

شرط التجربة في التشريع المدني الفلسطيني (دراسة مقارنة)

The Trial Condition in Palestinian Civil Legislation (Comparative Study)

آية علاونه*

Aya Alawneh

جامعة صفاقس - تونس

University of Sfax - Tunisia

aya.n.94@live.com

تاريخ الاستلام

Submission date

20/12/2024

تاريخ القبول للنشر

Acceptance date

03/03/2025

تاريخ النشر

Publication date

31/05/2025

الملخص:

تتمحور الفكرة الأساسية من البحث حول شرط التجربة في التشريع المدني الفلسطيني، من خلال بيان الوضع القانوني للبيع بشرط التجربة وتكييفه القانوني وآثاره، عن طريق تعريف مفهوم شرط التجربة في البيع وماهيته في القانون، وبيان المعايير التي يعتمد عليها والتفريق بينها، وذكر خصائصه وأهميته وجوده، بالإضافة إلى تحديد الإطار القانوني للبيع بشرط التجربة الذي تبين أنه عقد بيع صحيح غير لازم معلق على شرط واقف أو فاسخ وفق ما تحدده الإرادة، موقوف على قبول المشتري المبيع أو رفضه بعد أن يجربه، أما شروطه فتتمثل في التزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع وتعيين مدة محدده لهذه التجربة، كما أشار البحث إلى القوانين المطبقة في فلسطين التي يمكن إعمالها في هذا المجال، والمتمثلة في مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني، بالإضافة إلى المقارنة مع القانون المدني الأردني، وتناول البحث الآثار القانونية لعقد البيع بشرط التجربة بالنسبة للبائع والتزاماته، وبالنسبة للمشتري في أن يحجز البيع أو يفسخه؛ بالإضافة إلى أثر وفاة الأخير أو فقدانه لأهليته في فترة التجربة، وأحكام تبعات هلاك المبيع تبعاً لحالات الهلاك المختلفة.

الكلمات المفتاحية: عقد، البيع، شرط، خيار، التجربة.

Abstract:

The main idea of the research revolves around the trial condition in Palestinian civil legislation, through clarifying the legal status of the sale with a trial condition and its legal adaptation and effects, by defining the concept of the trial condition in the sale and its nature in the law,

*المؤلف المرسل

clarifying the criteria on which it depends and distinguishing between them, mentioning its characteristics and the importance of its existence, in addition to determining the legal framework for the sale with a trial condition, which has been shown to be a valid, non-binding sale contract suspended on a suspense or resolutely condition according to what the will determines, suspended on the buyer's acceptance or rejection of the sale after he tries it, as for its conditions, they are represented in the seller's commitment to enable the buyer to try the sale and specify a specific period for this trial, as the research referred to the laws applied in Palestine that can be applied in this field, represented in the Judicial Rulings Magazine and the Palestinian Civil Law Project, in addition to the comparison with the Jordanian Civil Law, and the research addressed the legal effects of the sale contract with a trial condition for the seller and his obligations, and for the buyer to approve the sale or cancel it; In addition to the effect of the latter's death or loss of legal capacity during the trial period, and the provisions of the consequences of the destruction of the sold item according to the different cases of destruction.

key words: contract, sale, trial, condition, legal.

مقدمة:

يعتبر عقد البيع من العقود القديمة الذي لا غنى للناس عنه في أي زمان ومكان، وعرف قديماً بأنه: إعطاء شيء مقابل شيء آخر، وأعطى بذلك اسم المقايضة، أما بعد ظهور العملات النقدية انتقل مقابل عقد البيع من بدل شئني إلى بدل نقدي، واستمر عقد البيع بالتطور ودخلت عليه الشروط التي وسعت نطاقه، ونظمته القوانين بما يضمن حقوق البائع والمشتري، بالإضافة إلى التوسع في مسألة الخيارات التي ترد على هذا العقد، بما في ذلك خيار التجربة، فهو من الشروط المهمة التي يغفل عنها الناس رغم وجوده وتنظيمه القانوني، فهو موجود لحماية كل من البائع والمشتري، وفيه يتمكن المشتري من تجربة المبيع قبل أن يقرر شراؤه، فإن كان المبيع كما يريد أجاز البيع، وإن لم يناسبه فسخه، كل ذلك يخضع لأحكام قانونية سوف يتم تناولها في هذا البحث.

الإشكالية:

تتمن إشكالية البحث والاهتمام به في مسائل عديدة، ولعل أهمها وأبرزها: ماهية عقد البيع الموصوف المقتن بشرط التجربة، وتكييفه القانوني في صورته تلك، بالإضافة إلى غياب تفعيل نصوص القانون المنظمة له في الحياة العملية، وانعدام الأحكام القضائية الفلسطينية فيما

يخص البيع بشرط التجربة ومنازعاته، نتيجة لكل ذلك تبدأ الإشكالية بالتمحور حول: كيف عالج القانون شرط التجربة في عقد البيع؟ وما هي الآثار التي تترتب على وجوده تبعاً لذلك؟

المنهج المتبع:

إن الإجابة عن هذه التساؤلات يقتضي استخدام المنهج الوصفي والتحليلي، الذي يقوم على جمع المعلومات من الأبحاث والدراسات والرسائل العلمية والكتب ذات العلاقة بالموضوع، بالإضافة إلى تحليل النصوص القانونية التي عالجته وأحكام المحاكم المختلفة ذات الصلة بالموضوع ومقارنتها.

أهداف البحث:

- 1- تحديد طبيعة شرط التجربة ووصفه القانوني.
- 2- تبيان الآثار التي تترتب على وجود شرط التجربة في عقد البيع.
- 3- معالجة شرط التجربة في التشريع المدني الفلسطيني.

المبحث الأول:

ماهية شرط التجربة

شرط التجربة في البيع من الشروط المعروفة منذ القدم، وهو من الشروط المهمة التي يغفل الناس عنها رغم تقنيته في نصوص خاصة، فهو موجود لحماية كل من البائع والمشتري، حيث يتمكن الأخير من تجربة المبيع قبل أن يقرر شراؤه، فإن كان المبيع كما يريد أجاز البيع وإلا فسخه¹، وأقرت مجلة الأحكام العدلية العثمانية (التشريع المدني المطبق في فلسطين) شرط التجربة تحت إطار خيار الشرط، واستنبطت قواعد ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية، كما تناولته نصوص القوانين المقارنة كالقانون المدني الأردني، بالإضافة إلى بعض القواعد المقررة والواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني². وفي هذا الشأن لا بد من البحث في مفهوم البيع بشرط التجربة (مطلب أول)، وتقنيته في التشريع الفلسطيني (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة هو اتفاق بين البائع والمشتري على حق المشتري في تجربة المبيع؛ للتأكد من مدى ملاءمته وصلاحيته للغرض الذي أعد من أجله، أو للتأكد من مدى مناسبته للشخص المحرب له كحاجة شخصية له³، أما محل هذا البيع فهي العقود التي يقصد بها المعاوضة وتحتمل الفسخ، ولا يشترط فيها قبض البديلين في ذات المجلس، حيث لا يرد في العقود الواردة على العين التي يشترط فيها القبض في ذات المجلس كعقد الصرف، ولا على العقود الواردة على

المنفعة كالزواج والهبة، ولا يثبت في العقود الجائزة بين الطرفين كالوكالة والوصية، ولا في العقود اللازمة التي يستقل بها أحد العاقدين كالشفعة والحوالة⁴.

تكون التجربة في الأشياء الإستعمالية؛ أي الأشياء التي يتحقق الانتفاع بها باستعمالها مرة بعد مرة مع بقاء عينها كالسيارات والأجهزة الكهربائية، أما الأشياء الاستهلاكية فهي الأشياء التي لا يتحقق الانتفاع بخصائصها إلا باستهلاكها كالأدوات الشخصية والأغطية والأواني البلاستيكية، كل هذه الأشياء لا تستخدم إلا مرة واحدة فلا تجوز فيها التجربة⁵. وفي هذا المجال لا بد من تحديد خصوصية البيع بشرط التجربة (فرع أول)، وضوابطه (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: خصوصية البيع بشرط التجربة

يمتاز البيع المقترن بشرط التجربة بنوع من الخصوصية التي تميزه عن بقية البيوع الموصوفة والمقترنة بالخيارات الأخرى، كخيار الوصف وخيار العيب وغيرهم، وفي هذا السياق لا بد من تعريف البيع بشرط التجربة (أولاً)، وبيان معاييرهِ (ثانياً)، وأهميته (ثالثاً).

أولاً- البيع بشرط التجربة لغة واصطلاحاً:

الشرط في اللغة العربية هو "العلامة"، ويقال: شرط له أمراً أي ألزمه به، وتشارطاً على كذا أي اشترط كل منها على صاحبه شرطاً ما⁶، وهو: "ما يتوقف وجود الشيء عليه وهو خيار ثابت بسبب اشتراطه في العقد"⁷، وهو عند أهل القانون: "أمر مستقل غير محقق الوقوع بعد؛ يعلق عليه نشوء الالتزام أو زواله"⁸.

أما التجربة في اللغة فهي من: جَرَبَ يجرب تجريباً، وتجربة الشيء أي اختباره، والاختبار هو تعيين خبر الشيء بالتذوق أو التجربة والاطلاع التام على ماهيته، ويقال رجل مجرب أي جرب وعرف، ورجل مجرب عرف الأمور وجربها⁹.

عرّف البيع بشرط التجربة على أنه: "بيع يحتفظ فيه المشتري بحقه في تجربة المبيع لمعرفة ما إن كان يناسبه أم لا، أو مدى صلاحيته للغرض والأمر الذي أُعد من أجله"¹⁰، وعرف على أنه: "عقد بيع يعلق نفاذه على قبول المشتري للشيء المبيع بعد أن كان قد جربه وحاز على استحسانه ورضاه"، كما عرّفه الفقهاء المعاصرون على أنه: "بيع يحتفظ فيه المشتري بخيار تجربة المبيع ليقرر ما إذا كان يروق له أو لا"¹¹. بالتالي نخلص إلى أن البيع بشرط التجربة هو: أحد أنواع البيوع المباحة والتي يكون أساسها حق المشتري في أن يجرب المبيع ويقرر بعدها إجازة البيع أو فسخه وفق ما يناسبه.

على صعيد القضاء الفلسطيني؛ لم يذكر شرط التجربة سوى في عقود العمل، على أن محكمة النقض الفلسطينية عرّفت العقد الموصوف بوصف التجربة على أنه العقد الذي يسمح لطرفيه أو لأحدهما بإنهاءه دون قيد أو شرط، على اعتباره عقداً غير لازم أي يجوز العدول عنه، وأضافت: "ولأن المقصود بالتجربة هو الاختبار، وشرط الاختبار ينشئ رخصة العدول عن العقد لمن جعل الشرط بمصلحته"¹².

ثانياً- المعايير التي تحكم البيع بشرط التجربة:

العبرة من إجراء التجربة ليس الغرض المقصود منه للناس كافة فقط، بل ملائمة المبيع للحاجة الشخصية للمشتري، فالعلة في ذلك تكمن في اشتراط المشتري تجربة المبيع قبل أن يوافق نهائياً على شرائه وعدم الكشف عن رغبته في الشراء إلا بعد إجراء التجربة، مما يؤدي إلى خضوع هذا البيع لمعيارين هما المعيار الشخصي والمعياري المادي¹³.

البيع بشرط التجربة هو بيع غير لازم، يشترط فيه المشتري على البائع تجربة المبيع فترة مؤقتة ومحددة، بحضور البائع أو عدم حضوره¹⁴؛ بهدف التعرف على صلاحية المبيع وملائمته للغرض المقصود منه والمعد لأجله، والذي دفع المشتري إلى شرائه، خاصة وأن المشتري قد يطمح إلى إيجاد صفات معينة في هذا المبيع تحقق رغباته وتلبي احتياجاته، فما يحقق له ما يريد قد لا يحقق لغيره من الناس ذات الغرض من ذات الشيء، فالمعيار الشخصي يطغى في هذا الخيار على المعيار المادي، دون إغفال أن لكل من المعيارين أهميته التي تؤثر في أحكامه وآثاره¹⁵.

إن التعرف على ماهية الشيء وماديته خاصة إذا كان محل التعاقد من ذوي التعقيد الصناعي والهندسي، بحيث لا يكون للشخص أحياناً لديه قدرة على إدراك حقيقة المبيع بنفسه، وقد يستعين بخبير لتقييم صلاحية الشيء، فقد شهد واقع الحياة تطوراً هائلاً في الأشياء التي يمكن أن يرد عليها عقد البيع، فلم يعد الأمر يقتصر على بيع الطعام والشراب والملابس، وإنما تعدى ذلك إلى كثير من الأجهزة والأدوات التي تدخل العلم والتكنولوجيا في صناعتها، بما لا يجعل للشخص المقدرة على إدراك مدى صلاحيتها أو معرفة حالتها التي تمكن من أن يكون رضاه الصحيح بها وعنهما.

تعقيباً على ما سبق يتجه الرأي إلى رأي الدكتور علي العبيدي؛ الذي أكد على أن المشرع الأردني ترك للمشتري الحرية المطلقة في قبول البيع أو رفضه، بصرف النظر عن ملائمة المبيع لشخص المشتري أو للغرض الذي أعد لأجله، بالتالي أطلق العنان للمعيارين الشخصي

والمادي اللذين يحكمان هذا البيع، وهذا هو أساس الخلاف الحاصل في جواز الرفض في حالة صلاحية المبيع لتأدية الغرض الذي أعد لأجله أو لشخصه وما بين توقف المسألة على ما اتجهت إليه نية المتعاقدين ابتداءً، إلا أن ما يرحمه الدكتور العبيدي هو حرية المشتري ابتداءً في القبول أو الرفض، شريطة عدم التعسف في استخدام حقه بقصد الإضرار بالبائع¹⁶.

ثالثاً- أهمية وجود شرط التجربة في عقد البيع:

لشرط التجربة في البيع أهمية كبيرة تكمن في أن شرط التجربة يعتبر وسيلة من وسائل التأكد من صلاحية المبيع أولاً، وطريقة لتلمس ذوق المشتري وحاجته من الشراء ثانياً¹⁷، ويعطيه الحرية المطلقة في قبول المبيع أو رفضه بعد تجربته دون قيود، ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء وتحمله عبء إثبات ما يريد مثل بقية الخيارات كخيار العيب¹⁸، بالإضافة إلى أن البائعين يميلون إلى إجراء التجربة على منتجاتهم وبضائعهم؛ بقصد الترويج لها وإقناع المشتري بها وبأنها أفضل ما يلي احتياجاته¹⁹، لا سيما وأن هذا البيع ينعقد صحيحاً غير لازم؛ معلق على شرط، فإذا قبل المشتري المبيع بعد تجربته ترتبت آثار العقد بأثر رجعي²⁰.

الفرع الثاني: ضوابط البيع بشرط التجربة

يمتاز البيع بشرط التجربة بمجموعة من الخصائص التي تميزه، فشرط التجربة في أغلب الأحيان صريحاً، ويمكن أن يكون ضمناً يستخلص من طبيعة عقد البيع، كشراء قطعه من الملابس، فمن البديهي أن يكون للمشتري حق تجربتها، ليرى إن كانت تناسبه أم لا²¹، حيث يرد على المنقولات²² أو الأشياء التي لا يمكن الاستيثاق منها والتحقق من صلاحيتها أو مناسبتها إلا بعد استعمالها وتجربتها؛ كالملابس والسيارات والآلات وغيرها²³.

البيع بشرط التجربة من البيوع المعلقة على شرط واقف من حيث الأصل، وهو حصول التجربة وقبول المشتري للشيء المبيع²⁴، وفرق المشرع ما بين تعليق هذا البيع على شرط واقف أو فاسخ، كما أن شرط التجربة في البيع شرط مؤقت له مدة محددة، ويرى بعض الفقهاء أن هذا العقد لم ينعقد بعد إلا بعد التجربة والموافقة، أما الآراء الراجحة في هذا الشأن ترى عكس ذلك، وأنه عقد صحيح غير لازم، بالتالي يمكن للمشتري أن يطلب تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه؛ وأهمها حقه في تجربة المبيع ليقرر بعد ذلك إجازة العقد أو لا²⁵.

وشرط التجربة شرط شخصي ومادي في آن واحد، رغم أن المعيار الشخصي هو الغالب، لا سيما وأن ما يناسب شخص قد لا يناسب غيره، وطبيعة الشيء التي تصلح لغرضه

قد لا تصلح لآخر، وبناءً على اعتماده على كلا المعيارين فإن حق التجربة يورث، فإذا مات المشتري قبل أن يقبل المبيع أو يرفضه، انتقل حق التجربة إلى ورثته²⁶. ولقد اشترط القانون شرطين أساسيين في البيع بشرط التجربة هما:

الشرط الأول: التزام البائع بتمكين المشتري من تجربة الشيء المبيع:

البيع بشرط التجربة بمقتضى هذا الشرط يرتب على البائع التزاماً يكمن في تمكين المشتري من تجربة المبيع²⁷، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني، الذي نص على: "يلتزم البائع بتمكين المشتري من التجربة"²⁸، لذلك يجب أن يمكن البائع المشتري من تجربة المبيع، سواء أكان المبيع تحت يده أم كان تحت يد ثالثة، فإن كان تحت يد ثالثة طلب من هذا الشخص أن يمكن المشتري من القيام بتجربة الشيء، وهذا التزام واقع على عاتق البائع.

أما في حين كان المبيع معاراً للمشتري وطلب بعد ذلك شراءه، ففي هذه الحالة يعتبر المشتري مجرباً له ضمناً، لأنه أصلاً تحت يده وعليه فقط أن يقرر قبول البيع من عدمه، أما إذا كان المبيع مودعاً عند المشتري ولم يكن مسموحاً له باستخدامه ومن ثم طلب شراءه تحت شرط التجربة وجب على البائع أن يمكنه من تجربته، وإلا كان مخالفاً بالتزامه وجاز للمشتري أن يطلب تنفيذ الشرط أو أن يفسخ العقد إن لم يلبي البائع رغبته، والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى²⁹.

تطبيقاً لهذا المبدأ نذكر ما استقر عليه القضاء الأردني في أنه: "يكون الاتفاق على شرط التجربة إما صريحاً أو ضمناً، والثابت أن المدعية سلمت المبيع كاملاً، وقامت بالوفاء بالتزامها بتركيبه وصيانته، ومكنت المدعى عليها من تجربته حتى تتبين مدى صلاحية للغرض المقصود منه"³⁰. وتعقيباً على ذلك يرى تجسيدا واضحاً لضرورة التزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع عن طريق تسليمه إياه تسليماً واضحاً حقيقياً مادياً يتمكن من خلاله القيام بالتجربة على أكمل وجه، وهذا ما نصت عليه المادة (2/433) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نصت على أنه: "يلتزم البائع بتمكين المشتري من التجربة".

وإذا أخل البائع بالتزامه في تنفيذ الشرط المتمثل بتمكين المشتري من تجربة المبيع؛ كان للمشتري حق المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه والمطالبة بالتعويض إن طال به ضرر جراء هذا الإخلال؛ كل ذلك بعد إعدار البائع بضرورة القيام بواجبه في تمكينه من تجربة المبيع³¹.

وكما أن على البائع التزاماً يتمثل بتمكين المشتري من تجربة المبيع، فإن القانون في المقابل قيد المشتري بثلاثة قيود في خضم تجربته للشيء المبيع، وهذه القيود نظمها كلاً من مشروع

القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني³²، حيث نصت المادة (436) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "لا يجوز للمشتري أن يستعمل المبيع في مدة التجربة إلا بقدر ما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف عليه فان زاد في الاستعمال زيادة لا يقصد منها التجربة لزم البيع". ويرد على هذا الشرط العديد من القيود تتمثل في الآتي:

القيد الأول: أن يجرب المشتري المبيع بالقدر الذي تتطلبه التجربة، وهذا القدر اللازم لتجربة المبيع يختلف بالتأكد باختلاف الأشياء التي يرد عليها عقد البيع، فتجربة قطعه من الملابس تنتهي بقياسها وخلعها مباشرة وهي صورة من صور البيوع القديمة والمعاصرة معاً التي ارتبطت بشرط التجربة عرفاً، فما زلنا لا نشترى قطعة من الثياب إلا بعد تجربتها ورؤية مدى مناسبتها علينا، أما تجربة سيارة فتكون بقيادتها نصف ساعة على الأقل³³.

بإنهاء هذه التجربة بالمدة المحددة، يقرر المشتري قبول المبيع، وسريان عقد البيع من تاريخه كأنه تصرف في ملكه وبالتالي لا يلحق أي خسارة للبائع، أو رفض المبيع وبالتالي لا يتكبد أية تعويضات أو نفقات للبائع نتجت عن هذه التجربة إلا بشرط مسبق في العقد، لاسيما أن البائع يتوقع رفض المشتري للمبيع، وليس هناك حرج في أي من الشروط طالما تم الاتفاق عليها وليست مخالفة للنظام العام³⁴.

القيد الثاني: أن يجرب المشتري المبيع على الوجه المتعارف عليه، ويختلف الناس في معرفة المقدار الذي تتطلبه تجربة الشيء، إلا أن العرف كفيل بتحديد هذا المقدار بما هو متعارف عليه بين الأغلبية في كيفية استعمال الشيء، وهو الأولى بالأخذ به عند الحيرة في تحديده، فالقاعدة القانونية والشرعية تقضي بأن العرف محكم³⁵ إلا إذا اتفق على خلافه، والاتفاق هنا جائز، طالما تم بموافقة الطرفين دون التسبب بضرر لأحدهما، على أن لا يخالف مضمون الاتفاق النظام العام والآداب³⁶.

القيد الثالث: أن يجرب المشتري المبيع خلال مدة التجربة، لأن شرط التجربة مؤقتاً وله مدة محددة، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني بقوله: "يجوز البيع بشرط التجربة مع الاتفاق على مدة معلومة فإن سكّ المتبايعان عن تحديدها في العقد حملت على المدة المعتادة"³⁷.

بالتالي يجب على المشتري أن يقوم بتجربة الشيء المبيع خلال المدة المتفق عليها مع البائع، وإلا كانت المدة التي يحددها العرف هي المدة التي يجوز للمشتري تجربة الشيء المبيع خلالها³⁸.

الشرط الثاني: تحديد مدة معينة لتجربة الشيء المبيع:

يجب أن يكون للبيع بشرط التجربة مدة محددة ومعلومة، يحددها الطرفان المتبايعان في العقد المبرم بينهما، فإن لم يتفقا أو أغفلا هذا الشرط في عقدهما فإن البيع هنا لا يكون باطلاً، إذ إن العرف كفيلاً بأن يحدد هذه المدة، وتكون هي المدة التي يجب تجربة الشيء المبيع خلالها، ويتولى قاضي الموضوع تحديد هذه المدة في حال الخلاف والاختلاف عليها.

تبدأ مدة خيار التجربة من يوم إبرام العقد لا بعدها ولا قبلها، متصلة بلا انقطاع إلا لظرف طارئ أو قوة قاهرة، وفي كلا الحالتين يجب إبلاغ البائع³⁹، ويجوز خلال هذه المدة قبول البيع أو رفضه حتى وإن لم يجرب المشتري الشيء المبيع، شريطة إعلام البائع بالرفض.

نص القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز للمشتري في مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع ويشترط في حالة الرفض إعلام البائع"⁴⁰، أما مجلة الأحكام العدلية فنصت على أنه: "إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم"⁴¹، وإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري فيعتبر سكوته قبولاً ضمناً للشيء المبيع، ولو طرأ إثر سكوته ظرف طارئ أو قوة قاهرة، فيلزم البيع بحقه، وإذا رفضه فيجب عليه أن يعبر عن رفضه صراحة للبائع. وهناك اتجاه قاضٍ بعدم اعتبار سكوت المشتري في حالة القوة القاهرة أو الظرف الطارئ قبولاً ضمناً وإنما أوقف ذلك بامتداد مدة التجربة بقدر ما أوقفت بسبب الطارئ أو القاهرة⁴².

أما إذا انقضت مدة التجربة دون أن يجرب المشتري الشيء المبيع لظرف طارئ أو قوة قاهرة جاز للبائع إهماله مدة أخرى لتجربة المبيع وله الخيار في ذلك⁴³ وإما أن يفسخ البيع فيتحلل من كل التزاماته⁴⁴.

نص المشرع الفلسطيني على أنه يجوز للمشتري خلال مدة التجربة أن يقبل المبيع أو يرفضه، حتى وإن لم يجربه، ويشترط في حالة الرفض إعلام البائع، وفي حالة انقضاء مدة التجربة وسكوت المشتري مع تمكنه من القيام بتجربة المبيع عد سكوته قبولاً ضمناً ولزم البيع⁴⁵.

بالنسبة للقضاء الفلسطيني الذي عرف خيار الشرط في البيوع استناداً إلى مجلة الأحكام العدلية، فاستقرت محكمة النقض الفلسطينية على أنه: "...إن الأساس القانوني لمثل هذا الادعاء وسنده القانوني، هو ما جاء في نص المادة (300) من مجلة الأحكام العدلية المتعلق بشرط خيار فسخ البيع أو إجازته، وأن هذا الخيار يكون ضمن مدة محددة معلومة متفق عليها عند التعاقد، وفي حال تجاوزها يسقط خيار الفسخ، ولما خلت لائحة الدعوى من

مدة خيار الشرط وتاريخ بدايته، ولقصور البيئة أيضاً من تحديد تلك المدد، فإن الادعاء والحالة هذه يكون واجب الرد للجهالة الفاحشة التي تعتريه⁴⁶.

المطلب الثاني: البيع بشرط التجربة في التشريع الفلسطيني

البيع بشرط التجربة من البيوع الكثيرة والمعاصرة في زمننا الحاضر، لذلك كان لا بد من وجود تقنين خاص به، ينظم أحكامه ويرتب آثاره ويمنع ويقلل النزاعات الحاصلة إثره، وعالجت مجموعة من القوانين شرط التجربة في عقد البيع من خلال نصوص محددة في مجلة الأحكام العدلية (فرع أول)، ومشروع القانون المدني الفلسطيني (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: مجلة الأحكام العدلية العثمانية

لم تعالج مجلة الأحكام العدلية العثمانية البيع بشرط التجربة بهذا الاسم، ولكنها عالجت تحت اسم خيار الشرط، وإن اختلف المسمى فالضمون واحد رغم بعض الاختلافات، حيث عالجت المجلة خيار الشرط في المواد (300-309).

استمدت المجلة واستندت إلى آراء فقهاء الفقه الإسلامي خاصة الفقه الحنفي، وعرف العلامة ابن عابدين خيار الشرط بأنه: "مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ"⁴⁷. وإن معنى الخيار أصلاً في عقد البيع هو: "طلب خير الأمرين"، والأمران هنا هما: فسخ العقد أو إمضائه، فالعاقده مخير بين هذين الخيارين⁴⁸.

أما عند فقهاء القانون فهو: "الخيار الذي يشترط فيه العاقدان أو أحدهما مدة يتروى فيها بين إمضاء العقد أو فسخه في أثناء هذه المدة"⁴⁹، فهو الشرط الذي يكون لأحد العاقدتين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معلومة، بناء على اشتراط ذلك في العقد⁵⁰.

بالنسبة إلى وجه الشبه بين خيار الشرط وشرط التجربة؛ فهو الاختبار والمدة المحددة؛ أي تبين خبر الشيء بالتجربة أو الاطلاع التام على كنهه، لسد حاجته في شراء ما يناسبه، فإما أن يجيز البيع ويدفع ثمنه، وإما أن يرفضه وكأن شيئاً لم يكن خلال المدة المعينة، كما أنها ينتهيان بانتهاء المدة التي اتفق عليها⁵¹. وشرط التجربة في القانون المدني ما هو إلا صورة من صور شرط الخيار في الفقه الإسلامي، إلا أن الثاني أعم وأشمل من الأول، حيث يحتويه ضمناً ويمكننا من إجراء التجربة دون النص عليها صراحة واشتراطها. أما بالنسبة إلى أوجه الاختلاف ما بين خيار التجربة وخيار الشرط فهي:

- 1- خيار الشرط هو خيار شخصي بحث لا يورث وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية⁵²، على عكس شرط التجربة الذي يمكن أن يورث إلى الدائنين أو الورثة بصفته خاضعاً للمعيارين الشخصي والمادي، ولكن يغلب المعيار الشخصي.
- 2- يسلم المبيع إلى المشتري في فترة التجربة، أما في فترة الخيار فلا يلتزم البائع بتسليم هذا المبيع للمشتري، إلا إذا كان خياره بأن يجربه بذاته وليس على وجه التملك⁵³.

الفرع الثاني: مشروع القانون المدني الفلسطيني

لم يصبح مشروع القانون المدني الفلسطيني قيد النفاذ بعد، إلا أنه عاجل أحكام البيع بشرط التجربة في نصوص مواده من المادة (433-439)، حيث نصت المادة (1/433) على أنه: "يجوز البيع بشرط التجربة مع الاتفاق على مدة معلومة فإن سككت المتعاقدان عن تحديدها في العقد حملت على المدة المعقولة"، وتجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون المدني الفلسطيني استقى معظم أحكامه بما في ذلك أحكام البيع بشرط التجربة من القانون المدني المصري، وأقر بأنه يصار إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يتم النص عليه في ذات القانون⁵⁴.

المبحث الثاني:

آثار البيع بشرط التجربة

هنالك العديد من الآثار والأحكام القانونية المترتبة على البيع بشرط التجربة، بالإضافة إلى أحكام خاصة بتبعات هلاك المبيع سواء بالنسبة للبائع أو للمشتري. بالتالي لا بد من البحث في مسألة آثار هذا البيع بالنسبة للمتعاقدين (مطلب أول)، وأحكام تبعه هلاك المبيع (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: آثار البيع بشرط التجربة بالنسبة للمتعاقدين

إن آثار البيع بشرط التجربة تختلف باختلاف صفة المتعاقد إن كان بائعاً أو مشترياً، وسيتم دراسة آثار هذا البيع بالنسبة للبائع (فرع أول)، وآثاره بالنسبة للمشتري (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: آثار البيع بشرط التجربة بالنسبة للبائع

تتعدد الآثار المترتبة على البيع بشرط التجربة تبعاً للتكييف القانوني الذي تتبعه، فإذا تم تكييف البيع على أنه وعد بالتعاقد، فيجب أن يلتزم البائع بتمكين المشتري من تجربة الشيء المبيع تنفيذاً لهذا الوعد، ويجب عليه أن يتم البيع حينما يبدي المشتري رغبته وقبوله للمبيع في المدة المحددة والمتفق عليها للتجربة، وبناء عليه فإن البائع يلتزم حينها بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري وبقبض ثمنه، أي يرتب أثر عقد البيع النهائي التام⁵⁵.

يعتبر تمكين البائع للمشتري من تجربة المبيع من خلال تسليمه له؛ أثراً لوعده بالبيع وليس أثراً لعقد البيع النهائي، حيث يبقى المبيع ملكاً للبائع ولو لم يكن في حيازته، ويترتب على ذلك أن يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع الذي هلك تحت يد المشتري بسبب خارج عن إرادته، وإلا تحمل المشتري تبعة تقصيره⁵⁶.

أما إذا تم تكليفه على أنه يبيع معلق على شرط واقف؛ فيظل البائع مالكاً للمبيع، ومتى قبل المشتري بالمبيع بعد تجربته انتقلت ملكيته له، أما إذا رفضه تصبح ملكية البائع التي كانت معلقة على شرط فاسخ ملكية تامة منذ البداية⁵⁷، بالتالي حينما يتحقق الشرط يعتبر البيع باتاً بأثر رجعي من وقت إبرامه لا من وقت تحقق الشرط⁵⁸، وإذا أوقع دائنو البائع حجزاً على الشيء المبيع قبل أن يعلن المشتري قبوله؛ جاز له رفع الحجز باعتبار أنه مالك للمبيع، وإذا أشهر إفلاس البائع في ذات الفترة للمشتري حق الادعاء باستحقاق المبيع⁵⁹.

وأما إذا تم تكليفه على أنه يبيع معلق على شرط فاسخ، فالبيع ينعقد ويرتب أثره في الحال، ويلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويلتزم الأخير بدفع الثمن وتصبح ملكية المشتري معلقة على شرط فاسخ وهو رفضه للمبيع، فإن رفضه انفسخ البيع بأثر رجعي وكان كأن لم يكن، أما إذا رضي بالمبيع تزول ملكية البائع بأثر رجعي ويعتبر المشتري مالكاً ملكية تامة منذ البداية، فإذا قام البائع ببيع السلعة خلال فترة التجربة عد تصرفاً فضولياً في ملك الغير، ويكون تصرفه هذا صحيح غير نافذ في حق المالك (المشتري الأول) وموقوف على إجازته أو رفضه، فإن أجازته كان عقداً صحيحاً لازماً، وإن رفضه عد البيع كأن لم يكن⁶⁰.

الفرع الثاني: آثار البيع بشرط التجربة بالنسبة للمشتري

إذا كان القصد من تجربة المبيع هو الكشف عن مدى ملائمته لشخص المشتري وحاجته فإن المشتري يستقل بحقه في تقرير نتيجة التجربة، فيقبل المبيع أو يرفضه وفق ما شاء دون رقابة البائع، كمن اتجهت إرادته لشراء بيت ليسكنه، أو فرس يتمتع باقتنائه وركوبه⁶¹، ففي هذه الحالة يرى أن شرط التجربة هنا معلق على شرط واقف بالنسبة للمشتري، ويعني ذلك: أن عقد البيع لا يكون مرتباً لآثاره أي لازماً قبل تحقق الشرط⁶²، وتكمن آثار البيع بشرط التجربة بالنسبة للمشتري في إجازة البيع (أولاً)، أو فسخه (ثانياً).

أولاً- إجازة البيع:

الإجازة فعلية أو قولية وهي: "كل فعل أو لفظ يدل على الرضا"⁶³، وعندما يجيز المشتري البيع أي يتحقق الشرط الواقف؛ يصبح البيع في حقه لازماً بعد أن كان غير لازم،

ويكون قبول المشتري إما صراحة، أو ضمناً بسكوته بعد انتهاء مدة التجربة، وما إن أبدى المشتري رغبته وقبوله صراحة للبائع أو ضمناً بسكوته؛ لزم البيع، وعليه أن يؤدي ثمنه، وليس له بعد ذلك التراجع عنه، وتتلخص آثار قبول المشتري للمبيع في انتقال ملكية الشيء المبيع للمشتري من تاريخ عقد البيع وليس من تاريخ القبول⁶⁴.

نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يسري حكم البيع من تاريخ إبرامه إذا قبل المشتري المبيع بعد تجربته، أو إذا مضت مدة التجربة دون رفض"⁶⁵، ونهج المشرع الأردني ذات النهج في هذا الشأن⁶⁶، ويستنتج من ذلك أن المشرع الفلسطيني والأردني علقوا البيع بشرط التجربة على شرط واقف ورتبوا آثاره بناءً على ذلك، بالتالي يصبح المبيع ملكاً للمشتري وتصرفاته به خلال مدة التجربة صحيحة، فمثلاً: قيام المشتري ببيع المبيع أو رهنه أو تأجيريه يعني أنه قبله ولزم البيع بحقه⁶⁷.

استقر القضاء الفلسطيني على أن تصرف المشتري في البضاعة أو جزء منها يسقط حقه في خيار الشرط، حيث اعتبر ذلك قبولاً ضمناً بالمبيع، ولا يستطيع الرجوع على البائع بحجة أنها غير مطابقة للمواصفات المطلوبة⁶⁸.

ثانياً- فسخ البيع:

الفسخ فعلي أو قولي وهو: "كل فعل أو لفظ يدل على عدم الرضا"⁶⁹، ونص القانون المدني الأردني على أنه يجوز للمشتري في مدة التجربة قبول البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع⁷⁰، ويعني رفض المشتري للمبيع أنه قام بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وتبقى ملكية البائع للمبيع قائمة إن كان البيع معلقاً على شرط واقف، وتنتقل له أي الملكية بأثر رجعي إن كان معلقاً على شرط فاسخ.

يشترط في هذا الرفض أن يبلغ ويعلم البائع به صراحة، ويمكن أن يكون إعلامه ضمناً بإعادة الشيء المبيع إلى المشتري، بالتالي يعد هذا إعلان بعدم رغبته في اقتنائه وإتمام البيع، وللمشتري حينها استرداد الثمن إن كان قد دفعه أو دفع جزءً منه، أو طلب شيء بديل، وتجدر الإشارة إلى أن رفض المشتري للمبيع يعتبر حقاً شخصياً له، لأن خيار التجربة بالأساس خيار شخصي، فما يلي رغبته ويعجب شخصاً ما قد لا يعجب غيره، رغم أنه ذات الشيء لذات الغرض أحياناً⁷¹.

في هذا الشأن استقر القضاء الأردني في أحكامه على أن: "... القانون أجاز للمدعي المشتري في البيع بشرط التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع بشرط إعلام المشتري

بذلك"، وفي واقع الحال المعروض رفض المدعى عليه المبيع واستعمل الخيار الذي منحه إياه القانون بعدم إجازة البيع وإشعار المدعي، لا سيما وأن البائع لم يلتزم بواجبه في تمكين المشتري من التجربة، وأضافت المحكمة بأن المدعى عليه لا يكون ملزم بدفع الثمن للمدعي وفق أحكام المادة (471) من القانون المدني الساري في المملكة وقت الدعوى، ومن ثم أكدت المحكمة على حق المشتري عند اشتراط التجربة إجازة البيع أو رفضه بإرادته المنفردة.⁷²

المطلب الثاني: أحكام تبعة هلاك المبيع في عقد البيع بشرط التجربة

قد يهلك الشيء المبيع قبل أو بعد تسليمه للمشتري، ويجب التفريق بين هاتين الحالتين، وسيتم توضيح ذلك من خلال تناول أحكام هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري (فرع أول)، وأحكام هلاكه بعد تسليمه له (فرع ثانٍ)، وآثار وفاة المشتري أو فقدانه لأهليته (فرع ثالث).

الفرع الأول: هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري

بداية لا بد من الإشارة إلى معنى التسليم الاصطلاحي في البيع وهو: "التسليم المادي الفعلي للمبيع الذي يسمح للمشتري بفحصه والتأكد من مدى مطابقته للمواصفات المنصوص عليها في عقد البيع"⁷³، وفي هذا الشأن يجب أن نفرق بين عدة أمور هي:

أ- إذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري وهو في يد البائع بفعل منه كتعذر أو تقصير، حينها وجب عليه أن يتحمل تبعة هلاكه ولا شيء على المشتري، فإذا كان قد دفع ثمنه وجب على البائع أن يردّه.⁷⁴

ب- إذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري بسبب أجنبي أو قوة قاهرة لا علاقة لأحد بها، فذلك يؤدي إلى فسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ويحق للمشتري أن يسترد الثمن الذي دفعه، بالتالي فكأنما تحمل البائع تبعة هذا الهلاك، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني.⁷⁵

ج- إذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري بفعل المشتري وبتعذر أو تقصير منه، فهنا يعتبر المشتري قابضاً له وعليه تأدية ثمنه، بالتالي سيتحمل وحده تبعة هلاك المبيع.

د- إذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري بفعل شخص آخر غير المتعاقدين، في هذه الحالة للمشتري خيار قبول البيع أو رفضه، ففي حالة قبوله له حق الرجوع على المتلف الأجنبي بالضمان، إما بضمان المبيع نفسه أو بضمان قيمته، وإن رفضه فللبائع حق الرجوع على الأجنبي بالضمان.⁷⁶

الفرع الثاني: هلاك المبيع بعد تسليمه للمشتري

إذا هلك المبيع بعد تسليمه للمشتري بفعله بتعد أو تقصير؛ فهو ضامن له وعليه أن يؤدي ثمنه للبائع، كأحد التزاماته الأصلية تجاه البائع، ويعني تسليم المبيع للمشتري بعد قبوله له اعتباره قابضاً له، وعليه عبء إثبات العكس أي عدم التعدي، إلا أن القانون المدني الأردني لم يفرق بين ما إذا كان الهلاك بفعل المشتري أم لا، وأعطى العبرة فقط للتسليم، حيث نص على أنه: "إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع"⁷⁷، في هذا النص وافق المشرع الأردني نص مجلة الأحكام العدلية في هذا الشأن⁷⁸، أما المشرع الفلسطيني في مشروع القانون فلم يتناول هذا الموضوع على الإطلاق، بالتالي يصار إلى العودة للأحكام العامة لعقد البيع في مجلة الأحكام العدلية.

أقرت مجلة الأحكام العدلية بأن ما يقبضه المشتري على سوم الشراء مع تسمية ثمنه فهلك أو ضاع في يده ضمن مثله أو قيمته للبائع، أما إذا قبضه على سوم الشراء ولم يسم ثمنه؛ كانت يده عليه يد أمانة، فإذا هلك أو ضاع في يده بلا تعد أو تقصير فلا يضمن⁷⁹. لا بد من الإشارة إلى أنه في حال علق شرط التجربة على شرط واقف تحمله البائع، لأنه ملكه وليس على المشتري شيء لأنه لا يملكه، أما إذا علق على شرط فاسخ فتحمله المشتري، لأنه يعتبر مالكا له والبيع نافذ منذ إبرامه ويجبر على دفع ثمنه للبائع، وفي كلا الحالتين يعود المتضرر بالتعويض والضمان على المتلف⁸⁰.

الفرع الثالث: أثر وفاة المشتري أو فقدانه لأهليته في فترة التجربة

ترتب الوفاة وفقدان الأهلية للأشخاص آثار عدة تجاه أي شيء في الحياة لا سيما العقود، وسيتم دراسة هذه الآثار من خلال مسألة وفاة المشتري في فترة التجربة (أولاً)، ومسألة فقدانه لأهليته (ثانياً).

أولاً- وفاة المشتري وأثرها في فترة التجربة:

إذا توفي المشتري في فترة التجربة وكان قد أجاز البيع كان العقد لازماً في حق الورثة، أما إذا كان قد رفضه ومن ثم توفي؛ كان العقد كأن لم يكن ولا يترتب أية حقوق أو التزامات على أحد، وتثور الإشكالية عندما يموت المشتري في فترة التجربة قبل أن يعبر عن قبوله أو رفضه للبيع، بالتالي تعتبر مدة التجربة ما زالت قائمة، فخير التجربة يورث وينتقل بجميع الأحوال؛ إما للدائن الذي أحاط ماله بمال المتوفى وحينئذ له أن يطلب تجربة المبيع ومن ثم يختار إتمام البيع من عدمه، أو للورثة ذات الحال⁸¹.

أما إذا تعدد الدائنون فلهم جميعاً حق التجربة حسب ما هو متفق عليه مع البائع، وخلال المدة المحددة وبما هو متعارف عليه لا يزيدون فيه، وإلا لزم البيع بحقهم والتزموا بسداد الثمن، في هذه الحالة أي حق تجربتهم للمبيع نطبق مبدأ الأغلبية في قبول البيع أو رفضه. أو انتقل حق التجربة للورثة وفي هذه الحالة يجب أن يقبلوا جميعاً البيع، وإلا اعتبر البيع مرفوضاً، فالعبرة هنا بالرفض وليس لرأي الأغلبية كما في الدائنين ولو كان الرفض من صاحب أصغر حصة في الميراث⁸².

وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني، حيث نص على أنه: "إذا مات المشتري معسراً خلال التجربة وكان له دائن انتقل حق التجربة له، وإلا انتقل هذا الحق للورثة، فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه، وإن أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد"⁸³.

ثانياً- فقدان أهلية المشتري وأثرها في فترة التجربة:

إذا فقد المشتري أهليته في فترة التجربة بجنون أو عته قبل أن يحيز البيع؛ وجب على الوصي أو الولي أو القيم اختيار ما هو في صالحه، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني⁸⁴ والمشرع الفلسطيني⁸⁵، أي أنه إذا كان المشتري قد اشترى بشرط التجربة ولم يكن قد صرح بقبول البيع أو رفضه قبل أن يفقد أهليته؛ انتقل حق التجربة إلى وليه أو وصيه أو القائم على ماله، باختيار الأصلح له⁸⁶.

الخاتمة:

توصل البحث إلى العديد من النتائج، التي أبرزها أن البيع بشرط التجربة هو شكل من أشكال الخيارات الواردة على البيع، وكيف على أنه عقد صحيح اقترن بشرط سلبه صفة اللزوم فأصبح غير لازم، وشرط التجربة من الشروط الجائزة والمهمة التي تحمي المشتري من غش البائع حيث يمكنه من اتخاذ قرار شراء المبيع باطمئنان، واختلف في تكييف شرط التجربة في القانون فمن الفقهاء من يكيّفه على أنه وعد بالتعاقد ومنهم من يكيّفه على أنه شرط واقف، وآخرين يقولون بأنه شرط فاسخ، أما في القوانين فالقانون المدني الأردني مثلاً سماه شرط التجربة ومجلة الأحكام العدلية فقد أدخلته تحت نطاق خيار الشرط، فعند تكييف شرط التجربة على أنه شرط واقف تبقى ملكية البائع للمبيع قائمة وترتب تبعات هلاكه على حسابه وهذا ما أخذ به القانون، أما عند تكييفه على أنه شرط فاسخ فتنقل ملكية المبيع للمشتري وبالتالي تصح جميع تصرفاته القانونية به وترتب تبعات هلاكه على حسابه، كما وترتب آثار البيع بشرط

التجربة على أنه شرط واقف بالنسبة للدائنين نظراً لتطبيق مبدأ الأغلبية، أما بالنسبة للورثة فيكون تكييفه بالنسبة لهم شرطاً فاسخاً لأن البيع لا يتم برفض صاحب أصغر حصة في الميراث. كما توصل البحث إلى أن هناك حاجة لبناء قواعد قانونية تبين مفهوم التجربة وأصولها وشروطها ومواصفاتها والتزامات أطرافها، خاصة في ظل غياب تفعيل نصوص القانون المنظمة للبيع بشرط التجربة في الحياة العملية وانعدام الأحكام القضائية الفلسطينية في هذا المجال، بالتالي نوصي بتفعيل شرط التجربة في عقود البيع في الواقع العملي لما في ذلك من فوائد وحل للإشكاليات التي قد تنشأ عن عقود البيع كما أنها تحمي كلاً من البائع والمشتري وتغطيهم من الناحية القانونية، بالإضافة إلى تضمين هذا الشرط للتشريعات القانونية المنوي إحداثها فيما يخص القانون المدني ومعالجتها بشكل جيد، وخاصة أن المحاكم الفلسطينية لم تتطرق في قراراتها إلى تطبيقات عملية لموضوع البيع بشرط التجربة، ذلك أن هذا الأمر غير معروف بالتشريع الفلسطيني والمعروف هو خيار الشرط.

الهوامش

- 1 منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م، ص (60).
- 2 مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.
- 3 بكر، عصمت: الوجيز في العقود المدنية المساءة البيع والإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2015م، ص (152).
- 4 الرب، حسني: تجربة المبيع وأثرها على التزامات الطرفين في عقد البيع: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، 2010م، ص (89).
- 5 نصت المادة (67) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن: "1- الأشياء الاستهلاكية هي ما لا يتحقق الانتفاع بخصائصها إلا باستهلاكها. 2- الأشياء الإستعمالية هي ما يتحقق الانتفاع بها باستعمالها مراراً مع بقاء عينها."
- 6 إبراهيم، أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، باب الشين، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة للنشر، الطبعة الثانية، 1972م، (1/504).
- 7 آل عمرو، سمحي: ضوابط الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 37، (318-343)، 2021م، ص (321).

- 8 المعموري، أحمد: الخيارات ذات الصلة بالبضائع المستوردة: دراسة فقهية مقارنة بالقانون، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 42، (64-79)، 2019م، ص (41،42).
- 9 إبراهيم، أنيس ورفاقه، (المرجع السابق)، باب الحيم، (1/114).
- 10 الفخري، عادل، مدى حجية الاستعانة بالخبير في البيع بشرط المذاق والتجربة في الفقه الإسلامي، مجلة الدراية، العدد 15، (299-366)، 2015م، ص (312).
- 11 مبروك، ممدوح محمد: أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة: دراسة مقارنة، 1999م، ص (468).
- 12 القضية رقم (2013/236) المنعقدة لدى محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2015/10/25م: قسطاس يسر المعرفة القانونية: <https://qistas.com/ar/decs/info/12496730/2?vmode=1&fromquick=1>
- 13 الحياي، إبراهيم: الحكم القانوني لوفاة المشتري أو فقد أهليته في فترة تجربة المبيع، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 23، (56-79)، 2017م، ص (56).
- 14 الزعبي، محمد يوسف: العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004م، ص (68).
- 15 دواس، أمين وآخرون: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، 2013م، ص (177).
- 16 العبيدي، علي: العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط5، الأردن، 2011م، ص (43).
- 17 الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الأديب، دمشق، 1967م، فقرة 93، ص (90).
- 18 مرسي، محمد، عقد البيع وعقد المقايضة، دار الفكر الجامعي، ط1، القاهرة، ص (128).
- 19 بكر، عصمت: (المرجع السابق)، ص (153).
- 20 (المرجع السابق)، ص (128).
- 21 الزعبي، محمد يوسف: (المرجع السابق)، ص (67).
- على النقيض من ذلك حكمت محكمة بداية عمان بصفحتها الاستئنافية في الحكم رقم (3897) لسنة 2011م بتاريخ 2011/11/22م، أن البيع بشرط التجربة ليس مفترضاً وإنما يجب أن يتم الاتفاق عليه مسبقاً بين البائع والمشتري، قسطاس يسر المعرفة القانونية: <https://qistas.com/ar/decs/info/3433767/2?vmode=1&fromquick=1>
- 22 دواس، أمين وآخرون: (المرجع السابق)، ص (177).
- 23 مبروك، ممدوح: (المرجع السابق)، ص (469).
- 24 دياب، أسعد: القانون المدني العقود المسماة، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، ص (141).
- 25 الزعبي، محمد يوسف: (المرجع السابق)، ص (69).

- 26 دواس، وآخرون أمين: (المرجع السابق)، ص (186).
- 27 الحلالشة، عبد الرحمن: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع: دراسة مقارنة، ط1، 2005م، ص (132).
- 28 المادة (2/470) من القانون المدني الأردني.
- 29 الزعبي، محمد يوسف: (المرجع السابق)، ص (68).
- 30 الحكم رقم (6720) لسنة 2022م الصادر عن محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية بتاريخ 2022/11/14م: قسطاس يسر المعرفة القانونية:
- <https://qistas.com/ar/decs/info/15862439/2?vmode=1&fromquick=1>
- أيضاً انظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات المتحدة، القاضي بأن: "مؤدى نص المواد ((494، 469، (2/525)) من قانون المعاملات المدنية أنه في حالة البيع بشرط التجربة يلزم تمكين المشتري منها": الطعن رقم (20/506)، المنعقد بتاريخ 1999/10/24م، نقل عن: دواس، أمين وآخرون، (المرجع السابق)، ص (185).
- 31 بكر، عصمت: (المرجع السابق)، ص (153).
- 32 نصت المادة (476) من القانون المدني الأردني على أنه: " لا يجوز للمشتري أن يستعمل المبيع في مدة التجربة إلا بقدر ما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف عليه، فإن زاد في الاستعمال زيادة لا يقصد منها التجربة لزم البيع".
- 33 الحلالشة، عبد الرحمن: (المرجع السابق)، ص (133).
- 34 الزعبي، محمد يوسف: (المرجع السابق)، ص (71).
- 35 نصت المادة (43) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، كما نصت المادة (45) من ذات المجلة على أن: "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص".
- 36 الزعبي، محمد يوسف: (المرجع السابق)، ص (71).
- 37 المادة (1/470) من القانون المدني الأردني.
- 38 الحلالشة، عبد الرحمن: (المرجع السابق)، ص (72).
- 39 مبروك، ممدوح: (المرجع السابق)، ص (495).
- 40 المادة (1/471) من القانون المدني الأردني.
- 41 المادة (305) من مجلة الأحكام العدلية.
- 42 بكر، عصمت: (المرجع السابق)، ص (155).
- 43 الحلالشة، عبد الرحمن: (المرجع السابق)، ص (135).

- 44 يوسف، أمير فرج: العقود التي تقع على الملكية عقد البيع والشركة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ص (84).
- 45 المادة (435) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- في هذا الشأن جاء حكم محكمة التمييز في دولة الكويت، ليؤكد على هذا المبدأ المهم فقد حكم بأن: "يجوز القانون اشتراط التجربة في مده معقولة لقبول البيع أو رفضه دون تحديد مدة حملت على المدة المعتادة التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع وفق ظروف الحال وعرف الجهة وطبيعة المعاملة، فإذا انقضت المدة دون أن يعلن المشتري رفضه للبيع مع تمكنه من التجربة اعتبر سكوته الملابس قبولاً": الطعن رقم (1994/178) المنعقد بتاريخ 1995/1/24م، نقل عن: دواس، أمين وآخرون، (المرجع السابق)، ص (185).
- 46 القضية رقم (2022/999) المنعقدة لدى محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2024/6/26م: قسطاس يسر المعرفة القانونية: <https://qistas.com/ar/decs/info/173485092?vmode=1&fromquick=1>
- 47 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المختار على الدر المختار، باب خيار الشرط، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م، ج4، ص (567).
- 48 الجزيري، عبد الرحمن: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، قسم المعاملات، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، ط6، بيروت، لبنان، ص (169).
- 49 مبروك، ممدوح: (المرجع السابق)، ص (488).
- 50 سميران، محمد: أثر الوقت في خيار الشرط، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 4، العدد 3، (133-154)، 2008م، ص (135).
- 51 مبروك، ممدوح: (المرجع السابق)، ص (487).
- 52 نصت المادة (306) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "خيار الشرط لا يورث فإذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع وإذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار".
- 53 مبروك، ممدوح: (المرجع السابق)، ص (503).
- 54 دخل مشروع القانون المدني الفلسطيني حيز النفاذ في قطاع غزة وتطبق أحكامه فيها منذ عام 2012م، أما في الضفة الغربية ما زالت أحكام مجلة الأحكام العدلية العثمانية هي المطبقة على أراضيها، ولم يدخل مشروع القانون المدني حيز النفاذ بعد لعدم انعقاد المجلس التشريعي لإقراره.
- 55 مبروك، ممدوح محمد: (المرجع السابق)، ص (481).
- 56 (المرجع السابق)، ص (482).
- 57 الرب، حسني: (المرجع السابق)، ص (86).
- 58 تناغو، سمير: عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص (89).
- 59 الحلالشة، عبد الرحمن: (المرجع السابق)، ص (137).

- 60 (المرجع السابق)، ص (87).
- 61 تناغو، سمير: (المرجع السابق)، ص (86).
- 62 نصت المادة (473) من القانون المدني الأردني على أنه: "يسري حكم البيع بعد التجربة والرضا بالمبيع من تاريخ البيع".
- 63 المادتين (303،304) من مجلة الأحكام العدلية.
- 64 الزعبي، محمد يوسف: (المرجع السابق)، ص (74).
- 65 المادة (439) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- 66 انظر المادة (473) من القانون المدني الأردني.
- 67 المادتين (303،304) من مجلة الأحكام العدلية.
- 68 القضية رقم (2022/999) المنعقدة لدى محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2024/6/26م: قسطاس يسر المعرفة القانونية: <https://qistas.com/ar/decs/info/17348509/2?vmode=1&fromquick=1>
- 69 المادة (304) من مجلة الأحكام العدلية.
- 70 المادة (1/471) من القانون المدني الأردني.
- 71 الزعبي، محمد يوسف: (المرجع السابق)، ص (75).
- 72 الحكم رقم (2780) لسنة 2021م الصادر عن محكمة بداية إربد بصفتها الاستئنافية بتاريخ 2021/5/23م: قسطاس يسر المعرفة القانونية: <https://qistas.com/ar/decs/info/13840540/2?vmode=1&fromquick=1>
- 73 إدريس، إبراهيم: أحكام التسليم والقبض وآثارهما في القانون مقارناً بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة الخرطوم، السودان، 2009م، ص (43).
- 74 نصت المادة (293) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري".
- 75 نصت المادة (472) من القانون المدني الأردني على أنه: "... إذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضموناً على البائع".
- 76 الحلالشة، عبد الرحمن: (المرجع السابق)، ص (140).
- في هذا الشأن أوردت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات المتحدة، في الطعن رقم (20/506)، المنعقد بتاريخ 1999/10/24م، حكمها في أنه: "... إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه قد يكون مضموناً على البائع ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ووفقاً لما جرى عليه الاتفاق أو العرف ومن المقرر أن المقصود بالتسليم هو التسليم المادي للبضاعة الذي يسمح للمشتري بفحصها والتأكد

من مدى مطابقتها لمواصفاتها في عقد البيع"، نقل عن دواس، أمين وآخرون: (المرجع السابق)، ص (185).

77 المادة (472) من القانون المدني الأردني.

78 نصت المادة (309) من مجلة الأحكام العدلية فيما يخص خيار الشرط على أنه: "... إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه أداء ثمنه المسمى للبائع"، وفي البيع بشرط التجربة شرع شرط التجربة لمصلحة المشتري أولاً وأخيراً.

79 نصت المادة (298) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالاً على أن يشتريه مع تسمية الثمن فهلك أو ضاع في يده فإن كان من القيميات لزم عليه قيمته وإن كان من المثليات لزم عليه أداء مثله للبائع وأما إذا أخذه بدون أن يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المأل أمانة في يد المشتري فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة ألف قرش اذهب بها فإن أعجبتك اشتريها فأخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلكت الدابة في يده لزم عليه أداء قيمتها للبائع وأما إذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري على أنه إذا أعجبتك يقولها على الثمن ويشتريها فهذه الصورة إذا هلك في يد المشتري بلا تعد لا يضمن".

80 تناغو، سمير: (المرجع السابق)، ص (91).

في هذا الشأن كان حكم محكمة التمييز في دولة الكويت باب الأحكام المدنية والتجارية في الطعن رقم (1994/178)، المنعقد بتاريخ 1995/1/24 أنه: "... إذا تسلم المشتري المبيع لتجربته وهلك بسبب أجنبي وهو تحت التجربة، فإن تبعة الهلاك تكون على البائع المالك، ولا يقدر في هذا أن المشتري تسلم المبيع لتجربته حتى تقع عليه تبعة الهلاك بعد هذا التسليم، فإن ذلك يكون في المبيع المنجز أما في البيع المعلق على شرط واقف فالهلاك يكون على البائع دون المشتري"، نقل عن دواس، أمين وآخرون: (المرجع السابق)، ص (186).

81 نصت المادة (475) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله انتقل حق التجربة له ولا انتقل هذا الحق للورثة فان اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه وإن أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد".

82 الزعبي، محمد يوسف: (المرجع السابق)، ص (84-87).

83 المادة (437) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

84 نصت المادة (474) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه".

85 نصت المادة (438) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يقبل البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه".

86 الزعبي، محمد يوسف: (المرجع السابق)، ص (89).