المسؤولية المدنية عن تعويض الضرر المتحقق بما يجاوز مبلغ العربون نتيجة العدول في القانون المدني الأردني

Civil liability for compensation for damage that exceeds the deposit amount as a result of withdrawal in the Jordanian Civil Law

حامد حسن مسلم الحسنات الزيديين*

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة موقف المشرع الأردني من المسؤولية عن تعويض المضرور نتيجة عدول المتعاقد الآخر عن إتمام العقد بعد دفع العربون، والمقصود بالضرر المراد التعويض عنه في هذه الدراسة، هو ذلك الضرر الذي يتحقق فوق مبلغ العربون، لأن وظيفة العربون بالإضافة لكونه يهدف إلى استقرار المعاملات، هي جبر الضرر المحتمل الذي قد يلحق بأحد المتعاقدين نتيجة عدول الآخر، حيث إن المادة (107) من القانون المدني الأردني قد وضعت قاعدة قانونية تحكم العلاقة بين المتعاقدين فيما يتعلق بمآل العربون في حالة العدول، فإذا عدل عنه من دفعه وقت إبرام العقد فقده، أما إذا عدل عنه من قبضه رده ومثله. وهذه الدراسة تحاول معرفة الأساس القانوني الذي يمكن للمضرور الاتكاء عليه لتأسيس دعواه في الأحوال التي يتجاوز فيها حجم الضرر مبلغ العربون نتيجة العدول، ولم تتطرق إلى وظيفة العربون في التعاقد، ذلك أن وظيفة العربون كما أشير آنفاً تتعلق باستقرار المعاملات، وجبر الضرر الاحتمالي وهو ما يوفره نص المادة (107) المشار إليها، حيث يلاحظ بأن نوعي المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية يمكن أن تتوافر في حال العدول بحسب النية الكامنة وراء دفع العربون مع ضرورة التنويه بأن الدراسة قد خلصت إلى عدد من النتائج من أهمها: أن النطاق الأوسع هو لتوافر أركان المسؤولية التقصيرية، كما أوصت الدراسة بإجراء تعديل تشريعي على نص المادة (107) من القانون المدني الأردني بحيث تصبح كالتالي: " فإذا عدل عنه من دفع العربون فقده، وإذا عدل عنه من قبضه رده ومثله مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر فوق ذلك".

الكلمات الدالة: تعويض، مسؤولية مدنية، عربون.

Abstract

This study aims to explore the position of the Jordanian legislator regarding the responsibility for compensating the aggrieved person as a result of the other contractor's reluctance to complete the contract after paying the deposit. The compensated damage meant in this study is that exceeds the amount of the deposit as the deposit seeks to achieve the stability of transactions and impede any potential harm that may affect any of the contracting parties as a result of withdrawal. Article 107 of the Jordanian Civil Law has established a legal rule governing the relationship between the contracting parties with regard to the amount of the deposit in the event of withdrawal. This study attempts to find out the legal basis on which the aggrieved party can rely on to establish his claim in cases where the amount of damage exceeds the amount of the deposit as a result of the withdrawal, and it did not draw on the function of the deposit in the contract, because the function of the deposit, as indicated above, is related to the stability of transactions, and reparation for the potential damage, as stipulated in the aforementioned article (107), where it is noted that the two types of liability can exist in the event of withdrawal according to the intention behind the payment of the deposit. The study concluded a number of results, the most important of which are: The wider scope is for the availability of the elements of liability, and the study also recommended a legislative amendment to the text of Article 107 of the Jordanian Civil Law.

Keywords: Compensation, Civil Liability, Deposit.

* كلية الحقوق، القانون الخاص. تاريخ استلام البحث 2021/2/20 وتاريخ قبوله 2021/6/27

DOI:10.15849/ZUJJLS.210730.02

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

المقدمة

لا يتم إبرام التصـــرفات القانونية –عادة –دفعة واحدة، بل إنه يمر بالعديد من المراحلويوجد طرق عديدة للتعاقد، من ضمنها التعاقد بطريق العربون، الذي يقصد به مبلغ من المال (نقدي أو منقول آخر من المثليات)[1] يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إبرام العقد، والغرض من دفعه إما انصـــراف نية المتعاقدين إلى أن العقد قد تم نهائيًا ويكون هدفه ضمان تنفيذ بنود العقد، أو أنه يعني إثبات أن لكل منهما الحق " في العدول عن الصفقة ونقض العقد" [2].

إن المقصود من دفع العربون –بحسب الأصل– يتحدد بناء على اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني، وفي حال عدم وجود الاتفاق، فإنه يفيد دلالة العدول، وحق نقض العقد لكل من المتعاقدين وفقًا لنص المادة (107 /1) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م [3].

وفي حال العدول وفقًا للفقرة (2) من ذات المادة، فإن على من يعدل عن الصفقة خسران مبلغ العربون، إذا كان هو من دفعه ورده ومثله إذا كان قابضًـــا له، وينبغي القول هنا إنه لا يثور البحث عن الضـــرر الذي يحصل للمتعاقد الآخر نتيجة استخدام المتعاقد الآخر لخيار العدول، لأن مبلغ العربون لا يشترط في خسرانه لمن دفعه أو رده ومثله لمن قبضه حصول ضرر، لكن هذه الدراسة تحاول الإجابة عن سؤال مهم هو حكم حالة حصول ضرر في جانب المتعاقد الآخر نتيجة هذا العدول، بحيث يفوق هذا الضرر مبلغ العربون.

تكمن أهمية البحث في كونه يعتبر دالة لكل مهتم بالشأن القانوني، إذ يهم المحامي الذي يريد أن يؤسس دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون، كي لا يكون تأسيسه لدعواه قائما على أساس خاطئ، كما أنها تهم القاضي عند قراءته للنصوص القانونية لتطبيقها على موضوع النزاع الخاص بذلك، بحيث لا يتعرض حكمه للنقض أو القصور.

تدور مشكلة البحث الأساسية حول مدى قيام المسؤولية المدنية للتعويض عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون في حال عدول أحد المتعاقدين عن الصفقة، والأساس القانوني الذي يمكن أن تؤسس عليه الدعوى، فهل يتم تأسيس هذه الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر من قبل المضرور وفقًا لقواعد المسؤولية العقدية، أو على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية؟

وهذه المشكلة تثير في طريقها عددًا من التساؤلات، فهل عدول أحد الطرفين عن العقد هو إنهاء للرابطة العقدية بكل آثارها، وهل يختلف الحال إذا كان دفع مبلغ العربون لثبوت خيار العدول أويقصـــد به نهائية العقد؟ وهل يعتبر مستخدم خيار العدول متعسفًا في استخدامه؟

---

[1] بذات المعنى ، انظر: محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع القانون الأردني، الطبعة الأولى، 1993م، ص 138، وانظر أيضًا: أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان، 1987م، ص 15، على أن الدكتور أنور سلطان لم يشر إلى أن يكون منقولا من المثليات بل أورده الدكتور محمد الزعبي ونحن نؤيد هذا الرأي لأن المثليات تقوم مقام بعضها بعضا ويمكن رد أمثالها أما القيميات فمن الصعب رد أمثالها، وانظر أيضًا: جلال علي العدوي، مصادر الالتزام الدار الجامعية، الطبعة بدون؛ 1994، ص 211.

[2] انظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 65.

[3] المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني، الجزء الأول، منشورات نقابة المحامين الأردنيين، إعداد المكتب الفني، لعام 2000م، ص 122.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

وبذلك ينحصـر نطاق هذا البحث في نقطة أسـاسـية، تتعلق بمدى قيام المسـؤولية المدنية من حيث المبدأ وبالنتيجة معرفة الأساس القانوني الذي يمكنه للمضـرور أن يقيم عليه دعوى التعويض عن الضـرر المتحقق فوق مبلغ العربون، لذا يخرج من نطاق هذه الدراســـة حالة ما إذا كان هنالك ضـــرر أقل من مبلغ العربون، ذلك أن خسـران العربون لمن دفعه ورده ومثله لمن قبضـه، يقوم على أسـاس الضـرر الاحتمالي من وجهة نظر الباحث، وبما أنه أقل من مبلغ العربون، فإن العربون يقوم بجبر الضـــرر الواقع بالمضـــرور، وفقًا لأحكام المادة 107 المشار إليها، كما يخرج من نطاق هذه الدراسة الضرر الواقع بأحد أطراف العقد نتيجة الخطأ الشخصـي المرتكب من المتعاقد الآخر. وليس نتيجة العدول، كمن يلقي بحجر فتصـــيب زجاج ســـيارة من يتعاقد معه، إذ تؤســـس الدعوى هنا على أسـاس الفعل الضـار، ويحكمها قواعد المسـؤولية التقصـيرية، كما يخرج من نطاق هذه الدراسـة حالة أنيتم العدول بسبب أجنبي ليس لإرادة المتعاقد شأن في إحداثه.

إذ سـتعتمد هذه الدراســة الأسـلوب الاسـتقرائي التحليلي للنصــوص القانونية في القانون المدني الأردني؛ لاستخلاص موقف المشرع من هذه المسألة وموقف القضاء الأردني إن وجد.

وعليه سوف يتم تناول هذه الدراسة من خلال **مبحثين: الأول** تتناول فيه الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون، وموقف المشرع الأردني منه، ومعرفة نطاق المسؤولية العقدية عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون .

في حين أننا سـنتناول في **المبحث الثاني:** نطاق المسـؤولية التقصـيرية عن الضــرر المتحقق فوق مبلغ العربون، لا سـيما نظرية التعسـف في اسـتعمال الحق، سـواء وجد اتفاق بين المتعاقدين على دلالة العربون على العدول أو لم يوجد اتفاق.

ثم تخلص الدراســة إلى خاتمة تضــمنت عدداً من النتائج، بالإضــافة إلى التوصــية بتعديل نص المادة (107) من القانون المدني الأردني.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون

لكي يتم تأسيس المسؤولية المدنية عن جبر الضـرر المتحقق فوق مبلغ العربون، لا بد من معرفة الطبيعة القانونية للتعاقد بطريق العربون وموقف المشرع الأردني منه، لذا فقد أملت ضرورة البحث التطرق لذلك من خلال هذا المبحث الأول الذي سنقسمه إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: الموقف الفقهي والقانون الأردني من الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية العقدية عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

المطلب الأول

الموقف الفقهي والقانون الأردني من الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون

سوف نتناول عبر هذا المطلب موقف المشرع الأردني من الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون في الفرع الأول ثم موقف المشرع الأردني من ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

موقف المشرع الأردني من الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون

تنص المادة (107) من القانون المدني الأردني على أن : "1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغيرذلك 2. فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله" [1].

يتضح من النص السابق، أن المشرع قد ترك الأصل في تحديد الطبيعة القانونية المتوخاة من دفع العربون للاتفاق، فإذا قضى الاتفاق صراحة أو ضمنًا بأن العربون يفيد انصراف قصد المتعاقدين إلى نهائية العقد، فيكون معلقا على شرط فاسخ، وقد يقضي الاتفاق صراحة أو ضمنًا أن مبلغ العربون المدفوع هو لخيار العدول وحينها يكون الشرط شرطًا واقفًا[2].

أما في حال عدم الاتفاق بين المتعاقدين على تلك الدلالة، فقد جعل المشرع الأردني دلالة العدول هي المستفادة من دفع العربون عند التعاقد، وبذلك يكون المشرع الأردني قد أخذ بالرأي الغالب في الفقه [3]، الذي يقول بأن دفع العربون في البيع هو بيع معلق على شرط واقف، فإذا عدل أي من المتعاقدين انفسخ العقد، وإذا لم يعدل أي منهما خلال المدة المضروبة فينعقد العقد نهائيًا ويرتب آثاره بأثر رجعي مع ضرورة ثبوت الشرط [4].
بقي أن نشير إلى مسألة أساسية ذات ارتباط بموضوع البحث، وهي أن خسران مبلغ العربون لمن دفعه في حال عدوله أو رده ومثله في حال قبضه لا يشترط فيه تحقق الضرر. إنما هو جزاء وضعه المشرع الأردني لكي يحمل المتعاقدين على الجدية ضمانًا لاستقرار المعاملات وهذا ما أشارت إليه المذكرات الإيضاحية[5].

---

[1] المذكرات الإيضاحية، الجزء الأول، ص 122.

[2] انظر: تمييز حقوق أردني رقم 2004/855 هيئة خماسية، تاريخ 2004/11/8، وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها "بأن نية العاقدين وحدها هي التي يجب التحويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني المنصوص عليه في المادة 107 من القانون المدني فإن انصرفت بجعل العقد مبرما على وجهه النهائي فيما بينهما فإن ما يدفعه أحد العاقدين مقدماً للآخر يعد جزءًا من التزامه ولا يسري عليه حكم العربون، وإن اتجهت نيتهما بأن يكون لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه عُدَّ دفع العاقد عربونا بالمعنى المقصود بالمادة المذكورة وسرى عليه حكمها".

[3] انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام،المرجع السابق، ص 67.

[4] انظر: محمد الزعبي، عقد البيع، المرجع السابق، ص 140.

[5] انظر: المذكرات الإيضاحية، الجزء الأول، ص 123 – 124، عكس هذا الرأي، د. محمد الزعبي، المرجع السابق، حيث يرى بأن المشرع الأردني حذف عبارة (ولو لم يترتب على العدول أي ضرر) الواردة في بعض القوانين العربية مما يعني أن من يتمسك بمبلغ العربون عليه إثبات أن ضررًا أصابه. على أن أستاذناالزعبي خالف شروح المذكرات الإيضاحية ذاته الوارد عقب المادة (107) التي توضح مقصود المشرع حيث جاء " فيها" وفي حالة التخلف الاختياري عن الوفاء، يكون للعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبري وبين الفسخ مع اقتضاء العربون بأن يحتفظ بالعربون الذي قبضه أو أن يطالب برد ما دفعه ومثله – ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك...".

الفرع الثاني
الموقف الفقهي من الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون

لقد اختلف الفقه القانوني حول تحديد الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون إلى ثلاثة آراء:

- ذهب فريق إلى القول بأن دفع مبلغ العربون – كما لو كان عقد بيع– وأغلب صوره في هذا العقد أساسًا– هو عقد بيع معلق على شرط فاسخ، ومن ثم ينعقد العقد ويرتب آثاره غير أنه ينفسخ إذا استعمل أحد الطرفين حقه في العدول[1].
- ورأي وهو الغالب اتفق على أن هذا البيع معلق على شــرط غير أنه شــرط واقف، ذلك أن خيار العدول عن العقد يجعل من العقد ابتدائيًا وليس نهائيًا، ومن ثم على آثار العقد أن تتوقف حتى يســقط خيار العدول بعدم الاستعمال في الأجل المحدد له، عندئذ فإن العقد يرتب آثاره بأثر رجعي [2].
- رأي آخر يرى بأن التعاقد بالعربون، ينشأ التزامًا بدليًا، والالتزام البدلي عادة ما يكون محله شيء واحد غير أن ذمة المدين تبرأ إذا أدى عنه شيء آخر [3].

ويرى الباحث، أن الطبيعة القانونية للتعاقد بالعربون، تختلف باختلاف الدلالة من دفع مبلغ العربون، فإذا كان قصد العاقدين انعقاد العقد نهائيًا، فإن العربون في هذه الحالة بمنزلة الشرط الفاسخ في العقد، فإن عدل عن العقد من دفعه خسره، وإن عدل القابض له رده ومثله، لأن العقد المعلق على الشرط الفاسخ يرتب آثاره إلى أن يتم الفسخ بتحقق الشرط الفاسخ[4]، وبما أن قصد المتعاقدين نهائية العقد، فلا شك أن مبلغ العربون يمثل شروعًا في تنفيذ العقد، والأصل أن يتم الاتفاق على هذه الدلالة صراحة أو ضمنًا.

أما إذا كان دفع مبلغ العربون يفيد دلالة العدول عن العقد في حال عدم وجود اتفاق، فالشــرط هنا واقف يتعلق بالعقد، إذ إنه بمرور المدة المضـــروبة لكلا المتعاقدين حق إعمال هذا الخيار، فإما أن تمر المدة دون أن يســتعمله أي منهما [5]، وإما أن هذا الخيار ســيســتعمل، وحينها لا ينعقد العقد، ولهذا أهمية كبرى في موضــوع البحث كما سوف نرى.

---

[1] بذات المعنى، انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 67، وانظر أيضًا ولاسيما الرأي الثالث: محمد الزعبي، عقد البيع، مرجع سابق، ص 139– 140.

[2] انظر: المرجعين السابقين. على أن شرط العدول في حال لم يستخدم ومضت المدة فإن العقد ينعقد من تاريخ تحقق الشرط وليس بأثر رجعي، انظر المادة (400) من القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضــاحية القانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص 463، وانظر كذلك: عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية عشرة، 2010م، ص 156.

[3] انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004. فقرة 142، ص218، هامش رقم (2). انظر: محمد الزعبي، عقد البيع، مرجع سابق، ص 140 – 141.

[4] انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004. فقرة 142، ص218، هامش رقم (2). انظر: محمد الزعبي، عقد البيع، مرجع سابق، ص 140 – 141.

[3] انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004. فقرة 142، ص218، هامش رقم (2). انظر: محمد الزعبي، عقد البيع، مرجع سابق، ص 140 – 141.

[5] انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 67.

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية العقدية عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون

لاحظنا خلال المطلب الأول بأن مبلغ العربون يفيد دلالتين: إما دلالة العدول وإما إن قصد العاقدين قد انصرف إلى نهائية العقد. والسؤال الذي يثور بهذا الصدد هل أن الضرر الذي يتحقق ويتجاوز في مقداره مبلغ العربون نتيجة عدول الآخر يُشكل خطأ عقديًا يجعل من أساس مسؤولية من عدل عقدية أو لا؟ وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

- **الفرع الأول:** العدول مع انصراف قصد المتعاقدين إلىنهائية العقد.
- **الفرع الثاني:** العدول مع انصراف قصد المتعاقدين إلى ابتدائية العقد.

الفرع الأول

العدول مع انصراف قصد المتعاقدين من العربون نهايته العقد

إن البحث في حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين بخصوص دلالة العربون، ينبغي فيه التفريق بين ما إذا كان قصد العاقدين قد انصرف إلى نهائية العقد في العقود الرضائية (أولاً) وما إذا كان العقد شكليًا (ثانياً).

أولاً: انصراف قصد المتعاقدين إلى نهائية العقد في العقود الرضائية:

قد ينصرف قصد المتعاقدين من دفع العربون إلى نهائية العقد، وحينها يكون مبلغ العربون إبرازا لهذا القصد أو إن صح التعبير جزءا من تنفيذ العقد، وعليه يكون العدول في هذه الحالة عدولا عن التزام عقدي، لأن العدول هنا يؤثر على تمام العقد وترتيب آثاره، خصوصًا إذا ما قام المضرور من جهته بإجراءات تمهيدية للتنفيذ، ولكن حتى نقول بأن الخطأ في هذه الحالة هو خطأ عقدي، فمن الأولى أن نسأل هل كان دفع العربون هو جزءا من الصفقة، فإذا كان العقد عقد بيع ودفع العربونمن المشتري فهل هو جزء من الثمن؟

حيث يرجع إلى الاتفاق فإن كان دفع العربون جزءا من ثمن المبيع، فإن الضرر الناشئ عن العدول هو خطأ عقدي، لأن العقد يتضمن مبلغ العربون فتكون المسؤولية عقدية، أما إذا كان العربون مفضيًا إلى تنفيذ العقد، وليس جزءًا من الالتزامات الناشئة عن العقد، فإن مبلغ العربون هو لضمان التنفيذ، غير أن ما يواجهنا هنا بأن " الأصل هو أن مجرد عدم التنفيذ لا يستتبع قيام مسؤولية المدين، بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعًا إلى فعله أي إلى خطئه" [1].

ومع هذا إذا كان دفع مبلغ العربون لضمان تنفيذ العقد، فإن عدول أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد يعدّ خطأ من جانبه وهو مفترض[2]، لأنه يساوي عدم التنفيذ، فالضامن على التنفيذ يلزمه التنفيذ عند تأخر المضمون، وبما أن أحد المتعاقدين عدل عن تنفيذ عقد انصرفت إليه إرادة كليهما بدلالة العربون فالخطأ عقدي، لأن اعتبار العدول حقًا في هذا الفرض غير متصور.

---

[1] انظر: أنور سلطان،مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 231، وانظر أيضًا: عبد الحكيم فودة، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية)، سراي الإسكندرية، ط بدون، 1998م، ص 280.

[2] د. عبد الكريم فوده، المرجع السابق، ص 280.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

نخلص من ذلك إلى أنه إذا كان قصــد المتعاقدين من العربون ضــمان تنفيذ العقد ســنكون أمام خطأ عقدي في حال العدول، يترتب عليه تأســيس الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضــرر الذي يفوق مبلغ العربون على أســـاس قواعد المســـؤولية العقدية، وهو في نهاية المطاف جزء من الثمن إذا كان العقد عقد بيع ودفعه المشتري[1].

ثانيًا: انصراف قصد المتعاقدين إلى نهائية العقد في العقود الشكلية:

قد ينصرف قصد المتعاقدين من دفع العربون إلى نهائية العقد، غير أن هذا العقد من العقود التي يتطلب فيها المشــرع شــكلاً معينًا لتمامها، حيث يكون العقد باطلاً إذا لم يفرغ بالشــكل المطلوب، كعقد بيع عقار داخل التنظيم، فإذا عدل أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد، وذلك بالامتناع عن التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي، فالعقد وفق قانون تسوية الأراضي والمياه يعد باطلاً[2] ما دام أنه لم يجر تسجيل البيع.

وعليه هل يعتبر عدول أحد المتعاقدين عن إتمام العقد وفقًا للشكل المطلوب، في حال تحقق الضرر فوق مبلغ العربون بحق المتعاقد الآخرمن قبيل الخطأ العقدي في هذه الحالة والحالات المماثلة التي يتطلب بها القانون شكلاً معينًا لانعقاد العقد،مما يترتب عليه المسؤولية العقدية؟ أو أن بطلان العقد يخلع عن الرابطة العقدية صفتها، بحيث تصـــبح بمنزلة واقعة مادية، ومن ثم فإن تأســـيس الدعوى في الفرض الأخير يكون على أســـاس قواعد المسؤولية التقصيرية؟

ولكي يرتب العقد المســؤولية العقدية، لا بد أن يكون صــحيحاً[3]، فالعقد الباطل لا يرتب أثرًا، وهو إذا ما رتب بعض الآثار ســواء أكانت أصــلية أم عرضــية، فإنه يرتبها باعتباره واقعة مادية[4]، كما أن من شــروط المســؤولية العقدية أن يكون الضــرر ناشــئا عن عدم التنفيذ، أو التأخر في التنفيذ بعد أن يســتكمل العقد أركانه وشروط صحته[5].

وبما أن العقد الباطل لا يرتب أثرًا فهو يُنشــئ التزامًا، فإذا ما عدل أحد المتعاقدين عن عقد شــكلي قبل تمامه بأن لم يراع فيها لشــكل الذي يتطلبه القانون، وتحقق نتيجة هذا العدول ضــرر تجاوز قيمة العربون، فإنه لا يمكن عدّ واقعة العدول إخلالاً بالتزام تعاقدي، وقد أكد المشرع الأردني في المادة (168) هذا الرأي، حيث أكد أن العقد الباطل لا يرتب أثرًا ولا تلحقه الإجازة [6].

على أنه إذا ســعى المتعاقد من أجل إجراء التســجيل ســعيًا حثيثًا لتمام البيع، فإن عدول المتعاقد الآخر عن البيع يعد من باب الإخلال بواجب تعاقدي يتعلق بتكوين العقد، ومن ثم يشــكل إخلالاً بمبدأ حســن النية في إبرام التصرفات القانونية، ففي حالة السعي الحثيث من المتعاقد المضرور نتيجة عدم التسجيل، يرتب على عدول المتعاقد الآخر التزام عقديّ يسأل فيه عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص216.

[2] انظر أيضًا: علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجاز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، إصدار ثان، 2006ك، ص 91.

[3] انظر: سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، الجزء الأول، ط بدون، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص36.

[4] انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 140، وانظر أيضًا: لذات المؤلف ص 286.

[5] فيصل زكي عبد الواحد وأحمد عبد العال أبو قرين، مبادئ القانون، ج 2، 1986، ص 374.

[6] انظر: المذكرات، الإيضاحية، مرجع سابق، ص 180.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

أما إذا تراخى كلا المتعاقدين عن تمام العقد بإجراء التسجيل، فإنه يترتب عليه بطلان العقد مما يعني أن الضـــرر المتحقق لأحد المتعاقدين نتيجة عدول الآخر بمنزلة واقعة مادية لا يترتب عليها المســؤولية وفقًا لقواعد المسؤولية العقدية [1].

ولقد عبرت محكمة التمييز الموقرة في أحد أحكامها بالقول :" إن العقد الباطل لا يرتب أثرًا ولا تلحقه الإجازة إعمالاً لنص المادة (168) من القانون المدني الأردني فلا يجوز تعويض المضـــرور... وعليه فلا يحق للمميزين الاحتفاظ بمبلغ الثلاثين ألف دينار وإنما يجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد" [2]، ونعتقد أن القرار قد شابه عيب في الصياغة، ذلك أنه إذا قصدت المحكمة بعبارة (فلا يجوز تعويض المضرور) بأن مبلغ العربون هو لجبر الضـرر، فهي تخالف مقصـود المشـرع من وظيفة العربون في التعاقد، وإذا كانت تقصـد عدم التعويض مطلقًا فقصدها أكثر مخالفة وإيلاما، لأن المضرور له اللجوء وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وإن كنا نسلم بالنتيجة التي توصلت إليها المحكمة، لأن سند قبض العربون لم يكن موقعاً من دافعه أصلاً، ويرى الباحث إذا ما استكمل العقد شكله الذي حدده القانون، فإن ذلك يشكل تنازلاً من المتعاقد عن خيار العدول، لأن العدول بعد تمام شـكل العقد الذي يتطلبه القانون ما هو إلا امتناع عن تنفيذ العقد، يملك المتعاقد الآخر حق جبر المدين على تنفيذه باعتبار العربون جزاء على الإخلال بثقة العقد، وعليه فهو منفصل عن العملية التعاقدية، لا سـيما حين يكون العقد باطلاً إذ إنه يعتبر جزاء في مثل هذه الحالة، وأن أي ضـرر يترتب على واقعة العدول ذاتها متجاوز مبلغ العربون لا بد من جبره.

الفرع الثاني

العدول مع انصراف قصد المتعاقدين من العربون إلى ابتدائية العقد

نتحدث عن العربون ودلالة العدول عن العقد الرضائي أولاً، ثم العربون ودلالة العدول عن العقد الشكلي ثانيًا.

أولا: العربون ودلالة العدول عن العقد الرضائي:

من المعلوم أن العقد الرضـائي هو ذاك الذي ينعقد بمجرد توافق الإرادتين وتطابقهما [3]، غير أن ما دفع مبلغ العربون يجعل من العقد معلقًا على شـرط واقف خلال المدة التي ضـربت لاسـتخدام هذا الخيار[4]، فإذا ما اســـتخدم أحد المتعاقدين الخيار بالعدول عن العقد خلال المدة المتفق عليها بينهما، وأدى ذلك إلى إنهاء الرابطة العقدية[5]، الأمر الذي يترتب عليه في حال حصـــول ضـــرر في جانب المتعاقد الآخر بما يفوق مبلغ العربون

---

[1] لقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرارها (تمييز 293/ 82 صحفة 1276 سنة 1982) قائلة (... لا يرد القول أن المادة 107 من القانون المدني لا تجيز رد العربون المدفوع... لأن حكم هذه المادة يتعارض مع قانون التسوية وهو قانون خاص...) على أنه وإن كان العقد الباطل لا يرتب أثرًا لكن في حالة العربون ينبغي تطبيق المادة 107 لأنها بمثابة جزاء قانوني على العبث بمبدأ حسن النية لذا نرى أن بطلان العقد لا ينسحب حكمه إلى العربون، مشار للحكم لدى جمال دغمش شرح على القانون المدني، العقد، والاجتهادات القضائية ، 2000 ص 152.

[2] تمييز حقوق رقم (1379/ 98)، المجلة القضـائية المعهد القضـائي الأردني، عمان، السـنة الثانية، المجلد الثاني، العدد العاشـر، 1998، ص 205، 206.

[3] انظر: أنور سـلطان، مصـادر الالتزام، مرجع سـابق، ص 57، وعلى ذلك نصـت، المادة (99/ 1) من القانون المدني الأردني" 1- يجب أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب".

[4] انظر: محمد المرعي، عقد البيع، مرجع سابق، ص140.

[5] انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص215.

الخطأ التقصــيري وليس العقدي، ومن ثم لا يمكن تأســيس دعوى التعويض في هذا الفرض على أســاس قواعد المسؤولية العقدية، ذلك أن استخدام الخيار أسبق على تكوين العقد نهائيًا، فإذا ما سبق الخيار بالعدول من قبل أحد المتعاقدين انتفى وجود العقد[1].

ثانيًا: العربون ودلالة العدول عن العقد الشكلي:

إن ما يقال في العقود الرضائية بخصوص اتفاق المتعاقدين على دلالة العربون للعدول عن العقد، هو ذاته الذي يقال في العقود الشكلية، بل إن ذلك من باب أولى، حيث إنه في العقود الشكلية إذا لم يستوف العقد الشكل المطلوب، واستخدم أحد الأطراف خيار العدول خلال هذه المرحلة، يعني عدم تمام العقد كما أشير سابقًا، أما إذا اســتوفى العقد ركنه الشــكلي ورغب أحد المتعاقدين العدول، فيكون الضــرر المتحقق للطرف الآخر فوق مبلغ العربون ناجم عن خطأ عقدي، برغم أن دفع العربون يفيد دلالة العدول في الاتفاق المبرم بينهما، ذلك أن الضـرر المتحقق نجم عن عقد صـحيح أبرم واكتملت أركانه، لاسيما ركن الشكلية فيه، وهو ما يفيد بأن نية المتعاقدين قد تغيرت لجهة نهائية العقد، فإجراء التســجيل يتطلب وقتًا ومالاً، بل يرى الباحث أن دلالة العدول تســقط بمجرد التسـجيل، ويصـبح العقد نهائيًا، ويلاحظ هنا أن شـروط المسؤولية العقدية متحققة، وهي: وجود عقد صـحيح بين طرفين، والضرر نجم عن إخلال بواجب عقدي قبل انحلال العقد يتمثل في النكوص عن العقد[2].

أما إذا خلا العقد من ذكر شيء عن دلالة العربون، ولم تنصرف إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية إلى ذلك، فإننا ســنكون أمام واقعة منفصــلة عن العقد، وذلك ما ســنتناوله في المبحث الثاني، لأن نص المادة (107) من القانون المدني تفترض دلالة العدول في حال عدم وجود اتفاق، وهو ما يراه الباحث التزامًا مصـــدره النص القانوني وليس شرطًا أو اتفاقًا بين الطرفين.

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون

تقتضـي دراسـة نطاق قواعد المسؤولية التقصـيرية في التعويض عن الضـرر المتحقق فوق مبلغ العربون، التطرق لحـالتين الأولى: حـالـة مـا إذا وجـد اتفـاق بين الطرفين والثـانيـة: في حـالـة دفع العربون دون وجود اتفاق بينهما، حيث سـيظهر بأنه في كلا الحالتين سـنتعرف إلى نظرية التعسـف وعليه سـيتم تقسـيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعسف في العدول عن العقد حال وجود اتفاق على دلالة العربون.

المطلب الثاني: التعسف في العدول عن العقد حال عدم وجود اتفاق على دلالة العربون.

---

[1] انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص67.

[2] انظر: المادة (107) من القانون المدني الأردني، انظر: سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات الدول العربية، مرجع سابق، ص 36. وانظر أيضــا: أنور ســلطان، مصــادر الالتزام، مرجع ســابق، ص 285، جلال العدوي، مصــادر الالتزام، مرجع ســابق، ص 311- 312 .

المطلب الأول

التعسف في العدول عن العقد حال وجود اتفاق على دلالة العربون

لقد توصلنا– فيما سبق –إلى أن المسؤوليةالعقدية لمن يعدل عن العقد، تتحقق في بعض الفروض نتيجة عدوله باعتباره إخلالا بالتزام تعاقدي، إذا انصرف قصد المتعاقدين من دفع العربون إلى نهائية العقد وكان العقد مستجمعًا لأركانه، سواء أكان العقد رضائيًا أم شكلياً، فإننا نكون أمام عقد صحيح بين طرفين، وعليه فإن الإخلال من جانب المتعاقد الآخر يعني تقرير مسؤوليته العقدية [1]، وفي هذا المطلب سنتحدث عن حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على دلالة العربون، سواء أنشأ العقد صحيحًا أم باطلاً رضائيًا أم شكلياً، وسواء أقصد المتعاقدان نهائية العقد أم أن العربون لابتدائية العقد.

فقد يمارس أحد المتعاقدين حقه في العدول بناء على اتفاق مبرم بينهما، أو أن كلا المتعاقدين قد سكت عن دلالة العربون، الأمر الذي يدفعنا لمناقشة مدى تحقق مسؤولية المتعاقد التقصيرية عند استخدامه خيار العدول، وفيما إذا كان متعسفا في استخدامه لهذا الحق من عدمه، وهل يمكن تحقق قواعد كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في هذا الفرض؟

تجدر الإشارة، إلى أن نظرية التعسف في استعمال الحق، تعدّ إحدى الركائز الأساسية، التي أرستها أغلب التشريعات وأوردت لها العديد من التطبيقات، حيث أورد المشرع الفرنسي أحد هذه التطبيقات في حديثه عن حق المؤلف، حيث إنه عدّ ممثلي المؤلف المتوفى متعسفين إذا أساءوا الحق في إذاعة المؤلف أو عدم إذاعته[2].

ولقد انقسم الفقه حول نطاق التعسف إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى بأن التعسف نظرية يمكن تطبيقها في مجال الحقوق دون المرخص، حيث يعدّون حرية التعاقد والتملك من الرخص، أما إذا تم مباشرة هذه الرخص وترتب بناء على ذلك ضرر في حق الغير، فلا يمكن تأسيس المسؤولية على أساس التعسف بل على أساس توافر أركان المسؤولية المدنية، فالرخص بحسب هذا الاتجاه تثبت للكافة، ولا تخول صاحبها ميزة من أي نوع[3].

الاتجاه الثاني: يرى بأن التعسف يصلح أساسًا لقيام المسؤولية في مجال الحقوق والرخص، سواء استعمل الشخص حقوقه أو رخصه، وانطوى هذا الاستعمال على تعسف، فإنه يمكن قيام المسؤولية استنادًا إلى نظرية التعسف، ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الفريق الثاني من الفقه، ذلك أن التعسف هو فعل يصف الاستعمال وطريقته

---

[1] انظر عماد حمدي حجازي ، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحف في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2008، ص 294. فيصل زكي عبد الواحد. أحمد عبد العال أبو قرين، مبادئ القانون، ج 2، مرجع سابق، ص 374.

[2] انظر: إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، دراسة مقارنة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2006، ص 222، رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014، ص 439. 2. انظر: علي عبد الحميد تركي، الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف، في مجال الدعاوى المدنية والتجارية، والأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة، 2009، ص 102.

[3] انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 322.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

التي بدورها أدت إلى وقوع ضرر في جانب طرف آخر، ومن ثم من غير المنطقي الخلاف حول وسيلة الحماية، ما دام أن المقصود من كل ذلك حماية المضرور وتعويضه[1].

والمعايير الأربعة التي أوردتها المادة (66) من القانون المدني الأردني، التي ســـيأتي ذكرها قد يكون للمتعسف فيها مصلحة وقد لا يكون، علماً بأن هناك جانبا من الفقه المصري يرى بأن المعيار الجامع الذي يمكن الركون إليه هو وجود: (التزام غاية الحق وعدم الانحراف عنها)[2] في حين يرى جانب من الفقه بأن المقصود هو تهيئة نافذة للقاضي ليسترشد بها[3].

وتجدر الإشـــارة إلى أن هناك اتجاهاآخر يرى بأن التعســـف في اســـتعمال الحق من باب المســـؤولية التقصيرية أي أنه صورة من صور الخطأ[4].

وقد نصت المادة (66) من القانون المدني الأردني على أنّه: " 1. يجب الضمان على من استعمل حقه اســـتعمالاً غير مشـــروع. 2. ويكون اســـتعمال الحق غير مشـــروع: أ. إذا توافر قصـــد التعدي. ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة" [5].

كما أورد المشـرع الأردني تطبيقات لهذه المادة في نصـوص أخرى كالمادة (156) التي حرمت صـاحب الحق في الفسخ نتيجة وقوعه في الغلط من التمسك بالفسخ إذا تعارض ذلك مع مقتضيات حسن النية[6].

لقد توصلنا في المبحث الأول إلى أن ممارسة حق العدول عن العقد خلال مدة الخيار إذا كان مستجمعًا لأركانه وتحقق عن استعمال خيار العدول خلال ميعاده ضرر يفوق مبلغ العربون، حيث يشكل إخلالاً عقدياً تقوم معه المسؤولية العقدية، ولكن يلاحظ في هذا الصدد ومع تقرير المسؤولية العقدية، أن معايير التعسف قد تصلح للتطبيق، فإذا قصـــد أحد المتعاقدين من عدوله الإضـــرار بالمتعاقد الآخر مع علمه بأن المتعاقد الآخر قد تجنب صـفقة كبيرة من أجل إتمام العقد، أو أن العاقد الذي عدل عن إتمام العقد قد جاء للاتفاق بقصـد الإضـرار، ولكي يجعل من المتعاقد الآخر مطمئنًا إلى نيته في التعاقد قام بدفع العربون، ثم إذا ما فات على المتعاقد الآخر صفقته

---

[1] انظر: عبد الله مبروك النجار، التعسـف في اسـتعمال حق النشـر، دراسـة فقهية مقارنة في الفقه الإسـلامي، والوضـعي، دار النهضـة العربية، القاهرة، 1416هـ- 1995م، ص 146 وما بعدها.

[2] انظر: حسن كيرة، مدخل إلى علم القانون، منشأة المعارف القانونية، 1993، ص 781.

[3] انظر: عبد المنعم فرج الصـــدة، مصـــادر الالتزام، دار النهضـــة العربية، ط2، القاهرة، 1994، ص 441، إســـماعيل غانم، النظرية العامة للحق،مرجع سابق، ص 161.

[4] انظر: إبراهيم النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها جعفر المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 200، ص 26، إسماعيل غانم، النظرية العامة للحق، 1966، ص 166، محمود جماد الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، وتأخذ محكمة التمييز بهذا الاتجاه: انظر: تمييز حقوق أردني، رقم 251/ 1993، هذا 1992 ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، منشورات محاكم عدالة، وانظر أيضًا: حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، ط1، 1960، ص57.

[5] انظر: محمد السـعيد رشـدي، التعسـف في اسـتعمال الحق، دراسـة مقارنة، دار النهضـة العربية، القاهرة، 1991، ص 116، وانظر أيضًـا: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 325، وانظر أيضًـا: أحمد النجدي زهو، التعسـف في اسـتعمال الحق، مطبعة جامعة القاهرة، 1991، ص 48.

[6] انظر: تميز حقوق أردني رقم 2004/995، هيئة خماسية، تاريخ 2004/11/7، الذي تحدثت فيه المحكمة الموقرة عن مصدر مسؤولية شركة التأمين، وانظر أيضًا: سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 36. وانظر أيضًا: أنور سلطان، مرجع سابق، ص 285، وأيضًا: جلال العدوي، مرجع سابق، ص 311- 312.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

الأخرى، إذا به يتمسك بخيار العدول فإن ذلك يؤدي إلى ثبوت التعسف في جانبه، ومسألة تقدير فيما إذا كان العدول بقصد الإضرار من عدمه هو معيار ذاتي[1].

أي أن أحد المتعاقدين قد يبرم العقد قاصدًا فيه الإضرار بالمتعاقد الآخر، مستخدمًا العقد كوسيلة للإضرار ومؤكدًا على قصده من خلال دفع مبلغ العربون، وهذا متصور في الحياة الواقعية، الأمر الذي يثير السؤال الثاني: هل ينعقد العقد انعقادا صحيحًا على اعتبار أن الباعث البعيد للعقد غير مشروع وهو قصد الإضرار؟[2]، أو أن العقد ما دام مستجمعًا أركانه وثابت بصيغته[3]ما من شائبة تشوبه ومن ثمّ لا مجال لرد قصد المتعاقد إليه؟

إذا تم إثبات عدم مشروعية السبب من خلال المتعاقد الآخر، فإننا سنكون أمام عقد باطل والعقد الباطل لا يرتب أثراً كما أشير سابقًا، فلا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية هنا، وإنما يصبح العقد وما تلاه من دفع للعربون ثم العدول عنه بمنزلة واقعة مادية [4]، تقوم معها المسؤولية التقصيرية، ومن ثم يسأل عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون بالاستناد إليها.

ويصدق على ما سبق معياران من معايير التعسف وهما: قصد الإضرار وأن المصلحة المرجوة من فعل العدول غير مشروعة على أن المعيار في تقدير المصلحة هو معيار موضوعي [5].

أما إذا لم يثبت المضرور عدم مشروعية سبب العقد، فالعقد صحيح ويرتب آثاره، فإذا عدل أحد المتعاقدين عن تمام العقد الذي انصرفت إليه إرادة كليهما، فنرى أن الضرر الناجم عن العدول والمتجاوز بحجمه لمبلغ العربون،لأنه يريد منفعة مشروعة عبر تعاقده مع شخص من الغير، لا يقاس بالمنفعة التي حققها من عدوله،فمن حقه السعي إلى المنفعة من حيث الأصل، الأمر الذي يعني تطبيق نظرية التعسف عبر الموازنة بين حجم الضرر والمنفعة المقصودة من عدوله عن العقد، ويمكن قياس ذلك بمعيار موضوعي وفق السلوك المألوف للرجل العادي [6].

نخلص مما سبق، إلى أن معايير التعسف في استعمال الحق تصلح لتأسيس مسؤولية من يستخدم خيارالعدول عن العقد، ويترتب على عدوله هذا ضرر يفوق قيمة العربون،وبالتالي تصلح هذه المعايير لرفع دعوى التعويض عن الضرر سواء أكان العقد صحيحًا أم باطلاً.

---

[1] انظر: محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص 147. وانظر أيضًا: أنور سلطان، مرجع سابق، ص 325، أحمد النجدى زهو، التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص 48.

[2] انظر: أنور سلطان، مرجع سابق، ص 134.

[3] انظر: المرجع السابق، ص 44، نقصد بالصيغة أن الإرادة الظاهرة هي ما نحاسب المتعاقد عليها فلا نبحث عن السبب البعيد الكامن في نفسه.

[4] انظر: أنور سلطان، مرجع سابق، ص 140، وانظر لذات المؤلف، ص 286.

[5] انظر: محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 116، وانظر أيضًا: أنور سلطان، مرجع سابق، ص 325، انظر: أحمد النجدي زهو، مرجع سابق، ص 49.

[6] انظر: محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 116، وانظر أيضًا: أنور سلطان، مرجع سابق، ص 325، أحمد النجدي زهو، مرجع سابق، ص 48.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

لكن بقي أن نشـــير، إلى أنه في حالة العقد الصـــحيح تقوم مســـؤولية من عدل في الحالتين العقدية والتقصيرية، أي تجتمع في فعل العدول المسؤوليتان، والرأي الغالب في الفقه أن المضرور ليس أمامه إلا أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية، لأنها تجب المسؤولية التقصيرية [1].

أما إذا قصـــد العاقدان من دفع العربون أن لكل منهما العدول عن العقد، فقد رأينا في المبحث الأول أن ما يمكن المطالبة به من تعويض عن الضـــرر المتحقق فوق مبلغ العربون، يقوم على أســـاس قواعد المســـؤولية التقصيرية لأنه باستخدام الخيار خلال مدته ينتفي وجود عقد، وقد أخرجنا من ذلك حالة العقد الشكلي المستجمع لأركانه ولاسيما ركن الشكلية، وقد اجتهد باحث الدراسة على أن مجرد تسجيل العقد إذا كان يشترط الشكلية لقيامه يعني سقوط الخيار بالعدول.

المطلب الثاني
التعسف في العدول عن العقد حال عدم وجود اتفاق على دلالة العربون

لقد حددت المادة (107) المشار إليها آنفًا أن عدم وجود اتفاق على دلالة العربون بين المتعاقدين يشكل قرينة قانونية على أن دفع العربون يفيد خيار العدول، كما أن المادة (256) تنص على أن" كل إضـــرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" [2].

حيث يلاحظ من قراءة كلا النصـين أنهما يكملان بعضـهما بعضـا،أي أنه في حال عدل أحد المتعاقدين عن إتمام العقد، ولم يتحقق ضـــرر يجاوز مبلغ العربون، فإن الفقرة الثانية من المادة (107) قد تكفلت بحق المتعاقد الآخر، والمتمثل بخســران العربون لمن دفعه ورده ومثله لمن قبضـــه، فإذا ما زاد أو تفاقم الضـــرر لدى المتعاقد الآخر نتيجة العدول، بحيث كان مبلغ العربون لا يكفي لجبر ضـــرره، تقوم المادة (256) حينئذ بدورها وهي جبر الضـــرر المتجاوز، لأن النص جاء مطلقًا كما أن نص المادة (107/ 2) يلقي على عاتق كلا المتعاقدين واجبا قانونيا، وهو أن لا يكون العقد عرضـــه للعبث، وأن يتم مراعاة مبدأ حســـن النية علاوة عن أن معايير نظرية التعسف السابقة التي يجب مراعاة عدم الوقوع في محاذيرها يمكن تطبيقها أيضاً، كل هذا يجعل من العدول الذي فرضـت عليه الفقرة (2) من المادة (107) جزاء، عبارة عن واجب قانوني يتمثل بعدم العبث في ثقة العقد واسـتقرار التعامل بين الناس، فإذا لم تراع كل هذه المحاذير عند ممارسـة حق العدول، وتحقق ضـرر يفوق مبلغ العربون في جانب المتعاقد الآخر، فإن من شـأن ذلك هو قيام المسـؤولية التقصـيرية وبالنتيجة إمكانية رفع دعوى التعويض على أساسها.

بناء على ما تقدم، فإنه يتســـاوى الأمر –من وجهة نظري– بين أن يتوافر في فعل العدول أحد معايير نظرية التعسف، بحيث يكون استخدام حق العدول بطريقة غير مشروعة، أو أن الإضرار ناجم عن واقعة العدول ذاتها لأن المادة (256) لا تبقي لمن عدل الحق في التحدي فيلزمه الضمان[3].

---

[1] انظر: أنور سلطان، مرجع سابق، ص 289، وانظر أيضًا: سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 61– 70، حيث أورد خلاف الفقهاء في هذه المسألة.

[2] المذكرات الإيضاحية، الجزء، الأول، ص 288، 122.

[3] انظر: المذكرات الايضاحية، المرجع السابق، ص 122.

الخاتمة:

لقد تبين لنا مما سبق، بأن الحال ليس سواء في كل الفروض فيما يتعلق بتأسيس دعوى المسؤولية عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون، وعليه فإن ما يصدق على بعض الفروض من تحقق المسؤولية العقدية قد لا ينطبق على أحوال أخرى، حيث تقوم قواعد المسؤولية التقصيرية بدورها، ومن خلال تحليل المضامين القانونية السابقة فقد تم التوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

1. إن تحقق الضرر فوق مبلغ العربون نتيجة عدول أحد المتعاقدين، لا يمكن فيه تأسيس دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عنه على قواعد قانونية واحدة، وإنما يختلف الأمر من حالة إلى أخرى، فإذا قصد به نهائية العقد قامت كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معا، على أنه في حال الاجتماع بينهما فالرأي الغالب هو أن المسؤولية العقدية تجب التقصيرية، وعليه فدعوى التعويض عن الضرر المجاوز مبلغ العربون يجب أن يستندإليها، علما بأن اجتماع المسؤوليتين معًا يأتي في حالة انطباق أحد معايير نظرية التعسف في استعمال الحق في حال العدول عن العقد ، وإلا فلا اجتماع بينهما.
2. إن استخدام خيار العدول في العقد الشكلي المستجمع لأركانه وإن كان قصد المتعاقدين من العربون دلالة العدول، إلا أن استكمال الشكل يسقط خيار العدول، فإذا تحقق الضرر المجاوز فتكون المسؤولية عقدية.
3. إن العقد إذا كان باطلاً وعدل أحد المتعاقدين عن العقد، وتحقق الضرر المجاوز مبلغ العربون، فإن المسؤولية تكون تقصيرية، لأن العقد الباطل لا وجود له، وبالتالي فنحن أمام واقعة مادية.
4. إن استخدام أحد المتعاقدين لخياره في العدول مع اتفاقهما على دلالة العدول، وفي حال نشوء ضرر في حق المتعاقد الآخر مجاوزا مبلغ العربون، فإن المسؤولية المترتبة تكون تقصيرية، لأن العقد بعد استخدام خيار العدول لا وجود له مع مراعاة البند (2) من النتائج، وهذا إما لأن أحد معايير التعسف قد تحقق، أو أن المادة (256) تضطلع بدورها لمواجهة حالة الإضرار الواقعة بأحد المتعاقدين.

التوصية:

تعديل نص المادة (107/ 2) من القانون المدني، بحيث تشير إلى مسؤولية المتعاقد عن الضرر المتحقق فوق مبلغ العربون بحيث تصبح:

"فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر فوق ذلك".

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

المصادر والمراجع

المصادر:

- المـذكرات الإيضـاحية للقـانون المـدني الأردنـي، الجـزء الأول، منشـورات نقابـة المحـامين الأردنيـين، إعداد المكتب الفني، لعام 2000م.
- المجلـة القضـائية المعهـد القضـائي الأردنـي، عمـان، السـنة الثانيـة، المجلـد الثـاني، العـدد العاشـر، 1998.

الكتب القانونية:

- إبـراهيم أمـين النفيـاوي، التعسـف فـي التقاضـي، دراسـة مقارنـة فـي قـانون المرافعـات، دار النهضـة العربية، ط1، القاهرة، 2006.
- أحمد النجدي زهو، التعسف استعمال الحق، مطبعة جامعة القاهرة، ط بدون، 1991.
- إسماعيل غانم، النظرية العامة للحق، 1966.
- أنـور سـلطان، مصـادر الالتـزام فـي القـانون الأردنـي، دراسـة مقارنـة بالفقـه الإسـلامي، منشـورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان، 1987م.
- جعفـر المغربـي، طـرق إجبـار المـدين علـى التنفيـذ العينـي، دراسـة مقارنـة، رسـالة دكتـوراه ، جامعـة عين شمس، كلية الحقوق، 2000.
- جـلال علـي العـدوي، مصـادر الالتـزام، دراسـة مقارنـة فـي القـانونيين المصـري واللبنـاني، الـدار الجامعية، بيروت، 1994م.
- جمال دغش، شرح على القانون المدني، العقد، والاجتهادات القضائية، 2000م.
- حسن كيرة، مدخل إلى علم القانون، منشأة المعارف القانونية، 1993.
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- سـليمان مـرقص، المسـؤولية المدنيـة فـي تقنيـات الـبلاد العربيـة، الجـزء الأول، ط بـدون، معهـد البحـوث والدراسات العربية، 1971.
- عبـد الحكـيم فـودة، التعـويض المـدني ، المسـؤولية المدنيـة التعاقديـة والتقصـيرية فـي ضـوء الفقـه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م.
- عبـد الـرزاق السـنهوري، الوسـيط فـي شـرح القـانون المـدني، نظريـة الالتـزام بوجـه عـام، ج1، منشـأة المعارف بالإسكندرية، تنقيح أحمد المراغي، 2004.
- عبـد القـادر الفـار، أحكـام الالتـزام، آثـار الحـق فـي القـانون المـدني، دار الثقافـة للنشـر والتوزيـع، الطبعة الثانية عشرة،1431 هـ – 2010.
- عبـد الله مبـروك النجـار، التعسـف فـي اسـتعمال حـق النشـر، دراسـة فقهيـة مقارنـة فـي الفقـه الإسـلامي، والوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1416هـ– 1995م.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1994.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021

- عدنان ابراهيم السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" دراسة مقارنه، المدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة ، عمان، ط1، 2003
- علي عبد الحميد تركي، الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف، في مجال الدعاوى المدنية والتجارية، والأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2009.
- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، إصدار ثان، 2006م.
- عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام تشريعية الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2008.
- فيصل زكي عبد الواحد، أحمد عبد العال أبو قرين، مبادئ القانون، ج2، دار نصر للطباعة الحديثة، العام الجامعي 2005م.
- محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط بدون، 1991.
- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع القانون الأردني، الطبعة الأولى، 1993م.
- حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، ط1، 1960.
- محمود جمال الدين زكي الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي/ جامعة الزيتونة الاردنية 2021