# الحكم القانوني لوفاة المشتري أو فقده أهليته في فترة تجربة المبيع

# The legal Sentence Or Bayers Death or Lass of his Capacity in period of Sus pend sale

**أ.م.د. إبراهيم عنتر فتحي الحياني**
**أستاذ القانون المدني المساعد**
**جامعة تكريت / كلية الحقوق**

## المقـــدمـــة

لعقد البيع صور خاصة كثيرة ، منها عقد البيع بشرط التجربة والذي بموجبه يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه ، وبنفس الوقت يلتزم البائع هنا بضرورة تمكين المشتري من القيام بتجربة المبيع ، ليتبين للمشتري أن المبيع صالح للغرض المقصود منه ، أو للتأكد من أن المبيع يسد حاجته الشخصية ، لان العبرة هنا ليست بالأغراض المقصودة من الشيء المبيع بالنسبة إلى الناس كافة بل بمدى ملائمة المبيع للحاجة الشخصية للمشتري نفسه ، لذلك تأتي العلة في اشتراط التجربة من قبل المشتري قبل موافقته النهائية على المبيع هي رغبته في عدم الالتزام الفوري بالعقد إلا بعد تجربته للمبيع .

إلا أن السؤال الذي يمكن إثارته ، ما هو الحكم القانوني الواجب التطبيق عند وفاة المشتري أو فقد أهليته ولم يكن قد أجاز العقد أو رفضه وكانت مدة التجربة المتفق أو المتعارف عليها ماتزال قائمة ؟

وإزاء ما تقدم للإجابة على هذا التساؤل الذي يعتبر مشكلة البحث الاساسية ، وللتعرف على حكم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ( المعدل) ، والتشريعات محل المقارنة ارتأينا تقسيم هذه الدراسة وفقاً لما يأتي:

المبحث الأول : التعريف بالبيع بشرط التجربة .

المطلب الأول : ماهية البيع بشرط التجربة .

المطلب الثاني : التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة .

المبحث الثاني : أثر وفاة المشتري في فترة التجربة .

المطلب الأول : حكم انتقال الحق في التجربة لدائن المشتري المتوفى .

المطلب الثاني : حكم انتقال الحق في التجربة لورثة المشتري المتوفى .

المبحث الثالث : أثر فقد المشتري أهليته في فترة التجربة .

المطلب الأول : تحديد الاشخاص الذين ينتقل لهم الحق في التجربة بعد فقد المشتري أهليته .

المطلب الثاني : حدود انتقال الحق في التجربة بعد فقد المشتري أهليته

الخاتمة : وتتضمن أهم النتائج والتوصيات .

# المبحث الأول

# التعريف بالبيع بشرط التجربة

للتعريف بعقد البيع بشرط التجربة باعتباره أحد الصور الخاصة بالبيوع سنتناول ماهية هذا العقد من جانب ، وتكييفه القانوني من جانب أخر ، ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : ماهية البيع بشرط التجربة .

المطلب الثاني : التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة .

## المطلب الأول

## ماهية البيع بشرط التجربة

ذهب جانب من الفقه[١] ، إلى أن عقد البيع بشرط التجربة هو بيع يتم الاتفاق فيه على أن يكون للمشتري حق تجربة المبيع للتعرف على صلاحيته للغرض الذي يقصد شراؤه لأجله ، أو ليتأكد ان المبيع هو الشيء الذي يطلبه.

ويكون شرط التجربة عادة كما ذهب اتجاه فقهي[١] في عقود المنقولات كالسيارات والآلات الميكانيكية والآلات الموسيقية والأثاث والحيوانات بكل انواعها وكثير غير ذلك ، ويمكن أن يكون في عقود العقارات في المنازل لاسيما عندما يشتري شخص منزلاً

(١) انظر : د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، (المبيع ) ، ج٤، دار المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص١٣٠. وانظر كذلك أستاذنا د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة (البيع ، الايجار ، المقاولة ) ، ط٢، دار أبن الاثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٥، ص ٦٣.وانظر كذلك : د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ، ود. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، ( البيع ، الايجار ، المقاولة) ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢، ص٥٤.

بشرط تجربته ليتبين من مدى ملائمته لحاجته الشخصية .

يتبين مما سبق انه يقصد من التجربة **أحد أمرين** : إما ليتبين للمشتري أن المبيع صالح للغرض المقصود منه ، أو ليتأكد من أن المبيع يسد حاجته الشخصية طالما أن العبرة هي ليست بالأغراض المقصودة من المبيع بالنسبة للناس كافة وإنما العبرة هي بمدى ملائمة المبيع للحاجة الشخصية للمشتري نفسه .

إن شرط التجربة في الغالب يكون صريحاً ، لكنه قد يكون ضمنياً يمكن استخلاصه من طبيعة المبيع او من ظروف التعامل[٢] لذلك يعتبر شرط التجربة شرطاً إرادياً سواء ثبت باشتراطه في العقد إن كان بصورة صريحة كما هو الغالب أو بصورة ضمنية .

ويجب إجراء التجربة خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين ، فالبيع بشرط التجربة لابد له من مدة يتفق عليها المتعاقدين او المدة المعقولة التي يعينها البائع حيث نصت المادة (٥٢٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ( المعدل ) على أنه : (١- 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 ، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع ..)[٣] .

إذن يتضح لنا ومن خلال ما تقدم إن شرط التجربة الواقع على المبيع في عقد البيع هو شرطاً مرده إرادة الطرفين المتعاقدين ، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يأخذ

---

(١) انظر : د. سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩، ص٨٥. وانظر كذلك : د. نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، ط٢، دار الجامعة الجديدة ، مصر ٢٠٠٤، ص٧٧.

(٢) انظر : استاذنا د. جعفر الفضلي ، المصدر السابق ، ص٦٤.

(٣) يقابل هذا النص المادة (٤٧٠) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ والمادة (٤٩٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ .

بطبيعة المبيع وإرادة الطرفين المتعاقدين في جميع احكام البيع بشرط التجربة .

فذهب جانب من الفقه[١] – وهو ما نؤيده – في حالة تقرير مدى ملائمة المبيع محل التجربة للغرض المطلوب وفقاً لمعيار الحاجة الشخصية للمشتري ، أمر سيستقل به وحده في جميع المبيعات وبشكل يؤدي ربما إلى التعسف – من وجه نظرنا المتواضعة – ومن جهة اخرى من الصعب إيجاد معيار فرز بين أشياء يتم تجربتها لبيان صلاحيتها لغرضها واشياء اخرى يتم تجربتها لبيان مد ملائمتها لحاجة مشتريها ، فالعبرة من باب أولى يجب ان تكون لاتفاق المتعاقدين من جهة وطبيعة المبيع محل التجربة من جهة اخرى ، للابتعاد عن احتمالية تعسف المشتري في استعمال الحق[٢].

## المطلب الثاني

## التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة

نصت المادة (٢/٥٢٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على إنه : ( يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق او الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ )[٣] ، فالأصل وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي أن التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة أنه بيع معلقاً على شرط واقف ، إلا إنه بإمكان الطرفين المتعاقدين الاتفاق على إن التجربة هي شرط فاسخ على خلاف الاصل، ويمكن أن يتبين ذلك من الظروف التي أحاطت بالتعاقد[٤].

(١) انظر : د. سلمان مرقس ود. محمد علي إمام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٥٥، ص ٥٣.

(٢) د. سلمان مرقس ود. محمد علي امام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة النهضة ، مصر، ١٩٥٥ ، ص٥٣.

(٣) يقابل هذا النص المادة (١٥٨٨) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٣.

(٤) للتفاصيل انظر : استاذنا د. جعفر الفضلي ، المصدر السابق ، ص ٦٩. وانظر كذلك د. محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد البيع ، دون مكان طبع ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص٩٥.

وبعد قيام المشتري بتجربة المبيع باعتباره من الحقوق الناشئة عن عقد البيع بشرط التجربة ، فإن قبله تحقق الشرط وأنتج البيع أثره من وقت التعاقد لا من وقت القبول بعد التجربة استناداً إلى فكرة الأثر الرجعي للشرط وعلى هذا الأساس ، تصح التصرفات التي أجراها المشتري على المبيع وتزول تلك التي أجراها البائع ، أما إذا تم رفض المبيع بعد تجربته من المشتري ، فيكون الشرط قد تخلف وتزول بذلك الأثار التي رتبها البيع بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن منذ البداية دون الحاجة إلى فسخه لان الفسخ لا يرد إلا على عقد قائم[١] .

أما في حالة تكييف هذا البيع بأنه عقداً معلقاً على شرط فاسخ ، سواء باتفاق الطرفين المتعاقدين صراحة على ذلك ، أو باستخلاصه ضمناً من ظروف التعاقد ، فسنكون أمام نتائج مختلفة عن النتائج التي تم التوصل إليها عند اعتبار شرط التجربة شرطاً واقفاً ، حيث ان جميع أثار العقد ستترتب منذ لحظة انعقاده وتنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ويلتزم الطرفين المتعاقدين بجميع الحقوق الناشئة عن العقد ، وكل ما هنالك أن تلك الأثار تكون مُعرضة للزوال إذا ما تحقق الشرط الفاسخ برفض المشتري للمبيع بعد تجربته ، سواء كانت التجربة من أجل التأكد من ملائمة المبيع لحاجة المشتري الشخصية أو صلاحيته للغرض المعد له ولم يتحقق ذلك[٢] .

أما بالنسبة لموقف المشرع الاردني من التكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة ، فقد تم اعتباره وفقاً لأحكام القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ عقد منعقد صحيح نافذ ويرتب إثاره بالكامل لكنه غير لازم في حق المشتري الذي له أن يرفضه

(١) د. سعدون العامري ، مذكرات في العقود المسماة (البيع والايجار ) ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٧٤، ص٧١.

(٢) للتفاصيل انظر : د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، عقد البيع ، ج١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٩، ص ١٤٠.

أو يقبله وذلك بدليل – كما ذهب جانب من الفقه[١] ورود كلمة ( لزم البيع ) في اخر المادتين (٢/٤٧١) و (٤٧٦) من القانون المدني الاردني حيث جاء في المادة (٢/٤٧١) انه : (إذا انقضت مدة التجربة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً ولزم البيع ) .

وجاء في المادة (٤٧٦) انه : ( لا يجوز للمشتري ان يستعمل المبيع في مدة التجربة إلا بقدر ما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف عليه ، فإن زاد في الاستعمال زيادة لا يقصد منها التجربة لزم البيع ) . لذلك اعتبر الفقه هذان الدليلان غالباً ما يتم الاستعانة بهما لاعتبار البيع بشرط التجربة عقداً صحيحاً نافذاً لكنه غير لازم بحق المشتري الذي له أن يستقل بفسخه خلال فترة التجربة .

أما بالنسبة لموقف المشرع الإماراتي ، فقد كان موقفه في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٥٨ مطابقاً لموقف القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ حيث نصت المادة (٢١٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٥٨ على انه : ( ١- يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى احد عاقديه او لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض او تقاض ٢- ولكل منهما ان يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه او شرط لنفسه خيار فسخه ) . ونصت المادة (٢/٤٩٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على انه : ( إذا انقضت مدة التجربة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً ولزم البيع ) وجاء في المادة (٥٠٠) من القانون نفسه أنه : ( لا يجوز للمشتري ان يستعمل المبيع في مدة التجربة إلا بقدر ما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف

(١) د. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦، ص ٦٩. وانظر كذلك نص المادة (١٧٦) من القانون المدني الاردني والتي تنص على انه : ( ١- يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى احد عاقديه او لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض او تقاض . ٢- ولكل منهما ان يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه ) .

عليه فإن زاد في الاستعمال زيادة لا يقصد منها التجربة لزم البيع )

يتضح من خلال ما تقدم ان موقف المشرع الإماراتي فيما يتعلق بتكييف عقد البيع بشرط التجربة جاء مطابقاً لموقف المشرع الاردني فيما يتعلق باعتباره عقد منعقد صحيح نافذ لكنه غير لازم في حق المشتري الذي له ان يرفضه أو يقبله وهذا الموقف يحقق العدالة بين الطرفين المتعاقدين من جهة ويؤدي إلى إيجاد نوع من التوازن الاقتصادي بينهما من جهة أخرى ، لذلك نوصي بمشرعنا العراقي ان يأخذ بما ذهبت إليه التشريعات المدنية الحديثة ومنها القانون المدني الاردني وقانون المعاملات المدنية الاماراتي فيما يتعلق بالتكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة .

## المبحث الثاني

## أثر وفاة المشتري في فترة التجربة

قد يتوفى المشتري خلال فترة تجربة المبيع دون أن يُعبر عن إرادته قبل موته بإجازة لزوم البيع بحقه أو رفضه للبيع ، ذلك أنه إذا كان قد عبر عن إرادته قبل وفاته . فليست هناك أي مشكلة ، فيكون العقد لازماً بحق الورثة إذا اجازه ، وغير موجود بالنسبة لهم إذا رفضه ثم مات ، لكن السؤال الذي يمكن أن يثار هو ، إذا لم يكن المشتري قد عبر عن إرادته سواء بإجازته للبيع أو رفضه ثم توفى وكانت مدة للتجربة ما تزال قائمة بين الطرفين المتعاقدين ، فما هو الحكم القانوني واجب التطبيق هنا ؟

وللإحاطة بما تقدم وللإجابة على هذا التساؤل سنقسم المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الاول : حكم انتقال الحق في التجربة لدائن المشتري المتوفى .

المطلب الثاني : حكم انتقال الحق في التجربة لورثة المشتري المتوفى .

# المطلب الأول

## حكم انتقال الحق في التجربة لدائن المشتري المتوفى

إن تجربة المبيع هي حق للطرفين المتعاقدين ولا يجوز التعسف في استخدامها من جهة ويجب أن لا تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات من جهة أخرى . لذلك ذهب جانب من الفقه[١] إلى انه عند وفاة المشتري أثناء مدة تجربة المبيع ينتقل الحق في التجربة إلى خلفه العام باعتباره امتداداً لشخصيته ، في حين يرى جانب أخر من الفقه[٢] أن الحق في شرط التجربة لا يورث لأنه صورة خاصة من خيار الشرط .

في حقيقة الامر – وبرأينا المتواضع – أن كلاً من الرأيين محل نظر ولا يواكب الاتجاهات الحديثة التي عالجت الأثار المترتبة على وفاة المشتري خلال فترة تجربة المبيع والتي جاء بها القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥. فالقول بتوريث خيار التجربة مطلقاً يصح فقط إذا كان القصد من التجربة هو التأكد من مدى ملائمة المبيع للغرض المعد له ولا يصح إذا كان الغرض من التجربة هو التأكد من مدى ملائمة المبيع لحاجة المشتري الشخصية ، أما القول بعدم توريث خيار التجربة قياساً على خيار الشرط ففيه نوع من الإشكال ، لأن خيار الشرط وإن كان خياراً إرادياً كشرط التجربة إلا أنه يعطي المشترط الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة يتم الاتفاق عليها سواء كان المبيع صالحاً أم غير صالح للغرض المعد له ، ملائماً أم غير ملائم لحاجة المشتري الشخصية .

وبرأينا المتواضع – أن من أهم الملاحظات التي يمكن ان توجه إلى هذه الآراء عدم تحديدهم للحق الذي ينتقل لدائن المشتري المتوفى ، هل هو الحق في الاختيار؟

---

(١) انظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ص ١٣٣، هامش رقم (١)

(٢) انظر : د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص٧١وما بعدها . وانظر كذلك : د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، احكام عقد البيع ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣، ص ٢٧.

أم الحق في التجربة ؟ فما هو الحق الذي سينتقل ؟

أجاب المشرع الاردني في القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ في المادة (٤٧٥) منه وكذلك المشرع الإماراتي في المادة (٤٩٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ على هذا التساؤل ، حيث تم النص على انه : ( إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بما له انتقل حق التجربة له .....).

ونتفق مع الاتجاه الفقهي[١] ، الذي يذهب إلى أنه ، عند وفاة المشتري في فترة تجربة المبيع ولم يكن قد أختار الاجازة أو النقض وكان له دائن قد أحاط حقه بماله فإن حق التجربة ينتقل للدائن ، أي إن الذي ينتقل للدائن هو حق التجربة أولاً ليقوم بالاختيار وليس حق الاختيار مباشرة . لذلك من حق الدائن الذي استغرق دينه مال المدين ان يطالب بممارسة حق التجربة على المبيع ليستطيع اختيار ما هو أفضل بالنسبة له ، ويكون مقيداً بالتجربة في حدود ما كان للمدين من حق التجربة من حيث المدة ومن حيث الاستعمال المعتاد بحيث لا يزيد بالتجربة زيادة عن المألوف وإلا كان البيع لازماً بحقه .

ومن هنا يمكننا القول ، أن الدائن الذي استغرق حقه مال المدين المشتري ينتقل له حق التجربة ليقوم بالاختيار الذي كان للمشتري ضمن الشروط التالية :

١- وفاة المشتري قبل التعبير عن إرادته : فلا يمكن أن ينتقل حق التجربة والاختيار للدائن طالما بقي المشتري على قيد الحياة ، كما أن موته يجب ان يكون سابقاً على اختياره لأنه إن كان قد اختار قبل وفاته فإن اختياره الإجازة أو الرفض يكون ملزماً للدائن[٢] .

٢- وفاة المشتري في فترة تجربة المبيع أو قبل بدايتها : إذا كانت وفاة المشتري قد

(١) د. خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة ( البيع ، التامين ، الإيجار ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩، ص ٨٢.

(٢) د. محمد يوسف الزعبي ، المصدر سابق ، ص ٨٥.

وقعت بعد انتهاء فترة التجربة ولم يقم بالإعلان عن إرادته أو التعبير عنها فلا ينتقل حق التجربة للدائن ، حيث انه إذا انتهت مدة التجربة وظل المشتري ساكتاً فسيعتبر سكوته قبولاً ويصبح العقد لازماً في حقه . ويسري لزومه على جميع الدائنين ولا يمكنهم أن ينقضوا البيع باعتباره اصبح ملزماً لهم ولمدينهم ، في حين إذا كانت وفاة المشتري قبل أن تبدأ مدة التجربة فإن الحق في تجربة المبيع ينتقل للدائن عند بداية المدة المتفق عليها بين البائع والمشتري .

٣- زيادة حقوق الدائن على اموال المشتري : كي ينتقل حق التجربة للدائن لابد من ان يكون حقه عند المشتري اكثر من تركته ، فإن زادت الديون التي للدائن على اموال المشتري وتركته فإن حق التجربة ينتقل له ، أما إذا كانت تركة المدين مساوية أو تزيد بقليل على حق الدائن فلا ينتقل له الحق في تجربة المبيع ثم الحق في الاختيار[١] .

يستفاد مما تقدم انه عند توفر هذه الشروط ينتقل الحق في تجربة المبيع للدائن وبنفس حدود النوعية والزمانية التي كانت للمشتري المتوفى ، لكن السؤال الذي يمكن إثارته هنا ، ما هو الحكم القانوني واجب التطبيق عند تعدد الدائنين ؟ وهل يمكن ان تكون التجربة جماعية ؟ وما هو الحكم في حالة إجازة البعض ، ورفض البعض الاخر بعد تجربة المبيع من قبل الدائنين ؟

أما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد كان موقفه مطابقاً للقانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٣ من حيث عدم تنظيمه لإحكام وفاة المشتري خلال فترة تجربة المبيع وحدد احكامه قياساً على خيار الشرط ، باعتباره شرط التجربة ما هو إلا صورة خاصة لخيار الشرط وبالتالي لم يفرد المشرع العراقي احكاماً خاصة في القانون المدني لمعالجة الآثار المترتبة عند وفاة المشتري خلال فترة تجربة المبيع ، لذلك نوصي مشرعنا العراقي أن يأخذ بما ذهب إليه المشرعين الاردني

(١) انظر : د. جاك يوسف الحميد ، العقود الشائعة او المسماة ، ( عقد البيع ) ، ط٢، مطبعة محمد نهاد هاشم الكتيبي ، دمشق ، ١٩٧٣، ص٨٨ وما بعدها .

والاماراتي في القوانين المدنية فيما يتعلق بانتقال الحق في تجربة المبيع للدائن الواحد ، أما في حالة تعدد الدائنين فنقترح وبرأينا المتواضع – ان يكون الحكم وفقاً لطبيعة المبيع محل التجربة من جهة ونسبة حقوق كل دائن من تركة المدين ( المشتري المتوفى) من جهة اخرى .

## المطلب الثاني

## حكم انتقال الحق في التجربة لورثة المشتري المتوفى

إذا توفى المشتري قبل التعبير عن إرادته ، وكانت وفاته في تجربة المبيع او قبل بدايتها ، واستغراق حقوق الدائن لأموال المشتري المتوفى ، سينتقل الحق في تجربة المبيع للدائن وبنفس الحدود النوعية والزمانية التي كانت للمشتري المتوفى أثناء حياته ثم يقرر الإجازة أو الرفض حسب ما يتراءى له أنه أفضل ليتمكن من استيفاء حقوقه .

السؤال الذي يمكن ان يُطرح نفسه هنا ، إذا تخلفت هذه الشروط ، أو شرط واحد منها ، فهل يمكن أن ينتقل الحق في تجربة المبيع لأشخاص أخرين غير الدائنين ؟ وهل ان الانتقال يكون مطلقاً أم أنه مقيد بشروط معينة ؟

أجابت المادة (٤٧٥) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ ، وكذلك المادة (٤٩٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ وبشكل صريح على هذا التساؤل وبالنص الآتي : ( إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله انتقل حق التجربة له وإلا انتقل هذا الحق للورثة ، فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما أتفقوا عليه وإن أجاز البعض ورد الاخر لزم الرد ) .

يتضح لنا وإزاء ما تقدم أن حق تجربة المبيع يكون للدائن الذي أحاط دينه بمال المدين (المشتري المتوفى ) وبشروط ثلاثة فإذا تخلفت فسينتقل الحق في تجربة المبيع للورثة فالمشتري على أساس التجربة ، إذا توفى خلال فترة التجربة ولم يكن قد جرب المبيع أو جربه لكنه لم يُعبر عن إرادته بإجازة لزوم البيع بحقه او برفضه ، وكانت

تركته دائنة ، أي موجوداتها اكثر من التزاماتها ، فإن ورثته يخلفونه في الحق في تجربة المبيع وبشروط ثلاثة :

١- وفاة المشتري قبل التعبير عن إرادته
٢- وفاة المشتري في فترة تجربة المبيع او قبل بدايتها
٣- أن لا تكون تركة المشتري المتوفى مدينة أكثر من حقوقها

لا شيء جديد بالنسبة للشرطين الاول والثاني ، فما قيل عن هذين الشرطين عند التحدث عن انتقال حق التجربة للدائن الذي أحاط دينه بمال المدين ( المشتري المتوفى) ينطبق هنا تماماً ، أما بالنسبة للشرط الثالث ، وهو أنه لابد كي ينتقل الحق في تجربة المبيع للورثة ، أن لا تكون تركة المشتري مدينة ، أي التزاماتها أكثر من حقوقها ، لأنه في مثل هذه الحالة سينتقل الحق في تجربة المبيع أولاً : للدائنين الذين أحاط دينهم بمال المدين ، فإذا اجازوا لزوم العقد بحقهم سيصبح العقد ملزماً لهم ، وللورثة ولا يجوز بعد ذلك للورثة أن يتحللوا منه بإرادتهم المنفردة .

أمّا إذا كان للدائنين قد رفضوا العقد ، فيعتبر وكأنما لم يكن في حقهم وحق الورثة ولا يستطيع الورثة أن يعودوا ويجيزوه ، أما إذا لم تكن تركة المشتري المتوفى مدينة أكثر من حقوقها ، فإن حق التجربة والاختيار لا يمكن أن يكون للدائنين وإنما يكون للورثة ، لأنه قد تخلف شرط من شروط ثبوت حق التجربة لدائني المشتري المتوفى وإنما ينتقل هذا الحق للورثة مباشرة ومن ثم انتقال الحق في الاختيار .

وذهب اتجاه فقهي وهو ما نؤيده[١] على أنه إذا كان الورثة متعددين وانتقل لهم الحق في تجربة المبيع ، فمن حق الجميع أن يُجرب المبيع ويعبروا عن إرادتهم ويكون حقهم في التجربة مقيداً في حدود التجربة المعتادة ، وإذا قام الورثة بتجربة المبيع خلال فترة التجربة أو أسقط بعضهم حقه وعبّر الجميع عن إجازة البيع أو رفضه فإن الإجماع

(١) د. وهبة الزحيلي ، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الاردني ، ط١، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، دمشق ، ١٩٨٧، ص ٣٩وما بعدها .

يلزمهم جميعاً ، أما إذا عبر بعضهم عن إجازتهم للبيع وعبر بعضهم الاخر عن الرفض ، فالعبرة لمن قال بالرفض بغض النظر عن حصته في التركة ولو كانت أقل من النصف بكثير ، والقانون قد أخذ برأي من رفض ورد البيع وليس برأي من قال بالإجازة ربما خوفاً من تفرق الصفقة أو أن الاصل دائماً هو براءة الذمة والاستثناء هو أن تكون الذمة مشغولة ، وإن إتمام البيع يؤدي إلى نشوء التزامات على الورثة ، وإن رفض البيع يؤدي إلى عدم وجودها وبالتالي – وهو ما نؤيده – ان تكون العبرة بعدم أشغالها لان الاصل هو براءة الذمة من إشغالها بالتزامات[١] ، لذلك نوصي بمشرعنا العراقي الذي أغفل الحكم عن انتقال الحق في تجربة المبيع لورثة المشتري المتوفى ان يأخذ بما ذهب إليه المشرع الاردني في القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

## المبحث الثالث

## أثر فقد المشتري أهليته في فترة التجربة

قد يفقد المشتري في عقد البيع بشرط التجربة أهليته ، أو قد يصاب بعارض من عوارض الأهلية ، ولم يكن قد عبر عن إرادته بالإجازة أو الرفض ، ولم تنتهي بعد مدة تجربة المبيع ، لذلك فالسؤال المطروح هنا ، هل من الممكن أن ينتقل الحق في التجربة أو الحق في الاختيار لشخص أخر يمكن تحديده قانوناً؟ وما هي حدود هذا الانتقال في حالة جوازه ؟

للإحاطة مما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الاول : تحديد الأشخاص الذين ينتقل لهم الحق في التجربة بعد فقد المشتري أهليته .

(١) انظر المواد (٤٧٥) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ و(٤٩٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

المطلب الثاني : حدود انتقال الحق في التجربة بعد فقد المشتري أهليته.

## المطلب الأول

## تحديد الأشخاص الذين ينتقل لهم الحق في التجربة بعد فقد المشتري أهليته

نصت المادة (٤٧٤) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ على أنه : (إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه )[١] .

الواضح من نص هذه المادة القانونية أن المشتري بشرط تجربة المبيع ، إذا كان قد أصيب بفقدان الأهلية ( كالجنون) وكان قد اشترى بشرط التجربة ولم يكن قد عبر عن إرادته بالإجازة او الرفض وكانت مدة التجربة لم تنته بعد فإن حق الاختيار سينتقل إلى وليه أو وصيه أو القيم عليم .

وذهب جانب من الفقه[٢]وهو ما نؤيده إلى ان هذا النص اعطى الحق للولي او الوصي أو القيم الحق في اختيار ما هو في صالح فاقد الأهلية إذا كان قد فقدها قبل ان يجيز البيع ، والذي يبدوا أنه كان ينبغي على المشرع أن يضيف بعد عبارة (قبل أن يجيز البيع ) كلمة ( أو يرفضه ) ، لأنه إذا كان حق الاختيار وقبله الحق في تجربة المبيع ينتقل للولي أو الوصي أو القيم إذا كان فاقد الأهلية ( المشتري ) لم يجز البيع بعد ، فمن المحتمل أن يكون قد رفضه وإذا رفضه ، وإذا رفضه وهو في كامل الأهلية ، يصبح العقد كأن لم يكن في حقه ولا يستطيع الولي أو الوصي أو القيم أن

(١) يقابل هذا النص المادة (٤٩٨) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والذي نص على آنه : ( إذا فقد المشتري اهليته قبل ان يجيز البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه وذلك مع مراعاة الشروط والاحكام التي ينص عليها القانون ) ولا يوجد ما يقابل هذا النص في القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٣.

(٢) د. محمد يوسف الزعبي ، المصدر السابق ، ص ٨٦ وما بعدها .

يقوموا بإجازة العقد ، لان الإجازة لن تصادف عقداً ، وبالتالي ضرورة وجود كلمة ( أو يرفضه ) بعد عبارة ( قبل ان يجيز البيع ) .

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي ، فلم يعالج القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الحكم القانوني الواجب التطبيق في حالة فقد المشتري أهليته في فترة تجربة المبيع ، لذلك نوصي بمشرعنا العراقي أن يأخذ بالنص القانوني الآتي في احكام قانونا المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ : ( إذا فقد المشتري أهليته قبل ان يجيز البيع او يرفضه وجب على الولي او الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه ) .

## المطلب الثاني

## حدود انتقال الحق في التجربة بعد فقد المشتري أهليته

نُلاحظ أن نص المادة ( ٤٧٤) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ ، وكذلك نص المادة (٤٩٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ قد أعطى الولي أو الوصي أو القيم حق الاختيار دون حق التجربة ، أي أن الذي ينتقل هو حق الاختيار فقط دون حق التجربة ، ويذهب جانب من الفقه[١] إلى أنه كان يجب على المشرع أن يعطي هؤلاء ( الولي ، الوصي ، القيم ) حق التجربة أيضاً كي يتمكنوا من اختيار ما هو في صالح فاقد الأهلية ، إلا أننا نرى – وبرأينا المتواضع – أنه طالما أن الحق في الاختيار سوف ينتقل للولي أو الوصي أو القيم فإن هذا يعني انتقال الحق في تجربة المبيع إليهم بصورة تلقائية قبل الحق في الاختيار ، لان الحق في الاختيار يكون لاحقاً على حق التجربة ، فبعد أن يقوم الولي او الوصي أو القيم بحق التجربة للمبيع الذي انتقل إليه لحماية فاقد الأهلية سوف يقوم بعد ذلك بممارسة حقه في اختيار ما هو بصالح فاقد الأهلية ، لذلك نرى أن المشرع كان مصيباً عندما أشار فقط على انتقال حق الاختيار فقط لأنه يتضمن انتقال حق التجربة كذلك .

(١) د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص١٦٨

ومن المسائل المهمة التي يمكن أن تظهر في هذا المجال وفي الحياة العملية ، قيام الولي أو الوصي أو القيم باختيار ما هو ليس بصالح فاقد الأهلية فما هو الحكم الذي يمكن إتباعه هنا ؟

يمكن القول وكما ذهب رأي فقهي[١] أن قيام الولي أو الوصي أو القيم باختيار ما هو ليس بصالح فاقد الأهلية هو أمر تحسمه المحكمة المختصة عن طريق إجراء الخبرة ، حيث يمكن أن تندب خبيراً أو أكثر ليرى إن كان الولي أو الوصي أو القيم قد اختار ما هو بصالح فاقد الأهلية ، ويكون من حق المحكمة أن تندب خبراً أخر إذا شككت برأي الخبير الاول ، وذلك أن الخبرة لا تقيد المحكمة ، فإذا ما أخذت المحكمة برأي الخبير وأصدرت حكمها بأن الولي أو الوصي أو القيم قد اختار ما هو في صالح فاقد الأهلية ، فيكون اختياره صحيحاً وبالتالي يصبح العقد ملزماً لفاقد الأهلية إذا كان قد اختار الإجازة أو يصبح العقد كأن لم يكن في حق فاقد الأهلية إذا كان قد اختار الرفض ، أما إذا كانت المحكمة قد حكمت أن الولي أو الوصي أو القيم أنه قد اختار ما هو في غير صالح فاقد الأهلية فسيكون اختياره باطلاً ولا قيمة له ، وللمحكمة سلطتها التقديرية في تحديد ما هو بصالح فاقد الأهلية من عدمه .

يمكننا القول وإزاء ما تقدم أنه يمكن انتقال الحق في تجربة المبيع عن طريق انتقال الحق في اختيار ما هو بصالح فاقد الأهلية للولي او الوصي او القيم بتوافر الشروط الاتية

١- فقدان المشتري بشرط التجربة أهليته بعد تمتعه بها ببلوغه سن الرشد وقيامه بالشراء .

٢- عدم قيامه بالتعبير عن إرادته بإجازته البيع او رفضه قبل فقده أهليته .

(١) انظر : د. وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ص ٩٣ ، وانظر كذلك استاذنا د. جعفر الفضلي ، المصدر السابق ، ص ٧٥.

٣- فقد المشتري أهليته إثناء فترة التجربة أو قبل بدايتها : فإذا فقد المشتري أهليته بعد انتهاء فترة التجربة ولم يعبر عن إرادته وبقي ساكتاً _ ففي رأينا المتواضع _ يمكننا اعتبار هذا السكوت قبولاً للمبيع وبالتالي سريان أثر العقد بحق المشتري وإن أصبح بعد ذلك فاقداً للأهلية . وإزاء ما تقدم نوصي بمشرعنا العراقي أن يأخذ بما ذهب اليه القانون المدني الاردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي فيما يتعلق بالأشخاص الذين ينتقل لهم الحق في تجربة المبيع بعد فقدان المشتري أهليته وحدود هذا الحق الذي يتضمن انتقال الحق في التجربة ثم الحق بالاختيار بحسب ما تتطلبه مصلحة فاقد الأهلية .

## الخاتمة

عمدنا في هذه الدراسة ، الوصول إلى حكم قانوني صريح ومباشر يتم اللجوء إلى قواعده عند وفاة المشتري أو فقده أهليته في فترة تجربة المبيع وتسليط الضوء على موقف التشريعات اللاحقة على القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ منه ، ومدى الحاجة إلى الاخذ بهذه الاحكام القانونية الجديدة في القانون المدني العراقي ، إذ تم التوصل في هذا البحث إلى خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات

**اولاً : النتائج**

١- عدَّ المشرع العراقي في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ أن الاصل في تكييف البيع بشرط التجربة أنه تصرف معلق على شرط واقف ، إلا إذا أتفق الطرفين المتعاقدين أو تبين من الظروف أنه معلق على شرط فاسخ ، في حين ذهب كل من المشرع الاردني في القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ والمشرع الاماراتي في قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) اسنة ١٩٨٥ إلى اعتباره عقد منعقد صحيح نافذ مرتباً لجميع اثاره إلا انه غير لازم للمشتري

٢- إن الحق في الاختيار هو حق ناشئ عن حق تجربة المبيع ويأتي بصورة تبعية له ، أي أن حق التجربة هو حق سابق لحق الاختيار ومتضمناً له .

٣- عدم تنظيم المشرع العراقي في القانون المدني ، وكذلك القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٣ لأحكام وفاة المشتري أو فقده أهليته خلال فترة تجربة المبيع وتم تحديد أحكامها قياساً على خيار الشرط .

**ثانياً: التوصيات**

نوصي مشرعنا العراقي أن يأخذ بالاقتراحات الآتية في قانوننا المدني :

١- نقترح على مشرعنا العراقي أن يأخذ بما ذهب إليه القانون المدني الاردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي من حيث اعتبار عقد البيع بشرط التجربة عقداً منعقداً صحيحاً نافذاً مرتباً لجميع أثاره إلا أنه غير لازم للمشتري .

٢- نقترح على مشرعنا العراقي أن يفرد في قانوننا المدني أحكاماً خاصة لمعالجة الاثار المترتبة عند وفاة المشتري خلال فترة تجربة المبيع ، والاخذ بما ذهب إليه المشرعين الاردني والإماراتي في القوانين المدنية فيما يتعلق بانتقال الحق في تجربة المبيع للدائن الواحد ، أما في حالة تعدد الدائنين .

فنقترح أن يكون الحكم وفقاً لطبيعة المبيع محل التجربة من جهة ، ونسبة حقوق كل دائن من تركة المدين (المشتري المتوفى ) من جهة أخرى .

٣- نقترح على مشرعنا العراقي أن يأخذ بالنص الاتي عند فقد المشتري لأهليته خلال فترة تجربة المبيع : ( إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع أو يرفضه وجب على الولي او الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه ) .

## قائمة المصادر

### أولاً : الكتب القانونية


١- جاك يوسف الحميد ، العقود الشائعة أو المسماة ، عقد البيع ، ط٢، مطبعة محمد نهاد هاشم الكتيبي ، دمشق ، ١٩٧٣.

٢- د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، (البيع ، الايجار ، المقاولة ) ط٢، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٥.

٣- د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ( البيع ، الايجار ، المقاولة ) ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢.

٤- د. سعدون العامري ، مذكرات في العقود المسماة ، (البيع والايجار ) ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٧٤.

٥- د. سلمان مرقس ود. محمد علي إمام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٥٥.

٦- د. سمير عبد السيد تناغوا ، عقد البيع ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.

٧- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ( البيع ) ، ج٤، دار المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

٨- د. عبد العزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد البيع ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣.

٩- د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، عقد البيع ، ج١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٩.

١٠- د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع ، دون مكان طبع ، القاهرة ، ١٩٦٦.

١١- د. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦.

١٢- د. نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، ط٢، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٤.
١٣- د. وهبة الزحيلي ، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الاردني ، ط١، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، دمشق ، ١٩٨٧.

**ثانياً : القوانين**

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٣- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
٤- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٣.

**المـلخـص:**

يتم الاتفاق بموجب عقد البيع بشرط التجربة على أن يكون للمشتري حق تجربة المبيع قبل شرائه نهائياً للتأكد من صلاحيته للغرض المقصود أو انه يلائم حاجته الشخصية ، وهذا ما عالجه القانون المدني العراقي ، إلا أن دراستنا هنا تركز على حالة موت المشتري أو فقده أهليته خلال فترة تجربة المبيع التي كان الموقف القانوني فيها غامضاً نوعاً ما .

## ABSTRACT :

The suspend sale contract is completed when the buyer allows to chek the sale before buying suitabitily between place and the purpose of contract or suib buy personal need . This matter has salved by Iraqi civil law . this study contracted to death of buyer or his lass capacity during The legal state is ambigious .