**اركان عقد البيع**

1. **التراضي ب ــ المحل جــ ــ السبب .**

**ركن ــ التراضي**

اذا اعلن البائع عن بضاعته مع اسعارها لشخص معين او مجموعة اشخاص نكون امام ايجاب من قبل البائع فاذا قابله قبول يتطابق معه نكون امام عقد بيع فاذا توافرت جميع اركانه وشروطه ينعقد العقد ويرتب التزامات على كل من طرفيه.

اما اذا كان القبول لا يتطابق مع الايجاب فأن العقد لا ينعقد ولكن اذا كان الاختلاف في الثمن .

مثالا على هذه الحالة : بائع يعرض بضاعته بسعر مثلا 10 الالف دينار ويقابله قبول من المشتري يعرض قبوله بـ20 الف دينار لشرائها فما حكم هذه الحالة ؟

**هناك عدة اراء فيها**

1- حسب الفقه الفرنسي فهناك عدة اتجاهات في هذا الصدد

1. مثلما قبل البائع ان يبيع بضاعته بسعر اقل من السعر الذي عرضة المشتري فليس هناك مانع من ان يبيع بالسعر الذي عرضه هو وليس سعر المشتري .(في مصلحة المشتري)
2. مثلما قبل المشتري ان يشتري بسعر اعلى من السعر الذي عرضه عليه البائع فليس هناك مانع من ان يشتري المشتري من البائع بالسعر الذي قبله هو وليس سعر البائع. (في مصلحة البائع)

**اما حسب القانون المدني العراقي وحسب القاعدة القانونية**

**(الشك يفسر لمصلحة المدين)**

والمدين هنا في هذه المسألة هو (المشتري) لأن الاختلاف (التضارب) يتعلق بالثمن والملتزم بالثمن هنا هو المشتري لذلك الشك يفسر لمصلحته .

**وحسب المادة 85 ق م ع**

يجب ان يطابق الايجاب قبولا واذا عرض المشتري سعرا اعلى فأن هذا السعر يعتبر ايجابا جديدا واذا قابله قبوله من البائع ينعقد العقد ويرتب التزامات على طرفيه .(اي ان العقد ينعقد لا على السعر الاعلى ولا على السعر الاقل)

وانما يجب ان يطابق القبول الايجاب .

واذا سكت البائع عن التصريح بقبوله على ايجاب المشتري فالسكوت هنا يعتبر قبولا على اساس ان الايجاب هنا في مصلحة البائع والقاعدة القانونية **(السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قبولا وفي حالات معينه)** منها اذا كان الايجاب موجه لمصلحة الساكت فيعتبر سكوته قبولا لان الايجاب في مصلحته مثل (الهبه) م/81 ق م ع .

**او وجود تعامل سابق بين الطرفين مثل سكوت تاجر المفرد عن اسعار تاجر الجملة ولأن هناك تعامل بينهم فيعتبر سكوته قبولا.**

س/ ما هو الحكم القانوني اذا استغل البائع المشتري وباع له بضاعه بغبن فاحش ؟

ج/ الحكم القانوني من حق المشتري رفع دعوى ضد البائع طالبا رفع الغبن الفاحش الى الحد المعقول **خلال سنه من تاريخ ابرام عقد البيع** ويعتبر عقد البيع صحيحا نافذا غير موقوف لان البيع من عقود المعاوضات وليس من عقود التبرعات.

واذا كان العقد تبرعا فله نقضه خلال نفس المدة اي م/ 125 ق م ع

**التراضي يشترط فيه ان يكون هناك ايجاب ويقابله قبول مطابق له ويشترط لصحة التراضي هو اهلية المتعاقدين وعدم وجود عيب من عيوب الارادة .**

**ومن عيوب الارادة**

**اولا : الاكراه**

**ثانيا : الغلط**

**ثالثا : التغرير مع الغبن الفاحش**

**رابعا : الاستغلال مع الغبن الفاحش**

**الغلط :** هو توهم غير الواقع واختلاف الارادة الحقيقية الباطنية عن الارادة الظاهرية الملموسة . ويجعل العقد موقوف في حالات وباطلا في حالات اخرى

1. اذا كان الغلط في محل العقد وكان مسمى ومشارا اليه فأن اختلف الجنس تعلق بالمسمى فـ م 117 بطل لانعدامه .
2. اذا كان الغلط في صفه جوهرية في المبيع وليس في ذات المبيع يجعل العقد موقوفا على اجازة المشتري.
3. اذا كان الغلط في شخص المتعاقد (وهذا غلط نادر) مثل شخص يبيع جزءا من بيته لشخص كان يعتقد انه ليس لديه عائلة كبيرة ويتبين له خلاف ذلك **فهنا الغلط يجعل العقد موقوفا.**
4. اذا كان الغلط في الباعث الدافع للتعاقد مثلا : **شخص يشتري سيارة على اساس ان سيارته قد سرقت وبعدها يتبين له ان سيارته قد تم العثور عليها.** فالعقد هنا يكون موقوفا وللمشتري الحق في المطالبة لفسخ العقد .

**خيار الرؤية:** هو رخصة تثبت للمشتري الذي اشترى شيئا لم يره من قبل او وقت البيع تخوله ان يأخذه او ان يرده متى رءاه

**المشرع العراقي في المادة 517 ق م ع** (اخذ بالرأي الفقهي الذي يعتبر بيع الغائب باطلا) وسبب ثبوت خيار الرؤية هو عدم العلم بالمبيع علما كافيا وقت ابرام العقد او قبله .

**شروط لثبوت خيار الرؤية**

1. ان يكون المبيع (عينا معينا بالذات (قيميات) اذ لا يثبت في بيع الاشياء المثلية والديون(المعين بالنوع) والاثمار الخالصة بالدنانير والدراهم .
2. ان يكون المبيع غائبا غير مرئي وقت العقد .

خيار الرؤية يثبت بحكم القانون لذلك لا حاجة لاشتراطه في العقد.

**والمراد بالرؤية هنا** الرؤية بمعناها المجازي وليس الحقيقي اي انه ليس مجرد النظر بل العلم بالمبيع علما يمنع الجهالة الفاحشة .

فالعلم بالمرئيات بالبصر والطعام بالذوق والروائح بالشم وهكذا لذلك يصح شراء الاعمى اذا امكنه الوقوف على حال المبيع عن طريق الوصف او الشم او اللمس او الذوق م/517و 520 ق م ع .

وتعتبر رؤية الوكيل بالشراء وبالقبض في حكم رؤية الاصيل.

اما رؤية الرسول فلا تسقط الخيار م/352 ق م ع .

اما اذا كانت الاشياء المبيعه من المثليات (معينة بالنوع) و بيعت على نموذج فتكفي رؤية النموذج لتعين صفات المبيع , والمشتري يكون مخيرا بين ان يقبل المبيع بالثمن المسمى او فسخ البيع اذا لم يكن المبيع مطابقا للنموذج .

**مسقطات خيار الرؤية**

1. رؤية المبيع قبل شرائه (الا اذا اثبت ان الشيء المبيع قد تغير عن الحالة التي كان فيها وقت الرؤية الاولى).
2. اقرار المشتري في عقد البيع (بأنه قد رأى المبيع وقبله بحالته الا اذا اثبت ان البائع قد غدر به).
3. حق الشيء في العقد وحقا يقوم مقام الرؤيا (يشترط ان يظهر المبيع مطابقا لهذا الوصف).
4. موت المشتري (لان خيار الرؤية حق لا ينتقل بالميراث ولا يكون للورثة استعماله).
5. تصرف المشتري بالمبيع قبل رؤيته (هي تصرفات التي ترتب حق للغير على المبيع).
6. تعييب المبيع او هلاكه (وذلك لاستحالة رده اي اصبح المبيع في حاله لا يمكن رده بها كما لو كان المبيع قمحنا فطحنه للمشتري)
7. مضي المدة , لان خيار الرؤية (حق مؤقت ينقضي بمضي المدة المناسبة او يمضي الوقت الذي يمدده البائع للمشتري (دون ان يرد المبيع خلاله)).

**س/ ما هو الحكم اذا هلك النموذج او تعيب في يد احد المتعاقدين ولو دون خطأ منه ؟**

**ج/** وجب على من يدعي الضرر ان يثبت ما يدعي فاذا كان **المشتري هو المدعي** (عليه ان يثبت ان الاشياء غير مطابقة للنموذج) واذا كان **المدعي هو البائع** علية ان يثبت ان الاشياء مطابقة للنموذج حسب م/518 ق م ع .

**اختصار الاجابة وجب علية ان يثبت ان الاشياء كانت مطابقة للنموذج او غير مطابقة له حسب الاحوال م/518 ق م ع .**

**وحق الغياب** لا يثبت الا بالرؤية لذلك لا يصح تنازل المشتري عنه قبل الرؤية . لذلك فحق المشتري في رد المبيع لا يسقط ولو اجاز قبل الرؤية بل يبقى قائما .

**ويعتبر المشرع العراقي هذا "الحق مؤقتا" حيث قرر بأنه ينقضي بمضي وقت كافي يمكن المشتري من رؤية الشيء دون ان يراه وتقدير هذا الوقت متروك للقضاء حسب ظروف وملابسات كل قضية م/522و523 ق م ع.**

المشرع منح البائع وسيلة لتلافي المحذور المذكور(وهو عدم تحديد مدة معينه يسقط بمضيها خيار الرؤية لضمان استقرار المعاملات وعدم ترك البائع تحت رحمة المشتري مدة طويله) وهو تحديد اجل مناسب للمشتري يسقط الخيار بانقضائه اذا لم يرد المبيع خلاله م/523 ق م ع .

**س/ ما هو الفرق بين دعوى فسخ العقد بسبب خيار الرؤية وبين فسخ العقد بسبب الغلط كعيب من عيوب الارادة ؟**

**ج/**

1. **ان خيار الرؤية وان كان يقوم على اساس فكرة الغلط الا انه يعطي للمشتري الحق في رد المبيع ولو لم يكن هناك غلط في صفة جوهرية في المبيع كما في الغلط كعيب من عيوب الارادة.**
2. **ان الغلط في خيار الرؤية غلط مفترض اذ يكفي ادعاء المشتري حتى يصدق بقوله , بينما ينبغي في الغلط كعيب على من يدعي الغلط في الفقه الحديث اثباته.**
3. **خيار الرؤية لا يؤثر على صحة العقد ونفاذة الا انه غير لازم للمشتري حيث له فسخ العقد او قبوله .** بينما يجعل الغلط في صفة جوهرية للمبيع العقد موقوفا على اجازة من وقع في الغلط .
4. **للغلط مدة معينة لجعل العقد موقوفا ومن ثم فسخه وهي ثلاثة اشهر من تاريخ تبيين الغلط** بينما خيار الرؤية لا يوجد فيها مدة محددة ومتروكة.

**السلطة التقديرية للقضاء** وحسب ظروف وملابسات كل قضيةاي ان الاصل فيها المدة غير محددة ولكن جعل المشرع للبائع تحديد مدة معينة للمشتري يتمكن من خلالها رؤية المبيع رؤية تنفي بها الجهالة الفاحشة م/523 .

**صور الرضا واوصافه**

1. **الوعد بالبيع :** هو عقد يلتزم به شخص بأن يبع شيئا معينا بثمن معين للموعود له اذا ابدى الاخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة .

**اركان الوعد بالبيع او شروطه**

1- التراضي (الرضا)

2- المحل ويقسم الى : **المبيع و الثمن**

3- السبب

4- المدة

5- الشكلية

**1- التراضي** **← أ- الواعد ملزم ← الاهلية (خالي من عيوب الارادة – عوارض الاهلية).**

**ب- الموعود له ← لا يشترط اهليته وقت الوعد.**

**عيوب الارادة ينظر لها في الموعود له والواعد وقت ابرام الوعد .**

**2- المحل (بماذا التزم الملتزم)**

**أ- المبيع ←الشيء الموعود به (يجب ان يكون موجودا او ممكن الوجود) "(وان يكون مشروعا) "(وممكن التعامل به ).**

**ب- الثمن محدد.**

**ج- المبيع معين بأوصافه كاملا ينتفي معها الجهالة الفاحشة وقابل للتعامل به.**

**3- المدة م/91 ق م ع (تشترط صراحة تحديد مدة الوعد او اذا لم يتضمن لا صراحة ولا ضمنا مدة لأبرام البيع النهائي كان الوعد بالبيع باطلا)**

**4- الشكلية : تقضي م/91 ق م ع (بوجوب اتباع الشكلية) في الوعد بعقد ما اذا كان العقد المراد ابرامه خاضعا للشكلية بالذات سواء أكانت الشكلية المقررة هي للانعقاد او للاثبات.**

***ملاحظة (م/3) من قانون التسجيل العقاري هي (كل تصرف م نشأنه انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية او نقله او تغييرة او زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة).***

وحيث ان الوعد ببيع العقار لا يرتب مثل هذه الاثار اذ يبقى الواعد مالكا للعقار الذي ووعد ببيعه , فأن الوعد لا يعتبر من ضمن هذه التصرفات ولذلك لا يسجل في دائرة التسجيل العقاري **مما يعني بطلان الوعد في التشريع العراقي.**

**س/ ما الحكم اذا ابدى الموعود له رغبته في شراء العقار خلال المدة المتفق عليها ؟**

**ج/** لا نستطيع القول تحول الوعد الى عقد بيع عقار لبطلان الوعد اصلا للسبب المذكور اعلاه الا ان بالإمكان القول بأننا نكون في مواجهة (بيع عقار غير مسجل **خارجي** الامر الذي يقتضي خضوعه لإحكام هذا العقد الباطل). (الوعد بالبيع يرتب حقا شخصيا وليس حقا عينينا والحقوق الشخصية لا تسجل في دائرة التسجيل العقاري).

احكام الوعد بالبيع (اي الاثار التي يرتبها في المرحلتين)

احكام مرحلة الوعد بالبيع :

1- تبدأ هذه المرحلة وقت انعقاد الوعد بالبيع وتنتهي بانتهاء الاجل المحدد لإظهار الموعود له رغبته في الشراء .

2- العقد في هذه المرحلة يكون عقدا ملزما لجانب واحد وهو الواعد . وهذا الالتزام ليس الا التزاما (شخصيا) يلتزم الواعد بموجبه بأبرام البيع النهائي اذا طلب الموعود له ذلك خلال المدة المتفق عليها لذلك ويترتب عليها النتائج التالية :

أ- ان الواعد يبقى مالكا للشيء الموعود ببيعه وبالتالي يكون له حق التصرف فيه بكافة انواع التصرفات كالبيع والهبه والوصية وغير ذلك وتكون هذه التصرفات نافذه في مواجهة الموعود له الا انه للموعود له المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية **وللموعود له اضافة الى ذلك** **اقامة دعوى عدم نفاذ التصرفات فيما اذا توفرت شروطها م/263و264 ق م ع.**

ب- لما كان الشيء الموعود ببيعه يبقى في ملك الواعد فهلاكه كليا يكون على الواعد ويؤدي الى انقضاء التزام الواعد . **اما اذا كان الهلاك جزئيا فيرى البعض بأن :**

1. الموعود له يكون في هذه الحالة مخيرا بين رفض الوعد او قبول الباقي من الموعود ببيعه بكل الثمن المتفق عليه لان الثمن مسمى في عقد الوعد ولا يجوز ارغام الواعد على انقاصه.
2. الموعود له خيار بين فسخ الوعد وبين اتمام البيع مع انقاص الثمن وذلك نظرا لحكم (ف/ا من م/547) ق م ع.
3. اذا حصلت زيادة في قيمة الشيء لا في مقداره ووافق الموعود له على الشراء فأن البيع يتم بالثمن المسمى في الوعد , اما اذا حصلت الزيادة في مقدار الشيء الموعود به واظهر الموعود له رغبته في الشراء فالزيادة تكون في هذه الحالة من حق الواعد ولا يجبر على التنازل عنها الا في مقابل زيادة الثمن .
4. كما ان ثمار الشيء و حاصلاته خلال مرحلة الوعد تكون ملكا للواعد ولا يحق للموعود له اذا ما ابدى رغبته في الشراء المطالبة بها.

ج- للموعود له ان يحول حقه الشخصي الى الغير طبقا لقواعد حوالة الحق لان حق الموعود له هذا ليست لشخصيته في الغالب اي اعتبار في تعهد الواعد . الا اذا وجد اتفاق يمنعه من ذلك او اذا روعي فيه شخص الموعود له وان نية الطرفين المتعاقدين منصرفة الى عدم جواز اسقاطه .

د- لما كان الموعود له دائنا بحق شخصي فله بهذا الاعتبار وطبقا للقواعد العامة في الالتزامات اجبار الواعد باعتباره مديننا على تنفيذ التزامه تنفيذا عينينا (م/246) ق م ع .

**احكام مرحلة البيع التام** :

1. اذا مضت المدة المعينة لتعهد الواعد دون ان يظهر الموعود له رغبته في الشراء تحلل الواعد من التزامه من دون حاجه لأعذاره . وكذلك الحكم اذا ما اعلن الموعود له رغبته في الشراء بعد انقضاء المدة المذكورة او اذا اعلن عدم رغبته في الشراء خلال هذه المدة لان الموعود له بهذا الرفض يكون قد ابرء ذمة الواعد من وعده .
2. اما اذا قبل الموعود له الشراء خلال المدة المحددة فان الوعد بالبيع يتحول في هذه الحالة الى عقد بيع تام منتج لأثاره القانونية .
3. واظهار الرغبة لا تخضع لشكل مخصوص قانونا فهي قد تحصل بالقول او بالكتابة او قد يرد صراحه او ضمنا(فتصرف الموعود له بالموعود ببيعه او دفعه لقسط من اقساط الثمن يعتبر قبولا ضمنيا بالشراء .
4. ليس لإعلان الرغبة اثر رجعي , فالبيع لا ينعقد الا من (وقت قبول الموعود له بالشراء).

**يترتب عليه النتائج التالية :-**

1. جميع تصرفات الواعد التي رتب بها حقا للغير على المال الموعود به تسري في مواجهة الموعود له سواء اكان حق الغير حقا عينيا ام شخصيا .
2. للموعود له المطالبة بالتعويض او الطعن في التصرف بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (الواعد) وفقا لمادة 263 ق م ع اذا توفرت شروط تطبيق هذه المادة .
3. كذلك فأن تعيين طبيعة العيب اذا اراد المشتري الطعن في العقد من العيوب الخفية وما اذا كان العيب خفيا او ظاهرا ينظر اليه في تاريخ اعلان الموعود له رغبته في الشراء لا وقت الواعد بالبيع .
4. كما ان تقدير الغبن ينظر فيه الى قيمة المبيع وقت قبول الموعود له بالشراء .

**الخلاصة :** وعلى كل حال اذا انعقد البع اصبح الواعد بائعا الموعود له مشتريا وترتب في ذمة الاول التزامات البائع وفي ذمة الثاني التزامات المشتري .

**س/ ما هو الفرق بين الوعد بالبيع والايجاب ؟**

**ج/** الايجاب يجوز الرجوع عنه اذا لم يقترن بعد بالقبول او اذا لم تحدد مدة للالتزام بالإيجاب.

بينما الوعد بالبيع عقد نشأ من ايجاب الواعد بالبيع وقبول الموعود له , لذلك لا يمكن الرجوع عن الوعد من قبل الواعد واذا نكل الواعد عن البيع عندما يبدي الموعود له بالشراء يتحمل الواعد المسؤولية العقد الا اذا تنازل الموعود له عن الرغبة بالشراء فهنا تبرء ذمة الواعد ولا يتحمل اي مسؤولية.

**س/ ما هو الفرق بين عقد البيع التام وعقد الوعد بالبيع من حيث الاحكام التي يرتبها كل منهما؟**

**ج/** عقد البيع التام هو عقد ملزم لجانبيه ويرتب البائع حق عيني للمشتري على المبيع اي ان البائع عليه التزام بنقل ملكية المبيع الى المشتري عندما يستلم ثمن المبيع ودفع ثمن المبيع هو التزام المشتري اتجاه البائع .(اي ان هناك التزامات متبادلة (متقابلة)في عقد البيع التام على كل من البائع والمشتري).

**بينما عقد الوعد بالبيع** هو عقد ملزم لجانب واحد وهو (الواعد) ولا يرتب الواعد حقي عيني الموعود له على الموعود به وانما يرتب الواعد(حقي شخصي) للموعود له على(الموعود به)وقت الوعد.

**س/ما الفرق بين الوعد بالبيع والوعد بالتفضيل؟**

**ج/** 1- الوعد بالبيع وعد بات غير معلق على شرط بينما الوعد بالتفضيل وعد معلق على شرط واقف او شرط فاسخ على رأي الغير.

2- الثمن بالوعد بالبيع محدد تحديدا نافيا للجهالة والثمن بالوعد بالتفضيل غير محدد مسبقا وانما يحدد عند اعلان البيع من قبل البائع اي عندما يدفع الغير(الشخص الثالث) المشتري ثمن المبيع عندها يحدد الثمن.

**ويرد على القائلين ببطلان الوعد بالتفضيل كون الثمن غير محدد هو ان الثمن لا يكون محدد بالوعد بالتفضيل وانما يتم تحديده وفق الاسس التي يحدد على اساسها الثمن.**

3- شخصية الموعود له في الغالب تكون محل اعتبار في التعاقد(في الوعد بالتفضيل) ولذلك لا يجوز له تحويل حقه للغير او التصرف به دون رضاء الواعد .(في الوعد بالتفضيل)

4- ان حق الموعود له في (الشراء) ينشأ في (الوعد بالتفضيل) الوقت الذي (يرغب فيه الواعد بالبيع). بينما ينشأ حق الموعود له في الوعد بالبيع من (تاريخ ابرام الوعد).

**س/بما يختلف حق الشفعة عن الوعد بالتفضيل؟**

**ج/**بان حق الموعود له بالوعد بالتفضيل ينشأ وقت اعلان البائع رغبته بالبيع وهو حق شخصي للموعود له وليس حق عيني بينما الحق الشفيع هو حق عيني والفرق الاخر هو ان حق الشفعة لا يشمل كل الاموال وانما يقتصر على (العقار) ولا يشمل كل العقارات وانما يقتصر فقط على (الدار السكنية والشفقة السكنية) بينما الوعد بالتفضيل محله يشمل (كل الاموال المنقولة والعقارات ) ويشمل كل العقارات المعدة(للسكن او لغير السكن).

**س/ اذا حصل غبن فاحش للموعود له بالوعد بالتفضيل وهو من مساوئ الوعد بالتفضيل.**

**ج/**ان هذا الغرر السيء هو الغبن الفاحش عندما يتواطأ الواعد مع الشخص الثالث(المشتري) بان يرفع سعر صوري للتغرير بالموعود له بان يقوم بدفع ثمن بالمبلغ يفوق بكثير الثمن الحقيقي للمبيع (الموعود له) فهمنا يحصل غبن فاحش بسبب سوء نية البائع (الواعد) والحكم يحق للموعود له رفع دعوى الغبن الفاحش بسبب (سوء نية الواعد) ويتم (رفع الغبن) اي جعل ( ثمن المبيع) الى الحد المناسب (المعقول له).

**س/ ماهي الفوائد لعمليه للوعد بالتفضل؟**

**ج/** الوعد بالتفضيل يسمح مثلا للمستأجر ان يحصل من المؤجر على وعد بتفضيله اذا اراد بيع الغبن المؤجرة .كما يستطيع من يضطر الى بيع بشيء عزيزان يحصل على وعد من المشتري لهذا الشيء بتفضيله اذا رغب هو في بيعه مستقبلا.

**س/ بماذا يختلف الوعد بالبيع عن الوعد بالشراء؟**

**ج/**تعريف كلا من:

الوعد بالشراء : هو عقد يلتزم به الواعد بشراء شيء معين اذا اظهر الموعود له (البائع) رغبته في البيع خلال مدة معينة.

بينما

الوعد بالبيع : هو عقد يلتزم به شخص بان يبيع شيئا معينا بثمن معين للموعود له (المشتري) اذا ابدى الاخير (المشتري) رغبته في الشراء خلال مدة معينه.

ان الوعد بالشراء لا يختلف عن الوعد بالبيع من حيث طبيعة الاركان حيث ان حكم الوعد بالشراء كحكم الوعد بالبيع تماما ولكن الاختلاف هو في مركز كل من المتعاقدين حيث ان :

**الوعد بالشراء**

**الواعد في الوعد بالشراء هو المشتري** وعليه يترتب التزام (حق شخصي) اذا ابدى الموعود له رغبته (البائع) رغبته بالبيع وعليه يجب ان تتوفر الاهلية لدى الواعد (المشتري).(اهلية كاملة)

**الموعود له في الوعد بالشراء هو البائع** وله حق شخصي على الواعد (المشتري) **ولا يشترط توافر الاهلية الكاملة** .(اهلية ناقصة بأذن الولي او الوصي **ولكن يشترط توفر الاهلية الكاملة لدى البائع (الموعود له بالشراء) اذا ابدى رغبته بالبيع).**

**الوعد بالبيع**

**الواعد بالوعد بالبيع هو(البائع)** لذى يترتب عليه التزام (حق شخصي) للموعود له (المشتري) اذا ابدى رغبته بالشراء خلال المدة المعينة وبالثمن المعين . **وعليه يجب توفر الاهلية الكاملة لدى الواعد (البائع) لحظة الوعد بالبيع** ولا يشترط توفر الاهلية الكاملة لدى الموعود له بالبيع لحظة الوعد وانما يشترط توفرها (اهلية كاملة) اذا ابدى الموعود له بالبيع رغبته بشراء المبيع.

**س/ ما هو الحكم اذا كان الواعد بالبيع او الشراء غير كامل الاهلية ؟**

**ج/** يعتبر الوعد بالشراء او البيع موقوفا اذا كان الواعد غير كامل الاهلية (موقوف العقد على اذن الولي او الوصي او القيم)

**س/ ما هو حكم المؤذون بالتجارة او المتزوج في سن 15 سنه بالنسبة لوعده بالبيع او الشراء ؟**

**ج/** حكمه كحكم كامل الاهلية وعلية يستطيع ان يعطي وعدا بالبيع او الشراء.

**س/ ما هو دلالة السكوت في الوعد بالبيع او الشراء وهل هو يدل على الرضا ؟**

**ج/** ليس للسكوت دلاله على الرضا في الوعد بالبيع او الشراء فهنا بالنسبة للواعد يجب ان يفصح عن ارادته بالوعد بالبيع او الشراء حتى يتم ترتيب التزامات في ذمته وعليه لا يصح السكوت هنا كدلاله على الرضا والسكوت دلاله على الرضا في حالات خاصه لا تتناسب مع البيع او الشراء .

**س/ هل يستطيع الموعود له في الوعد بالشراء التصرف العين الموعود بها ؟**

**ج/** نعم يستطيع الموعود له في الوعد بالشراء وهو البائع ان يتصرف بالعين الموعود بها دون ان يعرض نفسه للمسؤولية لان البائع هو (الدائن) بالوعد بالشراء فيبيعه (لغير الواعد) يعتبر (تنازلا منه) عن حقه الناشئ من عقد (الوعد بالشراء).

**س/ كيف يسقط التزام الواعد في الوعد بالشراء ؟**

**ج/**  الواعد في الوعد بالشراء هو (المشتري) وعليه ان يلتزم بالشراء طوال المدة المحددة في العقد ولا يسقط هذا الالتزام الا اذا (رفض الموعود له) البيع او مضت المدة المذكورة دون اعلان الرغبة في البيع.

**الوعد المتبادل بالبيع او الشراء :** هو عقد بموجبه يعد كل من المتعاقدين الاخر , **الاول ان يبيع والثاني بأن يشتري مالا معينا ثمن معين** اذا قبل كل من الطرفين تعهد الاخر خلال مدة معينه .

**س/ ما هو رأي المشرع المدني العراقي في الوعد المتبادل في البيع والشراء ؟**

**ج/** ان الوعد المتبادل بالبيع والشراء في ظل التشريع المدني العراقي عباره عن وعدين متقابلين :

1. وعد بالبيع من قبل البائع
2. وعد بالشراء من قبل المشتري

وتؤيد الفقرة الاولى من المادة 91 من ق م ع ذلك , لأنها تعتبر من قبيل الوعد بالتعاقد(الاتفاق الذي يتعد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بأبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها مع استيفاء الشكل الذي يفرضه القانون لانعقاد العقد المذكور).

**س/ما هي اركان الوعد المتبادل بالبيع والشراء؟**

**ج/**حسب(م/91 من ق م ع) يلزم لانعقاد الوعد المتبادل بالبيع والشراء توافر اركان العقد المراد ابرامه, وهي:

1. يجب لانعقاده اتفاق الطرفين المتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية من مبيع وثمن وكما يجي تحديد المدة التي يجب ابرام العقد الموعود به مع استيفاء الشكل الذي يفرضه القانون لانعقاد المذكور.
2. يجب توفر الاهلية اللازمة لكل من المتعاقدين في الوعد المتبادل بالبيع والشراء عند وقت الوعد لان كل منهما قد اصبح ملزم في هذا الوقت. اما باعتباره واعدا بالبيع واما واعدا بالشراء.

**س/ما هو الحكم اذا سكت المتعاقدان عن تحديد المدة التي يظل فيها الوعد قائما (في الوعد المتبادل بالبيع والشراء)؟**

**ج**/ الرأي الراجح ان عدم تحديد المدة في الوعد المتبادل – صراحة لا يؤدي الى بطلانه اذا كان بإمكان القاضي تلمس تحديدها من ظروف التعاقد , كما يجوز ان يتم صراحة يجوز ان يتم ضمنا ايضا الا ان (الوعد يكون باطلا) اذا لم تحدد المدة فيه صراحة وتعذر على القاضي استنتاجها من ظروف التعاقد . ولا يمكن ان يتحول الوعد في هذه الحالة الى بيع تام لعدم انصراف نية الطرفين المحتملة الى العقد الاخير م/140 ق م ع .

**س/ ما هي احكام الوعد المتبادل بالبيع وبالشراء ؟**

**ج/**  ان الاحكام التي تترتب على الوعد المتبادل بالبيع و الشراء هي نفس احكام الوعد بالبيع ولا يختلفان  **الا في نقطة واحدة هي حق تحويل الوعد الى بيع نهائي .** فهذا الحق يثبت في حالة الوعد المتبادل بالبيع وبالشراء لكل من الطرفين باعتبار ان كلا منهما موعود له. في حين ان حق تحويل الوعد الى بيع نهائي يعود الى احد الطرفين في الوعد بالبيع وهو الدائن (المشتري) خلال فترة الوعد بالبيع.

**البيع بشرط الخيار:** هو ان يشترط احد العاقدين او كلاهما ان يكون له او لشخص اجنبي خيار فسخ العقد او امضاءه خلال المدة المقررة لذلك .

**(اصله شرعي)**

**والاصل الشرعي في جوازه هو ما روي على النبي صل الله علية وسلم (( ان رجل كان ضعيف الادراك قد ذكر للنبي صل الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال له الرسول اذا بايعت فقل لا خلابة – اي لا خداع – ولي الخيار ثلاثة ايام)).**

وان كانوا فقهاء الشريعة على اتفاق حول صحة اشتراط الخيار لمصلحة الطرفين المتعاقدين الا انهم على خلاف حول جواز اشتراطه للغير.

وبالرأي الذي يجيزه للغير اخذ المشرع العراقي م/509 ق م ع.

**العقود التي يجوز فيها الخيار**

يذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى ان العقود التي يصح فيها خيار الشرط هي :-

1. العقود اللازمة من طرف واحد او من طرفين والتي يجوز فيها الفسخ (كالبيع والايجار والمزارعة والكفالة وغيرها ).
2. العقود الغير لازمة (الوديعة و العارية) فلا معنى لاشتراط الخيار فيها لان بالإمكان الرجوع عنها من دون حاجه الى اشتراط الخيار فيها.
3. كما ان خيار الشرط لا يجري في العقود اللازمة التي لا تتحمل الفسخ (كالزواج واليمين والنذر والخلع بلا مال) لان استعمال الخيار يعني الفسخ وهذه العقود غير قابله للفسخ شرعا.

**اثار الخيار**

حكم المادة 509 ق م ع (التي تقرر ان شرط الخيار لا يحول دون انتقال الملكية الى المشتري, سواء كان الخيار مشترطا لاحد الطرفين او لكلاهما او لأجنبي). وهذا الحكم يتفق مع الرأي الفقهي الشرعي الذي يذهب الى انتقال ملكية البدلين بمجرد انعقاد العقد . الا انه اذا استعمل من اشترط الخيار حقه في فسخ العقد , عادت ملكية كل من البدلين الى صاحبه من يوم تحقق الشرط لا من وقت انعقاد العقد .

ويلاحظ ان العقد ينفسخ اذا استعمل الخيار من قبل من اشترط له والا ان البيع يصبح لازما اذا مضت المدة دون استعمال خيار الشرط .

اذا اشترط احد المتعاقدين الخيار للغير فأن هذا الحق يثبت له وللغير لان الغير يعتبر وكيلا عنه في الخيار وللموكل كما هو معلوم ان يقوم بالعمل الذي قد وكل به احدا , وفي حالات :

1. اذا اجاز احدهما العقد وفسخه الاخر فالعبرة تكون الى السابق منهما .(سواء صدر الفسخ او الاجازة من الاصيل او الوكيل). وترتب على ذلك اذا كان فسخ الغير هو السابق فلا عبرة بإجازة الاصيل بعد ذلك. واذا كان فسخ الاصيل هو السابق فلا عبرة بإجازة الغير بعد ذلك.
2. اما اذا اجاز احدما وفسخ الاخر في زمن واحد او اجازة احدهما وفسخ الاخر دون ان يعلم السابق منهما , فهنا رجح جانب الفسخ لان الخيار وضع للفسخ لا للإجازة

م/513 ق م ع (في جميع حالات الخيار اذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ هلك من ماله ولزم الثمن المسمى)

الحكم اعلاه هو نتيجة طبيعية لحكم مادة 509 والتي تقرر انتقال ملكية المبيع الى المشتري بمجرد انعقاد العقد ورغم وجود الخيار فما دام ان الملكية قد انتقلت الى المشتري من وقت ابرام العقد فيجب رغم وجود الخيار ان تكون تبعة الهلاك عليه اذا هلك المبيع في يده قبل الفسخ .

**مسقطات خيار الشرط**

1. الاجازة : يسقط خيار الشرط بإجازة من اشترط له الخيار خلال مدته .
2. مضي المدة : اذا مرت المدة المذكورة للخيار في العقد دون ان يفسخ من اشترط له الخيار (لزم العقد وسقط خيار الشرط) سواء كان عدم الاستعمال لعذر كالمرض او الجنون او بدونه م/511 ق م ع.
3. موت من له الخيار : شرط الخيار لا ينتقل بالإرث

**ويترتب على ذلك :**

1. **اذا كان الخيار الى البائع** ومات قبل فوات مدته ودون ان يفسخ او يجيز العقد ملك المشتري المبيع .
2. **واذا كان الخيار للمشتري** ومات خلال مدته وقبل ان يفسخ العقد او يجيزه ملكه وارثه بلا خيار م/512 ق م ع.

**احكام القانون المدني العراقي بشأن (البيع بشرط الخيار) م/512**

تعتبر من قبيل القواعد المفسرة او المكملة لإرادة الطرفين المتعاقدين لذلك **يجوز الاتفاق على ما يخالفها.**

**البيع بشرط التجربة :** هو البيع الذي يحتفظ به المشتري بحق تجربة المبيع قبل شرائه نهائيا وذلك :

1. اما لفرض التأكد من صلا حية المبيع للغرض المقصود منه .
2. او للتأكد من ملائمته لحاجته الشخصية.

**س/ ما هي العله في اشتراط (التجربة قبل الموافقة النهائية على البيع ؟**

**ج/** هي رغبة المشتري في عدم الالتزام بالعقد حالا وترجيحه ابداء الموافقة النهائية بالعقد بعد معاينة المبيع وتجربته لما قد يترتب عليه من نتائج خطيرة خاصتا اذا كان البيع منصبا على اشياء ثمينة .

وحق المشتري في تجربة المبيع لا ينشأ الا من شرط صريح في العقد او شرط ضمني يستخلص من ظروف التعاقد. وبصفة خاصة مما جرت به المادة او تقضي به طبيعة المبيع.

**س/ م524 ما هو التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة ؟**

**ج/** تقضي ف2 من م 524 ق م ع (ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول البيع , الا اذا تبيين من الاتفاق او الظروف ان البيع معلق على شرط فاسخ).

اذن الاصل في البيع بشرط التجربة يعتبر بيعا معلقا على شرط واقف هو قبول المشتري للمبيع بعد التجربة .

1. البيع قبل تحقق الشرط يترتب علية :
2. لا ينتج اي اثر من اثار عقد البيع .
3. البائع يلتزم بتمكين المشتري من تجربة المبيع .
4. يلتزم المشتري بأجراء التجربة خلال مدتها
5. اذا تحقق الشرط بقبول المشتري المبيع بعد تجربته او بسكوته مع تمكنه من تجربة المبيع.

**يترتب عليه :**

1. انتج العقد كافة الاثار القانونية لعقد البيع بأثر رجعي الى وقت انعقاد البيع .
2. زالت ملكية البائع بأثر رجعي ايضا **ويترتب عليها**

**أ. بقاء جميع الحقوق العينية التي رتبها المشتري على المبيع خلال مدة التجربة.**

**ب. زوال جميع الحقوق العينية التي رتبها البائع على المبيع خلال المدة المذكورة للتجربة.**

1. اما اذا رفض المشتري المبيع بعد تجربته خلال المدة المحددة لذلك

1. تخلف الشرط الواقف وزال البيع بأثر رجعي ويترتب على ذلك :

أ- زوال ملكية المشتري للمبيع والتي كانت معلقة على شرط واقف .

ب- جعل ملكية البائع التي كانت معلقة على شرط فاسخ ملكية باتة منذ البداية.

ج- تبقى الحقوق التي رتبها البائع خلال مدة التجربة .

د- تزول تلك التي رتبها المشتري خلال نفس المدة (مدة التجربة).

للطرفين المتعاقدين الاتفاق على اعتبار شرط التجربة شرط فاسخا وفي هذه الحالة :

1. ينتج العقد جميع اثاره منذ انعقاده .

2. ملكية المبيع تنتقل الى المشتري على شرط فاسخ وهو عدم قبول المشتري للمبيع.

**فاذا تحقق الشرط الفاسخ لم يقبل المشتري المبيع بعد تجربته انفسخ البيع بأثر رجعي اما اذا قبل المشتري المبيع فيتخلف الشرط الفاسخ و يعبر المشتري مالكا للمبيع ملكية باتة منذ ابرام العقد بأثر رجعي .**

**احكام البيع بشرط التجربة**

1. **يلتزم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع.**
2. **يلتزم المشتري بتجربة المبيع واعلام البائع برفض المبيع خلال المدة المتفق عليها او المدة المعقولة التي يعينها البائع.**

**س/ ما هو الحكم اذا مضت مدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع.**

**ج/** اعتبر سكوته قبولا للمبيع لان سكوته في معرض الحاجة الى بيان م/524 ف1 ق م ع.

**س/ ما هو الحكم اذا ثار النزاع حوال المدة المعقولة للتجربة ؟**

**ج/** الامر متروك لتقدير المحكمة ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها لان القضاء فيه قضاء في مسألة موضوعية.

**س/ هل يشترط قيام المشتري بتجربة المبيع بنفسه وبحضور البائع**

**ج/**  لا يشترط قيام المشتري بتجربة المبيع بنفسه بل يجوز اجرائها من قبل شخص من اهل الخبرة يستعين به المشتري وكذلك لا يشترط تجربة المبيع بحضور البائع بل يجوز ذلك بغيابه .

**س/ هل يجوز للمشتري ان يرفض المبيع اذا كان الغرض من التعليق التثبت من صلاحية المبيع في ذاته للغرض المقصود منه ؟**

**ج/**  لا يجوز للمشتري ان يرفض المبيع الا اذا تبين عدم صلاحيته للغرض المقصود من مثله عادة .

**س/ هل يجوز للمشتري ان يرفض المبيع اذا كان الغرض من المبيع التثبت من صلاحية المبيع وملائمته لحاجة المشتري الشخصية ؟**

**ج/** يجوز للمشتري رفض المبيع اذا تبين عدم صلاحيته لحاجته الشخصية حتى لو كان يحقق الغرض المقصود من مثله .

**س/ ما هو الحكم اذا تعذر استخلاص قصد المتعاقدين من ظروف التعاقد ؟**

**ج/** يفترض هنا ان المقصود من التجربة هو التحقق من ملائمة المبيع لحاجة المشتري الشخصية وهذا هو ما يستنتج من حكم فـ1 من م/524 ق م ع (في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري ان يقبل المبيع او يرفضه).

**س/ ما حكم هلاك المبيع لدى المشتري بقوة قاهره وهو ما يزال تحت التجربة ؟ (وكان البيع معلق على شرط فاسخ)**

**ج/** لا صعوبة في حالة ما اذا كان البيع بشرط التجربة معلقا على شرط فاسخ حيث يتحمل المشتري تبعة هذا الهلاك نظرا لانتقال ملكية المبيع اليه من تاريخ انعقاد البيع .

**س/ ما حكم هلاك المبيع لدى المشتري بقوة قاهرة وهو ما يزال تحت التجربة(معلقا على شرط واقف)؟**

**ج/** هنا تبرز الصعوبة في حالة ما اذا كان شرط التجربة واقفا .

**من القواعد العامة التي تقضي بأن تبعة الهلاك تدور وجودا وعدما مع التسليم وهذه القواعد انما تنطبق على البيع الناجز اما والبيع بشرط التجربة معلق على شرط واقف فأن تبعة الهلاك**  تقع دون شك على البائع لا على المشتري.

ويميز ق م ع بين يد الضمان ويد الامانة **ولما كانت يد المشتري يد ضمان في البيع بشرط التجربة لذلك يكون هلاك المبيع عليه م/548 .**

**س/ هل شرط البيع بالتجربة ينتقل الى الورثة في حالة موت المشتري ؟**

**ج/**  يذهب البعض قياسا على خيار الشرط الى ان شرط التجربة لا يورث لأنه صوره خاصه من صور خيار الشرط. **ويذهب الرأي الراجح الى انتقال هذا الشرط الى الورثة في حالة موت المشتري لان حق المشتري بالتجربة ليس بحق من الحقوق المتصلة بشخصه .**

**البيع بشرط المذاق م/525 ق م ع**

عقد بموجبه يشترط المشتري على البائع الا يتم البيع الا اذا ذاق المبيع وارتضاه على ان يعلن هذا القبول في المدة المتفق عليها او المدة التي يقضي بها العرف ولا ينعقد البيع الا من تاريخ هذا الاعلان.

**س/ متى ينعقد عقد بشرط المذاق ؟**

**ج/** المشرع العراقي في م/525 ق م ع (يعتبره وعد بالبيع وينعقد العقد من تاريخ قبول المشتري).

والبعض يعتبره بيعا معلقا على شرط واقف هو قبول المشتري المبيع بعد ذوقه.

**س/ ما هي احكام البيع بشرط المذاق ؟**

**ج/**

1. البيع بشرط المذاق هو عقد ملزم لجانب واحد هو البائع الذي يلتزم بتمكين المشتري من مذاق المبيع خلال المدة المحددة بالاتفاق او العرف لإعلان قبول المشتري او رفضه اياه.
2. للمشتري الحرية المطلقة في رفض المبيع او قبوله بعد المذاق.
3. لا يجوز للبائع ان يثبت جودة المبيع او انه من الصنف الذي اعتاد الناس التعامل فيه .
4. اذا قبل المشتري المبيع بعد ذوقه انعقد البيع من تاريخ اعلان رغبته في القبول **لا من وقت ابرام الاتفاق الاول.**
5. السكوت من قبل المشتري لا يعتبر قبولا في البيع بشرط المذاق وبالتالي لا ينعقد العقد اذا مضت المدة المحددة بالاتفاق او العرف لإعلان قبول المشتري للمبيع او رفضه اياه دون ان يعلن المشتري قبول او رفض رغم تمكنه من مذاق المبيع.
6. لا يشترط في قبول المشتري ان يكون صريحا بل يجوز ان يكون ضمنيا ويستخلص من تسلم المبيع بعد مذاقه .
7. **المذاق يتم في المكان والزمان المعينين في الاتفاق والا فيتبع العرف والا فيكون في المكان الذي يتم فيه تسليم المبيع وهو في الغالب المكان الذي يوجب فيه المبيع وقت التعاقد.**

**س/ ما هو الفرق بين البيع بشرط المذاق والبيع بشرط التجربة؟**

**ج/**

|  |  |
| --- | --- |
| **البيع بشرط المذاق** | **البيع بشرط التجربة** |
| 1. الغرض من المذاق هو التثبت من مناسبة المبيع لذوق المشتري. 2. المذاق يكون عادتا قبل ان يتسلم المشتري المبيع . 3. لا يعتبر سكوت المشتري قبولا , بل لابد من اعلان المشتري قبول المبيع بعد مذاقه. 4. البيع بشرط المذاق عبارة عن مجرد وعد بالبيع. 5. في البيع بشرط المذاق الملكية لا تنتقل الا من وقت المذاق وقبول المبيع من قبل المشتري ويترتب على ذلك النتائج الاتية : 6. اذا اوقع دائن البائع حجرا على المبيع قبل الذوق والقبول نفذ الحجر بحق المشتري في البيع بشرط المذاق لان ملكية المبيع لا تنتقل اليه الا بعد القبول. 7. في حالة افلاس البائع قبل قبول المشتري للمبيع يمتنع على المشتري مطالبة الحارس القضائي (السنديك) على املاك البائع المفلس تسليمه المبيع باعتباره مالكا بسبب ان ملكية المبيع لا تنتقل الى المشتري قبل قبول المشتري للمبيع. 8. هلاك المبيع قبل قبول المشتري يكون على البائع دائما في البيع بشرط المذاق. | 1. الغرض من التجربة اما ان يكون التثبت من ملائمة المبيع من الغرض المقصود منه او التأكد من ملائمته لحاجة المشتري الشخصية.  2. التجربة تكون بعد التسليم.  3. يعتبر سكوت المشتري خلال مدة التجربة في بيع التجربة قبولا للمبيع .  4. البيع بشرط التجربة عقد بيع الا نه معلق على شرط واقف او فاسخ بحسب الاحوال .  5. الملكية تنتقل في البيع بشرط التجربة منذ وقت ابرام البيع وبأثر رجعي للشرط وترتب على ذلك النتائج الاتية :   1. الحجز لا ينفذ في حق المشتري في البيع بشرط التجربة نظرا لانتقال الملكية اليه مستنده الى وقت ابرام هذا العقد. 2. بينما للمشتري في البيع بشرط التجربة مطالبة السنديك (الحارس القضائي) تسليمه المبيع باعتباره مالكا له وذلك بسبب ان ملكية المبيع تنتقل الى المشتري مستندة الى وقت ابرام هذا العقد. 3. يكون الهلاك على البائع في البيع بشرط التجربة اذا كانت التجربة شرطا واقفا **ويكون الهلاك على المشتري اذا كان البيع بشرط التجربة معلقا على شرط فاسخ.** |

**س/ مالحكم القانوني اذا هلك المبيع في البيع بشرط المذاق قبل قبول المشتري وبعد قبول المشتري ؟**

**ج/**

1. اذا كان الهلاك قبل قبول المشتري

بما ان البيع بشرط المذاق وعد بالبيع فلا تنتقل ملكية المبيع الى المشتري قبل القبول وبما ان البائع هو المالك للمبيع (بعد التذوق وقبل القبول) فتبعة الهلاك تكون على البائع اضافة الى ان المبيع لم يتم تسليمه الى المشتري في بيع بشرط المذاق لذا يجعل الهلاك مرتبط بالتسليم.

1. اما اذا هلك المبيع بعد التذوق وبعد القبول فينعقد العقد من تاريخ القبول وتنتقل ملكية المبيع الى المشتري لذا تكون تبعة الهلاك على المشتري.

**س/ هل يمكن الاكتفاء بالنصوص الخاصة بخيار الرؤية في معالجة بيع المذاق ؟**

**ج/** الرأي الراجح ان الطبيعة القانونية تختلف في كلا البيعين (بيع بشرط المذاق يختلف من حيث الطبيعة القانونية عن البيع بخيار الرؤية) وان الرؤية وان كان يعني العلم بالمبيع وان العلم قد يتم بالذوق الا ان احكام العلم بالمبيع لا تكفي في هذا الصدد لان عدم العلم بالمبيع لا يحول دون انعقاد العقد (يعني ذلك قد يكتفي المشتري بوصف البائع له عن اوصاف المبيع وحقا يتنافى معه الجهالة الفاحشة) في حين ان شرط المذاق لا يكتفي المشتري بوصف البائع له عن اوصاف المبيع لان البيع لا ينعقد الا من وقت اعلان المشتري قبول المبيع بعد مذاقه.

**البيع بشرط التجربة**

1. اذا كان معلقا على شرط واقف فهنا لا تنتقل ملكية المبيع الى المشتري والملكية قبل (تحقق الشرط الواقف) تكون للبائع وعليه فأن الهلاك يكون عليه (على البائع).
2. اذا كان معلق على شرط فاسخ فهنا تنتقل ملكية المبيع الى المشتري ويتسلم المشتري المبيع من البائع وعليه فأن تبعة الهلاك تكون (على المشتري).

**القاعد في تبعة الهلاك** (تبعة الهلاك تدور مع ملكية المبيع وجودا وعدما من كان يملك المبيع فتبعية هلاكه تكون عليه).

**والمشرع العراقي ميز بين يد الامانة ويد الضمان**

فمن كانت يده على الشيء يد امانة فاذا هلك الشيء بالقوة القاهرة (اي لم يكن له يد في هلاكه) فتكون تبعة الهلاك على صاحب الشيء  **اما اذا تعمد هلاك الشي فيتحمل هلاك الشي.**

**اما اذا كان يده على الشيء يد ضمان لا يد امانة فاذا هلك الشيء سواء كان بسببه او بسبب القوة القاهرة فتكون تبعة الهلاك عليه لا على مالك الشيء.**

**البيع بشرط العربون م92**

**العربون :** هو مبلغ من النقود يدفعه احد المتعاقدين للأخر وقت التعاقد اما بقصد التأكيد على ان العقد الذي ابرماه قد اصبح باتا لا يجوز الرجوع عنه او بقصد المحافظة على حق العدول عن التعاقد لكل منهما.

**التقنيات المدنية تتراوح بين الاتجاهين المذكورين اعلاه**

1. الجرمانية (كالقانون المدني الالماني وقانون الالتزامات السويسري والتركي) تأخذ بالاتجاه الاول (وهو بقصد التأكيد على ان العقد الذي ابرماه قد اصبح باتا لا يجوز الرجوع عنه).
2. اللاتينية (كالقانون المدني الفرنسي والايطالي) تأخذ بالاتجاه الثاني وهو (بقصد المحافظة على حق العدول عن التعاقد لكل منهما). واخذ بهذا الاتجاه التشريع المدني المصري م 103

على ان كلا الاتجاهين قابل على اثبات العكس

**س/ ما هو حكم العربون ؟**

**ج/** يختلف حكم العربون باختلاف ما اذا كان قد دفع

1. كوسيلة لضمان تنفيذ العقد .

2. او كان قد دفع كجزاء للعدول عن التعاقد.

**1. العربون كوسيلة لضمان التنفيذ** : العربون هنا يعتبر تنفيذا جزئيا للعقد يجب استكمال تنفيذه.

**ويترتب على ذلك انه**

1. لا يجوز لاحد طرفي العقد ان يستقل بنقض العقد مقابل تنازله عن العربون الذي دفعه او مقابل رده للعربون الذي قبضه مضاعفا الى الطرف الاخر.
2. العقد في هذه الحالة يخضع للقواعد العامة الخاصة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع المطالبة بالتعويض اذا كان له مقابل بحسب الاحوال ولا اثر لمبلغ العربون في التعويض.

**س/ ما هو الحكم اذا اخل احد الطرفين بالتزاماته وكان الطرف المخل قد دفع العربون كدلاله على الضمان لتنفيذ العقد ؟**

**ج/** للمحكمة ان تحكم على الطرف الذي اخل بالتزامه من العاقدين بتعويض يزيد او يقل عن مقدار العربون وذلك حسب جسامة الضرر الحاصل بل لها ان لا تحكم اصلا بالتعويض اذا تبين عدم حصول ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد. وفي هذه الحالة على المحكمة ان تحكم بإعادة مبلغ العربون الى الطرف الذي دفعه.

**2. العربون كجزاء للعدول :** اذا قدم العربون كجزاء للعدول عن البيع يترتب على ذلك انه

1. اذا استعمل دافع العربون خيار النقض فقده.
2. اما اذا اراد من قبض العربون العدول عن البيع فعليه رد ما قبضه من العربون مضاعفا الى الطرف الاخر.
3. العربون ملزم لمن يريد العدول عن التعاقد ولو لم يصب الطرف الاخر ايما ضرر بسبب ذلك.

**(الاحكام اعلاه تطبق في حالة ما اذا ورد العربون في عقد صحيح)**

**س/ ما الحكم اذا دفع العربون كدليل على بتات العقد أو كجزاء للعدول عنه في عقد عقار خارجي (باطل) ؟**

**ج/** يترتب على العقد اعلاه الاحكام المشار اليها في (م/1127 المعدلة ق م ع) لا لأنه عقد بيع العقار غير مسجل لأنه (عقد باطل) وانما تترتب على عقد أخر هو (التعهد بنقل ملكية عقار).

**الاحكام كالاتي :-**

1. **اذا دفع العربون كليل على بتات العقد**
2. اذا كان الناكل هو من دفع العربون فيجوز الحكم عليه بتعويض يتناسب مع جسامة الضرر الذي اصاب الطرف الاخر وفقا للقواعد العامة ويصرف النظر عن مقدار العربون.
3. اما اذا كان الناكل هو الطرف الاخر فيتوجب عليه اعادة العربون كاملا لمن دفعه مع تعويضه عن الضرر الذي اصابه بسبب هذا النكول م/1127 ق م ع.
4. **اذا دفع العربون كجزاء للعدول** فبتطبيق احكام المادة 1127 او المادة 92 ق م ع على حسب الحال.

**حيث ان محكمة التمييز تقرر بهذا الصدد بأنه**

1. اذا عدل من دفع العربون فأنه يخسره.
2. واذا عدل من قبضه وجب عليه رده مضاعفا.
3. ان بيع العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري وان لم تنتقل به ملكية العقار غير انه عقد صحصح نافذ لازم وكل طرف فيه ملزم بالقيام به.

**البيع بشرط العربون م/ 92 ق م ع.**

1. يدفع العربون كدليل على ان العقد اصبح بات وهو (الاصل)
2. او يدفع العربون كوسيلة لجزاء العدول عن العقد (بالاتفاق).

حيث ان احكام المادة اعلاه (من القواعد المفسرة وليست الامرة) اي يجوز مخالفتها او الاتفاق على مخالفتها.

**س/ ما هو الفرق (المقارنة) بين الشرط الجزائي والعربون ؟**

**ج/**

|  |  |
| --- | --- |
| **العربون** | **الشرط الجزائي** (التعويض الاتفاقي) |
| 1. اما يدفع كدليل على ان العقد اصبح بات لا يجوز الرجوع عنه او يدفع كجزاء للعدول عن العقد. 2. العربون يدفع في حالة النكول عن تنفيذ العقد حتى لو لم يصاب الطرف الاخر بضرر(اذا دفع العربون كوسيلة لجزاء العدول عن العقد). 3. العربون يعتبر تنفيذا جزئيا للعقد يجب استكمال تنفيذه اذا دفع كوسيلة لضمان التنفيذ. 4. ليس للقاضي سلطه تقديرية في مقدار العربون فيحكم به كما هو متفق علية في العقد . | 1. يدفع كتعويض عن الضرر الذي يصاب به الدائن. 2. يجب ان يكون هناك ضرر حتى يدفع الشرط الجزائي لأنه نوع من انواع التعويض يدور مع الضرر وجودا وعدما وقوة وضعف. 3. التزام تبعي للالتزام الاصلي فاذا كان الالتزام الاصلي صحيحا كان الشرط الجزائي صحيحا والا كان الشرط الجزائي باطلا اذا كان الالتزام الاصلي (باطلا). 4. للقاضي سلطة تقديرية في رفع الشرط الجزائي او خفضه اذا كان هناك مبررا (انقاص او زيادة) مقدار الشرط الجزائي حسب الاحوال. اذا كان مبالغا فيه. |