

أثر الخيار في إستقرار العقود - خيار الشرط إنموذجاً

"دراسة قانونية مقارنة"*

أودين سلوم⁽¹⁾

(1) أستاذة القانون الخاص، الجامعة اللبنانية،
الجمهورية اللبنانية.

البريد الإلكتروني: saudine@yahoo.comنور علي حسين خلف⁽²⁾

(2) باحثة دكتوراه في القانون الخاص، الجامعة
الاسلامية، الجمهورية اللبنانية.

البريد الإلكتروني: na0238246@gmail.com

الملخص:

يكون العقد لازماً عند استكمال أركانه وشروطه، فإنّه لا يمكن لأحد المتعاقدين إنهاء العقد من جانبه، دون علم الآخر، إلا إذا سُمح له ذلك بموجب شرط في العقد، كما في حالة شرط الخيار الذي يدرج في العقد، لضمان حق المتعاقد في التبصر والتروي وتجنب العجلة والاستغفال في البيع، لتجنّب الندامة والتنازع وعدم الرضا، حيث يحق لأحد المتعاقدين أو لكليهما أو لشخص آخر فسخ العقد بعد تمامه، حيث يكون لأحد المتعاقدين أو لكليهما أو لشخص آخر حق الخيار في إنفاذ العقد أو فسخه، ويمنح خيار الشرط الحق للمتعاقد أو لشخص آخر فسخ العقد بعد تمامه، لذا يجب تحديد من يمتلك هذا الخيار وتحديد مصدره وحكمته وأدلته وتكييفه القانوني.

الكلمات المفتاحية:

الشرط، العقد الملزم للجانبين، التبصر، الفسخ.

* تاريخ إرسال المقال 2024/12/08، تاريخ مراجعة المقال 2024/12/14، تاريخ نشر المقال 2024/12/19.

المؤلف المراسل: na0238246@gmail.com

The effect of the option on the stability of contracts - the conditional option as a model - “ comparative legal study”

Summary:

The contract is binding when its pillars and conditions are completed. Neither of the contracting parties can terminate the contract on his part, without the knowledge of the other , unless he is permitted to do so by virtue of a condition in the contract , as in the case of the conditional option that is included in the contract, to guarantee the right of the contracting party to foresight and deliberation and to avoid haste and deception in the sale , to avoid regret , dispute and dissatisfaction, Where one or both of the contracting parties , or another person , has the right to choose whether to execute or terminate the contract , and the option clause gives the right to the contracting party or another person to terminate the contract after its completion , so it is necessary to determine who has this option and to determine its source, wisdom, evidence and legal classification.

Keywords: Binding contract, option of condition, bilateral contract, foresight, termination.

L'effet de l'option sur la stabilité des contrats - l'option conditionnelle comme modèle une étude juridique comparative

Résumé :

Le contrat est contraignant lorsque ses éléments et conditions sont remplis, il ne peut pas résilier unilatéralement par l'une des parties sans, sauf si une clause du contrat le permet, il s'agit de la clause d'option. Cette dernière garantit au contractant la prévoyance et discrétion et d'éviter la précipitation et la négligence dans le contrat de vente, elle accorde à l'une ou aux deux contractants ou à autrui le choix d'exécution ou de résiliation du contrat.

A cet effet, il convient de déterminer le titulaire de droit d'option, la source de ce droit, ses preuves ainsi que sa qualification juridique.

Mots clés :

Contrat nécessaire, option de condition, contrat contraignant pour les deux parties, prévoyance, annulation.

مقدمة:

كانت ولما تزل عقود المعاوضات المالية من أهم العقود في حياتنا اليوم، فالبيع وهو على رأس هذه العقود، يعد العقد الأول إنتشاراً على الإطلاق، لما له من أهمية كبرى في حياة الناس، إذ لا يستغني عنه أي إنسان في حياته اليومية.

فإذا انعقد العقد، وتوافرت شروطه وأركانه وانتفت موانعه، يكون عقداً لازماً لكلا المتعاقدين، ومن ثم لا يحق لأي منهما أن يفسخه بإرادته المنفردة، ويعد هذا من أبرز خصائص عقد البيع في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، وكذلك أقره فقهاء الشريعة الاسلامية، وتناولوه في التنظيم وفصلوا في أحكامه وأبدوا الرأي في صورته وبينوا الأحكام التفصيلية الخاصة بتطبيقاته المختلفة.

ويرجع أهمية البحث في هذا الموضوع، إلى أهميته من الناحية العملية، فالمتعاقد بعد إبرامه العقد قد يندم على ما قام به من تصرف، لأنه قد تبين له فيما بعد، أن التعاقد لم يكن في صالحه، فكان خيار الشرط من المصالح التي اقترتها الشريعة الاسلامية للمتعاقد، إذا أن كل واحد من المتبايعين يحرص على تحقيق مصلحته، فإنه في حالة التعاقد يحتاج إلى فترة زمنية معينة ليفكر فيها بالتروي، وكذلك استشارة اهل الخبرة في البيع والشراء فيشترط عند التعاقد خياراً يجعل من العقد غير اللازم في حقه، ويكون العقد خلال مدة الخيار معلقاً على الفسخ والامضاء، لذلك سوف نتناول خيار الشرط في عقد البيع موضوع الدراسة.

وتتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع من الناحية العلمية، في كثرة الخلافات في أحكام خيار الشرط، والأسباب التي تؤدي إلى سقوط هذا الخيار، فكان هذا الخلاف أحد الدوافع في بحث هذا الموضوع، فضلاً عن أهميته في عقود المعاوضات المالية، خاصة وقد كثر في وقتنا الحاضر اليوم، الجشع، والاستغلال، والغش، والخديعة لدى كثير من الناس، ممن لا تهتمهم إلا مصالحهم الذاتية حتى لو كانت على حساب الغير، وهذا مما يوقع الأشخاص الذين لا يملكون الخبرة، في حرج وضيق شديدين، عندما يتبين لهم فيما بعد أن العقد الذي أبرموه لم يكن في مصلحتهم، ومع ذلك فليس لهم الحق في فسخه، فإذا رأى المتعاقد أن العقد الذي

أبرمه ليس في صالحه، فسيعينه هذا الخيار على التخلص من عبء العقد، أمّا إذا رأى أن العقد يحقق مصلحته، فيكون من حقّه إمضاء العقد، وهو في كلا الحالين، مطمئن وواثق من كون العقد في كلا الافتراضين سيحقق مصلحته.

وتتمحور إشكالية البحث حول نجاعة شرط الخيار في البيوع والمعاملات التعاقدية الجارية في الحياة اليومية، وهل بقيت له ذات الأهمية التي كان عليها تقليدياً، في ظل تطور الظروف والأوضاع والأساليب التعاقدية، والضمانات المستحدثة التي يجري اللجوء إليها، مثل حق الإنسحاب أو الرجوع من العقد، المقرر لحماية المستهلك في العقود الألكترونية التي تبرم عن بعد؟ وهل أنّ الخيار الذي يشترط وتتضمنه العقود هو لتحقيق فائدة للمتعاقدين أو لأحدهما؟ وهل لا يزال في ظل التطورات التي نعيشها اليوم، بإمكان من يريد التعاقد أن يحتاط، ويكون على بينه بإعطائه حق اشتراط الخيار عند التعاقد، ليختار بنفسه أو يستعين بغيره من الناس ممن لهم الخبرة في المعاملات السوقية؟

ويمكن أن نعتمد للإجابة على هذه التساؤلات على منهجية علمية في البحث، قائمة على المنهج الوصفي الذي يفيد عرض المواقف التشريعية والخلافات الفقهية التي تتطلب الدراسة مناقشتها، كما سنعتمد على المنهج التحليلي الذي يمكننا من التعمق في النصوص القانونية وتحليلها، مع الاعتماد أيضاً على أسلوب البحث المقارن، بين موقف التشريعات المقارنة، وموقف الفقه الإسلامي، وذلك في أي موضع تكون فيه المقارنة مفيدة.

وسنعتمد في ظل هذه المنهجية على خطة بحث مقسّمة إلى مباحث ثلاث، في ضوء الاعتبارات العلمية ومقتضيات البحث العلمي لموضوع الدراسة، فقد قسمنا البحث في موضوع الدراسة إلى ثلاثة مباحث، تناولنا في الأول: ماهية الخيار في العقود، المبحث الثاني: مفاعيل الخيار في العقود، والمبحث الثالث فاعلية الخيار في استقرار التعامل.

ونختتم البحث بخاتمة نضمّنها العديد من النتائج والمقترحات، التي نرى في طرحها وتبنيها فائدة علمية وعملية.

المبحث الأول: ماهية الخيار في عقود المعاوضات

عقود المعاوضات لا غنى للناس عنها في كل زمان ومكان في معاملاتهم اليومية، فهي الوسيلة التي يتمكنون من خلالها من تحصيل حاجياتهم المعيشية اليومية، ولأهمية عقد البيع فقد اعطى المشرع خيار الشرط للمتعاقدین عند التعاقد على المبيع.

ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نبين في المطلب الاول المقصود بالخيار في العقود، ونتناول في المطلب الثاني طبيعة العقود التي يجري عليها خيار الشرط.

المطلب الأول: المقصود بالخيار في العقود

خيار الشرط، في اللغة، بيع وَقَفَ بَتَّه، وَلَزِمَهُ على إمضاء من له خيار، من مشتر أو بائع أو غيرهما⁽¹⁾.

وفي الإصطلاح القانوني، هو ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما، في أن يكون له الخيار في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة، ويمكن أن يشترط ذلك في العقد أو بعده، ولكن قبل مغادرة المجلس، وسمي بخيار الشرط، لأنَّ سببه اشتراط المتعاقد.⁽²⁾ فيجري خيار الشرط في العقود، عندما يشترط احد المتعاقدين أو كلاهما أن له أو لشخص اجنبي خيار فسخ العقد أو امضاءه خلال مدة معينة يتفقان عليها.⁽³⁾

ويثبت الخيار لمن اشترطه في العقد، فكما يصح أن يشترطه المشتري أو كلاهما معاً، كما يجوز أن يشترط لشخص اجنبي، كما لو قال البائع بعثك هذه السيارة بكذا، إذا رضى فلان خلال ثلاثة أيام، فقبل المشتري بذلك.⁽⁴⁾

ويرجع أساس صحة ومشروعية هذا الخيار في العقود، على المستوى القانوني إلى ما أورده المشرع العراقي من أحكام في البيع بشرط الخيار، حيث نصَّ عليه في خمس مواد (509-513)، وهي أحكام اقتبسها المشرع العراقي من فقه الشريعة الاسلامية.

حيث يستند فقهاء الشريعة الإسلامية، في قولهم بمشروعية هذا الخيار، إلى ما روي في الأثر، أَنَّ الصحابي حيان بن منقذ رضي الله عنه، كان ضعيف الإدراك، وكان يتعاطى التجارة، ويغبن فيها، فبلغ خبره النبي محمد (صلى الله عليه وسلم)، فدعاه وقال له: "إذا بايعت قفل لا خلافة، واجعل له ثلاثة أيام، إذا ظهر الغبن فيها، كان له أن يرد الثمن ويسترد المبيع"⁽⁵⁾. وكذلك ما ورد من حديث بن عمر أَنَّ النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) حينما قال: "كل بيعين، لا بيع بينهما، حتى يتفرقا، إِلَّا بيع الخيار"⁽⁶⁾. أي لا يلزم العقد بينهما إِلَّا بتفرقهما، إِلَّا إذا اشترط أحدهما أو كلاهما الخيار المدة معلومة فلا يلزم.

ونحن هنا لا نؤيد ما يقول به بعض الفقه في العراق، في أن إيراد المشرع العراقي لنصوص خاصة بخيار الشرط، جاء بعد وضع نظرية عامة للالتزامات، عالجت الشروط التي تقترن بالعقود وحكمها، أمر معيب ومنتقد، بحجة كونه من قبيل التكرار الذي يجب أن يتجنبه المشرع قدر الامكان، كما أنه لا مقابل لنصوص هذه المواد في القوانين المدنية العربية،⁽⁷⁾ والحق هو أن المشرع العراقي حسناً فعل في موقفه هذا، وذلك للتأكيد على أهمية شرط الخيار في التعامل، وإتساقاً ما جرى عليه العرف السائد في العراق، فضلاً عن أن أحكام هذا الخيار لا تتعارض مع أحكام النظرية العامة للعقد التي تبناها المشرع العراقي، بل هي تطبيق لها ومكملة لها.

المطلب الثاني: أثر الخيار في العقود التي يشترط فيها

عندما يكون العقد لازماً، مستكماً لأركانه وشروطه، لا يملك أحد المتعاقدين فسخه دون موافقة المتعاقد الآخر، فالمشرع أجاز اشتراط الخيار في العقد بغية تمكين المتعاقد من التبصر والتروي في اتمام الصفقة، وتجنب الإستعجال الذي يمكن ان يجلب الاستغفال في البيع، بما يفضي إلى الندم والنزاع والغبن، وهذا الموقف لا نجده في العقد غير اللازم، إذ لا يثبت فيه الخيار، لأنه قابل للفسخ دون حاجة للخيار،⁽⁸⁾ وكذلك فإن خيار الشرط لا يثبت في العقود العينية التي تتطلب التسليم في مجلس العقد لتمام إنعقادها، إذ أن العقد يصبح باتاً بمجرد

التسليم، فالخيار في مثل هذه الحالة يكون لغوًا، أي أن خيار الشرط لا يثبت في كل من عقد الصرف والسلم والعقود الربوية⁽⁹⁾.

وهذا الموقف في ثبوت الخيار في العقود اللازمة، ثابت لذا ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن العقود التي يصح فيها خيار الشرط، هي العقود اللازمة من طرف واحد أو طرفين أي يكون عقد صحيح لازم نافذ، والتي يجوز فيها الفسخ، وهذا ما أشار إليه نص المادة (330) من مرشد الحيران على هذه العقود وهي " البيع والايجار والمساقاة والمزارعة والصلح عن مال وقسمة القيمات المتحدة والمختلفة جنساً والرهن والكفالة والحوالة والابراء والوقف والاقالة والخلع وفي ترك الشفعة بعد الطلبين الاوليين"، اذن خيار الشرط ليس خاصاً بالبيع بل يجري في كل العقود اللازمة التي تقبل الفسخ.⁽¹⁰⁾

وجدير بالذكر هنا، أنه لم يعد مستغرباً في عالمنا اليوم، الذي هو "عصر حماية المستهلكين"¹¹ تجاهل مصلحة المستهلكين وحمايتهم بموجب النظام القانوني في أي دولة من الدول، وهذا الواقع الجديد نابع من قيام جميع الدول في العالم تقريبا بسن قوانين لتعزيز حماية للمستهلك فيها، وبصرف النظر عما اذا كانت هذه الدولة من الدول المتقدمة او من الدول النامية، ومنها العراق، لم يعد استثناءً من هذه الحقيقة، وما قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 النافذ، وقانون المعاملات والتوقيع الالكتروني رقم 78 لسنة 2012، إلا علامة فارقة في تاريخ التشريعات الاجتماعية والاقتصادية التي تهدف لحماية مصالح المستهلكين في العراق، سواء في تعاملاتهم التقليدية أو تعاملاتهم الالكترونية التي تجري عن طريق التعاقد عن بعد.¹²

أما العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط، بمعنى أن خيار الشرط فيها لا يترتب اثر، وقد عدت المادة (331) من كتاب مرشد الحيران وهي "النكاح والطلاق والاقرار والوكالة والهبه والوصية واليمين والنذر والخلع بلا مال" فعقد النكاح لا يقبل الخيار لأنه من العقود اللازمة التي لا تنتهي إلا بالموت أو الطلاق، ولا تقبل الفسخ بطبيعتها واشتراط الخيار في مثل هذا النوع من العقود يتنافى ومقتضى هذا العقد، ذلك لأن مقتضى عقد النكاح انه يترتب اثاره بمجرد

انعقاده فوراً دون تراخٍ، فلو اجيز اشتراط الخيار في هذا العقد لترتب على ذلك تأخير اثاره وهو ما لا يجوز شرعاً لما لهذا العقد من خصوصية متميزة⁽¹³⁾.

فضلاً عن ذلك، لا خيار في الاقرار، لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان رضي المقر له بالخيار، اما الوكالة والوصية، فهي من العقود غير اللازمة، أي انها قابلة للفسخ من الجانبين سواء من جانب الوكيل أو الموكل أو الوصي أو الموصى له، ومن ثم فلا معنى للخيار فيها مادام الخيار قائماً دون شرط، وايضاً لا يصح الخيار في الهبة، وكذلك اليمين والنذر والخلع بلامال، لا يصح فيه الخيار لان هذه العقود غير قابلة للفسخ شرعاً⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني: مفاعيل الخيار في العقود اللازمة

لابد لإيضاح فكرة خيار الشرط من بيان أحكام هذا الخيار، ذلك لاعتبار أن هذه الأحكام من اهم المسائل القانونية في دراسة خيار الشرط، اذ من خلالها نبين اثر الخيار في حكم العقد واثرة على انتقال الملك.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في المطلب الأول: أثر خيار الشرط بالنسبة للمتعاقدین، وفي المطلب الثاني: أثر خيار الشرط بالنسبة للغير، وكما يلي:

المطلب الأول: أثر خيار الشرط بالنسبة للمتعاقدین

شرع خيار الشرط للحاجة إليه في التعاملات القانونية الجارية بين الأفراد في المجتمع، بغية دفع الضرر عن المتعاقد في العقد الذي يكون طرفاً فيه، حيث يراعي المصالح وظروف الناس، ويرفع الحرج والمشقة عنهم، وتشريع خيار الشرط في البيع فيه تحقيق لهذه المقاصد، حيث يعطي فرصة للمتعاقدین في التروي، وتحديد ما يحقق المصلحة من ابرام هذا العقد أو الاحجام عنه.

هذا وقد تختلف الاثار التي تترتب على اشتراط الخيار في التعاقد، ففي عقد البيع مثلاً، فإن المبيع لا يخرج من ملك البائع خلال مدة الخيار، ولا يجوز للمشتري المطالبة به، كما يمنع

على البائع المطالبة بالثمن خلال مدة الخيار، كما يمكن أن يجري الاتفاق على أن الشرط لا يوقف انتقال ملكية البدلين، فملكية المبيع تنتقل إلى المشتري سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو للغير، لكن إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، تنتقل ملكية البدلين بمجرد انعقاد العقد، إلا إذا استعمل من اشترط الخيار حقة في فسخ العقد، عادت ملكية كل من البدلين إلى صاحبة من يوم تحقيق الشرط لا من وقت انعقاد العقد⁽¹⁵⁾.

فخيار الشرط يتعلق بأصل العقد، فهو كما يمنع اللزوم يمنع ابتداء حكم البيع وهو انتقال الملكية⁽¹⁶⁾.

ويشترط بعض الفقه لصحة الخيار تعيين مدته، مسaire لما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية، وإلا فإن البيع يبطل، فذهب البعض إلى أنه يجوز أن تمتد مدة الخيار لأكثر من ثلاثة أيام استناداً إلى حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) "إذا بايعت قفل لا خلافة، واجعل له ثلاثة أيام،..."⁽¹⁷⁾.

ويرجح بعض فقهاء القانون، تعيين مدة الخيار تبعاً للمبيع، فيجب أن تترك للطرفين الحرية في تحديد المدة، فإن كان المبيع عقاراً، جاز أن تمتد مدة الخيار إلى مدة تتراوح بين ستة وثلاثين وثمانية وثلاثين يوماً، وإذا كان المبيع من عروض التجارة والدواب الغير معدة للنقل أو الركوب فمدة الخيار تتراوح بين ثلاثة أو خمسة أيام، حيث يمكن إجازة الشرط حتى وإن زادت عن ثلاثة أيام⁽¹⁸⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي في القانون المدني، فلم يقيّد المتعاقدين بحد أقصى لمدة الخيار، وإنما اشترط فقط أن تكون هذه المدة معلومة، هو ما يعني أنه ترك تحديد المدة لأرادة الأطراف، وذلك بحسب ما نصّت عليه المادة (509) من القانون المدني العراقي في شقها الاول بقولها "يجب أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة". وجاء أيضاً حكم المادة (2/509) من القانون المدني العراقي على أنه: "يصح أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة، ولا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية إلى المشتري سواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما معاً أو لأجنبي".

ويتضح من نص الفقرة اعلاه أن خيار الشرط لا يمنع من انتقال الملكية إلى المشتري، وتقتصر آثار الخيار على إزالة هذا الحق، وذلك الالتزام إذا ما تحقق الشرط، فإذا استعمل من اشترط الخيار حقة في فسخ العقد، عادت ملكية البدلين إلى صاحبه، من يوم تحقق الشرط لا من وقت انعقاد العقد.

ويترتب على ذلك، أنه إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ، فإنه يهلك من ماله ويلزمه الثمن المسمى، وهذا ما نصت عليه المادة (513) من القانون المدني العراقي، والتي جاء فيها: "في جميع الحالات الخيار، إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ فإنه يهلك من ماله ويلزمه الثمن المسمى"، أما إذا هلك المبيع وهو في يد البائع فإنه يهلك عليه، وذلك استناداً للقواعد العامة التي تقضي بان هلاك المبيع قبل التسليم يكون على البائع⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني: أثر خيار الشرط بالنسبة للغير

إنَّ انتقال الخيار إلى الغير، أمر وارد كقاعدة عامة، فالخيار في الاصل يثبت للاطراف المقرر لهم بمقتضى الشرط المقترن بالعقد وللغير أيضاً، فهناك حالات يمكن تحققها بثبوت أو انتقال الخيار إلى الغير، عند من يقر بانتقال الخيار، إذا اشترط احد المتعاقدين الخيار للغير، فان هذا الحق يثبت له وللغير، لأنَّ الغير يعتبر وكيلاً عنه في الخيار، وللموكل، كما هو معلوم أن يقوم بالعمل الذي قد وكل به أحداً⁽²⁰⁾.

كما نصت المادة (510) من القانون المدني العراقي على أنه: " إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً، فإنهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع، وإيهما اجاز سقط خيار المجيز، وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة"، وعليه فإنَّ كل من شرط له الخيار في البيع، يكون مخيراً بفسخ العقد أو إجازته في المدة المعيّنة للخيار، وإذا كان الخيار لأجنبي، فإنه يكون وكيلاً عمن اشترط له، وفي هذه الحالة يصح أن يصدر الفسخ أو الاجازة من الوكيل أو الموكل، فإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالعبرة بالإجازة أو الفسخ السابق سواء صدر الفسخ أو الاجازة من الاصيل أو الوكيل⁽²¹⁾.

ولما كانت آثار الشرط تختلف بحسب التطبيقات التشريعية لخيار الشرط، التي نص عليها المشرع، إذ أن خيار الشرط هو خيار اتفاقي أي أنه لا يثبت إلا بالاشتراط من قبل احد المتعاقدين أو كليهما، أو لغيرهما، فيمكن أن نبين آثار هذا الشرط في البيع بشرط التجربة، والبيع بشرط المذاق، وذلك في فقرتين منفصلتين، كالآتي:

أولاً: البيع بشرط التجربة:

البيع بشرط التجربة، هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع قبل شرائه نهائياً، وذلك اما لغرض التأكيد من صلاحية المبيع للغرض المقصود منه، أو للتأكد من ملائمة حاجته الشخصية لان الغالب هو أن مجرد رؤية المبيع لا تكفي للتحقق من ذلك⁽²²⁾.
فالبيع بشرط التجربة، هو البيع الذي يتم الاتفاق فيه على أن يكون للمشتري حق تجربة المبيع، اما للتعرف على مدى صلاحيته للغرض الذي تم شراؤه لأجله أو لتأكد من أن المبيع هو الشيء الذي يطلبه.

أما بالنسبة للتكييف القانوني للبيع بشرط التجربة، فقد نصّت الفقرة الثانية من المادة (524) من القانون المدني العراقي بأنه: "ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف وهو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق والظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ"، ويتضح من نص هذه المادة، بأن البيع بشرط التجربة يعتبر من حيث الاصل بيعاً معلقاً على شرط واقف، وهو قبول المشتري للمبيع ورغم أن شرط التجربة هو شرط ارادي، إلا أن التعليق عليه صحيحاً، ذلك كون المشتري هو الدائن في هذا الشرط في حين أن الشرط الذي يبطل العقد بسببه، هو الذي يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض ارادة الملتزم أي المدين، مالم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على اعتباره بيعاً معلقاً على شرط فاسخ وهو عدم قبول المشتري المبيع بعد تجربته⁽²³⁾.

ثانياً: البيع بشرط المذاق:

يشترط هذا الشرط في بعض أنواع البيوع التي تخضع فيها الرغبة في الشراء لذائقة المشتري وذوقه الحسي، فهناك من المبيعات تختلف فيها أذواق الناس، كالمأكولات والمشروبات كالزيت والزيتون والنبيد الفواكه، مما لا يمكن ادراكها تماماً إلا بمذاقه فيجوز للمشتري أن يذوق المبيع وان يعلن شراءه على ملائمة لذوقه⁽²⁴⁾.

وفي هذا الصدد، تنص المادة (525) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، على انه "إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع أن شاء، ولكن عليه أن يعلق هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا يعقد البيع، إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الاعلان"، وعليه فإن المشتري في بيع المذاق، لا يكون مرتبطاً بعقد البيع، قبل تذوق المبيع وقبول شرائه، بل له الحرية الكاملة في تقدير مدى صلاحية المبيع لذوقه من عدمها، فللمشتري الخيار بل له أن يقبل البيع أو أن يرفضه بعد التذوق⁽²⁵⁾.

أما البائع فإنه يكون مرتبطاً بوعده بالبيع، كما هو الراجح ويلزم بتمكين المشتري من تذوق المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه، وعند عدم وجود اتفاق فيتبع العرف في ذلك، فإن امتنع البائع عن ذلك أو تصرف في المبيع قبل أن يمكن المشتري من تذوقه كان مخالفاً بالتزامه وجب عليه التعويض⁽²⁶⁾، وإذا قبل المشتري البيع بعد تذوقه للمبيع واعلن عن قبوله انعقد البيع في اللحظة التي صدر فيها الاعلان⁽²⁷⁾.

وتقابل هذا النص كذلك نص المادة (422) من القانون المدني المصري، والتي نصت على أنه "إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع أن شاء ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ولا يتعقد البيع إلا من وقت الذي يتم فيه هذا الاعلان"، ويلاحظ من نص التشريعين العراقي والمصري، انه لا وجود للعقد الذي يلتزم به المشتري، إلا بعد أن يقوم المشتري بتذوق المبيع ومن ثم ارتضاء الشراء.

وهنا نبين أهم خصائص البيع بشرط المذاق، بأنه عقد ملزم لجانب واحد وهو البائع، وعبارة عن مجرد وعد بالبيع ويراد به محض التثبيت من ملائمة الشيء لذوق المشتري، ولا

يجوز في بيع المذاق أن يترك الأمر لتقدير الخبراء ويكون قبل تسليم المبيع للمشتري، ولا بد من اعلان المشتري قبوله بعد المذاق وان ملكية المبيع لا تنتقل إلا من وقت المذاق وقبول المبيع من المشتري⁽²⁸⁾.

المبحث الثالث: فاعلية الخيار في استقرار التعامل

لا يقتصر خيار الشرط فقط على عقد البيع، بل يثبت هذا الخيار في كل عقد لازم قابل للفسخ، مع الأخذ بنظر الاعتبار، بأن خيار الشرط لا يثبت في عقد الزواج، لأن عقد الزواج لا يقبل الفسخ وتنتهي الرابطة الزوجية بالطلاق، وهناك العديد من العقود التي تقبل خيار الشرط إذا توافرت الشروط، ولبيان فعالية خيار الشرط، سنبيّن حالة ثبوت الخيار في العقود، في مطلب اول، ومن ثم، مسقطات خيار الشرط، في مطلب ثاني.

المطلب الأول: ثبوت الخيار في العقود

بالنسبة للكيفية ثبوت البيع بشرط التجربة، فإنه لا يثبت إلا بالاتفاق عليه، ولكن لا يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحاً في عقد البيع بل يمكن أن يكون هذا الاتفاق ضمناً يتم استخلاصه من الظروف المحيطة بالتعاقد، وبصفة خاصة مما جرت به العادة أو تقضي به طبيعة المبيع، والبيع بشرط التجربة يقع في العادة، بالنسبة للأشياء التي لا يمكن التأكد من صلاحيتها قبل تجربتها، ويكون ذلك عادة في المنقولات كالسيارات والآلات الميكانيكية وخاصة المستعملة منها، وكذلك الالبسة الجاهزة، كما يثبت شرط التجربة في غير المنقولات كالعقارات، كمن يشتري منزلاً ويريد أن يجربه بالسكن فيه لمعرفة مدى صلاحيته للسكن فيه⁽²⁹⁾.

وعليه فإن العقد المقترن بهذا الشرط ينعقد موقوفاً آثاره حتى ظهور نتيجة التجربة، فإذا ما ظهرت الموافقة انتهت حالة التعليق، ومَلَكَ المشتري المبيع بأثر رجعي، إلى وقت انعقاد العقد، ويترب على البائع التزامات يجب عليه القيام بها، إلا وهي تمكين المشتري من تجربة المبيع⁽³⁰⁾.

وكذلك الفقرة الاولى من المادة (421) من القانون المدني المصري التي جاء فيها " في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه".

فالأصل في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، أن البيع بشرط التجربة متروك لمطلق مشيئة المشتري واختياره، وهذا ما يفهم من نصوص المواد اعلاه، وهذا الاصل هو الذي يؤكد بأن البيع بشرط التجربة صورة من صور البيع بشرط الخيار، ذلك أن خيار الشرط ما هو إلا مشيئة واردة لمن له الخيار⁽³¹⁾.

أما بالنسبة للتكييف القانوني للبيع بشرط المذاق، أن البيع بشرط المذاق قبل حصول الموافقة من المشتري لا يعتبر بيعاً اذ البيع لا ينعقد إلا بقبول المشتري بعد المذاق وعلان قبوله للبيع إلى البائع⁽³²⁾، فالبيع بشرط المذاق هو اشبه بالوعد بالبيع من جانب واحد، لذا فان العقد لا يتم إلا من وقت اعلان المشتري للقبول في المدة التي يحددها الاتفاق أو العرف، وهذا ما أخذ به القانون المدني العراقي، الذي اعتبر البيع بشرط المذاق وعداً بالبيع ملزماً للبائع اذ يعد البائع المشتري بأن يبيع له الشيء إذا اراد المشتري ذلك بعد تذوقه، وينقلب هذا الوعد إلى بيع تام بعد حصول القبول من المشتري⁽³³⁾.

كما يعترض الفقهاء على تكييف البيع بشرط المذاق على انه مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، ويرون وجوب التسوية بين أحكام البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق واعتبارهما مجرد وعد بالبيع على رأي فريق منهم، ويرى فريق اخر اعتبارهما بيعاً معلقاً على شرط واقف⁽³⁴⁾.

وبهذا يمكن اعتباره صورة من صور خيار الشرط، لأنه البيع يكون معلقاً بمدة محددة، أي موقوف على قبول المشتري وعلان ملامته لذوقه، فإن أعلن عن قبوله، انعقد البيع في اللحظة التي صدر فيها إعلانه لا من لحظة انعقاد العقد.

وجدير بالذكر هنا، أن أحكام شرط الخيار الواردة في القانون المدني العراقي، تؤدي ذات الغرض المقرر للمتعاقد عن بعد، في الحق في الرجوع عن التعاقد أو الإنسحاب من العقد، وعلى مستوى التشريع العراقي، فقد أقر المشرع حق المستهلك في إعادة السلع كلاً أو جزءاً الى

المجهز والمطالبة بالتعويض وذلك في المادة 6/4 منه، ولكن هذا الحق في إعادة السلع المذكور هو ليس كالحق في الرجوع سابق الذكر، سواء في قانون حماية المستهلك الفرنسي أو المقرر في توجيه حماية المستهلك الاوربي⁽³⁵⁾، لأن ذلك الحق هو حق قانوني أساسه القانون، وبه يستطيع المستهلك إرجاع السلعة التي اشتراها خلال الفترة المحددة وبدون ابداء سبب وارجاع المبلغ الذي دفعه المستهلك، وخاصة في العقود المبرمة عن بعد عبر شبكة الانترنت، ولا يحتاج المستهلك الى مطالبة قضائية أو رفع دعوى لممارسة هذا الحق.⁽³⁶⁾

وعلى العكس من ما تتطلبه القواعد العامة في القانون المدني، فلم يخرج المشرع عن إطار القواعد العامة بإقراره حق المستهلك باعادة السلعة والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى وبموجب حكم قضائي، ومن ثمة لا تختلف الحماية القانونية المقررة في القانون المدني، عن تلك التي اتى بها قانون حماية المستهلك،⁽³⁷⁾ ومن ثمة فإنها تخضع في صدد هذه الحماية، إلى أحكام شرط الخيار، وما تفرضه مقتضيات حسن النية في تكوين العقود والتي تقرر التزام المتعاقد بالتعاون والاعلام.⁽³⁸⁾

والحق أننا نؤيد كما يدعو إليه بعض الفقه في العراق، في أن يتبنى المشرع العراقي حق المستهلك في الرجوع في التعاقد الالكتروني، ليكون حقاً مقررأ له في العقود المبرمة عن بعد، والتي هي مدعاة لغبن المستهلك بشكل كبير، وفي ذلك تجاوز للقصور الذي قد يعتري القواعد العامة،³⁹ وإن كنا نرى في ظل هذا الوضع، أن في تطبيق أحكام الخيارات الواردة في القانون المدني، ومنها خيار الشرط وتطبيقاته العملية والتشريعية، وسيلة متاحة حالياً، يمكن اللجوء إليها لعدم إلحاق الغبن الكبير والواضح الذي يصيب المستهلك العراقي من خلال النقص الكبير الذي اعتري حقوق المستهلك العراقي في قانون حماية المستهلك النافذ.

المطلب الثاني: مسقطات خيار الشرط

يسقط خيار الشرط إذا تحقق احد الحالات التالية:

- 1- امضاء العقد أو فسخه في مدة الخيار، سواء كان الامضاء بتصرف المشتري في السلعة المشتراة بهبة أو استعمال، كان يركب المشتري السيارة المباعة بخياره هذه السيارة، ويستعملها

استعمالاً شخصياً كما يفعل الشخص في ملكه، فهنا يسقط الخيار ويلزم البيع، وقد يكون اسقاط الخيار صراحة بالقول⁽⁴⁰⁾.

2- انتهاء المدة المشروطة دون امضاء أو فسخ، فيلزم في هذه الحالة البيع، وينتهي الخيار⁽⁴¹⁾، ولو كان مرور المدة لعارض كالمرض أو الجنون أو نحو ذلك.

فقد نص المشرع العراقي في المادة (511) من القانون المدني العراقي على انه "إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع" ولعل السبب في ذلك هو أن الاصل في البيع انه لازم وان الخيار مانع للزومه فلما زال المانع بمضي المدة عاد البيع لازماً بالضرورة.

3- الاجازة : فان اجيز العقد خلال المدة المعينة فيه سقط الخيار، وان فسخ انفسخ العقد، فخير الشرط اذن يسقط بإجازة من اشترط له الخيار خلال مدته⁽⁴²⁾.

4- هلاك المبيع، أو تلفه، أو لحوق عيب في يد صاحب الخيار، فان كان الخيار للبائع بطل البيع، وان كان الخيار للمشتري لزم البيع⁽⁴³⁾.

5- موت صاحب الخيار، وهو قول الحنفية ففي المبسوط "وان كان الخيار للمشتري ثلاثة ايام، فمات قبل أن يختار فقد انقطع خياره ولزم البيع، أو كان الخيار للبائع فمات البائع، أو كان الخيار لهما فماتا جميعاً، فقد لزم البيع ولا يورث خيار الشرط عندنا"⁽⁴⁴⁾.

وحجة الحنفية في قولهم بعدم ميراث خيار الشرط هي أن الذي يورث عندهم هي الاموال دون الحقوق، إلا إذا قام دليل على الحاق الحقوق بالأموال.

وقال الحنابلة مثل قول الحنفية بسقوط الخيار بالموت وعدم انتقاله للورثة، ففي منتهى الارادات (وينقطع الخيار بموت احدهما وهو على خيار)، والحجة في ذلك أن الخيار حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث⁽⁴⁵⁾.

وذهب المالكية والشافعية إلى عدم سقوط خيار الشرط بموت من له الخيار بل ينتقل لورثته، لأنه حق متعلق بالمال وهو المعقود عليه والحقوق المالية تورث بدلالة قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) (من ترك مالا فلورثته)⁽⁴⁶⁾.

أمّا موقف المشرع العراقي فقد يوافق رأي الفقهاء الأحناف، حيث نصت المادة (512) من القانون المدني العراقي على أنّه: "خيار الشرط لا يورث فإذا مات من له الخيار سقط خياره".

وعلى ذلك، فكل عقد تتوافر فيه أركان قيامه وشروط صحته، يمكن أن يثبت فيه خيار الشرط، وإذا اختل أي شرط من تلك الشروط، فإنّ العقد لا يثبت به الخيار، حيث أن الخيار لا يثبت في عقد غير لازم، إذ أنه قابل للفسخ دون حاجة للخيار، وكذلك، خيار الشرط لا يثبت في العقود العينية التي تتطلب التسليم في مجلس العقد، حيث يصبح العقد باتاً بمجرد التسليم، ومن ثمّ يكون الخيار في مثل هذه الحالة لغوياً.

خاتمة:

بعد إنتهاء هذه الدراسة، توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات المهمّة، حيث يمكن أن نستعرض عدداً منها، وكالاتي:

النتائج:

- 1- خيار الشرط ثابت للمتعاقدين أو احدهما أو من ينوب عنهما، لتمكينه من امضاء العقد أو فسخه لتحقيق مقاصد المتعاقدين من التعاقد.
- 2- مدة خيار الشرط هي المدة التي تحقق المصلحة من تشريع هذا الخيار، وهي تختلف من مبيع لآخر بصرف النظر عن المدة الزمنية.
- 3- خيار الشرط من وسائل تحقيق المقاصد العامة في التصرفات المالية من حيث الوجود، فضلاً عن كونه خير دليل على حرص الشريعة على ابرام عقود المعاوضات المالية برفق واحسان وتراص بين الناس، وهو ما يحقق الاستقرار في المجتمع.
- 4- انتقال ملكية البدلين يجري بمجرد انعقاد العقد، إلّا انه إذا استعمل من شرط الخيار حقة في فسخ العقد عادت ملكية كل من البدلين إلى صاحبة من يوم تحقق الشرط، لا من وقت انعقاد العقد.

5- البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق، هم بيع معلق على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع إذا ارتضاه.

6- يمكن تطبيق أحكام الخيارات الواردة في القانون المدني، ومنها خيار الشرط وتطبيقاته العملية والتشريعية، وسيلة لعدم إلحاق الغبن الكبير والواضح الذي يصيب المستهلك العراقي من خلال النقص الكبير الذي اعترى حقوق المستهلك العراقي في قانون حماية المستهلك النافذ. التوصيات:

1- نوصي المشرع، بعدم الإكتفاء بقبول انتقال الملكية للمشتري سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً أو لأجنبي فقط، وإنما إقرار انتقال ملكية البدلين ليشمل البائع والمشتري، وعدم ترك الامر دون تحديد.

2- نوصي المشرع، بتحديد أحكام واضحة لضمان الهلاك، وعدم تحميل المشتري الضمان دون البائع في حالة البيع بالخيار، والنص على تحمل البائع تبعه الهلاك في الحالة التي يهلك لديه المبيع سواء كان الامر قبل الفسخ أو بعده.

3- لا بد من توحيد اثار البيع بشرط التجربة، وهو معلق على شرط واقف والبيع بشرط المذاق وهو وعد بالبيع، وفق أحكام البيع بشرط الخيار، لانهما صورة من البيع بشرط الخيار، فان البيع بهما معلق على شرط واقف، وهو قبول المشتري للبيع، حيث لا يعتبر البيع بهما بيعاً إلا بقبول المشتري وعلان قبوله للبيع إلى البائع.

4- نوصي بأن يتبنى المشرع العراقي حق المستهلك في الرجوع في التعاقد الالكتروني، ليكون حقاً مقررأ له تشريعياً في العقود المبرمة عن بعد، لتجاوز للقصور الذي قد يعتري القواعد العامة، حين تطبيق أحكام الخيارات الواردة في القانون المدني، ومنها خيار الشرط وتطبيقاته العملية والتشريعية، وإن كانت هي الوسيلة المتاحة حالياً أمام المستهلك، لتجاوز النقص الكبير الذي اعترى حقوق المستهلك العراقي في قانون حماية المستهلك النافذ.

الهوامش:

- ¹. اسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح اللغة العربية، تحقيق: احمد عبد الغفور عطا، ج 3، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، بدون سنة طبع، ص 256.
- ². غني حسون طه، الوجيز في العقود المدنية، عقد البيع، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1970، ص 52.
- ³. جعفر جواد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الكتب، الموصل، العراق، 1989 ص 49.
- ⁴. جعفر جواد الفضلي، المرجع نفسه، ص 50.
- ⁵. كمال الدين عبد الواحد، فتح القدير، كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج 6، المكتبة الاسلامية، ص 299.
- ⁶. محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محم زهير الناصر، ط 1، دار طوق النجاة، 1422 هجري، 64\4.
- ⁷. حسن علي الذنون، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة بغداد، 1954، ص 46.
- ⁸. جعفر جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 50.
- ⁹. سمير السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973، ص 58.
- ¹⁰. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 51.
- ¹¹. CHATTERJEE A. ، SAHOO S.: Consumer Protection: Problems and Prospects ، Postmodern Openings ، 2011 ، Year 2 ، Vol. 7 ، September ، pp: 157-182 ، ISSN: 2068 – 0236 (print) ، ISSN: 2069 – 9387 (electronic) Coverd in: Index Copernicus ، Ideas. RePeC ، EconPapers ، Socionet ، Ulrich Pro Quest ، Cabbel ، SSRN ، Appreciative Inquiry Commons ، Journalseek ، Scipio EBSCO ، Published by: Lumen Publishing House On behalf of: Lumen Research Center in Social and Humanistic Sciences found at: <http://postmodernopenings.com> ، p- 157.
- ¹². وجدير بالذكر هنا، هو أنّ حماية المستهلك في العراق ارتكزت قبل صدور هذا القانون على الاحكام القانونية المتناثرة في القوانين القائمة، سواء على مستوى القوانين العقابية بالدرجة الاولى او القوانين ذات الطبيعة الوقائية، مثل قانون العقوبات النافذ او قانون حماية البيئة او قانون جهاز التقييس والسيطرة النوعية والقوانين المنظمة للاستيراد وقوانين مكافحة الجرائم الاقتصادية والغش الصناعي، أما في جانب المعاملات المدنية، فتعد أحكام القانون المدني النافذة وخصوصاً أحكام شرط الخيار وتطبيقاته التشريعية، الوسيلة المثلى في تحقيق مثل هذه الحماية.
- ¹³. حسن علي الذنون، المرجع نفسه، ص 51.
- ¹⁴. حسن علي الذنون، المرجع نفسه، ص 51، وسعيد مبارك، صاحب عبيد الفتلاوي، طه الملا حويش، الوجيز في العقود المسماة، دار الحكمة، بغداد، 1990، ص 50.
- ¹⁵. غني حسون طه، الوجيز في العقود المدنية، عقد البيع، المرجع السابق، ص 61.
- ¹⁶. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي، بيروت، 1989. ص 46-47.
- ¹⁷. كمال الدين عبد الواحد، فتح القدير، ج 6، المرجع السابق، ص 299.
- ¹⁸. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة النهضة، مصر، 1968، ص 60.
- ¹⁹. جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 50-51.
- ²⁰. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، المرجع السابق، ص 63.

²¹. سعيد مبارك، صاحب عبيد الفتلاوي، طه الملا حويش، الوجيز في العقود المسماة، المرجع السابق، ص 50.

²². جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 51.

²³. سعيد مبارك، طه الملا حويش، صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 54، جعفر جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 52.

²⁴. السنهوري المرجع السابق، ص 139.

²⁵. جعفر جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 54.

²⁶. غني حسون طه، المرجع السابق، ص 148.

²⁷. جعفر جواد الفضلي، المرجع نفسه، ص 55.

²⁸. جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 55-56.

²⁹. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 55.

³⁰. حسن علي الذنون، المرجع نفسه، ص 57.

³¹. عباس الصراف، عباس حسن الصراف، شرح عقد البيع في القانون الكويتي، ط1، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975، ص 89.

³². حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 76.

³³. سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 94.

³⁴. سعيد مبارك، صاحب عبيد الفتلاوي، طه الملا حويش، المرجع السابق، ص 60.

³⁵. Directive 2011/82/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights ، OJ L 304 ، 22.11.2011 ، article 9 ، p. 0064-0088. The Consumer Rights Directive aims at harmonizing the right of withdrawal for two types of consumer contracts: distance and doorstep selling and needs to be implemented by Member States by the end of 2013.

³⁶. وجاء في المادة 1-20/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي النافذ المعدل الصادر عام 1993. ما نصه :

Sans préjudice de l'article L. 121-19-1 ، le professionnel qui contacte un consommateur par téléphone en vue de conclure ou de modifier un contrat portant sur la vente d'un bien ou sur la fourniture d'un service indique au début de la conversation son identité ، le cas échéant l'identité de la personne pour le compte de laquelle il effectue cet appel et la nature commerciale de celui-ci. A la suite d'un démarchage par téléphone ، le professionnel adresse au consommateur ، sur papier ou sur support durable ، une confirmation de l'offre qu'il a faite et reprenant toutes les informations mentionnées au I de l'article L. 121-17. Le consommateur n'est engagé par cette offre qu'après l'avoir signée et acceptée par écrit ou avoir donné son consentement par voie électronique... Dernière modification du texte le 08 mai 2015 - Document généré le 07 mai 2015 - Copyright (C) 2007-2008 Legifrance.

³⁷. فقد جاء في صدد بيان أحكام انحلال العقد (الفسخ) في القانون المدني العراقي النافذ رقم 4 لسنة 1951 المعدل في المادة 177 منه ما نصه: 1- في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقلين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته.

³⁸. Le Tourneau (P.H): La rupture des negociations in la negociation de contrat ، acts de colloque orgnise le 19 mai 1998 ،part universite des sciences sociales de Toulouse ،R T D ،com ،1998 ،p - 479.

- وقارن مع المادة (150) من القانون المدني العراقي سابق الذكر.

³⁹. أ.د. صدام فيصل كوكز المحمدي، تقويم الحماية القانونية لحقوق المستهلك في العراق- دراسة قانونية مقارنة للمشاكل الحالية وافاق الحلول المستقبلية. ورقة عمل بحثية مقدمة إلى أعمال الندوة التي عقدت في مؤسسة بيت الحكمة/ قسم الدراسات القانونية والموسومة ((الحماية القانونية للمستهلك))، يوم الاربعاء الموافق 2015/4/29 ، بيت الحكمة/ بغداد 2015، ص6.

⁴⁰. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، ط1، دارالثقافة، عمان، بدون سنة الطبع، ص48.

⁴¹. عباس حسن الصراف، المرجع السابق ص 87.

⁴². سعيد مبارك، صاحب عبيد الفتلاوي، طه الملا حويش، الوجيز في العقود المسماة، المرجع السابق، ص 53.

⁴³. حسن علي الذنون، العقود المسماة، عقد البيع، المرجع السابق، ص 62.

⁴⁴. عبد الحميد محمود طهماز، الفقه الحنفي بثوبه الجديد، دارالقلم، دمشق، 2001، ص 322.

⁴⁵. عبد الحميد محمود طهماز، الفقه الحنفي بثوبه الجديد، المرجع نفسه، ص 322.

⁴⁶. عبد الحميد محمود طهماز، الفقه الحنفي بثوبه الجديد، المرجع نفسه، ص 322.