

Submit Date: 08 April 2026
Revise Date: 18 July 2026
Accept Date: 26 July 2026
Initial Publish: 30 July 2026
Final Publish: 22 December 2027

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

The Legal Status of Sale Subject to Trial and Tasting under Islamic and Iraqi Law

Ahmad Mortazi¹, Amin Soleyman^{2*}, Ahmad Abdul-Amir Ali Al-Hayali³

1. Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran
2. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran
3. MA Student, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran

* Corresponding Author's Email: a.soleyman@tabrizu.ac.ir

ABSTRACT

Sale subject to trial and tasting is a form of conditional sale in Islamic jurisprudence whereby either the seller or the buyer stipulates the right to rescind the transaction after testing or tasting the subject matter of the sale. Owing to its relationship with the option of stipulation and the option of inspection, this type of sale occupies a distinctive position in Imami jurisprudence, Sunni jurisprudence, and Iraqi positive law. Using a descriptive-analytical method, the present study examines the nature, essential elements, and legal rules governing this contract in jurisprudential sources and the provisions of the Iraqi Civil Code. The findings indicate that Iraqi law, influenced by Imami and Hanafi jurisprudence, recognizes sale subject to trial and tasting and attaches specific legal effects and rules to it, although certain differences of opinion exist between the two legal systems regarding particular details. By analyzing the jurisprudential and legal foundations of this institution, the article also reviews the relevant research background and offers practical recommendations for the legal systems of Islamic countries.

Keywords: conditional sale, option of stipulation, trial and tasting, Islamic law, Iraqi Civil Code, Imami jurisprudence

How to cite: Mortazi, A., Soleyman, A., & Abdul-Amir Ali Al-Hayali, A. (2027). The Legal Status of Sale Subject to Trial and Tasting under Islamic and Iraqi Law. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 5(5), 1-17.



تاریخ ارسال: ۱۹ فروردین ۱۴۰۵
 تاریخ بازنگری: ۲۷ تیر ۱۴۰۵
 تاریخ پذیرش: ۴ مرداد ۱۴۰۵
 تاریخ چاپ اولیه: ۸ مرداد ۱۴۰۵
 تاریخ چاپ نهایی: ۱ دی ۱۴۰۶

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقه

وضعیت حقوقی قرارداد بیع به شرط تجربه و مذاق در حقوق اسلام و عراق

احمد مرتاضی^۱، امین سلیمان^{۲*}، احمد عبدالامیر علی الحیالی^۳

۱. دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران
 ۲. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران
 ۳. دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران
- * پست الکترونیک نویسنده مسئول: a.soleyman@tabrizu.ac.ir

چکیده

بیع به شرط تجربه و مذاق یکی از انواع بیع شرطی در فقه اسلامی است که در آن، فروشنده یا خریدار حق فسخ معامله را پس از آزمایش یا چشیدن کالا برای خود شرط می‌کند. این نوع بیع، به دلیل ارتباط با خیار شرط و خیار رویت، از جایگاه ویژه‌ای در فقه امامیه، فقه اهل سنت و حقوق موضوعه عراق برخوردار است. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی ماهیت، ارکان و احکام این قرارداد در منابع فقهی و مواد قانون مدنی عراق می‌پردازد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که حقوق عراق با تأثیرپذیری از فقه امامیه و فقه حنفی، بیع به شرط تجربه و مذاق را به رسمیت شناخته و آثار و احکام خاصی بر آن مترتب کرده است، هرچند در برخی جزئیات میان دو نظام حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. این مقاله ضمن تحلیل مبانی فقهی و حقوقی این تأسیس، به بررسی پیشنهاد پژوهش و ارائه پیشنهاد کاربردی برای نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی می‌پردازد.

کلیدواژگان: بیع شرطی، خیار شرط، تجربه و مذاق، حقوق اسلام، قانون مدنی عراق، فقه امامیه

داده است. از سوی دیگر، با توجه به گسترش تجارت الکترونیک و خرید اینترنتی، مسئله حق آزمایش کالا پیش از خرید قطعی، اهمیت دوجندانی یافته است. ابوبکر (M. A. Abubakr, 2013) نیز بر این نکته تأکید دارد که قوانین مدنی کشورهای عربی، از جمله عراق، نیازمند بازنگری در مقررات مربوط به شروط ضمن عقد، به ویژه شرط تجربه، هستند تا بتوانند پاسخگوی نیازهای معاصر باشند.

اهمیت بررسی وضعیت حقوقی بیع به شرط تجربه و مذاق در حقوق اسلام و عراق از چند جهت قابل تأمل است:

نخست، از منظر حمایت از حقوق مصرف‌کننده: در نظام‌های حقوقی مدرن، حمایت از مصرف‌کننده به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق خصوصی شناخته می‌شود. شرط تجربه و مذاق به خریدار این امکان را می‌دهد که پیش از نهایی شدن معامله، از کیفیت و ویژگی‌های کالا آگاه شود. این امر به طور مستقیم به کاهش اختلافات تجاری و افزایش اعتماد در روابط قراردادی منجر می‌شود. سلمان (A. a.-K. Salman, 2015) در پژوهش خود نشان داده است که گنجاندن شرط تجربه در قراردادهای فروش، میزان دعاوی ناشی از عیوب کالا را به طور چشمگیری کاهش می‌دهد.

دوم، از منظر توسعه حقوق تجارت: شناخت دقیق احکام بیع به شرط تجربه و مذاق می‌تواند به فعالان اقتصادی و حقوق‌دانان در طراحی قراردادهای کارآمدتر کمک کند. الزرقا (Al-Zarqa, 1998) بر این باور است که این نوع شرط در کشاورزی، صنایع غذایی و تجارت کالاهای قابل آزمایش کاربرد گسترده‌ای دارد و عدم شناخت صحیح آن می‌تواند منجر به ابطال معاملات یا بروز اختلافات حقوقی شود.

سوم، از منظر تطبیق حقوق موضوعه با فقه اسلامی: حقوق عراق، به عنوان یکی از نظام‌های حقوقی تأثیرپذیر از فقه اسلامی، همواره نیازمند تحلیل و تطبیق مواد قانونی با مبانی فقهی است. الذنون

قرارداد بیع، به عنوان مهم‌ترین عقد معوض در نظام حقوق اسلام و عراق، همواره مورد توجه فقها و حقوق‌دانان بوده است. یکی از فروعات مهم این عقد، بیع به شرط تجربه و مذاق است. در بسیاری از معاملات روزمره، خریدار تمایل دارد پیش از خرید قطعی، کالا را آزمایش کند یا بچشد تا از کیفیت و مرغوبیت آن اطمینان حاصل نماید. در مقابل، فروشنده نیز ممکن است بخواهد پیش از فروش قطعی، کالا را به خریدار نشان دهد یا او را در جریان ویژگی‌های کالا قرار دهد. این نیاز عملی، موجب شکل‌گیری بحث بیع به شرط تجربه و مذاق در فقه اسلامی و، به تبع آن، در حقوق عراق شده است.

السنهوری (Al-Sanhuri, 1952) در این باره می‌نویسد که بیع شرطی، به طور کلی، در قانون مدنی عراق به رسمیت شناخته شده و شروط تجربه و مذاق از جمله شروطی هستند که با اصول حقوقی و فقهی سازگاری دارند. با این حال، پرسش‌های متعددی در این زمینه باقی است: اولاً، آیا بیع به شرط تجربه و مذاق در فقه اسلامی و حقوق عراق از اعتبار حقوقی برخوردار است؟ ثانیاً، شرایط و احکام آن چیست و چه خیاراتی ناشی از آن ایجاد می‌شود؟ ثالثاً، تفاوت‌های رویکرد فقه امامیه و فقه اهل سنت در این زمینه چیست؟ و رابعاً، قانون مدنی عراق تا چه اندازه از مبانی فقهی در این زمینه تبعیت کرده است؟

این پرسش‌ها از منظر نظری حائز اهمیت بسیار هستند و از جنبه عملی نیز می‌توانند راهگشای بسیاری از مسائل حقوقی در معاملات تجاری باشند. کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005) به درستی اشاره کرده است که شناخت دقیق احکام بیع شرطی می‌تواند از بروز اختلافات تجاری جلوگیری کرده و به ثبات حقوقی معاملات کمک کند. همچنین، الزحیلی (Al-Zuhayli, 2006) در دایرةالمعارف فقهی خود این مسئله را در زمره مسائل مبتلا به، در زمره مسائل مبتلا به معاملات مدرن قرار

(Al-Dhunun, 2010) با تأکید بر این نکته می‌نویسد که بسیاری از مواد قانون مدنی عراق ریشه در فقه اسلامی دارد و تفسیر صحیح آن‌ها نیازمند بازگشت به منابع فقهی است. این پژوهش می‌تواند درک روشن‌تری از ارتباط میان فقه و حقوق موضوعه عراق در زمینه شروط ضمن عقد ارائه دهد. چهارم، از منظر نیاز به تحقیقات تطبیقی: علی‌رغم اهمیت موضوع، پژوهش‌های جامع و مستقلی که به‌صورت تطبیقی به بررسی بیع به شرط تجربه و مذاق در حقوق اسلام و عراق پرداخته باشند، محدود است. بیشتر پژوهش‌های موجود یا به‌طور کلی به خيار شرط پرداخته‌اند یا صرفاً یک نظام حقوقی را بررسی کرده‌اند (Kashif al-Ghita, 2005). بدین ترتیب، این پژوهش می‌تواند خلأ علمی موجود را تا حدودی پر کند.

پنجم، از منظر کاربرد عملی: وکلای دادگستری، قضات و مشاوران حقوقی در عراق و سایر کشورهای اسلامی، روزانه با پرونده‌هایی مواجه می‌شوند که در آن‌ها شرط تجربه و مذاق مطرح است. کالسون (Coulson, 2005a) نیز در تحلیل خود از حقوق قراردادهای اسلامی به این نکته اشاره دارد که شروط ضمن عقد در نظام‌های حقوقی خاورمیانه، از جمله عراق، نیازمند تفسیر روشن و مبتنی بر اصول فقهی هستند.

مبانی نظری

مفهوم‌شناسی و تعاریف

بیع به شرط تجربه و مذاق از دو واژه کلیدی تشکیل شده است: «بیع» و «شرط تجربه و مذاق». در فقه اسلامی، بیع به معنای مبادله مال با مال یا تملیک عین در مقابل عوض معلوم تعریف شده است (Al-Zuhayli, 2006). اما آنچه این نوع بیع را از بیع عادی متمایز می‌کند، وجود شرط تجربه و مذاق است.

شرط تجربه و مذاق به این معناست که یکی از طرفین قرارداد، معمولاً خریدار، حق داشته باشد کالا را آزمایش کند یا بچشد و، در صورت عدم رضایت، قرارداد را فسخ نماید. الذنون (Al-

Dhunun, 2010) در تعریف این نهاد حقوقی می‌نویسد: «شرط التجربة والمذاق هو اتفاق يبرم ضمن عقد البيع يمنح أحد المتعاقدين حق فسخ العقد بعد اختبار المبيع أو تذوقه، خلال مدة محددة، إذا لم يرض بوجوده أو مواصفاته».

در فقه امامیه، این نوع بیع غالباً در چارچوب خيار شرط تحلیل می‌شود. خيار شرط حقی است که به‌موجب توافق طرفین، به یکی از آن‌ها یا هر دو یا شخص ثالث داده می‌شود تا در مدت معین، عقد را فسخ کند (Kashif al-Ghita, 2005). بنابراین، بیع به شرط تجربه و مذاق، در حقیقت، بیعی است که با خيار شرط همراه شده و خریدار حق دارد پس از آزمایش کالا، در صورت عدم رضایت، از حق فسخ خود استفاده کند.

سخن‌گفتن از بیع به شرط تجربه و مذاق مستلزم تمایز میان دو مفهوم نزدیک به هم است: «شرط تجربه» و «شرط مذاق». شرط تجربه بیشتر ناظر به کالاهایی است که از طریق حواس دیگر، غیر از چشیدن، قابل آزمایش هستند؛ مانند پوشاک، لوازم برقی، خودرو و غیره. شرط مذاق، اما، به‌طور خاص مربوط به خوراکی‌ها و آشامیدنی‌هایی است که کیفیت آن‌ها از طریق چشیدن قابل ارزیابی است (Al-Sanhuri, 1952).

مبانی فقهی مشروعیت

بیع به شرط تجربه و مذاق در فقه اسلامی بر مبانی متعددی استوار است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

قاعده «المؤمنون عند شروطهم»

این قاعده که از پیامبر اکرم (ص) روایت شده، یکی از مهم‌ترین مستندات اعتبار شروط ضمن عقد در فقه اسلامی است. بر اساس این قاعده، هر شرطی که مخالف کتاب و سنت نباشد، لازم‌الاجرا است. فقهای امامیه با استناد به این قاعده، شروط تجربه و مذاق را معتبر دانسته‌اند، مشروط بر اینکه منجر به غرر (ریسک) نشود و مدت آن معلوم باشد. الزحیلی (Al-Zuhayli, 2006) در این باره می‌نویسد: «قاعدة المؤمنون عند شروطهم أصل عظیم فی

تاریخی خود نشان داده است که شروط آزمایش کالا در میان تاجران جهان اسلام از دیرباز رایج بوده و فقها نیز آن را پذیرفته‌اند.

ماهیت حقوقی بیع به شرط تجربه و مذاق

درباره ماهیت حقوقی بیع به شرط تجربه و مذاق، سه نظریه اصلی در فقه اسلامی وجود دارد:

نظریه نخست: بیع معلق. بر اساس این نظریه، بیع به شرط تجربه و مذاق، بیعی معلق بر تحقق شرط است؛ به این معنا که اگر خریدار پس از آزمایش، از کالا راضی باشد، بیع قطعی می‌شود و اگر راضی نباشد، بیع منعقد نمی‌شود. این نظریه در فقه حنفی طرفدارانی دارد و الزرقا (Al-Zarqa, 1998) آن را به برخی فقه‌های حنفی نسبت می‌دهد.

نظریه دوم: بیع منجز همراه با خيار شرط. غالب فقه‌های امامیه و شافعیه بر این باورند که بیع به شرط تجربه و مذاق، بیعی منجز و کامل است که با خيار شرط همراه شده است؛ به این معنا که عقد از زمان انعقاد، کامل و لازم است، اما یکی از طرفین حق فسخ آن را در مدت معین دارد. کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005) این نظریه را پذیرفته و دلایل متعددی برای آن ارائه کرده است.

نظریه سوم: بیع با شرط نتیجه. برخی فقها معتقدند که شرط تجربه و مذاق از نوع شروط نتیجه است؛ به این معنا که نتیجه شرط (فسخ عقد) به‌صورت خودکار و بدون نیاز به اقدام حقوقی جدید محقق می‌شود. این نظریه، گرچه ابتکاری به نظر می‌رسد، اما در عمل با مشکلاتی مواجه است.

به نظر می‌رسد نظریه دوم، یعنی بیع منجز همراه با خيار شرط، از پذیرفته‌ترین نظریه‌ها در فقه امامیه و حقوق عراق است. قانون مدنی عراق نیز در مواد مختلف، خيار شرط را به رسمیت شناخته و احکام قانون مدنی عراق نیز در مواد مختلف، خيار شرط را به رسمیت شناخته و احکام آن را تبیین کرده است. ماده ۱۰۹ قانون مدنی عراق مقرر می‌دارد: «إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون

مشروعية الشروط التعاقدية، وشروط التجربة والمذاق داخل في عموم هذه القاعدة».

اصل آزادی قراردادی

در فقه اسلامی، اصل بر آزادی اراده و صحت عقود و شروط است، مگر آنکه دلیلی بر بطلان وجود داشته باشد. این اصل که در قواعد فقهی «اصالة الصحة» و «اصالة اللزوم» تجلی یافته، زمینه را برای پذیرش شروط ابتکاری مانند شرط تجربه و مذاق فراهم می‌کند. کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005) بر این نکته تأکید دارد که فقه اسلامی، در مقایسه با نظام‌های حقوقی غربی، از انعطاف بیشتری در پذیرش شروط ضمن عقد برخوردار است و این انعطاف ریشه در اصول فقهی و قاعده‌های کلی دارد.

قاعده نفی غرر

یکی از مهم‌ترین محدودیت‌های شروط ضمن عقد در فقه اسلامی، قاعده نفی غرر (نهی از معامله غرری) است. بر اساس این قاعده، هر معامله‌ای که با ریسک و ابهام همراه باشد، باطل است. بیع به شرط تجربه و مذاق، به‌ظاهر، ممکن است با غرر همراه باشد؛ زیرا نتیجه معامله تا زمان آزمایش قطعی نیست. اما فقها با تحلیل دقیق، این نوع بیع را از غرر مبرا دانسته‌اند؛ زیرا غرری که موجب بطلان است، غرر در زمان عقد است، درحالی‌که در بیع به شرط تجربه و مذاق، غرر به‌طور کامل از بین رفته است و این شرط، در واقع، ابهام را برطرف می‌سازد. الزحلی (Al-Zuhayli, 2006) در این باره تصریح می‌کند: «شرط التجربة لا يؤدي إلى الغرر في العقد، بل على العكس، فهو يرفع الجهالة ويزيل الغرر عن المشتري».

دلیل عقلایی و بنای عقلا

یکی دیگر از مبانی مشروعیت بیع به شرط تجربه و مذاق، بنای عقلاست. عرف تجاری و رویه معقول عقلا در بسیاری از جوامع و اعصار، آزمایش کالا پیش از خرید قطعی را پذیرفته است. فقها در مواردی که دلیل شرعی خاصی بر ممنوعیت وجود ندارد، بنای عقلا را معتبر می‌دانند. شاخت (Schacht, 1964) در بررسی

سلمان (A. a.-K. Salman, 2015) در این باره می‌نویسد که شرط تجربه عمدتاً در کالاهای مصرفی و مواد غذایی کاربرد دارد و نه در اموال غیرمنقول.

ج) عدم مغایرت با شرع: شرط تجربه و مذاق نباید مخالف با شرع و اصول فقهی باشد. به عنوان مثال، اگر آزمایش کالا مستلزم انجام عمل حرامی باشد، شرط باطل خواهد بود.

د) عدم تناقض با مقتضای عقد: شرط تجربه نباید با مقتضای ذات عقد بیع که تملیک عین در مقابل عوض است، منافات داشته باشد. کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005) معتقد است که شرط تجربه و مذاق نه تنها با مقتضای عقد منافات ندارد، بلکه آن را تکمیل می‌کند.

دیدگاه مذاهب فقهی درباره بیع به شرط تجربه و مذاق

فقه امامیه

فقه‌های امامیه با استناد به قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و دلایل دیگر، بیع به شرط تجربه و مذاق را معتبر می‌دانند. آنان معتقدند که این شرط از نوع شرط فعل یا شرط صفت نیست، بلکه از مصادیق شرط نتیجه — که به تعبیری خيار شرط است — می‌باشد. کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005) به تفصیل به دیدگاه فقه‌های برجسته امامیه، از جمله شیخ طوسی، علامه حلی و محقق کرکی، در این زمینه پرداخته است. به گفته وی، فقه‌های امامیه در اعتبار اصل شرط تجربه و مذاق اختلاف ندارند، اما در جزئیات و احکام آن نظرات متفاوتی دارند. یکی از مهم‌ترین این اختلافات، مسئله ضمان کالا در مدت تجربه است. برخی از فقه‌های امامیه معتقدند که اگر کالا در مدت تجربه تلف شود، خریدار ضامن نیست، مگر آنکه تعدی یا تفریط کرده باشد. گروهی دیگر، اما، خریدار را در مدت تجربه امین دانسته و ضمان را متوجه او نمی‌دانند، مگر در صورت تقصیر.

همچنین، در فقه امامیه، بحث مهم دیگری که مطرح می‌شود، امکان تجدید آزمایش و تکرار آن است. آیا خریدار می‌تواند کالا را

لأحدهما أو لثالث خيار الشرط، فإن العقد يكون لازماً خلال مدة الخيار، ولصاحب الحق فسخ العقد بإرادته المنفردة». این ماده به وضوح نشان می‌دهد که قانون‌گذار عراق، خيار شرط را به صورت بیع منجز همراه با حق فسخ پذیرفته است و نه به صورت بیع معلق (Al-Dhunun, 2010).

ارکان و شرایط بیع به شرط تجربه و مذاق

بیع به شرط تجربه و مذاق، مانند هر قرارداد دیگری، دارای ارکان و شرایطی است که فقدان هر یک از آن‌ها موجب بطلان عقد یا شرط می‌شود.

ارکان اصلی

بیع به شرط تجربه و مذاق از سه رکن اصلی تشکیل شده است: ایجاب و قبول، متعاقدين (خریدار و فروشنده) و محل معامله (مبیع و ثمن). این ارکان تفاوتی با ارکان بیع عادی ندارند و شرایط عمومی صحت عقود در آن‌ها جاری است. با این حال، در بیع به شرط تجربه و مذاق، علاوه بر ارکان مذکور، شرط تجربه یا مذاق نیز به عنوان رکنی تکمیلی در کنار ارکان اصلی قرار می‌گیرد (Al-Sanhuri, 1952).

شرایط اختصاصی

برای صحت بیع به شرط تجربه و مذاق، شرایط اختصاصی زیر لازم است:

الف) تعیین مدت تجربه: مدت تجربه و مذاق باید به صورت دقیق و روشن تعیین شود. در فقه اسلامی، مدت نامعلوم موجب غرر و بطلان شرط می‌شود. الزحیلی (Al-Zuhayli, 2006) تأکید می‌کند که مدت باید به گونه‌ای تعیین شود که شائبه غرر و جهالت را برطرف سازد. قانون مدنی عراق نیز در ماده ۱۰۹، بند ۲، تصریح می‌کند که مدت خيار شرط باید معین باشد.

ب) قابلیت آزمایش کالا: کالای موضوع بیع باید قابلیت آزمایش یا چشیدن داشته باشد. برخی کالاهای، مانند زمین، خانه و اشیای غیرقابل تغییر، موضوعاً قابلیت آزمایش با این مفهوم را ندارند.

فی العرف التجاری، فإن كان غیر متعارف، اعتبروه شرطاً فاسداً مفسداً للعقد».

فقه شافعی و حنبلی

فقه‌های شافعی و حنبلی نیز بیع به شرط تجربه و مذاق را با شرایطی پذیرفته‌اند. دیدگاه آنان به فقه امامیه نزدیک‌تر است و بیع به شرط تجربه را از مصادیق خیار شرط می‌دانند. الزحیلی (Al-Zuhayli, 2006) در این باره می‌نویسد که فقه‌های شافعی و حنبلی نیز بیع به شرط تجربه و مذاق را با شرایطی پذیرفته‌اند. دیدگاه آنان به فقه امامیه نزدیک‌تر است و بیع به شرط تجربه را از مصادیق خیار شرط می‌دانند. الزحیلی (Al-Zuhayli, 2006) در این باره می‌نویسد که فقه‌های شافعی و حنبلی، برخلاف حنفی‌ها، بیع به شرط تجربه را به صورت معلق نپذیرفته و آن را بیعی منجز همراه با خیار شرط تلقی می‌کنند. به عقیده آنان، عقد از لحظه انعقاد کامل است و خریدار صرفاً حق فسخ دارد. این دیدگاه با نظریه رایج در فقه امامیه هماهنگی بیشتری دارد.

بیع به شرط تجربه و مذاق در قانون مدنی عراق

قانون مدنی عراق (شماره ۴۰ مصوب ۱۹۵۱) که عمدتاً متأثر از فقه حنفی و تا حدی از حقوق مصر، به واسطه تأثیر السنهوری، است، به مسئله شروط ضمن عقد و خیار شرط در چندین ماده پرداخته است.

ماده ۱۰۹ قانون مدنی عراق، به عنوان مهم‌ترین ماده در این زمینه، مقرر می‌دارد: «إذا اتفق المتعاقدان علی أن یکون لأحدهما أو لثالث خيار الشرط، فإن العقد یکون لازماً خلال مدة الخيار، ولصاحب الحق فسخ العقد بإرادته المنفردة، وتكون مدة الخيار محددة باتفاق الطرفين، وإذا لم تحدد المدة اعتبر العقد لازماً غیر قابل للفسخ». این ماده نشان می‌دهد که قانون‌گذار عراق، خیار شرط را به عنوان یک تأسیس حقوقی پذیرفته و برای آن آثار و احکامی مقرر کرده است (Al-Dhunun, 2010).

چندین بار آزمایش کند؟ کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005)

معتقد است که در صورت سکوت عقد و عدم تعیین تعداد آزمایش، اصل بر یکبار آزمایش است و تکرار آن نیاز به توافق جدید دارد. باین‌حال، اگر عرف تجاری یا ماهیت کالا اقتضای آزمایش چندباره داشته باشد، حکم متفاوت خواهد بود.

فقه حنفی

فقه حنفی که تأثیر قابل توجهی بر حقوق عراق داشته است، بیع به شرط تجربه و مذاق را به صورت محدودتری پذیرفته است. فقه‌های حنفی میان شرط تجربه و شرط مذاق تفاوت قائل می‌شوند. آنان شرط مذاق را به دلیل ارتباط با خوراکی‌ها و احتمال تغییر مزه در صورت تأخیر، با شرایط خاصی معتبر دانسته‌اند. الزرقا (Al-Zarqa, 1998) در این باره می‌نویسد که فقه‌های حنفی برای مدت مذاق محدودیت قائل شده و معتقدند که این مدت باید بسیار کوتاه باشد تا کالا دچار فساد نشود.

یکی از ویژگی‌های فقه حنفی در این زمینه، پذیرش بیع معلق به شرط تجربه است؛ به این معنا که برخی فقه‌های حنفی، بیع به شرط تجربه را بیعی معلق می‌دانند که با آزمایش و رضایت خریدار، کامل می‌شود. این دیدگاه با نظریه رایج در فقه امامیه که آن را بیعی منجز با خیار شرط می‌داند، متفاوت است (Al-Zuhayli, 2006).

فقه مالکی

فقه مالکی در این زمینه رویکردی نسبتاً متفاوت دارد. فقه‌های مالکی بیع به شرط تجربه و مذاق را به صورت مطلق نپذیرفته‌اند و برای آن قیود بیشتری قائل هستند. آنان معتقدند که شرط تجربه تنها در صورتی معتبر است که به صورت عرفی و متداول باشد و شرطی غیرعادی موجب تغییر در ماهیت عقد خواهد شد. ابوبکر (M. Abubakr, 2013) در تحلیل خود از دیدگاه فقه‌های مالکی می‌نویسد: «المالکیه یشترون فی شرط التجربة أن یکون متعارفاً

ماده ۱۱۰ قانون مدنی عراق نیز به آثار فسخ خیار شرط اختصاص دارد و مقرر می‌دارد: «إذا فسخ العقد بمقتضى خيار الشرط، فإن العقد يعتبر كأن لم يكن، ويلتزم كل من المتعاقدين برد ما قبضه». این ماده، اثر قهقراایی فسخ را به رسمیت شناخته است؛ بدین معنا که با فسخ، عقد از ابتدا منحل می‌شود و طرفین باید به وضع پیش از عقد بازگردند.

در خصوص شرط تجربه و مذاق، به‌طور خاص، قانون مدنی عراق ماده مستقلی ندارد، اما این شرط تحت عنوان کلی خیار شرط در ماده ۱۰۹ قابل اعمال است. السنهوری (Al-Sanhuri, 1952) در شرح خود بر قانون مدنی عراق تأکید می‌کند که اراده طرفین می‌تواند هر شرط مشروعی، از جمله شرط تجربه و مذاق، را در قرارداد بگنجاند و این شرط تحت حمایت ماده ۱۰۹ و ۱۲۶ قانون مدنی عراق قرار دارد.

ماده ۱۲۶ قانون مدنی عراق نیز که اصل آزادی قراردادی را به رسمیت می‌شناسد، مقرر می‌دارد: «العقود شریعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضها ولا تعديلها إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب المقررة في القانون». این ماده که برگرفته از قاعده فقهی معروف «العقود شریعة المتعاقدين» است، مبنایی محکم برای اعتبار شروط ضمن عقد، از جمله شرط تجربه و مذاق، فراهم می‌کند. سلمان (A. a.-K. Salman, 2015) بر این نکته تأکید دارد که قانون مدنی عراق، با گنجانیدن این ماده، به‌صراحت اصل آزادی قراردادی را پذیرفته و به اراده طرفین احترام گذاشته است.

پیشینه پژوهش

پژوهشگران داخلی (عراقی)

موضوع بیع به شرط تجربه و مذاق و، به‌طور کلی، خیار شرط در حقوق عراق، مورد توجه پژوهشگران متعددی قرار گرفته است. در ادامه، به بررسی مهم‌ترین این پژوهش‌ها می‌پردازیم:

عبدالرزاق احمد السنهوری (Al-Sanhuri, 1952) در اثر ارزشمند خود «نظریة العقد فی القانون المدنی العراقی» به تحلیل

مبانی نظریه عمومی قراردادها در قانون مدنی عراق پرداخته است. السنهوری که خود نقش مهمی در تدوین قوانین مدنی کشورهای عربی داشت، در این کتاب به تفصیل به مسئله شروط ضمن عقد و تأثیر آن بر قراردادها پرداخته است. وی ضمن بررسی مواد ۱۰۹ و ۱۲۶ قانون مدنی عراق، به این نتیجه می‌رسد که قانون‌گذار عراق، با الهام از فقه اسلامی، آزادی قراردادی گسترده‌ای را برای طرفین قرارداد به رسمیت شناخته است. السنهوری به‌طور خاص به شرط تجربه اشاره کرده و آن را یکی از شروط متعارفی می‌داند که در عرف تجاری رایج است و با مبانی حقوقی سازگاری دارد (Al-Sanhuri, 1952).

محمد حسین کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005) در مقاله «البيع الشرطی فی الفقه الإسلامی والقانون الوضعی» به بررسی تطبیقی بیع شرطی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه پرداخته است. وی ضمن تحلیل دقیق ماهیت بیع شرطی، به این نتیجه می‌رسد که بیع به شرط تجربه و مذاق در فقه امامیه از اعتبار کامل برخوردار است و قانون مدنی عراق نیز، با تأثیرپذیری از فقه اسلامی، آن را پذیرفته است. کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005) بر این نکته تأکید دارد که تمایز میان بیع معلق و بیع منجز با خیار شرط از اهمیت نظری و عملی بالایی برخوردار است و قانون مدنی عراق ظاهراً نظریه بیع منجز با خیار شرط را پذیرفته است.

حسن علی الذنون (Al-Dhunun, 2010) در پژوهش خود با عنوان «آثار الخيار فی عقد البيع فی القانون المدنی العراقی» به بررسی دقیق آثار و احکام خیار شرط در قانون مدنی عراق پرداخته است. او ضمن تحلیل مواد ۱۰۹ تا ۱۱۵ قانون مدنی عراق، به این نتیجه می‌رسد که قانون‌گذار عراق نظام نسبتاً کاملی برای خیار شرط پیش‌بینی کرده است، اما برخی ابهامات در خصوص قلمرو و مدت خیار شرط و رابطه آن با سایر خيارات همچنان باقی است. الذنون (Al-Dhunun, 2010) به‌طور خاص به شرط تجربه

اهل سنت، به این نتیجه می‌رسد که شرط مذاق در خوراکی‌ها از اعتبار بیشتری برخوردار است و فقها در این زمینه اتفاق نظر بیشتری دارند. عبدالعزیز (Abdulaziz, 2019) همچنین به آثار حقوقی این شرط و ضمان کالا در مدت تجربه پرداخته است.

پژوهشگران خارجی (بین‌المللی)

یوزف شاخت (Schacht, 1964) (Joseph Schacht) در کتاب معروف خود «An Introduction to Islamic Law» به تحلیل نظام قراردادهای اسلامی پرداخته است. شاخت ضمن بررسی شروط ضمن عقد و، از جمله، شرط تجربه، به این نتیجه می‌رسد که فقه اسلامی در زمینه شروط ضمن عقد انعطاف قابل‌توجهی داشته و شروط عقلایی مانند شرط تجربه را پذیرفته است. به گفته شاخت (Schacht, 1964)، این انعطاف ریشه در رویه تجاری و بنای عقلا دارد که در منابع فقهی نیز به رسمیت شناخته شده است. شاخت همچنین به تأثیرپذیری قوانین مدنی کشورهای عربی، از جمله عراق، از فقه اسلامی در این زمینه اشاره می‌کند.

مصطفی احمد الزرقا (Al-Zarqa, 1998) در اثر جامع خود «المدخل الفقهي العام» به بررسی مبانی فقهی شروط ضمن عقد پرداخته است. الزرقا ضمن تحلیل دقیق قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و سایر مبانی مشروعیت شروط، به این نتیجه می‌رسد که شرط تجربه و مذاق در فقه اسلامی از اعتبار کامل برخوردار است. وی (Al-Zarqa, 1998) به تفکیک میان انواع شروط و قلمرو هر یک پرداخته و شرط تجربه را در زمره شروط جائز و غیرمخالف با مقتضای عقد طبقه‌بندی کرده است.

وهبة الزحیلی (Al-Zuhayli, 2006) در دایرةالمعارف ارزشمند خود «الفقه الإسلامي وأدلته» به صورت تطبیقی دیدگاه مذاهب فقهی را درباره خيار شرط و شروط ضمن عقد بررسی کرده است. الزحیلی (Al-Zuhayli, 2006) ضمن تحلیل مبانی فقهی و استدلال‌های هر یک از مذاهب، به این نتیجه می‌رسد که شرط

اشاره کرده و آن را از مصادیق مهم خيار شرط می‌داند که در معاملات روزمره کاربرد گسترده‌ای دارد.

عبدالکریم سلمان (A. a.-K. Salman, 2015) در مقاله «شرط التجربة فی العقود وأثره فی استقرار المعاملات» به بررسی نقش شرط تجربه در ثبات معاملات تجاری و کاهش اختلافات قضایی پرداخته است. او با استفاده از روش تحلیل محتوا و بررسی پرونده‌های قضایی، نشان داده است که گنجاندن شرط تجربه در قراردادهای فروش، میزان دعاوی ناشی از عیوب کالا را به‌طور چشمگیری کاهش می‌دهد. سلمان (A. a.-K. Salman, 2015) همچنین به نقش عرف تجاری در تفسیر و اجرای شرط تجربه اشاره کرده و پیشنهاد می‌کند که قانون‌گذار عراق، با تدوین مواد قانونی مشخص، قلمرو و احکام این شرط را به‌صورت شفاف‌تری تعریف کند.

مصطفی کاظم عبود (Abboud, 2017) در پایان‌نامه دکترای خود با عنوان «خيار الشرط فی القانون المدني العراقي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي» به بررسی تطبیقی خيار شرط در قانون مدنی عراق و فقه اسلامی پرداخته است. وی ضمن تحلیل دقیق مواد قانونی و آرای فقها، به این نتیجه می‌رسد که قانون مدنی عراق در زمینه خيار شرط عمدتاً از فقه حنفی تأثیر پذیرفته است، اما در برخی موارد از فقه امامیه و سایر مذاهب نیز بهره گرفته است. عبود (Abboud, 2017) به‌طور خاص به شرط تجربه و مذاق اشاره کرده و آن را یکی از مهم‌ترین مصادیق خيار شرط در معاملات مدرن می‌داند. وی پیشنهاد می‌کند که قانون‌گذار عراق، با اصلاح و تکمیل مواد قانونی مربوط به خيار شرط، به نیازهای معاصر پاسخ دهد.

فؤاد عبدالوهاب عبدالعزیز (Abdulaziz, 2019) در مقاله «أثر شروط التجربة فی بيع المأكولات والمشروبات فی الفقه الإسلامي» به بررسی اختصاصی شرط تجربه در خوراکی‌ها و آشامیدنی‌ها از منظر فقه اسلامی پرداخته است. وی با استناد به منابع فقه امامیه و

تجربه و مذاق از جمله شروطی است که ریشه در سنت تجاری و رویه عقلا دارد و فقهای اسلامی، با تکیه بر اصول کلی مانند قاعده «المؤمنون عند شروطهم»، آن را پذیرفته‌اند.

تحلیل مبانی حقوقی و فقهی

تحلیل ماهیت حقوقی

بررسی منابع فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که ماهیت بیع به شرط تجربه و مذاق را باید در چارچوب خیار شرط تحلیل کرد. این دیدگاه که در فقه امامیه و حقوق عراق پذیرفته شده است، مزایای متعددی دارد:

نخست اینکه این نظریه با اصل لزوم قراردادها هماهنگی دارد. عقد از زمان انعقاد، لازم و معتبر است و صرفاً حق فسخ برای یکی از طرفین ایجاد می‌شود. دوم اینکه این نظریه با قواعد عمومی قراردادها سازگار است و نیازی به ایجاد نظام حقوقی جداگانه ندارد. سوم اینکه این نظریه از نظر عملی نیز کارآمد است و به طرفین اجازه می‌دهد از مزایای یک عقد کامل بهره‌مند شوند، درعین حال که امکان فسخ در صورت عدم رضایت از آزمایش کالا وجود دارد (Kashif al-Ghita, 2005).

در مقابل، نظریه بیع معلق که در فقه حنفی طرفدارانی دارد، با این اشکال مواجه است که در مدت تعلیق، وضعیت حقوقی کالا و ثمن نامشخص است و این امر ممکن است به مشکلات حقوقی منجر شود. باین‌حال، السنهوری (Al-Sanhuri, 1952) معتقد است که نظریه بیع معلق نیز در برخی موارد می‌تواند مفید باشد و قانون مدنی عراق به‌طور کامل آن را رد نکرده است.

تحلیل شروط صحت

از تحلیل منابع فقهی و حقوقی می‌توان شرایط زیر را برای صحت بیع به شرط تجربه و مذاق استخراج کرد:

شرط اول: تعیین مدت. مهم‌ترین شرط صحت، تعیین مدت دقیق برای تجربه و مذاق است. در فقه اسلامی، مدت نامعلوم موجب غرر و بطلان شرط می‌شود. قانون مدنی عراق نیز در ماده ۱۰۹،

تجربه و مذاق در تمام مذاهب فقهی معتبر است، اما شرایط و احکام آن در مذاهب مختلف متفاوت است. وی تأکید دارد که تعیین مدت دقیق و جلوگیری از غرر از شرایط مشترک صحت این شرط در تمام مذاهب است.

نوئل کورتز (Coulson, 2005a) در کتاب خود «Commercial Law in the Middle East» به تحلیل تطبیقی حقوق قراردادهای اسلامی و غربی پرداخته است. کورتز ضمن بررسی نظام حقوقی کشورهای خاورمیانه، از جمله عراق، به این نتیجه می‌رسد که حقوق قراردادهای اسلامی، با وجود تفاوت‌های ساختاری با حقوق غربی، از انعطاف قابل‌توجهی برخوردار است. کالسون (Coulson, 2005a) شرط تجربه را عنصری منطبق با اصول عدالت معاملاتی معرفی کرده و تأکید دارد که این شرط، با حمایت از حقوق مصرف‌کننده و کاهش عدم تقارن اطلاعاتی میان فروشنده و خریدار، به کارایی اقتصادی کمک می‌کند.

عبدالنصر موسی ابوبکر (M. A. Abubakr, 2013) در مقاله خود با عنوان «خيار الشرط فی الفقه الإسلامی والقانون المدنی» پژوهشی تطبیقی درباره خیار شرط در فقه اسلامی و قوانین مدنی کشورهای عربی انجام داده است. ابوبکر (M. A. Abubakr, 2013) ضمن بررسی قوانین مدنی عراق، مصر، اردن و سوریه، به این نتیجه می‌رسد که شرط تجربه و مذاق در تمام این نظام‌های حقوقی به‌عنوان یکی از مصادیق خیار شرط پذیرفته شده است، اما در جزئیات اجرایی تفاوت‌هایی میان آن‌ها وجود دارد. وی پیشنهاد می‌کند که قوانین مدنی کشورهای عربی، با هماهنگی بیشتر، مقررات واحدی برای شروط ضمن عقد تدوین کنند.

محمد یوسف موسی (Musa, 2010) در کتاب خود «المدخل لدراسة الفقه الإسلامی» به تحلیل مبانی و تاریخچه فقه اسلامی پرداخته و ضمن بررسی مسئله شروط ضمن عقد، به شرط تجربه نیز اشاره کرده است. وی (Musa, 2010) معتقد است که شرط

انتقال مالکیت. در بیع به شرط تجربه و مذاق، بر اساس نظریه بیع منجز با خیار شرط، مالکیت کالا از زمان انعقاد عقد به خریدار منتقل می‌شود و ثمن نیز مالکیت فروشنده قرار می‌گیرد. این انتقال مالکیت، مشروط به حق فسخ خریدار است. بنابراین، اگر خریدار از حق فسخ استفاده کند، مالکیت به صورت قهقرای به فروشنده بازمی‌گردد (Al-Sanhuri, 1952).

ضمان و مسئولیت. در مدت تجربه، خریدار به عنوان امین محسوب می‌شود و مسئولیتی در قبال تلف یا نقص کالا ندارد، مگر آنکه تعدی یا تفریط کرده باشد. این قاعده که برگرفته از قاعده فقهی «الأمین لا یضمن» است، در قانون مدنی عراق نیز پذیرفته شده است. الذنون (Al-Dhunun, 2010) بر این نکته تأکید دارد که خریدار در مدت خیار، امین محسوب می‌شود و ضمانی متوجه او نیست، مگر در صورت تقصیر.

حق فسخ. مهم‌ترین اثر حقوقی بیع به شرط تجربه و مذاق، ایجاد حق فسخ برای خریدار، یا فروشنده بسته به توافق، است. این حق فسخ قابل اسقاط است و خریدار می‌تواند پیش از آزمایش یا پس از آن، از حق خود صرف‌نظر کند. همچنین، اگر خریدار در مدت تعیین‌شده از حق فسخ استفاده نکند، عقد قطعی و لازم می‌شود و دیگر امکان فسخ وجود ندارد. قانون مدنی عراق نیز در ماده ۱۰۹ این حکم را تأیید کرده است (Al-Dhunun, 2010). ابوبکر (M. A. Abubakr, 2013) در این باره می‌نویسد که سکوت خریدار در مدت تجربه و عدم اعلام فسخ، به منزله قبول و رضایت تلقی می‌شود و عقد قطعی می‌گردد.

آثار فسخ. چنانچه خریدار از حق فسخ خود استفاده کند، عقد از ابتدا منحل می‌شود و طرفین باید به وضع پیش از عقد بازگردند؛ به این معنا که خریدار باید کالا را به فروشنده مسترد کند و فروشنده نیز باید ثمن دریافتی را بازگرداند. این حکم که در ماده ۱۱۰ قانون مدنی عراق نیز تصریح شده، مبتنی بر قاعده فقهی «الفسخ یفسخ العقد من حیثه» است (Al-Sanhuri, 1952).

بند ۲، بر لزوم تعیین مدت خیار تصریح دارد. الزحیلی (Al-Zuhayli, 2006) در این باره تأکید می‌کند که مدت تجربه باید متناسب با نوع کالا و عرف تجاری تعیین شود. برای مثال، مدت آزمایش یک دستگاه الکترونیک ممکن است چند روز یا چند هفته باشد، درحالی‌که مدت چشیدن یک ماده غذایی ممکن است تنها چند ساعت یا یک روز باشد.

شرط دوم: قابلیت آزمایش کالا. کالای موضوع بیع باید ذاتاً قابل آزمایش یا چشیدن باشد. کالاهایی که با آزمایش تغییر ماهیت می‌دهند یا ممکن است دچار فساد شوند، مشمول احکام خاصی هستند. سلمان (A. a.-K. Salman, 2015) به این نکته اشاره دارد که در برخی کالاها، آزمایش موجب تغییر در ارزش یا کیفیت کالا می‌شود و در این موارد باید توافق خاصی بین طرفین صورت گیرد.

شرط سوم: عدم منافات با مقتضای عقد. شرط تجربه و مذاق نباید با مقتضای ذات عقد بیع منافات داشته باشد. مقتضای ذات عقد بیع، انتقال مالکیت در مقابل ثمن است و شرط تجربه، این مقتضا را نقض نمی‌کند، بلکه آن را تکمیل می‌نماید. کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005) تصریح می‌کند که شرط تجربه از نوع شروطی است که مقتضای عقد را تأکید و تکمیل می‌کند.

شرط چهارم: مشروعیت. شرط تجربه و مذاق نباید مخالف شرع و قانون باشد. این شرط فی‌نفسه مشروع و قانونی است، مگر آنکه با شرایط خاصی همراه شود که آن را نامشروع سازد. به عنوان مثال، اگر آزمایش کالا مستلزم ورود به حریم خصوصی یا انجام عمل حرامی باشد، شرط نامشروع خواهد بود (Al-Dhunun, 2010).

تحلیل آثار حقوقی

بیع به شرط تجربه و مذاق دارای آثار حقوقی متعددی است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

تحلیل تفاوت‌های فقه امامیه و حقوق عراق

بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که میان فقه امامیه و حقوق عراق در زمینه بیع به شرط تجربه و مذاق تفاوت‌های قابل توجهی وجود دارد:

نخست، در ماهیت حقوقی: فقه امامیه بیع به شرط تجربه را بیعی منجز با خيار شرط می‌داند، درحالی‌که حقوق عراق، به دلیل تأثیرپذیری از فقه حنفی، گاه به نظریه بیع معلق نیز نزدیک می‌شود. کاشف‌الغطاء (Kashif al-Ghita, 2005) معتقد است که قانون مدنی عراق در این زمینه موضع روشنی ندارد و ابهامات موجود می‌تواند منشأ اختلافات قضایی شود.

دوم، در قلمرو شرط: در فقه امامیه، شرط تجربه و مذاق تقریباً در تمام کالاهای قابل آزمایش مجاز است، اما در حقوق عراق، به دلیل تأثیرپذیری از فقه حنفی، برخی محدودیت‌ها برای کالاهای خاص وجود دارد. الزرقا (Al-Zarqa, 1998) به این تفاوت اشاره کرده و معتقد است که حقوق عراق باید با توسعه قلمرو شرط تجربه، به نیازهای معاصر پاسخ دهد.

سوم، در مدت خيار: فقه امامیه در تعیین مدت خيار شرط انعطاف بیشتری دارد و مدت‌های طولانی‌تر را با شرایطی می‌پذیرد، درحالی‌که حقوق عراق، به دلیل تأثیرپذیری از فقه حنفی، مدت خيار را محدودتر می‌کند (Al-Zuhayli, 2006).

چهارم، در ضمان: فقه امامیه و حقوق عراق در این زمینه اشتراک نظر بیشتری دارند و هر دو خریدار را در مدت تجربه امین محسوب می‌کنند. با این حال، در جزئیات ضمان در صورت تعدی و تفریط، اختلافاتی وجود دارد (Al-Dhunun, 2010).

تحلیل رویه قضایی عراق

بررسی رویه قضایی دادگاه‌های عراق نشان می‌دهد که دادگاه‌ها، به‌طور کلی، بیع به شرط تجربه و مذاق را معتبر شناخته و در دعاوی مطروحه، آن را اعمال کرده‌اند. با این حال، رویه قضایی در برخی موارد با ابهامات و تردیدهایی مواجه بوده است. دادگاه

عراق، بالاترین مرجع قضایی عراق، در رأی شماره ۱۲۳۴/هیئت عمومی/۱۹۸۰ چنین رأی داده است:

«شرط التجربة والمذاق في عقد البيع شرط صحيح لا يخالف النظام العام ولا الآداب، ويجب على المتعاقدين احترامه والعمل بموجبه». این رأی نشان می‌دهد که رویه قضایی عراق، شرط تجربه و مذاق را معتبر و لازم‌الاجرا می‌داند.

دادگاه عراق در رأی دیگری به شماره ۱۹۸۵/۸۷۶ نیز چنین مقرر داشته است: «إذا اشترط المشتري حق التجربة في عقد البيع، فإن له الحق في فسخ العقد إذا لم يرض بالمبيع بعد اختباره، ولا يحتاج في ذلك إلى إقامة دليل على وجود عيب في المبيع، بل يكفي عدم رضا الشخص». این رأی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا نشان می‌دهد که دادگاه‌های عراق، حق فسخ ناشی از شرط تجربه را مطلق و مبتنی بر رضایت شخصی خریدار می‌دانند و نیازی به اثبات عیب یا نقص فنی در کالا نیست (A. a.-K. Salman, 2015). با این حال، دیوان عالی عراق در رأی شماره ۲۰۰۰/۲۳۴۱ (2015) محدودیتی برای این حق ایجاد کرده و مقرر داشته است که حق فسخ ناشی از شرط تجربه باید در مدت معین و به‌صورت معقول اعمال شود و نباید موجب سوءاستفاده از حق یا اضرار به فروشنده گردد.

نتیجه‌گیری

پس از بررسی مبانی فقهی و حقوقی بیع به شرط تجربه و مذاق در حقوق اسلام و عراق، می‌توان به نتایج زیر دست یافت: نخست، بیع به شرط تجربه و مذاق در حقوق اسلام، اعم از فقه امامیه و اهل سنت، و حقوق عراق به‌عنوان یک تأسیس حقوقی معتبر شناخته می‌شود. مبنای اعتبار این شرط، اصل آزادی قراردادی، قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و پذیرش خيار شرط در منابع فقهی و قانونی است. دوم، قانون مدنی عراق، با تأثیرپذیری از فقه اسلامی، به‌ویژه فقه حنفی، این نوع بیع را به رسمیت شناخته و احکام آن را تبیین کرده

موادی به قانون مدنی عراق که به طور خاص به شرایط، مدت، آثار و ضمان‌های ناشی از شرط تجربه و مذاق پردازد، می‌تواند ابهامات موجود را برطرف کرده و وحدت رویه قضایی را تقویت کند. السنهوری (Al-Sanhuri, 1952) نیز بر ضرورت تدوین مقررات شفاف در این زمینه تأکید داشته است.

پیشنهاد دوم (به محققان و پژوهشگران): انجام پژوهش‌های تطبیقی گسترده‌تر میان حقوق عراق و سایر کشورهای اسلامی در زمینه شروط ضمن عقد، به‌ویژه شرط تجربه و مذاق، ضروری است. همچنین، پژوهش در زمینه تطبیق احکام بیع شرطی با نیازهای تجارت الکترونیک و خرید اینترنتی می‌تواند افق‌های جدیدی را بگشاید. ابوبکر (M. A. Abubakr, 2013) نیز بر اهمیت پژوهش‌های تطبیقی در این زمینه تأکید کرده است.

پیشنهاد سوم (به قضات و حقوق‌دانان): در تفسیر و اعمال شرط تجربه و مذاق، توجه به عرف تجاری و ماهیت کالا ضروری است. قضات باید با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص هر پرونده و با استناد به منابع فقهی و حقوقی، به حل و فصل دعاوی پردازند. سلمان (A. a.-K. Salman, 2015) توصیه می‌کند که در تفسیر شرط تجربه، باید به اراده طرفین و عرف تجاری توجه ویژه شود. پیشنهاد چهارم (به فعالان اقتصادی و تجار): گنجاندن شرط تجربه و مذاق در قراردادهای فروش، به‌ویژه در معاملات مربوط به کالاهای مصرفی و مواد غذایی، توصیه می‌شود. این شرط می‌تواند به کاهش دعاوی ناشی از عیوب کالا و افزایش اعتماد در روابط تجاری کمک کند. با این حال، لازم است شرایط شرط، از جمله مدت آن، به صورت دقیق و روشن در قرارداد درج شود.

پیشنهاد پنجم (به نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی): با توجه به ظرفیت‌های فقه اسلامی در زمینه شروط ضمن عقد، پیشنهاد می‌شود نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی از این ظرفیت برای حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در معاملات مدرن بهره‌گیری

است. مواد ۱۰۹ و ۱۲۶ قانون مدنی عراق، مبنای اصلی اعتبار این شرط قرار گرفته‌اند. با این حال، فقدان ماده مستقلاً درباره شرط تجربه و مذاق در قانون مدنی عراق، نوعی خلأ حقوقی ایجاد کرده است.

سوم، تعیین مدت دقیق برای تجربه و مذاق، شرط صحت این نوع بیع در هر دو نظام حقوقی است و مدت نامعلوم موجب غرر و بطلان شرط می‌شود.

چهارم، ماهیت حقوقی بیع به شرط تجربه و مذاق در فقه امامیه و حقوق عراق به صورت بیع منجز با خيار شرط تعریف می‌شود، هرچند در فقه حنفی نظریه بیع معلق نیز طرفدارانی دارد.

پنجم، خریدار در مدت تجربه به عنوان امین محسوب می‌شود و مسئولیتی در قبال تلف یا نقص کالا ندارد، مگر در صورت تعدی یا تفریط.

ششم، رویه قضایی عراق شرط تجربه و مذاق را معتبر و لازم‌الاجرا دانسته و حق فسخ ناشی از آن را مبتنی بر رضایت شخصی خریدار تلقی کرده است. با این حال، اعمال این حق باید در مدت معین و به صورت معقول صورت گیرد.

هفتم، بیع به شرط تجربه و مذاق نقش مهمی در حمایت از حقوق مصرف‌کننده، کاهش اختلافات تجاری و افزایش اعتماد در روابط قراردادی ایفا می‌کند.

هشتم، بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که با وجود اشتراکات فراوان میان فقه امامیه و حقوق عراق در این زمینه، تفاوت‌هایی در ماهیت حقوقی، قلمرو شرط، مدت خيار و برخی جزئیات دیگر وجود دارد که ریشه در اختلاف مبانی فقهی این دو نظام دارد.

۷. پیشنهادات

بر اساس یافته‌های پژوهش، پیشنهادات زیر ارائه می‌شود:

پیشنهاد نخست (به قانون‌گذار عراق): پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار عراق، با تدوین مواد قانونی مشخص و مستقل، قلمرو و احکام بیع به شرط تجربه و مذاق را به صورت شفاف‌تری تعریف کند. الحاق

مانند خیار عیب و خیار رؤیت، از جمله موضوعات مهمی هستند که نیازمند تحقیق و بررسی بیشتر می‌باشند.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

Sale subject to trial and tasting constitutes a significant form of conditional sale in Islamic jurisprudence and Iraqi private law because it responds to the practical need of contracting parties to verify the quality, suitability, performance, or sensory characteristics of goods before the transaction becomes definitively binding. In commercial practice, a buyer may need to test machinery, electronic equipment, clothing, vehicles, agricultural products, foodstuffs, or beverages before expressing final satisfaction, while the seller may agree that the buyer's continued commitment should depend on the outcome of such examination. This contractual mechanism is particularly important where the qualities of the subject matter cannot be assessed adequately through description or ordinary inspection alone. Its legal significance derives from its close relationship with the option of stipulation, the option of inspection, contractual freedom, and the prohibition of excessive uncertainty. Islamic jurisprudence generally recognizes the authority of parties to incorporate lawful conditions into contracts, provided that such conditions do not contradict mandatory religious rules, public order, or the essential nature of the transaction. The principle that contracting parties must comply with their lawful stipulations provides a central jurisprudential basis for recognizing a trial or tasting condition, while the general principles of contractual validity and binding force reinforce its enforceability (Al-Zuhayli, 2006;

کنند. تصویب قوانین حمایت از مصرف‌کننده که حق تجربه کالا را به رسمیت بشناسد، می‌تواند گامی مؤثر در این باشد.

پیشنهاد ششم (برای تحقیقات آتی): پژوهش در زمینه مسائل مستحدثه مرتبط با بیع شرطی، مانند وضعیت حقوقی کالاهای دیجیتال و نرم‌افزاری که نیاز به آزمایش دارند، چالش‌های شرط تجربه در تجارت فرامرزی و ارتباط شرط تجربه با سایر خیارات،

Kashif al-Ghita, 2005). This institution has also acquired greater contemporary relevance because of the expansion of consumer transactions, electronic commerce, distance selling, and markets characterized by informational asymmetry between sellers and buyers. Accordingly, the legal regulation of trial and tasting conditions can contribute to consumer protection, transactional fairness, commercial confidence, and the prevention of disputes arising from dissatisfaction with the characteristics or performance of goods (A. a.-K. Salman, 2015; A. K. Salman, 2015).

The present study employs a descriptive-analytical and comparative method to examine the concept, jurisprudential foundations, legal nature, essential elements, validity requirements, and legal consequences of sale subject to trial and tasting in Islamic law and the Iraqi Civil Code. The analysis draws upon Imami, Hanafi, Maliki, Shafi'i, and Hanbali jurisprudential approaches and evaluates the extent to which Iraqi legislation reflects or modifies these doctrinal positions. Conceptually, a trial condition grants one of the contracting parties, usually the buyer, the right to test the subject matter in order to determine whether it satisfies the intended technical, functional, or qualitative purpose. A tasting condition is more specifically associated with food and beverages whose quality is primarily ascertainable through taste. Although these two conditions differ in their practical subject matter, both provide the beneficiary with an opportunity to evaluate the goods and, in the event of dissatisfaction,

terminate the contractual relationship. In Imami jurisprudence, this arrangement is commonly analyzed as a concluded sale accompanied by an option of stipulation, meaning that the contract is valid and effective from the moment of formation, while one party retains a temporally limited right of rescission (Kashif al-Ghita, 2005). Hanafi jurisprudence, however, contains views that bring such transactions closer to suspended or conditional sales, under which the definitive effect of the contract depends upon the buyer's subsequent approval. The distinction is legally important because it affects ownership, allocation of risk, liability for deterioration, entitlement to benefits, and the legal status of the price during the trial period (Al-Zarqa, 1998; Ibn Abidin, 1966). The study therefore analyzes not only the validity of the condition but also its classification within the broader architecture of Islamic contract law.

The jurisprudential legitimacy of sale subject to trial and tasting is supported by several interrelated principles. The first is the binding force of lawful contractual stipulations, according to which parties are free to regulate their mutual obligations as long as the agreed condition does not legalize a prohibited act, prohibit a lawful act, or contradict the essence of the contract. The second is the principle of contractual freedom, reflected in the presumptions of validity and binding force that operate in Islamic jurisprudence. These principles permit the recognition of innovative conditions developed through commercial practice when no specific religious prohibition applies (Al-Zuhayli, 2006; Musa, 2010). The third foundation is the prohibition of gharar, or excessive contractual uncertainty. At first glance, a sale whose continuation depends on future testing may appear uncertain; nevertheless, the better view is that the trial condition reduces rather than creates uncertainty because it enables the buyer to verify characteristics that could not be known

conclusively at the time of formation. The uncertainty prohibited by Islamic law is uncertainty that fundamentally undermines informed consent or exposes the parties to unjustifiable risk, whereas a properly defined trial condition eliminates ignorance concerning the goods and promotes genuine consent (Al-Shirbini, 1997; Al-Zarqa, 1998). The fourth basis is established commercial custom and rational practice. Testing goods before final acceptance has long been recognized among merchants, and Islamic jurisprudence frequently accords legal weight to reasonable and consistent commercial usage where it does not conflict with authoritative rules (Coulson, 2005b; Schacht, 1964). Nevertheless, validity requires a clearly determined trial period, a testable subject matter, a lawful method of testing, and consistency with the essential obligations of sale. An indefinite period may generate uncertainty, while an excessively destructive or abusive test may exceed the parties' intended authorization.

A comparative examination of the Islamic schools reveals substantial agreement regarding the general permissibility of such conditions but notable differences concerning their legal characterization and consequences. Imami jurists generally treat sale subject to trial as a definitive sale accompanied by a contractual option. Under this approach, ownership is transferred at formation, but the beneficiary may rescind the transaction within the agreed period if the goods fail to satisfy the stipulated or personally expected qualities. The buyer is ordinarily treated as a trustee or lawful possessor during the trial period and is not liable for accidental loss or deterioration unless negligence, misconduct, or unauthorized use is established (Kashif al-Ghita, 2005). Hanafi jurists adopt a more restrictive position in certain respects, particularly regarding the permissible duration of the option and the treatment of tasting conditions involving perishable goods.

Some Hanafi analyses regard the transaction as dependent on subsequent acceptance, thereby postponing the finality of the sale until the buyer approves the goods after testing (Al-Zarqa, 1998; Ibn Abidin, 1966). Maliki jurisprudence places greater emphasis on commercial custom and may regard an unusual or excessively burdensome condition as defective if it alters the ordinary structure of the transaction (M. A. Abubakr, 2013). Shafi'i and Hanbali approaches are generally closer to the view that the sale is concluded but accompanied by an option of rescission, provided that the period and scope of the condition are sufficiently determined (Al-Shirbini, 1997; Al-Zuhayli, 2006). Despite these doctrinal variations, the schools largely converge on several practical requirements: the testing period must be known or objectively ascertainable, the goods must be capable of meaningful examination, the test must be conducted in good faith, and the condition must not be used as a means of arbitrary harm or unjust enrichment.

The Iraqi Civil Code recognizes contractual options and provides a legal framework within which trial and tasting conditions may operate, even though it does not devote a separate and comprehensive provision exclusively to this form of sale. Iraqi law has been shaped by both Islamic jurisprudence, particularly Hanafi doctrine, and modern Arab civil-law scholarship. The principle that contracts constitute the law of the parties confirms the binding force of lawful stipulations, while the provisions governing the option of stipulation authorize one party or, in some cases, a third person to rescind the contract within an agreed period (Al-Dhunun, 2010; Al-Sanhuri, 1952). Under the dominant interpretation, sale subject to trial and tasting is therefore a valid and concluded transaction accompanied by a right of rescission rather than a contract lacking legal effect until acceptance. If the buyer expresses satisfaction

or allows the trial period to expire without rescission, the transaction becomes definitively binding. If the buyer exercises the option within the stipulated period, the parties must restore what they have received, and the legal effects of the sale are reversed in accordance with the applicable rules on rescission (Abboud, 2017; A. N. M. Abubakr, 2013). The allocation of risk during the trial period depends on possession, fault, and the precise legal characterization of the buyer's control over the goods. The buyer should not ordinarily bear liability for accidental loss while acting within the authorized scope of testing, but liability arises where the buyer exceeds the agreed method of trial, uses the goods improperly, or delays their return after rescission. Iraqi scholarship has therefore emphasized the need for clearer legislative provisions defining the duration, scope, standard of satisfaction, method of notification, and consequences of loss or deterioration during the trial period (Abdulaziz, 2019; A. a.-K. Salman, 2015). Such clarification is especially necessary in contemporary consumer and electronic transactions.

In conclusion, sale subject to trial and tasting is a valid and practically important contractual institution in both Islamic jurisprudence and Iraqi law. Its principal function is to reconcile the binding force of sale with the buyer's legitimate need to verify qualities that cannot be assessed adequately before testing or tasting. The most convincing legal characterization is that of a completed sale accompanied by a temporally limited option of rescission, because this approach preserves contractual stability while protecting the beneficiary against unsuitable or unsatisfactory goods. The validity of the condition depends on a clearly defined period, a testable and lawful subject matter, good-faith performance, and the absence of contradiction with the essential nature of sale.

Comparative analysis demonstrates that Imami and Iraqi law share important principles regarding contractual freedom, lawful conditions, good faith, and the buyer's protected status during the trial period, although differences remain concerning ownership, suspension, risk, and the permissible duration of the option. The absence of detailed provisions devoted specifically to trial and tasting conditions in the Iraqi Civil Code may generate uncertainty in judicial interpretation and commercial practice. Legislative reform should therefore define the legal nature of the transaction, establish rules governing notification and rescission, clarify liability for loss or damage during testing, and address the special requirements of perishable, digital, and electronically purchased goods. Greater reliance on this institution can strengthen consumer protection, reduce disputes, improve contractual transparency, and promote confidence in modern commercial transactions across Islamic legal systems.

References

- Abboud, M. K. (2017). *Khiyar al-Shart fi al-Qanun al-Madani al-Iraqi: Dirasah Muqaranah bi al-Fiqh al-Islami* [Doctoral dissertation, University of Baghdad].
- Abdulaziz, F. A. (2019). Athar Shurut al-Tajribah fi Bay al-Makulat wa al-Mashrubat fi al-Fiqh al-Islami. *Majallat al-Dirasat al-Islamiyyah*, 24(1).
- Abubakr, A. N. M. (2013). Khiyar al-Shart fi al-Fiqh al-Islami wa al-Qanun al-Madani. *Majallat al-Buhuth al-Qanuniyyah*, 18(2), 200-260.
- Abubakr, M. A. (2013). *Shurut al-Aqd wa Atharaha fi al-Qanun al-Madani al-Iraqi*. Al-Matbaah al-Qanuniyyah.
- Al-Dhunun, A. a.-M. (2010). Ahkam al-Bay bi al-Shart fi al-Qanun al-Madani al-Iraqi. *Majallat al-Rafidain lil-Huquq*, 12(44), 105-135.
- Al-Sanhuri, A. a.-R. (1952). *Al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani al-Jadid* (Vol. 4). Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
- Al-Shirbini, M. (1997). *Mughni al-Muhtaj ila Marifat Maani Alfaz al-Minhaj* (Vol. 2). Dar al-Marifa.
- Al-Zarqa, M. A. (1998). *Al-Madkhal al-Fiqhi al-Amm* (10th ed., Vol. 2). Dar al-Qalam.
- Al-Zuhayli, W. (2006). *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (4th ed., Vol. 4). Dar al-Fikr.
- Coulson, N. J. (2005a). *Commercial Law in the Middle East*. Graham & Trotman.
- Coulson, N. J. (2005b). *A History of Islamic Law*. Edinburgh University Press.
- Ibn Abidin, M. A. (1966). *Hashiyat Radd al-Muhtar ala al-Durr al-Mukhtar* (2nd ed., Vol. 4). Matbaat Mustafa al-Babi al-Halabi.
- Kashif al-Ghita, M. H. (2005). *Tahrir al-Majalla* (Vol. 2). Matbaat al-Najaf.
- Musa, M. Y. (2010). *Al-Madkhal li Dirasat al-Fiqh al-Islami* (3rd ed.). Dar al-Fikr al-Arabi.
- Salman, A. a.-K. (2015). *Shart al-Tajriba fi al-Uqud wa Atharuhu fi Himayat al-Mustahlik*. Al-Maktaba al-Qanuniyya.
- Salman, A. K. (2015). Shart al-Tajribah fi al-Uqud wa Atharuhu fi Istiqrar al-Muamalat. *Majallat al-Qanun wa al-Iqtisad*, 17(2), 78-110.
- Schacht, J. (1964). *An Introduction to Islamic Law*. Clarendon Press.