

# العربون

## (دراسة مقارنة) (\*)

القاضي/ فؤاد صالح درادكة  
رئيس محكمة بداية الزرقاء  
المملكة الأردنية الهاشمية

### ملخص:

يتناول هذا البحث العربون بوصفه اتفاقاً تمهيدياً أو تدريجياً لإبرام العقد، وهو ما يقصد به دفع أداء مالي من جانب أحد المتعاقدين للمتعاقدين الآخر عند إبرام العقد. وقد بينت الدراسة أن التقنيات المدنية المقارنة راوحت في أخذها بالدلالة التي تخلعها على العربون بين العدول والبتات، ولكنها مع ذلك عدتها قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس.

وإذا كان القانون المدني الأردني قد أخذ بمبدأ الرضائية في العقود بوصفه أصلاً عاماً، فإنه استثنى من ذلك العقود المتعلقة بالعقارات والمنقولات التي يحتاج نقل الملكية فيها إلى سجلات خاصة، وعدّها من العقود الشكلية التي يجب توافر التسجيل فيها، الأمر الذي أثار تساؤلاً مهماً حول حكم العربون المرافق لمثل هذه العقود التي لم تستوف الشكل الذي فرضه القانون، ومن ثم أدى إلى تضارب في اجتهادات الفقه والقضاء كما أظهرت الدراسة.

وقد تطرق البحث إلى عرض العربون في الفقه الإسلامي بوصفه مصدراً من مصادر القانون المدني الأردني، وانتهى إلى بعض النتائج التي دونت في الخاتمة.

### المقدمة:

القانون هو المرآة التي تعكس الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والحضارية للدولة أياً كانت صورتها؛ فالدستور يصور الملامح الرئيسة للنظام

(\*) أجزى البحث بتاريخ ١٥/١٠/٢٠٠٣م.

السياسي فيها، والقانون المدني يعبر عن أحكام التعامل المالي بين الأفراد وقواعده... إلخ. وتعد نظرية الالتزام في القانون المدني بحق بمنزلة العمود الفقري من الجسم البشري.

ونتيجة التطور الذي صاحب العلاقات المالية بين الأفراد، وحرصاً من أطراف العلاقة في الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح، وتجنب ما قد يلحق بهم من أضرار. فقد تفتق ذهن البشري عن إبداع أنماط جديدة من الوسائل، يلجأ إليها المتعاقدون في سبيل تحقيق هذه الغاية، ومن بين هذه الوسائل (العربون).

فالعقد وسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة، وهو الحد الأدنى الفاصل للالتقاء إرادتي طرفي العلاقة، حيث تختلف أوضاع المتعاقدين عند إبرام العقد عنها عند تنفيذه، لما بينهما في الغالب من فارق زمني، فالأسعار متغيرة، ومواقف الأفراد متغيرة، الأمر الذي يجعل من إحجام أحد طرفي العلاقة عن الارتباط أمراً محتملاً، مما حدا بالتشريعات المدنية الحديثة إلى تقنين هذه الأحكام، ومن بينها أحكام العربون؛ لمواجهة الضرورات العملية التي تتطلبها استقرار التعامل بين الناس، حيث شاع استخدام العربون في العقود، وأصبحت ساحات المحاكم تشهد كثيراً من النزاعات المتعلقة بهذا الموضوع.

وعلى كل فقد ورد العربون في اللغة بست لغات<sup>(١)</sup>: عربون وأربون بضم الأول وتسكين الثاني. وعربون وأربون بفتح الأول وتسكين الثاني. وعربان وأربان، والعربون بفتح أوله هو الأفصح، وأصله في اللغة التقديم والتسليف<sup>(٢)</sup>.

والعُرْبَانُ والعُرْبُونُ والعَرَبُونُ: كل ما عقد به البيعة من الثمن. قال الفراء: أعربت إعراباً، وعربت تعريباً إذا أعطيت العربان. قال شمر: الإعراب في البيع أن يقول الرجل للرجل: إن لم آخذ هذا البيع بكذا، فلك كذا وكذا من مالي<sup>(٣)</sup>.

(١) درادكة، ياسين: نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية - الجزء الأول - منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية - عمان / ١٩٧٤ - ص ١٤٥.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - ج ٣ - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٣ - ص ٤٧٦.

(٣) ابن منظور: لسان العرب - دار صادر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٩٤ - حرف الباء - فصل العين (مادة عرب).

ويعرف الفقه الفرنسي العربون على أنه مبلغ من النقود أو أي منقول آخر يقدمه أحد المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد؛ وذلك للدلالة على حق كل منهما في العدول عن العقد أو إبرامه بصفة نهائية<sup>(١)</sup>.

بيد أن الفقه العربي يعرفه على أنه مقدار معين من المال، يدفعه أحد المتعاقدين، وغالباً ما يكون المشتري أو من في مركزه كالمستأجر، للطرف الآخر عند إبرام العقد؛ وذلك للدلالة على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه، أو على أنه ثمن للعدول عن الصفقة ونقض العقد<sup>(٢)</sup>.

#### (١) انظر تعريف العربون في الفقه الفرنسي لدى:

- Planiol et Ripert par Hamel: Traite pratique de droit civil - ed - T.x- 1956-p.24- No.208 -  
Josserand, Cours de droit civil positif francais -ed- T.2 (1938- 1940) - No.1057 = Mazeaud: Droit  
Civil 1984- T.3 - No.805.

وقد عرف الفقيهان بودري وسينا العربون على أنه مبلغ من النقود أو أي شيء آخر منقول يدفعه أحد الطرفين للآخر لحظة إبرام العقد.

“Arrhes: a une somme d'argent - ou autre chose mobiliere-que l'une des parties remet a l'autre au moment ou l'accord se fait”

- Baudry et saignat: Traite theorique et pratique de droit civil - Paris- 1900- P.52 - No.79.

#### (٢) انظر تعريف العربون في الفقه العربي لدى:

- الصراف، عباس: العربون وأحكامه في القانون المدني العراقي (بحث مقارنة) - مجلة القضاء العراقية - نقابة المحامين/العراق - العددان الأول والثاني - ١٩٥٨ - ص١٩، وكذلك مؤلفه شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي - الطبعة الأولى - ١٩٧٥ - دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع - الكويت - ص٢٠١ و٢٠٢.

- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام - الجزء الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - طبعة: بدون - سنة: بدون - ص٢٥٩ - ٢٦٠.  
- وعبد الباقي، عبد الفتاح: موسوعة القانون المدني المصري - نظرية العقد والإدارة المنفردة - ١٩٨٤ - ص١٨٧.

- وغانم، إسماعيل: في النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - مكتبة عبد الله وهبة - ١٩٦٧ - ص١٤٧.

- وحجازي، عبد الحي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي - الجزء الأول - المصادر الإدارية - المجلد الأول - نظرية الالتزام - ١٩٨٢ - مطبوعات جامعة الكويت - ص٤٤٥.

وهذا المفهوم الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية "أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، فإذا عدل من دفع العربون فقدّه وإذا عدل من قبضه رد ضعفه" (١).

- = - وسلطان، أنور: العقود المسماة - شرح عقدي البيع والمقايضة - دار النهضة العربية - بيروت - ١٩٨٣ - ص ٨٦، ومؤلفه مصادر الالتزام في القانوني المدني الأردني - منشورات الجامعة الأردنية - عمان الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - ص ٦٥.
- والشرقاوي، جميل: النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩١ - ص ٣٤٣.
- والحكيم، عبد المجيد: الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام - الطبعة الخامسة - بغداد - ١٩٧٧ - ص ١١١ و ١١٢. ومؤلفه الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي - الجزء الأول - مصادر الالتزام - المجلد الأول - في العقد - القسم الأول: في التراضي - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ - ص ٢٦٤.
- الجراح، شفيق: القانون المدني - العقود المسماة: عقد البيع - الطبعة الخامسة - (١٩٩١ - ١٩٩٢) - منشورات جامعة دمشق - ص ٤٢ و ٤٣.
- والعدوي، جلال وشنب، محمد لبيب: مصادر الالتزام - الدار الجامعية - بيروت - ١٩٨٥ - ص ٢١٧ وما بعدها.
- والزعبي، محمد: العقود المسماة - شرح عقد البيع في القانون الأردني - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ - ص ١٣٨.

(١) تمييز حقوق رقم ٩٨٢/٥٦٦ صفحة ١٦٨٠ من مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٨٢، وانظر كذلك تمييز حقوق ٩٨٨/٦٢٧ صفحة ١٤٦٤ من مجلة النقابة لسنة ١٩٨٩. وقضت محكمة النقض المصرية "بأن العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائي، وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه.. نقض مصري ٩٤٦/٣/١١ مجموعة القواعد ج ١ ص ٣٦٦ - انظر سعد الدين، محمد: مرجع القاضي في المنازعات المدنية والتجارية - الجزء الخامس، الطبعة: بدون - ١٩٨٠ - ص ٢٧. كما عرفت محكمة التعقيب التونسية العربون بأنه "دفع شيء من الثمن بصفة غرامة في مقابلة العدول المتوقع.. تعقيب ٢٨ مايو ١٩٢٥، انظر ابن الشيخ، محمود: مجلة الالتزامات والعقود التونسية - المطبعة العصرية - تونس - ١٩٨٤ - ص ٤٤.

أما العربون في الفقه الإسلامي، فقد عرفه ابن قدامة في البيع " هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع" (١).

ويتبدى لنا من استعراض هذه التعريفات، أنها تتشابه إلى حد كبير؛ إذ يستوي في أغلبها أن يكون مقابل العربون مال، سواء كان مبلغاً من النقود أو أي شيء منقول، أو أي شيء مثلي آخر (٢) كقطعة من الذهب أو كمية من الحنطة، بمعنى أنه ليس بالضرورة أن يكون مقابل العربون مبلغاً من النقود، وإن كان هذا هو الغالب الذي استقر عليه التعامل في عالمنا اليوم. وذلك ما حدا بعدد ليس بالقليل من الفقهاء والشرح بحصر العربون بمبلغ من النقود عند تعريفهم له (٣). ونرى أن التعريف الأشمل للعربون أنه شرط اتفاقي يدفع

- (١) انظر ابن قدامة: المصدر السابق - ص ٣١٢ و ٣١٣. و انظر الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - الجزء الثالث - طبعة ١٩٩٣ - دار الكتب العلمية - بيروت - ص ٤٧٦. وكذلك انظر ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد - تحقيق الأستاذ طه عبد الرؤوف سعد - دار الجيل - بيروت - ط ١ - ١٩٨٩ - ص ٢٦٥.
- (٢) لأن الأشياء القيمية من الصعب رد مثلها، فهي ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به أو يندر وجود أفرادها في التداول (المادة ٥٦/٢ من القانون المدني الأردني).
- (٣) انظر على سبيل المثال: مرقس، سليمان: شرح القانون المدني - ٣ - العقود المسماة - المجلد الأول - عقد البيع - الطبعة الرابعة - عالم الكتب - القاهرة - ص ٧١.
- والصدّة، عبد المنعم: مصادر الالتزام - ١٩٧٤ - دار النهضة العربية - بيروت - ص ١٦١.
- والجمال، مصطفى: النظرية العامة للالتزامات - ١٩٨٧ - الدار الجامعية - ص ٢٥٠.
- وسوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول مصادر الالتزام (المصادر الإرادية) - دمشق - المطبعة الجديدة - الطبعة الثانية عام ١٩٧٨ - طبعة أوفست ١٩٨٩ - ص ٨٦.
- وأبو السعود، رمضان: شرح العقود المسماة - عقدي البيع والمقايضة - ١٩٩٠ - ص ١٨٩.
- والحكيم، جاك: العقود الشائعة أو المسماة - عقد البيع - ١٩٨٨ - ص ٥٣.
- وسعد، نبيل: العقود المسماة - الجزء الأول - البيع - دار النهضة العربية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٧ - ص ١١٤.
- وخضر، خميس: عقد البيع في القانون المدني - دار الفكر العربي - القاهرة - طبعة: بدون - سنة: بدون - ص ٩٢.

بمقتضاه أداء مالي من جانب أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر عند إبرام العقد للدلالة على أن العقد أصبح باتاً، أو أنه ثمن للعدول.

وقد أثار تعريف العربون التساؤل لدى البعض عما إذا كان يصح أن يكون العربون عقاراً أو لا؟

وقد أجاب أستاذنا الدكتور عباس الصراف على ذلك بالقول " لا يمكن أن تثور هذه القضية عندنا نظراً للوضع الذي يحيط بنقل ملكية العقار وضرورة القيام بتسجيل التصرف من هذا النوع في دائرة الطابو كشرط للانعقاد<sup>(١)</sup>. أما في البلاد التي ينعقد فيها مثل هذا التصرف بمجرد التراضي دون حاجة إلى التسجيل حتى كشرط لنقل الملكية كما في فرنسا مثلاً، فمن الجائز أن توضع هذه المسألة على بساط البحث. ولا نعتقد أن هناك مانعاً قانونياً يحول دون القول بجواز الاتفاق على أن يكون عقاراً معيناً ضماناً لتنفيذ عقد، كما إذا تعاقد مقاول مع إحدى الشركات على أن يقوم ببناء مصنع لها ووضع لديها عقاراً يملكه ضماناً يضمن به تنفيذ التزامه، وذلك من غير طريق اللجوء إلى إجراءات الرهن التأميني المعقدة. أما إذا وضع العقار كعربون عدول ففي المسألة نظر اللهم إلا إذا نظم الطرفان موقف الطرف الذي يتسلم العقار، ويريد الرجوع عن الصفقة ونقض العقد<sup>(٢)</sup>.

وأياً كان الأمر، فإذا كان العربون منقولاً<sup>(٣)</sup>، يتوجب عندئذ تحديد قيمة المنقول في العقد، لمنع الخلاف الذي قد ينشأ بين الطرفين حول قيمة العربون إذا كان العدول ممن قبضه، حيث يرد المنقول عينه وقيمه المقدرة في العقد<sup>(٤)</sup>.

(١) وهو الوضع ذاته في الأردن فيما يتعلق بنقل ملكية العقار.

(٢) الصراف، عباس: العربون - بحث سابق - ص ٢٠. ويثار هنا تساؤلات عن مدى حقوق الدائن على العقار الموضوع تحت تصرفه، ولا مجال لاعتبار ذلك حقاً عينياً تبعياً مقررراً لهذا الدائن كون هذه الحقوق قد وردت في القانون على سبيل الحصر.

(٣) باستثناء المنقولات التي تحتاج إلى إجراءات معينة كالمركبات التي أوجب القانون تسجيل بيوعاتها في دائرة ترخيص السواقين والمركبات.

(٤) انظر فوده، عبدالكريم: الوعد والتمهيد للتعاقد - مرجع سابق - ص ١٤٤.

ومن التعريف أيضاً، يتضح أن العربون لا يرتبط بعقد معين، وإن شاع استعماله في عقد البيع، فإن ذلك لا يمنع ارتباطه واستعماله بعقود أخرى كالإيجار والعمل والمقاوله وسائر العقود الأخرى<sup>(١)</sup>، كما قد يدفع عن الوعد بالعقد<sup>(٢)</sup>.

ومع أن العربون ليس وضعاً قانونياً جديداً في التشريعات؛ إذ عرفته شرائع قديمة، مثل التشريعات البابلية والمصرية القديمة والرومانية، فإن تلك الشرائع لم تنظم أحكامه وفق القواعد المعروفة في عالمنا اليوم. وعلى الرغم من ذلك فإن العربون لم يحظ بنصيب وافر من الدراسات المتخصصة، ولم يعط الاهتمام الكافي من شراح القانون المدني اللهم إلا بالقدر القليل النادر.

ولما كان القانون المدني الأردني، يعدّ من القوانين المدنية الحديثة، فإنه لم يحظ بعد بدراسات وأبحاث كافية في أغلب جوانبه، ولا سيما موضوع هذا البحث (العربون)، مما أدى إلى التضارب في اجتهادات المحاكم بشأنه، وهذا ما حملني على كتابة هذا البحث.

وقد حاولنا جهدنا، أن ننهج في هذا البحث نهجاً موضوعياً، وتحليلياً، ومقارناً وعرضنا فيه للتطبيقات القضائية في الدول المختلفة، كما عرضنا لصورة العربون في الفقه الإسلامي الذي يعدّ مصدراً أساسياً من مصادر قانوننا المدني. ورجحنا رأياً على آخر في كل مسألة خلافية. وأبدينا رأينا

---

(١) انظر: Planiol et Ripert Par Hamel: op. cit. p.244- No.208  
وسلطان، أنور: عقدي البيع والمقايضة - مرجع سابق - ص ٨٧، ومرقس، سليمان:  
عقد البيع - مرجع سابق - ص ٧١، وكذلك خضر، خميس: عقد البيع - المرجع  
السابق - ص ٩٢.

(٢) انظر: Planiol et Ripert Par Hamel: op. cit. p.244-No.208  
وسلطان، أنور: المرجع السابق - ص ٨٧، والصراف، عباس: بحث العربون - مرجع  
سابق - ص ٢١ ومؤلفه شرح عقد البيع - مرجع سابق - ص ٢٠٢.

---

بصورة جلية وواضحة على ضوء نصوص قانوننا المدني. ووصلنا بعد ذلك كله إلى بيان حكم العربون في الفقه الإسلامي والقانون.

### خطة البحث:

نظراً لاختلاف التقنيات المدنية في الدلالة التي تخلعها على العربون، إذ إن بعضها يأخذ بدلالة العدول وبعضها الآخر يأخذ بدلالة البتات. وجدنا من المناسب دراسة العربون وفق الخطة التالية:

- مبحث تمهيدي: تطور مفهوم العربون.
  - الفصل الأول: دلالة العدول الخاصة بالعربون.
  - الفصل الثاني: دلالة البتات (التوكيد) الخاصة بالعربون.
  - الخاتمة: وأجملنا فيها ما توصلنا إليه من نتائج.
- والله أسأل أن يهدينا سواء السبيل، إنه نعم المولى ونعم النصير.

## مبحث تمهيدي تطور مفهوم العربون

تطور مفهوم العربون عبر التطور الذي صاحب الفكر القانوني بشكل عام، ونظرية العقد بشكل خاص، مما يستتبع ذلك، عرض هذا التطور بإيجاز، لندرك التدرج الذي واكب مفهوم العربون على امتداد العصور حتى وقتنا الحاضر. لم تكن فكرة العربون بمنأى عن التطور الذي صاحب الفكر القانوني بشكل عام؛ فقد عرفت بعض التشريعات القديمة، بوصفها شرطاً في العقد، ولتأصيل هذه الفكرة بمفهومها الحديث، لابد من أن نعرض لها في بعض هذه التشريعات كالتشريعات البابلية، والمصرية القديمة، والرومانية، ومن ثم موقف الفقه الإسلامي منها.

### أولاً - في التشريعات البابلية:

لئن كنا نستطيع استخلاص القواعد العامة الأساسية، التي كانت تحكم الالتزامات العقدية في التشريعات البابلية من النصوص القانونية المثبتة في وثائق من صيغ العقود، التي مارسها الأفراد في حياتهم اليومية، فإن بعض الباحثين، يرون أن مبدأ الالتزام الفعلي للعقود، لم يكن القاعدة العامة التي يسري مفعولها على جميع العقود، وإنما كان يطبق تطبيقاً جزئياً باستخدام بعض الطرق<sup>(١)</sup>، منها القسم أمام الآلهة بعدم الرجوع عن الالتزامات الناشئة عن العقد، إذ كان الطرفان المتعاقدان يقسمان أمام الآلهة على احترام تعهدهما الذي أدرج في العقد، وستحل لعنة الآلهة ضد من يحنث بيمينه، ولم يكن هذا القسم محصوراً في عقدي البيع والمقايضة، بل يطبق أيضاً على الزواج والتبني وتنصيب الوارث والعتق<sup>(٢)</sup>.

(١) الأستاذ كوك: دراسات في القانون البابلي - باريس - ١٩٢٩، نقلاً عن الحافظ، هاشم: تاريخ القانون - بغداد، ١٩٨٠ - ، ص ٦٨.

(٢) الجراح، شفيق: دراسات في تاريخ الحقوق "المؤسسات الحقوقية في بابل" - المطبعة الجديدة - دمشق - (١٩٨٠ - ١٩٨١) - ص ٢٢٣ وما بعدها، وكذلك العبودي، عباس: شريعة حمورابي - جامعة الموصل / كلية القانون - ١٩٩٠ - ص ١٧١، والحفناوي، عبد المجيد: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - طبعة: بدون - سنة: ٢٨٠.

ونخلص من ذلك، إلى أن القسم أمام الآلهة بعدم الرجوع عن الالتزام، كالتعهد بعدم المنازعة في صحة عملية البيع مثلاً، يمكن اعتباره دليلاً على أن العقد أصبح باتاً برضا المتعاقدين، فإذا لم يكن كذلك، فيمكن الرجوع عنه. وهذا لا يعني عدم الالتزام الفعلي بالعقود الصحيحة الواجبة التنفيذ بين المتعاقدين، فالعقد حتى تترتب عليه آثاره لا بد أن يدعمه القسم أو عبارات تتضمن استئصال اللعنات، أو شروط جزائية تتضمن عقوبة مالية أو جسمانية، أو عربون يخسره من يريد الرجوع عن العقد<sup>(١)</sup>. باعتبارها من العناصر التي تدعم العقد.

ومن هنا يمكن القول، بعد التطور الذي صاحب المجتمعات البابلية، إن القسم بالآلهة قد هجر. وأدخلت شروط جديدة على العقود، لضمان تنفيذ العقد، ومن بين هذه الشروط العربون. وإن ما يستفاد من ذلك أن العربون كان يشترط في العقود لدى البابليين في المرحلة المتأخرة للدلالة على العدول عن العقد بعد أن هجروا القسم بالآلهة.

## ثانياً - في تشريعات مصر القديمة:

لقد عرفت مصر في عصر الدولة القديمة بيع العقارات، لكن النظم الإقطاعية وقيودها الشديدة حالت دون انتشار البيع في العصر الإقطاعي الأول. وقد عثر على وثائق عديدة تتضمن بيعاً لعقارات ومنقولات على حد سواء، في عهد الدولتين الوسطى والحديثة، وكان البيع في مصر أساساً فوري الثمن، ومع ذلك، بدأ البائع يطالب بالوفاء بالثمن لإبرام البيع، مما دفع بعض الباحثين<sup>(٢)</sup> إلى الاعتقاد بوجود البيع لأجل، وأن نصوص الوثائق تكشف عن وجود ضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، فإذا كان المشتري لا يستطيع أداء الثمن فوراً، أو إذا كان البائع لا يستطيع تسليم المبيع فوراً، فقد كان المصريون

(١) الحفناوي: المرجع السابق - ص ٢٨٠، وكذلك مسكوني، صبيح: تاريخ القانون العراقي القديم - الطبعة الأولى - بغداد - ١٩٧١ - ص ٣١٠.

(٢) الحفناوي: المرجع السابق - ص ٢٨٣ و ٢٨٤.

القدماء، يضمنون عقودهم شروطاً تسمح بالعدول عن العقد، أو بتوقيع غرامة على الممتنع عن تنفيذ التزامه، أو عربوناً يسلم مقدماً<sup>(١)</sup>. ويتضح مما تقدم أن العربون كان يستخدم شرطاً في العقد للدلالة على العدول عن العقد.

### ثالثاً - في التشريعات الرومانية:

عرف التشريع الروماني فكرة العربون بشكل أوضح من التشريعات التي سبق الإشارة إليها، حيث مرت هذه الفكرة في تطورها بدورين؛ الأول: في القانون الروماني القديم عن طريق الفقيه الروماني جايوس (Gaius) الذي كان ينظر إلى العربون على أنه ليس إلا دليلاً على انعقاد العقد، وقد أكد شراح القانون الروماني أن العربون لا يعدّ وسيلة لإثبات العقد فقط، وإنما يعني وجوده في العقد الدلالة على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه<sup>(٢)</sup>.

وسواء كان العربون وسيلة لإثبات العقد، أم للدلالة على أن العقد أصبح باتاً، فهو يعدّ دليلاً على تمام العقد، كما أنه نوع من الضمان يضمن بموجبه البائع أن يحصل على جزء معجل من الثمن، ولذلك فإن تسلم العربون في القانون الروماني لم يكن يمنع البائع من أن يقيم الدعوى على المشتري، مطالباً إياه بتسليم المبيع وتسلم باقي الثمن<sup>(٣)</sup>.

الثاني: في عهد جوستنيان (Justinian)، لم تبق النظرة إلى العربون على أنه وسيلة لإثبات العقد ذاته واحتسابه من أصل الثمن الواجب دفعه، وإنما عرفت الأقاليم الشرقية دلالة العدول غرضاً للعربون، وأصبح لمن دفعه الخيار بين

(١) السقا، محمود: معالم تاريخ القانون المصري - ص ٣٧٧.

(٢) ذهني، عبد السلام: النظرية العامة في الالتزام - ص ٩٣ و ٩٤ نقلاً عن الصراف، عباس: العربون وأحكامه في القانون المدني العراقي - بحث منشور في مجلة القضاء - نقابة المحامين في العراق - العددان الأول والثاني - السنة ١٦ - لعام ١٩٥٨، ص ٣٠.

(٣) الصراف، عباس: العربون وأحكامه في القانون المدني العراقي، بحث مقارن منشور في مجلة القضاء العراقية - نقابة المحامين في العراق - العددان الأول والثاني - ١٩٥٨، ص ٣١.

إبرام العقد أو نقضه، وقد أصدر الإمبراطور كراكلا (Caracalla) سنة ٢١٦ مرسوماً أقر فيه هذا المفهوم، ومنح المشتري الخيار بين إبرام العقد أو نقضه، وفقد العربون أو رد ضعفه، خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين<sup>(١)</sup>.

#### رابعاً - في الفقه الإسلامي:

لقد عرف الفقه الإسلامي العربون، وفصل فيه تفصيلاً دقيقاً، عز أن نجد له نظيراً في أي فقه وضعي، بحثاً عن جوانب الحل والتحريم، فإذا كانت صورة بيع العربون أو الإيجار بالعربون قد شاع استعمالها في المجتمع الإسلامي، فإن حسم العربون لمصلحة المشتري من أصل الثمن، أو لمصلحة المستأجر من قيمة الإيجار، لا يثير خلافاً بين الفقهاء لعدم وجود خطر يمنع صحة البيع أو الإيجار<sup>(٢)</sup>. أما صورة العربون التي لا يتم فيها البيع ولا ينعقد فيها الإيجار، بسبب عدول المشتري أو المستأجر، ويصبح فيها العربون ملكاً للبائع أو المؤجر، فهي التي أثارت ولا تزال تثير خلافاً بين الفقهاء. وسنعرض لموقف الفقهاء بشكل مفصل في صفحات لاحقة.

(١) الصراف، عباس: البحث السابق - ص ٣١، وكذلك عدوي: مصطفى: العربون، دراسة مقارنة - جامعة المنوفية - ١٩٨٩ - ص ٣ و٤، وفودة، عبد الحكيم: الوعد والتمهيد والعربون وعقد البيع الابتدائي - دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى - ١٩٩٢ - ص ١٤٥.

(٢) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن - دار الكتاب العربي للنشر - القاهرة - ١٩٦٧ - الجزء الخامس - ص ١٤٠، وكذلك الباجي: المنتقى شرح الموطأ. الإمام مالك - دار الكتاب العربي - بيروت - الجزء الرابع - ص ١٥٨.

## الفصل الأول

### دلالة العدول الخاصة بالعربون

#### تمهيد وتقسيم:

تأخذ التقنيات المدنية اللاتينية، وعلى رأسها التقنين المدني الفرنسي، بدلالة العدول<sup>(١)</sup>، وهذا هو النهج الذي سار عليه التقنين المدني المصري<sup>(٢)</sup>، والتقنين المدني السوري<sup>(٣)</sup>، وكذلك التقنين المدني الأردني<sup>(٤)</sup>، كما سنشير إليه لاحقاً. فالعربون إذا ما قام بدفعه أحد المتعاقدين للآخر إنما يقصدان من ذلك أن لكل منهما العدول عن العقد، ما لم يقض الاتفاق أو تدل القرينة على خلاف ذلك.

ونظم القانون المدني الأردني أحكام العربون في المادة (١٠٧) منه، حيث نصت على مايلي: (١ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

(١) المادة (١٥٩٠) مدني فرنسي.

(٢) المادة (١٠٣) مدني مصري.

(٣) المادة (١٠٤) مدني سوري.

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض القوانين المدنية لم تفرد نصاً خاصاً للعقود بالعربون كقانون الموجبات والعقود اللبناني، لكنه تناول خيار العدول عن العقد في الفقرة الثانية من المادة (٨٤) التي تنص (غير أنه يحق للفريقين أو لأحدهما أن يحفظ لنفسه حق التصريح في مهلة معينة بأنه يريد البقاء على العقد أو فسخه). ومن هنا يمكن القول بأن الاتفاق على دفع العربون، يعدّ مقابلاً للحق في العدول. وقد استثنى المشرع اللبناني اشتراط حق العدول في بعض العقود، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (٨٤) على ذلك بالقول "وهذا التحفظ لا يجوز اشتراطه في الاعتراف بالدين ولا في الهبة ولا في إسقاط الدين ولا في بيع السلم". لمزيد من التفاصيل انظر: الصدة، عبد المنعم: مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ١٦٣ و ١٦٤، وسلطان، أنور: شرح عقدي البيع والمقايضة - مرجع سابق - ص ٨٩.

٢ - فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله<sup>(١)</sup>.

ولما كان إعمال دلالة العدول يقتضي توافر بعض الشروط، وأساس قانوني أو شرعي تركز إليه، فإن ذلك لا يمكن إظهاره إلا بالتعرض للتكييف القانوني للتعاقد بعربون العدول وبعض التطبيقات الخاصة بدلالة العدول. فهو يثير إشكالاً في طبيعته، وإن إستجلاء هذه الطبيعة أمر على قدر كبير من الأهمية نظراً لاختلاف النتائج القانونية المترتبة على تحديد هذه الطبيعة، فضلاً عن أن الوقوف على طبيعة التعاقد بالعربون يسهل علينا التمييز بينه وبين الأوضاع القانونية التي قد تتشابه معه إلى حد كبير، ولا سيما الشرط الجزائي.

وفي ضوء ذلك، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث؛ نعالج في الأول الأساس القانوني والشرعي لدلالة العدول الخاصة بالعربون وشروط إعمالها، ونعرض في الثاني للطبيعة القانونية للتعاقد بعربون العدول، ونتناول في الثالث بعض الأحكام الخاصة بدلالة العدول.

## المبحث الأول

### الأساس القانوني والشرعي لدلالة العدول وشروط إعمالها

ذكرنا فيما سبق، أن العربون شرط اتفاقي يدفع بمقتضاه أحد المتعاقدين للآخر أداء مالياً عند إبرام العقد، ونظمت التقنيات المدنية أحكام العربون، إما للدلالة على العدول أو تأكيد العقد، فإذا كانت للدلالة على تأكيد العقد فإنها لا تثير إشكالاً ولا سيما في الفقه الإسلامي، أما في الحالة التي لا يتم فيها العقد فقد أثارت هذه المسألة ولا تزال تثير خلافاً بين الفقهاء خشية وجود حظر يمنع صحة العقد.

(١) تقابل المواد: (١٠٤) مدني سوري، (١٠٣) ليبي، (١٤٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والفصل (٢٨٨) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

وهذا الخلاف بين التقنيات المدنية والفقه الإسلامي ليس خلافاً سطحياً، بل خلاف جوهري ينطلق من الأساس الذي تستند إليه دلالة العدول في كل من النظامين سالف الذكر، الأمر الذي يستتبع بالضرورة اختلافاً في شروط إعمالها.

ولتفصيل ذلك ندرس هذا المبحث في مطلبين على التوالي؛ نخصص الأول للأساس القانوني لدلالة العدول وشروط إعمالها، ونناقش في الثاني الأساس الشرعي لدلالة العدول وشروط إعمالها.

## المطلب الأول

### الأساس القانوني لدلالة العدول وشروط إعمالها

يبدو أن المشرع الأردني أخذ حكم النص المشار إليه سابقاً، عن القانون المدني المصري الذي نظم أحكام العربون في المادة (١٠٣) حيث جاءت مطابقة تماماً، باستثناء ما جاء في عجز الفقرة الثانية من النص المصري "هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"، مع أن المشرع المصري أخذ هذا النص من القانون البولوني<sup>(١)</sup>، كما تأثر بنص المادة (١٥٩٠) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه "إذا جاء الوعد بالبيع مصحوباً بعربون، يحق لكل من المتعاقدين العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده مضاعفاً"<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - الجزء الثاني - مطبعة دار الكتاب العربي - ص ٨٦.

(٢) جاء نص المادة (١٥٩٠) من القانون المدني الفرنسي كما يلي:  
"Si La promesse de vendre aete faite avec des arrhes, chacun des contractants est maitre de sen departier. celui qui les adonnees, en les perdant. Et celui qui les a recues, en restituant le double"

كما اعتبر المشرع الفرنسي أيضاً في قانون حماية المستهلك الصادر في ١٨/١/١٩٩٢، أن أي مبلغ يدفعه المستهلك في عقود شراء الأموال المنقولة أو الخدمات عربوناً يعطيه حق العدول عن العقد إلا إذا نص الاتفاق على ما يخالف ذلك.  
F. Terré, ph.Simler et Y.Lequette: Droit Civil, Les obligation, Precis Dalloz, Paris- 1993-P.351.

إن ما يستفاد من النص على العربون في القانون المدني الأردني، والقوانين التي سبق الإشارة إليها، أنها اعتبرت دلالة العدول هي الأصل في حالة دفع العربون، بمعنى أن هذه القوانين منحت المتعاقدين خيار العدول عن العقد، ونقض الصفقة، فإذا عدل من دفع العربون، خسر ما دفعه، وإذا عدل من قبضه، رده مضاعفاً. وهذا ما أكدته المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، حين قالت "فإذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد، فإن عدل عن دفع العربون وجب عليه تركه، وإن عدل عن قبضه رده ومثله" (١).

ومن نافلة القول، أن المشرع الأردني، اعتبر دلالة العدول، قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، بدليل العبارة الواردة في عجز الفقرة الأولى من المادة (١٠٧) التي تنص " ... إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك ". أي أنه يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف دلالة العدول.

ومن الجدير بالذكر أن العربون عند الشك يعدّ أنه دفع لجواز العدول كما يقضي بذلك النص. ولكن كيف يستقيم ذلك مع ما ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني من أن خيار العدول لا يفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة؟ (٢).

فإذا ترك المتعاقدان الأمر، ولم يشيرا في العقد إلى المقصود من دفع العربون، فإن نص المادة (١٠٧/١) من القانون المدني الأردني يفترض أن

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني - الجزء الأول - إعداد المكتب الفني - نقابة المحامين - الأردن - الطبعة الثانية - ١٩٨٥ - ص ١١٦.

(٢) الجزء الأول - مرجع سابق - ص ١١٦، وهو منقول عما جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - الجزء الثاني - مرجع سابق - ص ٨٢، ونرى أن ما ورد في المذكرات الإيضاحية لقانوننا المدني حول الاتفاق على خيار العدول، ليس دقيقاً، لتعارضه مع حكمة النص من جهة، ولأنه نقل العبارات عن مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قبل إقرار النص بصورته النهائية.

إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى منح أحدهما أو كليهما خيار العدول.<sup>(١)</sup> ولكن هذا الافتراض ليس إلا قرينة قانونية بسيطة، قابلة لإثبات العكس، يستطيع أي من المتعاقدين إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن أيضاً.

وعلى سبيل المثال، فإن من القرائن التي تدل على ما يخالف القرينة التي يفترضها القانون، أن يكون المبلغ المدفوع بصفة عربون كبيراً نظراً لقيمة المتعاقد عليه، مما يستفاد من دفع هذا المبلغ، أنه دفع بوصفه جزءاً معجلاً من الثمن.<sup>(٢)</sup>

وتخضع هذه المسألة لتقدير قاضي الموضوع، فينظر إلى ظروف كل حالة على حدة من خلال الأدلة والبيانات المعروضة أمامه، بحيث يستطيع من خلالها استظهار إرادة المتعاقدين. فإن لم يستطع إظهارها يتوجب عليه عندئذ اعتبار العربون أنه دفع للعدول، وفي هذا يخضع قاضي الموضوع إلى رقابة محكمة التمييز، لأن هذه المسألة من مسائل القانون.<sup>(٣)</sup>

هذا ولم تحدد المادة (١٠٧) من قانوننا المدني، كما فعلت النصوص المشابهة في التقنينات المدنية العربية، المدة التي يتوجب على المتعاقدين استعمال خيار العدول خلالها، فإذا ما حدد المتعاقدان ميعاداً، فإن خيار العدول ينتهي بانقضاء هذا الميعاد أو بالتنفيذ<sup>(٤)</sup>، أما إذا لم يحددا ميعاداً لذلك، فالقاضي يحدده طبقاً للعرف السائد.

(١) تمييز حقوق رقم ٩٨٢/٥٦٦ ص ١٦٨٠ - مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٢ - ص ١٦٨٠.

(٢) انظر عبد الباقي، عبد الفتاح: نظرية العقد - مرجع سابق - ص ١٨٩ - الهامش (٣)، والبدراوي، عبد المنعم: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - طبعة بدون - سنة بدون - ص ٢٤١.

(٣) انظر عبد الباقي، عبد الفتاح: نظرية العقد - مرجع سابق - ص ١٩٠.

(٤) انظر حجازي، عبد الحي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي - مرجع سابق - ص ٤٥٠.

في حين نجد ان بعض التقنيات المدنية، حددت مدة معينة لشرط الخيار، كالعراقي م(٥٠٩)، والكويتي م(٣٠٠)، واليمني م(٢٣٠). أما القانون المدني الفرنسي فلم تحدد المادة مدة معينة لخيار العدول، إلا أن جانباً من الفقه حددها في الوعد بالبيع المصحوب بعربون بخمس سنوات<sup>(١)</sup>.

ويمكن النظر إلى خيار العدول في العربون بوصفه صورة من صور خيار الشرط المعروف في الفقه الإسلامي، ونصت على هذا الخيار المادة (١٧٧) من قانوننا المدني، حيث جاء فيها "في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ يجوز للمتعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره المدة التي يتفقان عليها، فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقاً للعرف"<sup>(٢)</sup>.

وخيار الشرط في الاصطلاح يعني أن يكون لأحد العاقدين أو كليهما الحق في فسخ العقد، بأن يعطي الحق في تخيير أحد الأمرين، إما إمضاء العقد وتقريره، وإما فسخه ونقضه من أساسه<sup>(٣)</sup>. فالعقد الذي يتضمن خيار الشرط هو عقد غير لازم<sup>(٤)</sup> من جانب من له الخيار؛ إذ يجوز له الرجوع فيه<sup>(٥)</sup>.

ويرى جانب من الفقه بأن هناك حقوقياً أخرى أطلق عليها اسم الحقوق الترخيصية أو الحقوق الإرادية، وقد عرفها الدكتور عبد الحي حجازي بأنها "سلطات تمكن لصاحبها ان يؤثر في مراكز قانونية سابقة بتعديلها أو بإنهائها أو

(١) انظر ذلك لدى G. Hubrecht et A. Agostini: op.cit. p.196- No.2.

(٢) تقابل المادة (٣٠٠) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر شرح هذه المادة لدى حيدر.

(٣) أبو زهرة، محمد: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربي - القاهرة - طبعة: بدون - سنة: بدون - ص ٣٨٤.

(٤) العقد اللازم هو العقد الذي لا يستطيع أحد طرفيه التحلل منه إلا بالإقالة، أما العقد غير اللازم فهو العقد الذي يستطيع كل من طرفيه أو أحدهما أن يتحلل منه، ويفسخه بإرادته المنفردة، دون رضا الطرف الآخر. انظر تفاصيل ذلك لدى الزرقاء، مصطفى: المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - مطابع ألف باء الأديب - دمشق - الطبعة التاسعة - (١٩٦٧ - ١٩٦٨) - الجزء الأول - ص ٤٣٥ - ٤٦٠.

(٥) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني - الجزء الأول - مرجع سابق - ص ٢٠١.

بإنشاء غيرها، وذلك عن طريق نشاط من جانبه وحده"<sup>(١)</sup>، وهذا ما جعل بعض شراح القانون<sup>(٢)</sup> يرون أن خيار العدول يوفر لصاحبه حقاً إرادياً يمكنه من التحلل من العقد بإرادته وحده، حيث يتفق الطرفان مقدماً على منح هذا الحق لأحدهما، فيكون بالخيار بين استعماله أو عدم استعماله خلال المدة المحددة، فيعدّ الحق المنبثق عن عربون العدول حقاً إرادياً يعتمد على مشيئة صاحب الحق، فيكون له مكنة القضاء على العلاقات التعاقدية في محيط الطرف الآخر بمقتضى عملي أحادي، دون أن تنشأ إلى من يستعمل هذا الحق واجبات مقابلة للحق، أما مركز الطرف الآخر فيتحصل في واجب تحمل سلطة من تقرر له الخيار، بحيث تصبح إرادته غير مجدية لا يتوقف عليها حدوث الأثر القانوني، فالحق الإرادي المتولد عن الاتفاق يبيح لصاحبه إمضاء العقد فيستقر أمره، أو نقض العقد والتحلل منه فيصبح عندئذ حقاً ترخيصياً قاضياً.

ونحن بدورنا نميل إلى هذا الرأي، استناداً إلى الحجج التالية:

١ - إن العقد الذي ينعقد بعربون عدول له مظهر العقد التام، وإن كان في الغالب أحد شروط العقد، على خلاف ما يراه بعض شراح القانون<sup>(٣)</sup>، ومن المعلوم أن حكم العقد يثبت في المعقود عليه وبذله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر كقاعدة عامة، أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما<sup>(٤)</sup>. بمعنى أن العقد يرتب حقوقاً بين طرفيه.

(١) حجازي، عبد الحي: مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس - السنة الأولى - العددان الأول والثاني - والسنة الثانية - العددان الأول والثاني - نقلاً عن عدوي، مصطفى - العربون - بحث سابق - ص ٢٩.

(٢) عدوي، مصطفى: العربون - بحث سابق - ص ٣٠، وفوده، عبد الحكم: الوعد والتمهيد للتعاقد - مرجع سابق - ص ١٨١.

(٣) مرسي، محمد كامل: الحقوق العينية الأصلية - المطبعة العالمية - القاهرة - الجزء الثالث - ص ٣٤٣.

(٤) المادة (١٩٩) من القانون المدني الأردني - وتقابل المواد (١٤٣ - ١٤٥) من القانون المدني العراقي.

٢ - إن المشرع في قانوننا المدني أخذ بالخيارات التي تشوب لزوم العقد المعروفة في الفقه الإسلامي (خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب) وعدّها حقاً لصاحبها، وقياساً على ذلك يمكن القول: إن خيار العدول من الحقوق أيضاً.

٣ - يتوجب أن نفرق بين خيار العدول وبين استعمال هذا الخيار، وعلى ضوء ما سنوضحه لاحقاً<sup>(١)</sup> من تعريف للحق والرخصة، فإنه سرعان ما يتبدى لنا أن خيار العدول هو حق وأن استعمال هذا الخيار من الرخص، مرهون بصاحبه، إن شاء استعمله، وإن شاء لم يستعمله شريطة أن يكون ذلك خلال المدة المحددة. ومن هنا قيل بحق: إن خيار العدول حق ترخيصي.

ولتوضيح ذلك نقول: إن العربون عادة ما يكون مصحوباً بعقد من العقود أو بوعد، وإن خيار العدول الممنوح للمتعاقدين أو لأحدهما، هو لإتاحة الفرصة لكل منهما في تقدير مدى أهمية التعاقد، فإن لم يجد فيه صاحب الخيار مصلحة مباشرة في استعمال خياره أبدى عدم رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، وإذا وجد أن مصلحته تقتضي إبرام العقد، أفصح عن إرادته بصورة صريحة أو ضمنية برغبته تلك. ومن هنا نقول: إن خيار العدول في ذاته، حق، وإن استعمال هذا الخيار، رخصة، وهذا - فيما نعتقد - الذي دفع الرملي إلى القول "إن الأصل في البيع اللزوم، إلا أن المشرع أثبت فيه الخيار رفقاً بالمتعاقدين رخصة، إما لدفع ضرر، وهو خيار النقص الآتي. وإما للتروي، وهو المتعلق بمجرد التشهي"<sup>(٢)</sup>.

إن تحديد طبيعة خيار العدول المستفاد من دفع العربون، يظهر أثره في نطاق الدعوى غير المباشرة، فليس للدائن أن يتدخل في شؤون مدينه إلى درجة أنه يقبل عنه صفقة لا يريد لها هو، حتى لو كانت هذه الصفقة رابحة، وفيها مصلحة الدائن، فحرية المدين في قبول الإيجار، وحرية في التعاقد، وحرية في

(١) انظر ص (٢٤، ٢٥) من هذا البحث.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج - ج ٤ - مصدر سابق - ص ٣.

إدارة أمواله هي مجرد رخص لا شأن للدائن في استعمالها. أما قولنا: إن طبيعة خيار العدول من الحقوق، فمعنى ذلك أن الدائن يستطيع مباشرة هذه الحقوق نيابة عن مدينه وفقاً للقواعد العامة<sup>(١)</sup>.

كما يظهر أثره أيضاً، في توريث خيار الشرط، حيث اختلف الفقهاء فيما بينهم على جواز ذلك؛ فذهب الحنفية إلى أن خيار الشرط لا يورث، استناداً إلى أن البيع منعقد مع الخيار، وقد كان الخيار مشيئته في رده، ولا يتحول بالموت مشيئته إلى غيره لأن إرادته ومشيئته صفة، فلا يحتمل الانتقال منه إلى غيره، وإنما يورث ما يحتمل الانتقال إلى الوارث، فأما ما لا يحتمل الانتقال إلى الوارث فإنه لا يورث. أما مالك والشافعي وأصحابهما فقالوا: يورث، ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار لأن هذا حق لازم ثبت في عقد بيع، فيخلف الوارث فيه المورث كما في ملك البيع والتمن وحق الكفالة والرهن. فإذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له<sup>(٢)</sup>.

أما التقنيات المدنية فلم تنص في متونها على هذه المسألة، ولم تعرض على قضائنا هذه المسألة، في حدود ما نعلم. ولكن تصدى لها القضاء المصري، الذي رجح رأي مالك والشافعي وأصحابهما بجواز انتقال الخيار للورثة، وجاء حكم لمحكمة النقض المصرية كما يلي " ... وحيث إن مذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الأئمة الثلاثة، في انتقال الخيار انتقال الأموال والحقوق إلى الورثة هو الذي يلائم القانون المصري فيما جرى به من توريث الأموال والحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المجردة والمنافع والخيارات والمزاعم والدعاوى وآجال الديون، فمن مات وعليه دين

(١) تنص المادة (١/٢٦٦) من القانون المدني الأردني "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز". وتقابل المادة (٢٣٥) مصري، و(٢٣٦) سوري، و(٢٦١) عراقي.

(٢) السرخسي: المبسوط - ج ٧ - مصدر سابق - ص ٤٢ و ٣٤، والكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة: بدون - سنة: بدون - الجزء الخامس - ص ٢٦٨، وابن رشد: بداية المجتهد - مصدر سابق - ص ٣٤٤، وابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير على متن المقنع / حاشية المغني - ج ٤ - مصدر سابق - ص ٨٦.

مؤجل فلا يحل أجل الدين بموته، لأنه حق استفاده إذا مات قبل استيفائها يخلفه ورثته فيما بقي منها، وإذا مات الدائن المرتهن انتقلت العين المرهونة إلى يد وارثه وانتقل معها حق حبسها حتى يستوفي الدين ... " (١).

## المطلب الثاني

### الأساس الشرعي لدلالة العدول وشروط إعمالها

لما كان العربون شرطاً في العقد فقد ثار خلاف بين الفقهاء حول جواز ثبوت خيار الشرط؛ فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (٢) والشافعية (٣) والمالكية (٤) والحنابلة (٥) إلى اعتباره جائزاً شرعاً، وقد استدلل جمهور الفقهاء على ذلك بما يلي (٦):

- (١) نقض مصري ١٩٣٩/٦/٨ - مجموعة النقض في خمسين عاماً - ١٩٨٧ - الجزء الثاني - القاهرة رقم ٢٩١ - ص ٢٦٧، نقلاً عن عدوي، مصطفى: بحث العربون - مرجع سابق - ص ٤٣ و ٤٤.
- (٢) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - الجزء الخامس - ص ٢٨٤ - ٢٨٥، والسرخسي: المبسوط - دار المعرفة - بيروت - الطبعة: بدون - ١٩٨٩ - الجزء السابع - ص ٤١. وابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار - دار الفكر - بيروت - الطبعة: بدون - ١٩٩٢ - الجزء الرابع - ص ٥٦٥ وما بعدها.
- (٣) نهاية المحتاج - الجزء الرابع - مصدر سابق - ص ١٢ وما بعدها.
- (٤) ابن رشد: بداية المجتهد - الجزء الثاني - مصدر سابق - ص ٣٤١.
- (٥) ابن تيمية: مجموع الفتاوى الكبرى - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - الجزء الأول - إعداد سعيد اللحام - الطبعة: بدون - ١٩٩٣ - ص ١٠٣، وابن قدامة: المغني - الجزء الرابع - مصدر سابق - ص ٦٣ وما بعدها. وابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير على متن المقنع - مطبوع بهامش كتاب المغني - الجزء الرابع - ص ٦٢ وما بعدها.
- (٦) لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع انظر: محمود، يوسف: ثبوت خيار الشرط ومن يثبت له هذا الخيار في عقد البيع بالفقه الإسلامي - بحث منشور في مجلة دراسات الجامعة الأردنية - المجلد ٢٥ - علوم الشريعة والقانون - العدد ٢ - كانون الأول ١٩٩٨ - ٢٦١ وما بعدها.

- ١ - بما روي عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رجلاً ذكر للنبي - صلى الله عليه وسلم - أنه يخدع في البيوع، فقال - عليه الصلاة والسلام -: "إذا بايعت فقل لا خلافة". ويتضح من الحديث أنه يدل على جواز شرط الخيار.
  - ٢ - بما ورد في الحديث بالتصريح بالخيار، من ذلك ما رواه البيهقي عن محمد ابن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سفح في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - له الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وكان قد نقل لسانه، فقال له رسول الله: "بع وقل لا خلافة"، فكنت أسمعه يقول: لا خذابة، لا خذابة، وكان يشتري الشيء فيجيء به أهله فيقولون: هذا غال، فيقول: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خيرني في بيعي.
  - ٣ - بما روي عن ابن عمر - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم ينفردا أو يكون البيع خياراً". وفي رواية: "البيعان بالخيار ما لم ينفردا إلا بيع الخيار".
  - ٤ - بما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "المسلمون عند شروطهم".
  - ٥ - بما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: "إن مقاطع الحقوق عند الشروط".
  - ٦ - أن الإجماع انعقد على مشروعية خيار الشرط في البيع إذا كانت مدته معلومة.
- واختلف الفقهاء في مقدار مدة خيار الشرط في عقد البيع<sup>(١)</sup>، فالذين أجازوه على ثلاثة أقوال<sup>(٢)</sup>:

- (١) انظر في تفاصيل هذه الآراء ومناقشة أدلتها لدى محمود، يوسف: مقدار مدة خيار الشرط في عقد البيع في الفقه الإسلامي - بحث منشور في مجلة دراسات - الجامعة الأردنية - المجلد ٢٥ - علوم الشريعة والقانون - العدد ٢ - ١٩٩٨ ص ٢٧٥ وما بعدها.
- (٢) السرخسي: المبسوط - ج ٧ - مصدر سابق - ص ٤١ و ٤٢، والرملي: نهاية المحتاج - ج ٤ - مصدر سابق - ص ١٣ وما بعدها، وابن رشد: بداية المجتهد - ج ٢ - مصدر سابق - ص ٣٤٢، وابن قدامة: المغني: ج ٤ - ص ٧٣ وما بعدها، وابن قدامة المقدسي / حاشية المغني - ص ٧٣ وما بعدها.

- الأول: أن مدة خيار الشرط تقدر بثلاثة أيام فما دونها، ولا تجوز أكثر من ذلك.
- الثاني: يجوز خيار الشرط إذا كانت مدته معلومة، طالبت هذه المدة أو قصرت.
- الثالث: أن مدة خيار الشرط تقدر بقدر الحاجة نظراً إلى تفاوت المبيعات.
- أما إذا لم تحدد مدة لخيار الشرط، كما لو كان مؤبداً أو مطلقاً أو مجهولاً، فالفقهاء فيه على ثلاثة أقوال<sup>(١)</sup>:
- الأول: أن شرط الخيار غير جائز ويكون فاسداً، وهو رأي الجمهور.
- الثاني: يجوز أن يكون شرط الخيار غير محدد بمدة معينة، كما يجوز أن يكون محدداً بمدة طالبت أو قصرت.
- الثالث: يجوز اشتراط الخيار في البيع دون تحديد مدة، حيث تحدد المدة بناء على العرف.
- كما اختلف الفقهاء أيضاً في ابتداء مدة خيار الشرط، فمنهم من قال من وقت العقد، ومنهم من قال من وقت التفرق أو التأخير<sup>(٢)</sup>.
- ويثير خيار العدول المستفاد من دفع العربون تساؤلاً عن طبيعة هذا الخيار أهو من الحقوق أم من الرخص<sup>(٣)</sup>؟ لما لذلك من أهمية فيما يتعلق بالدعوى غير المباشرة من جهة، وقابليته للانتقال بالإرث من جهة أخرى.

(١) ابن رشد: بداية المجتهد - ج ٢ - مصدر سابق - ص ٣٤٢، والقفال: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء - تحقيق وتعليق دياسين درادكة - مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الطبعة الأولى - ١٩٨٨ - الجزء الرابع - ص ٣٠ و ٣١.

(٢) القفال: حلية العلماء - ج ٤ - المصدر السابق - ص ٢٥، وابن قدامة: المغني - ج ٤ - مصدر سابق - ص ٧٦، ومحمود: يوسف: مقدار مدة خيار الشرط - بحث سابق - ص ٢٨٤.

(٣) عدوي، مصطفى: العربون - بحث سابق - ٢٧.

فالفقه القانوني يعرف الحق على أنه "اختصاص يقره القانون"<sup>(١)</sup>، ويعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"<sup>(٢)</sup>.

أما الرخصة فهي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة. ذلك أن الشخص في حدود القانون له حرية العمل والتنقل والتعاقد والتملك وما إلى ذلك، فإذا وقفنا عند واحدة من هذه الحريات، حرية التملك مثلاً، أمكن أن نقول في سبيل المقابلة ما بين الحق والرخصة: إن حرية التملك رخصة، أما الملكية فحق<sup>(٣)</sup>.

والإباحة في المفهوم الشرعي، إذن يقر به الشرع مكنة الانتفاع مباشرة، لا على وجه الاختصاص تحقيقاً لمصلحة معينة<sup>(٤)</sup>.

ذكرنا فيما سبق، أن صورة العربون التي لا يتم فيها البيع ولا ينعقد فيها الإيجار، بسبب عدول المشتري أو المستأجر، ويصبح فيها العربون ملكاً للبائع أو المؤجر هي التي أثارت ولا تزال تثير خلافاً بين الفقهاء. وعلى كل، فإن الفقهاء في بيع العربون على رأيين<sup>(٥)</sup>؛ رأي يمنعه ورأي يجيزه.

- 
- (١) الصراف، عباس وحزبون، جورج: المدخل إلى علم القانون - دار الثقافة - عمان - الطبعة الثالثة - ١٩٩٤ - ص ١٢٣، وانظر كذلك على سبيل المثال: شنب، محمد: دروس في نظرية الحق - دار النهضة العربية - القاهرة - طبعة: بدون - سنة: بدون - ص ٩ وما بعدها، ومرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني - ١ - المدخل للعلوم القانونية - الطبعة السادسة - ١٩٨٧ - ص ٥٦٩.
- (٢) أستاذنا الدريني: فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - مؤسسة الرسالة - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - ص ١٩٣.
- (٣) السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة: بدون - سنة: بدون - الجزء الأول - ص ٩.
- (٤) أستاذنا الدريني، فتحي: المرجع السابق - ص ٢٠٦.
- (٥) انظر درابكة، ياسين: نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية - الجزء الأول - منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية - عمان ١٩٧٤ - ص ١٤٧، وأبو رخية، ماجد: حكم العربون في الإسلام - مكتبة الأقصى - طبعة: بدون - سنة: بدون - ص ١١.

## الرأي الأول - المانعون:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والشيعة الزيدية وأبو الخطاب من الحنابلة<sup>(١)</sup> إلى عدم جواز بيع العربون، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أ - بقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٢)</sup>، وأخذ العربون أو دفعه فيه مخاطرة وأكل المال بغير عوض<sup>(٣)</sup>.

ب - بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع العربان"<sup>(٤)</sup>.

ج - لما فيه من الشرط الفاسد، فبيع العربون، يشتمل على شرطين فاسدين:  
- الأول: اشتراط المشتري على البائع على أنه إذا لم يرض بالمبيع، كان ما دفع ملكاً للبائع مجاناً.

- الثاني: اشتراط المشتري على البائع رد المبيع إذا لم يرض به.

## الرأي الثاني - المجيزون:

ذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى صحة التعامل بالعربون، بما روي عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وبما روي عن محمد ابن سيرين ونافع بن الحارث وزيد بن أسلم ومجاهد<sup>(٥)</sup>. واستدلوا على جواز بيع العربون بما يلي:

---

(١) انظر الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - الجزء الثالث - دار الكتب العلمية - بيروت - ص١٧، وكذلك ابن قدامة: المغني - الجزء الرابع - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - ١٩٩٤ - ص٣١٣.

(٢) سورة النساء آية (٢٩).

(٣) و(٤) انظر الصنعاني - المصدر السابق - ص١٧، وابن قدامة: المغني - المصدر السابق - ص٣١٣، وابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد - الجزء الثاني - دار الجيل - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٨٩ - ص٢٦٥، وكذلك القرطبي: الجامع لأحكام القرآن - مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ١٥٠.

(٥) انظر الصنعاني: المصدر السابق - ص١٧، وابن قدامة: المغني - مصدر سابق - ص٣١٣.

أ - بما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن أسلم (أنه سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن العربيان في البيع فأحله)<sup>(١)</sup>.

ب - بما روي عن نافع بن عبد الحارث عامل مكة أنه اشترى من صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم واشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمئة درهم. ومن هنا قال الإمام أحمد: لا بأس ببيع العربون لأن عمر فعله<sup>(٢)</sup>، قال الأثرم: قلت لأحمد تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر - رضي الله عنه - وضعف الحديث المروي<sup>(٣)</sup>.

ج - بما روي عن سعيد بن المسيب وابن سيرين بأنهما قالوا لا بأس به، إذا كره السلعة أن يردّها ويرد معها شيئاً. وقال الإمام أحمد بن حنبل: هذا في معناه<sup>(٤)</sup>.

وعلى كل حتى نستطيع الوصول إلى رأي في هذه المسألة، لا بد لنا من مناقشة هذه الأدلة من جهة، ونعرض لآراء بعض الفقهاء المحدثين الذين أدلوا برأيهم في هذه المسألة من جهة أخرى، وندلي برأينا فيها من جهة ثالثة على النحو الآتي:

## أولاً - مناقشة أدلة المانعين والمجيزين لبيع العربون:

باستعراض أدلة المانعين والمجيزين لبيع العربون يتبين لنا ما يلي<sup>(٥)</sup>:

(١) حديث مرسل وليس حجة، انظر القرطبي: المصدر السابق - الجزء الخامس - ص ١٥٠.

(٢) انظر ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد - الجزء الثالث - المكتبة العصرية - صيدا / بيروت - ١٩٨٧ - ص ٤٠١.

(٣) انظر ابن قدامة: مصدر سابق - ص ٣١٣.

(٤) انظر ابن قدامة: مصدر سابق - ص ٣١٣ - ودرادكة، ياسين: مرجع سابق - ص ١٥٠.

(٥) أبو رخية، ماجد: حكم العربون في الإسلام - بحث من منشورات مكتبة الأقصى - عمان - الطبعة: بدون - سنة: بدون - ص ١٦.

أ - أن استدلال المانعين بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ استدلال عام.

ب - أن حديث عمر بن شعيب في النهي عن بيع العربان لا يصلح للاحتجاج نظراً لضعفه، وفي هذا قال الزرقاني "ومن قال حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه، ولا يصح كونه منقطعاً بحال إذا هو ما سقط منه الراوي قبل الصحابي. أو ما لم يتصل، وهذا متصل غير أن فيه راوياً مبهماً" (١).

ج - أن اعتبار العربون شرطاً فاسداً في العقد، لأنه شرط في بيع، نتيجة وجود الغرر فيه، أمر ليس واضحاً، على اعتبار أن البيع والثمن معلومان، والقدرة على التسليم قائمة.

د - أن حديث زيد بن أسلم الذي استدل به المجيزون لبيع العربون، حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج، وقد قال فيه أبو عمر بن عبد البر "هذا لا يعرف عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من وجه يصح وإنما ذكره عبد الرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم مرسلاً وهذا ومثله ليس حجة" (٢).

هـ - أن ما رواه وأجازه سعيد بن المسيب وابن سيرين، فيه شبه كبير من بيع العربون حيث إن الناكل يخسر الذي دفعه مع ما قبضه من الصفقة عند نكوله، أما العربون فيخسره دافعه عند نكوله.

و - أن استدلال المجيزين بما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كلف أحداً شراء دار صفوان بن أمية، وهو ما يشبه بيع العربون، من حيث وجود الشرط في كل منهما، فالبايع يستحق مبلغاً من المال من المشتري الناكل. وكون المال الذي يتسلمه البائع سلفاً في بيع العربون وبقائه ديناً في نمة الناكل من مسألة شراء الدار، فإن ذلك لا يعني فرقاً بينهما إلا في الشكل، أما الجوهر فهو واحد في الحالتين.

(١) الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ - ج ٤ - القاهرة - مطبعة مصطفى الحلبي - ١٩٦١ - ص ١٨٨.

(٢) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن - ج ٥ - القاهرة - دار الكتاب العربي للنشر - ١٩٦٧ - ص ١٥٠.

## ثانياً - آراء بعض الفقهاء في حكم العربون:

لقد اختلف فقهاء الشريعة والقانون في حكم العربون؛ فذهب السنهوري إلى جواز بيع العربون وردّ على حجج من يقولون ببطلانه بالقول "العربون لم يشترط للبائع بغير عوض، إذ العوض هو الانتظار بالبيع وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة. وليس بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول، إذ المشتري إنما يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة إن لم يرجع فيها مضت الصفقة وانقطع الخيار"<sup>(١)</sup>. ويذهب رأي آخر إلى جواز التعامل بالعربون للأسباب التالية<sup>(٢)</sup>:

- ١ - أن أدلة المانعين ليست قوية وليست كافية لإثبات الحرمة، ومن ثم فإن حظر التعامل بالعربون ليس ثابتاً. ولأن من القواعد الأصولية أن الأصل الإباحة، والتحريم لا يثبت إلا بدليل قطعي لاشبهة فيه.
- ٢ - أن الوقائع التي أوردها الحنابلة للاستدلال على جواز العربون تشبه إلى حد بعيد البيع أو الإجارة بالعربون.
- ٣ - إذا كان العربون شرطاً بين المتعاقدين (البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر)، فالبائع يلجأ لأخذ العربون من أجل حفظ حقه، حتى لا يقع ضحية الغرر الناتج من نكول المشتري عن الشراء، الأمر الذي يؤدي إلى تفويت الفرص على البائع وإلحاق الضرر به، وقد يؤدي إلى كساد الشيء المبيع فيما لو فات موسمهم إذا كان موسمياً. وأن قواعد الشريعة لا تمنع احتياط الإنسان لنفسه في مثل هذه المسائل، وأن اشتراط البائع لنفسه - ولا سيما في أيامنا هذه - أمر يقره الشرع ولا ياباه، وقد روى البخاري عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -، أنه قال: "مقاطع الحقوق عند الشروط".
- ٤ - أن هذا النوع من التعامل قد شاع بين الناس وجرى عليه العرف، والمعروف عند الفقهاء، أن العرف معتبر، وأن في اعتباره رفعاً للحرج. وقد نصت على هذه القاعدة المادة (٢٢٤) من قانوننا المدني بقولها "المعروف عرفاً

(١) السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - ج ١ - دار إحياء التراث

العربية - بيروت - الطبعة - بدون - سنة: بدون - ص ٩٥ و ٩٦.

(٢) أبو رخية، ماجد: حكم العربون - بحث سابق - ص ٢٤ وما بعدها.

كالمشروط شرطاً" <sup>(١)</sup>. وتعليقاً على هذه القاعدة يقول الشيخ مصطفى الزرقاء "إن النظر في نصوص الفقهاء، ينبئ بأن العرف العملي في ميدان الأفعال العادية والمعاملات المدنية له السلطان المطلق والسيادة التامة في فرض الأحكام وتقييد آثار العقود وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف. وذلك في كل موطن لا يصادم فيه العرف نصاً تشريعياً. فالعرف عندئذ يعد مرجعاً ومنبعاً للأحكام، ودليلاً شرعياً عليها حيث لا دليل سواه من النصوص التشريعية الأساسية" <sup>(٢)</sup>.

إلا أن رأياً آخر، بعد أن أشار إلى أن الأحاديث الواردة في أدلة المانعين والمجيزين لا تنهض دليلاً قوياً يحتج به، ذهب إلى القول: إن العربون يكون من قبيل اشتراط شرط على المشتري وهو مضطر إلى قبوله لحاجته، وهو شرط فاسد، لأنه شرط في بيع. ولكن حديث المانعين على الرغم مما ورد عليه من طعون فإن العلماء احتجوا به وعملوا به، وخلص بذلك إلى منع بيع العربون <sup>(٣)</sup>.

- (١) المادة (٤٣) من مجلة الأحكام العدلية وتقابل المادة (١٦٣) عراقي.
- (٢) الزرقاء، مصطفى: المدخل الفقهي العام - ج ٢ - مرجع سابق - ص ٨٥٧.
- (٣) درادكة، ياسين: نظرية الغرر - ج ١ - مرجع سابق - ص ١٥٠، ويعزز رأيه هذا، بأن هناك صوراً تشبه العربون دون أن تأخذ حكمها منها، وهي:
  - ١ - من اشترى سلعة ثم ندم فقال أحدهما لصاحبه أقلني أقال الله عثرتك يوم القيامة واتفق على أن يدفع لصاحبه شيئاً من المال، قال الحطاب: إن وقعت بأقل من الثمن أو وقعت بأكثر فبيع باتفاق ولا يعد من صور العربون.
  - ٢ - قال مالك رحمه الله: فالرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار إلى أجل، ثم يندم البائع فيسأل المبتاع أن يقبله بعشرة دنانير يدفعها إليه نقداً أو إلى أجل ويمحو عنه مائة الدينار التي له، قال مالك - رحمه الله -: لا بأس بذلك وسواء كانت الزيادة من البائع نقداً أو مؤجلاً ولم يتفرقا لأنه: كأن البائع اشترى الجارية بالثمن الذي وجب على المبتاع وبزيادة زادها إياه ولا فساد في ذلك إلا إذا كانت الزيادة من جنس المبيع فقد زاد نقداً ولم يجز مؤجلاً، لأنه بيع الشيء بجنسه مؤجلاً.
  - ٣ - أما إذا ندم المشتري وسأل الإقالة على أن يعطي البائع عشرة دنانير نقداً أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المائة فهنا اختلف الفقهاء. قال مالك: لا يجوز لأن ذلك زريعة إلى قصد بيع النقد بالنقد إلى أجل، وبيع النقد وعرض بنقد ويدخله بيع وبيع، كأنه باعه بتسعين وأسلمه عشرة إلى أجل. وقال الشافعي جائز عنده بإجماع؛ لأنه شراء مستأنف وذلك جائز بأجمع وحمل الناس على التهم لا يجوز. انظر درادكة، ياسين: المرجع السابق - ص ١٥٠ - الهامش رقم (٥).

### ثالثاً - رأينا في حكم العربون في الفقه الإسلامي:

قبل أن نشعر في بيان رأينا في هذه المسألة، لا بد لنا أن نقرر ابتداءً أن هناك ملاحظتين جديرتين بالاهتمام:

أولهما: أن الشريعة مبنية على مصالح العباد؛ فالشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل<sup>(١)</sup>. ولهذا تتغير الأحكام بتغير الأزمان، والأحكام المقصودة بذلك هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية، أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الأمرة الناهية فإنها لا تتبدل بتبدل الأزمان<sup>(٢)</sup>.

ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها على ذلك: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - شرع لأئمة إيجاب إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف ما يحبه الله ورسوله، فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه، وأبغض إلى الله ورسوله فإنه لا يسوغ إنكاره، وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله. والمثال الثاني: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - "نهى أن تقطع الأيدي في الغزو" وهذا حد من حدود الله، وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيرته من لحوق صاحبه بالمشركين حماية وغضباً<sup>(٣)</sup>.

ثانيهما: في ضوء تضعيف الأحاديث التي أوردها كل من المانعين والمجيزين لبيع العربون فإنه يتوجب إسقاط هذه النصوص وطرحها جانباً والاحتكام إلى قواعد الشريعة الإسلامية الكلية منها والجزئية من جهة ومنطق

(١) ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين - ج ٣ - مصدر سابق - ص ١٤.

(٢) الزرقاء، مصطفى: المدخل الفقهي - ج ٢ - مرجع سابق - ص ٩٢٤.

(٣) ابن قيم: أعلام الموقعين - ج ٣ - مصدر سابق - ص ١٥ و ١٧.

العقل السليم من جهة أخرى، واعتماداً على ما درج عليه العرف في التعامل من جهة ثالثة.

فمن أغراض العربون كما أسلفنا في صفحات سابقة، أن يضمن استقامة التعامل بين المتعاقدين، وفيه ضمان لتنفيذ الالتزام المبرم سببه في العقد ولاسيما إذا كان هذا العربون هو عربون البتات. بمعنى أن اشتراط العربون في العقد يؤدي إلى تأييد ما ينشأ عن العقد أو التصرف من التزامات مشروعة وضعها الشارع نفسه أثراً للعقد عند إبرامه. فتأييد المشرع فيما رتب على العقد من التزامات مشروعة، يعدّ - هذا التأييد - أو وسيلته مشروعة أيضاً، ولاسيما إذا كان ذلك متصلاً بمفهوم المصلحة والعدل في التعامل، إذ ليس في الشرع ما ينافيه.

ومادام لم يرد نص من الشارع خاص بالعربون يبين حكمه - بعد إسقاط الأحاديث - فإنه يكفي ألا يوجد ما ينافي ذلك في روح التشريع العام. يقول الإمام العز بن عبد السلام "ومن تتبّع مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفساد، حصل له جراء ذلك أو من مجموع ذلك اعتقاد جازم، أو عرفان ظني غالب، أن هذه (المصلحة) لا يجوز إهمالها، وأن هذه (المفسدة) لا يجوز قربانها ما دام لم يرد في ذلك نص خاص، ولا انعقد عليه إجماع ولا ورد فيه قياس، لأن فهم الشرع يوجب ذلك" (١).

إن قاعدة المستثنيات من النصوص العامة، أو من القواعد العامة، تأييداً لمبدأ فقه المصالح، يسنده مبدأ العدل المطلق في التعامل، فيكون فقه المصالح في أصله ودون استثناء واجب العمل به من باب أولى. من ذلك مثلاً إذا كان الاستثناء قائماً على العرف الجاري في التعامل، إذ من المعلوم بداهة أن الناس لا يتعارفون على تحكيم عرف بينهم إلا إذا كان مبنياً على "مصلحة حقيقية عامة" ذات صلة بمفهوم العدالة في التشريع، شريطة أن تكون هذه المصلحة

(١) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأيام - ج ٢ - دار الشرق للطباعة - ص ١٦٢.

التي بني عليها هذا العرف الجاري والمطرد والعام مجرى الأحكام الشرعية الجزئية التي تقر حقاً وتجنباً أمراً باطلاً، أو تدفع ظلماً متوقعاً أو ضرراً لا يقره الشرع ولا يقبله العقل السليم، فيكون مؤيداً حينئذ بالشرع والمعقولة على حد سواء، وفي هذا يقول الإمام الغزالي، "وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأي والشرع وعلم الفقه وأصوله، من هذا القبيل، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد" (١).

إن مبدأ الاستحسان الذي تعارف على مشروعيته الأصوليون، يعني مبدأ الاستثناء للجزئيات مما كانت تدرج فيه من الأصول العامة وأحكامها، ليصار إلى إعطائه حكماً استثنائياً يخالف حكمها العام، قائماً على أساس "المصلحة" التي يفتقر المجتمع في تطوره إلى تحقيقها مراعاة لما يقتضيه مبدأ العدل المطلق في التشريع الإسلامي، فإذا كان اللجوء إلى الاستثناء أمراً تقتضيه المصلحة العامة حين عجز النص العام الذي كانت الجزئية تدرج فيه أصلاً، لظروف جديدة لا يستتبع التعامل والتوفيق بين ما يقتضيه النص العام وما يقتضيه الظرف الجديد من تحقيق العدالة في التشريع، إذا كان تطبيق القاعدة العامة يؤدي في ظروف مستجدة إلى الغلو ومجافاة العدل، وجب عندئذ الاستثناء للواقعة من نصها العام مراعاة لمبدأ المصلحة والعدل.

ولما كان الثابت أنه لم يرد في العربون نص عام في ضوء ما سبق أن قررناه فإنه يجب إقامته على مبدأ "فقه المصالح" رأساً، من باب أولى، لأن الاستثناء الاجتهادي فيه مخالفة للشارع ظاهراً، وفي الحقيقة هو مطابق للعدل والمصلحة واقعاً، فأجيز الاستثناء على هذا الأساس، لأن في العربون استقراراً في التعامل وتنفيذاً للالتزامات، والتراخي في تنفيذها لأموار مفتعلة أو ملفقة فيه

(١) الغزالي - المستصفى من علم الأصول - ج ١ - الطبعة الثالثة - بيروت - دار الكتب العلمية - ١٩٨٣ - ص ٣.

من الأضرار الجسيمة ما لا يخفى، وهذا في الشرع ممنوع بدهاءة، لأن الالتزام واجب تنفيذه فور إبرام سببه ما لم يكن ثمة اشتراط على تأجيله. ومن هنا قال الإمام الشاطبي "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً"<sup>(١)</sup> وهذا أصل عام يشمل بحكمه سائر النتائج الواقعية أو المتوقعة، التي تنشأ عن سائر التصرفات والعقود المشروعة، فما كانت نتيجته - إبان التطبيق - متفقة مع الأصل العام قام عليه التشريع الإسلامي كله من جلب المصالح ودرء المفاسد الراجعة، فذاك معتبر، وما كان من النتائج على عكس ذلك لظروف ملابسة عند التطبيق، وجب إعطاؤها حكماً - إيجاباً أو سلباً - يحول دون نشوء المآل أو النتائج غير المشروعة ولو كانت في أصل تشريعها مشروعة، ولكنها أضحت غير مشروعة لا بالنظر إلى ذاتها في أصل تشريعها، بل إلى مآل ونتائج تطبيقها في ظل ظروف جاءت على خلاف ظروف إجراء التصرف، ويقول الإمام الشاطبي بهذا الصدد "إن مفسدة المآل قد غلبت مصلحة الأصل"<sup>(٢)</sup>. أي وجب الاستثناء وإعطاء المسألة حكماً جديداً يناسب المآل الجديد حفاظاً على المصلحة والعدل.

والعربون ثبت بتحديد مفهومه أنه لا ينطوي على الغرر، أو الجهالة المفضية إلى المنازعة، حتى يقال إن التعامل به محرم، فالمبيع معلوم، والثمن معلوم، والقدرة على التسليم قائمة. ولما كان العربون قد جاء تأكيداً وضماناً لمقتضى العقد في عربون البتات، وإثباتاً لحسن النية في التنفيذ، فذلك هو ما يقتضيه الشرع، بروحه ومعناه ومقاصده، فالعربون وسيلة التنفيذ العادل للعقد أو التصرف وما يصاحبه من شروط؛ لأن آثار العقد والتزاماته تمثل الشرع العادل، فلا بد من وضع ضمانات لتحقيق هذا الشرع وإلا كان النقيض، وهو ما لا يقبله الشرع والعقل على السواء<sup>(٣)</sup>.

(١) الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة - ج ٤ - دار المعرفة - بيروت - الطبعة: بدون - السنة: بدون ص ١٩٤.

(٢) الشاطبي: الموافقات - ج ٤ - مصدر سابق - ص ١٩٦.

(٣) أستاذنا الدريني: الفقه المقارن مع المذاهب - مطبعة جامعة دمشق - ١٩٨٥ - ص ٣٤٧ وما بعدها.

## المبحث الثاني

### الطبيعة القانونية للتعاقد بعربون العدول

تتنازع الطبيعة القانونية للعربون كثير من أوجه الرأي في الفقه والقضاء؛ فذهب اتجاه إلى اعتباره عقداً معلقاً على شرط، وذهب اتجاه آخر إلى اعتباره بدلاً في التزام بدلي، في حين ذهب اتجاه ثالث إلى اعتباره عقداً يتضمن اتفاقين متميزين. ولتوضيح هذه الاتجاهات نخصص مطلباً مستقلاً لكل واحد منها على النحو التالي:

#### المطلب الأول

#### العقد المصحوب بعربون العدول

##### عقد معلق على شرط

يذهب جانب كبير من الفقه إلى أن العقد المصحوب بعربون العدول هو في حقيقته عقد معلق على شرط، يلحق بالالتزام فيؤثر في نفس المتعاقدين دون أن يدخل في تكوين العقد، وتنصرف آثاره إلى وقت إبرام العقد. إلا أن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا حول طبيعة هذا الشرط أهو شرط واقف أم شرط فاسخ؟!

#### الرأي الأول - التعليق على شرط واقف:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار العقد المصحوب بعربون العدول عقداً معلقاً على شرط واقف، ومفاد هذا الشرط هو عدم استعمال حق العدول في أثناء المدة المتفق عليها بين المتعاقدين؛ لأن خيار العدول يدل على أن رضا المتعاقدين بالعقد ليس نهائياً، فتتوقف جميع آثار العقد خلال هذه المدة، وعندئذ تتحقق الآثار بأثر رجعي في ظل القانون الفرنسي والقانون المصري<sup>(١)</sup>.

(١) في الفقه الفرنسي انظر:

Baudry et saigant: op. cit No.80, Josserand: op. ccit. No. 1068 - colin et cpitant: op. cit - T02 - ١٩٤٨ - No.838.

وفي الفقه المصري انظر: سلطان، أنور: مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص٦٧، والبدراوي، عبد المنعم: النظرية العامة - مرجع سابق - ٢٤٢، وخميس، خضر: عقد البيع - مرجع سابق - ص٦٣ ومؤلفه: العقود المدنية الكبيرة - مرجع سابق - ص٦٩.

أما في ظل القانون المدني الأردني فإنه وإن كان يأخذ بالاتجاه ذاته لكنه تجاوز إسناد أثر الشرط إلى الماضي لمخالفته للمبادئ العامة في الفقه الإسلامي ولتعارضه مع القاعدة العامة التي تنص على أن المعلق يثبت عند ثبوت الشرط لا قبله<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا فإنه يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود. فتعليق الالتزام على شرط مستحيل أو مخالف للنظام العام والآداب يجعله باطلاً إذا كان الشرط يتوقف عليه وجود الالتزام، فإذا كان الشرط يترتب عليه زوال الالتزام فإنه يكون لغواً ولا يعد<sup>(٢)</sup>. فالالتزام المعلق على شرط غير منافع لمقتضى العقد لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط، ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود أنه لا يجوز للدائن أن يتخذ بمقتضاه أي إجراء من إجراءات التنفيذ<sup>(٣)</sup>، ولا يجوز أن يؤسس على حقه المحتمل دعوى بوليصة<sup>(٤)</sup>، باعتبارها من مقدمات التنفيذ إلا أنه يمكنه أن يتخذ من الإجراءات ما هو كفيل بالمحافظة على حقه وفق أحكام المادة (٢٦٨) من القانون المدني المصري كقيد الرهون الرسمية ووضع الأختام ووضع الحراسة على الأعيان وتحرير قوائم الجرد<sup>(٥)</sup>.

(١) المذكرات الإيضاحية - ج ١ - مرجع سابق - ص ٤٤٩.

(٢) المادة (٣٩٦) مدني أردني، وانظر التعليق عليها في المذكرات الإيضاحية - ج ١ - ص ٤٤٨.

(٣) المذكرات الإيضاحية - ج ١ - ص ٤٤٩.

(٤) وهي دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر في حق الدائن، وهي طريق يسلكها الدائن لينال من القضاء حكماً بأنه من الغير في تصرف صدر من مدينه المعسر أضر بحقوقه، وهي دعوى بطلان من نوع خاص، تمييز حقوق رقم ٩١/٤٦١ - ص ٦٢٨ - لسنة ١٩٩٣ - المبادئ القانونية لمحكمة التمييز ج ٨، القسم الثاني ص ١٣٣٢، وكذلك القسم الثالث - ص ١٦٣٤.

(٥) الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - ج ٣ - ص ١٤ و ١٥، وانظر عدوي، مصطفى: العربون - بحث سابق - ص ٩٨ و ٩٩. وانظر كذلك الفصل (١٣٥) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

ولما كان التسليم يلعب دوراً أساسياً في تحديد تبعة هلاك العين في العقد المعلق على شرط واقف، فإن هذه التبعة تكون على البائع قبل تحقق الشرط<sup>(١)</sup>.

أما الفقه الإسلامي، فإن تبعة الهلاك ترتبط بالقبض، وفي هذا يقول الإمام الكاساني "إن المبيع مضمون بأحد الضمانين، وهو الثمن ألا ترى لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري، فلا يكون مضموناً بضمان آخر؛ إذ المحل الواحد لا يقبل الضمانين، سواء كان البيع باتاً أو بشرط الخيار؛ لأن المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضموناً بضمان آخر، وإن هلك بفعل المشتري لا يفسخ البيع، وعليه الثمن، إذ إنه بالإتلاف صار قابضاً كل المبيع؛ لأنه لا يمكنه إتلافه إلا بعد إثبات يده عليه وهو معنى القبض فيتقرر عليه الثمن، وسواء كان البيع باتاً أو بشرط الخيار للمشتري لأن خيار المشتري لا يمنع زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف، فلا يمنع القبض تقرر الثمن وإن كان بشرط الخيار للبائع أو كان البيع فاسداً فعليه ضمان مثله إن كان مما له مثل، وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته لأن خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف، فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة"<sup>(٢)</sup>.

أما القانون المدني الفرنسي فلا يعتد بالتسليم لتحديد تبعة الهلاك في عقد البيع فيتحمل التبعة من كان مالكا للمبيع وهو البائع<sup>(٣)</sup>، وهذا هو حكم تبعة الهلاك في المذهب المالكي كقاعدة عامة؛ إذ قال مالك وأصحابه والليث والأوزاعي "مصيبته على البائع، والمشتري أمين، وسواء كان الخيار لهما أو لأحدهما"<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع المواد (٤٩١) و(٥٠٢) وما بعدها من القانون المدني الأردني.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب العلمية - بيروت - ج ٥ - ص ٢٣٨، وانظر المادة (٢٩٣) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر.

(٣) Colin et capitant: op. cit. p.432, planiol et Ripert partharnel: op. cit. p.246.

(٤) ابن رشد: بداية المجتهد - ج ٢ - مرجع سابق - ص ٣٤٣.

## الرأي الثاني - التعليق على شرط فاسخ:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن العقد المصحوب بعربون العدول هو عقد معلق على شرط فاسخ، مقتضاه عدول المتعاقد خلال المدة المتفق عليها، يترتب على تحققه زوال آثار العقد بأثر رجعي في القانون المدني الفرنسي<sup>(١)</sup>، والقانون المدني المصري<sup>(٢)</sup>، فإذا انقضت المدة المحددة دون أن يعدل أحد المتعاقدين عن التعاقد، فإن ذلك يعني تخلف الشرط الفاسخ، أي يبقى العقد منتجاً لآثاره القانونية، فيلتزم المشتري بدفع باقي الثمن ويلتزم البائع بالتسليم والضمان ونقل الملكية، أما إذا عدل أحد المتعاقدين بأثر رجعي، فيخسر العربون من دفعه ويرده مضاعفاً من تسلمه<sup>(٣)</sup>.

أما في القانون المدني الأردني، فإن الموقف مختلف، فإذا كان الالتزام قائماً معلقاً بقاءه وقيامه على شرط فاسخ، فإن تحقق هذا الشرط يزيل الالتزام، وينفسخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى حكم أو إعلان. وإذا كان الدائن قد استوفى الدين من المدين ثم تحقق الشرط الفاسخ وزال التزام المدين تبعاً له، فعليه أن يرد ما أخذ إلى المدين، وإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه كان عليه أن يعوض المدين عما أصابه من الضرر، أما إذا كانت الاستحالة لسبب ليس مسؤولاً عنه فلا محل لإلزامه عندئذ بالتعويض، وإن التزام الدائن ردّ ما أخذ من المدين إليه مبني على أساس دفع غير المستحق.

ومما يجدر ذكره أن تحقق الشرط الفاسخ لا يزيل الالتزام بأثر رجعي، وإنما يزيله من تاريخ تحقق هذا الشرط، فليس للشرط أثر رجعي باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية، فالمشروط لا يتحقق قبل شرطه وإلا لم يكن شرطاً له؛ لأن

(١) Josseland: Cours. Op. cit. T.2 - No 1088, planile et Repert par hamel: Op. cit. p.246

(٢) الشرقاوي، جميل: محاضرات في عقد البيع - ١٩٧٥ - ص ٧١ وما بعدها، ومأمون، عبد الرشيد: الموجز في عقد البيع والمقايضة - ١٩٨٦ - ص ٥٢.

(٣) انظر المادتين (٢٦٩ و ٢٧٠) مدني مصري و(٢٧١ و ٢٧٠) سوري والفصل (١٣٠) تونسي.

الشرط ما يلزم من عدم وجوده عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده الوجود. ولو جعل للشرط أثر رجعي لكان للمشروط وجود قبل وجود شرطه وهذا أمر مرفوض، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٠٠) من قانوننا المدني، حيث جاء بها "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط" <sup>(١)</sup>.

على ضوء ما تقدم يترتب للدائن حق مؤكد، فيتقاضى المتعاقد حقه بطريق التنفيذ الاختياري أو الجبري، كما يسري التقادم بالنسبة له، ويكون المشتري الذي تسلم المبيع ضامناً إذا هلك المبيع بيده بسبب أجنبي.

ويرى جانب من الشراح أن العدول في حالة التعليق على شرط فاسخ ما هو إلا تنفيذ للبند الاتفاقي الوارد في العقد، فيتحلل صاحبه من العقد بإرادته المنفردة دون أثر رجعي؛ إذ إن قاعدة الأثر الرجعي ليست سوى تفسير للإرادة، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعادها وبذلك تكون خسارة العربون أورده مضاعفاً ضمن الالتزامات الناتجة عن العقد، وفي الوقت ذاته ثمناً لاستعمال خيار العدول. فالمتعاقد بالعربون يستعمل حقاً ثابتاً له ومقرراً في العقد بمبلغ متفق عليه، ومن يستعمل حقه لا يخطئ ولا يخل <sup>(٢)</sup>.

وقد تعرض تكييف العقد المصحوب بعربون العدول باعتباره عقداً معلقاً على شرط للنقد، حيث إن تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ، يوجب أن يترتب عليه زوال العقد كله وزوال آثاره جميعها، فلا يبقى ثمة أي سند قانوني للالتزام من رجوع في العقد بأن يدفع من ماله إلى المتعاقد الآخر ما يوازي قيمة العربون <sup>(٣)</sup>، يضاف إلى ما سبق أن العقد المعلق على شرط، هو عقد بسيط، وليس العربون إلا بنداً من بنوده <sup>(٤)</sup>.

---

(١) نقل هذا النص عن نص المادة (٨٢) من مجلة الأحكام العدلية، فانظر التعليق عليها في شرح المجلة لعلي حيدر، وانظر كذلك المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج ١ - مرجع سابق - ص ٤٤٦ و ٤٤٧.

(٢) عدوي، مصطفى: العربون - بحث سابق - ص ١٠٥ و ١٠٦.

(٣) مرقس، سليمان: عقد البيع - مرجع سابق - ص ٧٦.

(٤) الصراف، عباس: أحكام العربون - بحث سابق - ص ٤١.

## المطلب الثاني

### عربون العدول بدل في الالتزام البدلي

يذهب اتجاه آخر إلى اعتبار العدول بدلاً في الالتزام البدلي، وقد تزعم هذا الاتجاه السنهوري رحمه الله، حيث يرى أنه إذا كانت دلالة العربون جواز الرجوع في البيع، فإن المتعاقد الذي يرجع يلتزم بدفع قيمة العربون للمتعاقد الآخر، وأن هذا الالتزام ليس تعويضاً عن الضرر، فالالتزام موجود حتى لو لم يترتب على العدول أي ضرر فالعربون معناه في نظر المشرع أن المتعاقدين قد أرادوا إثبات حق الرجوع لكل منهما نظير التزام دفع قيمة العربون إذا تبين أن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر أقل من قيمته، كما لا تجوز زيادته إذا تبين أن الضرر أكبر، ما لم يكن هناك إساءة في استعمال حق الرجوع، فتكون الزيادة تعويضاً عن الإساءة لا تعويضاً عن الرجوع في ذاته، فالعربون إذن هو مقابل للرجوع في البيع، أي بدلاً من هذا الرجوع. فيمكن تكييفه بأنه البديل في التزام بدلي. ويكون المدين - بائعاً مشترياً - ملتزماً أصلاً بالالتزام الوارد في البيع ودائماً في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل هذا الالتزام، ولكن تبرأ نتمته من الالتزام إذا هو أدى الالتزام<sup>(١)</sup>.

وإذا كان العربون مقترناً بوعده بالبيع أو بالشراء ملزماً لجانب واحد، فهذا هو الالتزام البدلي المحض. إذ الواعد - دافع العربون - يلتزم إبرام العقد النهائي إذا ظهرت رغبة الآخر في إبرامه، وله بدلاً من ذلك أن يترك العربون وهذا هو البديل<sup>(٢)</sup>.

وقد تعرض هذا التكييف بدوره للنقد، على اعتبار الالتزام البدلي يكون التزاماً واحداً ذا محلين متعادلين؛ أولهما أصلي، والثاني يجوز للمدين أن يفي به بدلاً من المحل الأصلي، وليس الأمر كذلك في البيع بالعربون، لأن الالتزامات

(١) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - البيع والمقايضة

- ج ٤ - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة: بدون - السنة: بدون - ص ٩٠.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق - ص ٩١.

التي ينشئها البيع البات في زمة البائع متعددة، ولكل منها محله الخاص، ويجوز للبائع في العربون أن يبرأ منها جميعاً بمجرد عدوله عن البيع على أن محلها التزام آخر مغاير لها هو التزامه بقيمة العربون، فلا يستقيم اعتبار ذلك التزاماً بديلاً<sup>(١)</sup>.

ورد السنهوري على هذا النقد بقوله "لا نرى ما يمنع من أن يكون المحل الأصلي في الالتزام البدلي محالاً متعددة، بينما يكون البديل محلاً واحداً"<sup>(٢)</sup>، وشايعه في هذا الرأي الدكتور عباس الصراف<sup>(٣)</sup>، إذ يرى أن محل التزام البائع في الحقيقة هو المبيع، وأن كل الالتزامات الأخرى في عقد البيع إنما تدور حول هذا الالتزام الرئيس. وكذلك الأمر، بالنسبة إلى التزامات المشتري، فمحل التزامه الرئيس هو الثمن وباقي التزاماته إنما تدور أو تتعلق بهذا المحل، على أن التعدد في الالتزامات، لا يمنع من أن يكون الالتزام بديلاً. فيجوز أن تكون الالتزامات في عقد ما متعددة ويبرأ المدين منها جميعاً إذا هو أدى البديل. وأن نص المادة المتعلقة، بالالتزام البدلي في كل من القانونين المصري والعراقي (٢٧٨/١ مصري و٣٠٢ عراقي) قد جاء على نحو يوحي بأن الالتزام الأصلي والالتزام البدلي هما شيء واحد، وقد قصد بذلك التمييز بين هذا الالتزام والالتزام التخييري الذي يكون محله عدة أشياء يختار منها المدين أو الدائن شيئاً واحداً، ولم يكن القصد من النص على هذا النحو قصر الالتزام الأصلي والالتزام البدلي على شيء واحد، هذا من جهة التعدد. أما من جهة التغير، فلا يستقيم النقد الذي وجه لهذا التكييف؛ حيث إن التغير بين الأصلي والبدلي هو المفروض في الالتزام البدلي.

كما يرى البعض أن لا وجه لنقد هذا التكييف، على اعتبار أن محل الالتزام البدلي هو الشيء الأصلي وحده، ومع ذلك فإن الالتزام الأصلي ينقضي إذا

(١) مرقس، سليمان: عقد البيع - مرجع سابق - ص ٧٧.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط - ج ٤ - مرجع سابق - ص ٩١ - الهامش رقم (١).

(٣) الصراف، عباس: أحكام العربون - بحث سابق - ص ٤١ و ٤٢.

استعمل أي من المتعاقدين حقه في العدول. فدفع العربون، وهو البذل، هو تنفيذ للعقد لا فسخ له<sup>(١)</sup>.

وفي قانوننا المدني، فإن الالتزام البدلي يتطلب أن يكون محله شيئاً واحداً، ولكن يستطيع المدين أن يبرئ ذمته منه إذا أدى بدلاً من هذا الشيء شيئاً آخر وفق أحكام المادة (٤١١) منه<sup>(٢)</sup>. ويلاحظ أن محل الالتزام البدلي هو الشيء الأصلي وحده، فهو المحل الذي ترد عليه مطالبة الدائن، ولا يستطيع المطالبة بالمحل البديل، ولكن يستطيع المدين اختيار المحل البديل وليس الأصلي على الرغم من بقاء المحل ممكناً، ويجبر الدائن على قبوله؛ فالخيار للمدين وليس للدائن. ولما كان العربون يمنح المتعاقدين خيار العدول عن العقد خلال مدة معينة، بحيث يفقد دافع العربون ما دفعه ويرده مضاعفاً من قبضه باعتباره الثمن المتفق عليه للعدول، فإن اعتبار العربون عقداً تاماً بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى، يؤكد أنه بدل في التزام بدلي. أما إذا عدنا العربون بنداً في عقد، إذ عادة ما يكون تمهيداً لعقد، فإذا أبرم العقد عدّ المبلغ المدفوع كعربون جزءاً من الثمن، واندمج معه باعتباره محلاً واحداً، وهو الالتزام الأصلي. أما إذا لم يبرم العقد أو في حالة عدم تنفيذه، فينظر إلى العربون باعتباره أنه عقد كامل تتوافر فيه جميع أركان العقد، وقيمة العربون هي ثمن العدول بالنسبة للمشتري، وقيمه مضاعفة هو ثمن العدول بالنسبة للبائع. وفي كلتا الحالتين يكون قد أبرأ ذمته ونفذ العقد، لذا فإننا نرجح الرأي الذي يعدّ عربون العدول بدلاً في الالتزام البدلي<sup>(٣)</sup>.

(١) عمران، محمد وأبو قرين: الوجيز في شرح أحكام عقد البيع - جامعة عين شمس - طبعة (١٩٩١ - ١٩٩٢) - ص ٨٦.

(٢) مؤلفنا: الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني - الطبعة الأولى - ١٩٩٥ - ص ٢٦٩ وما بعدها.

(٣) من هذا الرأي فودة، عبد الحكيم: مرجع سابق - ص ١٩٣.

## المطلب الثالث

### العربون يتضمن اتفاقين متميزين

على ضوء الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاهين السابقين بصدد تكييف العربون ذهب اتجاه إلى تكييف التعاقد بالعربون على أنه عقد معلق على شرط واقف أو فاسخ، وتحديد ذلك يعود للنية المشتركة للمتعاقدين<sup>(١)</sup>. في حين ذهب رأي آخر إلى اعتباره يتضمن اتفاقين متميزين:

- أولهما: الاتفاق على البيع مقترناً بشرط فاسخ أو واقف بحسب قصد العاقدين.
- ثانيهما: الاتفاق على إنشاء التزام بدفع ما يوازي قيمة العربون بشرط عكس الشرط الأول، أي شرط واقف إذا كان الأول فاسخاً، وفاسخ إن كان الأول واقفاً.

فإذا كان الشرط فاسخاً للبيع، فإن تحقق انعدام البيع وتحقق بذلك أيضاً الشرط الواقف للالتزام بالعربون، وصار العربون واجباً في ذمة من عدل. وإن تخلف تأكد البيع واعتبر ذلك تخلفاً للشرط الواقف للالتزام بالعربون، وانعدم هذا الالتزام الأخير. أما إذا كان الشرط واقفاً للبيع فإن تحقق نفذ البيع وتحقق الشرط الفاسخ للالتزام بالعربون، فصار هذا الالتزام كأن لم يكن، وإن تخلف الشرط الواقف للبيع صار كأن لم يكن، وتخلف أيضاً الشرط الفاسخ للالتزام بالعربون، وصار هذا الالتزام مستحق الأداء نهائياً.

وأضاف صاحب هذا الرأي أنه يعترض على هذا التكييف بأنه إن استقام في حالة اعتبار العدول شرطاً فاسخاً للبيع فإنه لا يستقيم في حالة عدم اعتبار العدول شرطاً واقفاً له؛ لأن الالتزام بالعربون يعدّ عندئذ مقررّاً في ذمة كل من الطرفين تحت شرط فاسخ هو عدم العدول، ويقتضي ذلك أنه يجوز لكل من الطرفين منذ إبرام العقد أن يطالب الآخر بقيمة العربون على أن يرده إذا تحقق

Planiol et Ripert Par Hamel: op. cit. T.2 - 2ed - paris 1956 - No.209

(١)

عدم عدول وتأبد البيع، وهو أمر غير مستساغ فوق أنه مخالف لإرادة  
العاقدين<sup>(١)</sup>.

ولهذا فضل صاحب هذا الرأي الاحتفاظ بتكييف العربون باعتباره عقداً  
معلقاً على شرط واقف أو اعتباره عقداً مقترناً بشرط فاسخ، وهو الرأي الذي  
ذهب إليه كثير من الشراح، وأضاف إليه أن البيع بالعربون يتضمن اتفاقين  
متميزين؛ الاتفاق على البيع مقترناً بشرط واقف أو فاسخ بحسب قصد العاقدين  
والاتفاق على تعيين ثمن لاستعمال حق العدول، يلتزم بمقتضاه من يستعمل  
حقه بدفع مبلغ يوازي قيمة العربون، ويعدّ هذا الاتفاق باتاً أياً كانت طبيعة  
الشرط المقترن به البيع. فإذا استعمل أحد الطرفين حقه في العدول تحل من  
البيع، ووجب عليه مقابل ذلك دفع ما يوازي العربون وإلا فلا يجب عليه<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الثالث

#### بعض الأحكام الخاصة بدلالة العدول

بعد أن وقفنا على مفهوم دلالة العدول الخاصة بالعربون، وعرضنا لطبيعتها  
القانونية، رأينا من المناسب أن نفرد هذا المبحث للتعرض إلى بعض الأحكام  
الخاصة بهذه الدلالة نظراً للتضارب في آراء الفقه واجتهادات المحاكم في  
النزاعات العملية، ولاسيما تلك الأحكام المتعلقة باعتبار العربون جزاءً للعدول،  
وتلك الأحكام الخاصة المتعلقة بالعربون في بيع العقار قبل التسجيل، كما يلتبس  
الأمر أيضاً بين دلالة العدول الخاصة بالعربون وبين الشرط الجزائي لما بينهما  
من أوجه شبه، الأمر الذي يحتم علينا دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب؛  
نخصص الأول للعربون باعتباره جزاءً للعدول، ونناقش في الثاني العربون في  
بيع العقار قبل التسجيل، ونميز في الثالث بين العربون والشرط الجزائي.

(١) انظر هذا الرأي ونقده لدى: مرقس، سليمان: عقد البيع - مرجع سابق - ص ٧٧ -

الهامش رقم (١).

(٢) مرقس، سليمان: عقد البيع - مرجع سابق - ص ٧٧.

## المطلب الأول

### العربون جزاء للعدول

قدمنا فيما سبق أن العربون إذا قدم جزاءً لاستعمال خيار العدول، فإن الأمر لا يخرج عن فرضين، فإما أن يستعمل أحد العاقلين حقه في النقص وترك العقد، وإما ألا يستعمل حقه ويباشر تنفيذ العقد.

ففي الفرض الأول، أي إذا أراد أحد طرفي التعاقد استعمال حقه في العدول فلا قيد عليه سوى استعمال خياره بالعدول ضمن المدة المتفق عليها بينهما. أما إذا لم يحدد الطرفان مدة لهذه الغاية، فإن القاضي هو الذي يقوم بتحديدتها على ضوء طبيعة التعامل والعرف الجاري على أن تكون مدة معقولة. وإذا انقضت المدة دون أن يستعمل المتعاقد خياره في العدول توجب عليه تنفيذ الالتزام الأصلي في العقد، وينطبق هذا الحكم أيضاً فيما لو بدأ المتعاقد بتنفيذ العقد، فلا يفيد في شيء بعد ذلك أن يطالب بالوفاء بالبدل، أي باستعمال خيار العدول لقاء دفع العربون، على أن ينظر إلى الطرف الذي يريد العدول، فإذا عدل دافع العربون خسره، وإذا عدل من قبضه رده مضاعفاً بحسب أحكام الفقرة الثانية من المادة (١٠٧) من القانون المدني الأردني.

نستخلص مما تقدم، أن أي طرف من أطراف التعاقد لا يستطيع التخلص من خسارة العربون أو خسارة ضعفه، بحجة أن الطرف الآخر لم يلحقه ضرر نتيجة نقض العقد؛ ذلك أن العربون هو مقابل أو جزاء العدول، وهذا ما يميز عربون العدول عن عربون البتات من جهة، وعن الشرط الجزائي من جهة أخرى، ومن ثم لا يجوز إنقاص العربون بحسب الضرر الواقع فعلاً. أما إذا كان مقدار الضرر الناتج من العدول أكبر من مقدار العربون، ففي المسألة نظر!

يرى جانب من الفقهاء<sup>(١)</sup> أنه إذا كان لا يجوز إنقاص العربون بحسب الضرر الحاصل من العدول، فإنه لا يجوز الحكم كذلك بمبلغ يزيد على العربون إذا كان مقدار الضرر الحاصل من العدول أكبر من مقداره.

(١) الصراف، عباس: أحكام العربون - بحث سابق - ص ٤٤.

في حين يرى جانب آخر من الفقهاء<sup>(١)</sup>، أنه يجوز المطالبة بتعويض أكبر من مقدار العربون إذا كان الضرر الواقع أكبر من مقداره وفقاً للقواعد العامة.

ونحن بدورنا نقول: إنه يتوجب علينا التفرقة بين عربون العدول وعربون البتات، فإذا كان العربون مدفوعاً كعربون عدول، فإن مقدار هذا العربون لا يجوز إنقاصه في حالة استعمال أحد المتعاقدين لخياره، أو زيادته. باعتباره مقابلاً لهذا الاستعمال، والأمر يختلف إذا كان العربون مدفوعاً كعربون بتات (توكيد)، ففي هذه الحالة يصار إلى الأخذ بالرأي الثاني أعلاه وفقاً للقواعد العامة.

إن ما ذكرناه من أحكام بخصوص عربون العدول، هي أحكام عامة، يصار إلى تطبيقها والأخذ بها في حالة سكوت المتعاقدين، أما إذا نظم الطرفان علاقاتهما، فإن هذا التنظيم يكون ملزماً لهما. ما لم يخالف النظام العام، أو الآداب. وقد يتقایل الطرفان العقد، عندها لا يثبت حكم القانون في قواعده المفسرة، كما سبق أن أشرنا؛ إذ يتعين عليهما أن ينظما هذه العلاقة في الإقالة ذاتها، فإن لم ينظما هذه العلاقة، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بمعنى يصبح العربون موجوداً بين يدي المتعاقد بلا سبب، فيتوجب عليه رده<sup>(٢)</sup>.

أما الفرض الثاني، وهو حالة تنفيذ العقد، فنتبين مصير العربون من خلال العقد الذي نظمته المتعاقدان، ويجب عندئذ التزام ما نظمناه بهذا الخصوص. أما إذا لم نتبين من العقد حكم العربون، فيخصم العربون إذا كان مبلغاً من النقود، ويعدّ جزءاً من الثمن، إذا كان المشتري هو الذي دفعه، ويرده مع الثمن إذا كان

(١) سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ص ٦٦، وكتابة شرح عقدي البيع والمقايضة - مرجع سابق - ص ٨٨.

(٢) بهذا المعنى الصراف، عباس: أحكام العربون - بحث سابق - ص ٤٤، وحجازي، عبد الحي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي - مرجع سابق - ص ٤٥١.

هو الذي تسلمه والبائع هو دافعه. أما إذا كان العربون منقولاً من نوع آخر فيجب رده إلى الطرف الذي قدمه، ويلزم المشتري بالوفاء بكامل الثمن<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### العربون في بيع العقار قبل التسجيل

تباينت مواقف التشريعات المختلفة من بيع العقار قبل التسجيل تبعاً للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل مجتمع، سواء من حيث انعقاده، أو من جهة انتقال الملكية فيه<sup>(٢)</sup>.

فالمشرع الفرنسي على سبيل المثال، اعتبر بيع العقار بوجه عام من العقود الرضائية، ينقل الملكية في الحال بالنسبة للمتعاقدين، ولا يغير التسجيل اهتماماً إلا فيما يتعلق بعلاقة المكتسب مع الغير<sup>(٣)</sup>. ولم يأخذ بهذا الاتجاه من التشريعات العربية سوى القانون التونسي<sup>(٤)</sup>.

أما القانون المصري، فقد اعتبر عقد بيع العقار قبل تسجيله في دائرة الشهر العقاري عقداً رضائياً، تترتب عليه جميع آثار عقد البيع، بحيث ينشئ التزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، أي أنه يمكن المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني، إلا أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل في الدائرة المختصة<sup>(٥)</sup>.

(١) سلطان، أنور: شرح عقدي البيع والمقايضة - مرجع سابق - ص ٨٨، والصراف، عباس: أحكام العربون - البحث السابق - ص ٤٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول مواقف التشريعات المختلفة، انظر الصراف، عباس: بيع العقار قبل التسجيل، بحث منشور في مجلة العدالة - العدد الرابع - السنة الثانية - ١٩٧٦ - ص ٨٧٧ وما بعدها.

(٣) Gay Lambert: Cours de droit civil - Maisonnoure 1971 - p.291

(٤) انظر الفصل (٣٧٣) من مجلة الحقوق العينية.

(٥) انظر المادتين (١٠ و ١١) من قانون تنظيم الشهر العقاري لعام ١٩٤٦، وقد سار على هذا النهج كل من التشريعات الليبي والسوري والمغربي واللبناني.

ومن الجدير بالذكر، أن نشير ابتداءً إلى أن موضوع بيع العقار قبل التسجيل أثار كثيراً من الجدل حول تكييف هذا البيع، ولا سيما في الفقه العراقي، هل يعدّ تصرفاً باطلاً أم هو تصرف آخر مشروع؟

ويمكن حصر موقف الفقهاء في هذه المسألة في اتجاهات ثلاثة:

- الاتجاه الأول: يرى أن بيع العقار خارج دائرة التسجيل، من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بتسجيلها. بمعنى أن العقد الذي ينصب على ملكية عقارية وكان غير مسجل، فإن الملكية لا تنتقل؛ لأن العقد يعدّ باطلاً أو غير منعقد لانعدام ركن من أركانه - التسجيل - ومن ثم لا يجوز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني لإلزام خصمه بالتنفيذ، وإنما يقتصر حقه في مثل هذه الحالة على طلب التعويض كما تقضي بذلك أحكام المادة (١١٢٧) مدني عراقي. وأشار هذا الرأي إلى أن أساس التعويض في هذه الحالة هو الفعل الضار، أي أن مسؤولية الناكل عن التسجيل هي مسؤولية تقصيرية لا تعاقدية<sup>(١)</sup>.

- الاتجاه الثاني: يرى بعد أن استعرض مواد القانون المدني العراقي الواجب النظر إليها في هذه المسألة<sup>(٢)</sup>، أن بيع العقار عقد شكلي لا يتم إلا بالتسجيل في دائرة «الطابو»، ومن ثم لا تنتقل الملكية إلى المشتري، بالنسبة إلى الغير وفيما بين المتعاقدين، إلا بالتسجيل في هذه الدائرة ومن وقت هذا التسجيل، كما يرى أن التعهد السابق على البيع - وهو التعهد المنصوص عليه في المادة (١١٢٧) مدني عراقي - عقد غير مسمى، فهو إن لم يكن بعقد بيع، ولكنه عقد ملزم، إذا أخل به المدين التزم التعويض. وهذا التعويض ينشأ عن مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية؛ لأن مصدره هو هذا التعهد الملزم. فإذا اتفق المتعاقدان في هذا التعهد على

(١) الذنون، حسن: عقد البيع - بغداد - ١٩٥٣، وشايعه في هذا الرأي حيدر، شاكر:

شرح الحقوق العينية الأصلية - ج ١ - بغداد - ١٩٥٩ - ص ١٩١ وما بعدها.

(٢) المواد: ٥٠٨ و ١١٢٦ و ١١٢٧.

مقدار التعويض (الشرط الجزائي) جاز للقاضي الحكم بما اتفق عليه المتعاقدان، كما يجوز له الحكم بتخفيضه أو بعدم استحقاقه أصلاً. وإذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار التعويض، فإن هذا لا يمنع القاضي من تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه، ومصدر هذا التعويض، كمصدر الشرط الجزائي المسؤولية العقدية دائماً وليس المسؤولية التقصيرية<sup>(١)</sup>.

- الاتجاه الثالث: يرى أن عقد بيع العقار عقد باطل لعدم استيفائه ركن الشكل وهو يحتوي عناصر عقد غير مسمى محله القيام بعمل هو الذهاب إلى دائرة التسجيل لإجراء التسجيل، واحتمال اتجاه إرادة الطرفين إليه وارد تماماً فلا شبهة في أن المتعاقدين إنما يريدان الأخذ بهذا العقد الأخير لأنهما على علم ببطلان العقد الأول، وأن نص المادة (١١٢٧) عراقي هو تطبيق تشريعي من تطبيقات نظرية تحول العقد. ويخلص هذا الاتجاه إلى القول: إن الاجتهاد بإقامة المسؤولية العقدية على أساس من نظرية تحول العقد هو الأساس السليم الذي يجب الأخذ به في تكييف عقد بيع العقار قبل التسجيل<sup>(٢)</sup>، ويتوجب تبعاً لذلك الأخذ بأحكام العربون<sup>(٣)</sup>.

(١) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط ج ٤ - ص ٤٣٨ - الهامش رقم (١). وشايعه في هذا الرأي عدد كبير من الفقهاء "الشراح"، انظر على سبيل المثال: طه، غني: عقد البيع - بغداد - ١٩٦٩/١٩٧٠ - ص ٢٢٣. وخاطر، صبري: تعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بتعهد نقل ملكية عقار - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، المجلد السادس - العددان الأول والثاني - ٩٨٧ - ص ٣٨٨.

(٢) الصراف، عباس: بيع العقار قبل التسجيل - بحث سابق - ص ٩٤٤ - ٩٤٧، وقد شايعه عدد كبير من الفقهاء والشراح انظر على سبيل المثال: الفتلاوي، صاحب: تحول العقد - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الأولى - ١٩٩٧ - ص ١٨٦.

(٣) الصراف، عباس: البحث السابق - ص ٩٥٠ و ٩٥١.

أما في القانون الأردني، فالأصل أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية المتعلقة بالعقار تنتقل بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه؛ فنصت المادة (٣/١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعدّ البيع والمبادلة والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"، كما نصت المادة (١١٤٦) من قانوننا المدني على أن "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون"<sup>(١)</sup>. ونصت المادة (١١٤٨) مدني "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به"<sup>(٢)</sup>. كما نصت المادة (١٣٢٣) من القانون ذاته على أنه "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلتزم الراهن نفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك"<sup>(٣)</sup>.

وباستعراض هذه النصوص نتساءل: هل يأخذ قانوننا بقواعد الشكلية فيما يتعلق بالعقار أم بالقواعد الرضائية؟

إن الرضائية هي الأصل في العقود، والشكلية هي الاستثناء؛ فالعقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع، أي أن التراضي يكفي لإنشائه وتكوينه، أما العقد الشكلي، فهو الذي لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي، بل لا بد من استيفاء الشكل الذي رسمه القانون إلى جانب ذلك.

وانطلاقاً مما تقدم اعتبر جانب من الفقه الأردني أن عقد البيع العقاري يعدّ عقداً شكلياً وليس رضائياً، إذا لم تراعى فيه الشكلية المطلوبة وهي إجراؤه في

(١) تقابل المواد (١/١١٢٦) مدني عراقي، (٩٣٢) مدني مصري، (٨٩٤) سوري، (٩٣٦) ليبي.

(٢) تقابل المواد (٢/١١٢٦) مدني عراقي، (٩٣٤) مصري، (٨٩٦ - ٨٩٨) سوري، و(٩٣٨) ليبي، و(٢٠٤) لبناني.

(٣) تقابل المواد (١٢٨٦) مدني عراقي، (١٠٣١) مصري، (١٠٧٧) سوري، و(١٠٣٤) ليبي، و(١٢٦) من قانون الملكية العقارية اللبناني.

دائرة التسجيل فإنه لا ينعقد ولا أثر له<sup>(١)</sup>، وهو الرأي الذي تبنته محكمة التمييز في اجتهاداتها المتعاقبة<sup>(٢)</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التعهد أو الاتفاق على بيع العقار خارج دائرة التسجيل يعدّ صحيحاً لعدم وجود نص في القانون المدني الأردني يقضي بطلانه<sup>(٣)</sup>، وخلص تبعاً لذلك إلى أن الأصل في القانون المدني

(١) الزعبي، محمد: شرح عقد البيع في القانون الأردني - الطبعة الأولى - عمان - ١٩٩٣ - ص ٢٧٩.

(٢) انظر على سبيل المثال: تمييز حقوق ٨٥/٢٩٢ سنة ١٩٨٦ ص ١٦٢ من مجلة المحامين الأردنيين، وتمييز حقوق ٩٨٧/١٤٢ سنة ١٩٨٩ ص ٢٤٩٥. وانظر تمييز حقوق ٩٩٧/١١٨٤ تاريخ ١٩٩٧/٨/١٧ حيث جاء فيه " ... ان واقعة الدعوى تتلخص في أن المدعي قد اتفق مع المدعى عليه على شراء قطعة أرض منه، ودفع له عربوناً، المبلغ المدعى به. وأن هذا البيع لم يتم أمام دائرة التسجيل المختصة. وقد حرر المدعى عليه للمدعي «كمبيالات» بهذا المبلغ ضماناً له.

وحيث ان «الكمبيالات» تحمل شرطاً بأنه إذا استحققت واحدة منها ولم تدفع استحققت جميع «الكمبيالات»، فما دام المبلغ المدعى به مدفوعاً عربوناً استناداً لعقد بيع باطل، فإن من حق دافعه استرداده حتى لو نكل هو عن البيع". المجلة القضائية - المجلد الأول - العدد الثاني - ١٩٩٧ - ص ١٩٨.

وكانت محكمة التمييز قد أصدرت قرار الهيئة العامة رقم ٨٥٠/٨٦ سنة ١٩٨٧ - ص ١١٩٠ - المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية - ج ٦ - ص ٥٠٤، جاء فيه "إن ما ورد في عقد بيع الأموال غير المنقولة خارج الموقع الرسمي (بيعاً خارجياً) من أن المبلغ المدفوع عربوناً لا يرد في حالة نكول المشتري فهو غير ملزم له؛ لأن عدم رد العربون وفق شروط العقد يكون لازماً في العقود النافذة والملزمة للمتعاقدين، وأما في العقد الباطل فإن هذا الشرط يبطل تبعاً لبطلان العقد بحسب قاعدة إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه - مادة ٢٣١ من القانون المدني".

(٣) الحكيم، عبد المجيد: الكافي في شرح القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ص ٢٧٢، وتعليقاً على قرارات محكمة التمييز أبدى الملاحظات التالية "١ - إن محكمة التمييز لا تورد النصوص القانونية التي تستند إليها في إصدار قراراتها، وهذا لا يجوز. ٢ - تعدّ محكمة التمييز البيع الخارجي للعقار "باطلاً لا يفيد حكماً أصلاً" وهذا ما لم يقل به القانون المدني الأردني ... ولو أراد المشرع الأردني أن يعدّ البيع =

الأردني أن العربون هو المقابل للعدول عن العقد، وفي هذه الحالة تتقدم قواعد الرضائية على قواعد الشكلية، عندئذ إذا عدل من دفع العربون فعليه أن يتركه، وإن عدل من قبضه رده ومثله معه<sup>(١)</sup>.

ونحن بدورنا نميل إلى ترجيح هذا الرأي، من حيث اعتبار الاتفاق السابق المصاحب لعقد بيع العقار غير المسجل (الباطل) اتفاقاً صحيحاً، وعقداً غير مسمى، كما ذهب إلى ذلك السنهوري، ولكن ليس على أساس من نظرية تحول العقد كما ذهب بعض الفقهاء والشرح، وإنما على أساس من نظرية انتقاص العقد، قياساً على ما هو معروف في الفقه الإسلامي بمبدأ تفريق الصفقة<sup>(٢)</sup>. فنصت المادة (١/١٦٩) من القانون المدني الأردني "إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي"<sup>(٣)</sup>. وأن عقد بيع العقار غير المسجل لا يخرج عن هذا الإطار، فالعقد العيني من حيث انتقال الملكية عقد باطل، ولكن الاتفاق أو العقد السابق فهو صحيح، فيبطل التصرف في الشق الأول المتعلق بالحق العيني ويبقى صحيحاً تترتب عليه آثاره في الشق الثاني، وهو الشق المتعلق بالحق الشخصي. وفي حالة عدم تحميل الناكِل أية مسؤولية، نكون قد ابتدعنا وسيلة مشروعة للتعسف باستعمال الحقوق، وعدم تنفيذ العقود، وفيه ما فيه من هدر لأوقات الناس وأموالهم، وهذا ما لم يقصده المشرع قطعاً.

= الخارجي "باطلاً لا يفيد حكماً أصلاً" لنص على ذلك صراحة، كما فعل بالنسبة إلى الرهن التأميني. ٣ - إن المخالفة التي جاءت في القرار والتي ذهبت إلى "أن دفع العربون بين المتبايعين هو عملية عقد تمهيدي لإتمام البيع الرسمي في الدوائر المختصة، وهي في أصلها مشروعة"، هذه المخالفة هي التي تتفق مع مبدأ الرضائية في العقود، كما تتفق مع المادة (١١٤٩) التي أوجبت التعويض في حالة النكول عن التعهد... - المرجع السابق - ص ٢٧٣.

- (١) الحكيم، عبد المجيد: المرجع السابق - ص ٢٧١.
- (٢) شبير، محمد: مبدأ تفريق الصفقة في المعاملات وتطبيقاته المعاصرة - بحث منشور في مجلة دراسات - المجلد ٢٥ - العدد الثاني - ١٩٩٨ - ص ٢٨٧ وما بعدها.
- (٣) تقابل المواد: (١٣٩) مدني عراقي، (١٤٣) مدني مصري.

وندعم رأينا بصحة الاتفاق السابق على عقد بيع العقار قبل تسجيله بالحجج التالية:

١ - جاء في المذكرات الإيضاحية لقانوننا المدني في معرض تعليقها على المادة (١١٤٦) ما يلي "تنص المادة ١١٤٦ على أن الملكية في العقار والمنقول على السواء تنتقل بالعقد وإن كانت الملكية في العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل، إلا أن ذلك لا يمنع من انتقالها بالعقد طبقاً للرأي الراجح ولكن أثره يتراخى إلى وقت التسجيل"<sup>(١)</sup>. ومن هنا يتضح أن القانون المدني الأردني يعتد بالاتفاق السابق ويعدّه صحيحاً، وتترتب عليه آثاره لتمسكه بمبدأ الرضائية في العقود.

٢ - نصت المادة (١١٤٩) من قانوننا المدني على أن "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهدة سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط"<sup>(٢)</sup>.

ومن هذا النص يتضح أن المشرع يعترف بصحة التعهد السابق لنقل الملكية أو الحق العيني، وأوجب التعويض على الطرف المخل. أي أن المشرع حصر الاتفاق السابق في نطاق الحقوق الشخصية. فإذا كان بيع العقار خارج دائرة تسجيل الأراضي باطلاً لعدم استيفاء الشكل الذي فرضه القانون، فالعقد يبطل في هذا الشق، أما التعهد السابق إذا كان معين المقدار، ومقدور التسليم، فإن هذا الشق يبقى صحيحاً وتترتب عليه آثاره بين عاقيه.

٣ - إن القانون المدني الأردني في نسقه العام أخذ بقواعد الرضائية في العقود، وإن قواعد الشكلية هي قواعد استثنائية، ويجب عدم التوسع فيها أو القياس عليها، فضلاً عن أن القانون لم يقل: إن عقد بيع العقار قبل التسجيل لا يرتب أثراً.

(١) المذكرات الإيضاحية - ج ٢ - ص ٦٩١.

(٢) تقابل المادة (١١٢٧) مدني عراقي.

٤ - إن غالبية الفقهاء اعتبروا الاتفاق السابق لعقد بيع العقار اتفاقاً صحيحاً ومنتجاً لآثاره، باستثناء رأي البعض الذين قالوا بخلافه.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن حكم العربون المقترن بتعهد بيع عقار خارج دائرة التسجيل، لا يخرج عن هذا الإطار، فإذا أجاز المشرع التعويض عن الإخلال بتعهد نقل ملكية العقار، فمن باب أولى الأخذ بما اتفق عليه المتعاقدان، انسجاماً مع ما أوردها بشأن العربون، من أنه عقد كامل تتوافر فيه جميع عناصر العقد المعروفة، ومع صراحة نص المادة (١٠٧) من قانوننا المدني التي غلبت قواعد الرضائية، يتوجب الحكم على الناكّل بدفع العربون أو ضعفه بحسب مقتضى الحال، باعتباره أثراً من آثار عقد بيع العقار غير المسجل، وهو الحكم ذاته الذي قررناه بشأن الشرط الجزائي<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### التمييز بين العربون والشرط الجزائي

لما كان العربون مبلغاً من النقود أو أي شيء مثلي آخر كما أسلفنا، ونظراً للخصائص التي يتمتع بها، فإنه قد يختلط ببعض الأوضاع القانونية الأخرى، مما يجعل التمييز بين العربون وبين هذه الأوضاع أمراً صعباً ودقيقاً. ومن الأوضاع القانونية التي قد تتشابه مع العربون، الشرط الجزائي. لذلك سنعقد مقارنة بينهما لما يترتب على ذلك من نتائج وآثار قانونية معينة، تبعاً لاختلاف أحكام كل منهما.

ورد النص على الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني في المادة (٣٦٤)، حيث جاء فيها:

" ١ - يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

(١) مؤلفنا: الشرط الجزائي - مرجع سابق - ص ١٠٧ وما بعدها.

٢ - يجوز للمحكمة في جميع الأحوال، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك" (١).

فالشرط الجزائي يعرّف بأنه "اتفاق سابق وتابع لالتزام أصلي على مقدار التعويض الذي يستحقه أحد المتعاقدين عند عدم تنفيذ أحدهما لالتزامه أو تأخره فيه" (٢).

فقد يختلط العربون بالشرط الجزائي، وهذا ما دعا بعض الشراح إلى القول: إن العربون قد يمثل التعويض الاتفاقي المقدّر في العقد في حال امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه (٣)، إلا أن هذا الرأي ليس دقيقاً على إطلاقه؛ فالعبرة لما قصده المتعاقدان من البند بغض النظر عن التعبير الذي استخدماه، فقد يذكران في أحد بنود العقد أن المبلغ المدفوع عربون، ولكن يكون في حقيقته شرطاً جزائياً. ومن هنا فإن هناك أوجهاً يشتهب فيها العربون بالشرط الجزائي وأوجهاً أخرى يختلفان فيها (٤).

## أولاً - أوجه الشبه بين العربون والشرط الجزائي:

يمكن إجمال أوجه الشبه بينهما على النحو الآتي:

١ - إن كلا من العربون والشرط الجزائي يمتاز بطابع التبعية لاتفاق أصلي ملزم، فإذا كان هذا الطابع مسلماً به بالنسبة للشرط الجزائي، فإنه مختلف فيه بالنسبة للعربون، فيذهب فريق من الشراح إلى أن العربون ما هو إلا عمل مادي وليس تعبيراً عن الإرادة. في حين يرى فريق آخر أن النظر المقصور

(١) تقابل المواد (١١٥٢) مدني فرنسي، (٣٩٠) إمارات، (٢٢٣ - ٢٢٥) مصري، (٢٢٤ - ٢٢٦) سوري، و(١٧٠) عراقي.

(٢) انظر مؤلفنا: الشرط الجزائي - مرجع سابق - ص ٩٠.

(٣) الحكيم، جاك: عقد البيع - مرجع سابق - ص ٥٥.

(٤) مؤلفنا: الشرط الجزائي - مرجع سابق - ص ٢٤٧ وما بعدها.

على الطريقة التي يتحقق بها العربون يخلط بين التنفيذ والاتفاق، صحيح أن العربون إنما يدفع تنفيذاً لاتفاق بين الطرفين، فلا يجوز أن يحصل العربون إلا بإرادتين، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول: إن العربون تصرف قانوني يجب أن تتوافر فيه عناصر التصرف القانوني، غاية ما في الأمر أن تسليم مبلغ من المال أو أي شيء مثلي آخر يشكل مظهراً للتعبير الإرادي، ومن هنا كان اتفاق العربون اتفاقاً عينياً<sup>(١)</sup>.

- ٢ - إن البحث في كل منهما لا يثار إلا في الحالة التي لا ينفذ فيها العقد من أحد الطرفين المتعاقدين، وكان عدم التنفيذ راجعاً إلى اختياره أو ناشئاً عن فعله أو فعل واحد ممن يسأل عن أعمالهم مسؤولية تعاقدية<sup>(٢)</sup>.
- ٣ - لا يجوز للقاضي أن يحكم بعربون البتات أو بالشرط الجزائي إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، إلا إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، مع مراعاة ألا يلحق ضرر جسيم من جراء الحكم بالتعويض.
- ٤ - إن العربون والشرط الجزائي لا يستحقان إذا فسخ العقد برضا الطرفين المتعاقدين، وإذا استحال تنفيذ العقد لسبب أجنبي لا يد لأحدهما في إحداثه<sup>(٣)</sup>.
- ٥ - يجوز أن يدفع أحد الطرفين المتعاقدين عربوناً لضمان عدم التأخير في تنفيذ التزامه، وشأن العربون في ذلك شأن الشرط الجزائي<sup>(٤)</sup>. في حين يرى الأستاذ حجازي أن عربون العدل، يقصد به تمكين كل من المتعاقدين من العدول عن العقد في مقابل ثمن هو العربون، أما الشرط الجزائي فيقصد به حث المتعاقد على التنفيذ حتى لا يدفع مقدار التعويض المتفق عليه، ثم إن الشرط الجزائي يستخدم جزاء على عدم التنفيذ أو على التأخير في التنفيذ،

---

(١) حجازي، عبد الحي: النظرية العامة - المجلد الأول - مرجع سابق - ص ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٢) الصراف، عباس: العربون - بحث سابق - ص ٢١ ومؤلفه عقد البيع - مرجع سابق - ص ٢٠٤، وبحثه في مجلة العدالة: بيع العقار قبل التسجيل - عدد ٤ - السنة الثانية - ١٩٧٦ - ص ٩٥٢.

(٣) سمى القانون المدني الأردني الفسخ في هذه الحالة (بالإقالة) - المادة (٢٤٣).

(٤) H.L.J. Mazeaud: Leçon de droit civil - T-3 - paris- 1968 - p.43

أما عربون العدول فلا يستعمل لحالة التأخير في التنفيذ بل يستعمل فقط في حالة العدول عن العقد<sup>(١)</sup>.

## ثانياً - أوجه الخلاف بين العربون والشرط الجزائي:

أما أوجه الخلاف بين العربون والشرط الجزائي فيمكن حصرها بما يلي:

- ١ - إذا كان العربون مبلغاً من المال أو أي شيء مثلي آخر يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد، فإن الشرط الجزائي تعبير إرادي مصوغ في بند من بنود العقد بوصفه شرطاً من شروطه<sup>(٢)</sup>.
- ٢ - إن العربون يستحق إذا كان قد دفع لغرض العدول عن العقد ولو لم يترتب على العدول عن العقد أي ضرر، أما الشرط الجزائي فلا يستحق إلا إذا تحقق ضرر للمتعاقد من جراء عدم تنفيذ المتعاقد الآخر للعقد<sup>(٣)</sup>.
- ٣ - إن العربون يستحق دون حاجة إلى إعدار، أما الشرط الجزائي بوصفه تعويضاً اتفاقياً فلا يستحق إلا بعد الإعدار.
- ٤ - إن العربون مال محدد متفق عليه فلا يجوز للقاضي تعديله، أما الشرط الجزائي فيجوز للقاضي تعديله (زيادة ونقصاً) حتى يتناسب والضرر الفعلي في القانون المدني الأردني والقوانين العربية المستمدة منه. أما في القانون المدني المصري والقوانين العربية المستمدة منه فلا يجوز للقاضي إلا تخفيضه حتى يتساوى مع الضرر<sup>(٤)</sup>.
- ٥ - يمكن تكييف العربون، كما أسلفنا، بأنه البديل في التزام بدلي، كونه يدفع في مقابل حق العدول عن العقد، أما الشرط الجزائي، فهو كالتعويض تماماً، إذ إنه تعويض مقدر اتفق عليه المتعاقدان مقدماً، فلا يجوز القول: إن التعويض بدل

(١) حجازي، عبد الحي: المرجع السابق - ص ٤٥١ و ٤٥٢.

(٢) حجازي، عبد الحي: النظرية العامة للالتزام - ج ٢ - القاهرة - ص ٨٢.

(٣) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط - ج ١ - مرجع سابق - ص ٢٦٣ و ٢٦٤. الهامش

رقم (١). والوسيط - ج ٢ - ص ٨٦٤. والوسيط - ج ٤ - ص ٩١ و ٩٢.

(٤) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط - ج ١ - المرجع السابق - ص ٢٦٣، والوسيط -

ج ٤ - المرجع السابق - ص ٩٢.

في التزام بدلي؛ لأن المدين لا يملك أن يؤديه بدلاً من تنفيذ الالتزام الأصلي تنفيذاً عينياً، إذا كان التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن.

٦ - إذا كان الخيار للطرفين في عربون العدول لتنفيذ العقد أو العدول عنه في مقابل دفع مقداره، فإن الشرط الجزائي لا يرفع عن المتعاقد - المدين - واجبه الأول في تقديم التنفيذ العيني، ولا يسقط حق الدائن في طلب هذا التنفيذ إذا كان ذلك ممكناً. أي أن المدين ليس حراً في أن يعدل عن التنفيذ العيني<sup>(١)</sup>.

مما تقدم يمكن أن نستخلص أنه على الرغم من اختلاف أساس كل من العربون والشرط الجزائي وطبيعتهما<sup>(٢)</sup>، أو كما يعبر البعض عن ذلك بأن للعربون محتوى خاصاً يميزه عن الشرط الجزائي سواء من حيث التكوين أو من حيث الوظيفة<sup>(٣)</sup>، فإننا نجد، كما ذهب البعض، أن هناك فارقاً واحداً يميز بينهما من حيث الماهية<sup>(٤)</sup>، يتلخص في أن العربون شرطٌ اتفاقي يدفع بمقتضاه أداء مالي من جانب أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر، أما الشرط الجزائي فهو تعبير إرادي مشروط في العقد، وأن الفوارق الأخرى إنما تتعلق بالأحكام الخاصة بكل من عربون العدول والشرط الجزائي، وهي الأحكام التي تميز بين عربون العدول وعربون البتات أيضاً.

(١) البدراوي، عبد المنعم: النظرية العامة للالتزامات - الجزء الثاني - أحكام الالتزام -

دار النهضة العربية - بيروت - ١٩٦٨ - ص ٨٣.

(٢) البدراوي، عبد المنعم: المرجع السابق - ص ٨٢.

(٣) عدوي، مصطفى: بحث سابق - ص ١٠٨.

(٤) الصراف، عباس: أحكام العربون - بحث سابق - ص ٢٣، وبيع العقار قبل التسجيل

- بحث سابق - ص ٩٥٣. وكذلك مؤلفه: عقد البيع - مرجع سابق - ص ٢٠٦. ولدى البعض يختلفان من حيث الغرض والأثر، فمن حيث الغرض جاء العربون لإعطاء حق العدول عن العقد للمتعاقدين، أما الشرط الجزائي فهو ضمان الضرر الناشئ عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه. ومن حيث الأثر فالعربون يحكم به القاضي دون حصول الضرر، في حين يشترط للحكم بالشرط الجزائي وقوع الضرر. انظر ذلك

لدى F. Terré, ph.Simler et Y.Lequette: o.p. cit - P.350.

## الفصل الثاني

### دلالة البتات " التوكيد "

### الخاصة بالعربون

#### تمهيد وتقسيم:

إذا كان الأصل - كما أسلفنا - أن دفع العربون في قانوننا المدني يفيد دلالة العدول، فإن التقنيات المدنية، وعلى رأسها التقنين المدني الألماني، تأخذ بدلالة البتات، أي تأكيد العقد<sup>(١)</sup>، بحيث لا يجوز الرجوع عنه. أي أن العربون في هذه الحالة يعدّ بمنزلة تنفيذ جزئي للالتزام من أداه، مما يثير اللبس باعتباره وسيلة لضمان التنفيذ أو قسطاً معجلاً من الثمن، وعلى هذا فإن الأساس القانوني للتقنيات المدنية التي تأخذ بهذه الدلالة يختلف عن

(١) ويطلق جانب من الفقه على العربون في مثل هذه الحالة عربون إثبات، والغالب أن يؤدي عربون الإثبات في الوقت ذاته وظيفة أخرى هي تنفيذ أحد المتعاقدين جزءاً من التزامه، ويعدّ العربون في هذه الحالة قسطاً معجلاً من الثمن، ويسمى عندئذٍ - عربون قسط. والعربون باعتباره وسيلة إثبات أو قسطاً معجلاً إنما يؤكد العقد وهو لذلك يسمى عربون توكيد. انظر هذا الرأي لدى حجازي، عبد الحي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانوني الكويتي - مرجع سابق - ص ٤٤٥ و ٤٤٦. والواقع يتضح من الرأي السابق، أن هناك خطأ واضحاً بين دلالاتي العربون - العدول والبتات - اللتين استقر عليهما فقه القانون المدني والاجتهاد القضائي على السواء، فوسيلة الإثبات مستقلة عن كل من دلالاتي العدول والبتات. وإذا ما سلمنا بأن العربون دلالة إثبات، فهل ترقى هذه الدلالة في أحكامها إلى أحكام دلالاتي العدول والبتات؟ فهي دلالة عارضة وليست رئيسية. ويصف جانب آخر من الفقه بأن للعربون وظيفة ذات طابع ائتماني، نظراً لدور الظروف الاقتصادية في تعرف دلالة المبالغ المدفوعة من أحد الطرفين وقت إبرام العقد. لمزيد من التفاصيل، انظر:

G. Hubrcht et A. Agostini: Notion essentielles de droit civil - 13 ed-1983 - p.196 - No.2

وكذلك عدوي، مصطفى: العربون - بحث سبق الإشارة إليه - ص ٧٣ وما بعدها.

الأساس الذي تتبناه التقنيات المدنية التي تأخذ بدلالة العدول، أما الأساس الشرعي لدلالة البتات في الفقه الإسلامي، فإننا لا نرى مسوغاً لتناولها في هذا الفصل، ونكتفي بما عرضناه بهذا الصدد بمناسبة الحديث عن هذا الأساس في الفصل الأول<sup>(١)</sup>.

وقد أخذت بهذا الاتجاه بعض التقنيات المدنية العربية - كما سنرى - ، ولا شك في أن أعمال دلالة البتات يتوقف على تفسير العقد وتعرّف النية المشتركة للمتعاقدين؛ إذ يرى البعض<sup>(٢)</sup> أن عربون البتات لا يثير في العادة إشكالاً يذكر في طبيعته، فهو لا يعدو أن يكون نوعاً من أنواع التأمينات العينية التي يضمن بموجبها الدائن تنفيذ التزامات مدينه التعاقدية، ويستطيع بموجبها الدائن ضمان حقه بالحصول على مبلغ التعويض إذا لم يقيم المدين بتنفيذ هذه الالتزامات في حالة عدم قدرته على إجباره تنفيذها عيناً. مع أن هذا الرأي غير سليم على إطلاقه، حيث إن الأمر يتعلق بالتزام نفذ جزئياً، مما أدى إلى حصول الدائن على حقه في حدود ما تلقاه من قيمة العربون.

وللوقوف على هذا الموضوع رأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نعرض في الأول للأساس القانوني لدلالة البتات وشروط إعمالها، ونخصص الثاني لوسائل تعرّف دلالة العربون، أما الثالث فنتناول فيه بعض الأحكام الخاصة بدلالة البتات نظراً لأهميتها العملية.

## المبحث الأول

### الأساس القانوني لدلالة البتات

### وشروط إعمالها

من التقنيات المدنية التي أخذت بهذا الاتجاه، كما أسلفنا، القانون المدني الألماني حيث نصت المادة ٣٣٦ منه على مايلي: "١ - إذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على تقديم عربون فيعدّ ذلك دليلاً على انعقاد العقد. ٢ - في حالة

(١) المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول ص (٢٢) وما بعدها.

(٢) الصراف، عباس: بحث سبق الإشارة إليه - ص (٤٢).

عدم التأكد من العربون فلا يعدّ ذلك ندامةً"، كما نصت المادة ٣٣٧ على أنه "في حالة التشكيك بصحة العربون من قبل دافع العربون كالتزام ولم يتم التنفيذ من قبله يتوجب إعادة دفعه"، كما تقضي المادة ٣٣٨ بأنه "في حالة أصبح تنفيذ العربون مستحيلاً على من قدمه يحق لمن دفع له العربون الاحتفاظ به. إذا طالب من دفع العربون له بالتعويض بسبب عدم تنفيذ الالتزام يعدّ العربون جزءاً من التعويض" (١).

ومن التقنيات المدنية العربية التي اعتبرت الأصل في دفع العربون، دلالة البتات، القانون المدني العراقي، حيث نصت المادة (٩٢) على أن "١ - دفع العربون يعدّ دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢ - فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه، وإن عدل من قبضه رده مضاعفاً". ومجلة الالتزامات والعقود التونسية، حيث نص الفصل (٣٠٣) على أن "العربون ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر لأجل إتمام ما تعاقد

(١) انظر القانون المدني الألماني: B.G.B.- 1959- Aufdage، وقد جاءت نصوص المواد المشار إليها أعلاه على النحو الآتي:

336: (1) Wird bei der Eingehung eines Verrags etwas als Draufgabe gegeben, so gilt als Zeichen des Abschlusses des Vertrags.

(2) Die Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Reugeld.

337: (1) Die Draufgabe ist im Zweifel auf die von dem Gebeer geschuldete Leistung anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Erfüllung des Vertrags zuruckzugeben.

(2) Wird der Vertrag wieder aufgehoben, so ist die Draufgabe zuruckzugeben.

338: Wird die von dem Geber geschuldete Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich oder verschuldet der Geber die Wiederaufhebung des Vertrages, so ist der Empfänger berechtigt, die Draufgabe zu behalten. Verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung des Schadensersatzes zuruckzugeben.

عليه". وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (١٤٨)، التي جاء فيها "يعدّ دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك". وكذلك القانون المدني اليمني في المادة (٥٦٧) حيث جاء فيها أن "بيع العربون هو أن يدفع المشتري للبائع جزءاً من الثمن في بيع عقده يحتسب من الثمن إذا أخذ المشتري المبيع ودفع باقي الثمن سواء عين وقت الدفع أو لم يعين".

ويلاحظ من استعراض هذه النصوص، أنها وإن اتحدت فيما بينها من حيث اعتبارها دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً، فإنها اختلفت بعد ذلك. فالقانون العراقي والقانون الإماراتي اعتبارها قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، بدليل ما ورد في النص حيث أجاز الاتفاق على خلافها.

أما القانون التونسي، فقد اعتبر دلالة البتات قاطعة بنص أمر، لا يجوز الاتفاق على خلافها، وكذلك فعل اليمني، حيث اعتبر أن دفع العربون في عقد البيع هو جزء معجل من الثمن واشتراط فيه التسليم. وقد جاء في حكم لمحكمة استئناف صفاقس بتونس (العربون بحسب تعريفه الوارد بالفصل ٣٠٣ من المجلة المدنية هو ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر لأجل إتمام ما تعاقدوا عليه وبذلك فهو لا يتصور في العرف والتطبيق إلا دفعة واحدة تؤخذ من أحد المتعاقدين وسيلة لجبره على إتمام العقد لا أقساطاً متعددة متجددة بعنوان كونها جزءاً من الثمن)<sup>(١)</sup>.

ففي القانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ينظر إلى النية المشتركة للمتعاقدين ولمعرفة قصدهما من دفع العربون، ولا يتأتى للقاضي الكشف عن هذه النية إلا من الظروف والملابسات التي صاحبت تكوين

(١) تاريخ ١٩٦٠/١/٢١ - مجلة القضاء والتشريع - ١٩٦٠ - العدد الرابع - ص ٥٤، وانظر ابن الشيخ، محمود: مجلة الالتزامات والعقود التونسية - المطبعة العصرية - تونس - ١٩٨٤ - ص ١٢٥ و ١٢٦.

العقد، وهما بهذا اقتفيا أثر الفقه الإسلامي، فتشابهها مع القانون المدني الأردني، الذي اتخذ موقفاً توفيقياً في تفسير العقد بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا فإن دفع العربون في ظل التقنيات التي تأخذ بدلالة البتات، يعدّ جزءاً من الثمن، وليس تأميناً إضافياً؛ لأنه واجب على من دفعه، ومن ثم فإن دفع العربون يعدّ بدءاً في التنفيذ يخصم من الثمن الإجمالي.

ويستطيع أي من المتعاقدين أن يثبت أن الإرادة المشتركة التي قصدها من دفع العربون هي تأكيد العقد وإمضاؤه، وأن ما دفع هو جزء معجل من الثمن، ولا سيما أن هذه المسألة مسألة واقع، يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، بما فيها القرائن، ومن هذه القرائن، دفع العربون في عقد بيع نهائي يعدّ دليلاً على أن العقد أصبح باتاً<sup>(٢)</sup>. وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس بجميع طرق الإثبات أيضاً، ومنها القرائن، ومن القرائن التي يمكن الاسترشاد بها أن العربون إذا دفع في عقد بيع ابتدائي كان دليلاً على جواز العدول<sup>(٣)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن من اعتبر مقتضى العربون هو توكيد العقد، لم يجز له أن يتخلص من التزامه ترك المبلغ الذي سلمه للمتعاقد الآخر؛ إذ يتوجب عليه تنفيذ التزامه وفقاً للقواعد العامة. فإن نفذ التزامه اعتبر العربون جزءاً من الثمن ووجب عليه دفع باقي الثمن. أما إذا لم يقم بالتنفيذ جاز لخصمه مطالبته

(١) انظر المواد (٨٧ و ١/٢١٤ و ١/٢٣٩) من القانون المدني الأردني، والمادتين (٧٢ و ١/١٥٥) من القانون المدني العراقي.

(٢) عبد الباقي، عبد الفتاح: نظرية العقد - مرجع سابق - ص ١٨٩ هامش (٣)، والبدراوي، عبد المنعم: النظرية العامة - مرجع سابق - ص ٢٤١.

(٣) سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون الأردني - مرجع سابق - ص ٦٥. هذا مع العلم بأنه يقصد باصطلاح " عقد البيع الابتدائي " عقد البيع غير المسجل، وهو الذي يتفق فيه الطرفان على شروط البيع مع تحديد أجل لتسجيل عقد البيع النهائي، والغاية من هذا الأجل هو منح البائع مهلة كافية لتجهيز الأوراق والمستندات اللازمة لنقل الملكية.

بالتنفيذ بمقابل عن طريق التعويض، حيث يعدّ العربون في هذه الحالة جزءاً منه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه لا يجوز للمتعاقد الآخر الذي قبض العربون أن يرفض تنفيذ العقد بحجة رد العربون ومثله، فإذا رفض التنفيذ يحق لخصمه أيضاً مطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة بصرف النظر عن العربون الذي قبضه<sup>(١)</sup>، وتقدير التعويض في مثل هاتين الحالتين يخضع لتقدير قاضي الموضوع<sup>(٢)</sup>.

ومع ذلك، لا يجوز لأي من المتعاقدين المطالبة بالتعويض في حالتين:

- الأول: إذا كان التنفيذ العيني ممكناً.
- الثاني: ألا يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي، فيتوجب في مثل هذه الحالة رد العربون إلى من دفعه.

وإذا انحل العقد بسبب البطلان، فإنه يجوز للطرف الآخر حبس ما أخذه لحين استيفاء قيمة العربون الذي دفعه، ولا يعدّ الحبس هنا دفعاً بعدم التنفيذ؛ إذ إنه لا محل للتنفيذ لانقضاء العقد، فالعلاقة التبادلية ناتجة من انحلال العقد دون أن يكون مصدرها عقداً ملزماً للجانبين<sup>(٣)</sup>. وهذه الحالة تفترض أن المتعاقدين قد ارتبطا بعقد صحيح أصلاً، ودفع أحدهما عربوناً للآخر، وقبض المبيع أو انتفع بالإجارة مثلاً، فإذا انحل العقد بسبب البطلان، عندها يحق لقابض المبيع أن يحبس المبيع حتى يستوفي العربون الذي دفعه للبائع، مما يعني أن العقد الباطل قد يترتب عليه أثر ليس كتصرف قانوني وإنما كواقعة مادية<sup>(٤)</sup>.

(١) حجازي، عبد الحي: النظرية العامة وفقاً للكويتي - مرجع سابق - ص ٤٤٧، وغانم، إسماعيل: مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ١٤٩.

(٢) Colmar 2 Jui, fev. 1979, Gaz du pal. 1980 - 1 - 188.

(٣) عدوي، مصطفى: المرجع السابق - ص ٦٩. لما كان العربون أحد شروط العقد، فإنه يتحدد ببقاء العقد، ومن هنا فلا محل للأخذ بالعربون في حالة إبطال العقد، أو بطلانه، أو انفساخه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، ويستثنى الفسخ في مجال دلالة العدول، حيث يجوز لأي من المتعاقدين أن يتمسك بالعربون إذا اتجهت نيته إلى عدم التنفيذ.

(٤) انظر المادة (٢٤٩) مدني أردني.

## المبحث الثاني وسائل تعرف دلالة العربون

لا شك أن التفسير عنصر جوهري في تطبيق القانون، وإذا كان الفقه التقليدي يرى أنه لا ضرورة للتفسير، إلا في حالة النص الغامض، فإن الفقه الحديث يرى عدم دقة هذا الرأي. ففي حالة الخلاف على بيان معنى نص ما، يكون موضوع الخلاف، هو معرفة إذا ما كان هذا النص واضحاً أم غامضاً، وعملية التفسير وحدها هي الكفيلة ببيان ذلك، مما يعني أن التفسير عمل سابق للحكم على النص بالوضوح أو الغموض. فضلاً عن أن تقرير وضوح النص أو غموضه، يخضع لتقويم شخصي، تختلف باختلاف المفسر وفطنته، فقد يكون النص واضحاً أمام مفسر وغامضاً بالنسبة لآخر، وهذا يقودنا إلى القول: إن التفسير لازم وضروري في جميع الحالات، مع أنه يؤخذ في الاعتبار أن يكون للنص الواضح الدلالة والأولوية على قصد الإرادة. والمفسر يلعب دوراً كبيراً عند عدم وجود نص لتطبيقه على الواقعة المعروضة أمامه، فيقع عليه عبء تفسير القاعدة القانونية لكي يتحقق من انطباقها أو عدم انطباقها على مثل هذه الواقعة<sup>(١)</sup>.

وإن ما يثار بالنسبة إلى تفسير القانون، يمكن إثارته بشأن تفسير العقد، فقد يرد العقد واضحاً في عباراته، ويصدف أحياناً أن يكون غامضاً في عباراته، بمعنى أن عباراته تحتل أكثر من معنى، مما يستوجب على القاضي تفسير عبارات العقد بغية الوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وفي سبيل الكشف عن ذلك يستهدي القاضي ببعض العوامل التي يستخلص من خلالها النية المشتركة لهما. فإن الوصول إلى هذه الغاية، ليس دائماً، بالأمر الهين السهل، فقد يلتبس على القاضي الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، مما يدفعه للمبحث عن وسائل تعرفها.

وانطلاقاً من ذلك ندرس هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو الآتي.

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: السعدي، محمد صبري: تفسير النصوص في القانون والشرعية الإسلامية - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٧٩ - ص ٣٣ وما بعدها.

## المطلب الأول

### الوسائل إلى تعرّف النية المشتركة

### للمتعاقدین على دلالة العربون

لا يشكل كل مبلغ يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عربوناً بالمعنى المعروف لدينا، فالمبلغ الذي يدفعه أحد المتعاقدين للآخر في أثناء المفاوضة على إبرام العقد، أو المبلغ الذي يدفعه المستأجر لحارس العمارة عند إبرام العقد، لا يمكن اعتباره عربوناً، فالمفاوضة لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني<sup>(١)</sup>. وفي كثير من الأحيان يقوم أحد المتعاقدين بدفع مبلغ عربوناً للآخر دون الاتفاق على المقصود من دفعه، مما يستدعي البحث عن النية المشتركة لهما، إذا ما ثار نزاع بينهما على هذا المبلغ المدفوع، ولذلك نتناول في الفرع الأول تعرف النية المشتركة للمتعاقدین من خلال عبارات العقد، ونكرس الثاني للعوامل التي يستهدي بها القاضي في تفسير عبارات العقد الغامضة.

### الفرع الأول

### تعرف النية المشتركة

### للمتعاقدین من عبارات العقد

سبق لنا القول: إن استخلاص معنى العقد يكون بتحديد ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدین، ويتحدد ذلك من عبارات العقد، فقد تكون واضحة الدلالة على ما قصدته من الإرادة المشتركة، وقد تكون غامضة.

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها أن "المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يترتب على هذا العدول أية مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر للطرف الآخر..." نقض ١٩٦٧/٢/٩ السنة ١٨ عدد ١ ص ٢٣٤ القاعدة ٥٢ - انظر سعد الدين، محمد: مرجع القاضي ج ٥، مرجع سابق - ص ٣٩.

## أولاً - الحالة التي تكون فيها عبارات العقد واضحة:

هذه الحالة تفترض أن عبارات العقد واضحة في دلالتها على ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين. فلا يجوز استبعاد المعنى الحرفي للألفاظ تحت ستار الوقوف على فحواها. ونصت على ذلك المادة (١/٢٣٩) من القانون المدني الأردني "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من<sup>(١)</sup> طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين"<sup>(٢)</sup>. وجاء في المذكرات الإيضاحية في معرض تعليقها على النص المذكور "يجب الوقوف في تفسير العقد عن الصيغ والعبارات الواردة في العقد واستخلاص معانيها الظاهرة دون الانحراف عن المعنى الظاهر إلى معان أخرى بحجة أنها هي المعاني التي تتمثل فيها الإرادة الباطنة"<sup>(٣)</sup>. وهذا ما استقر عليه القضاء<sup>(٤)</sup>.

على أن وضوح عبارة العقد بذاتها لا تعني أنها ليست بحاجة إلى تفسير، إذ يلزم فوق ذلك أن تكون واضحة بالنسبة إلى دلالتها على ما قصدته الإرادة المشتركة منها، ومثالها أن تكون العبارة في ذاتها واضحة، ولكن الظروف التي تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال هذا التعبير الواضح، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ، ويجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصده المتعاقدان<sup>(٥)</sup>.

(١) ورد في النص حرف (من) والصحيح (عن) كما هو وارد في النص المصري المقابل.

(٢) تقابل المواد (١/١٥٠) مدني مصري، (١/١٥١) مدني سوري، و(١٦٦) مدني عراقي، و(٢٧٥) إماراتي.

(٣) الجزء الأول - مرجع سابق - ص ٢٤٤.

(٤) تمييز حقوق رقم ٩٣/١٤٧٤ صفحة ١٧٤٠ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٤ - الجزء الثامن - القسم الثالث - ص ١٦٨٤. و تمييز حقوق رقم ٩٣/١٩١ صفحة ٢٠٣٥، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣ - الجزء الثامن - القسم الثالث - ص ١٦٦٨.

(٥) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط - ج ١ - مرجع سابق - ص ٦٠٢، وعبد الباقي، عبد الفتاح: نظرية العقد - مرجع سابق - ص ٥٢٢.

وتطبيقاً لهذا النهج قضت محكمة التمييز الأردنية أنه "استقر الفقه والقضاء على أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود وتأويلها واستخلاص ما تراه أوفى بحقوق عاقيديها مستعينة بجميع وقائع الدعوى وظروفها. إن العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه هي لما حواه العقد من النصوص وللقصد الحقيقي الذي هدف إليه المتعاقدان من إبرامه وليس لما يضيفه عليه الفرقاء من وصف"<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت محكمة الموضوع تمتلك صلاحية واسعة في تفسير العقود، فإنها تخضع لمحكمة التمييز إذا أخطأت في هذا التفسير<sup>(٢)</sup>.

ومما يجدر ذكره، أن هناك بعض الحالات التي تكون فيها بنود العقد واضحة في عباراتها، لكن قد تتعارض البنود فيما بينها، الأمر الذي يثير التساؤل عن الكيفية التي يستخدمها القاضي في سبيل التوفيق بين هذا التعارض بقصد الوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ومثالنا على ذلك، أن هناك عقد بيع عقار اتفق فيه المتعاقدان على أن من يتخلف عن إجراء المعاملة يدفع بدل عطل وضرر مبلغ خمسمائة دينار، وفي بند آخر من العقد يشعر بأن أحد المتعاقدين قبض عربوناً مقداره مائة دينار، فما حقيقة المبلغ المدفوع عربوناً؟

ننظر ابتداءً إلى العقد بشكل عام، ثم ندقق في بنوده، ولما كان المتعاقدان قد اشترطا مبلغاً بدل عطل وضرر على الناكل، فإن هذا الاشتراط في حقيقته هو شرط جزائي، أما المبلغ الذي أشير إليه على أنه عربون، فطالما لا يجتمع شرط جزائي وعربون في عقد، فإن المبلغ المدفوع عربوناً لا يعدو كونه سلفة

(١) تمييز حقوق رقم ٩١/٥٧٣ صفحة ٧١٧ سنة ١٩٩٣ - ج ٨ - القسم الثالث - ص ١٦٣٩. وتمييز حقوق رقم ٩١/٥٨١ صفحة ٧٠٤ سنة ١٩٩٣ - ج ٨ - القسم الثالث - ص ١٦٥٤.

(٢) تمييز حقوق رقم ٩٣/١١٥٣ هيئة عامة صفحة ١٢٢ سنة ١٩٩٥ - ج ٨ - قسم ثالث - ص ١٦٩٧.

من مقدار العطل والضرر المتفق عليه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية بما يلي "... وحيث إن دفع العربون يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن العقد لقاء خسارة ما يعادل هذا العربون بمقتضى أحكام المادة ١٠٤ من القانون المدني.

وحيث إن اشتراط المتعاقدين في عقد البيع العائد للعقار ألزم من ينكل عن العقد بدفع عطل وضرر فإن المبلغ المدفوع لا يعدّ عربوناً تنطبق عليه أحكام المادة المذكورة، وإنما يعدّ سلفة ما دام أن الطرفين وضعاً شرطاً جزائياً على النكول عن العقد"<sup>(١)</sup>.

## ثانياً - الحالة التي تكون فيها عبارات العقد غامضة:

وهذه الحالة على عكس الحالة السابقة تماماً، فقد تكون عبارات العقد غامضة في دلالاتها على المعنى المقصود منها، أو على أقل تقدير فإنها تحتمل أكثر من معنى فلا يجوز عندئذ الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وهذه الحالة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (٢٣٩) من قانوننا المدني، حيث جاء فيها "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة

---

(١) نقض سوري ١٧١٣ أساس ٢٣٠ تاريخ ٩٦٥/٨/٤ مجلة المحامون ٩٦٥/٤١٠ -  
التقنين المدني السوري - مجموعة شفيق طعمة وأديب استانبولي - ج ١ - الطبعة  
الثانية - ١٩٩٢ - ٣٢٥.

وقد جاء في القرار "... وحيث إنه بالنسبة لحق المدعى عليها بالعدول عن تنفيذ العقد فإنه يتضح من الوصل المؤرخ في ١٩٦٠/٨/٢١ أن المدعى عليها التي ذكرت في الوصل أنها قبضت عربوناً قدره مئة ليرة سورية صرحت في الوقت نفسه أن من يتخلف عن إجراء المعاملة يدفع عطلاً وضرراً مبلغاً قدره خمسمائة ليرة سورية. وحيث إن دفع العربون يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن العقد لقاء خسارة ما يعادل هذا العربون بمقتضى حكم المادة ١٠٤ من القانون المدني. وحيث إن اشتراط المتعاقدين في عقد البيع العائد للعقار ألزم من ينكل عن العقد بدفع عطل وضرر فإن المبلغ لا يعدّ عربوناً تنطبق عليه أحكام المادة المذكورة وإنما يعدّ سلفة ما دام أن الطرفين وضعاً شرطاً جزائياً على النكول عن العقد".

للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات" (١).

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني بهذا الصدد "وإن كان المعنى غير واضح وجب تبين نية المتعاقدين" (٢). ومن هذا يتضح أن قانوننا المدني أخذ في هذه الجزئية بالإرادة الباطنة، أي الإرادة الحقيقية للمتعاقدين (٣). وعلى هذا النهج أصدرت محكمة السين الفرنسية قراراً لها يقضي بأنه "لا يعدّ عربوناً له دلالة العدول ما دفعه المشتري تحت حساب طلب شراء سيارة متى انتفت المقابلة بينه وبين إمكانية العدول" (٤). كما قضت محكمة النقض السورية أنه "يجوز للقاضي اعتبار المبلغ المدفوع من قبل المشتري إلى البائع جزءاً من ثمن المبيع حتى ولو نص العقد صراحة على أنه (عربون)؛ لأن له العدول عن المعنى الظاهر للفظ الواضح إلى معنى آخر يقتنع بأنه هو الذي قصد إليه المتعاقدان؛ لأن أمر تفسير العقد يعود لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض على هذا التفسير إلا إذا انحرفت محكمة الموضوع في تفسير عبارات العقد الظاهرة، وأعطتها مدلولاً لا يتفق وصراحتها" (٥).

(١) تقابل المواد (١١٥٦) فرنسي، و(٢/١٥٠) مصري، و(٢/١٥١) سوري، و(٢٧٥) معاملات إماراتي.

(٢) الجزء الأول - مرجع سابق - ص ٢٤٤، وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - ج ٢ - مرجع سابق - ص ٢٩٦ - ٢٩٧.

(٣) الحكيم، عبد المجيد: الكافي في شرح القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ص ١٥١ و ١٥٢، وكذلك سوار، محمد: الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني - دار الثقافة / عمان - الطبعة الأولى - ١٩٩٦ - ص ٩٨.

(٤) Trib. Civil seine 28 oct. 1966, D - 1968 - 212

(٥) نقض سوري ٥٨٠ أساس ١١٩٣ تاريخ ١٩٧٦/٦/٣، مجلة المحامون ص ٦٧٣/ ١٩٧٦ - مجموعة شفيق طعمة وأديب استانبولي - مرجع سابق - ص ٦٧٠.

## الفرع الثاني

### العوامل التي يستهدي بها القاضي في تفسير عبارات العقد الغامضة

قلنا فيما سبق: إن القاضي، وهو بصدد البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، عليه أن يسترشد بعوامل مختلفة، فبيدأ بتفسير عبارات العقد المكتوب وملحقاته، وهي ما يطلق عليها (العوامل الداخلية)، فإذا لم يستطع من خلالها الوقوف على النية المشتركة خرج عن عبارات العقد المكتوب، وتوجب عليه البحث عن عوامل أخرى، وهي ما يطلق عليها (العوامل الخارجية)، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

#### أولاً - العوامل الداخلية:

لقد ذكر القانون بعض هذه الوسائل، حيث ورد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٢٣٩) من قانوننا المدني. وقد سبق الإشارة إليها، كطبيعة التعامل، والأمانة، والثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

فطبيعة التعامل، يمكن ردها إلى الطبيعة القانونية لنوع العقد الذي قصد المتعاقدان إبرامه، بمعنى أنه يجب على القاضي أن يفسر عبارات العقد بما يتفق وطبيعة العقد وموضوعه<sup>(١)</sup>.

وبيان ذلك أن طبيعة التعامل قد تفرض أوضاعاً معينة على بعض العقود مما يجعلها تسري على جميع المتعاملين بها دون تمييز، ومن ثم تفرض إرادة مشتركة يتعين التسليم بها، على الرغم من أنها قد لا تكون قائمة بالفعل في عديد من الحالات، كعقود النقل المتمثلة بالتذاكر، التي يحملها المسافرون وما تتضمنه من شروط، كشروط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر المادة (١١٥٨) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط - ج ١ - مرجع سابق - ص ٦٠٩ - وفودة، عبد الحكم: الوعد والتمهيد - مرجع سابق - ص ٢١٩ - ٢٢٠.

أما الأمانة والثقة، فهي من المبادئ الأساسية في العقود، وقد نصت عليها المادة (١/٢٠٢) من قانوننا المدني، فجاء بها "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"<sup>(١)</sup>. فالأمانة والثقة يقصد بهما شرف التعامل في تفهم كل متعاقد للتعبير عن الإرادة الصادرة من المتعاقد الآخر<sup>(٢)</sup>. فالأمانة واجب على المتعاقد والثقة حق له<sup>(٣)</sup>. وبيان ذلك أن من وجه إليه الإيجاب يجب عليه أن يفهم عبارته بما تقتضيه الأمانة في التعامل، فإذا كان هناك خطأ في التعبير واستطاع أن يتبينه، فالأمانة في التعامل توجب عليه ألا يستغل هذا الخطأ ليحصل على منفعة لا حق له فيها. ويقابل هذا الواجب حق، فلمن وجه إليه الإيجاب أن يطمئن إلى التعبيرات بحسب معناها الظاهر باعتبارها الإرادة الحقيقية للموجب.

وهناك بعض العوامل الداخلية التي لم يذكرها نص المادة (٢/٢٣٩) من قانوننا المدني، ولكن بينها القانون الفرنسي<sup>(٤)</sup>، واستقر عليها الفقه والقضاء. ومن هذه العوامل قواعد تفسير العقود، ومن ضمنها "إعمال الكلام أولى من إهماله"<sup>(٥)</sup> حيث يصار إلى تطبيقها إذا كانت عبارة العقد تحتمل أكثر من معنى واحد، فيتعين عندئذ حملها على العبارة التي تنتج أثراً قانونياً، ومن هذه القواعد أيضاً "التابع تابع ولا يفرد بالحكم"<sup>(٦)</sup>. فقد يعطي المتعاقدان أهمية خاصة لمسألة معينة، فيدرجانهما في العقد لمنع الشك حولها، أو جهلاً منهما بأن القانون لم ينص عليها، فيتوجب عندئذ عدم أخذ هذا التخصيص من جانبهما

(١) تقابل المواد: (١٤٨) مدني مصري، (١٤٩) مدني سوري.

(٢) سلطان، أنور: مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ١٩٨.

(٣) السنهوري، عبد الرزاق: المرجع السابق - ص ٦١٠.

(٤) بدوي، حلمي: أصول الالتزامات - الكتاب الأول - نظرية العقد - مطبعة نوري - القاهرة - الطبعة: بدون - سنة ١٩٤٣.

(٥) المادة (٢١٦) مدني أردني، وتقابل المواد: (١١٥٧) فرنسي، (١٦٤) عراقي، (٤٦٥) مغربي، (٣٦٧) لبناني.

(٦) المادة (٢٢٨) مدني أردني، قارب المادة (١١٦٤) فرنسي.

على أنه وارد على سبيل الحصر، إلا إذا كانا قد قصدا ذلك فعلاً. مما يستدعي اللجوء إلى إعمال مفهوم المخالفة. وهناك عامل آخر لم يرد في نص المادة (١/٢٣٩) التي سبق الإشارة إليها بشأن تفسير العقد يتمثل في مراعاة العقد في مجموعه<sup>(١)</sup>، فإذا ثار نزاع بصدد تفسير أحد شروط العقد تعيّن فهمه على ضوء باقي الشروط، كما أن الشروط الثانوية تفهم في ضوء الشروط الأساسية وتعطي المعنى العام الذي يتضح منها على ضوء النية المشتركة للمتعاقدين، كما يؤخذ في الشروط المخطوطة دون الشروط المطبوعة إذا تعارضت فيما بينها باعتبارها أقرب للنية المشتركة للطرفين.

وقد سار القضاء على هذا النهج، فقضت محكمة النقض المصرية أنه "لا يجوز للمحكمة، وهي تعالج المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الشق الأول من العبارات الواردة في مذكرة الطاعن، وفسرها بما فسرهما دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصد منها، فإنه يكون قد خالف قواعد التفسير، وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعدّ فسحاً لها"<sup>(٢)</sup>.

وعلى تفضيل الشرط المخطوط على الشرط المطبوع قضت محكمة التمييز الأردنية "أن الشرط المكتوب في عقد الإيجار هو أوفى بالتعبير عن إرادة المتعاقدين من أي شرط آخر من الشروط المطبوعة سلفاً في العقد"<sup>(٣)</sup>.

(١) فوده، عبد الحكم: المرجع السابق - ص ٢٢٥.

(٢) نقض مصري ٢٠/٣/٦٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - ص ٥٧٠، مجموعة شفيق طعمه وأديب استانبولي - ج ١ - ص ٦٧٤.

(٣) تمييز حقوق ٩٨١/٤٢٠ صفحة ٣٤٦ سنة ١٩٨٢ - المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية - ج ٥ - القسم الأول - إعداد المكتب الفني - نقابة المحامين - عمان - ص ٥٣٦. وتميز حقوق ٨٣/٦٠٦ صفحة ٧٠ سنة ١٩٨٤، وتميز حقوق ٩٨٤/١٤٢، صفحة ٥٥٤ سنة ١٩٨٤ - المبادئ القانونية - ج ٥ - ص ٥٣٨.

## ثانياً - العوامل الخارجية:

لم يذكر نص المادة (٢/٢٣٩) من القانون المدني من هذه العوامل، سوى العرف الجاري في المعاملات، ويضيف إليها الفقه عاملاً آخر، وهو الطريقة التي ينفذ فيها العقد.

فيقصد في العرف الجاري في المعاملات، كل ما اعتاد عليه المتعاقدان في العمل، أو ما اعتاد عليه الناس في التعامل بنوعية العقد الذي ارتبط به المتعاقدان، باعتباره شرطاً مألوفاً في التعامل<sup>(١)</sup>.

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الأردني، افترض قصد العدول في الحالة التي يسكت فيها المتعاقدان عن بيان قصدهما من دفع العربون. وهذا ما جرى عليه العرف في الأردن، إلا أن هذا الأمر يثير تساؤلاً على درجة كبيرة من الأهمية، ففي الحالة التي يسكت فيه المتعاقدان عن تحديد قصدهما من دفع العربون، وفي الوقت الذي لا يتضح من عبارات العقد الداخلية أو ظروفه بيان هذا القصد، فهل تغلب العرف على النصوص المفسرة والمكملة لإرادة المتعاقدين أم ماذا؟!.

قد يذهب البعض إلى أنه في حالة تعارض حكم العرف مع ما تقرره النصوص المفسرة أو المكملة، يجب الأخذ بحكم العرف دون حكم النصوص. ويمكن تعزيز هذا الرأي بالقواعد التي نص عليها القانون المدني الأردني، ومن هذه القواعد "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"<sup>(٢)</sup>. و "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"<sup>(٣)</sup> و "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"<sup>(٤)</sup>. إلا أن جانباً من الشراح يرى - وبحق - أن الأخذ بالرأي السابق يؤدي إلى التقليل من شأن

(١) انظر تطبيقاً لذلك المواد ٧١٠ و ٧١٩ و ٨١٠ من القانون المدني الأردني.

(٢) تقابل المادة (٤٣) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (١/١٦٣) مدني عراقي - الشق الأول.

(٣) تقابل المادة (٤٤) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (٢/١٦٣) مدني عراقي.

(٤) تقابل المادة (٤٥) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (١/١٦٣) مدني عراقي - الشق الثاني.

نصوص القانون المفسرة والمكملة لإرادة المتعاقدين، تلك النصوص التي تكون أغلب مواد القانون المدني. وأن الغاية من تقنين النصوص المشار إليها أعلاه تأكيد أهمية العرف وإنزاله منزلة الشرط من ناحية إلزام المتعاقدين به. إن العرف هو النية المفترضة للمتعاقدين ما دام لم يخرجوا عليه بنص صريح، ولم يكن الغرض من تقنين هذه النصوص تفضيل العرف على نصوص القانون المفسرة والمكملة لإرادة المتعاقدين<sup>(١)</sup>. فلا يؤخذ بالعرف إلا في الحالة التي تتعلق بتفسير غموض عبارات العقد، للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، ويجب ألا يغيب عن البال أن هناك بعض المسائل يجري فيها العرف مجرى القانون كالمسائل التجارية والمعاملات البحرية وعقود التأمين والحساب الجاري.

واستناداً للعرف أصدرت المحاكم الفرنسية حكماً يقضي بأن العربون المدفوع يعدّ قرينة على تمام الصفقة عكس ما توحى به المادة (١٥٩٠) من القانون المدني<sup>(٢)</sup>، كما قضت محكمة النقض السورية بأن على المحكمة أن تتأكد من أن العربون مدفوع قصد به تأكيد البيع أم إعطاء حق العدول؟ فإذا ثبت الاحتمال الأول قضت بإنفاذ البيع<sup>(٣)</sup>. وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن على المحكمة أن تلجأ إلى معرفة النية المشتركة للمتعاقدين عن طريق استرشادها بالعرف الجاري<sup>(٤)</sup>.

وغني عن البيان أن العرف الذي يعتد به هو العرف الذي يتصف بالعمومية، أما إذا تنازع عرف عام مع عرف خاص، غلب العرف الخاص، ويجب أن يتصف العرف بالاستقرار، وألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب. وتجدر الإشارة إلى أن هناك فارقاً بين العرف بوصفه عاملاً من عوامل تفسير العقد،

(١) الصراف، عباس: العربون - بحث سابق - ص ٢٩ و ٣٠.

(٢) Montepellier - 26 Jan. 1915, Gaz. Du pal. 1916 - 2 - 199.

(٣) نقض سوري ١٢٥٣ أساس ١١٩٣ تاريخ ١٧/١٢/٩٧٠م - مجموعة شفيق طعمه وأديب استنبولي - مرجع سابق - ص ٥٣٥.

(٤) تمييز حقوق رقم ٩٨/٤٨ صفحة ١٠٩٥ سنة ١٩٧١ - المبادئ القانونية - ج ٥ - مرجع سابق - ص ٥٣٥.

وبين العرف كمصدر من مصادر القانون، فمخالفة القاضي للعرف في الحالة الأولى لا تعرّض حكمه للنقض. أما إذا خالفه في الحالة الثانية فنقض حكمه<sup>(١)</sup>.

أما طريقة تنفيذ العقد، فيمكن أن نستخلص من خلالها دلالة العربون، فإذا جرى المتعاقدان على تنفيذ العقد بينهما على نحو معين مدة من الزمن، أمكن التوصل إلى إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة تنفيذهما للعقد، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "أن لمحكمة الموضوع أن تستدل من سلوك المتعاقدين في تنفيذ العقد على مقاصدهما وتعرف إرادتهما توصلاً لتفسير العقد تفسيراً صحيحاً، إذا ورد في عقد الإيجار أن الإجارة تشمل الطابق الثاني كاملاً يدل دلالة صريحة على أن المؤجر قد سلم المنشآت المقامة فوق المأجور على أنها داخلة في العقد، وعليه فإن الإجارة شاملة للسطح وما عليه من إنشاءات..."<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثالث

### بعض الأحكام الخاصة بدلالة البتات

إن الأصل في التقنيات المدنية التي تأخذ بدلالة البتات، تعدّ دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق أو دلت القرينة على خلاف ذلك. والعربون بهذا المعنى يعدّ وسيلةً لضمان التنفيذ، أو قسطاً معجلاً من الثمن، وقد رأينا من المناسب عرض بعض الأحكام الخاصة بدلالة البتات في هاتين المسألتين، ونفرد مطلباً مستقلاً لكل واحدة منهما.

(١) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط - ج ١ - مرجع سابق - ص ٦١٢.

(٢) تمييز حقوق ٢٢٠/٨٥ صفحة ١٩١١ سنة ٩٨٥ - المبادئ القانونية - ج ٥ - مرجع سابق - ٦ ٥٤٠ و ٥٤١.

## المطلب الأول

### العربون وسيلة لضمان التنفيذ

إذا قدم العربون وسيلةً لضمان تنفيذ العقد، فلا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقض العقد وتركه تأسيساً على تنازله عن العربون الذي قدمه، كما لا يجوز للطرف الآخر أيضاً أن يرد العربون مضاعفاً للطرف الأول للتخلص من حكم العقد، كما أن القاضي لا يستطيع أن يلزم أحد طرفي التعاقد بقبض العربون بحجة ترك طلب التنفيذ.

فالأصل أنه يجب على الطرفين المتعاقدين تنفيذ التزاماتهما تنفيذاً عينياً، وإذا تعذر ذلك يصار إلى البديل، وهو التعويض إذا توافرت شروط استحقاقه (الضرر والخطأ وعلاقة السببية والإعذار)، فإذا كان مقدار العربون مساوياً لمقدار الضرر حكم به القاضي، أما إذا كان أقل منه أو يزيد عليه، فللقاضي أن يحكم بما يساوي الضرر الواقع فعلاً، ويتساوى في هذه الحالة حكم العربون مع حكم الشرط الجزائي من حيث الأثر.

أما إذا لم يتحقق ضرر من جراء عدم التنفيذ، فيحكم على قابض العربون برده إلى دافعه، وكذلك الأمر بالنسبة إلى من قبض العربون إذا كان هو السبب في عدم التنفيذ، كما لو باع سيارته من مشتر، ثم قام ببيع هذه السيارة مرة ثانية لمشتري آخر، فترتب على ذلك ضرر للمشتري الأول، فيتوجب عليه عندئذ أن يرد العربون إلى هذا المشتري، ويكون عرضة للمساءلة عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ الالتزام، إذا كان له ما يسوغه.

## المطلب الثاني

### العربون والقسط المعجل من الثمن

لتوضيح هذه المسألة بشكل موجز، نعرض لها في نقطتين أساسيتين وهما: العربون والقسط المعجل من الثمن في بيع التقسيط، والعربون والقسط المعجل في عقد البيع الناجز أو التام، على النحو التالي:

## ١ - العربون والقسط المعجل من الثمن في بيع التقسيط:

نصت المادة (٤٨٧) من القانون المدني الأردني على حكم البيع المؤجل الثمن أو المقسط حيث جاء فيها " ١ - يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع. ٢ - وإذا تم استيفاء الثمن - تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع" <sup>(١)</sup>.

فإذا أمعنا النظر في نص الفقرة الأولى من المادة المشار إليها أعلاه، نستنتج أن القسط المعجل الذي دفعه المشتري إلى البائع عند إبرام العقد، إنما هو ضمان لتنفيذ عقد البيع، وجاز للبائع أن يحتفظ به حتى يوفي المشتري كامل الثمن المتفق عليه، أو أن يحتفظ به حتى تحكم له المحكمة بمقدار التعويض الذي يستحقه في حالة نكول المشتري عن إتمام العقد وفقاً للقواعد العامة. ولما كان الغرض من عربون البتات أيضاً، هو ضمان تنفيذ العقد، فلا يبقى وجه للتفرقة بينه وبين القسط المعجل من الثمن، والقسط المعجل على هذا النحو هو حلقة الاتصال بين العربون والشرط الجزائي <sup>(٢)</sup>.

ويذهب فريق من الشراح إلى التفرقة بين القسط المعجل في بيع التقسيط والشرط الجزائي، مما يقرب ما بين القسط وعربون العدول، فيرون أن استحقاق البائع القسط غير منوط بحصول الضرر من فسخ العقد <sup>(٣)</sup>.

إلا أننا نرى أنه على الرغم من أوجه الشبه بين العربون وبين القسط المعجل من الثمن، من حيث إن كلاهما يكون تابعاً لالتزام أصلي، وكلاهما

(١) راجع المادتين (١٨٧ و ١٨٨) وشرحهما من مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر، المادة أعلاه تقابل المواد (٤٣٠) مصري، (٣٩٨) سوري، (٤١٩) ليبي، (٥٣٤) عراقي.

(٢) قرب ذلك الصراف، عباس: أحكام العربون - بحث سابق - ص ٢٣ وما بعدها.

(٣) مرقس وإمام: عقد البيع - مرجع سابق - ص ٦٩ وما بعدها، وانظر تفاصيل التفرقة بين الشرط الجزائي والشرط الذي يقضي بدفع أقساط الدين دفعة واحدة مؤلفنا: الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ص ٢٦٥ و ٢٦٨.

يستحق دون حصول ضرر أو إضرار، وأن القاضي لا يملك سلطة تعديل أي منهما، إلا أن هناك فارقاً جوهرياً بينهما، وهو أن العربون المدفوع إذا ما تم إبرام العقد انقلب في الحال إلى قسط معجل أو دفعة من الحساب، والعكس ليس صحيحاً. هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن العربون يبقى من حق قابضه إذا عدل المشتري عن إبرام العقد، في حين يجب رد القسط المعجل من الثمن إلى دافعه في حالة العدول عن إبرام العقد.

## ٢ - العربون والقسط المعجل من الثمن في عقد البيع الناجز:

يرى فريق من الشراح، أن هناك بعض الفروق بين العربون والقسط المعجل من الثمن<sup>(١)</sup>، ويلاحظ أن الذي دفع بهم إلى هذا الرأي هو اختلاط أحكام كل من عربون البتات وعربون العدول في أذهانهم، فلو أنهم راعوا هذه الناحية لما اختلطت عليهم الأمور ولاستطاعوا بسهولة ويسر الاستنتاج أن أحكام القسط المعجل من الثمن وعربون البتات لا فارق بينهما<sup>(٢)</sup>، وهذا الرأي صحيح؛ إذ يصبح كل من العربون والقسط المعجل جزءاً من الثمن في حالة إبرام العقد.

(١) Planiol et Ropert Par Hamd: op. cit. p.752 - No.2434, colinet capitant: (١) elementaire de droit civil francais - T.2 - 1942 - p.563 - No.838.

Josserand: op.cit. T.2 p.560 - No.1067

(٢)

## الخاتمة

بعد أن استعرضنا في هذا البحث مفهوم العربون، وبيننا دلالات دفعه ووسائل تعرّفها، وحددنا طبيعته القانونية، مما استتبع ذلك إلى تمييزه عن غيره من الأوضاع القانونية المشابهة له، وخلصنا إلى بيان أحكامه، فإننا لا نريد أن نعرض موجزاً لما بحثناه، وحسبنا أن نجمل بعض النتائج التي توصلنا إليها في النقاط التالية:

- أولاً: إن العربون هو شرط اتفاقي يدفع بمقتضاه أداء مالي من جانب أحد المتعاقدين للمتعاقّد الآخر عند إبرام العقد، وذلك للدلالة إما على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه، أو على أنه ثمن للعدول عن العقد.
- ثانياً: إن العربون يرد في جميع العقود وليس حصراً في عقد البيع وعقد الإيجار.
- ثالثاً: إن الأصل من دفع العربون في القانون المدني الأردني لإمكان العدول، وهو الأصل في القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري، والقانون المدني السوري، على خلاف بعض القوانين المدنية العربية كالقانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي اللذين اعتبرا الأصل في دفع العربون لدلالة البتات.
- رابعاً: إن القانون المدني الأردني وأغلب القوانين المدنية العربية اعتبرت دلالة العربون (للعُدول أو للبتات) قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، باستثناء بعضها، كمجلة الالتزامات والعقود التونسية، التي اعتبرت دلالة دفع العربون للبتات بصورة قاطعة.
- خامساً: إن خيار العدول الممنوح للمتعاقدین خلال المدة المتفق عليها، هو حق وليس رخصة، ولذلك فهو قابل للانتقال بالإرث في أثناء المدة.
- سادساً: في حالة سكوت المتعاقدين عن دلالة دفع العربون، يتوجب

اعتبارها أنها دفعت للعدول في قانوننا المدني، إلا إذا كانت النية المشتركة للمتعاقدین تدل على خلاف ذلك، ويستعين القاضي للوصول إلى ذلك بوسائل داخلية من العقد ذاته أو خارجية من ظروف التعاقد أو التعامل للبحث عن هذه النية.

— سابعاً: إن الفقه الإسلامي يجيز التعاقد بالعربون، بعد أن عرضنا في متن البحث إلى الجوانب التي تؤيد ذلك.

— ثامناً: إن العربون إذا جاء مقترناً بعقد بيع عقار غير مسجل، فإنه وإن كان عقد نقل الملكية باطلاً، فإن الاتفاق السابق عليه وما صاحبه من شروط لا تخالف النظام العام أو الآداب، هو اتفاق صحيح وملزم، مما يتوجب الحكم بالعربون على الطرف الناكل بحسب ما تقضي بذلك أحكام المادة (١٠٧) من قانوننا المدني.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين.

## مصادر البحث ومراجعته

أولاً - باللغة العربية:

أ) القرآن الكريم.

ب) الفقه الإسلامي:

- ١ - ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد: مجموع من الفتاوى الكبرى، إعداد سعيد اللحام - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - الطبعة: بدون - سنة ١٩٩٣ - فقه حنبلي.
- ٢ - حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني - لبنان - بيروت - دار الكتب العلمية - الطبعة: بدون - السنة: بدون - فقه حنفي.
- ٣ - درادكة، ياسين أحمد: نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة الأزهر - منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية - عمان - ١٩٧٤ - فقه مقارن.
- ٤ - الدريني، محمد فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة الأزهر - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - فقه مقارن.
- ٥ - الدريني، محمد فتحي: الفقه المقارن مع المذاهب - مطبعة جامعة دمشق - ١٩٨٥.
- ٦ - ابن رشد، أبو الوليد أحمد بن محمد المشهور بالحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد - تحقيق الأستاذ طه عبد الرؤوف سعد - دار الجيل - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٨٩ - فقه مالكي.

- ٧ - الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٣ - فقه شافعي.
- ٨ - الزرقا، مصطفى: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل الفقهي العام - سوريا / دمشق - مطابع ألف باء الأديب - الطبعة التاسعة - (١٩٦٧/١٩٦٨) - فقه مقارن.
- ٩ - الزرقاني، أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي: شرح الزرقاني على الموطأ - القاهرة - مطبعة مصطفى الحلبي - ١٩٦١ - من كتب الحديث.
- ١٠ - أبو زهرة، محمد: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربي - القاهرة - الطبعة: بدون - ١٩٧٧ - فقه مقارن.
- ١١ - السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل: المبسوط - دار المعرفة - بيروت - الطبعة: بدون - ١٩٨٩ - فقه حنفي.
- ١٢ - السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - بيروت - دار إحياء التراث العربي - الطبعة: بدون - السنة: بدون.
- ١٣ - الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي: الموافقات في أصول الشريعة - عليه شرح بقلم الأستاذ الكبير عبد الله دراز - عني بضبطه وترقيمه الأستاذ محمد عبد الله دراز - بيروت - دار المعرفة - الطبعة: بدون - السنة: بدون (ما عدا الجزء ٣ - الطبعة الثانية - ١٩٧٥) - أصول فقه.
- ١٤ - الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام شرح بلوغ المرام - دار الكتب العلمية - بيروت - تعليق الشيخ محمد بن عبد العزيز الخولي - الطبعة: بدون - السنة: بدون - من كتب الحديث.
- ١٥ - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار - دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٦٦ - فقه حنفي.
- ١٦ - العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز: قواعد الأحكام في

مصالح الأنام - دار الشرق للطباعة - الطبعة: بدون - السنة: بدون - فقه شافعي.

١٧- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد: المستصفى من علم الأصول - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣ - أصول فقه.

١٨- ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - الطبعة: بدون - سنة ١٩٩٤ - فقه حنبلي.

١٩- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن - دار الكتاب العربي للنشر - القاهرة - الطبعة: بدون - سنة: ١٩٦٧ - من كتب التفسير.

٢٠- القفال، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء - تحقيق وتعليق دياسين دراكة - مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الطبعة الأولى - ١٩٨٨ - فقه مقارن.

٢١- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: أعلام الموقعين عن رب العالمين - تحقيق الأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد - المكتبة العصرية - بيروت / صيدا - الطبعة: بدون - ١٩٨٧ - فقه حنبلي.

٢٢- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة: بدون - السنة: بدون - فقه حنفي.

٢٣- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد: لسان العرب - دار صادر - بيروت - الطبعة: بدون - سنة: بدون - لغة عربية.

٢٤- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد: البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار المعرفة - بيروت - الطبعة: بدون - ١٩٩٣ - فقه حنفي.

### ج) الكتب القانونية:

١ - البدراوي، عبد المنعم: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - الطبعة: بدون - السنة: بدون.

- ٢ - بدوي، حلمي بهجت: أصول الالتزامات - الكتاب الأول - نظرية العقد - مطبعة نوري بالقاهرة - الطبعة: بدون - سنة ١٩٤٣.
- ٣ - الجراح، شفيق: دراسات في تاريخ الحقوق (المؤسسة الحقوقية في بابل) - المطبعة الجديدة - دمشق - الطبعة: بدون - سنة (١٩٨٠ - ١٩٨١).
- ٤ - الجراح، شفيق: القانون المدني - العقود المسماة / عقد البيع - منشورات جامعة دمشق - الطبعة الخامسة - سنة (١٩٩١ - ١٩٩٢).
- ٥ - الجمال، مصطفى: النظرية العامة للالتزامات - الدار الجامعية - الطبعة: بدون - سنة ١٩٨٧.
- ٦ - الحافظ، هشام: تاريخ القانون - بغداد - ١٩٨٠.
- ٧ - حجازي، عبد الحي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي - الجزء الأول - المصادر الإرادية - المجلد الأول - نظرية الالتزام - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٨٢.
- ٨ - الحفناوي، عبد المجيد: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - الطبعة: بدون - سنة: بدون.
- ٩ - الحكيم، جاك: العقود الشائعة أو المسماة - عقد البيع - ١٩٨٨.
- ١٠ - الحكيم، عبد المجيد: الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام - الطبعة الخامسة - بغداد - ١٩٧٧.
- ١١ - الحكيم، عبد المجيد: الكافي في شرح القانون الأردني والقانون المدني العراقي - الجزء الأول - مصادر الالتزام - المجلد الأول - في العقد - القسم الأول: في التراضي - الطبعة الأولى - ١٩٩٣.
- ١٢ - حيدر، شاكر ناصر: شرح الحقوق العينية الأصلية - بغداد - ١٩٥٩.
- ١٣ - خضر، خميس: عقد البيع في القانون المدني - دار الفكر العربي - القاهرة - الطبعة: بدون - السنة: بدون.
- ١٤ - خضر، خميس: العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين) - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٧٩.

- ١٥- درادكة، فؤاد صالح: الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة \_ الطبعة الأولى - عمان - ١٩٩٥.
- ١٦- الذنون، حسن: عقد البيع - بغداد - ١٩٥٣.
- ١٧- الزعبي، محمد يوسف: العقود المسماة - شرح عقد البيع في القانون الأردني - الطبعة الأولى - عمان - ١٩٩٣.
- ١٨- سعد، نبيل: العقود المسماة - الجزء الأول - البيع - دار النهضة العربية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٧.
- ١٩- السعدي، محمد صبري: تفسير النصوص في القانون والشريعة - دار النهضة العربية القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٧٩.
- ٢٠- أبو السعود، رمضان: شرح العقود المسماة - عقدي البيع والمقايضة - الدار الجامعية - الطبعة: بدون - ١٩٩٠.
- ٢١- السقا، محمود: معالم تاريخ القانون المصري - الطبعة: بدون - السنة: بدون.
- ٢٢- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون الأردني - منشورات الجامعة الأردنية - الطبعة الأولى - عمان - ١٩٨٧.
- ٢٣- سلطان، أنور: العقود المسماة - شرح عقدي البيع والمقايضة - دار النهضة العربية - بيروت - ١٩٨٣.
- ٢٤- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الجزء الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - الطبعة: بدون - السنة: بدون.
- ٢٥- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الجزء الرابع - البيع والمقايضة - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة: بدون - السنة: بدون.
- ٢٦- سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - المطبعة الجديدة - دمشق - الطبعة الثانية - عام ١٩٧٨ - طبعة أوفست ١٩٨٩.

- ٢٧- سوار، محمد وحيد الدين: الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني - دار الثقافة - عمان - الطبعة الأولى - ١٩٩٦.
- ٢٨- الشرقاوي، جميل: النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩١.
- ٢٩- الشرقاوي، جميل: محاضرات في عقد البيع - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٥.
- ٣٠- شنب، محمد لبيب: دروس في نظرية الحق - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة: بدون - السنة: بدون.
- ٣١- الصدة، عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري - دار النهضة العربية - بيروت - الطبعة: بدون - سنة: ١٩٧٤.
- ٣٢- الصراف، عباس: شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي - دار البحوث العلمية - الكويت - الطبعة الأولى - ١٩٧٥.
- ٣٣- الصراف، عباس وحزبون و جورج: المدخل إلى علم القانون - دار الثقافة - عمان - الطبعة الثالثة - ١٩٩٤.
- ٣٤- طه، غني حسون: عقد البيع - بغداد - سنة (١٩٦٩ - ١٩٧٠)
- ٣٥- عبد الباقي، عبد الفتاح: موسوعة القانون المدني المصري - نظرية العقد والإرادة المنفردة - الطبعة: بدون - ١٩٨٤.
- ٣٦- العبودي، عباس: شريعة حمورابي - العراق / جامعة الموصل - كلية القانون - الطبعة: بدون - ١٩٩٠.
- ٣٧- العدوي، جلال، و شنب، محمد لبيب: مصادر الالتزام - الدار الجامعية - بيروت - الطبعة: بدون - ١٩٨٥.
- ٣٨- غانم، إسماعيل: في النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - مكتبة عبد الله وهبه - ١٩٦٧.

- ٣٩- الفتلاوي، صاحب: تحول العقد - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الأولى - ١٩٩٧.
- ٤٠- فوده، عبد الحكيم: الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي - دار الكتب القانونية - مصر / المحلة الكبرى - ١٩٩٢.
- ٤١- مأمون، عبد الرشيد: الموجز في عقد البيع والمقايضة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٦.
- ٤٢- مرسى، محمد كامل: الحقوق العينية الأصلية - المطبعة العالمية - القاهرة.
- ٤٣- مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني - ١ - المدخل للعلوم القانونية - الطبعة السادسة - ١٩٨٧.
- ٤٤- مرقس، سليمان: شرح القانون المدني - ٣ - العقود المسماة - المجلد الأول - عقد البيع، الطبعة الرابعة - عالم الكتب - القاهرة - ١٩٨٠.

#### د) الأبحاث والمقالات:

- ١ - خاطر، صبري: تعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بتعهد نقل ملكية عقار - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية - جامعة بغداد - المجلد السادس - العددان الأول والثاني - ١٩٨٧.
- ٢ - أبو رخية، ماجد: حكم العربون في الإسلام - مكتبة الأقصى / عمان - الطبعة: بدون - السنة: بدون.
- ٣ - شبير، محمد عثمان: مبدأ تفريق الصفقة في المعاملات وتطبيقاته المعاصرة - بحث منشور في مجلة دراسات - الجامعة الأردنية - المجلد ٢٥ - علوم الشريعة والقانون - العدد الثاني - ١٩٩٨.
- ٤ - الصراف، عباس: العربون وأحكامه في القانون المدني العراقي - بحث مقارن - منشور في مجلة القضاء العراقية - نقابة المحامين في العراق - العددان الأول والثاني - ١٩٥٨.
- ٥ - الصراف، عباس: بيع العقار قبل التسجيل - بحث منشور في مجلة العدالة / العراق - العدد الرابع - السنة الثانية - ١٩٧٥.

- ٦ - عدوي، مصطفى: العربون - دراسة مقارنة - جامعة المنوفية - ١٩٨٩.
- ٧ - محمود، يوسف: ثبوت خيار الشرط ومن يثبت له هذا الخيار في عقد البيع بالفقه الإسلامي - بحث منشور - في مجلة دراسات - الجامعة الأردنية - المجلد ٢٥ - علوم الشريعة والقانون - العدد الثاني - ١٩٩٨.
- ٨ - محمود، يوسف: مقدار مدة خيار الشرط في عقد البيع في الشريعة الإسلامية - بحث منشور في مجلة الدراسات - الجامعة الأردنية - المجلد ٢٥ - علوم الشريعة والقانون - العدد الثاني - ١٩٩٨.

#### (هـ) المجموعات والدوريات:

- ١ - التقنين المدني السوري (نصوص قانونية - أعمال تحضيرية - مذكرات المشرع التمهيدي - اجتهاد قضائي - تعليقات فقهية) - إعداد المحامي شفيق طعمة - قام بنشره الأستاذ أديب استانبولي - الجزء الأول - الطبعة الثانية - ١٩٩٢.
- ٢ - المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية (الأجزاء الخامس والسادس والسابع والثامن) - إعداد المكتب الفني - نقابة المحامين - عمان / الأردن.
- ٣ - المجلة القضائية التي يصدرها المعهد القضائي الأردني - عمان.
- ٤ - مجلة الالتزامات والعقود التونسية معلقاً على فصولها بأحكام القضاء - جمع ونشر الأستاذ محمود بن الشيخ - المطبعة العصرية - تونس - ١٩٨٤.
- ٥ - مجلة نقابة المحامين التي تصدرها نقابة المحامين في الأردن - عمان.
- ٦ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - وزارة العدل المصرية - مطبعة دار الكتب العربي - القاهرة.
- ٧ - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني - إعداد المكتب الفني - نقابة المحامين - عمان - الأردن - الطبعة الثانية - ١٩٨٥.
- ٨ - مرجع القاضي في المنازعات المدنية والتجارية - الأستاذ محمد سعد الدين - طبعة ١٩٨٠.

## ثانياً – باللغة الفرنسية:

### (أ) الكتب:

- 1 - Baudry et Saignat: Traite Theorique et pratique de droit civil - Paris-T,2-1900.
- بودري وسينا: المطول النظري والعملي في القانون المدني.
- 2 - Colin et Capitant: Cours elementaire de droit civil francais - T,2- Paris - 1942.
- كولان وكابيتان: محاضرات ابتدائية (أولية) في القانون المدني الفرنسي.
- 3 - George Hubrche et Aric Agostini: Notion essentielles de droit civil - 13 ed - 1983.
- أوبريش وأغوستيني: ملاحظات مهمة في القانون المدني الفرنسي.
- 4 - Guy lambert: Cours de droit civil “-Maisonnoire - 1971 - .
- لامبير: محاضرات في القانون المدني.
- 5 - Josserand: Cours de droit civil positif francasis - 3ed. 1938-1940.
- جوسران: دروس في القانون المدني الفرنسي الإيجابي.
- 6 - Mazeaud (H.L.J.): Droit civil - T, 3 - 1984.
- مازو: القانون المدني.
- 7 - Planiol et Ripert: Traite pratique de droit civil francais - 2d- T.X-(par Hamel)- 1956.
- مارسيل بلانيول وجورج ريبير: المطول العملي في القانون المدني الفرنسي.
- 8 - F. Terré, ph.Simler et Y.Lequette: Droit Civil, Les obligation, Precis Dalloz, Paris- 1993.
- تيري، سيملر ولاكوت: الالتزامات.

### (ب) مجموعات الأحكام:

- 1 - D.:Recul Periodique dalloz.
- 2 - Gas. Pal.: La Gazette du Palais.