وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

العربون في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبة:
- حسينة مرزوق

تحت إشراف الدكتور:
- سليم كربوش

لجنة المناقشة:

أ. طاهير غياطو.....رئيسا

د. سليم كربوش.....مشرفا ومقررا

د. لخضر حليس.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016 – 2017

التشكرات

لله الحمد و المنة على انجاز على العمل فهو أحق أن يشكر

فاللهم لك الحمد ولك الشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

ثم شكر وتقدير إلى الأستاذ الفاضل "كربوش سليم" على توجيهاته وارشاداته لإعداد هذا العمل.

كما اتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة التي سيكون لها الدور في تقويم وتثمين هذا العمل.

وبتشكراتي واحترامي لكل أساتذة كلية الحقوق بجامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية.

على كل معلوماتهم و إرشاداتهم التي كانت عونا لي

في إنجاز هذا العمل

ولا يفوتني ان أتقدم بجزيل الشكر لجميع موظفي مكتبة كلية الحقوق وموظفي مجلس قضاء المدية

ومحكمة البر واقية ودار شباب و ثقافة المدية لما كان لهم

من مساعدة في انجاز هذا العمل

شكر وتقدير لكل هؤلاء ولكل من مد يد العون لي من قريب أو بعيد وخصوصا أختي الغالية خولة.

وفي الأخير احتسب هذا العمل لله ولا أزكي لله عملا راجية منه أن يجعله من صالح الاعمال وأن ينفع به كل من يلتمس طريق العلم به

ولله الحمد والمنة

الإهداء

الحمد والشكر لله تعالى الذي وفقني لإنجاز هذا العمل أسأله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم

وأن يوفقني لما يحبه ويرضاه.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى أغلى انسانة في الوجود إلى التي لا يوفى قدرها أي كلام و عمل

إلى من علمني وقوفها إلى جنبي كيف أنظر لغدي، إلى من منحتني من غير أن تسألني، إلى من ضحت بحياتها وأمالها أمي الحنون أدامها الله وحفظها من كل كرب.

إلى دليلي في زمن ضاع فيه الدليل، إلى أستاذي الجليل إلى مثلي الأعلى في الحياة

إلى من حرم نفسه ليعطينا، إلى من حمل هموم الدنيا وشقائها كي تمون لنا مكانة

وشأن بين الناس

إلى من تحدى الصراع ليوصلنا إلى ما نحن عليه، إلى تاج رأسي ودليلي أبي الغالي أطال الله في عمره.

إلى من كان سندي في الحياة، إلى من عشت معهم وترعرعت

إلى من قاسموني أفراحي وأحزاني، إلى من يعني قربهم الشيء الكثير

أخواتي وأزواجهن وأولادهم.

إلى الذين أحاطوني بمساعدتهم وبحبهم أهلي وأقاربي

إلى أجمل وأغلى ما منحتني الدنيا إلى من رافقوني في مشواري الدراسي كل أصدقائي وأحبائي

إلى كل من لم أذكرهم.

حسينة مرزوق

مقدمة

مقدمة

عرفت البشرية العقد منذ أقدم العصور ولكن لا يعرف على وجه التحديد متى ظهرت فكرة التعاقد وكيف نشأت إلا على سبيل الظن، فكثرة مطالب الإنسان وتعدد حاجاته وعجزه عن القيام بكل ذلك بمفرده من أهم العوامل التي أدت إلى نشأة فكرة التعاقد وتطورها خلال العصور.

إن العربون يندرج ضمن النظرية العامة للعقود، التي تدخل ضمن مصادر الالتزام فهو من أصل سامي واستخدامه قديم جدًا، ولقد عرف العرب التعاقد بالعربون من خلال تعاملاتهم مع الروم في بلا الشام، وكانوا يسمونه العربان والعربون، وكثر استعمال العربون لاقترانه بعقود الإيجار والبيع التي كانت أهم العقود عند العرب، وحين ظهر الإسلام أثبت من الأعراف المألوفة في التعامل ما لا يتنافى مع مقاصده وإبطال ما يتنافى معها ومنها الغرر والاستغلال.

مما لا شك فيه أن التعاقد لكي يتم في صورة صحيحة لابد من تعبير كل من المتعاقدين عن إرادته في إتمام العقد، لكن يجوز أن يقترن رضا المتعاقدين بشرط يعطى خيارا للمتعاقد، فله بموجب هذا الشرط أن يمضي العقد أو يلغيه، في نفس الوقت إن التعاقد بالعربون ما هو في حقيقته إلا تعاقد تمهيدي حتى لو اقترن هذا العربون بالعقد التام مثل البيع.

وقد نظم القانون المدني الفرنسي القديم العربون في نص المادة 1590 حيث ظلت أحكام هذه الأخيرة هي المنظمة لأحكام العربون باعتبار أن القانون 31-12-62 الذي مدّد العمل بالنصوص الفرنسية ما عدا ما تعارض مع السيادة الفرنسية، أما بعد صدور الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني لم يشر إطلاقا إلى مسألة العربون ورغم ذلك بقي التعامل به ساريا بين المتعاقدين حسب العرف، وتم هذا بموجب المادة 72 مكرر من القانون المدني رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، التي نصت على ما يلي:« 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 فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر » .

أما بخصوص المعاملات التي تقع بين البائع و المشتري فهي تتطلب إجراءات طويلة حيث تحتاج نقل ملكية المبيع إلى دفع رسوم لا يمتلكها البائع مثل رسوم نقل الملكية التي تدفع لمصلحة الشهر العقاري، فيدفع هنا المشتري جزء من الثمن يقوم البائع في صرفه في الأمور التي يتوقف التسليم عليها.

نظرا لكون هذا النص القانوني حديث الصدور ارتأينا أن موضوع العربون يعتبر ذو أهمية كبيرة من الناحيتين الاجتماعية و الاقتصادية بسبب سرعة حركة التعامل نتيجة لشيوع وسائل الاتصال الحديثة لاسيما الانترنت، فالتاجر أصبح يعقد عديد الصفقات مع عملائه في مختلف البلدان في دقائق معدودة الأمر الذي ضاعف من قيمة الزمن وجعل الناس يلجئون إلى التعاقد بالعربون كونه يشكل ضمانة كبيرة لتنفيذ الالتزامات والوفاء بالعقود .

أما في المجال القانوني فتكمل أهميته في أنه يتناول أهم مبدأين في القانون المدني وهما مبدأ سلطان الإرادة في شقه الموضوعي المعروف بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين "، ومبدأ العدالة الذي يجعل المساواة التعاقدية أهم محاوره إذ يجب أن يكون أداء الأطراف متناسبا.

إن اختيارنا لهذا الموضوع نابع من عدة دوافع منها ما هو ذاتي و المتمثل في الرغبة الشخصية في معالجة موضوع التعاقد بالعربون مع إظهار العلاقة التي تربط الموضوع قيد الدراسة بالتخصص، أما الدافع الموضوعي فيمكن حصره في القيام بدراسة تحليلية للموضوع لإبراز مدى التعارض أو التكامل بين مبدأ سلطان الإرادة و مبادئ العدالة بالإضافة إلى نقص الاهتمام التشريعي بالعربون رغم أهميته في الواقع مع إبراز المشاكل الذي يثيرها في المجال العلمي .

أما فيما يخص الدراسات السابقة فلقد كان لهذا الموضوع جانب من البحث حيث قمت بالاطلاع على العديد من الرسائل و المذكرات الجامعية بغرض توظيفها ضمن أعمال البحث في أطر متكاملة ومعالم منسجمة، ورغم أهمية الموضوع إلى أن الدراسات المتخصصة كانت قليلة جدا ، ونذكر منها : رسالة ماجستير بعنوان التعاقد بالعربون دراسة مقارنة من إعداد الباحثة بوترفاس حفيظة ، جامعة الحقوق تلمسان سنة 2009/2008 .

كذا مذكرة تخرج بعنوان العربون من إعداد الباحثة رزوق نوال ،المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر الدفعة الرابعة عشر سنة 2006/2003، وكذا مذكرة ليسانس بعنوان التعاقد بالعربون في ظل التشريع الجزائري المعدل بالقانون 05/ 10، من إعداد الباحثتين رشيد هاجر و جدول أمينة بكلية الحقوق والعلوم الاجتماعية ، الأغواط سنة 2009/2008 ، وما يمكن الإشارة إليه أن هذه البحوث اقتصرت علي دراسات عامة غلب عليها طابع المقارنة مع الأنظمة الأخرى .

كما يهدف هذا الموضوع إلى تحقيق جملة من المقاصد والمرامي التي ألخصها في محاولة توضيح المفهوم الحقيقي للتعاقد بالعربون من خلال إبراز طبيعته القانونية ووضع حد فاصل بينه وبين الأنظمة القانونية التابعة له ، وإظهار الدور الإيجابي الذي يلعبه في الحياة المعاصرة من خلال

توضيح أهم المزايا التي يوفرها للأطراف المتعاقدة، واحتراما لإرادة الأطراف فقد أجاز لهم المشرع التحكم في الآثار المترتبة على المسؤولية العقدية .

وعلى هذا الأساس فإن التساؤل الجوهري الذي نحاول الإجابة عليه من خلال هذه المذكرة يكون في:

ما هي الأحكام القانونية للعربون في التشريع الجزائري؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بالعربون وماهي طبيعته القانونية ؟
- ما الذي يميز التعاقد بالعربون عن الأنظمة القانونية المشابهة له ؟
- ما هي أهم الشروط التي يعتمد عليها لصحة التعاقد به؟
- فيما يتمثل أثر التعاقد بالعربون في العقد؟

قصد الإحاطة و الإلمام بأهم أبعاد و مضامين الدراسة و بغية الإجابة على التساؤلات المطروحة فقد اعتمدنا على منهجين مع و جود تعامل و ترابط بينهما بشكل ينسجم مع محاور البحث، حيث اعتمدنا بشكل أساسي علي المنهج التحليلي الذي يظهر من خلال تحليل المواد والنصوص القانونية و كذا الأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع ، كما استعنا بالمنهج الوصفي في معرفة كافة الجوانب المتعلقة بالتعاقد بالعربون ورقابة القاضي عليه، في حين اعتمدنا على تقنية المقارنة بصفة جزئية كلما دعت الضرورة إلى ذلك .

حيث بصدد معالجة موضوع البحث واجهتنا عديد من الصعوبات والتي نذكر منها على وجه الخصوص اتساع نطاق هذا الموضوع و صعوبة حصره في مجال ضيق بالإضافة إلى عدم الحصول على المعلومات الصحيحة و الدقيقة من المحاكم و المجالس القضائية كونها تتعلق بالسرية العملية لا يمكن الإفصاح بها، الأمر الذي دفعني للاستعانة بما استقر عليه القضاء الأجنبي خاصة محكمة النقض الفرنسية .

للإجابة على إشكالية الدراسة و التساؤلات الفرعية قد ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين خصصت الفصل الأول منها لمعالجة المفاهيم العامة للعربون مبينة تمييزه عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة له، إبراز التكييف القانوني له، و شروط صحة التعاقد به.

أما فيما يتعلق بالفصل الثاني فخصصته إلى الآثار القانونية للتعامل بالعربون مبينة أثر تقديم العربون في تنفيذ العقد، و أثر العدول في العربون عن تنفيذ العقد، حيث كانت نافلة البحث إشارة لبعض الاستنتاجات والاقتراحات.

الفصل الأول:

ماهية العربون

الأصل في التعاقد أنه بات، لأن العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى أنه إذا انعقد العقد صحيحًا فلا يجوز للمتعاقدين بعد تمامه الرجوع فيه بدون التراضي على ذلك، فمن حيث المبدأ لا يجوز الرجوع في العقود بالإرادة المنفردة، ولكن يسوغ في بعض الأحيان أن يتم التعاقد على أن يكون لطرفيه أو لأحدهما أن يعدل عنه بمحض إرادته، ومن أبرز هذه الحالات التعاقد بالعربون، حيث إن مبدأ كل برهان هو ماهيته، ولقد كان لنظام العربون ولا زال دور هام حيث استخدامه شائع وبخاصة في الحياة التجارية وباعتباره أحد النظم القانونية فإن ذلك يتطلب تحديد ماهيته، والتي تتحدد من خلال تبيان مفهومه ولابد لكل نظام أساس، ونبين في أساس العربون أساسه الشرعي والقانوني، ثم نبين بعد ذلك طبيعة العربون حتى نستطيع في النهاية أن نميز بينه وبين النظم المشابهة له كمبحث أول، أما المبحث الثاني تركناه لمناقشة شروط صحة التعاقد بالعربون.

المبحث الأول

مفهوم العربون

نصت جل التشريعات ومنها التشريع الجزائري على العربون ضمن أحكام القانون المدني إلا أنها لم تهتم بتحديد مفهومه تاركة ذلك للفقه، في حين ركزت على تحديد دلالته أي وظيفته وأحكامه لذا فإن تحديد مفهوم العربون يقتضي عرض مختلف الآراء الفقهية التي أعطت تعريفا للعربون (المطلب الأول) كما يتطلب الأمر تحديد الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون (المطلب الثاني)، وتمييزه عما يشابهه من النظم القانونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف العربون

المشرع الجزائري لم يعرف العربون شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات المقارنة وحتى بعد تعديله للقانون المدني بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 وإدراجه للمادة (72) مكرر والتي قننت التعاقد بالعربون وحددت دلالته وأحكامه، ولهذا سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لتعريف العربون لغة (الفرع الأول)، ثم التصدي للتعريف العربون في الاصطلاح (الفرع الثاني) ليتسنى لنا بعد ذلك إعطاء تعريف للعربون في القانون الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي

جاء في الصحاح أنه: «عند العامة بلفظ أربون، وهو عند العامة في بلاد الشام رعيون بتقديم الراء على العين دون حذفها، يقال أعرب عن بيعه وعرب وعربن إذا أعطى العربون» [1].

وجاء في لسان العرب :«العَرْبُونُ وَالعُرْبُونُ، والعُرْبَانُ: الذي تسميه العامة الأربون تقول منه عربنته إذا أعطيته ذلك، ويقال رمى فلان بالعربون إذا سلح» [2].

جاء في القاموس المحيط :«والعربان والعربون بضمها، والعربون محركة وتبدل عينهن همزة ما عقد به المبايعة من الثمن» [3].

وجاء في لسان العرب لابن منظور الإفريقي العربان أول الشيء، ويقال عربون أو أربون.

---

(1) أنظر: إسماعيل بن حاد الجوهري، الصحاح، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، دار العلم، بيروت، سنة 1984، ص216.

(2) أنظر: أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1996، ص 119.

(3) أنظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1991، ص 102.

جاء في المصباح المنير: «هو القليل من الثمن أو الأجرة يقدمه الرجل إلى الصانع أو التاجر ليرتبط بينهما حتى يتوافيا بعد ذلك إعرابا لعقد البيع أي إصلاحا وإزالة الفساد لئلا يملكه غيره باشترائه وقيل بأن الأربون مشتق من الأربة وهي العقدة لأن به انعقاد البيع» وأعرب في بيعة بالألف أعطى العربون وعربنه وقال الأصمعي العربون أعجمي والعربان بالضم لغة ثالثة.

وفي النهاية لابن الأثير، سمي بذلك لأن فيه إعرابا لعقد البيع أي إصلاحا وإزالة فساد لئلا يشتري غيره ما اشتراه هو [1].

جاء في المعجم الوجيز : «عربنه أعطاه العربون، والعربون، ما يجعل من الثمن على أن يحسب منه إذا مضى البيع، وإلا استحق للبائع » [2].

كما جاء في مختار الصحاح: «عربن العربون بوزن العرجون، والعربون بفتحتين والعربان بوزن القربان الذي تسميه العامة الأربون يقال عربنه إذا أعطاه ذلك».

وفي تاج العروس: « أن للعربون ثمان لغات في الإعراب والعربان كعثمان، والعربون بضمها والعربون محركة العين والأربون بإبدال العين همزة والربون بحذف العين، والعربون بفتح فسكون فضم، وذكر لغة تاسعة حكاها ابن غريس قال نقل من خط ابن السيد، قال أهل الحجاز، يقولون أخذ مني عربان بضمتين وتشديد الباء» [3].

حيث يرى الجواليقي أنه لا يطلق على العربون الربون، بحذف العين فقد جاء عنه:« العربون والعربان لغة في الأربون والأربان ولا يقال الربون وهو أعجمي وصرفا منه فقال عربنت في الشيء وأعربت فيه» [4].

أما عند العامة في مصر يسم العربون بفتح العين، وقد جاء في معجم الألفاظ العامة المصرية: « عربن نقول في دارجتنا عربن فلان على كذا قدم ما يربطه بشرائه والعربون بفتح العين ما يدفع مقدما من أصل الشيء كرباط لشرائه، وفي القاموس عربنه أعطاه العربون والعربون ما عقد به البيع ج- عرابين وعند العامة في بلاد الشام يسمى بالرعبون، وقد ورد ذلك في الصحاح وفي محيط المحيط وعند الجواليقي وابن الأثير، أن العربان يسمى أيضا المسكان» [5].

---

(1) أنظر: د/ جمال خليل النشار: أحكام العربون بين الشريعة والقانون، بدون طبعة، دار الجامعة الجيدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2001، ص 09.
(2) أنظر: المرجع نفسه، ص 10.
(3) أنظر: د/ ياسر محمد علي النيداني، العربون بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2008، ص40.
(4) أنظر: المرجع نفسه، هامش رقم 2، ص40.
(5) أنظر: المرجع نفسه، ص 41.

وجاء في الموسوعة الفقهية:« العربون بفتحتين كحلزون، والعربون وزن عصفور لغة فيه والعُربان بالضم لغة ثالثة بوزن القُربان، أما بالفتح مع الإسكان فلحن لم تتكلم به العرب وهو معرب وفسّروه لغة بما عقد به البيع» [1].

فقال الأصمعي : « العربون كلمة أعجمية معربة تقول العُربان والعربان، وعربنته بمعنى أعطيته ومعناه أن يشتري شيئا أو يستأجره، ويعطي بعض الثمن أو الأجرة، إن تم العقد احتسبناه وإلا فهو لك ولا آخذه منك» [2].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للعربون

درج استعماله مصطلح العربون لدى كل من فقهاء الشريعة الإسلامية (أولا) وفقهاء القانون الوضعي (ثانيا)، ولكل منهما تعريف خاص به وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: العربون في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية

يقصد به أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع.

أ- تعريفه عند الحنفية:

جاء في فتاوى السغدي: « بيع العربان ويقال الأربان هو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع إلى البائع دراهم على أنه إذا أخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن، وإن لم يأخذها فيسترد الدراهم» [3].

ب- تعريفه عند المالكية:

قال الإمام مالك في الموطأ:« والعربان أن يشتري الرجل أو العبد أو الوليدة، أي يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك دينارًا أو درهمًا أو أكثر ومن ذلك أو أقل على أنّي إذا أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة فما أعطيته لك» [4].

---

(1) أنظر: الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع، ص 75 الموقع: www.islam.gov.kw/book/mosaa/009.doc

(2) أنظر: نصر سلمان وسعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، الطبعة الأولى، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، سنة 2007، ص 65.

(3) أنظر: د/ جمال خليل النشار، المرجع سابق الذكر، ص 10.

(4) أنظر: الإمام محمد بن عبد الباقي يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الجزء الثالث، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص 324.

وجاء في شرح الكبير: « وكبيع العربان، اسم مفرد، ويقال أربان، بضم أول كل وعربون وأربون بضم أولهما أو فتحه، وهو أن يشتري أو يكتري السلعة، ويعطيه أي يعطي المشتري للبائع شيئا من الثمن على أنه أي المشتري إن كره البيع لم يعد إليه ما أعطاه وإن أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه مجانًا»[1].

وجاء في الخرشي: وهو أن يشتري سلعة بثمن على أن المشتري يعطي البائع أو غيره شيئًا من الثمن، على أن المشتري إذا كره البيع لم يعد إليه ما دفعه، وإن أحب البيع حاسبه به من الثمن» [2] .

كما جاء في المغني والشرح الكبير: « العربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره، على أنّه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع»[3] .

ج- تعريف عند الشافعية:

جاء في نهاية المحتاج: « إن العربون هو أن يشتري سلعة دراهم مثل، وقد وقع الشرط في صلب العقد على أنه إنّما أعطاها لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهبة»[4] .

وجاء في روضة الطالبين:« ويقال العربون هو أن يشتري سلعة من غيره، ويدفع إليه دراهم، على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن، وإلا فهي للمدفوع إليه مجانا ويفسر أيضًا بأن يدفع إلى صانع ليعمل له حقا أو خاتما أو يشبح له ثوبًا، على أنه إن رضيه فالمدفوع من الثمن، وإلا فهو للمدفوع إليه » .

وعليه فإن التعاقد بالعربون عند الشافعية باطل وغير صحيح.

د- تعريف عند الحنابلة:

قال ابن قدامة المقدسي:« والعربون في البيع وهو أن يشتري السلعة، فيدفع إلى البائع دراهم أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع» [5] .

وجاء في الإنصاف : « وهو أن يشتري شيئا ويعطي البائع درهما، ويقول إن أخذته وإلا فالدرهم لك، وقيل أن العربون أن يقول إن أخذت المبيع وجئت الباقي وقت كذا وإلا فهو لك » .

---

(1) أنظر: عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، الجزء الثالث، بدون طبعة، مطبعة عيسى الباي الحلبي، سوريا، بدون تاريخ نشر، ص 63.

(2) أنظر: د/ جمال خليل النشار، المرجع سابق الذكر، ص 11.

(3) أنظر: الإمـــامين موفـــق الدين وشمـــس الدين ابن قدامة، المغـــني والشـــرح الكبير، الجزء الرابع، بدون طبعة، دار الفكر، لبنان، سنة 1994، ص 312.

(4) أنظر: د/ وهيبة الزحيلي، الوجيز في شرح الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، سنة 2006، ص69.

(5) أنظر: إحسان بن محمد بن عايش العتبي أبو طارق، بيع العربون، الموقع :
http://www.saaid.net.dodt/ehsanL24.hym.

ونخلص من التعريفات السابقة:

أن العربون في الإصطلاح الفقهي:« هو أن يشتري الرجل سلعة ويدفع إلى صاحبها شيئا على أنه إن أمضى البيع حسب من الثمن، وإن لم يمض البيع كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشتري » .

وهذا التعريف معناه موحد عند عامة الفقهاء وإن اختلفت عباراتهم[1].

– إن دفع العربون يستوجب الحق في العدول من جانب من دفعه مع خسارته، وهذه الخسارة للعربون أبطلها جمهور الفقه الإسلامي، ولم يجزها كما سنرى، إلا الإمام أحمد ابن حنبل.

– بعض الفقهاء قرر بأن العربون يكون هبة للبائع في حال عدول المشتري، لكن بطلان التعاقد بالعربون عندهم لا يستوجب احتسابه هبة لأن الهبة جائزة [2].

ثانيا: العربون في إصطلاح فقهاء القانون:

عّرف العربون من طرف الدكتور السنهوري بأنه:« عبارة عن مبلغ من المال– يكون عادة من النقد– يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد، وأكثر ما يكون ذلك في عقد البيع وفي عقد الإيجار فيدفع المشتري للبائع أو المستأجر للمؤجر جزءًا من الثمن أو من الأجرة ويكون غرض المتعاقدين من ذلك إما حفظ الحق لكل منهما في العدول عن العقد بأن يدفع من يريد العدول قدر هذا العربون للطرف الآخر، وإمّا تأكيد العقد والبث فيه عن طريق البدء في تنفيذه بدفع العربون » [3].

وقد عرفه الأستاذ محمد شريف أحمد بأنه:« مبلغ من المال، أو شيء مثلي آخر يدفعه أحد المتعاقدين، وقت إبرام العقد، أمّا للتأكيد على أن لكل من الطرفين الحق في العدول عن العقد في مقابل تركه ممن دفعه أو رده مضاعفا من قبضه وإمّا للتأكيد على أن العقد الذي أبرماه أصبح باتا لا يجوز الرجوع فيه » [4].

---

(1) أنظر: أبو حسام الدين الطرفاوي، بيع العربون في ضوء الشريعة الإسلامية، بدون تاريخ نشر، بدون مكان نشر، ص5.

(2) أنظر: عبد المؤمن بلباقي، أصول المعاملات المالية على مذهب المالكية عقد البيع والسلم والمرابحة، دار الهدى، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص57.

(3) أنظر: د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2003، ص 215.

(4) أنظر: د/ محمد الشريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1999، ص66.

أما الدكتور رمضان أبو السعود فقد عرفه بأنه:« مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد، ويحدث ذلك غالبا في عقود البيع والإيجار، وليس هناك ما يمنع أن يقوم كل طرف من أطراف العقد بدفع مبلغ عربون للمتعاقد الآخر» [1].

في حين أن الدكتور خليل أحمد حسن قدادة، عرّفه بأنّه:« هو المبلغ الذي يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت إبرام العقد يكون الغرض منه إمّا جعل العقد المبرم بينهما عقدًا نهائيا، وإما إعطاء الحق لكل واحد منهما في إمضاء العقد أو نقضه» [2].

وعرفه الدكتور سليمان مرقس بما يلي:« العربون هو مبلغ من النقود أو منقول من نوع آخر يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت العقد وله دلالتين، إمّا تأكيد وصول الطرفين إلى الاتفاق على العقد وإما يقصد به أن المتعاقدين قد اشترطا لكل منهما حق العدول عن العقد في مقابل ترك العربون ممن دفعه أو ردّه مضاعفا ممن قبضه» [3].

وعرفه الدكتور عبد المنعم فرج الصدّة بأنه:« مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد ويكون غرضهما من ذلك إمّا حفظ الحق لكلّ منهما في العدول عن العقد مقابل خسارة قدر هذا العربون أو تأكيد العقد باعتباره دفع العربون بدءًا في تنفيذه» [4].

وعرفه الفقيهان الفرنسيان بودري وسينا:« يعطى اسم عربون 'arrhes'[5]" لمبلغ من المال (أو منقول من نوع آخر) يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد » .

ونجد الفقيه" capitant[6]" يعرف العربون بأنه:« مبلغ من النقود أو أي شيء منقول يدفعه أحد أطراف التعاقد إلى الآخر وقت انعقاد العقد » والغرض من دفعه:

– إعطاء كل واحد من المتعاقدين الحق في العدول عن تنفيذ العقد (وسيلة العدول) ومثال ذلك في مادة البيع كل طرف يستطيع العدول –كما نصت على ذلك المادة (159) عن التزامه خاسرًا قيمة العربون.

---

(1) أنظر: د/ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2007، ص 100.

(2) أنظر: د/ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 50.

(3) أنظر: د/سليمان مرقس، العقود المسماة "عقد البيع"، بدون طبعة، عالم الكتب، القاهرة، سنة1980، ص 71.

(4) أنظر: د/عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء الاول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 316.

(5) voir : « on donne le nom d'arrhes à une somme d'argent (au autre chose mobilière) que l'une des portiers remet à l'autre au moment ou l'accord se fait ».

(6) Voir :Capitant :vocabulaire juridique, arrhes ,paris,1930,N1

– أو التوضيح –على العكس– الإبرام البات للعقد (وسيلة إثبات) باستثناء المادة (1715) من التقنين المدني الفرنسي التي قررت أن العربون لا يستطيع إثبات عقد الإيجار الشفهي.

– كقسط "جزء من ثمن" (وسيلة دفع) على سبيل المثال مكاتب الصرافة تقبل دفع العربون لتؤكد ارتباط البائع أو المشتري بالثمن المتفق عليه[1].

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن الفقيه هذا قد أعطى رؤية واضحة وكاملة لهذا النظام باستخدامه كل الوظائف التي يقوم بها العربون.

أما المشرعان المصري والفرنسي، فإنهما لم يغلبا وظيفة على أخرى وإنّما جعلا مادة العربون من المواد المفسرة لإدارة المتعاقدين والتي يجوز لأطراف الاتفاق على خلافها وبسبب الدلالات المتغايرة للعربون فإننا مع غالبية الفقه[2] أوضحت التعريفات أن:« العربون مبلغ من النقود (أو أي شيء آخر منقول وهذا قليل الاستعمال) يدفعه أحد أطراف العقد للطرف الآخر عند أثناء العقد، وذلك بغرض إثبات وجود العقد أو كجزء من الثمن أو العدول عن التعاقد» .

ونستخلص من هذه التعاريف الآتي:

– صعوبة وضع تعريف دقيق للعربون ينتزع دورًا من الأدوار التي يلعبها العربون دون الأدوار الأخرى.

– أن للعربون أكثر من وظيفة فهو إما وسيلة إثبات أو جزء من الثمن أو وسيلة عدول.

– أن التشريعات التي غلبت وظيفة واحدة للعربون استطاعت أن تضع تعريفًا محددًا له.

– أن العربون يتكون من مبلغ نقدي أو أي شيء آخر منقول.

– أن العربون يدفعه أي طرف من أطراف العقد.

وعلى هذا لم تتفق القوانين في الدلالة التي يخضعها العربون، فنتج عن ذلك انقسام بين القوانين الأجنبية فيما يتعلق بين هاتين الدلالتين المتعارضتين[3] فذهب البعض إلى أن العربون يفيد الاحتفاظ بالحق في العدول عن العقد وهذه هي القوانين اللاتينية القديمة وعلى الأخص القانون الفرنسي، حيث تأخذ

---

(1) أنظر: د/ ياسر محمد علي النيداني،المرجع سابق الذكر، ص36.
(2) أنظر: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع سابق الذكر، ص 259.
(3) أنظر: المرجع نفسه، ص 259.

هذه القوانين بوجه عام بدلالة العربون، بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه يفيد تأكيد العقد والبت فيه وهي القوانين الجرمانية وغيرها من القوانين الحديثة.

أ- القوانين اللاتينية:

رجوعًا إلى هذه القوانين، وفي مقدمتها القانون الفرنسي نجد أنها تأخذ بدلالة العدول[1] ما دام العربون عندهم هو مبلغ يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند انعقاد العقد، كما هو الحال في البيع أو الإيجار حيث تعد دلالة العربون هي خيار العدول عن العقد المبرم، وهو ما أخذ به القانون المدني الفرنسي في المادة (1599) منه وقد عرف المشرع الفرنسي المقصود بالعربون بحيث ذكر أنه:« هو مقابل العدول إلا إذا قصد به المتعاقد أن يكون جزءًا من الثمن » .

ب- القوانين الجرمانية:

اعتبرت هذه الأخيرة، وغيرها من القوانين التي حددت أن المقصود بالعربون هو تنفيذ جزئي للعقد، وهو ما أخذ به القانون المدني الألماني في المادة (336) وكذا القانون المدني البولوني في المادة (74).

وبالتالي فقد يتفق المتعاقدان على أن يدفع أحدهما مبلغا من النقود وينصرف قصدهما من ذلك إلى أحد الأمرين:

– تحويل من قام بدفع هذا العربون أو هذا المبلغ حق العدول عن التعاقد، مقابل احتفاظ المتعاقد الآخر بهذا المبلغ الذي تسلمه، بدون حاجة إلى إعذار، ويجوز في هذه الحالة للمتعاقد الآخر العدول عن التعاقد، على أن يرد ما قبضه ومثله وهذا هو الأصل، وقد يتفق الطرفان على أن لكل منهما الحق في العدول، على انه إذا كان العدول من جانب من دفع المبلغ سقط حقه فيه، أما إذا كان العدول من جانب من تسلم المبلغ التزم برده ومثله للمتعاقد الآخر، وقد يشترط أن حق العدول لمن دفع المبلغ وحده دون المتعاقد الآخر، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لمن دفع أن يجبر من قبض على التنفيذ العيني إذا كان ممكنا دون تدخله[2].

فضلا على أنه ليس له الحق في التحلل من التزامه بأن يدفع ما قبضه ومثله للمتعاقد الآخر على اعتبار أن هذا يقتصر على من له حق العدول، وقد تضمن العقد إسقاطه عنه وهو شرط جائز، أما

---

(1) أنظر: د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص91.

(2) أنظر: أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الاولي، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2004، ص103.

لو كان التنفيذ العيني غير ممكن حتى ولو كان ذلك دون تدخل من قبل المدين، فيحق للمتعاقد الآخر طلب الفسخ زيادة على التعويض وهذا وفقا للقواعد العامة، وفي حالة ما إذا جاوز التعويض المبلغ المدفوع، فيكون المبلغ السالف الذكر بمثابة عربون في مقابل حق العدول[1].

– وقد يكون قصد المتعاقدان من رفع المبلغ تأكيد التعاقد والبت فيه، وبالتالي يصبح المبلغ الذي تم دفعه بمثابة تنفيذ جزئي للعقد مما يسمح بالعدول عنه، وإذا لم يشترط في وصف عقد البيع بعربون أن ترد به، وبالأخص كلمة عربون وجب في كل الأحوال أن تنصرف نية المتعاقدين إلى تقرير حق العدول عن الوفاء بالالتزام العيني إلى الالتزام التعويضي انصرافًا لا يشوبه شك[2].

أما لو تم ذكر عبارة الغرامة أو التعويض، وهذا من حيث تقديره ومن حيث أنه جزاء لمن يخالف نصوص العقد، فهنا شرط التعويض ورد كي يكون شرطًا جزائيًا وهذا لانصراف نية المتعاقدين إلى ذلك وما على المحكمة إلا أن تبت في أمر المبلغ المدفوع فيها إذا كان عربون أم شطرا جزائيا نظرًا لأن الحكم في كلتا الحالتين مختلف، دون أن تتمسك المحكمة أو تتقيد بوصف المبلغ المدفوع، فإذا أراد المتعاقدان أن يكون عربونًا، وتبين للمحكمة من العقد أن نيتهما قد انصرفت إلى إتمامه وجب عليها أن تعتبره شرطًا جزائيًا وليس عربونًا، مما يستوجب عليها أن تلتزم بأحكام هذا الشرط[3].

وإذا ما انقضت المدة التي يحق فيها العدول، وهذا دون أن يتمسك به صاحب الحق فيه يعتبر العقد باتًا، والعربون المدفوع تنفيذا جزئيًا له، وتسري بشأنه القواعد المتعلقة بالعقود من حيث التنفيذ العيني والفسخ والتعويض وهذا وفقا للقواعد العامة.

ثالثا: تعريف العربون في القانون الجزائري

لم يرد أي نص بخصوص العربون وأحكامه في الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، رغم أن القانون الفرنسي الذي كان مطبقًا في الجزائر سواءً أثناء فترة الاستعمار أو بعد الاستقلال إلى غاية صدور القانون المدني كان ينظمه، وعليه 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 سهوًا منه[4].

---

(1) أنظر: رشيد هاجر، جدول أمينة، التعاقد بالعربون في ظل التشريع الجزائري المعدل بالقانون 05-10، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، سنة 2009/2008، ص20.
(2) أنظر : المرجع نفسه، ص21.
(3) أنظر: المرجع نفسه، ص21.
(4) أنظر: المرجع نفسه، ص 22.

أما بموجب القانون رقم 10/05المؤرخ في 20 يونيو 2005[1] استحدث المشرع الجزائري موضوع التعاقد بالعربون في المادة رقم (72) مكرر من القسم الثاني: شروط العقد من الفصل الثاني: العقد من الباب الأوّل: مصادر الالتزام من الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود.

بهذه المادة يكون المشرع قد تدارك إغفال وقت وضعه للقانون المدني سنة 1975 لهذه المسألة أي التعاقد بالعربون لاسيما وأن هذه الطريقة المتعارف عليها في مجتمعنا وتعتبر من أهم طرق التعاقد[2] ومنه خلال نص المادة المستحدثة (72) مكرر فإن المشرع الجزائري انشأ عقد جديد وصنفه من بين العقود المسماة Contrat nommés قبل أن يحال هذا التعاقد تعاقدا غير مسمى Contrats innommés وحدد الأحكام والآثار له.

قد جاء في نص المادة (72) مكرر من القانون المدني على النحو التالي:

« 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 فقده.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولم يترتب على العدول أي ضرر».

وما يستشف منه أن أحكام العربون الواردة في هذه المادة عامة تصدق على العربون في سائرا لعقود، كعقدي البيع والإيجار الشائع التعامل بالعربون فيهما، بما أن القاعدة التي تضمنتها المادة (72) مكرر من القانون المدني هي قاعدة ذات طبيعة مكملة لا يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف حكمها كأن يعتبر أن الغرض من العربون هو تأكيد العقد المبرم وليس حق العدول.

أما عند سكوت المتعاقدين عن تحديد الغرض من العربون فإنه يفيد بمقتضى المادة (72) مكرر من القانون المدني حق العدول فالأصل أن مجرد دفع العربون عند التعاقد يفيد احتفاظ المتعاقدين بحق العدول لكل منهما[3].

---

(1) أنظر: القانون رقم05-10،المتضمن تعديل القانون المدني، المؤرخ في13 جمادي الأولى عام 1426ه، الموافق لـ 20 جوان2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19جمادى الاولى عام 1426ه الموافق ل26 جوان2005م، العدد 44،ص17.

(2) أنظر: أ/ علي الفيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية الجزائر، سنة 2005، ص 40.

(3) ترى بعض التشريعات أن السكوت يفيد أن العقد أصبح باتا وهو ما ذهب إليه المشرع العراقي في المادة (92) مدني عراقي، يعتبر دفع العربون دليلا على أن العقد أصبح باتا لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق غير ذلك (علي فيلالي، المرجع سابق الذكر، هامش 52، ص 146).

أما إذا حدد المتعاقدان معا لنقض العقد في مقابل ترك العربون فإن الحق بنقضه سقط بعدم استعماله قبل انقضاء هذا الميعاد ولهذا سنتطرق إلى المدة لتي تجيز للمتعاقدين العدول خلالها والأحكام المطبقة في هذه الحالة.

نصت المادة (72) مكرر من القانون المدني على أنه:« ...لكل من المتعاقدين الحق في العدول خلال المدة المتفق عليها... ».

وعليه يمكن للمتعاقدين الاتفاق على المدة التي يجوز من خلالها العدول عن العقد إمّا صراحة أو ضمنيا، فإذا نقضت المدة لا يجوز لهما العدول ويعتبر العقد باتًا ونهائيًا ويعد العربون تنفيذًا جزئيًا له ووجب استكمال التنفيذ.

أما إذا اختلف الطرفان في هذه المدة يمكن الاحتكام للقضاء الذي يضع المدة المعقولة المناسبة للعدول كما أنه لم يعين للعدول مدة في العقد، جاز للمتعاقد أن ينذر الطرف الآخر باستعمال حقه في العدول خلال مدة معقولة، فحق العدول في التعاقد بالعربون ليس مقتصرًا على أحد المتعاقدين دون الآخر بل لكل منهما الحق في ذلك، ولكل منهما الحق أن يتراجعا عن العقد المبرم على شرط أن يتمسك بهذا الحق في الأجل المتفق عليه، ومنه نتوصل إلى أن حق العدول يسقط بانقضاء الأجل المتفق عليه أو الشروع في تنفيذ العقد، فإذا تمسك المتعاقد بحقه في العدول عن العقد المبرم في الأجل المتفق عليه، لا يمكن للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه[1] وليس له إلا أن يحتفظ بالعربون إذا كان هو الذي قبضه أو يطالب برده مضاعفًا إذا كان هو الذي دفعه ولو لم يتضرر من نقض العقد، وهو ما نصت عليه المادة (72) مكرر الفقرة الثالثة في قولها: « إذا عدل عن قبضه رده ومثله ولم يترتب على العدول أي ضرر[2]» .

إن حق العدول للمتعاقد يعتبر مجرد استعمال لحق من حقوقه، وليس بخطأ يستوجب المسائلة مدنيا، ومن ثم يكون ثمن العدول مستحقًا بغض النظر على أي اعتبار آخر، لكن هذا لا يعني أنه لا يمكن بتاتا مسائلة المتعاقد إذا تعسف في استعمال حقه في العدول، لأنه إذا تبين أنه تمسك بحقه في العدول بقصد الإضرار بالطرف الآخر فيمكن مسائلته مدنيا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وهو ما نصت عليه المادة (124) مكرر من القانون المدني:« يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

---

(1) أنظر: د/عبد الحكم فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الإبتدائي، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992، ص 204.

(2) أنظر: أ/علي الفيلالي، المرجع سابق الذكر، ص 148.

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة » .

إذا تمسك أي من المتعاقدين بحقه في العدول يترتب عنه سقوط العقد المبرم فيصبح كأن لم يكن.

- وإذا لم يتمسك بأي من المتعاقدين بحقه في العدول، فإن العقد يصبح باتًا ويكون حينئذ العربون جزءًا من الثمن إذا كانت طبيعته تسمح بذلك، أو وجب رده، فإذا كان العربون مبلغًا من النقود وتعلق بعقد بيع أو إيجار، فإنه يصبح جزءًا من الثمن في البيع أو الأجرة، أما إذا كان غير ذلك، كأن يكون منقولا فيجب رده.

من خلال ما سبق نجد أن العدول هو تصرف قانوني صدر بإرادة منفردة فهل يجوز للمتعاقد الرجوع في العدول؟

أي: هل إذا صدر هذا التصرف يمكن الرجوع فيه والتمسك بتنفيذه للعقد؟.

الأصل أنه لا يجوز لمن تصرف بإرادة منفردة أن يرجع فيه، لأن التصرف القانون ليس اختيارًا حتى يمكن العدول عنه، بل هو واقعة ترتب آثار قانونية معينة، فالعدول يرتب مركزًا قانونيًا جديدًا يعطي للمتعاقد الآخر الحق في أن يتمسك به كتصرف ظاهر، بالمقابل نجد أن الرجوع في العدول ليس أمرًا مستحيلا أو مطلقا، لأنه يجوز للمتعاقد الذي عدل أن يتفق مع المتعاقد الآخر على تمديد مدّة الخيار، أي يتم الاتفاق بين المتعاقدين على تحديد مدة أخرى لخيار العدول من جديد، الأمر الذي يعني إسقاط العدول السابق، واعتباره كأن لم يكن عندئذ تبدأ الدورة التعاقدية من جديد[1] وتنطبق عليها شروط المادة (72) مكرر من القانون المدني، ورجوعا إلى نصها نجد بأنها قد ميزت في العدول عن التعاقد بين فرضين:

- إذا كان العدول ممن دفع العربون طبقا لهذه المادة فإنه يفقد ما قدمه من مبلغ جزاءًا عن عدوله من إتمام التعاقد.

- إذا كان العدول ممن قبضه فعليه رده ومثله.

---

[1] أنظر: د/عبد الحكم فوده، المرجع سابق الذكر، ص 253.

المشرع حدد أحكام التعاقد بالعربون كخيار للعدول عن العقد، وهو ما كان معمولا به قبل صدور المادة(72) مكرر القانون المدني الجزائري ، وبعد صدور المادة يكون حكم العربون في التشريع الجزائري أنه يأخذ أولا بما إتفق عليه المتعاقدون فإن سكتا عن دلالة العربون أعتبر مقابلا للحق في العدول ولو لم يرتب هذا الأخير أي ضرر[1].

وبالتالي فيتميز العربون في القانون المدني عمومًا وبالأخص القانون المدني الجزائري بمجموعة من الخصائص والتي يتميز بها كل من النظم القانونية التي قد تتشابه معه، وهذه الخصائص هي:

– العربون مبلغ مدفوع (أو أي شيء منقول) لحظة تكوين العقد ولا يتصور غير ذلك فالعربون لا يدفع إلا في الحالة أو هذه اللحظة، والتي يحدد فيها الأطراف دلالة هذا الدفع ففي هذه الحالة وفقط (لحظة تكوين العقد ودفع العربون) يظهر أطراف التعاقد نيتهم، سواءً في الارتباط بعقد تام واعتبار العربون جزءًا من الثمن، أو على العكس يظهر الأطراف أن نيتهم في الارتباط بالعقد نهائيا مازالت مزعزعة، فيعطون العربون المدفوع في هذه اللحظة دلالة العدول[2].

كما قد يكون العربون منقولا كسيارة مثلا، إذ ليس هناك نص يحصر العربون في مبلغ نقدي وإن كان جرى العرف على أن يكون مبلغا من النقود.

– أن مبلغ العربون يدفعه أحد أطراف العقد إلى الآخر، وهو في ذلك يتميز عن الأداءات الأخرى مثل Epin Gles أو Pot Devin أو Denier Adieu فهذه الأداءات تدفع لأشخاص ليسوا في الرابطة العقدية[3].

فالعربون يمثل جزءًا هامًا من الاتفاق الأساسي، لأنه يؤثر في وجود العقد بين أطرافه ويؤثر على تنفيذه ومن غير المتصور قبول أن يتم دفع هذا العربون من الغير أو إلى الغير، ويعطي لأحد المتعاقدين الحق في العدول عن العقد.

– يجب أن يدفع العربون وقت التعاقد لأنه إذا دفع بعد ذلك اعتبر تنفيذا جزئيا للعقد بحيث لابد أن يدفع مبلغ العربون لحظة إبرام العقد وهدفه هو تأكيد إبرام العقد، أو حفظ الحق في العدول [4].

---

(1) أنظر: أ/ بطيمي الحسين، محاضرة تحت عنوان التعاقد بالعربون على ضوء التعديل الجديد للتقنين المدني الجزائري، سنة 2008، ص 09.

(2) أنظر : د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر،ص108.

(3) أنظر: رزوق نوال، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء العربون، دراسة مقارنة، الدفعة الرابعة عشر، سنة 2006/2003، ص 08.

(4) أنظر :المرجع نفسه،ص08.

– لا يقترن العربون إلا بعقد مشتمل على كل شروط تكوينه بمعنى أن يكون العقد صحيحًا فالعربون له وظيفتان أساسيتان تتمثل الأولى في اعتباره جزئًا من الثمن، ويترتب على ذلك أن يكون العربون مشتملا على بدء تنفيذ العقد، وينتفي العربون الذي يعتبر جزءًا من الثمن بانتفاء العقد (عدم وجود عقد)، وبالتالي فإن العربون الذي يعتبر كجزء من الثمن يفترض في العقد أن يكون كامل الأركان محدد القيمة و محدد الالتزامات، ودفع هذا العربون من احد المتعاقدين يعد تأكيدا على الارتباط بالعقد[1].

أما بخصوص وظيفة العدول فالعربون يفترض اقترانه بعقد مكتمل الأركان شريطة أن يكون أطراف العقد قد أرادوا الاحتفاظ بالحق في العدول بدفعهم هذا العربون.

– يذكر بعض الفقهاء أن العربون في الغالب يكون مبلغًا صغيرًا، وهذا يؤدي إلى صعوبة التمييز بينه وبين الأداء الأخرى قليلة القيمة مثل Epingles[2] و Pot de vin و denier a dieu.

إلا أن البعض الآخر من الفقهاء يرى أن ضعف قيمة العربون يدل في الغالب على أن هذا العربون هو عربون لإثبات إبرام العقد، وليس للعدول على اعتبار أن العربون كي يعد وسيلة عدول وجب أن يكون مبلغًا يصلح للموازنة بين الأطراف ، وما قد ينجر عن هذا العدول من أضرار، فصغر قيمة العربون يجب أن يدل على أنه وسيلة إثبات الموافقة النهائية على العقد[3].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعربون

أعتبر العربون كأحد صور المرحلة التمهيدية من التعاقد[4]، ومن خلال ما سبق تبين لنا أن العقد المقترن بالعربون لا يكون قطعيا ويبقي لكل من الطرفين حق العدول عنه أو التنفيذ، مما جعل اختلافا حول تحديد تكيف التعاقد بالعربون حيث من الفقهاء نجد أنه من جعله عقد معلق على شرط (فرع أول) ومنهم من رأى بأنه التزام قانوني (فرع ثاني).

---

(1) أنظر : د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص110.

(2) Voir : Baudry، Lacantinerie et Wahl ، Du louage, T.1, N°194.

(3) Voir :PlaNiol et Ripert ,Traite pratique de droit civil, Par Hamel (vente),ED1932, T, 10, N° 209.

(4) أنظر: د/ سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص 103.

الفرع الأول: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط

يرى بعض الفقهاء أن التعاقد بالعربون في حقيقته معلق على شرط، ثم اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة ونوع الشرط المعلق، هل هو شرط واقف أم شرط فاسخ[1].

أولا : التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف

ذهب أغلب الشراح في تكييف التعاقد بالعربون إلى إمكان اعتباره عقدا معلقا على شرط واقف وهو عدم استعمال خيار العدول أثناء المدة المتفق عليها كون إرادة الأطراف اتجهت إلى وقف كل آثار العقد خلال المدّة المحددة لاستعمال خيار العدول.

فإذا تم التكيف على أساس أنه شرط واقف لم ينتج العقد أي أثر إلى أن يتبين مصير الشرط، إذا انقضت المدة دون عدول من أحد المتعاقدين تحقق الشرط الواقف وأنتج أثره من وقف العقد وحسب العربون، أما إذا حدث العدول تخلف الشرط وامتنع على العقد أن ينتج أي أثر سوى إلزام الطرف الذي عدل بأن يتحمل خسارة تعادل قيمة العربون في مقابل استعماله حق العدول[2].

ثانيا : التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ

ذهب بعض الفقهاء إلى أن العاقد بالعربون يمكن اعتباره عقد مقترن بشرط فاسخ، هو عدول أحد المتعاقدين عن العقد في مدّ معينة فإذا مرت المدة ولم يعدل أي من المتعاقدين عن التعاقد، فقد تخلف الشرط الفاسخ وظل العقد مرتبا لآثاره القانونية، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ بالعدول خلال الأجل المحدد فإن ذلك يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، ومن ثم يخسر العربون من دفعه ويردّه ومثله من تسلمه.

إنتقد الأستاذ السنهوري هذا الرأي حيث اعتبر أن التعاقد بالعربون لا يتصور وجوده في عقد معلق على شرط سواء كان وقفا أو فاسخًا، والسبب في ذلك أنه لو استعمل أحد المتعاقدين حق العدول عن العقد، فسيؤدي ذلك إلى انهيار العقد وزوال جميع الآثار التي تكون قد ترتبت عليه بأثر رجعي وبالتالي يصعب تأصيل الالتزام بدفع العربون[3].

---

(1) قال الدكتور السنهوري: « قد يسبق مرحلة التعاقد النهائي مرحلة تمهيدية تؤدي على وجه محقق أو غير محقق إلى المرحلة النهائية». وأبرز الصور لهذه المرحلة التمهيدية الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي والعربون، المرجع سابق الذكر، ص99.

(2) أنظر:د/ سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص 99.

(3) أنظر:د/خليل أحمد حسن قدادة، المرجع سابق الذكر، ص 53.

ثالثا : التعاقد بالعربون يتضمن اتفاقيتين متميزتين

يتجه بعض من الفقهاء إلى القول بأن التعاقد بالعربون عقد يتضمن اتفاقيتين متميزين، أولهما الاتفاق على أن العقد مقترن بشرط فاسخ أو واقف حسب قصد المتعاقدين، والثاني اتفاق على إنشاء التزام بدفع ما يوازي قيمة العربون مقترنا بشرط عكس الشرط الأول، أي شرط واقف إن كان الأول فاسخًا وفاسخًا إذا كان الأول واقفا[1]، فعلى سبيل المثال فإن عقد البيع إن تضمن شرطًا فاسخًا، فإنه إن تحقق انعدم البيع، وتحقق بذلك أيضا الشرط الواقف للالتزام بالعربون، وصار العربون واجبا في ذمة من عدل أما إذا كان الشرط واقفا للبيع فإن تحقق نفذ البيع بأثر رجعي وتحقق أيضا الشرط الفاسخ للالتزام بالعربون، صار هذا الالتزام كأن لم يكن وإن تخلف الشرط الواقف للبيع صار البيع كأن لم يكن، وتخلف الشرط الفاسخ أيضا للالتزام بالعربون يصير هذا الالتزام مستحق الأداء نهائيًا.

انتقد الدكتور سليمان مرقس هذا الرأي بقوله أن هذا التكيف إن استقام في حالة اعتبار العدول شرطا فاسخ للبيع، فانه لا يستقيم في حالة اعتبار عدم العدول شرطا واقفا له، لأن الالتزام بالعربون يعتبر عندئذ مقررًا في ذمة كل من الطرفين تحت شرط فاسخ وهو عدم العدول، ويقتضي ذلك أنه يجوز لكل من وهذا أمر غير مستساغ وأيضا مخالف لإرادة المتعاقدين[2].

الفرع الثاني: العربون التزام قانوني

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى القول أن الالتزام بالعربون هو أحد صور الالتزامات البسيطة التي نعرفها منها الالتزام البدلي الذي هو التزام غير متعدد المحال، بل له محل واحد هو المحل الأصلي ولكن المدين يستطيع أن يؤدي شيئًا آخر بدلا منه فينتهي بذلك التزامه[3] وهو الرأي الذي ناد به الأستاذ السنهوري.

فالمدين في عقد البيع مثلا يكون البائع وقد يكون المشتري ،ومحل التزام البائع هو التسليم ونقل الملكية والضمان، وهذه محال أصلية ولكن لها بديل واحد وهو العربون، ويُمكن العربون من عدم تنفيذ المحل الأصلي وتنفيذ المحل البديل والنتيجة صحيحة، وفي انقضاء التزام المدين[4].

---

(1) أنظر:د/ عبد الحكم فوده، المرجع سابق الذكر، ص 190، ود/سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص 100 هامش رقم 47.

(2) أنظر: راضية سايغي، التعاقد بالعربون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، مديرية التداريب، الدفعة الخامسة عشر، سنة 2007/2004، ص43.

(3) وهو ما يسمى بالالتزام الاختياري طبقا لنص المادة (216) من القانون المدني الجزائري.

(4) أنظر: د/ عبد الحكم فوده، المرجع سابق الذكر، ص 195.

انتقد الدكتور سليمان مرقس هذا الرأي بقول أن الالتزام البدلي يكون التزاما واحدا ذا محلين متعادلين أحدهما الأصلي والثاني يجوز للمدين أن يفي به بدلا من المحل الأصلي، وليس الأمر كذلك في ذمة البائع متعددة ولكل منهما محله الخاص، ويجوز للبائع في البيع بالعربون أن يُبَرَأ منها جميعا بمجرد عدوله عن البيع على أن يحل محلها التزام آخر مغاير لها هو التزامه بقيمة العربون، فلا يستقيم اعتبار ذلك عربونًا[1]، ويرد الدكتور السنهوري على هذا النقد بقوله أنه لا يرى ما يمنع أن يكون المحل الأصلي في الالتزام البدلي محالا متعددة بينما يكون البديل محلاً واحدًا.

المطلب الثالث: تميز العربون عما يشابهه من النظم القانونية

عالجنا فيما قدمنا تعريف العربون ولكن قد يلتبس مفهوم التعاقد بالعربون بمفاهيم قانونية أخرى من بينها الوعد بالتعاقد باعتبار أن كل من العربون والوعد بالتعاقد هما مرحلة تمهيدية للتعاقد[2]، وكذا بالنسبة للشرط الجزائي، بحيث لا يمكن القول بأن العربون هو بمثابة شرط جزائي يتفق عليه الطرفان عند التعاقد ضمانا للتنفيذ، ولتعويض الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ، فالتعاقد بالعربون يختلف عن الشرط الجزائي المتفق عليه، وهذا ما سيتم إيضاحه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: العربون والوعد بالتعاقد

عرفت المادة (71) من القانون المدني الجزائري الوعد بالتعاقد بقولها هو:« الاتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد».

فالوعد بالتعاقد مرحلة تسبق إبرام العقد نهائيا، ويكون الوعد من جانب واحد وإما من جانبين[3].

يشترط في الوعد من جانب واحد أن يكون الواعد أهلا للتعاقد، ويكون وعده حينئذ صحيحًا ولو فقد الأهلية عند إبرام العقد النهائي، يشترط أن لا تزيد التزاماته عما كانت عند الوعد، كما يشترط أن تخلوا إرادة الواعد من عيوب الرضا عند صدور الوعد منه.

---

(1) أنظر : د/ سليمان مرقس ، المرجع سابق الذكر،ص ص 76،77.
(2) أنظر : د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص249.
(3) أنظر: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، سنة 2003، ص 46.

أما إذا كان الوعد ملزم لجانبين فيلزم أن تتوافر في كل منهما أهلية التعاقد عند صدور الوعد وأن يخلوا رضاؤهما من العيوب[1] في هذا الوقت لأن الوعد في هذه الحالة يعتبر عقدًا ابتدائيًا.

قد يتشابه الوعد بالتعاقد والعربون في أنهما يشترطان وجود مدة العقد محدد باتفاق الطرفين، ليكون خلالها إمكانية العدول عن العقد في حالة التعاقد بالعربون، وإبداء الرغبة في التعاقد في حالة الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، وإذا كان ملزما للجانبين فتكون هذه المدة من أجل إبرام العقد النهائي لكن الفرق كبير بينهما يعرف ذلك من خلال ما يأتي:

– الوعد بالتعاقد قد يكون ملزما لجانب واحد، وقد يكون ملزما لجانبين كما سبق بيانه، أما التعاقد بالعربون فلا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين[2].

– دلالة الوعد بالتعاقد في البت وتأكيد العقد إذا كان الوعد ملزما للجانبين وله نفس الدلالة عند إبداء رغبة الموعود له بالتعاقد بذلك خلال المدّة المحددة، أما دلالة العربون حسب القانون المدني فهي جواز العدول عن إتمام العقد.

– الوعد بالتعاقد في حالة عدول أحد الطرفين عن إتمام العقد النهائي فإنه يخول للطرف الآخر مقاضاته وإلزامه بإتمام العقد ويكون الحكم القضائي متى حاز قوّة الشيء الأمر المقضي به مقام العقد أما في حالة التعاقد بالعربون إذا عدل أحد الطرفين عن إتمام العقد فليس للطرف الآخر إلزامه أو إجباره فلا يسوغ له إلاّ خسارة العربون إذا كان العدول ممّن دفعه أو ردّ ضعفه إذا كان ممن قبضه[3].

الفرع الثاني: العربون والشرط الجزائي

تنص المادة (183) من القانون المدني الجزائري على أنه:« يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في الاتفاق لاحق، وتطبيق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181».

والشرط الجزائي معناه الاتفاق مقدما بين الدائن والمدين على مقدار التعويض إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخر عن تنفيذ الالتزام، وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع كشرط ضمن شروط العقد

---

(1) تتمثل عيوب الرضا في : الغلط والتدليس و الإكراه و الغبن.
(2) أنظر: راضية سايغي، المرجع سابق الذكر، ص 16.
(3) أنظر :المادة 72 من القانون المدني نصت على ما يلي: « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثمّ نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللاّزمة لتمام العقد وخاصّة ما يتعلّق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد».

الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه كما يمكن أن يكون في اتفاق لاحق للعقد يشترط أن يكون ذلك قبل وقوع الضرر الذي يقدر على أساسه التعويض حتى لا يلبس الشرط الجزائي الصلح[1].

ومن أمثلة الشرط الجزائي عقد المقاولة الذي يتضمن شرطًا جزائيا يلزم المقاول بدفع مبلغ معين من المال إذا تأخر عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه في المدة المحددة له.

قد يشتبه الشرط الجزائي مع العربون في أنه مبلغ يدفع في مقابل عدم تنفيذ العقد، لكن الخلاف واضح بينهما ويظهر من خلال:

– أن العربون وسيلة لإثبات خيار العدول، بينما الشرط الجزائي جزاء لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، والعربون يستحق ولو لم يترتب أي ضرر بسبب الرجوع، بينما الشرط الجزائي تعويض اتفاقي أساسه الضرر فيخضع لتقدير القاضي، فله أن يقضي به أو يخفضه أو يلغيه عن انتفاء الضرر[2].

– الشرط الجزائي يتطلب إعذارا في بعض الحالات ،بينما لا يستلزم العربون القيام بذلك قبل اللجوء للعربون.

– في البيع بالعربون يجوز لكل من الطرفين أن يتحلل من الالتزامات التي تترتب عن عقد البيع في مقابل تحمله قيمة العربون، ولا يجوز للطرف الآخر أن يرفض ذلك، أما في الشرط الجزائي فلا يجوز أن يتحلل من البيع في مقابل دفع قيمة الشرط الجزائي إلا بموافقة البائع كون أن شرط الشرط الجزائي التزام قانوني لا يغني عن الالتزام الأصلي، ولا يقوم مقامه إلا إذا صار الالتزام الأصلي مستحيل، أو قبل الدائن أن يستبدل به قيمة الشرط الجزائي[3]، بمعنى أن المدين يلجأ للعربون بدلا من تنفيذ الالتزام الأصلي بينما الشرط الجزائي ليس محلا لالتزام بدلي.

---

(1) أنظر: د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثاني، المرجع سابق الذكر، الهامش 1، ص851.
(2) أنظر: أنور طلبة، المرجع سابق الذكر، ص 432.
(3) أنظر: د/سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص 103.

المبحث الثاني

شروط صحة التعاقد بالعربون

لكي يكون دفع العربون صحيحا ومرتبا لآثاره فإنه يشترط لانعقاده توافر بعض شروط، فما هي إذن شروط التعاقد بالعربون؟

لذلك سوف نحاول من خلال هذا المبحث تبيان شروط صحة التعاقد بالعربون فالبعض منها ما يتعلق بالعربون المدفوع (مطلب أول) والبعض الآخر يتعلق بالعقد المقترن به العربون (مطلب ثاني) ومنها ما يتعلق بالوقت الذي يجب أن يدفع فيه العربون (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالعربون

العربون هو مبلغ من المال أو منقول من نوع آخر يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد لذلك يشترط في العربون أن يكون مبلغًا نقديا أو منقولا (الفرع الأول) وهذه الأموال والمنقولات في حدّ ذاتها يشترط فيها أن تكون من الأشياء القابلة للتعامل فيها، وعليه يلزم أن يكون العربون مالاً قابلا للتعامل فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أن يكون العربون مبلغًا نقديًا أو منقولاً

الغالب في العمل أن يكون العربون مبلغًا من النقود، وهذا يرجع إلى طبيعة النقود، حيث أنها تكون المال المثلي في التعامل فمن حيث رد العربون ودفع مثله أي أحكام الرد فإنها تتيسر إذا كان العربون مبلغا نقديًا إلا أنه يمكن أن يكون شيئًا آخر منقول[1]، ويصح أن يكون العربون شيئًا من المثليات كونها تقوم مقام بعضها في الوفاء، أما بخصوص المنقولات القيمية فيرى أنه إذا كان العربون المدفوع من القيميات فيكون بمثابة تأمين عيني لتنفيذ العقد، وعلى من استلم الشيء المقدم كعربون أن يرده إلى المتعاقد الآخر عند التنفيذ فإن رده البائع إلى المشتري التزم المشتري بكل الثمن، إلا أن البعض الآخر يرى أنه لا يصح تقديم المنقول القيمي[2] كعربون عدول لأن ذلك يتعارض مع قاعدة الرد، وذلك إذا ما عدل من قبض العربون فكيف سيرد مثله لمن دعه إذا كان العربون على سبيل المثال تلفزيونا مستعملا.

---

(1) أنظر: د/ أنور سلطان، عقدي البيع والمقايضة، الموجز في مصادر الالتزام، الطبعة الأولى1954، منشأة المعارف، سنة 1996، ص 28.

(2) أنظر :د/عبد السلام الترمانيني، أحكام العربون في الشريعة و القانون ، مجلة الحقوق و الشريعة ، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول ، يناير 1977،ص59.

الفرع الثاني: أن يكون العربون مالا قابلا للتعامل به

يشترط أن يكون العربون مالا يجوز التعامل به حيث ان الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل لا تصح أن تقدم كعربون سواء كانت هذه الأشياء لا يصح فيها التعامل بحسب طبيعتها أو بحكم القانون وفي حال تخلف هذا الشرط يبطل العربون، ومن هنا يثور التساؤل على مدى تأثير هذا البطلان على العقد الأصلي؟

يذهب بعض الفقه إلى أن بطلان العربون لا يؤثر على العقد بل يبقى العقد في هذه الحالة صحيحًا، لأن العربون من وجهة نظره هو بدل في التزام بدلي ولا يبطل الالتزام الأصلي في حالة بطلانه أو هلاكه.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه لابد من الرجوع للأحكام العامة الخاصة بالبطلان ولطبيعة دفع العربون الذي هو بند من بنود العقد المهمة، وكَونَ المتعاقدين أرادا الاحتفاظ بحق العدول –لم يريدًا الالتزام على الوجه القاطع والنهائي– رجوعًا لمبدأ سلطان الإرادة، فلو قرر الإبقاء على الالتزام الأصلي فسوف تخرج عن إرادتهما التي احتفظت بحق العدول، وبما أن العربون جزء من العقد(محتوي في العقد) فإن عدم مشروعيته يؤدي لعدم مشروعية العقد[1].

وقد ساير الدكتور ياسر محمد علي النيداني هذا الاتجاه حيث أن بطلان العربون يؤدي إلى بطلان العقد كاملا وأن الأخذ بإلزامية العقد لطرفيه خروج عن إرادة المتعاقدين اللذان فضلا الاحتفاظ بحقهما في العدول.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعقد

يشترط في العقد الذي يقترن به العربون أن يكون عقدًا صحيحًا حتى ينتج العربون أثره ولا يكون العقد كذلك إلاّ إذا كان قد انعقد وفق القواعد العامة التي وضعها المشرع لتنظيمه، وفي حالة عدم وجود عقد أو كان العقد باطلاً، فهنا يبطل العربون ويكون هذا الأخير في يد من قبضه بدون سبب ووجب ردّه إلى دافعه[2]، وسوف نفرق بين حالتين، حالة اقتران العربون بالعقد الرضائي (الفرع الأول)، وحالة اقتران العربون بالعقد الشكلي (الفرع الثاني).

---

(1) أنظر: د/ ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص ص266،265.
(2) أنظر: د/عبد السلام الترمانيني، المرجع سابق الذكر ،ص59.

الفرع الأول: العربون في العقود الرضائية

مشكلة صحة العقود لا تثور إذا اقترن العربون بالعقد الرضائي، وهو ما يكفي التراضي بين المتعاقدين لانعقاده، فالعقد ينعقد صحيحًا بمجرد تبادل الإرادتين أيا كانت الطريقة المستخدمة (كتابة أو شفاهة أو إشارة) فالعقد ينعقد صحيحا ويصح أن يقترن به العربون وتطبيق القاعدة العامة في العدول كأحد القواعد الرضائية، والتي لا يشترط فيها شكل معين ومثال ذلك عقد البيع الذي نص عليه المشرع في القانون المدني في المادة(351)[1] حيث يعتبر عقد رضائي لا يشترط لانعقاده إتباع إجراءات معينة باستثناء ما ورد بشأن بعض العقود، أو في حالة وجود اتفاق على عدم انعقاده إلا إذا أفرغ في شكل معين، فعقد البيع ينعقد صحيحًا بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة إلى إبرامه في أي شكل معين وهذا العقد يصح أن يقترن بالعربون، فإذا اقترن به تطبق عليه القواعد الخاصة برضائية عقد البيع والعربون حتى ولو لم يقم المتعاقدين بتسجيل العقد.

الفرع الثاني: العربون في العقود الشكلية

العقود الشكلية هي عقود لا يكفي لانعقادها تراضي الطرفين وإنما يلزم أن تفرغ في شكل معين فالشكل يعدّ ركنا من أركان العقد لا ينعقد بدونه[2].

وهنا لابد أن يطابق العقد الشكل الذي نص عليه القانون، وعدم استيفاء هذا الشكل يكون حائلاً دون انعقاد العقد وبالتالي يمنع من ترتيب أي أثر عليه، فإذا اقترن العربون بهذا التعاقد فإنه يجب أن يرد إلى من دفعه، لأن هذا التعاقد غير صحيح وفقا لما قرره المشرع الجزائري في نص المادة (324 مكرر1) من القانون المدني الجزائري[3]، وإذا كان لازما أن كل التصرفات الواردة على العقارات تخضع لطابع الشكلية هنا إذا تمّ دفع العربون في بيع عقار لم تحترم فيه الشكلية يعتبر هذا البيع باطلا بطلانا مطلقا أي عديم الأثر، وبالتالي غير ناقل في مواجهتهما ولا في مواجهة الغير، مما نجد أنه إذا كان العدول من قابض العربون فإنه لا يرد إلا ما قبضه ولا يرد العربون ومثله أي لا نستطيع تطبيق قاعدة العدول، وهذا ما قضت به محكمة الرّمشي[4] بتاريخ 2006/05/03 إذا حكمت على المدعي عليه (البائع) بإرجاع قيمة العربون للمدعي (المشتري) والمقدر بـ 50.000دج، وليس قيمة العربون ومثله كما تنص المادة على ذلك المادة (72) مكرر من القانون الجزائري .

---

(1) أنظر: المادة351من القانون المدني الجزائري تنص على مايلي: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيئ أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي».

(2) أنظر: د/ ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص267.

(3) أنظر: المادة 324مكرر1 من القانون المدني الجزائري تنص على مايلي :« زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار... » .

(4) أنظر: حكم مؤرخ في 2006/05/03، الصادر عن محكمة الرّمشي، القسم المدني، تحت رقم 06/55، الفهرس 506/141، حكم غير منشور، ذ قلا عن مذكرة بوترفاس، المرجع سابق الذكر، ص 108.

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بوقت دفع قيمة العربون

انقسم الفقه بخصوص مسألة الوقت الذي يجب دفع فيه العربون إلى ثلاثة آراء وهي:

الرأي الأول: يرى أن الوقت الذي يجب أن يحصل فيه دفع العربون هو وقت انعقاد العقد، وبما أن العقد عيني فلا يمكن أن يتواجد هذا العقد بدون دفع العربون فهو شرط أساسي لتكوينه و لا يتكون إلا بالتسليم الذي هو دفع العربون، حيث يرى بعض الفقه الإيطالي أن دفع العربون قبل أو بعد انعقاد العقد يكون نوعًا من الضمان وليس عربونًا[1].

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل نفس صياغة المشرع المصري في المادة (72 مكرر) من القانون المدني الجزائري والتي تقضي:« يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد... » .

الرأي الثاني: يذهب بعض الفقه إلى أن دفع العربون يجب أن يحصل وقت إبرام العقد أو قبل ذلك.

الرأي الثالث: ذهب هذا الرأي أنه يجوز دفع العربون بعد انعقاد العقد، ولكن قبل ميعاد الاستحقاق، فالمتعاقدون يوقعون الاتفاق، وبعد ذلك يدفع أحد الطرفين للآخر مبلغ العربون، وإذا لم يتم تسليم العربون بعد إبرام العقد فإن العقد يكون غير منفذ فقط، فالتعاقد بالعربون يتكون بالرضاء البسيط، وذلك أيا كان الطريقة التي انعقد بها العقد سواءًا كان بين حاضرين وهذه الطريقة الغالبة، أم كان بين غائبين، فلا يوجد ما يمنع اقتران العربون بالتعاقد بين غائبين، حيث يكون حكمه في هذه الحالة حكم التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد[2].

---

(1) أنظر: د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص ص274،275.
(2) أنظر: المرجع نفسه، ص ص275،276.

خلاصة الفصل الأول:

كخلاصة لهذا الفصل نجد أن العربون مصطلح درج استعماله من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي، وصولا إلى تعريفه في القانون المدني الجزائري، ولكل منهما تعريف خاص به، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم يعرف العربون شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات المقارنة حتى بعد تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 10/05.

كما يميز العربون عن غيره من المفاهيم القانونية فنجده مميز بين الوعد بالتعاقد باعتبارهما مرحلة تمهيدية للتعاقد، وكذا بالنسبة للشرط الجزائي الذي يعتبر بمثابة ضمانا للتنفيذ عند التعاقد بالإضافة إلى التعرف على التكييف الذي منحه القانون للتعاقد بالعربون، فإذا نظرنا بأنه عقد نجده معلق على شرط واقف أو فاسخ، أو عقد يتضمن اتفاقين متميزين، ومن زاوية أخرى يكون العربون كالتزام قانوني.

ومن أجل أن يكون عقد العربون من العقود الصحيحة يشترط لانعقاده توافر بعض الشروط، منها ما يتعلق بالعربون المدفوع والذي يتمثل في مبلغ النقدي أو المنقولات وحتى الأشياء القابلة للتعامل فيها والبعض الآخر متعلق بالتعاقد بالعربون حيث نجد العربون مقترن بالعقود الشكلية و كذا الرضائية وأيضًا ما يتعلق بوقت دفع قيمة العربون التي وجدت فيها ثلاثة أراء منها من أخذ بدفع العربون وقت انعقاد العقد، وبعض الأخر رأى بوقت إبرام العقد وقبل ذلك، وأخير من ذهب بدفع العربون بعد انعقاد العقد ولكن قبل الاستحقاق.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية للتعامل للعربون في التشريع الجزائري

يعتبر المدفوع جزءًا من الثمن وبدءا في تنفيذه إذا تم دفع العربون قصد تأكيد العقد وحسب الشروط المطلوبة لصحة التعاقد بالعربون، فلا يجوز لأي من المتعاقدين سواء دافع العربون أو قابضه أن يتهرب من الوفاء بالتزاماته سواء بتركه للعربون أو ردّه ومثله فكل منهما يظلّ ملتزما بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد وحسب القواعد العامة له.

أما إذا كان العربون وسيلة للعدول عن العقد، فيكون للأطراف إمكانية العدول عنه بعد إبرامه وهنا نطرح التساؤل هل لهذا العربون أثر على تنفيذ العقد بما أن للأطراف الحق في فسخ العقد بإرادتهم المنفردة؟ وما مصير التعاقد بالعربون في حالة ممارسة الحق في العدول وانتقال حق العدول في العربون؟

لذلك سوف نقسم فصلنا هذا إلى مبحثين: الأول يتعلق بأثر تقديم العربون في تنفيذ العقد، والثاني يتعلق بأثر العدول في العربون على تنفيذ العقد.

المبحث الأول

أثر تقديم العربون في تنفيذ العقد

إن اقترن عربون العدول على سبيل المثال بالبيع يمنح للمتعاقدين إمكانية العدول عنه بعد إبرامه، والتساؤل الذي يمكن أن نطرحه، هل يكون لهذا العربون أثر على تنفيذ البيع خاصة إذا ما تعلق الأمر بنقل ملكية المبيع أم لا؟ وهل لديه أثر في تبعة الهلاك وأثر في تصرف أحد المتعاقدين في المبيع أم لا؟ هذا ما سنتطرق إليه في مبحثنا هذا.

المطلب الأول: أثر تقديم العربون في انتقال الملكية

يعتبر عقد البيع في القانون الجزائري والمصري عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو أي حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي[1].

حيث أنه من العقود الرضائية الذي يكفي لانعقاده تراضي الأطراف دون الحاجة إلى شكل معين أو تسليم فنقل ملكية المبيع إلى المشتري يعتبر عنصر جوهري لهذا العقد.

فإذا كان البيع بالعربون من العقود الرضائية هو عقد منعقد ومتكون منذ إبرامه، وسلمنا أن العربون لا يكون له من الأثر إلا إعطاء إمكانية العدول للمتعاقدين خلال مدة محددة، فإنه تنطبق على البيع بالعربون القواعد العامة التي تنطبق على عقد البيع بصفة عامة، ولكن الملكية في هذا العقد تأخذ صورة خاصة، حيث تكون ملكية مهددة في حالة استعمال إمكانية العدول من أحد المتعاقدين[2]، وانتقال الملكية حسب القواعد العامة يختلف فيما إذا كان المبيع عقارا أو منقولاً.

الفرع الأول: انتقال الملكية في المنقول

يختلف انتقال الملكية في المبيع المنقول بين المنقول المعين بالذات والمعين بالنوع.

1- فإذا كان المبيع منقولا معينا بالذات، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري فورا بمجرد تمام العقد ويكون للمشتري الحق في التصرف في المبيع.

إلا أنه في بيع العربون إذا كانت الملكية المنتقلة إلى المشتري، فإن ذلك لا يمنع البائع من التصرف في هذا المنقول إلى شخص آخر غير المشتري، ويكون بتصرفه هذا قد استخدم حقه في العدول، ويسترجع بذلك ملكية المبيع التي انتقلت إلى المشتري[3] دون حاجة إلى عقد جديد ناقل للملكية

---

(1) راجع: المادة (351) من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المادة (418) من القانون المدني المصري.
(2) أنظر:د/ ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص 399.
(3) أنظر : المرجع نفسه، ص350،349.

لأن الملكية في هذه الحالة لم تستقر نهائيًا للمشتري وإنما هي ملكية مزعزعة ومهددة بالاسترجاع من جانب البائع.

2- أما إذا كان المبيع منقولا معينا بالنوع فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بالإفراز، فإذا تم البيع بالعربون ولم تتم عملية إفراز المبيع فلا تنتقل الملكية وهنا لا تثار أية مشكلة، أما إذا تم إفراز المبيع فهنا تنتقل ملكيته حتى ولو قبل التسليم، لكن هذه الملكية غير مستقرة لأنها تكون خاضعة لحق البائع في استرجاعها في حالة استخدامه إمكانية العدول المخولة له بموجب العربون[1].

الفرع الثاني: انتقال الملكية في العقار

انتقال الملكية في العقارات والحقوق العينية الأخرى في التشريع الجزائري لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر العقاري، ويستوي في ذلك انتقال الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، كذلك في التشريع المصري، لا تنتقل الملكية في هذا النوع من البيوع إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري.

وهذا خلافا لما عليه الحال في القانون المدني الفرنسي الذي يجعل نقل الملكية يتم في المنقول أو العقار بمجرد انعقاد العقد[2].

فإذا انصب بيع العربون على العقار فلا ينقل الملكية إلى المشتري، سواء في فترة العدول أو حتى بعد فوات مدة العدول طالما لما تراعى فيه إجراءات الشهر العقاري المنصوص عليها في القانون الجزائري.

ونستخلص مما سبق أنه إذا تم نقل الملكية في البيع بالعربون إلى المشتري، فإنها تكون ملكية غير مستقرة ومهدّدة بالزوال طوال المدة المحدّدة لممارسة خيار العدول، حيث يستطيع كل من المتعاقدين في بيع العربون استخدام إمكانية العدول وبذلك القضاء على أثر هذا البيع –أي نقله للملكية في الحالات التي يتم فيها نقلها– حيث يتم استرجاع الملكية من طرف البائع، ويزول البيع ويعتبر كأن لم يكن[3].

لكن في غالب الأحيان يتم الاتفاق بين أطراف العقد على وقف تنفيذ العقد حتى فوات المدّة المحدّدة للعدول، وبالتالي تظل ملكية المبيع للبائع حتى يصبح العقد باتًا بفوات المدة المحددة للعدول، دون استخدام أحد أطراف العقد، أو تنفيذ العقد اختياريا أثناء هذه المدة.

---

(1) أنظر:د/ ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص 350.

(2) أنظر: د/حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة2002، ص 121.

(3) أنظر:د/ ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص352،351.

أما بالنسبة لملكية المبيع في بيع العربون في القانون الفرنسي، فقد انقسم الفقه الفرنسي إلى عدّة آراء بشأن تكييف البيع بالعربون.

فالرأي الذي جعل من المبيع بالعربون عقدًا معلقا على شرط فاسخ، فإن ملكية المبيع للمشتري تكون من يوم إبرام العقد، وقد أبدت بعض المحاكم الفرنسية ذلك [1].

أما من وجهة نظر بعض الفقه فإن بيع العربون هو بيع بسيط وعادي مبرم من يوم الاتفاق عليه، ودفع العربون وإمكانية العدول لا تأثير لها على آثار العقد وعليه يعد التعاقد بالعربون عقدا ناقلا للملكية في الحال وهذا الحل قد أخذت به محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها، بحيث قررت أن المشتري في بيع العربون يصبح ملكا للمبيع كأثر هذا العقد، ويعدّ هذا الرأي تطبيقا لنص المادة (1583) قانون مدني فرنسي والتي تقضي بأن: «المشتري يكسب عن البائع بحكم القانون ملكية المبيع بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن، ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يدفع» [2].

لكن في هذه الحالة يجوز للأطراف الاتفاق في بيع العربون على تأخير نقل ملكية المبيع إذا كان منقولا حتى انتهاء المدّة المحدّدة للعدول.

أما إذا كان محل بيع العربون عقارا فهنا تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين إلا أن هذا الانتقال لا يكون معتبرا بالنسبة للغير إلا من وقت تسجيل العقد في مكتب التسجيل الذي يقع في دائرته العقار المبيع[3].

المطلب الثاني: أثر تقديم العربون في تبعة الهلاك

سنتناول في هذا الصدد تعريف تبعة هلاك المبيع(فرع أول) ثم تبعة هلاك المبيع بالعربون(فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف تبعة الهلاك

تنص المادة (369) من القانون المدني الجزائري أنه: «إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلاّ إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع».

---

(1) أنظر : د/ ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص352.

(2) أنظر: بوترفاس حفيظة، التعاقد بالعربون، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2009/2008، ص 128.

(3) أنظر :د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر،ص353.

يتبين لنا من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري قد اتبع أحكام القواعد العامة فجعل الهلاك يقع على البائع قبل التسليم، وذلك وفقا للقاعدة التي تقول أنه في العقود الملزمة لجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك حتى ولو كان ذلك راجعًا لسبب لا يد للبائع فيه [1].

الفرع الثاني: تبعة هلاك المبيع بالعربون

البحث في تبعة الهلاك يفترض أن يكون الهلاك قد حدث بعد انعقاد البيع أما إذا كان الهلاك سابقا عن البيع فإن البيع يكون باطلاً بطلانا مطلقا لاستحالة محل الالتزام، وبما أن الهلاك هو زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية وهنا الهلاك قد يكون كليا أو جزئيا، لذلك نستعرض في هذا الصدد حالة هلاك المبيع كليا (أولا)، ثم حالة هلاكه جزئيا (ثانيا)

أولا: الهلاك الكلي

رجوعا لنص المادة (369) من القانون المدني الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية فهلاك المبيع يكون على البائع قبل التسليم وعلى المشتري بعد التسليم وذلك عن طريق صرف النظر عن انتقال الملكية أو عدم انتقالها إلى المشتري. [2]

أ-الهلاك الكلي للمبيع قد يكون بسبب أجنبي أو بفعل أحد المتعاقدين:

01-الهلاك الكلي بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الطارئ:

يعتبر هلاك المبيع بسبب أجنبي هلاكا كليا قبل التسليم إذا ترتب عليه انفساخ العقد من تلقاء نفسه سواءًا اقترن بدفع العربون أم لا، حيث تقع تبعة هلاكه على البائع ويلتزم برد الثمن أو العربون إلى المشتري وهذا طبقا لنص المادة (369) أعلاه، ولا يمكن للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له لأن الهلاك وقع بسبب لا يمكن نسبته للبائع.

بل عليه فقط المطالبة باسترداد الثمن بعد أن أصبح البيع منفسخا طبقا لما نصت عليه المادة (121)[3] قانون مدني الجزائري.

---

[1] أنظر: محمد الطواهري، أحكام التسليم الصحيح القانون المدني الجزائري، هلاك المبيع، منتديات ستار تايمز الموقع : [www.startimes.com/ ?T-287833737].

[2] أنظر: محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص122.

[3] أنظر: المادة (121)من القانون المدني الجزائري تنص على مايلي: « في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون ».

فإذا كان المبيع في بيع العربون مبيعا معينا بالذات فإن تبعة هلاكه لا تنتقل مع الملكية بل مع انتقال الحيازة، فإذا انتقلت الحيازة الي المشتري ولم تكن الملكية قد انتقلت بعد هلك المبيع، حيث يتطلب تسجيل نقل الملكية إذا كان المبيع عقارًا.

لأن المشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك حيث يصبح ملتزما بقيمة المبيع على أن يخصم العربون من هذه القيمة.

– أما إذا لم تنتقل الحيازة بالتسليم الى المشتري، يقع الهلاك على عاتق البائع ولو انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري بالتسجيل، وفي هذه الحالة اذا هلك المبيع بقوة قاهرة مثلا يستوجب على البائع رد العربون إلى المشتري لأنه يكون بين يدي البائع بلا سبب.[1]

– أما إذا كان المبيع غير معين بالذات و إنما معينا بالنوع وتم إفرازه فإن تبعة هلاكه مرتبطة بالتسليم لا بالإفراز،وذلك بفرض أن التسليم تأخر عن الإفراز في هذه الحالة يبقي المبيع في ضمان البائع حتي التسليم.

– أما إذا لم يتم إفرازه فلا تثور مسألة تبعة الهلاك لأنّ هذه الأشياء "المثليات" يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، ومنه لا يترتب على الهلاك استحالة التنفيذ مادام هناك مثل لها في السوق يستطيع البائع أن يوفي منه التزامه، وبالتالي إذا حدث وهلك المبيع قبل الإفراز فإن العقد لا يفسخ ومهلة خيار العدول لا تسقط وإنّما يبقى البائع ملتزما بأن يقدم شيئا آخر من نفس النوع وهنا يتحمل البائع تبعة الهلاك. [2]

02- الهلاك الكلي الناتج من فعل أحد المتعاقدين:

إن مخاطر الهلاك تقع على البائع قبل التسليم لأنه بفعله لم يحافظ على المبيع لغاية تسليمه، غير أنه إضافة إلى التزامه يرد ثمن المبيع، لكون البيع ينفسخ بقوة القانون مع إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا هلك المبيع هلاكا كليا بفعل البائع نفرق بين حالتين:

– إذا كان المبيع من القيميات، فهنا يتحمل البائع تبعة هلاكه كما أن هذا الهلاك بفعل البائع يعد بمثابة عدول ضمني عن التعاقد، فيرد العربون وضعفه إذا كان هو الذي قبض العربون،أو يخسر قيمة العربون إذا كان هو الذي دفعه، حيث أن الإدعاء بالتعويض لا يمنع في هذه الحالات بشرط إذا ثبت وجود قيام خطأ حصل منه ضرر للمشتري بسبب الهلاك[3].

---

(1) أنظر: د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص ص 368،369.
(2) أنظر: المرجع نفسه، ص369.
(3) أنظر: بوترفاس حفيظة، المرجع سابق الذكر، ص130.

أما إذا كان المبيع من المثليات وهلك بفعل البائع، فهنا يتحمل هذا الأخير تبعة هلاك المبيع إلا أن ذلك لا يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام، كمالا يعد بمثابة عدول ضمني من البائع عن التعاقد، وإنما يبقى التعاقد والخيار موجودًا، لأن البائع يستطيع عند وجوب التسليم تقديم ما يماثل المبيع.

-أما إذا هلك المبيع هلاكًا كليًا بفعل المشتري فهنا يتحمل تبعة هلاكه لأن فعله يعد بمثابة تنازل ضمني عن حقه في العدول وعليه يلتزم المشتري بدفع الثمن على أن يخصم منه قيمة العربون إذا كان هو دافع العربون.[1]

ثانيا: الهلاك الجزئي

تنص المادة(370) من القانون المدني الجزائري: « إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري اما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتمّ البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن».

أ- إذا وقع الهلاك الجزئي بسبب أجنبي عن المتعاقدين قبل التسليم فهنا نميز بين حالتين:

1-إذا كان الهلاك الجسيم، فإنه يجوز للمشتري أن طلب فسخ العقد، وهذا الفسخ لا يعد عدولا من المشتري عن التعاقد الذي يستوجب فيه تطبيق مواد العربون(72) مكرر قانون المدني الجزائري وإنما هو تطبيق لنص المادة(370) من القانون المدني الجزائري.

كما يجوز للمشتري في هذه الحالة أن يبقى على التعاقد مع طلب إنقاص الثمن بقدر الجزء الهالك حيث يتحمل البائع تبعة الهلاك قبل التسليم، ويستوجب عليه ردّ العربون المدفوع في حال اختيار المشتري الفسخ. [2]

2- أما في حالة الهلاك الجزئي البسيط، فلا يحق للمشتري سوى المطالبة بإنقاص الثمن فقط، دون أن يكون له الحق في طلب الفسخ [3] فإذا قام المشتري بطلب الفسخ، فهذا الطلب يعد بمثابة عدول ضمني عن العقد يستوجب تطبيق قواعد العدول فيخسر العربون إذا كان هو الذي دفعه.

---

(1) أنظر: د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 614.

(2) أنظر : د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر ، ص371.

(3) أنظر : محمد حسنين منصور، نظرية الحق، نشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 124.

ب- إذا كان الهلاك الجزئي بفعل أحد المتعاقدين:

1- إذا حدث الهلاك بفعل المشتري فإنه يتحمل تبعة ذلك، ويعدّ هذا الفعل بمثابة تنازل عن حقه في العدول ضمنيا، وبالتالي عليه دفع الثمن كاملا مخصوما منه قيمة العربون.

2- أما في حالة إذا كان بفعل البائع فهنا يتحمل تبعة الهلاك، ويعدّ فعله عدولا منه عن التعاقد ويستوجب تطبيق قواعد العدول، حيث يخسر البائع العربون إذا كان دافعه أو يرده ومثله إذا كان هو الذي قبضه. [1]

أما تبعة هلاك المبيع في بيع العربون في القانون الفرنسي فقد نصت عليها المادة (1138) من القانون المدني الفرنسي على أنّ:« 1- الالتزام بتسليم شيء يتم بمجرد اتفاق المتعاقدين.

2- وأنه يجعل الدائن مالكا وينقل إليه تبعة الهلاك من الوقت الذي يجب فيه تسليم الشيئ ولو لم يتم التسليم فعلا، ما لم يكن المدين معذرًا للتسليم فيبقي عليه تبعة الهلاك » .

فقد قام الشراح الفرنسيون من تفسير هذا النص على أنه إذا هلك محل الالتزام بنقل ملكية الشيء، فإن هلاكه لا يكون على المدين بل على الدائن (المشتري) من وقت العقد، ولو حدث الهلاك قبل التسليم الفعلي أو حتى قبل أن يحل أجل التسليم[(2)] حيث أن تبعة الهلاك في التعاقد بالعربون.

تختلف حسب تكيف كل فريق من الفقهاء لطبيعة التعاقد بالعربون فنجد بأن الرأي الأول قد كيف التعاقد بالعربون بأنه عقد معلق على شرط فاسخ وجعل تبعة هلاك المبيع على المشتري من إبرام العقد.

أما الرأي الثاني فقد كيّف التعاقد بالعربون بأنه عقد معلق على شرط واقف فقد جعل تبعة هلاك المبيع على البائع لا على المشتري حتى فوات المدة المحددة للعدول.

في حين أن الرأي الثالث جعل التعاقد بالعربون تعاقدا عاديا بسيطا مبرما من يوم الاتفاق عليه، ولا تأثير بدفع عربون العدول على آثار العقد، لأن التعاقد ينقل الملكية والمخاطر في الحال، وهو الحل الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية، وفي جميع الأحوال إذا أراد الأطراف تأخير نقل الحقوق والمخاطر إلى حين انتهاء مدّة العدول، فعليهم وضع في العقد شروط عقدية تقضي بذلك ضمانا في العقد. [3]

---

(1) أنظر : د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص371.
(2) أنظر :د/ سليمان مرقس، المرجع سابق الذكر، ص 656.
(3) أنظر: بوترفاس حفيظة، المرجع سابق الذكر، ص ص133-134.

المطلب الثالث: أثر تقديم العربون عند تصرف أحد المتعاقدين في المبيع

إذا توافرت الشروط الواجبة لانتقال المبيع إلى المشتري أصبح هذا الأخير مالكا للمبيع بمجرد العقد، ويكون له حق التصرف فيه ولو قبل أن يتسلمه، ويستوي في ذلك أن يكون الشيء المبيع عقارًا أو منقولا، كما يجوز للمشتري أن يبيع الشيء المبيع مرة أخرى أو أن يرهنه أو أن يوقفه أو يرتب عليه أي حق عيني آخر لأي شخص من الأشخاص. [1]

لكن يلاحظ أن قاعدة إمكانية تصرف المشتري في المبيع بمجرد تملكه، تصطدم في التعاقد بالعربون مع إمكانية العدول، والتي تجعل إمكانية التصرف ممنوحة لكلا طرفي العقد سواء كان المشتري أو البائع، وبعبارة أخرى، إن قاعدة العدول تجعل إمكانية التصرف لكلا المتعاقدين بمثابة استثناء على حق المشتري في التصرف في ملكه، وهذا الاستثناء مصدر اتفاق المتعاقدين، وعليه نطرح التساؤل التالي ما حكم تصرف أحد المتعاقدين في الشيء المبيع في العربون أثناء فترة خيار العدول؟

ومن أجل بيان أحكام تصرف أحد المتعاقدين في المبيع أثناء مدّة خيار العدول نفرق بين حالتين وسنوضحهما في الفرعين التاليين: [2]

الفرع الأول: تصرف البائع في المبيع أثناء مدة خيار العدول

يعد تصرف البائع نافذًا في هذه الحالة، بشترط أن يكون له الحق في العدول عن التعاقد، ويعدّ تصرفه هذا استعمالا ضمنيا لحقه في العدول الممنوح له، وتطبق في هذه الحالة أحكام العدول، فإذا كان البائع هو دافع العربون يخسره، أما إذا كان قابضه فيرد العربون ومثله للمتعاقد الآخر.

أما إذا لم يكن للبائع الحق في العدول، بحيث يكون العقد لازما من جهته، فإن تصرفه للمبيع خلال مدّة خيار العدول يكون غير نافذ[3].

الفرع الثاني: تصرف المشتري في المبيع أثناء مدة خيار العدول

يعتبر تصرف المشتري في المبيع رضاء منه بتنفيذ العقد وتنازلا منه عن حقه في العدول وبالتالي عليه أن يدفع للبائع بقية قيمة المبيع.

---

(1) أنظر: د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع سابق الذكر، ص423-424.
(2) أنظر:د/ عبد السلام الترمانيني، أحكام العربون في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول، يناير 1977، ص 60.
(3) أنظر: د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص373.

إن نفاذ تصرف المشتري في هذه الحالة يكون موقوفا على مدى استخدام البائع لإمكانية العدول الممنوحة له من عدمها، فإذا كان للبائع الحق في العدول عن العقد فإن تصرف المشتري يسقط إمكانية العدول من ناحيته فقط دون أن يؤثر ذلك على إمكانية البائع في العدول [1]، فإذا قام البائع باستخدامه حقه في العدول فلا يكون تصرف المشتري نافذًا في حقه، أما إذا لم يكن للبائع الحق في ممارسة إمكانية العدول فإن العقد يكون لازما من جانبه، فهنا يكون تصرف المشتري نافذًا من يوم إبرامه، ويعتبر العقد المقترن بالعربون عقدًا باتًا يلتزم بموجبه المشتري بدفع كامل الثمن إلى البائع ويلتزم هذا الأخير بالالتزامات المترتبة على عاتقه بموجب العقد. [2]

الملاحظ أن الأحكام السابقة تعد تطبيقا للقواعد العامة، إلا أن قواعد العدول تعد الأسبق في التطبيق، حيث أن هذه القواعد تجعل العقد عقدا مزعزعا ومهدّدا بالزوال، وتكون الملكية بموجبها مهدّدة باستخدام أحد المتعاقدين لإمكانية العدول الممنوحة بموجب دفع العربون.

لكن الحالة الغالبة في الواقع، أن يكون هناك اتفاق صريح أو ضمني بين المتعاقدين على تأخير نقل ملكية المبيع حتى إتمام العقد وسقوط إمكانية العدول، وفي هذه الحالة لا تنتقل الملكية للمشتري وبالتالي لا يحق له التصرف في المبيع محل تعاقد العربون، إلا أنه في حالة تصرف المشتري في المبيع فإن تصرفه هذا يعتبر بمثابة تنازل منه عن حقه في العدول، لكن يبقى تصرفه هذا مرتبطا باستخدام البائع لحقه في العدول أو عدم استخدامه من أجل أن يكون العقد باتًا. [3]

---

(1) أنظر : د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص373.
(2) أنظر :د/ عبد السلام الترمانيني، المرجع سابق الذكر، ص 60-61.
(3) أنظر :د/ ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص384.

المبحث الثاني

أثر العدول في العربون على تنفيذ العقد

كما تم تبيانه في الفصل الأول أنّ دفع العربون متروك لاتفاق المتعاقدين، فدفع العربون هو دليلا على أن طرفي العقد إنما أرادا أن يكون لهما الحق في العدول خلال المدّة المتفق عليها، وفي هذه الحالة الأخيرة إما أن يسقط الحق في العدول إذا انقضت مدّة الخيار دون أن يستخدم أحد المتعاقدين إمكانية العدول، وبذلك يقرر المتعاقدان إما ممارسة إمكانية العدول، أو بمعنى آخر تفضيل أحد أطراف العقد لفسخه، وهذا ما سنشير إليه في مبحثنا هذا، فسنتطرق إلى كيفية ممارسة العدول وفسخ العقد (مطلب أول) ثم انتقال حق العدول في العربون (مطلب ثاني).

المطلب الأول: ممارسة العدول وفسخ العقد

في هذه الحالة يفضل أحد المتعاقدين أو كلاهما عدم البقاء في العقد، فيمارس إمكانية العدول المخولة له بموجب المواد (72) مكرر قانون المدني الجزائري و(103)القانون المدني المصري و(1590) القانون المدني الفرنسي، كما يستدل على مباشرة خيار العدول بالتعبير الصريح، و قد يستدل عليه ضمنيا من ظروف الحال مثلا أن يقدم المشتري إلى البائع شخصًا آخر على أنه يرغب في شراء المبيع ذاته.

وهذه المسألة –ممارسة العدول ضمنيا– في مسألة واقع يستظهر فيها قاضي الموضوع بسلطته الموضوعية التقديرية قصد المتعاقد في ممارسة العدول من ظروف الحال ووقائع الدعوى، فقد قضت محكمة باريس [1]بأن العدول يمكن أن ينتج من الرغبة الواضحة للبائع في التخلي عن الشيء المبيع إلى شخص آخر غير المشتري بالعربون.

ويمارس المستفيد من شرط العدول هذه الإمكانية بتصرف قانوني أحادي، ويتحقق استعماله لها بتعبير يرسله من عدل إلى المتعاقد الآخر، هذا فيما يتعلق بالعقود الرضائية، أما بخصوص العقود الناقلة للحقوق العينية العقارية فإن ممارسة إمكانية العدول [2] فيه يجب أن يشهر حتى يتم الاحتجاج بها على الغير، وذلك في الحالة التي يكون فيها العقد المقترن بالعربون مشهرًا.

---

(1) voir : Paris 5 juillet 1972 : CF.R.Decottigies, op.cit, art 2, par 18, p 2.
نقلا عن مذكرة بوترفاس، المرجع سابق الذكر، ص 142.

(2) أنظر :د/عبد السلام الترمانيني، المرجع سابق الذكر، ص60.

الفرع الأول: مصير العربون بالعدول

مصير العربون فيها إذا كان العدول قد مارسه من دفع العربون أو من قبضه.

لقد سبق الإشارة إلى أن العربون قد يكون مبلغا من النقود، وقد يكون منقولا من نوع آخر، ولذلك نميّز بين مصير كل منهما:

أولا : مصير العربون النّقدي:

مصير العربون محدد في المواد(72) مكرر قانون المدني الجزائري (1590) قانون المدني الفرنسي، والتي تشير إلى حالتين للعدول حيث تتمثل الحالة الأولى إذا كان العدول من جانب دافع العربون، أما الثانية تكون إذا كان العدول من قابضه.

أ- إذا كان من عدل عن العقد هو من دفع العربون فإنه يفقد ما دفعه وليس له أن يسترده من المتعاقد الآخر الذي استلمه بحيث يصبح الأخير مكتسبا له [1]وقيمة العربون تمثل هنا ثمن العدول.

وفي هذا الشأن يرى بعض الفقه الفرنسي إلى أن تملك العربون من طرف المتعاقد الذي تحمل العدول يكون في نفس الوقت تعويضًا للضرر الذي سببه له العدول، والذي تم تقديره مقدما مع التعاقد الذي انسحب أو مارس العدول.

ويستخلص من مواد العربون أن خسارة قيمة العربون لا تعتبر تعويضًا للعدول عن التعاقد، حيث أنّها تقضي: «ولو لم يترتب على العدول أي ضرر»[2].

ب- أما إذا كان العدول من ناحية المتعاقد الذي استلم العربون تعين عليه رد ما قبضه لأنه بزوال العقد لم يعد هناك سبب لاحتفاظه به هذا من جهة، ومن جهة أخرى عليه دفع مثله معه كمقابل لمباشرته خيار العدول، فالمبلغ الذي يدفعه الطرف العادل في هذه الحالة يشمل في نفس الوقت على رد ما استلمه ودفع ثمن العدول [3].

ويرى بعض الفقه أنه إذا استعمل قابض العربون حقه في العدول فلا يكفي مجرد التعبير بالعدول عن العقد يرسله إلى دافع العربون، بل يجب أن يكون هذا التعبير مصحوبا بدفع مثل العربون في المقدار وإلا لن يكون لهذا العدول فعاليته [4].

---

[1] أنظر: الفقرة الثانية من المادة (72) مكرر من القانون المدني الجزائري.
[2] أنظر: بوترفاس حفيظة، المرجع سابق الذكر، ص147.
[3] أنظر: المرجع نفسه، ص ص148،147.
[4] أنظر: د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص434.

وفي حالة امتناع الطرف الآخر عن تسلمه فيجوز للطرف الآخر -قابض العربون- اللجوء إلى إجراءات العرض والإيداع، وهذا ما تبنته محكمة النقض الفرنسية [1] حيث قررت أن الدفع الفعلي شرط لفعالية العدول، كما أوضحت أن رفض التنفيذ لا يكون مساريا لممارسة العدول، وإنما يجب الدفع المقدم للعربون كي تمارس إمكانية العدول، والطرف الذي تسلم العربون لا يستطيع العدول فعلا إلا بشرط دفع الضعف.

بينما يذهب البعض الآخر [2] إلى أن الدفع الفعلي لضعف العربون ليس شرطا لممارسة العدول، فممارسة العدول يمكن أن تتم بأي تصرف آخر يوحي بالعدول، فدفع العربون ليس شرطا للعدول وإنما هو أثر من آثاره.

فالعدول إذن قد يتم بأي تصرف يفيد استخدام المتعاقد للإمكانية العدول المخولة له، كان يكون هذا التصرف تعبيرا يرسله المتعاقد الذي عدل إلى الآخر، ويكون لهذا التعبير أثره في اللحظة التي يصل فيها إلى المتعاقد الآخر، وذلك دون اشتراك اقتران هذا التعبير بالدفع الفعلي.

ثانيا : مصير العربون المنقول

بخصوص تقديم أحد المتعاقدين للآخر عربونا يتكون من شيء منقول وليس نقودًا يكون هذا الافتراض نادر الحدوث، إلا أنه في حالة وقوع ذلك فيجب أن نفرق بين عدول المتعاقد الذي قدّم العربون وعدول المتعاقد الذي استلمه.

أ- إذا تم العدول من طرف الذي أعطى الشيء المنقول، فلا توجد أية صعوبة ولا تثار أية مشكلة في هذه الحالة، لأن هذا المتعاقد الذي عدل سيفقد ملكية لاشيء والتي ستنتقل إلى المتعاقد الأخر الذي استلمه وبذلك سيتحول من شخص حائز إلى مالك للشيء [3].

ب- أما إذا كان المتعاقد الذي عدل هو من تسلم الشيء المنقول تحت صفة عربون، فيجب عليه أن يقوم بإعادة هذا الشيء إلى المتعاقد الآخر الذي سلمه العربون، ويكون مدينا في نفس الوقت بشيء مماثل للعربون أو بقيمة هذا الشيء وذلك حسب الأحوال[4].

ولقد سبقت الإشارة إلى أن العربون قد يكون شيئا منقولا من المثليات وهنا لا توجد أية مشكلة في رد شيء مماثل، أما إذا كان المنقول من الأشياء القيمية، فيجب على المتعاقد العادل في هذه الحالة أن

---

(1) voir : Cass.civ, 16 déc 1970 : bull, civ, III, N° 716.
نقالا عن د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص434 .
(2) أنظر: المرجع نفسه، ص 507.
(3) أنظر : د/عبد السلام الترمانيني، المرجع سابق الذكر، ص 60.
(4) أنظر: المرجع نفسه، ص 60

يدفع مبلغا مساويا لقيمة الشيء، وفي حالة وقوع خلاف بين المتعاقدين حول هذه القيمة كأن يعترض المتعاقد الآخر بشأنها، فيمكن اللجوء في ذلك إلى أهل الخبرة كمن أجل تقدير وتثمين قيمة الشيء القيمي المقدم كعربون.

الفرع الثاني: مصير العقد

بشأن مصير العقد الذي تم العدول عنه من أحد المتعاقدين، وقد وجد في الفقه رأيان، يختلف كل منهما عن الأخر وهما علي النحو الأتي :

– **الرأي الأول:** يذهب هذا الرأي إلى أنّ فسخ العقد لا يتم بأثر رجعي، فزوال العقد يكون بالنسبة للمستقبل فقط، أما بالنسبة للماضي فهناك أحداث ونتائج وقعت لا يمكن إلغاؤها، فالعقد المقترن بالعربون يظل قائما والأطراف لا يكفون عن الارتباط إلا في اللحظة التي يتم فيها ممارسة العدول فقط، أما الماضي فيبقى كاملا بكل آثاره من ذلك قبض العربون واستلامه، فالفسخ نتيجة استخدام حق العدول يتم بدون أثر رجعي وذلك وفق ما تتم به كل طرق الفسخ العادية[1].

مثلا عقد الإيجار إذا تم فسخه فيكون بالنسبة للمستقبل فقط، أمّا بخصوص الماضي وهو الفترة التي مضت من التعاقد فلا يمكن أن تكون ملغية بأثر رجعي.

– **الرأي الثاني:** يرى أن ممارسة العدول من أحد المتعاقدين تجعل العقد المقترن بالعربون كأن لم يكن أي أن استعمال حق العدول لا يترتب عليه فقط وقف تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد وإنهاء العقد بالنسبة للمستقبل فحسب، بل يمتدّ أثره إلى الماضي فينهار العقد بأثر رجعي، ورجعية الفسخ لا تثير أية صعوبات، سواء في حالة عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه، ففي الحالة الأولى أين لم يحصل تنفيذ العقد، وغالبا ما يكون ذلك متصورًا في حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على عدم تنفيذ العقد إلا بعد مضي المدّة المحدّدة للعدول، فهنا لن يقابل الفسخ أية صعوبات لأنّ الأثر الرجعي سيكون لعقد مبرم لم تحدث به أية وقائع أو نتائج [2].

أما الحالة الثانية وهي حالة تنفيذ العقد، فيكون الأمر متعلقا بالأثر الرجعي للفسخ على عقد مبرم ومنتج لآثاره، فإذا تم البيع بالعربون وكانت فيه الملكية منقولة مباشرة إلى المشتري فإنه في حالة العدول تكون الملكية مستردة للبائع بأثر رجعي، وذلك قياسا على إمكانية الاسترداد المخولة للبائع في بيع الوفاء بمعنى آخر يعتبر المشتري كأن لم يكن مالكا للمبيع في أي وقت من الأوقات، كما تعتبر الملكية كأن لم

---

(1) أنظر: د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص431.
(2) أنظر: المرجع نفسه، ص432.

تنتقل من البائع إلى المشتري، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الأخير إلا حبس المبيع إلى حين استرداده مبلغ العربون الذي قام بدفعه للبائع [1].

الفرع الثالث: تعذر تنفيذ العقد

يصبح العقد المقترن بالعربون متعذر التنفيذ بسبب قوة قاهرة، أو بسبب فعل أحد المتعاقدين وذلك في اللحظة التي يجب فيها تنفيذ العقد، فهل سيكون لهذا أثر على التعاقد بالعربون؟ وهل سيتم تطبيق قانون العدول؟ بمعنى آخر ما هو أثر استحالة تنفيذ العقد على قانون العدول؟

الواقع أن المشرعين الجزائري والمصري [2]، وحتى الفرنسيين لم يتعرضوا لحكم هذه الحالة بنص خاص، وذلك بخلاف المشرع الكويتي الذي قرّر أحكام هذه الحالة بموجب المادة (77) من القانون المدني والتي تقضي «1- استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، بسبب يعود للمتعاقد تعتبر في حكم مباشرته خيار العدول عن العقد، وتتحدد مسؤوليته بقيمة العربون، وفق ما تقتضي به المادة (75).

2- فإن كان استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد راجعة إلى سبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، وجب رد العربون إلى دافعه».

الواقع أن أحكام هذا النص تنطوي على مجرد تطبيق للقواعد العامة ولم تكن هناك حاجة للنص عليه.

وعليه الحل في باقي التشريعات الأخرى بالنسبة لهذه الحالة لا يثير أية مشكلة لأنه ستطبق عليها أحكام القواعد العامة الواردة في القانون المدني مع محاولة التوفيق بين هذه القواعد وقاعدة العدول المبينة بالمواد السابقة الذكر.

واستحالة تنفيذ العقد المقترن قد يكون بسبب أجنبي أو بسبب فعل أحد المتعاقدين لذلك نميز بين الحالتين:

---

[1] أنظر: د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص432.

[2] كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد يشتمل على نص المادة (153) والذي تعرض لحكم هذه الحالة في فقرته الثانية، حيث تقضي:
"- وتعين ذلك رد العربون إذا استحال تنفيذ العقد لظروف لا يكون أحد من المتعاقدين مسؤولا عنها، أو فسخ العقد بخطأ من المتعاقدين أو باتفاق بينهما".
وقد حذف هذا النص لإمكان الاستغناء عنه اكتفاء بتطبيق القواعد العامة، نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص78.

أولا: أثر الاستحالة الناشئة بسبب أجنبي

إذا كانت استحالة تنفيذ العقد المقترن بالعربون تعود إلى سبب أجنبي لابد لأحد المتعاقدين فيه كهلاك المبيع بقوة قاهرة مثلا، سواء قبل انقضاء الأجل المقرر لمباشرة خيار العدول أو بعده، فإن ذلك يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون، مع ما يترتب عليه من إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بما في ذلك استرداد صاحب العربون لعربونه دون زيادة أو نقصان، ودون أن يكون هناك محلاً لخسارة العربون أو ردا لضعفه –أي لا تطبق قاعدة العدول– لأن انحلال العقد راجع لسبب أجنبي وليس مباشرة لخيار العدول[1].

وعليه إذا كانت استحالة التنفيذ بسبب هلاك المبيع بقوة قاهرة، فيجب رد العربون إلى من أداه لأنه يصبح بلا سبب في يد المتعاقد، ولا يكون هناك أي مجال لتوقيع جزاء على أي طرف لأن الانفساخ بقوة قاهرة كما أن إمكانية العدول تفقد حقها في الوجود،لأن العقد في هذه الحالة يختفي والعدول يفترض وجود عقد ما يرفضه المتعاقد أو لا يرفضه[2].

ثانيا: أثر الاستحالة الناشئة بسبب فعل أحد المتعاقدين

قصد إيضاح أثر الاستحالة الناشئة بسبب فعل أحد المتعاقدين على العقد المقترن بالعربون يجب أن نميز بين حالتين:

أ- الحالة الأولى:

إذا كان فعل المتعاقد الذي له الحق في العدول سببا في استحالة تنفيذ العقد المقترن بالعربون فتعتبر هذه الحالة في حكم العدول عن العقد وبمثابة مباشرة ضمنية من هذا المتعاقد في العدول وذلك خلال المدة المحدّدة لخيار العدول.

فمثلا قيام البائع الذي له الحق في العدول بهدم المنزل محل العقد البيع بالعربون، فيعد ذلك إسقاطا منه للخيار المخول له وعدولا ضمنيا عن التعاقد، وبالتالي تطبق عليه أحكام العدول وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من وجوب لتسديد حق العدول في هذه الحالة، فيخسر لعربون إذا كان هو الذي دفعه أو يرده ومثله إذا كان هو الذي قبضه، ولا يستحق المتعاقد الآخر أي تعويض[3].

---

(1) أنظر: همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة2004، ص ص 142-125.
(2) أنظر : د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص 456.
(3) أنظر : المرجع نفسه، ص456.

بينما إذا وقعت هذه الاستحالة بخطأ المتعاقد الذي تقرر له الخيار بعد انقضاء المدّة المقرّرة، كان المقام هو الفسخ مع التعويض إذا كان له محل، باعتبار أن العقد يصير إلى البتات بعد انقضاء الأجل المقرر لمباشرة خيار العدول بغير استخدامه [1].

2- الحالة الثانية:

أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى فعل المتعاقد الذي لا يحق له العدول فهنا تطبق عليه قواعد المسؤولية التقصيرية، وهذا متصور في حالة وجود اتفاق الآخر الذي لا يتمتع بحق العدول، لو كان بصدد عقد البيع كما في المثال السابق، وقبض البائع العربون من المشتري، وتم الاتفاق بينهما على أن المشتري هو الذي له الحق في العدول أما البائع فيكون العقد لازما وباتا في جهته ففي هذه الحالة إذا أقدم البائع على هدم المنزل أثناء مدة الخيار فيحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزاماته وذلك طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية [2]، ولا يستطيع البائع هنا أن يتمسك بقانون العدول ووجوب ردّ العربون ومقدار مثله، وذلك لأنه قد أخل بتعاقد بات بالنسبة له، ويعدّ فعله هذا خطأ يستوجب المسؤولية كما يجب على البائع في ردّ العربون ومقدار مثله، وذلك لأنّه قد أخل بتعاقد بات بالنسبة له ويعدّ فعله هذا خطأ يستوجب المسؤولية، كما يجب على البائع في هذه الحالة ردّ العربون إلى المشتري الذي دفعه لعدم وجود سبب للاحتفاظ به.

المطلب الثاني: انتقال حق العدول في العربون

تنصرف آثار العقد بمجرد انعقاده إلى المتعاقدين، حيث يكون كل من المتعاقدين دائنًا بماله من حقوق، ومدينًا بما عليه من التزامات.

إلا أنه في التعاقد بالعربون يستطيع كل متعاقد أن يتحلل من التزاماته بممارسته لإمكانية العدول في مقابل خسارة العربون أو ردّه ومثله حسب الطرف العادل، وذلك خلال المدة المحددة للعدول.

علي أنه قد يحدث خلال هذه المدة أن يتوفي أحد طرفي العقد قبل أن يفصح عن إرادته، كما قد يفقد المتعاقد الذي له الحق في العدول أهليته أو يتم إفلاسه [3] فهل يتأكد العقد المقترن بالعربون ويصبح باتا؟ أم ينتقل الحق في العدول إلى الورثة في حالة الوفاة أو إلى الأشخاص من ذي المصلحة في حالة

---

[1] أنظر: همام محمد محمود زهران، المرجع سابق الذكر، ص 124.

[2] أنظر: المادة (176) من القانون المدني الجزائري تنص علي مايلي: « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه » ، وتقابلها المادة (215) من القانون المدني المصري.

[3] أنظر: بوترفاس حفيظة، المرجع سابق الذكر، ص 136.

الحياة؟ لذلك سوف نتعرض إلى حالة انتقال الحق في العدول أثناء الحياة(فرع أول) ثم نتناول انتقال الحق في العدول إلى الورثة بسبب الوفاة (فرع ثاني).

الفرع الأول: انتقال الحق في العدول أثناء الحياة

قد يفقد المتعاقد الذي له الحق في العدول خلال المدّة المحدّدة لممارسة العدول أهليته بسبب جنون أو عته أو سبب آخر، فلا تكون له القدرة في التعبير عن إرادته سواء في العدول عن العقد أو البقاء فيه،في هذه الحالة ومن أجل عدم بقاء التعاقد معلقا، يستطيع المتعاقد الآخر أو غيره من أصحاب المصلحة أن يقدم طلبا إلى المحكمة من أجل تعيين وصيا خاصا لاستعمال إمكانية العدول، ويستطيع هذا الأخير العدول عن العقد أو البقاء فيه وذلك حسب ما تقتضيه مصلحة فاقد الأهلية [1].

كذلك قد يحدث أن يقع المتعاقد الذي له إمكانية العدول في حالة إفلاس، وهنا يتولى وكيل التفليسة أو غيره من ممثلي جماعة الدائنين الوصاية الخاصة باستعمال إمكانية العدول.

وللإشارة فإن هناك حالات يتعذر فيها نقل الحق في العدول في حالة الحياة كما هو الشأن في حالة الوفاة، مثلا حالة الاعتداد بالاعتبار الشخصي [2]، كذلك إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على اعتبار خيار العدول ساقطا في حالة حدوث أي طارئ يكون سببا في فقدان أهلية المتعاقد الذي يتمتع بحق العدول بحيث يصبح غير قادر على التعبير عن إرادته، وهنا قد يتم الاتفاق بين المتعاقدين على اعتبار العقد مبرما بصفة نهائية، أو على العكس من ذلك أي زوال وفسخ العقد.

الفرع الثاني: انتقال الحق في العدول إلى الورثة بسبب الوفاة

تقضي القاعدة العامة بانصراف آثار العقد الذي أبرمه السلف إلى الخلف لأنه يمثل المتعاقدين [3]. وبذلك تكون آثار العقد المقترن بالعربون أو بإمكانية العدول منتقلة إلى الورثة حيث يكون للورثة الحق في العدول عن العقد أو إبقائه، ذلك خلال المدة المتبقية لمورثهم لممارسة خيار العدول.

وحق العدول لا يكون متعذر النقل بسبب طبيعته الإرادية، وإنّما يكون مرتبطًا بالحالة القانونية للتصرف أو العقد المقترن به، فإذا كان التصرف القانوني الموجود به إمكانية العدول يمكن نقله، فإنّ هذه الإمكانية تكون ملازمة للتصرف أما إذا لم يكن التصرف ممكن النقل، فإنّ إمكانية العدول لا يمكن نقلها

---

(1) أنظر: د/ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر، ص 406.
(2) أنظر:المرجع نفسه، ص406.
(3) أنظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2004، ص321.

بالضرورة، كذلك إذا لم [1] يتضمن التصرف المقترن به إمكانية العدول أي اتفاق بشأن انتقال هذه الإمكانية من عدمه فهنا ينتقل خيار العدول إلى الورثة.

لكن لابدّ من الإشارة إلى أن خيار العدول قد يتعذر انتقاله إلى الورثة في حالتين هما:

- **الحالة الأولى:** اتفاق المتعاقدين فيما بينهم على عدم نقل خيار العدول إلى الورثة، وهذا الاتفاق قد يكون صريحًا أو ضمنيا يستنتج من ظروف العقد، وفي هذه الحالة اتفاق الأطراف هو الذي يحدّد مصير العقد، فقد ينصّ الاتفاق على تأكد العقد وبأن يصبح باتا في حال وفاة المتعاقد الذي له الحق في العدول ولا يكون لورثة المتوفي في هذه الحالة استعمال حق العدول الذي لم يستعمله موروثهم قبل وفاته، كما قد يتفق أطراف العقد على العكس، أي اعتبار العقد مفسوخًا في حال وفاة أحد المتعاقدين أثناء المدّة المحددة للعدول، وهنا يجب على قابض العربون أن يرده إلى ورثة المتوفي إذا كان هذا الأخير هو دافعه، أما إذا كان قابض العربون هو المتوفي فيجب على ورثته ردّ العربون إلى دافعه [2].

- **الحالة الثانية:** هي حالة الاعتداد بالاعتبار الشخصي، فقد يتبين من طبيعة التعامل أن السبب الذي دفع الأطراف إلى التعاقد هو الاعتبار الشخصي فيما بينهم، فإذا كان العامل الشخصي هو السبب أو الدافع لإبرام العقد مع المورث، فيكون أيضا سببا قويا ومشروعا لاستبعاد إبرام العقد بين خلف المورث والمتعاقد الآخر [3].

في هذه الحالة ينقضي العقد بمجرد وفاة أحد المتعاقدين، دون أن تنصرف آثاره إلى ورثة المتعاقد المتوفي، وبالتالي يجب ردّ العربون، فإذا كان المتعاقد المتوفى [4]هو الذي دفعه فعلى المتعاقد الآخر ردّ العربون إلى تركة المتوفي، أمّا إذا كان المتعاقد المتوفي هو قابض العربون، فيجب على ورثته ردّ العربون إلى المتعاقد الآخر.

---

(1) أنظر: د/ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، سنة1986، ص 98.

(2) أنظر: المرجع نفسه، ص 95.

(3) أنظر: د/ ياسر محمد علي النيداني، المرجع سابق الذكر،ص405.

(4)أنظر: د/ رمضان أبو السعود، المرجع سابق الذكر، ص 250.

خلاصة الفصل الثاني:

التعاقد بالعربون إن تم حسب الشروط المطلوبة لصحته يكون دفع العربون قصد تأكيد العقد فيعد المدفوع جزءًا من الثمن وبدءًا في تنفيذه، وفي هذه الحالة لا يجوز لأي من المتعاقدين سواء دافع العربون أو قابضه أن يتهرب من التزاماته بتركه العربون أو ردّه ومثله، حيث يترتب على تقديم العربون انتقال الملكية سواء في المنقولات والتي تكون معينة بالذات أو النوع، أو العقارات التي لا يتم انتقال الملكية فيها إلاّ بعد اتخاذ إجراءات الشهر العقاري، حيث يلتزم الدائن بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والتزام هذا الأخير يكون بالوفاء بالثمن وبالتالي تخصم قيمة العربون منه وفي حالة ما إذا امتنع أحد المتعاقدين عن التنفيذ يترتب عليه جزاء المسؤولية العقدية.

بالإضافة يمكن للأطراف ممارسة العدول عن العربون عند إبرام العقد وذلك عند ترتيب آثاره، حيث أنه يعطى للأطراف الحق في فسخ العقد بإرادة منفردة، وبالتالي يصبح العقد المقترن بالعربون متعذر التنفيذ بسبب قوة قاهرة أو بسبب فعل أحد المتعاقدين.

الخاتمة

الخاتمة:

في الختام نستنتج أن التعاقد بوصفه اتفاقا لإبرام العقد في المرحلة التمهيدية للتعاقد يعتبر مرحلة بالغة الأهمية، فعلى ضوئها تتحدد أبعاد التعاقد النهائي وكيفية تنفيذه، فالرغبة في تحقيق المصالح المشتركة هي أن يرتبط الطرفان بعقد تمهيدي، توضح فيه الشروط الجوهرية للعقد النهائي.

حيث قد يدفع أحد المتعاقدين عربونا للطرف الأخر لإضفاء موقف جدي على التعاقد يحثه على التفكير مليا قبل التراجع عن التعاقد ،إذ أن ذلك سيؤدي إلى فقدانه للعربون إذا كان من يرغب في التراجع هو الذي أداه، أو رده مع مثله إذا كان هو الذي قبضه .

فالدور الأصلي للعربون كان يستخدم كوسيلة لإثبات العقود وأخذ هذا الدور تزداد أهمية إلى أن أدرك المتعاقدون أن أفضل وسيلة لإثبات إبرام العقود هي البدء في تنفيذها عن طريق دفع جزء من قيمة التعاقد تحت صفة عربون، وفي النهاية تلاشي الدور الأصلي للعربون –الوظيفة التأكيدية– وأصبح العربون وسيلة للعدول عن التعاقد بدل أن يكون وسيلة لتأكيد إبرامه، وإذا كان القانون المدني قد أخذ بمبدأ الرضائية في العقود بوصفها أصلا عاما فإنه استثنى من ذلك العقود المتعلقة بالعقارات والمنقولات التي يحتاج نقل ملكيتها إلى شكلية خاصة، الأمر الذي يثير التساؤل حول حكم العربون المدفوع في عقد من العقود التي يشترك القانون لانعقادها أن تبرم وفق شكل معين؟ إذا كان المشرع الجزائري قد قنن التعاقد بالعربون، فلماذا لم ينظم كافة أحكامه لا سيما في العقود الشكلية كما سبق بيانه؟.

وبعد استعراض التعاقد المصحوب بالعربون على النحو السابق يمكن أن نستخلص جملة من النتائج وهي:

– أن التعاقد بالعربون أصبح في عصرنا الحاضر وسيلة شائعة في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار.

– أن التعاقد بالعربون يعطي الفرصة لكل من طرفي التعاقد في إتمام التعاقد أو عدم إتمامه، ولكن نظرا لأن الشيء محل التعاقد يظل معلقا لحين انتهاء المدة المحددة المتفق عليها فإن من يعدل عن التعاقد يخسر مقدار العربون، وما يدفعه الخاسر لمقدار العربون نتيجة العدول لا يعد محظورا وفقا لما سبق ذكره ، فإذا كان البائع هو الذي عدل فإنه يلتزم برد العربون ومثله معه ، وإذا كان المشتري هو الذي عدل فإنه يخسر العربون الذي دفعه .

– أن خسارة العربون في حال العدول تستحق كثمن لهذا العدول و بقطع النظر عن حصول الضرر أو عدم حصوله للطرف الآخر الذي لم يعدل هذا ما صرح به كل من المشرعين المصري والجزائري، ولم يفعله المشرع الفرنسي.

– أن العربون لا يغير من طبيعة العقد الأساسي وذلك لأن التعاقد بالعربون تعاقد مبرم وكامل التكوين منذ يوم إبرامه، وهو عقد ناقل للملكية من تاريخ إبرامه ما لم يتم الاتفاق علي غير ذلك وإن تبعة هلاكه تكون حسب القواعد العامة .

– أن من حيث طبيعة اشتراط العربون نجد بأن بعض الفقه ذهب إلى القول بأن التعاقد بالعربون تعاقد عيني حيث يشترط لصحة إبرامه و تكوينه أن يتم دفع العربون ، وذهب البعض الأخر إلى أن التعاقد بالعربون تعاقد عادي و بسيط وليس تعاقدا عينيا، وأنه لا يشترط لصحة إبرامه دفع العربون وإنما هذا التعاقد يتم بالتراضي البسيط .

ومن خلال النتائج المتوصل إليها حاول تقديم جملة من الاقتراحات قد تشكل حلولا لبعض الإشكاليات التي يطرحها موضوع التعاقد بالعربون و سلطة القاضي في تعديله :

– قد يكون من الضروري علي المشرع الجزائري تقييد مجال إعمال التعاقد بالعربون في العقود ،وذلك من خلال استثناء التأخير في تنفيذ الالتزام إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، تماشيا مع ما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ،على أساس أنه ربا لا سيما إذا كانت المعاملة بين الأفراد.

– ينبغي على المشرع وضع تفصيل في إثبات المعاملات بالتعاقد بالعربون، عن طريق إدراجها في قالب رسمي خصوصا إذا فاقت قيمة العربون المتفق عليه في التعاقد أكثر من 100.000 دينار جزائري.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

1- القوانين :

- القانون رقم05-10،المتضمن تعديل القانون المدني، المؤرخ في13 جمادي الأولى عام 1426هـ،الموافق لـ20 جوان2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19جمادى الاولى عام 1426هـ الموافق لـ26 جوان2005م، العدد 44.

2-الأوامر:

-الأمر رقم 75-58،المتضمن القانون المدني،المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ،الموافقلـ ل26 سبتمبر1975م،المعدل و المتمم.

ثانيا: الكتب

أ-الكتب باللغة العربية:

- **الكتب العامة :**

- الدسوقي عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، الجزء الثالث، بدون طبعة، مطبعة عيسى الباي الحلبي، سوريا، 1373هجري.
- الدكتور مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، بيروت، لبنان، سنة 1980.
- الدكتور بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، بيروت، سنة 1984
- بن حماد الجوهري إسماعيل، الصحاح، الجزء السادس،الطبعة الأولى، دار العلم، بيروت، سنة1984.
- الدكتور لبيب شنب محمد، دروس في نظرية الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، سنة1986.
- الفيروز أبادي محمد بن يعقوب مجد الدين ، القاموس المحيط ، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1991.
- بن قدامه موفق الدين وشمس الدين، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، بدون طبعة، دار الفكر، لبنان، سنة 1994.
- بن منظور بن مكرم أبو الفضل محمد، لسان العرب، الجزء التاسع، الطبعة الاولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1996.
- الدكتور سلطان أنور، عقدي البيع والمقايضة، الموجز في مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، دون بلد نشر، سنة 1996.

- منصور محمد حسنين، نظرية الحق، بدون طبعة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998.
- الأستاذ أحمد محمد شريف، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1999.
- سليمان نصر وسطحي سعاد، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، الطبعة الأولى، المطبعة العربية، غرداية، سنة 2002.
- الدكتور عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2002.
- الدكتور السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول والثاني، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.
- سليمان علي علي، النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2003.
- الأستاذ فيلالي علي، التزامات النظرية العامة للعقد، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، سنة 2003.
- الدكتور السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، بدون طبعة، منشاة المعارف ، الإسكندرية، سنة 2004
- زهران محمود همام محمد، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، بدون طبعة، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2004.
- طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ، الطبعة الأولي، المكتب الجامعي، سنة 2004.
- حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005.
- الدكتور قدادة حسن خليل أحمد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة،، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.
- الدكتورة الزحيلي وهيبة ، الوجيز في شرح الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الاولى، دار الفكر، بيروت، سنة 2006.
- الدكتور أبو السعود رمضان ، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2007.
- السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007-2008.

- الأستاذ حسين بطيمي، محاضرة تحت عنوان التعاقد بالعربون على ضوء التعديل الجديد للتقنين المدني الجزائري، سنة 2008.
- الزرقاني بن عبد الباقي يوسف محمد، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الجزء الثالث ،بدون طبعة، دار الكتب العلمية بيروت، دون تاريخ نشر.
- الدكتور الصده فرج عبد المنعم ، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الجزء الأول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- بلباقي عبد المؤمن، أصول المعاملات المالية على مذهب المالكية، عقد البيع والسلم والمرابحة، بدون طبعة،، دار الهدى، الجزائر، دون تاريخ نشر.

ب-الكتب المتخصصة:

- الدكتور فوده عبد الحكم، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، بدون طبعة ، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992.
- الدكتور النشار جمال خليل، أحكام العربون بين الشريعة والقانون، بدون طبعة، دار الجامع الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة2001.
- الدكتور النيداني ياسر محمد علي ياسر، العربون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2007.
- الطرفاوي الدين أبو حسام، بيع العربون في ضوء الشريعة الإسلامية، بدون طبعة ، بدون دار النشر، بدون بلد نشر.

2- الكتب باللغة الفرنسية :

- BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL :DU LOUAGE.
- CAPITANT : VOCABULAIRE JURIDIQUE.
- PLANIOL ET RIPERT :TRAITTE PRATIQUE DE DROIT CIVIL ,PAR HAMEL(VENTE),ED1932 ,T.10.

ثالثا: الرسائل الجامعية

أ- رسائل الماجستير :

- بوترفاس حفيظة، التعاقد بالعربون، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.

ب- مذكرات :

- رزوق نوال، العربون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء،الجزائر، الدفعة 14،سنة 2006/2003.
- سايغي راضية، التعاقد بالعربون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 15، سنة 2007/2004.

- رشيد هاجر، جدول أمينة، التعاقد بالعربون في ظل التشريع الجزائري المعدل بالقانون 10/05، مذكرة تخرج لنيل شهادة اليسانس، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، سنة 2009/2008.

رابعا : المقالات

- الدكتور الترمانيني عبد السلام ، أحكام العربون في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت، السنة الأولى، يناير سنة 1977، العدد الأول.
- درادكة صالح فؤاد، العربون، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 28، سبتمبر سنة 2004، العدد 3.

خامسا : المواقع الإلكترونية

-إحسان محمد بن عايش العتيبي أبو طارف، بيع العربون، الموقع : [http://saaid.net.Doat/ehsan/24.htm]

-الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع، الموقع :

[www.islam.gov.kw/book/mosaa/009.doc]=2010/02/17 19:24

-محمد الطواهري، أحكام التسليم الصحيح القانون المدني الجزائري، هلاك المبيع، منتديات ستار تايمز، الموقع:

[www.startimes.com/ ?T=28783373]=04/08/2011

الفهرس

الفهرس	الصفحة
التشكرات	
الإهداء	
مقدمة.....	01
الفصل الأول: ماهية العربون	
مقدمة الفصل الاول.....	06
المبحث الاول: مفهوم العربون.....	07
المطلب الأول: تعريف العربون.....	07
الفرع الأول: التعريف اللغوي للعربون.....	07
الفرع الثاني: العريف الاصطلاحي للعربون.....	09
أولا: العربون في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية.....	09
ثانيا: العربون في اصطلاح فقهاء القانون.....	11
ثالثا: تعريف العربون في القانون الجزائري.....	15
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعربون.....	20
الفرع الأول: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط.....	21
أولا: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط واقف.....	21
ثانيا: التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ.....	21
ثالثا: التعاقد بالعربون يتضمن اتفاقيتين متميزتين.....	22
الفرع الثاني: العربون التزام قانوني.....	22
المطلب الثالث: تمييز العربون عما يشابهه من النظم القانونية.....	23
الفرع الأول: العربون والوعد بالتعاقد.....	23
الفرع الثاني: العربون والشرط الجزائي.....	24
المبحث الثاني: شروط صحة التعاقد بالعربون.....	26
المطلب الاول: الشروط المتعلقة بالعربون.....	26
الفرع الأول: أن يكون العربون مبلغا نقديا او منقولا.....	26
الفرع الثاني: أن يكون العربون مالا قابلا للتعامل به.....	27
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعقد.....	27
الفرع الاول: العربون في العقود الرضائية.....	28

الفرع الثاني: العربون في العقود الشكلية.....	28
المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بوقت دفع قيمة العربون.....	29
خلاصة الفصل الاول.....	30
الفصل الثاني: الآثار القانونية للتعامل للعربون في التشريع الجزائري	
مقدمة الفصل الثاني.....	32
المبحث الاول: أثر تقديم العربون في تنفيذ العقد.....	33
المطلب الأول: أثر تقديم العربون في انتقال الملكية.....	33
الفرع الاول: انتقال الملكية في المنقول.....	33
الفرع الثاني: انتقال الملكية في العقار.....	34
المطلب الثاني: أثر تقديم العربون في تبعات الهلاك.....	35
الفرع الاول: تعريف تبعات الهلاك.....	35
الفرع الثاني: تبعات هلاك المبيع في العربون.....	36
أولا: الهلاك الكلي.....	36
ثانيا: الهلاك الجزئي.....	38
المطلب الثالث: أثر تقديم العربون عند تصرف أحد المتعاقدين في المبيع.....	40
الفرع الاول: تصرف البائع في المبيع أناء مدة خيار العدول.....	40
الفرع الثاني: تصرف المشتري في المبيع أثناء مدة خيار العدول.....	40
المبحث الثاني: اثر العدول في العربون على تنفيذ العقد.....	42
المطلب الاول: ممارسة العدول وفسخ العقد.....	42
الفرع الاول: مصير العربون بالعدول.....	43
أولا: مصير العربون النقدي.....	43
ثانيا: مصير العربون المنقول.....	44
الفرع الثاني: مصير العقد.....	45
الفرع الثالث: تعذر تنفيذ العقد.....	46
اولا: أثر الاستحالة الناشئة بسبب أجنبي.....	47
ثانيا: أثر الاستحالة الناشئة بسبب فعل احد المتعاقدين.....	47
المطلب الثاني: انتقال حق العدول في العربون.....	48
الفرع الاول: انتقال الحق في العدول أثناء الحياة.....	49
الفرع الثاني: انتقال الحق في العدول إلى الورثة بسبب الوفاة.....	49
خلاصة الفصل الثاني.....	51

الخاتمة..... 53
قائمة المراجع..... 56
الفهرس