جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية

عنوان البحث

(الـــبيع بـــشرط التـــجربة)

بحث تخرج

تقدم به الطالب

(محمد ستار خضير عباس)

إلى مجلس كلية القانون

والعلوم السياسية / جامعة ديالى

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس

في القانون

بإشراف

م . م أبحار حامد حبش

١٤٣٩ هـ ٢٠١٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ

بِكُمْ رَحِيمًا))

صدق الله العظيم

سورة النساء (٢٩)

الإهداء والشكر

إلى من بنوره اهتدينا وعليه توكلنا الرحمن الرحيم .....

إلى من أنارت بنوره السموات والأرض محمد المصطفى (صلى الله عليه واله وسلم) ..

إلى من كان سببا في حصولي على هذه المرتبة إلى أمي وأبي لكم مني كل المحبة ..

إلى من هم ذخري وسندي في الحياة أخوتي وأصدقائي ...

إلى قناديل المعرفة التي أنارت دربي .... أساتذتي الكرام ...

إلى من كان له الفضل الأكبر في هذا البحث ... أستاذتي المحترمة ..

قائمة المحتويات

المحتويات	الصفحة
– المقدمة	١
– المبحث الأول (ماهية البيع بشرط التجربة)	٢
– المطلب الأول (مفهوم البيع بشرط التجربة)	٣
– المطلب الثاني (تمييز البيع بشرط التجربة عما يشبه به) من أوضاع مختلفة .	٧
– المبحث الثاني (أحكام البيع بشرط التجربة)	١١
– المطلب الأول (التكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة)	١٢
– المطلب الثاني (الآثار القانونية لعقد البيع بشرط التجربة)	١٥
– الخاتمة	١٨
– المصادر	١٩

اقرار المشرف

اشهد ان هذا البحث الموسوم (البيع بشرط التجربة) قد جرى تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى . وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

التوقيع :

م . م. ابحار حامد حبش

التاريخ : / / ٢٠١٨ م

المقدمة

يوجد العديد من العقود التي اعتاد الناس على القيام بها في معاملاتهم اليومية ومن أمثلة هذه العقود هو عقد البيع بشرط التجربة الذي يقصد به قيام المشتري بتجربة المبيع وذلك للتأكد من صلاحيته أو ملاءمته لحاجته الشخصية وهناك عقود اخرى تشبه عقد البيع بشرط التجربة في العديد من النواحي ومن أمثلتها هو عقد البيع بشرط المذاق وقد تناول التشريع في البلدان المختلفة عقد البيع بشرط التجربة وقاموا بتنظيمه وبيان أحكامه سواء حكم تعليق هذا العقد كالآثار المتعلقة بالملكية وهلاك المبيع والقوة القاهرة وغيرها وسنخصص هذا البحث لدراسة عقد البيع بشرط التجربة وبشكل أكثر تفصيلا ...

مشكلة البحث :-

سنأخذ في هذا البحث عقد البيع بشرط التجربة وسوف نحاول أن نبين ما اخذ به المشرع وكيفية تنظيمه لهذا العقد وسنحاول أن نبين الأمور التي لم يقم بذكرها في النصوص القانونية التي تختص ببيان أحكامه وتنظيمها .

هدف البحث :-

يهدف هذا البحث إلى معرفة ماهية البيع بشرط التجربة بالإضافة إلى بيان الأحكام المتعلقة بهذا العقد وخصوصا حكم هلاك المبيع الذي يكون مجهولا للعديد من الناس فالمشتري الذي يقوم بشراء المبيع ويملك بيده ولكن هذا الهلاك يكون بفعل البائع قد لا يعلم إن تبعة الهلاك تقع على البائع نتيجة لجهله لهذا الحكم .

هيكلية البحث :-

سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم البيع بشرط التجربة وذلك في مطلبين الأول نخصصه لتعريف البيع بشرط التجربة أما المطلب الثاني فنبين فيه تمييز عقد البيع بشرط التجربة عما يشبه به من أوضاع مختلفة ، أما المبحث الثاني فسوف نبين فيه أحكام البيع بشرط التجربة ويكون ذلك مقسما على مطلبين الأول بذكر التكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة أما المطلب الثاني فنخصصه بذكر الآثار التي تترتب على عقد البيع بشرط التجربة .

((المبحث الأول))

– ماهية البيع بشرط التجربة –

يعتبر البيع بشرط التجربة من البيوع الموصوفة والمقصود بالموصوف هنا هو دخول وصف ما على عقد البيع قد يتعلق بأطرافه أو قد يتعلق بمحل الالتزام أو قد يرد الوصف هنا على الرابطة العقدية نفسها كأن يتم تعليق انعقاد العقد على شرط واقف أو يعلق زواله على شرط فاسخ أو أن تضاف كافة آثار العقد إلى اجل معين . (١)

وبما إن البيع بشرط التجربة يعتبر احد أنواع هذه العقود فإني سنتناول في هذا المبحث تعريف البيع بشرط التجربة وذلك في المطلب الأول ثم سأخصص المطلب الثاني بذكر البيع بشرط التجربة وما يشبهه من أوضاع مختلفة .

---

١) د.راقية عبد الجبار علي ، عقد البيع دراسة في القانون المدني البحريني والقوانين العربية المقارنة ، دار السنهوري ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٧ ، ص ٦٤

المطلب الأول

– مفهوم البيع بشرط التجربة –

سنخصص في هذا المطلب تعريف البيع بشرط التجربة بالإضافة إلى شروط انعقاد هذا العقد ويكون ذلك مقسما على فرعين .

الفرع الأول

تعريف البيع بشرط التجربة

يقصد بالبيع بشرط التجربة هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع من اجل أن يتبين من صلاحيته للغرض المقصود منه أو يستوثق من أن المبيع هو الشيء الذي يطلبه ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافية لذلك . (١)

ويكون هذا العقد عادة في المنقولات كالسيارات والآلات الميكانيكية والموسيقية والأثاث والملابس وغيرها .

وشرط التجربة في الغالب يرد صريحا ولكنه قد يكون ضمنيا يستخلص من طبيعة عقد البيع أو التعامل .

إن التجربة قد يقوم بها المشتري بنفسه أو من ينوب عنه في بعض الأشياء التي يمكن تجربتها دون حضوره كذلك قد تتم التجربة بحضور البائع أو دونه .

كذلك يجب مراعاة إن البيع بشرط التجربة يفترض به إبرام عقد اشترطت فيه التجربة من اجل اختبار صفات المبيع فان لم تتوفر هذه الصفات فلا نكون بصدد بيع بالتجربة . (٢)

---

١) محمد عزمي البكري ، عقد البيع وعقد المقايضة في ضوء الفقه والقضاء ، ط ١ ، دار محمود ، ٢٠١٦–٢٠١٧ ، القاهرة ، ص ٧٤

٢) جعفر جواد ألفضلي ، الوجيز في عقد البيع ، منشورات زين الحقوقية ، بدون سنة نشر ، ص ٥٨ وما بعدها .

وذلك لأنه 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 المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا للمبيع . (١)

---

١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، مادة ٥٢٤ ، ف ١

((الفرع الثاني))

– شروط البيع بشرط التجربة –

إن في هذا النوع من العقود يكون البائع ملزم بتمكين المشتري من تجربة المبيع فإذا رفض المشتري فانه يكون ملزما بان يعلن عن رفضه في الفترة المتفق عليها فإذا انقضت هذه المدة مع سكوت المشتري وتمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا للبيع(١) من هذا يتبين لنا انه يشترط في البيع بشرط التجربة عدة شروط وهي :

١– يلتزم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع ذلك إن البائع هو الذي بيده المبيع وقت التعاقد وبالتالي فان هذا الالتزام مفروض عليه حتى لو كان المبيع بيد طرف ثالث فيجب على البائع أن يطالب هذا الطرف بتمكين المشتري من تجربة المبيع . (٢)

فإذا لم يقم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع فيعتبر مخلا بالتزامه وذلك لأنه في العقود الملزمة بجانبين إذا لم يوفي احد العاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للعاقد الآخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى(٣)

٢– إن شرط التجربة هو شرط إرادي فهو لا يثبت إلا باشتراطه في العقد إن كان ذلك الشرط صريحا كما هو الغالب أو قد يكون هذا الشرط ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد أو طبيعة المبيع كشراء الملابس مثلا فقد جاءت العادة ما بين الناس على تجربتها أولا فإذا وجدها المشتري غير ملائمة كان له فسخ البيع .

---

١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ مادة ٥٢٤ ف ١ .

٢) جعفر جواد ألفضلي ، ص ٦٠ وما بعدها ، المصدر السابق .

٣) المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٣- إن تجربة المبيع تتم من قبل المشتري شخصيا أو من يختاره لهذا الغرض كأن يختار صديقا أو خبيرا بإجراء التجربة بدلا عنه وسواء تم ذلك بحضور البائع أو عدم حضوره . (١)

٤- أن تحدد مدة له يحدد الطرفان المدة اللازمة للتجربة في العقد كذلك قد يتم تحديدها وفقا للعادات أيضا أما في حالة عدم الاتفاق عليها فانه يكون للقاضي السلطة في تحديد هذه المدة وفقا لما استقر عليه التعامل وعلى المشتري أن يقوم بتجربة المبيع خلال هذه المدة فان لم يفعل وسكت خلال هذه المدة اعتبر سكوته قبولا للمبيع . (٢)

---

١) د . عزيز كاظم الخفاجي ، ص ٢٦٦ وما بعدها ، المصدر السابق .

٢) د . اسعد دياب ، القانون المدني ، العقود المساة ، للبيع –الإيجار – الوكالة ، منشورات زين الحقوقية ، بدون سنة نشر ، ص ٨٧ .

((المطلب الثاني))

– تمييز البيع بشرط التجربة عما يشبه به من أوضاع مختلفة –

هنالك العديد من البيوع الموصوفة التي تشبه البيع بشرط التجربة من عدة نواحي وتختلف عنه من نواحي اخرى ، ومن أمثلة هذه البيوع هو البيع بشرط المذاق والبيع بشرط العربون والبيع بالعينة ، وسنتناول في هذا المطلب تمييز البيع بشرط التجربة عن البيع بشرط المذاق فنخصص الفرع الأول بذكر ماهية البيع بشرط المذاق وبعض من أحكامه ثم نخصص الفرع الثاني بذكر الفروقات ما بين البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق .

((الفرع الأول))

– ماهية البيع بشرط المذاق –

هو 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 وشرط المذاق قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من الظروف والملابسات ومن أهم هذه الظروف طبيعة المبيع . (١)

إن هناك بعض أنواع المبيعات التي تختلف فيها أذواق الناس كالمأكولات والمشروبات كالزيتون والفواكه والزيت مما لا يدرك منه إدراكا تاما إلا بمذاقه فيجوز هنا للمشتري أن يذوق المبيع ويعلن شراؤه له إذا كان يلائم ذوقه . (٢)

يتبين لنا هنا إن المشتري في البيع بشرط المذاق لا يكون مرتبطا بعقد البيع إلا بعد أن يتذوق المبيع ويعلن قبوله له وذلك لأننا هنا نكون بصدد وعد بالبيع صادر من قبل جانب واحد هو البائع الذي يكون ملزم به وللمشتري قبول هذا المبيع أو رفضه بعد مذاقه ولا يجوز للبائع أن يثبت جودة المبيع فيلزم المشتري به كما لا يلزم المشتري بقبول البيع بعد تذوقه له . (٣)

يتبين لنا إن البيع بشرط المذاق هو وعد بالبيع فالواعد الذي هو البائع يعد الطرف الأخر أي المشتري بان يبيع له الشيء إذا ما ذاق الأخير الشي الموعود ببيعه ثم أبدى رغبته في شراءه .

وهذا الوعد بالبيع هو صحيح لتضمنه كل أركان البيع النهائي ومدة إظهار المشتري قبوله الشراء خلالها أو المدة التي يحددها العرف إذا لم يتم الاتفاق عليها . (٤)

---

١) الدكتور سعيد مبارك ، الدكتور طه الملى حويش ، الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي ن الموجز في العقود المسماة البيع – الإيجار – المقاولة ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٥٤ .

٢) د . جعفر جواد ألفضلي ، ص ٧٠ ، المصدر السابق .

٣) د. راقية عبد الجبار علي ، الوجيز في العقود المسماة البيع – التأمين – الوكالة ، ط ، ٢٠١٥ ، ص ٦٠ .

٤) محمد عزمي البكري ، ص ٨٢ ، المصدر السابق .

((الفرع الثاني))

– الفروق بين البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق –

رغم التشابه ما بين كل من البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق من حيث إن كل منهما يكون معلقا على شرط وكذلك من حيث اشتراط المدة في العقد إلا انه توجد العديد منم الاختلافات ما بين هذين العقدين واهم الاختلافات هي :

١- الغرض من المذاق هو التثبت من مناسبة المبيع لذوق المشتري بينما الغرض من التجربة إما أن يكون التثبت من ملائمة المبيع للغرض المقصود منه أو التأكد من ملاءمته الشخصية لحاجة المشتري .

٢- البيع بشرط المذاق عبارة عن مجرد وعد بالبيع في حين إن البيع بشرط التجربة عقد بيع إلا انه معلق على شرط واقف أو فاسخ . (١)

٣- إن الغاية من التجربة الاستيثاق من إن المبيع صالح للغرض المعد له أو انه يلائم حاجة المشتري الشخصية ، في حين إن غاية المذاق هي الاستيثاق من ملائمة المبيع لذوق المشتري شخصيا . (٢)

٤- يلتزم المشتري في البيع بشرط التجربة بتجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها او المدة المعقولة التي يحددها البائع في حالة عدم وجود اتفاق وان يعلن رغبته خلال هذه المدة مع تجربته للمبيع اعتبر سكوته قبولا بهذا المبيع ولا يمكنه رفضه في حين إن حدود المدة في البيع بشرط المذاق لا يعد قبولا من المشتري للمبيع وذلك لان البيع لا ينعقد إلا بإعلان المشتري قبوله للمبيع .

---

١) د. سعيد مبارك وآخرون ، ص ٥٩ ، مصدر سابق .

٢) د . عزيز كاظم الخفاجي ، ص ٢٨٢ ، مصدر سابق .

٥- إن البيع بشرط التجربة هو بيع كامل وان كان معلقا على شرط واقف كما هو حكمه في بعض التشريعات كالقانون العراقي والمصري إلا إذا اتفق الطرفان على اعتباره معلقا على شرط فاسخ . أما البيع بشرط المذاق فهو ليس بيعا وإنما هو وعد بالبيع ملزم للواعد (البائع) ولا يلتزم الموعود له (المشتري) بأي التزام بموجبه .

٦- في بيع المذاق لا يستأثر المشتري بالمبيع دون باقي الدائنين إذا ما أفلس البائع قبل إعلانه عن رغبته على خلاف البيع بشرط التجربة حيث يستأثر به إذا أفلس البائع في الفترة الواقعة بين الانعقاد وإعلان الرغبة لأنه يعد مالكا من تاريخ الانعقاد استنادا إلى الأثر الرجعي لتحقق الشرط .

٧- في البيع بشرط التجربة إذا هلك المبيع بيد المشتري أثناء تجربته بقوة قاهرة هلك على البائع إن كان معلقا على شرط واقف . وعلى المشتري إن كان معلقا على شرط فاسخ مع ملاحظة إن يد المشتري هي يد ضمان بموجب القانون المدني العراقي لذلك فانه يتحمل تبعة الهلاك ، في حين إن الذي يتحمل تبعة الهلاك في البيع بالمذاق قبل القبول هو البائع وليس المشتري . (١)

---

١) د . عزيز كاظم جابر الخفاجي ، المصدر السابق ، مقارنة بالفقه الإسلامي ، الكتاب الأول ، الانعقاد ، منشورات زين الحقوقية ، بدون سنة نشر ، ص ٢٨١ وما بعدها .

((المبحث الثاني))

– أحكام البيع بشرط التجربة –

بموجب عقد البيع بشرط التجربة فأن البائع يلتزم بتمكين المشتري من تجربة المبيع ويلتزم المشتري بتجربة المبيع وإعلام البائع برفض المبيع أو قبوله خلال المدة المحددة المتفق عليها أو المدة المعقولة التي يبينها البائع فإذا مضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا للمبيع (١) .

بما إن عقد البيع بشرط التجربة من العقود الشائعة في المجتمع كان على المشرعين تنظيم هذا النوع من العقود من حيث أحكامه ومدته وغيرها من الأمور المتعلقة بهذا العقد .

لذلك سنخصص دراستنا في هذا المبحث بذكر التكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة وذلك في المطلب الأول والآثار القانونية لهذا العقد في المطلب الثاني .

---

(١) المادة ٥٢٤ فق (١) من القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١ .

((المطلب الأول))

– التكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة –

يعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع . إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف إن البيع معلق على شرط فاسخ (١) . من هذا يتبين لنا إن البيع قبل تحقق الشرط لا ينتج أي اثر من آثار عقد البيع ولكن البائع يلتزم بتمكين المشتري بإجراء التجربة خلال مدتها .

فإذا تحقق الشرط بقبول المشتري المبيع بعد تجربته أو بسكوته مع تمكنه من تجربة المبيع أنتج للعقد كافة الآثار القانونية لعقد البيع بأثر رجعي إلى وقت انعقاد البيع وزالت ملكية البائع بأثر رجعي أيضا (٢) .

وسنبين في هذا المطلب حكم تعليق البيع بشرط التجربة على شرط واقف وعلى شرط فاسخ وذلك في الفرع الأول ثم سنخصص الفرع الثاني بذكر مدة التجربة والأحكام المتعلقة بها .

---

(١) المادة (٥٢٤) فق ٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١ .

(٢) د . سعيد مبارك ، د . طه الملا حويش ، د . طالب عبيد الفتلاوي الموجز في العقود المسماة البيع – الإيجار – المقاولة – المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر ، ص ٥٥ .

الفرع الأول

– تعليق البيع بشرط التجربة على شرط واقف أو فاسخ –

إن الأصل في عقد البيع بشرط التجربة هو انه بيع معلق على شرط واقف هو قبول المشتري المبيع بعد تجربته بإعلانه لهذا القبول إلى البائع خلال مدة التجربة التي تم الاتفاق عليها أو في الوقت المعقول الذي يعينه البائع ومتى تحقق هذا الشرط فان المشتري يعتبر مالكا للمبيع ملكية بأثر رجعي ومن ثم تبقى جميع الحقوق التي ترتبت على المبيع من جهة البائع أما إذا سكت المشتري عن إعلان القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع فيعد سكوته قبولا لان سكوت المشتري يجعل تحقق الشرط مستحيلا فيكون الشرط قد تحقق وان المشتري قبل البيع (١) .

أما تعليق البيع بشرط التجربة على شرط فاسخ فهذا الشرط يكون للمشتري وهو نفسه الشرط الواقف بالنسبة للبائع وهذا الشرط هو عدم قبول المشتري للمبيع وإعلام البائع بهذا الرفض فإذا رفض المشتري المبيع وأعلن عن رفضه للبائع فان العقد ينفسخ بأثر رجعي ويعتبر المشتري كأنه لم يملك شيء (٢) .

وايا كان الشرط الذي علق عليه العقد في البيع بشرط التجربة فان البائع يكون ملزما بتمكين المشتري من تجربة المبيع فإذا امتنع جاز للمشتري أن يطلب تنفيذ هذا الالتزام عينا إن كان ذلك ممكنا ويجوز الحكم على البائع بغرامة تهديديه لحمله على تمكين المشتري أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى (٣) .

---

(١) د. جعفر جواد الفضي ، الوجيز في عقد البيع ، منشورات زين الحقوقية ،بدون سنة نشر ، ص ٦٤ ، ٦٥ .

(٢) محمد عزمي البكري ، عقد البيع وعقد المقايضة في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠١٦ –٢٠١٧ ، ص ٦٠ .

(٣) دراقية عبد الجبار علي ، عقد البيع دراسة في القانون المدني البحريني والقوانين العربية المقارنة ، دار السهوري ،بغداد ٢٠١٧ ، ص ٦٩

((الفرع الثاني))

- مـــــــــــــدة التجـــــــــــــربة -

إن مدة تجربة المبيع إما أن تكون مدة محددة في العقد وهذا هو الغالب ، حيث يتفق المتعاقدان على مدة يتعين على المشتري أن يقوم خلالها بتجربة المبيع وإما أن كون غير محددة في العقد وهنا يجوز للبائع أن يحدد مدة معقولة يقوم المشتري خلالها بتجربة المبيع ومن ثم يعلن للبائع قبوله أو رفضه للمبيع خلالها فإذا انقضت هذه المدة دون أن يفصح المشتري عن إرادته بقبول المبيع أو رفضه مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا للمبيع لان السكوت في معرض الحاجة إلى بيان قبول (١) .

قد تتعين مدة التجربة بموجب العرف أو ما استقر عليه التعامل بين الناس كما في بيع الخيول والسيارات في بعض البلاد .

أما إذا وجد المشتري إن مدة التجربة غير معقولة ولم تكف للتجربة كان له اللجوء إلى القضاء طالبا هذه المدة المعينة من قبل البائع (٢) .

أما عن مدة حرية المشتري في الرفض فأن الأمر يتوقف على تفسير نية الطرفين أ فإذا أتضح إن المشتري يقصد من التجربة التحقق من المبيع يستجيب لحاجة شخصية فان العبرة تكون بمدى ملائمة المبيع له شخصيا بحيث يكون له القول الفصل بنتيجة التجربة .

أما إذا تبين إن المقصود هو صلاحية المبيع في ذاته الغرض الذي اعد له ، فلا تكون الكلمة الأخيرة للمشتري وإنما يكون للبائع أن يطلب إحالة الأمر إلى أهل الخبرة ولكن على ذلك لا يكون للمشتري الحرية في القبول أو الرفض (٣) .

---

(١) د . راقية عبد الجبار علي ، ص ٥٨ ، ٥٩ ، المصدر السابق .

(٢) محمد عزمي البكري ، ص ٧٥ ، المصدر سابق .

(٣) د.اسعد دياب ، القانون المدني العقود المسماة - البيع - الإيجار - الوكالة ، منشورات زين الحقوقية ، بدون سنة نشر ص ٨٧ .

((المطلب الثاني))

– الآثار القانونية لعقد البيع بشرط التجربة –

بعد أن تطرقنا في المطلب السابق إلى التكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة وبيننا الأحكام المتعلقة به بالإضافة إلى بيان مدة هذا العقد سنأخذ في هذا المطلب ما يترتب عليه من أثار قانونية قد تلحق به في حالة حصول هلاك للمبيع مثلا وذلك في الفرع الأول ثم سنخصص الفرع الثاني بذكر اثر وفاة المشتري أو فقدان الأهلية في فترة التجربة وما ترتبه من آثار على هذا العقد .

((الفرع الأول))

– حكم هلاك المبيع في عقد البيع بشرط التجربة –

إن عقد البيع بشرط التجربة في حالة قبول المشتري للمبيع وإعلانه لهذا القبول بعد تجربته للمبيع فانه يرتب جميع الآثار المتعلقة به حيث تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ويقبض البائع الثمن مقابلا لهذا البيع .

أما في حالة رفض المشتري للمبيع فان العقد يزول وبكل آثاره وبأثر رجعي وهنا يعتبر العقد معلقا على شرط فاسخ وهو عدم قبول المشتري بالمبيع .

أما إذا كان البيع معلقا على شرط واقف وهلك المبيع في يد المشتري أثناء تجربته له وقبل قبوله أو رفضه له فان تبعة هلاكه تكون على البائع ولا يتحمل المشتري ثمن المبيع بعد الهلاك ، أما إذا حصل الهلاك بفعل المشتري فهنا هو الذي يتحمل تبعة الهلاك (١) .

أما إذا وقع الهلاك بفعل البائع بعد تمام العقد فان البائع هو الذي يتحمل تبعة هذا الهلاك أما إذا وقع الهلاك بفعل أجنبي رجعنا عليه بضمان فعله .

أما القوة القاهرة فلا يوجد من هو مسؤول عنها حتى نحمله المسؤولية إلا بعد تحديد المالك (٢) .

أما في القانون العراقي فحكم الهلاك يختلف حيث يجب التمييز بين يد الأمانة ويد الضمان كما يفعل فقهاء المسلمون ذلك إن يد المشتري هي يد ضمان فيكون الهلاك عليه ولو كانت التجربة شرطا واقفا وملك المبيع قبل أن يتحقق الشرط ويؤيد ذلك إن هلاك المقبوض على سوء الشراء يكون على القابض وان المشتري بشرط التجربة أولى بتحمل تبعة الهلاك من القابض على سوء الشراء أما إذا اتفق الطرفان على أن تكون التجربة شرطا فاسخا في هذه الحالة ينفذ المبيع وتنتقل الملكية إلى المشتري معلقة على شرط فاسخ وهو عدم ملائمة المبيع فإذا رفض المشتري المبيع تحقق الشرط وانفسخ البيع بأثر رجعي أما إذا قبل المشتري المبيع فيختلف الشرط ويعد المشتري مالكا للمبيع منذ إبرام العقد (٣) .

---

(١) د. راقية عبد الجبار علي ، عقد للبيع دراسة في القانون المدني البحريني والقوانين العربية ، المقارنة ن دار السهوري ن بغداد ٢٠١٧ ، ص ٦٨ ، ٦٩ .

(٢) د. عزيز كاظم جبار الخفاجي ، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي ، الانعقاد ، منشورات زين الحقوقية ، بدون سنة نشر ، ص ٢٧٣ .

(٣) د. جعفر جواد الفضي ، الوجيز في عقد البيع ، منشورات زين الحقوقية ، بدون سنة نشر ، ص ٦٦ –٦٧ .

((الفــرع الثـــاني))

– اثر وفاة المشتري أو فقدانه الأهلية في فترة التجربة –

إن معظم القوانين لم تتطرق إلى ذكر هذه الحالة إذ يرى غالبية الشراح انه إذا مات المشتري في فترة التجربة فان حقه في تجربة المبيع ينتقل إلى خلفه في حين يرى بعض الشراح إن شرط التجربة لا يورث لأنه صورة خاصة من خيار الشرط .

أما إذا قام الورثة بتجربة المبيع في فترة التجربة أو لم يجربوه بان اسقط بعضهم حق تجربته وعبر الجميع عن إجازة البيع أو الرفض فان هذا الإجماع يلزمهم جميعا ، وذا عبر بعضهم عن إجازتهم للبيع وعبر بعضهم الآخر عن رفضهم للبيع فالعبرة لمن قال بالرفض بغض النظر عن حصته في التركة .

أما بالنسبة لأثر فقدان أهلية المشتري في فترة التجربة فان للولي أو الوصي أو القيم حق الاختيار دون حق التجربة فالذي ينتقل هو حق الاختيار فقط وعلى الولي أو الوصي أو القيم أن يختار ما هو صالح فاقد الأهلية (١) .

---

(١) جعفر جواد الفضلي ، ص ٦٨ وما بعدها ، مصدر سابق

الخاتمة :-

من خلال بحثنا توصلنا على الاستنتاجات والتوصيات التالية ....

الاستنتاجات :-

١) إن البيع بشرط التجربة منم العقود المهمة والشائعة في المجتمع وتحتاج إلى مزيد من التنظيم لها .

٢) يجب أن تعرف ما بين العقد بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق إذ انه وبالرغم من التشابه الموجود ما بين هذين العقدين إلا أنهما يختلفان من حيث الأحكام ومن حيث تبعة الهلاك أيضا .

٣) تناول العديد من الفقهاء عقد البيع بشرط التجربة وبينوا أحكامه أيضا وقد ساير المشرع آراء هؤلاء الفقهاء .

التوصيات :-

إن الأمر المنطقي في حالة هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري فان مسؤولية هلاكه تقع على البائع أما إذا هلك المبيع بعد تسليمه للمشتري فان المشتري يكون ملزما بأداء الثمن أما المشرع العراقي فانه يفرق ما بين يد الضمان ويد الأمان كما يفعل الفقهاء المسلمون وكان من الأجدر للمشرع العراقي تجنب هذا الأشكال وذلك بالنص على جعل عقد البيع بشرط التجربة عقدا معلقا على شرط فاسخ تحقيقا للعدالة والتوازن الاقتصادي .

((المـــــــــــــصـــــــــــادر))

القران الكريم

١) د . اسعد دياب ، القانون المدني ، العقود المسماة البيع – الإيجار – الوكالة ، منشورات زين الحقوقية .

٢) د. جعفر محمد جواد ألفضلي ، الوجيز في عقد البيع ، منشورات زين الحقوقية .

٣) د . راقية عبد الجبار علي ، الوجيز في العقود المسماة ن البيع والتأمين والوكالة ، الطبعة الثانية ٢٠١٥ .

٤) د. راقية عبد الجبار علي ، عقد البيع ن دراسة في القانون المدني البحريني والقوانين العربية المقارنة ، دار السنهوري .

٥) د . سعيد مبارك ، د . طه الملى حويش ، د . صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة – البيع – الإيجار – المقاولة ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة .

٦) د . عزيز كاظم جابر الخفاجي ، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي ، الكتاب الأول الانعقاد ، منشورات زين الحقوقية .

٧) د . محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، العقود المسماة البيع – التأمين –الإيجار ، دراسة مقارنة ن منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .

٨) محمد عزمي البكري ، عقد البيع وعقد المقايضة في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الاولى ٢٠١٧ ، دار محمود للنشر والتوزيع

القوانين

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .