

بيع الشرط وتطبيقاته التشريعية دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العراقية والإيراني والمصري

حيدر عبدالحسين مجدي الدريساوي^١ سعيد منصور^٢
علي رضا شمشيري^٣

الملخص

بيع الشرط هو البيع بشرط أن البائع متى ردّ الثمن يردّ له المشتري المبيع. وقد انتشر هذا العقد بين الناس بديلاً عن القروض الربوية؛ إذ بموجبه يحصل البائع على النقود من دون أن يتخلّى عن ماله بالبيع النهائي. ويستفيد المشتري من أمواله الفائضة عن حاجته من دون الوقوع في الربا، من خلال الانتفاع بالمبيع شريطة الوفاء. وبناء عليه، فإنّ بيع الشرط يهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة تتمثل في توثيق الدين الذي دفعه البائع، لذا فهو يعدّ بمنزلة المخرج لطرفيه. ولا ينقل ملكية البيع إلى المشتري، وإنما يملكه المنفعة، وهو من عقود الضمان العيني كالرهن، كما فعل المشرّع العراقي حيث عدّه رهناً حيازياً، وقد أخذ وضع الوسيط بين الفقه الغربي الذي أقرّه وآخرين قد أبطلوه؛ حيث أبطله المشرّع المصري في التقنين المدني الجديد بالرغم من أنّه كان جائزاً في التقنين المدني القديم، وأقره المشرّع الإيراني بيعاً صحيحاً تنتقل فيه العين بكلّ تبعاتها وحقوقها إلى المشتري وينتقل الثمن بكلّ توابعه إلى البائع إلا أنّ هناك شرطاً للردّ عند

١. قسم القانون، جامعة آزاد الإسلامية، جنوب طهران، إيران.

٢. الكاتب المسؤول، قسم القانون، فرع جنوب طهران، جامعة آزاد الإسلامية، إيران، طهران.

٣. قسم القانون، فرع طهران المركزي، جامعة آزاد الإسلامية، إيران، طهران.

حدوئه يلتزم به الطرفان، وأخيراً يعدّ بيع الوفاء من المعاملات المالية المختلف في حكمها شرعاً وقانوناً.

الكلمات المفتاحية: بيع الشرط، شرط التجربة، القانون المدني الإيراني، القانون المدني العراقي، القانون المدني المصري.

تبحث هذه الدراسة في إحدى المعاملات الماليّة المختلف في حكمها شرعاً وقانوناً، وهي بيع الشرط، ويعود السبب في الاختلاف في حكمها شرعاً إلى أمرين: يتعلّق الأوّل بأدلة المنع ومدى قوّتها وثبوتها في المذاهب المختلفة، ويرجع الثاني إلى المصلحة ومدى ضرورة هذه المعاملة في تلبية حاجة المكلفين. وبناءً عليه، فقد تعدّدت الآراء التي قيلت في شأن هذه المعاملة وتدرّجت من القول بالبطلان إلى القول بالصحة. أمّا الاختلاف في حكمها قانوناً، فيبدو أخفّ من ذلك؛ لأنّ موقف التشريعات المختلفة من هذه المعاملة، يكاد يكون واحداً، من حيث ضرورة منعها، ولم يحصل الاختلاف إلا في الطريقة المتّبعة في منعها؛ لذا فقد تعدّدت هذه الطرق وتدرّجت من القول بالمنع المطلق والمباشر، من خلال الحكم عليها بالبطلان، إلى القول بالمنع النسبي وغير المباشر، من خلال الحكم بإقرار هذه المعاملة، مع إعطائها حكماً آخر يختلف عن حكمها الأصلي.

وقد احتدم النقاش الفقهي في شأن هذه المعاملة في منتصف القرن الخامس الهجري، عندما انتشرت وزاد إقبال الناس عليها، نظراً لما وجدوا فيها من مزايا تمكّن المحتاجين من الحصول على النقود بضمان ما يملكون من عقارات أو غيرها من الأموال المهمة، من دون أن يتعرضوا لمخاطر فقد هذه الأموال عند التأخر في الوفاء، كما تمكّن أصحاب رؤوس الأموال من استثمار أموالهم من دون الاصطدام بقواعد تحريم الربا.

تتّضح لنا من ذلك أهمية بيع الشرط من الناحية النظرية، وما حصل في شأنه من اختلاف في الرأي، ونظراً لأهميّة هذا البيع من الناحية العملية، لكونه يمثّل وسيلة ناجحة وفعالة في تنشيط حركة التجارة وتنمية الاقتصاد؛ لأنه يعدّ بديلاً من القروض الربوية. سوف يكون هذا البحث بحثاً مقارناً بين الفقه الإسلامي والقانون المدني. وقد تركّز البحث في القانون المدني على القوانين الإيراني والعراقي والمصري.

مفهوم بيع خيار الشرط

بيع الشرط (بيع الوفاء) هو البيع المشترط فيه أنّ البائع متى ردّ الثمن يردّ المشتري المبيع له. الفقهاء من أهل السنة وصفوا هذا النوع من البيع الذي يسمونه أحياناً «بيع الأمانة» أو «بيع الوفاء»، في الأموال غير المنقولة باطلاً، مستدلّين على ذلك بأنه ليس بيعاً في الحقيقة وإنّما يعدّ في الواقع حيلة، ليستفيد المقرض من ربح القرض تحت ستار عقد البيع، أو استناداً إلى بطلان الشرط. وقد نُقل عن أحمد بن حنبل أنّه أجاز هذا النوع من البيع^١، وفقهاء الحنابلة يرون أنّ المشتري في هذا البيع، هو في الواقع مقرض يبقى المبيع في يده أمانة، وحين يُسدّد الدّين في الموعد المقرر، يستردّه المقرض (البائع)^٢.

ومن أسائه «بيع الثنيا» عند المالكية، و«بيع العهدة» عند الشافعية، و«بيع الأمانة» عند الحنابلة، و«بيع المعاملة» عند بعض الحنفية، وكذلك سمّي بيع الطاعة وبيع الجائز.

إنّ من أفراد خيار الشرط، ما يضاف إليه ويقال له «بيع الخيار»، وهو اشتراط مدّة يردّ فيها البائع الثمن ويسترجع المبيع، وهذا ما يسمّى بـ «البيع بشرط الخيار»، وهو بيع يشترط فيه الطرفان أنّ للبائع إن أعاد في مدّة معيّنة العين، أو مثل الثمن، للمشتري، الحقّ في فسخ المعاملة واسترداد المبيع. إنّ هذا البيع يحسب في رأي فقهاء الإمامية، من مصاديق المعاملات المتضمّنة خيار الشرط، ويسمّونه لهذا السبب «بيع الخيار»^٣. وقد ركز فقهاء الإمامية على شرط الخيار، فهو بيع خالص تنتقل فيه العين، بكل تبعاتها وحقوقها، إلى المشتري والثمن بكل توابعه إلى البائع، إلّا أنّ هناك شرطاً للردّ عند حدوثه يلتزم به الطرفان.

١. د. الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج ٤، ص ٤٨؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٧٠.

٢. ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص ٧٩؛ الجعفري اللغزودي، محمد جعفر، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارية، ج ١، ص ٥٠٣ وما بعدها.

٣. الأنصاري، الشيخ مرتضى، كتاب المتاجر، ج ٥، ص ١١١ ما بعدها؛ النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٢٣، ص ٣٦ وما بعدها؛ المحقق الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ٤، ص ٢٩٢ وما بعدها.

أما فقهاء المالكية والحنابلة والمتقدمون من الحنفية والشافعية، فقد ذهبوا إلى أنّ «بيع الوفاء» فاسد، لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا ردّ الثمن للمشتري يخالف مقتضى البيع، وهو امتلاك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام^١. وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى أنّ «بيع الوفاء» جائز مفيد لبعض منافعه، وهو انتفاع المشتري بالمبيع من دون بعضها، وحتّتهم في ذلك أنّ البيع بهذا الشرط تعارفه الناس وتعاملوا به لحاجتهم إليه فراراً من الربا، فيكون صحيحاً لا يفسد البيع باشرطه فيه، وإن كان مخالفاً للقواعد؛ لأن القواعد تترك بالتعامل^٢. وذهب آخرون من الحنفية إلى أنّ «بيع الوفاء» رهن وليس بيع، فيثبت له جميع ما للرهن، فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به، ولو استأجره لم تلزمه أجرته^٣، وحتّتهم في ذلك أنّ العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني. ولهذا كانت الهبة بشرط العوض بيعاً، وكانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، وهذا البيع لما شرط فيه أخذ المبيع عند ردّ الثمن كان رهناً، لأنّه هو الذي يؤخذ عند أداء الدين^٤.

بيع الشرط عند مذاهب السنّة، هو: «بيع المال بشرط أنّ البائع متى ردّ الثمن يردّ المشتري إليه المبيع»^٥، كما عرّف بأنّه: «بيع يحتفظ فيه البائع بحقه في أن يستردّ المبيع خلال مدّة معيّنة، في مقابل ردّ الثمن ومصروفات العقد ومصروفات الاسترداد والمصروفات التي يكون قد أنفقها على المبيع»^٦، وعرّف أيضاً بأنّه: «بيع المال بشرط أنّ البائع متى ردّ الثمن يردّ المشتري إليه المبيع»^٧.

قال الشيخ الأعظم الأنصاري في تعريف خيار الشرط: «الخيار الثابت بسبب اشتراطه في العقد، ولا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في أنّه لا يتقدّر بحدّ عندنا»^٨. وهذا التعريف

١. محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ص ٩٠.

٢. الشريبي الشافعي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣١.

٣. أبو البركات الألويسي، غالية المواعظ، ص ١١٢.

٤. فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ١٨٣.

٥. ابن عابدين، حاشية رد المختار، ص ٥٢٢.

٦. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المحتاج، ج ٥، ص ٤٨.

٧. محمد بن شهاب البزاز الكردي، الفتاوى البزازية، ج ٤، ص ٤٠٧.

٨. الأنصاري، الشيخ مرتضى، المكاسب، ج ٥، ص ١١١.

يصدق على بيع الشرط، وبناءً عليه يجوز للمتعاقدين شرط الخيار أي مقدار أرادوا وشاءوا من الزمن.

وقد عرّفته المادة (١١٨) من مجلة الأحكام العدلية، بقولها: «بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى ردّ الثمن يردّ المشتري إليه المبيع، وهو في حكم البيع الحائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدرًا على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى إن المشتري لا يقدر على بيعه»^١.
عدّ المشرّع العراقي بيع الشرط رهناً حيازياً، وجاء ذلك صريحاً في القانون المدني النافذ (المادة ١٣٣٣) والذي نصّ على أن: «بيع الشرط يعتبر رهناً حيازياً».

أما في القانون المصري، فقد نصّ المشرّع في القانون المدني الجديد على بطلان بيع الوفاء؛ حيث نصّت المادة (٤٦٥) من التقنين المدني الجديد على أنه: «إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة، وقع البيع باطلاً»^٢. بالرغم من كونه جائزاً في القانون المدني القديم.

وتوسّط التقنين العراقي بين موقف الفقه الغربي من بيع الوفاء وهو يقوّه، وبين موقف التقنين المصري وهو يبطله، فجعل «بيع الوفاء» لا يبيعاً صحيحاً ولا يبيعاً باطلاً، بل جعله رهناً حيازياً.

التطبيقات التشريعية لخيار الشرط

من تطبيقات خيار الشرط، البيع بشرط التجربة، والبيع بشرط المذاق، وحيث أنّ الفقهاء المسلمين لم يفرّدوا أحكاماً خاصة بكلّ من البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق، وإنّما يبحثون هذين البيعين ضمن خيار الرؤية^٣، فإنّنا سنبحث الموضوع في مبحثين هما: البيع بشرط التجربة، والبيع بشرط المذاق.

١. منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٠٠.

٢. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة.

٣. ينظر: الذنون، حسن علي، شرح القانون المدني العراقي العقود المسماة (عقد البيع)، ص ٨٢.

المبحث الأول: البيع بشرط التجربة

إن شرط التجربة هو من الأوصاف التي تتعلّق بالتراضي، وبناءً على ذلك، يجب على المتعاقدين الاتفاق على طريقة التجربة، ولا يجوز لأحد منهما التصرف في مدّة الخيار، إلّا بما تحصل به تجربة المبيع، فإنّ الخيار لا يبطل بتصرف التجربة، حيث يحصل به الاستعلام والجزم من صحة المبيع المراد شراؤه، كركوب الدابة ليعلم سيرها، والطحن بالمطحنة ليعلم قدر طحنها، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها، أمّا إذا تجاوز التصرف التجربة، كأن يقصد المشتري من ركوب الدابة للحاجة أو السفر، فإنّه في مثل هذه الحالة يبطل خياره^١. ولما كان شرط التجربة هو من تطبيقات خيار الشرط التي نص عليها القانون، فلا بدّ من بيان تعريفه وكذلك معرفة تكييفه القانوني، وبيان أحكام البيع بشرط التجربة. وللتعرّف على تلك الأمور نتناول في المطلب الأوّل تعريفه وثبوته، وفي المطلب الثاني نبحث تكييف البيع بشرط التجربة، وفي المطلب الثالث سوف نتناول أحكام البيع بشرط التجربة، وفي المطلب الرابع سنبيّن حكم هلاك المبيع في أثناء التجربة.

المطلب الأول: تعريف البيع بشرط التجربة وثبوته

البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع قبل شرائه، وذلك للتأكد من توافر الخصائص التي يرغب فيها، أو ليرى ما إذا كان المبيع يناسبه شخصياً^٢. إذن البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يتمّ الاتفاق فيه على أن يكون للمشتري حق تجربة المبيع، إما للتعرّف على مدى صلاحيته للغرض الذي كان شراؤه لأجله، أو ليتأكد من أن المبيع هو الشيء الذي يطلبه^٣.

١. ينظر: المقدسي، العلامة شمس الدين محمد بن مفلح، كتاب الفروع، ج ٦، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.
٢. ينظر، غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع)، ج ١، ص ١٣٨؛ وينظر: سعد مبارك وآخرين، الوجيز في العقود المسماة، البيع والايجار، ص ٥٤؛ وينظر: سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد البيع)، ج ٣، ص ٦٠؛ وينظر: توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، ص ١٦٩.
٣. ينظر: د. فايز أحمد عبدالرحمن، عقد البيع في القانون المصري والقانون الليبي، ص ٣٣٤؛ وينظر: الزعبي، محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ص ٦٧.

أمّا بالنسبة لكيفية ثبوت البيع بشرط التجربة، فإنّه لا يثبت الا بالاتفاق عليه^١، ولكن لا يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحاً في عقد البيع، بل يمكن أن يكون ضمناً يتم استخلاصه من الظروف المحيطة بالتعاقد، وبصفة خاصّة ممّا جرت به العادة، أو ممّا تقضي به طبيعة المبيع، والمبيع بشرط التجربة يقع في العادة بالنسبة للأشياء التي لا يمكن التأكد من صلاحيتها قبل تجربتها، ويكون ذلك عادة في المنقولات كالسيارات والآلات الميكانيكية، وبصورة خاصّة المستعملة منها، وكذلك في الألبسة الجاهزة^٢، ولكن كما يثبت شرط التجربة في المنقولات كذلك، فإنّه يثبت في غير المنقولات كالعقارات، كمن يشتري منزلاً ويريد أن يجربه بالسكن فيه لمعرفة مدى صلاحيته للسكن فيه^٣.

والتساؤل الذي يمكن أن يثار هنا هو: بما أنّ شرط التجربة هو اتفاقي، سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أم ضمناً، هل يشترط أن يقوم المشتري نفسه بتجربة المبيع؟ ونقول في الإجابة على هذا التساؤل: إن كان شرط التجربة اتفاقياً، فإنّ ذلك لا يلزم المشتري بأن يقوم بتجربة المبيع بنفسه، وإن كان الغالب كذلك، بل يمكن للمشتري أن يوكل عملية تجربة المبيع إلى غيره من ذوي الخبرة والاختصاص، وكذلك لا يلزم أن يقوم المشتري بتجربة المبيع بحضور البائع، بل للمشتري أن يقوم بتجربة المبيع بعيداً عن البائع، وفي أيّ مكان^٤.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لشرط التجربة ومدته

بيع «خيار الشرط» هو عقد يشترط فيه فسخ الخيار لأحد الطرفين أو لطرف ثالث.

١. نصت المادة ٥٢٤ من القانون المدني العراقي «في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة، ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولاً للبيع». وهذا هو نص المادة ٤٢١ من القانون المدني المصري التي تتحدث عن البيع بشرط التجربة.

٢. ينظر: سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ص ٨٥.

٣. ينظر: د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ج ٦، ص ١٥٦.

٤. ينظر: توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مصدر سابق، ص ١٧٢.

وعادة ما يكون حق الإلغاء منصوصاً عليه للبائع، وبهذه الطريقة، في عقد الشراء والبيع، إذا أعاد البائع الثمن إلى المشتري خلال مدة معينة، يكون له الحق في إلغاء الصفقة واستعادة ملكية البائع.

في القانون الإيراني يسمّى هذا العقد أيضاً بيعاً مشروطاً، وفي قانون تسجيل المستندات والعقارات، يقال إنّه معاملة مع حق الردّ. وفي بيع الخيار، لا يتم تثبيت ملكية البائع قبل انتهاء مدة الخيار وإتمام البيع؛ لأنّ البائع يستطيع متى شاء بدفع الثمن، أن يستعيد ملكية المبيع، وقد يُشكّ في أنّ الملكية تنتقل أيضاً بعد انقضاء مدة الخيار، وقد نص القانون المدني على حلّ هذا الشكّ بأنّه في بيع الخيار، تكون الملكية من وقت عقد البيع، وليس من حين انتهاء الخيار (المادة ٣٦٤ ق.م).

ونصت الفقرة الثانية من المادة (٥٢٤) من القانون المدني العراقي بأنه: «يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق والظروف أنّ البيع معلق على شرط فاسخ»^١.

يتضح من صريح نص المذكور بأنّ البيع بشرط التجربة يُعدّ، من حيث الأصل، بيعاً معلقاً على شرط واقف، وهو قبول المشتري للمبيع، ورغم أنّ شرط التجربة هو شرط إرادي، إلا أنّ التعليق عليه صحيح؛ وذلك لأنّ كون المشتري هو الدائن في هذا الشرط، في حين أنّ الشرط الذي يبطل العقد بسببه هو الشرط الذي يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم أي المدين^٢.

وبناءً عليه، فإنّ العقد المقترن بهذا الشرط ينعقد معلقاً آثاره حتى ظهور نتيجة التجربة، فإذا ما ظهرت الموافقة انتهت حالة التعليق، وامتلك المشتري المبيع بأثر رجعي إلى وقت انعقاد العقد. وترتبت على البائع التزامات يجب عليه القيام بها الا وهي تمكين المشتري من تجربة المبيع في المدة المحددة، فإذا ما مكّن البائع المشتري من تجربة المبيع وجب على المشتري تجربة المبيع في المدة المتفق عليها بين الطرفين، فإذا أعلن المشتري بعد تجربته المبيع، رغبته في

١. ينظر: السنهوري، أحمد عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٤، ص ١٣٣.

٢. ينظر: سليمان مرقس، ومحمد علي امام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، ص ٥٢.

شراء المبيع أنتج العقد كما ذكرنا جميع آثاره من انتقال المبيع إلى المشتري، وانتقال ملكية الثمن إلى البائع، واستفادة المشتري من جميع الحقوق التي قد يكون رتبها على المبيع، وكذلك زوال جميع الآثار التي قد يكون البائع رتبها على المبيع، هذا في حالة قبول المشتري للمبيع بعد تجربته. أما في حالة رفض المشتري المبيع، بعد تجربته خلال المدة المتفق عليها، فإن هذا يعني زوال العقد وبأثر رجعي أيضاً، أي زوال ملكية المشتري للمبيع التي كانت معلقة على شرط واقف، وجعل ملكية البائع التي كانت معلقة على شرط فاسخ ملكية باءة منذ البداية، وتالياً بقاء جميع الحقوق التي رتبها البائع على المبيع^١.

ولما كان الأصل في البيع بشرط التجربة أن يكون معلقاً على شرط واقف، فإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على عدّ التجربة شرطاً فاسخاً لا واقفاً، ولا يشترط في هذا الاتفاق أن يكون صريحاً في العقد، بل يمكن أن يكون ضمناً يستفاد من الظروف المحيطة بالتعاقد.

فإذا تبين من الاتفاق الصريح أو الضمني، أن البيع بشرط التجربة كان معلقاً على شرط فاسخ لا واقف، فإن ذلك يؤدي إلى أن ينتج العقد جميع آثاره منذ انعقاده، ومن ذلك انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري معلقة على شرط فاسخ، وهو عدم قبول المشتري المبيع، فإذا تبين من التجربة أن المبيع غير صالح للأغراض الشخصية أو عدم توافر المزايا الواجب توافرها فيه، فللمشتري أن يرفض المبيع وتالياً يفسخ العقد. أما إذا تخلف الشرط الفاسخ بقبول المشتري للمبيع، أو بفوات الوقت المحدد لإعلان الرفض، فيترتب على ذلك اعتبار البيع باءاً وعدّ المشتري مالكا للمبيع ملكية باءة منذ انشاء العقد^٢.

أما بالنسبة لمدة التجربة، ففي الغالب تكون محددة في العقد، وعلى البائع في هذه الحالة تمكين المشتري من تجربته، أما إذا سكت المشتري، خلال هذه المدة عن إعلان رغبته في قبول البيع أو رفضه مع تمكنه من تجربة المبيع، فإن سكوته يعد قبولاً، لأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعد قبولاً.

١. ينظر: سعيد مبارك وآخرون، الموجز في العقود المسماة، ص ٥٥.

٢. ينظر: غني حسون طه، الموجز في العقود المسماة-عقد البيع، ص ١٢٠.

أمّا إذا لم تكن المدة محدّدة في العقد، فعلى البائع أن يحدّد مدّة معقولة، ويمكن المشتري من تجربة المبيع إذا لم يقيم المشتري بالإعلان عن رغبته في قبول المبيع أو رفضه خلال هذه المدّة، على الرغم من تمكّنه من تجربة المبيع، فإنّ سكوته هذا يعدّ قبولاً، وفقاً لنصّ الفقرة الثانية من المادة (٥٢٤) من القانون المدني العراقي^١.

وقد حدّدت المادة ٤٢١ من القانون المدني المصري، طبيعة البيع بشرط التجربة من حيث الأصل وعدّته بيعاً معلقاً على شرط واقف، لكن قد يتفق الطرفان أو يستنتج من ظروف التعاقد أنّ المتعاقدين قصدا تعليق البيع على شرط فاسخ، وذلك على التفصيل الآتي:

١. البيع بشرط التجربة المعلق على شرط واقف

يكون البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف بحسب الأصل، والشرط الواقف هنا هو قبول المشتري للمبيع. وتترتب على ذلك النتائج الآتية:

إذا تحقّق الشرط الواقف وقبل المشتري المبيع بعد التجربة، أو سكت ولم يصدر منه قبول أو رفض خلال مدّة التجربة، انتقلت الملكية للمشتري من وقت إبرام العقد بأثر رجعي، وليس من وقت القبول إعمالاً للأثر الرجعي للشرط. ويترتب على ذلك زوال الحقوق التي ربّتها البائع للغير أثناء مدّة التجربة، وبقاء الحقوق التي ربّتها المشتري للغير أثناء مدّة التجربة.

إذا تخلف الشرط الواقف ورفض المشتري المبيع بعد تجربته، زال البيع بأثر رجعي، وزالت ملكية المشتري إعمالاً للأثر الرجعي للشرط أيضاً. ومن ثم تبقى الحقوق التي ربّتها البائع على الشيء المبيع للغير في أثناء مدّة التجربة، وتزول الحقوق التي كان قد ربّتها المشتري على المبيع للغير أثناء فترة التجربة.

إذا هلك المبيع في أثناء مدّة التجربة بفعل قوة قاهرة، فإنّه يهلك على مالكة البائع، ولن

١. ينظر: دنون، حسن علي، شرح القانون المدني العراقي (عقد البيع)، ص ٧٦ وما بعدها.

يكون للشرط هنا أثر رجعي، استثناء من قاعدة الأثر الرجعي للشرط، وذلك لعدم الإضرار بالمشتري^١.

٢. البيع بشرط التجربة المعلق على شرط فاسخ

يجوز لطرفي البيع الاتفاق على اعتبار الشرط شرطاً فاسخاً، فإذا اتفقا على اعتباره كذلك، أو تبين من ظروف التعاقد أنها علقتا البيع على شرط فاسخ، يكون الشرط الفاسخ هنا هو رفض المشتري للمبيع وليس قبوله له. ويترتب على عدّ الشرط فاسخاً هنا عكس النتائج السابقة ونوجزها في ما يأتي:

إذا تحقّق الشرط الفاسخ، ورفض المشتري المبيع بعد تجربته زالت ملكيته، وانفسخ البيع بأثر رجعي إعمالاً للأثر الرجعي للشرط الفاسخ. ويترتب على ذلك زوال الحقوق التي ربّتها المشتري للغير في أثناء مدّة التجربة، باستثناء أعمال الإدارة التي يكون المشتري قد باشرها على الشيء المبيع، كالإيجار مثلاً.

وإذا تخلّف الشرط الفاسخ، وقبل المشتري المبيع بعد تجربته، أو سكت المشتري حتى انقضت مدّة التجربة من دون إعلان قبوله أو رفضه للمبيع، تأكّد البيع بأثر رجعي، وتأكّدت ملكية المشتري إعمالاً للأثر الرجعي للشرط. ومن ثم تبقى الحقوق التي ربّتها المشتري على الشيء المبيع للغير في أثناء مدّة التجربة، وتزول الحقوق التي ربّتها البائع على المبيع للغير في أثناء التجربة.

أمّا إذا هلك المبيع في أثناء تجربته بفعل قوة قاهرة، فإنه يهلك على مالكة، والمالك هنا هو المشتري. ولا يؤثر رفض المشتري بعد ذلك للمبيع وتحقيقه للشرط الفاسخ، لأنّه لن يكون للشرط هنا أثر رجعي استثناءً^٢.

هل يجب تحديد مدّة معينة للشرط، لأنّه في حالة عدم معرفة مدة الشرط، يظل نقل الملكية غير معروف، ولا يعرف متى يتم البيع بشكل قطعي؟ قد وضعت بعض البلدان التي قبلت مثل هذا البيع، مدّة سنتين أو خمس سنوات للشرط^٣.

١. محمد السيد فارس، العقود المساهة في القانون المدني، الكتاب الأول (الوجيز في عقد البيع)، ص ٥٤.

٢. المصدر السابق، ص ٥٥.

٣. أنصاري و طاهري، مسعود و محمد علي، موسوعة القانون الخاص، ج ١، ص ٥٨٩.

الرأي المشهور لفقهاء الإمامية هو أنّ هذا الخيار ليس له حدّ أدنى أو أقصى، لأنّه لا يتعارض مع الأدلّة العامة لصحة الشرط، إلّا إذا تحولت مدّة مثل خيار الشرط إلى مدى الحياة، وأدى إلى الجهل بأحد العوائد^١. بناءً على هذا، فإنّ إلغاء مثل هذا الشرط ليس بسبب طول مدّته، بل بسبب عدم معرفته. والسلع التي لا تدوم لثلاثة أيام، مدّة الخيار لها أقل من ثلاثة أيام^٢.

بعض الفقهاء الحنابلة لم يحدّدوا مدّة محدّدة لحق الفسخ. إنهم لا يرون صحة أيّ مدّة تؤدي إلى الجهل بالبايعين. وفقهاء المالكية أيضًا يرون أنّ مدّة الخيار تختلف حسب الموضوعات المختلفة، مثل بيع الأرض وما يتعلق بها مثل البناء والأشجار، فمدّة الخيار تكون ٢٦ أو ٢٨ يومًا، وفي بعض السلع مثل الملابس، تكون حتى ثلاثة أيام، وتختلف في الحيوانات أيضًا^٣.

إذا توفي المشتري في اثناء مدّة التجربة وقبل اجرائها، فإنّ الحق في ذلك ينتقل إلى ورثته^٤ الذين تنتقل جميع حقوقه إليهم، ومن ضمن هذه الحقوق إجراء التجربة على المبيع^٥. لأنّ حق المشتري في التجربة ليس بحق من الحقوق الشخصية المتصلة بشخصه^٦، وإنّما يدخل في ذمته المالية^٧.

هذا رأي أغلبية الشّراح إلّا أنّنا نرى رأيًا آخر يتمثّل بعدم انتقال شرط التجربة إلى الورثة، وذلك قياساً على خيار الشرط، إذ إنّ شرط التجربة ما هو إلّا صورة خاصة من خيار الشرط لذلك، فإنّه لا يورث.

-
١. العلامة الخلي، حسن بن يوسف بن مطهر، تحرير الأحكام، ج ١، ص ١٦٦.
 ٢. الشهيد الأول محمد بن جمال الدين مكّي، الدروس الشرعية في الفقه الإمامية، ج ٢، ص ٢٧٤.
 ٣. الجزيري، عبد الرحمن، الفقه وفقاً للمذاهب الأربعة، ج ٢، ص ١٧٨ وما بعدها.
 ٤. ينظر: سليمان مرقس، ومحمد علي امام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، ص ٥٢.
 ٥. ينظر: سعيد مبارك وآخرون، الموجز في العقود المسماة، ص ٥٦.
 ٦. ينظر: د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ص ١٥٧.
 ٧. ينظر: العامري، سعدون، الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والايجار، ج ١، ص ٦٥.

المطلب الثالث: أحكام البيع بشرط التجربة

رأينا أنّ البيع بشرط التجربة يلزم البائع بأن يمكّن المشتري من تجربة المبيع في المدة المتفق عليها، أو في المدة المعقولة التي يعيّننها البائع، إذا لم تكن المدة محدّدة بالعقد، فإذا أخلّ البائع بالتزامه من تمكين المشتري من تجربة المبيع، جاز للمشتري بعد إعدار البائع أنّ يطلب تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً، بأن يسلمه المبيع ليقوم بتجربته، أو يطلب فسخ البيع مع التعويض في الحالين، إذا كان للتعويض مقتضى^٢. وهذا الحكم نفسه يطبق بالنسبة للمشتري في حالة امتناعه عن إجراء التجربة مع تمكنه منها ورفض المبيع دون تجربته، جاز للبائع في هذه الحالة، أن يستصدر حكماً باعتبار الشرط الواقف متحققاً حكماً لتسبب المشتري في تخلفه^٣. والسؤال الذي يثار في هذا المقام، هو: ما مدى حرّية المشتري في الرفض؟ وللإجابة عن هذا السؤال، لا بد من التمييز بين ما إذا كان المقصود من البيع هو التثبيت من صلاحية المبيع في ذاته للغرض المقصود منه، وبين ما إذا كان يقصد من هذا التعليق الاستيثاق من استجابة المبيع لحاجة المشتري الشخصية. ففي الحالة الأولى، لا يجوز للمشتري رفض المبيع، إلا إذا أثبت أنّ المبيع غير صالح للغرض المقصود منه، وغالباً ما يقع هذا في الآلات الميكانيكية، وللبائع في هذه الحالة، أن يطلب رأي أهل الخبرة^٤.

أمّا في الحالة الثانية، فلا عبرة بصلاحيّة المبيع للغرض المقصود منه، بل بملاءمته لحاجة المشتري الشخصية. وفي هذه الحالة، يترك القول الفصل بالنسبة لنتيجة التجربة إلى المشتري وحده، فيجوز للمشتري أن يقبل المبيع قبل إجراء التجربة^٥، فالمشتري وحده هو صاحب الحق في قبول المبيع أو رفضه. كما لو اشترى ملابس جاهزة أو حصاناً لاستعماله الشخصي، فالمشتري وحده هو الذي يتحكم بنتيجة التجربة، ولا يجوز للبائع أن يحتكم إلى الخبراء^٦.

١. ينظر: العبيدي، علي هادي، العقود المساءة-عقد البيع والايجار، ص ٤٠

٢. ينظر: غني حسون طه، الوجيز في العقود المساءة، عقد البيع، ج ١، ص ١٤٢.

٣. ينظر: سليمان مرقس، ومحمد علي امام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، ص ٥٢.

٤. ينظر: توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، ص ١٧١.

٥. ينظر: العبيدي، علي هادي، العقود المساءة-عقد البيع والايجار، ص ٤٠.

٦. ينظر: غني حسون طه، الوجيز في العقود المساءة، عقد البيع، ج ١، ص ١٤٣.

فالأصل في القانون المدني العراقي والمصري، أن البيع بشرط التجربة متروك لمطلق مشيئة المشتري واختياره، وهذا ما يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة (٥٢٤) من القانون المدني العراقي، وكذلك الفقرة الأولى من المادة (٤٢١) من القانون المدني المصري التي جاء فيها: «في البيع بشرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه»^١. وهذا الأصل هو الذي يؤكد أن البيع بشرط التجربة صورة من صور البيع بشرط الخيار، ذلك أن خيار الشرط ما هو إلا مشيئة وإرادة لمن له الخيار.

كذلك جاء في القانون المدني الإيراني، المادة (٣٩٩): «يمكن الاشتراط في عقد البيع، بأن للبائع أو للمشتري أو لكليهما أو لشخص ثالث، خيار فسخ العقد في مدة معينة»^٢. لذا نرى أن للمشتري مطلق الحرية في القبول أو الرفض، أي أنه وحده من يتحكم بنتيجة التجربة، لأن المفروض أن المبيع هو من الأشياء التي يتطلب فيها أن تناسبه مناسبة شخصيه، فهو وحده الذي يستطيع أن يقرر ذلك، وهذا الرأي يؤيده ما جاء في نص المادة (٥٢٤) من القانون المدني العراقي، والظاهر أن حق المشتري في القبول أو الرفض، حق مطلق غير مقيد، فهو يجري على إطلاقه^٣.

وفي القانون المدني الإيراني، وردت مقررات بيع الشرط، في فصل مستقل (المواد ٤٥٨-٤٦٣)، وهي مستمدة من الآراء المشهورة في الفقه الإمامي. يرى الحقوقيون أن انتقال ملكية المبيع بمجرد وقوع العقد على الرغم من وجود الخلل فيه، وعدم تأثير الفسخ بالنسبة إلى الزمان السابق على الفسخ، وتالياً وقوع منافع المبيع في ملكية المشتري، ومنع المشتري من أي نوع من أنواع التصرف المنافية للخيار في المبيع، كالاتلاف، ونقل العين أو منافعتها^٤. وتعتبر المادة (٤٥٩) من القانون المدني الإيراني أن إرادة المشتري والبائع هي التي تحكم

١. ينظر: محمد شتا أبو السعد، الشرط كوصف للتراضي-رسالة قدمت لجامعة القاهرة، ص ١٥٥.

٢. عمار عبد الحسين قاسم، القانون المدني الإيراني ملحقاً به قانون المسؤولية التقصيرية، ص ١٨٨.

٣. ينظر: ذنون، حسن علي، شرح القانون المدني العراقي، عقد البيع، ص ٧٤.

٤. الإمامي، حسن، الحقوق المدنية، ج ١، ص ٥٦٢ وما بعدها؛ كاتوزيان، ناصر، الحقوق المدنية (القواعد العامة للعقود)، ج ٥، ص ١٧٦ وما بعدها.

العقد، وتنص على أنه إذا لم يلتزم البائع بالشروط المنصوص عليها بينه وبين العميل لإعادة البضائع، تتم عملية البيع، ويكون العميل هو المالك النهائي لعملية البيع.

تنص المادة (٤٦٣) من القانون المدني الإيراني، على أنه إذا علم في بيع الشرط أن البائع لم يكن يقصد حقيقة البيع، فإن عمله لا تشمل أحكام البيع. وضعت هذه المادة نظراً إلى ماضي بيع الشرط في المجتمع الإيراني وسير تطوره الحقوقي، فعملياً كان هذا النوع من البيع يتم هرباً من الربا في القرض المحرم شرعاً، أي أن المقرض كان بشرائه الصوري للمك المقترض، يؤجره هذا الملك ليقبض منه الربح الذي وضعه نصب عينيه بعنوان إجارة منافعه، وفي حال عدم استيفاء الدين في الموعد المحدد، يصبح المبيع الذي ثمنه عادة أكبر من القرض ملكاً محسوماً للمشتري (المقرض). ونظراً إلى إبهام المادة المذكورة وعدم فاعليتها، أدرج قانون تسجيل هذا النوع من العقود، بموجب المادتين ٣٣ و ٣٤ في عداد المعاملات المتضمنة حق الاسترداد. هذا القانون عدّ المبيع في بيع الشرط، مجرد وثيقة دين أو حسن إتمام التعهد، وتلبية للطلب في حال امتناع المدين عن أداء الدين، وفي النتيجة يشبه وضع بيع الشرط حالياً في الحقوق الإيرانية شبيهاً شديداً الرهنية^١، على الرغم من أن الحقوقيين^٢ يرون أن هنالك فروقاً بين العقدين، حتى أن بعضهم^٣ يعتقد أنه نظراً لعدم انتقال ملكية المبيع في بيع الشرط بموجب قانون التسجيل، لا يمكن عدّه بيعاً حقيقياً، لذلك يجب أن تعدّ المواد المتعلقة ببيع الشرط في القانون المدني منسوخة.

وهذا يعني أن الأصل هو تعليق البيع على مشيئة المشتري بعد التجربة، أما إذا تبين أن المتعاقدين قصداً فقط تعليق البيع على مجرد ثبوت صلاحية المبيع للغرض الذي يستخدم عادة فيه، لم يجز للمشتري أن يتحكّم بنتيجة التجربة^٤.

١. كاتوزيان، ناصر، الحقوق المدنية (القواعد العامة للعقود)، ج ٥، ص ١٨١.

٢. الإمامي، حسن، الحقوق المدنية، ج ١، ص ٥٧١ وما بعدها؛ كاتوزيان، المصدر نفسه.

٣. الجعفري اللغزودي، محمد جعفر، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارية، ج ١، ص ٥٦٥.

٤. ينظر: د. سيمان مرقس، عقد البيع، ص ٦٢.

المطلب الرابع: حكم هلاك المبيع في أثناء التجربة

قد تطرأ على المبيع، وهو في مدّة التجربة، ظروف تؤدّي إلى هلاكه، وهذا الهلاك الذي يصيبه تترتب عليه آثار، فمن الذي يتحمّل تبعه هلاكه في أثناء التجربة، هل البائع أو المشتري؟

وللأجابة عن هذا السؤال لا بد من أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: في ما لو كان البيع بشرط التجربة معلّقاً على شرط فاسخ، فلا إشكال في ذلك، لأنّ البيع في هذه الحالة ينعقد وتترتب عليه جميع آثاره منذ البداية، ومن تلك الآثار انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، فإذا هلك المبيع بسبب أجنبي، تحمل المشتري تبعه هذا الهلاك تطبيقاً لأحكام القواعد العامة^١.

الحالة الثانية: تبدو أكثر صعوبة في ما إذا تبين أنّ المبيع بشرط التجربة معلّق على شرط واقف، وليس على شرط فاسخ، وهو الأصل في البيع بشرط التجربة. ففي هذا المقام لا بدّ من بيان الشخص الذي يتحمّل تبعه هلاك المبيع أهو البائع أم المشتري؟

سبق أن أوضحنا أنّ الشرط الواقف هنا، هو قبول المشتري المبيع بعد تجربته، ففي هذه المدّة يكون المشتري مالكاً بشرط واقف، وقبل تحقّق الشرط فإنّ ملكية المبيع لا تنتقل إلى المشتري^٢، لكون البيع معلّقاً على شرط واقف^٣.

وقال الفقهاء المصريون، في ظلّ القانون المدني الجديد، بتحمّل البائع تبعه الهلاك ذلك، لتعذر تحقّق شرط التجربة، وبما أنّ البيع بشرط التجربة معلّق على شرط واقف، فإنّ تبعه الهلاك تقع على البائع لا على المشتري^٤.

أمّا بالنسبة إلى الحكم، في القانون المدني العراقي، فقد اتخذ مسلكاً آخر يختلف عمّا سلكه

١. ينظر: الوندواوي، كمال ثروت، شرح احكام عقد البيع، ص ٧٤.

٢. ينظر: عبدالعزيز عامر، عقد البيع، ص ٩٥-٩٦.

٣. ينظر: الهاللي بك، أحمد نجيب، شرح القانون المدني، ص ٥٣٠.

٤. ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ح ٣، ص ٧٣؛ ينظر: الزرقاء، مصطفى أحمد، شرح القانون المدني

السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ص ٧٤.

القانون المصري، حيث إنَّ المشرِّع العراقي رجع في هذا الحكم إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تفرق بين يد الضمان ويد الأمانة^١، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (٥٤٨) من القانون المدني العراقي، ما نصّه: «ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أو ضاع في يد القابض لزمه الضمان. أمّا إذا لم يسب له ثمن كان أمانة في يده، فلا يضمن إذا هلك أو ضاع دون تعدّد أو تقصير منه»^٢.

طرح في مصادر الفقه الإمامي، الخصائص والأحكام الخاصة بهذا البيع؛ ومن بينها ما صدر من آراء وفروض في شأن تأثير ردّ الثمن ومكانته في حق الخيار، من ذلك: أن إيجاد حق الخيار منوط بردّ الثمن، وردّ الثمن شرط لإعمال حق الخيار، وردّ الثمن يحسب فسخاً عملياً للعقد، ويؤدي إلى انفساخ العقد وانحلاله تلقائياً، أو ردّ الثمن شرط لزوم فسخ العقد بالنسبة إلى المشتري. يقول الشيخ الأنصاري: إنَّ معظم فقهاء الشيعة وافقوا على أحد الفرضين الأوّلين، ومع ذلك ناقش عدد من الفقهاء بعض هذه الفروض، وأعاد آخرون معظمها إلى الفرض الأول^٣.

يرى فقهاء الإمامية كذلك أن تلف المبيع يحسب من مال المشتري، كما أن نهاء يُعدّ من نصيبه؛ لأنّ ملكية المبيع في هذا العقد تنتقل بإجراء العقد. ورجح بعض الفقهاء أنه في حال تلف المبيع ينتفى معه حق الخيار^٤.

فضلاً عن ذلك، نوقشت وبحثت في المصادر الفقهية لدى الإمامية، أحكام أخرى لبيع الشرط، من بينها كيفية وقوع ردّ الثمن بحسب أنواعه المختلفة، ووضع بيع الشرط على افتراض امتناع المشتري عن قبول الثمن، أو أنّ ردّ الثمن إليه غير ممكن، أو ردّ البائع لقسم

١. ينظر: العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج ١، ص ٦٥؛ وينظر: سعيد مبارك وآخرون، الوجيز في العقود المسماة، ص ٥٧.

٢. ينظر: غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، ج ١، ص ١٤٢.

٣. التوحيد، علي محمد، مصباح الفقاهة في المعاملات، ج ٦، ص ٢٢٨؛ النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٢٣، ص ٣٧ وما بعدها.

٤. المزيد من التفصيل ينظر: النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٨، ص ٢٦٧؛ التبريزي، جواد، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص ١٣٧ وما بعدها.

من الثمن إلى المشتري، والحالات التي يسقط فيها الخيار^١. ولما كانت يد المشتري في البيع بشرط التجربة، هي يد ضمان، فإنه في هذه الحالة، هو من يتحمل تبعه هلاك المبيع، ولو كانت التجربة شرطاً واقفاً، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة أعلاه، حيث ميّزت هذه المادة بين المبيع الذي يسمّى له ثمن وتم قبضه، وبين المبيع الذي تم قبضه ولم يسمّ له ثمن، ففي الحالة الأولى يتحمل المشتري تبعه الهلاك، على اعتبار أنّ يد ضمان لا يد أمانة، أمّا في الحالة الثانية، فإنّ المشتري لا يتحمل تبعه هلاك المبيع الذي قبضه ولم يسمّ له ثمن، بشرط أن لا يكون هذا الهلاك ناتجاً عن فعله أو تقصيره، فهذا الحكم هو الذي أخذ به المشرّع العراقي.

١. الأنصاري، الشيخ مرتضى، كتاب المناجر، ج ٥، ١١١ وما بعدها؛ النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٢٣، ص ٣٦ وما بعدها؛ المحقق الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ٤، ص ٢٩٢ وما بعدها؛ التوحيد، علي محمد، مصباح الفقاهة في المعاملات، ج ٦، ص ٢٢٦.

الخاتمة

تبين لنا في ما تقدم، أنّ بيع الشرط هو البيع بشرط مفاده أنّ البائع متى ردّ الثمن يردّ له المشتري المبيع. وقد ازداد التعامل بهذا البيع نظراً لحاجة الناس إليه، بوصفه بديلاً من القروض الربوية، إذ يحصل البائع بموجبه على النقود التي يحتاجها، من دون أن يتخلّى عن ماله بالبيع البات. ويستفيد المشتري من أمواله الفائضة عن حاجته، من دون الوقوع في الربا، من خلال الانتفاع ببيع الشرط. وبناءً عليه، فإنّ بيع الشرط يهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة، تتمثل في توثيق الدين، وفي تمليك المشتري منفعة المبيع بصورة مشروعة، في مقابل الثمن الذي دفعه للبائع؛ لذا فهو يُعدّ بمنزلة المخرج الشرعي.

يتحقّق شرط البيع في المعنى الحقيقي، عندما ينازل الشخص البائع الشرطي المشتري ما يعادل قيمة السلعة الحقيقية التي يحتاجها أو التي يكون مديناً بها، ويحصل المشتري على الربح الذي يمثل في الواقع الفائدة المالية. إذا قام الطرفان بإبرام هذه الصفقة للهروب من الربا، وفقاً لهذا القصد الأساسي للقرض الربوي، فإنّها تكون حراماً وباطلة. ولكن إذا كانت هناك نيّة حقيقية، فإنّ مثل هذه الصفقة تعدّ وسيلة شرعية مسموحاً بها وعقدًا شرعيًا وقانونيًا.

وأخيراً، فقد اختلفت القوانين في حكم هذا البيع: فبيع الشرط في القانون العراقي، يعدّ كأنّه رهن حيازي، وفي القانون المصري الجديد عدّ بيع الشرط (بيع الوفاء) باطلاً، أما القانون الإيراني فقد تأثر بالفقه الإمامي وُعدّه بيعاً صحيحاً. وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع خيار الشرط: فمنهم من عدّه بيعاً باطلاً، ومنهم من عدّه رهناً باطلاً، ومنهم من عدّه بيعاً فاسداً، ومنهم من عدّه رهناً صحيحاً، ومنهم من عدّه بيعاً صحيحاً منتجاً بعض أحكامه، ومنهم من عدّه بيعاً صحيحاً منتجاً كل أحكامه.

وفي بعض القوانين، ألغى المشرّع البيع التمليكي، وذلك بغضّ النظر عن ما إذا كان كل من الطرفين يرغب في ذلك حقاً أم لا، لكون بيع الشرط عقد غير لازم بالنسبة إلى طرفيه، ولا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري وإنّها يملكه المنفعة، وهو من عقود الضمان العيني،

كالرهن وتالياً لا يتم نقل الملكية إلى المشتري الشرطي، وبهذه الطريقة، قام بحماية البائع الشرطي. وبناءً على هذه الظروف، قد يفقد الخيرون وأصحاب رؤوس الأموال دافعهم للاستثمار أو العطاء بطلب أدنى ربح، أو بفارق قيمة العملة خلال مدة البيع الشرطي. وقد يكون من الممكن أن يستغل البائع هذه الثغرة القانونية، ويؤذي حقوق المشتري الذي يكون قد تصرف بحسن نية وبغرض مساعدته، أو بغرض الاستثمار من خلاله، إذا رأى أن إلغاء العقد يخدم مصلحته، بينما لا يمتلك المشتري الشرطي حق الانسحاب من البيع واسترداد المبلغ من أصول أخرى للبائع.

لذلك، بدأ هذا العقد وعقود مماثلة أخرى في المجتمع، في التراجع تدريجياً. نظراً إلى أن الحاجة إلى الاقتراض موجودة دائماً، فإذا تم تطبيق بيع الشرط وفقاً لأحكام القانون المدني التي لا توجد فيها مشكلة شرعية، فإنه سينتشر بشكل صحيح وحقوقي في المجتمع، ما يؤدي إلى انتشار الإحسان في المجتمع وإزالة الربا والصفقات المشبوهة من الاقتصاد، ودور رؤوس الأموال الشخصية في دورة التجارة والاقتصاد الداخلي، ويجوز استخدامه في جميع أنواع احتياجات المقرضين، حتى يمكن للمصارف استخدامه بديلاً للعقود الأخرى. وبالنسبة إلى مدة بيع الشرط، فإنه باتفاق الفقهاء، يجعل الشرط المجهول الشرط والعقد باطلاً، ولا يوجد فرق بين المدة المجهولة، وعدم ذكر المدة، وذكر المدة المطلقة، على الرغم من عدم وجود خيار خلال المدة.

المصادر

* القرآن الكريم

١. ابن عابدين، حاشية رد المختار، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
٢. ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على المقنع، المجلد ٤، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٣ م.
٣. ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٤. أبو البركات الألويسي، غالية المواعظ، مطبعة دار السعادة، مصر، ١٩١١ م.
٥. ابي عبيد، عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري، المسالك والممالك، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢ م.
٦. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المحتاج، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٤١٨ هـ.
٧. الإمامي، حسن، الحقوق المدنية، نشر الإسلامية، طهران، ١٩٨٩ م.
٨. الأنصاري، محمد علي، الموسوعة الفقهية الميسرة، نشر مجمع الفكر الإسلامي، إيران، ٢٠٠٨ م.
٩. الأنصاري، مرتضى بن محمد أمين، كتاب المكاسب، تراث الشيخ الأعظم، قم، دون تاريخ.
١٠. الأنصاري و طاهري، مسعود و محمد علي، موسوعة القانون الخاص، المجلد ١، محراب فكر، الطبعة الأولى، طهران، ١٣٨٤ هـ. ش.
١١. التبريزي، جواد، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، المجلد ٤، مطبعة مهر، قم، ١٣٩٩ هـ.
١٢. الروحاني، السيد محمد صادق، منهاج الفقاهة التعليق على مكاسب الشيخ الأعظم، أنوار الهدى، قم، ١٤٢٩ هـ.

- ١٣ . التوحيدي، علي محمد، مصباح الفقاهة في المعاملات، دون تاريخ.
- ١٤ . توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، ١٩٧٠ م.
- ١٥ . الجزيري، عبد الرحمن، الفقه وفقاً للمذاهب الأربعة، دار الثقلين، بيروت، ١٤١٩ هـ .
- ١٦ . الجعفري اللنغرودي، محمد جعفر، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارية، كنج دانش، الطبعة الثانية، طهران، ١٤٠١ هـ . ش .
- ١٧ . الحسيني العاملي، السيد محمد جواد، مفتاح الكرامة في شرح القواعد العلامة، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٣٩١ هـ . ش .
- ١٨ . الذنون، حسن علي، شرح القانون المدني العراقي العقود المسماة (عقد البيع)، مطبعة النهضة الجديدة، بغداد، ١٩٦٨ م .
- ١٩ . الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، ١٩٨٤ م .
- ٢٠ . الزرقاء، مصطفى أحمد، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة، مطابع فتي العرب، دمشق، ١٩٦٥ م .
- ٢١ . الزعبي، محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، عمان، مكتبة دار الثقافة، ٢٠٠٤ م .
- ٢٢ . سعد مبارك وآخرين، الوجيز في العقود المسماة، البيع والايجار-المقالة، بغداد، دار الحكمة، ١٩٩٢ م .
- ٢٣ . سليمان مرقس ود. محمد علي امام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٣ م .
- ٢٤ . سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد البيع)، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، ١٩٦٨ م .
- ٢٥ . سمير عبدالسيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٣ م .
- ٢٦ . السنهوري، أحمد عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٨٩ م .

٢٧. _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٨٩ م.
٢٨. السنهوري، أحمد عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، المجمع العلمي العربي، دون تاريخ.
٢٩. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، دار صادر، بيروت، ١٩٦٩ م.
٣٠. الشهيد الأول محمد بن جمال الدين مكّي، الدروس الشرعية في الفقه الإمامية، منشورات معهد النشر الإسلامي، قم، ١٤١٢ هـ.
٣١. العامري، سعدون، الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والايجار، مطبعة العاني، الطبعة الثالثة، بغداد، ١٩٧٤ م.
٣٢. عبدالعزيز عامر، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧ م.
٣٣. العبيدي، د.علي هادي، العقود المسماة-عقد البيع والايجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٢٠ م.
٣٤. عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤٢١ هـ.
٣٥. العلامة الحلّي، حسن بن يوسف بن مطهر، تحرير الأحكام، المجلد ١، مؤسسة ال البيت، قم، ١٣١٤ هـ.
٣٦. علي رضا أميني، و سيد محمدرضا آيتي، مع مقدمة للأستاذ أبو القاسم جرجي، تحرير الروضة في شرح اللمعة، مؤسسة سمت، طهران، الطبعة الثالثة والعشرون، ١٤٠١ هـ.ش.
٣٧. عمار عبد الحسين قاسم، القانون المدني الإيراني ملحقاً به قانون المسؤولية التقصيرية، الطبعة الثانية، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١ م.
٣٨. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع)، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠ م.
٣٩. فايز أحمد عبدالرحمن، عقد البيع في القانون المصري والقانون الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ م.

٤٠. كاتوزيان، ناصر، الحقوق المدنية (القواعد العامة للعقود)، كنج دانس، الطبعة الثالثة، طهران، ١٣٩٨ هـ. ش.
٤١. المحقق الكركي، علي بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ.
٤٢. محمد السيد فارس، العقود المسماة في القانون المدني، الكتاب الأول (الوجيز في عقد البيع)، دون تاريخ، دون دار.
٤٣. محمد بن شهاب البزاز الكردي، الفتاوى البزازية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦ هـ.
٤٤. محمد شتا أبو السعد، الشرط كوصف للتراضي-رسالة قدمت لجامعة القاهرة، منشورات عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١ م.
٤٥. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٥٣ م.
٤٦. محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠١ هـ.
٤٧. المقدسي، شمس الدين محمد بن مفلح، كتاب الفروع، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٣ م.
٤٨. منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٧ م.
٤٩. النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، الطبعة السابعة، بيروت، ١٩٨١ م.
٥٠. الهلاي بك، أحمد نجيب، شرح القانون المدني، مطبعة فتح الله الياس نوري، الطبعة الثانية، مصر، ١٩٤٠ م.
٥١. الوندائي، كمال ثروت، شرح احكام عقد البيع، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣ م.