعة.

قائمة الرسوم البيانية

الصفحة	الرسوم البيانية
273	شكل رقم (1) توزيع عينة الدراسة (البائعين) بحسب النوع.
274	شكل رقم (2) توزيع عينة الدراسة (البائعين) بحسب نوع العمل.
275	شكل رقم (3) توزيع عينة الدراسة (البائعين) بحسب العمر.
276	شكل رقم (4) توزيع عينة الدراسة (البائعين) بحسب الغاية الرئيسية من دفع العربون.
277	شكل رقم (5) توزيع عينة الدراسة (المشترين) بحسب النوع.
278	شكل رقم (6) يوضح توزيع أفراد العينة (المشترين) حسب نوع العمل.
279	شكل رقم (7) توزيع عينة الدراسة (المشترين) بحسب العمر.
280	شكل رقم (8) يوضح توزيع أفراد العينة (المشترين) حسب الغاية الرئيسية من دفع العربون.

قائمة القضايا المحكمة

الصفحة	القضايا المحكمة
97	طعن مدني رقم 28 \ 9 ق [1964\04\12] ج3 مجلة المحكمة العليا الليبية من يناير 1962 - يونيو 1968. ص 46.
98	استئناف أهلي . البند 21 رقم 26 [1929/10/31] المحاماة . ص 35 .
98	استئناف مصر . البند 30 رقم 457 [1948/2/8] المحاماة . ص 1016
99	نقض مدني . بند 42 . [17-12-1931] مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ج 1 . ص 264
99	نقض مدني . بند 129 . [21-03-1946] مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ج 1 . ص 366.
99	نقض مدني . بند 130 . [20-04-1944] مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ج 1 ص 366.
100	استئناف مختلط . بند 59 [25-05-1947] ص 157
100	استئناف مختلط . بند 50 . [1938-04-5] ص 215 .
100	استئناف مختلط . بند 14 . [27-03-1902] ص 242 .
100	استئناف مختلط . بند 28 . [16-11-1915] ص 22 .
101	استئناف مختلط [17-04-1902] ص 254
101	استئناف مختلط . بند 32 . [17-12-1919] ص 74 .
101	مصر استئنافي 18 مرجع القضاء 5943.31 مارس 1931 الجريدة القضائية. ص 69
101	مصر استئنافي المجموعة 22 رقم 112 . مرجع القضاء 2679 . 3 مايو 1920 .
101	الجريدة القضائية . ص 181
102	محكمة الإسكندرية الابتدائية الأهلية الدائرة التجارية جلسة . 20 - 1407 [16-03-1940] . المحاماة . ص 616
104	استئناف مصر . جلسة 30 - 1016 . [1948\2\8] - المحاماة - ص - 457
104	نقض مدني . بند 42 جلسة [17\12\1931] ج 1 مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) . ص 264.

الصفحة	القضايا المحكمة
105	نقض جلسة . بند 130 [1944\4\20] ج 1 مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ص 366.
105	استئناف مصر جلسة 31 رقم 325 . [15 مايو 1949] المحاماة ص 1107.
106	نقض مدني رقم 122 . [20 ابريل 1944] مجموعة عمر ص 330.
106	استئناف مصر 4 رقم 270 . [27 نوفمبر 1923] المحاماة ص 329.
106	نقض مدني . بند 131 جلسة [1933\1\5] . ج 1 . مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامل ((ربع قرن)) ص 366.
107	نقض مدني . 1 رقم 91 [5 يناير 1933] مجموعة عمر . ص 163
107	محكمة استئناف مصر الوطنية . 50 رقم 114 . 8 فبراير سنة 1948 المجموعة الرسمية.
108	القضاء المستعجل . 21 رقم 26 [جلسة 28\3\1940] المحاماة . ص 111
109	الطعن المدني رقم 72 لسنة 55 ق جلسة [11-05-1988] وأيضا نقض مدني مج س 26 . [23-02-1975] ص 457
109	- وزارة العدل المصرية . 1998 م . القانون المدني بمجموعة الأعمال التحضيرية . مصر : دار الفكر العربي . ج 2 . ص 80 وما بعدها
114	الطعن مدني رقم 816 لسنة 46 ق جلسة [1980/12/2] محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 1992
114	الطعن مدني رقم 663 لسنة 44 ق جلسة [18/4/1978] محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . س 29 ص 1020 ع 1
115	الطعن المدني رقم 286 لسنة 38 ق و 35 لسنة 39 ق جلسة [1975/2/23] س 26 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 457
115	¹ - الطعن مدني رقم 6 لسنة 36 ق جلسة [30/4/1970] س 21 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 743.
115	¹ - الطعن مدني رقم 556 لسنة 35 ق جلسة [1970/2/26] س 21 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 344.
115	الطعن مدني رقم 327 لسنة 22 ق جلسة [5/4/1956] س 7 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 508.
116	

الصفحة	القضايا المحكمة
117	الطعن المدني رقم 307 لسنة 22 ق جلسة [22/3/1956] س 7 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 369.
117	الطعن المدني رقم 128 لسنة 19 ق جلسة [27/12/1951] س 3. محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 275.
118	الطعن المدني رقم 99 لسنة 18 ق [جلسة 4/5/1950] س 1 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 465
119	الطعن المدني رقم 72 لسنة 55 ق جلسة [11/5/1988] س 39 . محكمة النقض المصرية الدوائر المدنية . ص 2 . ص القاعدة

الفصل التمهيدي

- المقدمة
- مشكلة البحث
- أهمية البحث
- أهداف البحث
- أسئلة البحث
- فرضيات الدراسة
- منهجية البحث
- حدود البحث
- الدراسات السابقة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الإنسان منذ دخوله في علاقاتٍ متنوعةٍ مع غيره انبثق عنه ذلك نوعان من الالتزامات، إما التزاماتٍ أدبيةٍ طبيعيةٍ غير ملزمةٍ في نظر القانون، وإما التزاماتٍ قانونيةٍ ملزمةٍ، وعن هذه الأخيرة تنشأ صفة المديونية، بحيث يكون أحد المتعاقدين دائناً والآخر مديناً، ويلتزم المدين بأداء بدل العطل والضرر في حال عدم تنفيذه لالتزامه أو تأخره في تنفيذه.

ومن هنا جاء مبدأ العيوب كشرطٍ أساسيٍ لتنفيذ العقود، حيث أن العيوب هو أحد أهم هذه الالتزامات، ويمثل مبلغاً من المال يدفع عند الاتفاق على عقد البيع والشراء، على أن يحسب في ما بعد من أصل الثمن عند إبرام العقد، أو يبقى في ذمة البائع ولا يرد إلى من دفعه في حال عدم الوصول إلى اتفاق نهائي.

ولا يعتبر العيوب ابتكاراً قانونياً جديداً، إذ عرفته شرائع قديمة مثل التشريعات البابلية والمصرية القديمة والرومانية، وتطور مفهومه مع التطور الذي رافق الفكر القانوني بشكل عام، كما جرى ذكر العيوب في كتاب السياسة لأرسطو كأقدم نصٍ يونانيٍ على استعمال العيوب في عقد الإيجار.

وفي معظم النصوص القانونية للدول يعطي العقد بالعيوب لأطرافه حق العدول عن هذا العقد خلال المهلة المتفق عليها، فإذا مارس أحد الأطراف حقه في العدول فإن العقد يحل بأثر رجعيٍّ وكأنه لم يكن، ولا يثير هذا الحل أية مشكلة إذا لم يكن قد بوشر بالتنفيذ، أما إذا كان العقد قد دخل حيز التنفيذ كالعقد المتتابع التنفيذ فيجب أن يعاد الحال إلى ما كانت عليه على قدر المستطاع أو يتم التعويض لما جرى تنفيذه

حتى لا يثرى أحدٌ على حساب غيره.

كذلك فإن ممارسة حق العدول تختلف باختلاف الشخص الذي مارس حق العدول، فإذا كان هذا العدول من قبل من دفع العربون فهو يفقد العربون المدفوع منه ويبقى في ذمة الطرف الآخر باعتباره ثمناً للعدول من دون أي تعويض إضافي، ما لم يكن هناك تعسف باستعمال حقه، كما قد يتوجب على من قبض العربون إرجاعه عندما يكون تصرفه الخاطئ هو الذي دفع الطرف الآخر إلى ممارسة العدول، كالعدول الناتج عن العيوب التي أخفاها البائع أو تمنع هذا الأخير عن تنفيذ موجباته المتفق عليها في عقد البيع.

وللعربون في جميع دول العالم دالتان، -الدلالة الأولى: دلالة العدول، وتعني أن لكلٍ من طرفي العقد حق العدول عن العقد بعد دفع العربون، فإن عدل المشتري فقد عربونه وإن عدل البائع رده ومثله معه، -الدلالة الثانية: دلالة البت أي البدء في تنفيذ العقد، وبالتالي لا يجوز لأي طرفٍ من أطراف العقد العدول عنه، ونستطيع القول أن جميع القوانين تأخذ بإحدى الدالتين كأصلٍ والأخرى كاستثناء.

وقد استقت التشريعات الحديثة فكرة العربون من التشريعات القديمة، ومن الأمثلة على ذلك القانون المدني الفرنسي حيث أنه إذا جاء الوعد بالبيع مصحوباً بعربون يحق لكلٍ من المتعاقدين العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده مطلقاً.

ومن الآثار المترتبة على العدول أن عدم ممارسة حق العدول خلال المدة المتفق عليها أو التنازل عن هذا الحق يجعل العقد باتاً، وتصبح الالتزامات الناتجة عنه واجبة التطبيق والتنفيذ، وكل امتناع يشكل خطأً عقدياً مرتباً للمسؤولية العقدية والتعويض عن الضرر الواقع بالطرف الآخر، إضافةً إلى وجوب إرجاع مبلغ العربون إلى من دفعه، ويجري عملياً اعتبار المبلغ المدفوع كعربون جزءاً من الثمن الواجب دفعه كدفعةٍ على الحساب، أما إذا أصبح التنفيذ مستحيلًا، فيقتضي إعادة مبلغ العربون إلى من دفعه لانتفاء سببه القانوني.

واختلف الفقه والاجتهاد حول تحديد الدلالة القانونية للعربون، فمنهم من اعتبر أن العربون يفيد احتفاظ الطرفين بحق العدول عن العقد (عربون العدول)، واعتبر البعض الآخر أنه يفيد تأكيد التعاقد أي أن العقد أصبح باتاً لا رجوع عنه (عربون التأكيد)، ويبرز هنا دور القضاء في تحديد هذه المدة بالاستناد إلى العرف السائد، وقد اعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين أنه إذا لم يكن هناك مدةً محدّدة لاستعمال حق العدول في العربون يعود للمستفيد أن يمارس هذا الحق دائماً حتى تنفيذ العقد ما لم يعلن تنازله عنه، إلا أن فريقاً آخر اعتبر أن مدة حق العدول في الوعد بالبيع المصحوب بعربون هي خمس سنوات كحدٍ أقصى.

واعتبر بعض الفقهاء العرب أن العربون يشكل ضماناً لجدية إرادة الشراء، فلا يجمد الشيء المنوي بيعه من دون مقابل، فيفوت هذا التجميد فرصة بيعه في أثناء المهلة التي أخذها الشاري المحتمل، فإذا لم يتم الشراء كان العربون بمثابة تعويض عن مرحلة التجميد التي حصلت، ولا يشترط في استيفاء العربون لدى البائع أن يكون قد حصل ضرر له في إعراض الشاري المحتمل عن الشراء.

أما القانون المدني الليبي فلقد تعرض للعربون بحكم عام، حيث نصت المادة (103) بفقرتها على أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقداه وإذا عدل من قبضه ردّ ضعفه ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر، ويعتبر هذا النص عاماً بحيث يحتاج إلى توضيح عدة أشياء مهمة، تتمثل في الكيفية التي يتم بها التعاقد بالعربون وتقاضي مبلغ العربون قبل أو بعد عملية التعاقد، ولم يحدد أيضاً ما إذا كان هناك أضراراً من خلال العدول عن إتمام العقد، بل أورد في النص السابق أن استحقاق قيمة العربون عند الرجوع غير مرتبطة بوجود ضررٍ من عدمه.

إن التعاقد بالعربون يتمتع بالعديد من الخصائص والمزايا التي تكشف عن طبيعته المميزة كنظامٍ للتعامل، بحيث يلقي رغبةً كبيرةً من المجتمع الليبي في التعامل به سواء في مجال التجارة في البيع وحتى في الإجارة، هذا وتعتبر التشريعات الليبية في المجال التجاري بدائيةً نسبياً، وذلك من خلال إهمال المشرع لها وعدم تطويرها، لذلك تحتاج للتطوير لكي تحمّل التطور الاقتصادي لسوق العمل الليبية، ومن هنا أصر الباحث على إجراء هذه الدراسة من الجانب النظري والميداني التطبيقي للاطلاع على الجوانب الموضوعية للدراسة من النواحي القانونية والشرعية والاقتصادية التطبيقية في واقع السوق الليبي، لعلها تكون نقطة البداية في بحر التطويرات التي يفتقر لها الجانب القانوني في التشريع الليبي.

- مشكلة البحث:

تمثل إشكالية الدراسة في الضرر المترتب على العدول عن العربون وآثاره في تحديد قيمته في كلٍ من القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية، حيث أن القانون المدني الليبي لم يستوجب تحقق الضرر لاستحقاق قيمة العربون المدفوعة كجزءٍ من الثمن عند العدول عن التعاقد، ومن هنا يتبين أن القاضي لا يملك إلا أن يحكم بخسارة العربون أو برده العربون ومثله مهما كانت قيمة الضرر الواقع، حتى إذا لم يترتب على العدول ضرر لحق بالطرف الآخر، وعليه فلا بد من إيجاد آلية معينة للربط بين تحقق الضرر واستحقاق قيمة العربون وذلك ليتساوى فيها حجم الضرر الحاصل نتيجة العدول مع قيمة العربون، وهذا ما سنتناوله بدراستنا في هذا البحث بشكلٍ واضحٍ وجليٍ للوصول إلى الحلول المرجوة لهذه المشكلة.

- أهمية البحث:

يترتب على أهمية دور العربون في التوثيق والضمان أهمية هذه الدراسة، حيث حث القرآن الكريم على وجوب

التوثيق والضمان في المعاملات المالية العاجلة والآجلة، ففي المعاملات الآجلة

قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ لِوَلِيِّهِ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾¹، وفي المعاملات الحاضرة قال تعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾².

ومن هنا نجد أن أهمية هذا البحث تتمحور في دراسة الضرر المترتب على العدول عن العربون من حيث استحقاق قيمة الضرر من عدم استحقاقها، ووفق ذلك ينبغي توضيح النص الواجب التغيير في القانون الليبي لتسهيل وتوضيح الأحكام المتعلقة بالنزاعات القضائية حول هذا الموضوع، مما سيعطي سلطةً أوسع للقاضي لتحديد قيمة الضرر الناتج عن العدول بالزيادة أو النقصان عن قيمة العربون اعتماداً على نسبة الضرر، وتكمن الأهمية أيضاً في إيجاد السطوح من عدمه بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، ولهذا السبب تناول الباحث بالدراسة المقارنة بين موقف كل منهما.

- أهداف البحث:

غاية هذا البحث تتمثل في تحقيق الأهداف الآتية:

¹ - القرآن . البقرة : 2 : 282

² - القرآن . البقرة : 2 : 282

1. إجراء مسح عام لأحكام العربون في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، وذلك لبيان تعريفه وخصائصه، ويشمل هذا المسح أحكام الضرر في القانون والشرعية وبيان تعريفه وأنواعه وشروطه وتوضيح أهم أحكام المسائل المتعلقة بهما، وعلى ضوء هذا المسح تخرج بعض المسائل المتعلقة بالعربون.
2. دراسة الأسس الشرعية للعربون، وذلك من خلال موقف الشريعة الإسلامية للعربون ومواقف المذاهب الفقهية منه ودراسة الأسس القانونية الوضعية لبيان المواقف القانونية في كلٍ من مصر وليبيا، لمعرفة مدى اهتمام المشرع القانوني بالعربون من خلال النص عليه في مدونة التشريعات ودراسة فقدان العربون وعلاقته بالضرر والتأثر.
3. إجراء دراسة تمهيدية للعربون عن بعض النظم القانونية المشابهة، ومن ثم دراسة التعاقد بالعربون من وجهة نظر قانونية وشرعية والتركيز على تناول مدى صحة التعاقد بالعربون من خلال شروط صحة التعاقد وأثر عربون الرجوع على أحكام العقد والتعاقد به في البيوع المختلفة، وبيان مسقطات خيار العدول قانوناً وشرعاً ومصير التعاقد بالعربون، وللتأكد من مدى ملائمة ذلك للضوابط القانونية والتطبيقية بصفة عامة.
4. معرفة تطبيقات بيع العربون لدى التجار وأصحاب الأعمال والمستثمرين في السوق الليبية، وإيجاد آلية لمعالجة الضرر المترتب على العدول عن العربون ومدى ملائمة هذه التطبيقات للضوابط الشرعية الإسلامية والقانونية.

- أسئلة البحث:

يحاول هذا البحث الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما المبادئ والأحكام العامة للضرر والعربون؟

2. ما الأسس الشرعية والقانونية للعربون؟

3. ما طبيعة التعاقد بالعربون وما شروط صحة التعاقد به وما النظم القانونية المشابهة للعربون؟

4. ما تطبيقات بيع العربون لدى التجار وأصحاب الأعمال والمستثمرين في السوق الليبية وما آلية معالجة

الضرر المترقب على العدول عن العربون ومدى ملائمة هذه التطبيقات لضوابط الشريعة الإسلامية؟

-فرضيات البحث-

1- في حالة عدول (رجوع) البائع عن إكمال تنفيذ العقد يتحقق الضرر على المشتري من ضياع فرصة البيع وإتمام الصفقة.

2- في حالة عدول (رجوع) المشتري عن إتمام العقد ودفع المبلغ المتبقي المثبت في العقد يتحقق الضرر على البائع من جراء تفويت فرصة البيع.

3- عدم وجود نص قانوني في المادة التشريعية الليبية لاحتساب قيمة الضرر الناتج من العدول يؤدي إلى نزاعات يصعب حلها بين المتعاقدين وفقاً لمبدأ الدفع بالعربون.

4- عدم تحديد مدة زمنية محددة للعدول عن التعاقد يؤدي إلى وقوع الضرر الناتج من العدول وحصول خلافات قانونية بين المتعاقدين وفق مبدأ الدفع بالعربون.

5- وجود علاقة بين تحقق الضرر واستحقاق قيمة العربون عند العدول عن التعاقد من قبل أحد طرفي العقد.

6- لا توجد فروق معنوية ذات دلالة إحصائية في الأبعاد القانونية لنظام البيع بالعربون، بحسب وجهة نظر البائعين والمشتريين.

7- توجد فروق معنوية ذات دلالة إحصائية في الأبعاد التطبيقية والاقتصادية لنظام البيع بالعربون، بحسب وجهة نظر البائعين والمشتريين وذلك لصالح البائعين.

- منهجية البحث:

منهج الدراسة التي تم إتباعها تتمثل في:

يعتمد المنهج الكيفي على دراسة وقراءة البيانات والأحداث بأسلوب غير كمي، حيث لا يتم تحويل البيانات إلى أرقام ويعتمد المنهج الكيفي على استخدام المنهج الاستقرائي والذي يعمل على ملاحظة الظواهر وتجميع البيانات عنها للتوصل إلى المبادئ العامة والعلاقات الكلية، حيث أن المنهج الاستقرائي ينتقل من الجزء إلى الكل أو من الخاص إلى العام، حيث يبدأ بالتعرف على الجزئيات ويقوم بالتعميم على الكل.

والمنهج الوصفي الذي يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ويهتم بوصفها وصفاً دقيقاً، إضافة إلى المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل آراء الفقهاء والقانونيين والترجيح ما بين الآراء الفقهية والقانونية، كما سنعتمد على الأسلوب المقارن للوقوف على آراء كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من مسألة الضرر المترتب على العدول عن العيوب.

المنهج الكمي، هو الحصول على النتائج من واقع ملاحظة وتحليل الأحداث والمواقف والصور والوثائق والاتصالات اللفظية وغير اللفظية، ويهدف المنهج الكمي إلى اختيار المتغيرات التحريية، وفي ذات الوقت التحكم في أو ضبط المتغيرات الاعتراضية التي تظهر في محيط أو سياق الدراسة، ومن خلال ذلك فإن العلاقات بين المتغيرات يمكن تعميمها أما يمكن التنبؤ بها في المجالات أو مجتمعات البحث المشابهة.

أما من الناحية التطبيقية فسنقوم بإجراء مقابلات شخصية مع مجموعة من المختصين في مجال الأعمال التجارية لأخذ آرائهم في هذه القضية، ونظراً لطبيعة تركيز هذا البحث تعتبر أنسب طريقة يعتمد

عليها الباحث هي المقابلة شبه المنظمة لما لديها من العناصر النوعية والأساليب الكمية، واختيار هذه الطريقة له ما يبرره لأنه قد تم الحصول على معظم المعلومات من أشخاص محددين لهم علاقة بالتعامل بالعربون بشكل مباشر، وغالباً ما تكون المقابلة من الطرق المفضلة لجمع البيانات النوعية، ويمكن تعريفها على أنها اتصال لفظي مباشر بين الباحث والعينة المبحوثة وتصنف إلى ثلاث أنواع: مقابلة مهيكلية، ومقابلة شبه منظمة، ومقابلة غير منظمة³.

وهنا في هذه الدراسة تم الاعتماد على المقابلة شبه المنظمة وجهاً لوجه وتم إجراء المقابلة مع أصحاب الأعمال التجارية المتعاملين بالعربون بمختلف الأنشطة وأخطر المبحوثين في وقت سابق للمقابلة الفعلية، وتمتاز هذا النوع من المقابلة بعدة خصائص منها:-

- 1- أنها تؤمن الردود المستقلة من مقابلاتهم التي هي على درجة عالية الجدوى وقيمتها في جمع البيانات الميدانية.
- 2- يتم تناول المواضيع التي تهم الباحث والحصول على إجابات محددة من أشخاص محددين لهم علاقة بموضوع البحث.
- 3- المبحوثين يكونون على درجة عالية من الاستعداد وقادرين على الإجابة وفق خبرتهم العملية في مجال عملهم.

³-Mark Saunders et al. 2009, Research methods for business students, Fifth edition , publisher British Library Cataloguing-in-Publication Data, UK, page 320.

4- الباحث قادر على طرح الأسئلة التي تنشأ من سياق الحديث حول المواضيع من خلال النقاش مع المبحوثين، وإمكانية تغيير الأسئلة أيضاً وتوضيح المسائل الغامضة وملاحظة الردود الجسدية للمبحوثين من الأسئلة التي قد تكون حساسة لهم⁴.

يستخدم علم الإحصاء في مجالات عديدة ومختلفة نظراً لأهميته في رصد الظواهر وتحديد أساليب جمع البيانات وتبويبها وتحليلها، والباحث في العلوم الاجتماعية عامة يحتاج إلى الإحصاء لإجراء بحث علمي موثوق به وبتنتجه ليتمكن من الوصول إلى اتخاذ قرار سليم بتعميم نتائجه التي استخلصها من البحث، وفهم الباحث لعلم الإحصاء هو الطريق الصحيح نحو اختيار الأساليب الإحصائية المناسبة في جمع تحليل البيانات.⁵

وفي هذه الدراسة سيتم توزيع استبيان في ليبيا على عينة من التجار وأصحاب الأعمال والمستثمرين من أجل استخلاص نتائج واستنتاجات البحث، وسنقوم بتحليل الاستبانة وفق برنامج SPSS.

مجتمع وعينة الدراسة: يتم تحديد حجم العينة لغرض تحقيق أهداف الدراسة والحصول على البيانات الأولية اللازمة، فقد تم استطلاع آراء عينة من التجار وأصحاب الأعمال والمستثمرين في السوق الليبية والذين يمثلون البائعين، بالإضافة إلى استطلاع آراء عينة من المستهلكين في السوق الليبية والذين

⁴ - Uma Sekaran, 2003, Research methods for business- four edition – publisher John Wiley & Sons, Inc, page 232.

⁵ - حسين، هشام بركات بشير. 2007. تحليل البيانات باستخدام برنامج الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية. دار النشر الالكترونية. القاهرة: ص6

يمثلون المشترين، وما أنهما يمثلان مجتمعاً كبيراً وغير محددٍ تم استخدام العلاقة التالية لتحديد حجم العينة في المجتمعات غير المحددة⁶.

$$n = \frac{p(1 - p)}{\left[\frac{E^2}{SD^2} \right]}$$

حيث أن:

n = حجم عينة الدراسة.

SD = الدرجة المعيارية (القيمة الجدولية المقابلة لدرجة الثقة) عند معامل ثقة 95% وهي (1.96).

P = قيمة احتمالية تتراوح بين الصفر والواحد الصحيح، حيث كلما اقتربت قيمة p من الصفر والواحد

الصحيح كلما صغر حجم العينة، وكلما اقتربت قيمة P من النصف كلما زاد حجم العينة، وبالتالي تم

اختيار قيمة P بحيث تساوي 0.5 حتى يضمن الباحث الحصول على أكبر عينة.

E = الحد الأقصى للخطأ المسموح به في تحديد حجم العينة، حيث تم الافتراض أن الحد الأقصى للخطأ

المسموح به يساوي حوالي 0.05، أي تم تحديد (افتراض) قيمة مسبقاً بحيث تساوي 0.05.

وبالتطبيق في المعادلة السابقة فقد بلغ حجم عينة الدراسة (384) للبايعين ومثلهم للمشترين، وتم اتخاذ

الحيطة والحذر في أن يفقد عددٌ كبيرٌ من الاستمارات، وبناءً عليه جعلنا حجم العينة (450)، والجدول

التالي يوضح حجم مجتمع وعينة الدراسة وصحائف الاستبيان الموزعة.

جدول رقم (1) يوضح صحائف الاستبيان الموزعة

⁶ - علي، محمد فحفي محمد 1981م. الإحصاء في اتخاذ القرارات. القاهرة: مكتبة عين شمس. ص 129.

الاستثمارات للتحليل	الاستثمارات الغير صالحة	الاستثمارات المستردة	الاستثمارات الموزعة	حجم العينة	حجم المجتمع	مجموع الدراسة	الاستثمارات الصالحة
							العدد
420	12	432	450	450	غير محدد	البائعون	93.3
420	12	432	450	450	غير محدد	المشتررون	93.3

- حدود البحث:

تشتمل الدراسة في إطارها العام على جانبين: جانب نظري وجانب تطبيقي، الجانب النظري من الدراسة يتناول البيع بالعربون والعدول عنه وموقف القانون الوضعي والشريعة منه، أما الجانب التطبيقي فسيهتم بدراسة التطبيق العملي للبيع بالعربون لدى التجار ورجال الأعمال والمستثمرين في السوق الليبية.

- الدراسات السابقة:

بعد مراجعة الجامع العلمية لم أطلع على دراسة شاملة لهذا الموضوع من جميع جوانبه، ولكن ثمة بحوث تناولت بعضاً من جوانبه، كما هو الشأن في أكثر الدراسات الفقهية، ومن هذه البحوث ما يلي:

تناول السنهوري، عبد الرزاق أحمد موضوع البيع بالعربون في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني سنة (1970م) حيث بدأ ببيان الصورة العملية للبيع بالعربون وأحكام البيع بالعربون الواردة في القانون المدني المصري، ثم انتقل إلى بيان التكييف القانوني للبيع بالعربون، وأخيراً تعرض المؤلف إلى الاختلاف بين العربون وبعض المسائل المشابهة له، حيث تبين أن المؤلف لم يتعرض إلى الضرر الناجم عن جراء العدول عن العربون بشكل تفصيلي، وهذا ما سيتم مناقشته في هذه الدراسة من الباحث⁷.

⁷ - السنهوري، عبد الرزاق أحمد. 1970م. الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: دار إحياء التراث العربي ج4 العقود التي تقع على الملكية

ناقشت بحوث المجمع الفقهي في بيع العربون في دورة المجمع الثامنة المنعقدة ببيروناي دار

السلام عام (1994م-1414هـ) وهي أربعة بحوث تقع في الجزء الأول من العدد الثامن للمجلة (ص

643 و743) تناولت في جملتها تعريف العربون والاختلاف في حكمه في بعض المعاملات المالية، وهذا

أيضا ما تعرض له الكاتب الفرنسي (cpitan) من خلال تعريفه للعربون⁸، ولم تتعرض هذه البحوث في

بجملتها إلى مدى ارتباط الضرر الناتج عن العدول عن التعاقد بالعربون مع قيمته المدفوعة والتي ستستقطع

نظير هذا العربون لصالح أحد الطرفين، حيث تشكل هذه المستجدات التي سيتناولها الباحث من خلال

دراسته⁹.

وفي دراسة الغاباتي، لاشين محمد (1995م) موضوعها بيع العربون تناولت تعريف العربون،

وموقف القانون المدني المصري من العربون والتكليف القانوني للعربون، وموقف القانون المدني الكويتي والبلاد

العربية الأخرى من العربون، ثم موقف الفقه الإسلامي من العربون، وبين الباحث أن العربون يختلف عن

الشرط الجزائي، فإن الثاني تعويضٌ أتفق على تقديره المتعاقدان عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالعقد،

ومن ثم جاز للقاضي تخفيض هذا التقدير إذا كان مبالغا فيه بل جاز له ألا يحكم به أصلاً، وهذا بخلاف

العربون، وتناول (baudry-josserand) مع أغلب الفقه على إيجاد تعريف شامل للعربون وعلى انه

مبلغ من النقود او أي شيء اخر منقول¹⁰، ولكن لم يناقش موضوع الضرر المتوقع حدوثه عند الرجوع عن

⁸ -capitan : vocabulaire juridique- paris 1930 .v.arrhes N1.

⁹ - بحوث مجلة الفقه الإسلامي في بيع العربون. دورة المجمع المنعقدة ببر وناي. أربع بحوث في الجزء (1) العدد (8) ص (743-643)

1994م-1414هـ

¹⁰ -baudry Et Saignat . Delavent- ED1900p.52.N.79. – josserand: cours De Droit, civil . positif francais , T . 2n, 1067.

التعاقد بالعربون وما هي آثاره من الناحية القانونية بالنسبة للأطراف المتعاقدين، وهذا ما شجع الباحث على الخوض في هذه المسألة بشكلٍ أكثر توسعاً من سبقوه¹¹.

وقد تطرق سعد، نبيل إبراهيم إلى موضوع البيع بالعربون في كتابه العقود المسماة الجزء الأول

الخاص بالبيع سنة (1997م) فشرع في الكلام عن البيع بالعربون ودلالته و تنوع الغاية منه ثم بين أحكامه باختلاف دلالته وختتم نقاشه بوقت مباشرة حق العدول، وتناول المفكر (Aubry) العربون من جانب اهميته كوسيلة للاتفاق في الاستمرار في التعاقد،¹² على الرغم من ذلك فالمؤلف لم يتناول بالدراسة الضرر المترتب عن العدول وشروط صحة التعاقد بالعربون، وهنا يحاول الباحث دراسة هذه المسائل والقضايا التي لم يتطرق إليها المؤلف¹³.

تطرق أبورحية، ماجد في كتابه تحت عنوان بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة

1999م إلى تعريف العربون وآثار العربون في العقد، وأخيراً عرض موقف القانون المدني الأردني من موضوع

العربون بشكلٍ عام، ويتضح من خلال الإطلاع على هذا البحث من قبل الباحث أن المؤلف لم يتعرض إلى

كل المسائل المتعلقة ببيع العربون بشكلٍ تفصيلي، ومن هنا سيتناول الباحث كل جوانب القصور في هذه

الرسالة¹⁴.

¹¹ - لاشين محمد الغاباني. 1995م-1416هـ. بيع العربون. منشور في مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية عدد (26) جامعة الكويت.

مجلس النشر العلمي.

¹² -aubry Et Rau : cours De Drot civil Francais T 5. 349 not 37 - Planiol Et Ripert - par Hamel : droit civil Francais , Ed 1939 , T . II No 208.

¹³ - سعد، نبيل إبراهيم. 1997م. العقود المسماة الجزء الأول البيع. بيروت: دار النهضة العربية.

¹⁴ - أبورحية، ماجد محمد. 1999. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة. ج 1. ص 393-415.

ومن الدراسات التي تعرضت للبيع بالعربون دراسة الريش، عبد العزيز بن محمد سنة (1999م)

تحت عنوان حكم البيع بالعربون، تناول بعض القضايا المتعلقة بالعربون بشكل عام من التعريف بالعربون لغةً وإطلاقاً وسبب التسمية بالعربون وفائدته، وتناول أيضاً سبب اختلاف الفقهاء في اشتراط العربون في البيع وبيان الراجح بينهم إلى أن ختم دراسته بذكر الخلاصة التي توصل إليها، ويبدو هنا أن بحثه لم يتضمن دراسات تطبيقية للبيع بالعربون وهذا ما سيتم البحث فيه من قبل الباحث في هذه الدراسة¹⁵.

ومن الباحثين القانونيين الذين تناولوا موضوع البيع بالعربون الرحيلي، وهبة في كتابه بيع العربون سنة (2000م) قسم المؤلف الكتاب إلى مقدمة وثلاثة أقسام، تناول في المقدمة تعريف العربون ومشروعيته وحاجة الناس إليه وجريان العربون في البيع والإجازة، كما قام بدراسة الترجيح بين الآراء الفقهية وجواز البيع به أو عدمه، أما القسم الثاني فقد بحث فيه أحكام العربون من حيث جواز العربون النقد والعرف وجواز العربون مبلغاً مستقلاً عن السلعة، كما بحث أيضاً جوازه في الخدمات كما في السلع، أما القسم الثالث فقد بحث فيه بعض المسائل في بيع العربون، ويرى الباحث هنا أن المؤلف لم يتناول طبيعة التعاقد بالعربون وشروط صحته ولم يتناول أيضاً الضرر المترتب عن العدول، كما لم يتطرق إلى دلالة العربون، ومن هنا يحاول الباحث إيجاد هذا النقص من خلال تناوله بالدراسة¹⁶.

تناول بحث العتري، عياد بن عساف بن مقل سنة (2006م) تحت عنوان الشروط

التعويضية في المعاملات المالية موضوع اشتراط العربون في العقود المالية، حيث تناول فيه أولاً تعريف العربون والغرض منه، ثم تطرق إلى مسألة التمييز بين العربون والشرط الجزائي، وختم بأحكام العربون في

¹⁵ - الريش، عبد العزيز بن محمد. 1420 هـ - 1999 م. حكم بيع العربون بحث مقدم لكلية التربية قسم الثقافة الإسلامية. جامعة الملك

سعود

¹⁶ - الرحيلي، وهبة. 1420 هـ - 2000 م. بيع العربون. دمشق: دار المكّي، الطبعة الأولى ص 2 و ما بعدها

المعاملات المالية في البيع والإجازة في العرف، ونجد هنا ان (Jeann) ركز على الوظائف التي يقوم بها العربون واهم الأحكام الخاصة به¹⁷، ولم يتطرق بحثه إلى مسألة العدول والضرر المترتب عن العدول عن التعاقد من خلال استعمال هذا الحق من قبل المتعاقدين، وهذا ما سوف يتطرق له الباحث بشكلٍ من التفصيل من خلال دراسته هذه¹⁸.

ومن البحوث التي ساهمت في دراسة البيع بالعربون بحث بإعداد وهدان، أحمد حسين عبد الرحمن سنة 2007 تحت عنوان أحكام البيوع المتعامل بها في سوق عمان المركزي، قام الباحث في الفصل الثالث المبحث الثاني بشرح مفهوم بيع العربون وصورته المتعامل بها في سوق عمان، وتطرق أيضاً إلى حكم بيع العربون، ونجّم دراسته بالترجيح بين الآراء الفقهية في مسألة البيع بالعربون، والناظر إلى هذا البحث يرى أن هذا الباحث لم يشر إلى بعض المسائل الهامة كالكيفية التي يتم بها التعاقد ولا إلى الشروط التي يجب أن تتوفر ولم يبين حالات العدول والرجوع عن تمام التعاقد، وهذا ما سيتطرق إليه الباحث من خلال هذه الدراسة¹⁹.

تناول بحث صيام، فائزة أحمد يوسف سنة (2007م) تحت عنوان النظم الاقتصادية في الإسلام بعض القضايا المتعلقة ببيع العربون بصورةٍ محصورة، كما لم يتعرض بحثها لأثار العدول بالنسبة للبائع

¹⁷-jeann Schmidt : J . cl . civ . Art 1590 . Promesse DE Vente Avec Arrhes , No 39.

¹⁸ - عياد بن عساف بن مقبل العنبري. 1417هـ - 2006م. الشروط التعويضية في المعاملات المالية. بحث مقدم لكلية الشريعة قسم الفقه جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الرياض.

¹⁹ - احمد حسين عبد الرحمن وهدان. 2007 م أحكام البيوع المتعامل بها في سوق عمان المركزي للخضار وتكييفها الفقهي. بحث مقدم لكلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية.

والمشتري في حالة عدول أحد الطرفين ولم يتطرق إلى الضرر المترتب عن العدول وكيفية معالجته وهذا ما

سيقوم به الباحث من خلال تناوله لهذه الدراسة بشكلٍ تفصيلي²⁰.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
 جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
 ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

²⁰ - فائزة احمد يوسف صبيام. 2007م. بيع العيوب. بحث مقدم لكلية الدراسات العليا جامعة القدس.