المحاضرة الخامسة

التكييف القانوني للبيع بالتجربة وحكم هلاك المبيع

بعد ان تعرفنا بالمحاضرة السابقة على المقصود بالبيع بشرط التجربة وبيان شروطه لابد من البحث في التكييف القانوني لهذا النوع من البيع . اي هل يعتبر هذا البيع بيعاً معلقاً على شرط واقف ام هو بيع معلق على شرط فاسخ؟ .... كذلك لابد من التطرق لحالة هلاك الشي وهو لا يزال تحت التجربة ... وذلك على النحو الاتي:-

اولاً:- التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة

نصت الفقرة الثانية من المادة(٥٢٤) من القانون المدني العراقي على (يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع الا اذا تبين من الاتفاق او الظروف ان البيع معلق على شرط فاسخ) وهذا الحكم الذي تضمنته هذه المادة جاء مطابقاً لنص الفقرة الثانية من المادة(٤٢١) من القانون المدني المصري .فالاصل اذن في القانون العراقي والقانون المصري ان البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف هو **قبول المشتري بالمبيع بعد تجربته واعلانه هذا القبول الى البائع في الوقت المتفق عليه او الوقت المعقول الذي يعينه البائع** ومتى تحقق هذا الشرط اصبحت ملكية المشتري للمبيع ملكية باته باثر رجعي ومن ثم تبقى جميع الحقوق التي ترتبت على المبيع من جهة البائع، أما اذا سكت المشتري عن اعلان رغبته بالقبول او الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع فهنا يعد سكوته قبولاً لان سكوت المشتري هنا يجعل من تحقق الشرط (الشرط الواقف) وهو(قبول المبيع) امر مستحيلاً فيكون الشرط قد تحقق وان المشتري قبل المبيع .

أما القانون الاردني فقد جا مغايراً لنصوص القانون العراقي والمصري وكان تكييفه للبيع بشرط التجربة على انه عقد معلق على شرط فاسخ هو رفض المشتري للمبيع فوفقاً لهذا القانون فان البيع بشرط التجربة هو عقد موجود صحيح ونافذ لكنه مهدد بخطر الزوال بمجرد تحقق الشرط الفاسخ وهو(رفض المشتري للمبيع) وعليه فأن جميع التصرفات التي يبرمها المشتري خلال فترة التعليق(اي الفترة السابقة على تحقق الشرط الفاسخ) تكون صحيحة ونافذة وملزمة في حقه . فهو مالك للمبيع ولكن ملكه معلق على شرط فاسخ هو رفض المبيع في فترة التجربة واعلام البائع برفضه.فاذا انتهت فترة التجربة لايعد سكوته

رفضا للبيع واذا اعلن عن قبوله لزم البيع في حقه ويصبح في هذه الحالة الملك باتاً وليس معلقاً ويعد المشتري مالكا للمبيع ملكية تامة منذ اتمام العقد وليس من تاريخ قبوله للمبيع .

ثانياً:- هلاك المبيع في البيع بالتجربة

قد يهلك المبيع بسبب اجنبي وهو ما يزال تحت التجربة فعلى من تقع تبعة الهلاك على البائع أم المشتري؟

للاجابة عن هذا التساؤل نجد ان الاصل في اغلب القوانين ان المبيع اذا هلك وهو لا يزال في فترة التجربة وقبل ان يعلن المشتري عن قبوله او رفضه فانه يهلك على البائع لاستحالة تحقق الشرط (اي قبول المشتري للمبيع او رفضه له)كما هو الحال في القانون المصري .

ملاحظة// ١- من كيف البيع بشرط التجربة على انه بيعا معلق على شرط واقف يجعل تبعة الهلاك على عاتق البائع .

٢- من كيف البيع بشرط التجربة على انه بيعا معلق على شرط فاسخ يجعل تبعة الهلاك على عاتق المشتري.

أما في القانون المدني العراقي فان الامر يختلف تماماً اذ يجب التمييز بين يد الامانة ويد الضمان كما يفعل الفقهاء المسلمون، ولما يد المشتري هي يد ضمان في البيع بشرط التجربة كونه تسلم الشيء بقصد تملكه فانه يتحمل تبعة الهلاك أما يد الامانة فهي يد البائع فلا يتحمل شي من ذلك فيكون الهلاك على المشتري ولو كانت التجربة شرطا واقفا وملك المبيع قبل ان يتحقق الشرط ويؤيد ذلك ان هلاك المقبوض على سوم الشراء يكون على القابض وان المشتري بشرط التجربة اولى بتحمل تبعة الهلاك من القابض على سوم الشراء وقد نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة(٥٤٨) مدني عراقي (ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن اذا هلك او ضاع في يد القابض لزمه الضمان اما اذا لم يسم له ثمن كان امانة في يده فلا يضمن اذا هلك او ضاع دون تعد او تقصير منه) .

ثانياً:- وفاة المشتري او فقدان اهليته في فترة التجربة

***** اثر وفاة المشتري في فترة التجربة**

لم يتطرق القانون المدني العراقي الى هذه الحالة،ويرى غالبية الشراح انه اذا مات المشتري في فترة التجربة فان حقه في تجربة المبيع ينتقل الى خلفه ، في حين يرى البعض

الاخر من الشراح ان شرط التجربة لا يورث لانه صورة خاصة من خيار الشرط وبالتالي يسقط بوفاة المشتري .

***** اثر فقدان اهلية المشتري في فترة التجربة**

لم ينظم القانون المدني العراقي هذه الحالة وبذلك تطبق القواعد العامة للاهلية ، اما بالنسبة للقانون الاردني نرى بانه نظم حالة فقدان المشتري لاهليته قبل ان يجيز البيع وهو في فترة التجربة ففي هذه الحالة ينتقل حق الاختيار الى الولي او الوصي او القيم (اي اختيار ما هو في صالح المشتري فاقد الاهلية ايهما اصلح له اجازة البيع ام رفضه فالذي ينتقل الى الولي او الوصي او القيم هو حق الاختيار دون حق التجربة فاذا اختار ماهو في غير مصلحة المشتري فاقد الاهلية كان اختياره باطلا وفي هذه الحالة تقوم المحكمة باختيار الاصلح له)

المطلب السادس
البيع بشرط المذاق

هناك العديد من المبيعات تختلف اذواق الاشخاص فيها كالماكولات ولا يمكن للمشتري ان يدرك ادراكا تاما ملائمة هذا الشيء لذوقه الا بعد تذوقه ، وقد نظم المشرع العراقي هذا النوع من البيوع بالمادة(٥٢٥) مدني عراقي والتي جاء فيها(اذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري ان يقبل البيع ان شاء ولكن عليه ان يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق او العرف ولا ينعقد البيع الا من الوقت الذي يتم فيه هذا الاعلان) .

يتضح من النص اعلاه ان المشتري في بيع المذاق لا يكون مرتبطا بعقد البيع قبل تذوق المبيع وقبل شرائه بل له الحرية الكاملة في تقدير مدى صلاية المبيع لذوقه من عدمه فاللمشتري الخيار بان يقبل البيع او يرفضه بعد التذوق .

أما البائع فانه يكون مرتبطا بوعده بالبيع ويلزم بتمكين المشتري من تذوق المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه وعند عدم وجود اتفاق فيتبع العرف في ذلك ، فاذا امتنع البائع عن ذلك او تصرف في المبيع قبل ان يمكن المشتري من تذوقه كان مخلال بالتزامه وعليه التعويض،واذا قبل المشتري البيع بعد تذوقه للمبيع واعلم عن قبوله انعقد العقد في اللجظة التي صدر فيها الاعلان .

ويكييف البيع بشرط المذاق وفقا للتكييف الراجح في الفقه العراقي بان البيع بشرط المذاق ليس اكثر من وعد بالبيع صادر من جانب البائع وملزم له وحده .

مقارنة بين البيع بشرط المذاق والبيع بشرط التجربة

يمكننا ان نلخص اهم الفروق بين البيع بشرط المذاق والبيع بشرط التجربة على النحو الاتي:-

١- البيع بشرط المذاق ليس الا وعدا ملزم لجانب واحد هو البائع اما البيع بشرط التجربة فهو بيع كامل وملزم للجانبين الا انه معلق على شرط واقف او فاسخ بحسب الاتفاق ويكفي به سكوت المشتري بعد مضي المدة .

٢- المذاق يراد به التثبت من ملائمة الشيء لذوق المشتري ولا يمكن ان يقصد به الاستيثاق من صلاحية الشي ذاته كما هو الامر في شرط التجربة .
٣- المذاق يكون عادة قبل ان يتسلم المشتري المبيع أما التجربة تكون بعد التسليم .
٤- لا تنتقل ملكية المبيع الى المشتري في بيع المذاق الا عند الاعلان عن القبول بعد المذاق اما البيع بشرط التجربة فان لقبول المشتري اثرا رجعيا فينتج البيع اثره من وقت ابرامه لامن وقت الاعلان ويترتب على ذلك .

أ/ اذا اوقع احد دائني البائع الحجز على المبيع قبل قبول المشتري لهذا المبيع جاز للمشتري بعد القبول ان يطلب رفع الحجز عن المبيع بشرط التجربة لان الملكية تنتقل اليه مستندة الى وقت البيع أما في البيع بالمذاق فلا يجوز ذلك للمشتري لان الملكية لا تنتقل الا من وقت الاعلان .
ب/ اذا افلس البائع قبل المذاق والقبول فلا يستطيع المشتري مطالبة امين التفليسة بتسليمه المبيع باعتباره مالكا لان الملكية لا تنتقل اليه الا من وقت الاعلان عن القبول اما المشتري بشرط التجربة فله ذلك .

الفصل الثاني
محل البيع

ذكرنا في خصائص عقد البيع ان هذا العقد ملزم للجانبين فهو ينشئ التزامات في جانب البائع ملها المبيع ، وينشئ التزامات في جانب المشتري محلها الثمن ، من هنا فان للبيع محلين هما المبيع والثمن وسنبحثهما في مبحثين منفصلين

المبحث الاول
المبيع

يشترط في المبيع لكي يكون محلا للبيع ان تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام وهي:-
١- ان يكون المبيع موجوداً او ممكن الوجود .
٢- ان يكون معيناً او قابلاً للتعيين .
٣- ان يكون مما يجوز التعامل فيه .

المطلب الاول
وجود المبيع او امكانية وجوده

يجب لانعقاد عقد البيع ان يكون المبيع موجودا حين التعاقد اي يقع البيع على شيء موجود فعلا او ممكن الوجود فاذا لم يكن كذلك فان البيع باطل .واذا كان المبيع موجودا ولكنه هلك قبل ابرام العقد فالبيع لا ينعقد لانعدام المحل .
واذا قصد المتعاقدان التعامل في شيء موجود فعلا عند وقت التعاقد ثم ظهر انه غير موجود كما لو باع وارث نصيبه في تركة ثم تبين انه ليس بوارث فان البيع يبطل لتخلف ركن المحل .

والهلاك الذي يمنع من انعقاد العقد هو **الهلاك الكلي السابق للانعقاد او المصاحب له** اما ما يحصل من هلاك بالمبيع بعد ذلك فانه لا يؤثر في انعقاد البيع ولكنه يجعله منفسخا لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه ويستوي في ذلك ان يكون الهلاك مجهولا من الطرفين او معلوما لاحدهما دون الاخر الا انه في هذه الحالة الاخيرة اذا كان البائع يعلم بالهلاك وحده او كان من السهل عليه ان يعلم به وتبين اهماله فانه يسال عما اصاب المشتري من ضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .

وقد يهلك المبيع هلاكا جزئيا قبل العقد او في اثنائه فان وجود جزء من المبيع يكفي لانعقاد العقد لانه لا يرد على معدوم كما هو الحال بالنسبة للهلاك الكلي وقد اعطى المشرع العراقي للمشتري في هذه الحالة الخيار بين التخلي عن البيع او اخذ الباقي من المبيع بحصته من الثمن اي انقاص الثمن (٥٤٧/ فقرة ١) مدني عراقي .

وقد يقع البيع على شيء محتمل الوجود في المستقبل فبيع الاشياء المستقبلية جائز فيجوز بيع صاحب المصنع منتجات مصنعه قبل انتاجها المادة(٥١٤) مدني عراقي .

وبيع الاشياء المستقبلية قد يكون بيعا تاماً او بيعا معلقا على شرط وفقا لعقد المتعاقدين ، فاذا ظهر ان قصد المتعاقدين اتجه الى البيع التام يكون حكم العقد كم العقود الاحتمالية التي تعتمد على الحظ والامل لان المشتري يخاطر بوجود المبيع ذاته ويلتزم بدفع الثمن سواء وجد المبيع ام لم يوجد ومثاله بيع الصياد ما قد يوجد في شبكته، اما الحالة الثانية فان المشتري لا يجازف في وجود المبيع بل يجازف في كميته ومقداره لذا يعتبر العقد معلقا على شرط واقف هو وجود المبيع في المستقبل فاذا وجد المبيع تم البيع والتزم المشتري باداء الثمن بصرف النظر عن مقدار المبيع ويتم الرجوع الى نية المتعاقدين وتستخلص من ظروف التعاقد لمعرفة فيما اذا كان العقد احتمالي او معلق على شرط وبشكل خاص من مقدار الثمن ونسبته الى قيمة المبيع فاذا كان مقاربا لها اعتبر معلقا على شرط واقف هو وجود المبيع وان كان ضئيلا لا يتناسب معها اعتبر من العقود الاحتمالية . واذا تعذر على القاضي استخلاص هذه النية وجب عليه اعتبار العقد معلقا على شرط وجود المبيع لان الغالب ان يخاطر المشتري في مقدار المبيع لا في وجوده .

واذا كانت القاعدة تقضي جواز التعامل بالاشياء المستقبيلة الا ان المشرع العراقي منع التعامل بالتركة المستقبلية وجعل التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل المادة (١٢٩) مدني عراقي لما يحمله هذا التعامل من معنى المضاربة على حياة المورث واستعجال موته ولمخالفة ذلك للنظانم العام .