العقود المسماة في التقنين المدني

البيوع الموصوفة

الحلقة السابعة :البيع بشرط التجربة و المذاق

البيع بشرط التجربة

(Vente a l'essai)

67 – النصوص القانونية : تنص المادة 421 من التقنين المدني على ما يأتي :

1 – في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه ، $129 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 ، فإن انقضت هذه وسكت المشتري مع تمكنه نم تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا)) .

((2 – ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ [1])) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة 242 / 308 [2] .

([1]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 561 من المشروع التمهيدي على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة أدخل على النص تعديل لفظي طفيف أصبح بعده مطابقاً ، وأصبحت المادة رقمها 434 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم 421 (مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 25 – ص 27) .

([2]) التقنين المدني السابق م 242 / 308 : البيع على شرط التجربة يعتبر موقوفاً على تمام الشرط .

0 ولا فرق في الأحكام بين التقنينين السابق والجديد ، إلا أن نص التقنين السابق جاء مقتضباً واقتصر على تقرير أن البيع بشرط التجربة يعتبر بيعاً معلقاً على شرط واقف . أما التقنين الجديد فاعتبر أن هذا هو الأصل ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ . ثم يبين التقنين الجديد كيف تتم التجربة ، والمدة التي تتم فيها ، وما هو حكم سكوت المشتري عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع ، وهذه كلها مسائل لا تخلو من أهمية عملية : المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 25 – 26) .

محاضرات المستشار المغربي

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 389 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 410 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 524 – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 374 بند 3 والمادة 391 [3] .

130$ ويلخص من النص أن البيع قد يعلق على شرط التجربة ، فنبحث في هذا الصدد المسائل الآتية : (1) كيف يعلق البيع على شرط التجربة ، (2) كيف تكون التجربة والوقت الذي تتم فيه ، (3) التجربة كشرط واقف ، (4) التجربة كشرط فاسخ .

68 – **كيف يعلق البيع على شرط التجربة** : يكون ذلك عادة بأن يشترط المشتري أن يجرب المبيع ليتبين صلاحيته للغرض المقصود منه أو ليستوثق من أن المبيع هو الشيء الذي يطلب ، ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافياً للاستيثاق من ذلك .

وأكثر ما يكون شرط التجربة صريحاً . ولكنه قد يكون ضمنياً ، يستخلص من طبيعة المبيع أو من ظروف التعامل . فشراء ملابس ينطوي عادة على شرط ضمني أن المشتري قد اشتراها بشرط تجربتها ، حتى إذا كانت لا تناسبه نقض البيع [4] . وشراء آلات ميكانيكية للزراعة أو الصناعة أو لغير ذلك من الأغراض ، إذا كانت من الدقة بحيث لا يستوثق من صلاحيتها إلا بعد تجربتها ، تفترض فيه التجربة

([3]) <u>التقنينات المدنية العربية الأخرى :</u>

التقنين المدني السوري م 389 (مطابقة للمادة 421 من التقنين المدني المصري – وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة 56 – فقرة 62) .

التقنين المدني الليبي م 410 (مطابقة للمادة 421 من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م 524 (مطابقة للمادة 421 من التقنين المدني المصري – وانظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون فقرة 81 – فقرة 87 والأستاذ عباس حسن الصراف فقرة 217 – فقرة 224) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 374 بند 3 : يكون البيع : 1 – إما .. 3 – وإما على شرط التجربة .

م 391 : إن البيع على شرط التجربة يعد في جميع الأحوال منعقداً على شرط التعليق . (ولا فرق بين التقنين اللبناني والتقنين المصري ، غير أن التقنين اللبناني لما جعل بيع التجربة منعقداً على شرط التعليق لم يبين هل الأصل في هذا الشرط أن يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً ، أما التقنين المصري فقد بين كما رأينا أن الأصل في شرط التجربة أن يكون شرطاً واقفاً) .

([4]) بودري وسينيا فقرة 164 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 248 .

محاضرات الاستاذ المغربي

شرطاً ضمنياً . وإذا اشترى شخص سيارة مستعملة لم يسبق له فحصها ، فالغالب أن يشترط أن يكون البيع بشرط التجربة ، وكثيراً ما يكون هذا الشرط مفهوماً ضمناً من ظروف التعامل ومن سبق استعمال السيارة . وقد يستقر $131 العرف في أشياء معينة أن يكون شراؤها معلقاً على شرط التجربة ن فيفهم الشرط ضمناً عن طريق العرف .

ونرى من ذلك أن البيع بشرط التجربة يقع عادة على الأشياء التي لا يمكن الاستيثاق منها إلا بعد استعمالها ، كالملابس والآلات الميكانيكية والآلات الكاتبة والتركيبات الكيماوية والأسمدة والسيارات والآلات الفوتوغرافية والصور والتبالوهات والراديوهات والأثاث المنزلي وكلاب الصيد وخيل السابق ونحو ذلك . وكل هذه الأشياء منقول ، ولكن لا يوجد مانع من أن يقع بيع التجربة على عقار فيشترط المشتري لمنزل يريد سكناه أن يكون البيع بشرط التجربة .

69 – كيف تكون التجربة والوقت الذي تتم فيه : إذا كان البيع بشرط التجربة ، وجب أن يمكن البائع المشتري من تجربة المبيع ، ويكون ذلك عادة بتسليمه إياه لاستعماله بنفسه [5] . وليس من الضروري أن تكون التجربة بمحضر من البائع ، فيجوز أن يجرب المشتري المبيع للاستيثاق من صلاحيته بعيداً عن البائع .

والتجربة يقصد بها أحد أمرين :

1 – إما لتبين أن المبيع صالح للغرض المقصود منه ، كأن يكون آلة ميكانيكية للحرث أو للدراسة ، فيجربها المشتري ومتى تبين أنها تصلح للحرث أو للدراسة فلا يستطيع أن يتحكم وينقض البيع بدعوى أن المبيع غير صالح فالصلاحية هنا معيارها وفاء المبيع بالأغراض المقصودة منه ، فمتى وجد المبيع صالحاً للوفاء

([5]) وللمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع لتجربته ، حتى لو حجز عليه دائن البائع ، وحتى لو أفلس البائع بعد البيع وقبل التسليم . ولو كان بيع التجربة معلقاً على شرط واقف ، فإنه بتحقق الشرط ورضاء المشتري بالمبيع بعد تجربته يعتبر مالكاً إياه من وقت البيع أي من وقت سابق على الحجز والإفلاس ، ومن باب أولى لو كان بيع التجربة معلقاً على شرط فاسخ (بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 211 ص 249 – كولان وكابيتان 2 فقرة 837) .

بهذه الأغراض فلا يملك المشتري أن يرفضه ، وإذا وقع خلاف $132 حسمه الخبراء . وهنا يقترب معنى صلاحية المبيع من معنى خلوه من العيوب الخفية إذ المبيع غير الصالح يكون منطوياً عادة على عيب خفي يجعله غير صالح .

2 – وإما للاستيثاق من أن المبيع يستجيب لحاجة المشتري الشخصية ، فإذا اشترى ملابس أو فرساً أو منزلاً للسكني بشرط التجربة ، فالعبرة ليست بصلاحية المبيع في ذاته بل بملاءمته للمشتري . فقد تكون الملابس أو الفرس أو المنزل صالحة في ذاتها ، ولكن المشتري لم ترقه الملابس أو لم يجد في الفرس صفات خاصة كان يتطلبها أو لم يرتح للسكني في المنزل ، فله عند ذلك أن يرفض المبيع ، والقول في ذلك قوله هو لا قول الخبراء . وقد عرضت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لهذا الأمر الثاني إذ تقول : ((ولم يقتصر المشروع على إدخال هذا التعديل ، بل بين كيف تتم التجربة ، فقرر إلزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع ، وللمشتري حرية القبول أو الرفض ، فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة . وقد جارى المشروع في ذلك التقنين الألماني (م 223) والتقنين البولوني (م 339) ن فإن المفروض أن يكون المبيع من الأشياء التي يتطلب فيها أن تناسب المشتري مناسبة شخصية ، فهو وحده الذي يتسطيع أن يقرر ذلك [6])) . وغني عن البيان أن ما ورد في المذكرة الإيضاحية إنما يفرض الأمر الثاني ويعتبره هو المتفق عليه بين المتبايعين ، ولكن ذلك لا يمنع من أن يتفقا على أن المقصود بالتجربة هو الأمر الأول ، أي أن يكون الشيء صالحاً في ذاته للأغراض المقصودة منه ، ومتى قوع خلاف بين الطرفين في ذلك حسم الخلاف أهل الخبرة [7] . فالعبرة

([6]) مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 26 .

([7]) أنظر في أن التجربة يقصد منها ذلك غالباً بودري وسينيا فقرة 165 – وأنظر لوران 24 فقرة 148 – أوبري ورو 5 فقرة 349 ص 13 . وأنظر في الفقه المصري : الأستاذ سليمان مرقس فقرة 38 ص 52 – ص 53 – الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 31 ص 51 – الأستاذ عبد المنعم البدرواي فقرة 112 ص 167 وهامش رقم 4 – الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة 49 ص 85 – ص 86 . الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة 220 (في الفقه العراقي) وقارن الأستاذ أنور سلطان فقرة 42 ص – 57 – ص 58 – الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة 84 ص 155 – الأستاذ جميل الشرقاوي فقرة 26 ص 59 – الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة 62 (في الفقه السوري) . الأستاذ حسن الذنون فقرة 82 (في الفقه العراقي) .

إذن باتفاق المتبايعين ، فإن قصدا $133 من التجربة صلاحية الشيء في ذاته كان للخبراء القول الحاسم ، وإن قصدا منها مناسبة الشيء لحاجة المشتري الشخصية كان قول المشتري هو القول الأخير . وإذا وقع شك في قصدهما ، فالمفروض – نظراً لعبارة النص ولما جاء في المذكرة الإيضاحية – أن المقصود هنا مناسبة المبيع لحاجة المشتري ، فيكون للمشتري القول الحاسم في صلاحية المبيع .

والتجربة – سواء كان القصد منها تبين الصلاحية في ذاتها أو المناسبة لحاجة المشتري الشخصية – يجريها المشتري بنفسه في العادة ، لا سيما إذا كان القصد منها الاستيثاق من مناسبة المبيع لحاجته . ولكن قد يستعين فيها برأي صديق أو رأي خبير ، كما في الصور والتابلوهات والآلات الميكانيكية [8] .

وكثيراً ما يحدد المتبايعان وقتاً معيناً يعلن فيه المشتري نتيجة التجربة [9] . فإذا لم يحددا وقتاً لذلك ، جاز للبائع أن يقوم هو بتحديد مدة معقولة ، وللقضاء حق الرقابة عليه في ذلك [10] .

فإن قبل المشتري المبيع أو رفضه في خلال مدة التجربة ، اعتبر البيع من وقت إعلان القبول أو الرفض بيعاً تاماً أو كأنه لم يكن تبعاً للقبول أو الرفض [11] $134 أما إذا انقضت المدة ، وسكت المشتري عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة

([8]) وإذا مات المشتري قبل التجربة ، انتقل حقه إلى ورثته (تيسييه فقرة 171 – ترولون 1 فقرة 112 – جيوار 1 فقرة 46 – الأستاذ سليمان مرقس فقرة 38 – الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة 84 ص 157) .

([9]) فإذا لم يتمكن المشتري من تجربة المبيع في المدة المحددة لسبب أجنبي لا يد له فيه ، فالظاهر أن يكون البائع بالخيار ، إما أن يمهل المشتري مدة أخرى لتجربة المبيع : وإما أن يفسخ البيع فيتحلل من التزاماته . ولمشتري أن يمنع البائع من الفسخ إذا هو قبل المبيع بالرغم من عدم تمكنه من تجربته (أنظر في هذا المعنى في القانون السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة 60 ص 93) .

([10]) وإذا سكت المشتري وقتاً طويلاص دون أن يعلن نتيجة التجربة ، فالمفروض أن بقاءه ساكتاً هذه المدة الطويلة يتضمن قبوله المبيع (استئناف مختلط 7 يونية سنة 1900 م 12 ص 304 – 2 مايو سنة 1908 م 20 ص 239) .

([11]) وقد يتفق المتبايعان على أن في حالة رفض المشتري للشيء بعد تجربته يجب عليه شراء شيء آخر من نفس البائع ، فإن أمكن تخريج هذا الاتفاق على أنه وعد بالشراء من جانب المشتري – بأن ذكر ثمن الشيء الآخر على وجه التحديد أو قيل مثلا إن ثمن الشيء الآخر يعدل ثمن الشيء المفروض – التزام المشتري بالشراء . أما إذا لم يذكر الثمن ، لم يقم الوعد بالشراء ، ولم يلتزم المشتري عند رفضه المبيع أن يشتري شيئاً آخر مكانه (بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 212 ص 250) .

جميع الحقوق محفوظة للمستشار القانوني

المبيع [12] ، فإن سكوته يعد قبولا . ذلك أن التجربة شرط علق عليه البيع ، وقد جعله المشتري بامتناعه عن التجربة أبو بامتناعه عن إعلان نتيجتها مستحيلا ، فيعتبر الشرط إذا كان واقفاً أنه تحقق ، وإذا كان فاسخاً أنه تخلف ، طبقاً للقواعد المقررة في الشرط [13] .

70 – التجربة شرط واقف : بقي أن نبين هل شرط التجربة الذي علق عليه البيع شرط واقف أو هو شرط فاسخ . تجيب الفقرة الثانية من المادة 421 مدني ، كما رأينا ، بأن البيع بشرط التجربة يعتبر ((معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ)) . فالأصل إذن أن يكون شرط التجربة شرطاً واقفاً ، وإذا لم يبين المتعاقدان صراحة أو ضمناً أنهما أرادا شرطاً فاسخاً ، أو كان هناك شك في فيما قصدا إليه ، كان المفروض أنهما أرادا أن تكون التجربة شرطاً واقفاً .

ويكون المشتري بشرط التجربة في هذه الحالة مالكاً تحت شرط واقف [14] ، ويبقى البائع مالكاً للمبيع تحت نفس الشرط ولكنه يكون شرطاً فاسخاً بالنسبة إليه . والشرط الذي يعتبر واقفاً بالنسبة إلى المشتري وفاسخاً بالنسبة إلى البائع هو قبول المشتري المبيع بعد تجربته ، بإعلانه هذا القبول إلى البائع في الميعاد المتفق عليه 135$ أو الميعاد المعقول الذي حدده البائع على التفصيل الذي قدمناه . فالشرط يتحقق بقبول المبيع [15] . ومتى تحقق الشرط أصبحت ملكية المشتري للمبيع ملكية

([12]) وقد بينا الحكم فيما إذا لم يتمكن المشتري من التجربة لسبب أجنبي لا يد له فيه (أنظر نفس الفقرة في الهامش) .

([13]) جيوار 2 فقرة 45 – بودري وسينيا فقرة 169 – بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 212 – وقارن أوبري ورو 5 فقرة 349 ص 13 – وأنظر مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 26 .

([14]) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن بقاء الشيء تحت يد المشتري على شرط التجربة يعتبر على سبيل الوديعة ، فإذا تصرف فيه يعد خائناً للأمانة ، وذلك لأنه ثبت لها أن الطرفين قد اتفقا على بقاء الملكية للبائع حتى يجرب المشتري المبيع (نقض جنائي 25 نوفمبر سنة 1940 المحاماة 21 رقم 247 ص 549) .

([15]) ولا يقال إنه شرط إرادي متوقف على إرادة المشتري ، إذ المشتري ، هو الدائن بنقل الملكية ويجوز أن يكون الشرط متوقفاً على إرادة الدائن ، أما الشرط الإرادي المحض الذي يبطل العقد فهو الذي يتوقف على إرادة المدين . أما التزام المشتري بدفع الثمن ، فإنه إذا ألغاه بإرادته المحضة ألغى في مقابل ذلك حقه في انتقال الملكية إليه . هذا إلى إنه لو كان المقصود من التجربة تبين

باتة بأثر رجعي ، فاستندت إلى وقت البيع لا إلى وقت القبول فحسب . وزالت ملكية البائع بأثر رجعي أيضاً ، فاستند زوالها إلى وقت البيع . ومن ثم تزول كل الحقوق العينية التي ترتبت من جهة المشتري . ويتخلف الشرط برفض المشتري للمبيع ، وإعلانه هذا الرفض للبائع في الميعاد . ومتى تخلف الشرط ، زال البيع بأثر رجعي واعتبر كأن لم يكن . وزالت مع البيع بأثر رجعي ملكية المشتري التي كانت معلقة على شرط واقف ، وأصبحت ملكية البائع التي كانت معلقة على شرط فاسخ ملكية باتة منذ البداية . وتبقى الحقوق العينية التي ترتبت على المبيع من جهة البائع في خلال مدة التجربة ، وتزول تلك التي ترتبت من جهة المشتري . أما إذا سكت المشتري عن إعلان القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع ، فقد رأينا أنه بسكوته هذا جعل تحقق الشرط مستحيلا ، فيعتبر الشرط قد تحقق وأن المشتري قبل المبيع ، وتجري الأحكام التي قدمناها في حالة تحقق الشرط . وتقول الفقرة الأولى من المادة 421 مدني في هذا المعنى ، كما رأينا ، أنه ((إذا انقضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع ، اعتبر سكوته قبولا)) .

وإذا اعتبرنا التجربة شرطاً واقفاً ، كما هو الأصل ، وهلك المبيع بسبب أجنبي وهو لا يزال تحت التجربة وقبل تبين مصير الشرط ، هلك على البائع . ذلك لأن البائع هو المالك للمبيع تحت شرط فاسخ ، ولأن الشرط إذا تحقق – ويتعذر أن يتحقق في هذه الحالة فإن المشتري لن يقبل المبيع بعد أن هلك – لم 136$ يكن لتحققه أثر رجعي ، فيبقى المالك وقت هلاك المبيع هو البائع لا المشتري ، فيهلك على البائع [16] .

صلاحية الشيء في ذاته ، لم يكن الأمر موكولا إلى محض إرادة المشتري ، بل القول الحاسم عند النزاع للخبراء (أنظر الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة 84 ص 157) .

([16]) ولا يمنع من صحة هذا الحكم أن المشتري قد تسلم المبيع لتجربته وأن هلاك المبيع يكون على المشتري بعد التسليم ، فإن ذلك إنما يكون في البيع المنجز ، أما والبيع معلق على شرط واقف فالهلاك يكون على البائع (الوسيط جزء 3 ص 73 هامش رقم 1 – الأستاذ عبد الحي حجازي 1 ص 180 – وقارن الأستاذ مصطفى الزرقا في عقد البيع في القانون المدني السوري ص 90 – ص 92) .

71 – التجربة شرط فاسخ : على أنه يجوز للمتبايعين أن يتفقا على أن تكون التجربة شرطاً فاسخاً . ويكون الاتفاق على ذلك صريحاً ، أو ضمنياً يستخلص من الظروف وملابسات التعاقد . فعند ذلك ينفذ البيع منذ البداية ، ويصبح المشتري مالكاً للمبيع ملكية معلقة على شرط فاسخ ، بينما يصبح البائع مالكاً له ملكية معلقة على شرط واقف . والشرط هنا يصبح عدم قبول المشتري للمبيع وإعلان البائع بهذا الرفض ، فهذا هو الشرط الفاسخ بالنسبة إلى المشتري ، وهو في الوقت ذاته شرط واقف بالنسبة إلى البائع . فإذا تحقق الشرط ، بأن أعلن المشتري البائع رفضه للمبيع ، انفسخ البيع بأثر رجعي ، واعتبر المشتري كأنه لم يملك المبيع والبائع كأنه هو المالك منذ البداية ، وتزول الحقوق التي ترتبت من جهة المشتري على المبيع وتبقى تلك التي ترتبت من جهة البائع . أما إذا تخلف الشرط – أو صار في حكم المتخلف بأن سكت المشتري $137 عن القبول أو الرفض – فإن البيع يصبح باتا ن ويعتبر المشتري مالكاً للمبيع ملكية باتة منذ البداية ، وتزول ملكية البائع بأثر رجعي . وتبقى الحقوق التي ترتبت من جهة المشتري على المبيع ، بينما تزول الحقوق التي ترتبت من جهة البائع [17] .

أما في القانون المدني العراقي ، حيث يجب التمييز بين يد الأمانة ويد الضمان ، فإن يد المشتري في بيع التجربة هي يد ضمان ، فيكون الهلاك عليه ولو كانت التجربة شرطاً واقفاً وهلك المبيع قبل أن يتحقق الشرط (أنظر في هذا المعنى الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة 224) ، ويؤيد ذلك أن هلاك المقبوض على سوم الشراء في القانون العراقي يكون على القابض ، وليس المشتري بشرط التجربة بأدنى حالا في أن تكون تبعة الهلاك عليه من القابض على سوم الشراء ، بل إن المشتري بشرط التجربة ، وقد انعقد البيع وانتقلت الملكية معلقة على شرط واقف ، أولى يتحمل تبعة الهلاك من القابض على سوم الشراء ولم ينعقد له بيع ولم تنتقل إليه ملكية . وقد ورد نص صريح في التقنين المدني العراقي يجعل تبعة الهلاك على القابض على سوم الشراء ، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 548 من هذا التقنين على أن ((ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أوضاع في يد القابض ، لزمه الضمان ، أما إذا لم يسلم له ثم ، كان أمانة في يده فلا يضمن إذا هلك أوضاع دون تعد أو تقصير منه)) .

([17]) وإذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً ، فإن البيع بشرط التجربة يكون قريباً من صورة البيع مع ضمان البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة . وقد نصت المادة 455 مدني في صدد هذه الصورة الأخيرة على ما يأتي : ((إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع ، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره ، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار ، وإلا سقط حقه في الضمان – كل هذا ما لم يتفق على غيره)) .

ففي هذه الصورة الأخيرة تقتصر تجربة المبيع على التثبت من صلاحيته للعمل مدة معينة ، فإذا ظهر المبيع غير صالح للعمل – والحكم في ذلك للخبراء 0 كان على المشتري أن يخطر البائع بما في المبيع من خلل في مدة شهر من ظهور الخلل وأن يرفع دعوى ضمان في مدة ستة شهور من هذا الإخطار . فيختلف هذا البيع إذن عن بيع التجربة ، إذ هو لا ينطوي على شرط فاسخ إذا

وإذا هلك الشيء بسبب أجنبي ، هلك على المشتري لا على البائع ، لأنه وقت أن هلك كان ملك المشتري ، وذلك حتى لو تحقق الشرط فليس لتحققه أثر رجعي (م 270 / 2 مدني) .

2 – البيع بشرط المذاق

(vente a la degustation – vente ad gustum)

72 – النصوص القانونية : تنص المادة 422 من التقنين المدني على ما يأتي :

((إذا بيع الشيء بشرط المذاق ، كان للمشتري أن يقبل المبيع إن شاء ، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ، $138 ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان)) [18]

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص [19] .

تحقق انفسخ البيع من تلقاء نفسه ، بل لابد من فسخ البيع بالتقاضي أو بالتراضي . وسنعود إلى هذا البيع عند الكلام في ضمان العيوب الخفية (أنظر ما يلي فقرة 380) .

([18]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 562 من المشروع التمهيدي على وجه يقارب ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة عدل تعديلا لفظياً طفيفا فأصبح مطابقاً للتقنين الجديد ، وأصبحت المادة رقمها 435 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم 422 (مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 27 – ص 29) .

([19]) أختلف الفقه المصري ، في عهد التقنين السابق ، في بيع المذاق لانعدام النص . فذهب فريق إلى أن المشتري حق المذاق في كل الأشياء التي اعتاد الناس مذاقها قبل شرائها ، وفقاً للعرف وتطبيقاً للمادة 245 / 311 مدني سابق (جرانمولان فقرة 195) . وذهب فريق ثان إلى أن بيع المذاق اندمج حكمه في أحكام العلم بالمبيع ، لأن العلم بالمبيع علماً كافياً قد لا يتحقق إلا بالمذاق (الأستاذ محمد حلمي عيسى فقرة 1067) . وذهب فريق ثالث إلى أن بيع المذاق اندمج في بيع التجربة المنصوص عليه في التقنين السابق (الأستاذان أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي فقرة 527) . والرأيان الأخيران لا يمكن الأخذ بهما ، لأن عدم العلم بالمبيع لا يمنع من انعقاد البيع أما شرط المذاق فيحول دون انعقاده ، ولأن بيع التجربة ينعقد معلقاً على شرط وبيع المذاق لا ينعقد قبل المذاق . والرأي الأول هو الرأي الذي اختاره التقنين المدني الجديد ، وقننه في المادة 422 سالفة الذكر ، فتعتبر هذه المادة مفسرة لأحكام التقنين المدني السابق ويسري حكمها حتى على العقود التي أبرمت قبل نفاذ التقنين المدني الجديد (أنظر في هذا المعنى الأستاذ أنور سلطان فقرة 43 ص 61 – ص 63 – الأستاذ سليمان مرقس فقرة 39 ص 54 – الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة 51 ص 88) .

جميع الحقوق محفوظة للمستشار المغربي

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة 390 – وفي التقنين المدني الليبي المادة 411 – وفي التقنين المدني العراقي المادة 525 – ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 374 بند 4 والمادة 392 [20] .

139$ **73 – كيف يعلق البيع على شرط المزاق :** يكون ذلك عادة بأن يشترط المشتري على البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذاق المشتري المبيع وقبله . وهذا الشرط قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمنياً يستخلص من الظروف والملابسات . ومن أهم الظروف التي يستخلص منها هذا الشرط طبيعة المبيع ، فمن المبيعات ما لا يدرك كنهه إدراكاً تاماً إلا بمذاقه ، وذلك كالزيت والزيتون والخل وبعض أنواع الفاكهة والنبيذ ونحو ذلك من المأكولات والمشروبات التي تختلف فيها أذواق الناس . فالمفروض أنه إذا بيع شيء من ذلك ولم تدل الظروف على أن المتبايعين أرادا استبعاد شرط المذاق ، فقد قصد المتبايعان أن يكون البيع بشرط المذاق ، فلا يتم إلا بعد المذاق وقبول المشتري للمبيع .

على أنه قد يتفق المتبايعان على استبعاد شرط المذاق حتى في المأكولات التي تقدمت الإشارة إليها ن وقد يستخلص هذا الاتفاق ضمناً من الظروف والملابسات . فإذا كان المشتري تاجراً يتجر في مثل هذه الأشياء ، واشترط على البائع بالجملة

([20]) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 390 (مطابقة للمادة 422 من التقنين المدني المصري – أنظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة 63 – فقرة 65) .

التقنين المدني الليبي م 411 (مطابقة للمادة 422 من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م 525 (مطابقة للمادة 422 من التقنين المدني المصري) .

(أنظر في القانون العراقي الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة 225 – فقرة 227 – والأستاذ حسن الذنون فقرة 89 – فقرة 94 ويرى أن خيار الرؤية كان يغني عن بيع المذاق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م 374 بند 4 : يكون البيع : 1) .. 4) وأما على شرط المذاق .

م 392 : إن البيع على شرط المذاق لا يعد تاما ما دام المشتري لم يقبل المبيع – (وأحكام التقنين اللبناني متفقة مع أحكام التقنين المصري) .

محاضرات المستشار المغربي

أن يبيعه منها كميات معينة ، على أن تكون من صنف جيد أو من صنف متوسط أو من الصنف التجاري المألوف ، وعلى أن ترسل إلى مكان المشتري وهو بعيد عن مكان البائع ، فهذه الظروف كلها يمكن أن يستخلص منها أن البيع بات وقد نزل المشتري عن شرط المذاق ، فهو تاجر يبيع لعملائه وليس لذوقه الشخصي دخل في الصفقة ، وقد اشترط الصنف الذي يريد وهذا أمر يترك لتقدير الخبراء عند النزاع ، وإرسال البضاعة إلى مكان بعيد يفهم منه أن الصفقة قد تمت وإلا لما خاطر البائع بإرسالها إلى هذا المكان البعيد قبل أن تتم . وكذلك إذا تم البيع على موجب عينة ، فالمفروض أن المشتري قد ذاق العينة وأقرها ، وأن المبيع الذي يجيء وفق العينة يكون البيع باتاً فيه وأن اختلافه عن العينة يكون محل تقدير الخبراء [21] .

$140 74 – كيف يتم المذاق – الزمان والمكان اللذان يتم فيهما :

يتم المذاق في الزمان والمكان اللذين يتفق عليهما المتبايعان . فإن لم يكن هناك اتفاق ، لا صريح ولا ضمني ، على الزمان والمكان ، اتبع عرف الجهة . فإن لم يكن عرف ، فالمذاق يتقدم تسلم المشتري المبيع من البائع ، فيتم في المكان الذي يكون فيه التسليم ، ويسبق التسليم فوراً ، بحيث إذا تسلم المشتري المبيع اعتبر تسلمه إياه رضاء به وقبولا له بعد مذاقه .

والذي يذوق المبيع هو المشتري شخصياً [22] ، وله الحرية الكاملة في قبول المبيع أو في رفضه حسب ذوقه [23] . فالبيع بالمذاق يختلف عن البيع بشرط التجربة

([21]) أوبري ورو 5 فقرة 349 ص 12 – بودري وسينيا فقرة 160 – الأستاذان أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي فقرة 526 .

([22]) وقد يستأنس بذوق أجنبي وهذا نادر (بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 304) .

([23]) وإذا رفض المشتري المبيع ، لم يستطع البائع إجباره على اختيار صنف ، كما لا يستطيع هو إجبار البائع على أن يسلمه صنفاً آخر يلائم ذوقه الشخصي . أما إذا كان المشتري قد نزل عن شرط المذاق ، ورضي أن يكون الشيء من الصنف المألوف في التجارة أو من صنف معين ، فإن البيع يكون قد تم ولا يكون مجرد وعد بالبيع ، فإذا لم يكن الشيء من الصنف المشترط استطاع المشتري إجبار البائع على تسليمه شيئاً من الصنف المشترط أو اشتراه على حسابه (أوبري ورو 5 فقرة 349 هامش رقم 13 – بودري وسينيا فقرة 163 – الأستاذ أنور سلطان فقرة 43 ص 61 – الأستاذان أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي فقرة 525 ص 531 هامش رقم 5) .

في أن التجربة قد تكون لتبين صلاحية الشيء في ذاته وقد تكون للاستيثاق من مناسبة الشيء لحاجة المشتري ، أما المذاق فيتمحض في الاستيثاق من مناسبة الشيء لذوق المشتري . وحتى لو كان المشتري تاجراً واشترط مذاق المبيع ، فالعبرة بذوقه الشخصي ، وهو الذي يقرر – لا الخبراء – أي صنف يلائم عملاءه [24] . وغني عن البيان أن البائع يلتزم بأن يمكن المشتري من مذاق المبيع [25] .

ولا بد من أن المشتري يعلن قبول المبيع بعد مذاقه وسكوته لا يكفي ، وهذا فرق آخر بين بيع المذاق وبيع التجربة [26] . ولكن قبول المبيع قد يكون $141 صريحاً وقد يكون ضمنياً . ويستخلص القبول ضمناً ، كما قدمنا ، من تسلم المبيع ، أو من وضع المشتري ختمه أو علامة خاصة على المبيع ، فهذا وذاك دليل على أنه ارتضى المبيع بعد أن ذاقه [27] .

75 – التكييف القانوني للبيع بالمذاق : والبيع بالمذاق ليس بيعاً معلقاً على شرط فاسخ ، بل ولا على شرط واقف ، وفي هذا يختلف أيضاً عن بيع التجربة . ذلك أن البيع بالمذاق ليس بيعاً أصلا ، بل هو مجرد وعد بالبيع . وهذا الوعد صادر من المالك ، وقد قبل الطرف الآخر الوعد ولم يقبل بعد البيع ذاته [28] . فإذا ذاق المبيع وارتضاه ، فقد قبل البيع . وينعقد البيع من وقت هذا القبول ، فليس للقبول أثر رجعي كما له هذا الأثر في بيع التجربة [29] . ومن ثم رأينا المادة 422 مدني تقول

([24]) بودري وسينيا فقرة 159 – الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة 85 ص 160 – ص 161 وقارن الأستاذ سليمان مرقس فقرة 39 ص 56 .

([25]) أوبري ورو 5 فقرة 349 ص 13 .

([26]) الأستاذ أنور سلطان فقرة 43 ص 60 – الأستاذ عبد المنعم البدراوي فقرة 114 – الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة 51 ص 89 .

([27]) بودري وسينيا فقرة 160 – الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة 85 ص 161 .

([28]) ولكنه قد التزم أن يذوق الشيء ، وهو بعد ذلك حر في رفضه (بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 303 ص 378 هامش رقم 2) .

([29]) وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : ((يختلف بيع المذاق عن البيع بشرط التجربة ، لا في أن المشتري حر في القبول أو في الرفض في مدة يحددها الاتفاق أو العرف فالاثنان حكمهما واحد في ذلك ، ولكن في أن البيع لا يعتبر معلقاً على شرط واقف أو فاسخ ، بل هو لا يتم إلا من وقت إعلان المشتري للقبول دون أثر رجعي – فبيع المذاق ، قبل قبول المشتري ،

: ((كان للمشتري أن يقبل البيع)) . أما في البيع بالتجربة ، فتقول المادة 421 مدني : ((يجوز للمشتري أن يقبل المبيع)) . وهذا الفرق بين العبارتين نتيجة متفرعة عن الفرق بين العمليتين في طبيعتهما . فبيع التجربة بيع كامل وإن لم يكن باتاً ، ولذلك يقبل المشتري المبيع ، أما البيع فقد سبق له قبوله . وبيع المذاق ليس بيعاً كاملا ، بل وعداً بالبيع ، ولذلك يقبل المشتري البيع ، $142 ونرى من ذلك أن بيع المذاق إذا تم بيعاً بقبول المشتري للبيع – أي بقبوله للوعد وتحويله بيعاً بهذا القبول كما هو شأن الوعد بالبيع – فإن ملكية المبيع لا تنتقل إليه إلا من وقت هذا القبول . ويترتب على ذلك الأمور الآتية :

(1) إذا كان دائن للبائع قد وقع حجزاً على المبيع قبل قبول المشتري للبيع ، كان الحجز صحيحاً إذ وقع على شيء مملوك للبائع ، وجاز الاحتجاج بالحجز على المشتري لو قبل البيع ، وهذا بخلاف بيع التجربة . (2) إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري للبيع ، ثم قبل المشتري البيع ، فإنه لا يستأثر بالمبيع دون سائر الدائنين ، أما في بيع التجربة فيعتبر مالكاً من وقت البيع أي قبل الإفلاس فيستأثر بالمبيع . (3) إذا هلك الشيء قبل مذاقه ، هلك على البائع [30].

76 – الفروق بين بيع المذاق وبيع التجربة : والآن نستطيع أن نلخص الفروق ما بين بيع المذاق وبيع التجربة [31] فيما يأتي :

إنما هو وعد بالبيع من جانب واحد : أنظر في هذا المعنى التقنين الفرنسي 1587 والتقنين الإيطالي م 1452 والمشروع الفرنسي الإيطالي م 326 والتقنين اللبناني م 392 – على أن هناك من التقنينات الأجنبية ما يعتبر بيع المذاق بيعاً معلقاً على شرط واقف : أنظر التقنين الأسباني م 1453 والتقنين البرتغالي م 1551 والتقنين الهولندي م 1499 والتقنين الأرجنتيني م 1370)) (مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 28) .

أما الفقه في فرنسا فيميل إلى القول بأن بيع المذاق مجرد إيجاب ملزم للبائع ولكن لوحظ على هذا القول أن المشتري ملتزم هو أيضاً بمذاق الشيء (بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 303 ص 378 – جوسران 2 فقرة 1064) .

([30]) بودري وسينيا فقرة 155 .

([31]) الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 33 – أنظر في انتقاد إيجاد بيع المذاق إلى جانب بيع التجربة ووجوب التسوية من ناحية التشريع بين البيعين فيكون كل منهما بيعاً معلقاً على شرط الأستاذ مصطفى الزرقا في البيع في القانون المدني السوري فقرة 65 .

1 – المذاق ، بخلاف التجربة ، يراد به محض التثبت من ملاءمة الشيء لذوق المشتري ، ولا يمكن أن يقصد به الاستيثاق من صلاحية الشيء في ذاته ، فلا يجوز في المذاق أن يترك الأمر لتقدير الخبراء .

2 – المذاق يكون عادة قبل أن يتسلم المشتري المبيع ، أما التجربة فتكون عادة بعد التسليم .

3 – لا يكفي سكوت المشتري في بيع المذاق بل لابد من إعلان قبوله للبيع ، ويكفي السكوت في بيع التجربة ويكون معناه قبول المبيع .

4 – بيع المذاق مجرد وعد بالبيع ، أما بيع التجربة فبيع كامل معلق إما على شرط واقف وإما على شرط فاسخ .

5 – إذا وقع دائن البائع حجزاً على المبيع قبل قبول المشتري ، ففي بيع المذاق ينفذ الحجز في حق المشتري ، وفي بيع التجربة لا ينفذ .

$143 6 – إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري ، ففي بيع المذاق لا يستأثر المشتري بالمبيع ، وفي بيع التجربة يستأثر .

7 – إذا هلك الشيء قبل قبول المشتري ، ففي بيع المذاق يكون هلاكه دائماً على البائع ، وفي بيع التجربة يكون الهلاك على البائع إذا كانت التجربة شرطاً واقفاً وعلى المشتري إذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً [32]

([32]) والفقه الإسلامي يواجه كلا من بيع التجربة وبيع المذاق بالبيع مع خيار الشرط . وفي الفقه الإسلامي أيضاً البيع على سوم النظر المجلة م 299) والبيع على سوم الشراء (المجلة م 298) ، وهذان ليسا بيعين كاملين ، والأول منهما أقرب إلى أن يكون مجرد إيجاب من البائع ، أما الثاني فأقرب إلى أن يكون وعداً بالبيع فهو من هذا الوجه يشبه بيع المذاق . وهناك أيضاً في مذهب مالك خيار الثلاثة الأيام وخيار العام .

وقد سار التقنين المدني العراقي على هدى الفقه الإسلامي ، فأورد إلى جانب النصوص المتعلقة ببيع التجربة وبيع المذاق نصوصاً متعلقة بخيار الشرط على الوجه الآتي : م 509 عراقي : يصح أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة . ولا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية إلى المشتري ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أولهما معاً أو لأجنبي . م 510 عراقي . إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً ، فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ البيع ، وأيهما أجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة . م 511 عراقي . إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار ، لزم البيع . م 512 عراقي : خيار الشرط لا يورث ، فإذا

جهود المستشار المغربي

مات من له الخيار سقط خياره . م 513 عراقي : في جميع حالات الخيار ، إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ ، هلك من ماله ولزمه الثمن المسمى .

أنظر في شرح خيار الشرط في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون فقرة 46 – فقرة 56 ، وهو ينتقد الجمع بين خيار الشرط وبين بيع التجربة وبيع المذاق . وأنظر في تفنيد هذا الانتقاد تفنيداً موفقاً الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة 215 وفقرة 227 . وظاهر أن خيار الشرط أوسع من كل من بيع التجربة وبيع المذاق ، فلا ضير من هذا الجمع ، ويكون البيعان الأخيران صورتين خاصتين من صور خيار الشرط .