تنظيم خيار الرؤية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

الدكتور آزاد صديق محمد

كلية القانون / جامعة نولج - اربيل

المقدمة :

يعتبر خيار الرؤية من الخيارات المشروعة التي تثبت في صالح المتعاقد الذي لم ير ما تم التعاقد عليه (محل العقد) في الوقت الذي تم فيه العقد خاصة اذا كان التعاقد مبنياً على رؤية سابقة او الوصف المجرد ثم تبين للمتعاقد عدم المطابقة بين الوصف ومحل العقد ،اذ يكون للأخير فسخ العقد ،ذلك ان هذا النظام يمثل النظام الامثل للمشاكل التي تعترض بيوع الغائب.

اولا: اهمية البحث:

ان البحث في موضوع البيوع له أهمية كبرى لما يشكل من التصاق بحاجة الفرد والمجتمع ضمن نطاق الحياة اليومية حيث ان العمل يجب ان يكون في ضوء الاستخلاف الإلهي في هذه الأرض وهو العمل بمنهجه والسعي في أعمارها فالمعاملات المالية والعقود المبرمة هي جوهر المجال الاقتصادي التي أخضعت لنظام قانوني دقيق فيه ضمان توازن المصالح المتبادلة للمتعاقدين ومن ابرز النظم القانونية هي نظم العقود حيث أنها الأثر الكبير في إنشاء العقد أو إنهاءه مع ضمان امتيازات معينة للطرف الضعيف يمكن ان تعيد للعقد توازنه والغرض من وجود هذه النظم هو منح المتعاقد فرصة للتحقق من مدى ملائمة المعقود عليه للمصلحة التي تنشدها أو درأ الضرر عنه الذي قد ينجم عن عدم معلومية المعقود عليه أو أخلال المتعاقد الأخر بالتزامه هذه النظم تتمثل في الخيارات المتعددة والمتنوعة

ثانيا: اشكالية البحث:

تدور اشكالية البحث حول خيار الرؤية بعده من الرخص الممنوحة للأطراف في العقود ،فلا تثار أي مشكلة ان وجد المعقود عليه تحت نظر المتعاقدين وقت التعاقد أو سبقت لهما رؤيته قبل إبرام العقد لحصول العلم به ذلك الذي يؤدي إلى اكتمال الرضا وهو عنصر جوهري في إتمام المعاملة كما لا تثار مشكلة ان كان المعقود عليه وقت التعاقد معدوما أو مفتقدا للمشروعية أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة إذ من البديهي الحكم ببطلان العقد إلا ان المشكلة تثار ان غاب المعقود عليه عن نظر المتعاقدين في وقت أو لم يسبق له رؤيته قبل التعاقد وهذا ما يسمى ببيع الغائب وهنا ينهض هذا الخيار الذي يعد شرطا في لزوم العقد

ثالثا: منهجية البحث :

سنتبع في هذا البحث المنهج المقارن ،اذ قارنا خيار الرؤية في الشريعة الاسلامية من تنظيم هذا الخيار الى رأي الفقهاء المسلمين ثم نبين موقف التشريع والفقه العراقي والتشريع المقارن من خيار الرؤية ،كما عمدنا الى المنهج الموضوعي ،حيث استعرضنا رأي فقهاء القانون والشريعة بحياد وكما وردت في المصادر العلمية .

رابعا: هيكلية البحث:

تناولنا خيار الرؤية في هذا البحث تحت عنوان (تنظيم خيار الرؤية بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية) موزعا على مبحثين ،الأول خصصناه لتعريف هذا الخيار وبمطلبين ،يناولنا في الأول تعريف خيار الرؤية لغة و اصطلاحا ،في حين كان المطلب الثاني لذاتية خيار الرؤية بينا فيها صور خيار الرؤية و شروط تحققه ،ثم بينا في المبحث الثاني مشروعية خيار الرؤية وتمييزه عما يشتبه به من اوضاع قانونية ضمن مطلبين ،وضحنا في المطلب الأول مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي وفي القانون ،وبينا في المطلب الثاني تمييز خيار الرؤية عما يشتبه به من الخيارات كخيار الشرط و خيار العيب خاتمين البحث بما خلصنا اليه من استنتاجات وما نوصي المشرع العراقي به من توصيات .

المبحث الأول مفهوم خيار الرؤية

شرعت الخيارات باختلاف انواعها لأحد غرضين ،اولهما : تفادي النقص الذي يلحق بالمتعاقد . وثانيهما: منح الاخير فرصة التشاور والتروي تفادياً لما قد يصيبه من ندم ،وهذه الخيارات اما ثابتة شرعاً دونما اتفاق او شرطاً باتفاق الطرفين ،وخيار الرؤية من الخيارات المرتبطة بالبيوع الغائبة الذي يتطلب بياناً لمعناه بغية تمييزه عن غيره من الخيارات الاخرى ،وهو ما سنبينه في هذا المبحث موزعاً على مطلبين ،نبين في الاول تعريف خيار الرؤية ،ونوضح في الثاني ذاتية خيار الرؤية وكما يلي:

المطلب الأول تعريف خيار الرؤية

للتعرف على خيار الرؤية لابد من الخوض في معنى ذلك الخيار من الناحية اللغوية والاصطلاحية بغية التوصل الى كنايته والتعرف على حقيقته ،وهذا ما سنستعرضه في هذا المطلب موزعاً على فرعين نتناول في الاول :التعريف اللغوي ،ونبين في الثاني : التعريف الاصطلاحي وكما يلي:

الفرع الأول تعريف خيار الرؤية لغة

الخيار (اسم من الاختيار , وخلاف الأشرار وأنت بالخيار خياره) [١] وخيار(شمبر ,شجر له ثمر كالخروب يستعمل في الطب كملين لطيف) [٢] أما الرؤية حقيقة فتعني النظر بالعين أما مجازا فهي ادراك ماهية الشيء المرئي والوقوف على خصائصه المادية باستعمال أي حاسة من الحواس وبمعنى اخر ان يكون العلم به في ذهن الرائي صورة حقيقة لذلك الشيء ويقال (رأى –رؤية ,ورؤيا – نظر بالعين أو القلب ومضارعه يرى – ارئها– يرئا ولا تستعمل في اصلها إلا نادرا ورأى بالأمر رأياً ذهب اليه)[٣]قال تعالى (الم تر كيف فعل ربك بأصحاب الفيل) [٤](والرؤية ما نراه في المنام وجمعها رؤى ويقال جاء حين جن رؤيا او رأيا أي جن اختلط) الظلام فترة من الرؤية)[٥]

[١] جرجي شاهين عطية ,المعتمد ,مطبعة صادر في بيروت سنة ١٩٢٧ ,ص ٢٨٠ .

[٢] الاب لويس معلوف اليسوعي , المنجد , ط٩, المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين(الالف الثالث والستون),١٩٣٧,ص٢٢٦

[٣] جرجي شاهين عطية ومصدر سابق ,ص٢٥٠

[٤] سورة الفيل ,الآية (١)

[٥] الاب لويس ,مصدر سابق ,ص٢٤٢

الفرع الثاني تعريف خيار الرؤية اصطلاحا

لبيان المعنى الاصطلاحي لخيار الرؤية فان ذلك يتطلب بحثه في فقه الشرعية والقانون كي نتوصل إلى تعريف جامع مانع لهذه الخيار ولتحقيق ذلك يجب تخصيص فقرتين الأولى خيار الرؤية لدى فقهاء المسلمين والثانية خيار الرؤية في القانون :-

اولا :خيار الرؤية في الفقه الإسلامي تناول فقهاء المسلمين الرؤية بالبحث من جوانب عديدة وعرفوه بتعريفات كثيرة كل منها يعبر عن اتجاه فقهاء مذهب معين ورؤيتهم الخاصة لهذا الخيار وسنعرض أراء الفقهاء اتباعا

١- فقهاء الحنفية :الحنفية هم ممن توسع في إيراد ما يتعلق بهذا الخيار من أحكام وفي رفع ما يقيده لدى فقهاء المبادئ الأخرى فهم لا يقيدون حق المتعاقد باستعمال الخيار بضرورة عدم مطابقة المعقود عليه لأوصافه وهم يعرفونه بانه الحق الثابت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه المعين جنسه لا وقت العقد ولا قبله وان وصف له وجاء مطابقا للوصف فله الخيار فتعيين المعقود عليه يتم بالإشارة اليه أو بتسميته أو بوصفه [١] وحتى لو لم يسن المعقود عليه أو لم يوصف فيمكن الاستغناء عنه بالإشارة إلى مكان وجوده اذا لم يوجد غيره في ذات المكان [٢] والعقد صحيح لديهم إلى انه غير لازم لثبوت الخيار للمتملك من المتعاقدين [٣] وهم يعتبرون جهالة المعقود عليه من بعض جوانبه تؤدي إلى إحداث خلل في رضاء المتعاقد [٤] فيبرز دور خيار الرؤية باعتبار انه خيار شرعي يثبت في العقد دون دخل لإرادة المتعاقدين في إنشائه ويمكن من ثبت له من التروي مع إمكانية استخدامه في فسخ العقد أو إمضائه بما يتلاءم مع مصلحته ويدرأ الضرر المحتمل وقوعه لتمام الصفقة فللمتعاقد الفسخ ولو جاء المعقود عليه مطابقا للوصف المذكور [٥] وبناء على ذلك نستنتج ان الحنفية يعرفون خيار الرؤية بانه الخيار الثابت شرعا لمن تعاقد على مالم يره فأن راه إنشاء أخذه ودفع ثمنه وأنشاء رده سواء وجده مطابقا للأوصاف أم غير مطابق .[١]

٢- فقهاء الحنابلة :عند البحث فيما ذهب اليه فقهاء الحنابلة على القول الذي اثبتوا فيه خيار الرؤية للمتعاقد لم نعثر على تعريف يخص هذا الخيار إلا ان في استعراضهم لأحكام هذا الخيار الذي يثبتونه للمتعاقد ان توفرت عدة قيود يمكن ان نستنتج منه تعريف يعبر عن رأي المذهب بالنسبة لخيار الرؤية ومن اهم هذه القيود ما يلي :

أ- ان يكون المعقود عليه غائبا عن نظر المتعاقدين وقت العقد .

ب- ان يكون التعاقد قد تم بناء على رؤية سابقة للمعقود عليه أو بناء على الوصف

ج- ان لا يظهر المعقود عليه عند رؤيته بعد العقد مطابقا للصورة التي كان عليها في الرؤية السابقة أو مطابقة للمصف والا فأن حصول المطابقة يعني لديهم عدم قيام الخيار

د- ان خيار الرؤية لديهم يعد خيارا شرعيا يثبت في العقد دون حاجة لاشتراطه ودون دخل لإرادة المتعاقدين في إنشائه ويمكن ان نستنتج مما ذكر أعلاه تعريفا يعبر عن ما ذهب اليه الفقهاء الحنابلة فيعرف بانه خيار شرعي يثبت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه في وقت العقد ان تم التعاقد بناء على رؤية سابقة أو على الوصف شريطة عدم مطابقة المعقود عليه عند رؤيته لما كان عليه سابقا أو لما وصف به

٣- فقهاء الزيدية :الزيدية لم يصرحوا بتعريف خيار الرؤية على وجه الخصوص رغم انهم من الفقهاء الذين توسعوا في بيان أحكام هذا الخيار , فخيار الرؤية لديهم يثبت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله وان لم يوصف فأن تم التعاقد بناء على الوصف وان ظهر

المعقود عليه مطابقا له لدى الرؤية بعد العقد فله الخيار وله استعماله وخيار الرؤية لدى الزيدية هو خيار شرعي لا يحتاج المتعاقد لاشتراطه في العقد ومن خلال ذلك نستنتج انهم يعرفون خيار الرؤية بأنه خيار شرعي يثبت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله وله ان يستعمله في إمضاء العقد او فسخه وان جاء المعقود عليه مطابقا للوصف عند رؤيته بعد العقد.

ثانيا : خيار الرؤية في القانون ان فقهاء القانون تناولوا خيار الرؤية بالتعريف به وبيان أحكامه كما فعل فقهاء الشريعة لأهمية هذا الخيار في نظام المعاملات , عرفه بتعريفات عديدة سنأتي لعرض بعضها مع إيراد الملاحظات بخصوص كل تعريف وصولا إلى تعريف جامع مانع لهذا الخيار فعرف بأنه (عبارة عن ثبوت الحق للمشتري الذي اشترى شيء لم يره في أخذه أو رده)[١] يلاحظ على هذا التعريف عدم الإشارة إلى وقت ثبوت الخيار للمشتري الذي حدده فقهاء المسلمين بوقت رؤية المعقود عليه وعرف الخيار بأنه (حق قانوني سببه عدم رؤية محل العقد يرد على عقود محددة يخول صاحبه سلطة فسخ العقد أو إمضائه بإرادة منفردة)[٢] وفات الأستاذ هنا ان يحدد في تعريفه وقت انعدام الرؤية الموجب لثبوت الخيار وكان يكفي ذكر عبارة (للعاقد الذي لم ير محل العقد لا وقت التعاقد ولا قبله)هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يأخذ على هذا التعريف عدم الإشارة إلى وقت ثبوت الخيار أو استعماله ,وعرف بأنه (يقصد به ان يكون لاحد المتعاقدين أو كليهما عند رؤية محل العقد الحق في فسخه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد أو قبله)[٣] وكذلك عرف انه هو حق من يثبت له شرعا في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محله)[٤] ومن المهم هنا ان نشير إلى ان خيار الرؤية لا يثبت في عقد بعينه وإنما يجري في عدة عقود لا تقتضي بطبعها اللزوم وهي التي تكون لازمة من احد الطرفين وجائزة من الطرف الأخر فمن ملك التزامه تقيد بالعقد ومن لم يملك التزامه لورود الخيار الشرعي فله الفسخ أو الإمضاء استعمالا للخيار وبناء على ذلك فأن خيار الرؤية لا يتحدد في عقد البيع وإنما يجري في عقود المعاوضات الأخرى التي تحتمل الفسخ كالإجارة والقسمة والصلح عن دعوة المال على عين ولا يجري هذا الخيار في المهر فإذا كان مهر المرأة عينا لم ترها فلا يثبت لها عند رؤيتها وكذلك لا يثبت الخيار في الخلع

[١] المستشار عبد الستار ادم , الشريعة الاسلامية والقانون المصري دراسة مقارنة , الكتاب العاشر ,القاهرة ,١٣٨٩هـ ,١٩٦٩م ,ص٦٤.

[٢] د. عبدالله عبد الله العلفي ,احكام في الشريعة والقانون المدني ,دار النهضة العربية , القاهرة ,١٩٨٢م ,ص٣١٢.

[٣] د. رمضان ابو السعود ,دروس في العقود المسماة عقد البيع في القانون المصري واللبناني, بدون سنة طبع,ص٩٣.

[٤] د. عزيز كاظم جبر ,خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين البيع ,مجلة العلوم القانونية ,المجلد السابع عشر ,العدد الاول والثاني,٢٠٠٣ م ,ص٢١٥

فمن خالع زوجته على عين فلا يثبت له خيار الرؤية ان لم ير تلك العين ولا يثبت أيضا في الصلح عن دم العمد اذا كان بدل الصلح عين لم يرها ورثة المقتول فليس لهم الخيار عند رؤيتها والقوانين المدنية استوحت أحكام هذا الخيار من النصوص الشرعية وقننتها في شرح مرشد الحيران ومجلة الأحكام العدلية [١] وكذلك التقنينات المدنية كالقانون المدني العراقي [٢] الذي أورد نصوص هذا الخيار ضمن تشريعه وكذلك التقنين المدني المصري الملغي [٣] , أما التقنين المصري الحالي فقد أورد نصا وحدا وبدا جليا في الأعمال التحضيرية ان الأصل في هذا النص هو خيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية مع محاولة تقريبه من القواعد العامة في القانون المدني وهذا هو مسلك بعض القوانين العربية الأخرى وسيتم من خلال البحث بيانه مفصلا ويجب ان نشير إلى نقطة مهمة قبل التطرق إلى التعريف المختار لهذا الخيار وهي ان الرؤية لا يقصد بها الرؤية الحقيقة وإنما الرؤية المجازية [٤] أي ادراك المعقود عليه باستعمال الحاسة البشرية التي تمكن المتعاقد من التعرف على ماهيته وبما يتلاءم مع طبيعة المعقود عليه والتعريف الذي يعبر عن معنى الخيار ان خيار الرؤية هو ملك فسخ العقد أو إمضائه الثابت شرعا وقانونا للمتعاقد عند رؤية المعقود عليه الذي لم تسبق له رؤيته لا وقت العقد ولا قبله سواء وصف له أو لم يوصف وان جاء مطابقا للوصف أو متغيرا عن الرؤية السابقة.

---

[١] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١ , المادة ٥١٧ , ٥٢٣ والمادة ٧٣٣ , ٧٣٥ .

[٢] القانون المدني المصري الملغي المادة ٣١٥ ,٢٤٩ .

[٣] مجموعة الأعمال التحضيرية , مطبعة أحمد مخيم ,ص١٨ _ ١٩ .

[٤] كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي, فتح القدير ,ط١,المطبعة الاميرية, مصر ,١٣١٦هـ , ص١٣٨.

المطلب الثاني ذاتية خيار الرؤية

بينا فيما سبق ان خيار الرؤية عبارة عن رخصة تثبت للمشتري الذي يشتري شيئاً ولم تتوانى له فرصة التعرف الى حقيقة المعقود عليه ،اذ تخوله هذه الرخصة احد امرين اما اخذ المبيع او رده ،ولعل ما سبق يثير تساؤلاً عما يختص به هذا الخيار مما يميزه عن صور الخيار الاخرى ،وما يتفرع عنه في ذاته من صور ،اضافة الى بيان الشروط التي يشترط توافرها في هذا الخيار كي يقوم باعتباره وضع قانوني وهو ما سنبينه في هذا المطلب موزعاً على فرعين نتناول في الاول صور خيار الرؤية ونبين في الثاني شروط خيار الرؤية وكما يلي:

الفرع الأول صور خيار الرؤية

سبق ان تضح ان المقصود بالرؤية هي الرؤية المجازية وليست الحقيقية وهذا يدعو إلى التسائل .

هل لخيار الرؤية صورة واحدة أم صور متعددة ؟ وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول ان لخيار الرؤية صورتين أساسيتين هما:

اولا : خيار الرؤية الحسية :وهو ذلك الخيار الذي يثبت للمتعاقد ويتمكن من خلاله ان يدرم مزايا المعقود عليه وخصائصه باستعمال حواس الأدراك البشري غير البصرية وبعبارة أخرى ان البصر لا يغني عن الحواس الأخرى في الاطلاع على المعقود عليه بعد العقد لقيام الخيار واستعماله فمن اشترى مسكاً في زجاجة فان رؤيته لا تكفي للوقوف على ماهيته ولا بد من الشم لذلك وهذا ينطبق على استعمال باقي الحواس بحسب نوع المعقود عليه باستثناء حاسة الإبصار وهذه هي الصورة الحسية للخيار [١] اذاً فخيار الرؤية الحسية هو الذي يثبت للمتعاقد أصالة عن نفسه أو وكالة عن غيره ان كان ادراك ماهية المعقود عليه يتوقف على الحاسة التي تتلاءم مع طبيعته غير البصر مع ملاحظة ان الأعمى والبصير سواء في حكم ثبوت الخيار في هذه الصورة [٢].

[١] محمد حسين ال كاشف الغطاء ,تحرير المجلة ,المكتبة المرتضوية ومطبعتها الحيدرية , النجف الاشرف,١٣٦٠هـ ,ص٥٧-٥٨.

[٢] زين الدين الحبعي العاملي ,الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ,مطابع دار الكتاب العربي, مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة ,بدون سنة طبع ,ص٢٨٧.

ثانياً : خيار الرؤية البصرية وهي الصورة الثانية للخيار التي يقتصر إثبات الخيار للمتعاقد فيها على استعمال حاسة البصر إذ لا تغني الحواس الأخرى عنه في الاطلاع على المعقود عليه بعد العقد ويقوم مقام ذلك الوصف لدى الأعمى فيما لا يمكن للحواس ان تغني فيه عن البصر فيمكنه التعرف على مزايا المعقود عليه كالوصف الدقيق للعقار ومشتملاته فهو للأعمى يقوم مقام الرؤية في حقه .

وتتفرع عن هذه الصور الأصلية ثلاث صور يختص كل منها بمتعلقه وهو ما سنحاول إيضاحه في ما يلي :

أ- الصورة المتعلقة بمن ثبت له خيار الرؤية وهي على نوعين :

١- خيار الرؤية الثابت للمتعاقد أصالة عن نفسه و في هذه الصورة تكفي الرؤية البصرية بعد العقد لقيام الخيار للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله .

٢- خيار الثابت للمتعاقد وكالةً عن غيره وفي هذه الصورة تكفي رؤية الوكيل البصرية لقيام الخيار بعد العقد ان لم تسبق له رؤية المعقود عليه في وقت العقد أو قبله و الوكالة تتنوع صورها بتنوع الغرض الذي أنشأت من أجله كما قد يكون الشخص رسولاً عن غيره والرسالة على أنواع أيضا وكما سيلي بيانه الوكالة بالقبض وصورتها ان يقول الأصيل للوكيل وكلتك في قبضة أو كن وكيلاً عني في قبض المبيع أو وكلتك في قبض المال الذي اشتريته من فلان ولم اره , في هذه الصورة يثبت خيار الرؤية البصرية للوكيل كثبوته للأصيل والقبض في هذه الصورة على نوعين : القبض التام : وهو ان يقبض الوكيل المعقود عليه وهو يراه . القبض الناقص : وهو ان يقبض الوكيل المعقود عليه دون ان يراه كأن يكون محتجباً عنه بستار . الوكالة بالشراء وصورتها : ان يقول الأصيل للوكيل وكلتك بأن تشتري لي كذا أو اشتري لي المال الفلاني وما يجري مجرى ذلك من عبارات ويثبت خيار الرؤية البصرية في هذه الصورة للوكيل كما يثبت للأصيل . الوكالة بالنظر وصورتها : ان يقول الأصيل للوكيل كن وكيلاً عني في النظر لما اشتريته دون ان أراه ولك ان تبرم العقد ان رضية به وان تفسخه ان لم ترض وفي هذه الصورة يثبت الخيار للوكيل كما يثبت للأصيل . الوكالة بالرؤية : وفي هذه الصورة يقول الموكل للوكيل وكلتك برؤية ما اشتريته دون ان يخوله صلاحية إبرام العقد أو فسخه فلا يثبت خيار الرؤية للوكيل إنما يقتصر ثبوته على الأصيل . أما الرسالة فهي على صورتين لا يثبت فيها الخيار للرسول إنما يقتصر ثبوته على المرسل عند رؤية المعقود عليه وصورتيهما . [٢]الرسول بالقبض وصورته ان يقول له المرسل أرسلتك لتقبضه أو كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه . الرسول بالشراء وصورته ان يقول له المرسل كن رسولاً عني بشراء كذا[١]

ب- الصورة المتعلقة بما حال بين المتعاقد ورؤية المعقود عليه والمقصود بالحائل في هذه الصورة هو ما لا يمكن للمتعاقد ان يرى المعقود عليه إلا من خلاله وجاء في تطبيقات هذه الصورة لدى فقهاء المسلمين ما يلي : -

- الرؤية من خلال الزجاج : وصورتها كمن يشتري جوهرة في صندوق زجاجي فان رؤية الجوهرة تكون من خلال زجاج الصندوق .
- الرؤية من خلال الماء : وصورتها كمن يشتري سمك في حوض ماء فان رؤيته لا تكون إلا من خلال الماء .
- الرؤية من خلال المرآة : وصورتها ان يتعاقد الشخص على شراء شيء يرى صورته في المرآة .
- الرؤية من خلال ستار خفيف أو في ضوء خافت : وصورتها ان يشتري المتعاقد شيء محجوب عنه بستار رقيق يمكنه ان يرى من خلال ذلك الشيء أو ان يشتري ورق ابيض في الليل وفي ضوء خافت يستر بياضه[٢].

ج- الصورة المتعلقة بالمعقود عليه : وهذه تنقسم من حيث متعلقها إلى ثلاثة أقسام :

- ان كان المعقود عليه شيءً واحداً ورأى المتعاقد بعضه فأما يكون ذلك الشيء مقصودا بذاته وما لم يره يكون له تبعاً أو ان يكون كل منهما مقصودا بذاته ففي الصورة الأولى تكفي الرؤية لتحقق العلم وثبوت الخيار وفي الصورة الثانية لا تعتبر الرؤية كافية لتحقق العلم وبذلك لا يثبت خيار الرؤية البصرية إلا برؤية ما لم يره .
- ان كان المعقود عليه جملة أشياء متفاوتة في القيمة فصورة خيار الرؤية البصرية يقتضي إثباته للمتعاقد ان يرى كل منها على حده فرؤية بعضها لا تثبت الخيار .
- ان كان المعقود عليه من المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة التي تباع بمقتضى نموذجيتها فصورة خيار الرؤية البصرية انه تكفي رؤية النموذج لإثبات الخيار المتعاقد [٣]

الفرع الثاني شروط تحقق خيار الرؤية

اذا ما أريد التحقق من ثبوت خيار الرؤية لاحد المتعاقدين فان ذلك يستلزم توافر شروط معينة في المعقود عليه تجعل منه صاحب حق في هذا الخيار بعد ثبوته له لتحقق هذه الشروط ويشترط لقيام خيار الرؤية ما يلي :

١. ان يكون المعقود عليه مشخصاً تشخيصاً دقيقاً بحسب ما اصطلح عليه فقهاء المسلمين (معيناً بالتعيين) فان تحقق هذا الشرط ثبت الخيار لاحد المتعاقدين أو كليهما بحسب المعاملة فاذا كان البيع مقايضة عيناً بعين ثبت الخيار لكليهما ان لم ير أي منهما المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله أما ان كانت المعاملة عقد صرف وهو بيع الدين بالدين فلا خيار في هذه المعاملة لان العقد يرد على مثلها إذ ان تعين المتعلق في الذمة يتم بوصفه فاذا التزم المتعاقد بوفاء قيمة المئة دولار التي اشتراها بألف دينار فلكلا المتعاقدين ان يدفع القيمة المعادلة لما التزم به باي فئة كانت أما اذا كانت المعاملة تمثل بيع العين بالدين فيثبت الخيار للمتملك من المتعاقدين لدى الحنفية والزيدية [١] ولاحدهما لدى الامامية بحسب المعاملة ان زاد في طرف البائع أو نقص في طرف المشتري [٢]

٢. ان يكون المعقود عليه غائبا عن نظر المتعاقد في وقت العقد أو قبله : لا شك في ان المعقود عليه ان كان مرئياً للمتعاقدين فان ذلك يؤدي إلى تحقق الرضا وان تحقق الرضا ينفي الحاجة لثبوت خيار الرؤية سبباً في ثبوت الخيار فان رؤية المعقود عليه هي الشرط لثبوته [٣] لذا لا يثبت الخيار لمن رأى المعقود عليه قاصداً ومن ثم تعاقد عليه دون ان يراه وقت العقد ان لم يمض زمن يمكن ان يتغير فيه شريطة علمه بانه يشتري مرئية السابق وان ضهر تغير المعقود عليه عن صورته الأولى فان جمهور الفقهاء يثبتون الخيار للمتعاقد باعتبار انه اصبح شيءً جديداً لم يسبق رؤيته [٤]

[١] ابي مظفر محي الدين محمد اورنك , الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية ,المكتبة الاسلامية ,تركيا , بدون سنة طبع , ص٨٥ .

[٢] محمد صادق الصدر , منهاج الصالحين , مطبعة الاداب , النجف الاشرف ,١٩٩٣ , ص٤٦٣.

[٣] كمال الدين , مصدر سابق , ص١٣٩ .

[٤] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , ط١ , مطبعة الجمالية , مصر ,١٣٢٨ هـ , ١٩١٠م , ص٢٩٢-٢٩٣ .

٣. ان لا يكون العقد ملزماً ويمكن حله بالفسخ ممن ثبت له الخيار : ان من الضروري لقيام خيار الرؤية ان يرد على عقد يقبل الانحلال بالفسخ أي انه غير ملزم لاحد طرفيه ليس ذلك فحسب بل يجب ان يكون كل من البدلين مضموناً بما يقابله ليتيسر رده وبعبارة أخرى ان

كان المعقود عليه مضموناً بعينه [١] فان رده لا يؤدي إلى فسخ العقد فالعقد يظل قائماً كما ان مورد خيار الرؤية هو العقد غير الملزم فلا بد من الإشارة إلى ان ذلك لا يعتبر قاعدة عامة فالعقد الذي لا يلزم كلا طرفيه كعقد الوديعة والعارية والوكالة التي يعد رضا المتعاقدين فيها كاملاً إذ يمكن لأيهما ان يفسخ العقد بإرادته المنفردة أما في موضوع بحثنا فالعقد لا يلزم احد المتعاقدين لتعلقه باستعمال الخيار وان قيام الخيار مرهون برؤية المعقود عليه بعد العقد وهذا ما يتصور في عقد البيع الذي لم ير فيه المشتري المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله فلا يلزمه العقد حتى تحقق الرؤية التي يثبت بها الخيار وهذا القول ينطبق على عقد الإيجار الذي لم ير فيه المستأجر الماجور وكذلك على عقد القسمة وعقد الصلح عن دعوة مال أما ان كان المعقود عليه مضموناً بعينه وان تم رده يظل العقد قائماً فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالمهر والخلع فهذه العقود لا تحتمل الفسخ برد المعقود عليه كما لا يثبت الخيار في الديون أو في الأثمان كالنقود [٢] كما ورد في مرشد الحيران وفي شرح المجلة بيان العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية والتي لا يثبت فيها هذا الخيار والقانون المدني العراقي لم يخرج عن ذلك كما يبد من نصوص المواد (٥١٧, ٧٣٣) وكذلك المشرع اليمني في نص المادة (٢٤١) ق م يمني وهذا هو شأن المشرع الأردني في تقنينه المدني في نص المادة (١٨٤) ق م اردني , يظهر ما تقدم ان الشروط المذكورة احدها يكمل الأخر ويلزم تحققها جميعاً لقيام الخيار أما اذا تخلف احدها فلا يقوم خيار الرؤية كما نلاحظ اتفاق القوانين المدنية على ضرورة توافر هذه الشروط لقيام الخيار وعدم خروجها على ما قضت به أحكام الشريعة الإسلامية

[١]ابن سماونة ,مصدر سابق ,ص٢٤٥-٢٤٦.

[٢] الكاساني , مصدر سابق , ص ٢٩٢ .

المبحث الثاني مشروعية خيار الرؤية وتمييزه عما يشتبه به

لبيان الأساس الذي يستند اليه خيار الرؤية لابد من الخوض في قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها المنبع الأصيل لنشوء هذا الخيار كما يجب البحث في مواقف الفقهاء وأدلتهم على إثبات الخيار ومن ثم فان تناول التقنيات الحديثة لهذا الخيار والنص عليه يستلزم بحث موقف شراح القانون من بيان أساس النص كما يقتضي الامر التطرق الى ما يميز هذا الوضع القانوني عن غيره من الاوضاع الاخرى التي تقترب منه وتشكل عليه ،لذا يجب تقسيم هذا المبحث على مطلبين ،نبين في الاول مشروعية خيار الرؤية ونوضح في الثاني تمييزه عما يشتبه به من مصطلحات وكالاتي:

المطلب الأول مشروعية خيار الرؤية

لا يخفى لنا ان الخوض في موضوعٍ ما يتطلب بيان مشروعيته واساسه الذي تأسس عليه فقهاً ومن الناحية القانونية ،الامر الذي يتطلب بيان مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي وذلك في فرع اول ثم استعراض مشروعية خيار الرؤية في القانون في فرع ثاني وكما يلي :

الفرع الأول مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي

هذا الخيار يستمد أساس مشروعيته من السنة النبوية الشريفة وقول الرسول (صل الله عليه وسلم) (من اشترى شيءً لم يره فله الخيار اذا راه) [١] روي هذا الحديث مسنداً ومرسلاً وهذا ما سنتناوله بالبحث عند مناقشة أدلة ثبوت الخيار بعد عرض اتجاهات فقهاء المسلمين في المسالة نفسها فلمعقود عليه قد يوجد مع القدرة على تسليمه مع كونه معلوم الجنس والنوع والصفة والمقدار ومع كل ما ذكر فان لم يره احد المتعاقدين فيعتبر غائباً بالنسبة له سواء أوجد في مجلس العقد مع احتجابه عن نظر المتعاقدين أم بعيداً عن ذلك المجلس وهذا ان دل على شيء فانه يدل على الترابط الوثيق بين خيار الرؤية وبين بيع العين الغائبة ولما كان فقهاء المسلمين مختلفين في هاتين المسالتين بين مجيز ومانع [٢] فان ذلك يدعو إلى البحث في آرائهم المختلفة وقبل الخوض في ذلك لابد من الإجابة على التسائل التالي ما المراد بالعين الغائبة ؟ وما المقصود بمصطلح الغيبة الذي اختصت به ؟ العين الغائبة : هي العين المملوكة للمتعاقد التي لها وجود مادي حقيقي إلا أنها محتجبة عن المتعاقدين سواء أكانت في مجلس العقد أم بعيدة عنه فالمراد بالغيبة هنا هو احتجابها عن البصر في وقت التعاقد أو قبله ويترتب على ذلك ان بيع الغائب لا يتضمن بيع المعدوم وان كان كل معدوم غائباً ولا يتضمن أيضا بيع الأنسان لما لا يملك باعتبار عدم ملكيته للبائع [٣] ويرد هنا تساؤل مفاده هل ان فقهاء المسلمون متفقون على إثبات خيار الرؤية مع إجازة بيع الغائب وما هي الأدلة التي استند اليها في بناء آرائهم ؟ وللإجابة عن هذا التسائل لابد من استعراض اتجاهات فقهاء المسلمين من بيع الغائب وخيار الرؤية ومن ثم مناقشة الأدلة التي استندوا اليها في بيان آرائهم .

[١]الإمام علي بن عمر الدارقطني , سنن الدارقطني , المدينة المنورة , دار المحاسن للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٦٦م , ص٤-٥ .

[٢] أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي , المختصر النافع في فقه الامامية , مطبعة النعمان , النجف , ١٣٨٦هـ , ١٩٦٦م , ص١٥٦ . [٣] كمال الدين , مصدر سابق , ص١٣٨ .

١- فقهاء الحنفية الحنفية من المجيزين لبيع الغائب والمثبتين لخيار الرؤية للمتعاقد [١] الذي لم ير المعقود عليه وهم من اكثر الفقهاء توسعاً من حيث إيراد المسائل الخاصة بتفصيلات الخيار وتفرعاته مع ترتيب الأحكام المناسبة لها وميزوا بدقة بين جنس المعقود عليه الغائب ووصفه واعتبروا جهالة الجنس تفضي إلى بطلان المعاملة لكونها شرط صحه أما الوصف فهو شرط لزوم وجهالته تؤدي إلى جعل المعاملة غير لازمة لديهم [٢] اذا يجب ان يكون المعقود عليه معيناً بما يرفع الجهالة عنه فاذا كان موجوداً في مجلس العقد ومستتراً عن نظر المتعاقدين ينبغي تعينه وذلك بالإشارة اليه أما ان كان بعيداً عن المجلس فيكون التعيين بالإشارة إلى المكان الذي لا يوجد فيه غيره أو بتحديد مقداره بما يلزم لذلك من وسائل أو بنسبته إلى الشخص المالك عند ذكره أو بتعيين موقعه وما يحدده ومن خلال ما سبق يبدو واضحاً ان الحنفية يشترطون لصحة بيع الغائب وخيار الرؤية شرطين هما : ان يكون المعقود عليه معلوما للبائع وان يعيين بما يرفع الجهالة عنه ولما كانت جهالة الوصف تؤدي إلى اختلال الرضا الذي يؤثر في العقد لذا اثبت الحنفية خيار الرؤية للمتملك الذي تعاقد على شيء لم يراه فهذا الخيار يرفع جهالة المعقود عليه الذي لم يوصف ولا تظهر الجهالة اليسيرة لإمكانية استعمال الخيار من قبل المتملك كما ان الحنفية أجازوا بيع الغائب من غير الصفة ولا رؤيا متقدمة هذا ما ذكره الكاساني ونسبه إلى علمائهم بقوله (وأما العلم بأوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها فهل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط للصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم) واثبت الحنفية أيضا خيار الرؤية للمتعاقد وان جاء المعقود عليه مطابقا لما وصف له من قبل المشتري [٣] باعتباره خياراً شرعياً لا دخل لإرادة المتعاقدين في أنشاءه كما لا يجوز تقييده لورود الحديث مطلقا عن التقييد

[١] العلاء السمر قندي , تحفة الفقهاء , ط١ , مطبعة دمشق ,١٣٧٧هـ , ١٩٥٨م , ص١١٧ .[٢] الكاساني , مصدر سابق , ص٢٩٢ .[٣] احمد بن محمد بن سلامه الطحاوي الجصاص , مختصر اختلاف العلماء , دار البشائر الاسلامية , بيروت ,١٤١٧هـ .

٢- فقهاء الحنابلة الحنابلة في بيع الغائب لهم قولان الأول انهم يجيزونه [١] ويثبتون للمشتري خيار الرؤية ان لم ير المقود عليه ذلك لتمكينه من الوقوف على ماهيته كما انهم يجيزون بيع الغائب بناءً على رؤية سابقة مع إثبات الخيار للمشتري ان ظهر المعقود عليه متغيراً عن صورته الأولى كما انهم يتفقون في احد أقوالهم مع الحنفية في إثبات خيار الرؤية للمتعاقد وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف[٢] أما في القول الثاني فلا يجيزون بيع الغائب وبالتالي لا يثبتون خيار الرؤية للمتعاقد في العقد الذي لم ير فيه المعقود عليه بحجة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وان مجيء المعقود عليه بخلاف الوصف يجعل للمتعاقد خيار الخلف في الوصف وليس خيار الرؤية .

٣- فقهاء الزيدية الزيدية اجازوا بيع الغائب سواء كان المعقود عليه موصوفاً ام غير موصوف مع اثبات خيار الرؤية للمتملك من المتعاقدين عند رؤية المعقود عليه دليل ذلك ما جاء في البحر (قد اجاز الامام يحيى والقاسمية بيع الغائب من غير ذكر لجنس المبيع او نوعه واثبتوا للمشتري خيار الرؤية)[٣] واجازوا البيع ان كان بناءً على رؤية سابقة وان كان المعقود عليه موصوفاً سواء جاء مطابقاً للوصف ام مخالفاً له فهم يثبتون خيار الرؤية للمتعاقد [٤] وهم بذلك يتفقون مع فقهاء الحنفية [١] الاستاذ علي فكري , المعاملات المادية والادبية , ط١ , القاهرة ,بدون سنة طبع , ص٥٠ .[٢] موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة , الشرح الكبير على متن المقنع , ج٤ , مطبعة المنار , مصر , سنة ١٣٤٧هـ ,ص١١ .[٣] احمد بن يحيى بن مرتضى , البحر الزخار , ج٣ – بدون سنة طبع , ص٣٢٤,٣٥١ .[٤]احمد بن قاسم العنسي , التاج المذهب لأحكام المذهب , ط١ ,دار احياء الكتب العربية , مصر , ١٩٤٧م , ص٤٠٢ .

٢- السنة النبوية :- استدل المجيزون بحديث النبي محمد صل الله عليه وسلم المروي مسنداً ومرسلاً اذ روى مسنداً (حدثنا ابن ابو بكر بن احمد بن محمود بن بحر زاد القاضي الاهوازي عن احمد بن عبدالله بن احمد بن موسى عبادان نا داهر بن نوح نا عمر بن ابراهيم نا بن خالد نا وهب اليشكري عن محمد ابن سيرين عن ابو هريرة قال قال رسول الله صل الله عليه وسلم (من اشترى شيء لم يره فهو بالخيار اذا راه) [١] كما روى هذا الحديث مرسلاً (ثنى دعلج بن احمد ثنى محمد بن علي بن زيد نا سعيد ابن منصور نا اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبدالله بن ابي مريم عن مكحول رفع الحديث الى النبي صل الله عليه وسلم من اشترى شيء لم يره فهو بالخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء تركه فبهذا الحديث اثبت ن المجوزون خيار الرؤية للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه فرد المانعون بالقول ان الحديث ضعيف لوجود من لا يمكن تصديقه في سلسلة رواته كما استدلوا بنهي النبي صل الله عليه وسلم عن بيع الحصاة والغرر وبيع المعدوم اذ قال صل

الله عليه وسلم لحكيم ابن حزام (لا تبع ما ليس عنك) [٢] فرد المجيزون ذلك بالقول ان اثبات الخيار يرفع الغرر كما ان الحديث مرسل حجة عند اكثر اهل العلم وتضعيف بن ابي مريم بجهالة عدالته لا تنفي علم غيره من الرواة[٣] ورد الكاساني الحديث لا تبع ما ليس عندك بالقول (ان الحديث محتمل لأكثر من معنى فهو يحتمل ان يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك للبائع عن نفسه لا نيابة عن مالكه ويحتمل ان يكون المراد منه بيع شيء مباح على ان يستولي عليه فيملكه ويسلمه) [٤] وبذلك فان الحديث المذكور اعلاه ورد في ما لا يملكه البائع أي المعدوم بالنسبة له من حيث الملكية وليس في بيع الغائب فبيع الغائب يكون فيه المعقود عليه مملوك للبائع الا انه لا يرى عند التعاقد

[١] الدارقطني , مصدر سابق , ص٤-٥ . [٢]ابو عبدالله بن محمد بن يزيد الربيعي القزويني , سنن ابن ماجه , ج٢, دار الجليل , بيروت , بدون سنة طبع , ص١٦-١٨ .[٣] كمال الدين , مصدر سابق , ص١٣٨ .[٤] الكاساني , مصدر سابق , ص١٦٣ وما يليها .

٣- اجماع الفقهاء استدل المجيزون بالإجماع السكوتي لفقهاء المسلمين فقد روي (ان طلحة رحمه الله ابتاع ارضاً من عثمان رحمه الله فقيل لعثمان غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم اره وقيل لطلحة غبنت فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم اره فحكم بينهما جبير بن مطعم بان الخيار لطلحة لأنه اشترى ما لم يره ولا خيار لعثمان) [١] ورد المانعين هذا الاستدلال بالقول ان قول الصحابي ليس بحجة الا اذا انتشر بغير معارضه وهذه الرواية لم تنتشر بين الصحابة كي يكون الاستدلال بها جديراً بالاعتبار[٢] الا ان المستدلين بها اكدوا حجيتها اذ ان هذه المعاملة تمت بين صحابيين كبيرين من الصحابة الاجلاء فلما لم يبدي احد منهم اعتراضه صراحة على هذا الحكم فان ذلك يعد اجماعاً سكوتياً منهم والظاهر انتشار هذه الرواية [٣]

٤- القياس ان المجيزون استدل بالقياس في حالتين :

أ- ان بيع المعقود عليه الغائب باعتباره عقداً يمكن قياسه على عقد النكاح لان كلا العقدين من عقد المعاوضة وبما ان النكاح لا يلزم فيه ان يرى احد المتعاقدين الاخر كذلك بيع العين الغائبة لا يلزم فيه رؤية المعقود عليه في وقت العقد ورد المانعون ان هذا قياس مع الفارق فعقد النكاح ليس الغرض منه المعاوضة ولا يفسد لفساد العوض ولا تثبت فيه الخيارات والغاية منه الاستمتاع بين الزوجين والرؤية لا تلزم وقت العقد لاحتمال خدش حياء الزوجة وتحميلها ما لا تطيقه اما بيع العين الغائبة فلا يتصور فيه ذلك .

ب- قياس بيع الغائب على بيع الرمان والجوز واللوز المغطى بقشرة الذي يحجبه عن نظر المشتري ورد غير المجيزين هذه الحجة بالقول ان في وجود القشر فائدة كبيرة وهي الحفاظ على هذه الثمار من الفساد وهذا ما لا يمكن اعتباره في بيع الغائب الذي تكون الرؤية ضرورية فيه لصحة المعاملة لديهم . [١]ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الصحاوي , شرح معاني الاثار , ج٤ , دار الكتب العلمية , بيروت لبنان , ١٣٩٩هـ , ص١٠. [٢]النووي , المجموع شرح المهذب , ج٩ , القاهرة , بدون سنة طبع , ص٢١٦,٢٣١ .[٣] ابن قدامة , مصدر سابق , ص٥٨٠ . بعد استعراض اراء الفقهاء المسلمين وادلتهم في بيع الغائب وخيار الرؤية يمكن استنتاج وجود اتجاهين لفقهاء المسلمين في مسالة بيع الغائب وخيار الرؤية وكما يلي :

١- الموقف من اجازة بيع الغائب الاتجاه الاول : يذهب الى اجازة بيع الغائب ان كان موصوفاً او سبقت رؤيته وهو قول جمهور فقهاء من امامية وحنفية وحنابلة في احد قولين والاباضية في احد قولين والشافعية في القول القديم الاتجاه الثاني : ويذهب الى اجازة بيع الغائب ولو لم يوصف مع اثبات خيار الرؤية للمشتري وهو قول الحنفية والزيدية والاباضية في احد قولين والمالكية اذا اشترط الخيار للمشتري الاتجاه الثالث ذهب الى عدم اجازة بيع الغائب ولا بيع لديهم الا لعين حاضرة وهو قول الشافعية في القول الجديد والحنابلة في احد قوليهم وهو احد قولي الاباضية .

٢- موقف الفقهاء من اثبات خيار الرؤية للمتعاقدوانقسموا في هذه المسالة الى ثلاثة اتجاهات : الاتجاه الاول :لا يثبت الخيار للمتعاقد الا اذا تغير المعقود عليه عن الحالة التي كان عليها في رؤية سابقة او ظهر على غير ما وصف به وهو قول الامامية والحنابلة في احد قولين والاباضية في قول لهم . الاتجاه الثاني : اثبت الخيار للمتعاقد سواء جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف او مخالفاً له وهو قول الحنفية الزيدية والشافعية والاباضية في راي لهم والمالكية اذا اشترط الخيار في العقد الاتجاه الثالث :لا يثبت خيار الرؤية للمتعاقد اذ ان مجيء المعقود عليه بخلاف الوصف او متغيراً عن رؤية سابقة يبطل العقد وهو قول الظاهرية الاباضية في راي لهم والمالكية ان لم يشترط الخيار في هذا العقد اما موقف الفقهاء من تكييف خيار الرؤية فقد انقسموا فيه الى اتجاهين :-

الاتجاه الاول : اعتبروا الرؤية خياراً شرعياً حكمياً يثبت في العقد دون دخل لإرادة المتعاقدين في انشائه ودون حاجة لاشتراطه وهو اتجاه الامامية والحنفية والزيدية والحنابلة والاباضية و الشافعية في القول القديم الاتجاه الثاني : وهو يعتبر خيار الرؤية شرطاً تعاقدياً لابد من النص عليه في العقد لإدراك الفائدة المرجوة فالإرادة هي الاساس في انشائه وهو اتجاه المالكية بعد عرض اتجاهات الفقهاء في اجازة او عدم اجازة خيار الرؤية وبيع الغائب يتبين ان قول المجوزين هو الاولى بالاعتبار لان المعقود عليه الغائب هو مال بالإمكان تسليمه ولا غرر في بيعه على الوجه المذكور والجهالة لعدم الرؤية لا تؤدي الى النزاع لوجود الخيار فان لم يوافق المعقود عليه رغبة المتعاقد رده باستعمال الخيار وليس ثمة نزاع بعد ذلك لان القول بوجود نزاع للجهالة يكون ان انعدم المعقود عليه او كان غير مملوك للبائع اما هنا فالمعقود عليه معلوم بالوصف حتى لو لم يوصف فان وجود الخيار ينتفي معه الضرر الذي لا يحتمل وقوعه الا اذا لم يثبت الخيار بل ان هذا البيع يحقق مصلحة لكلا المتعاقدين فان كان لاحدهما به حاجة واوقفنا جواز البيع على حضور المبيع ورؤيته فربما تفوت المصلحة بان يتقدم الغير فيشتري منه ففي اجازة هذا البيع مصلحة خالصة لكلا المتعاقدين ولان الله عز وجل شرع الاحكام ابتغاء تحقيق مصالح العباد فلما كان المعقود عليه الغائب مالاً مملوكاً للبائع وله وجود مادي فلا خير من التعاقد عليه من قبل المشتري ولا ضرر في ذلك لان الارادة تمتلك الخيار عند الرؤية لقوله تعالى (ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة) [١] فاطلق العزيز الحكيم على مبادلة النفس والمال بالجنة شراءً وبيعاً مع كون الجنة شيئاً غائباً عن نظر الانسان الا ان وصفها يغني عن رؤيتها وبذلك فان شراء ما غاب ان لم يكن فيه ضرر فلا مانع من اجازته .

[١] سورة التوبة , اية (١١١) .

الفرع الثاني مشروعية خيار الرؤية في القانون

لا شك في اتفاق شراح القانون على ضرورة تعيين المعقود عليه وان جزاء عدم تعيين هو البطلان المطلق للعقد ونواجه هنا تساؤلاً مفاده هل يعتبر فقهاء القانون قواعد خيار الرؤية (قواعد العلم بالمبيع) المستمدة من الشريعة الاسلامية تعد جزءً من قواعد تعيين المعقود عليه مع امكانية الاستغناء عنها والاكتفاء بقواعد التعيين ام انها تمثل قواعد مستقلة في حد ذاتها ؟ وللإجابة على هذا التساؤل نجد ان من المهم بيان اوجه الاختلاف بين قواعد تعيين المعقود عليه وبين قواعد العلم به وهذا ما سنحاول بيانه :

١- ان تعيين المعقود عليه هو ما يمكن تمييزه به عن غيره بينما رؤية المعقود عليه والعلم به تعني الوقوف على خصائصه والتعرف على اوصافه الاساسية باستعمال الحاسة التي تلائم ذلك [١]

٢- ان تعيين المعقود عليه يكون بالإشارة اليه او بتحديد مكانه وما الى ذلك من وسائل اخرى ويعتبر تعيين مرحلة متقدمة وعاملاً ضرورياً لإبرام العقد وهو لا يلزم المتعاقدين الا اذا اكتمل رضاؤهما وذلك يتطلب تحقق مرحلة اخرى وهي رؤية المعقود عليه والعلم بماهيته باستعمال حاسة ادراكه فان اشترى شخص الدار المرقمة كذا والواقعة في شارع الرشيد في مدينة بغداد فذلك يعد تعييناً للمعقود عليه وذلك يكفي لانعقاد العقد غير انه لا يلزم المشتري الا اذا اكتمل علمه بالمعقود عليه وذلك يتم من خلال التعرف على مشتملات العقار برؤيتها .والمراد بالعلم هو اختبار الحاسة الملائمة للتعرف على المعقود عليه بما يتفق مع الغرض الذي قصده المشتري من شرائه وهي مرحلة تلي مرحلة التعيين [٢]

٣- انهما يختلفان من حيث التكييف فتعيين المعقود عليه يعد شرطاً لصحة العقد بينما خيار الرؤية يعد شرطاً للزوم العقد [٣] .

٤- انهما يختلفان من حيث الجزاء فجزاء تخلف شرط التعيين هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً اما جزاء تخلف شرط العلم او الرؤية فهو عدم لزوم العقد مع امكانية فسخه او امضائه من قبل من ثبت له الخيار [٤] .

[١] د. حسام الدين كامل الاهواني , عقد البيع , بدون سنة طبع , ص٨٧ .

[٢] سليمان مرقص , عقد البيع شرح القانون المدني , مطبعة النهضة الجديدة , ١٩٦٨م , ص٢٢ وما يليها .

[٣] د. عبد العزيز عامر , عقد البيع , دار النهضة العربية , ١٣٨٧هـ , ١٩٦٧م , ص٥٦ .

[٤] د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , مطابع دار النشر للجامعات المصرية ,القاهرة ,١٩٦٠ م , ص١٢٣

ومما تقدم بدا واضحاً التمايز الدقيق بين قواعد خيار الرؤية عن قواعد تعيين المعقود عليه وثمة سؤال مفاده هل يعتبر خيار الرؤية مجرد تطبيق لنظام الغلط وهل تنسجم احكامه مع احكام هذا النظام فان لم يكن كذلك فما مدى صلته بنظام الغلط ام انه يعد نظاماً مستقلاً من حيث قواعده واحكامه ؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من اعطاء فكرة عن معنى الغلط وانواعه واي هذه الانواع على صلة بموضوع البحث

على راي بعض فقهاء القانون :- يعرف الغلط بانه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع وهو وهم يقوم في الذهن فيتصور الامر على خلاف الواقع [١] وفي تحديد معيار الغلط توجد نظريتان :

- الاولى هي النظرية التقليدية التي تنظر للغلط نظرة موضوعية مادية ويقسم الغلط بموجبها الى ثلاثة اقسام تتدرج من حيث شدة اثرها في حكم العقد :

أ- الغلط المانع : وهو الذي يمنع انعقاد العقد باعتباره ينصب على احد اركانه فيعدمه وبناءً عليه فان حكم العقد هو البطلان ومثاله الغلط في ذاتية المحل والغلط في ماهية العقد في حقيقة الامر ان العقد يكون غير قائماً في هذه الحالة وان التصرف لا ينعقد اصلاً [٢] .

ب- الغلط الذي يعيب الارادة : وهو الغلط الذي لا يعدم الرضا انما يفسده مع وجود الارادة لدى المتعاقد الا انها ارادة معيبة كالغلط في حكم العقد او في صفة من صفاته الجوهرية كان يشتري شخص ساعة على انها مصنوعة من ذهب فيتضح له انها مصنوعة من معدن مطلي بالذهب[٣] .

ت- الغلط المادي : وهو الغلط الذي لا يؤثر في حكم العقد كالغلط في لون السيارة وفي الباعث اذا لم يكن هو الدافع الرئيس الى التعاقد او غلطات الحساب وحكم هذا الغلط انه لا يؤثر في صحة العقد[١] د. جلال العدوي , اصول المعاملات الشرعية , المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر , الاسكندرية , ١٩٦٧م , ص١٦٧ [٢] د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني (اصول الالتزام) , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٧٠م , ص٩٣.[٣] د. حلمي بهجت بدوي , اصول الالتزامات نظرية العقد , مطبعة النوري , القاهرة , ١٩٤٣م , ص١٨١ .

- النظرية الثانية هي النظرية الحديثة للغلط التي تنظر له نظرة ذاتية تراعي قصد المتعاقدين والنية التي لا يعبر عنها صراحةً فتبقى كامنة في نفس المتعاقد فمعيار هذه النظرية الجديدة هو معيار ذاتي نفسي أي ان هذه النظرية استبعدت الغلط المانع من انعقاد العقد وكذلك قامت برفع الحاجز بين النوعين الاخرين وهما الغط المعيب للإرادة والغلط غير المؤثر على العقد وقال اصحاب هذه النظرية بانه لا توجد احوال يكون فيها الغلط مانعاً من الانعقاد فيؤدي الى البطلان ولا توجد كذلك احوال تؤثر على العقد فتجعله يبطل بطلاناً نسبياً واخرى غير مؤثرة لما لذلك من جمود يتنافى مع الحياة العملية [١] واستبعدت هذه النظرية القواعد الجامدة من خلال وضعها لمعيار مرن يمكن تطبيقه على الحالات جميعها اذ ان الغلط لا يؤثر على العقد ما لم يكن هو الباعث الرئيس للتعاقد, اذ قضت محكمة النقض الفرنسية بان الغلط لا يكون سبباً لبطلان العقد الا اذا وقع على الباعث الرئيسي او الدافع الى التعاقد وبموجب هذا المعيار يجب التحقق من مسالتين اولهما توهم ارادة المتعاقد بصحة واقعة غير صحيحة اصلاً وعدم صحة واقعة صحيحة وثانيهما ان يكون هذا الاعتقاد هو الدافع الرئيسي للتعاقد الذي دفع المتعاقد الى ابرام التصرف القانوني بحيث لو عرفه حقيقة لما اقدم على التعاقد واطلق على الباعث الفقيه جوسران الباعث الغرضي [٢]وبعد بيان اقسام الغلط ونظرياته فان القسم الذي يتعلق بموضوع الدراسة هو القسم الثاني وهو الغلط المفسد للإرادة الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال ونخص منه الغلط في صفة جوهرية وهذا الغلط تناولته بالنص التقنينات المختلفة ورتبت عليه الحكم المذكور [٣].كما تعددت اتجاهات الفقهاء في بيان اساس النص على خيار الرؤية واحكامه في التقنينات المدنية اذ انقسموا الى ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن :

- الاتجاه الاول : اعتبر خيار الرؤية او ما اطلقت عليه بعض التقنينات (العلم بالمبيع) مجرد ارادة ومشيئة تمكن من تعاقد على شيء لم يره من امضاء العقد او فسخه اذا راه سواء وقع هذا المتعاقد بغلط في صفة جوهرية في المعقود عليه ام لم يقع , ففي نضر هؤلاء ان قواعد الخيار المستوحى من الشريعة الاسلامية التي نص عليها القانون تقرر للمتعاقد حقوقاً لا تقررها له القواعد العامة , وهي تفرض على المتعاقد ان يثبت وقوعه في غلط بصفة جوهرية لم يكن ليبرم العقد لولا اعتقاده بوجودها اضافة الى علم المتعاقد الاخر بهذا الغلط او امكانية علمه بينما في خيار الرؤية المتعاقد لا يحتاج لذلك كله فالخيار يثبته الشرع والقانون في كل عقد لم ير فيه المتعاقد المعقود عليه

[١] غني حسون طه , الوجيز في نظرية الالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام , مطبعة بغداد , سنة ١٩٧١م , ص١٨١-١٨٢ .

[٢] شمس الدين الوكيل , دروس في العقد وبعض احكام الالتزام , ط١ , الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية , سنة ١٩٦٠م – ١٩٦١ , ص٩٧ .[٣] ق.م. عراقي م١٢٠,١٢١ , ق.م مصري – ليبي , م٢٠٤ .

- الاتجاه الثاني : يرى ان استعمال الخيار المنصوص عليه قانوناً يعد قرينة على الوقوع بغلط في صفة جوهرية وهو غلط من نوع خاص يفترضه القانون ولا يقع على من له الخيار عبء اثباته وبموجب هذا الراي يكون المشرع اضافة قاعدة جديدة الى قواعد الغلط وهي هذه

القرينة التي تدل على ان المتعاقد وجد المعقود عليه في صورة لا يصلح فيها لإداء الغرض الذي تم التعاقد عليه من اجله علماً بان هذه القرينة غير قاطعة وهي قابلة لإثبات العكس من قبل المتعاقد الاخر ان اثبت ان رضا من تعاقد معه لم يشبه الغلط .

- الاتجاه الثالث : يرى ان نصوص خيار الرؤية ما هي الا تكرار للقواعد العامة المتمثلة بقاعدة الغلط في صفة جوهرية كما انها نصوص لا فائدة منها وان المشرع بارداها لا يضف حكماً يمكن اعتباره استثناءً على القواعد العامة لا سيما ان قواعد الغلط تقرر لمن وقع فيه الحق بالمطالبة بإبطال العقد وبناءً على هذا الراي فبإمكان المشرع الاستغناء عن هذه النصوص والاكتفاء بالقواعد العامة . ان الرأيين الاخيرين يتخذان من فكرة الغلط اساساً للنص على ثبوت خيار الرؤية للمتعاقد سواءكان ذلك بصورة مباشرة او غير مباشرة وبالتالي فان الراي الاول الذي اعتبر اساس نص القانون على هذا الخيار الشرعي يتمثل في ان هذا الخيار مجرد ارادة ومشيئة تعبر عن الحق الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه يتمكن من خلاله ان يفسخ العقد او يمضيه لدى رؤية المعقود عليه وبذلك فان قواعده تمثل نظاماً مستقلاً عن قواعد الغلط فهذا الراي هو الاكثر توفيقاً لبيان اساس النص قانوناً على خيار الرؤية اما التقنينات المدنية قد تعددت مواقفها من النص على هذا الخيار فمنها من نص عليه صراحةً كما استمده من منبعه الاصلي وهو الشريعة الاسلامية الغراء ومنها من حاول تقريبه من القواعد العامة في القانون الحديث ومنها من اكتفى بتلك القواعد دون ان يورد نصوصاً لهذا الخيار وهذا ما سنحاول عرضه فيما يلي`

أ- الاتجاه الاول : ذهب المشرع العراقي في تقنينه المدني الذي نص فيه على قواعد خيار الرؤية الذي يتحقق بموجبه العلم بالمعقود عليه ويتضح من نصوص التشريع العراقي تمييزه الدقيق بين هذه القواعد وبين القواعد العامة بوصفها قواعد تعيين المعقود عليه [١] او قواعد الغلط فجزاء عدم تعيين المعقود عليه هو البطلان والتعيين هو شرط لصحة العقد بينما خيار الرؤية هو شرط للزومه فمن خلال نصوص التقنين المدني لصاحب الحق في الخيار فسخ العقد او امضائه عند الرؤية بينما جزاء الغلط في صفة جوهرية هو قابلية العقد للإبطال اذا فخيار الرؤية يمثل نظاماً مستقلاً عن التعيين والغلط في التقنين المدني العراقي, ويلاحظ عدم تقيد المشرع العراقي بمذهب معين من المذاهب الاسلامية التي استمدت منها احكام هذا الخيار

١- د. حسن علي ذنون , شرح القانون المدني العراقي العقود المسماة عقد البيع , بدون سنة طبع , ص٦٨ -٦٩ .اما المشرع اليمني ففي قانونه المدني سار على اتجاه المشرع العراقي نفسه من حيث استمداده لقواعد خيار الرؤية من مبادئ الشريعة الاسلامية والنص عليها والفصل بينها وبين التعيين والغلط ويبدو ذلك جلياً من خلال نصوصه ومن خلال الجزاء المترتب على تخلف تعيين المعقود عليه وهو البطلان [١] وجزاء الغلط امكانية الطالبة بالفسخ[٢] بينما الفسخ [٣] هو الحق الذي اثبته المشرع للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه باستعمال خيار الرؤية ويأخذ على المشرع اليمني انه حاول الجمع بين قواعد خيار الرؤية التي قفنها وبينما اقتبسه من التشريع المصري المتمثل بقاعدة العلم بالمبيع[٤] وفاته ان المشرع المصري اراد بالنص على هذه القاعدة ان يقرب بين قواعد خيار الرؤية والقواعد العامة وهذا لا يتلاءم مع ما يتضح من مراجعة نصوص التقنين المدني اليمني بالنسبة لخيار الرؤية وهذه الملاحظة يمكن ان تنطبق على التقنين المدني الاردني [٥]الذي لا يختلف عما كان عليه النص في القانونين العراقي واليمني من حيث تناوله لأحكام خيار الرؤية بشكل مستقل عن القواعد العامة الا انه وقع في ذات اللبس الذي وقع فيه القانون اليمني من حيث الجمع بين نصوص خيار الرؤية ونصه على قاعدة العلم بالمبيع التي اقتبسها من القانون المدني المصري , وكان يغنيه عن ذلك الاكتفاء بنصوص الخيار وحساً فعل المشرع العراقي [٦] اذ انه اكتفى بنصوص خيار الرؤية دون ان يورد قاعدة العلم بالمبيع لان اصل هذه القاعدة هو خيار الرؤية فلا فائدة من الجمع بينهما وبين نصوص الخيار . والقانون التركي منح الحق لمن اشترط في العقد رؤية المعقود عليه في امساكه او رده [٧] ان لم يبد قبوله الصريح وبذلك فان هذا القانون اعتبر الرؤية شرطاً تعاقدياً وهو يتفق في ذلك مع ما ذهب اليه فقهاء المالكية .

[١] القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ م- م٤٨٠ ونصت على انه (يلزم تعيين المبيع حال العقد بذاته او بذكر جنس ووصفه او بالاشارة اليه مع بيان مكانه) .

[٢] م١٧٥ ق م يمني ونصت (اذا وقع المتعاقدان او احدهما في مخالفة جوهرية تفوت الغرض جاز لمن وقع في الغلط ان يفسخ العقد) .

[٣] م٢٤٢ ق م يمني نصت على انه (من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزه انشاء قبل وامضى العقد وانشاء فسخه) .

[٤]راجع م ٤٨١ ق م يمني ومجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري .

[٥]راجع المواد ١٥٣, ١٦١, ١٨٤ , ٤٦٦ , ٤٦٧ ق م اردني .

[٦] م٥١٧ ق م عراقي .

(٧) م ٢١٩ ق م تركي ونصت على انه (المشتري حر بقبول المبيع او رده في البيع المشروط فيه التجربة والمعاينة ويبقى المبيع بملك البائع الى حين صدور القبول وان دخل في قبضة المشتري)

ب – الاتجاه الثاني : القانون المصري فقد حاول التقريب بين قواعد الشرعية الاسلامية المتمثلة بخيار الرؤية وبين القواعد العامة اي قواعد تعيين المعقود عليه او قواعد الغلط في القوانين الحديثة وكان القانون المدني المصري الملغي يتناول احكام الخيار في خمسة نصوص (١) اما في القانون الحالي فقد حصرها في مادة واحدة وهي المادة (٤١٩) (٢) ومن خلال استقراء نص هذه المادة يلاحظ ان المشرع المصري استبعد مادتين(٣) كانتا واردتين في المجموعة الملغية واعتبر ان القواعد العامة تغني عن ذكرهما الا ان المشرع المصري بمحاولته للتقريب بين احكام هذا الخيار وبين قواعد تعيين المبيع وقواعد الغلط (٤) قد وقع في لبس , اذ ان التعيين هو مرحلة العلم وان عدم تعيين المعقود عليه يؤدي الى بطلان العقد لان التعيين شرط صحة بينما العلم بالمبيع هو شرط للزوم العقد ويؤدي تخلفه الى اثبات الخيار وقابلية العقد للفسخ ونحن نؤيد الراي الذي اعتبر ذلك خروجاً من المشرع المصري على قواعد الشريعة الاسلامية التي استمد منها قاعدة العلم بالمبيع اذ ان اصل هذه القاعدة هو خيار الرؤية ذلك باعتراف المشرع المصري في الاعمال التحضيرية لهذا القانون وهذه الملاحظة نتطبق على القوانين العربية(٥)التي استمدت هذا النص من القانون المصري .

(١) راجع نصوص المواد ٢٤٩ \ ٢٥٣ , ٣١٥ \ ٣١٩ مختلط من نصوص المجموعة المدنية المصرية الملغية .

(٢) نصت المادة ٤١٩ ق م مصري على انه (١–يجب ان يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً اذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بياناً يمكن من تعرفه .٢–واذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالماُ بالمبيع سقط حقه في طلب ابطال البيع بدعوى عدم علمه به الا اذا اثبت تدليس البائع) .

(٣) م ٢٥٠ \ ٣١٦ ونصها (اذا لم يشاهد المشتري جزافاً الا بعض المبيع وتبين له انه لو راه كله لامتنع عن شرائه فليس له الا ان يتحصل على الحكم بفسخ البيع بدون ان يجوز له طلب المبيع او تنقيص ثمنه ويسقط حقه اذا تصرف بالمبيع باي طريقة كانت) ونصت المادة ٣١٩\٢٥٣ (ان البيع للأعمى يكون صحيحاً اذا امكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير المعاينة او حصلت معاينته ممن عينه معتمداً عليه في ذلك) .

(٤) راجع المادة ١٢٠ , ١٢١ ق م مصري .

(٥) راجع المواد ٣٥٢ ق م جزائري , م ٤٠٨ ق م ليبي , م ٥٧٧ ق م تونسي , م٣٨٧ ق م سوري .

ج – الاتجاه الثالث : اكتفت بعض القوانين بأحكام القواعد العامة في تعيين المبيع والغلط دون ان تورد نصاً يتضمن حكم خيار الرؤية او قاعدة العلم بالمبيع ومن هذه القوانين القانون اللبناني و المغربي (١) فلم تصرح هذه القوانين بالنص على احكام خيار الرؤية كما ظهر في الاتجاه الاول ولم تورد قاعدة العلم بالمبيع كما ظهر في الاتجاه الثاني واكتفت بأحكام القواعد العامة وان القوانين الاجنبية في هذه المسالة لم تخرج عما ذهب اليه الاتجاه الثالث فالقانون المدني الفرنسي اورد حكماً يتضمن ضرورة تعيين المعقود عليه فان لم يعين فينبغي ان يكون قابلاً للتعيين والا عد العقد باطلاً في المادة (١١٢٩)(٢)والغلط الذي يكون موجب البطلان في القانون المدني الفرنسي يجب ان يكون غلطاً جوهرياً في مادة الشيء(٣) , اذن بالإمكان ابطال العقد اذا وقع الغلط في صفة جوهرية وخلو القانون الفرنسي من نص يعالج مسالة عدم العلم لا يعني ان هذه المسألة غير معترف بها بل على العكس من ذلك فالعلم بالمبيع هو من المسلمات في هذا القانون وفي القانون الفرنسي بيع مماثل للبيع بخيار الرؤية وهو التعاقد على شراء بضاعة في مخازن البائع لم يسبق للمشتري رؤيتها فاذا راها فله الحق في اخذها او ردها ويعرف هذا البيع (بالبيع مع الاحتفاظ بحق العدول والقانون الانكليزي لا يختلف عن القانون الفرنسي بالنسبة لهذه القاعدة فهو يكتفي بالقواعد العامة دون ان يورد نصاً مستقلاً لقاعدة العلم , وكما سبقت الاشارة فان العلم بالمعقود عليه يمكن ان يستفاد وان لم ينص عليه القانون ذلك ان رضا المتعاقد لا يكتمل الا اذا علم بماهية المعقود عليه اما المشرع الالماني فقد اشترط للاعتداد بالغلط ان يكون المتعاقد الاخر عالماً بهذا الغلط او كان على الاقل باستطاعته ان يعلمه حتى يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط طلب الابطال ويكون الحكم اذا توفرت هذه الشروط جواز الابطال(٤) كما ان عدم تعيين المعقود عليه يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ويلاحظ على هذا القانون عدم ايراده نصاً يعالج عدم العلم لذا فهو كالقوانين الاخرى بالنسبة لهذه المسالة لكون العلم بالمعقود عليه امراً ضرورياً لإكمال رضا المتعاقد.

(١) راجع المواد ١٠٩ , ٢٠٤ , ٣٨٤ ؛ موجبات وعقود لبناني , م ٤١ – ٨٥ من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

(٢) القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ – راجع في بيان موقف الفقهاء الفرنسيين Proffesseur a la faculte de D roit de Nantes , A V ant–propos de,pierre CATALA , Proffesseur al Uribersite de Droit . d Ecoromie

et de Scierce Sociales . de Paris CODECIVIL , 27 , plac Dauphine, 75001 Paris , 1994- 1995 , p.572 -573 .

(٣) Proffesseur a la faculte de Droit de Nants, A Vant – propos de pierre CATALA Proffesseur al Uriversite de Droit. De Ecoromie et de scierce sociales. de Paris iBed p558 .

(٤) د. عبدالودود يحيى , نظرية الغلط في القانون الالماني , مطبعة جامعة القاهرة , سنة ١٩٦٩م , ص٣٦ وما يليها .

وبعد بيان موقف القانون من اساس مشروعية خيار الرؤية يمكن استنتاج ما يلي :

١- تم التوصل الى ان فقهاء القانون انقسموا الى ثلاث اتجاهات في تكييفهم لأساس النص على خيار الرؤية في القوانين الوضعية .

الاتجاه الاول : اعتبر هذا الخيار مجرد ارادة ومشيئة , اما الاتجاه الثاني : فقد اعتبره قرينة على وقوع المتعاقد في الغلط وهي قرينة يفترضها القانون ولا يلزم المتعاقد بإثباتها , اما الاتجاه الثالث : فاعتبر قواعد الخيار مجرد تكرار لإحكام القواعد العامة لا فائدة منه وبالإمكان الاستغناء عنه ونحن نؤيد الاتجاه الاول ونعتقد ان خيار الرؤية حق لمن ثبت له يمكنه استعماله متى شاء .

٢- اتضح من خلال البحث ان خيار الرؤية يمثل نظاماً مستقلاً بقواعده واحكامه المستمدة من الشريعة الاسلامية عن قواعد تعيين المعقود عليه وتم ابراز اوجه الاختلاف بينهما .

٣- اتضح من خلال البحث انقسام القوانين الوضعية الى ثلاثة اتجاهات :-

الاتجاه الاول : قنن احكام خيار الرؤية بعد ان استمدها من مصدرها الاساس وهو اتجاه القانون العراقي واليمني والاردني الا ان القانون العراقي باعتقادي هو اكثر هذه القوانين توفيقاً اذ انه لم يجمع بين نصوص الخيار وقاعدة العلم بالمبيع التي لا فائدة منها مع وجود تلك النصوص .

الاتجاه الثاني : اقتصر على ايراد قاعدة العلم بالمبيع محاولاً التقريب بين نصوص الخيار والقواعد العامة وهو مما اوقعه في خلط بين احكامها وهو اتجاه القانون المدني المصري والجزائري وغيره من القوانين العربية الاخرى .

الاتجاه الثالث : اكتفى بنصوص القواعد العامة دون التصريح او التلميح بخيار الرؤية غير ان قاعدة العلم من المسمات في هذه القوانين لأهميتها في اكتمال رضا المتعاقدين وهو اتجاه القانون اللبناني والفرني وغيره .

٤- تم من خلال البحث التوصل الى ان قواعد الخيار لا صلة لها بقواعد الغلط فهي مجرد حق اثبته الشارع لمن لم ير المعقود عليه في امضاء العقد او فسخه عند رؤيته ولا يجوز تقييد هذا الحق او الحد من هذه الارادة وهذا ما نفهمه من ايراد المشرع العراقي في المادة (٥٢٣) ما مفاده (وصف المبيع في العقد وصفاً مغنياً عن الرؤية وظهوره طبقاً للوصف المذكور في العقد) يؤدي الى سقوط خيار المشتري , اذ نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في الفقرة المذكورة ومنح المتعاقد الحق باستعمال الخيار بغض النظر عن مطابقة او عدم مطابقة المعقود عليه للوصف وسبب ذلك ان هذا الخيار ثابت بمقتضى الشرع ولا يجوز لصاحب الحق فيه التنازل عنه صراحة , وكذلك لا يجوز الحد منه وتقييده قانوناً كما ان هذا هو راي الفقهاء المسلمين وللمتعاقد خيار الخلف في الوصف ان جاء المعقود عليه غير مطابق للأوصاف المتفق عليها في العقد ولما كان خيار الرؤية خياراً مستقلاً ومتميزاً عن خيار الوصف لارتباطه بإرادة المتعاقد وحقه دون التقيد لوصف المذكور بينما في خيار الوصف يعد العقد ملزماً اذا ظهر ان المعقود عليه مطابقاً للوصف.

المطلب الثاني تمييز خيار الرؤية عما يشتبه به من الخيارات

ان البحث في خيار الرؤية الذي هو احد الخيارات الواردة على العقد وبمقتضها يكون لاحد المتعاقدين ميزات عن المتعاقد الاخر ولما كان العقد ليس مقتصراً على ورود خيار معين انما بتعدد مراحله تتعدد الخيارات التي يتضمنها نطاقه لذا نجد ان من المهم ان نميز بين خيار الرؤية وبينما يشتبه به من الخيارات .

الفرع الأول تمييز خيار الرؤية عن خيار الشرط

ان هذين الخيارين متشابهان من حيث اساس مشروعيتهما ومن حيث تحقيقهما للغاية التي ينشدها من له حق الخيار فكلاهما ثبتا بنص السنة النبوية الشريفة اذ روى عن رسول الله (ص) (من اشترى شيء لم يره كان له الخيار اذا راه) وورد عنه (روي ان حيان ابن منقذ كان يغبن في البيوعات فقال له (ص) (اذا بايعت فقل لا خلابة لي الخيار ثلاثة ايام) (١) والغرض من تشريع هذين الخيارين للمتعاقد هو الحفاظ على مصالحه ودرا الضرر عنه في الصفقة التي ثبت له الخيار بإبرامها كما ان استعمال الخيارين يخضع لإرادة صاحب الحق فيهما دون حاجة لإرضاء المتعاقد الاخر ودون توقف على قضاء (٢) وخيار الرؤية كخيار الشرط في جواز توكيل شخص اخر بشراء

المعقود عليه او قبضه وله استعمال الخيار عملاً بالوكالة[٣] اذا حدث في المعقود عليه زيادة متصلة او منفصلة او نقص بعيب وهو بيد صاحب الخيار سواء كان ذلك بفعله ام بفعل اجنبي فذلك يمنع من رد المعقود عليه بخيار الرؤية ام خيار الشرط وان اودع المشتري المعقود عليه لدى البائع وهلك بأمر لا يد له فيه فهو يهلك من مال المشتري لان يد البائع يد امانة والهلاك يمنع من الرد في كلا الخيارين كما لا يجوز الرد في كلا الخيارين كجزء من المعقود عليه لان في ذلك تفريق للصفقة وخيار الرؤية كخيار الشرط فهما يسقطان بوفاة من له حق الخيار ولا ينتقلان للورثة , ذلك انهما يتعلقان بإرادة المتعاقد وليس بالمعقود عليه. وعلى الرغم من التشابه بين هذين الخيارين في ما سبق بيانه فانهما مختلفان في اوجه عديدة لعل من اهمها ان خيار الرؤية كما سبق وان عرف بانه ملك فسخ العقد او امضائه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله الذي يثبت له عند رؤيه بينما خيار الشرط يعرف بانه (من اضافة الشرط الى سببه اي خيار سببه الشرط وهو احد الخيارات المرتبطة بالعقد يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد علته) فخيار الرؤية خيار شرعي او كما يطلق عليه فقهاء المسلمين (حق الله) فهو يثبت في العقد دون حاجة لاشتراطه بينما خيار الشرط هو خيار ارادي او كما يسميه الفقهاء (حق العبد) فهو لا ينشا الا اذا اشترطه المتعاقد في العقد وخيار الرؤية هو من خيارات الجهالة وعدم الرؤية هي سببه والرؤية هي شرط لثبوتة لمن لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله بينما خيار الشرط هو من خيارات التروي الذي يمنح المتعاقد مدة معينة للتأمل في مدى ملائمة الشيء للغرض الذي يقصده كما ان خيار الرؤية ليست له مدة محددة مقارنة بخيار الشرط الذي تحدد مدته بمقتضى الشرط الوارد في العقد وخيار الرؤية لا يتم بثبوته العقد اي لصاحب الحق باستعماله فسخ العقد او امضائه سواء كان ذلك قبل القبض ام بعده بينما خيار الشرط لا يترتب فيه حكم العقد عليه بمجرد انعقاده لان ذلك الحكم مرتهن بتحقق الشرط فالعقد يكون ملزماً وليس للمتعاقد نقضه بتحقق الشرط كما ان خيار الرؤية لا يسقط قصداً بصريح الاسقاط لأنه من حق الله بينما الشرط يمكن اسقاطه قصداً بصريح الاسقاط لأنه من حق العبد فلما كانت ارادته اساس انشاء هذا الخيار فلها كذلك اسقاطه ولا يسقط خيار الرؤية اذا اشترى المتعاقد داراً وكانت بجوارها داراً اخرى اخذها بحق الشفعة اذا تصرف في الدار الثانية بينما يسقط خيار الشرط في هذه الحالة كما ان عرض المعقود عليه للبيع بشرط الخيار لا يسقط به خيار الرؤية بينما يعتبر مسقطاً لخيار الشرط شرعاً .وكما سبق بيانه فان القانون العراقي تناول احكام خيار الرؤية وقننها كما تناول احكام خيار الشرط [٤] وهو بذلك استمد احكام الخيارين من مبادئ الشريعة الاسلامية واثبت خيار الرؤية للمتملك من المتعاقدين بينما اثبت خيار الشرط لمن اشترط الخيار لمصلحته في العقد من المتعاقدين والخياران متشابهان في اسباب السقوط قانوناً اما المشرع اليمني فقد سبق بيان موقفه من النص على احكام خيار الرؤية كما تناول احكام خيار الشرط بالتقنين العراقي واليمني هو ان القانون المدني العراقي اعتبر ان خيار الشرط يسقط بوفاة من له حق الخيار بينما القانون المدني اليمني نص على ان خيار الشرط ينتقل للوارث بعد وفاة مورثه وبذلك ننتهي الى القول بان خيار الرؤية يختلف عن خيار الشرط على الرغم من وجود اوجه الشبه بينهما .

[١] ابو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة البخاري , صحيح البخاري , ج٣ , مطابع الشعب , سنة ١٣٨٦هـ , ص٨٦ . [٢] ابي مظفر محي الدين , مصدر سابق , ص٦٠[٣] محمد حسين ال كاشف الغطاء , مصدر سابق , ص٤٢ .

(٤) راجع المواد (٥٠٩– ٥١٣) من القانون المدني العراقي وانظر قرار محكمة تمييز العراق الذي ذهب الى ان (للمدعية الحق بفسخ عقد الهبة للدار موضوع الدعوى اذا كانت قد اشترطت بالعقد قيام المدعى عليهما بالإنفاق عليها ولم يقوما بذلك رقم القرار (٦٢٦ – عقار – ٨٦ – ٩٨٧ تاريخ ٧ –٤ – ٨٧ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية العددين الاول والثاني لسنة ١٩٨٧) ص ٣٥–٣٦ .

الفرع الثاني تمييز خيار الرؤية عن خيار العيب

لأهمية هذين الخيارين في المعاملات فقد تضمنت احكامهما شريعتنا بالنص فجاءت السنة النبوية الشريفة على ذكرهما اذ قال رسول الله (ص) (من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار اذا راه) وذكر عن النبي (ص) انه قال (المسلم اخو المسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعاً وفيه عيب الا بينه له) [١] وخيار العيب كخيار الرؤية يثبت في البيع والايجار والقسمة دون حاجة الى اشتراطه في العقد فهو يفهم ضمناً اذ ان سلامة المبيع وخلوه من العيوب هو امر ضروري للزوم العقد , وخيار الرؤية كخيار العيب مع امكانية الرد ولو طالت المدة بعد العقد عند الاطلاع على المعقود عليه ويتماثل الخياران في امكانية الفسخ دون اللجوء الى القضاء وان تم ذلك قبل القبض [٢] كما ان اسباب سقوط الخيارين متماثلة الا في حالة واحدة سياتي بيانها [٣]وعلى الرغم من هذا التشابه بين الخيارين الا ان اوجه الاختلاف بينهما عديدة فمن حيث التعريف خيار الرؤية : ملك فسخ العقد او امضائه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد الذي لم تسبق له رؤية المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله اذا راه بينما خيار العيب فهو (ما يخرج عن اصل الخلقة السليمة بما يعد به الشيء ناقصاً ويعرف شرعاً بانه ما ينقص القيمة عند

التجار) , وبثبوت خيار الرؤية في العقد يعتبر غير تام اي بالإمكان فسخه قبل القبض او بعده بينما العقد يعتبر تاماً بعد القبض غير انه لا يكون ملزماً للمتعاقد اذا اطلع على العيب لان خيار العيب خيار نقيصه يمنع لزوم العقد واللزوم بعد التمام اذاً فخيار الرؤية يسبق بثبوتة خيار العيب وخيار الرؤية لا يثبت في المهر ولا في الصلح عن دم العمد بينما خيار العيب يثبت في الامرين والفسخ بخيار الرؤية لا يفرض على المتعاقد اللجوء الى القضاء كما لا يحتاج فيه لرضا المتعاقد الاخر سواء تم قبل القبض ام بعده على العكس من خيار العيب الذي يحتاج الفسخ به اللجوء الى القضاء بعد ان تم القبض , وخيار الرؤية لا يجوز اسقاطه قصداً بصريح الاسقاط انما يسقط ضمناً بتصرف الشخص في حق نفسه ويتضمن ذلك سقوط حقه وسقوط حقه يعني سقوط حق الشارع بطريق الضرورة بينما خيار العيب فيمكن للمتعاقد اسقاطه صراحة لأنه حق خالص له بما انه يمكن ان يثبت في العقد بالاتفاق الصريح او بالدلالة لان سلامة المعقود عليه من العيوب امر لا بد منه ولما كان الثابت بدليل النص كالثابت بصريحه اذاً فللمتعاقد اسقاط خياره صراحة , ومن اشترى الشيء باقل من قيمته فله الفسخ بخيار الرؤية سوى كان اشترى اصالة عن نفسه ام وكالة عن غيره وليس له ذلك في خيار العيب ان كان وكيلاً [٤] وخيار الرؤية يسقط بوفاة صاحبه ولا ينتقل الى الوارث لتعلقه بإرادته بينما خيار العيب ينتقل الى الوارث اذا توفى من ثبت له الخيار لتعلقه بالمعقود عليه وليس بالمتعاقد , وخيار الرؤية لا يجوز عند الفسخ به تجزئة الصفقة بل يجب رد المعقود عليه كاملاً اما خيار العيب ففيه رايان اولهما ان للمتعاقد رد المعقود عليه المعيب واسترداد الثمن او الابقاء عليه بكل الثمن , ام الراي الثاني فيخير به المشتر بين رد المعقود عليه المعيب واسترداد الثمن او الابقاء عليه مع انقاص الثمن والمشرع العراقي تناول خيار الرؤية في عقد البيع في المادة (٥١٧) وفي عقد الايجار في المادة (٧٣٣) كما اخذ باراي الاول بالنسبة لخيار العيب فقد نصت المادة(٥٥٨) (اذا ظهر بالمبيع عيب قديم ان المشتري مخير ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى) [٥]مما سبق ظهر ان خيار الرؤية مختلف عن خيار العيب وكل منهما يمثل نظاماً مستقلاً بأحكامه وقواعده فمعيار خيار الرؤية يتحدد برغبة المتعاقد في الفسخ او الامضاء بينما معيار خيار العيب هو مقدار الضرر ونقصان الفائدة بسبب العيب .

[١] محمد بن علي الشوكاني , نيل الاوطار شرح ملتقى الاخبار , ج٥ , بدون سنة طبع , ص٢٥٥ .

[٢] محمد جواد مغنيه , فقه الامام جعفر الصادق , ط٢ , مؤسسة انصاريان للطباعة والنشر , قم , سنة ٢٠٠٢ , ص٢١٧-٢١٨.

[٣] الكاساني , مصدر سابق , ص ٢٩٧-٢٩٨ .

[٤] السلطان ابي مظفر , مصدر سابق , ص ٦٢ .

[٥] ذهبت محكمة التمييز في قرار لها الى انه (اذا ظهرت مساحة العقار المبيع ناقصة نقصاً يتأثر به الثمن جملة واحدة وكان يتعذر تبعيض الصفقة للضرر فللمشتري حق الفسخ طبقاً للمواد (٥٤٤,١١٧,١١٨) مدني ولا محل للرجوع الى احكام فراغ الاراضي الاميرية وقياس ملك الصرف في الحكم عليها بعد وجود النصوص الصريحة في هذا الشأن (رقم القرار ٣٤ – حقوقية – ٧٦٣ ص ١٨٠ تاريخ القرار ١١-٤-١٩٦٣ منشور في قضاء محكمة التمييز المجلد الاول) ص٣٠ .

الخـاتـمة

في ختام البحث حول تنظيم خيار الرؤية بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية توصلت الى عدة نتائج وتوصيات:

اولا : النتائج :

١- توصلت من خلال البحث الى نتيجة مفادها ان خيار الرؤية هو ملك فسخ العقد او امضاءه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد عند رؤية المعقود عليه الذي لم تسبق له رؤيته لا وقت العقد ولا قبله سواء وصف له ام لم يوصف وان جاء مطابقاً للوصف او متغيراً عن الرؤية السابقة .

٢- ان لخيار الرؤية صلة وثيقة ببيع الغائب ولا يمكن بحث مشروعيته بمعزل عن بيان موقف فقهاء المسلمين والقانون المدني من اجازة بيع الغائب اذ انقسم فقهاء المسلمين الى ثلاثة اتجاهات فذهب الاتجاه الاول الى اجازة بيع الغائب ان كان موصوفاً او سبقت رؤيته وهو قول فقهاء الحنفية والزيدية واحد اقوال الحنابلة , وذهب الاتجاه الثاني الى اجازة بيع الغائب وان لم يوصف مع اثبات خيار الرؤية للمشتري وهو قول لفقهاء الحنفية اذا اشترط الخيار للمشتري , وذهب الاتجاه الثالث الى عدم اجازة بيع الغائب ولا بيع لديهم الا لعين حاضرة وهو احد اقوال الحنابلة والقانون المدني العراقي اخذ بالاتجاه الاول فإجازة بيع الغائب ان تم وصف المعقود عليه بما يميزه عن غيره في المادة (١٢٨) من هذا القانون .

٣- ان مشروعية خيار الرؤية مستمدة من الكتاب والسنة النبوية والاجماع والقياس وفي اثباته للمتعاقد انقسم فقهاء المسلمين الى اتجاهين فذهب الاتجاه الاول الى عدم اثبات الخيار للمتعاقد الا اذا ظهر المعقود عليه متغيراً عن الحالة التي كان عليها في رؤية سابقة او ظهر

على غير ما وصف به وهو احد اقوال فقهاء الحنابلة , والاتجاه الثاني اثبت الخيار للمتعاقد سواء جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف ام مخالفاً له وهو قول فقهاء الحنفية والزيدية .

٤- ان خيار الرؤية هو خيار حكمي شرعي يثبت في العقد دون حاجة لاشتراطه وهو ما ذهب اليه فقهاء المسلمين واعتمدته التشريعات المدنية التي ضمنت نصوصها احكام الخيار .

٥- ظهر لنا من خلال البحث ان لخيار الرؤية صورتين رئيسيتين هما خيار الرؤية البصرية وخيار الرؤية الحسية ولكل من هاتين الصورتين صور اخرى فرعية تتعلق به والبصير والاعمى سواء في حكم استعمال الخيار شرعاً وقانوناً في الصورة الثانية بينما يختلف حكم استعمالهما له في الصورة الاولى فيقوم الوصف مقام النظر في حق الاعمى وهو ما اتفق عليه فقهاء المسلمين والتشريعات المدنية التي نصت على احكام الخيار .

٦- لقد ظهر ان القول بان قواعد خيار الرؤية هي نفسها قواعد الغلط في صفة جوهرية للمعقود عليه او انها تمثل قرينة على الوقوع في ذلك الغلط في قول غير سليم لوجود فروق واضحة بينهما تم بيانها ولا يمكن اعتماد ذلك القول بوصفه اساساً للنص على قواعد خيار الرؤية في التشريعات الوطنية .

ثانياً : التوصيات :

١- ان قصر المشرع العراقي للحق في استعمال خيار الرؤية على المشتري امر غير سليم ويتنافى مع قواعد العدالة لأسباب عديدة لعلى من اهمها ان هذا الخيار الشرعي ثبت بمقتضى النص العام الذي لا يجوز تخصيصه وهو ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين فضلا عن ان سبب اثبات الخيار للمشتري المتمثل في عدم رؤية المعقود عليه متحقق في من باع ما لي يره كما هو الحال عليه في سابقه كما ان السبب الذي يحمل البائع على ذلك التصرف يختلف من شخص لأخر ومن مكان لأخر فقد تحمله الحاجة الماسة على ذلك دون ان يعلم القيمة الحقيقية للمعقود عليه وقت التعاقد فليس من العدل ان يتحمل وحده نتيجة تصرفه مع احتمال عدم تضرر المتعاقد الاخر من استعمال البائع للحق الذي نرجو اثباته له لذا نوصي المشرع العراقي في منح البائع خيار الرؤية اسوة بالمشتري من خلال تعديل الفقرة (١) من المادة (٥١٧) من القانون المدني العراقي .

٢- ان لا شك في ان محاولة المشرع العراقي التوفيق بين مبدأي تأقيت خيار الرؤية واطلاقه لا تتفق مع قواعد المنطق وتحول دون استقرار المعاملات لان تعليق مصير العقل على افصاح صاحب حق الخيار عن رغبته في استعمال خياره يعد خطرا يتهدد الجانب الاخر ويعلق مصلحته على ارادة قد تكون متحكمة سيئة القصد والغاية وللحيلولة دون وجود اي غموض يعتري النص الذي يحكم المسالة التي تكون محل للنزاع لذا نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (٥٢٣)من القانون المدني العراقي .

٣- ان التشريعات المدنية اخذت بما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين من منح المتعاقد خيارات عديدة ان تم شراء شيء على مقتضى نموذج واتضح لدى رؤية ذلك الشيء عدم مطابقته للنموذج وهو ما تحقق به مصلحة المتعاقدين ويمكن من خلاله تيسير التعامل لذا نوصي المشرع العراقي تعديل الفقرة (١) من المادة (٥١٨) التي تنص على انه (الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها فان ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى بمقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى او رده بفسخ العقد) فيصبح نص الفقرة الموصى بها كالتالي المادة (١١٥١٨) (الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها فان ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى بمقتضاها كان المشتري مخيرا بين قبول المبيع مع انقاص الثمن او المطالبة بالتنفيذ العيني او فسخ البيع مع المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى) .

٤- ان النص على ضرورة علم المتعاقد الاخر باستعمال صاحب حق الخيار لخياره في فسخ العقد ام ضروري لم يراعه المشرع العراقي في نصوص قانونية لذا نوصي المشرع العراقي تنظيم هذا الحكم في نص المادة (٥١٧) من قانونه المدني .

٥- ان اعتبار خيار الرؤية حق اثبته الشارع للمتعاقد يعني الحق عملا بحديث الرسول (صل الله عليه وسلم)(ما ترك الميت من حق او مال فلورثته) وهو ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين واخذت به بعض التشريعات المدنية لذا نوصي المشرع العراقي الاخذ بهذا التوجه في ضوء تعديل نص المادة(٥٢٣) .

قائمة المراجع

اولا : القران الكريم

ثانياً : كتب الفقه واللغة

١- جرجي شاهين عطية , المعتمد , مطبعة صادر , بيروت , ١٩٢٧ .

٢- لويس معلوف اليسوعي , المنجد , المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين (الالف الثالث والستون) , ١٩٣٧ .

٣- محمد حسين ال كاشف الغطاء , تحرير المجلة , المكتبة المرتضوية ومطبعتها الحيدرية, النجف الاشرف ,١٣٦٠هـ.

٤- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , ط١ , مطبعة الجمالية , مصر , ١٣٢٨هـ , ١٩١٠م .

٥- ابي مظفر محي الدين اورنك , الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية , المكتبة الاسلامية محمد ازدمير ادبار بكر , تركي , بدون سنة طبع .

٦- د. جلال العدوي , اصول المعاملات الشرعية , المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر , الاسكندرية ,١٩٦٧م.

٧- موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة , الشرح الكبير على متن المقنع مطبعة المنار, مصر ,١٣٤٧هـ .

٨- الحسن ابن مظهر الحلي, تذكرة الفقهاء , مطبعة النجف الاشرف ,١٩٥٥م.

ثالثا: كتب القانون

٩- د. انور العمروسي , التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه واحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية , دار المطبوعات الجامعية , ١٩٨٣م.

١٠- د. حسام الدين كامل الاهواني , عقد البيع , بدون سنة طبع .

١١- د. رمضان ابو السعود , دروس في العقود المسماة عقد البيع في القانون المصري واللبناني , بدون سنة طبع .

١٢- د. حسن علي ذنون , شرح القانون المدني (اصول الالتزام) , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٧٠م .

١٣- د. حلمي بهجت بدوي , اصول الالتزامات نظرية العقد , مطبعة النوري , القاهرة , ١٩٤٣م

١٤- د. عبدالله عبدالله العلفي , احكام في الشريعة والقانون المدني , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٢م .

١٥- د. سليمان مرقص , عقد البيع شرح القانون المدني , مطبعة النهضة الجديدة ,١٩٦٨م .

١٦- عبد الستار ادم , الشريعة الاسلامية والقانون المدني المصري دراسة مقارنة , الكتاب العاشر , القاهرة , ١٣٨٩هـ , ١٩٦٩م .

١٧- د. عبدالرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) , مطابع دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , ١٩٦٠م .

١٨- غني حسون طه , الوجيز في نظرية الالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام , بغداد , ١٩٧١م

رابعاً : القوانين

١- القانون المدني العراقي ر قم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٢- القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢.

٣- القانون المدني الاردني ١٩٨٥.

٤- القانون الوجائب التركي , تعريب خالد الشابندر, مطبعة النجاح , بغداد , ١٣٤٥هـ ,١٩٢٧م .

٥- قانون العقود الالتزامات المغربي لسنة ١٩١٣.

٦ – القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .

٧- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .

خامساً : قرارات غير منشورة لمحكمة التمييز في العراق .

سادساً : المؤلفات الاجنبية

189 . proffesseura Lafaculte de Droitde Nantes, Avant , propos de pierre CATALA , proffesseura luniversite de Drt.d Economic et de science sociales de Paris , CODECIVIL,27, place Dauphine , 75001 Paris , 1994, 1995.

الهوامش

١. جرجي شاهين عطية ,المعتمد ,مطبعة صادر في بيروت سنة ١٩٢٧ ,ص ٢٨٠ .
٢. الاب لويس معلوف اليسوعي , المنجد , ط٩, المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين(الالف الثالث والستون),١٩٣٧,ص٢٢٦
٣. جرجي شاهين عطية ومصدر سابق ,ص٢٥٠
٤. سورة الفيل ,الآية (١)
٥. الاب لويس ,مصدر سابق ,ص٢٤٢
٦. المستشار عبد الستار ادم, القانون المدني المصري, دراسة مقارنة ,الكتاب العاشر ,الجمهورية العربية المتحدة ,المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية ,لجنة الخبراء ,القاهرة ,١٣٨٩ هـ,١٩٦٩م ,ص٦٤.
٧. عبدالله العلفي ,احكام الخيارات في الشريعة والقانون المدني ,دار النهضة العربية ,القاهرة ,١٩٨٨م,ص٣١٨.
٨. رمضان ابو السعود, دروس في العقود المسماة عقد البيع في القانون المصري واللبناني, بدون سنة طبع ,ص٩٣
٩. د. عزيز كاظم جبر ,خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين المبيع ,مجلة العلوم القانونية ,مجلد السابع عشر , العددين الاول والثاني ,كلية العلوم ,جامعة بغداد,ص٢١٥.
١٠. شيخ الاسلام محمود بن اسرائيل ,جامع الفصولين,ج١,المطبعة العالمكيرية, مصر ,١٣٠٠هـ.ص٢٤٥.
١١. المستشار عبد الستار ادم , الشريعة الاسلامية والقانون المصري دراسة مقارنة , الكتاب العاشر ,القاهرة ,١٣٨٩هـ ,١٩٦٩م ,ص٦٤.
١٢. د. عبدالله عبد الله العلفي ,احكام في الشريعة والقانون المدني ,دار النهضة العربية , القاهرة ,١٩٨٢م ,ص٣١٢.
١٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١ , المادة ٥١٧ , ٥٢٣ والمادة ٧٣٣ , ٧٣٥ .
١٤. القانون المدني المصري الملغي المادة ٣١٥ ,٢٤٩ .
١٥. مجموعة الأعمال التحضيرية , مطبعة أحمد مخيم ,ص١٨ _ ١٩ .
١٦. كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي, فتح القدير ,ط١,المطبعة الاميرية, مصر ,١٣١٦هـ , ص١٣٨.
١٧. محمد حسين ال كاشف الغطاء ,تحرير المجلة ,المكتبة المرتضوية ومطبعتها الحيدرية , النجف الاشرف,١٣٦٠هـ ,ص٥٧-٥٨.
١٨. زين الدين الحبعي العاملي ,الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ,مطابع دار الكتاب العربي, مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة ,بدون سنة طبع ,ص٢٨٧.
١٩. الحسن بن مظهر الحلي ,تذكرة الفقهاء ,مطبعة النجف الاشرف ,١٩٥٥م, ص١٥٠.
٢٠. زين الدين الشهير بابن نجيم ,البحر الرائق شرح كنز الدقائق, شركة دار الكتب العربية الكبرى ,بدون سنة طبع ,ص٣٠.
٢١. (٣)محمد حسين ال كاشف الغطاء, مصدر سابق ,ص٥٩-٦٠.
٢٢. ابي مظفر محي الدين محمد اورنك , الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية ,المكتبة الاسلامية ,تركيا , بدون سنة طبع , ص٨٥ .
٢٣. محمد صادق الصدر , منهاج الصالحين , مطبعة الاداب , النجف الاشرف ,١٩٩٣ , ص٤٦٣.
٢٤. كمال الدين , مصدر سابق , ص١٣٩ .
٢٥. علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , ط١ , مطبعة الجمالية , مصر ,١٣٢٨ هـ , ١٩١٠م , ص٢٩٢-٢٩٣ .
٢٦. (١)ابن سماونة ,مصدر سابق ,ص٢٤٥-٢٤٦.
٢٧. الكاساني , مصدر سابق , ص ٢٩٢ .
٢٨. (١)الإمام علي بن عمر الدارقطني , سنن الدارقطني , المدينة المنورة , دار المحاسن للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٦٦م , ص٤-٥ .
٢٩. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي , المختصر النافع في فقه الامامية , مطبعة النعمان , النجف , ١٣٨٦هـ , ١٩٦٦م , ص١٥٦
٣٠. كمال الدين , مصدر سابق , ص١٣٨ .
٣١. العلاء السمر قندي , تحفة الفقهاء , ط١ , مطبعة دمشق ,١٣٧٧هـ , ١٩٥٨م , ص١١٧ .
٣٢. الكاساني , مصدر سابق , ص٢٩٢ .

٣٣.احمد بن محمد بن سلامه الطحاوي الجصاص , مختصر اختلاف العلماء , دار البشائر الاسلامية , بيروت ,١٤١٧هـ .
٣٤.الاستاذ علي فكري , المعاملات المادية والادبية , ط١ , القاهرة ,بدون سنة طبع , ص٥٠ .
٣٥.موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة , الشرح الكبير على متن المقنع , ج٤ , مطبعة المنار , مصر , سنة ١٣٤٧هـ ,ص١١ .
٣٦.احمد بن يحيى بن مرتضى , البحر الزخار , ج٣ – بدون سنة طبع , ص٣٢٤,٣٥١ .
٣٧.احمد بن قاسم العنسي , التاج المذهب لأحكام المذهب , ط١ ,دار احياء الكتب العربية , مصر , ١٩٤٧م , ص٤٠٢ .
٣٨.الدارقطني , مصدر سابق , ص٤–٥ .
٣٩.ابو عبدالله بن محمد بن يزيد الربيعي القزويني , سنن ابن ماجه , ج٢, دار الجليل , بيروت , بدون سنة طبع , ص١٦–١٨ .
٤٠.كمال الدين , مصدر سابق , ص١٣٨ .
٤١.الكاساني , مصدر سابق , ص١٦٣ وما يليها .
٤٢.ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الصحاوي , شرح معاني الاثار , ج٤ , دار الكتب العلمية , بيروت لبنان , ١٣٩٩هـ , ص١٠.
٤٣.النووي , المجموع شرح المهذب , ج٩ , القاهرة , بدون سنة طبع , ص٢٣١,٢١٦ .
٤٤.ابن قدامة , مصدر سابق , ص٥٨٠ .
٤٥.سورة التوبة , اية (١١١) .
٤٦.د. حسام الدين كامل الاهواني , عقد البيع , بدون سنة طبع , ص٨٧ .
٤٧.سليمان مرقص , عقد البيع شرح القانون المدني , مطبعة النهضة الجديدة , ١٩٦٨م , ص٢٢ وما يليها .
٤٨.د. عبد العزيز عامر , عقد البيع , دار النهضة العربية , ١٣٨٧هـ , ١٩٦٧م , ص٥٦ .
٤٩.د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , مطابع دار النشر للجامعات المصرية ,القاهرة ,١٩٦٠ م , ص١٢٣ .
٥٠.د. جلال العدوي , اصول المعاملات الشرعية , المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر , الاسكندرية , ١٩٦٧م , ص١٦٧ .
٥١.د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني (اصول الالتزام) , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٧٠م , ص٩٣.
٥٢.د. حلمي بهجت بدوي , اصول الالتزامات نظرية العقد , مطبعة النوري , القاهرة , ١٩٤٣م , ص١٨١ .
٥٣.غني حسون طه , الوجيز في نظرية الالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام , مطبعة بغداد , سنة ١٩٧١م , ص١٨١–١٨٢ .
٥٤.شمس الدين الوكيل , دروس في العقد وبعض احكام الالتزام , ط١ , الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية , سنة ١٩٦٠م – ١٩٦١ , ص٩٧
٥٥.ق.م. عراقي م١٢٠,١٢١ , ق.م مصري – ليبي , م٢٠٤ .
٥٦.د. حسن علي ذنون , شرح القانون المدني العراقي العقود المسماة عقد البيع , بدون سنة طبع , ص٦٨ –٦٩
٥٧.القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ م– م٤٨٠ ونصت على انه (يلزم تعيين المبيع حال العقد بذاته او بذكر جنس ووصفه او بالاشارة اليه مع بيان مكانه) .
٥٨.م١٧٥ ق م يمني ونصت على انه (اذا وقع المتعاقدان او احدهما في مخالفة جوهرية تفوت الغرض جاز لمن وقع في الغلط ان يفسخ العقد
٥٩.م٢٤٢ ق م يمني نصت على انه (من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزه انشاء قبل وامضى العقد وانشاء فسخه) .
٦٠.(٤)راجع م ٤٨١ ق م يمني ومجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري .
٦١.راجع المواد ١٥٣, ١٦١, ١٨٤ , ٤٦٦ , ٤٦٧ ق م اردني .
٦٢.م٥١٧ ق م عراقي .
٦٣.م ٢١٩ ق م تركي ونصت على انه (المشتري حر بقبول المبيع او رده في البيع المشروط فيه التجربة والمعاينة ويبقى المبيع بملك البائع الى حين صدور القبول وان دخل في قبضة المشتري)
٦٤.راجع نصوص المواد ٢٤٩ \ ٢٥٣ , ١٣١٥ \ ٣١٩ مختلط من نصوص المجموعة المدنية المصرية الملغية
٦٥.نصت المادة ٤١٩ ق م مصري على انه (١–يجب ان يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً اذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بياناً يمكن من تعرفه .٢–واذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالماُ بالمبيع سقط حقه في طلب ابطال البيع بدعوى عدم علمه به الا اذا اثبت تدليس البائع) .

٦٦.م ٢٥٠ \ ٣١٦ ونصها (اذا لم يشاهد المشتري جزافاً الا بعض المبيع وتبين له انه لو راه كله لامتنع عن شرائه فليس له الا ان يتحصل على الحكم بفسخ البيع بدون ان يجوز له طلب المبيع او تنقيص ثمنه ويسقط حقه اذا تصرف بالمبيع باي طريقة كانت) ونصت المادة ٣١٩\٢٥٣ (ان البيع للأعمى يكون صحيحاً اذا امكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير المعاينة او حصلت معاينته ممن عينه معتمداً

٦٧.راجع المادة ١٢٠ , ١٢١ ق م مصري .

٦٨.راجع المواد ٣٥٢ ق م جزائري , م ٤٠٨ ق م ليبي , م ٥٧٧ ق م تونسي , م٣٨٧ ق م سوري .

٦٩.راجع المواد ١٠٩ , ٢٠٤ , ٣٨٤ ؛ موجبات وعقود لبناني , م ٤١ – ٨٥ من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

٧٠.القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ – راجع في بيان موقف الفقهاء الفرنسيين Proffesseur a la faculte de D roit de Nantes , A V ant–propos de,pierre CATALA , Proffesseur al Uribersite de Droit . d Ecoromie et de Scierce Sociales . de Paris CODECIVIL , 27 , plac Dauphine, 75001 Paris , 1994– 1995 . , p.572 –573

Proffesseur a la faculte de Droit de Nants, A Vant – propos de pierre CATALA Proffesseur al .i . Uriversite de Droit. De Ecoromie et de scierce sociales. De Paris iBed p558

٧١.د. عبدالودود يحيى , نظرية الغلط في القانون الالماني , مطبعة جامعة القاهرة , سنة ١٩٦٩م , ص٣٦ وما يليها .

٧٢.ابو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة البخاري , صحيح البخاري , ج٣ , مطابع الشعب , سنة ١٣٨٦هـ , ص٨٦

٧٣.ابي مظفر محي الدين , مصدر سابق , ص٦٠

٧٤.محمد حسين ال كاشف الغطاء , مصدر سابق , ص٤٢ .

٧٥.راجع المواد (٥٠٩– ٥١٣) من القانون المدني العراقي وانظر قرار محكمة تمييز العراق الذي ذهب الى ان (للمدعية الحق بفسخ عقد الهبة للدار موضوع الدعوى اذا كانت قد اشترطت بالعقد قيام المدعى عليهما بالإنفاق عليها ولم يقوما بذلك رقم القرار (٦٢٦ – عقار – ٨٦ – ٩٨٧ تاريخ ٧ –٤ – ٨٧ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية العددين الاول والثاني لسنة ١٩٨٧) ص ٣٥–٣٦ .

٧٦.محمد بن علي الشوكاني , نيل الاوطار شرح ملتقى الاخبار , ج٥ , بدون سنة طبع , ص٢٥٥ .

٧٧.محمد جواد مغنيه , فقه الامام جعفر الصادق , ط٢ , مؤسسة انصاريان للطباعة والنشر , قم , سنة ٢٠٠٢ , ص٢١٧–٢١٨.

٧٨.الكاساني , مصدر سابق , ص ٢٩٧–٢٩٨ .

٧٩.السلطان ابي مظفر , مصدر سابق , ص ٦٢ .

٨٠.ذهبت محكمة التمييز في قرار لها الى انه (اذا ظهرت مساحة العقار المبيع ناقصة نقصاً يتأثر به الثمن جملة واحدة وكان يتعذر تبعيض الصفقة للضرر فللمشتري حق الفسخ طبقاً للمواد (٥٤٤,١١٧,١١٨) مدني ولا محل للرجوع الى احكام فراغ الاراضي الاميرية وقياس ملك الصرف في الحكم عليها بعد وجود النصوص الصريحة في هذا الشأن (رقم القرار ٣٤ – حقوقية – ٧٦٣ ص ١٨٠ تاريخ القرار ١١– ٤–١٩٦٣ منشور في قضاء محكمة التمييز المجلد الاول) ص٣٠ .

هوامش البحث

(١) المستشار عبد الستار ادم, القانون المدني المصري, دراسة مقارنة ,الكتاب العاشر ,الجمهورية العربية المتحدة ,المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية ,لجنة الخبراء ,القاهرة ,١٣٨٩ هـ,١٩٦٩م ,ص٦٤.

(٢)عبدالله العلفي ,احكام الخيارات في الشريعة والقانون المدني ,دار النهضة العربية ,القاهرة ,١٩٨٨م,ص٣١٨.

(٣) رمضان ابو السعود, دروس في العقود المسماة عقد البيع في القانون المصري واللبناني, بدون سنة طبع ,ص٩٣.

(٤)د. عزيز كاظم جبر ,خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين المبيع ,مجلة العلوم القانونية ,مجلد السابع عشر , العددين الاول والثاني ,كلية العلوم ,جامعة بغداد,ص٢١٥.

(٥) شيخ الاسلام محمود بن اسرائيل ,جامع الفصولين,ج١,المطبعة العالمكيرية, مصر ,١٣٠٠هـ,ص٢٤٥.

٢ (١) الحسن بن مظهر الحلي ,تذكرة الفقهاء ,مطبعة النجف الاشرف ,١٩٥٥م, ص١٥٠.

(٢) زين الدين الشهير بابن نجيم ,البحر الرائق شرح كنز الدقائق, شركة دار الكتب العربية الكبرى ,بدون سنة طبع ,ص٣٠.

(٣)محمد حسين ال كاشف الغطاء, مصدر سابق ,ص٥٩-٦٠.