

ثانياً: الوعد بالفضل

يعرف الوعد بالفضل بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه الواعد بفضيل الموعد له على غيره في حالة تصرفه في المبيع إذا دفع نفس الثمن الذي يعرضه الغير ورضى به الموعد، وقد اختلف في بطلان الوعد بالفضل من صحته فهناك من يذهب لبطلانه لأنه معلق على شرط إرادي محض يتوقف تحققه وتخلفه على إرادة المدين (الواعد)، وهناك من يرى عد صحة ذلك لعدم توقعه على مشيئة الواعد وحدة وقد تحمله ظروف خارجية على البيع فيكون ملزماً بوعده تجاه الموعد له في هذه الحالة.

والوعد بالفضل صورة خاصة من صور الوعد بالبيع الملم لجانب واحد، إلا أن الواعد لا يلتزم ببيع شيء إذا اظهر الموعد له رغبته في الشراء إنما يلتزم إذا رغب هو في بيع الشيء أن يعرضه أولاً على الموعد له بالفضل على غيره فأن قبل الموعد له بالفضل تم البيع وبالثمن الذي يحدده الغير متى رضى به الواعد، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الطعن بعدم صحة العقد لعدم تحديد الثمن لأنه قابل للتعين، إذ إن العقد يتضمن وسيلة تعينه.

ويختلف الوعد بالفضل عن الوعد بالبيع من خلال الأمور الآتية: -

1- يكون لشخص الموعد له بالترفضيل في الغالب اعتبار فلا يحق له تحويل حقه للغير أو التصرف فيه دون رضا الواعد.

2- حق الموعد له في الشراء في الوعد بالترفضيل ينشأ من الوقت الذي يرغب فيه الواعد بالبيع، بينما في الوعد بالبيع ينشأ حق الموعد له من تاريخ إبرام الوعد.

3- الوعد بالبيع وعد بات، بينما الوعد بالترفضيل وعد معلق على شرط واقف على قول القائلين بصحته.

وللوعد بالترفضيل فوائد ومساوي، فالفوائد تتجلى فهو يسمح **أولاً: للمستأجر في الغالب** أن يحصل من المؤجر على وعد بتفضيله إذا أراد بيع العين المؤجرة، **وثانياً: يحقق للواعد ما يحققه حق الشفعة** من مصلحة في الحالات التي لا يجوز له فيها التمسك بالشفعة، بينما تتجلى مساوي الوعد بالترفضيل كما في حالة تواطؤ الواعد مع شخص ثالث على تقديم ثمن عالي صوري لمنع الموعد له من استعمال حقه في التفضيل.

• ولا بد من ملاحظة بطلان الوعد بالترفضيل إذا تعلق بمقدار لا يمكن تسجيله في دائرة التسجيل العقاري كما هو الحال في الوعد بالبيع، ويمكن أن يكون وعداً متبادلاً من كلا الطرفين ولا يقتصر على مجرد الوعد بالبيع أو بالشراء.

ثالثاً: الوعد بالشراء

يعرف الوعد الشراء بأنه: "عقد يلتزم به الواعد بشراء شيء معين بثمن معين إذا أظهر الموعد له (البائع) رغبته في البيع خلال مدة معينة.

وللوعد بالشراء فوائد عملية وأهمية تبرر وجوده في الحياة العملية هي: -

1- يفسح المجال لمالك العين الذي لم يقرر بيعها وقت تقديم راغب لشراءها، الحصول على وعد منه بالشراء متى أراد البائع بيعها.

2- حصل الوعد بالشراء في البيع بالمزاد العلني ففي حالة تنفيذ الدائن على عقار المدين يكون للأخير المصلحة في أن يباع العقار بأعلى ثمن ممكن، لذا يعتمد الدائن للاتفاق مع شخص آخر يتقدم للإعلان عن الثمن في المزاد لحد معين، ومثل هذا الاتفاق يعد وعداً بالشراء إذ يلتزم الوعد بشراء العين بالثمن المعين بالاتفاق وينقضي التزامه هذا برسو المزاد بثمن أعلى، أما رسوه بثمن أقل وجب عليه دفع الفرق إلى الموعد له على سبيل التعويض.

• والوعد بالشراء لا يختلف من طبيعته عن الوعد بالبيع والأركان والأحكام، مع ملاحظة أن الاختلاف هو في تبادل الأدوار بين البائع والمشتري، فالبايع هو الواعد الملتزم بالبيع في عقد الوعد بالبيع، بينما الواعد الملتزم بالشراء في عقد البيع بالشراء هو المشتري، بينما الطرف الثاني الموعد له بالوعد بالبيع هو المشتري، بينما الموعد له في الوعد بالشراء هو البائع.

• فالعقد هنا يلزم الواعد (المشتري) إذا استعمل الموعد له (البائع) في حقه في قبول البيع، مع أن الموعد له لا يكون ملزم بشيء فهو حر في قبول البيع أو رفضه، وله حق التصرف في العين الموعد بها للغير دون أي مسؤولية لأن البائع هنا هو الدائن وبيعه لغير الواعد يعد تنازلاً منه عن حقه الناشئ منعقد الوعد، بينما يلتزم الواعد بالشراء طوال المدة المحدد بالعقد ولا يسقط هذا الالتزام إلا برفض الموعد له البيع، أو مضي المدة المحددة دون إعلان رغبة البيع.

رابعاً: الوعد المتبادل بالبيع والشراء

1- تعريف الوعد بالبيع والشراء وطبيعته

يعرف الوعد بالبيع والشراء بأنه عقد يتعهد بموجبه كل من المتعاقدين تجاه الآخر، الأول بان يبيع والثاني بأن يشتري مالاً معيناً بثمن معين إذا قبل كل منهما تعهد الآخر خلال مدة معينة.

- والوعد بالبيع والشراء عقد ملزم لجانبين باتفاق الفقه إلا أنهم يختلفون حول طبيعته هل هو مجرد وعد أم عقد بيع تام؟ يذهب الرأي الراجح في فرنسا إلى عد الوعد المتبادل بيعاً تاماً متى كان الوعد باتاً، ومعلقاً على شرط إذا كان الوعد معلقاً على شرط، ومضافاً إلى أجل إذا كان مضاف على أجل.

- ويتبر المشرع المصري الوعد بالبيع والشراء وعداً وذلك بنص المادة (101) مدني مصري، والتي تشير إلى أن اتفاق الطرفين على إبرام عقد بالمستقبل فإنه لا ينعقد إلى إذا عيئت جميع المسائل الجوهرية لذلك العقد وفي المدة المارء إبرامه فيها.

• بينما يذهب رأي في الفقه العراقي إلى اعتبار الوعد المتبادل بالبيع والشراء بيعاً تاماً ويترتب على ذلك ما يأتي من آثار: -

- 1- إن الوعد بالبيع والشراء عقد ناقل للملكية منذ إنشائه.
 - 2- إن الوعد المتبادل إذا أنصب على بيع ملك الغير باطل.
 - 3- إن التسجيل ضروري للوعد الذي يتعلق ببيع وشراء عقار.
- ويذهب الرأي الراجح إلى أن الوعد المتبادل في ظل القانون المدني العراقي عبارة عن وعدين متقابلين وعد بالبيع من قبل البائع، ووعد بالشراء من قبل المشتري وهو ما يتفق مع المادة (91/1) م.ع، والتي تنص على "الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً إلا إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب أن يبرم فيها".

● **وهناك من يميز بين الوعد بالبيع والشراء** من جانب واحد والبيع بالوعد والشراء من جانبين، ويرى وجود عقدين في الحالة الأولى الأول هو وعد بالبيع من صاحب الموعد ببيعه، والثاني هو وعد بالشراء، أما الحالة الثانية فيوجد عقد واحد في نظره ملزم للجانبين فلا بد أن يتم البيع في هذه الحالة، حيث التزم بموجبه صاحب الموعد ببيعه والتزم الطرف الثاني بالشراء، ويرى آخر أنه لا يمكن الأخذ بها القول لصراحة نص المادة (91/1) م.ع، والتي تتحدث عن الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل.

● **فهذا الوعد لا يعتبر بيعاً تاماً**، لأن الطرفين أرادا به أن يلتزم احدهما في البيع إذ رغب الآخر بشراء الشيء خلال المدة المعينة، وأن يلتزم الآخر بالشراء إذا رغب الأول بالبيع خلال نفس المدة، فالبيع النهائي لا يتم إلا في اللحظة التي يظهر فيها احدهما رغبته بإبرامه فالعقد النهائي لا ينشأ أصلاً ما لم يظهر أي منهما رغبته بتحويل الوعد إلى بيع نهائي. أم الحالة الثانية والتي سميت بالبيع الابتدائي فلا علاقة لها بالوعد بالبيع لأن العقد الذي تم بين الطرفين هو عقد بيع تام ومنتج للالتزامات بذمة الطرفين البائع والمشتري وما حث هو مجرد تأجيل تنفيذ هذه الالتزامات إلى أجل محدد بالاتفاق يتعهدان عند حلوله بإجراء معين كتحرير العقد أو تسجيله.

2- أركان الوعد المتبادل بالبيع والشراء

- يلزم لانعقاد الوعد بالبيع والشراء أركان معينة كما تشير لذلك المادة (91) م.ع، وهذه الأركان هي ذاتها التي تم بينها في عقد الوعد بالبيع من الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية من مبيع وثن وتحديد مدة لإبرام العقد مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون في بعض التصرفات، مع ضرورة تحقق الأهلية لكلا الطرفين وقت الوعد لأن كل منهما أصبح ملزماً في هذا الوقت.
- والتساؤل الذي يثار هنا هو ما الحكم في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديد المدة التي يظل فيها الوعد قائماً:-
للإجابة هناك من يذهب أن الوعد وأن لم ينعقد وعداً متبادلاً بالبيع والشراء لتخلف ركن من أركانه إلا أنه يجوز اعتباره عقد تام ناجز لتوافر أركان البيع ذاته لأن إرادة كل من الطرفين اتجهت فيه للارتباط بعقد بيع إذا قبل الطرف الآخر ذلك، وقد تحقق هذا الشرط من وقت تبال الرضا، وانتقد هذا الرأي لان الأخذ به يعني الإفراض في نظرية تحول العقد لتعذر القول باتجاه نية الطرفين في الوعد المتبادل بالبيع والشراء إلى ناجز، فلم يرد الطرفان من صيغة الوعد البيع الناجر بل أرادا أن يبيع احدهما إذا أراد الآخر الشراء والعكس بالعكس.
- والراجح إن عدم تحديد المدة لا يسبب بطلان الوعد متى تمكن القاضي من تلمس تحديدها من ظروف التعاقد، فتحديد المدة قد يتم صراحة أو ضمناً، ومع ذلك يعد الوعد باطلاً متى تعذر على القاضي استخلاص المدة من ظروف التعاقد، ولا يمكن أن يتحول إلى بيع تام لعدم انصراف نية الطرفين المحتملة لذلك.

3- أحكام الوعد المتبادل بالبيع والشراء

تسري أحكام الوعد بالبيع ذاتها على الوعد بالبيع والشراء، ولا يختلفان إلا في نقطة واحدة هي تحويل الوعد إلى بيع نهائي فهذا الحق يثبت لكلا الطرفين في الوعد بالبيع والشراء لأن كلاهما موعود له، بينما يعود حق تحويل الوعد لأحد الطرفين في الوعد بالبيع.

البيوع المقترنة بشرط

يندرج تحت البيع المقترن بشرط مجموعة من البيوع يكون فيها للمشتري حق رد المبيع بعد عدم مدة معينة متى وجد أن المبيع لا يحقق الغاية المرغوب فيها أو بعد تجربته أو بعد ذوقه للمبيع أو بعد انسحابه من البيع متى كان قد قدم عربوناً يعد بمثابة المقدمة لإتمام البيع، وهذه الأنواع من البيوع نبحثها تباعاً: -

أولاً: البيع بشرط الخيار

نظم المشرع العراقي البيع بشرط الخيار في خمس مواد (509-513) م.ع، وقد اقتبس أحكامه من الشريعة الإسلامية مستندا في ذلك إلى الحديث الشريف (إذا بايعت فقل لا خلا به -أي لا خداع- ولي الخيار ثلاثة أيام)، مع ملاحظة أن فقهاء الشريعة على اتفاق بصحة اشتراطه لمصلحة المتعاقدين، إلا أنهم اختلفوا حول جواز اشتراطه للغير، وبجوازه اخذ المشرع العراقي في المادة (509) م.ع.

1- تعريف البيع بشرط الخيار

خيار الشرط هو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما أن يكون له أو لشخص اجنبي خيار فسخ العقد أو إرضائه خلال مدة يتفقان عليها، ويثبت الخيار لمن يشترطه في العقد فيصح أن يشترطه البائع أو المشتري كما يصح أن يشترطه كلاهما، كما يجوز اشتراطه لمصلحة اجنبي عن العقد، كما لو قيل في العقد بعتك السيارة بـ (5 ملايين) دينار إذ رضي فلان خلال ثلاثة أيام.

- ويجري الخيار باتفاق فقهاء الشريعة في العقود اللازمة من طرف واحد أو من طرفين والتي يجوز فيها الفسخ كالبيع والإيجار... وغيرها، أما غير اللازمة كالوديعة والعارية فلا معنى لاشتراط الخيار فيها لأنه بإمكان الرجوع عنها بدون حاجة لاشتراط الخيار، ولا يسري في عقود لازمة لا تختمل الفسخ كالزواج والنذر والخلع، لأن استعمال الخيار يعني الفسخ وهذه العقود يستحيل فيها الفسخ شرعاً.

2- آثار الخيار

- اختلف فقهاء الشريعة في الآثار التي تترتب على خيار الشرط على النحو الآتي: **الرأي الأول: يذهب إلى أن المبيع لا يخرج من ملك البائع** ولا يجوز للمشتري المطالبة به خلال مدة الخيار (3 أيام)، ويمتنع على البائع المطالبة بالثمن، **ويذهب رأي ثاني إلى: أن الشرط لا يوقف انتقال البدلين**، فملكية المبيع تنتقل للمشتري سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو للغير، **بينما يذهب الرأي الثالث إلى: انتقال ملكية البدلين بمجرد انعقاد العقد، إلا أنه إذا استعمل من أشرط الخيار حقه في فسخ العقد** عادت ملكية كل من البدلين إلى صاحبه من يوم تحقق الشرط لا من وقت انعقاد العقد، وهذا الرأي يتفق مع حكم المادة (509) م.ع، التي تقرر أن شرط الخيار لا يحول دون انتقال الملكية إلى المشتري، سواء كان الخيار مشروطاً لأحد الطرفين أو كلاهما أو لأجنبي، فالعقد يفسخ باستعمال الخيار من قبل من اشترط له، ويصبح العقد لازماً بمضي المدة دون استعمال خيار الشرط.
- وإذا اشترط احد المتعاقدين الخيار للغير فيثبت الحق له وللغير، لا، الغير يعد وكيلاً عنه في الخيار، وللموكل أن يقوم بالعمل الذي وكل به أحد، فإذا أجازة احدهما وفسخه الآخر فالعبر لمن سبق منها سواء كان الأصيل أو الوكيل، أما إذا أجازة احدهما وفسخه الآخر في نفس الوقت أو أجازة احدهما وفسخ الآخر دون علم السابق منها رجح خيار الفسخ لأن اصل خيار الشرط وضع للفسخ لا للإجازة.

• ويشترط للخيار مدة معلومة يسري خلالها وهي (3) أيام كما جاء في الحديث الشريف سابق الذكر، ووجوب عدم تجاوزها، وهناك من يرى تنوع مدة الخيار بحسب المبيع فلو كان عقاراً على سبيل المثال جاز مد مدة الخيار بين (36-38) يوماً، وإذا كان المبيع من عروض التجارة أو الدواب غير المعدة للنقل أو الركوب فمدة الخيار بين (3-5) أيام، ويذهب الرأي الراجح والذي يتفق ونص المادة (509) م.ع، إلى جواز صحة ولو زادت مدته عن (3) أيام، ولا يشترط شكل معين للإجازة أو الفسخ إذ تجوز قولاً أو فعلاً أو كتابة

• وهلاك المبيع خلال مدة الخيار أو تلفه في يد المشتري قبل الفسخ هلك من ماله ولزمه الثمن، وهذا الحكم نصت عليه المادة (513) م.ع، وهو يتفق مع نص المادة (509) التي تقرر انتقال المبيع للمشتري بمجرد انعقاد العقد رغم الخيار.

3- مسقطات خيار الشرط

يسقط خيار الشرط متى تحققت إحدى الحالات الآتية: -

1- موت من له خيار الشرط خلال المدة المحددة دون فسخ البيع والخيار لا يورث وهو الراجح في الفقه، وهناك من يرى انتقال الخيار للورثة إذا كان إذا مات المشتري خلال مدته وقبل الفسخ أو أجازته ملكة فوارثه بلا خيار، وأحكام الخيار تعد من قبيل القواعد المفسرة والمكملة لإرادة الطرفين لذا يجوز الاتفاق على خلافها.

2- الإجازة في المدة المعينة، فإذا أجزى العقد خلال المدة المعينة سقط الخيار، وأن فسخ أنفسخ العقد.

3- مضي المدة، إن مرور المدة المحددة في الخيار دون أن يصدر ممن أشرط الخيار له إجازة العقد أو فسخه ولو لعارض كالمرض أو الجنون سقط الخيار.