العقود الموصوفة

دراسة مقارنة بين التشريع العراقي

و التشريع المصري و الفقه الإسلامي

Described contracts
A comparison between Iraqi law, Egyptian law, and Islamic jurisprudence

م.و- صائب صالح ابراهيم الربيعي
كلية الفارابي الجامعة

الخلاصة

يحتل عقد البيع في نطاق العقود ، مكانة متميزة يكاد لا يصل اليها أي عقد آخر ، فهو من العقود التي تولدت منها الكثير من النظريات القانونية ذات الأثر الكبير في مجتمع القانون المدني ، ودراسة عقد البيع هي دراسة لأركانه التي لا ينعقد صحيحاً إلا بها .

وبالجمع بين القواعد العامة في نظرية العقد والقواعد الخاصة بعقد البيع نستطيع القول ان اركان عقد البيع هي ثلاثة اركان ، الرضا والمحل والسبب ، والحقيقة أن عقد البيع لا ينعقد إلا بتراضي طرفي العقد ، أي توافق وتطابق الإرادتين ، وذلك بأن يعبر شخص لآخر عن ارادة تتجه إلى احداث أثر قانوني هو إنشاء الالتزام ، فيبر الآخر عن قبوله لإرادة الطرف الأول .

وإذا كان وجود التراضي يكفي لوجود عقد البيع فإنه لا يكفي لصحته ، بل يجب ان يكون صادراً من شخصين يتمتعان بالأهلية اللازمة لانعقاده ، كما يجب ان يكون هذا الرضا سليماً خالياً من العيوب التي تشوب الرضا ، ومن المعروف أن عقد البيع مثل سائر العقود الاخرى قد تدخل عليه أوصاف مختلفة ، فيتخذ التراضي صورا تختلف في صورته العامة ، فقد يكون التراضي في البيع مجرد وعد بإتمام البيع في المستقبل فيسمى هنا وعداً بالبيع ، كما يمكن أن يكون التراضي مقروناً بشرط من الشروط يجعله يقع على صورة خاصة فيعتبر هنا تراضياً موصوفاً ، كما يجوز أن يضاف البيع الى اجل وتسري على البيع المعلق على شرط او المضاف إلى أجل القواعد العامة في الشرط

والأجل ، وهذا الاخير هو محور دراستنا ، حيث يطرح الإشكالية حول ماهية صور البيع التي يكون فيها موصوفاً لاقترانه بشرط من الشروط .
وتسير خطة دراستنا في معالجة عقد البيع المقترن بأحد هذه الاوصاف على نحو أهم الصور العملية للأوصاف التي تدخل على الرضا في عقد البيع ، فنعالج البيع بشرط الخيار ، أو البيع بخيار الشرط كما يطلق عليه فقهاء الشريعة الاسلامية ، والذي يعني اشتراط الخيار في البيع أو الفسخ قد يكون للبائع، أو قد يكون للمشتري أو لكلاهما معاً أو قد يشترط لأجنبي عن العقد ، كما نعالج في دراستنا البيع بشرط التجربة ، الذي هو يعرف بأنه ذلك البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع لقبوله أو رفضه ، خلال مدة معلومة ، لكي يتمكن المشتري من الوثوق من ملائمة المبيع لحاجته الشخصية او لصلاحية المبيع للغرض المقصود منه ،كما نعالج البيع بشرط المذاق ، الذي يعد بيعاً موصوفاً لا ينعقد إلا من الوقت الذي يعلن المشتري تذوقه المبيع وقبوله له .

الكلمات المفتاحية : العقد – البيع – الخيار – التجربة – المذاق

Conclusion

Within the scope of contracts, the sales contract occupies a privileged position that almost no other contract can reach, as it is one of the contracts that generated many legal theories of great impact in the civil law community.

By combining the general rules in contract theory and the rules specific to the contract of sale, we can say that the pillars of the sales contract are three pillars, satisfaction, place and reason, and the truth is that the contract of sale is concluded only by the consent of the two parties to the contract, that is, the concordance and congruence of the two wills, by expressing a will to another. Creating a legal effect is the creation of an obligation, and the other justifies his acceptance of the will of the first party.

And if the existence of consent is sufficient for the existence of the sale contract, then it is not sufficient for its validity. Rather, it must be issued by two persons who have the capacity necessary to conclude it, and this consent must be sound and free from defects that taint consent. It is known that the sales contract, like all other contracts, may be entered into. It has different descriptions, so the consent takes forms that differ in its general form. The consent in the sale may be just a promise to complete the sale in the future, so it is called here as a promise to sell. Also, the consent can be coupled with a condition that makes it fall into a special form, so it is considered here as a specific consent. The sale is added to a term and it applies to the sale suspended on a condition or added to the

general rules in the condition and term, and the latter is the focus of our study, as it raises the problem about what forms of sale in which it is described because it is associated with one of the conditions.
Our study plan proceeds in treating the sales contract associated with one of these descriptions in the most important and practical way of the descriptions that enter into consent in the sales contract. The seller may, or it may be the buyer, or both of them together, or it may be required of a foreigner from the contract. We also deal in our study with a trial sale, which is defined as that sale in which the buyer reserves the right to test the sold item to accept or reject it, within a known period, in order for the buyer to be able to Confidence of the suitability of the sale for his personal need or the validity of the thing sold for its intended purpose.

Keywords: contract - sale - option - experience - taste

المقدمة: the introduction

عقد البيع مثل سائر العقود الاخرى ، لا يقوم إلا على اساس الرضا المتبادل بين طرفيه ، أي البائع والمشتري ، والمقصود بالرضا تلاقي ارادتين أو اكثر على احداث اثر قانوني ، ومما لا خلاف فيه أن التراضي ركن انعقاد لا يتم العقد بدونه ، ولكن إذا كان التراضي يلزم ويكفي كقاعدة عامة لانعقاد البيع، فأنه يجب أن يكون هذا التراضي صحيحاً ، سليماً ، ولكن قد يلحق ركن التراضي في العقد بعض الاوصاف التي تجعل هذا العقد موصوفاً ، فقد يكون رضا طرفي العقد معلقاً على شرط ، وسواء كان هذا الشرط واقفاً أم فاسخاً فهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع ، كما يجوز أن يضاف البيع الى اجل، سواء كان أجلا واقفاً أم فاسخاً ايضاً ، أما الاجل فهو أمر مستقبل ايضاً لكنه محقق الوقوع ، ويسري على البيع المعلق على شرط أو المضاف الى اجل القواعد العامة في الشرط والاجل، كما ان هناك بيوع تكون موصوفة ايضاً كالبيع بالعربون ، والوعد بالبيع ،عاجها المشرع العراقي في نطاق النظرية العامة للالتزام .

إلا ان هناك بعض الأوصاف العملية الاخرى التي تميز الرضا في عقد البيع على نحو مغاير لحكم القواعد العامة، عالجها المشرع العراقي والمشرع المصري بنصوص خاصة ، مثل البيع بشرط الخيار، والبيع بشرط التجربة ، والبيع بشرط المذاق ، التي ستكون موضوع دراستنا المقارنة ، بين ما ذهب اليه المشرع العراقي و فقهاء المسلمين الذين استمد منهم المشرع العراقي أحكام البيع بشرط الخيار، كذلك المقارنة بين نصوص القانون المدني العراقي وبين نصوص القانون المدني المصري ، في ما يتعلق بالبيع بشرط التجربة

والذي استمدت احكامه من الفقه الغربي ، والمقارنة ايضاً بين نصوص القانونين المدنيين العراقي والمصري، مع ما ذهب اليه فقهاء المسلمين في ما يتعلق بأحكام البيع بشرط المذاق .

اهمية البحث :

يحتاج الانسان الى التأمل والتفكير احياناً قبل ابرامه صفقة معينة ، حتى لا يضار في ذلك ، ولما كان عقد البيع لازماً في حياة الانسان اليومية ، فيلزم من ذلك في بعض انواع البيوع ان يشترط احد طرفي العقد أن يكون له الخيار في قبول أو رفض البيع خلال مهلة معينة ، أو يشترط في العقد ان يفحص أو يتذوق المبيع قبل الاقدام على الصفقة ، أو ان يكون البيع معلقاً على شرط ، أو مضافاً الى اجل في هذه الاحوال المختلفة يكون العقد موصوفاً ، فلا يكتمل رضا العاقد إلا بتحقق هذا الشرط أو حلول الاجل أو تجربة أو تذوق المبيع ، ومن هنا تتضح اهمية الخيار للمتعاقد في أنه يعد وسيلة لا إبرام عقد صحيح بعد تحقق الوصف فيه .

اهداف البحث :

نظم المشرع العراقي والمشرع المصري احكام بيع الخيار وبيع المذاق بالاستناد الى ما ذهب اليه فقهاء المسلمين الذين استندوا بدورهم الى السنة والدليل العقلي ، اما البيع بشرط التجربة فهو مستمد من الفقه الغربي ، إذ لم يتطرق الفقه الاسلامي الى هذه الصورة من البيوع ، ونحن في معالجتنا لهذه الانواع من البيوع سنركز على بيان الاحكام الخاصة بهذه البيوع ومقارنتها مع ما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية في هذا الصدد .

مشكلة البحث :

لا يتطابق رضا طرفي العقد إلا بعد تحقق الاوصاف التي اشترطها احد الطرفين أو كلاهما في العقد، وتثور المشكلة في الفترة ما بين ابرام العقد الى حين تحقق الوصف سواء بالتعليق على شرط أو بالإضافة الى اجل أو بتجربة أو تذوق المبيع ، فهل العقد في هذه الفترة ، عقداً نافذاً لازماً ، أم عقداً معلقاً على تحقق الوصف لا ينفذ إلا بتحقق هذا الوصف ؟

فرضية البحث :

يتطابق رضا طرفي العقد بتحقق الوصف الذي اتفق عليه الطرفين ، وينبغي على ذلك معرفة ماهي المدة المحددة لانعقاد العقد المعلق على شرط الخيار ؟ وهل يشترط أن تكون محددة في العقد ؟ أم يترك أمر تحديد هذه المهلة الى طبيعة المبيع ؟ ومن يتحمل تبعة الهلاك للمبيع خلال هذه المهلة ؟ ومتى يسقط الخيار الممنوح لاحد أو لكلا طرفي العقد ؟ ومن هو الطرف المستفيد من خيار الشرط ، هل هو البائع أم المشتري ؟ أم يجوز أن يكون الخيار لأجنبي عن العقد ؟ وما هي مدة خيار التجربة ؟ وما هو الغرض منه ؟ وما هو التكييف القانوني لبيع التجربة ؟ ومن يتحمل تبعة الهلاك خلال هذه المدة ؟ وهل يمكن أن ينتقل خيار التجربة الى الورثة ، أم لا ينتقل ؟ وما هو التكييف القانوني لبيع المذاق ؟ وهل يشابه بيع المذاق مع بيع التجربة حيث يعد بيع المذاق نوع من

التجربة للمبيع ، أم يختلف عنه من حيث وقت انعقاد العقد ؟ كل هذه الفرضيات تطرح نفسها مثار السؤال عند ابرام عقد موصوف بهذه الاوصاف ، ينبغي الاجابة عنها ؟

منهج البحث:

اعتمد الباحث في بحثه في موضوع العقود الموصوفة على المنهج التحليلي لنصوص القوانين الوضعية المقارنة (العراقي و المصري) ، والمنهج الاستقرائي لآراء الفقهاء المسلمين بهذا الصدد ، كما اعتمد الباحث على المنهج المقارن بين نصوص القوانين الوضعية المذكورة وبين آراء الفقهاء المسلمين في ما يتعلق بفكرة البيع بخيار الشرط ، والمقارنة بين نصوص القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري في ما يتعلق بالبيع بشرط التجربة ، ومعرفة أوجه التشابه والاختلاف في ما بينهما .

خطة البحث :

قسم الباحث دراسته الى ثلاث مباحث ، المبحث الأول بعنون (**خيار الشرط**) ، قسم الى مطلبين ، المطلب الأول بعنوان (ماهية خيار الشرط) اما المطلب الثاني فهو بعنوان (الآثار المترتبة على اقتران العقد بخيار الشرط) أما المبحث الثاني فجاء بعنوان (**بيع التجربة**) وقسم الى مطلبين ، المطلب الاول بعنوان (ماهية بيع التجربة)، أم المطلب الثاني فهو بعنوان (أحكام بيع التجربة) أما المبحث الثالث فقد جاء بعنوان (**بيع المذاق**) وقسم ايضاً الى مطلبين ، المطلب الأول بعنوان (ماهية البيع بشرط المذاق وتكييفه القانوني) أما المطلب الثاني فجاء بعنوان (احكام بيع المذاق) ، وختم الباحث دراسته بجملة من الاستنتاجات والتوصيات .

المبحث الأول: خيار الشرط Condition option

نتعرض الى ماهية خيار الشرط ومدته ، و مدى ثبوت هذا الخيار لأحد طرفي العقد أو لكلاهما ومدى جواز اشتراطه لأجنبي عن العقد في مطلب أول ، ثم نتناول بعد ذلك التكييف القانوني للعقد المقترن بخيار الشرط ، ومن يتحمل تبعة هلاك المبيع اثناء مدة الخيار ، في مطلب ثانٍ ، وكما يلي :

المطلب الاول : ماهية خيار الشرط .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على اقتران العقد بخيار الشرط .

المطلب الاول: ماهية خيار الشرط What is the condition option

نتناول تعريف خيار الشرط ومدته في الفرع الاول ، ثم ننتقل الى فكرة ثبوت الخيار الى احد المتعاقدين أو لكلاهما أو الى اجنبي عن العقد في الفرع الثاني ، وكما يلي :

الفرع الاول : تعريف خيار الشرط ومدته .

الفرع الثاني : نطاق خيار الشرط .

الفرع الاول : **تعريف خيار الشرط ومدته**

Definition of the condition option and its duration

عرف فقهاء القانون الوضعي خيار الشرط ، كما عرفه فقهاء المسلمين تعريفات متعددة ، نستعرض هذه التعريفات في فقرة أولى ، ثم نبين بعد ذلك مدة خيار الشرط في الفقرة الثانية ، وكما يلي :

الفقرة الأولى - تعريف خيار الشرط

لم يتعرض **المشرع المصري** الى البيع المقترن بخيار الشرط ، ولم ينظم أحكامه ، لكن **المشرع العراقي** نظم أحكام البيع بشرط الخيار في المواد من (٥٠٩- ٥١٣) ، فقد نصت المادة (٥٠٩) مدني عراقي على أنه " يصح ان يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة ، ولا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية الى المشتري ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً أو لأجنبي " ، ويعني ذلك هو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما أن له أو لأجنبي عن العقد ، الخيار في امضاء أو فسخ العقد خلال مهلة محددة يتفقان عليها ، كما يعني ان الخيار كما يمكن أن يكون للبائع ، فإنه يصح أن يكون للمشتري ايضاً ، كما يصح أن يكون الخيار لأجنبي عن العقد(١) ، **أما فقهاء المسلمين** فإنهم يستندون في أخذهم بهذا الخيار إلى السنة والدليل العقلي(٢) ، أما السنة فهو ما رواه ابن ماجة في سننه ، أن حبان بن منقذ بن عمر كان رجلاً قد اصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه ، وكان لا يدع التجارة ، فكان لا يزال يغبن فأتى النبي (ص) فذكر له ذلك فقال له : إذا بايعت فقل لا خلابة ، ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإذا رضيت فأمسك وإن سخطت فأرددها على صاحبها ، أما العقل فهو معيار التفكير والتروي في البيوع ، ولما كان البيع لازماً فأن الخيار لا يثبت إلا بالنص عليه في العقد ، لذلك سمي خيار الشرط بهذا الاسم لأنه لا يثبت للبائع أو المشتري إلا إذا اشترط في البيع . لكن فقهاء المسلمين يجمعون على جواز اشتراط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً أو لأجنبي(٣) .

الفقرة الثانية- مدة خيار الشرط .

لم يحدد **المشرع العراقي** مدة خيار الشرط ، فقد نصت المادة (٥١١) من القانون المدني على أنه " إذا مضت مددة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع " ويفيد هذا النص أن المشرع العراقي لم يحدد مدة لإعمال خيار الشرط ، وترك مدة الخيار بحسب اتفاق طرفي العقد ، فالمهم هو ان تكون المدة معلومة لكلا الطرفين ومحددة تحديداً نافياً للجهالة .

أما **فقهاء المسلمين** فقد تباينت الآراء في صدد المدة المحددة لإعمال خيار الشرط ، فقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة : على إن مدة الخيار المشروطة في العقد ينبغي أن تكون معلومة ، فإن لم تكن له مدة ، أو كانت المدة مجهولة ، أو كان الخيار مؤبداً لم يصح العقد ، وكان فاسداً عند الحنفية ، باطلاً عند الشافعية والحنابلة والجعفرية ، وقال المالكية : يجوز الخيار بقدر ما تدعو اليه الحاجة ، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال ،

فالفاكهة لا يجوز أن تكون المدة اكثر من يوم ، والثياب والدواب ثلاثة ايام ، وقال الجعفرية : تكون مدة الخيار بحسب اتفاق المتعاقدين .
ولكن السؤال يثور هنا ، من اي وقت تبدأ مدة الخيار بالسريان ؟ ذهب جانب من الفقه الى أن المدة تبدأ من حين العقد ، وقال آخرون من حين التفرق ، لان العقد لا يثبت إلا بعد التفرق ، أما الشافعي فله رأيان في ذلك ، الاول: أن مدة الخيار تبدأ من حين التفرق(٤)، والثاني : من حين العقد .، **أما المشرع العراقي** ، فلم يعالج وقت بدء سريان الخيار بنص صريح في نطاق عقد البيع ، تاركاً الحكم للقواعد العامة التي تفيد بسريان العقد في الحال .

الفرع الثاني: نطاق خيار الشرط Condition option scope

نتناول نطاق خيار الشرط في القانون المدني العراقي، ثم بعد ذلك نتناول نطاق خيار الشرط في الفقه الاسلامي ، في فقرتين متتاليتين وكما يلي :
الفقرة الاولى : القانون المدني العراقي .
نصت المادة (٥٠٩) من القانون المدني العراقي بشكل صريح على جواز أن يكون خيار الشرط الى البائع أو الى المشتري أو لكلاهما معاً أو لأجنبي عن العقد ، بشرط ان يكون الخيار مدة معلومة ، كما نصت المادة (٥١٠) مدني عراقي على انه " إذا شرط الخيار للبائع أو المشتري أو لهما معاً فأيهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع ، وايهما اجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة "، ويتضح من هذا النص أن كل من اشترط له الخيار في البيع يكون مخيراً بين فسخ العقد أو اجازته في المدة المعينة للخيار ، واذا كان الخيار لأجنبي فأنه يعد وكيلاً عمن اشترط الخيار له ، وفي هذه الحالة يصح أن يصدر الفسخ أو الإجازة من الوكيل أو من الموكل ، فإذا أجاز احدهما وفسخ الآخر فالعبرة بالإجازة أو الفسخ السابق سواء صدر الفسخ أو الإجازة من الوكيل أو من الموكل ، ومن المعروف أن صفة الاجنبي في نطاق القانون المدني العراقي أنه وكيل ، وما يملكه الوكيل من حقوق ومنها إجازة العقد أو نقضه ، يملكه الأصيل من باب أولى .
الفقرة الثانية : الفقه الاسلامي .
يجمع فقهاء المسلمون على جواز اشتراط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً أو لأجنبي عن العقد ، لكنهم اختلفوا في حالة اشتراطه لأجنبي ، هل يثبت الخيار للأجنبي والمتعاقد الذي اشترطه معاً ، أم يثبت للأجنبي ويسقط عن المتعاقد الذي اشترطه ؟ ، ومثال ذلك : أن يشترط المشتري على البائع أن يكون الخيار لأجنبي عن العقد ، فالسؤال هنا ، هل يثبت الخيار للأجنبي وللمشتري معاً ؟ أم يثبت للأجنبي فقط ؟ يذهب الاحناف الى أن احد المتعاقدين إذا اشترط الخيار لأجنبي ، ثبت الخيار له وللأجنبي معاً ، فأن اتفقا على الفسخ أو الاجازة نفذ اتفاقهما ، وان اختلفا ينفذ تصرف الأسبق منهما ، وإن تصرفا في آن واحد فأجاز الأجنبي وفسخ المشتري مثلاً أو العكس يقدم الفسخ على الإجازة . أما عند الشافعية والحنابلة والجعفرية ، فأن اشتراط الخيار لأجنبي يؤدي الى ثبوت الخيار للأجنبي وسقوطه عمن اشترطه سواء كان من اشترطه البائع أو المشتري

أو كلاهما معاً ، وإذا جعل الخيار لأثنين اجنبيين فأجاز أحدهما ، وفسخ الآخر ، يقدم الفاسخ ، لأن المجيز ، أي مجيز كان ، بعد أن اختار اللزوم فقد سقط حقه في الخيار ، حتى كأن العقد وقع مجرداً عن الشرط ، فيبقى حق الطرف الآخر ، وقد فسخ فيؤخذ بقوله لأنه بلا معارض في الحقيقة(٥) .

ويستدل مما تقدم :

١. يعرف خيار الشرط بأنه الخيار الذي يمكن أن يمنح للبائع أو المشتري أو كلاهما معاً أو لأجنبي عن العقد في امكانية أمضاء أو فسخ العقد خلال مدة معلومة .
٢. لم يحدد المشرع العراقي مدة لإعمال شرط الخيار ، وترك تحديد المدة بحسب ارادة طرفي العقد .
٣. كما اختلف فقهاء المسلمين في المدة المحددة لإعمال خيار الشرط ، فالحنفية والشافعية والحنابلة اتفقوا على أن تكون المدة معلومة ، أما الجعفرية فتكون مدة الخيار لديهم ثلاثة ايام ، وإلا عد العقد باطلاً . أما المالكية فالخيار لديهم جائز بقدر ما تدعو اليه الحاجة .
٤. يتفق المشرع العراقي مع ما ذهب اليه فقهاء المسلمين على جواز إعمال خيار الشرط من قبل كل من البائع أو المشتري أو كلاهما معاً أو الأجنبي .

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على اقتران العقد بخيار الشرط

The effects of associating the contract with an option condition

يترتب على اقتران عقد البيع بخيار الشرط جعل العقد غير لازم بالنسبة لمن تقرر الخيار لمصلحته ، لكن فقهاء المسلمين اختلفوا في مدى انتقال هذا الخيار الى ورثة من تقر ر له الخيار ، هذه الاحكام نبينها في الفرع الاول ، ثم ننتقل الى بيان فكرة تحمل تبعة هلاك المبيع اثناء فترة إعمال الخيار ، والحالات التي يسقط فيها الخيار في الفرع الثاني وكما يلي :

الفرع الاول : طبيعة خيار الشرط ومدى انتقاله الى الغير .

الفرع الثاني : هلاك المبيع المقترن بخيار الشرط .

الفرع الأول: طبيعة خيار الشرط ومدى انتقاله الى الغير

The nature of the conditional option and the extent of its transfer to others

يصير العقد غير لازماً بالنسبة للطرف الذي يتقرر الخيار لمصلحته ، إذا ما اقترن عقد البيع بخيار الشرط ، كما ثار الخلاف بين فقهاء المسلمين بصدد انتقال خيار الشرط الى الورثة من عدمه ، ونبين كذلك حالات سقوط خيار الشرط في القانون المدني العراقي ، فنستعرض هاتين الفكرتين بشكل متتالي، وكما يلي :

الفقرة الاولى : التكييف القانوني للعقد المقترن بخيار الشرط .

قد يقترن عقد البيع بخيار الشرط لأحد طرفيه أو لكلا الطرفين في آن واحد ، أو لأجنبي عن العقد، في هذه الحالة يوصف العقد بأنه عقد غير لازم(٦) بالنسبة لمن تقرر له الخيار ،

فيجوز له الفسخ أو الامضاء خلال مهلة العقد، فإذا لم يستخدم خياره خلال المهلة المتفق عليها بدون فسخ أو أمضاء سقط خياره ولزمه العقد. ويصح الفسخ والامضاء بالقول الدال عليه، ومثال الاجازة القولية، كل لفظ دال على الرضا بلزوم البيع، مثل قبلت أو أجزت أو رضيت بالبيع، ومثال الفسخ القولي، هو اللفظ الدال على عدم الرضا، مثل فسخت أو رفضت البيع . ويثور السؤال حول اعتبار العقد المقترن بخيار الشرط، هل يعد الشرط شرطاً فاسخاً أم شرطاً واقفاً؟، والجواب على ذلك هو أن **المشرع العراقي** اعتبر البيع المقترن بخيار الشرط هو بيع معلق على شرط فاسخ سواء كان الخيار الى البائع أو الى المشتري أو لكلاهما معاً أو لأجنبي ، ولذلك يترتب على البيع جميع آثاره من وقت انعقاده ، فإذا تم الرجوع فيه خلال المهلة المتفق عليها ، تحقق الشرط الفاسخ وترتب على ذلك زوال أثار العقد من وقت ابرامه ، فيجب على المشتري أن يرد المبيع الى البائع ويلتزم البائع برد الثمن إذا كان قد قبضه ، أما إذا لم يتم الرجوع خلال المهلة المتفق عليها ، تخلف الشرط الفاسخ واعتبر العقد لازماً ومنتجاً لآثاره من وقت ابرامه . فقد نصت المادة (٥١١) مدني عراقي على أنه " إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع " . أما **فقهاء المسلمين** فقد تباينت الآراء حول الإجابة عن هذا السؤال ، فقد ذهب المالكية والحنفية الى إن اقتران البيع بخيار الشرط مانع من ترتب اثار العقد ، فلا تنتقل الملكية في كلا البدلين اثناء مهلة الخيار ، وقرر المالكية ، ان ملك المبيع للبائع من زمن الخيار ، حتى ينقضي الخيار ، لان من شرط الخيار لنفسه لم يكتمل رضاه بالعقد ، والآثار لا تترتب إلا مع تمام الرضا ، وقال الجعفرية والشافعية والحنابلة في اظهر الرأيين عندهم : إن البيع المقترن بخيار الشرط تترتب عليه آثاره في فترة الخيار ، وتنتقل ملكية البدلين للطرفين المتعاقدين ، سواء كان الخيار لأحد الطرفين ام لكليهما ، لأن العقد نافذ فتترتب عليه آثاره ، وأثر الخيار محصور في عدم اللزوم فقط(٧)، وهذا يعني ان شرط الخيار عند الجعفرية والشافعية والحنابلة هو شرط فاسخ يترتب عليه ان البيع ينتج آثاره من وقت انعقاده .

الفقرة الثانية : مدى انتقال خيار الشرط وحالات سقوطه .

نصت المادة (٥١٢) من القانون المدني العراقي على أنه " خيار الشرط لا يورث ، فإذا مات من له الخيار سقط خياره " وهو الرأي المستمد من الفقه **الحنفي والحنبلي** ، الذين ذهبوا الى القول بسقوط الخيار بموت من شرط له ، لان خيار الشرط عندهم كخيار الرؤية لا يورث لأنه حق خاص بصاحبه ولا يتصور انتقاله الى شخص آخر ، وقال الجعفرية والمالكية والشافعية ، لا يسقط الخيار بموت صاحبه ، بل ينتقل الى الورثة لأنه حق متعلق بالمال وهو المعقود عليه ، وليس من الحقوق الشخصية ، والحقوق المالية يجري فيها الإرث لقوله (ص) من ترك مالاً أو حقاً لورثته) . ومع ذلك فأن خيار الشرط يسقط ويصبح العقد لازماً في حالات معينة نص عليها المشرع العراقي ، وهذه الحالات هي :

١. بمضي مهلة الخيار دون أن يصدر ممن شرط له الخيار في الفسخ أو الإجازة استناداً لنص المادة (٥١١) مدني عراقي .
٢. بموت من له الخيار ، حيث نصت المادة (٥١٢) مدني عراقي على أنه " خيار الشرط لا يورث ، فإذا مات من له الخيار سقط خياره " .
٣. بهلاك المبيع بعد القبض ، فإذا كان الخيار مشروط للمشتري أو للبائع أو لهما معاً أو لأجنبي وهلك المبيع في يد المشتري بعد القبض ، سقط خياره ولزم البيع ، فإذا كان المشتري قد دفع الثمن سقط حقه في استرداده ، وإذا لم يكن قد دفعه لزمه الثمن المسمى ، استناداً لنص المادة (٥١٣) مدني عراقي حيث نصت على انه " في جميع حالات الخيار إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ هلك من ماله ولزمه الثمن المسمى " .
٤. كما يسقط الخيار بالإجازة أو الفسخ خلال المهلة المتفق عليها بين طرفي العقد .

الفرع الثاني: هلاك المبيع المقترن بخيار الشرط

Destruction of the sale associated with the condition option

نتناول فكرة هلاك المبيع أثناء إعمال مهلة الخيار في ضوء احكام القانون المدني العراقي ، وفي ضوء ما ذهب اليه فقهاء المسلمين ، وذلك في فقرتين متتاليتين ، وكما يلي :

الفقرة الاولى : القانون المدني العراقي .

خالف القانون المدني العراقي موقف فقهاء الشريعة الاسلامية بصدد تحمل تبعة هلاك المبيع في العقد المقترن بخيار الشرط ، إذ نصت المادة (٥١٣) مدني عراقي على أنه " في جميع حالات الخيار إذا اشترط تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ ، هلك من ماله لزمه الثمن المسمى " ، فملكية المبيع تنتقل الى المشتري خلال مهلة الخيار ، وما دام خيار الشرط شرطاً فاسخاً ترتب عليه انتقال ملكية المبيع الى المشتري بنص المادة (٥٠٩) مدني عراقي، والحقيقة ان المشرع العراقي نص على ذلك تطبيقاً لحكم المادة (١٧٩) من القانون المدني(٨) ، فالمشرع العراقي ربط تبعة الهلاك بالتسليم وجوداً وعدماً ، سواء كان الهلاك بفعل المشتري أم بفعل قوة قاهرة تحمله المشتري ، أما لو هلك المبيع قبل التسليم تحمله البائع ، لان الهلاك قبل التسليم يقع على البائع .

الفقرة الثانية : الفقه الاسلامي .

اختلف فقهاء المسلمين في احكام تحمل تبعة هلاك المبيع في العقد المقترن بخيار الشرط ، فالحنفية يميزون بين اشتراط الخيار للبائع أو اشتراطه للمشتري ، فإذا كلن الخيار للبائع فقط فالمبيع لا يخرج من ملكه ويبقى معدوداً من أمواله فإذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل يلزمه قيمته للبائع من يوم قبضه ، اما إذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكاً للمشتري ، فإذا هلك المبيع بعد قبضه من قبل المشتري لزمه ثمنه المسمى للبائع ، ويرى المالكية ، ان خيار الشرط يمنع ترتب آثار العقد سواء أكان للبائع أم للمشتري ، فيظل المبيع ملكاً للبائع مدة

الخيار ويكون ضامناً ، فإذا هلك يهلك عليه ما دام في يده ، فإذا قبضه المشتري كانت يده يد امانة ، فإذا إدعى ضياعه ضمنه البائع ،إلا إذا ظهر كذبه فيكون المشتري ضامناً ، أما الشافعية فإن ملك المبيع يكون لمن بيده الخيار ، فإذا هلك وهو بيد البائع ضمنه ، وإذا هلك وهو في يد المشتري هلك عليه ، ويرى الحنابلة أن اشتراط الخيار لا يحول دون ترتب آثار العقد عليه ، فإذا هلك المبيع بيد المشتري هلك عليه ، أما إذا هلك بيد البائع ضمنه ، أما المذهب الجعفري فلديهم قاعدة تقضي بأن (التلف مدة الخيار من مال من لا خيار له) .

ويستدل مما تقدم :

١- يوصف عقد البيع المقترن بخيار الشرط بانه عقد غير لازم ، والعقد غير اللازم قسم من اقسام العقد الصحيح يمكن لصاحب الخيار الرجوع عن العقد خلال مهلة الخيار .

٢- استناداً لنص المادة (٥١٢) مدني عراقي فأن خيار الشرط لا يورث ، وهذا الرأي مستمد من الفقه الحنفي والفقه الحنبلي .

٣- في القانون المدني العراقي ، تدور تبعة الهلاك مع تسليم المبيع وجوداً أو عدماً ، على ذلك إذا تلف المبيع في يد المشتري خلال مهلة الخيار ضمن هلاكه .

٤- لم يتفق فقهاء المسلمين على تحمل تبعة هلاك المبيع المقترن بخيار الشرط أو على ترتيب آثار العقد أو عدم ترتيب آثار على العقد المقترن بخيار الشرط .

المبحث الثاني: بيع التجربة Selling experience

استمدت التشريعات الوضعية الحديثة البيع بشرط التجربة من الفقه الغربي ، ولم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية لهذا النوع من البيوع ، ونقسم دراستنا لهذا النوع من البيوع الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول ، ماهية ونطاق البيوع التي يشترط فيها تجربة المبيع ، ثم نتناول في المطلب الثاني الاحكام الخاصة بهذه الصورة من البيوع ، وكما يلي :

المطلب الأول : ماهية بيع التجربة .

المطلب الثاني : احكام بيع التجربة .

المطلب الأول: ماهية بيع التجربة What is selling experience

نتناول ماهية خيار التجربة ، ونطاق إعمال عقد البيع المقترن بخيار (شرط) التجربة وذلك في ضوء احكام القانونين المدنيين العراقي والمصري في فرعٍ أول ، ثم نخصص بعد ذلك فكرة ثبوت التجربة في عقد البيع والغرض الأساسي من تجربة المبيع في فرعٍ ثانٍ ، وكما يلي :

الفرع الاول : مفهوم ونطاق بيع التجربة .

الفرع الثاني : التكييف القانوني لبيع التجربة .

الفرع الاول: مفهوم ونطاق بيع التجربة

Concept and scope of experience selling

نتناول تعريف المشرعين العراقي والمصري للبيع بخيار التجربة ،ة ثم ننتقل بعد ذلك الى بيان البيوع التي يمكن تجربة المبيع فيها ، في فقرتين متتابعتين وكما يلي :

الفقرة الاولى : تعريف بيع التجربة

البيع بشرط التجربة : هو ذلك البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع ، أما للتأكد من صلاحيته للغرض المقصود منه أو للوثوق بأن المبيع يلائم حاجة المشتري الشخصية ، خلال المهلة المتفق عليها فالغالب أن رؤية المبيع لا تكفي للتحقق من ذلك ، وبيع التجربة يرد في الغالب على الاشياء التي لا يمكن التعرف على حالتها أو الاستيثاق من صلاحيتها إلا بتجربتها (٩)، وعالج المشرع العراقي البيع بخيار التجربة بنص المادة (٥٢٤) من القانون المدني حيث نصت على أنه " ١- في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري ان 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 قبولا للمبيع ٢- ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع ، إلا إذا تبين من الاتفاق والظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ " ، أما المشرع المصري فقد عالج البيع بشرط التجزئة بنص المادة (٤٢١) من القانون المدني(١٠). وبيع التجربة لا يفترض ، وإنما يجب الاتفاق عليه صراحة أو قد يكون ضمنياً يستخلص من طبيعة المبيع أو التعامل .

الفقرة الثانية : نطاق بيع التجربة

ان المبيع الذي يكون غالباً محل للتجربة هو من الأشياء المادية إذ لا تكون الاشياء المعنوية محلاً للتجربة ، إلا في نطاق ضيق جداً ، ولا يوجد ما نع يحول دون الاشتراط على مستورد التكنلوجيا على مصدرها من تجربة المعلومات لغرض التأكد من النتائج المتحققة قبل الشراء ، ويكون الغالب في بيوع التجربة هو تجربة الاشياء المادية المستعملة دون الأشياء الجديدة(١١)، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إجراء التجربة على الاشياء المستعملة بغية معرفة مدى الانتفاع بها ، كما أنه من المعروف أن الاشياء المباعة التي تكون محلاً للتجربة هي المنقولات ، إذ من النادر أن تكون العقارات محلاً للتجربة ، رغم عدم وجود ما يمنع من تجربة العقار قبل الشراء . كما يمكن القول ان شرط التجربة يرد على العقود التي لا يشترط فيها شكلاً معيناً لإبرامها مثل تسجيل عقد بيع العقار ، أي هي تلك العقود التي يكفي فيها التراضي لإبرامها ، فيلاحظ ان عقد بيع المركبات هو من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بالتسجيل في دائرة المرور المختصة ، رغم ان العرف قد جرى على تجربة المركبة قبل شرائها ، لكن التجربة لا تتم بعد ابرام العقد ، وإنما تتم في مرحلة المفاوضات ، فإذا قبل المشتري بعد التجربة انعقد البيع بات بين الطرفين غير معلق على شرط ، بينما في نطاق البيع بشرط التجربة يلتزم البائع

بتمكين المشتري من فحص المبيع ، وللأخير بعد الفحص أن يقبل المبيع أو ان يرفضه ، وهذا نادر الوقوع في العراق ، لان العرف استقر على تجربة المركبة اثناء مرحلة المفاوضات وقبل ابرام البيع اصلاً ، فالعقود الرضائية اذاً هي النطاق الطبيعي لإعمال البيوع بشرط التجربة ، والتي يكون محلها غالباً المنقولات المادية التي تحتاج اتلى التجربة لغرض التأكد من صلاحيتها أو ملائمتها للغرض المنشود منها .

الفرع الثاني: التكييف القانوني لبيع التجربة

Legal conditioning to sell experience

الاصل ان يكون البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف ، فقد نصت المادة (٥٢٤) مدني عراقي على أنه " ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلقاً على شرط فاسخ " كما جاء المشرع المصري بحكم مطابق لهذا ا لنص حيث نصت المادة (٢/٤٢١) مدني مصري على انه "ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف ان البيع معلقاً على شرط فاسخ " فيتبين من هذين النصين انه بحسب الأصل هو أن يكون البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط واقف ، ولكن ليس هناك ما يمنع ان يكون بيع التجربة معلق على شرط فاسخ ، وعلى ذلك نتناول الأصل في اعتبار بيع التجربة بيعاً معلقاً على شرط واقف هو قبول المشتري للمبيع ، في فقرة اولى ، ثم نتناول الاستثناء في اعتبار بيع التجربة في اعتباره بيعاً معلقاً على شرط فاسخ ، في فقرة ثانية ، وكما يلي :

الفقرة الاولى : بيع التجربة معلق على شرط واقف .

إذا لم يوجد اتفاق بين البائع والمشتري فإن بيع التجربة يعد بيع معلق على شرط واقف هو اعلان المشتري قبوله المبيع بعد تجربته ، وبالتالي تبقى الملكية للبائع ، فإذا هلك المبيع بسبب اجنبي تحمل تبعة الهلاك البائع باعتباره مالكاً ، كما ان المشتري لا يلزم بدفع الثمن إلا بعد الانتهاء من التجربة وقبول المبيع ، فكأن البيع على شرط التجربة يقتصر على إلزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع ، ونظراً لأن تحقق الشرط يكون ذا اثر رجعي فإنه إذا قبل المشتري المبيع ، فإن العقد يعد منعقداً منذ البداية (منذ إبرامه) وليس منذ اعلان المشتري قبوله للمبيع(١٢) .

والرأي السائد فقهاً وقضاءً(١٣) ذهب الى ان عقد البيع المعلق على شرط واقف يكسب المشتري حقاً لا مجرد امل ، لكنه حق محتمل غير مؤكد . فيكون المشتري في هذه الحالة مالكاً تحت شرط واقف ، ويبقى البائع مالكاً تحت نفس الشرط ولكنه شرط فاسخ بالنسبة اليه . ومع ذلك يبقى المشتري ملتزماً بدفع الثمن ، فإذا الغى التزامه بمحض ارادته الغى في مقابل ذلك حقه في انتقال الملكية اليه ، هذا مع ملاحظة انه إذا كان المقصود من التجربة تبين صلاحية الشيء في ذاته ، لم يكن الامر موكلاً إلى محض إرادة المشتري ، بل القول الفصل عند النزاع للخبراء الذين تعينهم المحكمة ، ومن المعروف ان رأي الخبير غير ملزم لقاضي الموضوع ، إلا أن المحكمة لها أن تستأنس

برأي الخبير وتتخذ ما تراه مناسباً بصدده ، ولما كانت ملكية المبيع باقية للبائع ولكنها معلقة على شرط فاسخ ، كان له ان يستعمل العين ويستغلها ، كما أن له ان يتصرف فيها وان يستعمل دعاوى الحيازة في مواجهة الغاصب للعين . **ويثور السؤال** حول تصرف البائع بالمبيع باعتباره مالكاً تصرفاً ناقلاً للملكية الى الغير قبل أو اثناء تجربة المبيع ، وقبل ان يعلن المشتري عن رفضه أو قبوله بالمبيع ؟ هنا يجب التمييز بين فرضين ، **الاول :** أن يكون المشتري الجديد حسن النية لا يعلم بحق المشتري بتجربة المبيع ، فان البيع الجديد ينفذ بحق المشتري على شرط التجربة ولا يكون للأخير سوى المطالبة بالتعويض بعد ان انفسخ العقد بينه وبين البائع بسبب استحالة تنفيذه بخطأ الاخير ، **الثاني** : أن يكون المشتري الجديد سيء النية أو ان يكون البيع صورياً ، فيكون للمشتري بشرط التجربة ان يعتبر البيع الجديد كأن لم يكن ويطالب بالتنفيذ العيني ، كم إن له أن يطالب بالفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى . مع ملاحظة أن اعلان المشتري قبوله المبيع بعد تجربته يترتب عليه انتقال ملكية المبيع اليه بأثر رجعي يستند الى وقت البيع لا إلى وقت الاعلان ، بينما يرتب رفض المشتري للمبيع بعد تجربته تخلف الشرط ، ومتى تخلف الشرط بعدم قبول المشتري للمبيع في الميعاد المحدد ، زال البيع بأثر رجعي اعتبر البيع كأن لم يكن اصلاً وزالت مع البيع ملكية المشتري للمبيع التي كانت معلقة على شرط واقف .

الفقرة الثانية : بيع التجربة معلق على شرط فاسخ .

اجاز المشرع العراقي بنص المادة (٥٢٤) من القانون المدني ، أن يتفق طرفي العقد على أن تكون التجربة شرطاً فاسخاً ، كما اجاز المشرع المصري بنص المادة (٢/٤٢١) من القانون المدني ذلك ، والاتفاق على كون التجربة شرطاً فاسخاً قد يكون صريحاً أو ضمنياً يستخلص من الظروف وملا بسات التعاقد ، فإذا ما اتفق طرفي العقد على اعتبار التجربة شرطاً فاسخاً ترتب على ذلك إن ملكية المبيع تنتقل الى المشتري من وقت ابرام العقد معلقة على شرط فاسخ هو رفض المشتري المبيع بعد تجربته ويبقى البائع مالكاً ، ولكن تحت شرط واقف هو رفض المشتري المبيع(١٤). فإذا تحقق الشرط ، بأن اعلن المشتري البائع رفضه للمبيع ، انفسخ البيع بأثر رجعي ، واعتبر المشتري انه لم يملك المبيع ، والبائع كانه هو المالك منذ البداية ، فإذا رتب المشتري حقوقاً على المبيع اثناء التجربة ، فان هذه الحقوق تزول ما لم يجزها البائع ، وتبقى الحقوق التي رتبها البائع على المبيع اثناء التجربة ، اما إذا اعلن المشتري قبوله للمبيع ، فان الشرط الفاسخ يتخلف فتصبح ملكيته باتة من وقت ابرام العقد ، لا من وقت اعلانه قبوله إعمالاً لفكرة الأثر الرجعي في الشرط . فإذا كان المشتري قد رتب حقوقاً على المبيع اثناء فترة التجربة ، فأن هذه الحقوق تبقى ، وتزول الحقوق التي رتبها البائع ، لزوال ملكية الأخير من تاريخ إبرام البيع ، إلا إذا اجازها المشتري ، حيث يعتبر البائع قد تصرف في ملك غيره فينعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المشتري(١٥) .

ويستدل مما تقدم :

١. البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع أما للتأكد من صلاحيته للغرض المقصود منه أو للوثوق بأنه يلائم حاجة المشتري الشخصية .
٢. يرد بيع التجربة على الاشياء المنقولة المادية ، التي قد تكون من الاشياء الجديدة أو الاشياء المستعملة .
٣. يتفق المشرعين العراقي والمصري على أن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف إن البيع معلق على شرط فاسخ .

المطلب الثاني: احكام بيع التجربةProvisions for selling experience

الاصل ان يتفق طرفي العقد على مدة معلومة لإعمال شرط التجربة ، فإذا ما توفي المشتري قبل إتمام تجربة المبيع والاعلان عن الرغبة في القبول أو الرفض ، تثور مشكلة مدى إمكانية انتقال الخيار الى الورثة ، ونستعرض هاتين الفكرتين في مطلبٍ أول ، ثم بعد ذلك نستعرض فكرتي هلاك المبيع اثناء مهلة التجربة ومن يتحمل تبعة هذا الهلاك ، وما هي الحلات التي يسقط فيها هذا الخيار بالنسبة للمشتري في مطلبٍ ثانٍ ، وكما يلي :

الفرع الاول : مدة خيار التجربة ومدى انتقاله الى الغير .
الفرع الثاني : تبعة هلاك المبيع المقترن بخيار التجربة وحالات سقوطه .

الفرع الأول: مدة خيار التجربة ومدى انتقاله الى الغير

The duration of the trial option and the extent of its transfer to others

نتناول فكرة تحديد مدة لإعمال مدة شرط التجربة في الفقرة الاولى ، ثم نتناول فكرة انتقال خيار التجربة الى الغير إذا ما توفى المشتري خلال مدة إعمال الخيار ، في الفقرة الثانية ، وكما يلي :

الفقرة الاولى : مدة خيار التجربة

الأصل في عقد البيع المقترن بشرط التجربة ان يتفق طرفي العقد على مدة معلومة يكون للمشتري خلالها الحق في تجربة المبيع وابداء رأيه فيه في القبول أو الرفض ، ولم يحدد **المشرع العراقي** مهلة لإعمال شرط التجربة سواء في حدها الاعلى أو في حدها الأدنى ، وإنما ترك أمر تحديد هذه المدة خاضعة لإرادة طرفي العقد(١٦) ، ولم يرتب على عدم اشتراط مدة معينة للتجربة بطلان البيع كما فعل بالبيع بشرط الخيار ، وإنما أجاز للبائع أن يحدد مدة معقولة ، وللقضاء الرقابة على هذه المدة ، حيث نصت المادة (١/٥٢٤) من القانون المدني على أنه " ... فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع... "كذلك جاء **المشرع المصري** بنص مطابق لنص المشرع العراقي في ما يتعلق بمدة إعمال شرط التجربة ، حيث نصت المادة (١/٤٢١) على أنه"... فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك

اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع ... " أما في حال عدم تحديد مدة معقولة لإعمال التجربة من قبل البائع ، وسكت المشتري وقتاً طويلاً يسمح له بتجربة المبيع دون أن يعلن عن نتيجة التجربة ، عد سكوته قبولاً بالميع(١٧) ، وللمشتري أيضاً إذا كانت مدة التجربة التي حددها البائع غير كافية لإجراء التجربة على المبيع أن يتظلم أمام القضاء لتمديدها ، فإذا انقضت المدة المتفق عليها أو المحددة من قبل البائع دون أن يصدر من المشتري ما يدل على قبوله أو رفضه للمبيع مع تمنه من تجربة المبيع ، عد سكوته أو امتناعه بدون عذر عن تجربة المبيع قبولا به(١٨)، ذلك ان التجربة شرط علق البيع ، وقد جعله المشتري بامتناعه عن التجربة أو بامتناعه عن اعلان نتيجتها مستحيلاً ، فيعد الشرط إذا كان واقفاً قد تحقق ، وإن كان فاسخاً غنه تخلف ، طبقاً للقواعد العامة المقررة في الشرط .

الفقرة الثانية : مدى انتقال خيار التجربة الى الغير

يثور التساؤل عن مدى انتقال خيار التجربة الى ورثة المشتري إذا ما توفى خلال مهلة التجربة المحددة المتفق عليها من قبل طرفي العقد ، قبل الاعلان عن القبول او الرفض للمبيع من قبل المشتري ؟ انقسم الفقه في الاجابة عن هذا التساؤل الى اتجاهين ، **الاتجاه الأول** : أن شرط التجربة لا يورث لأنه صورة خاصة من خيار الشرط ، **الاتجاه الثاني** : يؤيده اغلب الشراح ، ويفيد بانتقال خيار التجربة الى ورثة المشتري إذا ما توفى خلال فترة التجربة ، مستندين في ذلك الى أن القاعدة العامة في انتقال الحقوق الى الورثة تقضي بأن جميع الحقوق تنتقل الى الورثة إلا إذا نص القانون أو طبيعة الحق خلاف ذلك . كما أن مدى الاخذ بالرأي الثاني يذهب بنا الى البحث في الغرض المنشود من تجربة المبيع حتى يمكن الإجابة على مدى انتقال خيار التجربة الى ورثة المشتري ، من عدمه ، فإذا كان الغرض من التجربة هو لتأكد من ملائمة المبيع لحاجة المشتري الشخصية ، ففي هذه الحالة لا ينتقل الحق الى الورثة لأنه حق ارادي محض يتعلق بمشيئة المشتري ، أما إذا كان الغرض المنشود من التجربة هو التأكد من صلاحيته للغرض المقصود منه ، فإن الحق في تجربة المبيع ينتقل الى الورثة في حال وفاة المشتري ، ولا بد من الإشارة الى **أن المشرع العراقي** لم يورد نصاً يعالج فيه مدى انتقال خيار التجربة الى الورثة من عدمه كما فعل صراحة في خيار الشرط(١٩)، كذلك نحى **المشرع المصري** نفس منحى المشرع العراقي ، حيث لم يورد نصاً يبين فيه مدى انتقال خيار التجربة الى ورثة المشتري .

الفرع الثاني: **تبعة هلاك المبيع المقترن بخيار التجربة وحالات سقوطه**

The consequence of the loss of the product associated with the trial option and the cases of its failure

قد يهلك المبيع وهو لا يزال تحت التجربة ، وقبل أن يعلن المشتري عن قبوله أو رفضه، فعلى من تقع تبيعة الهلاك ؟ هذا التساؤل نتناوله بالبحث في الفقرة الأولى ، ثم نبين بعد ذلك الحالات التي يسقط فيها حق المشتري في تجربة المبيع ويصير البيع بات ، في الفقرة الثانية ، وكما يلي :

الفقرة الاولى : تبعة هلاك المبيع

وفقاً لما نصت عليه المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي فأن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع ولا شيء على المشتري ، وإن تبعة هلاك المبيع تحت شرط فاسخ بعد التسليم تقع على عاتق المشتري ، لكن الخلاف يثور حول من يتحمل تبعة هلاك المبيع تحت شرط واقف بعد التسليم واثناء تجربته من قبل المشتري ، ومثال ذلك ، ان يشتري شخص شيئاً معيناً بشرط التجربة فيهلك ي يده اثناء تجربته ، فإذا تم تكييف التجربة بأنها شرط فاسخ كانت تبعة الهلاك على المشتري، أما إذا تم تكييف التجربة بأنها شرط واقف فأن الخلاف يثور حول من يتحمل تبعة الهلاك، البائع أم المشتري؟ .

يذهب **الفقه العراقي** الى أن تبعة هلاك المبيع في هذه الحالة يتحملها المشتري ، ذلك لأن يده يد ضمان لا يد امانة(٢٠)، **ويؤيد** ذلك إن هلاك المقبوض على سوم الشراء في **القانون المدني العرقي** يكون على القابض وليس المشتري بشرط التجربة بأدنى حالا في أن تكون تبعة الهلاك عليه من القابض على سوم الشراء ، بل أن المشتري بشرط التجربة وقد انعقد البيع وانتقلت الملكية معلقة على شرط واقف، أولى بتحمل تبعة الهلاك من القابض على سوم الشراء ، حيث نصت المادة (١/٥٤٨) من القانون المدني العراقي على أنه " ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أو ضاع في يد القابض لزمه الضمان ، اما إذا لم يسمى له ثمن كان أمانة في يده فلا يضمن إذا هلك أو ضاع دون تعد أو تقصير منه " كما نصت المادة (٤٢٦) مدني عراقي على أنه " إذا انتقل الشيء الى يد غير صاحبه بعقد أو بغير عقد وهلك دون تعد أو تقصير فإن كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد ، وإن كانت يد أمانة هلك الشيء على صاحبه " ، وخلاصة القول : فأن تبعة هلاك المبيع على شرط واقف في ضوء احكام القانون المدني العراقي تقع على المشتري لان يده يد ضمان . **أما الفقه والقضاء المصري** فأن المتفق عليه ان الأصل هو أن يكون البيع بشرط التجربة بيعاً معلقاً على شرط واقف هو اعلان المشتري قبوله المبيع بعد تجربته وبالتالي تظل الملكية للبائع ، فإذا هلك بسبب اجنبي تحمل البائع تبعة هلاك المبيع باعتباره لازال مالكاً ، كما أن المشتري لا يلتزم بدفع الثمن إلا بعد الانتهاء من التجربة وقبول المبيع . أما إذا اتفق طرفا العقد على اعتبار التجربة شرطاً فاسخاً فإن العقد يرتب كافة آثاره بما فيها انتقال الملكية إلى المشتري وتحمل هذا الأخير تبعة هلاك المبيع والتزامه بدفع الثمن ، إلا أنه إذا رفض المشتري المبيع وهو متضمن الشرط الفاسخ ، فإن البيع يزول بأثر رجعي منذ البداية وتعتبر التصرفات الصادرة من المشتري صادرة من غير المالك(٢١) .

الفقرة الثانية : حالات سقوط خيار التجربة .

يسقط حق المشتري في تجربة المبيع ، ويصبح العقد بات في أحوال معينة هي :

١- إذا أعلن المشتري صراحة أو ضمناً قبوله المبيع قبل تجربته .

٢- إذا مضت المدة المتفق عليها بين طرفي العقد أو بمضي مدة معقولة في حال لم يتفق طرفي العقد عليها ودون اعلان المشتري قبوله أو رفضه المبيع(٢٢)، وهنا ينبغي

التمييز بين فرضين ، **الأول** : إن سكوت المشتري مع انتهاء المهلة المتفق عليها بين طرفي العقد دون اعلان الاخير عن رغبته في القبول أو رفض المبيع مع تمكنه من تجربة المبيع ، اعتبر هذا السكوت قبولا بالمبيع ، فيسقط شرط التجربة ويصير العقد بات من وقت ابرامه اعمالا لفكرة الأثر الرجعي ، **الثاني** : إذا سكت المشتري إلى انتهاء المهلة المتفق عليها لتجربة المبيع دون ان يعلن عن ارادته في قبول المبيع او رفضه ، ولكن مع عدم تمكن المشتري من تجربة المبيع لسبب اجنبي خارج عن ارادته ، فهنا لا يمكن اعتبار السكوت قبولا للمبيع لعدم تمكن الأخير من تجربته، ويكون الخيار للبائع في هذه الحالة ، إما أن يمهل المشتري مدة اخرى لتجربة المبيع ، وأما ان يفسخ البيع فيتحلل من التزاماته ، وللمشتري أن يمنع البائع من الفسخ إذا هو قبل المبيع بالرغم من عدم تمكنه من تجربة المبيع .

٣- بهلاك المبيع اثناء مهلة التجربة ، إذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً سواء كان الهلاك بقوة قاهرة أم بخطأ المشتري ، أما إذا كانت التجربة على شرط فاسخ ، فإن المشتري لا يضمن المبيع إلا إذا كان الهلاك بخطئه .

ويستدل مما تقدم :

١. لم يحدد المشرع العراقي ولا المشرع المصري ، مهلة لإعمال خيار التجربة ، وترك أمر تحديد مهلة تجربة المبيع الى اتفاق طرفي العقد عليها أو خلال مدة معقولة إذا لا لم يتفقان عليها .
٢. لم ينظم المشرع العراقي ولا المشرع المصري حكم انتقال خيار التجربة الى ورثة المشتري في حال وفاته
٣. يتفق الفقه العراقي مع الفقه المصري على أنه إذا كان البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط فاسخ فان الملكية تنتقل الى المشتري من وقت ابرام العقد لكنها ملكية معلقة على شرط فاسخ هو رفض المشتري المبيع بعد تجربته ، فإذا اعلن المشتري رفضه المبيع ، انفسخ العقد بأثر رجعي واعتبر المشتري أنه لم يملك قط المبيع، وتعد تصرفاته التي باشرها على المبيع صادرة من غير المالك.
٤. يتفق الفقه العراقي مع الفقه المصري على بقاء ملكية المبيع للبائع خلال مدة التجربة إذا كان البيع معلقاً على شرط واقف .
٥. يتفق الفقه العراقي مع الفقه المصري على تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع إذا كان بيع التجربة معلقاً على شرط فاسخ لأن الملكية تنتقل الى الاخير خلال مدة التجربة .
٦. يذهب الفقه العراقي الى تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع إذا كان بيع التجربة معلق على شرط واقف ، لأن يد المشتري يد ضمان لا يد أمانة ، بينما يذهب الفقه والقضاء المصري الى أن تبعة هلاك المبيع في هذه الحالة تقع على عاتق البائع .

المبحث الثالث: البيع بشرط المذاقSelling on condition of taste

يعد بيع المذاق من البيوع الموصوفة بشرط تذوق المبيع من قبل المشتري ، فالمشرع راعى في هذا النوع من البيوع ذوق المشتري ومزاجه الذي قد يختلف من مشتري لآخر والذي لا يمكن له الوقوف على خصائص هذا المبيع إلا بالتذوق ، فركن الرضا في هذا البيع يكون معلقاً على شرط التذوق من قبل المشتري ، ومتى ما اعلن عن قبوله للمبيع في خلال المدة المتفق عليها بين طرفي العقد أو التي يحددها العرف ، انعقد البيع باتاً ، ونتناول في دراستنا الى البيع بشرط المذاق ، ماهية البيع بشرط المذاق وتكييفه القانوني في مطلب أو ، ثم نتناول أحكام البيع بشرط المذاق في مطلب ثانٍ ، وكما يلي :

المطلب الاول : ماهية البيع بشرط المذاق وتكييفه القانوني .

المطلب الثاني : أحكام البيع بشرط المذاق .

المطلب الاول : **ماهية البيع بشرط المذاق وتكييفه القانوني**

The nature of selling on the condition of taste and its legal adaptation

نعرض الى تعريف بيع المذاق وتكييفه القانوني في فرع أول ، ثم ننتقل إلى بيان احكام البيع بشرط المذاق في فرع ثان ، وكما يلي :

الفرع الاول : مفهوم البيع بشرط المذاق .

الفرع الثاني : التكييف القانوني للبيع بشرط المذاق .

الفرع الأول: مفهوم البيع بشرط المذاق

The concept of selling on condition of taste

البيع بشرط المذاق : عقد بموجبه يشترط المشتري على البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذاق المبيع وارتضاه، على أن يعلن هذا القبول في المدة المتفق عليها أو المدة التي يقضي بها العرف، ولا ينعقد البيع إلا من تاريخ هذا الإعلان، وذلك يعني انه يجوز ان يتفق في العقد على تذوق المشتري للمبيع، كشرط لقبوله له، والحكمة من ذلك أن هناك نوع من المبيعات تختلف فيه اذواق الناس، مثل المأكولات او المشروبات، كالزيتون والفواكه، هذه الانواع من المبيعات لا يمكن ادراك الفائدة منها إلا بتذوقها، فيجوز للمشتري ان يطلب تذوقها، شرطة أن يعلن قبوله او رفضه للمبيع في المدة المتفق عليها بين البائع والمشتري ، أو خلال المدة التي يقضي بها العرف فقد نصت المادة (٥٢٥) من **القانون المدني العراقي** على انه " . إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ولكن عليه ان يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي تم فيه هذا الإعلان " ، ويفهم من هذا النص على ان المشتري لا تربطه أي علاقه بعقد البيع السابق على تذوقه المبيع ، فكل ما في الامر ان المشتري يشترط على البائع ان يتذوق المبيع قبل الموافقة أو رفض الشراء ، فيكون مرتبطاً

بالبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما ، وعند دم وجود اتفاق فيتبع العرف في ذلك ، أو في المكان الذي يتم تسليم المبيع فيه بعد تذوقه .
فإذا تصرف البائع في المبيع قبل أن يمكن المشتري من تذوقه كان مخلاً في التزامه(٢٣)، ووجب عليه التعويض ، ولكن إذا اعلن المشتري قبوله المبيع انعقد البيع من وقت اعلان المشتري لهذا القبول .
اما المشرع المصري و فقد نظم بيع المذاق بنص المادة (٤٢٢) من القانون المدني التي نصت على أنه " إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري ان يقبل البيع ان شاء ، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الاعلان " ، وللقول بوجود شرط التذوق في العقد يجب أن يكون الاتفاق صريحاً ، وقد يستفاد ذلك من طبيعة المبيع الذي لا يمكن الإفادة منه إلا بالتذوق(٢٤). ولكي يوصف العقد بأنه بيع بشرط المذاق يجب توافر الشروط التالية :
١- أن يشترط المشتري على البائع ألا يتم البيع إلا إذا تذوق المشتري المبيع وقبله ، وهذا الشرط قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمنياً يستفاد من طبيعة المبيع ، فالزيتون وبعض انواع الفواكه لا يمكن ادراك طعمها إلا بتذوقها ، فأذواق الناس قد تختلف فيها ، فإذا بيع شيء من ذلك ولم يتفق المتعاقدين على شرط المذاق ولم تدل الظروف على أن المتعاقدين أرادا استبعاد شرط المذاق ، فالمفروض إنهما قصدا أن يكون البيع بشرط المذاق ، فلا يتم البيع إلا بعد المذاق واعلان قبول المشتري له .
٢- أن يكون المبيع سواء كان من المأكولات أو المشروبات التي لا تفسد أو تهلك بمجرد ذوقها أو اختبارها ، فلا يجوز القول بثبوت شرط المذاق في المبيعات المعلبة(٢٥) .
٣- أن يتفق طرفي العقد على المدة التي يجب فيها على المشتري تذوق المبيع واعلان رغبته في قبوله او رفضه ، ومع ذلك إذا لم يتفق البائع والمشتري على مدة معينة ، فيجب على المشتري أن يعلن عن رغبته خلال مدة يقرها العرف(٢٦) .

الفرع الثاني: التكييف القانوني للبيع بشرط المذاق

Legal conditioning for sale, conditional on taste

اختلف الفقه والتشريع في تكييف الطبيعة القانونية للبيع بشرط المذاق ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار هذا النوع من البيوع انه بيع معلق على شرط واقف كما هو الحال في بيع التجربة ، على ان يكون الشرط هو قبول المشتري المبيع بعد التذوق ، فإذا تحقق هذا الشرط كان له أثر رجعي حيث يعد العقد منعقداً من وقت ابرامه لا من وقت التذوق للمبيع من قبل المشتري .
بينما ذهب رأي آخر الى أن البيع بشرط المذاق لا يعد بيعاً معلقاً على شرط واقف أو فاسخ ، بل وعد بالبيع من جانب البائع وحده فيستطيع المشتري أن يلزم البائع ، ولا يستطيع البائع أن يلزم المشتري ، ولا يتم العقد إلا من وقت اعلان المشتري قبوله المبيع فلا يكون له أثر رجعي ، أما قبل اعلان هذا القبول فلا يكون ثمة بيع(٢٧) أما عن **موقف المشرع العراقي** ، فقد ذهب الى اعتبار البيع بشرط المذاق هو وعد بالبيع ملزم

لجانب واحد هو البائع ، اما المشتري فهو حر في قبول أو رفض المبيع بعد ذوقه ، ولا ينعقد إلا من وقت قبول المشتري للمبيع ، فقد نصت المادة (٥٢٥) من القانون المدني على أنه " إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري ان يقبل البيع إن شاء ...، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي تم فيه هذا الاعلان " . اما **موقف المشرع المصري** ، فهو لا يختلف عن موقف المشرع العراقي ، في اعتبار البيع بشرط المذاق هو مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو البائع(٢٨)، اما قبل البيع فيكون المبيع مملوكاً للبائع ويكون للدائنين – وقبل اعلان المشتري قبوله للمبيع – أن يوقعوا الحجز عليه وان يقتسموه قسمة غرماء .

كما أن **الفقهاء المسلمون** ، اختلفوا في تكييف البيع المقترن بشرط المذاق ، فذهب الحنفية وبعض المالكية إلى أن مشتري المأكولات أو المشروبات يلزم أن يذوق طعمها فإذا لم يفعل كان له خيار الرؤية ، أما فقهاء المذهب الجعفري فهم متفقون على أن كل شيء من المطعوم أو المشروب يمكن للإنسان اختباره من غير فساد له ، فإنه لا يجوز بيعه بغير اختبار له ، ولكنهم اختلفوا في تكييف البيع من غير اختبار للمبيع :

فذهب البعض منهم ، كالشيخ المفيد وابن ادريس الى ان البيع باطل ، والمتبايعان بالخيار ، فإن تراضيا بذلك ، لم يكن به بأس .

وقال سلار : لم ينعقد البيع .

وقال ابن البراج ، إن المشتري مخيرا بين رده على البائع . وقال ابن حمزة : لا يصح البيع بغير اختبار وقال العلامة الحلي ، أن البيع صحيح سواء وصفه البائع أم لا ، ولكن إذا كان صحيحاً لزم البيع وإن خرج معيباً ، كان للمشتري الخيار بين الرد والأرش كما في غيره من المبيعات لأنه مشاهد فجاز بيعه وإن لم يختبر(٢٩) وما قاله العلامة الحلي يتفق مع ما ذهب اليه المشرع العراقي ، فإذا باع شخص لآخر شيئاً ولم يتفق الطرفان ولم تدل ظروف التعاقد على ثبوت شرط المذاق للمشتري ، كان البيع لازماً ، وللمشتري إذا ظهر المبيع معيباً ان يرجع بدعوى ضمان العيوب الخفية .

ويستدل مما تقدم :

١- البيع بشرط المذاق: هو البيع الذي يكون الخيار فيه للمشتري بتذوق المبيع قبل الشراء ، ولكن عليه ان يعلن عن قبوله بالمبيع خلال المدة المتفق عليها بينه وبين البائع أو خلال المدة التي يقضي فيها العرف .

٢- يتفق المشرع العراقي مع المشرع المصري بأن البيع المقترن بشرط المذاق ينعقد من وقت اعلان المشتري قبوله المبيع .

٣- يتفق المشرع العراقي مع المشرع المصري في اعتبار البيع المقترن بشرط التذوق هو مجرد وعد بالبيع ، ملزم لجانب واحد هو البائع ، أما المشتري فهو بالخيار بين قبول المبيع أو رفضه .

٤- استمد المشرع العراقي حكمه في ان البيع يكون لازماً اذا لم يتفق طرفي العقد ولم تدل ظروف التعاقد على ثبوت شرط المذاق من الفقه الحنبلي .

المطلب الثاني: احكام البيع بشرط المذاق

Provisions for sale on condition of taste

يترتب على البيع بشرط المذاق نفس الآثار التي تترتب على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد ، ولما كان البيع المقترن بشرط المذاق عقد وعد ملزماً لجانب واحد هو البائع دون المشتري ، فإن آثار الوعد تترتب خلال مرحلتين ، نتناول هاتين المرحلتين بالدراسة في مطلب أول ، ثم ننتقل الى بيان فكرة من هو الدائن بالمذاق في البيع المقترن بشرط المذاق ، وبيان ماهي الحالات التي يسقط فيها خيار المشتري في التذوق ، في مطلبٍ ثانٍ، وكما يلي :

الفرع الأول : آثار البيع بشرط المذاق قبل وبعد اعلان المشتري قبوله للمبيع .

الفرع الثاني : الدائن بالتذوق وحالات سقوط خيار المشتري بتذوق المبيع .

الفرع الاول : **آثار البيع بشرط المذاق قبل وبعد اعلان المشتري قبوله للمبيع**

The effects of a sale on the condition of tasting before and after the buyer announces his acceptance of the sale

نتناول آثار البيع المقترن بشرط المذاق في الفترة التي تسبق اعلان المشتري قبوله المبيع بعد ان تذوقه، وذلك في الفقرة الاولى ، ثم بعد ذلك نتناول آثار بيع المذاق بعد أن يعلن المشتري قبوله بعد التذوق المبيع، وذلك في الفقرة الثانية ، وكما يلي : -

الفقرة الأولى: آثار البيع بشرط المذاق قبل اعلان المشتري قبوله للمبيع

لا يكسب البيع المقترن بشرط المذاق في المرحلة التي تسبق تذوق المشتري واعلان قبوله للمبيع ، سوى حقاً شخصياً للمشتري يتمثل في تذوقه للمبيع ، في مقابل التزام البائع بتمكين المشتري من تذوق المبيع، واعلان المشتري بعد ذلك قبوله للمبيع بعد تذوقه ، ولكن لا يترتب على هذا الحق الشخصي(٣٠)، انتقال المبيع الى المشتري ، فالمبيع يبقى ملكاً للبائع خلال هذه الفترة ، ويترتب على بقاء ملكية المبيع للواعد (البائع) ، وعدم انتقالها لشخص الموعود له (المشتري) النتائج التالية :

١- تصح كافة تصرفات البائع (الواعد) في الشيء المبيع ، فله ان يبيع الشيء المبيع أو يهبه أو يؤجره الى الغير ، وتكون هذه التصرفات نافذة في حق المشتري بشرط الخيار الذي يقتصر حقه في مثل هذه الاحوال على المطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسئولية العقدية .

٢- إذا هلك الشيء المبيع هلاكاً كلياً بقوة قاهرة فإنه يهلك على البائع (الواعد) ، لأن الشيء يهلك على مالكه ، فينقضي التزام البائع لاستحالة تنفيذه(٣١)، وينقضي تبعاً لذلك حق الموعود له .

٣- ويجوز للموعود له باعتباره دائناً بحق شخصي ، ان يطالب طبقاً للقواعد العامة بإجبار الواعد ، باعتباره مديناً ، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وله في سبيل ذلك أن يطالب بفرض الغرامة التهديدية إذا أصر الواعد في رفض التنفيذ .

الفقرة الثانية : آثار البيع بشرط المذاق بعد اعلان المشتري قبوله للمبيع .
يلتزم البائع بتمكين المشتري من تذوق المبيع ومتى ما تذوق (الموعود له) المبيع واظهر رغبته في إبرام العقد النهائي ، تم عقد البيع ولا حاجة لقبول جديد من البائع (الواعد) ، فيصبح (الواعد) بائعاً ، و(الموعود له) مشترياً ، وترتبت في ذمة البائع والمشتري الالتزامات التي يفرضها على كل منهما عقد البيع ، ولا يشترط في قبول المشتري (الموعود له) شكلا خاصا ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ومن المهم معرفة الوقت الذي سينعقد فيه عقد البيع المقترن بشرط المذاق ، فرضا المشتري لا يكتمل إلا من الوقت الذي يتذوق فيه المبيع ويرتضيه ، فيعلن عن رضاه بالمبيع ، فيكون وقت انعقاد البيع هو وقت اعلان المشتري قبوله المبيع ، وإلى ذلك اشارت المادة (٥٢٥) مدني عراقي ، والمادة (٤٢٢) مدني مصري ، فهل يعني ذلك أن قبول المشتري لا يكون له أثر رجعي ؟ والإجابة عن هذا السؤال ، هي ان البيع قبل اعلان المشتري قبوله للمبيع لم يكن موجوداً ، فلا يكون له أثراً ، وإنما هو مجرد وعد من قبل (الواعد) البائع ، ويترتب على ذلك ما يلي :
١- إذا كان احد دائني قد حجز على المبيع قبل اعلان المشتري قبوله المبيع كان الحجز صحيحاً إذا وقع على شيء مملوك للبائع (الواعد) ، وجاز الاحتجاج بالحجز على المشتري إذا قبل المبيع .
٢- إذا افلس البائع أو أعسر قبل قبول المشتري للبيع ، ثم قبل المشتري البيع ، فانه لا يستأثر بالمبيع دون سائر الدائنين .

الفرع الثاني: الدائن بالتذوق وحالات سقوط خيار المشتري بتذوق المبيع

The creditor by tasting and cases of forfeiture of the buyer's option to taste the sold item

نتناول فكرة الدائن بالتذوق في عقد البيع المقترن بشرط التذوق في الفقرة الأولى : ثم ننتقل بعد ذلك الى بيان الحالات التي يسقط فيها خيار المشتري بتذوق المبيع في الفقرة الثانية ، وكما يلي : -

الفقرة الأولى : الدائن بالتذوق .
الدائن بالمذاق هو المشتري (الموعود له) الذي يقوم شخصياً بتذوق المبيع أو يوكل اجنبياً للقيام بذلك، وللمشتري الحرية الكاملة في قبول أو رفض المبيع بعد تذوقه ، فالقصد من التذوق هو للوثوق من ملائمة المبيع لذائقة المشتري وليس للوثوق من ملائمة المبيع وصلاحيته للمشتري كما هو الحال في بيع التجربة(٣٢) .
ويتم المذاق في المكان والزمان المتفق عليهما من قبل البائع والمشتري ، فإن لم يكن هناك اتفاق ، لا صريح ولا ضمني على الزمان والمكان المتفق عليهما ، يتبع العرف في ذلك ، فإذا لم يكن هناك عرف متبع ، فيتم التذوق قبل تسلم المشتري للمبيع ، فالتذوق يسبق التسلم في مثل هذه الاحوال ، بحيث إذا تسلم المشتري المبيع اعتبر تسلمه رضاء به ، وقبولا له بعد مذاقه .
الفقرة الثانية : حالات سقوط خيار المشتري بتذوق المبيع .

إذا تذوق المشتري المبيع وقبل به تحول الوعد بالبيع من قبل البائع إلى عقد بيع تام ملزم للبائع والمشتري في نفس الوقت (عقد ملزم للجانبين) ، ولكن لا بد أن يكون قبول المشتري صريحا وهذا هو الأصل، ولكن يمكن استثناءً ان يكون قبول المشتري ضمنياً ، كما استلم المشتري المبيع بعد تذوقه، أو وضع اشارة أو ختم خاص به دالة على المبيع ، لكن هذا الحق في التذوق يسقط من المشتري في احوال معينة ، يترتب على تحقق هذه الحالات تحلل البائع من التزامه ، وهذه الحالات هي :

١- إذا اعلن المشتري عن تراجعه وعدم رغبته في إبرام عقد البيع ، حيث جوز له ذلك سواء كان ذلك قبل أو بعد تذوق المبيع، فإذا رفض أن يبرم عقد البيع النهائي بعد تذوقه للمبيع، فإنه يكون قد استعمل حقا" ثابتاً له في العقد، اما إذا رفض إبرام عقد البيع النهائي قبل تذوق المبيع، فلا يمكن القول بأن المشتري قد استعمل حقا له، وإنما لأن البيع بشرط المذاق هو عبارة عن وعد ملزم للبائع(٣٣) وغير ملزم للمشتري ، لذلك يجوز للأخير التحلل من العقد في أي وقت ويبرأ البائع من وعده .

٢- إذا انتهت المدة المحددة للمشتري دون ان يتذوق المبيع ، أو تذوق المبيع ولكن لم يبدي رغبته في قبوله ، فيعد السكوت في هذه الحالة رفضا للمبيع فيتحلل البائع من التزاماته ، ويسقط الوعد دون حاجة لإعذار المشتري (الموعود له) .

٣- إذا هلك المبيع في يد البائع (الواعد) بقوة قاهرة قبل أن يتمكن المشتري (الموعود له) من تذوقه.

ويستدل مما تقدم :

١- يمر البيع المقترن بشرط المذاق في مرحلتين ، الأولى : تسبق تذوق المشتري للمبيع ، ولا يكسب فيها المشتري سوى حق شخصي يتمثل في حقه في تذوق المبيع ، أما بالنسبة للبائع في هذه المرحلة فهو مجرد وعد بالبيع ، وعلى ذلك يبقى محتفظاً بالملكية ، ويمكنه التصرف بالمبيع باعتباره مالكاً ، كما ويتحمل تبعة هلاك المبيع في هذه المرحلة ، أما الثانية فهي مرحلة ما بعد تذوق المشتري للمبيع وقبوله للمبيع ، فيكون العقد باتاً ملزماً للبائع والمشتري .

٢- الدائن بالتذوق في بيع المذاق هو المشتري ، أما المدين بالتذوق فهو البائع ، والذي يجب أن يمكن المشتري من تذوق المبيع .

٣- يسقط خيار المشتري في تذوق المبيع في احوال معينة ، الأمر الذي يترتب عليه تحلل البائع من وعده بالبيع .

٤- يتفق المشرعين العراقي والمصري على أن البيع المقترن بشرط المذاق ينعقد من وقت اعلان المشتري تذوقه المبيع وقبوله به ..

الخاتمة: Conclusion

البيع عقد لا يقوم إلا على أساس الرضا المتبادل بين طرفي العقد ، وهما البائع والمشتري ، ويقصد بالرضا ، تلاقي إرادة ارادة أطراف العقد من أجل احداث أثر قانوني ،ولذلك يجب ان يكون هذا التراضي صحيحاً صادر من ذي اهلية ، سليماً غير

مشوب بعيب يؤثر في صحته ، وعقد البيع كسائر العقود الاخرى تدخل عليه اوصاف مختلفة ، فيجوزان يكون رضا العاقدين معلقاً على شرط أو يضاف الى اجل ، وبينا في دراستنا بعض صور البيع الموصوف التي نظمها المشرع العراقي او المشرع المصري ، المستمد منها من الفقه الاسلامي ، مثل البيع بشرط الخيار ، او تلك المستمدة من الفقه الغربي مثل البيع بشرط التجربة ، وفي نهاية دراستنا توصل الباحث الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نبينها في ما يلي :

أولاً : الاستنتاجات

١- يعد البيع بخيار الشرط من البيوع الموصوفة التي لا يكتمل فيها رضا طرفي العقد إلا بعد انتهاء مدة الخيار التي يشترط أن تكون معلومة لكلا العاقدين .

٢- لم يحدد المشرع العراقي مدة لإعمال خيار الشرط ، وترك أمر تحديد هذه المدة الى اتفاق الطرفين او العرف .

٣- يمكن ان يشترط الخيار الى البائع أو إلى المشتري أو إلى كليهما معاً ، كما يمكن أن يشترط الى أجنبي عن العقد .

٤- يعد بيع التجربة بيعاً موصوفاً ، حيث يجوز للمشتري تجربة المبيع وذلك للتأكد من صلاحية المبيع للغرض المنشود منه أو للتأكد من ملائمته لحاجة المشتري الشخصية .

٥- يكيف بيع التجربة في ضوء أحكام القانونين المدنيين العراقي والمصري أنه بيع معلق على شرط واقف ، إلا إذا تبين من اتفاق الطرفين أنه معلق على شرط فاسخ .

٦- لم يحدد المشرع العراقي ولا المشرع المصري مدة لإعمال تجربة المبيع و ترك أمر تحديد المدة إلى إرادة طرفي العقد .

٧- كما لم يعالج المشرعين العراقي والمصري حكم انتقال خيار التجربة الى الغير بنص واضح وترك امر تحديد ذلك الى القواعد العامة .

٨- في القانون المدني العراقي تخضع أحكام هلاك المبيع بالتسليم ، فإذا ما هلك المبيع المقترن بخيار التجربة في يد البائع قبل التسليم تحمل تبعة الهلاك ، اما إذا ما تم تسليم المبيع الى المشتري ، فإن المشرع العراقي يميز بين يد الضمان ويد الامانة في هذه الحالة .

٩- في التشريع المصري يعد الأصل في البيع المقترن بخيار التجربة بأنه بيع معلق على شرط واقف فتبقى الملكية للبائع ، وعلى ذلك إذا هلك المبيع يتحمله الأخير خلال مدة التجربة ، أما إذا اعتبر بيع التجربة معلقاً على شرط فاسخ انتقلت الملكية إلى المشتري فيتحمل هو تبعة هلاك المبيع خلال مدة التجربة .

١٠- في بيع المذاق لا تنتقل الملكية الى المشتري إلا بعد إعلانه قبول المبيع .

ثانياً : التوصيات

١- نصت المادة (٥١٢) من القانون المدني العراقي على أن" خيار الشرط لا يورث فإذا مات من له الخيار سقط خياره "ويعني ذلك عدم انتقال الخيار الى الورثة .

ليت المشرع العراقي :

يقوم بتعديل نص المادة (٥١٢) من القانون المدني ، وذلك لأن استعمال الخيار في عقد البيع ، متعلق بحق مالي ، والمعروف ان الحقوق المالية تنتقل الى الورثة ، كما أن أثر العقد ينتقل الى الخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث استناداً لنص المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي . **ليصبح النص كما يلي " خيار الشرط يورث إذا ما ت صاحب الخيار "**

٢- في عقد البيع المقترن بخيار التجربة لم ينظم المشرع العراقي حكم انتقال خيار التجربة الى ورثة المشتري في حال وفاته .

ليت المشرع العراقي :

ينص على انتقال خيار التجربة الى ورثة المشتري في حال وفاته ، في العقود التي تقترن بخيار التجربة ، باعتبار خيار التجربة متعلق بحق مالي ، واسوة بعقد البيع المقترن بخيار الشرط ، **ليصبح النص كما يلي " خيار التجربة يورث إذا مات صاحب الخيار "**

٣- اعتبر المشرع العراقي البيع المقترن بشرط المذاق هو بيع منعقد من وقت اعلان المشتري قبوله للمبيع ، فهو بيع يتعلق بذائقه و مدى قبول المشتري للمبيع ، ولكن المشرع العراقي لم ينظم حكم حالة ترك تقدير مدى ملائمة ذائقة المشتري الى الغير (الوكيل) وبالتالي يكون للوكيل حرية قبول أو رفض المبيع خ، خاصة وان العرف في العراق يسمح للوكيل بقبول او رفض المبيع باعتباره وكيلا عن المشتري في حالات كثيرة خاصة في ما يتعلق ببيع الفواكه .

ليت المشرع العراقي :

ينظم حالة قبول أو رفض الوكيل للمبيع في البيع المقترن بشرط المذاق تماشياً مع العرف السائد في العراق ، اسوة في البيع المقترن بخيار الشرط ، ليصبح النص كما يلي : **" يصح البيع بشرط التذوق للمشتري أو لأجنبي "**

هوامش البحث:

(١) ينظر د ، جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع – الايجار- المقاولة) ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٩، ص٤٩.

(٢) ان اضافة الخيار الى الشرط من باب اضافة السبب الى المسبب لان سبب هذا الخيار هو الشرط وهو ان يكون لمن اشترطه في العقد أو شرط له الخيار في فسخ البيع أو امضائه خلال المدة المعلومة المتفق عليها ، ينظر د ، طارق عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣، ص٢١٢ .

(٣) ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية) للأمام الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ، ط١ ، بيروت ، ١٩٩٧

(٤) ينظر ، في المذهب الشافعي ، السيوطي ، الاشباه والنظائر ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة ، ١٩٣٦، ص٣١٢

(٥) ينظر ، محمد جواد مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق ، ج ٣-٤ مؤسسة انصاريان للطباعة والنشر ، ط٦ مكتبة الجامعة اللبنانية ، بيروت ، ٢٠٠٥، ص٢٨٨.

(٦) العقد غير اللازم هو العقد الذي توافرت فيه شروط الانعقاد والصحة والنفاذ وتخلف فيه شرط اللزوم ، و شروط اللزوم هي خلو العقد من الخيارات والا يكون من العقود التي تقضي طبيعتها التحلل منها بإرادة احد طرفي العقد ، والعقد غير اللازم هو قسم من اقسام العقد الصحيح ، ينظر في تفصيل ذلك د ، صائب صالح ابراهيم ، العقد غير اللازم ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، دار الحسامي ، بيروت ، ٢٠٢٠، ص٣ وما بعدها .

(٧) ينظر المغني لابن قدامة ، ج٤، مصر ١٣٤٧ه ، وطبعة دار احياء التراث العربي بيروت ، ج٤، ١٩٨٥،.

(٨) نصت المادة (١٧٩) مدني عراقي على أنه " ١- إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه "

(٩) ينظر د ، احمد عبد العال ابو قرين ، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ط٣، ٢٠٠٦، ص٦٥.

(١٠) جاء نص المادة (٤٢١) مدني مصري مطابقاً لنص المادة (٥٢٤) مدني عراقي .
(١١) ينظر قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ ، وقانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ .
(١٢) ينظر د سعيد مبارك ، د، طه الملا حويش ،د ، صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع – الايجار – المقاولة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٥٥.
(١٣) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٦ / استئنافية / ١٦٩، بتاريخ ١١/٨/ ١٩٦٩، المجلد السادس المشار اليه تفصيلاً في مؤلف ، د ، طارق عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، انعقاد العقد ، المرجع السابق ، ص٢٣٥، هامش ٣٥٦.
(١٤) ينظر د ، طارق عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص٢٣٨ .
(١٥) ويلاحظ أن للمشتري بوصفه مالكاً تحت شرط فاسخ أن يطالب بالتنفيذ العيني ، ومقتضى التنفيذ العيني هو مطالبة المشتري بتمكينه من تجربة المبيع عن طريق تسليمه له ، إما عن الالتزام بنقل الملكية فقد نفذ بمجرد إبرام العقد ، ينظر في تفصيل ذلك د، احمد عبد العال ابو قرين ، المرجع السابق ، ص٦٨ .
(١٦) ولم يحدد المشرع الفرنسي ايضاً مدة أعلى أو أدنى لإعمال شرط التجربة ، ينظر المادة (١٥٨٨) من القانون المدني الفرنسي المعدل في ٢٠١٦/١٠/١ م .
(١٧) ينظر د ، سعدون العامري ، مذكرات في النظرية العامة للالتزام ، موجز نظرية العقد ، بغداد ، ١٩٦٦، ص٦٩.
(١٨) ينظر نص المادة (١/٥٢٤) مدني عراقي ، والمادة (١/٤٢١) مدني مصري .
(١٩) ينظر د ، غني حسون طه ، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي ، عقد البيع ، بغداد ، ١٩٧٠،ص٧٦.
(٢٠) ينظر د ، عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مطابع دار الكتاب العربي ، ط١، مصر ١٩٥٧،ص٨٩
(٢١) ينظر في تأييد هذا الرأي د ، عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٤، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٥٨، ص١٣٥.
(٢٢) ينظر د ، محمد حسين منصور ، احكام البيع ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٥٦ .
(٢٣) والحكم بالتعويض في هذه الحالة يعد تطبيقاً لحكم القواعد العامة في الاخلال بالمسئولية العقدية ، ينظر د، سعدون العامري ، مذكرات في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص٨٤.
(٢٤) وقد يكون المشتري تاجراً لا يهمه تذوق المبيع شخصياً ويهدف الى إعادة بيع البضاعة أو ارسالها لمكان بعيد ، ويقتصر اتفاقه على أن يكون المبيع من درجة معينة ، فيترك تقدير جودة المبيع الى الخبراء في هذه الحالة ، ينظر في تفصيل ذلك د ، احمد عبد العال ابو قرين ، عقد البيع ، المرجع السابق ، ص٦٨ .
(٢٥) ولكن للمشتري في مثل هذه الحالة الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية ، ينظر في تفصيل ذلك د، محمود علي الرشدان ، الغبن في القانون المدني ،دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١، ٢٠١٠، ص١٤٥.
(٢٦) ينظر نص المادة (٥٢٥) مدني عراقي ، والمادة (٤٢٢) مدني مصري .
(٢٧) ويؤيد هذا الرأي د ، عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٤ ، المرجع السابق ، ص١٤١.
(٢٨) ينظر د ، عبد الرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١، نظرية العقد ، ط٢، درار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٥٨، ص١٧٦.
(٢٩) ينظر العلامة الحلي ، الشيخ جمال الدين ابي منصور الحسن بن سديد الدين ، المشتهر بالعلامة الحلي والعلامة على الإطلاق ، مختلف الشيعة ،ج٥ ، ص٢٨١.
(٣٠) على الرغم من أن عقد البيع النهائي يترتب عليه انتقال ملكية المبيع الى المشتري باعتباره حقا عينياً ، ينظر في تفصيل ذلك د ، سليمان مرقص ، د ، محمد علي امام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٥٥، ص٧٨.
(٣١) ويعد التزام البائع بتمكين المشتري من تذوق المبيع هو التزام بتحقيق نتيجة ، ولذلك وحده السبب الاجنبي يمكن أن يعفوا البائع من هذا الالتزام ، ينظر في تفصيل ذلك ، المستشار انور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ،ج٢، العقود المسماة ، مكتبة جامعة بيروت العربية ، ٢٠٠٢، ص١٠٥ .
(٣٢) وفي بيع المذاق لا يمكن ترك تقدير ملائمة المبيع لذوق المشتري للخبراء على العكس من بيع التجربة ، لأنه بيع يراد به محض التثبت من ملائمة المبيع لحاجة المشتري ، ينظر د ، حسن علي ذنون ، العقود المسماة ، عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٣، ص ٧٨.
(٣٣) وفي ذلك يختلف البيع بشرط المذاق عن البيع بشرط التجربة ، فالبيع الأول ما هو إلا وعد ملزم لطرف واحد هو البائع ، أما الثاني فهو عقد بيع ملزم للطرفين ، إلا أنه عقد معلق على شرط واقف أو فاسخ بحسب الاتفاق ويكفي به سكوت المشتري بعد مضي المدة ، ينظر د ، جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، المرجع السابق ، ص٥٥.

قائمة المصادر: List of sources

القرآن الكريم :

اولاً - مصادر الفقه الاسلامي

١- الفقه الحنفي :

i. ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية) للأمام الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ، ط١ ، بيروت ، ١٩٩٧.

٢- الفقه الشافعي :

i. السيوطي ، الاشباه والنظائر ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة ، ١٩٣٦ م .

٣- الفقه الجعفري :

i. محمد جواد مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق ، ج ٣-٤ مؤسسة انصاريان للطباعة والنشر ، ط٦ مكتبة الجامعة اللبنانية ، بيروت ، ٢٠٠٥ م .

٤- الفقه الحنبلي :
i. المغني ، لابن قدامة ، ج٤، مصر ١٣٤٧ه ، وطبعة دار احياء التراث العربي بيروت ، ج٤، طبعة ١٩٨٥م .
ii. العلامة الحلي ، الشيخ جمال الدين ابي منصور الحسن بن سديد الدين ، المشتهر بالعلامة الحلي والعلامة على الإطلاق ، مختلف الشيعة ،ج٥ .

ثانياً : المصادر القانونية المتخصصة

i. د ، احمد عبد العال ابو قرين ، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ط٣، ٢٠٠٦ م .
ii. المستشار انور طلبة، الوسيط في القانون المدني ،ج٢، العقود المسماة ، مكتبة جامعة بيروت العربية ،. ٢٠٠٢ م .
iii. د،جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع – الايجار- المقاولة)، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٩.
iv. د ، حسن علي ذنون ، العقود المسماة ، عقد البيع ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٣ م .
v. د ، سعدون العامري ، مذكرات في النظرية العامة للالتزام ، موجز نظرية العقد ، بغداد ، ١٩٦٦ .
vi. د ، سعيد مبارك ، د، طه الملا حويش ،د ، صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع – الايجار – المقاولة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٥م .
vii. د ، سليمان مرقص ، د ، محمد علي امام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٥٥،
viii. د ، صائب صالح ابراهيم ، العقد غير اللازم ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، دار الحسامي ، بيروت ، ٢٠٢٠م .
ix. د طارق عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ٢٠١٣م .
x. د ، عبد الرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١، نظرية العقد ، ط٢، درار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٥٨ م.
xi. د ، عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٤، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٥٨م
xii. د ، غني طه حسون ، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي ، عقد البيع ، بغداد ، ١٩٧٠ م،
xiii. د محمد حسين منصور ، أحكام البيع ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ م .
xiv. د محمد علي الرشدان ، الغبن في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، ط١ ، عمان ، ٢٠١٠م .

ثالثا- مجموعة القوانين

i. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ م .
ii. القانون المدني المصري (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م .
iii. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ م .
iv. قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنه ٢٠١٨ م .
v. القانون المدني الفرنسي المعدل في ٢٠١٦/١٠/١

رابعا- احكام المحاكم :

i. ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٦ / استئنافية / ١٦٩، بتاريخ ١١/٨/ ١٩٦٩، المجلد السادس المشار اليه تفصيلاً في مؤلف ، د ، طارق عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، انعقاد العقد ، ، ص٢٣٥، هامش ٣٥٦.