

العربون والشرط الجزائي

دراسة فقهية مقارنة في القانون المدني

■ تأليف القاضي

محمد ياسين صلاح القزاز

يسبق العقد الأصلي، ويكون التعبير عن العربون بأي صورة تتفق عليه ارادة المتعاقدين. وفي المطلب الثاني تحدث عن دلالة العربون

- الدلالة القانونية المفترضة سواء حدد المتعاقدان الغرض من العربون في العقد أم لم يتفقا صراحة على ذلك. - والدلالة الاتفاقية فيمكن للمتعاقدين مخالفة ما جاء في الفقرة الأولى من المادة / ٤٠١ / ق.م والتي ترجع دلالة العدول، فقد تكون مخالفة صريحة تقع بصورتين إما وصف العقد بالقطعية من المتعاقدين وعدم جواز العدول عنه، أو في حال اجتماع العربون والشرط الجزائي فهنا لا يعتبر المبلغ المدفوع عربوناً لكنه يعتبر سلفة. حسب اجتهاد محكمة النقض السورية، أو تكون مخالفة ضمنية بأي عبارة ضمن العقد.

- أما عن تأقيت مدة استخدام خيار العدول تكون ضمن المدة القانونية التي تتم باتفاق صريح في العقد، أو عند البدء في تنفيذ العقد وهذا ما أخذ به الاجتهاد المصري والسوري.

بدأ معد البحث بمقدمة عن مستجدات العصر وأهمية الزمن في المعاملات مما استدعى وجود العربون والشرط الجزائي وتطبيقهما،

ثم قارن الباحث في الفصل الأول بين العربون والشرط الجزائي ليشمل المبحث الأول مفهوم العربون من حيث تعريفه تشريعياً حيث نجد معظم التشريعات لم تورد تعريفاً تشريعياً للعربون، وكذلك فعل المشرع السوري فاكتفى بذكر حكمه في المادة / ٤٠١ / من القانون المدني.

كما اختلف الفقهاء في التعريف الفقهي للعربون على أنه مبلغ من النقود للدلالة على جعل العقد مبرماً أو لغاية العدول عن العقد مقابل ترك العربون.

وفي تحليل العربون تحدث عن نطاق العربون حيث يرد في نطاق المسؤولية العقدية ولكنه لا يرد في نطاق المسؤولية التقصيرية.

أما محل العربون فقد يكون مالياً أو غير مالي، ويتزامن العربون مع العقد ولا يمكن أن

والظروف الموضوعية أي الوقائع المادية
كيفما ومتى وردت، وطريق تنفيذ العقد التي
تفسر ارادة المتعاقدين ويتعين أن يكون لاحقاً
على إبرامه،

- وفي حال قيام الشك في التعرف على
ارادة المتعاقدين فقد نص المشرع السوري
على أن الشك يفسر في مصلحة المدين.

ويكون نطاق تطبيق هذه القاعدة عندما
يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة، وفي
حال اصطدام القاعدة بالدلالة الافتراضية
للعربون أوجد المشرع دلالة افتراضية تكميلية
للعربون يلجأ إليها القاضي.

* أما المبحث الثاني فقد تناول فيه الباحث
مفهوم الشرط الجزائي.

حيث كان تعريفه في المطلب الاول.

- التعريف التشريعي فقد عرفه المشرع
الفرنسي اما المشرع السوري لم يورد له تعريفاً
تاركاً الأمر للفقهاء.

- التعريف الفقهي حيث اعتبره البعض
عقوبة والبعض الآخر تعويضاً.

ثم انتقل إلى تحليل التعريف من حيث
نطاق الشرط الجزائي الذي يرد في ميدان
المسؤولية التعاقدية للتعويض عن الضرر
الناجم عن الخطأ العقدي وقد يرد في نطاق
المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل غير
المشروع، ويجوز اعفاء المدين من أية مسؤولية
تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما
ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم. م / ٢١٨ / ٣ /
مدني.

أما في المسؤولية التقصيرية فيقع باطلاً كل
شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة

وقد شمل المطلب الثالث الترجيح بين
دلالتى العربون،

- فعندما تكون عبارة العقد واضحة لا يجوز
الانحراف عنها كما جاء في الاجتهاد القضائي
السوري، ولكن هذا لا يمنع القاضي من تفسير
العبارات الواضحة ضمن شروط معينة، ويكون
ذلك تحت رقابة محكمة النقض

- واذا كانت عبارة العقد غير واضحة فلا
بد من الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين
وارادتهما وهذا ما جاء في المادة / ١٥١ / ق.م،
ومن وسائل الاستدلال على النية المشتركة
للمتعاقدين

* المعايير التشريعية التي تنقسم الى :

- معايير تشريعية داخلية، المادة / ١٥١ /
ق.م التي منها

طبيعة التعامل القانونية لنوع العقد، والأمانة
التي تكون واجب على المتعاقد والثقة حق له.

- المعيار التشريعي الخارجي الوحيد الذي
نص عليه المشرع السوري وهو العرف الجاري
في المعاملات فاذا خالف العرف القاعدة
القانونية التفسيرية فيجب تغليب القاعدة عليه
فيما عدا الحالات التي نص فيها المشرع على
العكس.

* أما المعايير الفقهية فهي تنقسم إلى:

- معايير فقهية داخلية تشمل روح العقد
والغرض منه، الذي هو الدافع الرئيسي للتعاقد،
وإعمال الكلام خير من إهماله، ومراعاة العقد
في مجموعه الذي هو في مفهوم المتعاقدين
كل لا يتجزأ.

- معايير فقهية خارجية التي تشمل الظروف
الشخصية للمتعاقدين وقت إبرام العقد،

أما المزايا الخاصة بالمتعاقدين فمنها تحقيق التعويض العادل عن الضرر، وحفظ الحقوق من التقصير أو الضياع، وتوفير المال والوقت.

أما القيمة العملية للشرط الجزائي فتتجلى في:

- افتراض وقوع الضرر الذي أكد عليه الاجتهاد القضائي.

- افتراض صحة تقدير التعويض وعدالته ومساواته للضرر وقد أيد الاجتهاد القضائي ذلك.

- يخول الدائن حق اقتضاء تعويض أعلى من قيمة الضرر على أن لا تكن الزيادة في قيمة الشرط الجزائي مبالغ فيها الى درجة كبيرة.

وفي المطلب الثاني خصائص الشرط الجزائي ألا وهي:

١- شرط اتفاقي تلتقي عليه ارادة المتعاقدين،

ففي الاتفاق على مقدار الشرط الجزائي انتقلنا من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الى قاعدة "العدل فوق العقد".

أما الأهلية اللازمة للاتفاق هي أهلية التعاقد اللازمة لصحة العقد الأصلي ولا يشترط أهلية التنازل.

٢- شرط تبعي أي أن الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي وبالتالي فإن بطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان الشرط الجزائي ولكن ليس العكس، وهذه التبعية ينتج عنها مبدأين هما:

١/ تبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي

على العمل غير المشروع م / ٢١٨ / ٣ / مدني، وقد يرد الشرط الجزائي في الارادة المنفردة حيث يكون الايجاب ملزما للموجب ضمن مدة الوعد من حيث عدم العدول عنه، المادة / ١٦٣ / مدني.

أما محل الشرط الجزائي فقد يكون ماليا أو غير مالي حسب ارادة المتعاقدين.

ثم نجد هنا مقارنة من حيث أوجه التشابه والاختلاف بين الشرط الجزائي والشرط الذي يقضي بحلول جميع أقساط الدين دفعة واحدة.

وهناك شروط معينة يجب توافرها في كل شكل من أشكال الشرط الجزائي كالشرط المندرج في العقد والشرط المتزامن مع العقد الأصلي والشرط السابق على العقد الأصلي أي ابرام عقد سابق يتضمن اتفاق على شرط جزائي، وقد اختلف الفقهاء على جوازه،

وكذلك الشرط اللاحق للالتزام الأصلي. ويكون التعبير عن الشرط الجزائي بكل عبارة تفيد معناه.

- ثم انتقل الباحث الى أهمية الشرط الجزائي في المطلب الثاني من حيث

مبررات وجود الشرط الجزائي مثل المعاملات والعقود الجديدة التي استجدت مع ظهور المدنية وكذلك تقلبات السوق السريعة. ومن المزايا العامة للعمل بالشرط الجزائي

- التخفيف من الالتجاء للقضاء حيث يحول دون كثرة التقاضي،

- المساعدة على ازدهار المجتمع بشكل كامل عند ضمان تنفيذ الالتزام.

الجزائي، فبحث في التكييف القانوني للعربون من حيث:

- التعاقد بالعربون عقد معلق على شرط.
- إما أن يكون معلق على شرط واقف فإن العقد هنا لا ينتج أي أثر إلا إذا تبين مصير الشرط، أو معلق على شرط فاسخ فإذا تحقق هذا الشرط بالعدول خلال الأجل المحدد فيزول العقد بأثر رجعي، وقد يكون معلق على شرط يمكن معرفته عن طريق النية المشتركة وإذا لم يتم التعرف على هذه النية من القاضي يرجح أن التعاقد مقترنا بشرط فاسخ.
- ويتضمن التعاقد بالعربون اتفاقين متميزين : الاتفاق على البيع مقترناً بشرط فاسخ أو واقف حسب قصد المتعاقدين، أو اتفاق على انشاء الالتزام بدفع ما يوازي قيمة العربون مقترناً بشرط عكس الشرط الأول.
- وقد يكون التعاقد بالعربون معلق على شرط واقف ومتضمن لاتفاقين، والتعاقد بالعربون عقد ينشئ التزاماً بديلاً وهذا ما قال به الدكتور السنهوري.
- ومن ثم بحث في التكييف القانوني للشرط الجزائي من حيث :
 - نظرية العقوبة الخاصة حيث يرى جانباً من الفقه أن في هذه النظرية تشوبها للطبيعة الحقيقية للشرط الجزائي.
 - ونظرية التعويض الاحتمالي أي أن الشرط الجزائي هو التقدير المسبق للتعويض المحتمل نتيجة عدم تنفيذ العقد، وقد تعرضت هذه النظرية للنقد.
 - أما نظرية الاتفاق فكان لها تبرير قانوني وفلسفي وانتقدت من حيث مجافاتها للمنطق والعدالة.

مما ينتج عنه :

- بطلان الالتزام الاصيلي يرتب بطلان الشرط الجزائي في حال كان الالتزام الأصلي أو سببه غير مشروع.
- استحالة الوفاء بالالتزام الأصلي لسبب أجنبي ترتب استحالة الوفاء بالشرط الجزائي كهلاك الشيء محل العقد أو ضياعه.
- فسخ العقد يرتب فسخ الشرط الجزائي لأنه تابع له.
- انقضاء الالتزام الاصيلي يرتب انقضاء الشرط الجزائي كسقوطه بالتقادم.
- سريان الاوصاف الملحقه بالالتزام الأصلي على الشرط الجزائي من شرط وأجل وتضامن....
- ٢/ عدم تبعية الالتزام الاصيلي للشرط الجزائي، ويترتب على ذلك نتيجتان :
 - بطلان الشرط الجزائي لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الأصلي لأن العلاقة بينهما علاقة التابع بالمتبوع إلا إذا كانت غاية الأطراف في العقد تنفيذ الشرط الجزائي.
 - سريان أحكام النظرية العامة للعقد على الشرط الجزائي فالبطلان المطلق أو النسبي يلحق بالشرط الجزائي.
- ٣- شرط جزافي فالشرط الجزائي هو تعويض جزافي للضرر قبل وقوعه.
- ثم اتفقت في الفصل للثاني للمقارنة بين العربون والشرط الجزائي من حيث الطبيعة والحكم القانوني.
- * فكانت المقارنة من حيث الطبيعة القانونية موضوع المبحث الأول حيث تناول في المطلب الأول التكييف القانوني للعربون والشرط

القانون المدني،

- وحكم عدول القابض الذي لا يرتب أي أثر إلا إذا وقع خلال المدة المتفق عليها.
- أما الرجوع عن العدول فهو تصرف قانوني يصدر عن الإرادة المنفردة.

وعن الصلة بين العربون والضرر تقول القاعدة العامة " لا تعويض دون ضرر " مع انتفاء الصلة بين العربون والضرر، وعندما تكون المطالبة بأكثر من العربون نجد تفاوت الآراء هنا مع رفض محكمة النقض السورية هذه الفكرة.

وفي المطلب الثاني تحدث عن حكم الشرط الجزائي، فمن شروط استحقاقه :

١- الخطأ حيث تقوم المسؤولية التعاقدية على وجود خطأ صدر من المدين أو تابعيه وقد فرق الفقهاء في مدى توافر الخطأ العقدي بين الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية، ويكون اثبات الخطأ العقدي على الدائن وهنا إما أن يقر المدين بأنه أخل بالالتزام ولكن دون تقصير منه، أو ألا يقر المدين بذلك، أو أن يقر ولكنه ينسب عدم التنفيذ إلى سبب أجنبي، وهنا لا بد لرقابة محكمة النقض على تقدير الخطأ.

٢- أما الضرر فهو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة سواء ذا قيمة مالية أو لا وقد يكون الضرر مباشراً أو غير مباشر، متوقعاً أو غير متوقع، ويقع عبء اثبات الضرر على عاتق من يدعيه مع افتراض قبوله لاثبات العكس من المدين وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، ويكون ذلك تحت رقابة محكمة النقض.

- ونظرية عقد التأمين التي اعتبرت الشرط الجزائي عقد تأمين.

وقد تناول الباحث في المطلب الثاني النتائج المترتبة على التفريق من حيث التكييف القانوني فبين الفرق بين الشرط الجزائي والالتزام البدلي وقد نصت على هذا الالتزام المادة /٢٧٨/ ق.م،

فالالتزام بالشرط الجزائي لا يسمى التزاماً بديلاً، وقد أقر الاجتهاد القضائي هذا الفرق. وفي ضوء بحث الشرط الجزائي والتنفيذ العيني تحدث عن الاختيار بينهما حيث تقضي القاعدة العامة بعدم جواز الجمع بينهما وكان لهذه القاعدة بعض الاستثناءات:

- إذا كان التنفيذ العيني لا يمكن أن يقوم به إلا المدين شخصياً.

- أو إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين. ثم تناول الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي،

فكانت القاعدة أنه لا يجوز الجمع بينهما مع ورود بعض الاستثناءات :

- إذا كان الشرط الجزائي قد اشترط لمجرد التأخير.

- أو إذا كان الجمع ناجم عن اتفاق الطرفين المتعاقدين وقد بقي القانون المدني السوري ساكناً عن هذه الناحية.

ثم انتقل في المبحث الثاني إلى المقارنة من حيث الحكم القانوني، فكان حكم العربون في المطلب الأول.

فميز في حكم العدول بين :

- حكم عدول الدافع الذي يرتب آثاره القانونية المنصوص عنها بالمادة /١٠٤/ من

بين كليهما و الضرر، ولا بد من رقابة محكمة النقض على علاقة السببية.

٤- الاعذار الذي نصت عليه المادة /٢١٩/
مدني، ويعرف على أنه وضع المدين في حالة التأخر في تنفيذ التزامه، وقد اشترط القانون الاعذار لاعتبارين اولهما ما تقتضيه اعتبارات اللياقة وثانيهما وجود قدر من التسامح في علاقة الدائن بالمدين، وهذا ما تبنته محكمة النقض السورية، ويشترط الاعذار لاستحقاق التعويض في حالة التأخير وفي حالة عدم التنفيذ أيضاً، ويكون الاعذار عند حلول أجل الدين أو بعده ولا يكون قبله.

وقد نص المشرع في المادة /٢٢٠/ مدني أن ما يقوم مقام الاعذار يعني عنه دون تحديد، فبينت محكمة النقض السورية أن استدعاء الدعوى يقوم مقام الاعذار.

أما الحالات التي لا ضرورة فيها للاعذار فقد نصت عليها المادتان /٢٢٠-٢٢١/
مدني.

أما عن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تكون اما :

- بتخفيض الشرط الجزائي وذلك في حالة المبالغة الكبيرة في مقداره وتبرير هذه القاعدة أن لا يخفي فوائد ربوية في حال كان محل الالتزام الأصلي مبلغاً من النقود، كما أن الشرط الجزائي لا يعرض إلا لتقدير التعويض المستحق فهو ليس سبباً لاستحقاق التعويض، وإن المدين كان يعتقد بوفاء التزامه الأصلي ولو توقع الصعوبات التي ستحول دون التنفيذ لما قبل بذلك مقدماً.

- وفي حالة التنفيذ الجزئي فتجد هذه

٢- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فهي ركن مستقل عن الخطأ وعليه فان هذه العلاقة تقوم إذا كان الخطأ هو الذي سبب الضرر، وأن علاقة السببية يفترض توافرها بين الخطأ والضرر إذا أقام المتضرر الدليل على الخطأ والضرر وهذا افتراض بسيط يقبل اثبات العكس من المدين كأن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام كان لسبب أجنبي مثل :

- الحادث المفاجئ والقوة القاهرة والقاعدة العامة هنا أن القوة القاهرة التي تحدث بعد استحقاق الشرط الجزائي لا تحول دون استحقاقه ومع ذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة عند الاتفاق على الشرط الجزائي حسب أحكام المادة /٢١٨/١/ مدني.

- أو بفعل الغير بشرط أن يكون غير متوقع وغير ممكن دفعه من جانب المدين، أو أن يسند الفعل إلى شخص بعينه، أو أن لا يعزى السبب الذي أفضى إلى الضرر إلى خطأ المدين وحده، ويستوي في فعل الغير الذي يعفي المدين أن يكون خاطئاً أم لا.

- أو يكون بفعل المتضرر بشرط أن لا يسند فعله إلى المدين وأن تكون هناك علاقة بين فعل المتضرر والضرر الذي لحق بالمدين، وهنا استعرض الباحث بعض الاجتهادات المقارنة،

ويمكن تصور حالتين يتحدد فيهما فعل المتضرر وهي :

- فعل المتضرر وحده.
- والخطأ المشترك أي عندما يجتمع فعل المتضرر مع فعل المدين وتقوم علاقة السببية

والانخفاض إلى درجة كبيرة من دون أن ينص على ضابط محدد لذلك، أما الاجتهاد القضائي فقد أخذ بنظرية المناسبة التي تعطي القاضي حق التعديل دون أن يصل إلى المساواة الحقيقية بين الضرر والحاصل وقيمة الشرط الجزائي، ولا بد من رقابة محكمة النقض على التعديل...

البحث متميز وشامل للعربون والشرط الجزائي من كل الجوانب إضافة إلى تسليط الضوء على أهمية وجودهما مع التطور الذي يشهده العصر والملفت للانتباه الجهد المبذول والواضح للتوصل لكافة الاجتهادات المقارنة واستعراض جميع المواد القانونية والاجتهادات السورية المتعلقة بهذا البحث، وفي هذا اغناء للمكتبة القانونية.

القاضي

محمد ياسين صلاح القزاز

القاعدة تبريرها انه اذا لم يمنح القاضي هذه الصلاحية فان الدائن يجمع بين الأصل والجزاء وهو أمر محذور، وهذا ما اجتمع عليه الاجتهاد السوري والمقارن.

- أما عن سلطة القاضي في زيادة قيمة الشرط الجزائي فتكون - بزيادة الضرر على قيمة الشرط الجزائي مع ارتكاب المدين الغش أو الخطأ الجسيم، عندما يثبت الدائن ذلك، وهذا ما قضت به محكمة النقض السورية.

- عندما يكون القصد من الشرط الجزائي الاعفاء من المسؤولية في نطاق الفعل الضار وهذا ما اكدته المادة ٢١٨/٢/ مدني،

وهنا لا بد من ضوابط لتدخل القاضي تناولها الفقه في أربع نظريات: نظرية حرية التعديل ونظرية التعديل إلى الحد المناسب ونظرية الملائمة ونظرية التعديل حتى البداية.

كما تحدث القانون والاجتهاد القضائي عن ضوابط التدخل فقد نص القانون على الدرجة التي يتدخل عنه القاضي وهي الارتفاع