# رضا المشتري الموصوف وأثره في الأمن التعاقدي

المدرس الدكتور محمد ساجد نايل
كلية القانون ـ جامعة وارث الانبياء (ع)

# Described buyer satisfaction and its impact on contractual security

**Mohamed Sajid Nail (Ph.D.)**
College of Law
University of Warth Al-Anbiya (peace be upon him)

## المقدمة

**اولا : موضوع البحث :.**

عقد البيع مثل اي عقد آخر يتطلب لانعقاده أركانا معينة في مقدمتها ركن الرضا، والرضا في عقد البيع . من حيث الاصل . لا يختلف عن الرضا الذي نظمه المشرع في القواعد العامة للعقد، بوصفه مصدرا رئيسيا للالتزام، وذلك في المواد (73 الى 184) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، ولغرض ابراز خصوصية هذا الركن في عقد البيع بعدّهِ اهم العقود وأكثرها شيوعا في الواقع العملي نص المشرع على أوصاف معينة يظهر بها الرضا في عقد البيع، كالبيع بشرط الخيار أو خيار الرؤية أو البيع بشرط التجربة... الخ من الاوصاف، وعندما نقول الرضا في عقد البيع فإن هذا الامر ينصرف لطرفيه البائع والمشتري، ولكن ما سيتم التركيز عليه في هذا البحث هو رضا المشتري الموصوف في عقد البيع؛ حيث يتمظهر بمظاهر متعددة سنبينها لاحقا.

ان الرضا الموصوف قد يبدو للوهلة الاولى تعارضه مع مبدأ له صداه في الواقع القانوني (فقها وقضاءً) وهو الامن التعاقدي هذا الاخير الذي ينبغي ان يتمتع به المتعاقدين خلال انعقاد العقد وتنفيذه.

**ثانيا : أهمية الموضوع :.**

البحث في هذا الموضوع له اهميته، وتتمثل تلك الاهمية بتوسع نطاق العلاقات التعاقدية ونخص منها تلك التي يكون أحد طرفيها مستهلكا، فكما هو معلوم فقد شُرِعت

قوانين خاصة لحماية المستهلك، لم يكن العراق بمعزل عن ذلك الامر؛ لذا فالبحث في الرضا الموصوف للمشتري، وأثره في الأمن التعاقدي الذي من مستلزماته، واساسياته القوة الملزمة للعقد، فبين تلك الاوصاف التي يظهر بها رضا المشتري ما قد يؤثر على هذا الاساس الذي يستند عليه الامن التعاقدي، فأهمية هذا الموضوع تبرز في مدى الموائمة بين تلك الاوصاف وما يجب ان يتوفر في العقود من أمن، سيما اذا علمنا أن عقد البيع أهم العقود وأكثرها شيوعا في الواقع العملي.

**ثالثا : مشكلة البحث :.**

تتمثل مشكلة البحث في ان الكثير من البيوع التي يتم ابرامها في الواقع العملي والتي تقترن بأوصاف الرضا على النحو الذي يتسق مع السماح القانوني الذي بموجبه يتصف الرضا بأوصاف لا نراها في العقود الأخرى، تلك الاوصاف قد تمثل خروجا أو تعديا على الأمن التعاقدي، فهذا الاخير، الذي يجب ان يكون متوافرا في العقود بتلك الخيارات ما يمس وجوده؛ لذا تبرز الاشكالية المتمثلة بالحفاظ على الرضا للمشتري، بما لا يتعارض مع الأمن التعاقدي، فالمشتري ليس هو وحده في العلاقة العقدية فهنالك بائع ينبغي النظر اليه واحترامه في العلاقة التعاقدية.

**رابعا : هيكلية البحث :.**

سنتناول هذا الموضوع بالبحث من خلال تقسيمه على مبحثين نبحث في الاول مفهوم الامن التعاقدي، من خلال التعريف به في المطلب الاول وبيان مظاهره في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فنبحث فيه صلة مظاهر رضا المشتري بالأمن التعاقدي فنبين المظاهر أو الاوصاف التي يشكل وجودها تعديا على الامن التعاقدي وخرقا له في المطلب الاول ونبين في المطلب الثاني المظاهر أو الاوصاف المُعززة للأمن التعاقدي.

## المبحث الاول

## مفهوم الامن التعاقدي

ان العقود بشكل عام لا تُعقد الا لتحقيق غايات ابتغى المتعاقدان تحقيقها، وان تحقيق تلك الغايات لا يتم الا بشعور طرفي العقد بطمأنينة ووثوقهما، بأن ما قصداه سيتحقق ويُنَفذ وفقا لما ارادا.

وللوقوف على مفهوم الامن التعاقدي سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نبحث في الاول التعريف بالأمن التعاقدي ونبحث في المطلب الثاني مظاهره، وكما يأتي.

### المطلب الاول

### التعريف بالأمن التعاقدي

للتعريف بالأمن التعاقدي والاحاطة بمعناه سنقسم هذا المطلب على فرعين نبحث في الاول تعريف الامن التعاقدي، ونخصص الثاني لبيان اساسياته وكما يأتي.

**الفرع الأول: تعريف الامن التعاقدي**

قد يبدو مصطلح (الامن التعاقدي) هو الحماية من العقد، اي ان العقد يشكل مصدر خطر، لكن هذا ليس المعنى المقصود على النحو الذي سنراه، فالمراد بالأمن التعاقدي معنى مختلف تماما، فبالنظر لحداثة هذا المفهوم فقد طُرحت تعريفات عديدة لهُ يتسع مدلولها ويضيق وفقا لمُتبنيات وقناعات واضعيها، فيُعرف الامن التعاقدي تعريفا واسعا بأنهُ : الاجراءات المُتخذة من قبل الدولة والمتعاقدين فيما بينهم وتجاه الغير بغية مواجهة الاخطار الناتجة عن العقد؛ لغرض ضمان استقرار المعاملات وحسن تنفيذها 1 (ينظر : هشام علالي ، الامن التعاقدي، مجلة الارشاد القانوني، المغرب، العدد2،3، 2012، ص 132).

ويعرف تعريفا ضيقا بأنه : الامن القانوني الذي يطبق على العلاقات التعاقدية، وهو يبدو كالثقة في القانون، فيمثل الثقة بين المتعاقدين والاشخاص المهتمين بالعقد 2 ( ريما فرج مكي، تصحيح العقد (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص36)

ومما تقدم نتوصل الى ان الامن التعاقدي يكون متكاملا مع الامن القانوني بمعناه العام، فاذا كانت غاية القانون هي تنظيم شؤون المجتمع ومنع التعدي على الحقوق فأن غاية الامن التعاقدي هي حسن تنفيذ العقود والطمأنينة بين الطرفين المتعاقدين.

وعليه يمكننا تعريف الامن التعاقدي بأنه هو : هو تعزيز ثقة المتعاقدين بالعلاقة المبرمة بينهما من خلال المحافظة على القوة الملزمة للعقد وضمان تنفيذه بحسن نية لتحقيق الغاية المرجوة منه.

**الفرع الثاني: أساسيات الامن التعاقدي**

توصلنا فيما تقدم الى ان الامن التعاقدي يهدف الى تعزيز الثقة في العلاقات العقدية القائمة بين طرفي العقد، وان تحقيق ما تقدم ينبغي ان يرتكز على اسس تساعد على تحقيق تلك الغاية وان الاساسيات التي يرتكز عليها هذا المفهوم تتمثل بحسن النية في تنفيذ العقد والقوة الملزمة له وكما يأتي.

**أولا : حسن النية في تنفيذ العقد :.**

حسن النية في تنفيذ العقود من المبادئ التي فرضها التطور في مجالات الحياة والتي نتج عنه التفاوت بين طرفي العلاقة العقدية، هذا التفاوت تارةً ما يكون تفاوتاً معرفيا واخرى اقتصاديا، لذا فان ما يتطلبه حسن النية هو الشفافية بين الاطراف والاخذ بيد المُتعاقد الضعيف، اذ يُعد هذا المبدأ من المبادئ المُتجذرة في القانون المدني والذي الزم المشرع الاطراف بمراعاته عند تنفيذ عقودهم وقد نص المشرع العراقي في المادة (1/150) من القانون المدني والتي جاء فيها : «1ـ يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية»

فالملاحظ ان هنالك الزاما قانونيا صريحا بتنفيذ العقود بحسن نية 3 (عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص8 وما بعدها، محمد عدنان باقر، قواعد الاخلاق في تحديد مضمون العقد ، مجلة جامعة بابل / العلوم الانسانية ، المجلد 22 ، العدد 4 ، 2014 ، ص781.

ان هنالك اتجاهات فقهية حديثة تميل الى مد هذا الالتزام الى المراحل السابقة على تنفيذ العقد وعدم الاقتصار على مرحلة تنفيذه كما هو الحال في التوجه التشريعي.

د. محمد احمد الرفاعي ، الاكراه الاقتصادي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ،ص93 . وينظر ايضا : محمد عويز الموسوي ، مبدأ حسن النية في مرحلة

المفاوضات العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2018 ، ص5ـ ص22.

والتساؤل الذي يُطرح ما هو الدافع لجعل مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود مرتكزا واساسا من مرتكزات الامن التعاقدي ؟

نجيب على التساؤل بالقول ان تنفيذ العقود بحسن نية وبطريقة شفافة يعد وسيلة مهمة وعاملا معززا لثقة الاطراف في العلاقة العقدية وبالتالي تتحقق الغاية المنشودة من العقد وبالإجمال يتحقق الامن التعاقدي بتحقق الثقة في العقد.

**ثانيا : القوة الملزمة للعقد :.**

من اهم مرتكزات الامن التعاقدي واساسياته هو مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويراد به التزام طرفي العقد بتنفيذه، وعدم الاخلال به، وهو يعد من الآثار الرئيسية لمبدأ سلطان الارادة 4 ( توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، مصادر واحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 44.40)

ويجد هذا المبدأ اساسه في نصوص القانون المدني إذ جاء في المادة (146) بفقرتها الاولى ما نصه : «1ـ اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي»

ويفهم من النص اعلاه ان الزامية العقد وقوته بين الاطراف أمر حتمي لا يمكن الخروج عنه الا بطريقين، الاول رضائي وهو اتفاق طرفي العقد على الخروج منه كلاً أو جزءاً، 5 ( ينظر : باسمة تواتي و بلال عثماني، الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، 2022، ص159. 160)

اما الطريق الثاني فيتمثل بنص القانون ففي بعض الاحيان يرسم القانون طريقا للتدخل في بعض العلاقات التعاقدية بتخويل القضاء للقيام بهذا الدور 6 (يتمثل تدخل القضاء في الصدد بما يعرف بنظرة الميسرة والتي تجد اساسها في الفقرة الاولى من المادة 177 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها : «1. في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوفِ احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما

يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوفِ به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته»

او بالنص على التدخل في العلاقة العقدية مراعاةً لمصالح اجتماعية عليا يهدف القانون لتحقيقها ومن ذلك تدخله في العلاقات الايجارية وفرضه ما يعرف بالامتداد القانوني لعقد الايجار 7 (جاء في الفقرة الاولى من المادة (3) من قانون ايجار العقار العراقي رقم 187 لسنة 1979 المعدل ما نصه «1ـ يمتد عقد الايجار بعد انتهاء مدته مادام المستأجر شاغلا العقار ومستمرا بدفع الاجرة.....»

وفي هذا السياق نرى ان الخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد هو وجه آخر للأمن التعاقدي ويتمثل بحماية الطرف الضعيف أو المتضرر في العلاقة العقدية والغاية من ذلك تحقيق التكامل في العلاقة، فالخروج عن هذا المبدأ يحقق الامن التعاقدي من خلال ايجاد موازنة بين التزامات طرفي العقد، ودليلنا على ذلك الغاية التشريعية من الفقرة الثانية من المادة (146) التي تعد اعمالا لنظرية الظروف الطارئة إذ جاء فيها : «على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

من ذلك ايضا التخويل التشريعي للقضاء بالتدخل في عقود الاذعان على النحو الذي سنراه في الفرع الاول من المطلب الثاني من هذا المبحث.

## المطلب الثاني

## مظاهر الامن التعاقدي

بعد التعريف بالأمن التعاقدي من خلال بيان المراد به، وما هي اساسياته، نوضح الآن مظاهر الامن التعاقدي، تلك المظاهر تارةً تكون في القواعد العامة، واخرى في القوانين الخاصة التي ظهرت نتيجة الحاجة لها بفعل التطور الذي طرأ على الواقع الاجتماعي كقوانين حماية المستهلك، وللوقوف على تلك المظاهر، سنقسم هذا المطلب على فرعين نبحث في الاول مظاهر الامن التعاقدي في القواعد العامة في القانون المدني، ونخصص الثاني لبيان مظاهره في القوانين الخاصة وكما يأتي.

**الفرع الأول: مظاهر الامن التعاقدي في القواعد العامة**

سنبين في هذا النوع الحالات التي يبرز بها التوجه التشريعي لتوفير الامن التعاقدي في القواعد العامة في القانون المدني، والمراد بالقواعد العامة هي القواعد الواردة في اطار النظرية العامة للعقد، بوصفه المصدر الرئيسي للالتزام في القانون المدني العراقي.

ان تتبع النصوص يقودنا الى حقيقة مفادها ان مظاهر الامن التعاقدي في القواعد العامة هي مباشرة وغير مباشرة، ونعني بالمباشرة انها تلك المظاهر التي تتبنى اساسا من اساسيات الامن التعاقدي، ويظهر بوضوح فيها كما في مبدأ القوة الملزمة للعقد على النحو الذي سبق بيانه والذي يجد اساسه في المادة (1/146) من القانون المدني العراقي مع الاخذ بنظر الاعتبار الاستثناءات الاتفاقية، أو القانونية الواردة عليه.

أما غير المباشرة فنرى ان اهم تطبيق لها هو الحد من الشروط التعسفية، كما هو الحال في المعالجة التشريعية لعقود الاذعان؛ اذ جاء في الفقرة (2) من المادة اعلاه ما نصه : «2ـ اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

وقد يُطرح تساؤلاً مفادهُ ما هو سبب تبني هذا الرأي القائل بعد معالجة الشروط التعسفية في عقود الاذعان طريقا غير مباشراً للأمن التعاقدي؟

للإجابة عن التساؤل اعلاه ان الغاية من الامن التعاقدي كما هو معلوم هي الحفاظ على العقد وتعزيز الثقة لأطرافه تلك الغاية نراها واضحة وجلية في المعالجة التشريعية لعقود الاذعان، فرفع الغبن عن الطرف الضعيف والأخذ بيده من قبل القضاء يعد كافيا لتعزيز ثقته بالعقد الذي ابرمه بسبب حاجته وتعلقه بأمرٍ ضروري من أمور حياته اليومية 8 (ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري , النظرية العامة للالتزامات , نظرية العقد , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع , بيروت , لبنان ، بدون سنة طبع ، ص 479)

فالأخذ بيد الطرف الضعيف يحقق الامن التعاقدي له ويعزز ثقته بالعقد، ولا يمكن القول ان ذلك على حساب الطرف الآخر؛ لكون الطرف الآخر يتمتع بتفوق اقتصادي يمكنه من الموازنة بين ما يأخذ وما يعطي في العقد.

أخيرا لا بد من الاشارة ان هذه الوسائل غير المباشرة لتعزيز الام التعاقدي لا يخرج عنها عقد البيع؛ لكونه يخضع للنظرية العامة، علما ان الخيارات الممنوحة للمشتري في عقد البيع سنبين صلتها بالأمن التعاقدي بشكل مفصل في المبحث الثاني.

**الفرع الثاني: مظاهر الامن التعاقدي في القوانين الخاصة**

القوانين الخاصة كما هو معلوم لكل ذي صلة بعالم القانون انها القوانين التي تُشرع لمعالجة أمر ما أو تنظم وضع فئة ما، وفي اطار القانون الخاص شرُعت قوانين خاصة في قبال القانون المدني الذي يُعد الشريعة العامة كقوانين ايجار العقار، وحماية حق المؤلف وحماية المستهلك.. الخ من القوانين.

وسنبين هنا مظاهر الامن التعاقدي التي جاء بها قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، قبل ذلك لا بد الاشارة الى ان الامن التعاقدي في قانون حماية المستهلك يتم من خلال وسائل متعددة لتحقيق غاية واحدة وهي الامن التعاقدي، فالوسائل غير مقصودة لذاتها وانما بوصفها وسائل لتحقيق الامن التعاقدي 9 (ينظر : هشام علالي، مصدر سابق، ص 151 . 152) .

فغاية قوانين حماية المستهلك كما يوحي العنوان هي حماية المستهلك، باعتباره طرفا ضعيفا في العقد فتوفير الامن التعاقدي له يعد هدفا لتلك القوانين، ومن ذلك ما جاء في الفقرة اولا من المادة الثانية من قانون حماية المستهلك والتي جاء فيها : «يهدف هذا القانون الى :

اولا: ضمان حقوق المستهلك الاساسية، وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي الى الاضرار به».

والتساؤل الذي يطرح هنا ما هي الوسائل التي وفرها قانون حماية المستهلك لتحقيق الامن التعاقدي ؟

اولى تلك الوسائل التي وفرها القانون هو الالتزام بالأعلام 10 (الالتزام بالإعلام هو إلتزام قضائي بالنظر الى مصدره ، اذ تقرر في البدء في البيوع التي يكون أحد اطرافها شخصا مهنيا (مُنتِج . موزع) ولم يستند القضاء الى نص تشريعي على هذا الالتزام ، فغاية الالتزام هي توفير حماية للطرف المقابل للمهني الذي قد يتعرض للضرر نتيجةً لعدم خبرته في ما يقدم عليه في العقد.

لمزيد من التفصيل بخصوص هذا الالتزام ينظر:

د. نزيه صادق المهدي، الالتزام ما قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 7 وما بعدها.)

ومن تلك الوسائل هو الحق في العدول عن العقد 11 (يعرف الحق بالعدول بأنه : الحق في العدول عن العقد هو وسيلة قانونية يسمح المشرع بمقتضاها لأحد الطّرفين المتعاقدين بأن يُعيد النظر في شروط العقد قبل إبرامه، و من جانب واحد، ويتيح هذا الحق للمستهلك حماية رضاه، وذلك عن طريق أخذ مهلة زمنية محدودة للتفكير في بنود العقد وآثاره، وكذا الرجوع عن التزامه خلال مدة معينة.

ينظر : عمار الزعبي ، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك ، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة جيلاني بو تمامة ، الجزائر، العدد8 ، 2013 ، ص119)

ان قانون حماية المستهلك العراقي لم يأخذ بهذا الحق، ونرى ان الغاية التي دفعت المشرع العراقي لعدم الاخذ بحق العدول عن العقد هي الاكتفاء بما ورد في النظرية العامة للعقد وما توفرها من حماية لرضا المتعاقد، فضلا عن الخيارات التي وفرها المشرع لطرفي العقد في البيع والتي تجعل الرضا موصوفا، إذ ان عقود الاستهلاك في معظمها هي عقود بيع، وسنرى ذلك بشكل مفصل في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

## صلة مظاهر رضا المشتري بالأمن التعاقدي

مظاهر الرضا متعددة في عقد البيع فالرضا الموصوف في عقد البيع يأخذ اشكالا متعددة بدءا من الوعد بالبيع انتهاءً بالبيع بشرط العربون 12 ( ينظر : د. سعيد مبارك ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة (عقد البيع . الايجار . المقاولة) , المكتبة القانونية , بغداد ، 2017 ، ص 61).

لكننا آثرنا في هذا البحث ان نبين أكثر تلك المظاهر علاقةً بالأمن التعاقدي سلبا او ايجابا، وبناءا على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبحث في الاول المظاهر التي تعد خروجا عن الامن التعاقدي، ونبحث في الثاني المظاهر المُعززة لهذا المبدأ.

### المطلب الاول

### مظاهر الرضا التي تعد خروجا عن الامن التعاقدي

مر بنا ونحن نبحث مفهوم الامن التعاقدي ان من مرتكزاته هي القوة الملزمة للعقد، هذه الاخيرة هي التي تعطي اطمئنان وثقة بين المتعاقدين لاستمرار العقد لتحقيق ما قصده الطرفان، لكن هنالك في مظاهر رضا المشتري ما يمكن عدّه خروجا عن الامن التعاقدي، واهم تلك المظاهر التي يشكل وجودها خرقا للأمن التعاقدي هما خيار الرؤية وشرط الخيار، وسنبين ذلك بشيء من التفصيل في الفرعين الآتيين.

#### الفرع الأول: خيار الرؤية بعدّهِ خروجا عن الأمن التعاقدي

خيار الرؤية كما يعرفه الفقه بأنه رخصة تثبت للمشتري الذي لم يرَ المبيع وقت التعاقد او قبله وتخوله متى رآه ان يفسخ العقد او يمضيه 13 (د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة . البيع والايجار، مطبعة العاني ، بغداد 1974 ، ص 38)

لمزيد من التفصيل بخصوص خيار الرؤية ينظر : معتز محمود حمزة المعموري ، خيار الرؤية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2004 ، ص 8 وما بعدها.

وقد نص المشرع العراقي على خيار الرؤية في المادة 517 من القانون المدني والتي جاء بفقرتها الاولى ما نصه : «1. من اشترى شيئا لم يره كان له الخيار حين يراه، فان شاء قبله وان شاء فسخ البيع، ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره».

فالملاحظ على النص أعلاه ان المشرع استعمل عبارة (من اشترى) وهذا يعني ان العقد قائم مع وجود الخيار، والخيار يخول صاحبه الفسخ، فبوجوده تتأثر القوة الملزمة للعقد، ويعد هذا خروجا على الامن التعاقدي، كما ان عدم تحديد مدة للخيار يقلق المراكز القانونية وبالتالي لا تكون هنالك ثقة تامة بالمضي في العقد الى النهاية، صحيح ان تحديد المدة متروك لتقدير القضاء ولكل عقد على حدة، لكن ينبغي ضبط المدة 14 (ينظر : د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع . الايجار . المقاولة) دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، ط2 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص 37).

**الفرع الثاني: شرط الخيار بعدّهِ خروجا عن الامن التعاقدي**

غني عن البيان ان شرط الخيار مصدره الشريعة الاسلامية 15 (فقد جاء في الحديث الشريف ردا على الرجل ضعيف الادراك إذ قال عليه وآله الصلاة والسلام : «اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام» : نقلا عن : د. سعيد مبارك ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، د. طه الملا حويش ، المصدر السابق ، ص50 )

ومنها اخذت القوانين المدنية في الدول العربية ومنها القانون المدني العراقي الذي نظم احكام هذا الخيار إذ جاء في المادة (509) منه ما نصه : «يصح ان يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة، ولا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية الى المشتري، سواء كان الخيار للبائع او للمشتري او لهما معا او لأجنبي»

اما عن مدى عد هذا الخيار خروجا عن الامن التعاقدي فيعود ذلك لأمرين، الاول عدم ضبط المدة لكون اشتراط الخيار قانونا يكون لمدة معلومة كما ورد في المادة (509) سالفة الذكر، اما الامر الثاني يتمثل بأن الغاية من وضع الخيار هي الفسخ 16 (ينظر : د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص50)

كما يفهم من سياق المادة (510) من القانون المدني والتي جاء فيها :«اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معا فإيهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع..»

والتساؤل الذي نطرحه هنا هل ان استعمال الخيار من قبل المشتري يعد فعلا خروجا عن الامن التعاقدي وتعديا عليه؟

للإجابة عن التساؤل اعلاه نرى الفقه عند بحثه في ما يعد من مظاهر الامن التعاقدي يتم التركيز على الوسائل القانونية لتحقيق الامن التعاقدي ومن ذلك الحق في العدول 17 (ينظر : هشام علالي ، مصدر سابق ، ص153) فشرط الخيار كما نرى يؤدي العمل نفسه الذي يؤديه الحق في العدول وكما قدّمنا ان هذا السبب هو ما دفع المشرع العراقي الى عدم تبني خيار العدول في قانون حماية المستهلك، واخيرا نرى ان القول باعتبار خيار الشرط خروجا عن الامن التعاقدي بشكل مطلق أمر محل نظر؛ بسبب ان للخيار طبيعة مزدوجة فهو يعزز رضا من اشترطه، ويؤثر على الامن التعاقدي لمن اشترط عليه الخيار.

## المطلب الثاني

## مظاهر الرضا المعززة للأمن التعاقدي

من الصور والمظاهر التي يظهر بها رضا المشتري والتي تعزز من ثقته بالعقد المراد الارتباط به هما شرطي التجربة والمذاق وسنبين ذلك في الفرعين الآتيين.

### الفرع الأول: شرط التجربة بوصفه تعزيزا للأمن التعاقدي

يعرف البيع المقترن بشرط التجربة بأنه البيع الذي يحتفظ به المشتري بحق تجربة المبيع، اما للتأكد من صلاحيته للغرض المقصود منه واما للاستيثاق بانه يلائم حاجته الشخصية 18 (ينظر : د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص64).

واما عن مدى عد شرط التجربة تعزيزا للأمن التعاقدي نشير ابتداءً الى الموقف التشريعي من تكييف البيع المقترن بشرط التجربة إذ عدّه المشرع العراقي في القانون المدني في الفقرة (2) من المادة (524) هذا البيع بيعا معلقا على شرط واقف في الاصل إذ قال : « 2. ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع، الا اذا تبين من الاتفاق والظروف ان البيع معلق على شرط فاسخ»، فتعليق العقد على شرط التجربة يعد عنصرا هاما لتعزيز الامن التعاقدي من خلال ابرازه لخصيصة تتماشى واساس الامن التعاقدي المتمثل بالقوة الملزمة للعقد، فالدخول في العقد بعد التجربة والقناعة التامة يعزز من قوة العقد الملزمة وبالتالي يتحقق الامن التعاقدي.

وما تجدر الاشارة اليه في هذا الصدد ان البيع المقترن بشرط التجربة له خصوصيته، فشرط التجربة لا يكون مزدوجا كما هو الحال في شرط الخيار الذي رأينا أنه يعزز الامن التعاقدي لمن اشترطه ويعد خروجا عنه لمن اشترط عليه، فكون العقد معلقا على شرط واقف (شرط التجربة) هذا لوحده كافيا للقول بأن شرط التجربة يعد عنصرا هاما لتعزيز الامن التعاقدي في نطاق عقد البيع.

**الفرع الثاني: شرط المذاق بوصفه تعزيزا للأمن التعاقدي**

قد يقترن عقد البيع بشرط يعد من اهم اوصاف رضا المشتري وفيه يعلن عن رغبته بإبرام العقد بعد ان يتذوق المبيع ويرتضيه وقد نص المشرع العراقي على هذا في المادة (525) من القانون المدني 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 تم فيه هذا الاعلان»

يتضح مما تقدم ان شرط المذاق كما هو الحال بالنسبة لشرط التجربة يعد معززا للأمن التعاقد فالارتباط بالعقد لا يكون الا بعد ان يتذوق (المشتري) المبيع ويقتنع به ثم يقرر ابرام العقد، تجدر الاشارة هنا الى ان الرأي الراجح في الفقه يذهب الى اعتبار البيع بشرط المذاق عبارة عن وعد بالبيع من قبل البائع 19 (ينظر : د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص 55

وينظر ايضا : د. سعيد مبارك ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، د. طه الملا حويش ، مصدر سابق ، ص58 )

ان ما دفعنا لاعتبار البيع بشرط المذاق من معززات الامن التعاقدي هو ما يؤدي اليه هذا الشرط مستقبلا، فتذوق المبيع والرضا به والاقدام على ابرام العقد بعد التذوق سيعزز الامن التعاقدي حتما

وهذا ما سبق الكلام عنه عند البحث بشرط التجربة بعدّه من معززات الامن التعاقدي، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان التجربة تكون لصيقة بالبيوع التي ترد على الاشياء غير القابلة للاستهلاك خلافا لشرط المذاق المتركز في البيوع التي ترد على المواد الاستهلاكية 20 (ينظر : د. سعيد مبارك ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، د. طه الملا حويش ، المصدر نفسه ، ص59 ) كما نرى من الغاية التشريعية لتشريع هذين الخيارين فضلا عما نراه في الواقع العملي.

مما تقدم وبعد البحث في الخيارات وعلاقتها بالأمن التعاقدي سلبا وايجابا نرى ان المشرع العراقي عندما لم يشرع الحق في العدول في قانون حماية المستهلك اكتفاءً بالخيارات التي تحمي رضا المشتري كما نعتقد، إذ ان ورود تلك الخيارات في ركن التراضي في عقد البيع وعدها اوصافا له تجعل من تلك الخيارات مقدمة او وسيلة لتعزيز الامن التعاقدي، نعم ان في بعض الخيارات تتجلى الطبيعة المزدوجة للخيار كما في خيار الشرط فقد قدمنا انه يعزز رضا من اشترطه ولا يكون كذلك لمن تم فرض الشرط عليه، وعليه يمكن التعويل على ما موجود من خيارات في اطار احكام عقد البيع وعدم لوم المشرع على عدم تنظيمه بعض الخيارات في قانون حماية المستهلك؛ لأن ما تقوم به هذه الخيارات من دور في تبصير المتعاقد والوصول به الى الرضا المستنير ما يجعلنا نكتفي بها للوصول الى الغاية المتمثلة بعقود اكثر عدالة يسودها الرضا والاطمئنان.

## الخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث في موضوع (رضا المشتري الموصوف واثره في الامن التعاقدي) توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات التي نبينها على النحو الآتي :

**أولا : النتائج :.**

1. ان القول بوجود الامن التعاقدي يستلزم وجود اساسياته وهما : تنفيذ العقد بحسن نية فضلا عن القوة الملزمة له.
2. للأمن التعاقدي مظاهر تارةً يكون مصدرها القواعد العامة في القانون المدني وتارةً اخرى مصدرها القوانين الخاصة، اما مظاهر الامن التعاقدي في القواعد العامة للقانون المدني فهي الاخرى تكون مباشرة كمبدأ القوة الملزمة للعقد المنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي، وغير مباشرة هي الحد من الشروط التعسفية في عقود الاذعان كما في الفقرة الثانية من المادة (167) من القانون المدني، وللأمن التعاقدي مظاهر في القوانين الخاصة وتحديدا في قانون حماية المستهلك وأهم تلك المظاهر هو الالتزام بالأعلام.

3. رضا المشتري في عقد البيع قد يظهر بمظاهر متعددة ويكون على شكل خيارات متعددة كخيار الرؤية وشرط الخيار وشرط التجربة وشرط المذاق، وان الامن التعاقدي للمشتري يتأثر سلبا وايجابا برضاه الموصوف حسب كل خيار.
4. شرط الخيار من الخيارات التي يوصف بها رضا المشتري في عقد البيع منها ما يكون معززا للأمن التعاقدي لمن اشترطه وتعديا على الامن التعاقدي لمن اشترط عليه.
5. ان الخيارات التي تضفي الوصف على الرضا الخاص بالمشتري في عقد البيع تعد عاملا لتعزيز الامن التعاقدي بشكل مباشر كما في شرطي التجربة والمذاق.

**ثانيا : المقترحات :.**

1. الامن التعاقدي اصبح ضرورة ينبغي تعزيزها، فان النصوص التي تحكمه في القواعد العامة قد لا تكفي ولا تغطي معظم العلاقات التعاقدية في نطاق عقد البيع.
2. اذا كان مسلك المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك محمودا في ايجاد نوعا من التكامل مع القواعد العامة في القانون المدني والاكتفاء بها لما توفره من الحماية فانه مدعو لضبط الاحكام الخاصة بالخيارات الواردة في المواد المتعلقة بعقد البيع بشكل يعزز هذا التكامل.
3. ضرورة تحديد مدة للخيارات التي تضفي الوصف على رضا المشتري؛ لأن في تركها عدم تحقق الامن التعاقدي وزعزعته وبقاء أحد الأطراف تحت رحمة الطرف الآخر

## المصادر


**اولا : الكتب**

1. توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، مصادر واحكام الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
2. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع . الايجار . المقاولة) دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية ، ط2 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة.
3. د. ريما فرج مكي، تصحيح العقد (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
4. د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة . البيع . الايجار ، مطبعة العاني ، بغداد 1974.
5. د. سعيد مبارك ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة (عقد البيع . الايجار . المقاولة) , المكتبة القانونية , بغداد ، 2017.
6. د. عبد الرزاق السنهوري , النظرية العامة للالتزامات , نظرية العقد , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع , بيروت , لبنان ، بدون سنة طبع.
7. د. عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
8. د. محمد احمد الرفاعي ، الاكراه الاقتصادي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
9. د. نزيه صادق المهدي، الالتزام ما قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

**ثانيا : الرسائل**

1. محمد عويز الموسوي ، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2018.
2. معتز محمود حمزة المعموري ، خيار الرؤية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2004.

**ثالثا : البحوث**

1. باسمة تواتي و بلال عثماني، الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، 2022.
2. عمار الزعبي ، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك ، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة جيلاني بو تمامة ، الجزائر، العدد8 ، 2013.
3. محمد عدنان باقر، قواعد الاخلاق في تحديد مضمون العقد ، مجلة جامعة بابل / العلوم الانسانية ، المجلد 22 ، العدد 4 ، 2014.
4. هشام علالي ، الامن التعاقدي، مجلة الارشاد القانوني، المغرب، العدد3،2، 2012.

**رابعا : القوانين**

1. القانون المدني العراقي رقم 140 لسنة 1951
2. قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010

**الملخص:**

من المفاهيم التي بدأت تظهر وتعالت الاصوات للاهتمام بها، هو مفهوم الامن التعاقدي، والذي يعني أن طرفي العلاقة العقدية ينبغي ان يكونا على اطمئنان وثقة بأن عقدهما سيتم، وينفذ وتتحقق الغاية المرجوة منه، لذا دأبت القوانين المدنية على تبني أسس هذا المبدأ كفرض الزامية العقد على طرفيه وتنفيذه بحسن نية.

ومن العقود التي تعد الابرز والاكثر شيوعاً هو عقد البيع الذي يجب ان لا يخرج عن هذا المفهوم، فتحقيق الامن التعاقدي لطرفيه غاية ينبغي ان تتحقق، لكن الملاحظ ان في احكام هذا العقد ما قد يبدو انه يتعارض مع هذا المبدأ، وحرصا من المشرّع على الرضا وتمامه في عقد البيع أوجد بعض الخيارات التي اذا ما اقترنت برضا طرفي البيع تجعله موصوفا، فالمشتري ورضاه الموصوف وهو موضوع البحث فيه ما له صلة بمفهوم الامن التعاقدي سلبا أو ايجابا، فخيار الرؤية و شرط الخيار وشرط التجربة والمذاق فيها ما يعزز الامن التعاقدي او يزعزعه لذا بات لزاما البحث في أثر رضا المشتري الموصوف على الامن التعاقدي الذي تسعى التشريعات لتعزيزه.

**الكلمات المفتاحية: الامن التعاقدي، القوة الملزمة للعقد، الرضا الموصوف، خيارات المشتري.**

**Abstract:**

One of the concepts that began to appear and voices were raised about it is the concept of contractual security, which means that the two parties to the contractual relationship should be confident and confident that their contract will be implemented and the desired goal will be achieved. Therefore, civil laws have been adopting the foundations of this principle, such as imposing the obligation of the contract on its two parties and its implementation. in good faith.

Among the contracts that are the most prominent and most common is the contract of sale, which should not deviate from this concept. Achieving contractual security for its two parties is a goal that should be achieved, but it is noticeable that in the provisions of this contract what may seem to contradict this principle, and in the interest of the legislator to be satisfied and complete In the sales contract, there are some options that, if combined with the consent of the two parties to the sale, make it described. The buyer and his described satisfaction, which is the subject of research, are related to the concept of contractual security, negatively or positively. The choice of vision, the condition of choice, and the condition of experience and taste in them enhance or destabilize contractual security. It is necessary to research the effect of the described buyer's satisfaction on the contractual security that the legislation seeks to enhance.

**Keywords: contractual security, binding force of the contract, described satisfaction, buyer's options**