مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد12/ العـــدد01(2026)، ص.ص.347-362. ISSN:2478-0022

التعاقد بالعربون في القانون الجزائري

Contracting with a deposit in Algerian law

زهيرة عبوب

Zahira ABBOUB

أستاذة محاضرة أ ، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف –الجزائر.

عضو باحث بمخبر القانون الخاص المقارن

Lecturer class A, specializing in private law, Faculty of Law and Political Sciences, Hassiba Ben Bouali University - Chlef – Algeria

Research member of the Comparative Private Law Laboratory

Email:z.abboub@univ-chlef.dz

تاريخ إرسال المقال:2026/03/09 تاريخ القبول:2026/05/15 تاريخ النشر:2026/06/08

ملخص:

نظرا لانتشار عقود المعاوضات بين الأفراد وصعوبة الاستغناء عنها في المعاملات اليوميّة، حيث يسعى أطراف العلاقة التعاقدية في الغالب إلى تحقيق الربح وتفادي الخسارة يلجئون عند ابرام العقد إلى دفع مبلغ مالي يُعرف بالعربون للطرف الآخر، الهدف منه–العربون–إمّا التأكيد على أنّ العقد قد أُبرم بصورة نهائية وملزمة، أو منحهما حقّ العدول عن الصفقة المزمع إتمامها وفقا لما أُتفق عليه.

فالهدف من هذه الدراسة التطرّق إلى العربون باعتباره يعدّ من أبرز الصور العملية التّي تجسد دلالة الرضا في عقود البيع، والإيجار وغيرها من أنواع العقود، كما يمثل تطبيقيا نموذجيا للمرحلة السابقة لإبرام العقد، من خلال تحديد مفهومه، وتمييزه عمّا يشابهه من نظم، ثمّ تحديد دلالته وفقا لما جاء في التقنين المدني الجزائري.

كلمات مفتاحية: العقد، العربون، العدول، ، المعاوضات.

Summary

Due to the spread of compensation contracts between individuals and the difficulty of dispensing with them in daily transactions, as the parties to the contractual relationship often seek to achieve profit and avoid loss, when concluding the contract they resort to paying a sum of money known as a deposit to the other party, the purpose of which - the deposit - is either to confirm that the contract has been concluded in a final and binding manner, or to grant them the right to withdraw from the deal to be completed in accordance with what was agreed upon.

المؤلف المرسل: زهيرة عبوب **Email**:z.abboub@univ-chlef.dz

The aim of this study is to address the deposit as a It is considered one of the most prominent practical forms that covers the meaning of consent in contracts of sale, rent, and other types of contracts. It also represents a typical application for the stage preceding the conclusion of the contract, by defining its concept, distinguishing it from similar systems, and then determining its meaning according to what is stated in the Algerian civil codification.

Keywords:
Contract, Deposit, Return, Compensations

مقدّمة:

يَشهد العصر الحالي ازديادا مضطردّا وسرعة كبيرة في مجال التجارة وانتقال الأموال وتبادل السلع والمنافع، ولتنظيم هذه العمليات يلجأ الأفراد إلى ابرام العقود التجارية فيما بينهم، فالعقد كان ولا يزال الوسيلة التّي تحقق التوافق بين المصالح المتبادلة للأطراف، فهو الحدّ الفاصل للإبقاء على إرادتي أطراف العلاقة التعاقدية، ففي كثير من الحالات يبدي أحد الأشخاص رغبته في التعاقد مع غيره، غير أنه يتخوّف من أن يُقدم الطرف الآخر على التصرّف في الشيء محلّ التعاقد، ولا سيما إذا عُرض عليه ثمن أعلى من شخص آخر، وقد يشترط الطرف الثاني دفع مبلغ مالي لإثبات الجدّية في إتمام العقد، وليطمئن إلى أنّ احتفاظه بالشيء محلّ التعاقد لم يكن عبثًا أو دون مقابل، ومن هنا يلجأ المتعاقدون إلى أسلوب التعاقد بالعربون ضمانًا للجدية وتحقيقًا للاستقرار في التعامل.

ونجد أنّ العربون قد استُخدم في تشريعات بلاد ما بين النهرين كوسيلة لضمان تنفيذ العقود والوفاء بالالتزامات، فعلى سبيل المثال، في عقود الزواج كان الخاطب في المرحلة الأولى يلتزم بدفع مبلغ لخطيبته يُسمّى «الترحاتو» أو «المهر». وكان هذا الزواج يُعدّ في طبيعته أقرب إلى صفقة تأخذ طابع الشراء، مع بقاء الحق لأطراف الخطبة في العدول عنه،،وفي حالة عدول الخاطب عن الزواج، فإنه كان يفقد ما دفعه إلى خطيبته أو والدها، أمّا في حالة عدول والد المخطوبة عن الزواج فكان لزاما عليه أن يردّ إلى الخاطب ضعف ما قبضه منه1

انتقلت فكرة التعامل بالعربون أيضا إلى اليونان عن طريق الأَرَامين والفينيقيين الذي أقاموا معهم علاقات تجارية، وقد أتّبع تطبيقهما عند اليونانيين، فشملت جميع الاتّفاقات.

ونجد أن العرب قد عرفوا كذلك التعاقد بالعربون، من خلال تعاملاتهم مع الروم في بلاد الشام؛ إذ كان الاتفاق على التعاقد يقترن بقيام أحد المتعاقدين بدفع مبلغ مالي للطرف الآخر على سبيل العربون، بهدف تقرير حقّ العدول.

وعند مجيء الإسلام، أقرّ من الأعراف السائدة في المعاملات ما لا يتعارض مع مقاصده، وأبطل ما خالفها، كصور الغرر والاستغلال أمّا التعاقد بالعربون،2 فقد ثار بشأنه خلاف فقهي، فذهب فريق إلى تحريم البيع بالعربون، في حين أجازه فريق آخر[3].

أمّا المشرّع الجزائري لم ينصّ على مسألة التعاقد بالعربون إلاّ بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون05-10، والنصّ عليه بمقتضى المادّة72 مكرر منه.

وتتجلى اهمية هذه الدراسة كون أنّ معظم العقود تشتمل على العربون، وهذا لما يتمتّع به من ثقة وائتمان بين الناس هذا من جهة ، ومن جهة ثانية يعدّ من أهمّ الحوافز في إتمام العقود، وحجز السلعة قبل إتمام الصفقة، فقد أصبح العربون محلّ نقاش فقهي وقانوني، إذ يتطلب الأمر دراسة تفاصيله بدقّة وفقا لما جاء في القانون، وبالأخص القانون المدني الجزائري ، نظرا لحداثة النصّ عليه.

من خلال ما سبق يمكن طرح **الإشكالية التّالية:**

هل وفّق المشرّع الجزائري في تنظيم أحكام العربون في نصّ المادّة 72 مكرر؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اتّبعنا المنهج التحليلي لما يتطلب الموضوع من تحليل النصوص القانونية والمتعلقة به، وتمّت هذه الدراسة على محورين:

المحور الأوّل:مفهوم العربون، أمّا المحور الثاني تناولنا فيه: أحكام العربون.

المحور الأوّل: مفهوم العربون

تقتضي طبيعة العقد توافر إيجابٍ وقبولٍ يلتقيان على إحداث أثرٍ قانوني نتيجة هذا التراضي، ولا يُعدّ الإيجاب باتًّا إلا إذا تجاوز مرحلة المفاوضات وانتقل إلى مرحلة الإبرام النهائي.و يُعتبر التعاقد بالعربون من أهمّ التطبيقات العملية التي تعكس مظاهر الرضا في نطاق العلاقات التعاقدية، كما يُمثّل صورة نموذجية للمرحلة التمهيدية التي تسبق إبرام العقد بصورة نهائية؛ إذ يتيح للمتعاقدين مهلة للتفكير والتروي، تمكّنهم إما من المضي في إتمام العقد أو من العدول عنه وفقًا لما يتراءى لهم.

ولتحديد مفهوم العربون لابدّ من تحديد تعريفه، وتمييزه عن بعض النظم المشابهة له.

أوّلا:تعريف العربون

يمكن تعريف العربون من الناحية اللغوية، والفقهية.

1:تعريف العربون لغةً

عرّف العربون لغةً في كثير من القواميس، حيث جاء في المعجم الوسيط"العَربون ما يُعَجل من ثمن على أن يحسب منه إن مضى البيعين وإلاّ استحقّ للبائع.

وجاء في لسان العرب بأنه"عَربن، العُربون، والعُربون، والعُرُوبَان: الذي تسميه العامّة الأربون، تقول منه عَربنته، إذا اعطيته ذلك.[4]

وجاء في *تاج العروس* أن «العُرْبُون» . بضم العين . كـ«حُلْزون» و«قُرْبان» . هو ما يُعقد به البيع، وتُسميه العامّة «أُرْبون»..[5]

وذكر الرافعي في *المصباح المنير* أن لفظ **«العَرَبون»** بفتح العين والراء يُقصد به أن يشتري الرجل شيئًا أو يستأجره، فيدفع جزءًا من الثمن أو الأجرة مقدمًا، ثم يشترط أنه إن تمّ العقد احتُسب ذلك المبلغ من الثمن، وإن لم يتمّ كان المبلغ

من حقّ البائع ولا يُسترد. كما أشار إلى أن **«العُرَبون»** . على وزن «عصفور» . لغة أخرى في الكلمة، وأن **«العُرْبان»** بضم العين وسكون الراء لغة ثالثة، مع كون النون فيها أصلية...[6]

2: تعريف العربون فقها

عرّفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري العربون بأنه مبلغٌ من المال يدفعه أحدُ المتعاقدين إلى الآخر عند إبرام العقد، وغالبًا ما يكون من النقود. ويشيع ذلك بصورة خاصة في عقد البيع وعقد الإيجار، حيث يدفع المشتري للبائع أو المستأجر للمؤجِّر جزءًا من الثمن أو الأجرة، ويهدف المتعاقدان من هذا الدفع إمّا إلى الاحتفاظ بحقّ العدول عن العقد، بحيث يتحمّل من يعدل خسارة العربون للطرف الآخر، وإمّا إلى تأكيد العقد وحسمه من خلال الشروع في تنفيذه بدفع هذا المبلغ."[7].

وعرفه البعض الآخر على أنه مبلغٌ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إبرام العقد؛ فإن أُتمّ العقد احتُسب هذا المبلغ جزءًا من المقابل المتفق عليه، أمّا إذا لم يتمّ، فإنّ من عدل عن التعاقد يتحمّل خسارة العربون.[8]

وعرّف البعض الآخر العربون بأنه مبلغٌ من المال يدفعه أحدُ المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد، ويكون المقصود منه إمّا تأكيد العقد وجعله نهائيًا وملزمًا، وإمّا منح كلٍّ من الطرفين حقَّ العدول عنه. "[9]

من خلال التعريفات المتقدمة يمكن استخلاص جملة من الخصائص التي يتميّز بها العربون، وتتمثل فيما يأتي:

* يشترط أن يُدفع العربون عند إبرام العقد؛ إذ أنّ دفعه في وقت لاحق يُعدّ تنفيذًا جزئيًا للالتزام لا عربونًا بالمعنى الدقيق.

* لا يقتصر العربون على المبلغ النقدي، بل يجوز أن يكون منقولًا كسيارة أو غيرها، لعدم وجود نصّ يحصره في النقود.

* يُستحسن تحديد قيمة المنقول في العقد تفاديًا لأي نزاع بشأن تقدير العربون، فإذا وقع العدول ممّن قبضه وجب عليه ردّ المنقول عينًا أو بقيمته المتفق عليها.

* لا يكون العربون إلا مقرونًا بعقد صحيح مستوفٍ لأركانه وشروطه؛ وله وظيفتان أساسيتان: اعتباره جزءًا من الثمن، وكونه مظهرًا للبدء في تنفيذ العقد.

* يجوز أن يقترن العربون بمختلف أنواع العقود، إذ إن أحكامه عامة وتسري على سائرها.

.ثانيا: تمييز التَعَاقد بالعربون عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة :

يعتبر التعاقد بالعربون صورة من صور التراضي، وبالتّالي نجد بعض النظم القريبة منه ، وهذا ما يدفعنا إلى تمييزه عنها، مثل التعويض الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي، وكذا الوعد بالتعاقد، بالإضافة إلى تمييزه عن الالتزام التخييري.

1: تمييز التعاقد بالعربون عن التعويض الاتفاقي

لتمييز التعاقد بالعربون عن التعويض الاتّفاقي وجب تعريف هذا الأخير، ثمّ تحديد الفروقات بينه وبين التعاقد بالعربون.

أ: تعريف التعويض الاتفاقي

إنّ مصطلح الشرط الجزائي أو ما يسمى بالتعويض الاتّفاقي نجد له تعريفات متعددة وهذا أمر متعارف عليه في مجال الفكر القانوني ، وبالرجوع إلى النصوص القانونية لا نجد تعريفا جامعا لهذا المصطلح وهذا أمر بديهي لأن التعريف هو من خاصية الفقه وليس التشريع .

وفي هذا الصدد نجد الأستاذ زهدي يكن يعرفه بأنه "هو التعويض الذي يشترطه العاقدان في العقد ويقدرانه بنفسهما عند عدم القيام بتنفيذ الموجب أو عند حصول التأخير في الوفاء ."[10]

وعرفه فقيه آخر ،" هو اتفاقٌ يلتزم بموجبه شخصٌ بالقيام بأمرٍ معيّن — وغالبًا ما يكون دفعَ مبلغٍ من المال — إذا أخلّ بالتزامٍ أصليٍّ ثابتٍ في ذمّته أو تأخّر في تنفيذه، وذلك على سبيل الجزاء عن هذا الإخلال أو التأخير، وتعويضًا للدائن عمّا يلحقه من ضررٍ بسببه. ".[11]

وعليه فلكي يعتبر هذا الاتّفاق شرطا جزائيا لابدّ أن يُبرم قبل الإخلال بالتنفيذ سواء كان هذا الاتّفاق وارد في العقد أو في اتّفاق لاحق،أمّا إذا تمّ الاتفاق عليه بعد وقوع الضرر فإننا لا نكون بصدد شرط جزائي وإنما تصالح، وتطبّق عليه الأحكام الخاصّة بعقد الصلح لا قواعد الشرط الجزائي، ولقد أجاز القانون المدني الجزائري الشرط الجزائي صراحة بمقتضى المادة 183 منه.

ومثل هذا الاتّفاق نصادفه عادةً في عقود المقاولة والنقل، فكثيراً ما يشترط صاحب العمل على المقاول دفع مبلغ معيّن عن كلّ يوم يتأخّر فيه تسليم العمل المعهود إليه، وكثيرا ما نجد في تعريفات النقل المختلفة تحدد التعويض الذي يستحقّ عن فقد البضاعة.

وما تجدر الملاحظة إليه أنّ الشرط الجزائي في الغالب يكون مبلغا من النقود، غير أنه لا ليس هناك ما يمنع أن يكون أمرا آخر ، كأن يتّفق في ايجار الأرض الزراعية على تسليم الأرض خالية عند انتهاء الإيجار، ويشترط أنّ ما يكون بها من زراعة عند انتهاء الإيجار يكون ملكا للمؤجّر كتعويض عن الإخلال بالتسليم.[12]

ب: أوجه التشابه والاختلاف بين الشرط الجزائي والعربون

من أهمّ أوجه التشابه والاختلاف بين العربون والشرط الجزائي يمكن إبراز ما يلي:

ب1أوجه التشابه بين الشرط الجزائي والعربون

يشترك العربون والتعويض الاتّفاقي في كونهما يرتبطان باتفاقٍ أصليٍّ ملزم، إذ يتّسم كلٌّ منهما بطابع التبعية لذلك الالتزام، وهذا الطابع التبعي مُسلَّمٌ به في الشرط الجزائي، بينما يثور بشأنه خلافٌ في حالة العربون؛ فهناك من يرى أنّ العربون لا يعدو أن يكون عملاً ماديًّا لا يُعبّر عن إرادةٍ تعاقدية، في حين يذهب رأيٌ آخر إلى أنّ الاقتصار على الكيفية التي يتمّ بها دفع العربون يؤدّي إلى الخلط بين مرحلة التنفيذ ومرحلة الاتفاق ذاته.، صحيح أنّ العربون يدفعه أحد المتعاقدين ولكن العربون يُدفع تنفيذا لاتّفاق بين الطرفين، فلا يجوز أن يحصل العربون بإرادة واحدة، لهذا يذهب هذا الفريق من الشراح إلى أنّ العربون تصرّف قانوني يجب أن تتوافر فيه عناصره ، غاية الأمر أنّ شكل التعبير عن الإرادة يتميز بأنه لابدّ أن يقترن بتسليم مبلغ من المال أو أيُّ شيء مثلي آخر، ومن هنا كان اتّفاق العربون اتّفاقا عينيا.[13]

والجزم على العربون هو اتّفاق تابع لاتفّاق أصلي، يترتّب على ذلك أن يزول ذلك الاتّفاق التّابع بزوال الاتّفاق الأصلي.

-أنّ العربون يتشابه مع الشرط الجزائي في كون أنّ كلاّ منهما يهدفان إلى تحقيق سلامة العقود من التلاعب، وحثّ المتعاقد على تنفيذها، ذلك أنّ عدم التنفيذ يقتضي خسارة العربون، أو دفع الشرط الجزائي، وأنّ كلاّ منهما بضمن تقديرا لمبلغ يُدفع عند العدول في العربون، وعند الإخلال بالعقد في الشرط الجزائي.[14]

ب2: أوجه الاختلاف بين العربون والشرط الجزائي

–يُعتبر الشرط الجزائي تقديرًا مُسبقًا للتعويض يُستحقّ متى توافرت شروط المسؤولية، وفي مقدمتها وقوع ضررٍ يصيب الدائن نتيجة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخّر في تنفيذه. أمّا العربون فيرتبط بحقّ العدول عن العقد، ويستحقّ ولو لم يترتب على هذا العدول أيّ ضررٍ يلحق بالدائن، وإن كانت المادة 72 مكرر.نصّت على استحقاق العربون "**ولو لم يترتّب عن العدول ايّ ضرر**.

–عند توافر عنصر الضرر واستحقاق الشرط الجزائي وإذا تبين في الحالات التي ينصّ عليها القانون أنّ قيمة الضرر تتجاوز قيمة الشرط الجزائي أو تقلّ عنها، يحقّ للقضاء تعديل قيمة الشرط الجزائي زيادةً أو نقصانًا لتتناسب مع مقدار الضرر الفعلي.

–إنّ حقّ العدول عن العقد بترك العربون أو ردّه مضاعفا يترك لإرادة المتعاقد، فلا يحقّ للمتعاقد الآخر أن يرفضه ويطالب بتنفيذ العقد على خلاف الشرط الجزائي، الذي لا يُفرض على المتعاقد طالما أنّ التنفيذ العيني ممكنا.

–إنّ الإعذار شرط لاستحقاق مقدار التعويض الاتفاقي، إلاّ أنه لا يتصور لاستحقاق العربون.

–إنّ استعمال أحد المتعاقدين حقّه في العدول بمقتضى العربون يفسخ العقد ولا يستطيع المتعاقد الآخر إلاّ أن يقبل الأمر الواقع(حقّ الإمكان القانوني)، أمّا الشرط الجزائي إذا امتنع أحد المتعاقدين عن التنفيذ فإنه يتعرض لدفع التعويض المتّفق عليه، ولكن هذا لا يمنع المتعاقد الآخر من المطالبة بتنفيذ الالتزام الأصلي.[15]

–العربون لا يجوز تخفيضه من طرف القاضي، بل يجب دفعه كما هو، بينما يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي بما يتناسب مع الضرر، ذلك أنّ الشرط الجزائي هو تعويض اتّفاقي عن الضرر الذي ينشأ بسبب الإخلال بأحد شروط العقد، ولهذا يجوز للقاضي أن يخفض مقداره إذا كان مبالغا فيه، بل وله ألاّ يحكم به أصلا إذا لم يحصل ضرر للطرف الآخر ، بينما العربون واجب الدفع ولو لم يكن هناك ضرر بالدائن، فلا يجوز للقاضي تخفيضه أو عدم الحكم به.

2: تمييز التعاقد بالعربون عن الوعد بالتعاقد

لتحديد التمييز بين الوعد بالتعاقد والعربون، لزم الأمر تحديد تعريف الوعد بالتعاقد، وتحديد اوجه التشابه بينه وبين العربون .

أ: تعريف الوعد بالتعاقد

يعرف الوعد بالتعاقد على أنّه عقد تمهيدي يلتزم بموجبه أحد الطرفين أو كلاهما اتّجاه الآخر بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، شريطة أن يبدي الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدّة المتّفق عليها. وبعبارة أخرى، هو عقد يحدّد التزامًا مستقبلًا للطرفين بإبرام العقد الرئيسي عند إظهار الموعود له رغبته في الالتزام ضمن المهلة المتّفق عليها.

فالوعد بالتّعاقد بهذا المفهوم اتّفاق الطرفان، واعتبار ذلك الاتّفاق وسيلة للوصول إلى ابرام العقد النهائي، إذ هو عقد كامل الأركان، أي يجب أن يتوفر فيه الإيجاب والقبول والرضا المحل والسبب، والأهلية، وقد يكون الوعد بالتعاقد ملزم لجانب واحد أو جانبين، أو هو الفعل الذي يتعهّد بموجبه الطرفان بالتبادل فيما بينهما لا برام عقد يتمّ تحديد العناصر الأساسية عليه، حيث نظّم المشرّع الجزائري الوعد بالتعاقد بموجب المادتين71و72 من ق.م.ج.

ب:أوجه التشابه والاختلاف بين الوعد بالتعاقد والعربون

– يتبيّن أنّ كُلاً من الوعد بالتعاقد والعَربون يفترضان تحديد مدّة زمنية يتفق عليها الطرفان؛ ففي حالة العربون تُخصَّص هذه المدّة لمباشرة حقّ العدول عن العقد، أمّا في الوعد بالتعاقد فتكون لإعلان الرغبة في إبرام العقد إذا كان ملزمًا لجانب واحد، أو لإتمام العقد النهائي إذا كان الوعد ملزمًا للطرفين معًا.

–اذا رفض المشتري ابرام البيع في الميعاد المتّفق عليه خسر العربون الذي دفعه البائع وسقط البيع، أمّا إذا كان الرفض من جهة البائع فإنه يلتزم بردّ ضعف العربون الذي قبضه مع سقوط عقد البيع أيضا، أمّا في الوعد بالتعاقد إذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد في المدّة المحددة ولكن الواعد رفض تنفيذ التزامه فيجوز للموعود له اللجوء إلى القضاء وطلب التنفيذ العيني، حيث تصدر المحكمة حكما بإتمام العقد.

– تُشير دلالة العربون وفقًا للقانون المدني إلى جواز العدول عن إتمام العقد، بينما يرمز الوعد بالتعاقد إلى الالتزام بإبرام العقد وتأكيده إذا كان الوعد ملزمًا للطرفين، وتتمّ نفس الدلالة عند إبداء الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدّة المحددة.

ثالثا: تمييز التعاقد بالعربون عن الالتزام التخييري

إنّ تمييز الالتزام التخييري عن العربون يستلزم منّا الوقوف على المقصود به، ثمّ تحديد أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين التعاقد بالعربون.

1: المقصود الالتزام التخييري

يعرّف اللإلتزام التخييري حسب بعض الفقه بأنه ذلك الالتزام الذي ينطوي محلّه على أشياء متعددة، بحيث تبرأ ذمّة المدين إذا قام بتأدية أي واحد منهما وفقا لإرادته وإرادة الدّائن.

ويعرّف كذلك على أنه الأداءات المتعددة التّي يجب على المدين القيام بها في مواجهة الدّائن، وفي حالة ما إذا كان محلّ الالتزام متعدد وكان على المدين أن يوفي بجميع هذه الأداءات، باعتبار أنّ كلّ واحد منها يشكلّ جزء من المحلّ الواجب الوفاء به، وأنّ عدم الوفاء بأيّ منها يترتّب عليه عدم براءة ذمّة المدين حيال الدّائن.[16]

وهذه الحالة لا تثير إشكالية لأننا في مواجهة التزام بسيط وان تعدد محلّه، أمّا التعدد الذي يثير الإشكالية ويعطي الالتزام وصفا يتعلّق بمحلّه فهو كون محلّ هذا الالتزام عدّة أشياء بحيث إذا أوفى المدين بأحدهما فإنّ ذمته تبرأ من الالتزام وهذا ما يسمى بالالتزام التخييري، او كما يسميه الفقه الاسلامي "**خيار التعيين**".

ما يلاحظ أنّ المشرّع الجزائري نصّ على الالتزام التخييري بموجب المادة213 من التقنين المدني الجزائري، إلاّ انه لم يعرفه وانّما اكتفى فقط بالنصّ على أحكامه، إذ نصّ صراحة على امكانية أن يكون محلّ الالتزام التخييري أكثر من أداء، وأنّ ذمّة المدين تبرأ إذا أدّى واحد منها.

يُعاب على المشرّع الجزائري لاستخدامه مصطلح "**أشياء**"، الأمر الذي يوحي بأنّ الالتزام التخييري يقتصر على الالتزام بإعطاء شيء فقط، دون أن يشمل الالتزامات التي يكون محلّها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا يتعارض مع طبيعة الالتزام التخييري التي تتيح التخيير بين إعطاء الشيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

2: أوجه التشابه والاختلاف بين الالتزام التخييري والتعاقد بالعربون

كلّ من الالتزام التخييري والتعاقد بالعربون، يتّفقان في خاصية الخيار، ففي التعاقد بالعربون يعطي الحقّ لكلّ من المتعاقدين في الاختيار بين تنفيذ العقد، أو العدول في مقابل دفع مقداره، كذلك الأمر بالنسبة للالتزام التخييري الذي يرد على أمور متعددة، ويكون المدين غير ملزم إلاّ بأداء واحد منها فقط طبقا لاختياره.

– لا يمكن اعتبار الالتزام في العربون التزامًا تخييريًا، إذ أنّ الالتزام التخييري يتميز بتساوي المحَال بالنسبة للدائن، حيث يُعدّ أداء المدين لأيٍّ منها تنفيذًا للالتزام. أمّا في حالة العربون فالأمر لا يتعلّق بالاختيار بين التنفيذ أو ترك الالتزام إذ أنّ ترك العربون يؤدّي إلى عدم إبرام العقد أصلاً، بخلاف الالتزام التخييري الذي يتيح للمدين اختيار أحد المحال الأخرى، ويُعد هذا الاختيار تنفيذًا للعقد وليس إلغاؤه.[17]

– في حالة العربون ينفسخ العقد تلقائيًا بحكم القانون عند استحالة تنفيذه بسبب ظرف خارجي، مثل القوة القاهرة، لأن العربون مرتبط بالالتزام الأصلي، ويجب إعادته لمن دفعه لعدم إمكانية تنفيذ العقد. أمّا في الالتزام التخييري فإذا تعذّر تنفيذ أحد المحالات، يصبح المحلّ الآخر المتبقي مستحقًا، ولا يؤدّي استحالة تنفيذ أحد المحالات إلى فسخ الالتزام تلقائيًا.

رابعا: تمييز العربون عن الغرامة التهديدية

إنّ تبيان الفوارق بين كلّ من الغرامة التهديدية والعربون يستلزم تحديد معنى الغرامة التهديدية أو ما يسمى بالإكراه المالي، ثم تبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

1: معنى الغرامة التهديدية

تُعدّ الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين الممتنع على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا، وذلك متى كان هذا التنفيذ لا يزال ممكنًا وكان يتطلب تدخل المدين نفسه. فإذا امتنع المدين وتعنت في تنفيذ التزامه وفقًا للاتفاق المبرم، جاز للدائن اللجوء إلى القضاء لطلب فرض تهديد مالي عليه بهدف حمله على التنفيذ العيني، ويتمثل هذا التهديد في إلزام المدين بدفع مبلغ مالي معين عن كل فترة تأخير في التنفيذ يتزايد تدريجيًا إلى أن يتمّ تنفيذ الالتزام فعليًا، وبعد تحقق التنفيذ يعود الأمر إلى القضاء لتقدير القيمة النهائية للغرامة التهديدية المتراكمة على المدين وبهذا المعنى، تهدف الغرامة التهديدية إلى فرض ضغط مالي على المدين المتعنت للتأثير في إرادته ودفعه إلى العدول عن امتناعه والامتثال لتنفيذ التزامه عينيًا.[18].

2: أوجه التشابه والاختلاف بين الغرامة التهديدية والعربون

أ: أوجه التشابه بين الغرامة التهديدية والعربون

- كلاهما مبلغ مالي.

– يرتبطان بتنفيذ الالتزام فالغرامة التهديدية تُفرض لحمل المدين على تنفيذ التزامه، أمّا العربون يشجّع على تنفيذ العقد ويؤكد جدية التعاقد.

– كلّ من الغرامة التهديدية والعربون لهما وظيفة ضاغطة فالغرامة التهديدية تضغط على المدين لتنفيذ الحكم، أمّا العربون يضغط على الطرفين لعدم العدول عن العقد إلا بتحمّل تبعة مالية.

-كلاهما يترتّب عليهما أثر مالي عند الإخلال في حال عدم التنفيذ أو العدول،فالغرامة التهديدية تتحول إلى مبلغ مستحق نتيجة الاستمرار في الامتناع، أمّا العربون يُفقد أو يُرد مضاعفًا عند العدول.

-لا يُشترط تحقق ضرر فعلي مباشر ،إذ لا يتوقف استحقاق أيّ منهما على إثبات ضرر محدد،فالغرامة التهديدية تُفرض كوسيلة إكراه لا كتعويض نهائي، أمّا العربون يُفقد أو يُرد مضاعفًا بمجرد العدول، دون ضرورة إثبات الضرر.

ب:مواطن الاختلاف بين الغرامة التهديدية والعربون :

-من حيث المصدر،الغرامة التهديدية يقررها القاضي، أمّا العربون فيقرره المتعاقدان.

-من حيث إمكانية الزيادة، لا يجوز للقاضي تخفيض قيمة العربون أو الزيادة فيه، على خلاف الغرامة التهديدية فإنه يجوز للقاضي أن يزيد قيمتها كلما يرى داعيا إلى ذلك، حسب ما أكّدت عليه المادة 174 من ق.م.ج

المحور الثاني: أحكام العربون

إنّ البحث عن أحكام العربون يقودنا إلى التعرّف عن شروط التعاقد بالعربون(أوّلا)، وتحديد دلالته(ثانيا).

أوّلا: شروط التعاقد بالعربون

يُستلزم في بيع العربون أن يكون هناك اتّفاق صريح بين الطرفين على دفع المبلغ الذي سيعدّ كعربون، ولتحقيق صحّة هذا البيع ينبغي، توفّر عدّة شروط،منها ما يتعلّق بالعربون، ومنها ما يتعلّق بالعقد، واخرى متعلّقة بالمدّة في التعاقد بالعربون.

1: الشروط المتعلّقة بالعربون

يشترط في العربون ما يلي:

أ. أن يكون العربون مبلغًا نقديًا أو منقولًا

عادةً ما يكون العربون مبلغًا ماليًا، وذلك نظرًا لطبيعة النقود كأصل مثالي في التعامل، فضلاً عن سهولة تطبيق أحكام الردّ، حيث يُردّ العربون بنفس القيمة إذا كان قابض العربون هو العادل، ومع ذلك يجوز أن يكون العربون من المثليات، مثل المعادن الثمينة كالفِضّة أو الذهب، أو الحبوب بشرط أن يكون من نوع واحد وبوزن ووصف محدّد، إذ تسمح طبيعة هذه الأشياء بأن يحلّ بعضها محل بعض في الوفاء، ويستطيع متلقّي العربون وفق قواعد العدول أن يرده ويُردّ مثله.

أمّا بالنسبة للمنقولات ذات القيمة، فيُعتبر العربون فيها ضمانًا عينيًا لتنفيذ العقد، ويلتزم من استلم هذا الشيء بإعادته عند التنفيذ، فإذا أعاد البائع الشيء إلى المشتري، يبقى المشتري ملتزمًا بدفع كامل الثمن وبناءً على هذا، يرى بعض الفقهاء أنّ الشيء القيمي مثل السيارة لا يصلح كعربون بحجّة صعوبة ردّه، إلا أن الردّ جاء بأنّه لا توجد صعوبة كبيرة ما دام بالإمكان تثمين هذه الأشياء وتحويلها إلى نقود. وعند ردّ العربون سواء كان الشيء نفسه أو قيمته النقدية إذا تعذّر

إيجاد مثيله ،فإنّ تحديد قيمة المنقول في العقد يهدف إلى تجنّب النزاع بين الطرفين حول قيمة العربون، خصوصًا إذا أراد من قبضه العدول عن العقد، فيُعاد المنقول عينه أو قيمته المتفق عليها.[19]

ب: أن يكون العربون مالًا مشروعًا يجوز التعامل به قانونًا.

تقتضي طبيعة العربون أن يكون مالًا مسموحًا بالتعامل به، فلا يصح تقديم أشياء خارج دائرة التعامل كعربون،فإذا كان العربون من الأموال المحظور التعامل فيها، مثل المخدرات فإن العربون يُبطل، مع العلم أنّ هذا لا يؤدّي إلى بطلان العقد كله.

أمّا إذا كان العربون مبلغًا نقديًا، فيجب أن يكون من النقد الصحيح والمتداول رسميًا، إذ تُبطل النقود المزيفة العربون.

2 الشروط المتعلقة بالعقد

يشترط في العقد المصاحب للعربون أن يكون عقدًا صحيحًا، أي أنّه يستوفي جميع أركانه وشروط انعقاده، فإذا لم يحدد المشرّع للعقد شكلًا أو قواعد خاصة يجب الالتزام بها، يُعقد العقد وفق القواعد العامة مع مراعاة النظام العام والآداب العامة، أمّا إذا لم يوجد عقد أصلاً أو كان العقد باطلاً فإن العربون يُبطل أيضًا، لأنه يصبح في يد من قبضه بلا سبب، ويجب إرجاعه في هذه الحالة.

والسؤال الذي يطرح هنا: ما حكم العربون المدفوع في عقد يتطلب القانون لانعقاده شكلاً محددًا؟

الشكلية القانونية هي تلك الأوضاع التّي بتطلبها القانون لانعقاد العقد، استثناء من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد، بمعنى أنه لا يكتفي بالتراضي، بل يتطلّب فوق ذلك أوضاعا معيّنة يتّبعها الطرفان في التعبير عن إرادتهما، وهذه الشكلية القانونية يمكن ردّها إلى انواع ثلاثة: الرسمية والكتابة والعينية، والنوعان الأولان قيدان يردان على مبدأ سلطان الإرادة تفرضها مقتضيات المصلحة الاجتماعية، أي انّ طابعهما حمائي بخلاف النوع الاوّل فهو ذو طابع فني.[20]

فالعقود الشكلية يلزم أن تفرغ في شكل معين، بمعنى يعدّ–الشكل–ركنا في العقد، فإذا كان لزاما أنّ كلّ التصرفات الواردة على العقارات تخضع لطابع الشكلية، فإذا تمّ دفع العربون في بيع عقار لم تحترم فيه الشكلية، يعتبر البيع باطلا بطلانا مطلقا، أي عديم الأثر، وبالتّالي غير نافذ في مواجهة الغير ممّا يستتبع ذلك أنه إذا كان العدول من قابض العربون فإنه لا يردّ الا ما قبضه، ولايردّ العربون ومثله، أي لا نستطيع تطبيق قاعدة العدول،[21] .

3: الشروط المتعلقة بوقت دفع العربون

يدلّ وقت دفع العربون إلى اللحظة التي يجب أن يتمّ فيها، وهي عادةً عند انعقاد العقد.

وهذه المسألة محلّ خلاف بين الفقهاء حيث انقسموا إلى ثلاث آراء:

فالرأي الأوّل: يرى أنّ عقد العربون عقد عيني، إذ يجب أن يحصل دفع العربون وقت انعقاد العقد، لأنه لا يمكن الانعقاد دون تسليم العربون الذي يعتبر شرط أساسي لتكوين العقد، حيث لا يصبح الاتفاق على العربون صحيحا إلاّ إذا تمّ دفع العربون بالفعل أثناء الاتّفاق وليس بعده، إذ لا يكفي مجرد الاتفاق عليه، وبتسلّم العربون ينشأ التزام لمن تسلمه اتّجاه دافع العربون الذي لا يكون عليه أيّ التزام لأنه نقل ملكية العربون بهذا التسليم.

أمّا الرأي الثاني يرى أنّ دفع العربون يجب أن يحصل وقت ابرام العقد أو قبله.

بينما يرى فريق ثالث أنّه يجوز دفع العربون بعد انعقاد العقد ولكن قبل ميعاد استحقاقه[22] ، ولأنّ التعاقد بالعربون يتكوّن بالرضا البسيط، فإنه يمكن إرجاء تسليم العربون إلى ما بعد ابرام العقد فإن لم يتم ذلك فإنّ العقد يكون غير قابل للتنفيذ، وقد أخذ المشرّع الجزائري بهذا الرأي بموجب نصّ المادة72 مكرر من ق.م"**يمنح دفع العربون وقت ابرام العقد...**".

ثانيا: دلالة العربون

تكمن أهمية معرفة دلالة العربون في الكشف عن حقيقة إرادة الطرفين عند دفعه، وتكون المحكمة هي الجهة المخوّلة لاستنباط النيّة الحقيقية للمتعاقدين إذا لم تكن واضحة من شروط العقد،فإذا تعذّر على قاضي الموضوع استخلاص قصد الطرفين من نصوص العقد أو ظروف التعاقد يلجأ إلى القواعد القانونية المنظمة للعربون لتحديد دلالته الحقيقية.[23]

وبالرجوع إلى نصّ المادّة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري، نجد العربون يحمل دلالتين، مختلفتين، إمّا دلالة توكيد العقد، وإمّا للعدول عنه.

1: دلالة العدول عن العربون في القانون المدني الجزائري

إذا تبين أنّ دفع العربون عند التعاقد إنما اشترط كجزاء للعدول عن البيع فإننا نكون إزاء فرضين، فإمّا أن يصار إلى تنفيذ البيع، وإمّا أن يستعمل أحد المتَبايعين حقّه في العدول عنه، فإذا نفّذ العقد أُحتسب العربون من أصل الثمن الذي يدفعه المشتري، أمّا إذا اختار أحد المتعاقدين العدول عن البيع كان له ذلك في مقابل خسارة ما يعادل العربون، فإذا كان من استعملّ حقّ العدول هو من دفع العربون فإنه يفقد ما يفقد دفعه،أمّا إذا كان من عدل عن البيع هو من قبض العربون، فإنه يجب عليه ردّ ما قبضه إلى المتعاقد الآخر مضاعفا، وتعدّ خسارة العربون أو دفع مثله في حالة العدول عن البيع بمثابة جزاء حتمي يدفعه من عدل عن البيع بصرف النظر عن حصول ضرر للطرف الآخر أو عدم حصوله.

وقد أخذت بعض القوانين المدنية على أنّ دلالة العربون تفيد الاحتفاظ بحقّ العدول، متأثرة بمجموعة القوانين اللاتينية، كالقانون الفرنسي بموجب المادة1590[24]، والمشرّع الجزائري هو الآخر نصّ بموجب المادة72 مكرر' على أنّ العربون وسيلة قانونية تعطي للمتعاقدين الحقّ في العدول عن إتمام الصفقة،[25] كما أنّ الغرض منه هو حفظ الحقّ لكلّ المتعاقدين في العدول عن البيع، نظير أن يدفع قيمة العربون للطرف الآخر، ويعتبر العربون وسيلة في يد كلا المتعاقدين لاستعمالها في المدّة المحددة والمتّفق عليها، إذ يعدّ العربون عرضا للتعاقد بتوافّر العناصر الجوهرية للعقد وصولا إلى ابرامه.[26]

وما تجدر الإشارة إليه أنه وجب التمييز بين العربون ودلالته في العقد الرضائي، وبين العربون ودلالته في العقد الشكلي.

أ:العربون ودلالة العدول عن العقد الرضائي

العقد الرضائي هو العقد الذي ينعقد بمجرد تلاقي الإرادتين، إلاّ أنّ دفع مبلغ العربون يجعل العقد معلقًا على شرط واقف خلال المدّة التي اتّفق عليها الطرفان لممارسة الخيار، فإذا استخدم أحد المتعاقدين حقّه في العدول عن العقد خلال هذه المدةّ، يؤدي ذلك إلى إنهاء الرابطة العقدية،وفي حالة وقوع ضرر على الطرف الآخر بما يتجاوز مبلغ العربون يُعتبر هذا ضررًا تقصيريًا وليس عقديًا، وبالتّالي لا يمكن تأسيس دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية، ويرجع ذلك إلى أنّ ممارسة حقّ العدول تمت قبل إتمام العقد نهائيًا، فإذا تمّ العدول قبل تكوين العقد، يُعتبر العقد غير موجود أصلاً.

ب: دلالة العدول عن العربون في العقود الرسمية

إذا نصّ القانون صراحةً على وجوب إبرام عقد معين بصيغة رسمية، ولم يُستوفَ العقد هذا الشكل القانوني، فإنّ استخدام أحد الأطراف حق العدول خلال هذه المرحلة يعني أن العقد لم يتم تكوينه بعد.

أمّا إذا استوفى العقد الركن الشكلي المطلوب ورغب أحد الطرفين في العدول، فإنّ الضرر الواقع على الطرف الآخر الذي يتجاوز مبلغ العربون يُعتبر ضررًا عقديًا، رغم أنّ دفع العربون يشير إلى إمكانية العدول، ويعود السبب إلى أنّ الضرر نجم عن عقد صحيح اكتملت أركانه ولا سيما الركن الشكلي، ممّا يدلّ على أنّ نيّة المتعاقدين كانت نهائية بإبرام العقد ويستدعي إجراء التسجيل وقتًا وتكلفة.

ويذهب بعض الفقه إلى أنّ دلالة العدول تسقط بمجرد إتمام التسجيل فيصبح العقد نهائيًا، وتتحقق شروط المسؤولية العقدية من وجود عقد صحيح وضرر ناجم عن إخلال بواجب عقدي قبل انحلال العقد، يتمثل في النكول عن الالتزام.

وتستلزم دلالة العدول أنّ يكون هدف دفع العربون حماية حقّ كلّ طرف في العدول عن البيع مقابل دفع قيمة العربون للطرف الآخر، ويعدّ العربون وسيلةً لكلا الطرفين لممارسة خيار العدول خلال المدّة المتفق عليها، إذ يُعد عرضًا للتعاقد مع توفر عناصر العقد الجوهرية، ويتيح للمتعاقدين فرصة التروي والتفكير قبل الإقدام على الالتزام النهائي أو الانسحاب.

وينتج عن هذه الدلالة أثر قانوني مهم، وهو أن من عدل عن العقد بعد دفع العربون يفقده، ويُعرف العربون في هذه الحالة بـ "**عربون العدول**"، ممّا يبيّن أنّ المتعاقدين لم يقصدا الالتزام النهائي بالعقد عند دفعه.[27]

فالعربون يعتبر مقابلا لحقّ المتعاقد في العدول عن العقد، ولذلك فهو يفقده أو يردّ ضعفه حتّى ولو لم يترتّب على العدول أيّ ضرر للطرف الآخر، فدفع العربون لا يعتبر تعويضا عن ضرر، وإنّما هو مجرد مقابلا للحقّ في العدول العقد، ولذلك يلتزم المتعاقد الذي عدل عن العقد بدفع مبلغ العربون،أو ردّ ضعفه حتّى ولو كان المتعاقد الآخر لم يصبه أيّ ضرر من جراء هذا العدول.[28]

اعتمد المشرّع الجزائري دلالة العدول في نص المادة 72 مكرر من ق.م.ج، إلاّ أنّ هناك ملاحظتين عليه:

الملاحظة الأولى تتعلق باستبعاد تطبيق أحكام المسؤولية العقدية بعبارة "**ولو لم يترتّب عن العدول أيّ ضرر**". فالعدول لا يُعتبر خطأً من جانب العادل، إذ هو ممارسة حقّ ثابت يمنحه العقد نفسه، ويُعدّ العربون مقابلًا للرجوع عن البيع، إلاّ إذا كان العدول متعسّفًا، ففي هذه الحالة تُعدّ أيّ زيادة تعويضًا عن التعسف لا عن الرجوع.

بالتالي، فإنّ خسارة العربون أو إرجاعه لا ترتبط بالضرر أو المسؤولية العقدية، بل تُعد جزاءً للعدول عن التعاقد، وتعتبر رخصة تُستعمل مقابل مبلغ متّفق عليه مسبقًا، محدّد بقيمة ثابتة دون زيادة أو نقصان.[29]

أمّا الملاحظة الثانية نجد المادّة 72 مكرر من ق.م.ج لم تحدد المدّة التّي يجب استعمال خيار العدول، فإذا كان المتعاقدان قد حدّدا سلفا المدّة التّي يتعيّن فيها العدول، فأنّ هذا الحقّ ينقضي بانقضاء هذا الميعاد، امّا إذا لم يكن هناك ميعاد فينقضي مع ذلك حقّ العدول بالتنفيذ أو بفوات المدّة المعقولة.

يمكن القول أنّ القوانين لا تشترط لصحّة التعاقد تحديد مدّة العدول عن العربون، لكن لو اتّفقّ المتعاقدان على مدّة معينة وجب التقيّد بها.

والسؤال الذي يطرح، في حالة انقضاء المدّة دون أن يستعمل أحد الأطراف حقّه في العدول، فماذا يكون عندئذ مصير العربون؟

الرأي السائد أنّ المبلغ المدفوع باعتباره عربون عدول ينقلب عند عدم العدول قسطاً معجّلا، و يقصد بهذا الأخير هو وفاء جزئي يقوم به أحد الطرفين وقت انعقاد العقد قبل تنفيذ الطرف الآخر التزامه ، فهو بهذا المعنى لا يعدّ تأمينا إضافيا، فالمشتري الذي يدفع القسط إنّما يدفع ما هو واجب عليه وهو بهذا القصد سيخصم من مبلغ الثمن أي أنّ المشتري لا يعتبر مدينا إلاّ بباقي الثمن وليس بالثمن كلّه، إلاّ انّ هذا الرأي في حقيقة الأمر يخرج عن قصد المتعاقدين فهو غير صحيح من الوجهة القانونية، كون أنّ نيّة المتعاقدين هي اعتبار العربون وسيلة للرجوع في العقد لا بدءاً في تنفيذه، إمّا أن يعتبر العربون في نفس الوقت ثمنا للعدول وقسطا معجلا فهذا لا يجوز، وذلك لاختلاف وظيفة كلّ من العربونين، فعربون العدول وظيفته تمكين أحد المتعاقدين من العدول عن العقد، وعربون القسط وظيفته تأكيد العقد وذلك بالبدء في تنفيذه، ومن ثَمّ لا يجوز ان يؤدّي نفس المبلغ وظيفة القسط، ووظيفة العدول في آن واحد.

الأصح من الوجهة القانونية أن يُقال أنه إذا لم يفسخ العقد المقترن بالعربون بسبب أنّ احداً من المتعاقدين لم يستعمل حَقّه في العدول يصبح العربون موجوداً بين يدى المتعاقد بلا سبب، ومن ثمّ يجب عليه ردّه والغالب انه لايردّ، إذ تحصل المقاصة بين الثمن الذي استحقّ وبين مقدار هذا العربون، ومن ثمّ يُخصم العربون من الثمن تطبيقا لأحكام المقاصة، وليس لأنّ العربون قد انقلب قسطا.

وتظهر أهمية هذا القول عندما يطرأ طارئ يجعل حصول المقاصة غير ممكن، عندئذ لا يخصم مبلغ العربون من الثمن ويتعيّن ردّه إلى من دفعه، وهذا ما يحصل في البيع عندما يفلس المشتري الذي كان قد دفع العربون، فالإفلاس يمنع حصول المقاصة وعندئذ يتعيّن على البائع أن يردّ العربون إلى تفليسة المشتري ثمّ لا يحصل منها إلاّ على جزء من الثمن، تطبيقا لقسمة الغرماء، وذلك لأن اموال المفلس اقلّ من ديونه.[30]

2: حكم دلالة العربون على تنفيذ العقد وبتاته

تعتمد التشريعات الجرمانية على دلالة العربون بوصفه وسيلة للتأكيد والبت في العقد، ففي هذا السياق، يُعتبر العربون تنفيذًا جزئيًا يقدّمه أحد الطرفين عند انعقاد العقد قبل تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، أي أنه يُعد وفاءً جزئيًا معجّلًا.

ولا يجوز لأيّ من المتعاقدين العدول عن العقد بعد دفع العربون، وإذا امتنع أحد الأطراف عن الوفاء بالتزامه، تتيح القواعد العامة للطرف الآخر التمسك بعدم التنفيذ أو المطالبة بالتنفيذ العيني، أو فسخ العقد، بالإضافة إلى الحق في المطالبة بالتعويض الذي يكون مستقلاً عن العربون المتفق عليه، وقد يكون أعلى أو أقل منه حسب الضرر الفعلي.[31]

إذا دُفع العربون كضمان لتنفيذ العقد يُعد العربون وفاءً جزئيًا يلزم استكمال تنفيذه، وبناءً على ذلك لا يجوز لأيّ طرف أن ينقضَ العقد استنادًا إلى دفعه للعربون أو مقابل ردّه للعربون المضاعف للطرف الآخر.

ففي هذه الحالة، يخضع العقد لأحكام القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع حقّ المطالبة بالتعويض إذا كان مستحقًا وفق الظروف، ولا يرتبط مبلغ العربون بحجم التعويض، إذ يمكن للمحكمة أن تحكم للطرف المتضرر بتعويض

يزيد أو يقلّ عن قيمة العربون وفق جسامة الضرر الفعلي، أو قد تقرّر عدم الحكم بأيّ تعويض إذا لم ينشأ ضرر من عدم تنفيذ العقد، وفي الحالة الأخيرة يجب إعادة مبلغ العربون للطرف الذي دفعه.[32]

ما تجدر الإشارة إليه أنّ دلالة العدول السابق التعرض لأساسها ليست قطعية، بل تشكّل قرينة بسيطة يمكن دحضها بالاتّفاق في العقد على ما يخالفها صراحة أو ضمنيا، وذلك من خلال الكشف عن النيّة المشتركة من ظروف التعاقد، وعندئذ تكون الدلالة المأخوذة هي دلالة البتّ في العقد وتأكيد انعقاده.

فالدلالة المفترضة في العربون سواء كانت مبنية على فكرة العدول، أو التوكيد لابدّ أن تكون قرينتها بسيطة تترك للقاضي حسب ظروف الحال وأحوال العرف للفصل فيه، إذ تتأرجح دلالة العربون بين الحقّ في التحلل من الالتزام عند العدول وبين ضمان تنفيذه عند البتات، فيكون العربون بذلك وسيلة لتثبيت تلاقي إرادة المتعاقدين وتدعيمها من حيث أنّ المبلغ المدفوع وفاء جزئي للالتزام، فهو جزء من الثمن وليس تأمينا إضافيا، وبين الرغبة الجامحة لأطراف العقد في قبول الصفقة وتنفيذها بصورة نهائية، ومقتضى ذلك أنّ المتعاقد الذي دفع العربون لا يجوز أن يتخلص من التزامه وفقا للقواعد العامة، فإذا نفذ التزامه لا يكون عليه إلاّ أن يدفع باقي الثمن بعد خصم مبلغ العربون، فمقتضى العربون هو توكيد العقد.[33]

وهناك من الفقه[34] من يرى أنه يقصد بعربون التوكيد أن يكون مجرد اثبات انعقاده العقد، وذلك إذا كان العربون زهيد القيمة، أو قليل المقدار، بحيث لا يعتبر ثمنا للعدول ولا قسطا معجلا من الثمن.

إلاّ أنه يلاحظ أنّ عربون الإثبات قليل الفائدة في حالة وجود تصرف قانونية مدني أو تجاري، فإن كان التصرف مدنيا وكانت قيمته تزيد عن نصاب الإثبات بالشهادة، فلا يجوز إثباته إلاّ بالكتابة، ومن ثمّ إذا لم تكن هناك كتابة فلا يغني العربون المقدم وقت انعقاد العقد إذا كانت قيمة العقد تزيد عن 100.000دينار جزائري، أمّا إذا كان التصرف تجاريا فالإثبات جائز بالبينة مهما كانت قيمة العقد وبذلك لا يكون العربون في هذه الحالة كبير الجدوى في الإثبات، ولهذا فإنّ دور العربون كوسيلة للإثبات يكاد يكون قد زال في الوقت الحاضر.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكن القول أنّ:

– أنّ العربون اتّفاق سابق لإبرام العقد، فالمرحلة السابقة للتعاقد تعدّ مرحلة بالغة الأهميّة فعلى ضوئها تتحدّد أبعاد التعاقد النهائي وكيفية تنفيذه، فالهدف من التعاقد هو تحقيق طرفا العقد لمصالحهم المشتركة بعقد تمهيدي.

– يدلّ دفع العربون إمّا على أن العقد أصبح نهائيًا وملزمًا ولا يجوز الرجوع فيه، أو على أن لكلّ من المتعاقدين حق العدول عن العقد.

– للعربون اختلافات في دلالاته من تشريع لآخر، ورغم تأخّر المشرّع الجزائري في النصّ على التعاقد بالعربون ، إلاّ أنه وبالنصّ عليه بعد تعديل القانون المدني أخذ بدلالة العدول،وهذا طبقا لما جاء في نصّ المادّة 72مكرر من التقنين المدني الجزائري، في حين دلالته الثانية هي تأكيد العقد التي أخذت بها تشريعا أخرى في إتمام التعاقد بالعربون.

–الإرادة المشتركة للمتعاقدين الحقّ في تحديد دلالة العربون، وما إذا كانت هذه الدلالة هي تأكيد للعقد، أم إعطاء حقّ العدول عن العقد لمن دفع مبلغ العربون، وللقاضي الحقّ في الكشف عن قصد المتعاقدين من شروط العقد ومن ظروف

التعاقد، فإذا تعذر على القاضي الكشف حقيقة ما قصده المتعاقدان ، فإنّ القوانين تختلف فيما بينها في الأخذ بدلالة ودون الأخرى.

– يَستلزم التعاقد بالعربون شروط قانونية نظمها المشرّع الجزائري، والمتمثلة أساسا في استلزام أن يكون اتّفاق بين طرفي العقد، بأي أنّ العربون لا يكون له أيّ تأثير قانوني إذا لم تكن الصفقة الرئيسية قائمة، أو لم يكن العقد الأساسي قد تمّ التوصّل إليه بين الطرفين، ضف إلى ذلك تحديد مبلغ العربون بدقّة في العقد،بحيث يجب أن يكون هذا المبلغ معقولا ومناسبا للقيمة الإجمالية للصفقة بمعنى أن لا يتصور أن يكون مبلغ العربون ضئيلا مقارنة بالقيمة الأساسية للعقد.

على ضوء هذه النتائج يمكن تقديم التوصيات التّالية:

–على المشرّع الجزائري النصّ على باقي الأحكام المتعلّقة بالعربون، خاصّة مسألة شروطه وطبيعته القانونية.

–على المشرّع الجزائري إعادة النظر بالنسبة للشخص الذي قبض العربون ثمّ عدل عنه وليس ردّ مثله، خصوصا إذا تعلق العربون بمبالغ ضخمة في معاملات تجارية كبيرة.

---

[1] ياسر محمّد علي النيداني، العربون ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، المكتب الجامعي الحديث،مصر،2007،ص.ت.ث.ج.

[2] بوترفاس حفيظة،التعاقد بالعربون، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2008–2009،ص.05.

3 العربون مختلف عليه في الفقه الإسلامي فالجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية وأبو الخطاب الحنبلي فقالوا إنه عقد ممنوع غير غير صحيح فاسد عند الحنفية، باطل عند غيرهم، وهو قول ابن العباس والحسن البصري، واستدلوا على عدم جوازه بحديث عمروا بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال"نهى النبي ﷺ عن بيع العربان".

وعلّة النهي اشتماله على شرطين فاسدين:

أحدهما، كون ما دفعه ليه يكون مجانا، ان اختار ترك السلعة.

والثاني شرط الردّ على البائع ذا لم يقع منه الرضا بالمبيع وفيه غرر وأكل لأموال الناس بالباطل.

وهبة الزحيلي،بيع العربون، الطبعة الأولى، دار المكتبي، سوريا،2000، ص.06

وحجج الحنابلة في جواز العربون ، ودليلهم ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث زيد بن اسلم أنه «سئل رسول الله صلى الله علي وسلم عن العربان في البيع فأحلّه"

وكذلك يستندون أنّ قياس بيع العربون على بيع شرط فيه على المشتري دفع مبلغ من المال لشخص أجنبي عن العقد هو قياس مع الفارق:

فبيع العربون فيه فائدى محققة للمشترط وهو البائع لأنه بهذا الشرط يؤكّد تنفيذ العقد ويدفع الضرر الذي قد يترتّب على عدم تنفيذه، أمّا البيع الذي يشترط فيه على المشتري دفع مبلغ من المال لأجنبي فليس فيه نفع للمشترط وهو البائع، أي أنّ حاصله دفع مال دون عوض مع انتفاء الفائدة التي تعود على المشترط(البائع) من ذلك الاشتراط..

[4] أبي الفضل جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم ابن منضور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر، بيروت(لبنان)، دون تاريخ نشر،ص.284.

[5] مُحَمَّد مرتضي التحسيني الزبيدي، تاج العروس منى جواهر القاموس، الطبعة الاولى، الجزء الخامس والثلاثون، الكويت،2001،ص.395.

[6] تأليف أحمد بن مُحَمَّد بن علي المقري الفيتومي، تحقيق عبد العظيم الشناوين المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لرافعي، طبعة الثانية،دار المعارف، مصر،دون سنة نشر،ص.401.

[7] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الاوّل، دار إحياء التراث الثقافي، دون سنة نشر،ص.ص 260.259.

[8] سحر وأحكامه في الفقه الإسلامي، العربون وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة العراقية،المجلد 64، العدد02، 2023، ص.68.

[9] حازم عبد الكريم خلف، العربون وضماناته في البيع والشراء، المجلة العراقية، المجلد54، العدد02، 2022، ص.301.

[10] زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ومقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية ،الطبعة الأولى ،صيدا ،ص135.

[11] سليمان مرقس ،موجز أصول الالتزامات ،مطبعة لجنة البيان العربي ،مصر ،1961،ص675.

[12] توفيق حسن فرج، مصطفى الجمّال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان،2008 ،ص.267..

[13] عبد الحي حجازي(باعتناء محمّد الالفي)، النظرية العامّة للالتزام وفق للقانون الكويتي، دراسة مقارنة،(المصادر الارادية، العقد والارادة المنفردة)، المجلد الأول نظرية الالتزام-تحليل العقد-، مطبوعات جامعة الكويت1982،ص.452.

[14] سمير شهانين ضريفي الصادق، اختلاف دلالات العربون وطبيعته القانونية واثرها على العلاقة التعاقدية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، تيارت،2017، ص.469.

[15] عبد الحي حجازي(باعتناء محمّد الالفي)، المرجع نفسه،ص.452.

[16] ربحي أحمد عارف اليعقوب، تبعة الهلاك في الالتزام التخييري في القانون الاردني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد28، العدد02، 2013،ص.05.

[17] طارق محمّد النيداني، المرجع السابق، ص.213.

[18] قويدري مصطفى، الغرامة التهديدية في ضلّ أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد50، العدد3، ص.264.

[19] شارف بن يحي، التعاقد بالعربون في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون مدني، جامعة وهران2، - محمّد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017-2018 ص.149.

[20] عبد الحي حجازي(باعتناء محمّد الالفي)، المرجع السابق،ص.437.

21 بوترفاس حفيظة، المرجع السابق،ص.108.

22 عبد الحي حجازي، المرجع السابق،ص.445.

23 ثامر عبد الحسين غافل، ردينة محمّد رضا مجيد، العربون بين المتعاقدين، مجلة آداب الكوفة، العراق، العدد39، المجلد02، 2021، ص.33.

[24]**Article 1590** "Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes chacun des contractants est maître de s'en départir,

Celui qui les a données, en les perdant,

Et celui qui les a reçues, en restituant le double".

25 سمير شهانين ضريفي الصادق، اختلاف دلالات العربون وطبيعته القانونية واثرها على العلاقة التعاقدية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، تيارت،2017، 456.

26 حامد حسن مسلم الحسنات الزيديين، المسؤولية المدنية عن تعويض الضرر المتحقق بما يجاوز ى مبلغ العربون نتيجة العدول في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الزيتونة للدراسات القانونية، المجلد2، العدد02، 2021، ص.ص35.36.

27 شارف بن يحي، دلالة العربون وأثرها على مصير التعاقد في القانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهادات والأحكام القضائية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة-الجزائر-المجلد34، العدد02، 2020، ص.937.

[28] رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.104.

[29] شارف بن يحي، دلالة العربون وأثرها على مصير التعاقد في القانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهادات والأحكام القضائية، المرجع السابق،ص.939.

30 عبد الحي حجازي، المرجع السابق، 450.451.

31 اودين سلوم، فائق علي حسين، دلالة العربون في عقد البيع والاثر المترتّب عليها(دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية ، العراق ،مجلد1،العدد61، ص.23.

32 ثامر عبد الحسين غافل، ردينة محمّد رضا مجيد، العربون بين المتعاقدين، مجلة آداب الكوفة، المجلد2،العدد49، 2021، ص.35.

[33] شارف بن يحي، التعاقد بالعربون في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.48.

[34] عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص.448.