

محاضرات في

العقود المسماة
(البيع، الإيجار، المقاوله)

إعداد الدكتور
زياد طارق جاسم
أستاذ القانون الخاص

2023-2022

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 ومساوئ، 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 مساوئ 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 بفسو 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 عينت جميع المسائل الجوهرية لذك العقد وفي المدة المارء إبرامه فيها.

• **بينما يذهب رأي في الفقه العراقي إلى اعتبار الوعد المتبادل بالبيع والشراء بيعاً تاماً ويترب 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 احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً إلا اذا 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 الموعود 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 الموعود 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 مالحم 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 بطلاب الوعد متى تمكن القاضي من تلمس تحديها 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 العربون

1- تعريف العربون وغرض دفعه

يعرف العربون بأنه مبلغ من النقود يدفعه احد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد أما بقصد التأكيد على أن العقد الذي أبرماه قد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه أو بقصد المحافظة على حق العدول عن التعاقد لكل منهما.

والتشريعات على خلاف فالجرمانية منها كالقانون المدني الألماني والسويسري والتركي تقرر أن دفع العربون يقصد منه التأكيد على أن العقد الذي أبرماه قد أصبح باتاً، لا يجوز الرجوع عنه، أما التشريعات اللاتينية كالقانون المدني الفرنسي والإيطالي والمصري تقرر أن العربون هو للمحافظة على حق العدول عن التعاقد لكل منهما.

بينما جعل المشرع العراق أن الأصل في العربون هو أن دفع العربون يفيد إن المتعاقدين قد عقدا بيعاً لا يجوز الرجوع عنه، وأن العربون يعد جزءاً من الثمن يجب خصمه من الثمن عند تنفيذ العقد، ويجوز الاتفاق على خلاف هذا الأصل على جعل العربون كجزاء للعدول (92) م.ع.

2- التكييف القانوني للبيع بشرط العربون

اختلف الفقه والقضاء في تكييف العربون بين عدة آراء:

- رأي يذهب إلى أنه عقد معلق على شرط واقف هو عدم عدول احد المتعاقدين عنه، فإذا تحقق الشرط بمضي المدة المتفق عليها للعدول دون عدول احد المتعاقدين أنتج العقد آثاره بأثر رجعي، وإذا تخلف الشرط بعدول أحدهما عن التعاقد يزول العقد ولا ينتج أي أثر سوى أن من عدل عن البيع يخسر العربون كجزاء عن عدولة.
- رأي آخر يعده بيعاً معلقاً على شرط فاسخ فالعقد ينتج كافة آثاره إلا إذا تحقق الشرط باستعمال حق العدول من أحد العاقدين، حيث يزول العقد وآثاره بأثر رجعي، على أن يترتب على من عدل ترك العربون إذا كان هو من دفعه، أو رده مضاعفاً إذا كان هو الذي قبضه.
- وهناك من يراه بأنه التزام بدلي يكون المدين به ملزماً أصلاً بالالتزام الوارد في العقد، ودائماً بالحق الذي يقابل هذا الالتزام، وتبرء ذمته من الالتزام ويسقط حق المقابل له إذ أدى العربون، ومبرر ذلك إن دفع العربون لا يكون عند العقد بجملته بل عن الالتزام الأصلي والحق المقابل له، والعربون بدل مستحق في العقد فدفعه هو تنفيذ للعقد في احد شطريه هو البديل، لا عدول عن جملته.

وأختلف الفقه العراقي في تكييف العربون إلى:

- أن العربون صورة خاصة من صور الشرط الجزائي.
- بينما يذهب آخرون إلى التمييز بين حالتين، الحالة الأولى: حالة اشتراط العربون كوسيلة لنقض العقد، وهنا يعتبر العربون التزام بدلي يلتزم المتعاقد بتنفيذه إذا أراد عدم تنفيذ الالتزام الأصلي، والحالة الثانية: اشتراط العربون كضمان لتنفيذ العقد، فالعربون هنا ما هو إلا نوعاً من أنواع التأمينات التي يستخدمها الدائن كوسيلة لضمان حقه القائم لدى مدينه، والحالة الأولى في هذا الرأي تبدو أكثر انسجاماً مع واقع العربون وتطبيقه.

3- حكم العربون

يختلف حكم العربون باختلاف تكييفه بين كونه وسيلة ضمان للتنفيذ أو كجزاء للعدول:

أ- العربون وسيلة لضمان التنفيذ، فهو هنا بمثابة تنفيذ جزئي للعقد يجب استكمالها، ويترتب على ذلك الآتي:-

- لا يجوز لأحد اطراف العقد أن يستقل بنقض العقد مقابل تنازله عن العربون الذي دفعه، أو مقابل رده مضاعفاً للطرف الآخر.
- يجوز للمتضرر من نقض العقد بالتنفيذ العيني أو الفسخ والمطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضي تطبيقاً للقواعد العامة ولا أثر لمبلغ العربون، وللمحكم أن تقضي بالتعويض لمن تضرر من ذلك بمبلغ يزيد أو يقل عن العربون، ولها أن لا تحكم بالتعويض أصلاً في حالة تثبتها من عدم وجود ضرر وتحكم بإعادة مبلغ العربون إلى الطرف الذي دفعه.

ب- العربون كجزاء للعدول، في هذه الحالة إذا استخدم خيار النقص ممن دفع العربون فقده، أما إذا استخدمه من قبض العربون رده مضاعفاً للطرف الآخر، فالعربون ملزم لمن يريد العدول عن التعاقد ولم لم يصب الطرف الآخر بضرر.

❖ **ما حكم ورود العربون في عقد بيع عقار خارجي (عقد باطل) هنا**
يجب التمييز بين حالتين:-

• **العربون دفع كدليل على بتات العقد وتماه،** فاذا كان الناكل هو من دفع العربون فيجوز الحكم عليه بتعويض يتناسب وجسامة الضرر الذي أصاب الطرف الآخر وفقاً للقواعد العامة ويصرف النظر عن التعويض، أما إذا كان الناكل هو من قبض العربون فيتوجب عليه رده كاملاً مع لزامه بتعويض من دفعه عن الأضرار التي تسبب بها له.

• **العربون كجزاء العدول فنطبق هنا حكم المادة (1127) م.ع،** والتي تنص على أنه: "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض، إذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد أم لم يشترط".

ثانياً: 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 تتحمل 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 منهما سواء كان الأصيل أو الوكيل، أما إذا أجازة احدهما وفسخه الآخر في نفس الوقت أو أجازة احدهما وفسخ الآخر دون علم السابق منهما رجع 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.

ثالثاً: البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة من البيوع الموصوفة التي يكثر حدوثها في الحياة اليومية، إذ كثيراً ما يتفق المشتري مع البائع على أن يكون له الحق في تجربة المبيع لمعرفة مدى ملاءمته بالنسب إليه شخصياً أو صلاحيته بالنسبة للغرض الذي يعد له، وكثيراً ما يكون للمشتري مثل هذا الحق وفقاً للعادات والظروف المحيطة بالتعامل دون الحاجة إلى اشتراطه صراحة في العقد كما هو الحال في التعاقد على الملابس الجاهزة والسيارات المستعملة والآلات الميكانيكية بشكل عام، ولم يضع الفقه الإسلامي أحكاماً خاصة للبيع بشرط التجربة لأنه يعد من صور خيار الشرط على الرأي الراجح، وقد اختلفوا حول طبيعة خيار التجربة بين من يراه شرط واقف وآخر يراه شرط فسخ، وسنتناول البحث في خيار الشرط على النحو الآتي: -

1- تعريف البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة هو ذلك البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع قبل شرائه نهائياً، وذلك أما لغرض التأكد من صلاحية المبيع للغرض المقصود منه أو للتأكد من ملاءمته لحاجته الشخصية.

والعلة من وراء اشتراط التجربة قبل الموافقة النهائية على البيع هي رغبة المشتري في عدم الالتزام بالعقد حالاً وترجيح إبداء الموافقة النهائية بالعقد بعد معاينة المبيع وتجربته لما قد يترتب عليه من نتائج خاصة إذا كان البيع منصّباً على أشياء ثمينة، وينعقد المقصود من عدم إتمام العقد إلا بعد التجربة للتأكد من أمرين قبل إبداء الرغبة النهائية للتعاقد الأول: تبين المشتري أن المبيع صالح للغرض المقصود منه، والثاني: للتأكد من كون المبيع يسد حاجته الشخصية.

وقد ينشأ حق المشتري في تجربة المبيع بشرط صريح في العقد كما يستخلص من ظروف التعاقد خصوصاً مما جرت به العادة أو تقضي به طبيعة المبيع، كما بينا في شراء الملابس والآلات والسيارات المستعملة.

2- التكيف القانوني للبيع بشرط التجربة

تنص المادة (524/2) م.ع. على أنه: "ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع، إلا اذا تبين من الاتفاق والظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ"، ويستنتج من ذلك أن اصل بيع التجربة يعد بيع معلق على شرط واقف هو قبول المشتري المبيع بعد تجربته، ويترتب على ذلك الآتي:

أ- لا ينتج البيع قبل تحقق التجربة أي أثر من آثار عقد البيع، لكن البائع يلتزم بتمكين المشتري من تجربة المبيع ويلتزم المشتري بتجربته خلال المدة.

ب- ينتج عن العقد كافة الآثار بأثر رجعي من وقت انعقاد البيع وزالت ملكية البائع بأثر رجعي، إذا تحقق الشرط بقبول المشتري المبيع بعد التجربة أو سكوته مع تمكنه من التجربة، ويترتب على ذلك بقاء جميع الحقوق العينية التي رتبها المشتري على المبيع خلال مدة التجربة، وزوال ما رتبته البائع منها خلال نفس المدة.

ج- يزول البيع بأثر رجعي إذ رفض المشتري المبيع بعد التجربة لتخلف الشرط الواقف، ويترتب على ذلك زوال ملكية المشتري والتي كانت معلقة على شرط واقف، وجعل ملكية البائع التي كانت معلقة على شرط فاسخ ملكية بآته منذ البداية وتبقى الحقوق التي رتبها البائع خلال مدة التجربة وتزول تلك التي رتبها المشتري.

د- للطرفين الاتفاق على اعتبار شرط التجربة شرط فاسخ ويترتب على ذلك: -

د- للطرفين الاتفاق على اعتبار شرط التجربة شرط فاسخ ويترتب على ذلك: -

- ينتج العقد جميع آثاره منذ الانعقاد والملكية تنتقل للمشتري على شرط فاسخ.
- إذا تحقق الشرط بعدم قبول المشتري للمبيع بعد التجربة يفسخ العقد بأثر رجعي.
- إذا قبل المشتري المبيع فتخلف الشرط يعتبر المشتري مالكا للمبيع ملكية تامة منذ إبرامه للعقد.

3- أحكام عقد البيع وشروطه

تنص المادة (524/1) م.ع. على أنه: "في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً للبيع". ويستخلص من هذا النص الشروط والأحكام الآتية: -

أ- أن يلتزم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع

في البيع بشرط التجربة يلزم البائع بمجموعة من الالتزامات هي: -

- تمكين المشتري من تجربة المبيع، لان البائع هو من بيده ملكية المبيع وبالتالي فأن هذا الالتزام مفروض عليه حتى لو كان المبيع بيد طرف ثالث فعلى البائع أن يطلب منه تمكين المشتري من التجربة.
- إذا كان المبيع معاراً لدى المشتري قبل البيع فاشتره على أساس التجربة فيعتبر المشتري قد جربه فعلاً، ويكون التزام البائع بتمكين المشتري تحصيل حاصل لأنه قد جربه في الواقع وما عليه إلا أن يقرر قبوله أو رفضه إلا إذا كان المبيع وديعة لديه ولم يكن مأذوناً له باستعماله واشتراها على أساس التجربة فيجب على البائع السماح له باستعمال المبيع وتجربته.
- يكون على المشتري إعلام البائع بنتيجة التجربة بالرفض أو القبول خلال مدة التجربة، فإذا مضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً للمبيع، لأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان.

ب- تحديد مدة معقولة للتجربة

اشترط القانون في البيع بشرط التجربة أن تحدد له مدة معقولة يتفق عليها الطرفان يعلن خلالها المشتري نتيجة تجربته للمبيع، فإذا أجاز المشتري البيع أصبح العقد لازماً في حقه فلا يمكنه التراجع عن الإجازة ولا يحق له التحلل عنه بإرادته المنفردة، وإذا حصل نزاع حول المدة المعقولة فالأمر متروك لتقدير المحكمة ولا رقابة لمحمة التمييز عليها لان البت في تحديد المدة مسألة موضوعية.

وهناك مجموعة من الأحكام التي يجب الأخذ بها في ميدان البيع بشرط التجربة منها: -

- لا يشترط قيام المشتري بتجربة المبيع بنفسه، بل يمكن إجرائها من شخص آخر من أهل الخبرة يستعين به المشتري، كما لا يشترط تجربة المبيع بحضور البائع، بل يجوز بغيابه.
- خيار التجربة لا يورث لأنه صورة من صور خيار الشرط، إلا أن هناك من يذهب إلى انتقاله للورثة في حال موت المشتري، لان حق المشتري بالتجربة ليس حقا متصلاً بشخصه، وهذا هو الرأي الراجح.
- العبرة بصلاحيه المبيع وملائمته لحاجة المشتري الشخصية هو التثبت من صلاحية المبيع لحاجة المشتري الشخصية دون سواه، بينما العبرة من صلاحية المبيع للغرض المقصود منه هو التثبت من صلاحية المبيع للغرض المقصود منه لذاته، ولا يجوز للمشتري رفض المبيع في هذه الحالة إلا إذا تبين عدم صلاحية المبيع للغرض المقصود منه مثله عادة، بينما له رفض المبيع لعدم صلاحيته لحاجته الشخصية ولو كان المبيع يحقق الغرض المقصود منه.
- إذا تعذر استخلاص قصد المتعاقدين من ظروف التعاقد فيفترض أن المقصود من التجربة هو التحقق من ملائمة المبيع لحاجة المشتري الشخصية.

حكم هلاك المبيع بشرط التجربة لدى المشتري؟

قد يهلك المبيع وهو لدى المشتري بقوة قاهرة وهو ما يزال تحت التجربة، فإذا هلك المبيع بشرط التجربة وكان معلقاً على شرط فاسخ، فالمشتري يتحمل تبعه الهلاك وذلك لانتقال ملكية المبيع إليه من تاريخ انعقاد البيع.

أما إذا هلك المبيع بيد المشتري وكان البيع معلقاً على شرط واقف وهنا دار الخلاف، فالمشرع الفرنسي يعتبر تبعه الهلاك على البائع لأن البيع بشرط التجربة عنده بيع معلق على شرط واقف وأن البائع هو مالك المبيع، وفي مصر تقع تبعه الهلاك على البائع، ومن غير الجائز الاعتراض على ذلك بحجة أن المشتري تسلم المبيع وأن الواعد العامة تقضي بأن تبعه الهلاك على المشتري لأنه تسلم المبيع، فهذه القواعد تنطبق على البيع الناجز أما البيع بشرط التجربة فهو معلق على شرط واقف فتبعية الهلاك تقع دون ادنى شك على البائع.

أما المشرع العراقي فيميز بين يد الضمان ويد الأمانة وبما أن يد المشتري في البيع بشرط التجربة يد ضمان فتكون تبعه الهلاك عليه (548) م.ع.

فيد المشتري في البيع بشرط التجربة يد ضمان فيكون الهلاك عليه ولو كانت التجربة شرطاً واقفاً وهلك المبيع قبل التجربة، وما يؤيد ذلك هو أن هلاك المقبوض على سوم الشراء يكون على القابض وان المشتري بشرط التجربة أولى بتحمل الهلاك من القابض على سوم الشراء.

أما إذا لم يسم الثمن كانت يد المشتري يد امانة فلا ضمان عليه متى كان الهلاك دون تعد أو تقصير منه.

رابعاً: البيع بشرط المذاق

1- تعريف البيع بشرط المذاق

يعرف البيع بشرط المذاق بأنه: عقد بموجبه يشترط البائع على المشتري على البائع إلا يتم البيع إلا إذا ذاق المشتري المبيع وارتضاه خلال مدة معينة، على أن يعلن هذا القبول في المدة المتفق عليها أو المدة التي يقضي بها العرف، (525) م. ع، وقد يكون الشرط صريحاً أو ضمناً يستخلص من ظروف وملابسات التعاقد.

ويتضح من النص اعلاه، أن المشتري في بيع المذاق لا يرتبط بعقد البيع قبل تذوق المبيع وقبول شرائه، بل تكون له الحرية الكاملة في تقدير مدى صلاحية المبيع لذوقه من عدمها، فللمشتري الخيار والقبول بالعقد بعد المذاق.

أما البائع فهو مرتبطاً بوعده البيع بحسب الرأي الراجح، إذ يلتزم بتمكين المشتري من تذوق المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق فيرجع في ذلك للعرف، فإذا امتنع البائع عن ذلك أو تصرف في المبيع قبل تمكين المشتري من التذوق كان مخالفاً بالتزامه ووجب عليه التعويض، وإذا قبل المشتري البيع بعد تذوقه واعلن عن رغبته بالقبول انعقد البيع في اللحظة التي صدر فيها الاعلان عن القبول.

وقد اختلف في تكييف البيع بشرط المذاق كما هو الحال في خيار الشرط وخيار التجربة، فهناك من يذهب إلى أنه بيع معلق على شرط واقف هو قبول المشتري للمبيع بعد تذوقه كما هو حال التجربة فإذا تحقق الشرط كان له اثر رجعي من وقت العقد، ويذهب الرأي الراجح إلى عده وعداً بالبيع صادر من جانب البائع وملزم له، وهو ما يتفق ونص المادة (525) م. ع، والتي تقرر أن انعقاد بيع المذاق لا يتم إلا من وقت إعلان المشتري لرغبته بالقبول.

2- أحكام البيع بشرط المذاق، يمكن بيان الأحكام على النحو الآتي: -

- إنه عقد ملزم لجانب واحد هو البائع والذي يلتزم بتمكين المشتري من تذوق المبيع خلال المدة المحددة.
- للمشتري مطلق الحرية برفض المبيع أو قبوله بعد المذاق.
- لا يجوز للبائع إثبات جودة المبيع أو إنه من الصنف الأول المعتاد بين الناس.
- ينعقد البيع من تاريخ إعلان المشتري رغبته بالقبول بعد المذاق لا من وقت إبرام الاتفاق.
- سكوت المشتري لا يعد قبولاً لذا لا ينعقد العقد بعد فوات المدة المحددة لإعلان رغبته.
- يجوز في القبول أن يكون صريحاً أو ضمناً.
- يكون المذاق في الزمان والمكان المحددين بالاتفاق الصريح أو الضمني وإن لم يحدد فيتبع العرف في ذلك، وإذا لا يوجد عرف ففي مكان تسليم المبيع وهو غالباً مكان وجود المبيع وقت التعاقد.

3- الفرق بين البيع بشرط المذاق والبيع بشرط التجربة

بيان اهم الفروقات على النحو الآتي: -

ت	البيع بشرط المذاق	البيع بشرط التجربة
1	الغرض منه التثبت من مناسبة المبيع لذوق المشتري	الغرض منه أما للتأكد من ملائمة المبيع للغرض المقصود منه أو لحاجة المشتري
2	المذاق يكون عادة قبل أن يتسلم المشتري المبيع	التجربة تكون بعد التسليم
3	لا يعتبر سكوت المشتري فيه قبولاً، بل لا بد من إعلان المشتري لرغبته من عدمها بعد المذاق	يعد السكوت المشتري قبولا للمبيع خلال مدة التجربة
4	عبارة عن مجرد وعد بالبيع	عقد معلق على شرط واقف أو فاسخ بحسب الأحوال
5	تنتقل فيه ملكية المبيع من وقت المذاق وقبول المشتري للمبيع	تنتقل فيه الملكية من وقت إبرام البيع نتيجة للأثر الرجعي للبيع بالتجربة

والآثار المترتبة على نقل الملكية في البيع بشرط المذاق بالمقارنة مع نقل الملكية في البيع بشرط التجربة هي:

الأثر المترتب على نقل ملكية المبيع في البيع بشرط المذاق	الأثر المترتب على نقل ملكية المبيع في البيع بشرط التجربة	ت
ينفذ في حق المشتري حجز البائع على المبيع قبل الذوق والقبول، لأن الملكية لا تنتقل إليه إلا بعد القبول	لا ينفذ الحجز في حق المشتري لانتقال الملكية إليه من وقت إبرام العقد	1
إفلاس البائع قبل قبول المشتري لا يعطي المصفي تسليمه المبيع باعتباره مالكا له	للمشتري المطالبة بتسليم المبيع	2
هلاك المبيع قبل قبول المشتري على البائع دائماً	الهلاك يكون على البائع إذا كانت التجربة شرطاً واقفاً وعلى المشتري إذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً	3