((العربون بين المتعاقدين))

المشاور القانوني
ثامر عبد الحسين غافل
جامعة الكوفة – كلية الزراعة
الاستاذ المساعد الدكتور
ردينة محمد رضا مجيد
جامعة الكوفة - كلية القانون

((The deposit between contracting parties))

Dr .Rudeina Abdul Redha Majeed
University of kufa - College of Law
Assistant Legal advisor Thamer Abdul Hussein Ghafil
University of kufa - College of Agriculture
(rudainam.albaraji@uokufa.edu.iq)
(thamermechi@gmail.com)

الملخّص :

العربون مبلغ من المال أو منقولاً آخر يدفعه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر وقت إنعقاد العقد للدلالة على أن العقد أصبح باتاً لايجوز الرجوع فيه وأما على أن لكل من المتعاقدين حق العدول عن العقد : وقد إختلفت القوانين المدنية بشأن دلالة العربون فمنها تعد العربون يفيد الأحتفاظ بالحق في العدول عن العقد وهذه القوانين اللاتينية القديمة في حين البعض الآخر يعد العربون يفيد تأكيد العقد والبت فيه وهذه القوانين الجرمانية الحديثة أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي كان بإتجاه القوانين الجرمانية وكما هو واضح من نص المادة (٩٢) من القانون المدني النافذ ، وإن الحكم الذي يترتب على دلالة دفع العربون عند التعاقد كجزاء للعدول عن العقد فإذا تم تنفيذ العقد أُحتسب العربون من أصل الثمن المتفق عليه وحيث إنقسم الفقهاء بشأن التكييف القانوني للعربون فمنهم من يرى العربون معلق على شرط واقف أو فاسخ ويؤخذ على هذا التكييف بأنه يتعذر تعيين مصدر إلتزام دفع العربون فما دام تحقق الشرط الفاسخ أو تخلف الشرط الواقف يؤدي إلى زوال العقد بجميع آثاره بأثر رجعي ومن ثم لا يوجد سند قانوني لألتزام من عدل عن العقد بأن يدفع إلى الطرف الأخر ما يعادل قيمة العربون بينما يرى بعضهم بأن التكييف القانوني للعربون هو عباره عن إلتزاماً بدلياً لألتزام أصلي في حين أخذ بعض شراح القانون العراقي يميزون بين إشتراط العربون كوسيلة لنقض العقد وبين إشتراطه كضمان لتنفيذه ففي الحالة الأولى يعد العربون إلتزام بدلي أما في الحالة الأخرى فأن العربون يكون نوع من أنواع التأمينات العينية التي يقوم الدائن بإستعمالها بغية الحصول على حقه من مدينه ،وإن مايميز العربون عن الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) عنصر الضرر بحيث يشترط في الشرط الجزائي ولا يشترط في العربون كما أن الشرط الجزائي يكون قابلاً للزيادة والنقصان على وفق الحالات التي سمح فيها القانون بينما العربون لايكون كذلك فضلا عن ذلك إشتراط الإعذار في الشرط الجزائي دون العربون.

الكلمات المفتاحية : ((العربون - المتعاقدين - القانون المدني - خيار العدول - الشرط الجزائي - التكييف القانوني - عقود المعاوضة - دفع العربون - التأمينات العينية - الإعذار - الرد المضاعف))

Abstract:

Deposit is an amount of money or another transfer that is paid by one of the contracting parties to other contracting party to indicate that the contract has become final and cannot be revoked only if both parties decide to leave it. Civil laws differed about deposit as some old Latin laws consider the deposit is a pond to keep the right of continuation the contract, while modern laws consider the deposit as a confirmation of the contract. The Iraqi law is complies with modern laws as it mentioned in text 92 of applied civil law in Iraq. The judgment that follows the paying the deposit upon contracting as a penalty for revoking the contract and if the contract is executed, the deposit is calculated with the principal price agreed but if one contracting party chooses to revoke the contract, he have to lose the deposit, while if other contracting party abandoned the contract, he must return the money that was paid to him (deposit) doubled. The judgment that follows on the significance of paying the deposit upon contracting indicate that the contract has become final and cannot be revoked as the deposit is partial execution of the contract which must be completed and where the jurists are divided over the legal adaptation of the deposit, as some of them think that the deposit id dependent on suspended or annulled condition. However, it is blamed for this adjustment that it is impossible to determine the source of the obligation to pay the deposit. While other thinks that the legal conditioning of the deposit is a substitute for the original commitment. The deposit is distinguished from the penalty clause (the agreed compensation) by the case of damage which stipulated in the penalty clause and not required in the deposit and the penalty clause is subject to increase or decrease according to the cases permitted by law but the deposit is not, in addition to that the requirement of excuses in the penalty clause without its requirement for the deposit

key words: Deposit- Contractors- Civil law- Justified choice–Penalty clause- Legal adaptation-Compensation contracts- Pay the deposit –Kind insurances –Double response.

المقدمة :

يعد العربون من المسائل البالغة الأهمية والضرورية من الجهة العملية ولاسيما في عقود المعاوضة فهي أكثر العقود حدوثاً في الحياة اليومية للأفراد ولا يمكن الإستغناء عنها مهما كان مركز الفرد لذا فأن أطراف العقد غالباً ما يرومون إلى تحقيق الأرباح وعدم الوقوع في الخسائر إذ يقوم أحد المتعاقدين بدفع مبلغ من النقود إلى المتعاقد الآخر وقت إبرام العقد لجعله باتاً أو جزاءً للعدول، ولا يعد العربون إبتكاراً قانونياً حديثاً إذ أخذت به التشريعات القديمة والحديثة وقد تطور مفهومه مع التطور الحاصل في الفكر القانوني إذ إنقسمت القوانين المدنية حول الدلالة المرجوة من دفع العربون كما إختلفت وجهات النظر بشأن التكييف القانوني للعربون ونتيجةً للأهمية القصوى للتعاقد بالعربون بوصفه يدخل في المعاملات اليومية تم إختياره عنواناً للبحث المراد دراستهُ.

أهمية الموضوع:

نظراً للتطور الحاصل في العلاقات الإقتصادية ولكثرة الروابط القانونية في الوقت الحالي فقد أصبح لموضوع العربون أهمية ضرورية بحيث يكون دليلاً جوهرياً على الإتفاق بين المتعاقدين في إبرام العقد.

مشكلة البحث:

إنَّ مشكلة البحث هو الخلط في دلالة العربون فقد يكون العقد باتاً ونهائياً أو إنه (العربون) عبارة عن جزاءٍ للعدول عن العقد وما يترتب على ذلك العدول والوصول إلى دور القوانين المدنية من تلك الدلالتين بما فيها القانون المدني العراقي فضلاً عن ذلك ما يكون هناك نوع من الشبهة بين العربون والشرط الجزائي.

منهجية البحث:

إستعمال المنهج الوصفي في دراسة مقارنة لبعض القوانين المدنية والقانون المدني العراقي بشأن موضوع العربون ومدى تأثر المشرع العراقي بالقوانين اللايتينية أو الجرمانية والتطابق مع الواقع الفعلي في المجتمع العراقي.

خطة البحث

سنتناول الموضوع في ثلاثة مطالب إذ سنخصص المطلب الأول لمفهوم العربون ودلالاته وسيكون الفرع الأول لمفهوم العربون والفرع الآخر لدلالاته ونخصص المطلب

الثاني لأحكام العربون الذي يتضمن الفرع الأول حكم دلالة العربون على العدول عن العقد والفرع الآخر حكم دلالة العربون على تنفيذ العقد وبتاته في حين سنتناول في المطلب الثالث التكييف القانوني للعربون.

المطلب الأول: مفهوم العربون:

سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم العربون في فرعٍ و دلالاته في فرعٍ أخر

الفرع الأول : مفهوم العربون:

إنَّ للعربون مفهوماً لغوياً وإصطلاحاً:

١. العربون لغةً :

ورد في الصحاح (العُرْبونُ و العَرَبون والعُرْبانُ): الذي تسميه العامة : الرَّبون، يقال منه عَرْبَنْتُهُ ، إذا أعطيته ذلك[١].

وجاء في لسان العرب (العُرْبانُ والعُرْبونُ و العَرَبون): كله ما عُقد به البيع من الثمن . ويقال أعْرَبَ في كذا، وعَرَّبَ ،وعَرْبَنَ ، وهو عُرْبان ، وعُرْبونُ وعَرَبون. وقيل سمي بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع أي إصلاحاً وإزالة فسادٍ لئلا يملكه غيره بأشترائه[٢].

وفي القاموس المحيط (العُرْبونُ) بالضم وكحلزون وقربان: ما عُقد به البيع.

وعَرْبَنَهُ : أعطاه ذلك[٣].

وقال الأصمعي: العربون أعجمي معرب،جمعها عرابين[٤].

٢. العربون إصطلاحاً :

هو مبلغ من المال (أو منقول من نوع آخر) يدفعه أحد المتعاقدين للأخر وقت التعاقد[٥].

الفرع الثاني : دلالات العربون:

إن الدلالة من دفع العربون تكون إما على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه، وأما على أن لكل من المتعاقدين حق العدول عن العقد مقابل خسارة قيمة العربون[٦] وأكثر ما يكون ذلك في عقد البيع وفي عقد الإيجار ،فيدفع المشتري للبائع أو المستأجر للمؤجر جزءٍ من الثمن أو من الأجرة .ويكون غرض المتعاقدين من ذلك أما حفظ الحق لكل منهما في العدول عن العقد بأن يدفع من يريد العدول قدر هذا العربون للطرف الأخر ، وأما تأكيد العقد والبت فيه عن طريق البدء في تنفيذه بدفع العربون[٧].

والعبرة من معرفة دلالة العربون هي حقيقة ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين عن دفعه والمحكمة هي التي تستخلص النية الحقيقية للمتعاقدين إذا لم تكن واضحة من شروط العقد[٨]، فإذا عُمّ قصد المتعاقدين ولم يجد قاضي الموضوع لا في نصوص العقد ولا في ظروف التعاقد ما يعينه على إستجلاء حقيقية هذا القصد ،فأن المشرع العراقي يقيم في الفقرة الأولى من المادة(٩٢) قرينة على أن المتعاقدين قصدا من إشتراط العربون عند إنشاء العقد أن يكون دليلاً على لزوم العقد وثباته وغني عن البيان أنَّ هذه القرينة هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس[٩].

وتجدر الإشارة أذا فُسخ العقد بإتفاق الطرفين أو إنفسخ لإستحالة التنفيذ بسبب هلاك المبيع بقوة قاهرة مثلاً فيجب رد العربون إلى من أداه لان هذه الحالة تختلف عن حالة العدول الأختياري من أحد الطرفين[١٠].

ولم تتفق القوانين في الدلالة التي تخلعها على العربون فبعضها يذهب إلى أنَّ العربون يفيد الأحتفاظ بالحق في العدول عن العقد وهذه هي القوانين اللايتينية القديمة ، بينما يذهب بعضهم إلى أنه يفيد تأكيد العقد والبت فيه وهذه القوانين الجرمانية[١١].

المطلب الثاني : أحكام العربون:

سنتناول أحكام العربون من خلال بيان حكم دلالته على العدول عن العقد أو على تنفيذ العقد وبتاته كلاً في فرعٍ منفصل.

الفرع الأول : حكم دلالة العربون على العدول عن العقد:

إذا تبين أنَّ دفع العربون عند التعاقد إنما إشترط كجزاء للعدول عن البيع فإننا نكون أزاء فرضين: فأما أن يصار إلى تنفيذ البيع وأما أن يستعمل أحد المتبايعين حقه في العدول عنه.

فإذا نفذ العقد أُحتسب العربون من أصل الثمن الذي يدفعهُ المشتري ، أما إذا أختار أحد المتعاقدين العدول عن البيع كان له ذلك في مقابل خسارة ما يعادل العربون. فإذا كان من إستعمل حق العدول هو مَن دفعَ العربون فإنه يفقد ما دفعه. أما إذا كان من عدل عن البيع هو من قبض العربون فإنه يجب عليه رد ما قبضهُ إلى المتعاقد آخر مضاعفاً. وتعد 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[١٢].

وقد أخذت بعض القوانين المدنية على أنَ دلالة العربون تفيد الإحتفاظ بحق العدول متأثرة بمجموعة القوانين اللايتينية كالقانون الفرنسي إذ نصت المادة (١٥٩٠) منه على أنه (إذا كان الوعد بالبيع مصحوباً بعربون كان لكل من المتعاقدين أن يعدل عن العقد فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه ردَّ ضعفه).

وأخذ بتلك الدلالة القانون المدني المصري في المادة (١٠٣) التي أشارت إلى

(١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الإتفاق بغير ذلك.

٢- فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه ردَّ ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر).

ويقابل ذلك النص المادة (١٠٣) من القانون المدني الليبي والمادة (١٠٤) من القانون المدني السوري.

وكذلك أخذ القانون المدني الأردني بالدلالة المشار إليها أعلاه في المادة (١٠٧) والتي قضت على أنه

(١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الإتفاق بغير ذلك.

٢- فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه ردَّه ومثله).

الفرع الثاني: حكم دلالة العربون على تنفيذ العقد وبتاته:

إذا كان العربون قد دُفع كوسيلة لضمان تنفيذ العقد فالعربون يعد تنفيذاً جزئياً للعقد يجب إستكمال تنفيذه، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أنً يستقل بنقض العقد مقابل تنازله عن العربون الذي دفعه أو مقابل رده للعربون الذي قبضه مضاعفاً إلى الطرف الأخر. والعقد في هذه الحال يخضع لأحكام القواعد العامة الخاصة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى على وفق الأحوال ولا أثر لمبلغ العربون في التعويض ،إذ للمحكمة أن تحكم على الطرف الذي أخل بألتزامة من العاقدين بتعويض يزيد أو يقل عن مقدار العربون وذلك على وفق جسامة الضرر

الحاصل بل لها أن لا تحكم أصلاً بالتعويض إذا تبين عدم حصول ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد وفي الحال الأخيرة عليها الحكم بأعادة مبلغ العربون إلى الطرف الذي دفعه(١٣).

وأخذت بعض القوانين المدنية على إن دلالة العربون إذ تفيد على تنفيذ العقد وبتاته مقتديه بمجموعة القوانين الجرمانية كالقانون المدني الألماني حيث نصت المادة (٣٣٦) منه على أنه (إذا قدم أحد المتعاقدين وقت إبرام العقد شيئاً على سبيل العربون للمتعاقد الآخر إعتبر ذلك علامة على إنعقاد العقد وفي حالة الشك لا يعد دفع العربون وسيلة للعدول).

كذلك أخذ قانون الإلتزامات السويسري بالدلالة المذكورة أعلاه في المادة (١٥٨) والتي أشارت إلى (تقديم العربون دليلاً على إنعقاد العقد وليس علامة على إعطاء حق العدول .....وإذا إشترط إستعمال خيار العدول فأن لكل واحد من المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد فإذا كان من عدل هو الذي دفع العربون فقده وإذا كان هو القابض ردّه مضاعفاً).

كما أخذ بتلك الدلالة القانون المدني العراقي إذ نصت المادة (٩٢) على أنه :

١- يعتبر دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الأتفاق غير ذلك.

٢- فإذا أتفق المتعاقدان على أنَّ العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه ردّه مضاعفاً)(١٤).

يتضح من هذا النص أن العربون من جهة الأصل في القانون المدني العراقي يُعَد دليلاً على أنّ العقد أصبح باتاً ونهائياً لا يجوز العدول عنه إذ يعد العربون تنفيذاً جزئياً للعقد فلكلٍ من العاقدين الحق في مطالبة الآخر بالتنفيذ ففي عقد البيع مثلاً يُعد العربون جزءً من الثمن يجب خصمه من أصل الثمن حين تنفيذ العقد ، إلا أنَّ تلك القاعدة ليست آمرة إذ يجوز الإتفاق على خلافها وإعتبار العربون جزاء لحق العدول عن العقد فإذا عدل من دفع العربون فقده أما إذا عدل من قبض العربون فعليه ردّه مضاعفاً جزاءً لعدولة عن العقد(١٥).

وحسب رأينا المتواضع نلاحظ ومن الناحية العملية في العلاقات المدنية بأن دفع العربون من قبل أحد المتعاقدين وقت التعاقد لا يعد العقد قد أصبح باتاً وإنما غالباً ما يكون لذلك المتعاقد المجال الواسع وإفساح الفرصة امامه من إعادة النظر في العقد ومن ثم بيان موقفه الصريح بشأن إبرام العقد من عدمه فأن تم إبرام العقد أعتبر العربون تنفيذاً جزئياً للعقد أما إذا حصل العدول يتم خسارة العربون جزاءً لذلك العدول وكان الأفضل مسايرة المشرع المصري الذي عدَّ دفع العربون حين إبرام العقد يفيد الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الإتفاق بغير ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٣) من القانون المدني المصري.

المطلب الثالث : التكييف القانوني للعربون:

قدمنا أنه إذا كانت دلالة العربون جواز الرجوع في البيع فأن العاقد الذي يرجع يلتزم بدفع قيمة العربون للعاقد الآخر لكن هذا الإلتزام ليس تعويضاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر من جراء العدول(١٦).

وقد تعارضت وجهات النظر في تكييف عقد البيع في حال إقترانه بالعربون فذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن البيع بشرط العربون عقد معلق على شرط واقف هو أن لا يعدل أحد المتبايعين عن البيع خلال المدة التي تم الإتفاق عليها فإذا ما إنقضت هذه المدة دون أن يعدل أحد المتعاقدين عن البيع تحقق الشرط الواقف وأنتج آثاره من وقت العقد بفعل الأثر الرجعي أما إذا تخلف الشرط الواقف بأن إستعمل خيار العدول أحد المتعاقدين فأن العقد لا ينتج أي أثر سوى أنَّ من عدل عن البيع يفقد قيمة العربون في مقابل عدولة.

وذهب فريق أخر إلى تكييف البيع بشرط العربون بأنه بيع معلق على شرط فاسخ فيترتب على الأخذ بهذا الرأي بأن البيع يكون نافذاً في الحال ويترتب عليه جميع آثاره منذ انعقاده فإذا تخلف الشرط الفاسخ بأن لم يعدل أحد المتعاقدين عن البيع عدَّ العقد باتاً واستمر منتجاً لإثاره أما إذا تحقق الشرط إستعمال أحد المتعاقدين لحقه في نقض العقد فأن آثار هذا العقد تزول جميعها بحكم الأثر الرجعي ووجب على من عدل من المتعاقدين ترك العربون إن كان هو الذي دفعه أو رده مضاعفاً إن كان هو الذي قبضه ولكن يلاحظ على تكييف البيع بشرط العربون بأنه عقد معلق على شرط سواء إن كان

هذا الشرط واقفاً أم فاسخاً تعذر تعيين مصدر إلتزام بدفع العربون فما دام تحقق الشرط الفاسخ أو تخلف الشرط الواقف يؤدي إلى زوال العقد بجميع آثاره بأثر رجعي فأن ذلك يعني إنه لم يعد هناك سند قانوني لألتزام من عدل من العقد بأن يدفع إلى الطرف الأخر ما يعادل قيمة العربون؛ ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى إمكان تكييف البيع بشرط العربون بأنه عقد ينشئ إلتزاماً بدلياً [١٧] في ذمة كل من طرفيه أي أن كلاً منهما يعتبر متلزماً أصلاً بإلتزامات الواردة في عقد البيع ولكن يجوز أن يستبدل بهذه الإلتزامات دفع ما يوازي قيمة العربون فإذا إختار المدين دفع العربون برأت ذمته من الإلتزام وسقط الحق المقابل له تبعاً لذلك ويترتب على هذا أن العربون بدل مستحق بالعقد فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد في أحد شطريه - وهو البدل- وليس فسخاً له في جملته.

ويجري بعض شراح القانون المدني العراقي على هذا الرأي إذا كان العربون قد إشترط كجزاء للعدول عن البيع فقد ذهب بعضهم إلى أنه في سبيل الوصول إلى التكييف الملائم للبيع بشرط العربون لا بُدَّ من التمييز بين الإشتراط العربون كوسيلة لنقض العقد وبين إشتراطه كضمان لتنفيذه ففي الحال الأولى يمكن القول بأن العربون عبارة عن إلتزام بدلي يلتزم بتنفيذه المتعاقد إذا أراد أن لا ينفذ إلتزامه الأصلي أما في الحال الثانية ليس العربون إلا نوعاً من أنواع التأمينات العينية التي يستعملها الدائن كوسيلة لضمان حقه القائم لدى مدينه [١٨].

والجدير بالذكر ثمة هناك فروقات بين العربون والشرط الجزائي ويمكن بيانها على وفق التفصيل الآتي:

أولاً: يُعد الشرط الجزائي تقديراً لتعويض يستحق عند توافر شروط التعويض ومنها ضرر أصاب الدائن بسبب عدم التنفيذ او التأخر فيه . أما العربون فيقابل حق العدول عن العقد وإن لم يترتب على العدول ضرر يلحق الدائن. وإذا كانت المادة (١٠٣) من القانون المصري نصت صراحة على إستحقاق العربون ولو لم يترتب على العدول أي ضرر وهو أمر أغفلت النص عليه المادة (٩٢) من قانوننا المدني إلا أن الحكم واحد في القانونين لان طبيعة العربون وإرادة المتعاقدين تقتضيان استحقاقه بصرف النظر عن وقوع الضرر.

ثانياً: إذا توافر عنصر الضرر وإستحق الشرط الجزائي وثبت في الحالات التي نص عليها القانون أن الضرر يجاوز في مقداره قيمة الشرط الجزائي أو يقل عنها جاز للقضاء التعديل في قيمة الشرط الجزائي زيادة أو نقصاً لتتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي. أ ما العربون فينبغي الحكم بمقداره الذي حدده الطرفان من دون تعديل فيه لأنقطاع الصلة بين إستحقاقه وبين توافر الضرر وجوداً ومقداراً[١٩].

ثالثاً: إنَّ حق العدول عن العقد بترك العربون أو رده مضاعفاً يترك لإرادة المتعاقد فلا يحق للمتعاقد الآخر أن يرفضه ويطالب بتنفيذ العقد على خلاف الشرط الجزائي الذي لا يفرض على المتعاقد طالما أن التنفيذ العيني ممكنٌ.

رابعاً: إنَّ الشرط الجزائي هو تعويض إتفاقي فلا يستحق كقاعدة عامة إلا بعد إعذار المدين ولا وجود لهذا الأعذار لأستحقاق العربون[٢٠].

الخاتمة :

وفي الخاتمة توصلنا إلى مجموعة من الإستنتاجات والتوصيات.

أولاً: الإستنتاجات

١. العربون مبلغ من المال أو منقولاً آخر يدفعه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر وقت إنعقاد العقد.
٢. إن دفع العربون يدل على أنَّ العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه أو يدل على أنَّ لكل من المتعاقدين حق العدول عن العقد.
٣. يختلف حكم دفع العربون بإختلاف دلالته فإن كانت دلالة العربون جزاءً للعدول عن العقد، فإن تم تنفيذ العقد عدَّ العربون جزءاً من الثمن المتفق عليه أو خسارته (العربون) بحسب العادل عن العقد فإذا عدل من دفعه فقده وإذا عدل من قبضه رده مضاعفاً ، بينما إذا كانت دلالة دفع العربون على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه فالعربون يعد تنفيذاً جزئياً للعقد يجب إستكمال تنفيذه ولا يجوز لأحد المتعاقدين أن يطالب بنقض العقد مقابل تنازله عن العربون الذي دفعه أو مقابل رده للعربون الذي قبضه مضاعفاً إلى الطرف الأخر والعقد في هذه الحال يخضع لأحكام القواعد العامة الخاصة بالتنفيذ العيني أو الفسخ فإذا حصل الفسخ وترتب ضرراً أصاب الدائن فللمحكمة أن تقضي بتعويض الدائن عمّا لحقه من

ضرر ويُحسب العربون من مبلغ التعويض ولا يشترط في هذا التعويض أن يكون بمقدار مبلغ العربون بل يكون قابلاً للزيادة والنقصان إعتماداً على جسامة الضرر وإذا لم يتحقق الضرر فلا تحكم المحكمة بأي تعويض.

٤. إن قانون المدني العراقي لم يأخذ بالقوانين اللايتينية بشأن دلالة العربون وإنما أخذ بالقوانين الجرمانية والذي عدَّ دفع العربون دليلاً على أنَّ العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا أن تلك القاعدة ليست آمرة إذ يجوز الإتفاق على ما يخالفها وكما هو ثابت من أحكام المادة (٩٢) من القانون المدني رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١).

٥. إن إرادة المتعاقدين هي: التي تحدد دلالة العربون والغاية من دفعه فإذا لم تكن تلك الإرادة واضحة من شروط العقد تتولى المحكمة إستجلاء النية الحقيقية للمتعاقدين فإذا تعذر على المحكمة معرفة قصد المتعاقدين من دفع العربون عند إنشاء العقد فأنَّ المشرع العراقي يقيم قرينة قانونية بسيطة بأن العقد يكون دليلاً على لزوم العقد وثباته إلا أن تلك القرينة قابلة لإثبات العكس.

٦. يلاحظ إختلاف الفقهاء حول التكييف القانوني للعربون قد تناول الدلالة في حق العدول عن العقد ولم يتناولوا الدلالة بأن العقد أصبح باتاً ونهائياً.

٧. يعد الشرط الجزائي تقديراً لتعويض يستحق عند توافر ضرر أصاب الدائن بسبب عدم التنفيذ او التأخر فيه ،أما العربون فيقابل حق العدول عن العقد وإن لم يترتب على العدول ضرر يلحق كما أن قيمة الشرط الجزائي تكون قابلة للتغيير زيادة أو نقاصاً لتتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي، بينما العربون فينبغي الحكم بمقداره الذي حدده الطرفان دون تعديل فيه لأنقطاع الصلة بين إستحقاقه وبين توافر الضرر وجوداً ومقداراً فضلاً عن ذلك إشتراط إعذار المدين للحصول على الشرط الجزائي كونه تعويض إتفاقي ولا وجود للأعذار في أستحقاق العربون.

ثانياً: التوصيات

١. ضرورة ترجيح دلالة العربون بالإحتفاظ بحق العدول على دلالة البتات حتى يتماشى ذلك مع الواقع العملي في المعاملات المدنية السائدة حالياً في العراق ومن ثم الأخذ بمجموعة القوانين اللايتينية مما ينبغي إعادة صياغة نص المادة (٩٢) من

القانون المدني العراقي ومسايرة ما نصت عليه المادة (١٠٣) من القانون المدني المصري.

٢. نقترح بيان كيفية الحصول على قيمة العربون كجزاءً للعدول إذا عدل المتعاقد القابض للعربون عن إبرام العقد في حال إمتناعه عن ردّه مضاعفاً وإن كانت الطريقة المتعارف عليها مراجعة المحاكم بشأن ذلك.

هوامش البحث

١. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجواهري، الصحاح،دار الحديث ، القاهرة، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م، ص٧٤٩.

٢. إبن منظور ، لسان العرب، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة ،دار إحياء التراث العربي، بيروت ،لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص١١٧.

٣. مجد الدين الفيروز آبادي،القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة، ١٤٢٩ هـ -٢٠٠٨م، ص١٠٦٨.

٤. نقلاً عن د.عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني الجزء الأول في مصادر الألتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، الطبعة الثانية،بغداد،١٩٦٣،هامش رقم (١)،ص٩٩.

٥. د. أنور سلطان ،العقود المسماة ،شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، بيروت،١٩٨٠،ص٨٦.

٦. د.عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري وآخرون، الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي،الجزء الأول في مصادر الألتزام،١٩٨٠، ص٥٣.

٧. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلزام ،الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة الطبع بلا، ص٢٥٩.

٨. د.جعفر الفضلي ،الوجيز في العقود المدنية، البيع- الإيجار- المقاولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة،٢٠٠٩،ص٤٨.

٩. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٦٩-١٩٧٠،ص١٥٤).

١٠. د. أنور سلطان ، المصدرالسابق، ص٨٨.

١١. د.عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري وآخرون، المصدر السابق، ص٥٣.
١٢. د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص١٥٧.
١٣. د. سعيد مبارك ، د. طه ملا حويش وآخرون، الموجز في العقود المسماة،البيع- الإيجار- المقاولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب ،بيروت،٢٠١٧-٢٠١٨،ص٦٤.
١٤. القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١).
١٥. د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ، د.جواد كاظم جواد سميسم،مصادرالإلتزام،دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية ، بيروت- لبنان،٢٠١٧،ص٧١.
١٦. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،العقود التي ترد على الملكية،البيع والمقايضة،، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة الطبع بلا، ص٩٠.
١٧. بينما يرى الدكتور سلمان مرقس ليس 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 جميعها بمجرد عدوله عن البيع على أن يحل محلها إلتزام آخر مغاير لها هو إلتزامه بقيمة العربون فلا يستقيم إعتبار ذلك إلتزاماً بدلياً. (د.سلمان مرقس، شرح القانون المدني ، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، القاهرة،١٩٨٠،ص٧٧).
١٨. د. غني حسون طه، المصدر السابق،ص١٥٥.
١٩. د.عبد المجيد الحكيم،د.عبد الباقي البكري وآخرون، القانون المدني و أحكام الإلتزام ، الجزء الثاني ، بيروت،٢٠١٢، ص٧٢.
٢٠. د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ، د.جواد كاظم جواد سميسم، المصدر السابق،ص٧٢.

قائمة المصادر والمراجع

١. آبادي ، مجد الدين الفيروز . القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.
٢. إبن منظور. لسان العرب، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة ،دار إحياء التراث العربي، بيروت ،لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٣. الجواهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد . الصحاح،دار الحديث ، القاهرة، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

٤. الحكيم ،عبد المجيد . الموجز في شرح القانون المدني الجزء الأول في مصادر الألتزام مع المقارنة بالفقة الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، الطبعة الثانية،بغداد،١٩٦٣.

٥. الحكيم ،عبد المجيد ؛ البكري ،عبد الباقي وآخرون . القانون المدني و أحكام الإلتزام ، الجزء الثاني ، بيروت،٢٠١٢.

٦. الحكيم، عبد المجيد ؛ البكري ،عبد الباقي وآخرون . الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي،الجزء الأول في مصادر الألتزام،١٩٨٠.

٧. السعداوي ، أحمد سلمان شهيب ؛ سميسم ، جواد كاظم جواد. مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية ، بيروت- لبنان، ٢٠١٧.

٨. سلطان ، أنور . العقود المسماة ،شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، بيروت،١٩٨٠.

٩. السنهوري ،عبد الرزاق أحمد . الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلزام ،الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة الطبع بلا.

١٠. السنهوري ،عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني،العقود التي ترد على الملكية،البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة الطبع بلا.

١١. طه ،غني حسون . الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٦٩-١٩٧٠.

١٢. الفضلي ، جعفر . الوجيز في العقود المدنية، البيع- الإيجار المقولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة،٢٠٠٩.

١٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١).

١٤. مبارك، سعيد ؛ حويش ، طه ملا وآخرون. الموجز في العقود المسماة،البيع- الإيجار- المقاولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب ،بيروت،٢٠١٧-٢٠١٨.

١٥. مرقس ،سلمان . شرح القانون المدني ، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، القاهرة،١٩٨٠.