

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل

المدرسة العليا للقضاء
مجلس قضاء غرداية

مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء:

العربون

دراسة مقارنة

الطالبة القاضية :
رزوق نوال

الدفعة الرابعة عشرة
٢٠٠٦-٢٠٠٣

التشكرات

عرفانا بالجميل أتقدم بكل امتناني، و شكري الجزيل إلى :

- أساتذتي الكرام بالمدرسة العليا للقضاء.

- كل العاملين بالمدرسة العليا للقضاء.

- كل القضاة و القاضيات بالمجالس القضائية التي كان لي شرف التربص فيها : مجلس قضاء غرداية، مجلس قضاء بومرداس، مجلس قضاء تلمسان .

- كل القضاة و العاملين بالمحكمة العليا و على الأخص الساهرين على قسم الوثائق .

- كل العمداء و العاملين بالمكاتب الجامعية لجامعات: الجزائر، و غرداية، و سطيف، و ورقلة.

- و أخص بالشكر :

السادة المشرفين :

* السيد رئيس محكمة غرداية : طوبال عمر .

* السيد النائب المساعد لدى مجلس قضاء بومرداس : بن مختار أحمد عبد

اللطيف .

* السيد المستشار بمجلس قضاء مستغانم : باشا بومدين .

الأستاذ القدير : ملزي عبد الرحمان لما قدمه لي من عون، وتوجيه.

بسم الله الرحمان الرحيم :
« يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... »
صدق الله
العظيم.

من الآية ٢٩ من

سورة النساء.

المقدمة

لكي يتم التعاقد في صورته النهائية لا بد من تعبير كل من المتعاقدين عن إرادته في إتمام التعاقد، و المقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين، فيصدر إيجاب يليه قبول مطابق له.

و حتى يصبح الإيجاب باتا لا بد أن يخرج من دور المفاوضات و التعليق و هي أدوار لا بد منها في التعاقد، مع إلزامية أن يقصد صاحبه به إيجاد أثر قانوني جدي^(١). و لا بد أيضا أن يقابل هذا الإيجاب قبول صادر من الطرف الآخر، فإذا توافقت الإراديين و تطابق الإيجاب و القبول وفقا لما سبق و لما هو معروف في نظرية العقد فإن التعاقد يأخذ صورته النهائية و يصبح باتا.

لكن قد يسبق مرحلة التعاقد النهائي، مرحلة تمهيدية تؤدي على وجه محقق أو غير محقق إلى المرحلة النهائية، و من أبرز الصور العملية لهذه المرحلة التمهيدية التعاقد بالعربون.

فالتعاقد بالعربون مرحلة لم يأخذ فيها التعاقد صورته النهائية، إذ أن لكل طرف من أطراف التعاقد من حقه أن يعدل عن العقد في الفترة المحددة لذلك، و بالتالي يصبح التعاقد كأن لم يكن. و قد لا يعدل الطرفان فيصبح العقد نهائيا.

و العدول في الشريعة الإسلامية صورة من صور خيار الشرط^(٢) الذي قد يكون خيار رؤية أو خيار عيب ، و قد يكون خيار عدول فقد قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - : « إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا » رواه عبد الله بن عمر

(١) عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد دار الفكر بيروت ، بدون طبعة ، ص ٢٤٢ .
(٢) يعني بخيار الشرط أن يقوم المتعاقد بالخيار بين إمضاء العقد، أو فسخه ، مرد ذلك إلى تمكين المتعاقد من درأ العيب ، فبمقتضى الشرط يحضى بفترة من التروي و التدبر ليوافق فيها بين الإمضاء و الفسخ ، حسبما يرى في ذلك مصلحته .

01

تجدر الإشارة إلى أن جل التشريعات المقارنة تناولت العربون بالتنظيم، إلا أنها اختلفت في تحديد دلالاته: هل هي دلالة بت أم عدول غير أن المشرع الجزائري لم يتناوله بالتنظيم في الأمر رقم ٥٨/٧٥ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني رغم شيوع التعامل به بين الناس خاصة في البيع و الإيجار، فاختلف الفقه في كيفية دراسة هذه المسألة فهناك من رأى بأنه يجوز للمتعاقدين في القانون المدني وفقا

للقواعد العامة اشتراط خيار العدول في العقد، فيكون العدول عليه حينئذ هو مضمون الشرط وفقا لما اتفق عليه، إذ أن العقد شريعة المتعاقدين.^(١) و هناك من رأى بأن الاتفاق على العربون يدخل ضمن العقود غير المسماة^(٢)، والعقد غير المسمى هو الذي لم يضع له الشارع تنظيما خاصا، و من ثم فهو يخضع في تكوينه و آثاره للمبادئ العامة لنظرية الالتزام.

و نظرا للقيمة العملية للعربون فقد عدل المشرع الجزائري القانون المدني بموجب القانون رقم ١٠/٠٥ المؤرخ في ٢٠ جوان ٢٠٠٥ و أدرج بموجب المادة ٢٤ في الكتاب الثاني: الالتزامات و العقود في الباب الأول: مصادر الالتزام في الفصل الثاني: العقد في القسم الثاني : شروط العقد ، المادة ٧٢ مكرر التي تنص على مايلي:

« يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون ففده.

وإذا عدل من قبضه رده و مثله و لو لم يترتب على العدول أي ضرر.»

و بذلك تكون أحكام العربون الواردة في هذه المادة حكما عاما يصدق على العربون في سائر العقود.

(١) بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر - الطبعة ٣- ٢٠٠٤ . ص ٩١ .
(٢) خليل أحمد حسن قداد: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر- طبعة ٢٠٠١ - الجزء الرابع ص ٥٠ .

02

و نظرا للأهمية القصوى للعربون باعتباره يدخل ضمن المعاملات اليومية رغم حداثة تقنيته، و عدم تناوله من قبل الفقهاء الجزائريين بالبحث و التحليل و قلة قرارات المحكمة العليا بخصوصه و عدم نشرها و واجبنا كقضاة مقبلين على الفصل في النزاعات التي ستطرح بخصوص أحكامه، كل هذه أسباب دعيتي لتناول موضوع العربون بالدراسة في ظل التشريع الجزائري على ضوء الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة و

بالخصوص التشريع الفرنسي الذي كان مطبقا إلى غاية صدور القانون المدني و التشريع المصري الذي تعتبر المادة ٧٢ مكرر منقولة عنه ، إذ يعتبر هذا الموضوع اللبنة الأولى، و المادة الخام التي سيعتمد عليها في دراسة البيع بالعربون، و الإيجار بالعربون رغم ما اعترضني من صعوبات في إيجاد مراجع متخصصة تناولت العربون بالتفصيل، و كذلك قلة القرارات القضائية .

و دراسة هذا الموضوع تقتضي الإجابة عن التساؤلات التالية:
ما هو العربون ؟ وما المقصود من الإشارة إليه في العقد؟ أي ماهي دلالاته ؟

ما هي الأحكام القانونية التي تحكمه ؟ وما هو التكييف القانوني للاتفاق عليه، أو التعاقد به؟

وفيما يلي الخطوط العريضة للخطة التي اعتمدها لذلك:

الفصل الأول: ماهية العربون .

المبحث الأول: تعريف العربون .

المبحث الثاني: تحديد دلالة العربون .

الفصل الثاني: أحكام العربون .

المبحث الأول: أحكام العربون في ظل التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: تكييف التعاقد بالعربون .

الفصل الأول

الفصل الأول

ماهية العربون

نصت جل التشريعات و منها التشريع الجزائري على العربون ضمن أحكام القانون المدني، إلا أنها لم تهتم بتحديد مفهومه تاركة ذلك للفقهاء، في حين ركزت على تحديد دلالاته أي وظيفته، و أحكامه.

إن تحديد ماهية العربون يقتضي عرض مختلف الآراء الفقهية التي عرفتة، ومعرفة معايير تحديد دلالاته، و أخيرا تمييزه عن ما يشابهه كالشرط الجزائي، و خيار الشرط، إلا أنه لكي يتم التمييز على أحسن وجه وحتى تقوم التفرقة على أساس سليم فلا بد من معرفة الأحكام القانونية للعربون، و التي ستكون من خلال دراسة أحكام العربون في الفصل الثاني.

بناء على ماتقدم سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين: في المبحث الأول أتناول فيه تعريف العربون لغة، و اصطلاحاً، و في المبحث الثاني تحديد دلالة العربون.

04

المبحث الأول تعريف العربون

لم يعرف المشرع الجزائري العربون شأنه شأن باقي التشريعات المقارنة حتى بعد تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم ١٠/٠٥ المؤرخ في ٢٠ جوان ٢٠٠٥، و إدراجه للمادة ٧٢ مكرر و التي قننت التعاقد بالعربون، و حددت دلالاته و أحكامه، و حسنا ما فعل لأن هذه المسألة متروكة للفقهاء، ولهذا سنحاول في هذا المبحث تعريف العربون لغة، و اصطلاحا حتى يسهل علينا فيما بعد فهم أحكامه.

المطلب الأول التعريف اللغوي للعربون

جاء في لسان العرب: « العربون، و العربون، و العربان: الذي تسميه العامة الأريون، تقول منه عربنته إذا أعطيته لك، و يقال رمى فلان بالعربون إذا سلح. »^(١).
و في القاموس المحيط: «و العربان و العربون بضمهما، و العربون محرّكة و تبدل عينهن همزة، ما عقد به المبايعة من الثمن. »^(٢)

(١) أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور : لسان العرب - دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان الطبعة الأولى ١٩٩٦ م ، الجزء ٩ ص ١١٩ .
(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى - ١٩٩١ م ، الجزء الأول ص ٢٥٣ .

05

و جاء في الصحاح : « أنه عند العامة بلفظ أريون ، و هو عند العامة في بلاد الشام رعيون بتقديم الراء على العين دون حذفها ، يقال أعرب عن بيعه، و عرب ، و عربن إذا أعطى العربون. »^(١)
أما في تاج العروس فقد جاء : « إن للعربون ثمان لغات هي الإعراب، و العربان كعثمان ، و العربون بضمها ، و العربون محرّكة العين ،

و الأربون بإبدال العين ، و الربون بحذف العين ، و العربون بفتح فسكون فضم ، و ذكر لغة تاسعة حكاها ابن عديس قال أهل الحجاز يقولون أخذ مني عربان بضميتين و تشديد الباء .«(٢).

في حين جاء في المصباح المنير: « العربون بفتح العين و الراء قال بعضهم هو أن يشتري الرجل شيئاً، أو يستأجره، و يعطي بعض الثمن أو الأجرة ثم يقول إن تم العقد احتسبناه و إلا فهو لك و لا آخذه منك و العربون وزن عصفور لغة فيه و العربان بالضم لغة ثالثة و نونه أصلية و أعرب في بيعه بالألف أعطى العربون و عربنه مثله و قال الأصمعي العربون أعجمي معرب. «(٣).

و ما نستنتجه من كل هذه التعاريف أنه لا توجد لغة واحدة للعربون، و كلها صحيحة و دارج استعمالها في البلدان العربية، أما في الجزائر فإننا نستعمل لغتان: العربون بضم العين ، و العربون بفتح العين.

(١) إسماعيل بن حماد الجوهري : الصحاح ، دار العلم ، بيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٤ الجزء السادس ، ص ٢١٦٤ .

(٢) محمد مرتضى الزبيدي : تاج العروس ، الطبعة الأولى الجزء الثالث ، ص ٣٧٢ .

(٣) عبد الحكم فودة : الوعدو التمهيد للتعاقد و العربون و عقد البيع الإبتدائي، دار الفكر العربي القاهرة ، ١٩٩٢ بدون طبعة ، ص ١٤٤ هامش ١ .

المطلب الثاني

التعريف الاصطلاحي للعربون

إن العربون مصطلح درج على استعماله كل من فقهاء الشريعة الإسلامية، و فقهاء القانون الوضعي، و لكل منهما تعريفه الخاص به، و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول

العربون في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية

قال الإمام مالك في الموطأ: « و العربان: أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة، أو يتكاري الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك ديناراً، أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة فما أعطيته لك »(١).

و جاء في الشرح الكبير: « و كبيع العربان إسم مفرد، و يقال أربان بضم أول كل، و عربون، و أربون بضم أولهما، و فتحه و هو أن يشتري أو يكتري السلعة، و يعطيه أي يعطي المشتري للبائع شيئاً من الثمن على أنه أي المشتري إن كره البيع لم يعد إليه ما أعطاه، و إن أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه مجاناً. »(٢)

أما في المعنى و الشرح الكبير: « العربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً، و غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، و إن لم يأخذها فذلك للبائع. »(٣)

(١) الإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك دار الكتب العلمية - بيروت الجزء الثالث ، ص ٣٢٤ .

(٢) محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، مطبعة عيسى البايي الحلبي - سوريا. ١٣٧٣هـ الجزء الثالث، ص ٦٣ .

(٣) الإمامين موفق الدين و شمس الدين ابن قدامة : المعنى و الشرح الكبير، دار الفكر لبنان ١٩٩٤ بدون طبعة ، الجزء الرابع ، ص ٣١٢ .

الفرع الثاني

تعريف العربون في اصطلاح فقهاء القانون

عرف العربون من طرف الأستاذ السنهوري بأنه: « عبارة عن مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت التعاقد، فإن تم التعاقد حسب المبلغ المدفوع من جملة ما هو متفق عليه، وإذا لم يتم التعاقد خسر من عدل قيمة العربون.»^(١)

و قد عرفه الأستاذ محمد شريف أحمد بأنه: « مبلغ من المال، أو أي شيء مثلي آخر يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد، إما للتأكيد على أن لكل من الطرفين الحق في العدول عن العقد في مقابل تركه ممن دفعه، أو رده مضاعفا ممن قبضه، وإما للتأكيد على أن العقد الذي أبرماه أصبح باتا لا يجوز الرجوع فيه.»^(٢)

أما الدكتور رمضان أبو السعود فقد عرفه بأنه: « مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد، و يحدث ذلك غالبا في عقود البيع، و الإيجار فيدفع المشتري جزءا من الثمن، و ليس هناك ما يمنع أن يقوم كل طرف من أطراف العقد بدفع مبلغ عربون للمتعاقد الآخر.»^(٣)

في حين أن الأستاذ خليل أحمد حسن قدادة عرفه بأنه: «هو المبلغ الذي يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت إبرام العقد يكون الغرض منه إما جعل العقد المبرم بينهما عقدا نهائيا، وإما إعطاء الحق لكل واحد منهما في إمضاء العقد أو نقضه.»^(٤)

(١) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الأول مصادر الالتزام) دار إحياء التراث العربي - بيروت ، بدون طبعة ، ص ٢٥٩ .

(٢) محمد شريف أحمد : مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع لبنان، ١٩٩٩ بدون طبعة ، ص ٦٦ .

(٣) رمضان أبو السعود : الموجز في شرح العقود المسماة عقود البيع و المقايضة و التأمين (دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني) الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت ، ١٩٩٤ بدون طبعة ، ص ١٦١ .

(٤) خليل أحمد حسن قدادة : المرجع السابق ، ص ٥٠ .

وعرفه الفقيهان الفرنسيان بودري و سينيا بأنه :

«On donne le nom d'arrhes à une somme d'argent (ou autre chose mobilière) que l'une des parties remet à l'autre au moment ou l'accord se fait»⁽¹⁾

و بناء على كل التعاريف السابقة يمكن إيجاد تعريف موحد بينها:
«العربون مبلغ من المال، أو أي منقول معين تحدد قيمته في العقد يسلمه
أخذ المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد، إما للدلالة على أحقية كل
منهما في العدول أو للدلالة على نهائيته و البت فيه، و تأكيده بالبدء في
تنفيذه، و دفع جزء من الثمن.»^(٢)

و من خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص بعض خصائص
العربون:

١- قد يكون العربون منقولاً كسيارة مثلاً، إذ ليس هناك نص
يحصر العربون في مبلغ نقدي، وإن كان جرى العرف على أن يكون مبلغاً
من النقود.

٢- الغرض من تحديد قيمة المنقول في العقد هو درأ الخلاف بين
الطرفين حول قيمة العربون إذ كان العدول ممن قبضه، حين يرد المنقول
عينه و قيمته المقدرة في العقد.

٣- يمكن أن يصاحب العربون أي عقد إذ أن أحكامه عامة
تصدق على سائر العقود، و لكن شاع استعماله في عقدي البيع، و
الإيجار.

٤- يجب أن يدفع العربون وقت التعاقد لأنه إن دفع بعد ذلك
اعتبر تنفيذاً جزئياً للعقد.

(١) عبد الحكم فودة المرجع السابق ، ص ١٤٤ ، الهامش رقم ١ .

(٢) عبد الحكم فودة المرجع السابق ، ص ١٤٤ .

٥- لا يكون العربون إلا في العقود الملزمة للجانبين^(١) باعتباره
وسيلة لنقض العقد، فإذا كان في عقد ملزم لجانب واحد كالوعد

بالببيع^(٢) فلا يفيد خيار العدول، لأن أحد المتعاقدين و هو الموعد له ليس ملزماً إبتداءً بتنفيذ الوعد. و مع ذلك يجوز للواعد دفع العربون، و اشتراط خيار العدول لنفسه إلا أن الموعد له لا يلزم في حالة عدم إستفاء الوعد برد ضعفه.

٦- قد تكون للعربون دلالة تمام العقد و البدء في التنفيذ، وقد تكون له دلالة عدول عن إتمام التعاقد، و هذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني.

(١) رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص ٢٦٢ .

(٢) إن المادة ١٥٩٠ ق م فرنسي نصت على العربون في الوعد بالببيع، و أعطت له دلالة عدول ويرى الفقيهان بودري و سينا أنه لا يوجد إلا بالنسبة لعقد الوعد الملزم للجانبين. عبد الحكم فودة : المرجع السابق ، ص ١٤٤ .

تحديد دلالة العربون (وظيفته)

شاع استعمال العربون في عصر الإمبراطورية الرومانية السفلى^(١) وفي العصر العلمي،^(٢) إذ كان يعد وسيلة من وسائل إثبات البيع عند قيام خلاف حوله فضلا عن أن أوراق البردي قد كشفت أن العربون كان يؤدي إلى جانب وظيفة الإثبات وظيفة الضمان ، فهو بمثابة ضمان يقدم إلى البائع حتى يتأكد أنه لن يفقد الثمن كله، فكان يعتبر جزءا من الثمن الواجب على المشتري دفعه. وفي عصر الإمبراطورية السفلى ظهرت الوظيفة الثالثة للعربون وهي أن العربون وسيلة للعدول عن الصفقة.

أما العربون في القفة القانوني المعاصر فهو أن يدفع أحد المتعاقدين مالا للآخر عند إبرام العقد على ذمة تنفيذ العقد أو علامة على إتمام التعاقد، فالعربون قد تكون له دلالة تمام العقد، والبدء في التنفيذ، كما لو باع شخص لآخر شيئا فإنه قد يدفع من ثمنه جزءا كعربون. وقد تكون للعربون دلالة أخرى هي الرغبة في إتمام التعاقد بحيث إذا عدل المتعاقد عن هذه الرغبة خسر العربون، أو مثله فيصبح العربون جزءا للعدول عن إتمام التعاقد فإذا باع شخص لآخر شيئا، واتفقا على مبلغ كعربون لإتمام العقد النهائي ثم عدل المشتري عن الشراء خسر العربون وإذا عدل البائع عن البيع رد للمشتري العربون ومثله.^(٣)

فالعربون إذن له دالتان، إما دلالة التأكيد، وإما دلالة العدول وتختلف التشريعات في الأخذ بهاتين الدالتين فاتحة المجال إلى اتفاق المتعاقدين في تحديد هاتاه الدلالة لأن الأصل في تحديد وظيفة العربون هو إرادة المتعاقدين والحكم القانوني الخاص به مكمل لإرادتهما فقط وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث ضمن مطلبين، نخصص الأول لتحديد الدلالة القانونية للعربون، أما الثاني فنخصصه لدور الإرادة المشتركة للمتعاقدين في تحديد هذه الدلالة.

(١) «يبدأ عصر الإمبراطورية السفلى بتولى الإمبراطور دقلد يانوس حكم الإمبراطورية الرومانية عام ٢٨٤م وينتهي بوفاة امبراطور الشرق جوستينان عام ٥٦٥م». صبيح مسكوني: القانون الروماني ، مطبعة شفيق بغداد ١٩٦٨ ، ص ١٢٠ .

(٢) «يبدأ هذا العصر حوالي سنة ١٣٠م بصدور قانون إيبونا وينتهي بحكم الإمبراطور دقلد يانوس عام ٢٨٤م وسمي بالعلمي لإزدهار القانون فيه». المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(٣) عبد الناصر توفيق العطار: مصادر الالتزام ، دار الكتاب الحديث القاهرة ، بدون طعة ، ص ٤٨ .

المطلب الأول

الدلالة القانونية للعربون

إن القوانين تختلف فيما بينها في الأخذ بدلالة دون أخرى من دلالات دفع العربون، فمن القوانين ما يعتبر دفع مبلغ العربون بمثابة تأكيد للعقد وبدء لتنفيذه، ومنها ما يعتبره أنه قد دفع بقصد تمكين المتعاقد الذي دفعه من العدول عن العقد وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول

التشريعات التي تأخذ بدلالة اليمين (تأكيد العقد)

إن التشريعات الألمانية^(١)، ومعها القانون العراقي^(٢)، والتونسي^(٣) والقانون المغربي^(٤)، تأخذ بدلالة التأكيد والبت (confirmation)، وفي هذه الحالة يعتبر العربون تنفيذا جزئيا للالتزامات المتعاقد، ولا يجوز لأي من المتعاقدين العدول عن العقد فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه فإن القواعد العامة تجيز للمتعاقد الآخر التمسك بعدم التنفيذ، أو المطالبة بالتنفيذ العيني، أو الفسخ فضلا عن الحق في التعويض الذي يستقل عن العربون المتفق عليه فقد يزيد، أو ينقص عنه^(٥).

(١) محي الدين اسماعيل علم الدين : نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية و الشريعة الإسلامية ، دار الكتاب الحديث القاهرة ، بدون طبعة ، البند ١٣٦ .

(٢) المادة ٩٢ من القانون المدني العراقي : « يعتبر دفع العربون دليلا على أن العقد أصبح باتا لا يجوز العدول عنه. »

(٣) المادة ٣٠٣ من قانون الالتزامات التونسي

(٤) ينص الفصل ٢٨٨ من تقنين الالتزامات والعقود المغربي على أن « العربون هو ما يعطيه أحد المتعاقدين للأخر بقصد ضمان تنفيذ تعهده . »

(٥) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي) منشأة المعارف مصر، سنة ٢٠٠٤ ، بدون طبعة ، ص٦٨ .

وهذا ما تضمنه تقنين الالتزامات والعقود المغربي إذ اعتبر العربون جزءاً من قيمة العقد تم أداؤه، وإذا فسخ بالتراضي ولكن تنفيذه أصبح غير ممكن، أو فسخ بسبب خطأ أحد الطرفين فإن لمن قبض العربون أن يحتفظ به، وعلى الطرف الآخر أن يلجأ إلى المحكمة لتقدير الضرر الحاصل لقبض العربون، وتلزمه برد ما زاد على قيمة هذا الضرر.^(١)

الفرع الثاني

التهربات التي تأخذ بدلالة العدول

إن التشريعات اللاتينية ومنها القانون الفرنسي^(٢)، ومعها القانون الجزائري^(٣)، و المصري^(٤)، و السوري^(٥)، و الليبي^(٦)، و الأردني^(٧)، تأخذ بدلالة العدول (Dédit).

إذ تنص المادة ٧٢ مكرر من القانون المدني الجزائري: « يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها... »

ويفهم من ذلك أن العدول في هذه الحالة استعمال لحق ناشئ عن العقد، والعربون مقابل لاستعماله وليس إخلال بالالتزام ليكون العربون شرطاً جزائياً يجب لاستحقاقه وقوع ضرر.^(٨)

كما أن العربون دليل للعدول لوقت معين فلا يجوز العدول بعد انقضاء هذا الوقت، أما إذا لم يعين وقت لجواز العدول فيجوز العدول إلى وقت التنفيذ لأنه ليس من المنطقي أن يترك استعمال حق العدول دون تقييده بوقت معين.

(١) أنظر الفصل ٢٨٩، ٢٩٠ من تقنين الالتزامات والعقود المغربي

(٢) المادة ١٥٩٠ من القانون المدني.

(٣) أنظر المادة ٧٢ مكرر من القانون المدني.

(٤) المادة ١٠٣ من القانون المدني المصري.

(٥) المادة ١٠٤مديني سوري .

(٦) المادة ١٠٣مديني لبيي .

(٧) المادة ١٠٧مديني اردني .

(٨) راجع السنهوري : المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص٢٧٧، هامش٣.

والعدول هنا معناه تعبير المتعاقد عن رغبته في عدم تنفيذ الالتزام دون الغوص في مبررات هذا العدول لأنه حق إرادي^(١) يمكن صاحبه من التحلل من العقد بإرادة واحدة، حيث يتم الاتفاق مقدما بين الطرفين على منح هذا الحق لأحد هما، أو لكليهما فيقوم بالخيار بين استعماله، أو عدم استعماله خلال المدة المحددة. فالحق المنبثق عن العربون حق إرادي يعتمد على إرادة صاحبه بحيث تكون له مكنة القضاء على العلاقة التعاقدية بمقتضى تصرف إفرادي، دون أن يكون للطرف الآخر المعارضة في ذلك و لا تكون لإرادته في رفض ذلك أي أثر قانوني.

وجدير بالملاحظة أن القانون اللبناني لم يتعرض للعربون بنص خاص ولكنه تعرض لخيار العدول بصفة عامة فقضى في المادة ٢/٨٤ من قانون الموجبات والعقود بأنه «... يحق للفريقين أو لأحدهما أن يحفظ لنفسه حق التصريح في مهلة معينة بأنه يريد البقاء على العقد أو فسخه» ويعد من هذا القبيل دفع العربون، و ذلك لأنه يعد مقابلا للحق في العدول. وخيار العدول قد يشترط لمصلحة الطرفين، وقد يكون لمصلحة أحدهما فقط وفي الحالة الأخيرة يكون العقد غير لازم بالنسبة لمن شرط خيار العدول لمصلحته ولازما بالنسبة للطرف الآخر.^(٢)

هذا ووفقا للفقرة الثالثة من المادة ٨٤ المشار إليها أعلاه لا يصح اشتراط العربون، أو حق العدول في : الاعتراف بالدين، والهبة، وبيع السلم ، وهذا الأخير كما تعرفه المادة ٤٨٧ من قانون الموجبات والعقود هو: «عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر مبلغا من النقود، فيلتزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الطرفان. « ولما كان الثمن يدفع كله إلى البائع وقت إنشاء العقد (م ٤٨٨ موجبات) فقد رأى المشرع أنه لا مجال لخيار العدول في هذه الصورة من صور البيع.

(١) «يعرف الحق الإرادي على أنه سلطة إحداث الأثر القانوني بمحض إرادة صاحبه ، أو أنه مكانة تعطى للشخص بسبب مركزه القانوني في ان يحدث أثرا قانونيا لمحض إرادته» . الأستاذ عمر زودة : طبيعة الأحكام بانحاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها مطبعة . ENCYCLOPEDIA الجزائر بدون طبعة ، ص٢٢ ، الهامش رقم ١٧ ، ١٨ .
(٢) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص١٦٤.

وقد نصت المادة ١٥٩٠ مدني فرنسي على أنه « إذا اقترن الوعد بالبائع بدفع عربون كان لكل من العاقدين حق العدول عن العقد فإذا

عدل من دفع العربون خسره، وإذا عدل من قبضه وجب عليه
رد ضعفه »

«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 ce lui qui les reçues, en
restituant le double »

معنى هذا أن القانون الفرنسي رجح إحدى دلالاتي العربون على
الأخرى، فأخذ بدلالة العدول، وقد رأى الفقه (١)، و القضاء (٢) أن هذا
الحكم ولو أنه ورد في شأن الوعد بالبيع إلا أنه ينطبق على عقد البيع ذاته
وأجاز البعض تعميمه على سائر العقود التي يصاحب عقدها دفع
عربون. (٣)

المطلب الثاني

دور الإرادة المشتركة للمتعاقدين في تحديد دلالة العربون

وفقا لنص المادة ٧٢ مكرر من القانون المدني فإن دفع العربون يفيد
الحق في خيار العدول عن العقد الذي أبرمه الطرفان، وهذه تعد قرينة
بسيطة قابلة لإثبات عكسها بإقامة الدليل على اتجاه إرادة المتعاقدين
الصريحة، أو الضمنية التي تتضح من ظروف التعاقد إلى غير ذلك بكافة
طرق الإثبات كأن يثبت القاضي أن مبلغ العربون كبير مما يحمله على
تفسيره بأن هذا المبلغ إنما دفع ليكون جزءا من الثمن، وما كان الطرفان
ليقصدا من ورائه أن يكون لإثبات خيار العدول. (٤)

(١) يقول الفقيهان بودري و سينييا أن القانون لم يتناول العربون إلا بالنسبة لعقد الوعد الملزم
للجانين ، لكن ليس هناك ما يمنع من سريان المادة ١٥٩٠ على كافة العقود الملزمة
للجانين القابلة بطبيعتها للعربون .

عبد الحكم فودة : المرجع السابق، ص ١٨٠ هامش رقم ١

(٢) «L'art 1590 du C civ , qui attribue aux arrhes le
caractère d'un moyen de dédit , s'applique aux ventes comme
aux promesses de vent , de sorte qu'il est sans intérêt de
rechercher si les actes litigieux constituent une simple
promesse de vente ou présent les caractères d'une vente »

Paris 2 mars 1964 : J C P 64 , 1V , 2d G 160

(٣) عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج١ ص ٢٦٠

(٤) عبد الرزاق السنهوري الوسيط، ج١ ص ٢٥٩.

وواضح من النص المتقدم أننا بصدد قاعدة مكملة، وليست أمره وبالتالي للأفراد أن يتفقوا صراحة، أو ضمنا على مخالفتها فقد يتفقان على أن يكون العربون لتأكيد العقد، كما يمكنهما الاتفاق على أن يكون العربون دلالة عدول، بل يمكنهما الاتفاق على حكم مخالف في حالة العدول لما ذكره المشرع كأن يتفقا على أن يرد البائع مثلا المبلغ الذي قبضه فعلا وليس ضعفه كما جاء في النص، أو أن المشتري إذا عدل لا يكتفي منه بفقد العربون الذي دفعه بل يدفع ضعفه، أو ضعفه.

ومنه فإن تحديد دلالة العربون مرده الإرادة المشتركة لكلا المتعاقدين فقد يعتبر المتعاقد أن دفعه لمبلغ العربون لكي يثبت له الحق في العدول ومقابل ذلك فهو يترك الجزء المدفوع كعربون للمتعاقد الآخر فهو بمثابة ثمن دفعه للعدول. وقد يكون قصد المتعاقد من دفع مبلغ العربون لضمان تنفيذه وإظهار النية المؤكدة أمام المتعاقد الآخر، وهنا يعتبر العربون جزءا من تنفيذ العقد، وبالتالي لا يحق لأحد المتعاقدين أن يعدل عن تنفيذ العقد وإلا ترتبت مسؤوليته العقدية، وللقاضي السلطة التقديرية في الوصول إلى النية الحقيقية للمتعاقدين هل قصدا بالعربون دلالة بت أو دلالة عدول في حالة غياب الاتفاق الصريح للمتعاقدين سواء تضمن ذلك العقد الأصلي، أو كان في عقد مستقل، وعليه فالقاضي يستخلص النية الحقيقية للمتعاقدين من ملابسات التعاقد، أو ظروفه، ويشترط أن يبين الأسباب التي من أجلها توصل إلى قناعته في استظهار نية المتعاقدين فإذا لم تتمكن المحكمة من استظهار هذه النية سواء بالاتفاق الصريح، أو الضمني فقد اعتبرت المادة ٧٢ مكرر أن دلالة العربون دلالة عدول.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

أحكام العربون

بعد التطرق إلى تعريف العربون، و دلالاته نصل إلى المسألة التي يهتم بها أطراف التعاقد و هي: ما مصير هذا العربون الذي تم دفعه سواء في حالة استعمال حق العدول، أو في حالة عدم استعماله؟

يتطلب الجواب التطرق أولا إلى أحكام العربون في ظل التشريع الجزائري باعتبار أن هذه الأحكام أجمعت عليها جل التشريعات المقارنة التي أعطت للعربون دلالة عدول، و ثانيا إلى تكييف التعاقد بالعربون على ضوء ما انتهت إليه في النقطة الأولى ضمن المبحثين التاليين :

مبحث ١ : أحكام العربون في ظل التشريع الجزائري .

مبحث ٢ : تكييف التعاقد بالعربون .

المبحث الأول

أحكام العربون في ظل التشريع الجزائري

إن التشريع الجزائري في تنظيمه للعربون مر بمرحلتين بارزتين فانتقل من عدم تنظيمه في القانون المدني إلى النص عليه، و تنظيم أحكامه، و تحديد دلالاته بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم ١٠/٠٥ المؤرخ في ٢٠ جوان ٢٠٠٥، و معرفة أحكام العربون في التشريع الجزائري تقتضي التطرق إلى كل مرحلة على حدى، و هذا ما سأتناوله في المطلبين التاليين :

- أحكام العربون قبل تعديل القانون المدني
- أحكام العربون في ظل القانون المدني بعد التعديل

17

المطلب الأول

حكم العربون قبل تعديل القانون المدني

لم يرد في الأمر رقم ٥٨/٧٥ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني نص بخصوص العربون، و أحكامه رغم ان القانون الفرنسي الذي كان مطبقا في الجزائر سواء أثناء فترة الاستعمار أو بعد الاستقلال إلى غاية صدور القانون المدني ينظمه ، و حسب رأيي فإن عدم النص عليه يرجع إلى عدم الإجماع على حكمه في الشريعة الإسلامية ففضل المشرع عدم تنظيم هذه المسألة لأنه كان يعلم بأن العرف الموروث عن القانون الفرنسي ينظمها ، وليس كما يدعيه البعض سهوا منه .

و نتيجة لشيوع التعامل بالعربون خاصة في عقدي البيع و الإيجار تم طرح عدة قضايا على القضاء بخصوص أحكام العربون، مما جعل القاضي لفك هذه النزاعات يبحث في المصادر الأخرى للقانون.

لقد نصت المادة الأولى الفقرة ٢ من القانون المدني على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية¹ و هذا معناه أن القاضي إذا لم يجد نصا تشريعا لحل موضوع النزاع طبق مبادئ الفقه الإسلامي دون التقييد بمذهب معين ، ثم العرف الذي يلي الشريعة الإسلامية من حيث الترتيب .

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا في ظل هذا الفراغ القانوني : هل كان القضاة يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية، أم يطبقون ما هو متعارف عليه في المعاملات اليومية خاصة التجارية منها ؟ و هذا ما سأحاول الإجابة عليه في هذا المطلب ضمن الفروع الثلاثة التالية :

- أحكام العربون في الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني
- أحكام العربون في العرف الجزائري باعتباره المصدر الثالث
- موقف القضاء الجزائري

١- إن المحكمة العليا في حكمها الصادر في ٢١ جوان ١٩٦٧ قررت أسبقية أحكام الفقه الإسلامي في حالة الفراغ التشريعي ، المجلة الجزائرية ١٩٦٨ ، ١١٨٣ .
كما أنه في كثير من المسائل ينص التقنين المدني صراحة على أحكام الفقه الإسلامي (م ٣١ ، ٤٠٨ ، ٧٧٤ ، ٧٧٥ و غيرها) .

الفروع الأول

حكم العربون في الشريعة الإسلامية

إن حكم العربون في الفقه الإسلامي يختلف عن ما رأيناه سابقا ذلك أن العربون عندما تكون له دلالة تنفيذ العقد يكون أمرا جائزا في الفقه الإسلامي، فمثلا إذا باع شخص شيئا، ودفع من ثمنه جزءا كعربون دل هذا على تمام تنفيذ العقد، واحتسب العربون من جملة الثمن.

لكن العربون الذي تعرضت له المذاهب الإسلامية كانت له دلالة أخرى، فقد كانت صورته ما إذا اشترى شخص شيئا، ودفع عربونا واشترط أنه إذا اختار البيع كان العربون جزءا من الثمن، وإن لم يشتري السلعة بقي العربون حقا للبائع لا يرده للمشتري.

لقد اختلف الفقهاء في حكم العربون فمنعه الجمهور من الحنفية والمالكية، والشافعية، وأجازته الحنابلة.

ويرجع اختلاف الفقهاء إلى تعدد الأحاديث الواردة عن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - في شأن العربون فمنها من أجاز العربون ومنها من أبطله.

وهكذا انقسم الفقه الإسلامي إلى اتجاهين: الإتجاه الأول منع التعاقد بالعربون وهو رأي للجمهور، الإتجاه الثاني أجازته وهو رأي الحنابلة، وسأعرض إلى أدلة كل إتجاه مع مناقشتها لأصل في النهاية إلى ترجيح أحد الرأيين .

أولا : الرأي الذي يحرمه

وهو مذهب الأحناف والشافعية والمالكية واستدلوا بالكتاب، و السنة ، والمعقول.

أ : أدلة هذا الإتجاه

19

١ - الكتاب

استدلوا بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »^(١)

وجه الدلالة : عندما نتمعن في هذه الآية نجد أن الله سبحانه وتعالى نهي عن أكل أموال الناس بالباطل أي بغير حق ، ومن أكل المال

بالباطل بيع العربان لأنه من باب بيع القمار، والغرر، والمخاطرة، وأكل المال بالباطل بغير عوض، ولا هبة، وذلك باطل بالإجماع. (٢) قال ابن جرير حدثني ابن المثنى حدثنا عبد الوهاب حدثنا داود عن عكرمة عن ابن عباس في الرجل يشتري من الرجل الثوب فيقول إن رضيت أخذته وإلا رددت معه درهما قال هو الذي قال عز وجل فيه « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » (٣) فالعربون على هذا النحو فيه أكل للمال بالباطل لأن المشتري إذا كره السلعة فقد ما دفعه من مال على سبيل العربون فكيف يستحله البائع إذ يكون قد أخذه دون مقابل؟

٢ - السنة

استدلوا بما رواه أحمد في مسنده (٤)، وأبو داود، وابن ماجه، ومالك في الموطأ عن الثقة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان »

وجه الدلالة : هذا الحديث صريح في النهي عن التعاقد بالعربون لذلك قال مالك : وتفسير ذلك أن يشتري الرجل، أو المرأة العبد، أو الوليدة الأمة، أو يتكاري الدابة ثم يقول للذي اشتري منه، أو تكاري منه أعطيك ديناراً، أو درهماً، أو أكثر من ذلك، أو أقل على إني أن أخذت السلعة المتباعة، أو ركبت ما تكاريت منك ، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة فما أعطيتك لك، وهو باطل بغير شيء لما فيه الشرط والضرر، وأكل أموال الناس بالباطل فإن وقع فسخ، وإن فات مضى. (٥)

(١) الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٢) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن - دار الريان للتراث، القاهرة - بدون طبعة، ج٣، ص١٧٢٠.

(٣) الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير: تفسير القرآن العظيم - مكتبة الدعوة الإسلامية - ١٩٨٠، ج١، ص٤٧٩.

(٤) الإمام أحمد بن حنبل : المسند - مطبعة دار الحديث - الطبعة الأولى ، ج٦، ص٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠.

(٥) الإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني: المرجع السابق، ج١، ص٣٢٤.

٣ - المعقول

كما استدلوا أيضاً بأن العربون منهي عنه لأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإن اشترط المشتري أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال :

ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما وهذا هو القياس.^(١)
فالعربون على هذا النحو باطل لأن فيه شرطين فاسدين:

الشرط الأول : شرط الهبة

الشرط الثاني : شرط الرد على تقدير أن لا يرضى.

فضلا عما فيه من المخاطرة، وأكل المال بالباطل، وأنه من الميسر، وأن فيه ضررا، وجهالة.

ب : مناقشة أدلة هذا الإتجاه :

(١) قولهم بأن العربون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل مردود عليه بأن العربون ليس كذلك، لأنه عوض عن حرمان صاحب السلعة من فرص عرضها للبيع، وهو ثمن لحبس السلعة لحساب الطرف الآخر وقد يأتي مشتري مثلا بسعر أفضل من الذي اشتراها به من دفع العربون فيلتزم البائع بارتباطه مع المشتري الذي دفع العربون، وطالما أن المشتري فوت على البائع مثل هذه الفرص فلا يكون العربون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، فالعربون لم يشترط للبائع بغير عوض إذ العوض هو الانتظار بالبيع، وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة.^(٢)

(٢) قولهم بأن العربون من باب القمار، والمخاطرة، والغرر، وجهالة

مردود عليه^(٣) بأن العربون إنما يكون كذلك إذا كانت مدة الخيار

(١) ابن قدامة: المرجع السابق، ج ٤، ص ٣١٢.

(٢) السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دار إحياء التراث العربي - ج ٢، ص ٩٥.

(٣) فيقول الشيخ محمد بن غنيم - رحمه الله - في شرح البلوغ ص ١٠٠ "الجهالة في بيع العربون ليست جهالة ميسر، لأن جهالة الميسر يكون فيه المتعاملان بين الغنم والغرم، أما هذه فإن البائع ليس بغارم بل البائع غانم، وغاية ما هنالك أن ترد إليه سلعته و من المعلوم أن المشتري لو شرط الخيار لنفسه مدة يوم أو يومين كان ذلك جائزا، وبيع العربون يشبه شرط الخيار إلا أنه يعطي للبائع جزء من الثمن إذا رد إليه السلعة، لأن قيمتها قد تنقص إذا علم الناس بهذا، ولو على سبيل التقديم ففيه مصلحة للمشتري وفيه أيضا مصلحة للبائع من وجه آخر، أن المشتري إذا سلم العربون فإن في هذا دافع لتتميم البيعة، وفيه كذلك مصلحة للمشتري لأنه يكون بالخيار في رد السلعة إذا دفع العربون بينما لو لم يدفعه للزمه البيع."

21

مجهولة فيكون العربون من الغرر، لكن يشترط لصحة العربون أن تكون مدة الخيار معلومة، وبالتالي ينتفي الغرر والمخاطرة. فمقدار العربون معروف مسبقا ولا بد لاعتباره كذلك من مدة معينة تعطي دافع العربون مهلة ليختار أثناءها الرد أو إمضاء العقد.

٣) استدلالهم بحديث النهي عن بيع العربان مردود عليه أيضا بأن هذا الحديث ضعيف وبسط الكلام في وجوه ضعفه من استدلال به فكيف يحتاج به. (١)

وقال أبو عمر قد تكلم الناس في الثقة عنده في هذا الموضوع، وأشبهه ما قيل فيه أنه أخذه عن ابن لهيعة، أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة، لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب، ورواه عنه، حدث به عن ابن لهيعة ابن وهب، وغيره وابن لهيعة أحد العلماء إلا أنه يقال انه احترقت كتبه فكان إذا حدث بعد ذلك من حفظه غلط، وما رواه عنه ابن المبارك، وابن، وهب فهو عند بعضهم صحيح، ومنهم من ضعف حديثه كله. (٢)

وقد أجاب الجمهور عن القول بأن الحديث ضعيف، أنه قول غير صحيح لأن الحديث صحيح ورد الطعن الموجه إلى سند الحديث بأنه و إذا كان ضعيفا لإبهام الثقة الذي رواه عنه مالك إلا أن الحديث في ذاته صحيح لمعرفة هذا الثقة، فقد قال ابن عبد البر أنه ابن لهيعة، وردوا على الطعن في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بأن سماع شعيب عن أبيه ثابت، وأكثر المحدثين ذهبوا إلى الاحتجاج بهذه الرواية وهو الصحيح المختار الذي عليه المحققين من أهل الحديث.

٤) قولهم بأن العربون منهي عنه لأنه شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي مردود عليه بما سبق قوله من أن العوض موجود ألا وهو الإنتظار بالبيع، وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري، وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة.

(١) الحديث رواه مالك في الموطأ إذ قال « أخبرني الثقة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى بيع العربان » ورواه أبو داود في سننه عن الشعبي عن مالك ورواه ابن ماجة عن الفضل بن يعقوب الرخامي عن حبيب بن أبي ثابت كاتب مالك عن عبد الله ابن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب و هذا ضعيف بإتفاق المحدثين .
(٢) القرطبي: المرجع السابق، ص ١٧٢٠.

٥) القول بأن العربون بمنزلة الخيار المجهول مردود عليه بأن الأمر ليس كذلك إذ المشتري إنما يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة إن لم يرجع فيها مضت الصفقة وانقطع الخيار.

ثانيا : الرأي الذي يجيزه (يربيحه)

وهو مذهب الإمام أحمد ومحمد ابن مسيرين، وفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعن ابن عمر أنه أجازته، و قال ابن المسيب : «لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها ويرد معها شيئا، وقال أحمد هذا في معناه .»

أ : أدلة هذا الإتجاه

استدل أنصار هذا الإتجاه بما يلي :

- ١- ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن اسلم أن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - سئل عن العريان في البيع فأحله .
- ٢- ما رواه البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط عن ابن سيرين قال : « قال رجل لكريه،^(١) أرحل ركابك، فإن لم أرحل معك في يوم كذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح^(٢) من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه.»^(٣)
- ٣- عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السحن من صفوان بن أمية فإن رضى عمر فالبيع له وإن لم يرضى فلصفوان أربعمئة.^(٤)
٤. قياس العربون على صورة متفق على صحتها وهي أنه لا بأس إذا كره المشتري السلعة أن يردّها ويرد معها شيئا حيث قال الإمام أحمد هذا في معناه.

(١) الكرى بتشديد الياء وزن « غنى » هو المكاري الذي يؤجر دوابه للسفر، وأرحل ركابك أي شد على دوابك رحالها استعدادا للسفر.

(٢) هو شريح بن قيس الكندي من أشهر القضاة، والفقهاء في صدر الإسلام ولاه عمر بن الخطاب قضاء الكوفة، واستمر فيها حتى استعفى في أيام الحجاج فأعفاه.

(٣) الإمام البخاري : صحيح البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط-دار إحياء التراث العربي، بيروت- سنة ١٤٠٠، الطبعة الأولى، ج٣، ص٢٥٩.

(٤) ابن قدامة : المرجع السابق، ص ٣١٣.

23

ب : مناقشة أدلة هذا الإتجاه:

- (١) رد الجمهور حديث زيد بن أسلم بما قاله أبو عمر : هذا الحديث لا يعرف عن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - وجه يصح، وإنما

ذكره عبد الرزاق عن الأسلمي عن زيد أسلم مرسلًا، وهذا مثله ليس بحجة ففي إسناده إبراهيم بن يحيى وهو ضعيف.

وقال ابن رشد قال أهل الحديث هذا الحديث غير معروف عن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ، وقال ابن عبد الله ولا يصح ما روى عنه - صلى الله عليه و سلم - من إجازته فإن صح احتمل أن يحسب على البائع من الثمن إن تم البيع، وهذا جائز عند الجميع.^(١) بهذا قال القرطبي يحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوله مالك والفقهاء معه، و ذلك بأن يعربنه ثم يحسب عربانه من الثمن إذا اختار تمام البيع، وهذا الاختلاف في جوازه عند مالك وغيره.^(٢)

(٢) وأما ما رواه نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فيمكن الرد عليها بعدة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن البيع خلا من الشرط المفسد، وذلك مثلما لو دفع المشتري إلى البائع قبل البيع درهما، وقال: «لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم اشترها منك فهذا الدرهم لك» ثم اشترها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ، وحسب الدرهم من الثمن.

الاحتمال الثاني: يحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على الوجه المتقدم فيحتمل عليه جمعا بينه وبين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلون بفساد العربون.

(١) الإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني: المرجع السابق ، ج٣، ص٣٢٤.

(٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: المرجع السابق ، ج٣، ص ١٧٢٠ .

بعد استعراض أدلة الإجتاهين ومناقشتها، نستطيع أن نقول بأن ما ذهب إليه أنصار الإجتاه الثاني القائلين بجواز التعاقد بالعربون هو الأولى بالقبول لعدة أسباب منها :

السبب الأول : أن الأحاديث التي استدلت بها أنصار الإجتاهين أحاديث ضعيفة وطالما أن الأمر كذلك فلا بد من البحث عن دليل آخر يقوي حجة أحد الإجتاهين، وقد وجدنا ما يعضد ويقوي حجة أنصار الإجتاه الثاني ألا وهو الأثر المروي عن نافع بن عبد الحارث عندما اشترى دارا للسجن لعمر من صفوان ابن أمية بأربعة آلاف فإن رضي عمر كان البيع نافذا، وإن لم يرضى فلصفوان أربعة مائة درهم، وهي ثابتة سمع بها الصحابة ولم ينكروها فكانت دليل إباحة التعاقد بالعربون.⁽¹⁾

السبب الثاني : إن هناك صورتين أخريين تقربان من العربون ومع ذلك تصحان دونه في رأي من يقول ببطلانه، أحدهما حالة البيع البات الذي يتلوه تقايل بدفع المشتري في مقابله شيئا، والصورة الأخرى عقدان متتاليين في الأول منهما يدفع المشتري إلى البائع قبل البيع درهما ويقول له لا تتبع هذه السلعة لغيري، وإن لم اشترها فالدرهم لك، وفي الثاني يشترها بعقد مبتدأ ويحسب الدرهم من الثمن، فهذا البيع وهو العقد المبتدأ صحيح لأنه انفصل عن العربون وصار عقدا مستقلا، فخلا عن الشرط المفسد.

(1) ومما يقوي هذا الحديث أيضا أن قصة شراء عمر بن الخطاب دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية قد اشتهرت بين أهل العلم، وبين من كتب في تاريخ مكة مثل : الأزرقى، الفاكهي، وابن شبة، حتى أنها كانت موجودة في عصر الفاكهي وكانت لا تزال سجن مكة.
أبو عبد الرحمن عدنان بن علي الأحمدى : بحث حول العربون - ملتقى أهل الحديث

الموقع :

[www.ahlalhdeth.com / vb/archive/index.php/t-8799.html](http://www.ahlalhdeth.com/vb/archive/index.php/t-8799.html)

وأصحاب الإجتاه الثاني على حق في تصحيحهم لبيع العربون قياسا على هاتين الصورتين، بل في الصورة الثانية أي صورة العقدين المتتاليين عقد العربون، وعقد البيع المبتدأ يصعب فيها القول بأن المشتري إذا كره البيع لم

يستحق البائع الدرهم لأنه يأخذه بغير عوض، فالعوض موجود وهو تفويت المشتري على البائع فرصة البيع من شخص آخر ربما كان أفضل سعر منه. (١)

السبب الثالث : طالما المشتري اشترط على نفسه فإنه يلتزم بذلك إنطلاقاً مما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : « **مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرط** »، وما قاله البخاري في باب الشروط في القرض، وقال ابن عمرو عطاء إذا أحله في القرض جاز، (٢) ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً** » (٣)

والشرط الذي اشترطه المشتري على نفسه في التعاقد بالعربون لا يجل حراماً، ولا يحرم حلالاً فيكون شرطاً مباحاً لهذا قال ابن قيم الجوزية في إعلام الموقعين: « ومن هنا قال الإمام أحمد لا بأس ببيع العربون لأن عمر فعله، وأجاز هذا البيع والشرط فيه مجاهد، ومحمد بن سيرين وزيد بن اسلم، ونافع بن عبد الحارث، وقال أبو عمر وكان زيد بن اسلم يقول أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم... والمقصود أن للشروط عند الشارع شأن ليس عند كثير من الفقهاء ، فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساداً، وهم متناقضون فيما يقبل التعلق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله،

(١) عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ج٢ ، ص ٩٦ .

(٢) ابن قيم الجوزية : إعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الحديث الطبعة الأولى ١٩٩٣ م ، ج٣ ص ٣١٢ .

(٣) رواه الترمذي عن عمرو بن عوف المزني، عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقال حديث حسن صحيح، ورواه أو داود، وابن ماجه، وصححه ابن حبان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وكتابه فهو باطل وما لم يخالف حكمه فهو لازم، يوضحه أن الالتزام بالشرط كالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله،

وكتابه بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر.^(١)

ويكاد يجمع الاتجاه الجديد إلى الأخذ بجواز التعامل بالعربون لما فيه من مصلحة راجحة،^(٢) إذ أن عدم اشتراطه قد يسبب خصومات ومفاسد كبيرة خاصة في الاستصناع حيث يصنع العامل للمشتري ما يريد، فيضمن العربون للعامل أخذ المشتري للبضاعة، ويضمن للمشتري عدم غش الصانع، أو بيعه البضاعة لغيره، ومماطلته في حال لو دفع الثمن كاملاً، وفي حالة عدم دفع أي شيء من المبلغ المتفق عليه، فأصبح العربون صمام أمان في كثير من المعاملات التجارية، إن لم يكن جميعها.

وقد جرى على هذا العمل بين الناس، فقد قرر المجمع الفقهي المنعقد في دورته الثامنة من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ في قراره رقم ٧٢ (٨/٣) المؤرخ في ٢٠٠٤/١٢/٠٢^(٣) ما يلي :

(١) المراد ببيع العربون بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع.

ويجري مجرى البيع الإجارة لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البديلين في مجلس العقد (السلم)، أو قبض البديلين (مبادلة الأموال الربوية، والصرف) ولا يجري في المراجعة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

(٢) يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري والله أعلم.

(١) ابن قيم الجوزية : المرجع السابق، ص ٣١٣ .

(٢) أبو عبد الرحمن عدنان بن علي الأحمدى البحث السابق.

غير أنه لو احتاط المسلم لدينه، وطلب البراءة له، وتجنب التعامل بالعربون، لكان ذلك حسناً من باب التورع عن الشبهات والله أعلم

(٣) (ملحق رقم ١) منشور بالموقع :

http://www.islamtoday.netquestions/show_articles_content.cfm?id

الفرع الثاني

حكم العربون في العرفه الجزائري

إن المعاملات بين الجزائريين طغى عليها التعاقد بالعربون لاسيما التجارية منها، لما فيه من حفظ للحقوق، وتسهيل للمعاملات، وكسب للثقة، هذا العربون الذي أدخل للثقافة الشعبية الجزائرية من قبل المستعمر الفرنسي.

لقد نظم القانون المدني الفرنسي العربون بنص المادة ١٥٩٠ التي تنص على أنه إذا اقترن الوعد بالبيع بدفع عربون كان لكل من المتعاقدين حق العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون خسره، و إذا عدل من قبضه وجب رد ضعفه، و بذلك يكون القانون الفرنسي قد أخذ بدلالة العدول، وقد رأى الفقه، و القضاء^(١) أن هذا الحكم و لو ورد في شأن الوعد بالبيع إلا أنه يجوز تعميمه على سائر العقود التي يصاحب عقدها دفع عربون، و هذا ما يفسر شيوع التعامل بالعربون في عقد البيع بالذات بين الجزائريين.

كما أن أحكام المادة ١٥٩٠ من القانون المدني الفرنسي بقت هي المنظمة للعربون^(٢) بعد الاستقلال، و إلى غاية صدور الأمر رقم ٥٨/٧٥ المؤرخ في ١٩٧٥/٠٩/٢٥ المتضمن القانون المدني و ذلك بموجب الأمر رقم ١٩٦٢/١٢/٣١ الذي مدد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية.

و بصدور القانون المدني قرر المشرع الجزائري عدم تنظيم العربون و لا نعلم السبب الذي دفعه إلى ذلك هل كان سهوا أم فعل ذلك متعمدا ؟ حسب رأبي فإن عدم النص عليه يمكن إرجاعه إلى عدم الإجماع على حكمه في الشريعة الإسلامية ففضل المشرع عدم تنظيم هذه المسألة لأنه كان يعلم بأن العرف الموروث عن القانون الفرنسي ينظمها.

(١) لمزيد من التفصيل أنظر الصفحة ١٥ من هذه المذكرة.

لكن العرف^(١) الساري به العمل في الجزائر خلال الفترة الممتدة من تاريخ صدور القانون المدني إلى غاية تعديله في ٢٠ جوان ٢٠٠٥ ساير القانون الفرنسي فيما يخص دلالة العربون فجعلها دلالة عدول أما فيما يخص الأحكام الأخرى فقد أدخل عليها بعض التعديل بأن جعل ثمن عدول من قبض العربون هو إرجاعه لمبلغ العربون دون مثله أي دون أن يدفع شيئا مقابل عدوله في حقيقة الأمر، في حين إذا عدل من دفعه خسر، فعزز موقف البائع في مواجهة المشتري.

و تجدر الإشارة إلى أن المدة في العرف الجزائري الممنوحة للمتعاقدين ليعربا عن عدولهما كانت جد قصيرة لا تتعدى في أغلبها اليوم أو اليومين، باعتبار أن المعاملات اليومية التي كان يستعمل فيها العربون تستدعي السرعة .

الفرع الثالث

موقف القضاء الجزائري

للإجابة على السؤال الذي تم طرحه في بداية هذا المطلب و المتعلق بالأساس القانوني الذي اعتمد عليه القضاء الجزائري لسد الفراغ القانوني في موضوع العربون؟ سأحاول مناقشة بعض الأحكام و القرارات ، والتي على ضوءها يمكن تحديد موقف القضاء الجزائري .

(١) مناقشة الأحكام و القرارات

أ : مرحلة ما قبل صدور القانون المدني : خلال هذه المرحلة كان القضاء الجزائري يطبق أحكام المادة ١٥٩٠ من القانون المدني فرنسي على كل النزاعات المتعلقة بالعربون إما صراحة^(٢) ، و إما ضمنا و ذلك بالنص على القاعدة القانونية دون ذكر المادة .

(١) و يقصد به تلك العادات الجارية في المعاملة ، و التي يسير عليها الناس في حياتهم ، لما يجدونه فيها من تحقيق لمصالحهم و خاصة في المسائل التجارية . عبد الحكم فودة المرجع السابق ٢٢٧ .

(٢) لم تتمكن من الحصول على أي قرار صادر عن المحكمة العليا طبقت فيه أحكام المادة ١٥٩٠ ق م فرنسي صراحة على نزاع طرح بخصوص العربون .

(٣) قرار المحكمة العليا المدنية المؤرخ في ١٩٧٩/٠١/٣١ في الملف رقم ١٤٤٤٧ - قرار غير منشور - (ملحق رقم ٢)

فقد جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية المؤرخ في ١٩٧٩/٠١/٣١ : «... في حين أن ذلك الحكم قد ألزم البائعين أي المطعون ضدهما بأن يردا للطاعن بالنقض الثلاثة عشر ألف و خمسمائة دينار التي كان قد دفعها لهما على سبيل العربون مع أن الاجتهاد القضائي يقرر باستمرار أن البائع الذي يمتنع من تنجيز البيع يكون ملزما بدفع مضاعف العربون »

ما يلاحظ هنا أنه رغم رفع الدعوى قبل صدور القانون المدني أي في المرحلة التي كان فيها القانون الفرنسي هو المطبق، إلا أن قضاة المحكمة العليا لم يشيروا إلى المادة ١٥٩٠ صراحة بل استعملوا عبارة «الاجتهاد القضائي يقرر باستمرار» أي اعتمدوا على الاجتهاد رغم وجود نص قانوني، هذا الاجتهاد الذي هو أصلا تطبيق لهذه المادة.

ب : مرحلة ما بعد صدور القانون المدني و قبل تعديله: تتميز هذه المرحلة بعدم النص على العربون في القانون المدني .

* جاء في قرار المحكمة العليا^(١) المؤرخ في ١٩٨٦/٠٢/١٩ : «حيث تبين من قراءة القرار المطعون فيه أن مجلس الجزائر استند في حكمه على القاعدة التي تنص : (إذا تم الوعد بالبيع مع العربون فلكل متعاقد أن يتنصل من البيع ، و من قدم العربون يخسره و من قبضه يرد ضعفه) و هي قاعدة يأخذ بها القانون المدني الفرنسي في مادته ١٥٩٠ لكن القانون المدني الجزائري لم يتبناها ».

وما يلاحظ هنا أن قضاة المحكمة العليا نقضوا قرار مجلس الجزائر الذي استند على المادة ١٥٩٠ من القانون المدني الفرنسي و اعتبروه منعدم الأساس القانوني ، و لكن لم يبرزوا موقفهم بخصوص الأساس الذي يجب أن يبنى عليه القرار .

* قضى الحكم رقم ٩٢/١٣٧٨ الصادر عن محكمة باتنة^(١) بإلزام المدعى عليه برد المبلغ الذي تسلمه من المدعي و المقدرب ٤٤,٠٠٠ دج و أن يدفع له مبلغ ٥٠٠٠ دج تعويضا عن الضرر اللاحق به .

(١) قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الثاني مؤرخ في ١٩٨٦/٠٢/١٩ في الملف رقم ٤٣١٠٣ - قرار غير منشور (ملحق رقم ٣)

(٢) حكم مؤرخ في : ١٩٩٢/١١/١٥ صادر عن محكمة باتنة - القسم المدني - تحت رقم ٩٢/١٣٧٣ - (ملحق رقم ٤)

كيفت المحكمة في حيثياتها المبلغ المدفوع بأنه عربون ، فمن جهة قضت برده و من جهة أخرى قضت بالتعويض ، من خلال ما درسناه حول دلالة العربون نتساءل عن الدلالة التي أعطتها المحكمة للعربون ؟ فإن كانت دلالة بت فالحكم صحيح ، أما إذا كانت دلالة عدول فهو غير صحيح لأن الحكم في هذه الحالة يكون برد مبلغ العربون فقط (١) دون تعويض .

بعد إستئناف هذا الحكم صدر القرار المؤرخ في: ١٩٩٤/٠٢/٠٩ عن مجلس قضاء باتنة^(٢)، وجاء في إحدى حيثياته : « أن موضوع الدعوى يتعلق ببيع قطعة أرض دفع المستأنف عليه جزء من ثمن هذه الأرض للمستأنف » .

و هنا كيف قضاة المجلس المبلغ المدفوع على أنه جزء من الثمن . بعد الطعن بالنقض صدر القرار المؤرخ في ١٣/٠٣/١٩٩٦^(٣) الذي قضى بتأييد القرار المطعون فيه ، فاعتبر قضاة المحكمة العليا أن المبلغ المدفوع جزء من الثمن و بذلك كيف البيع على أنه بيع نهائي أي بات ، دون تأسيس ذلك .

* في قضية أخرى قضت محكمة الحراش^(٤) برد مبلغ العربون المقدر ب ١٥٠,٠٠٠ دج ، و بهذا الحكم تكون قد كيفت المبلغ المدفوع على أنه عربون، و أعطت له دلالة عدول ، و ألزمت البائع برد مبلغ العربون فقط دون مثله تطبيقا للعرف السائد في الجزائر .

وبعد استئناف هذا الحكم صدر قرار من مجلس قضاء الجزائر^(٥) الغرفة المدنية ، جاء في إحدى حيثياته : « أن المستأنف عليه لم يخل بالتزاماته و بأن المسؤولية تقع على المستأنفة (المشترية) » ، وبهذا التحليل من المفروض أن يقضي بفقده المشتري للعربون إلا أنه قضى ب : «إلغاء الحكم و القضاء من جديد برفض دعوى المستأنفة لعدم التأسيس» و تأسيس ذلك ليس كما أشرت إليه و لكن لأن مبلغ العربون وضع تحت تصرفها من طرف المستأنف عليه و بإمكان المستأنفة استلامه دون اللجوء إلى القضاء .

(١) حسب ما يقضي به العرف .

(٢) قرار مؤرخ في ١٩٩٤/٠٢/٠٩ صادر عن مجلس قضاء باتنة - الغرفة المدنية - تحت رقم : ٩٤/٣٤٣ (ملحق رقم ٥)

(٣) قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الثاني مؤرخ في ١٣/٠٣/٩٦ في الملف رقم ١٣٣٣٠٧ - قرار غير منشور (ملحق رقم ٦)

(٤) حكم مؤرخ في ١٩٩٤/٠١/٣١ الصادر عن محكمة الحراش - مجلس قضاء الجزائر تحت رقم : ٩٣/٥٢٠ (ملحق رقم ٧)

(٥) قرار مؤرخ في ١٩٩٤/١١/١٩ صادر عن مجلس قضاء الجزائر - الغرفة المدنية - تحت رقم : ٩٤/٤٣٦٢ (ملحق رقم ٨)

و بذلك لم يؤسسوا سبب أحقيتها للعربون هل هو اتفاق الطرفين ؟، أم العرف؟ و هذا الأخير لا يقضي بذلك بحيث من تسبب في عدم تنفيذ الالتزام يفقد مبلغ العربون . هذا القرار طعن فيه بالنقض إلا أن المحكمة العليا رفضت الطعن^(١).

٢- تحديد الموقف

قبل الخوض في مدى إستقرار القضاء الجزائري بخصوص العربون من عدمه ، يتعين تقديم الملاحظات التالية :

١- في حكم واحد وكيف المبلغ على أنه عربون و في نفس الوقت جزء من الثمن ، وكان لزاما على القضاة أن يبتوا في ما إذا كان المبلغ المدفوع هو في حقيقته عربونا أو جزءا من الثمن لاختلاف الحكم في الحالتين .

قد يخطئ الطرفان في تسمية الدفعة المقدمة كجزء من الثمن للبدء في تنفيذه على أنها عربونا فالعبرة بالنية لا بالألفاظ : «قد يثبت للمحكمة من ظروف الدعوى أن المبلغ الذي سمي عربونا في عقد البيع هو جزء من الثمن دفع دلالة على إتمام العقد و ضمانا لتنفيذه ، لا عربونا بالمعنى القانوني الذي يصح أن يتخذ وسيلة يتمكن بها المتعاقدان من نقض العقد و التخلص منه.»^(٢)

٢- عدم تأسيس القواعد التي على أساسها تم الفصل في النزاع، أي من أين استمدوا أحكام العربون هل من الشريعة الإسلامية أم من العرف ؟

في حين في مصر استقر العرف قبل القانون المدني الجديد على نفس دلالة العربون الحالية : « جرى العرف فيما يختص بالعربون بأن المشتري إذا عدل عن الشراء يفقد حقه في العربون الذي دفعه ، و كذلك إذا عدل البائع عن البيع يجب أن يرد العربون مضاعفا.»^(٣)

(١) قرار مؤرخ ف ١٩/١١/١٩٩٤ الصادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية في الملف رقم : ١٣٩٨٩٥ - قرار غير منشور (ملحق رقم ٩)

(٢) استئناف مصر ١٥ مايو ١٩٤٩ المحامة ٣١ رقم ٣٢٥ ص ١١٠٧ - عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٢٠ ، ١٢١

(٣) إستئناف ٣ مايو ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ رقم ١١٢ ص ١٨١ مرجع القضاء ٢٦٧٩ - عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٥٣ .

لا يكاد يختلف اثنان على أن القضاء الجزائري كان يطبق في مسألة العربون العرف السائد في الجزائر ، إلا أنهم لم ينصوا صراحة عليه كما فعله القضاء المصري الذي طبق العرف باعتباره المصدر الثاني. فكان لزاما على القضاء الجزائري طبقا للمادة الأولى من القانون المدني في حالة عدم وجود نص قانوني أن يلجؤا إلى أحكام الشريعة الإسلامية و هذا ما لم يحدث بحجة عدم الإجماع بين الفقهاء حول مسألة العربون فانتقلوا مباشرة إلى المصدر الثالث و هو العرف .

و لكن على ضوء كل ما تقدم أقول بأن القضاء الجزائري كان متذبذب في تحديده لدلالة العربون، فأحيانا يعتبرها دلالة بت ، و أخرى دلالة عدول ، و يمكن إرجاع ذلك إلى قلة القضايا المطروحة على القضاء باعتبار أن العربون دائما ما يكون مبلغا ضئيلا مقارنة بالمبلغ الأصلي مما يحول دون تكبد خاسره عناء اللجوء إلى القضاء، و في حالة العكس فنادرا ما يتم سلوك طريق الطعن بالنقض ، الشيء الذي أدى إلى قلة القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ، و عدم إجماع قضاتها على مبدأ معين ، و هذا ما أثر على موقف قضاة الدرجة الأولى و الإستئناف .

المطلب الثاني

أحكام العربون في ظل القانون المدني بعد التعديل

لقد عدل المشرع الجزائري القانون المدني بموجب القانون رقم ١٠/٠٥ المؤرخ في ٢٠ جوان ٢٠٠٥ و أدرج بموجب المادة ٢٤ في الكتاب الثاني: الالتزامات و العقود، في الباب الأول: مصادر الالتزام في الفصل الثاني: العقد ، في القسم الثاني: شروط العقد المادة ٧٢ مكرر التي تنص على مايلي:

« يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقدته.

و إذا عدل من قبضه رده و مثله و لو لم يترتب على العدول أي ضرر.»

و بذلك تكون أحكام العربون الواردة في هذه المادة حكما عاما يصدق على العربون في سائر العقود، كعقدي البيع و الإيجار الشائع التعامل بالعربون فيهما.

و يستفاد من نص هذه المادة و كما تم تبيانه في الفصل الأول أن دفع العربون متروك لإتفاق المتعاقدين، فإذا دفع العربون وقت إبرام العقد و لم يتفق صراحة، أو ضمنا على أن العربون إنما دفع لتأكيد البنات في التعاقد، كان دفعه دليلا على أن طرفي التعاقد إنما أرادا أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن التعاقد، و يستوي في ذلك أن يكون التعاقد بيعا، أو إيجارا، أو أي تعاقد آخر. وإذا حدد المتعاقدان مدة معينة يجوز فيها العدول عن العقد و انتهت هذه المدة و لم يعدل أي منهما فإن العقد يصبح باتا، و يعتبر العربون تنفيذا جزئيا له ووجب تنفيذه.

و لهذا سأتناول بالدراسة حالي استعمال حق العدول، و عدم استعماله، مع تبيان الحكم القانوني لكل حالة على حدى.

الفرع الأول

في حالة استعمال حق العدول

الأصل أن مجرد دفع عربون عند التعاقد يفيد احتفاظ المتعاقدين بحق العدول لكل منهما في مقابل خسارة ما يعادل العربون، و تعتبر هذه الخسارة بمثابة ثمن لاستعمال الحق في العدول يصبح مستحقا في ذمة من عدل لمجرد عدوله، و بقطع النظر عن حصول ضرر للطرف الآخر أو عدم حصوله، و إذا حدد العاقدان ميعادا لنقض العقد في مقابل ترك العربون فإن الحق في نقضه يسقط بعدم استعماله قبل انقضاء هذا الميعاد. و لهذا سأطرق أولا المدة التي يجوز للمتعاقدين العدول خلالها، وثانيا للأحكام القانونية التي تطبق في حالة استعمال حقهما في العدول.

أولا: وقت إبداء الرغبة في العدول

لا يجوز أن يكون خيار العدول مؤبدا، و بالتالي يتعين تأقيت مدة العدول بفترة زمنية محددة، يكون العقد باتا إذا لم يستعمل خيار العدول خلالها.

يقول صلى الله عليه و سلم: «إذا ابتعت فقل لا خلافة و لي الخيار ثلاثة أيام». و بالتالي لو كان شرط الخيار لأكثر من ثلاثة أيام أو كان الخيار غير محدد المدة فإن ذلك يؤدي إلى إفساد العقد. و يرى زفر أن مثل هذا العقد لا يلحقه إجازة، و عند أبي حنيفة أن العقد يكون صححا حتى اليوم الثالث، و يلحقه الفساد في اليوم الرابع أو في جزء منه.

و يرى المالكية عدم التقييد بالأيام الثلاثة، فيجوز أن تكون أقل من ثلاثة، أو أكثر منها فقد يرى المتعاقدان إعطاء مهلة شهر للتروي، و التدبر قبل البت في أمر العقد.

و يرى الحنابلة ضرورة النص على مدة محددة، دون ترك المدة مفتوحة، فإذا كانت المدة مجهولة بطل الشرط، و صح العقد.

لقد نصت المادة ٧٢ مكرر من القانون المدني على أنه «... لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها...»
و عليه يمكن للمتعاقدين الاتفاق على المدة التي يجوز لهما خلالها العدول (١) عن العقد إما صراحة، أو ضمنا حتى لا يظل المتعاقد قلقا لا يعرف متى يكون هذا العدول، فإذا انقضت هذه المدة فلا يجوز لهما العدول و يعتبر العقد باثا ، و نهائيا، و يعتبر العربون تنفيذا جزئيا له ووجب استكمال التنفيذ. أما إذا اختلف الطرفان في هذه المدة فإنه يمكن الاحتكام للقضاء الذي يضع المدة المعقولة المناسبة للعدول.
كما أنه إذا لم يعين للعدول مدة في العقد، جاز للمتعاقد أن ينذر الطرف الآخر باستعمال حقه في العدول خلال مدة معقولة (٢)، كما يجوز لكل من له هذا الحق أن يعدل عن العقد حتى وقت التنفيذ، طالما أنه لم يتنازل عن حقه هذا صراحة، أو ضمنا فالبائع الذي أظهر نيته في أن يمضي في العقد دون استعمال حقه في العدول، و أخذ يقوم بالإجراءات اللازمة لإتمام العقد حتى أوشك على إتمامها، فإن موقفه هذا يدل على نزوله عن الحق في العدول عن العقد، و أن الصفقة تعتبر بالنسبة له صفقة باثة، و نهائية فإذا عدل فجأة لا يقتصر جزاءه على خسارة العربون بل يجب أيضا أن يدفع تعويضا لإساءته استعمال حقه في العدول (٣).

ثانيا : الأحكام القانونية لهذه الحالة

إن اتفاق المتعاقدين يحدد دلالة العربون المدفوع عند التعاقد ، فإذا لم يوجد اتفاق اعتبر العربون دليلا على رغبة كل من المتعاقدين في الارتباط نهائيا بالعقد ، و جواز العدول عن ذلك لكل منهما ، فإذا عدل أحد المتعاقدين عن إتمام العقد قبل الارتباط النهائي به خسر قيمة العربون ، بمعنى أنه إذا كان هو الذي دفع العربون فليس له أن يسترده من المتعاقد الآخر ، و إذا كان هو الذي قبض العربون فإنه يردده و يرد مثله أي يرد ضعفه (٤) لأنه إذا رد قيمة العربون فقط دون مثلها لم يدفع شيئا مقابل عدوله .

(١) إن المادة ١٠٣ من القانون المدني المصري التي تعتبر المادة ٧٢ مكرر من القانون المدني الجزائري مستمدة منها لم تنص على تحديد المدة ، بل تركها للمشرع المصري إلى تطبيق القواعد العامة لأنه لا يمكن ترك هذه المدة مفتوحة .

(٢) د أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : المرجع السابق ، ص ٦٨ .

(٣) د السنهوري : المرجع السابق ص ٢٦٠

(٤) تنص المادة ١٠٣ قانون مدني مصري : «وإذا عدل من قبضه رد ضعفه...» و قد جاء في الخامش رقم ١ السنهوري ج ١ ص ٢٦٣ ... الصحيح (ضعفيه) لا ضعفه كما ورد في النص القانوني ، فالضعف هو المثل و المثلان ضعفان لا ضعف واحد ، و ضعف الشيء مثله في المقدار أو مثله و زيادة غير محصورة .

كما أنه ليس هناك داع للحكم بفسخ التعاقد بناء على تخلف أحد المتعاقدين عن إتمام العقد، فليس البائع بحاجة إلى إستصدار هذا الحكم إذا أراد أن يقضى له بإستبقاء العربون، ولا المشتري بحاجة إليه أيضا إذا أراد أن يقضى له برد العربون مضاعفا.

و منه إذا باع شخص لآخر شيئا بمبلغ ٨٠٠,٠٠٠ دج و اتفقا على مبلغ ٢٠,٠٠٠ دج كعربون لإتمام البيع، فإذا عدل المشتري عن الشراء خسر قيمة العربون أي ٢٠,٠٠٠ دج، و إذا عدل البائع رد للمشتري مبلغ ٢٠,٠٠٠ دج، و مثله أي ٢٠,٠٠٠ دج أخرى بما يعادل ٤٠,٠٠٠ دج.

و خسارة قيمة العربون لم يعتبرها النص تعويضا للعدول عن التعاقد، لأنه قضى بها، و لو لم يترتب على العدول أي ضرر بينما التعويض لا يحكم به إلا إذا ترتب ضرر، فالإتفاق على العربون بهذا يختلف عن الإتفاق على التعويض (الشرط الجزائي).

و عليه يلتزم المتعاقد الذي عدل عن العقد بدفع مبلغ العربون أو رد ضعفه حتى و لو كان المتعاقد الآخر لم يصبه أي ضرر جراء هذا العدول، كما لا يلتزم المتعاقد الذي عدل عن العقد إلا بدفع مبلغ العربون، أو رد ضعفه إلى الطرف الآخر حتى لو كان هذا الأخير قد أصابه ضرر من جراء هذا العدول يزيد كثيرا عن مقدار ما سيدفعه الطرف الذي عدل عن العقد.

و نظر لخلط الكثيرين بين العربون، و الشرط الجزائي يجدر بنا تحديد الفرق بينهما، و لهذا سنلقي الضوء أولا على التعريف بالشرط الجزائي حتى تقوم التفرقة على أساس سليم.

أ. التعريف بالشرط الجزائي :

الشرط الجزائي هو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي^(١)، و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة ١٨٣ من القانون المدني ، ومعناه الاتفاق مقدما بين الدائن، والمدين على مقدار التعويض إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخر عن تنفيذ الالتزام^(٢)، وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه كما يمكن أن يكون في اتفاق لاحق للعقد الأصلي بشرط أن يكون ذلك قبل وقوع الضرر الذي يقدر على أساسه التعويض حتى لا يلتبس الشرط الجزائي بالصلح.^(٣)

(١) من أصحاب هذا الرأي : عبد الرزاق السنهوري الوسيط، ج٢، ص ٨٥١ ، سمير عبد الناصر تناغو : عقد البيع ، الفنية للطباعة و النشر ص ٦٢ ، عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ص ٨ ، أحمد شرقي محمد عبد الرمان : المرجع السابق ، ص ٦٧ .

(٢) عبد الرزاق السنهوري الوسيط، ج٢، ص ٨٥١.

(٣) عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع، ص ٨٥١ وهامش ١

ومن الأمثلة على الشرط الجزائي: عقد المقاولة فقد يتضمن شرطا جزائيا يلزم المفاوض بدفع مبلغ معين من المال إذا تأخر عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه في المدة المحددة له. وهناك شرط جزائي من نوع مختلف نجده في البيع بالتقسيط إذا تأخر المدين عن سداد قسط من الأقساط فإن جميع الأقساط تكون واجبة الدفع، فهذا شرط جزائي وإن لم يتمثل في مبلغ معين يدفعه المدين لأن تعجيل الأقساط يعد بمثابة عقاب عن ضرر ارتكبه المدين والمتمثل في التأخير عن سداد الأقساط في موعدها المحدد، ويصح كذلك أن يكون الشرط الجزائي شيئا، أو عملا أو امتناعا عن عمل، أو تقصير ميعاد في استعمال الحق، أو تشديدا في شروط استعماله، أو تغير مكان تنفيذ الالتزام.

وقد يكون الشرط الجزائي بمثابة تحديد مالي، وذلك إذا اتفق المتعاقدان على مبلغ من المال يزيد كثيرا على الضرر الذي يتوقعانه، وقد يكون بمثابة إعفاء، أو تخفيف من المسؤولية إذا اتفقا على مبلغ صغير يقل كثيرا عن الضرر المتوقع، وقد يكون الغرض منه تأكيد التزام المتعهد عن الغير بتقدير مبلغ من المال يكون بمثابة تعويض إذا لم يتم بحمل الغير على التعهد.

ب. الفرق بينهما:

إذا كان الواضح من نص المادة ٧٢ مكرر من القانون المدني أن دلالة العربون هي جواز العدول عن العقد، حيث يجوز لكل من المتعاقدين أن يرجع عن العقد بعد إبرامه نظير دفع مبلغ العربون فقد يشتهب العربون إذن بالشرط الجزائي لكن الفرق كبير بينهما يعرف ذلك من خلال ما يأتي:

١- العربون هو المقابل لحق العدول عن العقد، فمن عدل عن العقد كان له ذلك في مقابل دفع العربون، فإذا كان المشتري مثلا في عقد البيع هو الذي عدل عن التعاقد فإنه يفقد العربون الذي دفعه، وإذا كان البائع هو الذي عدل فإنه يرد العربون الذي أخذه ومثله معه. بخلاف الشرط الجزائي فهو تعويض عن ضرر قد وقع فعلا، ويترتب على ذلك أن الالتزام بدفع العربون قائم حتى لو لم يترتب عن العدول عن العقد أي ضرر بخلاف الشرط الجزائي فإنه لا يستحق إلا إذا وقع ضرر فعلا للدائن ذلك أن الضرر من أركان استحقاق التعويض فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقا، ولا محل لإعمال الشرط الجزائي.^(١)

١- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ١ ص ٢٦٣، ج ٢، ص ٨٦٤، وج ٤ ص ٩٢.

٢- لا يجوز تخفيض العربون سواء كان الضرر الذي لحق المتعاقد الآخر من جراء العدول عن العقد مناسبا للعربون أم غير مناسب، فقد يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر من جراء العدول يحتاج إلى مبلغ كبير لا يتناسب مع العربون، وقد يكون بسيطا أي أن مبلغ العربون أكثر من التعويض المستحق. ففي كل الحالات لا ينظر إلى الضرر الذي لحق أحد المتعاقدين من جراء العدول. بل قد لا يوجد ضرر أصلا، أما الشرط الجزائي فكما سبق القول ينبغي أن يكون هناك ضرر أصاب أحد المتعاقدين، وبالتالي يجوز تخفيض التعويض حتى يتناسب مع الضرر بل يجوز للقاضي ألا يحكم به أصلا إذا لم يلحق الدائن أي ضرر^(١).

٣- لا يجوز للدائن في حالة دفع العربون أن يطالب بالتنفيذ العيني بأن يتمسك بتنفيذ العقد، بخلاف الدائن في حالة وجود الشرط الجزائي حيث يجوز له أن يطالب بالتنفيذ العيني، ولا يطالب بتطبيق الشرط الجزائي.

باعتبار أن العدول هو تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة، فإن

السؤالين الذين يطرحان و يستوجبان الإجابة عليهما:

١- هل يجوز للمتعاقد الرجوع في العدول؟ أي: هل إذا صدر هذا

التصرف يمكن الرجوع فيه و التمسك بتنفيذ العقد؟

الأصل أنه لا يجوز لمن تصرف منفردا أن يرجع فيه، فالتصرف القانوني ليس إخبارا حتى يمكن العدول عنه، بل واقعة ترتب آثارا قانونية معينة، فالعدول يرتب مركزا قانونيا جديدا يعطي للمتعاقد الآخر الحق في أن يتمسك به كتصرف ظاهر، و لكن ليس معنى هذا أن الرجوع في العدول أمر مستحيل، أو مطلق، ذلك أن لمن عدل أن يتفق مع الطرف الآخر على تمديد مدة الخيار بالإتفاق على أن الطرفين حددا مدة أخرى لخيار العدول من جديد الأمر الذي يعني إسقاط العدول السابق، و إعتبره كأن لم يكن^(٢)، و عندئذ تبدأ الدورة التعاقدية من جديد و تنطبق عليها شروط المادة ٧٢ مكرر قانون مدني .

١- أنظر المادة ١٨٤ من القانون المدني الجزائري.

٢- عبد الحكم فودة: المرجع السابق، ص ٢٥٣.

٢- هل إذا ما تمسك المتعاقد بحقه في العدول عن إتمام العقد يعد

متعسفا في استعماله لهذا الحق؟

لو قلنا بأن الإجابة تأتي على الإطلاق لصادرنا نص المادة ٧٢ مكرر ولما أمكن تطبيقه، لأن ذلك يعني أن المتعاقد لا يستطيع أن يتحلل من العقد المصحوب بعربون خشية جزاء المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعسف، و إنما يجب وضع المسألة في قالبها الصحيح، فالتعسف في استعمال خيار العدول تحقق إذا كان العدول مفاجئاً، و في وقت غير مناسب، و بلا مبرر يقتضيه، فذلك يمثل إساءة لاستعمال الحق يؤدي إلى تعويض يتجاوز خسارة العربون، و رد مثله للمشتري. فالجزء الأصلي لا يوقع إلا مقابل العدول في ذاته مجرداً من كل ظرف جعل منه فعلاً ضاراً يترتب المسؤولية^(١).

فإذا تكشف للقاضي انطباق شروط التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها بالمادة ١٢٤ مكرر من القانون المدني، فإنه لا يكتفي بإلزام من عدل بالجزاء المقرر بالمادة ٧٢ مكرر فقرة ٢ بل يتجاوزه إلى إلزامه بالتعويض لجبر الضرر الناتج عن التعسف في استعمال الحق كواقعة مستقلة عن حق العدول إعمالاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية (المادة ١٢٤ ق م)، و بالتالي لا يشترط دائماً أن العربون هو المقابل للعدول، بل قد يتعداه التعويض إلى العربون، و مبلغ إضافي لجبر الضرر الناتج عن الخطأ التقصيري.^(٢)

(١) عبد الحكم فودة: المرجع السابق، ص ٢٥٢ .

(٢) عبد الحكم فودة: المرجع السابق، ص ٢٥٢ .

الفرع الثاني

في حالة عدم استعمال حق العدول

إذا قام أحد المتعاقدين باستعمال حقه في العدول عن العقد وجب عليه أن يدفع للطرف الآخر المقابل لهذا العدول. و بفوات المدة المتفق عليها بين المتعاقدين لاستعمال حق العدول دون أن يستعمل هذا الحق يعتبر العقد باثا لا يجوز الرجوع فيه، و يجب تنفيذه.

و منه فإذا تم الارتباط نهائيا بالعقد، و نفذ الالتزام الذي من أجله دفع العربون، فإن العربون يخصم من قيمة هذا الالتزام كأن يخصم من ثمن المبيع في عقد البيع ، فإذا كان ثمن المبيع ٨٠٠,٠٠٠ دج، و العربون ٢٠,٠٠٠ دج فإن المشتري يدفع للبائع ٧٢٠,٠٠٠ دج فقط على أن العربون يرد لمن دفعه إذا لم يعدل عن التعاقد، و لكن استحال خصمه من الالتزام الذي تم تنفيذه ، أو استحال تنفيذ العقد لظروف خارجة عن إرادة كل من المتعاقدين ، أو فسخ العقد باتفاق بين المتعاقدين، أو بخطأ منهما معا و ذلك تطبيقا للقواعد العامة .

أما إذا لم يتم أحدهما بالتنفيذ تعرض للجزاء المنصوص عليه في المسؤولية العقدية، فيحق للطرف لآخر حسب المادة ١١٩ من القانون المدني أن يطلب التنفيذ العيني، أو الفسخ. و في الحالتين يجوز للمحكمة أن تقضي بتعويض قد يكون مساويا للعربون^(١)، أو أكثر، أو أقل، و ذلك طبقا للقواعد العامة في تقدير التعويض عن عدم التنفيذ المنصوص عليها بالمادة ١٨٢ من القانون المدني^(٢).

(١) قد يعتبر العربون كشرط جزائي : د محمد حسنين : عقد البيع في القانون المدني - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر- سنة ٢٠٠٠ ، بدون طبعة ، هامش رقم ١، ص ٣٨ .

(٢) ينص الفصل ٢٩٠ من تقنين الالتزامات و العقود المغربي على أنه «إذا كان الالتزام غير ممكن التنفيذ، أو إذا فسخ بسبب خطأ الطرف الذي أعطى العربون ، كان لمن قبضه أن يحتفظ به و لا يلتزم برده إلا بعد أخذه التعويض الذي تمنحه له المحكمة إن اقتضى ذلك الأمر >>

المبحث الثالث تكييف التعاقد بالعربون

تبين لنا من خلال ما سبق أن الأصل في العربون هو دلالة على العدول، مما يجعله صورة من صور الخيارات في الفقه الإسلامي، وبخاصة خيار الشرط، وذلك لأن حق العدول المعروف في القانون المدني ما هو إلا حق فسخ اكتسبه دافع العربون بفعله المتجسد في تقديم العربون ولهذا فإن كلا من خيار الشرط، وخيار العدول مسميان لشيء واحد هو حق الفسخ. إذ يتجلى أثر خيار الشرط فيما يمنحه للمشتري من قدرة على فسخ الرابطة العقدية بإرادته المنفردة، ويحقق خيار العدول الاستفادة من العربون نفس الأثر، وكل ما يميز بينهما هو المقابل، فحق الفسخ بمقتضى خيار الشرط ليس له مقابل واضح، أما حق الفسخ بمقتضى خيار العدول المستفاد من دفع العربون فهو فسخ يدفع المستفيد منه ثمنه وهو مبلغ العربون إذا كان العدول من قبل دافعه، وضعفيه إذا كان العدول ممن قبضه.

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى أن العقد المقترن بالعربون لا يكون قطعياً ويبقى لكل من الطرفين حق العدول عنه أو التنفيذ، كذلك الأمر في العقد المقترن بخيار الشرط فلكل من المتعاقدين الحق في العدول عن التعاقد أو التنفيذ، وأيضاً على كل من المستفيد من خيار العدول في العربون وخيار الشرط أن يمارس حقه في الخيار في المدة المحددة لذلك وإلا سقط حقه في الخيار.

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد تكييف التعاقد بالعربون فمنهم من جعله عقد معلق على شرط واقف، ومنهم من جعله عقد معلق على شرط فاسخ، ومنهم من رأى بأنه البدل في التزام بدلي، وأخيراً رأى البعض بأنه تعاقد يتضمن اتفاقين متميزين على هذا سنناقش هذه الآراء تباعاً.

المطلب الأول

التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط

يرى بعض الفقهاء أن التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط ثم اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة، ونوع الشرط المعلق عليه العقد هل هو شرط واقف أم شرط فاسخ؟

الفرع الأول

التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف

يرى بعض الفقهاء أن التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف،^(١) (Condition suspensiué) وهو أن لا يعدل أحد العاقدين عن العقد خلال مدة معينة وهذا التكيف هو الذي يتفق وما تذهب إليه إرادة المتعاقدين، إذ أن خيار العدول يدل على أن رضا المتعاقدين بالعقد ليس نهائياً، وبالتالي توقف جميع الآثار التي ينتجها العقد إلى أن يسقط خيار العدول وبسقوط هذا الخيار بعدم استعماله يتحقق الشرط الواقف، وبالتالي تتحقق كافة الآثار بأثر رجعي إذ أن العقد ينعقد منذ إبرامه لا من الوقت الذي تحقق فيه الشرط، أما إذا تخلف الشرط الواقف، وعدل أحد المتعاقدين عن التعاقد فإن العقد لا ينتج أي أثر من آثاره ويلتزم من عدل برد العربون.

الفرع الثاني

التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ

يرى بعض الفقهاء أن التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ،^(٢) (Condition résolution) هو عدول أحد العاقدين عن العقد في مدة معينة.

(١) الشرط الواقف هو الشرط الذي يتوقف على تحقيقه وجود الإلتزام وعلى تخلفه تخلف الإلتزام. د/ السنهوري: الوسيط، ج٣، ص ٢٧.

(٢) الشرط الفاسخ هو الشرط الذي يترتب على تحقيقه زوال الإلتزام. المرجع السابق، ص ٢٧.

والالتزام المعلق على شرط فاسخ يوجد في الحال، وينفذ لكن زواله هو الذي يعلق على الشرط فإذا تحقق الشرط زال الإلتزام، واعتبر كأن لم يكن، أما إذا تخلف فقد أصبح الإلتزام باتا. (١)

وهكذا نجد أن العقد المعلق على شرط فاسخ ينتج جميع آثاره من وقت انعقاده، فإذا عدل أحد العاقدين تحقق الشرط الفاسخ وبالتالي زال كل أثر للعقد فإذا كان الذي عدل هو دافع العربون يفقده، وإذا عدل الذي قبضه رد العربون ومثله معه، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ ولم يحدث عدول من أحد الطرفين في المدة المحددة فإن العقد يعتبر نهائيا.

الانتقاد : ويؤخذ على ما ذهب إليه أنصار الرأيين السابقين أنه متى تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ فإنه يترتب على ذلك زاول العقد بجميع آثاره بأثر رجعي فلا يبقى ثمة أي سند قانوني لالتزام من رجع عن العقد بأن يدفع من ماله إلى المتعاقد الآخر ما يوازي مقدار العربون ، فإذا كان العقد قد زال بأثر رجعي فكيف يمكن مع هذا القول بأن من عدل عن العقد يلتزم برد ضعف العربون إذا كان هو الذي قبضه والتزم من قدم العربون بتركه كله إذا كان هو الذي عدل. (٢)

المطلب الثاني

التعاقد بالعربون بدل في التزام بدلي

يرى بعض الفقهاء (٣) أن التعاقد بالعربون عقد ينشئ التزاما بدليا في ذمة كل من طرفيه، فيمكن تكيفه بأنه البديل في التزام بدلي.

(١) السنهوري: الوسيط ، ج٣، ص٢٨.

(٢) السنهوري: الوسيط، ج ٤، ص ٩١ ، هامش ١.

(٣) من أنصار هذا الرأي د/السنهوري: الوسيط، ج١، ص٢٦٤..

فالالتزام البدلي هو الإلتزام غير المتعدد المحال، بل له محل واحد ولكن المدين يستطيع، أو يؤدي شيئاً آخر بدلا منه فينتهي بذلك التزامه مثاله كما لو التزم شخص لآخر بإعطائه دارا، واحتفظ لنفسه بالحق أن يعطيه إذا شاء أرضا بدلا من الدار، أو أن يقرض شخص لآخر مبلغا من المال ويتفق معه إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض عند حلول أجل الدين أن يعطيه بدلا منه دارا أو أرضا معينة، فالدار والنقود في المثالين السابقين هما الأصل، أما الأرض، والدار، أو الأرض هما البديل. ويجب أن يتوفر في المحل الأصلي جميع الشروط الواجب توفرها في محل الإلتزام وإلا كان الإلتزام باطلا. أما البديل فإن توافرت فيه الشروط أمكن أن يقوم مقام الأصل، وإلا سقط هو ويبقى الإلتزام بمحله الأصلي قائما ولكن يصبح التزاما بسيطا ذا محل واحد دون بديل، من ذلك يتضح أن البديل ليس محلا للإلتزام، فليس هو الشيء الذي يمكن للدائن أن يطالب به ولكنه شيء يقوم مقام المحل الأصلي في الوفاء.

والإلتزام البدلي كوصف للإلتزام كالعربون سواء بسواء لا فرق بينهما إذا كان العربون قد اتفق عليه ليكون وسيلة للرجوع في العقد لا للتأكيد، ذلك أن العربون في هذه الحالة يعطي الفرصة للمدين أن يؤديه بدلا من إلتزامه الأصلي فيبدأ بتأديته، ففي عقد البيع مثلا إذا كان المشتري قد دفع عربونا يكون ملتزم أصليا بتنفيذ الصفقة فيأخذ الشيء المبيع ويعطي الثمن، ويستطيع أن يبرأ من هذا الإلتزام الأصلي إذا هو أدى العربون فيكون العربون بدلا من إلتزامه الأصلي، كذلك البائع الذي أخذ العربون يلتزم بتنفيذ الصفقة فيأخذ الثمن، ويعطي الشيء المبيع كالتزام أصلي يلتزم به، ويستطيع مع ذلك أن يبرأ هذا الإلتزام الأصلي إذا هو تنازل عن العربون الذي دفعه فيكون العربون إذن بدلا عن التزامه الأصلي.^(١)

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج٣، ص١٧٦، ١٧٨، ١٧٩.

الانتقاد : اعترض البعض على تكييف العربون بأنه البديل في إلتزام بدلي، بأن الإلتزام البدلي يكون التزاما واحدا ذا محلين متعادلين أحدهما أصلي، والثاني يجوز للمدين أن يفى به بدلا من المحل الأصلي وليس الأمر كذلك في البيع بالعربون لأن الإلتزامات التي ينشئها البيع البات في ذمة البائع متعددة، ولكل منها محله الخاص، ويجوز للبائع في البيع بالعربون أن يبرأ منها جميعا بمجرد عدوله عن البيع على أن يحل محلها إلتزام آخر يختلف عنه وهو إلتزامه بدفع العربون فلا يستقيم القول باعتبار ذلك التزاما بدليا.^(١)

وأجيب عن هذا الاعتراض بأنه ليس هناك ما يمنع أن يكون المحل الأصلي في الإلتزام البدلي محالا متعددة بينما يكون البديل محلا واحدا.^(٢)

المطلب الثالث

التعاقد بالعربون يتضمن اتفاقين متميزين

يرى بعض الفقهاء أن التعاقد بالعربون يتضمن اتفاقين متميزين أولهما الاتفاق على التعاقد مقترنا بشرط واقف، أو فاسخ بحسب قصد المتعاقدين، والثاني اتفاق على تعيين ثمن لاستعمال الحق في العدول يلتزم بمقتضاه من يستعمل هذا الحق أن يدفع مبلغا يوازي قيمة العربون^(٣) ويعتبر هذا الاتفاق الأخير باتا أيا كانت طبيعة الشرط المقترن به العقد فإذا استعمل أي من المتعاقدين حقه في العدول تحلل من التعاقد ووجب عليه دفع ما يوازي قيمة العربون وإلا فلا يجب عليه.

(١) سليمان مرقس: شرح القانون المدني (العقود المسماة عقد البيع) - عالم الكتب بيروت ، سنة ١٩٨٠ الطبعة الرابعة، ص٧٦، ٧٧.

(٢) السنهوري: الوسيط، ج٤، ص٩١، هامش ١.

(٣) سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٧٧.

قد يتجه الرأي بناء على ذلك إلى تكييف التعاقد بالعربون بأنه يتضمن اتفاقين متميزين أولهما الإتفاق على التعاقد مقترنا بشرط فاسخ أو واقف بحسب قصد المتعاقدين، والثاني اتفاق على إنشاء إلتزام بدفع ما يوازي قيمة العربون مقترنا بشرط عكس الشرط الأول، أي شرط واقف إذا كان الأول فاسخا، وشرط فاسخ إذا كان الأول واقفا، فإذا كان الشرط فاسخا للتعاقد فإنه إن تحقق انعدم التعاقد وبالتالي تحقق الشرط الواقف للإلتزام بالعربون، وأصبح العربون واجبا في ذمة من عدل، وإن تخلف الشرط الفاسخ تحقق التعاقد واعتبر ذلك تخلفا للشرط الواقف للإلتزام بالعربون، وانعدم هذا الأثر الأخير حيث يعتبر العربون جزءا من الثمن.

أما إذا كان الشرط واقفا للتعاقد، فإن تحقق نفذ التعاقد بأثر رجعي أي من لحظة التعاقد لا من لحظة تحقق الشرط، وتحقق في نفس الوقت الشرط الفاسخ للإلتزام بالعربون فأصبح هذا الإلتزام لا وجود له واعتبر كأن لم يكن، أما إذا تخلف الشرط الواقف انعدم التعاقد و أصبح كأن لم يكن، وفي نفس الوقت تخلف الشرط الفاسخ للإلتزام بالعربون وأصبح هذا الإلتزام مستحق الأداء نهائيا في ذمة من عدل.

الانتقاد : ولكن يعترض على هذا بأنه وإن كان هذا التكييف يستقيم في حال اعتبار العدول شرطا فاسخا للتعاقد إلا أنه لا يستقيم في حالة اعتبار عدم العدول شرطا واقفا للتعاقد لأن الإلتزام بالعربون يعد حينئذ مقرا في ذمة كل من الطرفين تحت شرط فاسخ هو عدم العدول ويقتضى ذلك أنه يجوز لكل من الطرفين منذ إبرام العقد أن يطالب الآخر بقيمة العربون على أن يرده إذا تحقق عدم عدول، وتأييد التعاقد وهو أمر غير مستساغ بالإضافة إلى أنه مخالف لقصد العقادين.^(١)

(١) سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٧٧. هامس ١.

على ضوء ما تقدم فإنني أنضم إلى الرأي الذي نادى به الدكتور السنهوري، من اعتبار العربون محلاً بديلاً في إلتزام بدلي، تبرأ ذمة المدين - سواء كان بائعاً أو مشترياً - من محل إلتزامه الأصلي في العقد المدفوع فيه العربون إذا تنازل عن العربون إذا كان هو المشتري المدين و الراض لإتمام التعاقد، أو رده ورد مثله للطرف الآخر إذا كان المدين و الراض لإتمام التعاقد هو البائع.

فالمدين في عقد البيع مثلاً قد يكون البائع، و قد يكون المشتري، و محل التزام البائع هو التسليم، و نقل الملكية، و الضمان، وهذه محال أصلية لكن لها بديل واحد هو العربون. و يمكن بالعربون الوفاء بالالتزام بعدم تنفيذ المحل الأصلي، و تنفيذ المحل البديل، و النتيجة صحيحة هي انقضاء التزام المدين.

و هذا الإلتزام البدلي مصدره الإلتفاق الصريح الوارد في العقد من أن الهدف من العربون إعطاء الحق للطرفين في العدول عن العقد، أو إتفاقهما الضمني إذا سكتا عن ذلك، إذ يفهم من هذا السكوت أنهما أحالا إلى نص الفقرة الأولى من المادة ٧٢ مكرر التي تعطي دلالة عدول للعربون. أما إذا اتفق الطرفان صراحة على أن العربون جزء من ثمن المبيع، وأن دفعه كان بقصد البتات في العقد، أو استشف القاضي ذلك من النية المشتركة للمتعاقدين فلا محل للقول بالالتزام البديل إذ أن الإلتزام عندئذ التزم بسيط محله تنفيذ العقد.

الخاتمة

إن التعاقد المصحوب بالعربون أصبح في عصرنا الحاضر أساسا للإرتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر عن التعطل و الانتظار، و بذلك أصبح العربون صمام أمان في كثير من المعاملات التجارية إن لم يكن جميعها لأنه يعطي الفرصة لكل من طرفي التعاقد في اتمام التعاقد، أو عدم اتمامه، ولكن نظرا لأن الشيء محل التعاقد يظل مرهونا لحين إنتهاء المدة المحددة المتفق عليها فإن من يعدل عن التعاقد يخسر مقدار العربون، فإذا كان البائع هو الذي عدل فإنه يلتزم برد العربون و مثله معه لأنه ربما يكون فوت على المشتري فرصا كثيرة، وإذا كان المشتري هو الذي عدل فإنه يخسر العربون الذي دفعه لأنه أيضا يكون فوت على البائع فرصا كثيرة لبيع سلعته ، وخسارة العربون تعني أن من عدل عن التعاقد قدر أن مصلحته في العدول حتى و لو خسر مقدار العربون لأنه وضع في اعتباره أنه لو أقدم على التعاقد و تمت الصفقة فسيخسر أكثر .

و تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية في مبادئها من الكمال الإلهي الذي ليس فيه من تفريط في شيء ، مما يجعلها صالحة للتطبيق الكامل و المنظم لسائر جوانب الحياة الإجتماعية، و دقائقها، و تفصيلاتها و جزئياتها في كل عصر، و في كل زمان ، و بالتالي فإن ما انتهى إليه المجمع الفقهي المنعقد في دورته الثامنة من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هجري في قراره رقم ٧٢ (٨/٣) المؤرخ في ١٢/٠٢/٢٠٠٤ من جواز التعاقد بالعربون شرعا يتماشى مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما نص على صحة التعاقد المصحوب بالعربون على نحو ما جاء في المادة ٧٢ مكرر مدني ، وبذلك نتساءل عن توقيت إدراج هذا النص في القانون المدني الذي صادف صدور القرار المشار إليه أعلاه ، هل فعل المشرع ذلك متعمدا أم محض صدفة فقط ؟

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: التفسير

- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن «الجزء الثالث» - دار الريان للتراث، القاهرة - بدون طبعة.
- الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير: تفسير القرآن العظيم «الجزء الأول» - مكتبة الدعوى الإسلامية - ١٩٨٠، بدون طبعة.

ثانياً: الحديث

- الإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك «الجزء الثالث» - دار الكتب العلمية، بيروت - بدون طبعة.
- الإمام أحمد بن حنبل: المسند «الجزء السادس» - مطبعة دار الحديث - ١٩٩٥، الطبعة الأولى.
- الإمام البخاري: صحيح البخاري «الجزء الثالث» - دار إحياء التراث العربي، بيروت - سنة ١٤٠٠ هـ، الطبعة الأولى.

ثالثاً: كتب الفقه الشرعي

- محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير «الجزء الثالث» - مطبعة عيسى البابلي الحاسبي، سوريا- ١٣٧٣هـ، بدون طبعة.
- الإمامين موفق الدين وشمس الدين ابن قدامة: المعني و الشرح الكبير «الجزء الرابع» - دار الفكر، لبنان - بدون طبعة.
- ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين «الجزء الثالث» - دار الحديث - سنة ١٩٩٣ - الطبعة الأولى.

رابعاً: الفقه والتراجم

- أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب «الجزء التاسع» - دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان - سنة ١٩٩٦، الطبعة الأولى.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط «الجزء الأول» - دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان - سنة ١٩٩١، الطبعة الأولى.
- إسماعيل بن محاد الجوهري: الصحاح «الجزء السادس» - دار العلم، بيروت - سنة ١٩٨٤، الطبعة الثالثة.
- محمد مرتضى الزبيدي - تاج العروس - ١٣٠٧ هـ الطبعة الأولى.

الكتب القانونية

- عبد الرزاق السهوري : نظرية العقد-دار الفكر ، بروت-بدون طبعة.
- بلحاج العربي: النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري (التصرف القانوني والإرادة المنفردة) - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر-٢٠٠٤، طبعة ٣.
- خليل أحمد حسن قدارة : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري « الجزء الرابع» -ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر-٢٠٠١، بدون طبعة.
- عبد الحكم فودة : الوعد والتمهيد للتعاقد و العربون وعقد البيع الإبتدائي - دار الفكر العربي، القاهرة-١٩٩٢ الطبعة.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني «الأجزاء: ٠١، ٠٢، ٠٣، ٠٤، ٠٦» - دار إحياء التراث العربي، بيروت-سنة ١٩٥٤، بدون طبعة.
- رمضان أبو السعود:الموجز في شرح العقود المسماة عقود البيع والمقايضة والتأمين (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني) - الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت-١٩٩٤ بدون طبعة.
- محمد شريف أحمد: مصادر الإلتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)-دار الثقافة للنشر والتوزيع
- سنة ١٩٩٩، بدون طبعة.
- سليمان مرقس : شرح القانون المدني (العقود المسماة عقد البيع)- عالم الكتب، بيروت. لبنان-١٩٨٠، الطبعة الرابعة.
- عبد الناصر توفيق العطار: مصادر الإلتزام - دار الكتاب الحديث، القاهرة- بدون طبعة.
- صبيح مسكوني : القانون الروماني- مطبعة شفيق، بغداد- سنة ١٩٦٨، بدون طبعة.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : النظرية العامة للإلتزام العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري - منشأة المعارف، الإسكندرية- ٢٠٠٤.
- محي الدين إسماعيل علم الدين: نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية و الشريعة الإسلامية- دار الكتاب الحديث، القاهرة- بدون طبعة.
- عمر زودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها- دار ENCYCLOPEDIA، الجزائر -بدون طبعة.

النصوص القانونية

- (١) الأمر رقم : ٥٨/٧٥ المؤرخ في : ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بموجب القانون
- ١٠/٠٥ المؤرخ في : ٢٠ جوان ٢٠٠٥ .

البحوث و المواقع

(١) أبو عبد الرحمان عدنان بن علي الأحمدي : بحث حول العربون – ملتقى أهل الحديث

الموقع: www.ahlalhdeth.com/vb/archive/index.php.

(٢) الإسلام اليوم : الموقع www.islatoday.netquestions/

الفهرس

٤ الفصل الأول : ماهية العربون
٥ المبحث الأول : تعريف العربون
٥ المطلب الأول : التعريف اللغوي للعربون
٧ المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي للعربون
٧ الفرع الأول : العربون في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية
٨ الفرع الثاني : العربون في اصطلاح فقهاء القانون
١١ المبحث الثاني : تحديد دلالة العربون (وظيفته)
١٢ المطلب الأول : الدلالة القانونية للعربون
١٢ الفرع الأول : التشريعات التي تأخذ بدلالة البت
١٣ الفرع الثاني : التشريعات التي تأخذ بدلالة العدول
١٥ المطلب الثاني : دور الإرادة المشتركة في تحديد دلالة العربون
١٧ الفصل الثاني : أحكام العربون
١٧ المبحث الأول : أحكام العربون في ظل التشريع الجزائري
١٨ المطلب الأول : أحكام العربون قبل تعديل القانون المدني
١٩ الفرع الأول : حكم العربون في الشريعة الإسلامية
١٩ أولا : الرأي الذي يجرمه
٢٣ ثانيا : الرأي الذي يبيحه (يبيحه)
٢٥ ثالثا : الرأي الراجح
٢٨ الفرع الثاني : حكم العربون في العرف الجزائري
٢٩ الفرع الثالث : موقف القضاء الجزائري
٣٤ المطلب الثاني : أحكام العربون في ظل القانون المدني بعد التعديل
٣٥ الفرع الأول : في حالة إستعمال حق العدول
٣٥ أولا : وقت ابداء الرغبة في العدول
٣٦ ثانيا : الأحكام القانونية لهذه الحالة
٤١ الفرع الثاني : في حالة عدم استعمال حق العدول
٤٢ المبحث الثاني : تكييف التعاقد بالعربون
٤٣ المطلب الأول : التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط

٤٣	الفرع الأول : التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف
٤٣	الفرع الثاني : التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ
٤٤	المطلب الثاني : التعاقد بالعربون بدل في إلتزام بدلي
٤٦	المطلب الثالث : التعاقد بالعربون يتضمن اتفاقين متميزين
٤٩	الخاتمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ :
«...وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل...»
صدق الله

العظيم.

من الآية ٥٨ من

سورة النساء.

الملاحق

الملاحق

يتضمن هذا القسم مايلي:

- ١- قرار رقم ٧٢(٨/٣) المؤرخ في ١٢/٠٢/٢٠٠٤ الصادر المجمع الفقهي المنعقد في دورته الثامنة من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ.
- ٢- قرار مؤرخ في ١/٣١/١٩٧٩ الصادر عن المحكمة العليا- الغرفة المدنية - في الملف رقم ١٤٤٤٧ (غير منشور).
- ٣- قرار مؤرخ في ١٩/٠٢/١٩٨٦ الصادر عن المحكمة العليا- الغرفة المدنية القسم الثاني- في الملف رقم ٤٣١٠٣ (غير منشور).
- ٤- حكم مؤرخ في ١٥/١١/١٩٩٢ الصادر عن محكمة باتنة - القسم المدني- تحت رقم ٩٢/١٣٧٣.
- ٥- قرار مؤرخ في ٠٩/٠٢/١٩٩٤ الصادر عن مجلس قضاء باتنة- الغرفة المدنية- تحت رقم ٩٤/٣٤٣.
- ٦- قرار مؤرخ في ١٣/٠٣/١٩٩٦ الصادر عن المحكمة العليا -الغرفة المدنية القسم الثاني- في الملف رقم ١٣٣٣٠٧. (غير منشور).
- ٧- حكم مؤرخ في ٣١/٠١/١٩٩٤ الصادر عن محكمة الحراش- مجلس قضاء الجزائر- تحت رقم ١٩٩٣/٥٢٠.
- ٨- قرار مؤرخ في ١٩/١١/١٩٩٤ الصادر عن مجلس قضاء الجزائر- الغرفة المدنية- تحت رقم ٩٤/٤٣٦٢.
- ٩- قرار مؤرخ في ١١/١٢/١٩٩٦ الصادر عن المحكمة العليا- الغرفة المدنية- في الملف رقم ١٣٩٨٩٥. (غير منشور)