

## العدول عن التعاقد بالعربون والضرر الناتج عنه

د. عصام محمد الصويعي عون

### المقدمة:

الإسان منذ دخوله في علاقات متنوعة مع غيره انبثق عن ذلك نوعان من الالتزامات، إما التزامات أدبية طبيعية غير ملزمة في نظر القانون، وإما التزامات قانونية ملزمة، وعن هذه الأخيرة تنشأ صفة المديونية، بحيث يكون أحد المتعاقدين دائناً والآخر مديناً، ويلتزم المدين بأداء بدل الضرر في حال عدم تنفيذه لالتزامه أو تأخره في تنفيذه. من هنا جاء مبدأ العربون كشرط أساسي لتنفيذ العقود، حيث أن العربون هو أحد أهم هذه الالتزامات ويمثل مبلغ من المال يدفع عند الاتفاق على عقد البيع والشراء، على أن يحسب في ما بعد من أصل الثمن عند إبرام العقد، أو يبقى في ذمة البائع ولا يرد إلى من دفعه في حال عدم الوصول إلى اتفاق نهائي.

وللعربون في جميع دول العالم دلالتان، الأولى: دلالة العدول، وتعني أن لكل من طرفي العقد حق العدول عن العقد بعد دفع العربون فإن عدل المشتري فقد عربونه وإن عدل البائع رده ومثله معه، والدلالة الثانية: دلالة البت أي البدء في تنفيذ العقد، وبالتالي لا يجوز لأي طرف من أطراف العقد العدول عنه، نستطيع القول أن جميع القوانين تأخذ بإحدى الدالتين كأصل والأخرى كاستثناء.

واعتبر بعض الفقهاء العرب أن العربون يشكل ضماناً لجدية إرادة الشراء، فلا يجمد الشيء المنوي بيعه من دون مقابل، فيفوت هذا التجميد فرصة بيعه في أثناء المهلة التي أخذها الشاري المحتمل، فإذا لم يتم الشراء كان العربون بمثابة تعويض عن مرحلة التجميد التي حصلت، ولا يشترط في استيفاء العربون لدى البائع أن يكون قد حصل ضرر له في إعراض الشاري المحتمل عن الشراء.

يترتب على أهمية دور العربون في التوثيق والضمان أهمية هذه الدراسة، حيث حث القرآن الكريم على وجوب التوثيق والضمان في المعاملات المالية العاجلة و الأجلة، ففي المعاملات الأجلة قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى

فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلََّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ .... وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴿١﴾، وفي المعاملات الحاضرة قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ (٢).

من هنا نجد أن أهمية هذا البحث تتمحور في دراسة الضرر المترتب على العدول عن العربون من حيث استحقاق قيمة الضرر من عدم استحقاقها، ووفق ذلك ينبغي توضيح النص الواجب تغييره في القانون الليبي لتسهيل وتوضيح الأحكام المتعلقة بالمنازعات القضائية حول هذا الموضوع، مما سيعطي سلطة أوسع للقاضي لتحديد قيمة الضرر الناتج عن العدول بالزيادة أو النقصان عن قيمة العربون اعتماداً على نسبة الضرر.

**المبحث الأول- أثر العدول عن العربون:** يدرس الباحث أثر العدول عن العربون على تصرف المتعاقدين من الناحية القانونية ومن ثم الناحية الفقهية الشرعية.

#### المطلب الأول- أثر العدول قانوناً:

إذا كانت الملكية في بيع العربون منتقلة إلى المشتري بمجرد العقد، فإن المشتري يصبح له الحق في التصرف في الشيء الذي انتقلت ملكيته سواء كان قد تسلمه أم لم يتسلمه بعد، وسواء كان الشيء مرة أخرى أو أن يرهنه أو أن يوافقه أو يرتب عليه أي حق عيني آخر لأي شخص من الأشخاص (٣).

وكان هذه القاعدة تكون عكس ذلك في التعاقد بالعربون بسبب إمكانية العدول، بحيث يحق للمشتري التصرف في محل البيع بمجرد تملكه، والتي تجعل إمكانية التصرف ممنوحة لكلا طرفي العقد سواء كان المشتري أو البائع، وهذه القاعدة هي (قاعدة العدول).

نتناول هنا بشيء من التفصيل أهم الآثار المترتبة عن عدول البائع والمشتري:

**1- عدول البائع:** يختلف الأمر فيما يخص عدول البائع القابض للعربون لأن رد العربون فقط يعني أن البائع لم يخسر شيئاً وعاد إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد على أنه هو

الرافض لإبرام العقد، ومن ثم أوجبت المادة 103 من القانون المدني الليبي رد العربون ومثله معه<sup>(4)</sup>.

وإذا كنا بصدد عقد وعد بالبيع من جانب واحد ومصحوب بعربون من جانب المشتري فإن الالتزام يقع على البائع الواعد بالبيع إذا أعلن المشتري عن رغبته في الشراء، فإذا لم يعلن المشتري عن هذه الرغبة وانقضت المدة المحددة للوعد سقط العقد، وسقط بالتالي حقه في استرداد العربون، لأن الواعد كان على وعده، والموعود له هو الذي لم يعبر عن إرادته ولم يستغل المدة المتاحة له، فلا تقصير من البائع، أما إذا كان التقصير من البائع، بمعنى أن الموعود له (المشتري) عبر عن رغبته في المدة في إبرام العقد النهائي، لكن البائع نكل عن وعده عندها يصبح ملزماً برد العربون ورد مثله أيضاً، حتى ولو لم يلحق المشتري أي ضرر من ذلك، في حين إذا كان الوعد بالشراء ودفع الواعد (المشتري) عربوناً لإضفاء مسحة من الجدية على التعاقد، فإن الأمر مرهون برغبة الموعود له (البائع) في بيع ما لديه، فإذا أعلن هذه الرغبة في المدة المحددة انعقد العقد النهائي واعتبر العربون جزءاً مدفوعاً من الثمن وتعين على المشتري استكمالها وتسليم محل البيع، أما إذا انقضت المدة دون أن يعلن البائع عن رغبته في إبرام العقد أو عبر عن إرادته قبل انتهاء المدة برفض التعاقد، فإنه ملزم برد العربون و رد مثله للمشتري، أما إذا عبر البائع عن رغبته في البيع واختلف مع المشتري حول بعض تفاصيل العقد فرفض إبرامه، كان للمشتري اللجوء إلى القضاء عارضاً باقي الثمن مطالباً بصحة وسريان العقد مع إلزام البائع بالتسليم كأثر من آثار عقد البيع الصحيح<sup>(5)</sup>.

ويتبين من هنا أن للطرفين الحق في العدول عن التعاقد، إعمالاً للقريضة البسيطة التي وضعتها الفقرة الأولى من المادة 103 من القانون المدني الليبي، بحيث أن عدول البائع يؤدي إلى انقضاء العقد، وفي مقابل العدول يرد العربون الذي تقاضاه من المشتري كما يرد مثله<sup>(6)</sup>، لأن هذا المثل مقابل العربون هو البديل في الالتزام البديل عن تعذر تنفيذ المحل الأصلي وهو التسليم ونقل الملكية، لكن هذا العدول لا يترتب عنه هذا الأثر إلا إذا دفع خلال المدة المتفق عليها، فإذا دفع بعدها اعتبر لغواً، ومن ثم لا يترتب أثره في انقضاء العقد، ومرد ذلك إلى أن مرور المدة يعني ثبات العقد وصيرورته نهائياً مؤكداً

لعدم استعمال الحق في العدول، من ثم يخضع العقد للقواعد العامة بشأن التنفيذ، فيطلب المشتري تسليم محل البيع، وله عرض باقي الثمن على البائع بتكملة العربون المدفوع، كما أن له حق اللجوء إلى القضاء بفسخ العقد مع التعويض الذي قد يزيد قدره عن قدر العربون، وهذا مرتبط بجسامة الضرر، فإذا لم يتفق الطرفان على مدة محددة ولم تكشف الأوراق بصورة ضمنية عن هذه المدة، فإن حق الخيار في العدول عن التعاقد يظل قائماً حتى تنفيذ العقد، كما لو سلم البائع محل البيع للمشتري أو دفع المشتري أقساطاً من الثمن، أو إلى أن يكلف أحد المتعاقدين الآخر تكليفاً رسمياً بتنفيذ الاتفاق أو بإبداء رغبته في نقضه مقابل خسارة العربون حتى لا يبقى التعاقد معلقاً إلى أجل غير مسمى<sup>(7)</sup>.

ويتضح تصرف البائع في محل البيع أثناء مدة خيار العدول عن التعاقد، بحيث يكون تصرف البائع نافذاً بشرط أن يكون له الحق في العدول عن التعاقد، ويعد تصرفه هذا بمثابة مباشرة ضمنية لهذا الحق في العدول الممنوح له وتطبق عليه أحكام العدول فيخسر العربون إذا كان هو الذي دفعه ويرد العربون ومثله إذا كان هو قابضه<sup>(8)</sup>.

**2- عدول المشتري:** يتبين من خلال الكيفية التي يعدل من خلالها المتعاقد عن تنفيذ العقد أن العربون يكون البديل لتنفيذ الالتزام الأصلي، فإذا عدل المشتري عن التنفيذ فإنه بذلك يكون قد استعمل حقه، ولكن إذا تعسف في استعمال هذا الحق يكون مرتكباً لخطأ تقصيري يترتب عنه مسؤوليته التقصيرية، بالإضافة إلى فقدان قيمة العربون فالعربون ليس مقابل خطأ تقصيري بل مقابل العدول وعدم التنفيذ، وهو حق مشروع طالما خلا من التعسف ونية الإضرار بالمتعاقدين الآخرين، وبالتالي فإن العربون يستحق ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر أو كان الضرر الناجم عن العدول أكبر أو أقل من قيمة العربون، فهذا العربون هو البديل عن عدم التنفيذ وهو مقابل لاستعمال حق العدول سواء تحقق الضرر أو لم يتحقق، وسواء كان أقل أو أكبر من قيمة الضرر، إلا فيما يتعلق بالتعسف في استعمال الحق فهذا أمر آخر يترتب عنه المسؤولية عن التقصير.

إذا عدل المشتري عن التعاقد، فإما أن يكون ذلك شفاهاً في مواجهة البائع الذي يصادقه على ذلك فيحتفظ الأخير بالعربون ويفقده المشتري، ويتبينان مضمون هذا الاتفاق الشفوي في العقد، وينتهي الأمر بينهما عند هذا الحق، فتزول القوة الملزمة للعقد بين

الطرفين، وإما أن يعارض البائع في العدول، عندئذ يستعمل المشتري حقه في العدول الوارد بنص العقد أو بنص القانون إذا خلا العقد من النص صريح يتعارض مع نص المادة 103 من القانون المدني الليبي، إذ أن السكوت يعني لجوء الطرفين إلى القاعدة المقررة أو المفسرة التي وضعها المادة سالفه الذكر<sup>(9)</sup>، وللمشتري أن يضع البائع أمام مسؤوليته فينذر على يد محضر أو بكتاب مسجل بأنه سيستعمل حقه في العدول وأنه سيضع بذلك نهاية لعقد البيع متنازلاً عن العربون الذي دفعه<sup>(10)</sup>، وللبيع أن يرد على هذا الإنذار بأن العدول جاء بعد فوات المدة المحددة للعدول، وأن العقد أصبح باتاً بانقضائها والعربون جزء من الثمن ومن ثم يطلب بتنفيذ العقد عيناً أو للجوء إلى القضاء للحكم بفسخ العقد وتعويضه عن الضرر الذي أصابه من عدم تنفيذ العقد، بالتالي فله الحق في تقاضي تعويض يجاوز قيمة العربون إذا كان الضرر أكبر من ذلك، ويجوز للقاضي إذا رأى ذلك أن يمنح المشتري أجلاً لتدبير باقي الثمن إذا كانت الظروف ترشح لذلك، كما يجوز له رفض دعوى الفسخ إذا كان المبلغ الباقي يعتبر قليل الأهمية بالبيئة إلى الالتزام في جملته 157 مدني مصري<sup>(11)</sup>، ويأتي القانون المدني الليبي ليؤكد نفس الحكم من خلال نص المادة 159 من المدني الليبي الخاصة بحل العقود الملزمة للجانبين في فقرتها بنفس الصياغة التي جاء بها شقيقه المصري<sup>(12)</sup>.

كما أن للبائع أن يرد على إنذار المشتري بأن هذا العدول شابه الغش ونية الإضرار به، ومن ثم يطالب بتعويض مادي عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الخطأ التقصيري، ولكن رغم هذا الإنذار فإن العقد يعتبر منتهياً رغم حق البائع في التعويض واحتفاظه بالعربون.

ويرتب العدول آثاره القانونية الواردة في نص المادة 103 من القانون المدني المصري والليبي، بحيث لو عدل المشتري عن تنفيذ العقد في المدة المحددة لهذا العدول انقض التعاقد، وفقد المشتري قيمة العربون الذي دفعه للبائع وأصبح من حق الأخير الاحتفاظ به دون ربط ذلك بالضرر الذي قد يحدث للبائع أو قد لا يحدث، وإذا لم يحدد الطرفان أجلاً فإن خيار العدول يبقى إلى حين تنفيذ العقد، فإذا تم تنفيذ العقد من الطرفين يدل هذا على نيتهما في التنازل عن هذا الخيار، وإذا تم تنفيذ العقد من طرف واحد سقط

خيار هذا الطرف وتعين على الطرف الآخر إما تنفيذ العقد أو العدول عنه وفقد العربون إذا كان قد دفعه أو رد ضعفه إذا كان قد قبضه<sup>(13)</sup>.

وقد يكون العربون منقولاً كسيارة مثلاً فإن المشتري (دافع العربون) يفقدها إذا عدل عن تنفيذ العقد وإتمام الصفقة، إذ ليس هناك نص يحصر العربون في مبلغ نقدي، وإن كان قد جرى العرف على أن يكون مبلغاً من النقود.

**المطلب الثاني- أثر العدول على تصرف المتعاقدين في الفقه الإسلامي:** سنتناول هنا حكم تصرف المتعاقدين بالعربون في مختلف المذاهب الإسلامية.

#### أ- أثر تصرف أحد المتعاقدين عند الحابلية:

بيع العربون بيع فيه خيار، وهو بيع لازم في جهة البائع، أما المشتري فله الخيار بين تنفيذ العقد أو العدول عنه والملك في ظاهر المذهب كما سبق القول يكون للمشتري، فإذا تصرف البائع في محل البيع في مدة الخيار فظاهر المذهب أن تصرفه لا ينفذ، لأن البائع في هذا البيع بالعربون قد ألزم نفسه ولا يحق له العدول عن العقد، كما أن محل البيع قد انتقلت ملكيته إلى المشتري فيصبح تصرف البائع تصرفاً في غير ملكه بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفية فلا يصح<sup>(14)</sup>.

أما إذا تصرف المشتري في محل البيع في مدة الخيار أياً كان هذا التصرف سواء كان بيعاً أو هبة أو وقفاً أو إجازة أو رهناً أو غيرها من التصرفات فالصحيح منذهب نفوذ تصرفه وسقوط خياره، لأنه لا حق لغيره فيه<sup>(15)</sup>.

#### ب- أثر تصرف أحد المتعاقدين عند الحنفية:

بيع العربون عند الحنفية بيع فاسد، والفساد عندهم يختلف عنه عند جمهور الفقهاء وله أحكام مغايرة، ولذلك يختلف حكم تصرف أحد المتعاقدين في محل البيع في بيع العربون عند الأحناف عن حكمه عند جمهور الفقهاء، وهنا تجدر الإشارة إلى التفريق بين حالتين كالآتي:

**1- الحالة الأولى:** في حين يتصرف في محل البيع قبل قبضه، وهنا يكون الملك للبائع لأن البيع الفاسد لا ينقل الملك للمشتري إلا بالقبض، أما قابله فالملك للبائع، فإذا تصرف

البائع في محل البيع بأي تصرف سواء كان بيعاً أو هبة أو صدقة أو غيره فإن تصرفه يكون صحيحاً وينفذ لأنه يتصرف فيما يملك<sup>(16)</sup>.

2- الحالة الثانية: في حال التصرف في محل البيع بعد قبضه، فإذا تصرف المشتري في محل البيع بعد قبضه فإنه يتصرف فيما يملك فينفذ تصرفه ويسقط حق البائع في الاسترداد<sup>(17)</sup> فإذا كان التصرف بيعاً فإن بيعه ينفذ لأنه ملكه ويسقط حق الاسترداد لأن البيع الثاني بيع صحيح، فيطيب للمشتري الثاني لأنه ملكه بعقد صحيح، بخلاف المشتري الأول والذي ملكه ببيع فاسد، كما أن البيع الثاني بيع يتعلق به حق العبد، والبيع الأول بيع فاسد يتعلق به حق الشرع، وحق العبد مقدم لحاجته، ولأن البيع الأول مشروع بأصله دون وصفه، والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه، فلا يعارضه مجرد الوصف فحصل بتسليط من البائع<sup>(18)</sup>.

#### ج- أثر تصرف أحد المتعاقدين عند جمهور الفقهاء:

يعتبر جمهور الفقهاء بيع العربون أحد صور البيع الفاسد، والبيع الفاسد عندهم لا ينقل الملكية ولكن تصرف أحد المتعاقدين في محل البيع يختلف من مذهب إلى آخر، وعند المالكية البيع الفاسد ومنه بيع العربون لا ينقل الملك للمشتري إلا بمفوتة من مفوتات البيع الفاسد، والتي منها تصرف المشتري في محل البيع<sup>(19)</sup>.

فإذا تصرف البائع في محل البيع المتعاقد عليه فإنه يتصرف فيما يملك فيصبح تصرفه فيه أياً كانت صورة هذا التصرف سواء كان بيعاً أو عتقاً، فالبائع لو اعتق في البيع الفاسد لجاز ذلك عليه ولم يكن للمشتري عتق معه طالما سبقه البائع، وكذلك لو تصرف البائع في محل البيع بالهبة أو الوقف أو غيره من التصرفات جاز له ذلك لأنه ملكه<sup>(20)</sup>.

أما إذا تصرف المشتري في محل البيع سواء كان تصرفه بيعاً أو هبة أو عتقاً أو غيره فإن تصرفه ينفذ ويعد مفوتاً من مفوتات البيع الفاسد والتي تنتقل الملك للمشتري<sup>(21)</sup>.

ويجب لصحة هذا التصرف أن يكون تصرفاً صحيحاً، فإذا كان التصرف بيعاً مثلاً فإنه يشترط لصحة هذا البيع واعتباره مفوتاً للبيع الفاسد أن يكون بيعاً صحيحاً، وليس بيعاً فاسداً<sup>(22)</sup>.

أما تصرف المشتري بالعتق فإنه يصح وينفذ حتى ولو اعتق قبل أن يقبض وإن كان في ضمان البائع ويعد العتق مفوتاً للبيع الفاسد، وتأخذ الهبة نفس حكم البيع<sup>(23)</sup>. يرى بعض المالكية أن المشتري لو علم بالفساد ثم باع بقصد التقويت فالبيع ماض وفيه فوات للبيع الفاسد، على أن هناك رأياً آخر مقتضاه أنه إذا قيد بالهبة أو الصدقة أو البيع أن يفوت البيع الفاسد فلا يفوت البيع الفاسد حتى ولم يقم البائع على رد محل البيع<sup>(24)</sup>.

وإذا فات البيع بالعربون بهذا التصرف من قبل المشتري سواء كان بيعاً صحيحاً أو هبة وعتق أو غيره من التصرفات فإن بيع العربون يمضي بالقيمة والمعتبرة يوم القبض على أن يخصم منها العربون<sup>(25)</sup>.

#### المبحث الثاني-ارتباط الضرر بالعربون والتعسف في استعمال الحق:

ينتظر الباحث إلى ارتباط العربون بالضرر ومن ثم العدول والتعسف في استعمال الحق

#### المطلب الأول-ارتباط الضرر بالعربون:

من الجدير أن ننوه إلى مسألة فقدان من نقض العربون بصرف النظر عن الضرر، إذا نقض أحد الطرفين العقد فإنه يخسر العربون فإذا كان هو الذي دفعه خسره ولا يجوز له المطالبة باسترداده، أما و إذا كان هو الذي قبضه رده ورد مثله، ولا يرتبط الرد بالضرر فسواء تحقق الضرر أو لم يتحقق فالطرف الآخر هو صاحب الحق فيه، والعربون حق يكتسبه البائع أو المؤجر ضمن العقد، وإن قلنا بصحته في كل الأحوال، وكأنه ضريبة أو جزاء يتقاضاه أحدهما (البائع أو المؤجر) بسبب نكال المشتري أو المستأجر، سواء تضرر بذلك أو لم يتضرر. والمشكلة الكبرى إن قلنا بصحته أنه لا يوجد حد شرعي، يفصل بين القدر الذي يسوغ والذي لا يسوغ امتلاكه منه، بل لو طالبه البائع أو المؤجر ب % 75 من كامل القيمة أو الأجرة عربوناً ضمن العقد، لم يجد أحدهما - بعد القول بصحته من حيث المبدأ - ما يمنعه شرعاً من اشتراطه، جزءاً من عقد البيع أو الإيجار<sup>(26)</sup>.

ونتطرق هنا إلى عملية جواز لمن نقض العقد في مواجهته أن يطالب المتعاقد الآخر بتعويضه عن الضرر الذي تجاوز مقدار العربون، بمعنى هل يجوز للمتعاقد أن يطالب

بأكثر من قيمة العربون بحجة زيادة الضرر؟ حيث ذهب رأي إلى جواز ذلك بالقول أنه إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجاوز المطالبة بتعويض أكبر وفقاً للقواعد العامة<sup>(27)</sup>، وفقاً لنص المادة 103 من القانون المدني الليبي<sup>(28)</sup>.

في حين يوجد اتجاه آخر يرى عكس الاتجاه السابق تماماً، بحيث لا يجوز التصور السابق في حالة العدول الاختياري أن يطالب المتعاقد بأكثر من قيمة العربون حتى ولو تجاوز الضرر مقدار العربون المدفوع طالما ليس هناك تعسف في استعمال الحق، فالبائع مثلاً لا يستطيع أن يحتفظ بالعربون ويطلب زيادته لجبر الضرر إذا عدل المشتري مختاراً عن إتمام الصفقة، ذلك أن الطرفين اتفقا على العربون مقدماً مقابل العدول، ويعلم كل منهما أن هذا العقد معرض في أي لحظة خلال المدة المتفق عليها للإلغاء وبالتالي فكل منهما يجازف بالدخول في هذا العقد وقد رأيا في العربون ما يكفي مقدماً لدرء الضرر الناتج عن العدول عن العربون، القول بزيادة العربون ليتناسب مع قيمة الضرر جائز فقط عند ثبات العقد<sup>(29)</sup>.

#### المطلب الثاني-العدول عن التعاقد والتعسف في استعمال الحق:

لقد اهتم الفقه الإسلامي بمسألة التعسف في استعمال الحق حيث منع الفقه التعسف ولو كان الاستعمال داخل حدود الحق، وإذا أفضى إلى الإخلال بمقصود الشرع أو المحافظة على حق الغير، ويرشدنا إلى منع التعسف إشارة الأصوليين في تفصيلهم لمراتب الضرر الناشئة عن استعمال الحقوق والإباحات ومن ذلك قول الأمام الشاطبي: (ففي العادات وهي الحقوق والإباحات حق الله تعالى من جهة وجه الكسب والانتفاع، لأن حق الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق الله تعالى صرفاً في حق الغير، حتى يسقط حقه باختياره وفي بعض الجزئيات لا في الأمر الكلي ونفس المكلف أيضاً داخله في الحق إذ ليس له التسليط على نفسه ولا عضو من أعضائه بالإتلاف)<sup>(30)</sup>.

ويتضح جلياً أن المقصود بالمصلحة التي شرع من أجلها الحق، تلك التي تتسق بالإضافة إلى استنادها إلى حق مشروع مع قواعد الشريعة وروحها، بحيث لا تتعارض مع مصلحة أخرى هي أرجح منها فتوخي صاحب الحق تحقيق المصلحة التي شرع الحق

من أجلها دون نظر إلى اللوازم الخارجية للفعل، وما يحكم هذه اللوازم من قواعد، يعتبر تعسفاً، إذا أصبحت مصلحته مرجوحة في هذا الحال<sup>(31)</sup>.

من ناحية القانون الوضعي يتضح التعسف في استعمال الحق من نص المادة الخامسة من القانون المدني المصري على أنه (( يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية : فقرة (1) إذا لم يقصد به سوء الإضرار بالغير .(2) إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من الضرر بسببها (3) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.))<sup>(32)</sup>.

وجاء هذا في نص القانون الليبي في المادة الخامسة وفقراتها الثلاث وبنفس الصيغة مطابقة تماماً لما هو موجود في المادة الخامسة من القانون المدني المصري<sup>(33)</sup>.

ونستخلص مما سبق في المادة سالفة الذكر أن التعسف في استعمال الحق يعتبر صورة من الخطأ التقصيري المرتب للمسئولية التقصيرية، وهو انحراف في سلوك صاحب الحق يتمثل في الخروج عن الغاية المستهدفة من ممارسة الحق، وهذه الغاية تتجسد في المصلحة التي يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها والوصول إليها، وتكون هذه المصلحة غير مشروعة إذا كان الهدف من استعمال الحق في ذاته هو الإضرار بالغير كهدف أساسي، ولو حقق إلى جواره أهداف أخرى مشروعة أو كانت المصلحة المستهدفة من استعمال الحق في ذاتها غير مشروعة لمخالفتها للقانون أو النظام العام والآداب، ويتحقق التعسف أيضاً إذا كانت المصلحة غير جدية تافهة إذا ما قورنت بالأضرار التي تصيب الغير من جرائها، وفي حالة إذا ما تمسك المتعاقد بحقه في العدول عن إتمام العقد يعد متعسفاً في استعماله لهذا الحق، ولو قلنا بأن الإجابة بنعم لصادرنا نص المادة 103 مدني ولما أمكن تطبيقه لأن ذلك يعني أن المتعاقد لا يستطيع ان يتحلل من العقد المصحوب بعربون خشية جزاء المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعسف<sup>(34)</sup>.

وإنما يجب وضع المسألة في قلبها الصحيح فالتعسف في استعمال خيار العدول يتحقق إذا كان العدول مفاجئ وفي وقت غير مناسب وبلا مبرر، فإذا كان العدول من البائع جاء بلا مبرر يقتضيه فإن ذلك يمثل إساءة لاستعمال الحق، يؤدي إلى تعويض يتجاوز خسارة

العربون ورد مثله للمشتري، فالجزاء الأصلي لا يوقع إلا مقابل العدول في ذاته مجرداً من كل ظروف يجعل منه فعلاً ضاراً يرتب المسؤولية<sup>(35)</sup>.

فإذا تكشف للقاضي انطباق شروط التعسف في استعمال الحق على النحو آنف الذكر، فإنه لا يكتفي بإلزام من عدل بالجزاء المقرر في المادة 103 الفقرة الثانية من القانون المدني الليبي<sup>(36)</sup>، بل يتجاوز به إلى إلزامه بالتعويض لجبر الضرر الناتج من التعسف في استعمال الحق، كواقعة مستقلة عن حق العدول إعمالاً للقواعد العامة للمسئولية التقصيرية في المادة 166 من القانون المدني الليبي<sup>(37)</sup>.

#### الخاتمة:

بعد تناول العدول عن التعاقد بالعربون والضرر الناتج عنه، تم التركيز على عدول من جانب البائع و المشتري على حد سواء، و تم الإشارة إلى آراء بعض من المذاهب الفقهية للوقوف على رأيها، وفي حين تجدر الإشارة إلى الأهمية التي يحتلها هذا النوع من البيوع بشكل شائع في المجتمع الليبي، ومن هنا يجب أن نهتم بكيفية معالجة وتحسين كل من البائع والمشتري (أطراف التعاقد) وذلك لتوفير الحماية لهما تحت مظلة وقاعدة قانونية وشرعية أكثر تطوراً مما هي عليه حالياً، حيث نتوجه ببعض التوصيات التي ربما تكون عاملاً مساعداً في عملية تطوير هذا التعاقد المصاحب للعربون ويتم ذلك عن طريق ما يلي :-

- 1- الاهتمام بتعديل النصوص القانونية المتعلقة بعملية التعاقد بالعربون بحيث نجعلها أكثر ملائمة للواقع المطبق تجارياً حالياً.
- 2- إعطاء أكبر قدر من الحرية والتوسع في السلطة للنظام القضائي في هذا المجال بالتحديد بحيث لا يقتصر دور القاضي في جانب واحد وهو الحكم بخسارة العربون لأحد الطرفين، إنما يجب أن يتعد ذلك، بحيث يكون له مجالاً أوسع في النظر للموضوع.
- 3- يجب الاهتمام بتطبيق المعاملات التجارية وفقاً لما جاء في الشريعة الإسلامية وما نصت عليه، وخاصة في الواقع التجاري الليبي لما نفتقده من بعد تطبيق لها في هذا الجانب بالتحديد.

4- التركيز على إجراء دراسات ميدانية ومقابلات شخصية مع العديد من التجار والمستهلكين بشكل عام، وذلك لنعكس وجهات نظرهم وما يسبب لهم من مشاكل في التعامل بهذا النوع من البيوع مع الاهتمام بجوانب القاعدة القانونية إذا كانت توفر غطاءً مناسباً للحماية القانونية للمتعاقدين، كذلك لا ننسى الاهتمام بآراء أصحاب الخبرة في المجال القانوني والمجال الشرعي.

## المراجع

## القرآن

- 1- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م . المغني على الشرح الكبير. القاهرة: الناشر دار الغد العربي.
- 2- أبو عبد الله، محمد بن عبد الرحمن المغربي (الخطاب) . 1992م مواهب الجليل . دمشق: دار الفكر.
- 3- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري . 1387هـ. التمهيد. (تحقيق) مصطفى بن احمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري . المغرب : الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.
- 4- أبي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير. د.ت. الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. (تحقيق) الدكتور مصطفى كمال وصفي. مصر: دار المعارف.
- 5- استئناف مصر الوطنية المجموعة الرسمية.
- 6- الحنفي، فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي. 1313 هـ. تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق. ببولاق: المطبعة الأميرية.
- 7- الشاطبي، أبو إسحاق. 1975م . الموافقات في أصول الشريعة . القاهرة: دار الفكر العربي.
- 8- العدوي، أبي البركات سيد احمد بن محمد الشهير بالدردير. د.ت. الشرح الكبير: مطبوع بهامش حاشية الدسوقي: مطبعة عيسى البابي الحلبي
- 9- القرطبي، أبو عمر عبد الله بن عبد البر. 1407هـ. الكافي. بيروت. دار الكتب العلمية .
- 10- الكاساني، أبي بكر بن مسعود . 1982م . بدائع الصنائع . بيروت : دار الكتاب العربي .
- 11- المرادوي، علاء الدين بن الحسن بن سليمان. 1986م. الإنصاف. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- 12- المرغاني، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشد. د.ت. الهداية شرح البداية. بيروت: دار الكتاب العلمية.
- 13- بن الرشد، أبي الوليد بن محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد . 1960م . بداية المجتهد ونهاية المقصد. مصر: الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى.
- 14- بن القاسم، سحنون عن الإمام عبد الله عبد الرحمن عن الإمام مالك. المدونة الكبرى. مصر: الناشر دار الفكر العربي.
- 15- تناغو، سمير 1975م. عقد البيع. مصر: منشأة المعارف.
- 16- جمهورية مصر العربية. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 م <http://www.eastlaws.com>
- 17- سلطان، أنور. 1970م . مصادر الالتزام في القانون المدني. دم : دن.
- 18- فتحي الدريني. 1998م. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. الأردن: دار البشير.
- 19- فوده، عبد الحكيم. 1992م. الوعد والتمهيد للتعاقد. مصر: دار الكتب القانونية. ص244-245.
- 20- أيبيا 1953م. القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. <http://www.aladel.gov.ly>
- 21- محمد سعيد رمضان البوطي. 2009م. بيع العربون، السلم، تداول الديون. (بحث علمي) مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية. نظمته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . مملكة البحرين . 28-29 مايو.
- 22- منصور بن ونس بن إدريس البهوتي. كشف القناع عن متن الإقناع. (تعليق) مصيلحي هلال. القاهرة: مكتبة النصر الحديثة.

الهوامش:

- 1- سورة البقرة 2: 282
- 2- سورة البقرة 2: 282
- 3- تناغو، سمير عقد البيع. مصر: منشأة المعارف. 1975م. ص156.
- 4- ليبيا المادة 103 من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. <http://www.aladel.gov.ly> الفقرة الثانية تنص - فإذا عدل من دفع العربون، فقد. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.
- 5- فوده، عبد الحكيم. 1992م. الوعد والتمهيد للتعاقد. مصر: دار الكتب القانونية. ص244-245.
- 6- المرجع السابق ذكره، المادة 103 من القانون المدني الليبي. الفقرة الثانية :- فإذا عدل من دفع العربون، فقد. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.
- 7- استئناف مصر الوطنية جلسة 8-2 1948 المجموعة الرسمية 50 رقم 114 .  
8 -French civil code – Decreed 5th of march 1803 – Book III-  
modes of acquiring property – Article 1590.
- 9- المرجع السابق ذكره، المادة 103 من القانون المدني الليبي، فقرة 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.
- 10- المرجع السابق ذكره، ص242-243
- 11- المادة 157 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 م <http://www.eastlaws.com> تنص المادة فقرة 1- في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. فقرة 2- ويجوز للقاضي أن تمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، أما يجوز له أن رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في حملته
- 12 - المرجع السابق ذكره، المادة 159 من القانون المدني الليبي تنص المادة: 1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر

- بعد اعذراه المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.
- 2- يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.
- 13- أنور سلطان – مصادر الالتزام – طبعة 1970 بند 85 ص 84 .
- 14- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م . المغني على الشرح الكبير. القاهرة: الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص265- العدوي، أبي البركات سيد احمد بن محمد الشهير بالدردير. دت. الشرح الكبير: مطبوع بهامش حاشية الدسوقي: مطبعة عيسى البابي الحلبي ج4. ص 285.
- 15- المرجع السابق ذكره، ص253-383- 285 .
- 16- الكاساني، أبي بكر بن مسعود . 1982م . بدائع الصنائع . بيروت : دار الكتاب العربي . ج. 5 . ص300. – الحنفي، فخر الدين عثمان بن علي الزيغلي. 1313 هـ. تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق. ببولاق: المطبعة الأميرية. ج4. ص64.
- 17- المرغاني، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشد. دت. الهداية شرح البداية. بيروت: دار الكتاب العلمية. ج3. ص52 –
- 18- – المرجع السابق ذكره، ج3. ص52.
- 19- أبو عبد الله، محمد بن عبد الرحمن المغربي (الخطاب) . 1992م مواهب الجليل . دمشق: دار الفكر. ج4. ص380 – البركات سيد احمد بن محمد الشهير بالدردير. دت. الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي. مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي ج3. ص 71.
- 20- بن القاسم، سحنون عن الإمام عبد الله عبد الرحمن عن الإمام مالك. المدونة الكبرى. مصر: الناشر دار الفكر العربي ج10. ص305.
- 21- بن الرشد، أبي الوليد بن محمد بن احمد بن محمد بن احمد . 1960م . بداية المجتهد ونهاية المقصد. مصر: الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى \ 2 \ 145 - القرطبي، أبو عمر عبد الله بن عبد البر. 1407هـ. الكافي. بيروت. دار الكتب العلمية . ج1. ص356.
- 22- المرجع السابق ذكره، ص47-48.
- 23- المرجع السابق ذكره، ص315.
- 24- المرجع السابق ذكره ص388.

- 25- أحمد الصاوي و أحمد الدردير. 1970م . اقرب المسالك مع الشرح الصغير. مصر: طبعة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية. ج3. ص41 – أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري . 1387هـ. التمهيد. (تحقيق) مصطفى بن احمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري . المغرب : الناشر وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية. ج24. ص179.
- 26- محمد سعيد رمضان البوطي. 2009م. بيع العربون، السلم، تداول الديون .(بحث علمي) مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية. نظمتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . مملكة البحرين . 28-29 مايو. ص7.
- 27- المرجع السابق ذكره، بند 85. ص 84.
- 28- المرجع السابق ذكره، المادة 103، فقرة 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، فقرة 2- فإذا عدل من دفع العربون، فقد. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.
- 29- المرجع السابق ذكره. ص247-248.
- 30- الشاطبي، أبو إسحاق . 1975م . الموافقات في أصول الشريعة . القاهرة : دار الفكر العربي . ج 2 . ص 322.
- 31- فتحي الدريني. 1998م. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. الأردن: دار البشير. ص 42.
- 32- المرجع السابق ذكره . المادة 5 وفقرتها الثلاث ، يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية 1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير 2- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها 3- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.
- 33- المرجع السابق ذكره. المادة 5 وفقراتها الثلاث، يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية 1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير 2- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها 3- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.
- 34- المرجع السابق ذكره، ص251-252.

- 35- استئناف مختلط . بند 5 [جلسة 05- 04 - 1938] . ص 215 .  
36- المرجع السابق ذكره. المادة 103. فقرة 2- فإذا عدل من دفع العربون، فقدّه. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.  
37- المرجع السابق ذكره المادة 166، نص المادة (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض )