وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابـــل
كلية القانون

خيـار الرؤيـة
دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها

معتز محمود حمزة المعموري

إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابـــــل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير
في القانون

بإشراف

الدكتور ميري كاظم عبيد

جمادي الأول ١٤٢٥ هـ تموز
٢٠٠٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

... وَمَا تَوفِيقِي إِلاَّ بِاللهِ عَلَيهِ تَوَكَّلتُ وَاليهِ أُنِيبُ

صدق

الله العظيم

سورة

هود من الآية ٨٨

الإهـــــــداء

إلى الشمـــــــــــس
إلى من تلألأ نورها في سمائي فمحى ظلمات ليلي
إلى من ملكت قلبي
إلى من خصّ الله الجنة تحت قدميهـــا ...
أمي

إلى القمـــــــــــــــر
إلى الذي بذل جهد السنين سخيـــــــــــاً
وصاغ من الأيام سلالم العلى لارتقـــــي بهـــــا
إلـــــــــى ذرى الحيـــــــــــاة ...
أبي

إلى النجوم اخوتي
والى المهند أخي
الذي كان لي سنداً حقيقياً ألوذ بركنه وقت الملمات
والى أستاذي الجليل الذي غمرني بفيض علمه وفضله
والى كل من أعانني على إنجاز بحثي
اهدي جهدي المتواضع هذا

معتز

شكر وتقدير

بعد شكر الله وحمده أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأستاذي الجليل الدكتور *ميري كاظم عبيد* للجهود التي بذلها لإعانتي على إتمام البحث كما أخص بالشكر الدكتور *حسن عودة* والدكتور *عباس علي محمد* والدكتور *عزيز كاظم جبر* والأساتذة الإجلاء في كلية القانون جامعة بابل وموظفي هذه الكلية وموظفي المكتبة المركزية جامعة بغداد وجامعة النهرين ووزارة العدل وأخص بالذكر الست *آسيا* والأستاذ *احمد* وموظفي مكتبة المعهد القضائي ومكتبة الحكيم ومكتبة أمير المؤمنين ومكتبة آل البيت في النجف الأشرف .

الباحث

معتز

محمود حمزة

المحتويـــات

الموضـــــــــوع	الصفحة
الإهـــداء	I
شكر وتقدير	II
المقدمة	١ ـ ٣
الفصل الاول التعريف بخيار الرؤية	٤ ـ ٦٤
المبحث الأول تعريف خيار الرؤية ومشروعيته وتميزه عما يشتبه به	٥ ـ ٤٨
المطلب الأول تعريف خيار الرؤية	٥ ـ ١٣
المطلب الثاني مشروعية خيار الرؤية	١٤ ـ ٣٩
المطلب الثالث تميز خيار الرؤية عما يشتبه به من الخيارات	٤٠ ـ ٤٨
المبحث الثاني شروط قيام خيار الرؤية ونطاقه وصوره	٤٩ ـ ٦٤
المطلب الأول شروط قيام خيار الرؤية	٤٩ ـ ٥٣
المطلب الثاني نطاق خيار الرؤية	٥٤ ـ ٦٠
المطلب الثالث صور خيار الرؤية	٦١ ـ ٦٤

الموضـــــــــوع	الصفحة
الفصل الثاني أحكام خيار الرؤية	٦٥ - ١٣٩
المبحث الأول حكم خيار الرؤيا في الأشياء وللأشخاص	٦٦ - ١٠٢
المطلب الأول حكم خيار الرؤية في الأشياء القيمية	٦٨ - ٧٦
المطلب الثاني حكم خيار الرؤية في الأشياء المثلية	٧٧ - ٩٠
المطلب الثالث حكم خيار رؤية البصير والأعمى	٩١ - ١٠٢
المبحث الثاني تأقيت خيار الرؤية وحكم استعماله	١٠٣ - ١٣٩
المطلب الأول حكم تأقيت خيار الرؤية	١٠٣ - ١١٥
المطلب الثاني حكم خيار رؤية الوكيل او الرسول	١١٦ - ١٢٥
المطلب الثالث حكم استعمال خيار الرؤية	١٢٦ - ١٣٩
الفصل الثالث أسباب سقوط خيار الرؤية	١٤٠ - ١٩٥
المبحث الأول أسباب السقوط المتعلقة بمن له حق الخيار	١٤١ - ١٧٣
المطلب الأول إقرار من له حق الخيار بالمعقود عليه	١٤١ - ١٤٨

الموضـــــــــوع	الصفحة
المطلب الثاني تصرف من له حق الخيار بالمعقود عليه	١٤٩ - ١٦٣
المطلب الثالث وفاة صاحب حق الخيار	١٦٤ - ١٧٣
المبحث الثاني أسباب السقوط المتعلقة بالمعقود عليه	١٧٤ - ١٩٥
المطلب الأول وصف المعقود عليه وصفاً يغني عن الرؤية	١٧٤ - ١٨٢
المطلب الثاني تغير المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار بعد القبض	١٨٣ - ١٨٩
المطلب الثالث هلاك المعقود عليه كلاً او جزءاً بيد صاحب حق الخيار	١٩٠ - ١٩٥
الخاتمة	١٩٦ - ٢٠١
المصادر والمراجع	٢٠٢ - ٢١٥
الخلاصة باللغة الإنكليزية	٢١٦ - ٢١٧

THE VISION'S CHOICE

A Thesis

Submitted to the council of the College of Law

University of Babylon

As Partial Fulfillment of the Requirements for the Master Degree in Private Law

by

Moa'ataz Mahmood Hamza Al-Mamory

Supervised by

Dr. Mery Kadhom Obead

١

٤٢٥

Abstract

The title of the study : The Vision's Choice

Since human beings existence the need for communication between people is appeared in different aspects and especially in the economic aspect , financial treatments and contracts . In order to keep the contractors rights , the need for organized quarantines are appeared in legal , accurate system . One of the important problems that contracts suffered from a long time ago and till the present time , when the civil legislation still try to find a suitable solution to it is the problem of the man's contract on what he didn't see before . This sort of contracts leads to uncomplete satisfaction to this man which make the deal is threatened to cancelled in any time . So the civil legislation is found on what the Islamic legislation say in this subject . The best solution to this problem represented in the vision's choice . This choice give the right to the contractor who didn't see what he contracted on ١ in the time of the contract or before that the right to cancel the contract or agree on it when he sees what he contracted on , even if it is similar to the description .

The aim of this choice represent in keeping the contractor rights when legal and legislation is giving him this right .

We choice this subject to our research because of the excessive importance of this subject without any clear idea of its systems for many people who are not specialized in legal or legislation studies moreover the desire in putting a source to the judge he could return to , when he needs that . And we need from this comparative between the Islamic knowledge and the civil legislation to reach to an accurate vision to the systems of this choice .

This study leads to appear man question :

Are all the civil legislation take the systems of this choice if not what is the difference betwwen them and what are the most ways to make their situations

become nearer ? Are these systems good to apply in the present time . Could we leave these systems and make use of the general rules the civil system only ? What is the connection between the rules of the choice and the faults systems ? and is it considered on of its application . These questions and others are being answered through the division of this research into three units : The first one concerns with the explanation of the vision choice and the second deals with the systems of this choice . The third one is about the reasons of the falling of the choice .

At the end of this research we put the most important results and suggestions that we reach to . The most important one of them s the appearance of the vision choice as independent legal system from the general rules of the civil system which represent with the rules of the appointment and faults as an essential feature as we see the Iraqi legislator put in his materials this choice and it has been explained the situations of some Arabic civil legislation according to the vision's choice .

المقـــدمة

بسم الله العظيم الاعظم الاعز الاجل الاكرم وافضل الصلاة والسلام على خير الانام محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين واصحابه الغر المنتجبين .

ان البحث في موضوع البيوع لم يتأتّ من فراغ فأينما وجد الفرد والمجتمع ظهرت الحاجة الى التعامل بالبيع والشراء الذي يعد من اهم الوسائل التي يضمن بها الفرد حياة كريمة ليقوم بما استخلفه الله في هذه الارض من اجله وهو العمل بمنهجه والسعي في اعمارها باذنه ومما لا شك فيه ان التطور الذي شهده المجتمع على مر العصور في شتى المجالات لا سيما المجال الاقتصادي كان له ابلغ الاثر في ازدهاره ، فالمعاملات المالية والعقود المبرمة التي هي جوهر المجال الاقتصادي قد اخضعت لنظام قانوني دقيق رُوعي فيه ضمان توازن المصالح المتبادلة للمتعاقدين ومن ابرز النظم التي عرفتها العقود وتخللت مراحل ابرامها المختلفة وكان لها الاثر الكبير في انهاء العقد او الابقاء عليه 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 ينشدها او درء الضرر عنه الذي قد ينجم عن عدم معلومية المعقود عليه او اخلال المتعاقد الاخر بالتزامه وهذه النظم تتمثل في الخيارات المتعددة والمتنوعة فمنها ما هو حكم الثبوت لا دور لارادة المتعاقد في انشائه انما ينشأ في العقد بحكم الشارع بمجرد تحقق السبب الذي يستلزم قيامه ومنها ما تكون ارادة المتعاقد اساساً لانشائه فلا يثبت في العقد الا اذا اشترط واتفق عليه المتعاقدان ولاهمية هذه الخيارات تكفلت الشريعة الاسلامية وفقهها بتنظيم احكامها تنظيماً دقيقاً ولتلك الاهمية ارتئيت تناول احكام احدها وهو خيار الرؤية مع اجراء المقارنة بين ما ذهب اليه الفقه الاسلامي والقوانين المدنية بشأنه فلا تثار اية مشكلة ان وجد المعقود عليه تحت نظر المتعاقدين في وقت التعاقد او سبقت لهما رؤيته قبل ابرام العقد لحصول العلم به ذلك العلم الذي يؤدي الى اكتمال الرضا وهو عنصر جوهري في اتمام المعاملة وكذلك ليس ثمة مشكلة ان كان المعقود عليه معدوماً او مفتقداً للمشروعية او مخالفاً للنظام العام والاداب العامة اذ ان من البديهي الحكم ببطلان العقد او عدم وجوده شرعاً وقانوناً الا ان المشكلة تثار ان غاب المعقود عليه عن نظر المتعاقد في وقت العقد او لم تسبق له رؤيته قبل التعاقد عليه ولما كان بيع الغائب من اهم البيوع التي تعاملت بها المجتمعات منذ القدم حتى الوقت الحاضر فيصعب في عصرنا هذا ان ينأى الفرد بنفسه طوال حياته عن التعاقد على ما غاب عنه للحاجة الماسة لمثل هذه المعاملات التي تفتقر لاكتمال رضا المتعاقد لعدم رؤيته للمعقود عليه وهو مما يوقعه في مجازفة ومقامرة لولا ان الشريعة الاسلامية وفقهها حرصت على قول كلمتها واصدار حكمها في هذا النوع من البيوع الشرعية الذي يوفر للفرد الحياة الكريمة والمنهج القويم فهذه الشريعة لم تدع صغيرة ولا كبيرة الا رسمت للفرد اسلوب التعامل معها وضمنت لمن التزمها السعادة في تعاملاته اما من حاد عنها كان نصيبه من الضنك بقدر ابتعاده عن المنهج الذي رسمته فخيار الرؤية هو النظام الذي وصفت به الشريعة وفقهها الحل الامثل للمشكلة التي تعترض سبيل المتعاقد في بيع الغائب فهل اخذت جميع القوانين المدنية باحكام هذا الخيار وان لم يكن كذلك فما مدى الاختلاف فيما بينها وما هي انجح السبل لتضييق شقة ذلك الاختلاف وما مدى قابلية احكام هذا الخيار للتطبيق في وقتنا الحاضر وهل يصح القول بامكانية الاستغناء عن قواعد واحكام الخيار والاكتفاء بالقواعد العامة للقانون المدني وما صلة خيار الرؤية بقواعد الغلط وهل يمثل هذا الخيار احد تطبيقاته ؟ هذه التساؤلات وغيرها سنحاول الاجابة عنها من خلال البحث واختيارنا لخيار الرؤية بوصفه موضوعاً لبحثنا .

كان للاهمية المتزايدة التي يحضى بها هذا الخيار ولعدم وجود فكرة واضحة المعالم لاحكام هذا الخيار لدى البعض من غير المختصين في الدراسات القانونية والشرعية كما ان عدم وجود دراسة وافية لما يتعلق باحكام هذا الخيار دعتنا لاختياره بوصفه موضوعاً للبحث فضلاً عن الرغبة في اغناء مكتبتنا بمثل هذا المرجع الذي قد يفيد الدارسين والمجتمع .

وسيتم تقسيم هذا البحث الى ثلاثة فصول سنبحث في :

الفصل الاول التعريف بخيار الرؤية ونقسمه الى مبحثين سنخصص الاول لتعريف خيار الرؤية ومشروعيته وتمييزه عما يشتبه به وسنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب سنتناول في الاول تعريف خيار الرؤية وسنعقد الثاني لمشروعية خيار الرؤية وسنبحث في الثالث تمييز خيار الرؤية عما يشتبه به من الخيارات وسنخصص المبحث الثاني لشروط قيام خيار الرؤية ونطاقه وصوره وسنقسمه الى ثلاثة مطالب سنبحث في الاول شروط قيام خيار الرؤية وسنتناول في الثاني نطاق خيار الرؤية وسنعقد الثالث لصور خيار الرؤية .

اما الفصل الثاني فسنبحث فيه احكام خيار الرؤية وسنقسمه الى مبحثين سنتناول في الاول حكم خيار الرؤية في الاشياء والاشخاص وسنقسمه الى ثلاثة مطالب سنعقد الاول منها لحكم خيار رؤية الاشياء القيمية وسنتناول في الثاني حكم رؤية الاشياء المثلية وسنبحث في الثالث حكم خيار رؤية البصير والاعمى اما المبحث الثاني فسنخصصه لتأقيت خيار الرؤية وحكم استعماله وسنقسمه الى ثلاثة مطالب سنتناول في الاول حكم تأقيت خيار الرؤية وسنبحث في الثاني حكم رؤية الوكيل والرسول وسنعقد الثالث لحكم استعمال خيار الرؤية .

اما الفصل الثالث فسنخصصه لاسباب سقوط خيار الرؤية وسنقسمه الى مبحثين سنتناول في الاول منهما اسباب السقوط المتعلقة بمن له حق الخيار وسنقسمه الى ثلاثة مطالب سنعقد الاول منها لاقرار من له حق الخيار برؤية المعقود عليه وسنبحث في الثاني تصرف من له حق الخيار بالمعقود عليه وسنتناول في الثالث وفاة صاحب حق الخيار اما المبحث الثاني فسنخصصة لاسباب السقوط المتعلقة بالمعقود عليه وسنقسمه الى ثلاثة مطالب سنبحث في الاول وصف المعقود عليه وصف يغني عن الرؤية وسنتناول في الثاني تغير المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار بعد القبض وسنبحث في الثالث هلاك المعقود عليه كلا او جزءاً بيد صاحب حق الخيار ومن ثم سنختم البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج التي امكن التوصل اليها .

الفصـل الاول
التعريف بخيار الرؤية

أن البحث في خيار الرؤية يكتسب أهمية كبيرة وذلك لأهمية هذا الخيار وتعلقه بجانب مهم من جوانب الحياة العملية ألا وهو جانب المعاملات المالية وبالأخص في عقود المعاوضات التي تمثل علاقة عقدية قانونية ترتب على طرفي العقد التزامات وحقوق متبادلة وخيار الرؤية يعد شرطاً في لزوم العقود لا سيما انها تنشأ صحيحة مرتبة لآثارها غير انها لا تلزم المتعاقد الذي يثبت له هذا الخيار فيكون العقد قابلاً للانحلال بإرادة هذا المتعاقد بأستعمال خياره عليه ولاجل ان ندخل في بحث هذا الموضوع لا بد من التعريف به وبيان اساس مشروعيته وتميزه عما يشتبه به وهذا ما سيعقد له المبحث الاول في هذا الفصل في حين سنعقد المبحث الثاني لشروط قيام الخيار ونطاقه وصوره .

المبحث الاول
تعريف خيار الرؤية ومشروعيته وتميزه عما يشتبه به

التعريف بخيار الرؤية يقتضي الوقوف على معناه لغة واصطلاحاً وهذا ما سيكون موضوع المطلب الاول في حين نخصص المطلب الثاني لمشروعيته وسنتناول في المطلب الثالث تمييز هذا الخيار عما يشتبه به من الخيارات الاخرى .

المطلب الاول
تعريف خيار الرؤية

للتعرف على خيار الرؤية لا بد من الخوض في معنى ذلك الخيار من الناحية اللغوية والاصطلاحية

الفرع الاول

تعريف خيار الرؤية لغة

الخيار (اسم من الاختيار ، وخلاف الاشرار وانت بالخيار خياره) [١] و (خيار شمبر) شجر . له ثمر كالخروب يستعمل في الطب كملين لطيف) [٢] اما الرؤية حقيقية فتعني النظر بالعين اما مجازاً فهي ادراك ما هية الشيء المرئي والوقوف على خصائصه المادية بإستعمال أي حاسة من الحواس وبمعنى اخر ان يكون العلم به في ذهن الرائي صورة حقيقية لذلك الشيء ويقال (رأى – رؤية ، ورؤيا – نظر بالعين او القلب ومضارعه يرى – ارئها – يرئا ولا تستعمل في اصلها الا نادراً ورأى بالامر رأياً ذهب اليه) [٣] وكما قال الشاعر

وثم نرى ليلى ونسمع قولها
وليلى لها رأيٌ يصاغ جميلٌ

وبمعنى العلم (رأيت زيداً عالماً بمعنى علمتهُ) [٤]

(والرؤية بالعين تتعدى الى مفعول واحد وبمعنى العلم تتعدى الى مفعولين) [١] ويقال (الم ترَ)[٢] كلمة تقال للتعجب وتنبيه المخاطب وقال تعالى (المرتر كيف فعل ربك بأصحاب الفيل) [٣] (والرؤيا ما نراه في المنام وجمعها رؤى ويقال جاء حين جن رؤيا او رأيا أي جن اختلط الظلام فترة من الرؤية) [٤] .

الفرع الثاني
تعريف خيار الرؤية اصطلاحاً

لبيان المعنى الاصطلاحي لخيار الرؤية فأن ذلك يتطلب بحثه في فقه الشريعة والقانون كي نتوصل الى تعريف جامع مانع لهذا الخيار ولتحقيق ذلك يجب تخصيص فقرتين الاولى خيار الرؤية لدى فقهاء المسلمين والثانية خيار الرؤية في القانون :-

أولاً. خيار الرؤية في الفقه الاسلامي

تناول فقهاء المسلمين الرؤية بالبحث من جوانب عديدة وعرفوه بتعريفات كثيرة كل منها يعبر عن اتجاه فقهاء مذهب معين ورؤيتهم الخاصة لهذا الخيار وسنعرض ما أمكن التوصل اليه من خلال البحث .

(١) فقهاء الشيعة الامامية

فعرفهُ فقهاء الامامية بأنه الخيار الذي يثبت للمتعاقد الذي تعاقد على ما لم يره اذا ما وصف في العقد او اخبره به البائع واتضح

---

(١) جرجي شاهين عطية - المعتمد مطبعة صادر في بيروت سنة ١٩٢٧ ، ص٢٠٨ .
(٢) الاب لويس معلوف اليسوعي - المنجد ، ط٩ – المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين (الالف الثالث والستون) ١٩٣٧ ، ص١٩٨ .
(٣) جرجي شاهين عطية - مصدر سابق – ص٢٥٠ ; محمد بن ابي بكر الرازي - مختار الصحاح . دار الكتاب العربي سنة ١٩٨١ ، ص٢٢٦ .
(٤) جرجي شاهين عطية - مصدر سابق ، ص٢٥٠ .
(١) محمد بن ابي بكر الرازي - مصدر سابق – ص٢٢٦ .
(٢) جرجي شاهين عطية - مصدر سابق – ص٢٥٠ .
(٣) سورة الفيل – الاية (١) .
(٤) الاب لويس - مصدر سابق – ص٢٤٢ .

انـــــه بخـــــلاف ذلـــــك الوصـــــف او ســـــبقت لـــــه رؤيتـــــه قبل التعاقد واتضح تغيره[٥] ومما يؤكد ذلك تعريف الامام آل كاشف الغطاء لهذا الخيار [٦] . فهذا الخيار لدى الامامية يثبت للمتعاقد الذي اشترى المعقود عليه بناء على رؤية سابقة او على الوصف فأن ظهر عند الرؤية ان المعقود عليه متغير عن الرؤية السابقة او مغايراً للوصف ثبت له خيار الرؤية [٢] .
وبناءً على ذلك يمكن ان نستنتج ان الشيعة الامامية يثبتون خيار الرؤية للمتعاقد اذا ورد العقد على شيء موصوف ولدى رؤيته اتضح انه متغير عن الوصف او اذا سبقت له رؤية المعقود عليه وعند الرؤية ظهر تغيره عما كان عليه .

(٢) فقهاء الحنفية

الحنفية هم ممن توسع في ايراد ما يتعلق بهذا الخيار من احكام وفي رفع ما يقيده لدى فقهاء المذاهب الاخرى فهم لا يقيدون حق المتعاقد باستعمال الخيار بضرورة عدم مطابقة المعقود عليه لاوصافه المذكورة وهم يعرفونه بأنه الحق الثابت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه المعين جنسه لا وقت العقد ولا قبله وان وصف له وجاء مطابقاً للوصف فله الخيار فتعيين المعقود عليه يتم بالاشارة اليه او بتسميته او بوصفه [٣] وحتى لو لم يسمْ المعقود عليه او لم يوصف فيمكن الاستغناء عنه بالاشارة الى مكان وجوده اذا لم يوجد غيره في ذات المكان [١] والعقد صحيح لديهم إلا انه غير لازم لثبوت الخيار للمتملك من المتعاقدين [٢]

---

(٥) زين الدين الحبعي العاملي - الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية - ج١ – مطبعة الكتاب العربي بمصر مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة – ص٣٢٤ ; العلامة الحسن ابن المظهر الحلي - تذكرة الفقهاء – ج٧ – مطبعة النجف الاشرف – سنة ١٩٥٥ – ص٣٤ .

(١) الامام محمد حسين آل كاشف الغطاء - تحرير المجلة - ج٢ – المكتبة المرتضوية ومطبعتها الحيدرية النجف الاشرف – سنة ١٣٦٠هـ وذكر في تعريف الخيار (خيار الرؤية هذا الخيار من الخيارات الاصيلة وامكن اندراجه لبعض الاعتبارات في خيار الوصف او خيار الاشتراط لانه عبارة عن حق فسخ العقد اذا اشترى عيناً غائبه بالوصف ثم رآها على خلاف ما وصف البائع وان كان المشتري رآها قبل العقد فأشتراها على تلك الرؤية فظهر بعد العقد انها قد تغيرت فبهذا اللحاظ يمكن درجة في خيار الاشتراط ضرورة ان الوصف او الرؤية السابقة كانت كشرط ضمني فأذا ظهر فقدانه كان له خيار تخلف الشرط ولكن الاصحاب تبعاً للاخبار جعلوه خياراً مستقلاً لان الشرطية غير صريحة فيه وان كانت ضمنية وسموه خيار الرؤية)، ص٥٥ .

(٢) محمد صادق الحسيني الروحاني - منهاج الفقاهة – ج٦ - ص٤٦-٤٧ .
http -- www.emamroharil .com - Arabic - Kotob - menhajfakaha - down.htrn .
الشيخ بشير حسين النجفي - مصطفى الدين القيم – دار المفيد للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت لبنان – ص ب (٢٥-٣٠٤) بدون سنة طبع – ص١٤١ . السيد علي السيستاني - منهاج الصالحين – المعاملات – ج٢ – ط٢ – دار المؤرخ العربي – بيروت لبنان سنة ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م – ص٥٢ ; الشيخ محمد اسحاق الفياض – المختصر في احكام المعاملات – اعداد الشيخ علي الربيعي – دار المؤرخ العربي – بدون سنة طبع – ص٣٦ ; السيد محسن الطباطبائي الحكيم - منهاج الصالحين – ج٢ – ط١٠ – مطبعة النعمان – النجف الاشرف – سنة ١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م – ص٣٩ .

(٣) الشيخ كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي - فتح القدير- ج٥ – ط١ – المطبعة الاميرية ببولاق – مصر المحمية – سنة ١٣١٦هـ – ص١٣٧ .

(١) السلطان ابي مظفر محي الدين محمد اورنك -الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان – ج٣ – المكتبة الاسلامية محمد ازدمير ديار بكر – تركيا – بدون سنة طبع – ص٥٧ ; ابن مودود الموصلي – الاختيار في تعليل المختار – ص٣٤ – Alwaraqlogo .

(٢) كمال الدين - مصدر سابق ، ص١٣٧ ; السلطان ابي مظفر - مصدر سابق - ص٥٧ ; علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي - بدائع الضائع في ترتيب الشرائع – ج٥ – ط١ – مطبعة الجمالية في مصر الكائنة في حارة الروم عصبة التتر – سنة ١٣٢٨هـ-١٩١٠م – ص٢٩٢ .

وذكر في البدائع (ان شراء ما لم يره المشتري غير لازم لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة) [٣] وهم يعتبرون جهالة المعقود عليه من بعض جوانبه تؤدي الى احداث خلل في رضاء المتعاقد [٤] فيبرز دور خيار الرؤية بأعتبار انه خيار شرعي يثبت في العقد دون دخل لارادة المتعاقدين في انشائه ويمكن من ثبت له من التروي مع امكانية استخدامه في فسخ العقد او امضائه بما يتلائم مع مصلحته ويدرأ الضرر المحتمل وقوعه لتمام الصفقة فللمتعاقد الفسخ ولو جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف المذكور [٥] وهم يعتبرون الرؤية شرط لثبوت الخيار وعدمها هو سبب لثبوته [٦] وبناءً على ذلك يمكن ان نستنتج ان الحنفية يعرفون خيار الرؤية بأنه الخيار الثابت شرعاً لمن تعاقد على ما لم يره فأن رآه انشاء اخذه ودفع ثمنه وانشاء رده سواء وجده مطابقاً للاوصاف ام غير مطابق .

(٣) فقهاء الحنابلة

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

أ. ان يكون المعقود عليه غائباً عن نظر المتعاقدين وقت العقد .

ب. ان يكون التعاقد قد تم بناءً على رؤية سابقة للمعقود عليه او بناءً على الوصف .

ج. ان لا يظهر المعقود عليه عند رؤيته بعد العقد مطابقاً للصورة التي كان عليها في الرؤية السابقة او مطابقة للوصف والا فأن حصول المطابقة يعني لديهم عدم قيام الخيار .

د. ان خيار الرؤية لديهم يعد خياراً شرعياً يثبت في العقد دون حاجة لاشتراطه ودون دخل لارادة المتعاقدين في انشائه [١] .

ويمكن ان نستنتج مما ذكر اعلاه تعريفاً يعبر عن ما ذهب اليه فقهاء الحنابلة فيعرف بأنه خيار شرعي يثبت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه في وقت العقد ان تم التعاقد بناءً على رؤية سابقة او على الوصف شريطة عدم مطابقة المعقود عليه عند رؤيته لما كان عليه سابقاً او لما وصف به

---

(٣) الكاساني – مصدر سابق - ص٢٩٢ .

(٤) شمس الدين السرخسي - المبسوط – ج١٣ – ط١ – مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر – بدون سنة طبع – ص٧٠ .

(٥) كمال الدين - مصدر سابق – ص١٣٧ . عبدالرزاق السنهوري – مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي – ج٤ – ط٣ – جامعة الدول العربية – معهد البحوث والدراسات العربية – عام ١٩٦٧م – ص٢٤٥ .

(٦) الشيخ زين الدين الشهير بأبن نجيم -البحر الرائق شرح كنز الدقائق – تحقيق السيد محمد امين الشهير بابن عابدين – ج٦ – شركة دار الكتب العربية الكبرى – بدون سنة طبع – ص٢٦ ; السنهوري - مصدر سابق - ص٢٢٤ ; كامل موسى - احكام المعاملات - ط٢ – مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع – ١٤١٥هـ-١٩٩٤م –ص١٣١ ; احمد ابو الفتح – المعاملات في الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية – ج٢ – ط٢ – مطبعة النهضة – شارع عبدالعزيز بمصر سنة ١٣٤٠هـ-١٩٢٢م – ص٢٩٦ ; الجرحاني – التعريفات Alwaraq loqo ; العلاء السمرقندي – تحفة الفقهاء – تحقيق د. محمد زكي عبدالبر – ط١ - مطبعة دمشق (ت١٣٧٧ هـ) ١٩٥٨م – ص١١٧ .

(١) الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني - مطالب اولى النهي في شرح غاية المنتهى وتجريد زوائد الغاية والشرح - تأليف حسن الشطي - ج٣ – منشورات المكتب الاسلامي بدمشق – بدون سنة طبع - ص٢٦ ; شيخ الاسلام ابي محمد موفق الدين عبدالله ابن قدامه المقدسي - الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل - ج٢ – منشورات المكتب الاسلامي – بدون سنة طبع – ص١٢ ; الشيخ اسحاق محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي- المبدع في شرح المقنع – ج٤ – المكتب الاسلامي – بيروت – سنة ١٤٠٠هـ- ص٢٥.

(٤) فقهاء الزيدية

الزيدية لم يصرحوا بتعريف خيار الرؤية على وجه الخصوص رغم انهم من الفقهاء الذين توسعوا في بيان احكام هذا الخيار ، فخيار الرؤية لديهم يثبت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله وان لم يوصف فأن تم التعاقد بناءً على الوصف وان ظهر المعقود عليه مطابقاً له لدى الرؤية بعد العقد فله الخيار وله استعماله وخيار الرؤية لدى الزيدية هو خيار شرعي لا يحتاج المتعاقد لاشتراطه في العقد [٢] ومن خلال ذلك يمكن ان نستنتج انهم يعرفون خيار الرؤية بأنه خيار شرعي يثبت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله وله ان يستعمله في امضاء العقد او فسخه وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف عند رؤيته بعد العقد .

(٥) فقهاء المالكية

المالكية يعتبرون خيار الرؤية شرطاً تعاقدياً ارادياً لا يثبت في العقد الا اذا اشترط فيه ويثبت هذا الخيار لديهم في حالتين الاولى ان كان المعقود عليه مستتراً عن نظر المتعاقد غير موصوف والثانية ان كان المعقود عليه موصوف إلا انه غائب في مكان بعيد جداً بحيث لا يمكن للمتملك من المتعاقدين ان يتعرف عليه بسهولة فيثبت الخيار له بأشتراطه في العقد اما ان كان المعقود عليه غائباً غير موصوف مع عدم اشتراط الخيار يقع العقد باطلاً لديهم [١] كما اجاز المالكية البيع بالدفتر المكتوب فيه اوصاف البضاعة (البيع على البرنامج) فأذا جاء المعقود عليه مخالفاً للبرنامج كان الخيار للمتملك من المتعاقدين [٢] ويمكن ان نستنتج ان المالكية يعرفون خيار الرؤية بأنه خيار عقدي لا يثبت للمتعاقد الا اذا اشترطه في العقد وهو بذلك خيار ارادي أي ان ارادة المتعاقد هي الاساس في إنشائه وبه يتمكن من فسخ العقد او امضائه عند رؤية المعقود عليه والمالكية في ذلك يختلفون عن بقية الفقهاء الذين يعتبرون خيار الرؤية خيار شرعي .

ثانياً. خيار الرؤية في القانون

ان فقهاء القانون تناولوا خيار الرؤية بالتعريف به وبيان احكامه كما فعل فقهاء الشريعة لاهمية هذا الخيار في نظام المعاملات ، عرفوه بتعريفات عديدة سنأتي لعرض بعضها مع ايراد الملاحظات

---

(٢) الشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني – السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار – تحقيق ابراهيم زايد – ج٣ – ط١ – دار الكتب العلمية بيروت - سنة ١٤٠٥هـ – ص٩٩ .
ابن مفتاح - المنتزع المختار من الغيث المدرار – ج٣ – سنة ١٣٣٢هـ – ص٩٢ .

(١) أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي - بداية المجتهد ونهاية المقتصد – ج٢ – ط٦ – الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت لبنان – ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م – ص١٥٦ .
محمد بن احمد الغرناطي ابن جزي - القوانين الفقهية – بدون سنة طبع – ص٢٤٧ .
محمد محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – طرابلس ليبيا – بدون سنة طبع – ص٢٩٦ .
الشيخ ابو عبدالله محمد بن يونس بن ابي القاسم العبدري - التاج والاكليل – ج٤ – ط٢ – دار الفكر – بيروت – سنة ١٣٩٨هـ – ص٢٩٦ .
الشيخ ابو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري – التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد - تحقيق مصطفى بن احمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري - ج١٣ – وزارة عموم الاوقاف والشؤون الاسلامية – المغرب – سنة ١٣٨٧هـ – ص١٥ .
الشيخ ابو عمر يوسف بن عبدالبر النمري – الكافي - ج١ – ط١ – دار الكتب العلمية – بيروت – سنة ١٤٠٧ هـ – ص٣٢٩ .

(٢) أبي عبدالله محمد الخرشي – شرح المحقق الخرشي على المختصر الجليل الامام ابي الضياء سيدي خليل- ج٥ – ط٢ – المطبعة الاميرية ببولاق – مصر المحمية – سنة ١٣١٧هـ – ص٣٣-٣٤ .
ابن رشد القرطبي - مصدر سابق – ص١٥٦ .

بخصوص كل تعريف وصولا الى تعريف جامع مانع لهذا الخيار فعُرف بأنه (عبارة عن ثبوت الحق للمشتري الذي اشترى شيء لم يره في اخذه او رده) [١] ويلاحظ على هذا التعريف عدم الاشارة الى 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 او امضائه بإرادة منفردة) [٢] وفات الاستاذ 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 اخرى يؤخذ على هذا التعريف عدم الاشارة الى وقت ثبوت الخيار او استعماله ، وعرف بأنه (يقصد به ان يكون لاحد المتعاقدين او كليهما عند رؤية محل العقد الحق في فسخه بسبب عدم رؤية محله عند انشاء العقد او قبله) [٣] وكذلك عرف انه (هو حق من يثبت له شرعاً في فسخ العقد او امضائه عند رؤية محله) [٤] وفي اعتقادي ان ادق التعريفات المذكورة واكثرها تعبيراً عن معنى الخيار هما التعريفان الاخيران ومن المهم هنا ان نشير الى أن خيار الرؤية لا يثبت في عقد بعينه وانما يجري في عدة عقود لا تقتضي بطبعها اللزوم وهي التي تكون لازمة من احد الطرفين وجائزة من الطرف الاخر فمن ملك التزامه تقيد بالعقد ومن لم يملك التزامه لورود الخيار الشرعي فله الفسخ او الامضاء استعمالاً للخيار وبناءً على ذلك فأن خيار الرؤية لا يتحدد في عقد البيع وانما يجري في عقود المعاوضات الاخرى التي تحتمل الفسخ كالاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على عين ولا يجري هذا الخيار في المهر فأذا كان مهر المرأة عيناً لم ترها فلا

يثبت لها عند رؤيتها وكذلك لا يثبت الخيار في الخلع فمن خالع زوجته على عين فلا يثبت له خيار الرؤية ان لم ير تلك العين ولا يثبت ايضاً في الصلح عن دم العمد اذا كان بدل الصلح عين لم يرها ورثة المقتول فليس لهم الخيار عند رؤيتها [١] والقوانين المدنية استوحت احكام هذا الخيار من النصوص الشرعية وقننتها في شرح مرشد الحيران ومجلة الاحكام العدلية [٢] .

---

(١) المستشار عبدالستار آدم - القانون المدني المصري دراسة مقارنة - الكتاب العاشر – الجمهورية العربية المتحدة – المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية – لجنة الخبراء – القاهرة – ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م – ص٦٤

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

(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 المبيع - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – المجلد السابع عشر – العددين الاول والثاني – تصدرها كلية العلوم في جامعة بغداد – عام ٢٠٠٢م – ص٢١٥ .

(١) شيخ الاسلام محمود بن اسرائيل الشهير بأبن سماونه - جامع الفصوليين – ج١ – المطبعة العالمكيرية بمصر – ١٣٠٠هـ – ص٢٤٥ .ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٦ ; الكلساني – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; السلطان ابي مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٨ ; عبدالرحمن الحزيزي – كتاب الفقه على المذاهب الاربعة – قسم المعاملات – ج٢ – ط٨ – دار احياء التراث العربي – بيروت لبنان – بدون سنة طبع - ص٢١٧-٢١٨ ; علي حيدر – دُرر الحكام شرح مجلة الاحكام – تعريب المحامي فهمي الحسيني – منشورات مكتبة النهضة بيروت – بغداد – بدون سنة طبع ص٢٦٨ ; المحامي محمد سعيد المحاسني - شرح مجلة الاحكام العدلية – مطبعة الترقي بدمشق – سنة ١٣٤٦هـ-١٩٢٧م – ص٢٦١ .

(٢) محمد زيد الابياني محمد سلامة السنجلقي – شرح مرشد الحيران – ج١ – ط٢ – مطبعة المعارف بغداد – سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٥م ونصت المادة ٢٤٥ على انه (حق فسخ العقد بخيار الرؤية يثبت من غير شرط في اربعة مواضع وهي الشراء للاعيان التي يلزم تعيينها ولا تثبت ديناً في الذمة والاجارة وقسمة غير المثليات والصلح عن مال على شيء بعينه ولا يثبت خيار الرؤية في العقود التي لا تحتمل الفسخ) ص١٩٥ ; علي حيدر – مصدر سابق – ص٢٦٨ ; المحاسني – مصدر سابق – ص٢٦١ ، ٤٠٦ ; محمد حسين آل كاشف الغطاء –

وكذلك التقنيات المدنية كالقانون المدني العراقي [٣] الذي اورد نصوص هذا الخيار ضمن تشريعه وكذلك التقنين المدني المصري الملغي [٤] ، اما التقنين المصري الحالي فقد اورد نصاً واحداً وبدا جلياً في الاعمال التحضيرية ان الاصل في هذا النص هو خيار الرؤية المعروف في الشريعة الاسلامية [٥] مع محاولة تقريبه من القواعد العامة في القانون المدني وهذا هو مسلك بعض القوانين العربية الاخرى وسيتم من خلال البحث بيانه مفصلاً وينبغي ان نشير الى نقطة مهمة قبل التطرق الى التعريف المختار لهذا الخيار وهي ان□ËÂQ □¿ □ È 가□

مصدر سابق – ص٥٦ وما يليها ; منير القاضي - شرح المجلة – ج١ – ط١ – مطبعة المعارف – ١٩٤٩م – ص٣٠٤ وما يليها .

(٣) انظر بشأن عقد البيع المواد (٥١٧-٥٢٣) وبشأن عقد الايجار المواد (٧٣٣-٧٣٥) مدني العراقي .

(٤) القانون المدني المصري الملغي المادة ٣١٥ / ٢٤٩ والمادة ٣١٩ / ٢٥٣ نقلا عن د. محمد علي عرفة – التقنين المدني الجديد – شرح مقارن على النصوص مزيدة بأهم احكام محكمة النقض – ط٢ – الناشر مكتبة النهضة – القاهرة ١٩٥٥م – ص٩٨-٩٩ .

(٥) مجموعة الاعمال التحضيرية – مطبعة احمد مخيم – ص١٨-١٩ ، م٤١٩ التقنين المدني المصري الحالي .

□□ C 가□□ □ □□□□Ë 가가□□
□ □ □ Ц Ч Ч [□□ □□
□ □ ì □ ´ ◌ ٨ □ □ □ □ □ □ □
□ □□□ □ □ □ □ □ □ □) □ □ κ□
□ □□ □□ □□ □□ □□ $□□ Ǵ□□ L□□ Ł□□
□□ □ □ " □ □ □ □

فسخ العقد او امضائه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد عند رؤية المعقود عليه الذي لم تسبق له رؤيته لا وقت العقد ولا قبله سواء وصف له او لم يوصف وان جاء مطابقاً للوصف او متغيراً عن الرؤية السابقة .

È 가□

(١) كمال الدين – مصدر سابق – ص١٣٨ ; د. خميس خضير - البيع في القانون المدني – الناشر مكتبة القاهرة الحديثة – سنة ١٩٦٩م – ص٥٣ ; د. حسام الدين كامل الاهواني - عقد البيع - مطبوعات الجامعة – بدون سنة طبع – ص٨٨ ; د. انور السلطان وجلال العدوي - العقود المسماة عقد البيع دار المعارف بمصر – بدون سنة طبع – ص١٦٨ ; د. مصطفى احمد الزرقاء - العقود المسماة في الفقه الاسلامي – ج٤ – مطبعة المكتبة السورية – بدون سنة طبع – ص٤٦ ; د. جعفر الفضلي - الوجيز في شرح العقود المدنية البيع والايجار والمقاولة – دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية – دار الكتب للطباعة والنشر ١٩٨٩م – ص٣٥ ; د. محمود ، جمال الدين زكي - قانون عقد البيع في القانون المدني – جامعة الكويت – ١٩٧٤-١٩٧٥ – ص١١٠ ; د. اسماعيل غانم - مذكرات في العقود المسماة عقد البيع – مطبعة الكتاب العربي بمصر – سنة١٩٥٨ – ص٦٨ ; د. عبدالله عبدالله العلفي – مصدر سابق – ص٣١٨ .

□□ C 가□□ □ □□□□Ë 가가□□
□ □ □ Ц Ц Ц [□□ □□
□ □ ì □ ´ ◌ ٨ □ □ □ □ □ □ □
□ □□□ □ □ □ □ □ □) □ □ κ□
□ □ Ł□□ L□□ Ǵ□□ $□□ □□ □□ □□ □□ □
□□ □ □ " □ □ □ □

فسخ العقد او امضائه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد عند رؤية المعقود عليه الذي لم تسبق له رؤيته لا وقت العقد ولا قبله سواء وصف له او لم يوصف وان جاء مطابقاً للوصف او متغيراً عن الرؤية السابقة .

المطلب الثاني
مشروعية خيار الرؤية

لبيان الاساس الذي يستند اليه خيار الرؤية لا بد من الخوض في قواعد الشريعة الاسلامية بأعتبارها المنبع الاصيل لنشوء هذا الخيار كما يجب البحث في مواقف الفقهاء وأدلتهم على اثبات الخيار ومن ثم فأن تناول التقنيات الحديثة لهذا الخيار والنص عليه يستلزم بحث موقف شراح القانون من بيان اساس النص لذا نرتئي تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول :-

- **في الاول مشروعية خيار الرؤية في الفقه الاسلامي**
- **في الثاني مشروعية خيار الرؤية في القانون**

الفرع الاول
مشروعية خيار الرؤية في الفقه الاسلامي

(١) كمال الدين – مصدر سابق – ص١٣٨ ; د. خميس خضير - البيع في القانون المدني – الناشر مكتبة القاهرة الحديثة – سنة ١٩٦٩م – ص٥٣ ; د. حسام الدين كامل الاهواني - عقد البيع - مطبوعات الجامعة – بدون سنة طبع – ص٨٨ ; د. انور السلطان وجلال العدوي - العقود المسماة عقد البيع دار المعارف بمصر – بدون سنة طبع – ص١٦٨ ; د. مصطفى احمد الزرقاء - العقود المسماة في الفقه الاسلامي – ج٤ – مطبعة المكتبة السورية – بدون سنة طبع – ص٤٦ ; د. جعفر الفضلي - الوجيز في شرح العقود المدنية البيع والايجار والمقاولة – دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية – دار الكتب للطباعة والنشر ١٩٨٩م – ص٣٥ ; د. محمود ، جمال الدين زكي - قانون عقد البيع في القانون المدني – جامعة الكويت – ١٩٧٤-١٩٧٥ – ص١١٠ ; د. اسماعيل غانم - مذكرات في العقود المسماة عقد البيع – مطبعة الكتاب العربي بمصر – سنة١٩٥٨ – ص٦٨ ; د. عبدالله عبدالله العلفي – مصدر سابق – ص٣١٨ .

هذا الخيار يستمد اساس مشروعيته من السنة النبوية الشريفة وقول الرسول (ص) (من أشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه) [١] روي هذا الحديث مسنداً ومرسلاً وهذا ما سنتناوله بالبحث عند مناقشة ادلة ثبوت الخيار بعد عرض اتجاهات فقهاء المسلمين في المسألة نفسها فالمعقود عليه قد يوجد مع القدرة على تسليمه مع كونه معلوم الجنس والنوع والصفة والمقدار ومع كل ما ذكر فأن لم يره احد المتعاقدين فيعتبر غائباً بالنسبة له سواء أوجد في مجلس العقد مع احتجابه عن نظر المتعاقدين ام بعيداً عن ذلك المجلس وهذا ان دل على شيء فأنه يدل على الترابط الوثيق بين خيار الرؤية وبين بيع العين الغائبة ولما كان فقهاء المسلمين مختلفين في هاتين المسألتين بين مجيز ومانع [٢] ، فأن ذلك يدعو الى البحث في آرائهم المختلفة وقبل الخوض في ذلك لا بد من الاجابة على التساؤل التالي ما المراد بالعين الغائبة؟ وما المقصود بمصطلح الغيبة الذي اختصت به ؟ العين الغائبة:هي العين المملوكة للمتعاقد التي لها وجود مادي حقيقي الا انها محتجبة عن المتعاقدين سواء أكانت في مجلس العقد ام بعيدة عنه فالمراد بالغيبة هنا هو احتجابها عن البصر في وقت التعاقد او قبله ويترتب على ذلك ان بيع الغائب لا يتضمن بيع المعدوم وان كان كل معدوم غائباً ولا يتضمن ايضاً بيع الانسان لما لا يملك باعتبار عدم ملكيته للبائع [١] ويرد هنا تساؤل مفاده / هل ان فقهاء المسلمون متفقون على اثبات خيار الرؤية مع اجازة بيع الغائب وما هي الادلة التي استندوا اليها في بناء آرائهم ؟ وللاجابة عن هذا التساؤل لا بد من استعراض اتجاهات فقهاء المسلمين من بيع الغائب وخيار الرؤية ومن ثم مناقشة الادلة التي استندوا اليها من بيان آرائهم .

١ .فقهاء الشيعة الامامية

اجازو بيع الغائب اذا تم وصفه بالاوصاف التي ترتفع بها الجهالة عنه وذلك بذكر أدق الالفاظ والعبارات التي تدل على اصل المعقود عليه وجميع صفاته التي تختلف الاثمان بأختلافها اما اذا اغفلت بعض هذه الصفات فأن الجهالة تدخل المعاملة [٢] .

كما اجازوا بيع الغائب بناءً على رؤية سابقة للمعقود عليه فأذا ظهر تغيره او جاء المعقود عليه غير مطابقاً للوصف ثبت للمتعاقد خيار الرؤية وله فسخ العقد او امضائه اما اذا اتى

---

(١) الامام علي بن عمر الدارقطني - سنن الدارقطني ويذيله ابو الطيب محمد شمس الحق آبادي وتعليق المغني على الدارقطني تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني - المدني – ج٣ – المدينة المنورة الحجاز – دار المحاسن للطباعة والنشر – القاهرة – ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م – ص٤-٥ ; فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي - نصب الراية في احاديث الهداية – ج٤ – ص٤٧،٥٤٢ .

at.eamatl.com

(٢) الشيخ ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي - المختصر النافع في فقه الامامية – منشورات المكتبة الاهلية – مطبعة النعمان – النجف – ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م – ص١٥٠ ; ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزم المحلى – ج٨ – منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – بدون سنة طبع – ص٣٣٦ ; مصطفى احمد الزرقاء - العقود المساة في الفقه الاسلامي – مصدر سابق – ص٤٦ .

(١) كمال الدين – مصدر سابق – ص١٣٨ ; السرخسي – مصدر سابق – ص٦٨ ; علي فكري - المعاملات المادية والادبية – ج١ – ط١ – مصطفى البابي الحلبي واولاده – ص ب الغورية رقم (٧١) بالقاهرة – ص١٤٩ ; السيد صادق الحسيني الشيرازي - المسائل الاسلامية في المسائل الحديثة – ط١ – سنة ١٤٢٣هـ- ص٥٦٦.

(٢) محمد رضا المظفر – الحاشية على البيع والخيارات أعداد جعفر الكوثراني العاملي من كتاب المكاسب للانصار – القسم الثاني – بدون سنة طبع – ص٥٥ ; الشيخ زين الدين علي بن احمد العاملي الشهيد الثاني – مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام – ج٣ – تحقيق المؤسسة الاسلامية قم ايران – بدون سنة طبع – ص٢١٩ ; الشيخ مرتضى الانصاري المكاسب – تحقيق وتعليق السيد محمد كلانتر – ج١٦ – ط١ – جامعة النجف – العراق – سنة ١٣٩٥هـ – ص١٣٢ ; بشير النجفي - مصدر سابق – ص١٤١ ; السيد السيستاني - مصدر سابق – ص٥٢-٥٣ ; الشيخ الفياض - مصدر سابق – ص٣٦ ; السيد الحكيم- مصدر سابق – ص٣٩ – ٤٠ .

مطابقاً للوصف او غير متغير عن الرؤية السابقة فالعقد يكون لازماً لديهم [٣]
وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في المادتين (٥٢٢ – ٥٢٣)
مدني عراقي [١] واذا لم يوصف المعقود عليه الغائب ولم يره المتعاقد سابقاً فهم لا يجيزون هذه المعاملة ويقولون بأبطالها [٢] .
لذا فنحن لا نتفق مع الاستاذ عبدالستار ابو غدة في رأيه الذي اعتبر فيه الامامية من نفات الخيار والدليل على ما نقوله ما ورد لدى الامامية من الاخبار الكريمة ، فجاء في صحيح جميل ابن دراج عن ابي عبدالله جعفر الصادق (عليه السلام) قوله في (رجل اشترى ضيعة وكان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فأستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبدالله (ع) انه لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية) [٣] .

٢. فقهاء الحنفية

الحنفية من المجيزين لبيع الغائب والمثبتين لخيار الرؤية للمتعاقد [٤] الذي لم ير المعقود عليه وهم من اكثر الفقهاء توسعاً في هذا الباب من حيث ايراد المسائل الخاصة بتفصيلات الخيار وتفرعاته مع ترتيب الاحكام المناسبة لها ويبدو ذلك واضحاً في كتاباته وميزوا بدقة بين جنس المعقود عليه الغائب ووصفه واعتبروا جهالة الجنس تفضي الى بطلان المعاملة لكونها شرط صحه ، اما الوصف فهو شرط لزوم وجهالته تؤدي الى جعل المعاملة غير لازمة لديهم [٥] اذن يجب ان يكون المعقود عليه معيناً بما يرفع الجهالة عنه فأذا كان موجوداً في مجلس العقد ومستتراً عن نظر المتعاقدين ينبغي تعيينه وذلك بالاشارة اليه اما ان كان بعيداً عن المجلس فيكون التعيين بالاشارة الى المكان الذي لا يوجد فيه غيره او بتحديد مقداره بما يلزم لذلك من وسائل او بنسبته الى شخص المالك عند ذكره او بتعيين موقعه وما يحاده [١] ومن خلال ما سبق يبدو واضحاً ان الحنفية يشترطون لصحة بيع الغائب وخيار الرؤية شرطين هما : ان يكون المعقود عليه معلوماً للبائع . وان يعين بما يرفع الجهالة عنه ولما كانت جهالة الوصف تؤدي الى اختلال الرضا الذي يؤثر في العقد لذا

---

(٣) زين الدين العاملي - الروضة البهية - مصدر سابق – ص٢٨٦ ، ٣٢٤ ; ابو القاسم نجم الدين - مصدر سابق – ص١٥٠ ; محمد رضا - مصدر سابق – ص١٦٥ . الامام كاشف الغطاء - مصدر سابق – ص٥٥ ; الشيخ زين الدين - مسالك الافهام - مصدر سابق – ص٢١٩ .

(١) جاء في المادة ٥٢٢ من ق م ع (من رأي شيء بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشيء الذي كان قد رآه فلا خيار له الا اذا وجد الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه) ونصت المادة ٥٢٣ (يسقط خيار الرؤية ، ويوصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ...)

(٢) زين الدين الحبعي العاملي - مصدر سابق – وذكر (وما يترتب عليه من خيار الرؤية في بيع العين الغائبة من ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة والاشارة الى معين فلو انتفى الوصف بطل) ص٣٢٥.

(٣) د. عبدالستار ابو غدة - الخيار واثره في العقود – ج٢ – ط٢ – طباعة مطبعة مقهوي سنة ١٩٨٥م – ص٥١٩ ; الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٥ ; محمد رضا – مصدر سابق – ص١٦٥ .

(٤) العلاء السمرقندي - تحفة الفقهاء – تحقيق محمد زكي عبدالبر – مصدر سابق – ص١١٧ .

(٥) الكاساني - مصدر سابق – ص٢٩٢ .

(١) السرخسي - مصدر سابق – ص٦٨ ; محمد امين بن عمر الشهيربأبن عابدين - رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) – ج٤ – مطبعة المصطفى البابي الحلبي واولاده – مصر – سنة ١٩٨٤م – ص ٢٢ ، ٦٣ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٣٥ . احمد الطحطاوي الحنفي - حاشية الطحطاوي على الدر المختار – المجلد الثالث – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – ١٩٧٥م – ص٤١ ; العلامة علاء الدين الخسكفي محمد بن علي بن محمد الدمشقي - در المنتقى في شرح الملتقى – ج٢ – المطبعة العثمانية – ١٣٢٨هـ – ص٣٤ .

اثبت الحنفية خيار الرؤية للمتملك الذي تعاقد على شيء لم يره فهذا الخيار يرفع جهالة المعقود عليه الذي لم يوصف ولا تظهر الجهالة اليسيرة لامكانية استعمال الخيار من قبل المتملك [٢] كما ان الحنفية اجازوا بيع الغائب من غير صفة ولا رؤية متقدمة وهذا ما ذكره الكاساني ونسبة الى علمائهم بقوله (واما العلم بأوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها فهل هو مانع من الصحة قال اصحابنا ليس بشرط للصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم) [٣] واثبت الحنفية ايضاً خيار الرؤية للمتعاقد وان جاء المعقود عليه مطابقاً لما وصف له من قبل المشتري [٤] بأعتباره خياراً شرعياً لا دخل لارادة المتعاقدين في انشائه كما لا يجوز تقييده لورود الحديث مطلقاً عن التقييد .

٣. فقهاء المالكية

المالكية من المجيزين لبيع الغائب [٥] وهم من اكثر الفقهاء ايراداً للقيود التي يجب مراعاتها لاجازة هذا البيع وهم يفرقون بين المعقود عليه الحاضر في مجلس العقد والغائب عنه فأن كان

حاضراً في مجلس العقد فيجب النظر اليه الا اذا كان في ذلك ضرر يلحق به [١] والمالكية بذلك يقيمون الوصف مقام الرؤية في الحكم كما يجيز المالكية البيع على البرنامج [٢] ويقصد بالبرنامج الدفتر المكتوب أي دفتر التاجر الذي تثبت فيه الاوصاف الاساسية للبضاعة واطلاع المتعاقد على البرنامج يغنيه لديهم عن رؤية البضاعة وقت العقد اما المعقود عليه الذي يكون خارج المجلس في داخل البلد وقد يكون في خارجها فأن كان في الداخل ولم يوجد ما يمنع من احضاره فتلزم رؤيته على قول ويقوم الوصف مقام الرؤية في قولٍ اخر وذهب بعضهم الى اعتبار المدة التي تقل عن اليوم اذا امكن خلالها رؤية المعقود عليه فلا يعتبر الوصف في هذه الحالة [٣] اما اذا كان المعقود عليه في خارج البلد او زادت المدة اللازمة لرؤيته عن اليوم بحيث يشق على المتعاقدين الوصول اليه فهنا لا يغنى الوصف عن الرؤية بل ان المالكية يلزمون المتعاقد بإشتراط خيار الرؤية لمصلحته ولصحة المعاملة [٤] كما يجيز المالكية بيع الغائب بناءً

---

(٢) ابن تيمية - نظرية العقد – سنة ١٣٦٨هـ-١٩٤٩م – جاء فيه على الفقه الحنفي (يجوز بيع الاعيان الغائبة بلا صفة على الخيار) ص٢٢٤ .

(٣) الكاساني - مصدر سابق – ص١٦٣ .

(٤) الشيخ احمد بن محمد بن سلامه الطحاوي الجصاص - مختصر اختلاف العلماء – تحقيق د. عبدالله نذير احمد – ج٣ – ط٢ – دار البشائر الاسلامية – بيروت – ١٤١٧هـ – ص٧٤ ; الخسكفي – مصدر سابق –ص٣٤ ; السرخسي- مصدر سابق – ص٦٨-٦٩ . الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; د. وهبي الزحيلي - الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد - ج١ – ط٢ – بدون سنة طبع – ص١٩٤ .

(٥) الاستاذ علي فكري - مصدر سابق – ص٥٠ .

(١) العبدري - مصدر سابق – ص٢٩٦ ; النمري - التمهيد - مصدر سابق – ص١٥ ; ابن رشد القرطبي - مصدر سابق – ص١٥٦ ; العلامة شمس الدين محمد بن احمد الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – ج٣ – دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع – مصر – بدون سنة طبع – ص٢٣ الحطاب - مصدر سابق – ص٢٩٢ ; الامام مالك ابن انس - الموطأ – ج٥ – ط الشعب القاهرة – ١٣٧٠هـ – ص٢٤ .

(٢) الدسوقي – مصدر سابق – ص٢٤ ; وجاء فيه (ان البرنامج هو الدفتر المكتوب فيه اوصاف ما في العدل من الثياب)

(٣) ابن رشد (الجد)- المقدمات الممهدات للمدونه – ج٢ – ط القاهرة – ١٣٢٣هـ – ص٢٢٧ ; ابن جزي – مصدر سابق – ص٢٤٧ .

(٤) ابن رشد القرطبي - بداية المجتهد – مصدر سابق – ص١٥٥-١٥٦ ; الخرشي – مصدر سابق – ص٣٥ ; العبدري – مصدر سابق – ص٢٩٦ .

على رؤية سابقة [٥] هذا بشأن بيع الغائب اما بالنسبة لاقتران هذا البيع بخيار الرؤية ، فالمالكية يثبتون هذا الخيار للمتعاقد بشرطين اولهما ان تكون العين الغائبة بعيدة جداً ولم يرها المتعاقد فيلزم اشتراط هذا الخيار والا فسدت المعاملة لديهم وثانيهما الا يدفع المشتري ثمن المبيع للبائع الا اذا اشترط ذلك في عقد البيع او كان ذلك تطوعا من قبل المشتري [١] وينبغي الاشارة الى ان للمالكية رأي اخر ضعيف لا يثبتون فيه خيار الرؤية كما لا يجيزون فيه بيع الغائب [٢] .

٤. فقهاء الحنابلة

الحنابلة في بيع الغائب لهم قولان الاول انهم يجيزونه [٣] ويثبتون للمشتري خيار الرؤية ان لم ير المعقود عليه ذلك لتمكينه من الوقوف على ماهيته [٤] كما انهم يجيزون بيع الغائب بناءً على رؤية سابقه مع اثبات الخيار للمشتري ان ظهر المعقود عليه متغيراً عن صورته الاولى كما انهم يتفقون في احد اقوالهم مع الحنفية في اثبات خيار الرؤية للمتعاقد وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف [٥] اما 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 (ص) نهى عن بيع الغرر وان مجيء المعقود عليه بخلاف الوصف يجعل للمتعاقد خيار الخلف في الوصف وليس خيار الرؤية [٦] .

٥. فقهاء الشافعية

الشافعية يميزون بدقة بين اصل المعقود عليه اذ ان جهالته تعتبر مبطلة لدى الامام الشافعي رحمه الله [١] وسبب ذلك هو احتمال وقوع النزاع بين المتعاقدين الذين قد تختلف مصالحهما وتتضارب

---

(٥) ابن رشد القرطبي - بداية المجتهد – مصدر سابق – ص١٥٤ وما يليها ; الخرشي – مصدر سابق – ص٣٤ وما يليها ; النمري - الكافي - مصدر سابق – ص٣٢٩ .

(١) العبدري - مصدر سابق – ص٢٩٦ ; الحطاب - مصدر سابق – ص٢٩٤ .

(٢) الامام مالك بن انس الاصبحي - المدونة الكبرى – ج٩ – ط١ – طبعت بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر – سنة ١٣٢٣هـ – ص٨٥ ; ابن جزي - مصدر سابق – ص٢٤٧ .

(٣) الاستاذ علي فكري - مصدر سابق – ص٥٠ .

(٤) ابن تيميه ابي العباس تقي الدين احمد بن عبدالحليم - الفتاوى الكبرى ; قدم له وعرف به حسنين محمد مخلوف – ج٣ – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت لبنان – بدون سنة طبع – ص٢٢٤-٢٥٥ ; موفق الدين بن احمد - المقنع في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني مع حاشيته – ج٢ – المطبعة السلفية ومكتبتها – بدون سنة طبع – ص١١ ; العلامة المنصور ابن لونس البهوتي – كشاف القناع على متن الاقناع – ج٣ – ط٢ – القاهرة – بدون سنة طبع – ص٢٥٠ ; الرحيباني - مصدر سابق – ص٢٦ . موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة - المغنى على مختصر الامام ابي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الخرقي ويلسه الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الشيخ شمس الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ابن قدامه المقدسي – ج٤ – مطبعة المنار – مصر –سنة ١٣٤٧هـ – ص٢٥ ; الشيخ اسحاق ابراهيم – مصدر سابق – ص٢٤-٢٥ .

(٥) موفق الدين عبدالله بن احمد – مصدر سابق – ص١١ ; البهوتي – مصدر سابق – ص٢٥٠ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٦ .

(٦) موفق الدين عبدالله بن احمد – مصدر سابق – ص١١ ; ابن قدامة - المغنى – مصدر سابق – ص٢٥ ; البهوني – مصدر سابق – ص٢٥٠ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٦ ; الشيخ ابو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي - الفروع – تحقيق ابو الزهراء حازم القاضي – ج٤ – ط١ – دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ص١٦-١٧ .

(١) ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي – ص٧٩٣ .

A-waraqlogo-files-booksearch.htm

الامام محمد بن ادريس الشافعي - الام – ص٨٣٦ .

A-waraqlogo-file--Ai الام -files \ booksearch.htm.

كأدعاء المشتري ان المعقود عليه ليس هو ما استلمه بينما يدعي البائع انه المبيع نفسه الذي تم التعاقد عليه فهذا يسبب الخصومة [٢] هذا بالنسبة لاصل المعقود عليه اما وصفه فاللشافعي فيه قولان الاول اجاز به بيع المعقود عليه الغائب اذا كان جنسه معلوماً بالوصف وللمشتري خيار الرؤية [٣] ويرى الشافعية ان مجيء المعقود عليه على غير ما وصف به يثبت للمتعاقد الخيار وله فسخ العقد او امضائه عند الرؤية [٤] اما اذا جاء مطابقاً للوصف فيعتبر العقد ملزم ولا خيار [٥] وهم يذكرون ان هذا البيع يعرف ببيع خيار الرؤية ولا يجوز ان يخلو من هذا الخيار وللشافعية قولان آخران يتفقون في الاول مع الحنفية ويثبتون الخيار للمتعاقد وان طابق المعقود عليه الوصف وفي الثاني يتفقون مع المالكية ولا يثبتون الخيار للمتعاقد الا اذا اشترطه في العقد [٦] كما ان لدى الشافعية في بيع الغائب المستند الى رؤية سابقة ثلاث حالات في الاولى يعتبرون العقد صحيح ان كان المعقود عليه لا يتغير او من الصعب تغيره كالارض والحديد والعقار وفي الثاني يكون العقد جائزاً لديهم ان كان المعقود عليه لا يتوقع تغيره من وقت الرؤية الى وقت العقد وفي الثالثة يكون العقد باطلاً لـــــــــــــــــــــــــــــدي□ËÂQ□ ¿□ □ È 가□

---

(٢) الكاساني - مصدر سابق على الفقه الشافعي – ص٢٩٢ .

(٣) صالح الكوزه بلنكي - تحفة الطالبين قسم المعاملات في فقه الشافعي – اعداد عبدالحكيم عثمان صالح – منشورات مكتبة بسام موسى – العراق – بدون سنة طبع – ص١٩-٢٠ ; الشافعي – مصدر سابق – ص٨٣٦ .

(٤) النووي - روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; العلامة ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي - المهذب في فقه الامام الشافعي – ج١ – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت لبنان – بدون سنة طبع – ص٢٦٣ .

(٥) النووي - روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣ .

(٦) الشيرازي - مصدر سابق – ص٢٦٣ ; النووي - روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ .

□□ C 가□□ □ □□□□Ë 가가□□
□ □ □ Ц Ц Ц [□□ □□
□ ì □ ´ ◌ ٨ □ □ □ □ □ □ □
□□□ □ □ □ □ □ □ □) □ □ κ□□
□□ □□ □ □ □□ □□ □□ Ł□□ L□□ Ǵ□□ $□□
□□ □ □ " □ □ □

ية وهو القول الجديد للشافعي رحمه الله الذي يروى عنه انه قد رجح له [٢] وذكروا ان هذا البيع لا يصح سواء كان موصوفاً ام غير موصوف [٣] للجهل باوصاف المعقود عليه ولكونه داخلاً في بيوع الغرر التي نهى عنها رسول الله (ص) .

□ □□ □□ □ □ □□□ □□ □□ □ □□ □ □
□ Ł□□ L□□ Ǵ□□ $□
□ □ " □ □ □□ **ية وهو القول الجديد للشافعي رحمه الله الذي يروى عنه انه قد رجح له [٢] وذكروا ان هذا البيع لا يصح سواء كان موصوفاً ام غير موصوف [٣] للجهل باوصاف المعقود عليه ولكونه داخلاً في بيوع الغرر التي نهى عنها رسول الله (ص) .**

٥. فقهاء الظاهرية

الظاهرية اجازوا بيع الغائب وقسموا المبيعات الى قسمين مبيع حاضر مرئي ومبيع غائب موصوف وذكر ابن حزم (البيع قسمان أما بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة كذلك او بسلعة بعينها غائبة معروفة وبدنانير وبدراهم كل ذلك حاضر مقبوض او الى اجل مسمى او حال في الذمة وان لم يقبض والقسم الثاني بيع سلعة بعينها غائبة معروفة وموصوفة بمثلها وبدنانير او بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض او الى اجل مسمى او حال في الذمة وان لم يقبض) [٤] كما ان ابن حزم قد رد استدلال الشافعي على منع بيع الغائب [٥] مما لا يدع مجالاً للشك في اجازته لهذا البيع سواء كان المعقود عليه الغائب عن نظر المشتري موجوداً في داخل البلد ام في خارجه بعيداً كان ام قريباً وقيد صحة المعاملة بقلم المتعاقد الاخر بأوصاف المعقود عليه فأن لم تذكر الاوصاف التي يمكن من خلالها الوقوف على ماهية المعقود عليه فأجتمع في ذلك تخلف الوصف مع غيبة المعقود عليه فأعتبروا المعاملة باطلة ولا خيار للمشتري [٦] كذلك ان تم التعاقد بناءً على رؤية سابقة او وصف للمعقود عليه الغائب واتضح تغيره او عدم مطابقته للوصف فذلك يجعل المعاملة باطلة لديهم اما ان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف فأن العقد يكون ملزماً للمتعاقد [٧] .

---

(١) صالح الكوزه بانكي - مصدر سابق – ص١٩ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٤ ; النووي - روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٨٩ .
(٢) الشافعي - مصدر سابق – ص٨٣٦ .
(٣) صالح الكوزه بانكي - مصدر سابق – ص١٩ ; ابن رشد القرطبي – مصدر سابق على الفقه الشافعي – ص ١٥٥ .
(١) صالح الكوزه بانكي - مصدر سابق – ص١٩ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٤ ; النووي - روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٨٩ .
(٢) الشافعي - مصدر سابق – ص٨٣٦ .
(٣) صالح الكوزه بانكي - مصدر سابق – ص١٩ ; ابن رشد القرطبي – مصدر سابق على الفقه الشافعي – ص ١٥٥ .
(٤) ابن حزم - المحلى – مصدر سابق – ص٣٣٦ .
(٥) المصدر نفسه – ص٣٣٩ ، ٣٤١.
(٦) المصدر نفسه – ص٣٤٢.
(٧) المصدر نفسه – ص٣٤٢.

اذاً فالظاهرية لا يثبتون خيار الرؤية لمن لم ير المعقود عليه وان جاء خلاف الوصف او متغيراً عن رؤية سابقة لاعتبارهم ان المعاملة باطلة فلا مجال لديهم لاثبات هذا الخيار [١]

٦. 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 [٢] 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 .

٧. فقهاء الاباضية

الاباضية لهم قولان في بيع الغائب [٥] في الارجح منهما اجازوا بيع الغائب واثبتوا خيار الرؤية للمتملك من المتعاقدين الذي لم ير المعقود عليه عند رؤيته سواء جاء مطابقاً للوصف او مخالفاً له وعلل ذلك بأن وصف البائع او وصف الغير للمعقود عليه ليس كرؤيته لكون البائع قد يهدف الى تحقيق اكبرمصلحة ممكنة من خلال اظهار المبيع على غير صورته الحقيقية وذلك مضر بالمشتري فأثبتوا له الخيار درءاً للضرر [٦] وان تم التعاقد بناءً على رؤيا سابقة واتى عليه متغيراً فللمشتري الخيار وذهبوا في قول اخر لهم الى اعتبار مجيء المعقود عليه على الصفة نفسها يكون به العقد ملزماً وان تغير الوصف فللمشتري الخيار [٧] اما القول الثاني للاباضية فلم يجبروا به بيع الغائب مطلقاً والبيع لديهم هو بيع عين حاضره مرئية فلا مجال لديهم لاثبات خيار الرؤية [٨] .

بعد التعرف على آراء فقهاء المسلمين في بيع الغائب وخيار الرؤية فلا بد من ايضاح الادلة التي استندوا اليها في تعزيز آرائهم وهذا ما سنحاول التطرق اليه فيما يلي : استدل القائلون بجواز بيع الغائب وخيار الرؤية بالقرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والقياس كما رد عليهم المانعون وفي ما يلي مناقشة ادلة الفريقين :-

١. أستدل من اجاز بيع الغائب وخيار الرؤية بقوله تعالى (وأحل الله البيع) [١] وبقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم) [٢]

---

(١) ابن حزم - الاحكام في اصوال القرآن –ص٧٣٥ Atematl.com
(٢) ابن مفتاح - مصدر سابق – ص٩٢ ; العلامة القاضي احمد بن قاسم العنسي - التاج المُذهب لاحكام المذهب – ج٢ – ط١ – دار احياء الكتب العربية – مصر – ١٩٤٧م – ص٣٣٧ ; الشوكاني - السيل الجرار – مصدر سابق – ص٩٩ .
(٣) الامام احمد بن يحيى بن مرتضى - البحر الزخار – ج٣ – بدون سنة طبع – ص٣٢٤ ، ٣٥١ .
(٤) العنسي - مصدر سابق – ص٤٠٢ ; الامام احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ .
(٥) القطب اطفيش الميزابي - شرح النيل – ج٤ – القاهرة – ١٣٤٣هـ – ص١٣٧ .
(٦) عامر بن علي الشماخي – مع حاشية علي محمد بن عمر ابو سته النفوسي – ج٣ – ط١ –١٣٩٠هـ – ١٩٧١م - ص٦٩ ; الميزابي - مصدر سابق – ص١٣٧ .
(٧) الميزابي - مصدر سابق – ص١٣٧-١٣٨ ; الشماخي - مصدر سابق – ص٦٩ .
(٨) المصدر نفسه – ص١٤٣ .
(١) سورة البقرة الاية (٢٧٥) وذكر في تفسيرها (أحل الله البيع وحرم الربا) أي احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه ربا والفرق بينهما ان في الزيادة في احدهما لتأخير الدين والاخر لاجل البيع وايضاً لان

وذكروا ان الله عز وجل احل البيع لانه المهنة الشريفة التي يمكن من خلالها الانتفاع دون الاضرار بالاخرين وقد نص القرآن الكريم على حرمة بعض المعاملات دون ان يأتي بما ينص على تحريم بيع الغائب ولو حرم لتم النص عليه وان نص القرآن الكريم في الآيتين اعلاه جاء عاماً شاملاً لجميع انواع البيوع الا ما ورد بتحريمه نص فكل معاملة لا يشوب رضا المتعاقدين فيها عيب ولم يرد النص بتحريمها تعتبر حلالاً وبناء على ذلك فأن بيع الغائب الذي هو احد انواع البيوع يعتبر حلالاً [٣] ورد المانعون بالقول ان الآيات المذكورة قد ورد الدليل بتخصيصها بحديث النهي عن بيع الغرر بأعتبار ان في هذا البيع غرر فهو يضر بالمتعاقد الاخر لجهالة المعقود عليه وهو شبيه ببيع المعدوم وهو ما لا يوجد اصلاً وشبهوا ذلك ببيع حبل الحبلى وهو البيع الذي نهى عنه رسول الله (ص) [١] الا ان المجيزين لم يقبلوا هذا الاستدلال وبرروا ذلك بالقول بأن بيع المعقود عليه الغائب على الوصف يقوم مقام الرؤية في هذه الحالة وذلك يرفع الغرر وبالاخص بثبوت خيار الرؤية للمشتري الذي يتمكن من خلاله ان يفسخ العقد او يمضيه عند رؤية المعقود عليه .

٢. السنة النبوية .

أستدل المجيزون بحديث النبي محمد (ص) المروي مسنداً ومرسلاً اذ روى مسنداً (حدثنا ابن ابو بكر بن احمد بن محمود بن بحر زاد القاضي الاهوازي عن احمد ابن 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 (ص) (من أشترى شيء لم يره فهو بالخيار اذا رآه) [٢] 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

البيع بدل البدل لان الثمن فيه بدل المثمن والربا زيادة من غير بدل وللتأخير في الاجل او الزيادة في الجنس والمنصوص عن النبي (ص) تحريم التفاضل في ستة اشياء الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح) الشيخ الفضل بن الحسن الطبرسي مجمع البيان في تفسير القرآن – ج٢ – من منشورات شركة المعارف الاسلامية ١٣٧٩ق – ١٣٣٩ ش – ص٣٨٩-٣٩٠ ; وراجع في ذات الشأن ابراهيم خليل المشهداني المنتهى في تهذيب تفسير ابن كثير – مطبعة النهضة – بغداد – ١٩٩٤ –ص٢٨٨ . السيد عبدالله شبر – تفسير القرآن الكريم – دار الكتب بغداد – ص٨٢ .

(٢) سورة النساء الاية (٢٩) وذكر في تفسير هذه الاية (وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم قرأت تجارة بالرفع وبالنصب وهو استثناء منقطع كأنه تقول لا تتعاطوا الاسباب المحرمة في اكتساب الاموال لكن المتاجر المشروعة التي تكون عن تراضٍ من البائع والمشتري فأفعلوها وتسببوا بها في تحصيل الاموال) ابراهيم خليل المشهداني – مصدر سابق – ص٤٢٢ ; وراجع الفضل بن الحسن الطبرسي – مصدر سابق – ص٣٦ .

(٣) ابن حزم - المحلى – مصدر سابق – ص٣٤١ .

(١) وجاء في صحيح مسلم (حدثنا ابو بكر بن ابي شيبه حدثنا عبدالله بن ادريس ويحيى ابن سعيد وابو اسامة عن عبيد الله وحدثني زهير بن حرب (واللفظ له) حدثنا يحيى ابن سعيد عن عبيد الله حدثني ابو الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة قال نهى رسول الله (ص) عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) وجاء فيه قوله (حديثا يحيى بن يحيى ومحمد ابن رمح قالا اخبرنا الليث ح وحدثنا قتيبة ابن سعيد حدثنا ليث عن نافع عن عبدالله عن رسول الله (ص) (انه نهى عن بيع حبل الحبلى) ونهى رسول الله (ص) ما ليس عند الانسان في حديث (لاتبع ما ليس عندك) الامام مسلم ابن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ابو الحسين حافظ – صحيح مسلم بشرح النووي – ج٤ – دار الشعب – القاهرة – بدون سنة طبع – ص٥-٦ ، ٣٦ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٢-٢٦٣ .

(٢) الدارقطني - مصدر سابق – ص٤-٥ . الزيلعي - نصب الراية – مصدر سابق – ص٥٤٧ ; الشيخ ابو بكر عبدالله بن محمد بن ابي شيبه - مصنف ابن ابي شيبه – تحقيق كمال يوسف الحوت – ج٤ – ط١ – مكتبة ابن رشد الرياض – ١٤٠٩هـ – ص٢٦٨ .

النبي (ص) قال (من أشترى شيء لم يره فهو بالخيار اذا رآه انشاء اخذه وانشاء تركه) [٣] فبهذا الحديث اثبت المجوزون خيار الرؤية للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه فرد المانعون بالقول ان الحديث ضعيف لوجود من لا يمكن تصديقه في سلسلة رواته [٤] كما استدلوا بنهي النبي (ص) عن بيع الحصاة والغرر وبيع المعدوم اذ قال (ص) لحكيم ابن حزام

(لا تبعْ ما ليس عندك) [١] فرد المجيزون ذلك بالقول ان اثبات الخيار يرفع الغرر كما ان الحديث المرسل حجة عند اكثر اهل العلم وتضعيف ابن ابي مريم بجهالة عدالته لا تنفي علم غيره من الرواة [٢] ورد الكاساني حديث لا تبع ما ليس عندك بالقول (ان الحديث محتمل لاكثر 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) [٣] وبذلك فأن 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 [٤] .

٣. اجماع الفقهاء .

أستدل المجيزون بالاجماع السكوتي لفقهاء المسلمين فقد روي (أن طلحة رحمه الله ابتاع ارضاً من عثمان رحمه الله فقيل لعثمان غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقيل لطلحة غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكم بينهما جبير ابن مطعم بأن الخيار لطلحة لانه اشترى ما لم يره ولا خيار لعثمان) [٥] 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 [١] الا ان المستدلين بها اكدوا حجيتها اذا ان هذه المعاملة تمت بين صحابيين كبيرين من الصحابة الاجلاء فلما لم يبدي احد منهم اعتراضه صراحة على هذا الحكم فأن ذلك يعد اجماعاً سكوتياً منهم والظاهر انتشار هذه الرواية [٢] .

---

(٣) الدارقطني – مصدر سابق – ص٤ ; الزيلعي – مصدر سابق – ص٥٤٧ .
(٤) الدارقطني - مصدر سابق – ص٤-٥ ; الزيلعي – مصدر سابق – ص٥٤٧ .
(١) صحيح مسلم - مصدر سابق – ص٥-٦ ; ابو عبدالله محمد بن يزيد الربيعي القزويني - سنن ابن ماجه – ج٢ – دار الجليل – بيروت – ص١٦-١٨ ; الحافظ ابو داود سليمان بن الاشعث الجستاني الاسدي - سنن ابو داود مراجعة وضبط وتعليق محمد محي الدين عبدالحميد – ج٣ – دار الفكر بيروت – بدون سنة طبع – ص٢٥٤ ، ٢٨٣ ; الحافظ ابو عيسى محمد بن عيسى بن سوره السلمي البوغي الترمذي - جامع الترمذي – ج٢ – دار الكتاب العربي بيروت – بدون سنة طبع – ص٢٣٥-٢٣٧ ; الحافظ ابو عبدالرحمن احمد بن علي بن شعيب بن علي النسائي - سنن النسائي – ج٧ – دار الحديث القاهرة – سنة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م – ص٢٨٨-٢٨٩ .
(٢) الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٣٨ .
(٣) الكاساني - مصدر سابق – ص١٦٣ وما يليها .
(٤) ابن حزم - المحلى – مصدر سابق – ص١٤٠-١٤١ .
(٥) الشيخ ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الصحاوي - شرح معاني الاثار – تحقيق محمد زهري النجار – ج٤ – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – ت ١٣٩٩هـ – ص١٠ .
الامام الحافظ ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي - السنن الكبرى – بدون سنة طبع – ص١٦٨ . الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٤٠ .
(١) النووي - المجموع شرح المهذب – ج٩ – القاهرة – بدون سنة طبع – ص٢٣١،٢١٦ ; النمري - التمهيد – مصدر سابق – ص١٨ .
(٢) ابن قدامة - المغني – مصدر سابق - ج٣ – ص٥٨٠ ; الامام كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٠-١٤١ ; الشيخ بدر الدين ابو محمد محمود بن احمد بن موسى بن احمد العيني الحنفي - البناية في شرح الهداية

٤. القياس .

ان المجيزون استدلوا بالقياس في حالتين :

أ. ان بيع المعقود عليه الغائب بأعتباره عقداً يمكن قياسه على عقد النكاح لان كلا العقدين من عقود المعاوضه 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 المعاوضه 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 [٣] .

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 [٤] .

بعد استعراض اراء الفقهاء وادلتهم في بيع الغائب وخيار الرؤية يمكن استنتاج ما يلي بدا واضحاً وجود اتجاهين لفقهاء المسلمين في مسألة بيع الغائب وخيار الرؤية وكما يلي :-

١. الموقف من أجازة بيع الغائب .

الاتجاه الاول : يذهب الى اجازه بيع الغائب ان كان موصوفاً او سبقت رؤيته وهو قول جمهور الفقهاء من امامية وحنفية ومالكية وزيدية وظاهرية 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 للمتعاقد .

وانقسموا في هذه المسألة 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 قولٍ لهم .

– ج٦ – دار الفكر – بيروت – سنة ١٤٠١هـ – ١٩٨١م – ص٣٠٥-٣٠٦ ; النمري - التمهيد – مصدر سابق – ص١٨ .

(٣) ابن حزم - الاحكام في اصول القرآن – مصدر سابق – ص٧٣٥ ; النووي - المجموع – مصدر سابق – ص٣١٦ ، ٣٣١ ; ابن قدامه - المغني – ج٣ - مصدر سابق – ص٥٨٠-٥٨١ ; السرخسي - المبسوط – مصدر سابق – ص٦٨-٦٩ .

(٤) النووي - المجموع – مصدر سابق – ص٣٣١،٣١٦ ; السرخسي - المبسوط – مصدر سابق – ص٦٨-٦٩ .

الاتجاه الثاني : اثبت الخيار للمتعاقد سواء جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف او مخالفاً له وهو قول الحنفية والزيدية والشافعية والاباضية في رأي 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 . والاباضية في رأي لهم والمالكية ان لم يشترط الخيار في العقد .

أما موقف الفقهاء من تكييف خيار الرؤية فقد انقسموا فيه الى اتجاهين :-

الاتجاه الاول : اعتبروا خيار الرؤية خياراً شرعياً حكمياً يثبت في العقد دون دخل لارادة المتعاقدين في انشائه ودون حاجة لاشتراطه وهو اتجاه الامامية والحنفية والزيدية والحنابلة والاباضية والشافعية في القول القديم

الاتجاه الثاني : وهو يعتبر خيار الرؤية شرطاً تعاقديا لا بد من النص عليه في العقد لادراك الفائدة المرجودة منه فالارادة هي الاساس في انشائه وهو اتجاه المالكية .

بعد عرض اتجاهات الفقهاء في اجازة او عدم اجازة خيار الرؤية وبيع الغائب فنحن نعتقد وبتواضع ان قول المجوزين هو الاولى بالاعتبار لان المعقود عليه الغائب هو مال بالامكان تسليمه ولا غرر في بيعه على الوجه المذكور والجهالة لعدم الرؤية لا تؤدي الى النزاع لوجود الخيار فأن 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 فأن وجود الخيار ينتفي معه الضرر الذي لا يحتمل وقوعه الا اذا لم يثبت الخيار بل ان هذا البيع يحقق مصلحة لكلا المتعاقدين فأن كان لاحدهما به حاجة واوقفنا جواز البيع على حضور المبيع ورؤيته فربما تفوت المصلحة بأن يتقدم الغير فيشتريه منه ففي اجازة هذا البيع مصلحة خالصة لكلا المتعاقدين ولان الله (عز وجل) شرع الاحكام ابتغاءً 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 ولقوله تعالى (أن الله أشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة) [1] فأطلق العزيز الحكيم على مبادلة النفس والمال بالجنة شراءً وبيعاً مع كون الجنة شيئاً غائباً عن نظر الانسان الا ان وصفها يغني عن رؤيتها وبذلك فأن شراء ما غاب أن لم يكن فيه ضرر فلا مانع من أجازته .

(١) سورة التوبة الآية (١١١) .

الفرع الثاني
مشروعية خيار الرؤية في القانون

لا شك في اتفاق شراح القانون على ضرورة تعيين المعقود عليه وان جزاء عدم التعيين 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 ؟ وللاجابة 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 بالاشارة اليه او بتحديد مكانه وما الى ذلك من وسائل اخرى ويعتبر التعيين مرحلة متقدمة وعاملاً ضرورياً لابرام العقد وهو لا يلزم المتعاقدين الا اذ اكتمل رضاؤهما وذلك يتطلب تحقق مرحلة اخرى وهي رؤية المعقود عليه والعلم بماهيته باستعمال حاسة ادراكه فأن اشترى شخص الدار المرقمة كذا والواقعة في شارع الرشيد في مدينة بغداد فذلك يعد تعيينا 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 [١] .

ومما تقدم بدا واضحاً التمايز الدقيق بين قواعد خيار الرؤية عن قواعد تعيين المعقود عليه وثمة سؤال مطروح على بساط البحث مفاده هل يعتبر خيار الرؤية مجرد تطبيق لنظام الغلط وهل تنسجم احكامه مع

---

(١) د. خميس خضير - مصدر سابق – ص٥٢-٥٣ ; د. حسام الدين كامل الاهواني - عقد البيع – مصدر سابق – ص٨٧ .

(٢) د. انور سلطان ، جلال العدوي - مصدر سابق – ص١٦٩-١٧٠ ; سليمان مرقص - عقد البيع شرح القانون المدني – مطبعة النهضة الجديدة – ١٩٦٨م – ص٢٢ وما يليها .

(٣) د. عبدالعزيز عامر - عقد البيع – دار النهضة العربية ٣٢ شارع عبدالخالق ثروت – ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧م – ص٥٦ ; د. رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٤ ; د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٦٩ ; د. مصطفى الجمال – البيع في القانونين اللبناني والمصري – الدار الجامعية – ١٩٨٦م – ص١٠٢ ; د. محمود عبد المجيد المغربي – احكام العقد في الشريعة الاسلامية – المكتبة الحديثة – سنة ١٩٨٨م – ص٧٤-٧٥ .

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني (٤) العقود التي تقع على الملكية – المجلد الاول البيع والمقايضة – مطابع دار النشر للجامعات المصرية القاهرة – ١٩٦٠م – ص١٢٣ ; د. انور العمروسي - التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه واحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية – ج٢ – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – سنة ١٩٨٣م – ص٤٦ ; د. محمود المغربي – مصدر سابق – ص٧٤-٧٥ .

احكام هذا النظام فأن لم يكن كذلك فما مدى صلته بنظام الغلط ام انه يعد نظاماً مستقلاً من حيث قواعده واحكامه ؟ قبل ان نجيب عن هذا التساؤل لا بد من اعطاء فكرة للقارئ عن معنى الغلط وانواعه واي هذه الانواع على صلة بموضوع البحث على رأي بعض فقهاء القانون :
يعرف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع [٢] وهو وهم يقوم في الذهن فيتصور الامر على خلاف الواقع [٣] 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 بأعتباره ينصب على احد اركانه فيعدمه وبناءً عليه فأن 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 [٤] .

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 كأن يشتري شخص ساعة على انها مصنوعة منذ ذهب فيتضح له انها مصنوعة من معدن مطلي بالذهب [١] .

ج. 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 [٢]

---

(٢) السنهوري - مصادر الحق – ج١ – مصدر سابق – ص١٠٤ .
(٣) الاستاذ جلال العدوي - اصول المعاملات الشرعية – المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر – الاسكندرية – سنة ١٩٦٧م – ص١٦٧ ..
(٤) د. حسن علي الذنون - شرح القانون المدني اصول الالتزام – مطبعة المعارف – بغداد – سنة ١٩٧٠م – ص٩٣ ; د. جعفر الفضلي – مصدر سابق – ص٣٢ ; د. صلاح الدين الناهي - مبادئ الالتزامات – مطبعة سلمان الاعظمي – بغداد – سنة ١٩٦٨م – ص٦٨ ; د. غني حسون طه – الوجيز في العقود المسماة – ١٩٠ – مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٦٩-١٩٧٠م – ص٩١-٩٢ .
(١) د. حلمي بهجت بدوي - اصول الالتزام نظرية العقد – مطبعة النوري في القاهرة – سنة ١٩٤٣م – ص١٨١ ; د. سمير عبد السيد تناغوا المبادئ في نظرية العقد واحكام الالتزام – ط٥ – مطبعة المعارف – بدون سنة طبع – ص٥٧ ; د. محمد كمال عبدالعزيز – التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه – مكتبة القاهرة الحديثة – بدون سنة طبع – ص٩٣ ; د. كمال قاسم ثروت الونداوي – عقد الايجار – ط١ – مطبعة الزهراء – بغداد – ١٩٧٤م – ص٢٥ .
(٢) جلال العدوي - مصدر سابق – ص١٦٧ ; د. مجيد حميد العنبكي – مبادئ العقد في القانون الانكليزي – سنة٢٠٠١م – ص٦٦ ; ج. ش. شيشير . س. هـ. فيفون . م. ب. فيرفستون – احكام العقد في القانون الانكليزي – ترجمة هنري رياض الناشر دار الجليل – بيروت – سنة ١٩٨٧م – ص٤٥٣-٤٥٤ ; د. عبدالرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني اللايجار والعارية – المجلد الاول – دار النهضة العربية – ١٩٦٣م – ص١١٩ ; د. عبد المنعم فرج الصدة – نظرية العقد في قوانين البلاد العربية – دار النهضة العربية – بيروت – ١٩٧٤م – ص٢٢٧ ; د. سمير عبد السيد تناغو – عقد الايجار – ط١ – توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية – ١٩٦٩م – ص٦٥-٦٦ ; د. الونداوي – مصدر سابق – ص٢٦ ; د. محمد كمال – مصدر سابق – ص٩٥ .

والنظرية 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 الغلط المعيب للارادة والغلط غير المؤثر على العقد وقال اصحاب هذه النظرية بأنه لا توجد احوال يكون فيها الغلط مانعاً من الانعقاد فيؤدي الى البطلان ولا توجد كذلك احوال تؤثرعلى 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 بأن الغلط لا يكون سبباً لبطلان العقد الا اذا وقع على الباعث الرئيسي او الدافع الى التعاقد وبموجب هذا المعيار يجب التحقق من مسألتين 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 فأن القسم الذي يتعلق بموضوع الدراسة هو القسم الثاني وهو الغلط المفسد للارادة الذي يجعل العقد قابلاً للابطال ونخص منه الغلط في صفة جوهرية [٣] وهذا الغلط تناولته بالنص التقنيات المختلفة ورتبت عليه الحكم المذكور [٤] .

كما تعددت اتجاهات فقهاء القانون 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 رآه سواء وقع هذا المتعاقد بغلط في صفة جوهرية في المعقود عليه ام لم يقع ففي نظر هؤلاء ان قواعد الخيار المستوحى من الشريعة الاسلامية التي نص عليها القانون تقرر للمتعاقد حقوقاً لا تقررها له القواعد العامة والمتمثلة بقواعد الغلط التي 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**

---

(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 بالاسكندرية – سنة ١٩٦٠-١٩٦١ – ص٩٧ ; د. عبدالمجيد الحكيم - الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي – ج١ – شركة الطبع والنشر الاهلية – بغداد – سنة ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧م – ص٢٧٥-٢٧٧ ; د. عبدالمنعم فرج – مصدر سابق – ص٢٣٠ .

(٣) د. السنهوري - الوسيط الايجار والعارية – مصدر سابق – ص١٢٠-١٢١ ; د. تناغو – الايجاز – مصدر سابق – ص٦٧ ; د. احمد نجيب الهلالي – عرف الصفة الجوهرية بأنها هي الصفة التي كانت محل اعتبار المتعاقد وقت قبوله للعقد التي لولا اعتقاده بوجودها لما قبل التعاقد . شرح القانون المدني في العقود والمسماة البيع والحوالة والمقايضة – ج١ – مطبعة الاعتماد – سنة ١٩٢٤-١٩٢٥م – ص٩٢ .

(٤) ر. م. ١١٨ - ق. م. عراقي . م ١٢٠ ، ١٢١ – ق. م مصري – م١٢١ ق . م ليبي – م ٢٠٤ . موجبات وعقود لبناني . م ١١١٠ – مدني فرنسي .

الرؤية المتعاقد لا يحتاج لذلك كله فالخيار يثبته الشرع والقانون في كل عقد لم ير فيه المتعاقد المعقود عليه [١] .

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 الرأي يكون المشرع اضاف قاعدة جديدة الى قواعد الغلط وهي هذه القرينة التي تدل على ان المتعاقد وجد المعقود عليه في صورة لا يصلح فيها لاداء الغرض الذي تم التعاقد عليه من اجله علماً بأن هذه القرينة غير قاطعة وهي قابلة لاثبات العكس من قبل المتعاقد الاخر ان اثبت ان رضا من تعاقد معه لم يشبه غلط [٢] .

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 بايرادها لم يضف حكماً يمكن اعتباره استثناءً على القواعد العامة لا سيما ان قواعد الغلط تقرر لمن وقع فيه الحق بالمطالبة بأبطال العقد وبناءً على هذا الرأي فبإمكان المشرع الاستغناء عن هذه النصوص والاكتفاء بالقواعد العامة [١] .

وفي اعتقادي المتواضع ان الرأيين الاخيرين يتخذان من فكرة الغلط اساساً للنص على ثبوت خيار الرؤية للمتعاقد سواء كان ذلك بصورة مباشرة او غير مباشرة وبالتالي فنحن نعتقد ان الرأي 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 فأن قواعده تمثل نظاماً مستقلاً عن قواعد الغلط فهذا الرأي هو الاكثر توفيقاً لبيان اساس النص قانوناً على خيار الرؤية اما التقنينات المدنية فقد 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. ذهب المشرع العراقي في تقنينه المدني الذي نص فيه على قواعد خيار الرؤية [٢] الذي يتحقق بموجبه العلم بالمعقود عليه ويتضح من نصوص التشريع العراقي تمييزه الدقيق بين هذه القواعد

---

(١) د. عزيز كاظم جبر – مصدر سابق – ص٢٢٣ ; عبدالعزيز عامر – مصدر سابق – ص٥٨ ; د. احمد نجيب الهلالي وحامد زكي - البيع والحوالة والمقايضة شرح القانون المدني – ط٣ – مطبعة الفجالة الجديدة – سنة ١٩٥٤م ; وهو رأي الاستاذ حامد زكي بعنوان ملاحظة هامة تحت الهامش ص٧٧ .
د. رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٦ ; اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧١ ; خميس خضير – مصدر سابق – ص٥٧ .

(٢) انور العمروسي - مصدر سابق – ص٤٨ (وذكر ان الفرق بين القانون المصري والقانون العراقي ان القانون المصري لم يستخدم مصطلح خيار الرؤية الذي اقره الفقه ونص عليه القانون العراقي وانما استخدم مصطلح العلم بالمبيع) ص٥٤ ; د. انور سلطان - العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة – دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت – سنة١٩٨٠م – ص٥٧ ; د. غني حسون طه – مصدر سابق – ص٨١ ; د. عباس حسن الصراف – شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي – مطبعة الاهالي بغداد – سنة ١٩٥٦م – ص٨٧-٨٨ ; د. عصمت عبدالمجيد بكر - احكام عقد الايجار – شركة الزهراء بغداد - سنة ٢٠٠٢ – ص٤٢ ; د. مصطفى الجمال – مصدر سابق – ص١٠٣ .

(١) د. حسن علي ذنون - شرح القانون المدني العراقي العقود المسماة عقد البيع – بدون سنة طبع – ص٦٨-٦٩ ; د. احمد نجيب الهلالي - البيع والحوالة والمقايضة – مصدر سابق – ص٩٦ ; د. سمير عبد السيد تناغوا عقد البيع الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية – سنة ١٩٧٣م – ص٦٦ .

وبين القواعد العامة بوصفها قواعد تعيين المعقود عليه [٣] او قواعد الغلط [٤] 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 للابطال اذا فخيار الرؤية يمثل نظاماً مستقلاً عن التعيين والغلط في التقنين المدني العراقي ويلاحظ عدم تقيد المشرع العراقي بمذهب معين من المذاهب الاسلامية التي استمد منها احكام هذا الخيار .

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 المطالبة 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 قننها 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 يتلائم 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 لاحكام 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 [٦] وكان يغنيه عن ذلك الاكتفاء بنصوص الخيار وحسناً فعل المشرع العراقي [٧] 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

---

(٢) راجع المواد ٥١٧-٥٢٣ ، ٧٣٣-٧٣٥ ق م عراقي .

(٣) راجع المواد ١٢٨ ، ٥١٤ ق م عراقي وقضت محكمة تمييز العراق في حكم لها (اذا كان جزء من المبيع غير قابل للتعيين فلا يجوز المطالبة بهذا الجزء لعدم تمييزه عن الباقي وجهالة الاداء به م – ٥١٤ من القانون المدني تمييز العراق ٦٧٧-صالحية ٥٣-٤-١٩٥٣ القضاء سنة ١١ عدد ٥ – ص١٣٥) .

(٤) راجع م ١١٨ ق م عراقي وقضت محكمة تمييز العراق في حكم لها انه اذا ظهر موديل السيارة المبيعه يختلف عن ما اتفق عليه المتعاقدين يعتبر ذلك غلط في صفة جوهرية في الشيء الذي تعاقد عليه يبيح للمتعاقد نقض العقد قرار محكمة تمييز المرقم ١٢٩٣-م١-٧٤ في ٤-٦-١٩٧٤ النشرة القضائية عدد ٢ السنة ٢ ص٣٧ راجع في هذا الشأن قرار محكمة تمييز رقم ٧٣-م٣--٧٤ في ١٨-٨-١٩٧٤ النشرة القضائية - العدد الثالث ص٢٥ .

(١) القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢م – م ٤٨٠ ونصت على انه (يلزم تعيين المبيع حال العقد بذاته او بذكر جنس ووصفه او بالاشارة اليه مع بيان مكانه) .

(٢) م ١٧٥ ق م يمني ونصت على انه (اذا وقع المتعاقدان او احدهما في مخالفة جوهرية تفوت الغرض جاز لم وقع في الغلط ان يفسخ العقد) .

(٣) م ٢٤٢ ق م يمني ونصت 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 – مصدر سابق – ص١٨-١٩ .

(٥) راجع المواد ١٦١ ، ١٥٣ ، ١٨٤ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ق م اردني .

(٦) مجموعة الاعمال التحضيرية القانون المدني المصري – مصدر سابق – ص١٨-١٩ .

(٧) م ٥١٧ ق م عراقي .

في امساكه اورده [١] ان لم يبدقبوله الصريح وبذلك فأن هذا القانون اعتبر الرؤية شرطاً تعاقدياً وهو يتفق في ذلك مع ما ذهب اليه فقهاء المالكية في رأيهم المذكور سابقاً .

ب. الاتجاه الثاني : اما القانون المصري فقد حاول التقريب بين قواعد الشريعة الاسلامية المتمثلة بخيار الرؤية وبين القواعد العامة أي قواعد تعيين المعقود عليه او قواعد الغلط في القوانين الحديثة وكان القانون المدني المصري الملغي يتناول احكام الخيار في خمسة نصوص [٢] اما في القانون الحالي فقد حصرها في مادة واحدة وهي المادة ٤١٩ [٣] ومن خلال استقراء نص هذه المادة يلاحظ ان المشرع المصري استبعد مادتين [٤] 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 [٥] وقواعد الغلط [١] قد وقع في لبس اذ ان التعيين هو مرحلة تسبق مرحلة العلم وان عدم تعيين المعقود عليه يؤدي الى بطلان العقد لان التعيين شرط صحة بينما العلم بالمبيع هو شرط للزوم العقد يؤدي تخلفه الى اثبات الخيار وقابلية العقد للفسخ ونحن نؤيد الرأي 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 بأعتراف المشرع المصري في الاعمال التحضيرية [٢] لهذا القانون وهذه الملاحظة تنطبق على القوانين العربية [٣] التي استمدت هذا النص من القانون المصري .

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 والمغربي

---

(١) نصت المادة ٢١٩ وجاءت تركي 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 (ق م ت : ٦٨٧ : ٨٩٠) .

(٢) راجع نصوص المواد ٢٥٣/٢٤٩ اهلي - ٣١٩/٣١٥ مختلط من نصوص المجموعة المدنية المصرية الملغية نقلا عن د. احمد نجيب الهلالي - التقنين المدني في البيع والحوالة والمقايضة – مصدر سابق – ص٩٣ وما يليها .

(٣) 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 عالماً بالمبيع سقط حقه في طلب ابطال البيع بدعوى عدم علمه به الا اذا اثبت تدليس البائع) .

(٤) م ٣١٦/٢٥٠ ونصها (اذا لم يشاهد المشتري جزافاً الا بعض المبيع وتبين له انه لو رآه 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 بأي طريقة كانت) ونصت المادة ٣١٩/٢٥٣ (ان البيع للاعمى يكون صحيحاً اذا امكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير المعاينة او حصلت معاينته ممن عينه معتمداً عليه في ذلك) نقلاً عن د. احمد نجيب الهلالي – ص٩٣ وما يليها .

(٥) راجع نص المادة ١٣٣ ق م مصري . وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه (لما كان الاقرار المؤرخ ٦-٢-١٩٧٢ قد خلى من بيان محل العقار المبيع والحدود والموقع وبالتالي لا تتوفر له اركان البيع ومن ثم يعتبر باطلاً طبقاً للمادة ١٣٣ من القانون المدني وانه قد اخطأ في تطبيق القانون وهذا مما يتعين معه نقضه لهذا السبب . القرار رقم ١٤٤٠ س٥٢ جلسة ٢٠-٥-١٩٨٦ المستشار سعيد احمد شعلة - قضاء النقض المدني في عقد البيع مجموعة القواعد القانونية اقرتها محكمة النقض في عقد البيع توزيع المعارف بالاسكندرية –بدون سنة طبع – ص٦٧-٦٨.

(١) راجع المادة ١٢٠،١٢١ ق م مصري .

(٢) د. مصطفى الجمال – مصدر سابق – ص١٠٢ ; الاعمال التحضيرية – القانون المدني المصري – مصدر سابق – ص١٨-١٩ .

(٣) راجع المواد ٣٥٢ ق م جزائري ; م ٤٠٨ ق م ليبي ; م ٥٧٧ ق م تونسي ; م ٣٨٧ ق م سوري .

[٤] 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 باحكام القواعد العامة وان القوانين الاجنبية في هذه المسألة لم تخرج عما ذهب اليه الاتجاه الثالث فالقانون المدني الفرنسي اورد حكماً يتضمن ضرورة تعيين المعقود عليه فأن لم يعين فينبغي ان يكون قابلاً للتعيين والا عد العقد باطلاً في المادة (١١٢٩) [٥] والغلط الذي يكون موجب البطلان في القانون المدني الفرنسي يجب ان يكون غلطاً جوهرياً في مادة الشي [٦] ، اذن بالامكان ابطال العقد اذا وقع الغلط في صفة جوهرية وخلو القانون الفرنسي من نص يعالج مسألة عدم العلم لا يعني ان هذه المسألة غير معترف بها بل على العكس من ذلك فالعلم بالمبيع هو من المسلمات في هذا القانون [٧] .

وفي القانون الفرنسي بيع مماثل للبيع بخيار الرؤية وهو التعاقد على شراء بضاعة في مخازن البائع لم يسبق للمشتري رؤيتها فأذا رأها فله الحق في اخذها اوردها ويعرف هذا البيع (بالبيع مع الاحتفاظ بحق العدول) [١] .

والقانون الانكليزي لا يختلف عن القانون الفرنسي بالنسبة لهذه القاعدة فهو يكتفي بالقواعد العامة [٢] دون ان يورد نصاً مستقلاً لقاعدة العلم وكما سبقت الاشارة فأن 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 بأستطاعته ان يعلمه حتى يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط طلب الابطال ويكون الحكم اذا توفرت هذه الشروط جواز الابطال [٣] 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 المسألة لكون العلم بالمعقود عليه امراً ضرورياً لاكمال رضا المتعاقد .

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 لاساس النص على خيار الرؤية في القوانين الوضعية .**

الاتجاه الاول : اعتبر هذا الخيار مجرد ارادة ومشيئة ، اما الثاني فقد اعتبره قرينة على وقوع المتعاقد في الغلط وهي قرينة يفترضها القانون ولا يلزم المتعاقد باثباتها ، اما الثالث فأعتبر قواعد الخيار مجرد تكرار لاحكام القواعد العامة لا فائدة منه وبالامكان 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 الاول :-**

---

(٤) راجع المواد ١٠٩ ، ٢٠٤ ، ٣٨٤ ; موجبات وعقود لبناني ; م ٤١-٨٥ من قانون الالتزمات والعقود المغربي .

(٥) القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ - راجع في بيان موقف الفقهاء الفرنسيين
Proffesseur a la faculte de Droit de Nantes, A Vant-propos de , pierre CATALA , proffesseur a I' Uriversite de Droit. d' Ecoromie et de Scierce Sociales . de paris , CODE CIVIL , ٢٧ , place Dauphine , ٧٥٠٠١ paris , ١٩٩٤-١٩٩٥ , P. ٥٧٢-٥٧٣ .

(٦)
Proffesseur a la faculte de Droit de Nantes, A Vant-propos de , pierre CATALA , proffesseur a I' Uriversite de Droit. de Ecoromie et de Scierce Sociales . de paris , iBed , P.٥٥٨.

(٧) بلانبول - ج٢ – بند ١٠٥٣ نقلاً عن د. الهلالي - التقنين المدني – مصدر سابق – ص٩٦ .

(١) راجع بودري وسينيه فقرة ١٨٣ رابعاً نقلاً عن السنهوري - الوسيط – مصدر سابق – ص١٢٣ .

(٢) العنبكي - مصدر سابق – ص٨٢،٧١ .

(٣) د. عبد الودود يحيى - نظرية الغلط في القانون الالماني – مطبعة جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٩م – ص٣٦ وما يليها .

الاتجاه الاول : قنن احكام خيار الرؤية بعد ان استمدها من مصدرها الاساس وهو اتجاه القانون العراقي واليمني والاردني إلا ان القانون العراقي بأعتقادي 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 المسلمات في هذه القوانين لاهميتها في اكتمال رضا المتعاقدين وهو اتجاه القانون اللبناني والفرنسي 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 رأي فقهاء المسلمين وللمتعاقد خيار الخلف في الوصف ان جاء المعقود عليه غير مطابق للاوصاف المتفق عليها في العقد ولما كان خيار الرؤية خياراً مستقلاً ومتميزاً عن خيار الوصف لارتباطه بإرادة المتعاقد وحقه دون التقيد بالوصف المذكور بينما في خيار الوصف يعد العقد ملزماً اذا ظهر ان المعقود عليه مطابقاً للوصف .

المطلب الثالث

تميز خيار الرؤية عما يشتبه به من الخيارات

ان البحث في خيار الرؤية الذي هو احد الخيارات الواردة على العقد وبمقتضاها 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 ولتعدد هذه الخيارات وكثرتها نعتقد ان من الاولى ان نبحث اكثرها اهمية وترداداً وتداخلاً لابراز اوجه الشبه والخلاف بينها وبين خيار الرؤية وهذا ما سنحاول ايضاحه فيما يلي :

الفرع الاول

تمييز خيار الرؤية عن خيار التعيين

ان هذين الخيارين هما من الخيارات التي تثبت للمتعاقد اساساً لمنع جهالة المعقود عليه وزيادة العلم به لدى المتعاقد مما يعينه على بناء ارادته على اساس اليقين فخيار الرؤية يخول صاحبه سلطة فسخ العقد او امضائه بارادته المنفردة عند رؤية المعقود عليه الذي لم يره سابقاً واساس اثبات هذه السلطة له هي حاجته للعلم بالمعقود عليه ومدى ملائمته لرغبته وللغرض الذي تم التعاقد عليه من اجله الذي لا يظهر الا من خلال رؤيته اما خيار التعيين فتم اثباته للمتعاقد ليتخير بين شيئين او ثلاثة ليعين احدها وفقاً لما يتلائم مع المصلحة التي تم التعاقد عليه من اجلها وبتعيين هذا الشيء يتحقق علم المتعاقد به وترفع الجهالة التي وجدت قبل التعيين فخيار الرؤية وخيار التعين متحدان من حيث الغاية وهي ازالة الجهالة التي تعتري المعقود عليه بما يرفع الضرر عن المتعاقد ويحقق له العلم الكافي بالمعقود عليه [١] كما ان خيار الرؤية وخيار التعيين متماثلان من حيث عدم توقف استعمالهما على رضاء او قضاء فلصاحب خيار التعيين استعمال خياره في تعيين احد الاشياء محل الاختيار دون توقف ذلك على رضاء أو قضاء [٢] وخيار التعيين كخيار الرؤية بأعتبار ان المتعاقد الذي يثبت له الخيار ليس بأمكانه التنازل عن الخيار نفسه بإرادته وانما يتنازل عن الشرط الذي يتضمنه [٣] هذه اوجه التشابه بين هذين الخيارين .

مع كل ما ذكر فأن كلا منهما يختلف عن الاخر لذا يجب ابراز نقاط الاختلاف بينهما فخيار الرؤية يثبت بحكم الشرع في كل عقد لا يرى فيه المتعاقد المعقود عليه اذاً فهو خيار شرعي لا دخل لارادة المتعاقد في انشائه بينما خيار التعيين قد ينشأ في العقد اذا اشترطه احد المتعاقدين لنفسه او لغيره وهو بذلك يعد شرطاً تعاقدياً [١] وخيار الرؤية هو خيار ذاتي شخصي مرتبط بالمتعاقد الذي اثبته له الشارع بينما خيار التعيين هو خيار موضوعي مادي يتعلق بعين الشيء الذي تم تعيينه به وخيار التعيين اذا ورد في عقد فهو يحول دون ترتب حكمه عليه فيمنع انعقاد الحكم بينما خيار الرؤية لا يحول وروده في العقد دون ترتب الحكم عليه وانما يكون به العقد غير تام [٢] وخيار الرؤية لا يتقيد بوقت محدد بينما خيار التعيين يجب استعماله خلال المدة التي حددت بمقتضى الشرط الوارد في العقد [٣] وخيار الرؤية يسقط بوفاة من ثبت له من المتعاقدين بينما خيار التعيين ينتقل الى الوارث بوفاة من اشترط لمصلحته وعليه ان يستعمله خلال ما تبقى من مدة الخيار المعينة بمقتضى شرطه الوارد في العقد [٤] ومما سبق يبدو مدى الاختلاف بين هذين الخيارين ويلاحظ ان كلاً منهما يعد نظاماً مستقلاً في حد ذاته من حيث مصدره وقواعده ونرى ان ابرز نقاط الاختلاف بين الخيارين هو ان خيار الرؤية خيار شرعي بينما خيار التعيين هو شرط تعاقدي وذلك يبدو من انعدام دور الارادة في الاول بينما هي اساس انشاء الثاني .

اما موقف القانون المدني فسبقت الاشارة الى تناوله لخيار الرؤية في المادة (٥١٧ ، ٥٢٣) اما بالنسبة لخيار التعيين فلم يصرح المشرع بلفظ الخيار كما عبر عنه فقهاء المسلمين الى انه نص على

---

(١) عبدالستار ابو غدة - الخيار واثره في العقود – ج١ – مصدر سابق – ص٩٣ .

(٢) الكاساني - مصدر سابق – ص٢٩٩ ; السلطان ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; السنهوري – مصادر الحق – ج٣ – مصدر سابق – ص٢٨٣ .

(٣) ابن سماوته - مصدر سابق – ص٢٤٨-٢٤٩ ; السرخسي - مصدر سابق – ص٧١ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٩-٦٠ ; العلفي – مصدر سابق – ص٣١٨ .

(١) الكاساني - مصدر سابق – ص٢٩٢ ; السرخسي - مصدر سابق – ص٦٨-٦٩ ; السنهوري - مصادر الحق – ج٣ – مصدر سابق – ص٢٨٣ ; الاستاذ سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة – ط٣ – المطبعة الادبية – بيروت – سنة ١٩٢٣م – ص١٦١-١٦٣ .

(٢) ابن سماونه - مصدر سابق – ص٢٤٨ ; الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٣٧ ; سليم رستم - مصدر سابق – ص١٦٢ .

(٣) ابن سماونه - مصدر سابق – ص٢٤٥ ; السنهوري - مصادر الحق – ج٣ – مصدر سابق – ص٢٨٤.

(٤) ابن سماونه - مصدر سابق – ص٢٤٥ ; الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٤٩ ; الامام كاشف الغطاء - مصدر سابق – ص٥٦ .

ضرورة تعيين المعقود عليه في المواد (١٢٨ ، ٥١٤) ومع عدم تصريح المشرع بأحكام الخيار فليس ثمة ما يمنع من الاخذ بما ذهب اليه فقهاء المسلمين من تفصيل للاحكام في هذه المسألة اما المشرع اليمني فقد افرد نصوص خاصة لخيار الرؤية في المواد (٢٤١ ، ٤٨٦) كما قنن خيار التعيين في المادتين (٤٩٢ – ٤٩٣) ونرى ان المشرع العراقي كان اكثر توفيقاً في تركه احكام خيار التعيين لمبادئ الشريعة الاسلامية بأعتبارها المصدر الرئيس للتقنين المدني العراقي .

الفرع الثاني
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 أشترى شيء لم يره كان له الخيار اذا رآه) [١] وورد عنه (روي ان حيان ابن منقذ كان يغبن في البيوعات فقال له (ص) (اذا بايعت فقل لا خلابة لي الخيار ثلاثة ايام) [٢] والغرض من تشريع هذين الخيارين للمتعاقد هو الحفاظ على مصالحه ودرأ الضرر عنه في الصفقة التي ثبت له الخيار بأبرامها كما ان استعمال الخيارين يخضع لارادة صاحب الحق فيهما دون حاجة لارضاء المتعاقد الاخر ودون توقف على قضاء [٣] وخيار الرؤية كخيار الشرط في جواز توكيل شخص اخر بشراء المعقود عليه او قبضه وله استعمال الخيار عملاً بالوكالة [٤] 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 رؤيا ام خيار شرط 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 [٥] كما لا يجوز الرد في كلا الخيارين كجزء من المعقود عليه لان في ذلك تفريق للصفقة [٦] وخيار الرؤية كخيار الشرط فهما يسقطان بوفاة من له حق الخيار ولا ينتقلان للورثة
ذلك انهما يتعلقان بأرادة المتعاقد وليس بالمعقود عليه [١] .
وعلى الرغم من التشابه بين هذين الخيارين في ما سبق بيانه فأنهما مختلفان في اوجه عديدة لعل من اهمها ان خيار الرؤية كما سبق وان عرف بأنه ملك فسخ العقد او امضائه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله الذي يثبت له عند رؤيته بينما خيار الشرط يعرف بأنه (من اضافة الشرط الى سببه أي خيار سببه الشرط وهو احد الخيارات المرتبطة بالعقد يمنع ابتداء الحكم

---

(١) البيهقي - مصدر سابق – ص٤ .
(٢) ابو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة البخاري - صحيح البخاري – ج٣ – مطابع الشعب – سنة ١٣٨٦هـ – ص٨٦ ; الامام مسلم – مصدر سابق – ص٣٦ ; النسائي - مصدر سابق – ص٢٥٢ .
(٣) ابو مظفر محي الدين - مصدر سابق – ص٦٠ ; الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٤٢ ; الحطاب - مصدر سابق – ص٢٩١ ; محمد زكي عبد البر - احكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي – دار الثقافة للنشر – قطر الدوحة – بدون سنة طبع – ص٢٣٦ ; عبدالله العلفي - مصدر سابق – ص٢٣٢، ٣١٨ .
(٤) الامام كاشف الغطاء - مصدر سابق – ص٤٢ ; ابو مظفر محي الدين - مصدر سابق – ص٦٢ ; عبدالله العلفي – مصدر سابق – ص١٩١ .
(٥) السرخسي - مصدر سابق – ص١٦٦ ; الكاساني - مصدر سابق – ص٢٩٣ .
(٦) السرخسي - مصدر سابق – ص١٦٧ ; ابو مظفر محي الدين - مصدر سابق – ص٦٠-٦١ ; الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٥٠ .
(١) السرخسي - مصدر سابق – ص٧٢ ; الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٤٦-١٤٩ ; ابن سماونه - مصدر سابق – ص٢٤٦ وما يليها ; محمد زكي عبد البر - مصدر سابق – ص٣٢٩ ; السنهوري - مصادر الحق – ج٣ – مصدر سابق – ص٢٨٤ .

بعد انعقاد علته) [٢] 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 ينشأ الا اذا اشترطه المتعاقد في العقد [٣] وخيار الرؤية هو من خيارات الجهالة وعدم الرؤية هي سببه والرؤية هي شرط لثبوته 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 [٤] وخيار الرؤية لا يتم بثبوته العقد أي 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 لانه من حق الله بينما الشرط يمكن اسقاطه قصداً بصريح الاسقاط لانه من حق العبد فلما كانت ارادته اساس انشاء هذا الخيار فلها كذلك اسقاطه [٥] 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 [١] .
وكما سبق بيانه فأن القانون العراقي تناول احكام خيار الرؤية وقننها كما تناول احكام خيار الشرط [٢] 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 والخيارات 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 بأن خيار الرؤية يختلف عن خيار الشرط على الرغم من وجود اوجه الشبه بينهما .

---

(٢) د. كامل موسى - مصدر سابق – ص١٣٨ .
(٣) السرخسي - مصدر سابق – ص٧١ ; العلفي - مصدر سابق – ص٩١ ; محمد زكي - مصدر سابق – ص٣٢٥ .
(٤) الامام كاشف الغطاء - مصدر سابق – ص٤١ ; الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٤١ ; عبدالستار ابو غدة - الخيار واثره في العقود – ج١ – مصدر سابق – ص٤٥ ; السنهوري - مصادر الحق – ج٣ – مصدر سابق – ص٢٨٤ .
(٥) السلطان ابو مظفر محي الدين - مصدر سابق – ص٥٩ ; الكاساني - مصدر سابق – ص٢٩٧ ; محمد زكي عبد البر - مصدر سابق – ص٣٢٩ ، ٣٨٥ .
(١) الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٤١ .
(٢) 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 في العقد قيام المدعى عليهما بالانفاق عليها ولم يقوما بذلك رقم القرار (٦٢٦ -عقار- ٨٦-٩٨٧ تاريخ ٧-٤-٨٧ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية العددين الاول والثاني لسنة ١٩٨٧) ص٣٥-٣٦ ; كما ذهبت محكمة التمييز في قرار اخر الى انه (اذا كانت موافقة المؤجرين على السماح للمستأجرين باتخاذ المأجور فندق مشروطة بموافقة الجهات الامنية والسياحية التي التزم المستأجران بالحصول عليها فأن اخفاق المستأجرين بالحصول على الموافقة لا يعطيهما الحق بالتحلل من العقد ومطالبة المؤجرين برد الاجرة طالما انه لم يرد في العقد ما يعطيهما الحق في طلب فسخ العقد في حالة عدم الحصول على الموافقة وان بأمكانهما الانتفاع من المأجور كعمارة مؤثثة طبقاً للعقد المبرم بين الطرفين رقم القرار (٦٧٢ - مدنية اولى - ٩٨٨ تاريخ القرار ٧-١٢-١٩٨٨ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية – العدد الرابع لسنة ١٩٨٨) ص٣٨.

الفرع الثالث
تمييز خيار الرؤية عن خيار العيب

لاهمية هذين الخيارين في المعاملات فقد تضمنت احكامهما شريعتنا بالنص فجاءت السنة النبوية الشريفة على ذكرهما اذ قال رسول الله (ص) (من أشترى شيئاً لم يره كان له الخيار اذا رآه)[١] وذكر عن النبي (ص) انه قال (المسلم اخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب الا بينة له) [٢] 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 [٣] وخيار الرؤية كخيار العيب مع امكانية الرد ولو طالت المدة بعد العقد عند الاطلاع على المعقود عليه [٤] ويتماثل الخياران في امكانية الفسخ دون اللجوء الى القضاء ان تم ذلك قبل القبض [٥] كما ان اسباب سقوط الخيارين متماثلة الا في حالة واحدة سيأتي بيانها [٦] ومؤنة رد المعقود عليه الى المكان الذي تم استلامه فيه تكون على المشتري في كلا الخيارين [٧] .

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 رآه بينما خيار العيب فهو (ما يخرج عن اصل الخلقة السليمة بما يعد به الشيء ناقصاً ويعرف شرعاً بأنه ما ينقص القيمة عند التجار) [٨] وبثبوت خيار الرؤية في العقد يعتبر غير تام أي بالامكان 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 [١] اذاً فخيار الرؤية يسبق بثبوته خيار العيب وخيار الرؤية لا يثبت في المهر ولا في الصلح عن دم العمد بينما خيار العيب يثبت في الامرين [٢] والفسخ بخيار الرؤية لا يفرض على المتعاقد اللجوء الى القضاء كما لا يحتاج فيه لرضا المتعاقد الاخر سواء تم قبل القبض ام بعده على

---

(١) البيهقي - مصدر سابق – ص٤ .
(٢) العلامة محمد بن علي الشوكاني - نيل الاوطار شرح ملتقى الاخبار – ج٥ – بدون سنة طبع – ص٢٥٥
(٣) علي فكري - مصدر سابق – ص٥٠ ; سليم رستم - مصدر سابق – ص١٧٥ ; د. غازي عبدالرحمن - التزام البائع بضمان العيوب الخفية – بحث منشور في مجلة العدالة – السنة الخامسة – العدد الثالث – ص٧٧٦ .
(٤) السرخسي - مصدر سابق – ص٧١ ; الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٤١ .
(٥) محمد جواد مغنيه - فقه الامام جعفر الصادق – ج٣ – ط٣ – الناشر مؤسسة انصاريان للطباعة والنشر - قم سنة ٢٠٠٢ - ص٢١٧-٢١٨ ; الكاساني - مصدر سابق – ص٢٩٩،٢٨١ ; العنسي - مصدر سابق – ص٣٩٨ ، ٤٨٢ ; ابن قدامه - المغني – مصدر سابق – ص١١٩-١٢٠ .
(٦) الكاساني - مصدر سابق – ص٢٩٧-٢٩٨ .
(٧) السلطان ابو مظفر محي الدين - مصدر سابق – ص٦١ .
(٨) الاستاذ علي فكر - مصدر سابق – ص٥٠ .
(١) السرخسي - مصدر سابق – ص٧١ ; الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٣٧ ; د. محمد زكي - مصدر سابق – ص٣٢٥ ; د. السنهوري - مصادر الحق – ج٣ – مصدر سابق – ص٢٨٣-٢٨٤ .
(٢) السرخسي - مصدر سابق – ص٧١-٧٢ ; سليم رستم - مصدر سابق – ص١٧٩ .

العكس من خيار العيب الذي يحتاج الفسخ به اللجوء الى القضاء ان تم بعد القبض [٣] 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 لانه 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 اذا فللمتعاقد اسقاط خياره صراحة [٤] ومن اشترى الشيء بأقل 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 [٥] وخيار الرؤية يسقط بوفاة صاحبه ولا ينتقل الى الوارث لتعلقه بأرادته بينما خيار العيب ينتقل الى الوارث اذا توفى من ثبت له الخيار لتعلقه بالمعقود عليه وليس بالمتعاقد [٦] وخيار الرؤية لا يجوز عند الفسخ به تجزئة الصفقة بل يجب رد المعقود عليه كاملاً اما خيار العيب ففيه رأيان اولهما ان للمتعاقد رد المعقود عليه المعيب واسترداد الثمن او الابقاء عليه بكل الثمن [٧] ، اما الرأي الثاني فيخير به المشتري بين رد المعقود عليه المعيب واسترداد الثمن او الابقاء عليه مع انقاص الثمن [٨] .

والمشرع العراقي تناول خيار الرؤية في عقد البيع في المادة (٥١٧) وفي عقد الايجار في المادة (٧٣٣) كما اخذ بالرأي الاول بالنسبة لخيار العيب فقد نصت المادة (٥٥٨) (اذا ظهر بالمبيع عيب قديم أن المشتري مخير ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى) [١] وفي اعتقادي ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً في ذلك ويا حبذا لو اخذ بالرأي الثاني اذ يتيح للمشتري فرصة الاحتفاظ بالمعقود عليه المعيب اذا رغب في ذلك

---

(٣) محمد جواد مغنيه - مصدر سابق – ص٢١٦ وما يليها ; الشيرازي - مصدر سابق – ص٢٨٤ . الكاساني - مصدر سابق – ص٢٩٣ .

(٤) الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٣٩ ; غازي عبدالرحمن – مصدر سابق – ص٧٧٦-٧٧٧ ; السنهوري - مصادر الحق – ج٣ – مصدر سابق – ص٢٨٤ .

(٥) السلطان ابو مظفر - مصدر سابق – ص٦٢ .

(٦) الامام كمال الدين - مصدر سابق – ص١٤٩ ; سليم رستم - مصدر سابق – ص١٧٩ ; الامام كاشف الغطاء - مصدر سابق – وافاد ان خيار الرؤية يورث لدى الامامية – ص٥٥-٥٦ .

(٧) الشيرازي - مصدر سابق – على الفقهين الحنفي والمالكي – ص٢٨٤ .

(٨) محمد جواد مغنيه - مصدر سابق – ص٢١٧ .

(١) 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 (١١٧،١١٨،٥٤٤) مدني ولا محل للرجوع الى احكام فراغ الاراضي الاميرية وقياس الملك الصرف في الحكم عليها بعد وجود النصوص الصريحة في هذا الشأن (رقم القرار ٣٤ -حقوقية- ٧٦٣ ص١٨٠ تاريخ القرار ١١-٤-١٩٦٣ منشور في قضاء محكمة التمييز المجلد الاول) ص٣٠ ; وقضت محكمة التمييز بقرار لها بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية وقرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لان محكمة الاستئناف اعتبرت المميز المدعي عاجز عن اثبات ادعائه ومنحته حق تحليف المميز عليه المدعى عليه يمين عدم الكذب بالاضرار واتخذت من رفضه لها قرينة على حسم الدعوى دون ان تجري التحقيقات اللازمة للوصول الى الحكم العادل بشأن ما دفع به المميز كون ما تم تدوينه على الوصل المؤرخ ٢٨-١٢-١٩٩٩ من اضافة كان بدون علمه وانه لم يتفق مع المميز عليه تنازله عن العيوب التي تظهر في المولد الكهربائي وان المميز عليه هو الذي قام ومن جانب واحد بأضافة تلك الملاحظة على الوصل اذ ان وصل المميز لم يربط بأوراق الدعوى لتطلع عليه هذه المحكمة لتبدي ملاحظاتها هذا وان هذه المحكمة لم تنظر بدفع المميز المتقدم والتأكد من صحة الاضافة وهل تعتبر عيباً ظاهرياً بالوصل واتخذت قرارها بشأن اسقاط قوته في الاثبات دون الركون الى خبرات من ذوي الاختصاص في المخطوطات ليعينوا ما اذا كانت تلك الملاحظة على الوصل مضافة ام لا وعلى ضوء ما تسفر عنه تلك التحقيقات تصدر حكماً بالدعوى وبعد اعتبار الطرف الذي يثبت ادعاؤه ودفعه لاعادة تنظيم اثباته ومنحه حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة اذ انها اصدرت حكمها دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة الدعوة الى محكمتها للنظر فيها وفق ما تقدم ويبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر

مع اجتناب الضرر الذي يتحمله ان قبل المبيع بكامل الثمن وهذا ما اخذت به القوانين الاخرى ، فالمشرع اليمني وبعد تنظيم قواعد خيار الرؤية قنن خيار العيب آخذاً بالرأي الثاني اذ اعتبر ان للمشتري الحق في رد المبيع المعيب واسترداد الثمن او الابقاء عليه مع انقاص الثمن في المادتين (٢٤٥-٢٤٧) مدني يمني وهذا هو اتجاه القوانين العربية الاخرى [٢] كما ان قانون الوجائب التركي الذي عالج مسألة رؤية المعقود عليه في المادة (٢١٩) قد اخذ بالرأي الثاني بالنسبة لخيار العيب ويلاحظ ذلك من نص المادة (٢٠٢) وكذلك المشرع الفرنسي اورد حكماً تبنى بموجبه ما ذهب اليه الرأي الثاني فمنح المتعاقد الحق في الاحتفاظ بالمعقود عليه المعيب مع انقاص الثمن اورده مع استرداد الثمن في المادة (١٦٤٤) [١] لذا نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في نص المادة (٥٥٨) . 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 .

القرار بأتفاق (رقم الاضبارة ٣٣٧-١ منقول - ٢٠٠١ تاريخ القرار ١٠ ربيع اول ١٤٢٢هـ الموافق ٢-٦-٢٠٠١م . قرار غير منشور) .

(٢) راجع المواد (٤١٩ ، ٤٤٤) مدني مصري (٤٠٨ ، ٤٤٥) مدني ليبي (٣٨٧ ، ٤١٩) مدني سوري

(١) القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ - راجع في بيان موقف الفقهاء الفرنسيين

Proffesseur a lafacultede Dioit de Nante S , Arant – Propos de , Pierre CATALA , Proffesseur a Lunirersite de Droit . de' Econom ieet de Science Sociales de Paris , ancienne preface , P-٨٦٦ .

المبحث الثاني
شروط قيام خيار الرؤية ونطاقه وصوره

اتضح مما تقدم ان خيار الرؤية هو خيار شرعي وقانوني يثبت في العقد دون دخل لارادة المتعاقد في انشائه الا ان قيامه يستلزم توافر شروط معينة فما هي تلك الشروط وما هو نطاق هذا الخيار وما هي صوره ؟ هذه التساؤلات تقتضي الاجابة عليها البحث وهذا ما سنقوم به من خلال تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب الاول : شروط قيام خيار الرؤية والثاني : نطاق خيار الرؤية والثالث : صور خيار الرؤية .

المطلب الاول
شروط قيام خيار الرؤية

اذا ما اريد التحقق من ثبوت خيار الرؤية لاحد المتعاقدين فأن 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) فأن تحقق هذا الشرط ثبت الخيار لاحد المتعاقدين او كليهما بحسب المعاملة فأذا كان البيع مقايضة عيناً بعين ثبت الخيار لكليهما ان لم ير أي منهما المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله اما ان كانت المعاملة عقد صرف وهو بيع الدين بالدين فلا خيار في هذه المعاملة لان العقد يرد على مثلها اذ ان تعين المتعلق في الذمة يتم بوصفه فأذا التزم المتعاقد بوفاء قيمة المئة دولار التي اشتراها بالف دينار فلكلا المتعاقدين ان يدفع القيمة المعادلة لما التزم به بأية فئة كانت اما 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 او نقص في طرف المشتري [٢] فأن كان المعقود عليه مشخصاً بالتعيين (معيناً بالذات) وذلك يظهر في الاشياء القيمية التي لا يقوم بعضها مقام البعض الاخر عند الوفاء فيلزم على المتعاقد ان لا يفي بغير ما التزم به فيثبت في هذه الحالة خيار الرؤية للمتعاقد ونحن لا نتفق مع ما ذهب اليه جانب من فقهاء القانون المدني من قصر خيار الرؤية على هذه الحالة كما يبدو في كتاباتهم [١] دون ايضاح ما ذهبت اليه النصوص الشرعية بخصوص الاشياء المعينة التي تلحق بحكم المعين بالذات وذلك لامكانية تعينها او بفرزها او بالاشارة اليها او بأستعمال اية وسيلة اخرى تحقق الغرض المطلوب [٢] ذلك ان هذه الاشياء تنقسم الى قسمين القسم الاول : هي الاشياء التي تقبل التشخيص بتعينها بالوسائل المذكورة اعلاه ويبنى على ذلك انها تعين للعقد دون غيرها من الانواع التي تماثلها وبذلك يمكن ان يثبت الخيار لمن تعاقد عليها دون ان يراها اما القسم الثاني : هي الاشياء المثليه التي لا تعين وان قام مالكها بأيراد

---

(١) السلطان ابو مظفر – مصدر سابق – ص٥٨ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٧ ; السنهوري – مصادر الحق – ج٤ – مصدر سابق – ص٢٢٩ ; الجزيري – مصدر سابق – ص٢١٧ .

(٢) محمد صادق الحسيني الروحاني - منهاج الصالحين – ج٢ – ص٤٦٣ .
http. -- www emamrohani.com -arobic-kotob-menhajfakaha-down.htm.
الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٥-٥٧ .

(١) تناغو – عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٧ ; د. عبدالعزيز عامر – مصدر سابق – ص٥٢ ; د. رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٣ .

(٢) ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٦ ; الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند – الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان – ج٣ – ط٢ – المطبعة الاميرية بولاق مصر – سنة ١٣١٠هـ – ص٥٢ ; الروحاني - منهاج الفقاهة – مصدر سابق – ص٢١٧-٢١٨ ; وانظر قرار محكمة تمييز العراق ذي الرقم (١٣٧٥ ج - ٩٦٥ تاريخ القرار ٢٠-٤-١٩٦٦ منشور في القضاء مجلة حقوقية العدد الرابع كانون الاول ١٩٦٦ السنة الحادية والعشرين) ص٨٠-٨٣ .

اوصافها دون تعيينها كأن يقول بعتك بعض القمح الذي عندي ، اذا كان المهم القول ما يلزم لقيام خيار الرؤية ان يكون المعقود عليه مشخصاً بالتعيين ولا يثبت فيما يشغل الذمة من دين .

٢. ان يكون المعقود عليه غائباً عن نظر المتعاقد في وقت العقد او قبله : لا شك في ان المعقود عليه ان كان مرئياً للمتعاقدين فأن ذلك يؤدي الى تحقق الرضا وان تحقق الرضا ينفي الحاجة لثبوت خيار الرؤية لانعدام المصلحة وعلى العكس من ذلك فأن رضا المتعاقدين اذا انتفت رؤية المعقود عليه وان تم وصفه لا يكتمل وهنا تقتضي الضرورة قيام الخيار وثبوته للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه في وقت العقد يعد سبباً في ثبوت الخيار فأن رؤية المعقود عليه هي الشرط لثبوته [٣] ونواجه هنا تساؤلاً مفاده هل ان ثبوت الخيار يقتصر على هذه الحالة ام يتعداها الى غيرها وهل ان الرؤية السابقة مسقطة لحق المتعاقد في استعمال خياره اذا رأى المعقود عليه بعد العقد ؟ ظهر من خلال البحث ان قيام الخيار لا يقتصر على الحالة السابقة وانما يتعدى ذلك الى حالة اخرى يثبت فيها الخيار للمتعاقد الذي سبق له رؤية المعقود عليه ان لم يتوافر لديه قصد الشراء عند الرؤية اذ ان اقتران رؤية المعقود عليه قبل العقد بقصد الشراء هي التي تحقق الغاية المرجوه من هذه الرؤية وهي تحقق العلم [١] لذا لا يثبت الخيار لمن رأى المعقود عليه قاصداً شرائه ومن ثم تعاقد عليه دون ان يراه وقت العقد ان لم يمض زمن يمكن ان يتغير فيه شريطة علمه بأنه يشتري مرئية السابق وان ظهر تغير المعقود عليه عن صورته الاولى فأن جمهور الفقهاء يثبتون الخيار للمتعاقد بأعتبار انه اصبح شيئاً جديداً لم يسبق له رؤيته [٢] اما الظاهرية فيعتبرون العقد باطل في هذه الحالة [٣] فأذا ادعى المشتري تغير المعقود عليه عما كان عليه في رؤية سابقة وانكر البائع ذلك فأن كانت المدة بين الرؤية السابقة والرؤية بعد العقد قصيرة لا يتوقع فيها تغير المعقود عليه فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري اثبات ادعائه اما اذا كانت المدة طويلة يمكن حدوث التغير خلالها فالقول للمشتري وهذا هو اتجاه الامامية والحنفية والزيدية والاباضية في اظهر القولين ، اما المالكية فالقول لديهم هو قول البائع بأعتبار المشتري يدعي خلاف الظاهر اما الحنابلة والشافعية فأن كانت المدة طويلة ويحتمل تغير المعقود عليه خلالها فأن العقد يكون باطلاً لديهم [٤] .

ويجب ملاحظة امر مهم وهو انما سبق ذكره بخصوص البصير اما شرط ثبوت الخيار للاعمى فهو عدم استعمال حواس الادراك الاخرى غير النظر كالشم في المشمومات والذوق في المطعومات واللمس والسمع للتعرف على المعقود عليه لان حكم ذلك يستوي فيه الاعمى والبصير اما ان كان المعقود عليه لا يمكن معرفته الا بالنظر فأن الوصف يقوم مقامه بالنسبة للاعمى فعدم سبق الوصف او استعمال الحواس يعتبر شرط لقيام الخيار للاعمى [٥] ومجلة الاحكام

---

(٣) الامام كمال الدين – مصدر سابق – ص١٣٩ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٦ ; د. حسن علي ذنون – العقود المسماة – مصدر سابق – ص٦٣ .

(١) د. سعدون العامري – مصدر سابق – ص٤٠ ; منير القاضي – مصدر سابق – ص٣٠٨ .

(٢) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٢-٢٩٣ ; الامام كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٩ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٥١ ; الروحاني ـ منهاج الصالحين – مصدر سابق – ص٤٦٢ ; العاملي – مصدر سابق – ص٣٠٤ ; الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٦٠ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٣ ; الدسوقي – مصدر سابق – ص٢٤ ; محمد بن يوسف اطفيش – مصدر سابق – ص١٣٩ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٨٩ .

(٣) ابن حزم المحلى – مصدر سابق – ص٣٤١-٣٤٢ .

(٤) الروحاني ـ منهاج الصالحين – ج٢ – مصدر سابق – ص٤٦٢ ; السرخسي – مصدر سابق – ص٧٣ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٣ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١ ; محمد بن يوسف اطفيش – مصدر سابق – ص١٣٧-١٣٩ ; الخرشي – مصدر سابق – ص٣٤ ; الحطاب – مصدر سابق – ص٢٩٧ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٨٩ ; الرحيباني – مطالب اولي النهي – مصدر سابق – ص٢٨ ; النووي – المجموع – مصدر سابق – ص٢٩٧ .

(٥) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٣ .

العدلية التي استقت نصوصها من المذهب الحنفي اعتبرت ان تغير المعقود عليه مبيعاً كان ام مأجوراً عن الرؤية السابقة يؤدي الى ثبوت الخيار للمتملك من المتعاقدين [١] والقانون المدني العراقي لم يخرج في هذه المسألة عن حكم الشريعة الاسلامية ويبدو ذلك من نص المادة (٥٢٢) عل انه (من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشيء الذي كان قد رآه فلا خيار له الا ان وجد الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه) كما نص في المادة (٧٣٤) على انه (من استأجر عيناً كان قد رآها رؤية كافية من قبل لا يكون له خيار الرؤية الا اذا كانت هيئتها الاولى قد تغيرت) [٢] ونلاحظ ان المشرع العراقي اورد عدة قيود يجب تحققها لاثبات خيار الرؤية لمن سبقت له رؤية المعقود عليه فيجب ان تكون الرؤية السابقة مقترنة بقصد الشراء مع عدم تغير المعقود عليه عن صورته الاولى اضافة الى تحقق علم المتعاقد عند اقدامه على ابرام العقد انه يشتري مرئية السابق فأذا تخلف اي من هذه القيود لم يثبت الخيار وقد عالج المشرع العراقي شروط قيام الخيار للاعمى في نص المادة (٥٢٠) منه كما عالج المسائل الاخرى في المادة (٥١٧) وهذا هو اتجاه المشرع اليمني في تقنينه المدني اذ عالج هذه المسائل [٣] اما المشرع الاردني فمع انه تناول احكام هذا الخيار بالتقنين [٤] نلاحظ ان نصوصه قد خلت من ايراد شرط ثبوت الخيار للاعمى او حكم تغير المعقود عليه عن الرؤية السابقة ونرى ان ليس ثمة ما يمنع من الاخذ بها فيه بأعتبار ان المصدر الذي استقى منه احكام هذا الخيار هو الشريعة الاسلامية بالاضافة الى ان الفقرة الثانية من المادة الاولى من هذا القانون تشير الى ذلك .

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 اخرى ان كان المعقود عليه مضموناً بعينه [٥] فأن رده لا يؤدي الى فسخ العقد فالعقد يظل قائماً كما ان مورد خيار الرؤية هو العقد غير الملزم فلا بد من الاشارة الى ان ذلك لا يعتبر قاعدة عامة فالعقد الذي لا يلزم كلا طرفيه كعقد الوديعة والعارية والوكالة التي يعد رضا المتعاقدين فيها كاملاً اذ يمكن لايهما ان يفسخ العقد بارادته المنفردة اما 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 الايجار الذي لم ير فيه المستأجر المأجور وكذلك على عقد القسمة وعقد الصلح عن دعوى مال اما ان كان المعقود عليه مضموناً بعينه وان تم رده يظل العقد قائماً فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد فهذه العقود لا تحتمل الفسخ برد المعقود عليه كما لا يثبت الخيار في الديون كالسلم او في الاثمان كالنقود [١] كما ورد في مرشد الحيران وفي شرح المجلة بيان العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية والتي لا يثبت فيها هذا الخيار [٢] والقانون المدني العراقي لم يخرج عن ذلك كما يبدو من نصوص المواد (٥١٧ ، ٧٣٣) وكذلك المشرع اليمني في نص المادة (٢٤١) ق م يمني التي بينت العقود التي يثبت فيها هذا الخيار وهذا هو شأن المشرع

---

(١) ر. المجلة م (٣٣٢) م (٥١٠) ; منير القاضي – مصدر سابق – ص٣٠٨-٣٠٩، ٤٠٨ .
(٢) د. محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد – العقود المسماة – عقد الايجار – سنة ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م – ص٣٥ .
(٣) راجع المواد (٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٤٨٥ ، ٤٨٦) من القانون المدني اليمني .
(٤) راجع المواد (١٨٤-١٨٩) من القانون المدني الاردني .
(٥) ابن سماونة – مصدر سابق – ص٢٤٥-٢٤٦ .
(١) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٨ ; الاستاذ حامد مصطفى – الالتزامات والعقود في الشريعة الاسلامية – مطبعة الاهالي – بغداد – سنة ١٩٤٣-١٩٤٤م – ص٢٦-٢٧ .
(٢) الابياني – السنجقلي – مصدر سابق – ص١٩٥ ; علي حيدر – مصدر سابق – ص١٦٩ .

الاردني في تقنينه المدني في نص المادة (١٨٤) ق م اردني يظهر مما تقدم ان الشروط المذكورة احدها يكمل الاخر ويلزم تحققها جميعاً لقيام الخيار اما 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 احكام الشريعة الاسلامية ونحن نؤيد هذا التوجه التشريعي الذي يبرز دور الشريعة الاسلامية في هذا المجال .

المطلب الثاني
نطاق خيار الرؤية

ان التطرق في البحث لنطاق خيار الرؤية يقتضي الخوض في مسألتين اولهما من له الحق في استعمال هذا الخيار شرعاً وقانوناً والثانية تحديد خيار الرؤية وهذا ما سنتناوله على مدار الفرعين التاليين .

الفرع الاول
من له حق الخيار

ان تحديد من له حق الخيار يقتضي القاء نظرة على طرفي العقد للتعرف على المتعاقد الذي يثبت له الخيار وهذا يتطلب بحث مركز كل منهما على حدة لذا نقسم هذا الفرع الى فقرتين :-

١. المتملك من المتعاقدين

من تعاقد على شراء شيء لم يره ثبت له الخيار بأتفاق فقهاء المسلمين [١] بأستثناء الظاهرية الذين لا يثبتون هذا الخيار مع اجازتهم لبيع الغائب ان تم على الوصف او بناءً على رؤية سابقة لم يتغير بعدها فأن تغير فالعقد باطل لديهم ولا خيار [٢] .

٢. المملك من المتعاقدين

(١) الروحاني - منهاج الصالحين – مصدر سابق – ص٤٦٢ ; العاملي – مصدر سابق – ٣٢٤ ; المحقق الحلي – شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام – ج٢ – مطبعة النجف – سنة ١٩٦٩م – ص١٩ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٦ ; ابن مودود – مصدر سابق – ص٣٤ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩١ ; ابن جزي – مصدر سابق – ص٢٤٧ ; ابن رشد القرطبي – بداية المجتهد – مصدر سابق – ص١٥٥ ; الشافعي – مصدر سابق – ص٨٣٦ ; محمد بن يوسف اطفيش – مصدر سابق – ص١٣٧-١٣٩ .

(٢) ابن حزم - المحلى – مصدر سابق – ص٣٤٢ .

اذا ما اريد التعرف على مدى ثبوت الخيار للملك من المتعاقدين وهو المالك الاصلي للمعقود عليه يطرح هنا تساؤل مفاده :
هل من الجائز ان يبيع الانسان ما غاب عنه وهل يثبت له خيار الرؤية كما يثبت للمشتري فيما اشتراه دون ان يراه ؟ الجواب على
المسألة الاولى ان فقهاء المسلمين اتفقوا على اجازة بيع الانسان ما غاب عنه ان كان ذلك على الوصف او على رؤية سابقة ويجوز البيع وان لم يوصف المبيع على قول الحنفية والزيدية وبعض الاباضية [١] .
اما المسألة الثانية : وهي اثبات خيار الرؤية لمن باع ما يملكه دون ان يراه فأن الفقهاء منقسمون فيه الى اتجاهين الاتجاه الاول اثبت خيار الرؤية للمشتري فقط ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره وهو قول الحنفية والزيدية واحد آراء الشافعية واستدلوا لرأيهم بحديث الرسول (ص) (من اشترى شئاً لم يره كان له الخيار اذا رآه) وذكروا ان هذا الحديث قيد ثبوت الخيار بالشراء دون البيع كما قالوا لا يجوز المعادلة بين البائع والمشتري في حكم ثبوت الخيار بأعتبار ان من اشترى ما لم يره يشتريه معتقداً انه اجود مما ظنه فيكون بمنزلة من اشترى شيئاً على انه جيد فأذا هو رديء فمن اشترى شيئاً جيداً وظهر له عند الرؤية انه رديء ثبت له الخيار اما البائع فهو يبيع ملكه على انه اقل جودة مما ظنه فاذا باع ما ملكه على انه رديء فظهر انه جيد فلا يثبت له الخيار [٢] كما استدلوا بما روي من خبر عثمان وطلحة (رض) (وهو ان طلحة بن عبيد الله اشترى من عثمان (رض) ارضاً في البصرة قيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكم بينهما جبير ابن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة) [٣] قالوا ان ذلك يعد اجماعاً سكوتياً على اثبات الخيار للمشتري دون البائع .
الاتجاه الثاني : يثبت خيار الرؤية لمن ورث شيئاً وباعه دون ان يراه ولمن ملك شيئاً وباعه دون رؤيته كما يثبت للمشتري فلما ثبت الخيار لمن اشترى عين غائبه دون رؤيتها فكذلك البائع له الحق في بيع ما وجد في ملكه دون ان يراه ويثبت له الخيار عند الرؤية واستدلوا لرأيهم بأن رضا المتعاقدين الذي هو ركن في العقد لا بد منه لانعقاده ولزومه فهذا الرضا لا يتصور اكتماله الا اذا كان المتعاقدان على علم تام بحقيقة المعقود عليه ولما كان العلم لا يتحقق الا بالرؤية فعدم حصولها يؤدي الى جعل الارادة لا تعبر عن حقيقة رضا المتعاقد وذلك لاختلاله . هذا ومن باع عيناً الت له بالارث وهي غائبة عنه او من باع ما ملكه وهو غائب عنه ضماناً انه على الحالة التي رآه عليها سابقاً واتضح له عند رؤيته انه تغير الى حالٍ افضل ثبت له الخيار والبائع كالمشتري من حيث اتحاد العلة والمراد بالعلة هي السبب الذي ثبت به الخيار للمشتري وهي جهالة المعقود عليه بسبب عدم الرؤية وهو ما تساوى فيه كلا المتعاقدين وهو قول الامامية ، والحنابلة في رأي لهم والاباضية في قول وهو رأي للشافعية ويروى ذلك عن ابن شبرمه وهو اول اقوال ابو حنيفة [١] ونحن نؤيد الاتجاه الثاني في

---

(١) الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٥ ; السرخسي – مصدر سابق – ص٧١ ; ابن قدامه – الكافي – مصدر سابق – ص١٣ ; ابن رشد القرطبي – بداية المجتهد – مصدر سابق – ص١٥٥ ; الشافعي – مصدر سابق – ص٨٣٦ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١ ; محمد بن يوسف اطفيش – مصدر سابق – ص١٣٧-١٣٨ .
(٢) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; العلاء السمرقندي – مصدر سابق – ص١١٧-١١٨ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١-٣٥٢ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩١ ; النمري – المجموع – مصدر سابق – ص٢٩٣ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ .
(٣) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٧ ; الامام كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٠ ; الطحاوي – معاني الاثار – مصدر سابق – ص١٠ ; البيهقي – مصدر سابق – ص٢٦٨ ; النعري – التمهيد – مصدر سابق – ص١٨ ; الشيخ بدر الدين – مصدر سابق – ص٣٠٥-٣٠٦ .
(١) بشير النجفي – مصدر سابق – ص١٤١ ; الشيخ الفياض – مصدر سابق – ص٣٦ ; السيد السيستاني – مصدر سابق – ص٥٣ ; الروحاني - منهاج الفقاهة – ج٦ – مصدر سابق – ص٤٩ وكتابه منهاج الصالحين – ج٢ – مصدر سابق – ص٥٥ ; الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٧ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق –ص١٢-١٣ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٢٦ ; الرحيباني

ما ذهب اليه فأعتبار ان استدلال اصحاب الاتجاه الاول بأن الحديث النبوي اختص بالمشتري دون البائع ونعتقد ان قصر الحديث على المشتري يعتبر تخصيصاً لعمومه والحديث اعم من ذلك والدليل على هذا ان خيار الرؤية ثبت للمشتري في بيع الغائب الذي لم يره ولما كان عدم الرؤية هو سبب اثبات الخيار له فأن بيع الانسان ما غاب عنه دون ان يراه يحقق السبب نفسه فكما ان المشتري لم ير المعقود عليه فالبائع كذلك ونحن لا نجد ما يمنع من اثبات الخيار لهما لقيام سببه لديهما معاً كما ان البائع لا يبيع ما ملكه لانه اردئ مما ظنه وانما قد تحمله على ذلك اسباب عديدة تختلف بأختلاف الاشخاص كالحاجة او غير ذلك كما ان المشتري لا يشتري المعقود عليه بأعتبار انه اجود مما ظنه وانما قد يحمله على ذلك الرغبة او الحاجة او غير ذلك ايضاً هذا وان عدم توافر العلم بالمعقود عليه لدى المتعاقدين يجعل من العدل التسوية بينهما في حكم ثبوت الخيار اما استدالهم بالاجماع السكوتي للصحابة وكما سبق عرضه ففي الاتجاه الثاني يظهر ان جمهور الفقهاء اثبتوا خيار الرؤية لكلا المتعاقدين اما ما روي عن خبر عثمان وطلحة (رض) فالفريقان يوردونه للدلالة على اجازة بيع الغائب ومشروعية خيار الرؤية اذا وفي اعتقادي المتواضع لا فرق بين البائع والمشتري في هذه المسألة .

وفقهاء القانون انقسموا في اطار هذه المسألة الى اتجاهين الاول يعتبر اساس اثبات الخيار للمشتري فكرة الغلط فمن اشترى شيئاً لم يره فوجده عند الرؤية لا يتلائم مع الغرض الذي تعاقد عليه من اجله يكون واقعاً في غلط مغتفر يفترضه القانون دون حاجة لان يثبته اما البائع فلا يثبت له الخيار لان غلطهُ غير مغتفر فوجود المعقود عليه في ملكه يسهل له الاطلاع عليه في أي وقت فلا خيار له ان باعه ولم يره [١] اما الاتجاه الثاني فيرى ان خيار الرؤية خيار شرعي لا علاقة له بنظرية الغلط فهو يثبت في العقد بحكم الشرع دون حاجة لاشتراطه ويخول المتعاقد الحق في فسخ العقد او امضائه سواء وقع في غلط بالمعقود عليه ام لم يقع فهو مجرد ارادة ومشيئة اما عدم اثبات الخيار للبائع ذلك لكونه باع ما ملكه وكان بأمكانه الاطلاع عليه وذلك يعد تقصيراً منه ولا يجوز ان يتحمل غيره نتيجة تقصيره [٢] .

ونحن نؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الثاني وتم بيان ذلك سابقاً ولا نتفق مع اساتذتنا الاجلاء في عدم اثباتهم خيار الرؤية للبائع فأن قيل انه يتحمل نتيجة تقصيره بعد رؤية ما ملكه قبل بيعه فنقول هنا ان بيع المالك ما غاب عنه تتعدد اسبابه فقد تحمله على ذلك الحاجة الماسة مع عدم قدرته على تقدير القيمة الحقيقية للمبيع فأذا لم يثبت له الخيار في هذه الحالة ادعى ذلك الى الاضرار به وليس من العدل ان يتحمل وحده نتيجة ذلك خصوصاً وان المشتري قد لا يتضرر من هذه الصفقة وان النصوص الشرعية قننت في مرشد الحيران ومجلة الاحكام [٣] فأثبت الخيار للمتملك من المتعاقدين وهذا هو اتجاه القانون المدني العراقي [٤] الذي اثبت للمشتري والمستأجر خيار الرؤية ان لم ير

– مطالب اولي النهي – مصدر سابق – ص٢٧-٢٨ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد ابن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الانصار الشهير بالشافعي الصغير – نهاية المحتاج الى شرح المنهاج – ج٣ – مطبعة البابي الحلبي واولاده بمصر سنة ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م – ص٣٩٥-٤٠٠ ; محمد بن يوسف اطفيش – مصدر سابق – ص١٣٧-١٣٨ ; ابن حزم – المحلى – مصدر سابق – ص٣٣٨ ; الامام كمال الدين – مصدر سابق – ص١٣٩-١٤٠ .

(١) السنهوري – الوسيط – مصدر سابق – ص١١٨-١٢٤ ; د. عباس الصراف – عقد البيع في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة – دار البحوث العلمية الكويت – بدون سنة طبع – ص١٦٦-١٦٧ ; د. عصمت عبد المجيد – مصدر سابق – ص٤٢ ; د. انور سلطان – مصدر سابق – ص٥٧ .

(٢) د. عزيز كاظم جبر – مصدر سابق – ص٢٢٧ ; د. عبد المنعم البدراوي – عقد البيع في شرح القانون المدني – سنة ١٩٦١م – ص١٢٥-١٢٦ ; د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧١ .

(٣) الابياني – السنجقلي – مصدر سابق – ص١٩٥ ; د. منير القاضي – مصدر سابق – ص٤٠٧،٣٠٣ .

(٤) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ونصت المادة ١/٥١٧ (من اشترى شيء لم يره كان له الخيار حين يراه فانشاء قبله وان نشاء فسخ البيع ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره) ونصت المادة (٧٣٣) –

المعقود عليه ويا حبذا لو اثبت المشرع العراقي الخيار للبائع اسوة بالمشتري تحقيقاً للعدالة فأذا قيل ان ذلك يؤدي الى عدم استقرار المعاملات [٥] حتى ان سلمنا بحقيقة هذا القول فأن تقييد المشرع لاستعمال الخيار بمدة معلومة تبدأ بعد انعقاد العقد وتنتهي بأجل معلوم فذلك بأعتقادي انجح الحلول لهذه المسألة . والقانون المدني المصري اعطى الحق للمشتري اذا لم يعلم بحقيقة المعقود عليه في فسخ العقد او امضائه [١] وهذا ما ذهبت اليه القوانين العربية الاخرى [٢] والقانون التركي [٣] .

الفرع الثاني
تحديد خيار الرؤية

(من استأجر شيء لم يره كان له الخيار حين يراه فأنشاء قبله وانشاء فسخ الايجار ولا خيار للمؤجر فيما اجره ولم يره)

(٥) د. عزيز كاظم جبر – مصدر سابق – ص٢٢٧ .

(١) راجع - م ١/٤١٩) ق م مصري .

(٢) راجع م ٢٤٢ ، ٤٨٦ ق م يمني ; م (١٨٤) مدني اردني ; م (٣٥٢) مدني جزائري ; م (٥٧٧) ق م تونسي ; م (٤٠٨) مدني ليبي ; م (٣٨٧) مدني سوري .

(٣) راجع م ٢١٩ وجائب تركي .

قبل تحديد معنى الرؤية التي اختص بها هذا الخيار يجب ان نبين ان المراد بها ليس استقصاء ذات المعقود عليه لان تعيين المعقود عليه هو امر طبيعي اذ لا يجوز التعاقد على ما لم يعين ذاته اصلاً لما ينجم عنه من جهالة فاحشة وغرر التي تؤدي الى بطلان العقد فالمراد بالرؤية هو المعنى المجازي وليس المعنى الحقيقي واطلق على هذا الخيار خيار الرؤية لكون البصر اعم من باقي الحواس وبالامكان ان يشملها معناه مجازاً هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان فقهاء المسلمين اصطلحوا على تسميته خيار الرؤية [١] اذاً فالرؤية لا يقتصر معناها على الابصار وانما يتعدى ذلك الى كافة الحواس التي يمتلكها الانسان التي يمكن من خلالها ادراك ماهية المعقود عليه وخصائصه ومزاياه ومدى ملائمته لغرض المتعاقد فالاطعمة يتم اختيارها بتذوقها وما اريد اختبار صوته فأن حاسة السمع هي المختصة بذلك والازهار تختبر بشمها وما اريد جسه فاللمس هو الطريق لذلك الا ان بعض الاشياء تتعدد استعمالاتها فرؤيتها مجازاً تكون بالحاسة التي تلائم رغبة المتعاقد فأن اراد شراء ورد لاستخراج عطره فيلزم الشم لاختباره ولا تغني الرؤية عن ذلك اما لو اراده للزينة لكانت الرؤية تكفي ولا حاجة لشمه ويستوي الاعمى والبصير في استعمال جميع الحواس عدا البصر اما اذا كانت الرؤية ضرورية لادراك المعقود عليه واستعمال الخيار فالوصف الدقيق للمعقود عليه يقوم مقامها بالنسبة للاعمى [٢] ، والقانون المدني العراقي اورد في نص الفقرة الثانية من المادة (٥١٧) وفي المادة (٥٢٠) هذه الاحكام [٣] ونرى ان المشرع العراقي كان موفقاً في بيان المقصود من الرؤية .

اما المشرع المصري الذي اورد في تقنينه المدني نصاً واحداً [١] يمثل قاعدة العلم بالمبيع التي اصلها خيار الرؤية دون ان يبين معنى الرؤية سواء كان ذلك للبصير ام للاعمى ذلك بعد استبعاده لنص المادة المرقمة (٣١٩/٢٥٣) من المجموعة الملغية التي تضمنت حكم رؤية الاعمى [٢] ولا نرى ثمة ما يمنع من اخذ المشرع المصري بما ذهب اليه المشرع العراقي في هذا المجال كما ان القوانين العربية [٣] التي اقتبست هذه المادة من التقنين المدني المصري تصدق عليها هذه الملاحظة مع ضرورة الاشارة الى ان القانون المدني اليمني قد بين معنى الرؤية بالنسبة للاعمى [٤] .

---

(١) د. سعيد مبارك – د. طه الملا حويش ; د. صاحب عبيد الفتلاوي – الموجز في العقود المسماة البيع – الايجار – المقاولة دار الحكمة للطباعة والنشر بغداد – سنة ١٩٩٢-١٩٩٣م – ص٣٢ ; د. مصطفى احمد الزرقاء – العقود المسماة في الفقه الاسلامي – مصدر سابق – ص٤٢-٤٣ .

(٢) الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٨،٦٠ ; العلامة الحسن ابن المظهر – مصدر سابق – ص٣٤٨-٣٤٩ ; الامام كمال الدين – مصدر سابق – ص١٣٨،١٤٣ ; السرخسي – مصدر سابق – ص٧١،٧٧ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; ابن قدامة المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٤ ; الشافعي الصغير – مصدر سابق – ص٤٠١ .

(٣) القانون المدني العراقي الفقرة الثانية من المادة (٥١٧) (المراد بالرؤية الوقوف على خصائص الشيء ومزاياه بالنظر واللمس او الشم او السمع او المذاق) ونصت المادة (٥٢٠) على انه (١.اذا وصف الشيء للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيراً . ٢. يسقط على كل حال خيار الاعمى بلمس الاشياء التي تعرف باللمس وشم المشمومات وذوق المذوقات) .

(١) نصت المادة (١/٤١٩) ق م مصري على انه (يجب ان يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ; ويعتبر العلم كافياً اذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بياناً يمكن من تعرفه) .

(٢) قضت احدى المحاكم المصرية في حكم لها (وحكم بأنه اذا ثبت ان المشتري لم يعاين قبل شرائه المنزل الذي اشتراه فله ان يطلب الحكم بعد صحة عقد البيع ما لم يكن قد اشتمل على اوصاف المبيع الاصلية بحيث يمكن الكشف عليه وتحقيق حالته وان الاقتصار على ذكر مساحة العين وحدودها وعدد الطبقات المكونة منها واغفال باقي الاوصاف الاخرى يعتبر بياناً كافياً يصح ان يقوم مقام المشاهدة عند المشتري (المنشية الجزئية - ١٠ نوفمبر ١٩٣٧م المحامي ١٨-٥٢-٦٦) نقلا عن د. سليمان مرقص العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٢١٩ .

(٣) راجع المواد (٤٦٦ ق م اردني) ; (٣٥٢ ق م جزائري) ; (٤٠٨ ق م ليبي) ; (٥٧٧ ق م تونسي)

(٤) راجع المواد (٢٤٢ ، ٤٨٧) ق م يمني .

المطلب الثالث
صور خيار الرؤية

سبق ان اتضح ان المقصود بالرؤية هي الرؤية المجازية وليست الحقيقية وهذا يدعو الى التسأول . هل لخيار الرؤية صورة واحدة . ام صور متعدد ؟ وللاجابة على هذا التساؤل يمكن القول ان لخيار الرؤية صورتين اساسيتين هما :-

١. <u>خيار الرؤية الحسية</u> :

وهو ذلك الخيار الذي يثبت للمتعاقد ويتمكن من خلاله ان يدرك مزايا المعقود عليه وخصائصه بأستعمال حواس الادراك البشري غير البصرية وبعبارة اخرى ان البصر لا يغني عن الحواس الاخرى في الاطلاع على المعقود عليه بعد العقد لقيام الخيار واستعماله فمن اشترى مسكاً في زجاجة فأن رؤيته لا تكفي للوقوف على ماهيته ولا بد من الشم لذلك وهذا ينطبق على استعمال باقي الحواس بحسب نوع المعقود عليه بأستثناء حاسة الابصار وهذه هي الصورة الحسية للخيار [١] اذاً فخيار الرؤية الحسية هو الذي يثبت للمتعاقد اصالة عن نفسه او وكالة عن غيره ان كان ادراك ماهية المعقود عليه يتوقف على الحاسة التي تتلائم مع طبيعته غير البصر مع ملاحظة ان الاعمى والبصير سواء في حكم ثبوت الخيار في هذه الصورة [٢] .

٢. <u>خيار الرؤية البصرية</u> :

وهي الصورة الثانية للخيار التي يقتصر اثبات الخيار للمتعاقد فيها على استعمال حاسة البصر اذ لا تغني الحواس الاخرى عنه في الاطلاع على المعقود عليه بعد العقد ويقوم

---

(١) الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٧-٥٨ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٣٠ ; الامام كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٣ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; الرحيباني – مطالب اولي النهي – مصدر سابق – ص٢٧ .

(٢) العاملي – مصدر سابق – ص٢٨٧ ; العلاء السمرقندي – مصدر سابق – ص١٣٢ ; السرخسي – مصدر سابق – ص٧٧ ; العنسي – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; ابن قدامة المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٤ ; الدسوقي – مصدر سابق – ص٢٤ ; الجزيري – مصدر سابق – ص٢١٩ .

مقام ذلك الوصف لدى الاعمى فيما لا يمكن للحواس ان تغني فيه عن البصر فيمكنه التعرف على مزايا المعقود عليه كالوصف الدقيق للعقار ومشتملاته فهو للاعمى يقوم مقام الرؤية في حقه [١] .

وتتفرع عن هذه الصور الاصلية ثلاث صور يختص كل منها بمتعلقه وهو ما سنحاول ايضاح فيما يلي :

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

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

٢. خيار الثابت للمتعاقد وكالة عن غيره وفي هذه الصورة تكفي رؤية الوكيل البصرية لقيام الخيار بعد العقد ان لم تسبق له رؤية المعقود عليه في وقت العقد او قبله والوكالة تتنوع صورها بتنوع الغرض الذي انشأت من اجله كما قد يكون الشخص رسولاً عن غيره والرسالة على انواع ايضاً وكما سيلي بيانه .

الوكالة بالقبض وصورتها ان يقول الاصيل للوكيل وكلتك في قبضة او كن وكيلاً عني في قبض المبيع او وكلتك في قبض المال الذي اشتريته من فلان ولم اره ، في هذه الصورة يثبت خيار الرؤية البصرية للوكيل كثبوته للاصيل 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 الاصيل للوكيل وكلتك بأن تشتري لي كذا او اشتري لي المال الفلاني وما يجري مجرى ذلك من عبارات ويثبت خيار الرؤية البصرية في هذه الصورة للوكيل كما يثبت للاصيل .

والوكالة بالنظر : وصورتها ان يقول الاصيل للوكيل كن وكيلاً عني في النظر لما اشتريته دون ان اراه ولك ان تبرم العقد ان رضيت به وان تفسخه ان لم ترض وفي هذه الصورة يثبت الخيار للوكيل كما يثبت للاصيل .

الوكالة بالرؤية : وفي هذه الصورة يقول الموكل للوكيل وكلتك برؤية ما اشتريته دون ان يخوله صلاحية ابرام العقد او فسخه فلا يثبت خيار الرؤية للوكيل انما يقتصر ثبوته على الاصيل . اما الرسالة فهي على صورتين لا يثبت فيها الخيار للرسول انما يقتصر ثبوته على المرسل عند رؤية المعقود عليه وصورتيهما .

الرسول بالقبض وصورته ان يقول له المرسل ارسلتك لتقبضه او كن رسولاً عني في قبضه او امرتك 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 الا من خلاله وجاء في تطبيقات هذه الصورة لدى فقهاء المسلمين ما يلي :-

---

(١) العلامة الحسن بن المطهر الحلي – مصدر سابق – ص٣٥١ ; العاملي – مصدر سابق – ص٢٨٦-٢٨٧ ; السلطان ابو مظفر – مصدر سابق – ص٦٥ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٨ ; صالح الكوزبنكي – مصدر سابق – ص١٦ ; العنسي – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; موفق الدين احمد – مصدر سابق – ص١١ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨ ; الدسوقي – مصدر سابق – ص٢٤ .

(١) الحسن ابن المظهر الحلي – مصدر سابق – ص١٥٠ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٣١ ; الامام كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٥ ; العلاء السمرقندي – مصدر سابق – ص١٢٨ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٥-٢٩٦ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; السلطان ابو مظفر – مصدر سابق – ص٦٦ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨ .

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

ج. الصورة المتعلقة بالمعقود عليه :

وهذه تنقسم من حيث متعلقها الى ثلاثة اقسام :

- **ان كان المعقود عليه شيئاً واحداً ورأى المتعاقد بعضه فأما يكون ذلك الشيء مقصوداً بذاته وما لم يره يكون له تبعاً او ان يكون كل منهما مقصوداً بذاته ففي الصورة الاولى تكفي الرؤية لتحقق العلم وثبوت الخيار وفي الصورة الثانية لا تعتبر الرؤية كافية لتحقق العلم وبذلك لا يثبت خيار الرؤية البصرية الا برؤية ما لم يره .**
- **ان كان المعقود عليه جملة اشياء متفاوتة في القيمة فصورة خيار الرؤية البصرية يقتضي اثباته للمتعاقد ان يرى كل منها على حده فرؤية بعضها لا تثبت الخيار .**
- **ان كان المعقود عليه من المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة التي تباع بمقتضى نموذجها فصورة خيار الرؤية البصرية انه تكفي رؤية النموذج لاثبات الخيار المتعاقد [١]**

---

(٢) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٣٠ ; الامام كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٤ ; السمرقندي – مصدر سابق – ص١٢٦-١٢٧ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٤-٢٩٥ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; الشافعي الصغير – مصدر سابق – ص٤٠٢ ; الجزيري – مصدر سابق – ص٢١٩ .

(١) الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٩-٦٠ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٨ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٣-٢٩٤ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; ابن قدامة المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٤ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٧ .

الفصل الثاني
احكام خيار الرؤية

بعد اتمام مناقشة المسائل المتعلقة بمعنى خيار الرؤية واساس مشروعيته وتميزه عن الخيارات التي تشتبه به وايضاح الشروط التي لا يقوم الخيار الا على اساس توفرها وتحديد من له حق الخيار وصور هذا الخيار فأن اتمام البحث في مسائل هذا الخيار يستلزم التعمق في بحث احكامه لذا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في الاول حكم خيار الرؤية في الاشياء والاشخاص ومن ثم نبحث في الثاني تأقيت خيار الرؤية وحكم استعماله .

المبحث الاول
حكم خيار الرؤية في الاشياء وللاشخاص

تقضي القواعد العامة للقانون المدني [١] بأن يكون المعقود عليه في عقد البيع او غيره من العقود معيناً سواء تم تعيينه بذاته ام نوعه وان لم يتم ذلك فعلى الاقل ينبغي ان يكون المعقود عليه قابلاً للتعيين اذ ان تراضي المتعاقدين لا يتصور تحققه الا بذلك وبأنعدام التعيين يصبح العقد كأن لم يكن [٢]

---

(١) راجع المواد ١٢٨ ، ٥١٤ ق م عراقي ; وانظر قرار محكمة التمييز الذي ذهبت فيه الى انه (اذا كان العقد المبرم بين الطرفين معلوم المحل ونكل المدعى عليه عن تنفيذه فليس للمحكمة ان ترد دعوى المدعي بحجة ان محل الالتزام بعد الافراز اصبح مستحيلاً استحالة مطلقة بل ينبغي تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه والطريقة التي تتفق مع ما يوجبه حسن النية رقم القرار (٢٥١/موسوعه اولى/٨٧/٨٦ تاريخ القرار ١٩٨٧/٤/٢٩) المنشور في مجموعة الاحكام العدلية العددين الاول والثاني لسنة ١٩٨٧) ص١٧-١٨ . وراجع قرار محكمة تمييز العراق المرقم (٧٠٤/مدنية منقول/٨٥-٨٦ تاريخ القرار ٨٦/١١/١٠ المنشور في مجلة الاحكام العدلية العددان الثالث والرابع لسنة ١٩٨٦) ص٣٣ .

(٢) د. اسماعيل غانم - مصدر سابق - ص٦٦-٦٧ ; د. رمضان ابو السعود - مصدر سابق - ص٩٣-٩٤ . بودري الموجز ٢ بند ١٠٨ كابيتان وكولان -٢-ص٢٩٣ ; هالتون١ - ص٢٣٦ نقلاً عن د. الهلالي وحامد زكي - مصدر سابق - ص١٤٣; د. نزيه الخوري - البيع - ج١ - اصدار مكتب نزيه الخوري - بدون سنة

ليس ذلك فحسب بل ان القانون بات حريصاً على ضمان اكتمال رضا المتعاقدين الذي لا يتم الا بتحقق علمهما بما هية المعقود عليه وذلك يبدو جلياً من خلال اثبات التقنينات المدنية خيار الرؤية في العقود لمن لم ير المعقود عليه صراحة او من خلال النص على قاعدة العلم وما تستلزمه هذه القاعدة من اسس ضرورية لقيامها لذا فأن لنوع المعقود عليه اهمية كبرى في تحديد الحاسة الملائمة للتعرف على مدى تحقق الغاية التي يرجوها المتعاقد منه فالمعقود عليه ربما كان شيئاً واحداً ففي هذه الحالة لا يتعدى شكل المسألة لدى فقهاء المسلمين احد الافتراضات التالية التي لكل منها حكمها الخاص اذا كان غير المرئي تبعاً للمرئي فلا خيار له سواء كانت رؤية ما رآه تفيد له العلم بحال ما لم يره او لا تفيد لان حكم التبع حكم الاصل وان لم يكن غير المرئي تبعاً للمرئي فأن كان مقصوداً بنفسه ينظر في ذلك ان كان رؤية ما رآى تعرف حال غير المرئي فلا خيار له ان كان غير المرئي مثل المرئي او فوقه لان المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل اما ان كانت رؤية ما رآه لا تعرف حال غير المرئي فله الخيار فيما لم يره لان المقصود لم يحصل برؤية ما رآه فكأنه لم ير شيئاً اصلا [١] .

وعلى ذلك يورد فقهاء المسلمين [٢] **تطبيقات عديدة منها ان اشترى شخص بساط ورأى وجهه دون ظهره فرؤيته تكفي اما ان رأى الظهر دون الوجه فله الخيار وعلى قول آخر تجب رؤية كل البساط ومن اشترى ثوباً مطوياً ذكر في المذهب عن ابي حنيفة (رح) انه قال ان رأى ظاهر الثوب دون نشره وكان الثوب ساذجاً أي غير منقش مع عدم وجود علامه تميزه عن غيره فرؤيته تكفي لدلالة ما رآه على ما لم يره اما ان كان الثوب منقش او معلم فللمتعاقد الخيار ان لم ير نقشه او علمه ولو رأى الثوب كله دون ذلك اذ ان حصول العلم بالمقصود لا يكون الا برؤية نقشه او علامته** [٣] **والوسادة المحشوة ان رأى المشتري ظاهرها فأن الرؤية تكفي ان حشيت بما يحشى به مثلها وله الخيار عند رؤية حشوها هذا والجبة المبطنة ان رأى المشتري بطانتها فلهو الخيار ان لم ير ظاهرها لكونه المقصود من الشراء اما ان رأى ظاهرها فلا خيار له الا ان كان الباطن مقصوداً كأن تكون محشوة بفراء او غير ذلك** [٤] **لذا فأن فقهاء المسلمين يرون ان المعقود عليه ان كان شيئاً واحداً فليس ثمة مشكلة ان لم يره المتعاقد وقت العقد او قبله ذلك للزوم الخيار لمصلحته الا ان المشكلة تثار ان رأى المتعاقد بعض المعقود عليه ولم يره سائره فهل تغنيه رؤية البعض عن رؤية الباقي ام ان الخيار لا يلزم له الا ان رأى المعقود عليه كاملا ؟ ثم هل يتساوى في حكم الخيار كل من تملك شيئاً لم ير سواء كان بصيراً ام اعمى ام ان لكل شخص حكمه الخاص في نظر فقهاء المسلمين ؟ هذه المسائل وغيرها سنحاول التعرض لها من خلال تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نخصص الاول لحكم خيار الرؤية في الاشياء القيمية والثاني لحكمه في الاشياء المثليه والثالث لحكم خيار رؤية البصير والاعمى .**

طبع - ص٢١ ; د. توفيق حسن فرج - عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني - دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان - سنة ١٩٦٨ - ص١٢٨.

(١) الكاساني - مصدر سابق - ص٢٩٣ . السمرقندي - مصدر سابق - ص١١٩-١٢٠.

(٢) الحسن بن المظهر الحلي - مصدر سابق - ص٦٠ وما يليها ; ابن نجيم - مصدر سابق - ص٢٩ وما يليها .

(٣) الحسن بن المظهر الحلي - مصدر سابق - ص٦٠ ; كمال الدين -مصدر سابق - ص١٤٣ ; ابن نجيم - مصدر سابق - ص٢٩ وما يليها .

(٤) كمال الدين - مصدر سابق - ص١٤٣-١٤٤ .

المطلب الاول
حكم خيار الرؤية في الاشياء القيمية

الاشياء القيمية او الاشياء المعينة بالذات تعرف فقهاً بأنها (ما لايتساوى اجزاؤه أي لا يتساوى قيمه اجزاؤه) [١] او انها (غير المكيل والموزون والعددي المتقارب) [٢] اما بالنسبة للقانون ا فنجد ان المشرع العراقي قد حدد مفهوم الاشياء المثلية واعتبر ما دون ذلك اشياء قيمية [٣] وللالمام بموقف فقهاء المسلمين والقوانين المدنية من حكم الخيار في القيميات سنقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول
حكم خيار رؤية الاشياء القيمية في الفقه الاسلامي

ان الاحاطة بآراء فقهاء المسلمين واتجاهاتهم في بيان احكام خيار الرؤية في الاشياء القيمية تقتضي استعراض تلك الآراء وهذا ما سنحاوله من خلال ما يلي :-

١. فقهاء الشيعة الامامية

يرون ان مورد خيار الرؤية هو بيع العين الشخصية (القيمية) التي لا يوجد لها نظير في السوق فأن رأى بعضها فله الخيار حتى يرى الباقي [٤] ويختلف المقصود من الرؤية بأختلاف المعقود عليه فمن اشترى داراً تلزم رؤية غرفها وسقوفها وسطوحها وجدرانها من الداخل والخارج وكذلك جميع المرافق الملحقة بها ولا تكفي رؤية خارج الدار الا اذا وصف الباقي وصفاً رافعاً للجهالة فأن تم ذلك صح البيع لديهم مع لزوم خيار الرؤية للمشتري فيه اما ان كان المعقود عليه ارضاً ورأى المتعاقد بعضها فلا يحصل له العلم [١] حتى يرى ما تبقى ودليل ذلك ما ورد في صحيح جميل بن دراج ونقلته مؤلفاتهم المختلفة من الاخبار الكريمة حيث ذكر (قول جميل سألت ابا عبدالله (ع) عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال سار الى الضعية فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبدالله (ع) انه لو قلب منها ونظر الى تسعاً وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة فلم يرها لكان له خيار الرؤية ولا بد من حملها على صوره يصح معها بيع الضيعة) [٢] اما ان كان المعقود عليه بستاناً فلا بد للمشتري رؤية جميع اشجاره بالاضافة الى جدرانه ومساقي المياه التي ترويه ويلزم لحصول علم المشتري ولصحة العقد في جميع الاحوال السابقة معرفة مساحة المعقود عليه وما يحده من جهاته الاربعة وحقوق الارتفاق المتعلقة به وخيار الرؤية لدى الامامية

---

(١) الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي - المبسوط - كتاب الغصب حجري بدون ترقيم - سنة ١٢٧١هـ .
(٢) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - ج٥ - بدون سنة طبع - ص٢٢٤ .
(٣) انظر المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي .
(٤) السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي - منهاج الصالحين - ج٢ - ط١٠ - دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان - بدون سنة طبع - ص٤١ ; السيد عبد الاعلى الموسوي السبزواري - منهاج الصالحين - المعاملات - ج٢ - ط٣ - مطبعة الديواني بغداد - بدون سنة طبع - ص٤١-٤٢ ; السيد محمد صادق الصدر - منهاج الصالحين - ج٣ - مطبعة الاداب في النجف الاشرف - سنة ١٩٩٣م - ص٦٠-٦١ ; عباس كاشف الغطاء - المال المثلي والمال القيمي سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م - ص٢٠٤-٢٠٥ .
(١) الحسن بن المظهر الحلي - مصدر سابق - ص٣٣، ٦٠ .
(٢) منهاج الفقاهه - مصدر سابق - ص٤٧ ; السيد عبد الاعلى السبزواري - مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام - ج١٧ - مطبعة الاداب في النجف الاشرف - سنة ١٩٨٢ - ص١٩٠ ; الامام كاشف الغطاء - مصدر سابق - ص٥٦ ; ابو القاسم نجم الدين - مصدر سابق - ص١٥٠ .

يمنع من تفرق الصفقة فمن اشترى شيئين او اكثر ورأى احدهما فليس له ان يأخذ الذي رأه ويرد الباقي لما بذلك من ضرر قد يلحق بالبائع فضلاً عن عدم قابلية الصفقة للتجزئة وكذلك ان اشترى شخصان شيئاً واحداً ورأه احدهما فللاخر الخيار حين يراه فأن اراد البيع فلا بد من اتفاقهما على ذلك اذ ان هذا الخيار لا يقبل التجزئة لا بالنسبة للمعقود عليه ولا للمتعاقدين ان كانا شركاء في الصفقة [٣] .

٢. فقهاء الحنفية

يرى فقهاء الحنفية الذين يعتبرون من اكثر الفقهاء ايراداً للاحكام المتعلقة بمسائل الخيار بأن الاشياء القيمية تقسم الى مجموعات متعددة لكل منها حكمه الخاص من حيث تعلقه بالخيار وفيما يلي سنحاول الاحاطة بهذه الاحكام :

المجموعة الاولى : **تتمثل في العقارات فمن اشترى داراً ورأى صحنها فأن هذه الرؤية تكفي كذلك ان رأى خارج الدار ورؤوس الاشجار ذلك لتعذر رؤية ما تحت السرو والجذوع التي تربط ما بين الجدران ولمشايخ الحنفية قول في تأويل ذلك وهو ان الدار ان لم تحتوي على ابنية ومرافق فأن رؤية خارجها تكفي اما اذا احتوت ذلك فللمتعاقد الخيار عند رؤية داخلها [١] .**
ويروى في المذهب عن ابي حنيفة انه قال على عادة اهل الكوفة في زمانهم فأن دورهم كانت لا تختلف في البناء فهي على هيئة واحدة وعلى تقطيع واحد واختلافها كان من حيث الصغر والكبر فالعلم بها يتحقق برؤية خارجها ويروى عن زفر انه قال ان الدور كانت لا تختلف الا من حيث الضيق والسعة فيكفي النظر الى خارجها لتحقق العلم اما في زماننا فهي تختلف ويكفي من حيث كثرة مرافقها والعلم بها لا تكفي لحصوله رؤية الخارج ويلزم الخيار للمتعاقد برؤية داخلها وفي قول لهم ان رؤية العلو لا يشترط الا في بلد مثل سمرقند لان العلو يكون فيه مقصوداً كما لا يشترط لديهم رؤية المطبخ اما في الوقت الحاضر فرؤيته تعد ضرورية وكما سبقت الاشارة فأن رؤية رؤوس الاشجار تكفي لديهم لمن اشترى بستاناً لتعذر رؤية ما تحت السرو وما بين الحيطان من جذوع الاشجار الا ان بعض مشايخ الحنفية ابطلوا هذه الرواية وقالوا ان المقصود من البستان هو رؤية باطنة ولا تكفي رؤية خارجه [٢] .

المجموعة الثانية: **تتمثل في الحيوانات فالحنفية يقسمونها الى قسمين هما الدواب والانعام ، اما الدواب فمثالها الخيل والبغال والحمير ونحو ذلك فمن اشترى دابة ركوب فذكر في المذهب عن محمد قولين الاول ان رؤية عجز الحيوان تكفي لحصول العلم بالمقصود من شرائه أي ان رؤية جميع الحيوان دون عجزه لا تكفي وللمتعاقد الخيار عند رؤية العجز لحصول العلم بذلك اما في القول الثاني فيجب رؤية وجهه وعن ابي يوسف يروى قوله ان الرؤية المعتبره لمن اشترى حيواناً هي رؤية الوجه والكفل (المؤخرة) وان لم ير هذين العضوين فله الخيار اما الامام ابا حنيفة (رح) فيذكر عنه**

---

(٣) الحسن بن المظهر الحلي - مصدر سابق - ص١٥٥،٦٠-١٥٦ ; زين الدين الحبعي العاملي - مصدر سابق - ص٣٢٥ ; الروحاني - منهاج الصالحين - مصدر سابق - ص٤٦٤ .

(١) احمد بن محمد القدوري - مختصر القدوري - طبع في دلهي - سنة١٨٤٧م - ص١٣٩،٤٢ ; الشيخ عبدالغني الميداني - شرح الالباب - ج١ - طبع المطبعة الخيرية - سنة١٣٢٢هـ - ص١٩٥ ; الامام فخر الدين حسن بن منصور المعروف بقاضي خان بهامش الثلاثة الاولى للفتاوى الخانية - ج٢ - سنة ٥٩٢هـ - ص١٨٩ ; الحدادي - الجوهرة النيرة على مختصر القدوري - في فقه الامام الاعظم - ج١ - طبع المطبعة الخيرية - سنة١٣٢٢هـ - ص١٩٥ .

(٢) ابن سماونه - مصدر سابق - ص٢٤٩ ; ابن نخيم - مصدر سابق - ص٢٨ وما يليها ; السرخسي - مصدر سابق - ص٧٦-٧٧ ; كمال الدين - مصدر سابق - ص١٤٤ ; السمرقندي - مصدر سابق - ص١٢٢-١٢٣ . الكاساني - مصدر سابق - ص٢٩٤ ; ابن عابدين - مصدر سابق - ص٦٧ ; قاضي خان - مصدر سابق - ص١٨٨ ; القدوري - مختصر القدوري - مصدر سابق - ص٤٢ .

انه قال ان رؤية صدر الدابة او عنقها او فخذها او جنبها تكفي المشتري لتحقق العلم لدلالة أي عضواً من الاعضاء المذكورة على المقصود من الشراء . اما الانعام ومثالها الغنم والابل والبقر فالحنفية يفرقون بينما تم شرائه للاستفادة من لبنه فيلزم فيه لحصول العلم رؤية الضرع .
اما ان كان الشراء لغرض الاستفادة من لحمه فيلزم الجس لمعرفة سمن الحيوان فحتى لو رآه من بعيد فهو على خياره ذلك ان اللحم مقصود في هذه الحالة والرؤية من بعيد لا تكفي لتحقق المقصود اما ان كان شراء الحيوان لغرض النسل فيلزم رؤية سائره [١] .
المجموعة الثالثة : **تتمثل بالاطعمة مما تتفاوت احاده كمن يشتري بطيخاً في شريجة او رماناً او سفرجلاً في قفه هذه الاطعمة لا تكفي المشتري رؤية بعضها ان رأى ذلك البعض ولا يحصل له العلم بتلك الرؤية ويلزم الخيار له بروية باقيها [٢] .**
المجموعة الرابعة : **تتمثل بالالبسة ان اختلفت اصنافها وكان لكل صنف ما يميزه عن غيره من نقوش او غير ذلك فأن رؤية بعضها لا تكفي للدلالة على باقيها ويلزم الخيار للمتعاقد برؤية الباقي اذ يتحقق له العلم بذلك [٣] .**
كما ان احنفية يقرون وحدة الصفقة التي تعتبر مورداً لخيار الرؤية ولا يجيزون تفرقها اذ ان تجزئة الصفقة لا تكون الا بعد تمامها وخيار الرؤية يمنع من تمامها فمن اشترى مجموعة اشياء قيميه متفاوته الاحاد فأن راى بعضها فليس له ان يأخذ ما رآه ويترك الباقي لان في ذلك تفريقاً للصفقة مع امكانية الاضرار بالبائع فعلى المتعاقد عند رؤية ما لم يره من المعقود عليه ان ياخذه كاملاً او يرده كاملاً وهذا الحكم يسري ان كان المشتري اكثر من واحد فالصفقة لا تقبل التجزئة أي ان ليس لاحدهم الرد بأستعمال خياره ويلزم اتفاقهما في القبول او الرد [٤] .

٣. فقهاء الزيدية
يتفقون مع فقهاء الحنفية في ما ذهبوا اليه فهم يعتبرون ان رؤية خارج الدار لا تكفي ويلزم الخيار للمتعاقد برؤية داخلها لان في ذلك يتحقق العلم وفي الحيوان يجب رؤيته كله ان كان دابة ركوب او شاة لبن يكفي النظر الى ضرعها اما في شاة اللحم لا تكفي الرؤية والمتعاقد على خياره حتى يجسها [١] .

٤. فقهاء المالكية
يتفقون مع رأي المذاهب السابقة في حكم رؤية القيميات ولديهم ان اشترى شخص مجموعة اشياء قيميه متفاوتة في احادها فأن رؤية بعضها لا تكفي لحصول العلم ويبقى المتعاقد على خياره حتى

---

(١) السمرقندي - مصدر سابق - ص١٢٠-١٢١ ; ابي مظفر محي الدين - مصدر سابق - ص٦٢ وما يليها ; الكاساني - مصدر سابق - ص٢٩٣ ; ابن عابدين - مصدر سابق - ص٦٧ ; كمال الدين - مصدر سابق - ص١٤٣ .
(٢) ابي مظفر محي الدين - مصدر سابق - ص٦٤ ; ابن نجيم - مصدر سابق - ص٢٩ ; ابن سماونه - مصدر سابق وذكر ان (الشريحة في القاموس انها بوزن عظيمة شيء من سعف يحمل به البطيخ ونحوه) ص٢٤٨ .
(٣) كمال الدين - مصدر سابق - ص١٤٣ ; السمرقندي - مصدر سابق - ص١٢٣ ; الشيخ نظام الدين - مصدر سابق - ص٦٤ ; الحدادي - مصدر سابق - ص١٩٥ ; قاضي خان - مصدر سابق - ص١٨٨
(٤) ابن مودود - مصدر سابق - ص٣٤ ; عبدالله الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان العروف براماد افندي - مجمع الانهر في ملتقى الابحر - ج٢ - سنة١٣٢٨هـ - ص٣٤-٤٠ ; ابن سماونه - مصدر سابق - ص٢٤٧-٢٤٨ ; احمد ابو الفتح - مصدر سابق - ص٢٩٧ .
(١) احمد بن يحيى - مصدر سابق - ص٣٥٢ ; ابن مفتاح - مصدر سابق - ص٩١ وما يليها .

يرى البعض الاخر فأن رآه فليس له ان يأخذ الجيد ويرد الرديء لتضرر البائع من ذلك ولعدم قابلية الصفقة للتجزئة لوجود الخيار [٢]

٥. فقهاء الحنابلة

يقولون بأن القيمي هو ما تعذر وجود مثله لانعدام او فقد او غلاء [٣] وهم يثبتون الخيار لمن اشترى مجموعة اشياء متفاوتة الاحاد ورأى بعضها عند رؤية ما لم يره ولا يجوز للمتعاقد ان يفرق الصفقة بأخذ ما رغب به ورد الباقي بسبب وجود الخيار [٤] .

٦. فقهاء الشافعية

يقولون بأن القيمي هو ما لم يوجد مثله لمانع حسي في البلد او حواليه او لمانع شرعي وهو كون المثل اغلى من المعقود عليه [٥] ويذهب فقهاء الشافعية على القول الذي يثبتون فيه خيار الرؤية للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه وقت العقد او قبله الى اثبات الخيار له ايضاً ان كان المعقود عليه مجموعة اشياء قيمية لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء فأن اشترى المتعاقد هذه الاشياء ورأى بعضها فله الخيار عند رؤية الباقي وان اشترك شخصان في شراء شيء قيمي وراه احدهما ولم يره الاخر فله الخيار عند رؤيته الا ان الرد لا يكون الا بالاتفاق اذ ان الصفقة لا تقبل التجزئة لا من ناحية المشتري ولا من ناحية المعقود عليه [١] .

٦. فقهاء الاباضية

ان شراء المتعاقد من الغير لمجموعة اشياء قيميه متفاوتة الاحاد ورؤية بعضها عند العقد يجعل له الخيار على رأي فقهاء هذا المذهب عند رؤية البعض الاخر ولا يجوز له اخذ ما رآه ورد الباقي على رأيهم لان في ذلك تفريق للصفقة والخيار يمنع من تفرقها [٢] .

ومما سبق يمكن استنتاج ما يلي :-

١. **ان فقهاء المسلمين متفقون على اعتبار رؤية المتعاقد لبعض المعقود عليه ان كان عددياً متفاوت الاحاد (قيمياً) لا تكفي لحصول علمه به ويظل المتعاقد على خياره حتى يرى البعض الاخر اذ ان في ذلك يحصل له العلم بالمقصود من شراء المعقود عليه .**
٢. **كما ان فقهاء المسلمين اتفقوا على مسألة اخرى وهي عدم قابلية الصفقة للتجزئة لورود خيار الرؤية فيها فهذا الخيار يمنع من تمام الصفقة اذ لا يتمكن من تجزئة الصفقة الا بعد تمامها ولما كانت الصفقة لم تتم لوجود الخيار فلا يمكن تجزئتها وخيار الرؤية لا يقبل التجزئة في مسألتين اولهما هي المعقود عليه اذ رآى المشتري بعض الاشياء المتفاوتة ولم ير الباقي ثم اشتراها صفقة واحدة سواء عين الثمن جملةً ام تفصيلاً فأن رأى ما لم يره يكون مخيراً في كل المعقود عليه وله ان يقبله بثمنه المسمى وله ان يرده كله فليس له ان يأخذ البعض ويرد الباقي منعاً من تفرق الصفقة اما المسألة الثانية فتتعلق بالمتعاقد نفسه فأن كان المشتري اكثر من واحد وثبت الخيار لكليهما او لاحدهما لعدم رؤية المعقود عليه فلمن لم يجز العقد الرد ان اتفق المتعاقدان على ذلك أي لا يمكن استعمال الخيار من صاحب الحق فيه ان صدرت الاجازة من شريكه الا ان اتفقا على رد المعقود عليه لعدم قابلية الخيار للتجزئة .**

---

(٢) الخرشي - مصدر سابق - ص٣٣ ; الدسوقي - مصدر سابق - ص٢٢ وما يليها ; الحطاب - مصدر سابق - ص٢٩٣ ، ٢٩٨ ; ابن جزي - مصدر سابق - ص٢٤٧ وما يليها .
(٣) عباس كاشف الغطاء - مصدر سابق على الفقه الحنبلي - ص٢٠٤ .
(٤) ابن قدامة المغني - مصدر سابق - ص٨٨ ; ابن قدامه المقدسي - الكافي - مصدر سابق - ص١٦،١٤
(٥) عباس كاشف الغطاء - مصدر سابق على الفقه الشافعي - ص٢٠٣-٢٠٤ .
(١) النووي - روضة الطالبين- مصدر سابق - ص٧٩٠ ; الشافعي - الام - مصدر سابق - ص٨٣٦ وما يليها
(٢) الميزابي - مصدر سابق - ص١٣٧-١٣٩ .

الفرع الثاني
حكم خيار رؤية الاشياء القيمية في القانون

ان مجلة الاحكام العدلية تناولت ما سبق عرضه من احكام الفقه الاسلامي في هذا المجال وقننتها [١] والتقنين المدني العراقي لم يخرج عن احكام الشريعة الاسلامية في هذه المسألة إذ اورد حكم شراء الاشياء القيمية في المادة (٥١٩) [٢] فأذا ضمت الصفقة الواحدة مجموعة اشياء قيمية فأن رؤية المشتري لبعضها لا تكفي ولا يتحقق بها علمه بالمعقود عليه وعلى العموم فأن رؤية هذه الاشياء لا تقوم في حقيقة الامر مقام رؤية الاشياء الباقية ذلك ان الاشياء القيمية بعكس الاشياء المثليه فلا يقوم بعضها مقام بعض كما انها تتفاوت تفاوتاً كبيراً من نواحي عديدة وعليه تلزم رؤية المشتري لكل شيء تضمنته الصفقة فأن اقتصرت رؤيته على بعضها وارتضاها ثم رأى البعض الاخر ولم يبد الرغبة في اخذه فليس له الا رد جميع الاشياء او ان يقبل بها جميعاً ويمتنع عليه اخذ ما رغب به ورد الباقي لان في ذلك تفريقاً للصفقة لعدم قابليتها للتجزئة ووجود الخيار وهذا ما تقرره الشريعة والقانون وهو ما يتفق مع مبادئ العدالة التي تأبى ان يضر البائع بسبب ذلك التصرف [١] ونرى ان المشرع العراقي كان

---

(١) نصت المادة (٣٢٧) من مجلة الاحكام العدلية على انه (اذا اشتريت اشياء متفاوته صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحد منها على حده) كما نصت المادة (٣٢٨) على انه (اذا اشتريت اشياء متفاوته صفقة واحدة وكان المشتري رأى بعضها ولم ير الباقي فمتى رأى ذلك الباقي كان مخيراً فأن شاء اخذ جميع الاشياء المبيعة وان شاء رد جميعها وليس له ان يأخذ ما رآه ويترك الباقي) انظر في شرح المواد اعلاه ; سليم رستم باز - مصدر سابق - ص١٧٤-١٧٥ ; المحاسني - مصدر سابق - ص١٦٦-١٦٧ .

(٢) نصت المادة (٥١٩) مدني عراقي على انه :

١. اذا بيعت جملة اشياء متفاوتة صفقة واحدة فلا بد للزوم البيع من رؤية كل واحد منها على حده .

٢. فاذا كان المشتري رأى بعضها فمتى ما رأى الباقي جاز له اخذ الجميع ولو شاء ردها جميعاً وليس له ان يأخذ ما رآه ويترك الباقي) .

وجاء في قرار غير منشور لمحكمة تمييز العراق (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية وقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز الصادر من محكمة استئناف بغداد بتاريخ ١٩٩٨/٧/٧ وعدد ١٤٤٤/س/٩٨ . القاضي بتأييد الحكم البدائي المستأنف وفسخ العقد وتعديل اتعاب المحاماة وإذ انه لا وجه لدعوى وكيل المدعي بلزوم العقد المبرم في ١٩٩٦/٩/١٩ الذي اشترى بموجبه المدعى عليه مرجل غازي بمبلغ مقداره خمسة ملايين وخمسمائة الف دينار لتمام التسليم وليس للمدعى عليه المطالبة بفسخ العقد ورد المبيع بحجة عدم ملائمته للغرض الذي اشتراه من اجله وقد ثبت من القرار المذكور ان المميز عليه لم ير المبيع مع عدم ذكر ايراد اوصافه في العقد عليه وبالاستناد لنص المادة (٥١٧) والمادة (٥١٩) من القانون المدني تقرر تصديق الحكم التمييزي ورد طعن المميز مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٩٨/١١/٢٦ (رقم الاضبارة ٧٧٤ رقم القرار ٣٦٥٤/ م١ منقول / ٩٨ تاريخ ٩٨/١١/٢٦)) .

(١) د. الصراف - شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي - مصدر سابق - ص٨٥ ; د. غني حسون طه - عقد البيع - مصدر سابق - ص٧٧ ; د. جعفر الفضلي - مصدر سابق - ص٣٦ ; د. سعيد مبارك ، طه الملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي - مصدر سابق - ص٣٢-٣٣ ; كمال قاسم ثروت الونداوي - شرح احكام عقد البيع - ط١ - مطبعة السلام - بغداد - سنة ١٩٧٣ - ص٦٤-٦٥ ; د. العامري - مصدر سابق - ص٣٩ ; وراجع قرار محكمة تمييز العراق المرقم (٨٤٤ /مدنية/تاريخ القرار ١٩٨١/١١/٨ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية سنة ١٢ المجلد ٤) ص٤٢ .

مصيباً فيما ذهب اليه في عدم خروجه عن الاحكام التي اتفق عليها فقهاء هذه الامة ويلاحظ ان المشرع العراقي الذي استقى احكام هذا الخيار من الشريعة الاسلامية وكان حريصاً على ان لا يخرج عن القواعد التي اقرها فقهاء المسلمين دون التقيد بمذهب معين اما المشرع اليمني فلم يختلف نهجه في هذا الموضوع عن ما ذهب المشرع العراقي اذ اعتبر رؤية من اشترى مجموعة اشياء قيميه لبعضها لا تعد كافية لتحصيل العلم بالمقصود من شراء المعقود عليه بذلك العلم الذي لا يتحقق الا برؤية ما لم يره ذلك يلزم له الخيار كما لا يجوز له ان يأخذ ما رآه ويدع الباقي لعدم الرغبة لان في ذلك تفريقاً للصفقة والقانون هنا صريح فالمشتري يكون امام خيارين اما ان يأخذ المعقود عليه بكامل الثمن او ان يرده كله ويسترد الثمن [٢] .

اما التقنين المدني المصري فله موقف لا يعد مختلفاً عن مواقف التقنينات السابقة فقد تضمن التقنين المصري الملغي معالجة المسألة موضوع البحث [٣] فأن تكون المعقود عليه من مجموعة اشياء قيمية ولم يحدد المشتري لكل وحدة منها ثمن وانما اشترى الكل في صفقة واحدة ولم يكن شاهد الا بعض المعقود عليه فأن رأى البعض الاخر ولم يرغب به فليس له ان يقبل ما رآه ويرد الباقي هذا ما صرح به المشرع المصري في التقنين الملغي كما حضر على المشتري تجزئة المبيع اذ تجزئة الثمن وجعل له طريقاً واحداً عليه ان يسلكه فأما ان يقبل المبيع كله او يفسخ العقد بأستعمال الخيار ويرده كله وعلى الرغم من عدم النص على هذا الحكم في التقنين الحالي الا انه لا زال معمولاً به اذ ان القواعد العامة تفي بالغرض المطلوب وهذا ما اشارت اليه مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري وهو ما صرح به شراح هذا القانون في مؤلفاتهم [١] .

وبناءً على ذلك يبدو ان المشرع المصري في قانونه المدني لم يخرج عن احكام الشريعة الاسلامية والتي تقضي بعدم جواز تجزئة الصفقة في بيع الاشياء القيمية التي رأى المشتري بعضها ولم ير البعض الاخر ويمكن ان نستنتج ما يلي :

١. **ان القانونين العراقي واليمني كانا اكثر القوانين توفيقاً في ايرادهما بنصوص خاصة تحكم هذه المسألة ضمن احكام خيار الرؤية .**
٢. **اتفاق هذه التقنينات على قاعدة عدم تجزئة الصفقة هذه القاعدة التي لها اهمية بالغة في هذا النوع من البيوع اذ انها تعتبر ضمانة اكيدة لعدم الاضرار بالبائع وهي بذلك تبرز اهمية هذا الحكم المستمد من الشريعة الاسلامية .**

---

(٢) نصت المادة (٤٩٠) مدني يمني على انه (اذا بيعت اشياء متفاوتة صفقة واحدة لزم رؤية كل واحد منها على حده فأن رأى المشتري بعضها حال الشراء او قبله على النحو المبين في المادة (٤٨٤) فله الخيار عند رؤيته للبعض الاخر ان شاء اخذ الجميع بالثمن المسمى في العقد وان شاء ردها جميعاً وليس له ان يأخذ ما رآه ورضي به ويترك ما لم يكن رآه) .

(٣) د. جميل الشرقاوي - شرح العقود المدنية البيع والمقايضة - دار النهضة العربية ٣٢ - شارع عبدالخالق ثروت - بدون سنة طبع وذكر في شرح المادة ٣١٦/٢٥٠ (المادة السابقة تنظم العلم بالمبيع في البيع الجزاف أي في ذلك الذي ينصب على عدة وحدات دون ان يحدد لكل وحدة جزءً من الثمن وكانت تقضي بأنه (اذا لم يشاهد المشتري جزافاً الا بعض المبيع وتبين انه لوراه كله لا ينبع من شرائه فليس له الا ان يتحصل على حكم بفسخ البيع بدون ان يجوز له طلب تقسيم المبيع او تقسيم ثمنه) وهذا الحكم من الشريعة الاسلامية وما زال مأخوذاً به على الرغم من عدم النص عليه تطبيقاً للقواعد العامة) ص٤٨ ; د.احمد نجيب الهلالي - البيع والحوالة والمقايضة - ط سنة ٢٤ - مصدر سابق - ص٩٣ ; وانظر مؤلفه مع د. حامد زكي - مصدر سابق - ص٧٩-٨٠ .

(١) د. سليمان مرقص ، محمد علي امام - مصدر سابق - ص١٦١ ; د. انور سلطان ، جلال العدوي - مصدر سابق ; ذكر (تطبيقاً لمبدأ العلم الكافي يذهب القضاء المصري الى ان عدم علم المشتري بالعجز في مساحة الارض المبيعة بمثابة عدم علم بالمبيع بالمعنى الوارد في القانون) ص٦٩-٧٠ ; وانظر في الموضوع نفسه في شرح القانون الكويتي ; د. محمود جمال الدين زكي - مصدر سابق - ص١١٢ .

المطلب الثاني
حكم خيار الرؤية في الاشياء المثلية

يعرف الشيء المثلي المعين بالنوع فقهاً بأنه (ما تماثل أجزاؤه في المنفعة والقيمة من حيث الذات لا من حيث المنفعة) [١] كما يعرف بأنه (ما تساوت قيمة اجزائه) [٢] .
اما قانوناً فتعرف الاشياء المثلية بأنها (هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد او القياس او الكيل او الوزن) [٣] ومثال هذه الاشياء المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة التي لا تتفاوت احادها والمذروعات وفي لزوم الخيار لمن تعاقد على شيء مثلي ولبيان حكمه وتطبيقاته في الفقه الاسلامي والقانون ينبغي علينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الاول حكم خيار رؤية الاشياء المثلية في الفقه الاسلامي ونتناول في الثاني حكم خياررؤية الاشياء المثلية في القانون .

الفرع الاول
حكم خيار رؤية الاشياء المثلية في الفقه الاسلامي

للالمام بما ذهبت اليه المذاهب الاسلامية من احكام بخصوص خيار الرؤية في المثليات ينبغي التعمق في بحث كل رأي على حده وهذا ما سنحاول الاحاطة به من خلال ما يلي :

١. فقهاء الشيعة الامامية

يذهب الامامية الذين يسمون الشيء المثلي (الكلي) الى التمييز بين المثليات غير المعينة التي لا يلزم للمتعاقد عليها الخيار لديهم فأن اشترى شخص اشياء مثلية موصوفة فظهر له عند رؤيتها ان احد افرادها كان فاقداً للوصف فلا خيار له وله ان يطالب البائع بالفرد والفاقد للوصف وبين المثليات المعينة والتي لا يكفي فيها الاقتصار على ذكر الجنس والنوع والوصف بل يلزم ايضاً ان يذكر الكيل او الوزن او العدد او الذرع فأن كان المعقود عليه يستدل عليه برؤية بعضه على باقيه كرؤية ظاهر صبره الحنطة او الشعير او غيرها حصل العلم برؤية ذلك البعض وصح البيع لان الغالب هو عدم تفاوت اجزائها اما ان ظهر اختلاف ما لم يره عما رآه صح البيع ايضاً مع لزوم الخيار للمشتري عند رؤية الباقي وان عرض البائع على المشتري نموذجاً مصغراً يمثل المبيع فلا يصح العقد لديهم الا اذا ظهر تطابق المعقود عليه عند الرؤية مع النموذج المقدم اذ ان النموذج يقوم مقام الوصف بالنسبة للمشتري مع امكانية الرجوع اليه لفض أي نزاع ينشأ بين المتعاقدين بشأن المعقود عليه كما يجب

---

(١) احمد بن يحيى - البحر الزخار - ج٤ - مصدر سابق - ص١٧٤ .
(٢) الطوسي - مصدر سابق - حجري بدون ترقيم .
(٣) المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي .

على البائع الاتيان بمثل ما التزم به وان زاد ثمنه عما كان عليه وقت التعاقد الا ان هذه المسألة لا تخلو من اشكال لدى فقهاء الامامية [١]

٢. فقهاء الحنفية

يذهبون الى القول ان كان المعقود عليه مكيلاً او موزوناً او عددياً متقارباً كالقمح والقطن والجوز والبيض وغيرها من المتماثلات فأن اشترى المتعاقد احدها ورأى بعضه وقبل به فلا خيار له فيما لم يره ان ظهر عند رؤيته بعد العقد انه مثل الذي رآه ذلك ان الرؤية في الاشياء المثلية تتيح للمتعاقد امكانية العلم بحال ما لم يره من خلال ما رآه وعلامة ما تفاوت احاده من مكيل او موزون لدى الحنفية ان يعرف بالنموذج وتكفي رؤية نموذج المعقود عليه لمعرفة حاله فأن ظهر ما لم يره مثل الذي رآه او اجود منه فلا خيار للمتعاقد اما ان ظهر اردئ من النموذج فللمتعاقد الخيار والحنفية في هذا الامر على قولين القول الاول ان الخيار الذي يلزم للمتعاقد في هذه الحالة هذه الحالة هو خيار العيب وليس خيار الرؤية اما القول الثاني فيذهب الى ان المتعاقد لم يرتض المعقود عليه الا على الصفة التي رأى النموذج عليها وهذا التبرير لعلمائهم يدل على ان الخيار هنا هو خيار الرؤية وليس خيار العيب ويقولون ان الاختلاف اذا اوصل المعقود عليه الى حد العيب فللمتعاقد خيار العيب اما ان كان الاختلاف طفيفاً وليس بتلك الدرجة فللمتعاقد خيار الرؤية [٢] وان اختلف البائع والمشتري بشأن النموذج وقال المشتري لم اجد المعقود عليه مطابقاً للنموذج وادعى البائع العكس فالحنفية يفرقون هنا بين حالتين الاولى ان يكون النموذج موجوداً فيتم عرضه على الخبراء لاجراء المضاهات بينه وبين المعقود عليه للتأكد من المطابقة او عدمها وبذلك تظهر صحة ادعاء من ادعى ويبقى الحكم على النتيجة المتوصل اليها والحالة الثانية اذا فقد النموذج فهنا يفرق بين امرين الاول ان يكون المعقود عليه حاضراً في المجلس مع استتاره عن نظر المتعاقد كأن يكون في صندوق او كيس او غير ذلك فيكون القول للبائع والبينة على المشتري ذلك لاتفاقهما على وجود ذات المعقود عليه الا ان الاختلاف يكون على صفته والمشتري لم ينكر وجود العين كي يكون له القول والامر الثاني هو غياب المعقود عليه مع فقدان النموذج واختلاف المتعاقدين في تطابق المعقود عليه مع النموذج المقدم والقول هنا للمشتري لانكاره ان المعقود عليه هو ذات الشيء الذي اتفق عليه ورأى نموذجه [١] والحنفية هم اكثر الفقهاء ايراداً لاحكام هذا الخيار وتوسعاً في مسائله وسنحاول فيما يلي عرض بعض تطبيقات واحكام الخيار التي تطرقوا اليها في هذا الباب فأن كان المعقود عليه مكيلاً او موزوناً كالقمح او القطن او الرز او غيرها من المكيلات او الموزونات فأن احتواه وعاء واحد فأن رؤية بعضه تغني عن رؤية الباقي وتكفي لتحقق علم المتعاقد بالمعقود عليه اما ان ظهر انما لم يره دون الذي رآه فله الخيار وان كان المعقود عليه في وعائين او اكثر مع اتحاد جنسه وصفته فيروى في المذهب عن مشايخ بلخ قولهم ان للمتعاقد الخيار لان وجود المعقود عليه في وعائين يجعله كجنسين ولمشايخ العراق قول اخر مغاير اذ انهم لا يجعلون الخيار للمتعاقد في هذه الحالة وهذا القول هو الاظهر كما يذهب الى ذلك اغلب علمائهم لان رؤية البعض يحصل بها العلم بالباقي سواء كان المعقود عليه في وعاء واحد او اكثر لوحدة الجنس والصفات اما ان يكون المعقود عليه في

---

(١) السيد صادق الحسيني الشيرازي - مصدر سابق - ص٥٦٦ ; السيد ابو القاسم الخوئي - مصدر سابق - ص٤١ ; الحسن بن المظهر الحلي - مصدر سابق - ص٣٥٠،٤٤،٣٥،٣٣ ; السيد محمد صادق الصدر - مصدر سابق - ص٦١-٦٢ ; السيد السبزواري - منهاج الصالحين - مصدر سابق - ص٤٠-٤١ ; زين الدين الحبعي العاملي - مصدر سابق - ص٣٢٥،٢٨٧،٢٨٥ ; محمد رضا المظفر - مصدر سابق - ص١٦٨ ; الروحاني - منهاج الصالحين - ص٥٥ ; الروحاني - منهاج الفقاهة - مصدر سابق - ص٤٩ ; عباس كاشف الغطاء - مصدر سابق - ص٢٨١-٢٨٣ .

(٢) كمال الدين - مصدر سابق - ص١٤٣ ; الجزيري - مصدر سابق - ص٢١٩ ; نظام الدين - مصدر سابق - ص٦٤ .

(١) نظام الدين - مصدر سابق - ص٦٤ ; ابي مظفر محي الدين - مصدر سابق - ص٦٢ وما يليها ; كمال الدين - مصدر سابق - ص١٤٣ ; الجزيري - مصدر سابق - ص٢١٩ .

جنسين او في جنس واحد وعلى صفتين فللمتعاقد الخيار لان رؤية البعض لا يحصل بها العلم بالباقي في هذه الحالة [٢] .
اما ان كان المعقود عليه مغيباً في الارض لا في الوعاء كالبصل و الثوم والجزر ففيه تفصيل لدى الحنفية ان كان الشيء يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فأذا قلع البائع بعضه برضا المشتري فلا خيار للمشتري لحصول علمه بالباقي برؤية البعض وان قلع المشتري شيئاً بغير اذن البائع لم يكن له الخيار سواء رضى بالمقلوع او لم يرض وذكر في المذهب عن ابي حنيفة ان للمشتري الخياران قلع الكل او البعض وقال بعض الحنفية اذا قلع المشتري شيئاً يستدل به على الباقي ورضي به فهو لازم له وهو القول الثاني لابي حنيفة [٣] اما العدديات المتقاربة مما تقاربت احاده كالجوز والبيض وغيرها فللحنفية فيه قولان ارجحهما ان رؤية بعضه تكفي للدلالة على باقيه والقول الثاني ان رؤية البعض لا تكفي وتلزم رؤية الباقي لحصول العلم [٤] هذا
والثياب التي ضمها عدل واحد ان تماثلت من حيث الصنف والقيمة ففي المذهب ذكر عن ابن عابدين ان رؤية بعضها تكفي اما الزيلعي فهو يرى خلاف ذلك فالثياب حسب قوله من العدديات المتفاوتة فلا يحصل علم المتعاقد برؤية بعضها بل يجب رؤية الباقي لحصوله [١] وتكفي رؤية اعلى المائعات والاطعمة كالزيت واللبن والسمن والحنطة وغيرها ان وجدت في ظروف تحفظها من التلف ويحصل بذلك العلم لتعذر رؤية باقيها [٢] .

٣. فقهاء المالكية

وتكفي رؤية بعض مثلي من مكيل او موزون لدى المالكية ان دل على باقيه كشراء شخص لكمية من القمح بعد رؤية نموذجها وهذا لا يكون الا في المثليات كالحبوب والاقطان والكتان والحكم هنا هو جواز البيع خصوصاً ان كان ذلك البيع بمقتضى برنامج والبرنامج لدى المالكية بمثابة سجل التاجر الذي يثبت فيه جميع البيانات المتعلقة بالبضاعة موضوع العقد وهذه تخلق لدى المشتري صورة تكفي لتحقق علمه بالمعقود عليه ويروى في المذهب عن ابن عبد السلام ان المقوم يشترك مع المثلي ان كان المقوم من صنف واحد لكفاية رؤية بعضه عن رؤية الباقي ومع ان هذا القول مرجوح اذ ان المالكية في القول الراجح يعتبرون ان رؤية بعض الثياب التي ضمها عدل واحد لا تكفي لحصول علم المشتري بالمعقود عليه ولا بد من رؤية الباقي [٣] مع ان القول الاول مرجوح فنحن نرى انه اولى بالاعتبار والقبول لان العدل المملوء قماشاً ان كان ذلك القماش من صنف واحد او قيمة واحدة فلا شك بعدم وجود أي تمايز بينه وبين المثلي لاتحاد الصنف بل انه وفي اعتقادي المتواضع يعد مثلياً لامكانية بيعه على مقتضى النموذج وتكفي رؤية النموذج لحصول العلم وهذا ما درج عليه التجار في وقتنا الحاضر اذ انه انسب لسرعة التعامل وتسهيل إجراءاته . وفي المذهب عن مالك (رح) انه اجاز بيع المغيبات في الارض كالجزر والبصل والثوم وغيرها [٤] .

---

(٢) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٤ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٩ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٦ ; ابي مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٤ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٣ .
(٣) السمرقندي – مصدر سابق – ص١٢٤-١٢٥ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٩ .
(٤) ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٨ ; ابي مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٤ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٢ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٤ .
(١) ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٦ ; الزيلعي – تبيين الحقائق – ج٤ – مصدر سابق – ص٢٦-٢٧ ; الامام محمد بن الحسن الشيباني – الاصل – ج١ – تحقيق د. شفيق شحاته – مطبعة جامعة القاهرة – سنة ١٩٥٤ – ص١٤٩ ; ابن مودود – مصدر سابق – ص٣٣ ; السرخسي – مصدر سابق – ص٧٢ .
(٢) كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٢ وما يليها ; الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٢٦ وما يليها .
(٣) الخرشي – مصدر سابق – ص٣٣-٣٤ ; الدسوقي – مصدر سابق – ص٢٣ ، ٢٦ ; الحطاب – مصدر سابق – ص٢٩٤-٢٩٥ ; ابن جزي – مصدر سابق – ص٢٤٧-٢٤٨ .
(٤) مالك ابن انس – المدونة – مصدر سابق – ص٨٥ ; ابن تيميه – الفتاوى الكبرى – مصدر سابق – ص٤٢٠-٤٢١ .

٤. فقهاء الشافعية

وللشافعية قولان فيما لم ير المتعاقد الا بعضه ففي القول الاول ان رؤية بعض المعقود عليه اذا امكن التعرف بها على باقية تكفي ومثاله من اشترى صبره حنطة او غير ذلك من المكيلات او الموزونات ورأى ظاهرها فليس ثمة ما يدعو للزوم الخيار له ان رأى باطنها الا اذ كان مختلفاً عما رآه فله الخيار وفي معنى صبرة الحنطة والشعير صبره الجوز واللوز فأن كان أي منها في وعاء ورأى اعلاه او رأى اعلى السمن والخل وسائر المائعات في ظروفها فأن تلك الرؤية تكفي ولا خيار لديهم اما في القول الثاني فأن الرؤية لظاهرالصبرة لا تكفي لتحقق العلم بل يلزم رؤية باطنها وعلى هذا القول ان رؤية بعض المعقود عليه لا تكفي ويلزم للمتعاقد الخيار برؤية الباقي ولما كان المثلي يباع في اغلب الاحيان على مقتضى نموذج فلهم في اجازة بيع النموذج ثلاثة اقوال القول الاول هو ان بيع النموذج جائز ورؤيته تكفي لحصول العلم اما القول الثاني فيعتبرون فيه ان بيع النموذج باطل ولا اساس لاجازته اما القول الثالث الذي يظهر من خلاله الاطلاع على مؤلفاتهم انه الارجح فيذهبون فيه الى ان بيع النموذج جائز شريطة ان يكون المعقود عليه متساوي الاجزاء وأن يقول له البائع بعتك المعقود عليه مع نموذجه فأن ظهر لدى الرؤية ان المعقود عليه مطابق للنموذج صح البيع ولا خيار اما ان ظهر غير مطابق للنموذج فله الخيار واذا باعه النموذج مستقلاً عن المعقود عليه ثم باعه المعقود عليه فلا يعتبر البيع صحيحاً لديهم [١] كما ان الامام الشافعي (رح) لم يجز بيع المكيل او الموزون ان كان مغيباً في الارض لان في قلعه من المشتري دون رضا البائع اضراراً به [٢] .

٥. فقهاء الحنابلة

يعتبرون ان رؤية بعض المعقود عليه ان امكن بها حصول العلم بالمقصود من الشراء فهي كافية ولا خيار فمن اشترى صبرة طعام من حب او تمر وغير ذلك فيكفيه رؤية ظاهرها لحصول العلم كما تكفي رؤية اعلى المائعات كزيت في زق او حنطة جوالق ان اتحد جنسها وتساوت اجزاؤها لحصول العلم بالمعقود عليه بتلك الرؤية لديهم وهم يشترطون لصحة البيع ان تكون الرؤية مقارنة للعقد لذا لا يجيزون بيع النموذج فأذا عرض البائع على المشتري صاعاً من صبره اراد بيعها له فلا يصح البيع لديهم لعدم رؤية المشتري للمعقود عليه وقت العقد والامام احمد (رح) ، لا يجيز بيع المغيبات في الارض لعدم رؤيتها ولان في قلعها ضرراً قد يلحق بالبائع ان رآها المشتري ولم يرتضيها [١] .

٦. فقهاء الظاهرية

وفقهاء الظاهرية فكما تبين انفاً لا يثبتون خيار الرؤية لمن تعاقد على شيء لم يره لا وقت العقد ولا قبله [٢] وفي موقفهم من البيع على مقتضى نموذج فنحن نعتقد انهم لا يجيزونه وذلك ما يمكن ان

---

(١) النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص٨٨٤ ; الشافعي الصغير – مصدر سابق – ص٤٠٢،٤٠٨ ; النووي – المجموع – مصدر سابق – ج٩ – ص٣٢٧ .

(٢) الشافعي – الام – مصدر سابق – ص٨٧٦ ; النووي – المجموع – مصدر سابق – ص٢٩٧،٣٠٨،٣١٦

(١) موفق الدين عبدالله بن احمد ابن قدامه – المقنع – مصدر سابق – ص١١،١٤ ; العلامة الرحيباني – مطالب اولي النهي – مصدر سابق – ص٢٧-٢٨ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٢٨-٢٩ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٤،١٦ ; البهوتي – مصدر سابق – ص١٣٠ ; ابن قدامه – عمدة الفقه – مطبوع على نفقة قاسم بن دروش فخروا بدون سنة طبع وذكر (الصبرة كومة التمر او نحوه) ص٥٤ ; ابن تيميه – الفتاوى الكبرى – مصدر سابق – ص٤٢٠-٤٢١ ; الشيخ مرعي بن يوسف – غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى – ج٢ – ط١ – دمشق بدون سنة طبع – ص١٠.

(٢) ابن حزم – المحلى – مصدر سابق – ص٣٤١-٣٤٢ .

نستشفه مما ذهب اليه ابن حزم (رح) اذ قال (وليت شعري ما هذا الا نموذج الذي لا هو لفظه عربية عن اللغة التي نزل بها القرآن الكريم وخاطبنا بها رسول الله (ص) ولا لفظه شرعية ثم صار يشرع بها ابا حنيفة الشراء فيحرم ويحلل فعلى الانموذج العفاء وصفع الفقهاء وعلى كل شريعة تشرع بالانموذج) [٣] ويبدو مما تقدم ان فقهاء المسلمين في مسألة كفاية رؤية بعض المعقود عليه للدلالة على باقية ان تم بيعه على مقتضى نموذج .

الاتجاه الاول : اجاز بيع الاشياء المثلية مكيلة كانت او موزونة مذروعة او معدودة .... الخ شريطة العلم بجنسها ونوعها ووصفها ان دل بعضها المرئي على باقية او ان تم بيعها على مقتضى نموذج ان ظهر لدى الرؤية مطابقة المعقود عليه للنموذج او ما سبقت رؤيته من المعقود عليه فلا خيار اما ان ظهر عدم المطابقة فللمتعاقد الخيار وهو اتجاه الامامية والحنفية والشافعية والمالكية .

الاتجاه الثاني : يذهب الى عدم اجازة البيع على مقتضى نموذج وهو اتجاه الحنابلة والظاهرية مع ملاحظة ان الحنابلة اجازوا بيع الاشياء المثلية اذ دلت رؤية بعض المعقود عليه على باقية سواء كانت مكيلاً او موزوناً شريطة اتحاد الجنس ونحن نؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الاول لان فيه تحقيق للمصالح المتبادلة وتيسير المعاملات فضلاً عن ان ذلك هو اتجاه جمهور الفقهاء .

الفرع الثاني
حكم خيار رؤية الاشياء المثلية في القانون

ان الاحكام التي سبق بيانها لدى فقهاء المسلمين والتطبيقات التي اوردوها تعتبر مصدراً مهماً استقت منه مجلة الاحكام العدلية باعتبارها اول تقنين يتم تشريعه وهذه المجلة اخذت بالاحكام التي سبق عرضها واستمدت نصوصها من المذهب الحنفي على وجه الخصوص [١] .

اما القانون المدني العراقي فلم يخرج عن نطاق ما ذهبت اليه المذاهب الاسلامية في الاحكام التي اوردتها في هذه المسألة ويكفي مشتري الاشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تباع على مقتضى نموذجها رؤية ذلك النموذج للوقوف على حالها من خلاله [٢] ويعرف النموذج بأنه (عبارة عن مقدار صغير من البضاعة مماثل لها يقدمه البائع للمشتري لكي يحيطه علماً بطبيعة المبيع وصفته) [٣] اذا فبمقتضى القانون المدني العراقي يكفي لحصول علم المتعاقد الحقيقي بالمعقود عليه رؤية نموذجه وبعد العقد ان ظهر لدى الرؤية ان المعقود عليه مطابقاً للنموذج يصبح العقد ملزماً ولا خيار اما ان ظهر عدم المطابقة فالمشرع العراقي جعل الخيار للمتعاقد فوضعه امام امرين لا ثالث لهما فاما ان يحتفظ

---

(٣) المصدر نفسه – ص٣٩٥-٣٩٦ .

(١) قضت المادة (٣٢٤) من مجلة الاحكام العدلية على انه (الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية الا نموذج منها فقط ونصت المادة (٣٢٥) على انه (ما بيع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون النموذج يكون المشتري مخيراً ان شاء قبله وان شاء رده ...) وانظر في شرح المادتين اعلاه ; المحاسني – مصدر سابق – ص٢٦٤-٢٦٥ ; علي حيدر – مصدر سابق – ص٢٧٣-٢٧٤ .

(٢) أنظر د. الصراف – شرح عقدي البيع والمقايضة في القانون المدني العراقي – مصدر سابق – ص٨٥ ; د. الونداوي – مصدر سابق – ص٦٤ ; د. غني حسون طه – عقد البيع – مصدر سابق – ص٧٧ .

(٣) د. الذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٧٠ .

بالمعقود عليه بكامل الثمن واما ان يقوم برده باستعمال خياره واسترداد الثمن [٤] وله ان يطالب بالتعويض وفقاً لما تقضي به قواعد المسؤولية التعاقدية لاخلال البائع بالتزامه التعاقدي بتقديمه لمبيع غير مطابق للنموذج [١] وفي رأي المتواضع ان المشرع المصري كان اكثر توفيقاً من المشرع العراقي في الجزاء الذي رتبه على عدم مطابقة المعقود عليه للنموذج حيث تعددت الخيارات التي اتاحها المشرع المصري للمتعاقد الذي يرى ان المعقود عليه غير مطابق للعينة فمن حقه فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض الى التنفيذ العيني والزام البائع بأحضار معقود عليه مطابق للعينة الى الحق بالاحتفاظ بالمعقود عليه مع انقاص الثمن [٢] وذلك كله حقق مصالح متبادلة لكلا المتعاقدين فالمشتري يتمكن من الاحتفاظ بالسلعة بسعرها الحقيقي دون ان يصيبه ضرر بخسارته لفرق الثمن ان احتفظ بالسلعة بكامل ثمنها كما هو حكم القانون المدني العراقي اما البائع فذلك يحقق له الفائدة ايضاً فهو يحصل على ثمن سلعته دون ان ينقص من قيمتها شيئاً فيضر بذلك هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان هذا الحكم يعد من انسب الحلول للبائع للتخلص من التزامه المرهق ان لم يتمكن من احضار السلعة التي تطابق النموذج فضلاً عن ان هذه المادة تتيح للمشتري الخيارات دون ان تفرض عليه احدهما وهذا يضمن عدم الاضرار به لهذه الاسباب ولغيرها نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في الجزاء الذي رتبه على عدم مطابقة المعقود عليه للنموذج .

اما ان هلك النموذج او تعيب وادعى المشتري عدم مطابقة المعقود عليه لذلك النموذج وادعى البائع المطابقة فالمشرع العراقي عالج هذه المسألة بالقائه عبأ اثبات مطابقة او عدم مطابقة المعقود عليه للنموذج الهالك او المتعيب بيده سواء كان الهلاك او التعيب بخطئه ام بخطأ غيره حتى ان كان ذلك بفعل قوة قاهرة فأن كان هلاك النموذج بيد المشتري فعليه يقع عبأ اثبات عدم مطابقة المعقود عليه له بكافة طرق الاثبات كالبينة او القرائن او غيرها من ادلة الاثبات وهذا الحكم يتلائم مع ما تقضي به مبادئ العدالة فليس من العدل ان نحمل البائع تبعه ما لم يقم به من فعل اما ان كان الهلاك او التعيب للنموذج بيد البائع فعليه اثبات ادعائه بالمطابقة وله ان يستعين بكافة طرق الاثبات وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة عند النظر في مثل هذه الدعاوى ولها ان تنتدب الخبراء المختصين لاجراء المضاهات بين المعقود عليه والنموذج لمعرفة المطابقة من عدمها ورأي الخبير استشاري أي ان المحكمة غير ملزمة بالاخذ به ولا بد من ملاحظة ان انتداب الخبراء يكون في حالة وجود النموذج [١] ونعتقد ان النموذج يمكن اعتباره بمثابة وثيقة مادية منظمة يمكن ان تشهد بمطابقة المعقود عليه للاوصاف التي تم عليها التراضي برؤية النموذج الذي غالباً ما يضع البائع عليه توقيعه او علامته التجارية او أي رمز اخر يمثله ويمنع من تلاعب المشتري هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يمثل وثيقة مادية يمكن الاحتكام اليه لفض أي نزاع بين البائع و المشتري بشأن مطابقة او عدم مطابقة المعقود عليه للنموذج فالنموذج

---

(٤) نصت المادة (١/٥١٨) من القانون المدني العراقي على انه (١. الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج فيها فأن ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى على مقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى ورده بفسخ العقد) .

(١) د. الذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٧١ ; وذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها الى انه (تعتبر الاشياء مثلية اذا كان الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها وتعتبر قيمته اذا كان الوفاء بها لا يتم الا بتقديمها عيناً ويكون الشيء مثلياً في احوال وقيمياً في احوال بالنسبة لطبيعة الشيء ونية ذوي الشأن والظروف والاحوال (رقم القرار ١٣٧٥ ج/٩٦٥ تاريخ القرار ١٩٦٦/٤/٢٠ المنشور في القضاء مجلة حقوقية – العدد الرابع – كانون الاول ١٩٦٦ السنة الحادية والعشرين) ص٨٠-٨٣ .

(٢) د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص١٣٥ ; د. العمروسي – مصدر سابق – ص٦١ ; د. توفيق حسن – شرح عقد البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص١٣٣ .

(١) نصت المادة (٢/٥١٨) مدني عراقي على انه (فأذا تعيب النموذج او هلك في يد احد المتعاقدين ولو دون خطأ منه كان على هذا المتعاقد بحسب ما يكون بائعاً او مشترياً ان يثبت كون الاشياء مطابقة للنموذج او غير مطابقة له) ; د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٢-٣٣.

يمثل المبيع بصورته المصغرة وهو يحوي على جميع خصائصه ومزاياه وصفاته وبالاستناد اليه تتمكن المحكمة من بناء قرارها الصائب .
والقانونان اليمني والاردني تماثل احكامهما ما تناوله المشرع العراقي في قانونه المدني من احكام خيار الرؤيا في المثليات التي تباع على مقتضى نموذجها اذ ذكرا ان رؤية المتعاقد يحصل بها العلم وتغنيه عن رؤية المعقود عليه وقت العقد فأذا رأى المعقود عليه واتضحت مطابقته للنموذج فلا خيار له اما ان ظهر عدم المطابقة فله الخيار بين ان يقبل المبيع بكامل الثمن او ان يفسخ العقد باستعمال خياره مع ملاحظة ان القانون المدني الاردني ذهب الى ابعد من ذلك اذ منح الحق للمشتري بالمطالبة بالتنفيذ بصورة صريحة [٢] .
والقانون المدني المصري الذي لم يصرح بإحكام خيار الرؤية بل اعتمد قاعدة العلم بالمبيع التي اصلها هذا الخيار كما اشارت الى ذلك الاعمال التحضيرية فأوردت المادة (٤٢٠) بعد مادة العلم بالمبيع مبرراً ذلك بالصلة الوثيقة بينهما [٣] إذ ان البيع بالعينة يمثل مرحلة متقدمة من مراحل العلم بالمبيع فمجرد رؤية العينة تكفي لحصول علم المتعاقد بالمعقود عليه [٤] فأن تعاقد شخص على شراء صفقة قمح او قطن او كتان او غير ذلك من المكيلات او الموزونات فيقوم البائع بتقديم عينة

منه تمثل المعقود عليه بصورته المصغرة فأن ظهر للمشتري لدى رؤية المعقود عليه ومضاهاته بالعينة تطابقهما حتى ان وجدت فروق طفيفة بينهما فيعد العقد ملزماً له اما ان ظهر عدم المطابقة فللمشتري استعمال احد الخيارات التي اتاحها المشرع له [١] فمن حقه استعمال خياره في فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض لاخلال البائع بالتزامه التعاقدي وله ان يطالب بالتنفيذ العيني أي ان على البائع ان يحضر مبيعاً مطابق للعينة كما ان للمشتري في حالة الاستعجال احضار ذلك الشيء على نفقة البائع ولو لم يستأذن المحكمة وله اخيراً الحق بالاحتفاظ بالمعقود عليه المقدم مع انقاص الثمن ان رغب فيه وكانت قيمته تقل عن القيمة الحقيقية للمعقود عليه المطابق للعينة [٢] .

---

(٢) نصت المادة (٤٨٨) مدني يمني على انه (اذا كان المبيع بالعينة (الانموذج) فيكفي رؤية العينة (الانموذج) فاذا ثبت ان المبيع دون العينة (الانموذج) يكون المشتري بالخيار بين قبول بالثمن المبين في العقد او رده وفسخ البيع) وراجع المواد (٥٠٤-٥٠٥-٥٠٦) مدني يمني ; د. ادم وهيب النيداوي – العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار – سنة ١٩٩٩م – ص٣٥ ; د. علي هادي العبيدي – العقود المسماة في البيع والايجار – ط١ – لسنة ١٩٩٧م – ص٤٤-٤٥ .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية القانون المدني المصري – مصدر سابق – ص١٨-١٩ .

(٤) العمروسي – مصدر سابق – ص٦٢ ; د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص٢٣٦ ; جمال الدين العطيفي – التقنين المدني المصري – بدون سنة طبع – ص١٠-١١ .

(١) سعيد احمد شعلة – قضاء النقض في عقد البيع – مصدر سابق وذكر (تنص المادة ٣٤ من القرار الوزاري رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢م الخاص بتنظيم التعامل بالجملة في سوق البصل بالاسكندرية على انه تحصل مزايدة في كل رسالة في المكان الذي يوجد فيه على اساس العينات التي تستخرج طبقاً لاحكام هذا القرار ولا يتأتى من ذلك النص ان البيع قد اصبح معلوماً للمشتري بمعاينته اياه فأنه يمتنع عليه بعد ذلك ادعاء ان البيع كان بيعاً بالعينة ذلك ان كان المشتري يعتبر عالماً بالمبيع علماً كافياً بالاطلاع على العينة الا انه يتحتم مطابقة محتويات الرسالة او الرسائل للعينات المستخرجة منها فأذا تبين عدم مطابقتها لها كان المشتري في حل من الوفاء بالتزامه بالثمن (الطعن رقم ٢٢٢ س٢٥ ق جلسة ١٠/١٥/سنة ١٩٥٩ س١٠ ص٥٦٧) – ص٤٦٢ .

(٢) د. محمد علي عرفه - التقنين المدني الجديد - ط٢ ملتزم الطبع والنشر مكتبة النهضة المصرية ٩ شارع عدلي باشا بالقاهرة - سنة ١٩٥٥م - ص ٣٠٠ ; رمضان ابو السعود - مصدر سابق - ص٨٣ ; د. العمروسي – مصدر سابق – ص٦١ ; ومن هذا الرأي تتتت ص١٦ ; نقلا عن د. الهلالي وحامد زكي – مصدر سابق – ص٨١ ; وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم لها (اذا كان الفرق بين المبيع والعينة طفيفاً ولا يؤثر في جودة المبيع او في صلاحيته لم يكن هنالك وجه الا لتنقيص الثمن (استئناف مختلط اول مارس سنة ١٩٣٣ س٤٥ ص١١٨٦)) (نقلا عن د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة

والمشرع المصري استعاض عن مصطلح النموذج المعروف ومصطلح العينة الذي تضمنته المادة (٤٢٠) من قانونه المدني وهنا يطرح تساؤل مفاده هل ان هذين المصطلحين يمثلان وجهين لعملة واحدة وبعبارة اخرى هل انهما مترادفان ام توجد ثمة فروق بينهما ؟ وللاجابة عن هذا التساؤل نجد في المسألة اتجاهين :

الاتجاه الاول : ميز بين العينة والنموذج وذكر ان من التزم بعقد بيع على مقتضى العينة وجب عليه تقديم مبيع مطابق لتلك العينة أي يلزم عدم وجود أي فرق بين العينة وبين المبيع المقدم لذا فالمشتري لا يلتزم بالعقد ان قدم البائع مبيعاً تقل درجته عن درجة العينة ، اما ان تعاقد على بيع بمقتضى نموذج وجب عليه ان يقدم مبيعاً تتوافر فيه الصفات الاساسية التي يتضمنها النموذج حتى ان وجدت بعض الفروق غير المؤثرة بينه وبين النموذج فالعقد يعتبر ملزماً للمتعاقد [١]

الاتجاه الثاني : فيعتبر ان كلا المصطلحين يتضمنان معنى واحد فكل منهما يمثل المبيع مصغراً وهذان المصطلحان هما لفظان مترادفان ولا مجال للتمييز بينهما [٢] .

وفي اعتقادي المتواضع ان الاتجاه الثاني هو الارجح ذلك ان فقهاء المسلمين عند تناول هذا الموضوع في مؤلفاتهم اطلقوا مصطلح النموذج ومما يستدل به لتأكيد هذا الترجيح ما جاء في نص المادة (٤٨٨) مدني يمني التي نصت على انه (اذا كان المبيع بالعينة (الانموذج) فتكفي رؤية العينة (الانموذج) ... الخ) وهذا ان دل فأنه يدل على ان هذين المصطلحين لهما معنى واحد .

والمشتري هو المكلف بالحفاظ على العينة ولا يوجد ما يمنع من احتفاظ البائع بها وفي هذه الحالة يقع عليه عبء اثبات مطابقة المعقود عليه لها ان ادعى المشتري العكس [٣] وان هلكت العينة او تلفت فأن التقنين المدني المصري يحمل من هلكت العينة او تلفت بيده عبأ اثبات ادعائه [٤] فأن ادعى المشتري عند رؤية المعقود عليه عدم مطابقته للعينة وادعى البائع المطابقة فأن كانت العينة الهالكة او التالفة بيد المشتري فعليه اثبات ما ادعاه بالبينة او القرائن وهذا الحكم ينطبق على البائع ان كانت العينة بيده وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة عند النظر في الدعوى ولها ان تستعين بالخبراء ان وجدت العينة لاجراء المظاهات ورأى الخبير غير ملزم للقاضي الذي ينظر الدعوى ومما سبق يظهر ان الاحكام التي اوردها المشرع المصري لا تختلف عما ذهب اليه المشرع العراقي واليمني والاردني الا ان هنالك بعض الفروق بين القانون المصري والقانون المدني العراقي والتي سنحاول ايرادها فيما يلي :

– مصدر سابق – ص٢٣٨ ; وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها (اذا امتنع على البائع ان يحصل على بضاعته من العينة المتعاقد عليها كان عليه ان يورد ما يستطيع الحصول عليه فأن كان دون العينة جودة او نقاوة التزم بفرق الثمن لمصلحة المشتري (١٩٤٨/١٢/١٩ – ج١ في ٢٥ س ص ٣٤٦)) نقلاً عن د. برهام محمد عطا الله عقد البيع – كلية الحقوق الاسكندرية – سنة ١٩٨٣م – ص٢٩ .

(١) رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٨٣ ; (وقد فرقت محكمة الاستئناف المختلطة بين البيع على مقتضى عينة والبيع على اساس النموذج ففي البيع الاول يجب ان يجيء المبيع مطابقاً كل المطابقة للعينة اما في الثاني فيكفي ان يشتمل المبيع على العناصر الاساسية التي يقوم عليها الانموذج حتى لو وجدت فروق بسيطة بين المبيع والنموذج ما دام المبيع صالح للغرض المخصص له (استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٠٩م م ٢١ ص١٠٣) نقلاً عن د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة – ص٢٣٦ .

(٢) د. حسن علي ذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٧١ ; كما ان محكمة النقض المصرية قضت في حكم لها (على ان استظهار محكمة الموضوع وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ليس فيه ما ينفي المطابقة طالما انها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير الى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروق لا يأبه بها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة (١٢ نوفمبر ١٩٥٩م س – ص٦٥٩) نقلا عن برهام محمد عطاالله – مصدر سابق – ص٢٩ ; ويستفاد من هذا الحكم ان محكمة النقض قد هدمت اساس التمييز بين البيع بالنموذج والبيع بالعينة الذي اقامته محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها السابق بيانه .

(٣) د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص٢٣٦ .

(٤) د. محمد علي عرفه – مصدر سابق – ص٣٠٠ ; د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٦٦،٦٨ .

١. من حيث الصياغة .

فالمشرع العراقي استعمل مصطلح البيع بالنموذج بينما المشرع المصري استعمل مصطلح البيع بالعينة كما ان المشرع العراقي كان ادق في صياغته في نص الفقرة الثانية من المادة (٥١٨) مدني عراقي ونصت على انه اذا تعيب النموذج او هلك بيد احد المتعاقدين ...) من صياغة المشرع المصري للمادة (٤٢٠) مدني مصري التي تنص على انه (اذا تلفت العينة او هلكت بيد احد االمتعاقدين ...) فالنص العراقي ادق في دلالته ومعناه واوسع في نطاقه من النص المصري اذ ان التلف والهلاك كلاهما في تصوري يدل على معنى واحد مما يضيق نطاق النص بينما التعيب والهلاك لكل منهما معنى متميز عن معنى اللفظ الاخر .

٢. من حيث الجزاء.

فالمشرع العراقي قد قصر حق المشتري ان لم يطابق المعقود عليه النموذج في امرين فأما ان يقبل المبيع بكامل الثمن او ان يفسخ العقد بأستعمال خياره ويسترد الثمن اما المشرع المصري فهو اكثر توفيقاً في نظري اذ انه اتاح للمشتري خيارات عديدة دون ان يفرض عليه احدها فله فسخ العقد باستعمال خياره واسترداد الثمن بالاضافة الى حقه في التعويض ان اصابه ضرر كما له ان يطالب بالتنفيذ العيني سواء قام البائع بهذا التنفيذ ام قام به هو على نفقة البائع وله ان يحتفظ بالمبيع ان رغب بذلك مع انقاص الثمن وهذا يضمن مصالح متبادلة بينه وبين البائع وسبق بيان الرأي في ذلك .

وظهر من خلال البحث ان القانون المدني الليبي والجزائري وجميع القوانين العربية الاخرى التي اقتبست نص البيع بالعينة من القانون المدني المصري تطابقت في احكام هذه المسألة مع احكام القانون المدني المصري وعلى العموم فأن اغلب القوانين المدنية العربية القت عبء اثبات مطابقة او عدم مطابقة المعقود عليه للنموذج الهالك او المتعيب على من كان بيده وقت هلاكه او تعيبه ولا يخرج عن هذا النطاق الا قانون الموجبات اللبناني فهو يلقي عبء الاثبات على المشتري دائما [١] .

اما القوانين الاجنبية فالمشرع التركي اعتبر ان من كان النموذج بيده يعتبر مصدقاً بما يقوله وعلى الطرف الاخر اثبات العكس هذا ان تغير النموذج وكان ذلك من متطلبات اجراء المعاينة للمعقود عليه ولا يحتاج الى اثبات ان النموذج الذي بيده هو ذات النموذج الذي حصل عليه وعبء الاثبات يقع على عاتق الطرف الاخر [٢] .

والمشرع السويسري لا يختلف في الحكم عما ذهب اليه قانون الوجائب التركي اذ انه اعتبر من يحتفظ بالنموذج ويؤتمن عليه سواء كان بائعاً او مشترياً يعتبر مصدقاً بقوله وعلى الطرف الاخر اثبات العكس [٣] ، والمشرع الالماني اعتبر رؤية النموذج تغني عن رؤية المعقود عليه في حالة المطابقة فأن العقد يعتبر ملزماً اما ان لم يطابق فللمتعاقد الفسخ وعبء الاثبات يقع على عاتق من كان النموذج بيده

---

(١) راجع المواد (٤٠٩) مدني ليبي ; (٣٥٣) مدني جزائري ; د. رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٨٣ وما يليها ; د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٢-٣٣ ; د. مصطفى احمد الزرقاء – القانون المدني المصري العقود المسماة عقد البيع والمقايضة – ج٦ – مطبعة فتى العرب – دمشق – ١٣٨٤هـ-١٩٦٥م – ص٧٠-٧١ ; د. عباس الصراف – شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي – مصدر سابق – ص٢٤٩ ; د. الاهواني – مصدر سابق – ص٢٠٤-٢٠٥ ; د. العبيدي – مصدر سابق – ص٤٤-٤٥ ; د. توفيق حسن فرج – مصدر سابق – ص١٣٣ .

(٢) نصت المادة (٢١٨) وجائب تركي على انه (اذا وقع البيع على نموذج واعطى الى الطرف الاخر يصدق بقوله بدون ان يكون مكلفاً بأثبات النموذج الذي في يده انه هو النموذج المعطى اليه اذا تغير شكله وكان ذلك من ضرورات ايجاب المعاينة وللطرف الاخر حق اثبات خلافه على كل حال) .

(٣) محمد علي عرفة – مصدر سابق – ص٣٠٠ .

[٤]،اما التقنين المدني الفرنسي فلم يتطرق الى مثل هذا النوع من البيوع [٥]، بينما القانون الانكليزي اهتم بتنظيم احكام البيع بالعينة ونرى ان من المهم هنا ان نذكر ما يدل على صحة البيع بالعينة في القانون المدني الانكليزي بالاضافة الى ملائمة الخيار للمشتري وجاء في لائحة البضائع نص المادة (١٥) والتي تضمنت حكم البيع بالعينة في القانون الانكليزي حيث اعتبرت ان البيع يكون بمقتضى العينة بموجب شرط صريح او ضمني يجب ان يتضمنه العقد مع ضرورة اعطاء المشتري مدة معقولة للتأكد من مطابقة المعقود عليه للعينة وفي ما يلي النص الكامل لهذه المادة ((١٥-١) يكون البيع بيعاً بالعينة اذا كان في العقد نص صريح او ضمني على ان البيع بالعينة) .
ونصت المادة (١٥-٢) على ما يلي : (في حالة البيع بمقتضى عينة :
أ. يوجد شرط ضمني بأن البضاعة سوف تطابق العينة في جودتها .
ب. يوجد شرط ضمني بأن يعطى المشتري فرصة معقولة لمقارنة البضاعة مع العينة .
ج. يوجد شرط ضمني بأن البضاعة خالية من كل عيب يجعلها غير صالحة للتجارة .
اذا كان العيب لا يظهر في الفحص المعقول للعينة) [١] .
وعلى هذا فلا يكفي لاعتبار البيع بيعاً بالعينة ان يري البائع المشتري عينة لفحصها اذا لم يقم الدليل على ان في نية المتعاقدين ان يتبايعا بالعينة [٢] والقانون الانكليزي اعطى للمشتري الحق برد البضاعة ان لم تكن مطابقة للعينة وان لم يصب بضرر من ذلك [٣] .
ويلاحظ مما سبق ان القوانين الوضعية متفقة في ان رؤية بعض الاشياء المثلية التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي كما تكفي رؤية النموذج لحصول العلم لدى المشتري بالمعقود عليه وقت العقد فأن ظهرت مطابقة المعقود عليه عند رؤيته بعد العقد لما رآه المتعاقد فيعد العقد ملزماً له اما ان لم يطابق المعقود عليه النموذج او العينة المقدمة فللمشتري الخيار وله ان يفسخ العقد مع المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى كما ان له ان يبقي على المعقود عليه بكامل ثمنه كما هو الحكم في القانون العراقي او اليمني او مع انقاص ثمنه كما هو حكم القانون الذي المصري والقوانين الاخرى وله ايضاً المطالبة بالتنفيذ العيني واجبار البائع على احضار معقود عليه مطابق للعينة اما في مسألة اختلاف المتعاقدين في مطابقة او عدم مطابقة المعقود عليه للنموذج او في ذاتية النموذج فأن القوانين المدنية تنقسم الى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الاول : يرى ان من هلكت العينة او النموذج او تعيب بيده يكون مسؤول عن اثبات ادعائه .

الاتجاه الثاني : يذهب الى اعتبار ان المشتري هو المكلف دائماً في اثبات ادعائه بعدم مطابقة المعقود عليه للنموذج في حالة هلاكه سواء كان النموذج بيده ام بيد البائع .

الاتجاه الثالث : يعتبر ان من يؤتمن على النموذج يكون مصدقاً بقوله ويكلف الطرف الاخر بأثبات العكس .

---

(٤) جمال الدين العطيفي – مصدر سابق – ص١١ .
(٥) حسن علي ذنون – مصدر سابق – ص٧٠ .
(١)
١. P.S.Atiya – The Sale of Goods – Act ١٨٩٣ Sects (١٥) .
(٢)
٢. Atiya – previous Source - P٧٦
(٣)
٣. Atiya – previous Source - P٧٤-٧٥

المطلب الثالث
حكم خيار رؤية البصير والاعمى

اذا ما اريد استظهار حكم خيار رؤية البصير والاعمى لدى فقهاء المسلمين في القوانين المدنية وللتعرف على موقف كل منهما من المسألة موضوع البحث نجد ان من الافضل تقسيم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الاول حكم خيار رؤية البصير والاعمى في الفقه الاسلامي ونعقد الثاني لدراسة حكم خيار رؤية البصير والاعمى في القانون .

الفرع الاول
حكم خيار رؤية البصير والاعمى في الفقه الاسلامي

تبين مما سبق ان فقهاء المسلمين جعلوا من خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً لم يره لا وقت العقد ولا قبله ويلزم هذا الخيار له عند رؤية ذلك الشيء بعد العقد وان كان رأى المعقود عليه قبل رؤية ذلك الشيء بعد العقد وان كان رأى المعقود عليه قبل العقد ومن ثم رآه بعده وظهر انه على حاله فأن العقد يعتبر ملزماً له اما ان ظهر تغيره لزم له الخيار وان اخبره البائع بالصفات الاساسية للمعقود عليه قبل العقد بما يكفي لحصول علمه به ثم ظهر غير مطابق لما ذكره البائع للمشتري فلا خلاف لدى فقهاء المسلمين في لزوم خيار الرؤية للمشتري اما ان ظهرت مطابقته لما وصف به فالفقهاء على اتجاهين يذهب الاول الى اعتبار ان العقد صحيح ملزم للمشتري ولا خيار وهو اتجاه الامامية والمالكية والحنابلة وقول للشافعية والاباضية [1] اما الاتجاه الثاني فيعتبر ان للمشتري خيار الرؤية بغض النظر عن مطابقة او عدم مطابقة المعقود عليه للاوصاف التي ذكرها البائع وهو اتجاه الحنفية والزيدية واحد اقوال الشافعية والاباضية [2] ولما كان حصول علم المتعاقد بالمعقود عليه لا يتأتى الا من خلال استعمال حاسة ادراكه فأن اطلاق عبارة خيار الرؤية لا تعني قصر تحقق العلم على الرؤية فحسب وانما تتعدى ذلك الى جميع حواس الادراك وعليه اصطلح على تسميته بخيار الرؤية لامكانية شمول معناها لباقي الحواس فأن كان المشتري بصيراً فلا خلاف في ان النظر وسيلته الرئيسية لتحصيل العلم بالمرئيات وادراك ماهيتها والوقوف على خصائصها ويطرح هنا تساؤل مفاده هل ان هذا القول يصدق في جميع الاحوال حتى ان حال بين المتعاقد ورؤية المعقود عليه حائل ام ان حكم الخيار يختلف بأختلاف الاحوال ؟ للاجابة عن هذا التساؤل ينبغي ان نعلم ان وجود ما يحول بين المتعاقد ورؤية المعقود عليه جعل فقهاء المسلمين يختلفون في حكم لزوم الخيار له او عدم لزومه بحسب نوع ذلك الحائل وعلى النحو التالي :

١. فقهاء الشيعة الامامية

يرى فقهاء الامامية ان وجود ما يحول بين رؤية المتعاقد للمعقود عليه مباشرة يمنع حصول علمه به لذا فأنهم اوجبوا له الخيار اذا رآه كمن يشتري مسكاً في زجاجة فأن رؤية المسك من وراء

---

(١) زين الدين العاملي - مصدر سابق - ص٢٨٦،٣٢٤-٣٢٥ ; ابو القاسم نجم الدين - مصدر سابق - ص١٥٠ ; السيد محمد صادق الصدر - مصدر سابق- ص٦١-٦٢ ; مالك بن انس - الموطئ - مصدر سابق - ص٢٤ ; ابن جزي - مصدر سابق - ص٢٤٧ ; الحطاب - مصدر سابق - ص٢٩٧ ; موفق الدين - المقنع - مصدر سابق - ص١١ ; البهوني - مصدر سابق - ص٢٥٠ ; الرحيباني - مطالب اولي النهي - مصدر سابق - ص٢٦ ; صالح الكوزبنكي - مصدر سابق - ص١٩-٢٠ ; الشيرازي - مصدر سابق - ص٢٦٣ ; الميزابي - مصدر سابق - ص١٣٧-١٣٩ .

(٢) الكاساني - مصدر سابق - ص٢٩٢ ; السرخسي - مصدر سابق - ص٦٨-٦٩ ; ابن مفتاح - مصدر سابق - ص٩١-٩٢ ; احمد بن يحيى - مصدر سابق - ص٣٥١-٣٥٢ ; النووي - روضة الطالبين - مصدر سابق - ص٧٩٣ ; الشافعي - الام - مصدر سابق - ص٨٣٦ ; الشيرازي - مصدر سابق - ص٢٦٣ ; الميزابي - مصدر سابق - ص١٣٧-١٣٩ .

الزجاجة لا تكفي لحصول علمه به بل لا بد من شمه ، وللمشتري الخيار وعلى العكس من ذلك ان شمه دون رؤيته فأن ذلك يكفي لحصول علمه فأن ابرم العقد فلا خيار له [١] .

٢. فقهاء الحنفية

لهم قولان في رؤية الدهن من خارج زجاج القارورة القول الاول ان رؤيته لا تكفي لحصول علم المتعاقد بالمعقود عليه لذا اوجبوا الخيار له ولا بد من صب بعض الدهن على راحة يده ليحصل العلم به فأن وجود الحائل أي الزجاج هو السبب الرئيس لعدم تحقق علم المتعاقد بالمعقود عليه لدى ابي حنيفة اما محمد فله قولان في ذلك ففي القول الاول ان للمتعاقد الخيار لان الرؤية من خارج الزجاجة لا تكفي لحصول علم المتعاقد بما في داخلها ذلك ان الدهن يتلون بلون الزجاجة وهو ما يمنع حصول العلم بالمقصود من الشراء اما في القول الثاني فأن رؤية الدهن من خارج الزجاجة تكفي ولا خيار للمتعاقد لكونه يرى المعقود عليه بعينه وكأنما هو خارج الزجاجة ولا يحتاج الى اخراج بعضه لتحقق علمه به [٢] .

٣. فقهاء الشافعية

يجعلون الخيار للمتعاقد ان رأى المعقود عليه من وراء الزجاج لعدم حصول العلم بالمقصود من الشراء بتلك الرؤية [١] .

٤. فقهاء الحنابلة

لهم قولان في ذلك ففي القول الاول لا خيار للمتعاقد لان الرؤية من خارج الزجاج تكفي لحصول العلم بالمعقود عليه اذ ان الزجاج يحفظه ويصونه من التلف اما في القول الثاني فهم اوجبوا الخيار للمتعاقد فالرؤية من الخارج لا تكفي بل يجب فتح القارورة للتعرف على المعقود عليه بصورة مباشرة [٢] .

٥. فقهاء الزيدية

يرون ان الرؤية من خارج الزجاج لا تكفي لحصول العلم بالمعقود عليه لذا فهم يوجبون الخيار للمتعاقد [٣] .

اما ان حالت المرآة دون الرؤية المباشرة للمعقود عليه فأن فقهاء الحنفية والزيدية يجعلون الخيار للمتعاقد ويبررون ذلك بأن المتعاقد لم ير فيها المبيع وانما رأى مثاله ويذهب بعض فقهاء الحنفية الى ان المتعاقد رأى عين المبيع لا مثاله الا ان هيئته قد تتغير بتغير المرآة لذا فأن لزوم الخيار له هو امر ضروري [٤] اما ان حال الماء دون رؤية المعقود عليه مباشرة فلفقهاء الحنفية قولان في ذلك كمن يشتري سمكاً في حوض ماء يسهل اصطياده دون حيلة فالقول الاول ان الرؤية لا تكفي وللمتعاقد الخيار لعدم حصول العلم بالمقصود من الشراء لظهور الشيء في الماء

---

(١) الامام كاشف الغطاء - مصدر سابق - ص٥٨ .
(٢) ابن نجيم - مصدر سابق - ص٣٠ ; الكاساني - مصدر سابق - ص٩٤-٩٥ ; السمرقندي - مصدر سابق - ص١٢٦-١٢٧ .
(١) النووي - روضة الطالبين - مصدر سابق - ص٧٩٠ .
(٢) موفق الدين ابن قدامة - المقنع - مصدر سابق - ص١٣ .
(٣) احمد بن يحيى - مصدر سابق - ص٣٥٢ .
(٤) ابي مظفر محي الدين - مصدر سابق - ص٦٣ ; الشيخ نظام الدين - مصدر سابق - ص٦٣-٦٤ ; الكاساني - مصدر سابق - ص٢٩٤-٢٩٥ ; احمد بن يحيى - مصدر سابق - ص٣٥٢ .

اكبر من حجمه الحقيقي اما القول الثاني فأن الرؤية تكفي لانه يرى عين المعقود عليه في الماء ويتفق مع القول الاخير فقهاء الحنابلة والشافعية [٥] اما ان حال الظلام دون رؤية المعقود عليه مباشرةً او كان الضوء خافت بحيث لا يظهر اللون الحقيقي للمعقود عليه او حال ستر رقيق بين رؤية المتعاقد للمعقود عليه ففي هذه الحالات جميعاً لا يتحقق علم المتعاقد بالمعقود عليه مما يوجب له الخيار على رأي فقهاء الشافعية والحنفية [١] وما سبق ايضاحه من الاحكام يختص برؤية البصير اما الاعمى فجمهور الفقهاء متفقون على اجازة بيعه وشراءه مع اختلافهم في احكام بعض المسائل وهذا ما سنحاول الاحاطة به من خلال ما يلي :

١. فقهاء الشيعة الامامية .

اذهب فقهاء الامامية الى القول ان شراء الاعمى وبيعه جائز وان كان المعقود عليه لا يمكن العلم به الا بالنظر فيقوم وصف غيره الدقيق للمعقود عليه مقام نظره هذا ان لم يشأ الاعمى اقامة وكيل عنه في اتمام المعاملة فكلما لا يصح ان يصدر من الاعمى من تصرفات يحق له التوكيل به لمن يقوم بهذه التصرفات وان لم يكن الوصف دقيقاً وتبين للاعمى حقيقة المعقود عليه فيلزم له الخيار لديهم [٢] .

٢. فقهاء الحنفية .

ان فقهاء الحنفية يجيزون بيع الاعمى وشراءه ويوجبون له الخيار فيما اشتراه دون ان يعلم به وهم لا يوجبون هذا الخيار له فيما باعه دون ان يعلم به مثله في ذلك مثل البصير ان اشترى او باع ما لم يره [٣] فأن كان المعقود عليه لا يمكن حصول العلم بالمقصود من شراءه الا بالنظر فيقوم وصفه بأبلغ الصفات مما يخلق صورة حقيقية له في ذهن الاعمى مقام نظره فأن كان المعقود عليه عقاراً فلفقهاء الحنفية اقوال في الوسيلة التي يمكن ان يتحقق بها علم الاعمى بما اشتراه ومن هذه الاقوال ان الاعمى يوقف في مكان مرتفع قريب من العقار بحيث لو كان بصيراً لرآه ومن ثم يوصف له وذكر الكرخي ان وقوفه في هذا المكان او في غيره لا يفيده علماً وجاء في المذهب عن ابي يوسف ان الاعمى يوقف في مكان لو كان بصيراً لرأى المعقود عليه فأن قال رضيت فلا خيار له لان التشبه يقوم مقام الحقيقة في موضع العجز واستدل على ذلك بتحريك الشفتين الذي يقوم مقام الكلام بالنسبة للاخرس وبأجراء الموس على رأس من لا شعر له في الاحلال من الاحرام وذهب بعض فقهاء الحنفية الى القول ان هذه الاستدلالات ضعيفة وقالوا ان العجز لا يتحقق الا في حالة العجز عن الوصف هذا والقائم مقام الشيء بمنزلته كما ان اجزاء الموس مختلف فيه وتحريكه غير لازم [١] وذكر في المذهب عن مشايخ بلخ اعتبارهم مس الاعمى للحيطان والاشجار يكفي لحصول علمه ويغني عن الرؤيا ان كان الاعمى ذكياً وان ابدى قبوله بالمعقود عليه في تلك الحالة فلا خيار له وذكروا ان الوصف فقط يقوم مقام النظر ان كان المعقود عليه ثماراً على

---

(٥) كمال الدين - مصدر سابق - ص١٤٤ ; الرحيباني - مصدر سابق - ص٢٦ ; النووي - روضة الطالبين - مصدر سابق - ص٧٩٠ .

(١) الشافعي الصغير - مصدر سابق - ص٤٠٢ ; ابن نجيم - مصدر سابق - ص٣٠ ; ابي مظفر محي الدين - مصدر سابق - ص٦٣ .

(٢) الامام كاشف الغطاء - مصدر سابق - ص٦٠ ; الحسن بن المظهر - مصدر سابق - ص١٥٠ وما يليها ; الروحاني - منهاج الصالحين - مصدر سابق - ص٥٣ ; زين الدين العاملي - مصدر سابق - ص٢٨٧

(٣) الكاساني - مصدر سابق - ص١٦٤ ; السرخسي - مصدر سابق - ص٦٨ وما يليها ; السمرقندي - مصدر سابق - ص١٢٠-١٢١ ; القدوري - مصدر سابق - ص٤٢٠ .

(١) كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٧ ; السمرقندي – مصدر سابق – ص١٣٢-١٣٣ ; ابن عابدين – مصدر سابق – مصدر سابق – ص٦٢ ; ابي مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٥ ; الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٢٨ ; الميداني – مصدر سابق – ص١٩٦ .

رؤوس الشجر وهو قول محمد كما يروون في المذهب (ان اعمى اشترى ارضاً فقال قودوني اليها فلما قادوه صار يمس الارض حتى اذا وصل موضع معين منها قال لهم اموضع كدس هذا قالوا لا قال هذه الارض لا تصلح فهي لا تكسوا نفسها فكيف تكسوني ويلاحظ ان صدور ذلك من الاعمى يعد استعمالاً لخياره وهم يجيزون توكيل الاعمى غيره لاتمام الصفقة) [٢] .

٣. فقهاء الشافعية .

لا يجوز على الارجح لديهم بيع الاعمى وشرائه الا انهم يجيزون ذلك له ان سبقت له رؤية المعقود عليه قبل العمى وكان المبيع مما لا يتغير وهو في ذلك كالبصير ان اشترى بناءً على رؤية سابقة ويبرر فقهاء الشافعية منعهم بيع الاعمى وشراءه بالقول ان الاعمى لا يجد وسيلة لرؤية المعقود عليه وكما لا يتمكن من ان يوكل غيره بالخيار بأعتبار ثبوت الخيار شرعاً فلا يجوز الانابة به وهو في ذلك كخيار المجلس وقالوا ان اجازة تصرف الاعمى تعني ان تمام الصفقة كبيع العين الغائبة على ان لا خيار للمشتري اما ان القول الثاني لفقهاء الشافعية فيعتبر ان بيع الاعمى وشراءه لما لم يره صحيح كما ان له الخيار ويقوم مقام نظره في ما لا يمكن العلم به الا بالنظر الوصف الدقيق فأن لم يوصف المعقود عليه للاعمى لزم له الخيار عند تبين حقيقة المعقود عليه وله ان يوكل غيره في اتمام المعاملة ويقوم نظر الوكيل مقام نظر الاعمى لديهم [٣] . ونحن نؤيد القول الاخير ونرى انه الاولى بالاتباع لانه يتفق مع رأي الجمهور وهو يحقق مصلحة للاعمى ذاته كما لم يتضح من خلال البحث في المراجع المتعددة ما يمكن
الاستدلال به على المنع من بيع الاعمى وشرائه .

٤. فقهاء المالكية .

يذهب فقهاء المالكية الى اجازة بيع الاعمى وشراءه وله الخيار ان اشترى ما لم يوصف له اذ ان الوصف يقوم مقام الرؤية في حق الاعمى سواء ولد اعمى ام طرأ عليه العمى الا ان هنالك قولاً ضعيفاً في المذهب يمنع بيع من ولد اعمى كما انهم لا يجيزون بيع الجزاف من الاعمى او شراءه للضرورة ولان الوصف لا يكفي في بيع الجزاف والرؤية هي المشترطة لصحته [١] .

٥. فقهاء الحنابلة .

يتفقون مع جمهور الفقهاء في اجازة شراء الاعمى وبيعه ان تم وصف المعقود عليه له لان الرؤية ليست شرطاً لاتمام الصفقة في حالة الاعمى لديهم وظهور المعقود عليه على غير ما وصف به يوجب الخيار اما ان كان تحقق العلم ممكناً بغير حاسة البصر فالاعمى في ذلك لديهم كالبصير في حكم لزوم الخيار عند استعمال الحاسة الملائمة وللاعمى توكيل غيره ويقوم نظر الوكيل مقام نظر الاعمى [٢] .

---

(٢) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٨ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٣٢-٣٣ ; راماد افندي – مصدر سابق – ص٣٥ وما يليها ; السرخسي – مصدر سابق – ص٧٧-٧٨ .

(٣) النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٨٩ ; الشافعي الصغير – مصدر سابق ٤١٦،٤٠٨ ; صالح الكوزبنكي – مصدر سابق – ص١٦ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٤ ; النووي – المجموع – مصدر سابق – ص٣٣١ ; الشيخ ابراهيم بن محمد بن احمد – حاشية الباجوري – مطبعة البابي الحلبي واولاده – مصر – سنة ١٣٤٣هـ-ص٣٥٦ .

(١) الدسوقي – مصدر سابق – ص٢٤ ; الحطاب – مصدر سابق – ص٢٩٣ وما يليها ; الخرشي – مصدر سابق – ص٣٣ ; ابن جزي – مصدر سابق – ص٢٥٦ .

(٢) الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٤ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٢٨ ; ابن قدامه – عمدة الفقه – مصدر سابق – ص٥٤ ; مرعي بن يوسف – مصدر سابق – ص١٠ .

٦. فقهاء الزيدية .

يجيزون شراء الاعمى وبيعه وله الخيار فيما لم يوصف له بأبلغ الصفات وله توكيل الغير وتقوم رؤية الوكيل مقام رؤية الاعمى [٣] .

٧. فقهاء الاباضية .

لهم في احكام شراء الاعمى وبيعه عدة اقوال نوجزها فيما يلي :

١. ما رآه الاعمى قبل العمى : فأن اشترى الاعمى او باع ما رآه قبل العمى فللاباضية فيه قولان الاول العقد صحيح ان كانت العين مما لا يتغير او مما يتغير ولم تمض المدة المحدد لتغيره كما انهم اجازوا العقد ان تم بناءً على وصف البائع او اخباره للاعمى بأن المعقود عليه لم يتغير عن حاله السابق اما القول الثاني فهم يعتبرون حكم العقد فاسد سواء كان الشيء يتغير او لا يتغير بناءً على قولهم بعدم اجازة بيع الغائب بناءً على رؤية سابقة .

٢. ان لم تسبق للمتعاقد رؤية المعقود عليه قبل العمى فأن اشترى الاعمى او باع ما لم يره قبل عماه فللاباضية فيه قولان الاول ان العقد صحيح ان كان فيه نفع او مصلحة للاعمى ويقوم الوصف مقام نظره فأن لم يوصف له المعقود عليه وتبين حقيقته بعد العقد فله الخيار وله ان يوكل غيره في اتمام الصفقة ويقوم نظر الوكيل مقام نظره .

القول الثاني ان العقد باطل ولا يجوز للاعمى البيع او الشراء [١] ، وما سبق عرضه من احكام الفقهاء بخصوص خيار رؤية الاعمى والبصير تضمن حكم الرؤية الحقيقية اما الرؤية المجازية فالحكم فيها واحد ويستوي فيها البصير والاعمى أي ان استعمال الحواس الاخرى غير البصر في ادراك حقيقة الاشياء لتحصيل العلم بها اتفق جمهور الفقهاء على ان الاعمى والبصير يستون في حكمها فمن شم عطراً اشتراه او ذاق طعاماً او سمع اسطوانة حاكي فعلم المشتري يتحقق باستعمال الحاسة التي تلائم طبيعة المعقود عليه ولا حاجة للنظر وان حصل العلم بذلك فلا خيار للمشتري ان قبل الشيء بعد تحقق علمه به ويستوي الاعمى والبصير في هذا الحكم ويصدق الحكم على ما كان اللمس هو الطريق الى معرفته [٢] الا ان كان بيع ملامسة او منابذة او حصاة فهذه البيوع هي من بيوع الجاهلية التي أتى الاسلام على تحريمها [٣] ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :

---

(٣) احمد ابن يحيى – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩١ وما يليها ; الشوكاني – نيل الاوطار – ج٥ – مصدر سابق – ص٢٤٤ .

(١) الميزابي – مصدر سابق – ص١٣٧ وما يليها .

(٢) الروحاني ـ منهاج الصالحين – مصدر سابق – ص٥٣ ; الامام كاشف – مصدر سابق – ص٥٨ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٣ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٠ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨ ; الخرشي – مصدر سابق – ص٣٣ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٠ .

(٣) موفق الدين عبد الله بن احمد ابن قدامه – المقنع – مصدر سابق وذكر (روي عن ابي هريرة انه (ص) نهى عن بيع الملامسة والمنابذة متفق وفي الصحيح لابي سعيد (رض) ان النبي (ص) نهى عن الملامسة والمنابذة في بيع الملامسة لمس احدهما ثوب الاخر بيده ولا يقبله والمنابذة ان ينبذ كل منهما ثوبه الى الاخر ويكون ذلك بيع منهما من غير نظر ولا تقليب فتفسير ابي سعيد الخدري (رض) للمنابذة نظراً الى اللفظ ولذلك جعل النبذ من الطرفين وفي رواية اخرى المنابذة طرح الرجل ثوبه للبيع الى الرجل قبل ان يقلبه وينظر اليه والملامسة لمس الثوب لا ينظر اليه وهو ان يقول أي ثوب نبذته الي فهو علي بكذا ولا بيع الحصاة وهو ان يقول ارمي هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا او يقول بعتك هذه الارض بقدر ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا) ص١٣-١٤ وانظر في تفصيل هذه المسألة ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٨٠٨ .

١. ان جمهور فقهاء المسلمين اتفقوا على جعل خيار الرؤية للمشتري بصيراً كان ام اعمى فأن اقتصر حصول العلم بالمعقود عليه على النظر فللمشتري الخيار ان كان بصيراً ولم يرى المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله وان كان المشتري اعمى فالوصف يقوم مقام نظرة وعدم الوصف يجعل الخيار له عند تحقق علمه بالمعقود عليه وهو اتجاه الامامية والحنفية والزيدية والمالكية والحنابلة واحد قولي الشافعية والاباضية اما القول الثاني للشافعية والاباضية فهم لا يجيزون شراء الاعمى او بيعه وهذا هو القول الذي ينفون فيه وجود الخيار .

٢. اتفق جمهور الفقهاء على ان البصير والاعمى سواء في الحكم ان كانت الحواس الاخرى غير البصر هي اللازمة لحصول علم المتعاقد بالمقصود من شراء المعقود عليه وان عدم استعمال الحواس يوجب الخيار للمتعاقد كما ان الخيار يلزم باستعمالها ان ظهر ان المعقود عليه لا يلائم رغبة المتعاقد .

الفرع الثاني
حكم خيار رؤية البصير والاعمى في القانون

بعد التعرف على موقف المذاهب الاسلامية من حكم خيار رؤية البصير والاعمى لا بد من التطرق الى موقف القوانين المدنية من هذه الاحكام وقبل الدخول في تفصيل ذلك ينبغي الاشارة الى مجلة الاحكام العدلية التي قننت الاحكام الشرعية فقد ضمنت نصوصها اغلب الاحكام المذكورة انفاً [1] والقانون المدني العراقي اعتبر ان حكم من اشترى شيئاً لم يره لا وقت العقد ولا قبله ان كان العلم بذلك الشيء لا يحصل الا بالنظر هو لزوم خيار الرؤية لمصلحته عند رؤية المعقود عليه بعد العقد ولزوم الخيار لا

(١) علي حيدر – مصدر سابق – ص٢٧٦،٢٦٩-٢٧٧ ; المحاسني – مصدر سابق – ص٢٦٦-٢٦٧ .

يقتصر على هذه الحالة وانما يشمل الحالات الاخرى التي يتحقق بها العلم بالمعقود عليه بالحواس الاخرى غير البصر [٢] .

ولم يقتصر المشرع العراقي على ايراد احكام خيار الرؤية المتعلقة بالبصير بل يتعدى ذلك الى تنظيم احكام خيار الرؤية بالنسبة للاعمى فبمفهوم المعاكسة لنص المادة (٥٢٠) مدني عراقي فأن عدم وصف المعقود عليه للاعمى يجعل له الخيار قانوناً فالمشرع العراقي اقام الوصف مقام الرؤية في حق الاعمى ان كان العلم بالمعقود عليه لا يتحقق الا بالنظر وهو في ذلك لم يخرج عن احكام الشريعة الاسلامية التي استوحى منها هذا الخيار واحكامه وساوى المشرع العراقي بين الاعمى والبصير في حكم الخيار ان كان العلم بالمعقود عليه يمكن تحققه بالحواس الاخرى غير البصر فعدم الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق في وقت العقد او قبله يوجب الخيار للاعمى لدى استعمال هذه الحواس [٣] هذا بخصوص شراء الاعمى اما بيعه فلم ينص المشرع العراقي على اجازته صراحة ويمكن ان يستفاد هذا الحكم ضمناً كما لم يصرح المشرع العراقي بحكم الخيار بالنسبة للاعمى ان باع شيئاً لم يعلم به ويستنتج من ذلك ان قصد المشرع ان يساوي بينه وبين البصير الذي باع شيئاً لم يره فلا يلزم له الخيار قانوناً وهذا الحكم نصت عليه المادة (١/٥١٧) في شقها الثاني فجاء فيه (ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره) ويؤخذ على المشرع العراقي في نص المادة (٥٢٠) عدم ايراد حكم صريح يجيز للاعمى توكيل غيره لاتمام الصفقة وهذا ما ذهب اليه المشرع اليمني وفي اعتقادي انه وفق في ذلك لذا نقترح على المشرع العراقي الاخذ بما ذهب اليه المشرع اليمني في هذه المسألة لما في ذلك من تيسير للمعاملات وتحقيق لمصلحة الاعمى فضلاً عن ان الحكم الصريح الذي ينص عليه المشرع لسد باب التأويلات كقصر امكانية التوكيل على البصير فحسب والمشرع اليمني اعتبر ان خيار الرؤية حق قانوني يلزم لمن اشترى شيئاً لم يره ويقوم هذا الحق لدى رؤية المعقود عليه بعد العقد كما انه اعتبر هذا الخيار يلزم للاعمى كلزومة للبصير الا ان الوصف يقوم مقام الرؤية في حق الاعمى ويكفي الوصف الدقيق لحصول علم الاعمى بالمعقود عليه وحكم القانون المدني اليمني صريح في امكانية توكيل الاعمى لغيره بقبض المعقود عليه او شراءه وقيام رؤية الوكيل مقام رؤية موكله كما ان الاعمى والبصير سواء في الحكم ان تطلب حصول العلم بالمعقود عليه استعمال الحواس الاخرى غير البصر أي ان عدم استعمال هذه الحواس يلزم به الخيار عند استعمالها كما اجاز المشرع اليمني صراحةً بيع الاعمى [١] .

وفي اعتقادي المتواضع ان المشرع اليمني كان اكثر توفيقاً في بيان احكام خيار رؤية الاعمى من المشرع العراقي ، اما المشرع الاردني على الرغم من انه استمد احكام خيار الرؤية من الشريعة الاسلامية وتضمن قانونه المدني عدة نصوص نظم فيها احكام الخيار المتعلقة بالبصير [٢] الا انه لم ينظم احكام الخيار المتعلقة بالاعمى ويمكن اعتبار ذلك مأخذاً

---

(٢) د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٢ ; د. الصراف – شرح عقدي البيع والايجار – مصدر سابق – ص٨٤ .

(٣) نصت المادة (٥٢٠) مدني عراقي على انه (١. اذا وصف الشيء للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيراً ; ٢. ويسقط على كل حال خيار الاعمى بلمس الاشياء التي تعرف بالمس وشم المشمومات وذوق المذوقات) انظر في بيان تفصيل ذلك الونداوي - مصدر سابق - ص٦٤ ; د. العامري - مصدر سابق - ص٤٠ ; د. غني حسون طه - عقد البيع - مصدر سابق - ص٧٥ .

(١) راجع نص المادة (٢٤٢) مدني يمني ونصت المادة (٤٨٦) مدني يمني على انه (من اشترى شيئاً ما لم يره وقت الشراء او قبل شراءه على النحو المبين في المادة (٤٧٤) فله الخيار ان شاء قبله وان شاء فسخ البيع ورده ويثبت له ذلك ولو لم يشترط في العقد ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره) كما نصت المادة (٤٨٧) مدني يمني على انه (يصح شراء الاعمى وبيعه لنفسه او لغيره وله رد ما اشتراه بدون ان يعلم ما يعرف به المبيع من وصف او غيره وليس له رد ما اشتراه بعد وصفه او مسه او ذوقه او شمه او بعد نظر وكيله في الشراء او القبض) .

(٢) راجع المواد (١٨٤-١٨٨) مدني اردني .

على هذا القانون وعلى الرغم من ذلك فنحن نرى ان بالامكان الاخذ بهذه الاحكام فيه باعتبار الشريعة الاسلامية هي المرجع الاساس لهذا القانون .

اما القانون المدني المصري فهو لم يستمد نصوص هذا الخيار كما وردت في اتجاهات المذاهب الاسلامية وانما حاول تحوير هذه النصوص والاحكام وتقريبها من قواعد القانون الحديث وهذا هو السبيل الذي انتهجه في تنظيم نصوص المجموعة المدنية الملغية اذ ضمت خمسة نصوص تعالج حكم العلم بالمبيع والذي اصله خيار الرؤية المعروف في الشريعة الاسلامية اذ افادت المادة (٣١٥/٢٤٩) مدني مصري بضرورة علم المشتري بالمبيع سواء حصل ذلك العلم بمعاينته للمبيع بنفسه ام بمن يوكله عنه في ذلك [١] وعاد المشرع المصري في المجموعة المدنية الحالية الى النص على ضرورة تحقق العلم الكافي للمشتري بالمبيع في المادة (٤١٩) وورد في الاعمال التحضيرية [٢] في هذا القانون ان اصل هذه المادة هو خيار الرؤية المعروف في الشريعة الاسلامية .

اذا فالعلم بالمعقود عليه وفقاً للمادتين المذكورتين انفاً كما يذهب اغلب شراح القانون المدني المصري بتضمن حكم رؤية المتعاقد للمعقود عليه ولا تقتصر هذه الرؤية على النظر فحسب بل تتعدى ذلك الى غيره من الحواس التي يمكن بأستعمالها تحقق العلم بالمعقود عليه مع ملاحظة ان المجموعة المدنية المصرية الملغية تضمنت نصاً نظم في حكم علم الاعمى بما تعاقد عليه فأن كان هذا العلم يمكن للاعمى تحصيله بأستعمال الحواس الاخرى غير البصر فأستعمالها يغنيه عن معاينة المعقود عليه ، اما ان كانت المعاينة ضرورية لتحصيل العلم فللاعمى ان يوكل غيره في اتمام الصفقة وبذلك يصح شراء الاعمى بموجب القانون المدني المصري [٣] ، اذاً فالبصير والاعمى سواء في الحكم ان كان من الممكن حصول العلم بالمعقود عليه باستعمال الحواس الاخرى غير البصر اما ان كان البصر هو الاساس لتحصيل العلم فللاعمى ان يقيم غير مقام نفسه في اتمام المعاينة ويكفي ذلك قانوناً لضمان صحة البيع غير ان هذا النص اغفل عند تنظيم القانون الحالي وذكر في الاعمال التحضيرية [٤] ان في القواعد العامة غنى عن ايراده .

وفي اعتقادي المتواضع ان المشرع العراقي كان اكثر توفيقاً في تقنينه لاحكام هذا الخيار المستمد من الشريعة الاسلامية في نصوص خاصة بعيداً عن القواعد العامة للقانون المدني وذلك حال دون وقوعه في الخلط الذي وقع فيه التقنين المدني المصري اذ تقدم الكلام في بيان الفرق بين احكام هذا الخيار واحكام القواعد العامة للقانون بمناسبة الكلام عن مشروعية خيار الرؤية ونخلص الى القول بأن القانونين العراقي واليمني كانا اوضح وادق في بيانهما لاحكام خيار رؤية البصير والاعمى عما كانت عليه القوانين الاخرى مع ملاحظة ان القانونين المصري والاردني لم ينظما احكام خيار رؤية الاعمى صراحةً .

---

(١) نصت المادة (٣١٥/٢٤٩) من القانون المدني المصري الملغي على انه (يجب ان يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً بنفسه او بمن وكله عنه في معاينته) انظر في شرح المادة ; د. الهلالي وحامد زكي – مصدر سابق – ص٧٨،٨١ ; د. محمد علي عرفة – مصدر سابق – ص٢٩٩ ; د. انور سلطان – عقد البيع في القانونين المصري والسوري – بدون سنة طبع – ص١٣٤ ; سليمان مرقص ، محمد علي امام – مصدر سابق – ص١٦١ .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – مصدر سابق – ص١٨-١٩ .

(٣) نصت المادة (٣١٩/٢٥٣) من القانون المدني المصري الملغي على انه (البيع للاعمى يكون صحيحاً اذا امكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير المعاينة او حصلت معاينته ممن عينه معتمداً عليه في ذلك) انظر في شرح هذه المادة ; د. انور سلطان – عقد البيع في القانونين المصري والسوري – مصدر سابق – ص١٣٥ ; ومؤلفه مع الاستاذ جلال العدوي – مصدر سابق – ص١٦٨-١٦٩ ; د. سليمان مرقص – العقود المسماة – عقد البيع – مصدر سابق – ص٢١٨ ، ٢٢٢ ; وانظر مؤلفه مع د. محمد علي امام – مصدر سابق – ص١٦٤ .

(٤) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – مصدر سابق – ص١٩ .

المبحث الثاني
تأقيت خيار الرؤية وحكم استعماله

سبق التطرق بالبحث الى بعض احكام خيار الرؤية الا ان تلك الاحكام الا تكفي لرسم صورة واضحة المعالم لهذا الخيار لدى من يطلع على البحث لذا ينبغي ايضاح الجوانب الاخرى المتضمنة لما تبقى من الاحكام التي يختص بها هذا الخيار وهنا تطرح عدة تساؤلات لا بد للاجابة عليها في البحث ومن هذه التساؤلات هل خيار الرؤية مطلق ام ان استعماله مقيد بمدة محددة بعد قيامه ؟ وهل ان الحق في استعمال خيار الرؤية يعد حكراً على من ثبت له شرعاً ام ان بأمكانه تخويل الغير باستعمال الخيار وما هي سبل واحكام ذلك الاستعمال ؟ تلك التساؤلات وغيرها سنحاول الاجابة عنها من خلال تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في الاول حكم تأقيت خيار الرؤية وفي الثاني حكم رؤية الوكيل والرسول وفي الثالث حكم استعمال خيار الرؤية

المطلب الاول
حكم تأقيت خيار الرؤية

ظهر من خلال البحث ان خيار الرؤية خيار شرعي ينشأ في العقد دون دخل لارادة المتعاقدين في انشائه الا ان نشوء الخيار بتلك الصيغة يطرح تساؤلا مهماً وهو : ما الزمن الذي يقوم فيه خيار الرؤية وهل بالامكان اسقاطه قبل الرؤية والى متى يظل الخيار قائماً بعدها ؟ والبحث عن جواب وافٍ لهذا التساؤل

يفرض علينا استبيان موقف فقهاء المسلمين والقوانين المدنية من تأقيت الخيار لذا قسمنا هذا المطلب الى فرعين :

الفــرع الاول : تأقيت خيار الرؤية لدى فقهاء المسلمين

الفرع الثاني : تأقيت خيار الرؤية في القوانين المدنية .

الفرع الاول
تأقيت خيار الرؤية في الفقه الاسلامي

لما كان مورد هذا الخيار هو بيع العين الغائبة عن نظر المتعاقدين في زمن العقد او قبله فجمهور فقهاء المسلمين من امامية وحنفية وزيدية وشافعية وحنابلة واباضية يعتبرون هذا الخيار خيار حكمي يثبت في العقد دون حاجة لاشتراطه وعلقوا قيام هذا الخيار على حدوث الرؤية اذ ان الاصل الشرعي صريح في الدلالة على هذا المعنى [١] ويظهر ذلك جلياً من خلال حديث الرسول الاكرم محمد (ص) (من أشترى شيئاً لم يره كان له الخيار اذا رآه) [٢] ويتفق معهم في كون الخيار لا يثبت الا بالرؤية فقهاء المالكية مع اعتبارهم هذا الخيار شرطاً ارادياً لا حكمياً [٣] ولكون عدم الرؤية سبباً لقيام الخيار والرؤية هي شرط قيامه اذاً فالخيار متعلق بالرؤية ولا يقوم الا بحصولها فوقت الرؤية هو وقت قيام الخيار لدى فقهاء المسلمين اما في اسقاط صاحب حق الخيار لخياره بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه بالقول صراحةً اسقطت خياري او قبلت العقد او امضيته او اجزته او رضيت به وما دل على هذا المعنى من عبارات فحكم ذلك لدى فقهاء المسلمين

---

(١) بشير حسين النجفي – مصدر سابق – ص١٤١ ; السيد محمد حسين فضل الله – احكام الشريعة – العبادات والمعاملات – ط١ – دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع – ش.م.م دمشق – سنة ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م – ص٣٤٠-٣٤١ ; السيد علي السيستاني – مصدر سابق – ص٥٢ ; باقر الايرواني – دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري العقود والايقاعات – ج٢ – ط٢ – مؤسسة الفقه للطباعة والنشر – المطبعة باقري قم – سنة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م – ص٦٢ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩١-٢٩٢ ; السرخسي - المبسوط - مصدر سابق - ص٦٨ ; العنسي - مصدر سابق - ص٣٩٩ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩١ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٠-٧٩١ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣-٢٦٤ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٦-٢٧ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١١-١٢ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٣٧ وما يليها .

(٢) الدار قطني – مصدر سابق – ص٤-٥ ; الزيلعي – نصب الراية – مصدر سابق – ص٥٤٧ ; ابن ابي شيبه – مصدر سابق – ص٢٦٨ .

(٣) الخرشي – مصدر سابق – ص٣٣ ; الحطاب – مصدر سابق – ص٢٩٣،٢٩٨ ; ابن رشد – بداية المجتهد – مصدر سابق – ص١٢٧-١٢٨ .

هو بقاء الخيار للمتعاقد عند رؤية المعقود عليه [١] .
اما في الفسخ قبل الرؤية فلدى فقهاء المسلمين اتجاهان في هذه المسألة :-

الاتجاه الاول : اجاز الفسخ قبل رؤية المعقود عليه ولا يكون ذلك استعمالاً للخيار الذي لم يقم بعد انما لان شراء ما لم يره المشتري غير لازم والعقد غير اللازم يكون قابلاً للفسخ ذلك ان الرضا بالمعقود عليه قبل رؤيته والعلم به لا يتحقق لذا لا تعتبر الاجازة قبل الرؤية بخلاف الفسخ فهو جائز وهذا هو احد قولي فقهاء الحنفية والحنابلة والزيدية والشافعية [٢] .

الاتجاة الثاني : يذهب الى ان عدم رؤية المعقود عليه تمنع امكانية الفسخ او الاجازة قبلها لتعلقهما بالخيار والذي يعني استعماله امكانية الفسخ او الاجازة والخيار لا يقوم الا اذا تحقق شرط قيامه وهو الرؤية لتعلقه بها ويعتبرون بأن العقد قبل الرؤية لا يجوز للمتعاقد فسخه لان الشارع (سبحانه وتعالى) علق قيام الخيار على حصول الرؤية والخيار هو سبب الفسخ او الاجازة فبحصول الرؤية يلزم الخيار لذا اثبتوا حكم لزوم الخيار للعقد الى حين الرؤية وبتحققها يقوم الخيار ويرتفع لزوم العقد بتحقق القدرة على الفسخ او الاجازة باستعمال الخيار لديهم وهو قول فقهاء الامامية والاباضية وهو احد قولي فقهاء الحنفية والزيدية والحنابلة والشافعية [١] .

وفي اعتقادي المتواضع ان الاتجاه الاول هو الاولى بالاعتبار لان العلم بالمعقود عليه لا يتحقق الا برؤيته وبالتالي فأن عدم اكتمال رضا المتعاقد يجعل العقد غير ملزم له وله فسخه اما بخصوص تقييد استعمال الخيار بوقت محدد او اطلاقه فلفقهاء المسلمين اراء مختلفة يمكن ادراجها فيما يلي :

١. فقهاء الشيعة الامامية .

---

(١) الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٥-٥٧ ; الحسن ابن المظهر – مصدر سابق – ص٣٥-٣٧ ; السيد محسن الحكيم – مصدر سابق – ص٣٩-٤٠ ; السيد عبد الاعلى السبزواري – مهذب الاحكام – مصدر سابق – ص١٩٣ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٥ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١-٣٥٢ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩١-٩٢ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; ابن قدامه – المقنع – مصدر سابق – ص١٢ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٠-١٤٣ .

(٢) السرخسي – الشرح الكبير - AlWArAqlogo ص٤٤٤ ; برهان الدين ابو الحسن علي عبد الجليل الراشدي الميرغناتي – الهداية شرح بداية المبتدأ – ج٣ – مطبعة مصطفى البابي واولاده – بدون سنة طبع – ص٢٥ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٧ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٢ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨ ; العنسي - مصدر سابق - ص٣٩٩ ; احمد بن يحيى - مصدر سابق - ص٣٥٢ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص١٠٩٣ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; الباجوري – مصدر سابق – ص٣٥٦ .

(١) زين الدين الحبعي العاملي – مصدر سابق – ص٣٢٤-٣٢٥ ; العلامة الحسن ابن المظهر - مصدر سابق - ص٣٥ ; السيد عبد الاعلى السبزواري - مهذب الاحكام - مصدر سابق - ص١٩٣ ; السيد محمد الصدر - مصدر سابق - ص٦٠ ; الميزابي - مصدر سابق - ص١٤٣ ; الزيلعي - تبيين الحقائق - مصدر سابق - ص٢٥ ; احمد الطحطاوي - مصدر سابق - ص٤١ ; ابي مظفر محي الدين - مصدر سابق - ص٥٧-٥٨ ; ابن مفتاح - مصدر سابق - ص٩٢-٩٣ ; العنسي - مصدر سابق - ص٣٩٩ ; ابن قدامه - المغني - مصدر سابق - ص٨٨-٨٩ ; البهوني - مصدر سابق - ص٢٥٠-٢٥١ ; النووي - روضة الطالبين - مصدر سابق - ص٧٩٣ .

يرى فقهاء الامامية في احد قولين ان خيار الرؤية هو خيار فوري أي ان استعماله مؤقت برؤية المعقود عليه والعلم به بعد العقد فأن لم يستعمله صاحب الحق فيه فلا خيار له [٢] ، اما القول الثاني فأن استعمال خيار الرؤية يكون على التراخي ويمتد بعد الرؤية لان حكم العقد هو اللزوم وجاء الخيار ليمنع لزوم العقد ومن الممكن بناء الخيار للمتعاقد بعد الرؤية ولو طالت المدة ان اتفق المتعاقدون على ذلك وارتضوه [٣] والظاهر ان القول الاول هو الارجح لديهم وهذا ما صرحت به اغلب مؤلفاتهم ونحن نؤيد ذلك القول ونرى انه الاولى بالاتباع مع اعطاء صاحب الحق في الخيار مدة يسيره لاستعمال خياره على ان تكون تلك المدة محددة فذلك اضمن لاستقرار المعاملات .

٢. فقهاء الحنفية.

لفقهاء الحنفية قولان في تأقيت خيار الرؤية القول الاول ان خيار الرؤية مؤقت بأمكانية الفسخ فأذا تمكن المتعاقد من الفسخ بأستعمال الخيار بعد الرؤيا ولم يفسخ سقط خياره فأن لم يصدر منه ما يدل صراحةً على استعمال خياره فأن سكوته مع التمكن من استعمال الخيار يدل ضمناً على رضاه بالمعقود عليه [١] والقول الثاني ان الخيار مطلق عن التأقيت فهذا الخيار شرع للتروي ولضمان حصول رضا المتعاقد بالمعقود عليه والخيار على هذا القول يدوم طوال عمر المتعاقد حتى يصدر منه ما يدل على استعمال خياره او رضاه بالمعقود عليه لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا والحكم يظل قائماً لوجود سببه والخيار لا يتأقت لاطلاق الحديث الذي استند اليه وفي تقييده زيادة على النص وذكروا ان خيار الرؤية في ذلك كخيار العيب وهذا لا يتأقت [٢] والظاهر ان القول الثاني هو الارجح لدى فقهاء الحنفية ونحن لا نؤيدهم في ذلك لان هذا القول يتنافى مع مبدأ استقرار المعاملات والحفاظ على الثقة المتبادلة بين المتعاقدين .

٣. فقهاء الحنابلة .

لفقهاء الحنابلة في تأقيت خيار الرؤية ثلاثة اقوال القول الاول ان خيار الرؤية وضع للتروي فهو يبقى للمتعاقد طوال حياته ولا يسقط الا اذا صدر منه ما يدل على رضاه بالمعقود عليه صراحةً او دلالةً او استعماله لهذا الخيار[٣] والقول الثاني يذهبون فيه الى اعتبار خيار الرؤية خياراً فورياً وللمتعاقد استعماله عند رؤية المعقود عليه فأن تمكن من استعماله ولم يستعمله سقط [٤] والقول الثالث ان خيار الرؤية يتقيد استعماله بالمجلس وبرروا ذلك بأن الخيار ينشأ بمقتضى العقد لذا فأن

---

(٢) السيد علي السيستاني - مصدر سابق - ص٥٣ ; السيد محسن الحكيم - مصدر سابق - ص٤٠ ; السيد عبد الاعلى السبزواري - منهاج الصالحين - مصدر سابق - ص٤٢ ; السيد محمد حسين فضل الله - فقه الشريعه - ج٢ - ط٤ - دار الملاك للطباعة والنشر بيروت لبنان - سنة ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م - ص٤٤٠ .

(٣) بشير حين النجفي - مصدر سابق - ص١٤١ ; السيد الخوئي - مصدر سابق - ص٤١ ; السيد محمد حسين فضل الله - احكام الشريعة - مصدر سابق - ص٤١ .

(١) السرخسي - المبسوط - مصدر سابق - ص٧١ ; المرغناني - مصدر سابق - ص٢٥ ; السمرقندي - مصدر سابق - ص١١٨ ; رامـاد افندي - مصدر سابق - ص٣٥ ; ابن عابدين - مصدر سابق - ص٦٧ ; الطحطاوي - مصدر سابق - ص٤١ ; ابي مظفر محي الدين - مصدر سابق - ص٥٨ .

(٢) ابن سماونه - مصدر سابق - ص٢٤٦ ; الزيلعي - تبيين الحقائق - مصدر سابق - ص٢٥ ; الشيخ نظام الدين - مصدر سابق - ص٥٨ ; ابن نجيم - مصدر سابق - ص٢٦-٢٧ ; الاستاذ كامل موسى - مصدر سابق - ص١٣٧ ; د. الزرقاء - العقود المسماة في الفقه الاسلامي - مصدر سابق - ص٤٨ .

(٣) الرحيباني - مصدر سابق - ص٢٨ .

(٤) ابن قدامه - المغني - مصدر سابق - ص٨٨،٢٥-٨٩ ; ابن قدامه المقنع - مصدر سابق - ص١٢ ; ابن قدامه المقدسي - الكافي - مصدر سابق - ص١٢ .

على من ثبت له خيار الرؤية له ان يستعمل خياره خلال المجلس بإرادة الفسخ او الاجازة والا سقط خياره [٥] والظاهر ان القول الثاني هو ارجح الاقوال لدى فقهاء الحنابلة .

٤. فقهاء الزيدية .

لفقهاء الزيدية رأيان في تأقيت خيار الرؤية الرأي الاول ان خيار الرؤية هو خيار فوري فينبغي على من ثبت له ان يستعمله عند التمكن من ذلك فأذا تمكن من استعماله ولم يفعل سقط خياره وان لم يصدر منه ما يدل على رضاه بالمعقود عليه فسكوته يدل على ذلك الرضا لديهم [١] .
والرأي الثاني يذهبون فيه الى ان خيار الرؤية شرع للتروي وللمتعاقد ان يستعمل خياره متى شاء ولا يسقط هذا الخيار الا اذا ابدى المتعاقد رضاه بالمعقود عليه صراحة او دلالة او استعمل خياره [٢] والظاهر من مؤلفاتهم ان الراجح هو الرأي الاول .

٥. فقهاء الشافعية .

لفقهاء الشافعية على القول بأجازة خيار الرؤية في تأقيت هذا الخيار الرأي الاول والراجح لديهم ان هذا الخيار شرع للتروي ويظل قائماً للمتعاقد حتى يصدر منه ما يدل على رضاه بالمعقود عليه او ان يستعمله [٣] اما الرأي الثاني فيذهبون فيه الى ان خيار الرؤية هو خيار مؤقت أي انه فوري فأن لم يستعمله من ثبت له عند رؤية المعقود عليه مع قدرته على ذلك سقط خياره [٤] .

٦. فقهاء الاباضية .

يرى فقهاء الاباضية ان خيار الرؤية شرع للتروي وهو لا يسقط الا اذا صدر من المتعاقد ما يدل على استعمال خياره او رضاه بالمعقود عليه [٥] .
ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :
١. اجمع فقهاء المسلمين على ان قيام خيار الرؤية للمتعاقد يكون عند رؤية المعقود عليه تحديداً .
٢. اتفق فقهاء المسلمين على عدم جدوى اجازة العقد صراحة قبل الرؤية مع بقاء الخيار للمتعاقد لدى رؤية المعقود عليه كما لا يجوز اسقاط الخيار صراحة لديهم .
٣. انقسم فقهاء المسلمين في حكم مسألة فسخ العقد قبل الرؤية الى اتجاهين :
الاتجاه الاول : اجاز الفسخ لعدم لزوم العقد وهو القول الارجح لفقهاء الحنفية والحنابلة وهو احد قولي فقهاء الزيدية والشافعية .
الاتجاه الثاني : يذهب الى اعتبار العقد ملزماً للمتعاقد قبل قيام الخيار الذي لا يقوم الا برؤية المعقود عليه وهو اتجاه فقهاء الامامية والقول الثاني لفقهاء الحنفية والحنابلة والزيدية والشافعية وهو قول فقهاء الاباضية .
٤. في تأقيت خيار الرؤية لفقهاء المسلمين ثلاث اتجاهات :

---

(٥) ابن قدامه المقدسي - الكافي - مصدر سابق - ص١٢ ; ابن قدامه - المغني - مصدر سابق - ص٨٨،٢٥-٨٩ .
(١) ابن مفتاح - مصدر سابق - ص٩٢-٩٣ ; الشوكاني - السيل الجرار - مصدر سابق - ص٩٩ ; العنسي - مصدر سابق - ص٣٩٩ .
(٢) احمد بن يحيى - مصدر سابق - ص٣٥١ .
(٣) النووي - روضة الطالبين - مصدر سابق - ص٧٩٣ ; الشافعي - الام - مصدر سابق - ص١٠٩٣،٨٣٦ .
(٤) الشيرازي - مصدر سابق - ص٢٦٣-٢٦٤ ; النووي - المجموع - مصدر سابق - ص٢٨٩-٣٠٥ ; البيجوري - مصدر سابق - ص٣٥٦ .
(٥) الميزابي - مصدر سابق - ص١٤٠-١٤٣ ; الشماخي - مصدر سابق - ص٧٢ .

الاتجاه الاول : يذهب الى اعتماد فورية خيار الرؤية بأعتباره أساساً لاستعمال هذا الخيار هو القول الارجح لفقهاء الامامية والزيدية والحنابلة وهو القول المرجوح لفقهاءالحنفية والشافعية .

الاتجاه الثاني : يذهب الى اعتبار خيار الرؤية شرع للتروي فهو يظل قائما ما لم يستعمله من ثبت له او يصدر منه ما يدل على اسقاط خياره وهو احد قولي فقهاء الامامية وهو ارجح اقوال فقهاء الحنفية والشافعية وهو قول فقهاء الاباضية واحد اقوال فقهاء الزيدية والحنابلة .

الاتجاه الثالث : ويعتبر خيار الرؤية متقيداً بالمجلس وان انحلال المجلس دون استعمال الخيار يؤدي الى سقوطه وهو احد اقوال فقهاء الحنابلة .

ونحن نعتقد ان الاتجاه الاول هو الارجح لان تأقيت خيار الرؤية يؤدي الى تحقيق مصلحة البائع من ناحية ومركزه يكون اقوى وغير مهدد بأستعمال المشتري لخياره في أي وقت وان طالت المدة التي تلت العقد ومن ناحية اخرى فأن تأقيت خيار الرؤية يؤدي الى الحفاظ على الثقة المتبادلة بين المتعاقدين كما يؤدي الى استقرار المعاملات تجارية كانت ام مدنية مع الحيلولة دون اضطرابها ويجعل الحق للمشتري بأستعمال خياره مطلقاً دون وقت محدد لذلك الاستعمال .

الفرع الثاني
تأقيت خيار الرؤية في القانون

يرى الاستاذ علي حيدر ان نص المجلة الذي يقضي بقيام خيار الرؤية للمتعاقد حتى يرى المعقود عليه منتقداً لعدم دقة صياغة ذلك النص إذ ان الفقهاء ارادوا ان الخيار لا يقوم الا عند الرؤية وليس قبلها [1] . ونحن نؤيده في ذلك ونرى انه في صياغة المادة (٣٢٠) من المجلة خللاً يؤدي الى تغير فهم معنى النص ولما كانت احكام المجلة وشرح مرشد الحيران مستمداً من فقه الشريعة الاسلامية فقد ذكرت ان هنالك اتجاهين في تأقيت خيار الرؤية الاول يقضي بأطلاق مدة الخيار والثاني يقضي بأن الخيار مؤقت من حيث استعماله بالتمكن من الفسخ بعد الرؤية فأن لم يستعمل سقط [2] والانتقاد الذي وجه الى المجلة تنبهت له القوانين المدنية التي ضمنت نصوصها احكام هذا الخيار ومنها القانون المدني العراقي الذي اعتبر ان هذا الخيار يثبت للمشتري عند رؤية المعقود عليه وغالباً ما تكون الرؤية بعد العقد أي

---

(١) نصت المادة (٣٢٠) من مجلة الاحكام العدلية على انه (من اشترى شيء لم يره كان له الخيار حتى يراه فأذا رآه فأن شاء قبله وان شاء فسخ البيع) للمزيد من المناقشة راجع الاستاذ علي حيدر - مصدر سابق - ص٢٦٩ .

(٢) الاستاذ منير القاضي - مصدر سابق - ص٣٠١-٣٠٢ ; سليم رستم - مصدر سابق - ص١٧٠-١٧١ ; الايباني والسنجقلي - مصدر سابق - ص١٩٥-١٩٦ .

ان وقت العلم بالمعقود عليه هو الوقت الذي يقوم فيه الخيار للمشتري بموجب هذا القانون [٣] ومع ذلك فلم يتقيد بما ذهبت اليه النصوص الفهية التي تعتبر المصدر الاساس لتشريعه في هذا الموضوع اذ اعتبر ان صدور قول من المشتري يدل صراحة على قبوله بالمعقود عليه قبل رؤيته تلك الرؤية التي تعد شرطاً لقيام الخيار يؤدي الى سقوط خياره [٤] مع ان الخيار لم يقم بعد فكيف يتصور اسقاط الخيار قبل قيامه وبالاخص ان كان ما صدر من المشتري هو القول الدال على اجازة العقد او القبول به او امضائه فلدى فقهاء المسلمين لا يوجد تأثير لهذه الاقوال على ثبوت الخيار للمشتري عند رؤية المعقود عليه لذا نرى ان على المشرع ان يميز بين اقوال المشتري المعبرة عن ارادته ان صدرت قبل الرؤية وتلك التي تصدر منه بعدها فالاولى لا تؤثر على قيام الخيار والاخيرة تصلح لتكون سبباً لسقوطه اما فسخ العقد قبل رؤية المعقود عليه فالقانون المدني العراقي اعتبر خيار الرؤية شرطاً للزوم العقد وهو ما يذهب اليه شراح هذا القانون أي ان العقد يكون قبل تحقق ذلك الشرط غير ملزم للمشتري وبالامكان فسخه والفسخ يكون لعدم لزوم العقد لا لاستعمال الخيار [١] وبذلك يكون المشرع العراقي أخذ برأي جمهور الفقهاء الذي اعتبر فسخ العقد قبل قيام الخيار ممكناً لعدم لزومه وحاول المشرع العراقي التوفيق بين تأقيت خيار الرؤية واطلاقه فأعتبر ان الخيار يسقط متى تمكن صاحب الحق فيه من استعماله وامتنع عن ذلك الا ان هذا الحكم كان عرضة للانتقاد من شراح القانون المدني العراقي لمجيئه عاماً دون تحديد مدة ملائمة يسقط بانتهائها الخيار [٢] .

واني اؤيد هذا الرأي لعلمي بأن حق الخيار قد يمتد امداً بعيداً حتى يفصح ذو الخيار عن ارادته ولادراكي الخطر الذي يتهدد الجانب الاخر ويعلق مصلحته على ارادة قد تكون متحكمة سيئة القصد والغاية ، وحسناً فعل المشرع العراقي بإيراده الفقرة الثانية من المادة (٥٢٣) [٣] التي منحت للبائع الحق في تحديد مدة للمشتري يسقط خياره ان لم يستعمل خلالها ومع ذلك في اعتقادي المتواضع ان ما ذهب اليه المشرع العراقي في حكم هذه المسألة لا يكفي لضمان مصلحة من لا يملك الخيار من المتعاقدين فيا حبذا لو حدد المشرع العراقي مدة يسقط بها خيار الرؤية تبدأ بعد انعقاد العقد وتنتهي في أمد معلوم ولتكن تلك المدة شهر بعد ابرام العقد ففي ذلك ضمانة اكيدة لسلامة واستقرار المعاملات والحفاظ على مصلحة الطرف الذي لا يملك الخيار من سوء نية من يملكه من ناحية ومن ناحية اخرى قد لا يعلم من لا يمتلك الخيار بالحق الذي اتاحه له القانون وهذا يفرض على المشرع حمايته ومنع المشتري من التحايل عليه والاضرار به .

والقانون المدني اليمني متفق مع القانون المدني العراقي في اعتباره لزمان قيام خيار الرؤية في

---

(٣) جاء في نص المادة (١/٥١٧) من القانون المدني العراقي (من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار حين يراه فأن شاء الله قبله وان شاء فسخ البيع ...) ; راجع في بيان ذلك د. جعفر الفضلي - مصدر سابق - ص٣٤ ; د. محمد طه البشير - العقود المسماة البيع والايجار - مذكرات مطبوعة على الرونيوم - بدون سنة طبع - ص٦٧-٦٩ ; كما جاء في نص المادة (١/٧٣٣) من القانون المدني العراقي (من استأجر شيئاً لم يره كان له الخيار حين يراه فأن شاء قبله وان شاء فسخ الاجارة ...) انظر بخصوص ذلك ; د. محمد كامل مرسي - شرح عقد الايجار - مصدر سابق - ص٣٥ .

(٤) نصت المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني العراقي على انه (يسقط خيار الرؤية ... بصدور ما يبطل الخيار قولاً او فعلاً من قبل المشتري قبل الرؤية او بعدها .

(١) د. جعفر الفضلي - مصدر سابق - ص٣٤ ; د. سعدون العامري - مصدر سابق - ص٣٧-٣٨ .

(٢) د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٣ ; د. حسن علي ذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٧ .

(٣) نصت المادة (٢/٥٢٣) من القانون المدني العراقي على انه (للبائع ان يحدد للمشتري اجلاً معقولاً يسقط بانقضائه الخيار اذا لم يرد المبيع خلال هذه المدة) كما جاء في نص المادة (٢/٧٣٥) من القانون المدني العراقي (للمؤجر ان يحدد للمستأجر اجلاً معقولاً يسقط بانقضائه الخيار اذا لم يرد المأجور خلال هذه المدة) في بيان ما يتعلق بالمواد اعلاه راجع د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٤ ; د. محمد كامل مرسي – شرح عقد الايجار – مصدر سابق – ص٣٥ .

وقت رؤية المعقود عليه تحديداً [١] كما ان المشرع اليمني كان ادق من المشرع العراقي في تمييزه بين الاقوال التي تصدر من المشتري لتعبر عن ارادته وقبوله للمعقود عليه ان صدرت قبل الرؤية او بعدها فما صدر من قول قبل رؤية المعقود عليه ليس له اثر على قيام الخيار عند الرؤية قانوناً بينما القول الصادر من المتعاقد بعد رؤية المعقود عليه يؤدي الى سقوط خياره كما اعتمد المشرع اليمني قاعدة فورية خيار الرؤية فهذا الخيار بمقتضى احكام هذا القانون يسقط بعد رؤية المعقود عليه وان لم يستعمله صاحب الحق فيه مباشرة [٢].

اما القانون المدني الاردني وبعد اعترافه بعدم الحاجة لاشتراط الخيار فهو يثبت حكماً لمن لم ير المعقود عليه عند رؤيته [٣] مع عدم اجازته التصريح باسقاط الخيار [٤] وهو بذلك يتفق مع القانون المدني اليمني أي ان القول المعبر صراحة عن قبول المتعاقد للمعقود عليه قبل رؤيته لا اثر له في قيام الخيار كما نص المشرع الاردني صراحةً في قانونه المدني[٥] ان هذا الخيار لا يمنع نفاذ العقد انما يمنع لزومه ومعنى ذلك امكانية التحلل من العقد قبل قيام الخيار من قبل المشتري لا بسبب استعمال الخيار انما بسبب الحق الذي اثبته القانون له فعدم لزوم العقد يعني امكانية فسخه وبرؤية المعقود عليه يقوم الخيار والمشرع الاردني الزم المتعاقد بمبدأ الفورية في استعمال الخيار فهو يسقط ان لم يستعمله بعد الرؤية كما يسقط بصدور أي قول او فعل يدل على القبول او امضاء العقد كما اتاح المشرع الاردني للمتعاقدين فرصة الاتفاق على تحديد اجل معين لرؤية المعقود عليه بعد العقد وعند الرؤية يقوم الخيار الذي يلزم لصاحب الحق فيه ان يستعمله والا سقط [١] والقانون المدني المصري مع عدم نصه على احكام خيار الرؤية صراحة واقتصاره في النص على ما استمده من هذا الاصل وهو شرط العلم بالمبيع الا ان شراح هذا القانون يذهبون الى ان حق المشتري في طلب ابطال البيع لعدم العلم يسقط بما يسقط به اصله وهو خيار الرؤية [٢] وفي مدة الحق وتأمينه يرون ضرورة الرجوع الى القواعد العامة التي تقضي بسقوط الحق اذا مضت ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالمعقود عليه او مدة خمس عشرة سنة من تاريخ العقد ويرى هؤلاء بأن تأقيت سقوط الحق ان مضت المدة اعلاه يقترب من رأي فقهاء المسلمين الذي يقضي بتأقيت خيار الرؤية بالمدة التي يتمكن المشتري خلالها من الفسخ بعد رؤية المعقود عليه والا فأن عدم استعمال الخيار مع القدرة على ذلك يعني سقوطه [٣] كما ان وقت ثبوت الحق في طلب ابطال العقد لعدم العلم بمقتضى القانون المدني

---

(١) نصت المادة (٢٤١) من القانون المدني اليمني على انه (خيار الرؤية هو الحق في امضاء العقد او فسخه بعد رؤية المعقود عليه ...) كما جاء في نص المادة (٢٤٢) من القانون المدني اليمني (من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته الميزة ان شاء قبل وامضى العقد وانشاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه او ما لم يرضْ بعد الرؤية قولاً او فعلاً ولا يعتد بالرضاء قبل الرؤيا قولا ...) .

(٢) نصت المادة (٢٤٣) من القانون المدني اليمني على انه (يسقط حق من له خيار الرؤية اصيلاً او وكيلاً في الاحوال التالية

ثانيا رؤية المعقود عليه قبل العقد رؤية مميزة تفي بالغرض او رؤيته بعد العقد اذا لم يفسخه بعده مباشرةً) .

(٣) راجع المادة (١٨٤) من القانون المدني الاردني .

(٤) نصت المادة (١/١٨٧) من القانون المدني الاردني على انه (لا يسقط خيار الرؤية بالاسقاط) .

(٥) نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني الاردني على انه (خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد وانما يمنع لزومه بالنسبة لمن شرط له الخيار) .

(١) جاء في نص المادة (١٨٥) من القانون المدني الاردني (يبقى خيار الرؤية حتى تتم الرؤية في الاجل المتفق عليه او يوجد ما يسقطه) كما جاء في نص المادة (٢/١٨٧) من ذات القانون (ويسقط برؤية المعقود عليه وقبوله صراحة او دلالة ...) .

(٢) د. الهلالي – البيع والحوالة والمقايضة – ط ١٩٢٤-١٩٢٥ – مصدر سابق – ص١٠٣ ; السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني البيع والمقايضة – مصدر سابق تحت الهامش ص١٢٥ ; د. خميس خضير – مصدر سابق – ص٥٨ .

(٣) د. الهلالي وحامد زكي – البيع والحوالة والمقايضة – مصدر سابق – ص٨٤ ; د. العمروسي – مصدر سابق – ص٥٢-٥٣ ; د. الشرقاوي – مصدر سابق – ص٤٦-٤٧ ; د. اسماعيل غانم – مصدر سابق –

الكويتي هو وقت معاينة المعقود عليه مع امكانية تحديد وقت للمعاينة يلي ابرام العقد بمدة معينة علماً بأن هذا الحق لا يثبت للمتعاقد قبل اجراء المعاينة [٤] ويدور النقاش بين شراح هذا القانون حول امكانية تنازل المشتري عن حقه في طلب الابطال قبل تحقق علمه بالمعقود عليه فيفسرون نص القانون الذي يقضي بأن ذكر علم المشتري بالبيع في العقد يؤدي الى حرمانه من حقه في طلب الابطال يعد مؤشراً على جواز التنازل عن الحق في طلب الابطال سواء كان ذلك قبل انعقاد العقد ام في وقت ابرامه كما ان مدة استعمال الحق في طلب ابطال العقد لعدم العلم هي ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالمعقود عليه او خمس عشرة سنة من تاريخ ابرام العقد [٥] وذلك يدل على اتفاق القانون المدني الكويتي مع القانون المدني المصري من حيث تأقيت استعمال الحق وهذا ما ذهب اليه القانون المدني السوري بعد اعتباره ان ذكر المتعاقد علمه بالمعقود عليه في عقد البيع يؤدي الى سقوط حقه وعدم النص على تحديد وقت لسقوط الحق يتطلب الرجوع الى القواعد العامة لهذا القانون مثله في ذلك مثل القوانين الاخرى التي اكتفت بشرط العلم بالمبيع ومدة سقوط هذا الحق بموجب القانون المدني السوري هي سنة واحدة ولم يحدد القانون متى تبدأ هذه السنة اهي من تاريخ العلم ام من تاريخ العقد [١] .

والاحكام اعلاه هي ما اخذت به القوانين التي اقتبست نص المادة (٤١٩) من القانون المدني المصري ومنها القانون المدني الليبي والتونسي والجزائري [٢] .

اما المشرع التركي وبعد اثباته للمشتري الحق في اخذ المعقود عليه اورده عند معاينته تلى ذلك بالنص على ان للبائع الحق في تحديد مدة للمشتري كي يبدي قبوله خلالها والا فأن للبائع الحرية في التحلل من التزامه ان لم يعبر المشتري عن رغبته بالمعقود عليه فأن لم يحدد البائع مدة فيترك ذلك الى العرف والمقاولة [٣] ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :-

١. ان القوانين المدنية وبالاخص التي تضمنت نصوصها احكام خيار الرؤية صراحة وكذلك القوانين التي اكتفت بالنص على شرط العلم بالمبيع متفقة على ان قيام الخيار او الحق في طلب الابطال يكون عند رؤية المعقود عليه وبذلك فهي لم تخرج عما ذهب اليه فقهاء المسلمين في هذا الشأن .

٢. في امكانية اسقاط الحق في الخيار او طلب الابطال بالقول قبل رؤية المعقود عليه اتخذت القوانين المدنية اتجاهين .

<u>الاتجاه الاول</u> : اجاز اسقاط الخيار بالقول قبل رؤية المعقود عليه او التنازل عن الحق في طلب الابطال لعدم العلم وهو اتجاه القانونين المدنيين العراقي والمصري كما يذهب الى ذلك شراح هذه القوانين ويشمل هذا الاتجاه ايضاً القوانين التي اعتمدت شرط العلم بالمبيع ويعد هذا الاتجاه خارجاً عما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين في عدم امكانية اسقاط الخيار بالقول قبل رؤية المعقود عليه

<u>الاتجاه الثاني</u> : يذهب الى منع اسقاط الخيار بالقول قبل قيامه وهو اتجاه القانونين المدنيين اليمني والاردني .

ص٧٠-٧١ ; د. الجمال – مصدر سابق – ص١٠٣-١٠٤ ; د. سليمان مرقص – مصدر سابق – ص٢٢٤ – ومؤلفه مع د. محمد علي امام – مصدر سابق – ص١٦٥ .

(٤) د. الاهواني – مصدر سابق – ص٨٨ .

(٥) د. الاهواني – مصدر سابق – ص٩٢-٩٣ .

(١) د. مصطفى احمد الزرقاء – القانون المدني السوري العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٥٧-٦١ .

(٢) راجع نص المادة (٤٠٨) من القانون المدني الليبي والمادة (٥٧٧) من القانون المدني التونسي والمادة (٣٥٢) من القانون المدني الجزائري .

(٣) راجع المادة (٢١٩) من قانون الوجائب التركي ; ونصت المادة (٢٢٠) من القانون نفسه على انه (يكون البائع حراً اذا وجب اجراء المعاينة بحضوره ولم يقع القبول من المشتري خلال الاجل الذي عينته العادة او المقاولة واذا لم يكن عين اجلاً كهذا فله ان ينذر المشتري بأن يبين قبوله المبيع او رده بعد مرور مدة مناسبة واذا لم يعطي الجواب حالاً فيكون حراً) .

وفي اعتقادي المتواضع ان الاتجاه الثاني هو الارجح في ما ذهب اليه لعدم خروجه على الاصل التشريعي الذي استمدت من احكام هذا الخيار .

٣. في مسألة تأقيت خيار الرؤية الى متى يظل قائماً انقسمت القوانين المدنية الى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الاول : حاول التوفيق بين مبدأ تقييد الخيار واطلاقه بأعتبار امكانية استعمال الخيار والمدة التي يحددها العرف اساس لسقوطه مع منح الحق للبائع في تحديد اجل للمشتري لابداء قبوله بالمعقود عليه او رده باستعمال خياره خلالها وهو اتجاه القانون المدني العراقي وقانون الوجائب التركي .

الاتجاه الثاني : ذهب الى اعتبار ان استعمال الخيار مقيد بوقت رؤية المعقود عليه وان لم يستعمل خياره سقط مع امكانية الاتفاق على اجل لرؤية المعقود عليه بعد العقد يسقط به الخيار ان لم يستعمل بعد الرؤية وهو اتجاه القانونين المدنيين اليمني والاردني .

الاتجاه الثالث : وهي القوانين التي استعاضت بشرط العلم الذي اساسه خيار الرؤية فهذه القوانين سكتت عن تحديد وقت يسقط به حق المشتري تاركة ذلك لاحكام القواعد العامة في القانون المدني وهو اتجاه القانون المدني المصري والكويتي والسوري .

المطلب الثاني
حكم خيار رؤية الوكيل والرسول

ان المتعاقد الذي يرغب بشراء شيء مملوك للغير ربما قام بابرام العقد بنفسه او بإنابة غيره للقيام بذلك أي ان اجراء التصرف يكون اصالةً عن نفسه ومن الممكن اتمامه من قبل الوكيل اما خيار رؤية الاصيل وحكمها فقد سبق بحثه وحكم رؤية الوكيل والرسول هو ما ينبغي التطرق اليه وتتبع موقف فقهاء المسلمين والقوانين المدنية منه وهذا ما سنحاول عرضه من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول حكم رؤية الوكيل والرسول لدى فقهاء المسليمن وفي الثاني حكم رؤية الوكيل والرسول في القوانين المدنية .

الفرع الاول
حكم رؤية الوكيل والرسول في الفقه الاسلامي

ان جمهور فقهاء المسلمين لا يقصرون الحق في استعمال الخيار على المتعاقد ذاته بل يتعداه الى اقامة المتعاقد غيره مقام نفسه في اجراء التصرف مع اختلاف في التفاصيل بينهم على النحو التالي :

١. فقهاء الشيعة الامامية .

١

ان فقهاء الامامية يجيزون للمتعاقد الذي له حق الخيار ان يوكل غيره او يرسله لرؤية المعقود عليه فأذا رآه فله استعمال الخيار بحسب ما يرتضيه وبما يتفق مع مضمون التفويض الممنوح له من قبل الاصيل [١] ولا خيار للاصيل في هذه الحالة اذ ان الفقهاء في هذا المذهب لا يميزون بين الوكيل بالشراء والوكيل بالقبض او الرسول ان كان التفويض الممنوح من الاصل يتضمن التخويل برؤية المعقود عليه وابرام العقد مع اتمام القبض فرؤية الوكيل او الرسول في هذه الحالة تقوم مقام رؤية الاصيل لديهم فأذا كان التفويض للرسول باداء الرسالة فقط دون تخويله الحق في قبول المعقود عليه او رده فرؤيته هنا لا تغني عن رؤية الاصيل ولا تؤثر في قيام خيار الرؤية له عند رؤية المعقود عليه [٢] اذن للتفويض الدور الاكبر في بقاء خيار الرؤية للاصيل او امكانية استعماله من قبل الوكيل اذا خوله الاصيل ذلك الحق لدى فقهاء الامامية مع عدم التمييز بين
الوكيل والرسول في امكانية استعمال الخيار الا ان حدد ذلك بموجب التفويض .

٢. فقهاء الحنفية .

يميزون بدقة في الحكم بين انواع الوكالة والرسالة وما يعد منها كافياً لاسقاط خيار رؤية الاصيل ان رأى النائب عنه المعقود عليه وفي ما يلي تفصيل احكام ذلك لدى فقهاء الحنفية :

أ. التوكيل بالشراء .

اجمع فقهاء الحنفية على ان توكيل المتعاقد غيره بشراء شيء لم يره يجعل لذلك الوكيل الحق في استعمال خيار الرؤية عند رؤية المعقود عليه فأذا استعمل خياره فليس للموكل الخيار عند رؤية المعقود عليه الا اذا كان التوكيل بشراء شيء معين سبق للموكل ان رآه ففي هذه الحالة ليس للوكيل استعمال الخيار عند رؤية المعقود عليه بعد العقد ويكون الخيار لموكله [١] .

ب. التوكيل بالقبض .

قبل الدخول في بيان احكام التوكيل بالقبض لدى فقهاء الحنفية لا بد من الاشارة الى التساؤل الآتي هل تعد رؤية من وكل بقبض ما اشتراه المتعاقد دون ان يراه مسقطه لخيار الموكل لدى فقهاء الحنفية ؟ ان لفقهاء الحنفية رأيين في حكم هذه المسألة :

الرأي الاول : هو ما ذهب اليه ابو حنيفة (ر ح) حيث اعتبر ان لمن وكل بقبض المعقود عليه الحق في استعمال الخيار عند رؤيته بعد العقد مثله في ذلك مثل الموكل ان رأى المعقود عليه بنفسه فأن استعمل الوكيل خياره فلا خيار لموكله ان رأى المعقود عليه شريطة ان يقبض المعقود عليه وهو ناظر اليه وهذا ما يدعونه بالقبض التام ويستند ابو حنيفة في جعله الخيار للوكيل على أن من اوكل اليه القيام بعمل معين فعليه اتمام ما اوكل اليه ومن اوكل اليه قبض شيء فعليه اتمام ذلك القبض كما اعتبر الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وتمام القبض ينتج عنه اسقاط الخيار اذ ان الخيار يمنع تمام القبض فبعد القبض لا يمكن تفريق الصفقة لان ذلك غير مقبول والوكيل يشترك مع الموكل في عدم القدرة على اسقاط الخيار مقصوداً انما يسقط الخيار ضمناً بقبض الوكيل للمعقود عليه وهو يراه وقبل الانتهاء من هذا الرأي يجب ملاحظة ان ابو حنيفة يتفق مع محمد وابو يوسف في عدم اثباته الخيار وامكانية استعماله للوكيل بالقبض اذا قبض المعقود عليه دون ان يراه ذلك ان الوكالة تنتهي بالقبض فيصبح الوكيل اجنبياً عن المعاملة لذا

---

(١) الحسن بن المظهر – مصدر سابق – ص٣٥٠ وما يليها ; الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٦١ .
(٢) الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٦١ ; العلامة الحسن بن المظهر – مصدر سابق – ص٣٧ وما يليها .
(١) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٣١ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٧ .

يكون للموكل الخيار عند رؤية المعقود عليه بعد قبضه وهذا ما يطلق عليه ابي حنيفة (رح) بالقبض الناقص [٢] .

الرأي الثاني : هو رأي ابي يوسف ومحمد (رح) اللذان يعتبران فيه ان رؤية الوكيل بالقبض للمعقود عليه لا تمنحه الحق بالخيار أي ان خيار المتعاقد يقوم عند رؤيته المميزة للمعقود عليه بعد قبضه من قبل وكيله ويستندون في قولهم هذا على ان الوكيل بالقبض يلتزم بالقيام بعمل وهو احراز المعقود عليه وحمله لموكله مع نقله الضمان له بذلك الفعل كما ان الوكيل هنا هو وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار او استعماله اذن فهو لا يملك استعماله او اسقاطه لان ذلك راجع للموكل كما استدلوا على رأيهم بقياس خيار الرؤية على خياري الشرط والعيب فهما لا يسقطان بقبض الوكيل للمعقود عليه وهو يراه ورضاه به فهذا الحكم ينطبق على خيار الرؤية لديهم ويضيفون الى ذلك ان رؤية الوكيل تختلف عن رؤية موكله للمعقود عليه في مسألتين اولهما ان رؤية الوكيل للمعقود عليه قبل القبض او بعده لا تؤثر على الخيار بينما رؤية الموكل للمعقود عليه قبل قبضه وتصرفه به يؤدي ذلك الى امتناع قيام الخيار والمسألة الثانية هي ان رؤية الموكل للمعقود عليه بعد قبضه مستوراً وابدائه قبوله به سواء كان ذلك القبول صراحةً او دلالة فهو يؤدي الى سقوط خياره بينما رؤية الوكيل بالقبض لما قبضه مستوراً وان ابدى قبوله ورضاه به لا يؤدي الى سقوط خيار موكله [١] .

وفي تصوري ان القول الثاني هو الاولى بالاعتبار والاقرب الى الصحة فهو يتفق مع المنطق فضلاً عن قوة الحجج التي استند اليها اصحاب هذا الرأي .

م. وقبل الانتهاء من بيان احكام رؤية الوكيل وانواع الوكالة لدى فقهاء الحنفية لا بد من التطرق الى نوعين اخرين للوكالة اوردهما فقهاء الحنفية وهما الوكالة بالنظر والتي يمنح فيها الموكل لوكيله الحق في قبول او رد المعقود عليه بعد رؤيته فهنا يكون للوكيل الحق في استعمال الخيار ولا خيار للموكل في هذه الحالة اما النوع الثاني فهو الوكالة بالرؤية وهذا النوع لا تقوم فيه رؤية الوكيل مقام رؤية الموكل فالخيار يكون للموكل عند رؤية المعقود عليه والفرق بين هذا النوع من الوكالة وسابقه هو ان الموكل في الوكالة بالنظر جعل للوكيل الحق في قبول المعقود عليه او رده بعد رؤيته دون حاجة للرجوع الى الموكل اما في الوكالة بالرؤية فأن الموكل لم يخول الوكيل ذلك الحق وانما اقتصر تخويله على رؤية المعقود عليه وابلاغ الموكل بصفته [٢] وما سبق بحثه بخصوص احكام الوكالة وانتقال الخيار للوكيل مع امكانية استعماله او عدم انتقاله لدى فقهاء الحنفية اما بخصوص الرسالة ففقهاء الحنفية متفقون على ان رؤية الرسول للمعقود عليه لا تغني عن رؤية المرسل فالخيار يثبت للمرسل عند رؤية المعقود عليه وله استعماله أي ان رؤية الرسول للمعقود عليه وقبوله به او اجازة العقد لا تغني عن رؤية المرسل والعقد يكون ملزماً لمرسله على ان الرسالة على نوعين فالرسول قد يكون رسولاً بالشراء او رسولاً بالقبض والفرق بين الرسالة والوكالة يظهر من خلال ما يلي :

(١) ليس للرسول الا تبليغ ما ارسل به فهو نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل اما الوكيل فهو اصل في اتمام القبض والواقع ان للموكل حكم فعله وكان اتمام القبض الى الوكيل .

---

(٢) السمرقندي – مصدر سابق – ص١٢٨ ; قاضي خان – مصدر سابق – ص١٨٨ ; القدوري – مختصر القدوري – مصدر سابق – ص٤١ ; الحدادي – الجوهرة النيرة – مصدر سابق – ص١٩٤ .

(١) الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٢٨ ; السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص٧٣ ; ابي مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٥ ; د. وهبي الزحيلي – الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد – مصدر سابق – ص٣٧٠ ; الميداني – مصدر سابق – ص١٩٤ .

(٢) السمرقندي - مصدر سابق - ص١٢٨ ; ابي مظفر محي الدين - مصدر سابق - ص٦٦ .

(٢) للوكيل في الشراء خيار الرؤية بالاتفاق وللوكيل بالقبض على رأي ابي حنيفة اما الرسول فلا خيار له سواء كان رسولاً بالشراء او بالقبض والخيار يكون للمرسل .
(٣) للوكيل بالشراء مخاصمة البائع ولا يجوز للرسول بالشراء ذلك .
(٤) يختلفان من حيث الصيغة فصيغة الوكالة بالقبض ان يقول الموكل للوكيل وكلتك بقبض المبيع او كن وكيلاً عني بقبض المبيع بينما صيغة الرسالة بالقبض ان يقول المرسل للرسول ارسلتك لتقبض المبيع او قل لفلان كي يدفع اليك المبيع او امرتك بقبضه كما ان صيغة الوكالة بالشراء ان يقول الموكل للوكيل وكلتك بشراء المال الفلاني او كن وكيلاً عني في شراء كذا بينما صيغة الرسالة بالشراء ان يقول المرسل للرسول ارسلتك لشراء كذا [١] .
(٥) ومما يستدل به على التمييز بين الوكالة والرسالة قوله تعالى (قل لست عليكم بوكيل) [٢] كما قال تعالى (محمد رسول الله) [٣] فما سبق دل على اثبات الله عز وجل الصفة الرساليه لنبيه المصطفى (ص) دون ان يجعله وكيلا عن هذه الامة [٤] .

٣. فقهاء الزيدية .

يميزون في حكم خيار الرؤية وامكانية استعماله من قبل الوكيل بين الوكيل بالشراء والوكيل بالقبض فالوكيل بالشراء لديهم يملك استعمال خيار الرؤية وليس لموكله الخيار ان رأى المعقود عليه بعد ذلك اما الوكيل بالقبض فهم على قولين في حكم ثبوت الخيار له عند رؤية المعقود عليه ففي القول الاول يعتبرون رؤية الوكيل مغنية عن رؤية الموكل ويمنحونه الحق في استعمال الخيار دون ان يكون لموكله خيار الرؤية ان رأى المعقود عليه بعد ذلك اما في القول الثاني فأن رؤية الوكيل للمعقود عليه ورضاه به ليس لها أي اثر في قيام خيار الرؤية للموكل وامكانية استعماله عند رؤية المعقود عليه فالوكيل هنا يستوي في حكم عدم قيام الخيار له مع الرسول اذ ان خيار الرؤية يثبت للموكل والمرسل لديهم [١] ويلاحظ مما سبق اتفاق فقهاء الزيدية مع فقهاء الحنفية فهم يجمعون على جعل خيار الرؤية للوكيل بالشراء ويختلفون في اثباته للوكيل بالقبض كما اتفقوا على عدم اثبات الخيار للرسول .

٤. فقهاء الشافعية .

لفقهاء الشافعية قولان في مسألة التوكيل بالرؤية ففي القول الاول وهو الراجح في المذهب يجيزون توكيل المتعاقد غيره في رؤية المعقود عليه واتمام المعاملة قياساً على خياري الشرط والعيب لان في ذلك مصلحة للموكل والوكيل الخيار عند رؤية المعقود عليه وله استعماله في قبول المعقود عليه او رده وليس لموكله الحق في الخيار أن رأي المعقود عليه بعد ذلك اما القول الثاني فيذهبون فيه الى عدم اجازة التوكيل بالخيار بأعتبار ان هذا الخيار هو خيار شهوة ربما قام الوكيل بإستعماله بقصد الاضرار بمصلحة موكله [٢] .

٥. فقهاء المالكية .

---

(١) الزيلعي - تبيين الحقائق - مصدر سابق - ص٢٨ ; كمال الدين - مصدر سابق - ص١٤٦ ; ابن نجيم - مصدر سابق - ص٣٠-٣١ ; الكاساني - مصدر سابق - ص٢٩٦ ; ابن سماونه - مصدر سابق - ص٢٤٦-٢٤٧ ; قاضي خان - مصدر سابق - ص١٨٨ ; الزحيلي - الفقه الاسلامي - مصدر سابق - ص٣٧٠ .
(٢) سورة الانعام - آية ٦٦ .
(٣) سورة الفتح - أية ٢٩ .
(٤) السرخسي - المبسوط - مصدر سابق - ص٧٣ .
(١) احمد بن يحيى - مصدر سابق - ص٣٥٢ ; ابن مفتاح - مصدر سابق - ص٩١-٩٢ .
(٢) الشافعي الصغير – مصدر سابق – ص٣٩٤،٤٠٣ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص٨٣٦-٨٣٩ .

٤

يرون جواز توكيل المتعاقد غيره واقامته مقام نفسه في ابرام العقد ورؤية المعقود عليه وتكون تلك الرؤية مغنية عن رؤية موكله فأذا استعمل الوكيل خياره في قبول المعقود عليه او رده فليس لموكله الاعتراض بحجة قيام الخيار له عند رؤيته للمعقود عليه بعد ذلك لعدم اثبات الخيار له لدى فقهاء المالكية [٣] .

ولم يفرق فقهاء المالكية بين الوكيل بالشراء والوكيل بالقبض وفي اعتقادي ان الحكم في المذهب واحد ففي كلا النوعين يكون الخيار للوكيل وله استعماله فأذا استعمله فلا خيار للموكل .

٥. فقهاء الحنابلة .

يرى فقهاء الحنابلة ان للمتعاقد توكيل غيره وانابته في اتمام الصفقة والخيار لديهم يكون للوكيل دون تميز بينهما ان كان وكيلاً بالشراء او وكيلاً بالقبض ففي كلا الحالين للوكيل استعمال الخيار عند رؤية المعقود عليه ولا خيار لموكله [١] وبعد بيان موقف فقهاء المسلمين من حكم خيار رؤية الوكيل والرسول يمكن استنتاج ما يلي :

١. **ان جمهور فقهاء المسلمين اتفقوا على جعل خيار الرؤية للوكيل بالشراء فله قبول المعقود عليه او رده باستعمال خياره وليس لموكله الخيار ان رأى المعقود عليه بعد ذلك مع ملاحظة ان فقهاء الحنفية يستثنون من هذا الحكم الحالة التي يكون فيها التوكيل بشراء شيء معين فالخيار في هذه الحالة يكون للموكل لا للوكيل .**
٢. **اعتبر فقهاء الامامية التفويض الذي يتضمن صيغة الوكالة او الرسالة اساساً لتحديد امكانية قيام الخيار للمفوض مع امكانية استعماله من قبله سواء كان وكيلاً ام رسولاً لا فرق بينهما في الحكم الا ان تحدد حق الرسول بموجب التفويض بابلاغ ما ارسل به ففي هذه الحالة يكون الخيار للمرسل .**
٣. **انقسم فقهاء المسلمين الى اتجاهين بخصوص التمييز بين الوكيل بالشراء والوكيل بالقبض من ناحية وبين اثبات الخيار مع امكانية استعماله للوكيل بالقبض او عدم اثباته من ناحية اخرى فالاتجاه الاول لا يميز بين الوكيل بالشراء والوكيل بالقبض ويثبت الخيار للوكيل أياً كان نوع الوكالة ولا خيار لموكله وهو اتجاه فقهاء الامامية والمالكية والحنابلة والشافعية في ارجح قولين اما الاتجاه الثاني فيميز بدقة بين الوكيل بالشراء والوكيل بالقبض ويثبت خيار الرؤية للوكيل بالقبض ولا خيار لموكله في احد قولين وهو اتجاه فقهاء الحنفية والزيدية ولا يثبت الخيار للوكيل بالقبض عند رؤية المعقود عليه مع جعل الخيار لموكله في القول الثاني لفقهاء الحنفية والزيدية وهو القول المرجوح لفقهاء الشافعية .**

الفرع الثاني
حكم رؤية الوكيل او الرسول في القانون

(٣) الخرشي – مصدر سابق – ص٣٦-٣٧ ; الحطاب – مصدر سابق – ص٢٩٤-٢٩٧ .
(١) الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٦-٢٨ ; ابن قدامة – الكافي – مصدر سابق – ص١١ وما يليها .

ان اول تقنين لاحكام الشريعة المتمثل بمجلة الاحكام العدلية اخذ بما ذهب اليه ابو حنيفة اذ اعتبر رؤية الوكيل بالشراء والوكيل بالقبض مسقطة لخيار رؤية الموكل وان اشترى الوكيل شيئاً رآه موكله بقصد الشراء ولم يكن الوكيل يعلم بذلك فللوكيل خيار الرؤية شريطة ان لا يكون المعقود عليه معيناً اما لو كان معيناً فالخيار يكون للموكل لا للوكيل والمجلة اعتبرت رؤية الرسول للمعقود عليه غير مؤثرة بخيار رؤية المرسل ومعنى ذلك ان الخيار يبقى للمرسل عند رؤية المعقود عليه [١] .

والقانون المدني العراقي اوجب توافر عدة امور كي تكون الوكالة منتجه لاثارها ومن هذه الامور ان يكون الموكل به معلوم للوكيل كي يستطيع ان يحقق ما قصد الموكل تحقيقه من خلال اقامة الوكيل مقام نفسه في اجراء التصرف [٢] سواء كان التوكل بالشراء ام بالقبض وحسن نية من صدر له تصرف الوكيل مع عدم علمه بعزل الموكل لوكيله يعني بقاء التصرف نافذاً كما يشترط المشرع العراقي في الموكل به ان يكون قابلاً للنيابة ولما كان البيع من التصرفات التي تقبل الانابة أي اقامة المتعاقد غيره مقام نفسه في اجراء التصرف [٣] .

فالمشرع العراقي اخذ بما ذهب اليه ابو حنيفة اذ جعل خيار الرؤية وامكانية استعماله للوكيل بالشراء والوكيل بالقبض فاستعمال ايً منهما لخياره عند رؤية المعقود عليه لا يدع مجالاً لقيام خيار الرؤية للموكل في القانون المدني العراقي [١] ولما كان جوهر التزام الوكيل بالقبض هو القيام بعمل يتمثل بقبض المعقود عليه نيابة عن موكله فنحن لا نرى فرقاً كبيراً بينما يقوم به الوكيل بالقبض من عمل وبينما يقوم به الرسول بالقبض من عمل ولما كان الرسول بالقبض لا خيار له بموجب القانون المدني العراقي ولما كانت حجج الامامين ابي يوسف ومحمد في مناقشة المسألة موضوع البحث اكثر وجاهةً وقبولاً مما ذهب اليه الامام ابو حنيفه اذ اعتبران الوكيل بالقبض لا خيار له مثله في ذلك مثل الرسول لذا نؤيد الانتقاد الذي وجه للمشرع العراقي في حكم هذه المسألة وصولاً لما هو اجدى [٢] ، ونعود للتأكيد على ان القانون المدني العراقي لم يمنح للرسول الحق في الخيار عند رؤية المعقود عليه بل جعل ذلك الخيار لمرسله اذا رأى المعقود عليه [٣] والقانون المدني اليمني نص على ان رؤية الوكيل بالشراء او بالقبض للمعقود عليه ورضاؤه به تسقط خيار الموكل أي انه اثبت الخيار مع امكانية

---

(١) نصت المادة (٣٣٣) من مجلة الاحكام العدلية على انه (الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون رؤيتهما لذلك الشيء كرؤية الاصيل) وجاء في نص المادة (٣٣٤) من المجلة (الرسول يعني من ارسله المشتري لاخذ المبيع وارساله فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري) لمزيد من المناقشة راجع سليم رستم – مصدر سابق – ص١٧٧ ; علي حيدر – مصدر سابق – ص٢٧٨-٢٧٩ ; المحاسني – مصدر سابق – ص٢٦٨ .

(٢) د. محمد رضا عبد الجبار العاني – الوكالة في الشريعة والقانون – مطبعةالعاني – بغداد سنة ١٩٧٥م-١٣٩٥هـ – ص٢١٠ .

(٣) د. محمد رضا العاني – مصدر سابق – ص٢١١ ; وذهبت محكمة التمييز في احد قراراتها الى انه (اذا عزل الوكيل وتبلغ بالعزل لا يطعن في صحة التصرف الذي اجراه بعد العزل انهاء العلاقة بينه وبين موكله ولا يحتج على الغير حسن النيه الذي تعاقد مع الوكيل المعزول استناداً الى وكالة قانونية استخرجت صورتها من الكاتب العدل وكان على الموكل اخطار الكاتب العدل بالعزل وليؤثر ذلك في تسجيله ويمتنع عن تزويد الوكيل بصورة الوكالة وعلى الموكل في هذه الحالة اثبات علم المتعاقد مع الوكيل بأنه معزول عن الوكالة رقم (٧٥٩/مدنية اولى/١٩٧٧ تاريخ القرار ١٩٧٨/٦/٤ منشور في مجموعة الاحكام العدلية العدد الثاني السنة التاسعة ١٩٧٨)) ص٥٩-٦٠ .

(١) نصت المادة (٥٢١) من القانون المدني العراقي على انه (الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه رؤيتهما كرؤية الاصيل اما الرسول فلا تسقط رؤيته خيار المشتري) راجع في بيان ذلك شراح القانون المدني العراقي ; د. العامري – مصدر سابق – ص٤٠ ; د. جعفر الفضلي – مصدر سابق – ص٣٥ ; د. الصراف – شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي – مصدر سابق – ص٨٤-٨٥ ; د. غني حسون طه – عقد البيع – مصدر سابق – ص٧٦ .

(٢) د. عزيز كاظم جبر – مصدر سابق – ص٢٤٠-٢٤١ .

(٣) د. سعيد مبارك ، طه الملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٢ ; د. الونداوي – مصدر سابق – ص٦٥ ; د. الذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٥-٦٦ .

استعمال الوكيل ولا خيار لموكله [٤] مع ملاحظة ان القانون المدني اليمني لم يورد حكماً ينظم فيه ما يتعلق برؤية الرسول للمعقود عليه ومدى تأثير تلك الرؤية على خيار رؤية المرسل . اما القانون المدني الاردني فمع تضمن نصوصه لاحكام الخيار فلم يتطرق لمسألة توكيل المتعاقد لغيره بالشراء او بالقبض او ارساله له لاداء العمل نفسه ومدى تأثير رؤية الوكيل او الرسول على خيار رؤية موكله او مرسله [٥] ولا نرى ما يمنع من الاخذ بما ذهب اليه القانون المدني العراقي او اليمني في هذه المسألة اذ ان الشريعة الاسلامية هي الاصل الذي استمدت منه هذه القوانين نصوصها المتضمنة لاحكام الخيار والقانون المدني المصري الملغي اورد حكم اقامة المتعاقد غيره مقام نفسه مع امكانية اجراء معاينة المعقود عليه ويرى بعض شراح هذا القانون ان رؤية من وكل بابرام العقد وشراء المعقود عليه لا يمكن معها اظهار الموكل لاعتراضه اما ان كان الوكيل مخول بتسلم المعقود عليه فأن لرؤية الموكل اهمية كبيرة ان ابدى رضاه بالمعقود عليه في بقاء العقد قائماً [١] .

اما في القانون المدني المصري الحالي فنجد المشرع المصري قد اورد شرط العلم بالمبيع واصله احكام الخيار المعروف في الشريعة الاسلامية محاولاً تقريبه من قواعد القانون الحديث لم يبين صراحةً موقفه من اقامة المتعاقد غيره مقام نفسه في شراء المعقود عليه او قبضه بقدر ما يتعلق الامر بالمسألة موضوع البحث الا ان اغلب شراح هذا القانون يذهبون الى القول بأن التفسير الاعم لمصطلح العلم بالمبيع لا يقتصر على الرؤية وانما يتعدى ذلك الى غيرها من الحواس التي يمكن استعمالها في ادراك ما هية المعقود عليه وهذا الفعل لا يمكن حصره بالمتعاقد نفسه بل ان له ان ينيب غيره للقيام بذلك التصرف خصوصاً وان ذلك الغير قد يكون صاحب خبرة بما يحقق مصلحة المتعاقد [٢] ويذهب بعض شراح هذا القانون الى القول بأن المشرع المصري ترك حكم المسألة موضوع البحث الى القواعد العامة لكونها تفي بالغرض [٣] ومن خلال البحث فيما نصت عليه القوانين المدنية العربية كالقانونين السوري والكويتي اللذين استمدا حكم العلم بالمبيع من القانون المدني المصري اتضح ان هذه القوانين تركت حكم هذه المسألة للقواعد العامة [٤] .

ويمكن من خلال ما تقدم ان نستنتج ما يلي :

١. ان مجلة الاحكام العدلية اعتمدت رأي الامام أبي حنيفه في جعل خيار الرؤية للوكيل بالشراء والوكيل بالقبض اما الرسول فلا خيار له ان رأى المعقود عليه والخيار يكون لمرسله .

٢. ان القوانين المدنية في البلاد العربية انقسمت في معالجة حكم رؤية الوكيل والرسول الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : نص صراحة على حكم خيار رؤية الوكيل والرسول فجعل الخيار للوكيل بالشراء والوكيل بالقبض آخذاً بما ذهب اليه الامام ابو حنيفه وهو اتجاه القانونين المدنيين العراقي واليمني مع تصريح القانون المدني العراقي بعدم تأثير رؤية الرسول للمعقود عليه على قيام خيار رؤية المرسل وخلو القانون المدني اليمني من هذا الحكم وكذلك القانون المدني الاردني مع ايراده لاحكام الخيار نجده خالياً

---

(٤) نصت المادة (٤٨٤) من القانون المدني اليمني على انه (يصح البيع لما يراه المشتري حال العقد بشرط ذكر جنسه ووصفه او بشرط الاشارة الى المبيع او الى مكانه او لما يكون المشتري قد رآه قبل العقد قاصداً شراءه ثم اشتراه عالماً انه مرئية السابق ورضي به على هذا الاساس وتكون رؤية الوكيل المفوض في الشراء وقبضه المبيع ورضاه به كرؤية الاصيل وقبضة ورضاه) .

(٥) راجع نصوص المواد (١٨٤-١٨٨) من القانون المدني الاردني وانظر د. العبيدي – مصدر سابق – ص٤١ .

(١) د. الهلالي – البيع والحوالة والمقايضة – ط١٩٢٤-١٩٢٥م – مصدر سابق – ص٩٤ ; وراجع مؤلفة مع د. حامد زكي – مصدر سابق – ص٧٨،٨١ ; د. سليمان مرقص – محمد علي امام – مصدر سابق – ص١٦١ .

(٢) د. انور سلطان ، جلال العدوي – مصدر سابق – ص١٦٩-١٧٠ ; د. خميس خضير – مصدر سابق – ص٥١،٥٣ ; د. سليمان مرقص – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٢٢٢ .

(٣) د. الشرقاوي – مصدر سابق – ص٤٤ ; د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٦٩ .

(٤) د. الزرقاء – القانون المدني السوري العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٤٨-٤٩ ; د. الصراف – شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي – مصدر سابق – ص٢٤٨ .

من ايراد حكم يعالج رؤية الوكيل والرسول ونعتقد بعدم وجود ما يمنع من الرجوع لاراء فقهاء المسلمين في هذه المسألة .

الاتجاه الثاني : وذهب الى اعتماد الاحكام التي تتضمنها القواعد العامة للقانون لمعالجة توكيل المتعاقد غيره في اجراء التصرف علماً بوجود اتجاه لشراح هذه القوانين يذهب الى القول بأن الاحكام التي اوردها فقهاء المسلمين تصلح للتطبيق هنا وهو اتجاه القانون المدني المصري والسوري وغيرها من القوانين المدنية الاخرى التي تضمنت حكم العلم بالمبيع وفي تصوري ان الاتجاه الاول هو الارجح والاكثر توفيقاً فيما ذهب اليه من ايراد حكم خاص لهذه المسألة ووضع الحلول الملائمة لها كي لا يواجه القاضي ما يمكن ان يؤخر سير الدعوى ويتيسر له حسم الدعاوى المنظورة امامه كما ان هذا الحكم ادعى لاستقرار المعاملات .

المطلب الثالث
حكم استعمال خيار الرؤية

قبل التعرف على حكم استعمال خيار الرؤية لا بد من القاء نظرة على صفة العقد الذي يعتبر مورداً لهذا الخيار وحكمه من وقت ابرامه حتى قيام الخيار لرؤية المعقود عليه وهذا ما سيتم بيانه من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول حكم استعمال خيار الرؤية لدى فقهاء المسلمين وفي الثاني حكم استعمال خيار الرؤية في القوانين المدنيـــة .

الفرع الاول
حكم استعمال خيار الرؤية في الفقه الاسلامي

لفقهاء المسلمين اتجاهان بشأن تحديد صفة العقد من وقت ابرامه حتى رؤية المعقود عليه :

الاتجاه الاول : اعتبر العقد قبل قيام الخيار غير لازم من احد طرفيه أي انه لازم من جهة البائع ومنحل من جهة المشتري لعدم اكتمال رضاه فبامكانه فسخ العقد لعدم

٨

لزومه ليس استعمالاً لخياره الذي لا يقوم الا برؤية المعقود عليه وهذا هو احد قولي فقهاء الحنفية والزيدية والحنابلة والشافعية [١] .

الاتجاه الثاني : ذهب الى القول بأن العقد لازم بعد ابرامه وعلق صفة عدم اللزوم على تحقق سببه وهو الخيار الذي لا يقوم الا بالرؤية ومعنى ذلك ان حكم العقد هو اللزوم قبل قيام الخيار وليس بأمكان ايً من طرفيه ان يتحلل من التزاماته فأذا قام الخيار برؤية المعقود عليه اصبح العقد غير لازم من جانب من قام الخيار لمصلحته وهو اتجاه فقهاء الامامية والاباضية واحد اقوال فقهاء الحنفية والزيدية والحنابلة والشافعية [١] .

هذا في بيان صفة العقد قبل قيام الخيار اما في بيان حكمه فجمهور فقهاء المسلمين متفقون على ان العقد يكون منتجاً لاثاره فتنتقل ملكية البدلين لكل من المتعاقدين من وقت ابرام العقد هذا على كلا الاتجاهين فأذا كان العقد غير لازم أي مهدداً بالزوال قبل الرؤية او كان لازماً فأن ذلك لا يمنع من انتقال الملك في البدلين وهذا الحكم لا يقتصر على المدة التي تسبق قيام الخيار وانما يتعدى ذلك الى ما بعد قيامه فبقيام الخيار يصبح العقد غير لازم وصفه عدم اللزوم لا تعني عدم استمرار العقد في ترتيب اثارة فهو يظل نافذاً الى حين استعمال الخيار [٢] ولا يخرج عن هذا الاجماع لجمهور الفقهاء من القائلين بمشروعية الخيار الا فقهاء المالكية اللذين يقولون بأن العقد لا يعتبر منتجاً لاي اثر الا من تاريخ تحقق الشرط الذي علق عليه ومعنى القول عدم انتقال الملك في البدلين لعدم تحقق الشرط الذي علق عليه العقد وهو خيار الرؤية اذ ان هذا الخيار لدى فقهاء المالكية هو خيار شرطي ارادي لا حكمي شرعي حتى اذا استعمل الخيار فأن كان ذلك برد المعقود عليه فلا يترتب أي اثر على ابرام العقد اما ان قبل به فينتقل الملك في البدلين بذلك لديهم [٣] وبعدما ذكر في صفة العقد وحكمه قبل الرؤية نصل الى ان رؤية المعقود عليه تؤدي الى قيام الخيار فيتمكن من قام لمصلحته من استعماله واستعمال الخياريكون بطريقين فأما امضاء العقد باجازته او فسخه ورد المعقود عليه وهذا ما سنتاوله فيما يلي :

---

(١) السرخسي – شرح كتاب السير الكبير – ص٤٤٤.

File : // Ai\ موقع الوراق \files\booksesrch.htm

ابن عابدن – مصدر سابق – ص٦٧ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٩ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص١٠٩٣ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ .

(١) زين الدين العاملي – مصدر سابق – ص٢٨٥-٢٨٧ ، ٣٢٤-٣٢٥ ; العلامة الحلي – مصدر سابق – ص٣٥ ; ابو القاسم نجم الدين – مصدر سابق – ص١٥١ ; السبزواري – مهذب الاحكام – مصدر سابق – ص١٩٣ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٢-١٤٣ ; الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٢٥ ; الطحطاوي – مصدر سابق – ص٤١ ; ابي مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٧-٥٨ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩٢ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٩-٤٠٠ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٢٥ ; البهوتي – مصدر سابق – ص٢٥٠ ; النووي – المجموع – مصدر سابق – ص٣٠٥،٢٨٩ .

(٢) السيد السيستاني – مصدر سابق – ص٥٢-٥٣ ; بشير حسين النجفي – مصدر سابق – ص١٤١ ; ابو القاسم نجم الدين – مصدر سابق – ص١٥٠-١٥١ ; الروحاني - منهاج الصالحين – مصدر سابق – ص٥٥ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩١ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٥ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٣٩ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٦ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص٨٣٦ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; ابن تيميه – نظرية العقد – مصدر سابق – ص٢٢٥ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٨٨،٢٥-٨٩ ; ابن قدامة – المقنع – مصدر سابق – ص١٢ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩٢-٩٣ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٠-١٤٣ .

(٣) الدسوقي – مصدر سابق – ص٢٢-٢٤ ; الخرشي – مصدر سابق – ص١٠٩،٣٤ ; ابن جزي – مصدر سابق – ص٢٤٦-٢٤٧ ; الطرابلسي المغربي – مصدر سابق – ص٢٩٦ .

١. حكم استعمال خيار الرؤية في امضاء العقد (اجازته) والاجازة على نوعين ان الاجازة القولية والاجازة بالتصرف (الفعلية) الاولى لا تؤثر على قيام الخيار صدرت من المتعاقد قبل رؤية المعقود عليه اما ان صدرت بعدها فأنها تؤدي الى سقوط الخيار اما الثانية فان صدرت من المتعاقد قبل قيام الخيار فهي لا تؤدي الى سقوطه لعدم قيامه ولكنها تؤدي الى جعل العقد ملزماً للمتعاقد اما ان صدرت بعد قيام الخيار بالرؤية فهي تؤدي الى سقوطه والاجازة القولية هي صدور أي عبارة من المتعاقد تدل على رضاه بالمعقود عليه بعد رؤيته لذا يصطلح على تسميتها بالاجازة الصريحة ومثالها قول المتعاقد صراحة رضيت بالمعقود عليه او قبلت به او اجزت العقد او امضيته وما يجري مجرى هذه العبارات مما يدل على الرضا والقبول بالمعقود عليه بعد رؤيته [١] اما الاجازة بالتصرف فيقصد بها ان تصرف المشتري بالمعقود عليه بعد رؤيته وان لم يبد قبوله الصريح به يدل على رضاه ويصطلح على تسمية هذه الاجازة (الاجازة بطريق الدلالة) ومن امثلتها ما يلي :

أ. التصرفات الناقلة للملكية او المرتبة لحق الغير على المعقود عليه ان صدرت من المشتري بعد رؤيته كالبيع والاجاره .

ب. التصرفات التي لا يتصور صدورها الا من المالك فيما يملكه كان يكون المعقود عليه قمحاً فطحنه او قطناً فحلجه فصدور هذه التصرفات من المتعاقد يدل على رضاه بالمعقود عليه وان لم يصرح بذلك .

ج. تسلم المتعاقد للمعقود عليه بعد رؤيته فهذا الفعل يمثل دليلاً ظاهراً على رضاه به فتسلم الشيء بعد رؤيته كالتعاقد عليه بعد رؤيته فكلاهما لا يدع مجالاً لاستقرار الخيار .

د. تصرفات المتعاقد التي يتعلق حق الغير بها مع استحالة رفعها التي تستلزم سقوط خياره كالاستيلاء والاعتاق والتدبير [١] والاجازة بنوعيها مقيدة بقيدين لا بد مراعاتهما لضمان ترتب حكم استعمال الخيار القيد الاول هو ان يكون استعمال الخيار بعد رؤية المعقود عليه لا قبلها والقيد الثاني يتمثل في الامتناع عن تجزئة الاجازة لان الخيار غير قابل للتجزئة فمن اشترى شيئين وراهما فليس له ان يقبل احدهما او يتصرف به ويرد الاخر . كما ان علم المتعاقد الاخر باجازة من له حق الخيار للعقد باستعمال خياره لا تعتبر قيداً على صحة الاجازة لان صفة اللزوم هي الاصل في البيع والاحكام المذكورة انفاً هي ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين في مسألة اختيار اجازة العقد بأستعمال الخيار [٢] .

---

(١) محمد اسحاق الفياض – مصدر سابق – ص٣٦ ; السيد محسن الحكيم – مصدر سابق – ص٣٩-٤٠ ; السيد محمد الصدر – مصدر سابق – ص٦٠-٦١ ; المرغناني – مصدر سابق – ص٢٥ ; قاضي خان – مصدر سابق – ص١٨٨ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٨ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٩ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٢-١٣ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨-٢٩ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣-٢٦٤ ; النووي – المجموع – مصدر سابق – ص٢٩٩،٣١٦ ; الميزابي – مصدر سابق – ١٣٩-١٤١ .

(١) السيد الخوئي – مصدر سابق – ص٤٢ ; السيد محمد حسين فضل الله – فقه الشريعة – مصدر سابق – ص٤٤٠ ; باقر الايرواني – مصدر سابق – ص٦٣ ; ابو القاسم نجم الدين – مصدر سابق – ص١٥١ ; الجرجاني – مصدر سابق – ص١٣٧ ; قاضي خان – مصدر سابق – ص١٨٦ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٨ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١-٣٥٢ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٨٨-٨٩ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٣ .

(٢) زين الدين العاملي – الروضة البهية – مصدر سابق – ص٣٢٤-٣٢٥ ; ابو القاسم نجم الدين – مصدر سابق – ص١٥٠-١٥١ ; الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٩-٦١ ; السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص٦٨-٦٩ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩١ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣-٢٦٤ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١١-١٢ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٣٧-١٣٩ .

٢. حكم استعمال خيار الرؤية في فسخ العقد :
ان جمهور فقهاء المسلمين لم يختلفوا في ان لصاحب حق خيار الرؤية ان يستعمله في فسخ العقد مع وجود بعض الاختلاف بينهم في التفاصيل وهذا ما سنحاول استظهاره من خلال ما يلي :

أ. فقهاء الشيعة الامامية.

سبق ان تبيين موقف فقهاء الامامية اذ اثبتوا خيار الرؤية للمتعاقد ان تم الشراء بناءً على رؤية سابقة او وصف المعقود عليه ان تغير عما كان عليه في الرؤية السابقة او ظهر بخلاف الوصف وله استعمال الخيار لاجازة العقد والاحتفاظ بالمعقود عليه مجاناً كما له ان يستعمله بفسخ العقد ورد المعقود عليه وليس له المطالبة بالارش (التعويض) كما ان بذل البائع للارش او ابدال العين الفاقدة للوصف بعين اخرى واجدة له لا يؤدي الى سقوط خيار المشتري فيظل قائماً وله استعماله كما ذكر اعلاه كما ان فقهاء الامامية اجازوا للمشتري ان يطالب بالارش ان كان للاوصاف المتفق عليها دخل في صحة العقد والحق في الارش يكون بسبب العيب لا بسبب خيار الرؤية [١]

ب. فقهاء الحنفية.

اوجبوا خيار الرؤية للمتملك من المتعاقدين وله استعماله في فسخ العقد او امضاءه وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف وتوسعوا في بيان انواع الفسخ وشروطه ومن انواع الفسخ لديهم الفسخ الاختياري (الارادي) والفسخ الضروري (اللارادي) .

(١) الفسخ الارادي : هو ان يقول المشتري صراحةً فسخت العقد او نقضته او رددته او أي عبارة اخرى تفيد المعنى نفسه .

(٢) الفسخ اللاارادي : وهو الخارج عن ارادة المشتري وما يدعى بالفسخ الضروري مثاله لديهم هلاك المبيع قبل القبض بما يؤدي الى انهدام ركن البيع [٢] ويذكر فقهاء الحنفية عدة شروط لا بد من تحققها كي ينتج الفسخ بخيار الرؤية اثره في العقد وهي كالتالي :

أ. وجود خيار الرؤية في العقد والا فأن سقوط الخيار يأتي من التصرفات التي ذكرت بمناسبة الكلام عن الاجازة يجعل العقد لازماً ولا يرد عليه الفسخ [٣] .

ب. الفسخ في هذا الشرط كالاجازة اذ لا يمكن به تجزئة المعقود عليه لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبل القبض وبعده فلا يمكن تجزئتها بالفسخ ورد بعض المعقود عليه والاجازة في البعض الاخر لان تجزئة الصفقة قبل تمامها باطلة بلا ريب [٤] .

---

(١) زين الدين العاملي الشهيد الثاني – مسالك الافهام – مصدر سابق – ص٢٢٠ ; الشيخ مرتضى الانصاري – مصدر سابق – ص١٣٢ ; السيد محمد حسين فضل الله – فقه الشريعة – مصدر سابق – ص٤٣٩ ومؤلفه احكام الشريعة – مصدر سابق – ص٣٤٠ ; الفياض – مصدر سابق – ص٣٦ ; باقر الابرواني – مصدر سابق – ص٦٢ ; السيد السبزواري – منهاج الصالحين – مصدر سابق – ص٤١-٤٢ ; السيد محسن الحكيم – مصدر سابق – ص٣٩-٤٠ ; السيد السيستاني – مصدر سابق – ص٥٢-٥٣ ; الحسن بن المظهر – مصدر سابق – ص٣٥ .

(٢) الشيخ الجصاص – مصدر سابق – ص٧٤ ; علاء الدين الخسكفي – مصدر سابق – ص٣٤ ; راماد افندي – مصدر سابق – ص٣٤ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; السمرقندي – مصدر سابق – ص١١٩ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٨-٢٩٩ .

(٣) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٧ ; الشيخ نظام الدين – مصدر سابق – ص٥٩-٦٠ ; الجرحاني – مصدر سابق – ص١٣٧ .

(٤) ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٨ ; الطحطاوي – مصدر سابق – ص٤٢ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٩ .

(٣) يلزم الصحة الفسخ لدى ابي حنيفه ومحمد علم البائع بوقوعه كي يتلافى حدوث الضرر الذي قد ينجم من فسخ المشتري للعقد دون اخبار البائع وهو مما يفوت عليه فرصة التصرف بالمعقود عليه خلال هذه المدة . اما ابو يوسف فلا يشترط علم البائع بحدوث الفسخ وعلى أي حال فأن الفسخ بخيار الرؤية لا يتوقف على رضاء او قضاء [١] .

ج. فقهاء الزيدية.

جعلوا خيار الرؤية للمشتري وان وجد المعقود عليه مطابقاً لما وصف به سابقاً وله امضاء العقد او فسخه عند رؤية المعقود عليه والفسخ يتم لديهم بقول المشتري فسخته او نقضته او رددته [٢] .

د. فقهاء الحنابلة.

يرى فقهاء الحنابلة على رأيهم القائل بأثبات خيار الرؤية للمشتري اذا جاء المعقود عليه مخالفاً للوصف بأن له الحق في امضاء العقد باستعمال الخيار او فسخه وقيدوا هذا الحق بمجيء المعقود عليه على خلاف ما وصف به [٣] .

هـ. فقهاء الشافعية.

اتفق فقهاء الشافعية في احد اقوالهم مع فقهاء الامامية والحنابلة حيث منعوا قيام الخيار للمتعاقد ان جاء المعقودعليه مطابقاً للوصف ومنحوه الحق في الخيار وفي استعماله ان جاء المعقودعليه مخالفاً للوصف وفي القول الثاني اتفقوا مع فقهاءالحنفية والزيدية فجعلوا لخيار للمتعاقد وان وجد المعقود عليه مطابقاً للوصف وله استعماله في امضاء العقد او فسخه والفسخ يكون باستعمال اللفظ الدال عليه واوجبوا علم المتعاقد الاخربحدوث الفسخ لصحته[٤]

و. فقهاء الاباضية.

لفقهاء الاباضية في خيار الرؤية واستعماله من قبل صاحب الحق فيه في فسخ العقد قولين :

القول الاول : يتفقون فيه مع فقهاء الامامية والحنابلة فهم لا يثبتون الخيار للمتعاقد ان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف ويثبتونه له ان لم يطابق المعقود عليه الوصف ويخوله استعماله .

القول الثاني : انهم يمكنون المتعاقد من استعمال خيار الرؤية في فسخ العقد وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف ويقيدون استعمال الخيار بعدم تجزئة الصفقة [١].

وبعد استعراض موقف فقهاء المسلمين من حكم استعمال خيار الرؤية يمكن استنتاج ما يلي :

١. ان لفقهاء المسلمين في صفة العقد اتجاهين :

---

(١) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٧ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٥ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٠-١٤١ ; الجرجاني – مصدر سابق – ص١٣٧ ; السرخسي – شرح السير الكبير – مصدر سابق – ص٥٧٤ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٨ .

(٢) ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩١-٩٢ ; الشوكاني – السيل الجرار – مصدر سابق – ص٩٩ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١-٣٥٢ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٩-٤٠١ .

(٣) الشيخ ابو اسحاق الحنبلي – مصدر سابق – ص٢٤-٢٥ ; شمس الدين المقدسي – مصدر سابق – ص١٦-١٧ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٢٥ ، ٨٨-٨٩ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٦-٢٨ ; ابن قدامه – المقنع – مصدر سابق – ص١٢ .

(٤) النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٠-٧٩٣ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص٨٣٦ ; النووي – المجموع – مصدر سابق – ص٣١٦،٢٩٩ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣-٢٦٤ .

(١) الميزابي – مصدر سابق – ص١٤١-١٤٣ ; الشماخي – مصدر سابق – ص١١٨ .

الاتجاه الاول : هو ان العقد يكون غير ملزم لاحد طرفيه وهو المتملك منهما وبامكانه فسخه وهو احد اقوال فقهاء الحنفية والزيدية والحنابلة والشافعية .

الاتجاه الثاني : ويذهب الى القول ان صفة العقد هي اللزوم واكتسب العقد هذه الصفة من لزوم الخيار عند رؤية المعقود عليه فلا يجوز الفسخ قبل الرؤية لان الفسخ لا يكون الا بأستعمال الخيار والخيار لم يقم بعد كي يتم استعماله وهو اتجاه فقهاء الامامية والاباضية واحد اقوال فقهاء الحنفية والزيدية والحنابلة والشافعية .

٢. في حكم العقد انقسم فقهاء المسلمين الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : وهو اتجاه جمهور الفقهاء من امامية وحنفية وشافعية وزيدية وحنابلة واباضية الذين اعتبروا ان العقد يرتب جميع اثارة بمجرد انعقاده فينتقل ملك المبيع للمشتري والثمن للبائع في الحال سواء كان ذلك قبل قيام الخيار ام بعد قيامه وحتى استعماله .

الاتجاه الثاني : وهو اتجاه فقهاء المالكية يذهب الى القول ان العقد لا يرتب أي اثر باعتبار تعليق العقد على شرط ولا تنتقل الملكية في البدلين الا من تاريخ تحقق الشرط والشرط هنا هو خيار الرؤية اذ ان خيار الرؤية لدى المالكية يعتبر شرطاً ارادياً .

٣. اتفق جمهورالفقهاء على ان لمن اشترى شيئاً لم يره خيار الرؤية عند رؤيته ولو رضي به قبل الرؤية فلا تقبل الاجازة قبل الرؤية بينما يسقط بها الخيار بعدها سواء كانت صراحة ام دلالة .

٤. انقسم فقهاء المسلمين الى اتجاهين في مسألة تمكين المتعاقد من استعمال الخيار في فسخ العقد ان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف .

الاتجاه الاول : ذهب الى عدم منحه الخيار في هذه الحالة وهو اتجاه فقهاء الامامية والحنابلة واحد اقوال فقهاء الشافعية والاباضية .

الاتجاه الثاني : ذهب الى منح المتعاقد الخيار وتمكينه من استعماله في فسخ العقد وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف وهو اتجاه فقهاء الحنفية والزيدية واحد اقوال الشافعية والاباضية الا ان الفقهاء اجمعوا على تمكين المتعاقد من استعمال الخيار بعد اثباته له ان ظهر لدى رؤية المعقود عليه عدم مطابقته للوصف .

الفرع الثاني
حكم استعمال خيار الرؤية في القانون

ان خيار الرؤية يثبت في العقود التي تقبل الفسخ كما ظهر انفاً وهو حق ثابت للمتملك من المتعاقدين وله فسخ العقد سواء كان ذلك قبل الرؤية ام بعدها وهذا الفسخ لا يتوقف على حكم قاض او على رضا البائع ومن اهم القيود التي ينبغي مراعاتها كي يكون العقد صحيحاً هي ضرورة اخبار المتعاقد الاخر باستعمال الحق بالفسخ كي يجتنب الضرر ويتحرى مشترياً اخر للمعقود عليه فأذا لم يعلم بوقوع الفسخ قد يظن بأن المشتري قبل بالمعقود عليه وامضى العقد وللمشتري الحق في اجازة العقد بعد فسخه ان لم يعلم البائع بحدوث الفسخ فأذا فسخ المشتري العقد ضمن تكاليف رد المعقود عليه الى المكان الذي استلمه فيه هذه الاحكام التي وردت في فقه الشريعة نقلتها المجلة وشرح مرشد الحيران في نصوصهما [١] وهذا ما حرص على الاخذ به القانون المدني العراقي عند تنظيمه لاحكام هذا الخيار الا ان موقفه من حكم العقد قبل رؤية المعقود عليه يشوبه بعض الغموض فتارة يذكر بأن مجيء المعقود عليه مطابقاً للوصف يؤدي الى سقوط الخيار ولزوم العقد متبنياً بذلك احد اتجاهي فقهاء المسلمين الذي اضيفت بموجبه صفة اللزوم على العقد قبل الرؤية ولا يمكن فسخه الا بعدها ان ظهر المعقود عليه على خلاف الوصف [٢] وتارة اخرى نجده يتخلى عن هذه الفكرة في نصوص اخرى متضمنة لاحكام هذا الخيار ويعتبر العقد غير ملزم للمتعاقد ويبيح له التحلل منه بعد ابرامه قبل الرؤية ان لم تكن تلك الرؤية شاملة لجميع المبيع [٣] وهذا يدل على ان بامكان المتعاقد
فسخ العقد وان لم ير المعقود عليه وذلك يتناقض مع صفة اللزوم التي اسبغها هذا القانون على العقد قبل الرؤية وعلى أي حال فشراح القانون المدني العراقي يذكرون بأن العقد الذي يعد مورداً لخيار الرؤية بالامكان فسخه قبل رؤية المعقود عليه لا بسبب استعمال الخيار المعلق بالرؤية التي لم تتم بعد وانما بسبب عدم لزومه لان خيار الرؤية في هذا القانون هو شرط للزوم العقد [١] كما اوجب القانون

---

(١) المحاسني – مصدر سابق – ص٢٦٢ ; علي حيدر – مصدر سابق – ص٢٦٩ ; سليم رستم – مصدر سابق – ص١٧٠-١٧١ ; منير القاضي – مصدر سابق – ص٣٠٣-٣٠٤ ; الابياني ، السنجقلي – مصدر سابق – ص١٩٥ ; وجاء في نفس المادة (٣٠٣) من المجلة (الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كأجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضا كفسخت وتركت) ونصت المادة (٣٠٤) على انه (الاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضا والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضا ...) راجع في هذا الشأن محمد كامل مرسي – شرح عقد الايجار – مصدر سابق – ص٣٤ .

(٢) جاء في نص المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني العراقي (يسقط خيار الرؤية ، بوصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ....) راجع في تفصيل ذلك د. الذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٥ ; د. الصراف – شرح عقدي البيع والايجار – مصدر سابق – ص٨٥-٨٦ .

(٣) جاء في المادة (١/٥١٩) من القانون المدني العراقي (اذا بيعت جملة اشياء متفاوتة صفقة واحدة فلا بد للزوم البيع من رؤية كل واحد منها على حدة) راجع في تفصيل ذلك د. البشير – مصدر سابق – ص٦٨-٦٩ ; د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٣-٣٤.

(١) د. غني حسون – عقد البيع – مصدر سابق – ص٧٩ ; الاستاذ حامد مصطفى – مصدر سابق – ص٢٦-٢٧ ; وذهبت محكمة التمييز في قرار لها (لمشتري السيارة حق طلب الفسخ اذا ظهرت من طراز موديل سنة غير السنة المتفق عليها (رقم القرار ٢٤ ، ٤٧٣ /م٢/٩٧٣- ص١٧٠-تاريخ القرار ١٩٧٣/١٢/١٨ المنشور في النشرة القضائية العدد الرابع السنة الرابعة)) ص٥٢ .

٤

المدني العراقي بحسب ما ذهب اليه شراح هذا القانون انتقال الملك في البدلين من وقت ابرام العقد [٢] مع عدم نص القانون صراحةً في المواد التي تضمنت احكام الخيار على ذلك فالعقد غير اللازم هو عقد صحيح نافذ مرتب لجميع اثاره من وقت انعقاده [٣] مع امكانية فسخه ممن له الحق في ذلك قانوناً والفسخ باستعمال خيار الرؤية يختلف عن انواع الفسخ التي يعرفها القانون المدني ومنها الفسخ لعدم التنفيذ من نواحي عديدة ومن اهمها .

١. **الفسخ باستعمال خيار الرؤية يرد على العقد الذي يكون ملزماً لجانب واحد وهو البائع لاحتفاظ المشتري بالخيار قانوناً [٤] بينما الفسخ لعدم التنفيذ يرد على العقود التبادلية الملزمة للجانبين بحيث يتمكن أي من طرفيه ان يطالب بفسخه ان وجد ما يبرر ذلك [٥] .**
٢. **الفسخ باستعمال خيار الرؤية حق قانوني للمشتري استعماله لمجرد رغبته في ذلك لا لخطأ البائع [٦] بينما الفسخ لعدم التنفيذ لاي من المتعاقدين المطالبة به ان اخل المتعاقد الاخر بالتزامه كأن يتأخر عن تنفيذ الالتزام في الوقت المعين او يمتنع عن تنفيذ ذلك الالتزام [٧] .**
٣. **ان الفسخ باستعمال خيار الرؤيا لا يتوقف على حكم قاضي او على رضا المتعاقد الاخر [١] بينماالفسخ لعدم التنفيذ ينبغي ان يكون بأتفاق المتعاقدين ورضاهما [٢] او بحكم قضائي [٣] او بحكم القانون [٤] كي يكون ذا قيمة قانونية يعتد بها . والقانون المدني العراقي لم**

---

(٢) د. جعفر الفضلي – مصدر سابق – ص٣٤-٣٥ ; د. العامري – مصدر سابق – ص٣٨-٣٩ .
(٣) د. غني حسون طه - عقد البيع - مصدر سابق - ص٧٩ ; د. العامري - مصدر سابق - ص٣٨ ; وراجع نص المادة (٢/١٣٣) من القانون المدني العراقي على انه (اذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً افاد الحكم في الحال) .
(٤) د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٣-٣٤ ; د. الصراف – شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي – مصدر سابق – ص٨٤-٨٦ .
(٥) عبد المجيد الحكيم – مصدر سابق – ص٤٢٩-٤٣٠ .
(٦) د. الونداوي – مصدر سابق – ص٦٥-٦٦ ; العامري – مصدر سابق – ص٣٨-٣٩ .
(٧) د. عبد المجيد الحكيم – مصدر سابق – ص٤٣١-٤٣٢ ; ومن هذا الرأي بلانيول ، ريبير ، هامل – ج١ – ص١٣٧ نقلاً عن د. الونداوي – مصدر سابق – ص٢٦٤ .
(١) الاستاذ حامد مصطفى – مصدر سابق ٢٦-٢٧ .
(٢) د. غني حسون – مصادر الالتزام – مصدر سابق – ص٣٨٥،٣٩٠ ; د. عبد المجيد الحكيم – مصدر سابق – ص٤٣١-٤٣٢ .
(٣) قضت محكمة تمييز العراق بأنه (اذا لم يف احد المتعاقدين بالتزامه في موعده رغم انذاره فللمتعاقد الاخر طلب فسخ العقد واسترداد ما دفعه فأن استحال رده حكم له بالضمان وفق المادة (١٨٠) مدني (القرار رقم (٥٥٠) مدنية اولى / ٩٧٥ في ١٩٧٦/٢/١٨ ; مجموعة احكام عدلية عدد اول سنة سابعة ١٩٧٦)) .
(٤) جاء في نص المادة (١/١٧٩) من القانون المدني العراقي (اذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه) أي ان الفسخ القانوني يقع بحكم القانون دون اللجوء الى القضاء ولكن في حالة حدوث نزاع حول وقوع الاستحالة يجب اللجوء الى القضاء لاستحصال حكم يقرر ذلك والحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون مقرراً للفسخ لا منشأ له وقضت محكمة التمييز في حكم لها (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز القاضي برد الدعوة غير صحيح ذلك ان المميز كان قد ذكر في عريضة الدعوة ان الفندق المتعاقد عليه قد ظهر انه مغلق بامر من المحافظة ومديريتي والصحة والبلدية فأن صح ذلك يكون من حق الموما اليه مطالبة المميز عليه باعادة ما استلمه من مبالغ وذلك لاستحالة تنفيذ العقد وعدم الحاجة لاقامة دعوى لفسخه علماً ان طلب استرداد المبالغ المدفوعة على حساب العقد يتضمن طلب فسخ العقد ضمناً خاصة وان المميز كان قد انذر المميز عليه بلزوم تسليم مفتاح الفندق خلال المدة المثبته في الانذار وان المميز عليه لم يستجب للطلب على ما يظهر لذا كان على المحكمة اصدار الحكم بمقتضى ما يترأى لها نتيجة المرافعة وحيث انها قد طالعت بذلك حكمت رد الدعوى قبل التحقق من صحة غلق الفندق بأمر من السلطة المحلية قبل تنفيذ العقد مما اخل بصحة الحكم الصادر لذا قرر نقضه (قرار رقم (١٠٣٩) مدنية رابعة ١٩٧٩ في ١٩٧٩/١٢/٢٦ ، وقائع عدليه – عدد ١١ سنة ثانية – شباط ١٩٨٠ – ص٧٢)) وراجع حكم محكمة التمييز المرقم (١١٩)

٥

ينص صراحة على ضرورة علم البائع باستعمال المشتري لحقه في الخيار بفسخ العقد الى ان ذلك المعنى هو الراجح لدى شراح هذا القانون لان المصلحة لا تتحقق الا بذلك [٥] ونحن نؤيدهم في هذا التوجه .

فالقانون المدني اليمني لم ينص صراحة على ضرورة علم البائع باستعمال المشتري لخياره في فسخ العقد واجاز للمشتري فسخ العقد قبل رؤية المعقود عليه [١] وهذا يعني ان العقد غير لازم من جهة المشتري لذا منح الحق في التحلل منه بالفسخ قبل رؤية المعقود عليه وحكم العقد الذي يرد فيه خيار الرؤية هو حكم العقد الذي لا خيار فيه فينتقل الملك بالبدلين على الرغم من عدم النص صراحةً من قبل المشرع اليمني اذ اعتبر التصرف بالمعقود عليه قبل رؤيته مسقطاً لخياره [٢] والتصرف هو مصطلح يشمل اكثر من معنى يتضمن التصرف بالملكية وليس للشخص ان يتصرف بما لا يملك ان لم تكن له سلطة قانونية عليه واثار العقد تنتج من وقت ابرامه حتى رؤية المعقود عليه وقيام الخيار الذي يخول المشتري الحق بفسخ العقد او امضائه وبحسب ما يرتضيه ويتلائم مع مصلحته [٣] والقانون المدني الاردني اورد حكماً صريحاً يدل على نفاذ العقد الذي يكون مورداً لخيار الرؤية مع عدم لزومه [٤] ومعنى ذلك ان العقد يكون منتجاً لجميع اثاره منذ انعقاده مع امكانية فسخه من قبل المشتري قبل الرؤية لعدم لزومه من جانبه كذلك بعد الرؤية باستعمال الخيار كما ان الفسخ يكون بالقول الصريح او بالفعل الدال عليه واشترط القانون المدني الاردني لصحة الفسخ علم المتعاقد الاخر في ايقاعه من قبل المشتري [٥] وحسناً فعل المشرع الاردني باشتراطه ذلك اما القانون المدني المصري الملغي فقد اعتمد الفسخ كجزاء لانعدام العلم بالمعقود عليه كما ذهب الى ذلك شراح هذا القانون مستندين في قولهم هذا على ان النسخة الفرنسية لنص المادة (٣١٧/٢٥١) تضمنت الحق في الطعن على البيع او الحق في نقضه وان اصل النص الفرنسي لهذه المادة الذي هو الشريعة الاسلامية يستوي معه في ترتيب الجزاء اذا انعدم علم المتعاقد للمعقود عليه والجزاء هو امكانية المطالبة بفسخ العقد فلا يتصور ان يحدد المشرع الفسخ كجزاء لانعدام العلم ومن ثم يتبع ذلك بجعل قابلية العقد للابطال جزاء للمسألة نفسها وخلاصة القول هنا ان امكانية فسخ العقد هو الجزاء الذي رتبه المشرع المصري في المجموعة الملغية على انعدام شرط العلم بالمبيع [١] واختلف توجه القانون المصري الحالي عما كانت عليه المجموعة الملغية اذ اعتبر ان قابلية العقد للابطال هو جزاء

حقوقية / ٩٥٩ بغداد في ١٩٥٩/٢/١١ المنشور في سلمان البيات القضاء المدني العراقي – ج١ – ص٢٣٥ .

(٥) الاستاذ حامد مصطفى – مصدر سابق – ص٢٧ ; د. الذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٥-٦٦ ; د. الوندواي – مصدر سابق – ص٦٦-٦٧ ; د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٤-٣٥ .

(١) نصت المادة (٢٤٢) من القانون المدني اليمني على انه (من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزة ان شاء قبل وامضى العقد وانشاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه ام ما لم يرض بعد الرؤية قولاً او فعلاً ولا يعتد بالرضاء قبل الرؤية قولاً ...)

(٢) راجع نص المادة (٢٤٣) من القانون المدني اليمني التي نصت على انه (يسقط حق من له خيار الرؤية اصيلاً او وكيلاً في الاحوال التالية ١. تصرف من له الخيار في العين تصرفاً يوجب حق للغير ...) .

(٣) راجع نصوص المواد (٢٤١،٢٤٢) من القانون المدني اليمني ونصت المادة (٤٨٦) من القانون نفسه على انه (من اشترى شيئاً لما لم يره وقت الشراء او قبل شرائه على النحو المبين في المادة (٤٧٤) فله الخيار انشاء قبله وانشاء فسخ البيع ورده ويثبت له ذلك ولو لم يشترط في العقد ...) .

(٤) نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني الاردني على انه (خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد انما يمنع لزومه بالنسبة لمن شرط له الخيار) .

(٥) جاء في نص المادة (١٨٨) من القانون المدني الاردني (يتم الفسخ بخيار الرؤية بالقول او بالفعل صراحةً او دلالةً بشرط علم المتعاقد) .

(١) د. سليمان مرقص ، محمد علي امام – مصدر سابق – ص١٦٢-١٦٣ ; د. الهلالي ، حامد زكي – البيع والحوالة والمقايضة – مصدر سابق – ص٧٩-٨٠ .

تخلف شرط العلم بالمبيع وهذا ما اتفق عليه شراح هذا القانون [٢] فشرط العلم بالمبيع في القانون المدني المصري هو شرط لصحة العقد لا للزومه وبذلك خرج القانون المدني المصري عما ذهب اليه فقهاء المسلمين من اعتبار هذا الشرط شرطاً للزوم العقد فتخلى بذلك عن فكرة الفسخ كجزاء لانعدام شرط العلم مبرراً ذلك كما يذهب اغلب شراحه الى تقريب قواعد خيار الرؤية المعروف في الشريعة الاسلامية وهو اصل شرط العلم بالمبيع من القواعد العامة لذا جعل قابلية العقد للابطال هو الجزاء المترتب على انعدام شرط العلم بالمبيع [٣] .

والقانون المدني السوري لا يختلف توجهه عما هو عليه القانون المدني المصري اذ اعتبر قابلية العقد للابطال جزاء لتخلف شرط العلم بالمبيع وقصر الحق بالمطالبة بالابطال على المشتري [٤] وعلى الرغم من صراحة النص السوري في هذه المسألة فمن شراح هذا القانون من يذهب الى القول بان انعدام شرط العلم يؤدي الى سلب صفة اللزوم من العقد وبالتالي فللمشتري المطالبة بفسخه [٥] .

ونحن لا نؤيد هذا القول لان نص القانون المدني السوري صريح في حكمه فقابلية العقد للابطال هي جزاء عدم العلم وليس امكانية الفسخ في هذا القانون لذا فأن المشرع السوري جعل من شرط العلم شرط لصحة العقد لا للزومه واخيراً يمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :

١. **ان موقف القانون المدني العراقي كان غامضاً في تحديد صفة العقد قبل رؤية المعقود عليه فبعد تبني رأي احد اتجاهي فقهاء المسلمين الذي عد العقد لازماً قبل رؤية المعقود عليه خرج على هذا الحكم صراحة بنصه على عدم لزوم العقد ان لم ير المتعاقد المعقود عليه كاملاً لذا نرجو من المشرع العراقي ازالة اللبس والغموض الذي يعتري تحديد صفة العقد قبل الرؤية .**
٢. **هنالك اتجاهان في تكييف وحكم استعمال خيار الرؤية او شرط العلم بالمبيع كما تطلق عليه بعض التقنينات المدنية .**

الاتجاه الاول : يتمثل بالقوانين المدنية التي تضمنت نصوصها احكام خيار الرؤية فاعتبرته شرطاً للزوم العقد ورتبت بقيام الخيار لصاحبه الحق في فسخ العقد ان لم يرغب بالاحتفاظ بالمعقود عليه ومن هذه القوانين القانون المدني العراقي والاردني .

الاتجاه الثاني : ويتمثل بالقوانين المدنية العربية التي لم تتضمن نصوصها صراحة احكام خيار الرؤية واكتفت بشرط العلم بالمبيع الذي اصله هذا الخيار واعتبرته شرطاً لصحة العقد لا للزومه محاولة التقريب بين احكام خيار الرؤية واحكام القواعد العامة للقانون المدني ومنحت للمشتري ان تخلف هذا الشرط الحق بالمطالبة بابطال العقد لعدم العلم .

٣. **اتفقت القوانين المدنية العربية التي ضمنت نصوصها احكام خيار الرؤية مع رأي جمهور فقهاء المسلمين في ان العقد يكون مرتباً لجميع اثاره من وقت انعقاده حتى استعمال الخيار بفسخ العقد ومن هذه القوانين القانون المدني العراقي واليمني .**
٤. **القانون المدني الاردني كان اكثر توفيقاً من القانونين المدنيين العراقي واليمني في اشتراطه علم البائع باستعمال الخيار لصحة الفسخ به .**

لذا نقترح على المشرع العراقي الاخذ بهذا التوجه التشريعي .

---

(٢) د. رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٥-٩٦ ; د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧٠ .
(٣) د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧٠ ; د.الشرقاوي – مصدر سابق – ص٤٥-٤٦ ; د. العمروسي – مصدر سابق – ص٤٧ .
(٤) راجع نص المادة (٣٨٧) من القانون المدني السوري .
(٥) د. مصطفى احمد الزرقاء – القانون المدني السوري – العقود المسماة عقد البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص٥٠-٥١ .

الفصل الثالث
اسباب سقوط خيار الرؤية

بعد التعرف على خيار الرؤية واساس قيامه وتمييزه عما يشتبه به والقيود التي يلزم توفرها لقيامه مع بيان احكامه وصوره نصل الى المرحلة الاخيرة التي يمر بها هذا الخيار وتتمثل في الاسباب التي يسقط بها فما هي هذه الاسباب وهل هي على نمط واحد ام انها تتعدد مع وحدة الغاية المتمثلة بسقوط الخيار ؟ للاجابة على هذا التساؤل سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في الاول منهما اسباب السقوط المتعلقة بمن له حق الخيار اما الثاني فنعقده لاسباب سقوط خيار الرؤية المتعلقة بالمعقود عليه .

المبحث الاول
أسباب السقوط المتعلقة بمن له حق الخيار

ان من اهم اسباب سقوط خيار الرؤية ما تعلق بذات المتعاقد الذي يملك حق الخيار وما يصدر منه من قول او فعل يعبر به عن ارادته سواء كان ذلك صراحة ام دلالة فما هي تلك الاسباب وهل تطابق موقف فقهاء المسلمين والقوانين المدنية من حيث الاخذ بها على اطلاقها هذا ما سنحاول التوصل اليه من خلال تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في الاول اقرار من له حق الخيار برؤية المعقود عليه وفي الثاني صدور تصرف من له حق الخيار يدل صراحة او ضمناً على قبول المعقود عليه او اسقاط الخيار اما الثالث فنعقده لوفاة من له حق الخيار .

المطلب الاول
اقرار من له حق الخيار برؤية المعقود عليه

اتضح من خلال البحث ان خيار الرؤية هو خيار شرعي قانوني يثبت في العقد دون حاجة لاشتراطه ويمكن لصاحب الحق فيه فسخ العقد او امضاؤه ذلك ان قام باستعمال خياره الا ان هذا القول لا يصدق

دائماً فقد يصدر من صاحب حق الخيار ما يؤدي الى سقوط خياره قبل استعماله ونواجه هنا تساؤل مفاده ما مدى تأثير تنازل صاحب حق الخيار في العقد عن خياره في بقاء الخيار قائماً وهل يتفق فقهاء المسلمين مع القوانين المدنية في حكم هذه المسألة ؟ للاجابة عن ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الاول تنازل صاحب حق الخيار عن خياره في العقد لدى فقهاء المسلمين وفي الثاني نتناول اقرار صاحب حق الخيار برؤية المعقود عليه في العقد في القوانين المدنية .

الفرع الاول
تنازل صاحب حق الخيار عن خياره في الفقه الاسلامي

كما ظهر سابقاً ان لفقهاء المسلمين اتجاهين في صفة العقد خلال المدة التي تلي ابرامه حتى رؤية المعقود عليه وكان الاتجاه الاول يرى ان العقد قبل رؤية المعقود عليه عقد غير لازم لاختلال الرضا فللمشتري الحق في التحلل من التزاماته مع التزام البائع بما يفرضه العقد عليه من التزامات [١] اما الاتجاه الثاني فأعتبر صفة العقد قبل رؤية المعقود عليه هي اللزوم فلا يجوز لاي من طرفيه ان يطالب بفسخه واثبتوا للعقد حكم لزوم الخيار عند الرؤية فلزوم العقد لا يرتفع لدى هؤلاء الا بقيام الخيار واستقرار العقد او فسخه منوط بأستعمال الخيار فلا يتصور استعمال الخيار قبل قيامه [٢] اما في بيان موقف فقهاء المسلمين من تنازل المتعاقد عن الحق في الخيار قبل رؤية المعقود عليه كقبول المتعاقد صراحة للمعقود عليه مع ادعاء العلم به قبل رؤيته في العقد فسنحاول فيما يلي عرض اراء فقهاء المسلمين في هذه المسألة وصولاً الى نتيجة يمكن من خلالها استظهار موقفه .

---

(١) د. وهبي الزحيلي – الفقة الاسلامي في اسلوبه الجديد – مصدر سابق – ص٣٧٣ ; المرغناني – مصدر سابق – ص٢٥ ; السرخسي – شرح السير الكبير – مصدر سابق – ص٤٤٤ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; الشوكاني – السيل الجرار – مصدر سابق – ص٩٩ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٩-٤٠٠ ; ابن قدامة المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٢ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص١٠٩٣ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ .

(٢) زين الدين الحبعي العاملي – الروضة الهية – مصدر سابق – ص (٢٨٥-٢٨٧ ، ٣٢٤-٣٢٥) ; الحسن بن المظهر – مصدر سابق – ص٣٥ ; السيد عبد الاعلى السبزواري – مهذب الاحكام – مصدر سابق – ص١٩٣ ; السيد السيستاني – مصدر سابق – ص٥٢ ; الشيخ الفياض – مصدر سابق – ص٣٦ ; الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٢٥ ; احمد الطحطاوي – مصدر سابق – ص٤١ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٧-٥٨ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩٢-٩٣ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٩-٤٠٠ ; ابن قدامة المغني – مصدر سابق – ص٨٨،٢٥-٨٩ ; البهوتي – مصدر سابق – ص٢٥٠ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٣ .

١. فقهاء الشيعة الامامية

فقهاء الامامية يثبتون صفة اللزوم للعقد قبل رؤية المعقود عليه أي انهم لا يقيمون اعتبار للاقوال الصادرة من المشتري قبل رؤية المعقود عليه ان كان الغرض منها الدلالة على اجازة العقد او القبول بالمعقود عليه فهم يقيمون الخيار للمتعاقد ان وجد المعقود عليه على خلاف الصفة التي سبق الاتفاق عليها وان تنازل عنه صراحة قبل قيامه ولهم قولين في اجازة اشتراط سقوط الخيار يذهب القول الاول الى المنع من ذلك الاشتراط فأن اشتراط سقوط الخيار بضمن العقد بطل الشرط وللمتعاقد خيار الرؤية عند رؤية المعقود عليه والقول الثاني يذهبون فيه الى اجازة اشتراط سقوط الخيار بضمن العقد [١] ونستنتج من ذلك ان فقهاء الامامية لا يجيزون امضاء العقد او اجارته قبل رؤية المعقود عليه وهم يجيزون في ارجح قولين اشتراط سقوط الخيار بضمن العقد ان اتفق المتعاقدان على ذلك .

٢. فقهاء الحنفية

مع ان لفقهاء الحنفية قولين في صفة العقد بعد انعقاده وقبل رؤية المعقود عليه إذ يذهبون في ارجحهما الى القول بأن العقد غير لازم من جهة المشتري وله فسخه وفي الثاني يذهبون الى ان العقد لازم وغير قابل للفسخ فقد اجمعوا على عدم اجازة اسقاط المتعاقد لخياره صراحة بقوله اسقطت خياري سواء كان ذلك قبل رؤية المعقود عليه ام بعدها ويبررون ذلك بأن الخيار هو خيار شرعي ينشأ في العقد دون دخل لارادة المتعاقدين في انشائه اذاً فهو حق للشارع عز وجل وما ثبت حق لله فليس للعبد ان يسقطه انما سقوطه بعد رؤية المعقود عليه يكون بطريق الضرورة من خلال تصرف العبد في حق نفسه وهذا مما يؤدي الى سقوط حقه ويقتضي ذلك سقوط حق الشارع بطريق الضرورة كما اجمعوا على عدم اعتبار قول المتعاقد اجزت العقد او امضيته او قبلت المعقود عليه او ارتضيته ان لم يره وبنو على ذلك قيام الخيار له عند رؤية المعقود عليه [٢] ونستنتج مما ذكر اعلاه ان فقهاء الحنفية لم يجيزوا تنازل المتعاقد عن حقه في الخيار قبل رؤية المعقود عليه .

٣. فقهاء الزيدية

اجمع فقهاء الزيدية على عدم اعتبار أي قول يصدر من المتعاقد يدل على رغبته في اسقاط خياره او قبول العقد او امضائه قبل رؤية المعقود عليه وبنوا على ذلك ان للمتعاقد الخيار عند رؤية المعقود عليه وان تنازل عن حقه في العقد [١]

٤. فقهاء الشافعية

---

(١) السيد الخوئي – مصدر سابق – ص٤٠ ; السيد الحكيم – مصدر سابق – ص٣٩-٤٠ ; السيد عبد الاعلى السيبزواري – منهاج الصالحين – مصدر سابق – ص٤١-٤٢ ; الشيخ مرتضى الانصاري – مصدر سابق – ص١٣٢ ; زين الدين – مسالك الافهام – مصدر سابق – ص٢١٩ ; الشيخ الفياض – مصدر سابق – ص٣٦ ; بشير النجفي – مصدر سابق – ص١٤١ ; السيد الصدر – مصدر سابق – ص٦٠-٦١ .

(٢) الخصكفي – مصدر سابق – ص٣٤ ; الشيخ الجصاص – مصدر سابق – ص٧٤ ; المرغناني – مصدر سابق – ص٢٥ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٨ ; السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص٧٤ ; الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٢٥ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٦ ; راماد افندي – مصدر سابق – ص٣٤ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤١ .

(١) الشلوكاني – السيل الجرار – مصدر سابق – ص٩٩ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١-٣٥٢ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٩-٤٠٠ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩٢-٩٤ .

من الذين يرون ان العقد لازم قبل رؤية المعقود عليه في ارجح قولين اما في القول الثاني فهم يسبغون صفة عدم اللزوم على العقد قبل الرؤية مع ذلك اجمع فقهاؤهم على عدم اجازة أي قول يصدر من المتعاقد قبل رؤية المعقود عليه يتضمن التنازل عن الحق الذي اثبته الشرع له عند الرؤية وهو الخيار اذ ان العلم بالمعقود عليه لا يحصل الا بالرؤية وبها يقوم الخيار فلا يجوز التنازل عنه او اسقاطه قبل قيامه [٢] .

٥. فقهاء الحنابلة

مع ان لفقهاء الحنابلة قولين في صفة العقد قبل الرؤية الا انهم اتفقوا على عدم اجازة التنازل عن الحق في الخيار في العقد وكذلك لا عبرة لديهم بأي قول يصدر من المتعاقد ويدل على رضاه بالمعقود عليه قبل رؤيته وبنوا على ذلك قيام الخيار للمتعاقد عند رؤية المعقود عليه وان تنازل عنه قبل الرؤية ان ظهر المعقود عليه على خلاف الوصف هذا على قول وفي قول اخر لهم يطلقون على الخيار الثابت للمتعاقد خيار الخلف بالوصف لا خيار الرؤية [٣] .

٦. فقهاء الاباضية

يرى فقهاء الاباضية بأن العقد الذي يكون مورداً لخيار الرؤية هو عقد لازم قبل رؤية المعقود عليه وقيام الخيار وبالتالي فليس للمتعاقد الحق في فسخه كما لا يجوز له التنازل عن حقه بالخيارفي العقد قبل رؤية المعقود عليه ولا اظهار القبول به بالقول قبل الرؤية وعند الرؤية يثبت الخيار للمتعاقد وان تنازل عنه قبلها [١] ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :

أ. اتفق جمهور الفقهاء على عدم اجازة التصريح في اسقاط خيار الرؤية قبل رؤية المعقود عليه وهو احد قولي فقهاء الامامية وهو قول فقهاء الحنفية والزيدية والحنابلة والشافعية والاباضية .

ب. لا يعتد بالاقوال التي تصدر من المتعاقد وتدل على اجازة العقد وامضائه او القبول بالمعقود عليه ان صدرت قبل رؤيته وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء .

ج. اتفق جمهور الفقهاء على عدم اجازة التنازل عن الحق في الخيار بالعقد اذ ان الخيار لا يقوم الا برؤية المعقود عليه بعد العقد مما يمنع التنازل عنه قبل قيامه .

الفرع الثاني
اقرار صاحب حق الخيار برؤية المعقود عليه في العقد في القانون

لا يجوز التنازل عن خيار الرؤية قبل قيامه ولا يجوز امضاء العقد قبل رؤية المعقود عليه هذه الاحكام استمدتها المجلة وشرح مرشد الحيران من الفقه الاسلامي وقننتها في نصوصها وهذا ما يمكن استخلاصه من شروطها [٢] اما القانون المدني العراقي وان كان استمد احكام هذا الخيار من الفقه الاسلامي الا انه استحدث سبباً جديداً وهو اقرار المشتري في العقد برؤية المعقود عليه واعتبره سبباً

---

(٢) الشافعي – الام – مصدر سابق – ص١٠٩٣ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣-٢٦٤ ; النووي – المجموع – مصدر سابق – ص٣١٦،٢٩٩ .

(٣) اسحاق ابراهيم – مصدر سابق – ص٢٤- ٢٥ ; ابن قدامة – المغني – مصدر سابق – ص٨٨،٢٥-٨٩ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨ ; ابن تيميه – نظرية العقد – مصدر سابق – ص٢٢٥-٢٢٦ ; ابن قدامة المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٢ ; البهوتي – مصدر سابق – ص٢٥٠ ; ابن قدامة – المقنع – مصدر سابق – ص١٢ .

(١) الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٣،١٣٧ ; الشماخي – مصدر سابق – ص٦٩ .

(٢) المحاسني – مصدر سابق – ص٢٦٩ ; سليم رستم – مصدر سابق – ص١٧٠-١٧١ ; الابياني – السنجقلي – مصدر سابق – ص١٩٥-١٩٦ .

لسقوط خيار الرؤية [٣] بأعتبار هذا الاقرار حجة على المقر فلا يستطيع بعده ان يطالب بالفسخ استناداً لحقه بأستعمال خيار الرؤية لعدم علمه بالمعقود عليه ويأخذ اغلب شراح هذا القانون على هذا التوجيه التشريعي انه جعل اقرار المشتري في عقد البيع برؤية المبيع سبب في سقوط خياره مع ان هذا الخيار لم يقم بعد حتى يحكم بسقوطه وذكروا ان اعتبار ذلك الاقرار مانعاً من قيام الخيار هو اولى من جعله سبباً في سقوطه [٤] ونحن نؤيدهم في عدم امكانية اعتبار الاقرار سبباً في سقوط الخيار ونرى ان المشرع في نصه على هذه الحالة واعتبارها سبباً في سقوط خيار الرؤية يعد مسلكه هذا خروجاً عما ذهب اليه فقهاء المسلمين الذين لم يجعلوا قيمة لما يصدر من قول يدل على امضاء العقد او قبوله بالمعقود عليه او تنازله في العقد عن حقه في الخيار اذ ان الرؤية المعتبرة لديهم التي يتحقق بها علم المتعاقد بالمعقود عليه هي الرؤية التي تحصل بعد العقد اما القانون المدني اليمني فقد وقع في المحذور في هذه المسألة وهو في ذلك كالقانون المدني الاردني إذ ان هذين القانونين جمعا بين احكام خيار الرؤية وبينما اقتبساه من القانون المدني المصري والمتمثل بشرط العلم بالمبيع الذي تضمنت حكمه المادة (٤١٩) مدني – مصري [١] .

وفي اعتقادي المتواضع انهما لم يتوخيا الدقة في ذلك إذ ان الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ورد فيها صراحة ان اصل شرط العلم بالمبيع هو خيار الرؤية المعروف في الشريعة الاسلامية ولا نرى ما يدعو الى هذا التوجه في هذين القانونين لنصهما صراحة على احكام الخيار التي تغني عن ايراد هذا الشرط ففي المسألة موضوع البحث نجد ان الغموض يشوب موقف القانونين فالقانون المدني اليمني نجد نصه عل عدم جواز اسقاط الخيار بالقول الصادر من المشتري قبل الرؤية والدال على ذلك [٢] عاد مرة اخرى الى ايراد حكم يتضمن سقوط حق المشتري في التمسك بدعوى عدم العلم اذا ذكر في عقد البيع انه عالم بالمبيع [٣] فكيف يمكن الجمع بين سقوط حق المشتري في رفع دعوى عدم العلم اذا ذكر في عقد البيع أنه عالم بالمبيع لا سيما ان ذلك الاقرار يكون قبل رؤية المعقود عليه وبين عدم اجازة اسقاط حق المشتري بالخيار بما يصدر عنه من قول يدل على رضاه بالمعقود عليه قبل رؤيته خصوصاً وان النص على الجزاء المترتب على انعدام شرط العلم تم التطرق اليه بمناسبة تنظيم القانون المدني اليمني لاحكام خيار الرؤية لنصوصه وهذا هو شأن القانون المدني الاردني فبعد نصه على المنع من اسقاط خيار الرؤية [٤] وهذا يعني عدم اجازته لاسقاط الخيار قبل قيامه بالرؤية عاد الى النص على ان ذكر المشتري انه عالم بالمبيع في العقد يعتبر سبباً في سقوط حق المطالبة

---

(٣) جاء في نص المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني العراقي (يسقط خيار الرؤية بأقراره في عقد البيع انه قد رأى الشيء وقبله بحالته ...) كما نصت المادة (١/٧٣٥) من القانون نفسه على انه (يسقط خيار الرؤية ، بأقراره في عقد الايجار انه قد رأى الشيء وقبله بحالته ...)

(٤) د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٣ ; د. الونداوي – مصدر سابق – ص٦٢-٦٣ ; د. العامري – مصدر سابق – ص٤٢ ; د. البشير – مصدر سابق – ص٦٩ ; د. غني حسون – عقد البيع – مصدر سابق – ص٨٤ ; د. جعفر الفضلي – مصدر سابق – ص٣٧

(١) راجع نص المادة (٤١٩) من القانون المدني المصري ومجموعة الاعمال التحضيرية لهذا القانون – مصدر سابق – ص١٨-١٩ .

(٢) جاء في نص المادة (٢٤٢) من القانون المدني اليمني (من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزة ان شاء قبل وامضى العقد وانشاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه او ما لم يرضا بعد الرؤية قولا او فعلاً ولا يعتد بالرضا قبل الرؤية قولاً ...)

(٣) نصت المادة (٤٨٢) من القانون المدني اليمني على انه (اذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في التمسك بدعوى عدم علمه به .....)

(٤) جاء في نص المادة (١٨٧) من القانون المدني الاردني (١. لا يسقط خيار الرؤية بالاسقاط . ٢. ويسقط برؤية المعقود عليه وقبولة صراحة او دلالة .....)

بابطال العقد [١] ولما كان العلم بالمعقود عليه لا يتحقق الا برؤيته والرؤية المعتبرة تكون بعد العقد فبالنص على ما سبق يعتبر تنازل من المشتري عن حقه قبل ثبوت ذلك الحق له وهذا ما يبرز التناقض في الاحكام المذكورة اعلاه ونعتقد ان اكتفاء كل من هذين القانونين بما نصا عليه من احكام خيار الرؤية كان يغني عن ايراد احكام شرط العلم ويمنع من الوقوع في التناقض والغموض .

والقانون المدني المصري اكتفى بالنص على احكام شرط العلم بالمبيع واصله خيار الرؤية المعروف ورتب على تخلف شرط العلم قابلية العقد للابطال ويعتبر من مسقطات هذا الجزاء الذي تقرر لمصلحة المشتري اقراره في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع [٢] ويذهب شراح اغلب هذا القانون الى القول بأن المشرع المصري بأيراده لهذا الحكم جعل اقرار المشتري في العقد سبب في سقوط حقه قد خرج عما ذهب اليه فقهاء المسلمين والمتمثل بعدم الاعتداد بتنازل المشتري عن حقه في خيار الرؤية في العقد او اجازته او قبوله للمعقود عليه بالقول الدال على ذلك قبل الرؤية [٣] لا سيما ان خيار الرؤية هو الاصل الشرعي لشرط العلم مع رغبة المشرع المصري في تقريبه من القواعد العامة[٤] .

والقانون المدني السوري سَلك اتجاه القانون المدني المصري نفسه فجعل اقرار المشتري في عقد البيع انه عالم بالمبيع سبباً في سقوط حقه في المطالبة بابطال العقد [١] وكذلك القانون المدني الكويتي فمع اخذه بما ذهب اليه القانون المدني المصري في حكم شرط العلم بالمبيع الا انه لم يجعل من انعدام العلم سبباً في سقوط حق المشتري بل اعتبره مانعاً من ترتب ذلك الحق اصلاً [٢] ، كما ان بعض القوانين العربية لم تختلف احكامها عن القانون المدني المصري فيما يتعلق بجعل اقرار المشتري في العقد بعلمه

---

(١) نصت المادة (٤٦٧) من القانون المدني الاردني (اذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً فلا حق له في طلب ابطال العقد لعدم العلم الا اذا اثبت تدليس البائع)

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية – مصدر سابق – ص١٨-١٩ ; وراجع د. العمروسي – مصدر سابق – ص٤٦ ; د. سمير تناغوا – عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٨ وما يليها .

(٣) د. محمد علي عرفة – مصدر سابق – ص٢٩٩ ; د. العطيفي – مصدر سابق – ص٩-١٠ ; وقضت احدى المحاكم المصرية في حكم لها (من اركان البيع معرفة العين المبيعة المعرفة التامة النافية للجهالة حقيقة ويستدل على ذلك يوضح حدودها ومعالمها في العقد بكيفية لا تقبل الالتباس اما ما جرت العادة على ذكره في العقود بلفظ عام من ان المشتري عالم بالعين المبيعة العلم الكافي النافي للجهالة فهو قول لا يعتد به اذا نقض العقد وصف العين اللازم تعيينها كذكر المعالم والحدود (مصر ٢٦ يوليو ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص٧٦ مرجع القضاء – ٢٦٩٢)) وراجع (حكم الاستئناف في ٢٨ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة م ١٥ رقم ٣٦ ص٧٤ حقوق ٣٠ ص٢٧٤ مرجع القضاء ٢٦٩٧) الذي جاء فيه (عدم علم المشتري بالعجز في مساحة الارض المبيعة يعتبر بمثابة عدم علم بالمبيع انما اذا اقر المشتري صراحة في عقد البيع بأنه عاين العين معاينة نافية للجهالة فلا يحق له ابطال البيع بدعوى العجز الا اذا اثبت تدليس البائع عليه) نقلا عن د. انور السلطان – عقد البيع في القانونين المصري والسوري – مصدر سابق – ص١٣٥-١٣٦ ; وانظر في ذات الشأن د. الهلالي ، حامد زكي – مصدر سابق – ص٨٠-٨٣ ; د. مصطفى الجمال – مصدر سابق – ص١٠٢ ; د. رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٤ ; د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧١-٧٢ ; د. خميس خضير – مصدر سابق – ص٥٥ ; د. العمروسي – مصدر سابق – ص٥٠-٥١ ; انور سلطان ، جلال العدوي – مصدر سابق – ص٧٣ .

(٤) اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧٠-٧١ ; د. البدراوي – عقد البيع – مصدر سابق – ص١٢٥ ; د. تناغوا – عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٨ .

(١) د. مصطفى الزرقاء – القانون المدني السوري – شرح العقود المسماة – البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص٥٤-٥٥ .

(٢) راجع نص المادة (٣/٤٥٦) من القانون المدني الكويتي وانظر في بيان موقف شراح هذا القانون – د. الصراف – عقد البيع في القانون المدني الكويتي – مصدر سابق – ص٢٤٨-٢٥٠ ; د. الاهواني – مصدر سابق – ص٩٠ .

بالمعقود عليه سبباً في سقوط حقه ومن هذه القوانين القانون المدني الجزائري والتونسي والليبي [٣] ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :

١. **ان القانون المدني العراقي جعل من اقرار المشتري في العقد برؤية المعقود عليه سبباً في سقوط خياره وذلك يعتبر خروجاً منه عما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين اذ لم يجيزوا التنازل عن الخيار قبل قيامه وهو لا يقوم الا بالرؤية والرؤية المعتبرة لديهم هي التي تكون بعد العقد واكثر من ذلك انهم منعوا من قبول المشتري للمعقود عليه او امضاء العقد بالقول قبل الرؤية .**
٢. **ان الغموض والتناقض شاب موقف القانونين المدنيين اليمني والاردني فقد نصا على عدم اجازة اسقاط خيار الرؤية او امضاء العقد او القبول بالمعقود عليه بالقول الدال على ذلك قبل رؤية المعقود عليه من ناحية واعتبروا اقرار المشتري بعلمه بالمعقود عليه في العقد سبب في سقوط حقه من ناحية اخرى علماً بأن الاقرار في العقد يسبق الرؤية المعتبرة لقيام الخيار وتحقق العلم بالمعقود عليه .**
٣. **ان القوانين المدنية العربية اكتفت بأيراد حكم شرط العلم بالمبيع وجعلت من اقرار المشتري في العقد بعلمه بالمعقود عليه سبب في سقوط حقه بالمطالبة بأبطال العقد وذلك يعتبر خروجاً منها عن الاحكام التي ذهب اليها فقهاء المسلمين في خيار الرؤية الذي يستند عليه شرط العلم بالمبيع في قيامه .**

المطلب الثاني
تصرف من له حق الخيار بالمعقود عليه

السبب الذي يؤدي الى سقوط خيار الرؤية بعد قيامه هو تصرف صاحب الحق بالخيار بالمعقود عليه دون استعمال خياره فمنذ انعقاد العقد يصبح كل من المتعاقدين مالكاً للبدل الذي في صورته أي ان العقد يرتب جميع آثاره وهنا نواجه تساؤل مفاده هل التصرفات التي تعد سبباً في سقوط خيار الرؤية في مرتبة واحدة من حيث تحقيقها لغرضها سواء صدرت من المتعاقد قبل رؤية المعقود عليه أم بعدها ؟ وهل حكمها واحد لدى فقهاء المسلمين والقوانين المدنية ؟ والاجابة عن هذا التساؤل هي ما سنحاول التوصل اليه من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين :
نبحث في الفرع الاول تصرفات صاحب حق الخيار في الفقه الاسلامي ونعقد الفرع الثاني لموقف القانون من تصرفات صاحب حق الخيار .

الفرع الاول
تصرفات صاحب حق الخيار بالمعقود عليه في الفقه الاسلامي

ان احكام تصرفات صاحب حق الخيار وتطبيقات هذه التصرفات وما يُعد منها سبباً في سقوط الخيار او مانع من قيامه سواء صدرت قبل رؤية المعقود عليه ام بعدها تختلف في تفصيلها من مذهب لاخر وللاحاطة بموقف فقهاء المسلمين من المسألة موضوع البحث سنحاول عرض آراء الفقهاء من خلال ما يلي :

١. فقهاء الشيعة الامامية

يرى فقهاء الامامية ان التصرفات التي تصدر من صاحب حق الخيار تنقسم الى نوعين .

---

(٣) راجع نصوص المواد (٣٥٢) من القانون المدني الجزائري ; م (٥٧٧) من القانون المدني التونسي ; م (٤٠٨) من القانون المدني الليبي .

النوع الاول : هي التصرفات التي تصدر من صاحب حق خيار الرؤية بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه وهذه التصرفات لهم في حكمها ثلاثة اقوال :

القول الاول : ان التصرفات التي تصدر من المتعاقد قبل رؤية المعقود عليه لا تؤدي الى المنع من قيام الخيار لدى رؤية المعقود عليه مطلقاً ويستندون في ذلك الى ان تلك التصرفات لا يمكنها الكشف عن رضا المتعاقد بالمعقود عليه قبل رؤيته وهي في ذلك كتصرف المتعاقد بالمعقود عليه قبل العلم بالغبن اذ ان الرؤية هي شرط لقيام الخيار ولا يمكن اسقاط الخيار قبل قيامه .

القول الثاني : ان التصرفات الصادرة من صاحب حق خيار الرؤية قبل رؤية المعقود عليه تؤدي الى سقوط خياره مطلقاً ويستند اصحاب هذا القول على ان الرؤية تعتبر كاشفة عن قيام الخيار من حين العقد بناءً على امكانية اشتراط سقوط الخيار بضمن العقد ان ارتضا المتعاقدان ذلك فمسقطية التصرف هنا تكون بأعتبار انه رضا متجدد بالبيع ويستدلون على هذا بالاخبار الكريمة التي تدل على ان التصرف بالمعقود عليه بعد العقد وقبل الرؤية مسقطة لحق المتعاقد في الخيار لعدم الملاك لا لرفعته .

القول الثالث : وهو على وجهين كل واحد منهما يتفق مع احد القولين اعلاه فعلى الوجه الاول ان تصرف المتعاقد بالمعقود عليه قبل الرؤية يمنع من قيام الخيار اما على الوجه الثاني فأن التصرف لا يؤدي الى سقوط الخيار مطلقاً هذا في التصرف قبل الرؤية اما في التصرف بالمعقود عليه بعد رؤيته ففقهاء الامامية يرون ان التصرف يؤدي الى اسقاط الخيار ان كان ذلك التصرف كاشفاً عن الالتزام بالعقد او دال عليه [١] ومن تطبيقات تصرفات المتعاقد التي تؤدي الى سقوط خياره لدى فقهاء الامامية قبول المشتري للمعقود عليه ويظهر هذا القبول من خلال ترك المبادرة لاستعمال الخيار في فسخ العقد او أي تصرف اخر لا يصدر الا من المالك فيما ملكه كالعتق او التصرفات التي يجب فيها حق للغير كبيع المعقود عليه او اجارته او رهنه بعد شرائه فتلك التصرفات وغيرها تدل على التزام المتعاقد بالعقد واسقاط خياره لدلالتها على رؤيته للمعقود عليه واختباره له ورضاه به ولا شك بأن قبول المتعاقد بالمعقود عليه صراحة بعد رؤيته يعد مسقطاً لخياره لديهم [٢] .

ويمكن ان نستنتج مما سبق ان لفقهاء الامامية في تصرف المتعاقد قبل رؤية المعقود عليه قولين في الاول يمنعون قيام الخيار وفي الثاني لا تأثير لتصرف المتعاقد بالمعقود عليه على قيام خياره عند رؤيته له اما في التصرف بالمعقود عليه بعد رؤيته فسواء كان ما صدر منه قولاً صريحاً ام تصرفاً دالاً على رضا المتعاقد بالمعقود عليه فهو يؤدي الى سقوط خياره لديهم .

٢. فقهاء الحنفية

سبق القول بأن العقد قبل رؤية المعقود عليه لدى فقهاء الحنفية يكون منتجاً لاثاره من حيث انتقال الملك في البدلين فالبائع يملك الثمن وله ان يتصرف به كيفما شاء وعليه تنفيذ جميع التزاماته قبل المشتري والمشتري يملك المبيع وله ان يجري عليه أي نوع من انواع التصرفات دون ان يتقيد في ذلك بأي قيد فهو يتصرف بما يملك والعقد يكون منحلاً من جانبه على الرأي الاغلب في هذا المذهب وعلى العموم فعلى كلا الرأيين ان تصرف المشتري بالمعقود عليه يطرح تساؤلاً هو هل ان

---

(١) السيد السيستاني – مصدر سابق – ص٥٣ ; السيد الحكيم – مصدر سابق – ص٤٠ ; الروحاني - منهاج الفقاهة – مصدر سابق – ص٦١ وكتابه منهاج الصالحين – مصدر سابق – ص٥٥ ; بشير النجفي – مصدر سابق – ص١٤١ ; الشيخ الفياض – مصدر سابق – ص٣٦ ; زين الدين الحبعي العاملي – الروضة البهية – مصدر سابق – ص٣٢٤-٣٢٥ ; السيد محمد حسين فضل الله – فقة الشريعة – مصدر سابق – ص٤٤٠.

(٢) العلامة الحسن ابن المظهر – مصدر سابق – ص٣٥،٣٦١-٣٦٢ ; الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٥٩-٦٢ ; ابو القاسم نجم الدين – مصدر سابق – ص١٥١ ; باقر الايزواني – مصدر سابق – ص٦٣ ; محمد حسين فضل الله – احكام الشريعة – مصدر سابق – ص٣٤٠ ; السيد صادق الحسيني الشيرازي – مصدر سابق – ص٥٦٦ ; السيد السبزواري – مهذب الاحكام – مصدر سابق – ص١٩٣-١٩٥ .

٨

التصرفات الصادرة من المشتري بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه في مرتبة واحدة من حيث التأثير في قيام الخيار ؟ ان فقهاء الحنفية قسموا التصرفات الصادرة من المشتري قبل رؤية المعقود عليه الى قسمين :

القسم الاول : يتمثل بالتصرفات الصادرة من المشتري بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه التي تؤدي الى جعل العقد ملزماً له ومنع قيام الخيار ومن هذه التصرفات :

١. ما يصدر من المشتري من تصرفات ملزمة لا يمكن رفعها ولا ينبغي ان تصدر الا من المالك فيما ملكه وهذه التصرفات لا يمكن فسخها لانها تصرفات صحيحة لازمة غير قابلة للفسخ ومنها العتاق والتدبير وعدم قابلية هذه التصرفات للفسخ يمنع من قيام الخيار [١] .

٢. التصرفات التي تصدر من المشتري بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه فيثبت بمقتضاها ملكاً او حقاً لازماً للغير بما لا يقبل الفسخ وتعذر الفسخ يمنع قيام الخيار وتطبيقات هذه التصرفات لدى فقهاء الحنفية متعددة ومن هذه التطبيقات :

أ. بيع المشتري لما اشتره قبل ان يراه ففي ذلك البيع تنتقل الملكية من المشتري الى الغير فيصبح عقده الاول لازماً غير قابل للفسخ فعدم قدرة المشتري على الاسترداد تمنع قيام الخيار [٢] .

ب. تأجير المشتري لما اشتراه قبل ان يراه ففي هذا التصرف يرتب المشتري حقاً لازماً للغير على المأجور غير قابل للفسخ وتعذر الفسخ يمنع قيام الخيار [٣] .

ج. رهن المشتري لما اشتراه قبل ان يراه وهذا التصرف يشمله حكم الحالة السابقة فالمشتري يثبت به حقاً لازماً للغير على المعقود عليه بما يجعل عقده الاول لازماً ويمنع من قيام الخيار [٤]

د. هبة المشتري لما اشتراه قبل ان يراه للغير مع تسليمه اليه تمنع من الفسخ للزوم العقد لعدم القدرة على استرداد الهبة الا بموجب حكم قضائي [١] .

هـ. ان باع ما اشتراه قبل ان يراه مع اشتراط الخيار للمشتري فهذا العقد ملزم في حقه وغير قابل للفسخ وذلك يمنع من قيام خيار الرؤية لمصلحته ان رأى المعقود عليه بعدها [٢] .

و. اذا كاتب المشتري الغير على ما اشتراه قبل ان يراه فقد اوجب له حق عليه لان الكتابة لدى فقهاء الحنفية تعد عقداً لازماً غير قابل للفسخ من قبل المشتري الا اذا ارتضى المتعاقد الاخر ذلك وهذا التصرف مانع من قيام الخيار [٣] .

ز. اذا اشترى المتعاقد شاة لم يرها وطلب من البائع ان يتصدق بلبنها او يصبه على الارض ففعل فذلك يعتبر قبضاً من قبل المشتري فيلزم العقد ويمتنع عليه الفسخ فلا خيار له [٤] .

ح. اذا باع المشتري ما اشتراه قبل ان يراه بيعاً فاسداً وسلمه فذلك التصرف يمنع من قيام الخيار له عند رؤية المعقود عليه بعد ذلك [٥] .

---

(١) ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤١-١٤٢ .
(٢) المرغناني – مصدر سابق – ص٢٥ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٨ .
(٣) السمرقندي – مصدر سابق – ص١٣١ ; الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٢٥ .
(٤) ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٦ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٧ .
(١) المرغناني – مصدر سابق – ص٢٥ ; الشيخ نظام الدين – مصدر سابق – ص٥٩-٦٠ .
(٢) محمد ابن الحسن الشيباني – مصدر سابق – ص٢٧٧ ; السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص١٦٤ .
(٣) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٧ ; محمد ابن الحسن الشيباني – مصدر سابق – ص٢٧٧ .
(٤) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٨ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٧-٢٤٨ .
(٥) ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤٢ ; علي فكري – مصدر سابق – ص٤٩ .

٩

ط. ان تصرف المشتري بالمعقود عليه قبل رؤيته بالبيع او الاجارة او الرهن ومن ثم رد اليه المبيع بحكم قضائي بسبب العيب او فسخت الاجارة او افتك الرهن فلا يعود له الخيار على قول ابي يوسف الا بسبب جديد وعارض ذلك السرخسي بالقول ان الخيار يعود له بعودة المعقود عليه الى ملكه [٦] .

القسم الثاني : هي التصرفات التي تصدر من المشتري بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه ولا أثر لها على قيام خياره وتطبيقات هذه التصرفات لدى فقهاء الحنفية عديدة ومن اهمها ما يأتي :

١. التصرفات القولية : وهي ما يصدر من المشتري من قول يدل صراحة على اسقاط خياره كقوله اسقطت خياري او قبوله بالمعقود عليه كقوله قبلت به او ارتضيته فهذه التصرفات لا اثر يذكر لها على قيام خيار المشتري عند رؤية المعقود عليه لا يسقط به الخيار لدى فقهاء الحنفية [١] .

٢. التصرفات الفعلية : وهي التي تصدر من المشتري بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه ومن تطبيقاتها :

أ. بيع ما اشتراه قبل ان يراه مع اشتراط الخيار للبائع فأشتراط الخيار لمصلحته يجعل العقد غير لازم من جانبه واذا استرد المعقود عليه ورآه كان له الخيار [٢] .

ب. هبة المشتري لما اشتراه قبل ان يراه ان لم تسلم للموهوب له كان للواهب الرجوع في الهبة دون توقف ذلك على رضاء او قضاء وهذا لا يمنع من قيام الخيار للمشتري عند رؤية المعقود عليه [٣] .

ج. اذا ساوم المشتري الغير على ما اشتراه قبل ان يراه بقصد الحصول على اكبر قيمة ممكنة للمعقود عليه فهذا التصرف لا يمنع من قيام الخيار للمشتري عند رؤية المعقود عليه لعدم ايجابه حق لازم للغير [٤] .

د. اذا عرض المشتري ما اشتراه قبل ان يراه على البيع فأن هذا التصرف لا يكون لازماً لعدم ايجاب المشتري حق للغير به وبالتالي فهو لا يمنع من قيام الخيار له عند رؤية المعقود عليه [١] .

---

(٦) السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص٧٤-٧٥ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٧ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٣٥ .

(١) السمرقندي – مصدر سابق – ص١٣١ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٦ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٨ ; وهبي الزحيلي – الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد – مصدر سابق – ص١٩٤ ; محي الدين ابو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد القرشي الحنفي – الجواهر المضيئة تحقيق د.عبد الفتاح محمد الحلو مطبعة عيسى البابي الحلبي – القاهرة – سنة ١٩٧٨م – ص١٠٤ ; حاجي خليفة – كشف الظنون على اسامي الكتب والفنون – ج١ – طبع بدار الفكر بيروت لبنان – سنة ١٩٨٢م – ص٥٦٢ .

(٢) محمد ابن الحسن الشيباني – مصدر سابق – ص٢٧٧ ; السمرقندي – مصدر سابق – ص١٣١ .

(٣) المرغناني – مصدر سابق – ص٢٥ ; ابن مودود – مصدر سابق – ص٣٣-٣٤ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٥٠،١٤٢ .

(٤) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٨ .

(١) ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦ .

هـ. ان اشترى ارضاً او عقاراً لم يره وبيع بجنبه ارضاً او عقاراً فأخذها بالشفعة فله خيار الرؤية ان رأى ما اشتراه اولاً [٢] .

و. ان اعار المشتري الارض التي اشتراها قبل رؤيتها للغير ليزرعها فله الخيار عند رؤيتها ما لم تتم زراعتها [٣] . وجميع هذه التصرفات غير ملزمة للمشتري وتمثل دليل الرضا منه ولما كان الخيار لا يسقط بصريح الرضا قبل الرؤية لدى فقهاء الحنفية فعدم سقوطه بدليله اولى .

النوع الثاني : هي التصرفات التي تصدر من المشتري بعد رؤية المعقود عليه وتؤدي الى سقوط خياره وهي على قسمين :

١. القسم الاول التصرفات القولية : وهي التي تؤدي الى سقوط خيار المشتري اذا صدرت منه بعد رؤية المعقود عليه كقوله صراحة قبلت بالمبيع او رضيت به وامره للاكار (الفلاح) بزراعة الارض التي اشتراها او ان يشتري المتعاقد ارضا فيها آكار فيقوم الاكار بزراعتها بعلمه ودون اعتراضه فيكون ذلك رضاً منه بالمعقود عليه ويؤدي الى سقوط خياره [٤] .

٢. القسم الثاني التصرفات الفعلية : هي التي تصدر من المشتري بعد رؤية المعقود عليه وتؤدي الى سقوط خياره وتطبيقاتها لدى فقهاء الحنفية عديدة ولعل من اهمها ما يلي :

أ. قبض المشتري لما اشتراه بعد رؤيته وذلك القبض دال على رضاه بالمعقود عليه لان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية وهذاالتصرف يمثل دلالة الرضا ويؤدي الى سقوط خيار المشتري [٥] .

ب. التصرفات التي لا يمكن فسخها اذا صدرت من المشتري بعد رؤية المعقود عليه كونها تصرفات لازمة ومثالها العتاق والتدبير ويسقط بها خياره [١]

ج. التصرفات التي تصدر من المشتري بعد رؤية المعقود عليه فتؤدي الى نقل ملكيته كالبيع او الى ترتيب حق الغير عليه كالاجارة او الرهن وهي تصرفات لازمة ان صدرت من المشتري تؤدي الى سقوط خياره [٢] .

د. عرض المشتري المعقود عليه بعد رؤيته على البيع فمن شأن هذا التصرف نقل الملكية الى الغير ولا يجوز ان يصدر مثل هذا التصرف من غير المالك وبالتالي فهو دليل على رضا المشتري بالمعقود عليه فيسقط به خياره لدى ابي يوسف اما محمد فلا يسقط الخيار بذلك لديه والراجح لدى فقهاء الحنفية هو قول ابي يوسف [٣] .

هـ. هبة المعقود عليه من المشتري بعد رؤيته سواء سلم او لم يسلم تؤدي الى سقوط خياره لان من شأن الهبة اثبات الملك اللازم للغير ولا يمكن انتقاض ذلك الملك الا بحكم قضائي فصلاً عن

---

(٢) قاضي خان – مصدر سابق – ص١٩٢ ; محي الدين الحنفي – مصدر سابق – ص٣٧ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٧ ; حاجي خليفه – مصدر سابق – ص٥٦٢ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٨.

(٣) قاضي خان – مصدر سابق – ص١٩٢ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٨ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٧ .

(٤) كمال الدين – مصدر سابق – ص١٤١-١٤٢،١٥٠ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦١ ; وهبي الزحيلي – مصدر سابق – ص٣٧٣ .

(٥) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٥ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٦ .

(١) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٨ ; راماد افندي – مصدر سابق – ص٣٨-٣٩ .

(٢) المرغناني – مصدر سابق – ص٢٥ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٦ ; السرخسي – شرح السير الكبير – مصدر سابق – ص٥٧٤ .

(٣) السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص١٦٤ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ .

١

ان هبة المعقود عليه بعد رؤيته دليل على رضا المتعاقد به وذلك يجعل العقد لازماً في حقه ويسقط به خياره [٤] .

و. ان باع المشتري ما اشتراه بعد رؤيته مع اشتراط الخيار للبائع لفقهاء الحنفية في ذلك قولان اولهما ان الخيار يسقط بذلك التصرف وثانيهما انه يظل قائماً والظاهر ان القول الاول هو الارجح لديهم فهم يعتبرون البيع مع اشتراط الخيار مرحلة تلي مرحلة العرض على البيع ولما كان الخيار يسقط بالعرض على البيع وهو ادنى من البيع مع اشتراط الخيار فمن الاولى سقوط خيار الرؤية ان تم البيع مع اشتراط الخيار والحكم ان تم البيع مع اشتراط الخيار للمشتري لا للبائع هو سقوط الخيار بأتفاق فقهاء الحنفية [٥] .

ز. اذا اشترى المتعاقد داراً لم يبدقبوله صراحة بها او لم يردها بعد رؤيتها فأن اشهاده للناس على شرائه لها بقوله اشهدوا بأني اشتريت هذه الدار يؤدي الى سقوط خياره لديهم [٦] .

ح. اذا اسكن المشتري احداً في العقار الذي اشتراه بعد رؤيته فأن كان ذلك بأجر سقط به خياره اما ان كان بدون اجر فله الخيار وكذلك ان اخرج بعض المعقود عليه من ملكه بأي تصرف يسقط خياره لعدم امكانية رد الباقي لان في ذلك تجزئة للصفقة وخيار الرؤية يمنع من تفرق الصفقة [١] .

ط. ان اشترى شخصان شيئاً واحداً ورآه احدهما فرؤيته كرؤية الاخر فأن قبله من رآه واجاز العقد فليس للثاني رده اذا رآه بعد ذلك الا ان اجتمعا على الرد وهو قول ابي حنيفة بخلاف قول ابي يوسف ويسقط خيار الرؤية بما يسقط به خيار الشرط [٢] .

هذه التطبيقات وغيرها مما لا يسع المجال الى ذكره هي من الاسباب التي اوردها فقهاء الحنفية التي تقضي بسقوط خيار رؤية المشتري بعد ثبوته له برؤية المعقود عليه ان صدر منه تصرف يعبر فيه عن قبوله به او اجازته للعقد صراحة او دلالة .

٣. فقهاء الشافعية

العقد لدى فقهاء الشافعية يعد منتجاً لاثارة من وقت انعقاده فينتقل بذلك ملك المبيع للمشتري والثمن للبائع وصدور أي قول يدل على رضا المشتري بالمعقود عليه قبل رؤيته ليست له قيمة لديهم اما اذا اجرى المشتري أي تصرف على المبيع يؤدي الى نقل ملكيته كبيعه او ايجاب حق للغير عليه كأجارته قبل رؤيته فذلك التصرف يؤدي الى جعل العقد ملزماً في حقه ولزوم العقد يعني امتناع قيام الخيار لدى رؤيته للمعقود عليه بعد ذلك اما القول الدال صراحة على قبول المتعاقد للمعقود عليه بعد رؤيته فهو يؤدي الى سقوط خياره ويأخذ الحكم نفسه أي تصرف بالمعقود عليه بعد رؤيته فهو يمثل دليل الرضا من المتعاقد بما تعاقد عليه لدى فقهاء الشافعية [٣] .

٤. فقهاء الحنابلة

---

(٤) ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٦ ; الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٢٥-٢٦ .

(٥) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; السمرقندي – مصدر سابق – ص١٣١ .

(٦) ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٨ .

(١) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٨ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦١ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٧ .

(٢) ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٩ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦ ; محمد زكي عبدالبر – مصدر سابق – ص٣٢٨ .

(٣) النووي – روضة الطالبين - مصدر سابق – ص٧٩٣-٧٩٥ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص١٠٩٣-١٠٩٦ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣-٢٦٥ ; النووي – المجموع – مصدر سابق – ص٢٩٩-٣٠١، ٣١٦-٣١٩ .

٢

على الرغم من وجود قولين لفقهاء الحنابلة في لزوم العقد قبل رؤية المعقود عليه فعلى كلا القولين يكون العقد مرتباً لآثاره من وقت ابرامه لديهم وهم لا يجيزون اسقاط الخيار قبل رؤية المعقود عليه ولا يجعلون أي تأثير للقول الصادر من المتعاقد والدال على رضاه بالمعقود عليه او امضائه للعقد ان كان ذلك قبل رؤية المعقود عليه اما ان تصرف بالمعقود عليه تصرف الملاك قبل رؤيته فذلك سيجعل العقد ملزماً له ويمنع من قيام الخيار اما بعد الرؤية وقيام الخيار بها فأن صدور ما يدل صراحة او دلالة على رضا المتعاقد بالمعقود عليه فهو يؤدي الى سقوط الخيار لديهم الا ان كان القصد من التصرف هو اختبار المعقود عليه كأن يقوم بحلب الشاة للاختبار او طحن رحى للاختبار او ركوب الدابة التي اشتراها بقصد اعادتها للبائع فهذه التصرفات لا اثر لها على خيار المتعاقد لديهم [١] .

٤. فقهاء الزيدية

يرى فقهاء الزيدية ان آثار العقد تترتب عليه من وقت انعقاده وليس للمشتري اسقاط خياره بالقول قبل رؤية المعقود عليه وانما يمتنع قيام الخيار بأمتناع الفسخ لديهم ان صدر من المشتري أي تصرف يدل على نقله لملكية المعقود عليه او اعترافه بحق لازم للغير على المبيع وبرؤية المتعاقد للمعقود عليه يثبت له خيار الرؤية فأن ابدى بعد ذلك ما يدل على رضاه بالمعقود عليه وقبوله به بالقول ادى ذلك الى سقوط خياره ويسقط الخيار ايضاً ان باع المعقود عليه بعد قبضه او اجره او رهنه او استعمله لحاجة نفسه كلبسه للثوب او حلبه للشاة فهذه التصرفات وغيرها مما يؤدي الى انتقال الملك او ترتيب حق للغير على المعقود عليه بعد رؤيته تؤدي الى سقوط الخيار لديهم [٢] .

٥. فقهاء الأباضية

فقهاء الاباضية لا يختلفون عن جمهور الفقهاء فيما ذهبوا اليه من حكم بشأن ترتب آثار العقد عليه من وقت انعقاده وعدم جواز اسقاط المتعاقد لخياره قبل رؤية المعقود عليه ولا عبره لديهم بالاقوال الدالة على قبول المتعاقد بالمعقود عليه او امضائه للعقد اما تصرفاته التي تؤدي الى خروج المعقود عليه من ملكه او ترتيب حق للغير فأن صدرت قبل رؤية المعقود عليه ادت الى لزوم العقد وبلزوم العقد يتعذر الفسخ وبذلك يمتنع قيام الخيار اما بعد رؤية المعقود عليه فأن أي
قول او فعل يصدر من المتعاقد ويدل على رضاه بالمعقود عليه يؤدي الى سقوط خياره لديهم [١].
ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :

١. **اتفق جمهور فقهاء المسلمين على عدم جواز اسقاط الخيار او اجازة العقد او ابداء الرضا القولي بالمعقود عليه قبل رؤيته ولفقهاء الامامية قول ثانٍ غير الذي يتفقون فيه مع جمهور الفقهاء ويجيزون به اشتراط سقوط الخيار بضمن العقد ان ارتضَ المتعاقدان ذلك ويبررون هذا القول بأن رؤية المعقود عليه تعتبر كاشفة عن قيام الخيار من وقت العقد وليست منشأه له وبذلك فبالإمكان اسقاطه قبل رؤية المعقود عليه .****
٢. **ان التصرفات الصادرة من المتعاقد بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه تؤدي الى انتقال الملك او ترتب حق الغير فيكون بها العقد لازماً بتعذر الفسخ وتعذر الفسخ يمنع من قيام الخيار وهو ما اتفق عليه جمهور فقهاء المسلمين .**

---

(١) ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٢٥-٢٦ ، ٨٨-٨٩ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٦-٢٩ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٢-١٤ ; الشيخ ابو عبدالله المقدسي – مصدر سابق – ص١٧-١٨ ; الشيخ اسحاق ابراهيم – مصدر سابق – ص٢٤-٢٥ ; البهوتي – مصدر سابق – ص٢٥٠-٢٥١ .

(٢) ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩٢-٩٤ ; الشوكاني – السيل الجرار – مصدر سابق – ص٩٩-١٠١ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١-٣٥٢ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٩-٤٠١ .

(١) الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٠-١٤٣ ; الشماخي – مصدر سابق – ص٦٩،٧٢ .

٣. اجمع جمهور الفقهاء على ان ما يصدر من المتعاقد بعد رؤية المعقود عليه وقيام خياره من قول او فعل يدل صراحةً او دلالةً على رضاه بالمعقود عليه وقبوله به يؤدي الى سقوط خياره .

الفرع الثاني
موقف القانون من تصرفات صاحب حق الخيار

بعد استعراض موقف فقهاء المسلمين من حكم تصرفات صاحب حق الخيار لا بد ان نذكر ان شراح مجلة الاحكام العدلية اقاموا حكم تصرفات صاحب حق الخيار التي تؤدي الى سقوط خياره على اربعة اسس :

الاساس الاول : هو تصرف المشتري المخير بالمبيع على وجه يثبت به الحق للغير سواء كان ذلك قبل الرؤية ام بعدها فعلى كلتا الحالتين يسقط خياره .

الاساس الثاني : هو ان خيار الرؤية يسقط بما يسقط به خيار الشرط من تصرفات يجريها المشتري على المبيع .

الاساس الثالث : هو ان خيار الرؤية لا يسقط بالتصرفات التي تصدر من المشتري ان لم يثبت بها حق للغير .

الاساس الرابع : الذي اعتمده شراح المجلة لا مجال لذكره هنا وسيأتي بيانه في حينه .

ولا تستقل المجلة في ايراد الحكم المتضمن لسقوط خيار الرؤية بتصرف صاحب حق الخيار بل يشترك معها في ذلك شرح مرشد الحيران [١] . اما موقف القانون المدني العراقي من سقوط خيار الرؤية بتصرف المتعاقد بالمعقود عليه فلم يضع المشرع العراقي معياراً للتمييز بين التصرفات التي تصدر من صاحب حق الخيار بعد رؤية المعقود عليه وتلك التي تصدر منه بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه فجميع التصرفات تؤدي الى سقوط الخيار وفقاً لما يقضي به هذا القانون [٢] .

---

(١) المحاسني – مصدر سابق – ص٢٦٩-٢٧٠ ; علي حيدر – مصدر سابق – ص٢٨١ ; سليم رستم – مصدر سابق – ص١٧٨-١٧٩ ; الايباني ، الستجقلي – مصدر سابق – ص١٩٦ .

(٢) جاء في نص المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني العراقي (يسقط خيار الرؤية ، بصدور ما يبطل الخيار قولاً او فعلاً قبل الرؤية او بعدها ...) .

٤

والقانون المدني العراقي يتفق مع ما يذهب اليه فقهاء المسلمين بأعتبار التصرفات التي لا يمكن صدورها الا من المالك كالبيع والاجارة والرهن وغيرها يؤدي صدورها منه الى سقوط خياره[٣] فالقول المعبر عن قبول المتعاقد والفعل الدال على رضاه بالمعقود عليه يؤدي الى سقوط الخيار سواء صدر من المتعاقد قبل رؤية المعقود عليه ام بعدها اذ انهما في مرتبة واحده من حيث حكم اسقاط الخيار في هذا القانون [١] وبذلك لم يأخذ المشرع العراقي بما ذهب اليه فقهاء المسلمين من تقسيم لتصرفات المشتري بالمعقود عليه الى صنفين :

الصنف الاول : يمنع من قيام خياره وهي التصرفات التي تصدر منه قبل رؤية المعقود عليه .

الصنف الثاني : هي التصرفات التي يؤدي صدورها من المتعاقد بعد رؤية المعقود عليه الى سقوط خياره .

ويؤخذ على المشرع العراقي خروجه على المصدر الذي استمد منه احكام هذا الخيار وهو الفقه الاسلامي بمساواته في الحكم بين القول والفعل اللذين يصدران من المتعاقد قبل رؤية المعقود عليه والنص على سقوط الخيار بهما فالمأخذ الاول هو ان جمهور الفقهاء اتفقوا على عدم السماح بإمضاء العقد او اجازته او قبول المعقود عليه او الرضا به بالقول قبل رؤيته بينما القانون المدني العراقي ذهب الى العكس من ذلك فأجاز قبول المتعاقد للمعقود عليه قبل رؤيته اما المأخذ الثاني فيتمثل في اتفاق جمهور الفقهاء على عدم اجازة اسقاط خيار الرؤية قبل رؤية المعقود عليه بينما القانون المدني العراقي اعتبر انما يصدر من المتعاقد من قول يدل على رضاه بالمعقود عليه قبل رؤيته يؤدي الى سقوط خياره مع ان الخيار لم يقم بعد حتى يحكم بسقوطه مع ملاحظة ان المشرع العراقي اورد حكم سقوط الخيار بتصرف المتعاقد ومن ثم اردفه بحكم يتضمن سقوط الخيار بالقول او الفعل الذي يصدر من المتعاقد قبل الرؤية او بعدها فيا حبذا لو اكتفى المشرع العراقي بأحد الحكمين اذ ان اياً منهما يمكن ان يشتمل على معنى الحكم الاخر ونعتقد بعدم وجود ما يدعو الى تكرار الحكم نفسه لاكثر من مرة في الفقرة الواحدة .

اما القانون المدني اليمني فقد حاول التقيد بالاحكام التي اوردها فقهاء المسلمين فقد نص على اعتبار تصرفات المشتري التي يوجب فيها حقاً للغير تؤدي الى سقوط خياره [٢] وميز المشرع اليمني بين اقوال المشتري الدالة على رضاه بالمعقود عليه التي تصدر قبل رؤيته او بعدها فأعتبر أي قول او فعل يصدر من المشتري بعد رؤية المعقود عليه يؤدي الى سقوط خياره اما القول الذي يصدر منه بعد العقد وقبل رؤية المعقود عليه فلا يصلح سبباً لسقوط خيار الرؤية بموجب هذا القانون [١] .

ويظهر مما تقدم ان القانون المدني اليمني كان اكثر توفيقاً من القانون المدني العراقي بخصوص حكم هذه المسألة اما القانون المدني الاردني فلم يسمح بالاسقاط الصريح لخيار

---

(٣) د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٤ ; د.حسن علي الذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٧ ; د. جعفر الفضلي – مصدر سابق – ص٣٦-٣٧ ; د. البشير – مصدر سابق – ص٦٩-٧٠ ; د. العامري – مصدر سابق – ص٤٢-٤٣ .

(١) نصت المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني العراقي على انه (يسقط خيار الرؤية بموت المشتري ، وبتصرفه بالمبيع قبل ان يراه ، وباقراره في عقد البيع انه قد رأى الشيء وقبله بحالته ، وبوصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ، وبتعيب الشيء او هلاكه بعد القبض ، وبصدور ما يبطل الخيار قولاً او فعلاً من المشتري قبل الرؤية او بعدها ...) وذهبت محكمة التمييز في قرار لها الى اعتبار قبض المشتري للمعقود عليه مع علمه لما يحتويه من نقص مسقطاً لحقه في المطالبة بالتعويض لاعتبار ذلك قبول صريح من قبله وذلك في قراره المرقم (٢٣٨/موسعه اولى/٨٦/٨٥/تاريخ القرار ١٩٨٦/٧/٢٩ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية العددان الثالث والرابع سنة ١٩٨٦) – ص٢٦-٢٨ .

(٢) جاء في نص المادة (٢٤٣) من القانون المدني اليمني (يسقط حق من له خيار الرؤية اصيلاً او وكيلاً في الاحوال التالية : (١. تصرف من له الخيار في العين تصرفاً يوجب حقاً للغير ...)

(١) نصت المادة (٢٤٢) من القانون المدني على انه (من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزه ان شاء قبل وامضى العقد وان شاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه او ما لم يرضَ بعد الرؤية قولاً او فعلاً ولا يعتد بالرضاء قبل الرؤية قولاً ...)

٥

الرؤية قبل رؤية المعقود عليه واعتبر قبول المتعاقد بالمعقود عليه بعد رؤيته صراحة او دلالة او تصرفه به على الشكل الذي يرتب حق الغير عليه يؤدي الى سقوط خيار الرؤية [٢] ويذهب شراح القانون المدني المصري والقوانين العربية الاخرى التي اكتفت بالنص على شرط العلم بالمبيع الى القول بأن اسباب سقوط خيار الرؤية هي الاسباب نفسها التي يسقط بها حق المشتري بالمطالبة بأبطال العقد لعدم العلم لان خيار الرؤية هو الاصل الشرعي لشرط العلم بالمبيع [٣] ويضيفون الى اسباب سقوط خيار الرؤية ما تضمنته القواعد العامة من اسباب كمضي مدة التقادم وهي ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالمبيع او خمس عشرة سنة من تاريخ العقد بالاضافة الى اجازة المشتري للبيع صراحة او ضمناً بالقول او بالفعل الدال على رضاه بالمعقود عليه [٤] فالقانون المدني المصري حاول التقريب بين احكام خيار الرؤية والقواعد العامة بنصه على شرط العلم بالمبيع لذا لا غرابة في ان اسباب سقوط خيار الرؤية تصلح كي تكون اسباباً لسقوط حق المشتري بالمطالبة بأبطال العقد لعدم العلم هوما ذهب اليه اغلب شراح هذا القانون فضلاً عن ان الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني المصري الحالي تحيل الى احكام الشريعة الاسلامية فيما لا يوجد فيه نص بأعتبارها المصدر التشريعي لهذا القانون ولما كان تصرف المشتري بالمعقود عليه من ابرز اسباب سقوط خياره سواء كان ذلك التصرف قولياً ام فعلياً بمقتضى ما يذهب اليه فقهاء المسلمين فهذا التصرف يصلح سبباً في سقوط الحق المترتب للمشتري اذا

انعدم شرط العلم بالمبيع وهو ما يذهب اليه شراح هذا القانون [١] .

والقانون المدني السوري لا يختلف في حكم هذه المسألة عما ذهب اليه القانون المدني المصري فبعد اعتباره وصف الشيء وصفاً يكفي لتحقق العلم او ذكر المشتري في العقد انه عالم بالمبيع سببين في سقوط حقه في المطالبة بأبطال العقد لعدم العلم [٢] وما ورد في القواعد العامة من ان هذا الحق يسقط بمضي مدة التقادم وبأجازة العقد صراحة او ضمناً [٣] يذهب شراح هذا القانون الى القول بأن اسباب سقوط خيار الرؤية ومنها تصرف صاحب حق الخيار بالمعقود عليه تصلح لتكون اسباب لسقوط حق المشتري بالمطالبة بالابطال لعدم العلم بالمبيع [٤] ويذهب شراح القانون المدني الكويتي الى القول بأن اسباب سقوط الحق المترتب على انعدام شرط العلم في هذا القانون تماثل اسباب سقوط خيار الرؤية فليس وصف الشيء في العقد وصفاً كافياً لتحقق العلم او ذكر المشتري في العقد انه عالم بالمبيع فقط من اسباب سقوط هذا الحق بل اضاف اليه القانون الكويتي ان تسلم المشتري للمبيع يعد سبباً في سقوط حقه بالمطالبة بأبطال العقد ولما كان

---

(٢) نصت المادة (١٨٧) من القانون المدني الاردني على انه (١. لا يسقط خيار الرؤية بالاسقاط ، ٢. ويسقط برؤية المعقود عليه وقبوله صراحة او دلالة كما يسقط بموت صاحبه وبهلاكه كله او بعضه وبتعيبة وبتصرف من له حق الخيار فيه تصرفاً لا يحتمل الفسخ او تصرفاً يوجب حقاً للغير)

(٣) د. برهام محمد عطا الله – مصدر سابق – ص٤٧ ; د. العمروسي – مصدر سابق – ص٤٥ ; د.الشرقاوي – مصدر سابق – ص٤٥ ; د.ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٥-٩٦ .

(٤) راجع نص المادتين (١٣٩ ، ١٤٠) من القانون المدني المصري الحالي .

(١) د. خميس خضير – مصدر سابق – ص٥٧-٥٨ ; د. عبدالعزيز عامر – مصدر سابق – ص٥٦ ; د.اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧٠-٧٢ ; د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص١٢٥ ; د. العمروسي – مصدر سابق – ص٥٢ ; د. الجمال – مصدر سابق – ص١٠٣-١٠٤ .

(٢) راجع نص المادة (٣٨٧) من القانون المدني السوري .

(٣) راجع نص المادتين (١٤٠ ، ١٤١) من القانون المدني السوري .

(٤) د. الزرقاء – القانون المدني السوري – العقود المسماة – عقد البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص٦٢-٦٣ .

٦

التسلم يؤدي الى سقوط الحق فالتصرف الصادر من صاحب الحق بالمعقود عليه اولى ان يكون سبباً في سقوط حقه [٥] .

اما المشرع التركي فقد اورد حكماً يقضي بأن البيع يعتبر ملزماً للمشتري اذا لم يبين قبوله للمبيع او عدم رغبته بالاحتفاظ به خلال المدة المعينة بالعقد او خلال مدة معقولة بعد اخطاره من قبل البائع

وضرورة بيان موقفه من المعاملة [١] وذلك يدل على ان سكوت المشتري بعد قبضه للمبيع يعد قبولاً ضمنياً للصفقة فأذا كان سكوت المشتري يعتبر قبولاً ضمنياً للمبيع فأن تصرفه بالمبيع هو ادعى للدلالة على قبوله به وذلك يؤدي الى سقوط حقه في رد المبيع وفسخ العقد .

ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :-

١. **ان القانون المدني العراقي اعتبر تصرف المشتري بالمعقود عليه سواء كان تصرفاً قولياً ام فعلياً يؤدي الى سقوط خياره سواء صدر منه قبل رؤية المعقود عليه ام بعدها وبذلك خرج عما ذهب اليه فقهاء المسلمين من حكم إذ اعتبروا تصرف المشتري بالمعقود عليه قبل رؤيته مانعاً من قيام الخيار كما لم يجيزوا اسقاط الخيار بالقول قبل الرؤية .**
٢. **ان القانونين المدنيين اليمني والاردني كانا اكثر تقيداً بما ذهب اليه فقهاء المسلمين من عدم تأثير قول المشتري الدال على رضاه بالمعقود عليه قبل رؤيته في قيام خياره من القانون المدني العراقي .**
٣. **انه اغلب شراح القوانين المدنية العربية التي اكتفت بالنص على شرط العلم بالمبيع جعلوا اسباب سقوط خيار الرؤية ومنها تصرف المشتري بالمعقود عليه اسباباً مضافة لاسباب سقوط الحق في المطالبة بأبطال العقد لعدم العلم .**
٤. **يمكن القول بأن المشرع التركي اعتمد اسباب سقوط خيار الرؤية بطريق الدلالة كأسباب لسقوط حق المشتري في فسخ العقد .**

المطلب الثالث
وفاة صاحب حق الخيار

ان خيار الرؤية هو حق للمتعاقد اثبته الشرع والقانون له ان لم ير المعقود عليه وذلك الحق يمكن للمتعاقد بعد رؤية المعقود عليه من التأمل والتفكير في مدى ملائمة المعقود عليه لرغبته فأن لم يرغب

---

(٥) راجع نص المادة (٤٥٦) من القانون المدني الكويتي ولمزيد من المناقشة انظر د. الاهواني – مصدر سابق – ص٨٩-٩٢ ; د. محمود جمال الدين زكي – مصدر سابق – ص١١٩-١٢٢ ; د. الصراف – شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي – مصدر سابق – ص٢٤٨-٢٥١ .

(١) نصت المادة (٢٢١) من قانون الوجائب التركي على انه (اذا سلم المبيع للمشتري بدون معاينة ولم يبين المشتري عدم قبوله المبيع ورده الى البائع عقيب الاخطار اذا لم يكن اجلاً معيناً او خلال الاجل المعين في المعاملة او المعين عادة فيكون البيع كاملاً (٣) وما يليها ويتم البيع ايضاً اذا سلم المشتري كلاً او قسماً بدون قيد احترازي او انه تصرف في المبيع بصورة غير صورته الضرورية لاجل المعاينة) .

به تمكن من استعمال حقه في رده ويطرح هنا تساؤل مفاده هل لموت صاحب حق الخيار دور في سقوط خياره ام ان ذلك الخيار ينتقل الى ورثته وهل خيار الرؤية مجرد رخصة تتعلق بذات المتعاقد ام انه حق يمكن ان ينقل الى ورثته بعد وفاته ؟ للوصول الى الاجابة عن هذا التساؤل سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول وفاة صاحب حق الخيار في الفقه الاسلامي وفي الثاني موقف القانون من وفاة صاحب حق الخيار .

الفرع الاول
وفاة صاحب حق الخيار في الفقه الاسلامي

قبل التطرق الى موقف فقهاء المسلمين من المسألة موضوع البحث لا بد من التذكير بسبب اخر يتعلق بالمتعاقدين ويسقط به الخيار لما سبق من بحث هذا السبب مفصلاً بمناسبة الكلام عن تاقيت خيار الرؤية الا ان الضرورة تدعو الى الاشارة اليه هناك سبب لسقوط الخيار لذا سيتم التعرض اليه بإيجاز واستعراض موقف فقهاء المسلمين والقوانين المدنية منه بالاضافة الى وفاة صاحب حق الخيار وفيما يلي موقف فقهاء المسلمين .

١. فقهاء الشيعة الامامية.

ظهر مما سبق ان الراجح لدى فقهاء الامامية هو اعتماد مبدأ الفورية العرفية في تأقيت خيار الرؤية وهنالك قول آخر بخلاف الراجح يذهب الى اطالة مدة استعمال الخيار بعد رؤية المعقود عليه ان ارتضَ المتعاقدان ذلك [١] اما في اثر وفاة صاحب حق الخيار في بقاء خياره او سقوطه فقهاء الامامية يعتبرون خيار الرؤية حقاً ثابتاً للمتعاقد وبالتالي فأن وفاة صاحب الحق لا تؤدي الى سقوط حقه بل انه ينتقل الى ورثته وبأمكانه استعمال الخيار بعده في امضاء العقد او فسخه ودليلهم على ما ذهبوا اليه ما افاده الحديث النبوي الشريف من ان ما تركه الانسان من حق فلورثته والحكمة من ذلك تتجلى من خلال منع الاضرار بالورثة بأجتماع مصيبتين عليهم فقد مورثهم مع الحيلولة دون انتقال الحق الذي اثبته الشارع له الى ورثته من ناحية ومن ناحية اخرى الزامهم بشيءقد يضر بالمصلحة التي يكونون بحاجة ماسة للحصول عليها [١] ويستفاد مما سبق ان خيار الرؤية لدى فقهاء الامامية يعتبر حقاً غير قابل للسقوط بوفاة من ثبت له انما ينقل لورثته .

٢. فقهاء الحنفية.

الراجح لدى فقهاء الحنفية ان خيار الرؤية شُرع للتروي فهو يبقى قائماً للمتعاقد حتى وفاته ان لم يستعمله ولهم قول اخر يأقتون فيه الخيار بالتمكن من استعماله فأن لم يستعمل مع القدرة على ذلك

---

(١) السيد الخوئي – مصدر سابق – ص٤١ ; السيد السيستاني – مصدر سابق – ص٥٣ ; السيد السبزواري – مهذب الاحكام – مصدر سابق – ص١٩٣ ; السيد الحكيم – مصدر سابق – ص٤٠ ; الشيخ الفياض – مصدر سابق – ص٣٦ ; بشير النجفي – مصدر سابق – ص١٤١ ; زين الدين العاملي – مسالك الافهام – مصدر سابق – ص٢١٩ .

(١) الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق وذكر (ومن الغريب حكمه ان هذا الخيار لا يورث كما في مادة (٣٢١) خيار الرؤية لا ينتقل الى الوارث فأذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه لعمرك ان هذا من احكام الجزاف القاسية التي لا يقبلها عقل ولا ذوق فضلاً عن الشرع وكيف يلزم الوارث المسكين بمبيع ما رآه مورثه ولا كان لازماً فتجمع على الورثة مصيبتان فقد مورثهم والزامهم بمال ربما لا يرغبون فيه ولا رغب مورثهم فيه ولا يكون من صالحهم كما لو كان قد اشترى ضيعة او مزرعة او نحو ذلك مما له شأن في نظم حياتهم ومن هنا نقول – وحقاً نقول – انه لو كان الخيار في كل نوع من انواعه لا يورث فهذا النوع اعني خيار الرؤية يجب ان يكون موروثاً كيف وقد عرفت ان جميع انواع الخيارات موروثة لانها بأجمعها حق مالي فيشمله دليل (ما ترك الميت من حق فهو لوارثه)) ص٥٦-٥٧ .

٨

سقط [٢] وموت صاحب حق الخيار لدى فقهاء الحنفية يعتبر سبباً في سقوط خياره لان الخيار لديهم هو رخصة ومشيئة تتعلق بشخص المتعاقد ولا يمكن انتقالها لورثته ولان النص قضى بأثبات الخيار للمتعاقد والوارث ليس بمتعاقد وذكروا ان خيار الرؤية وصف فلا يجري فيه الارث وهو بذلك يماثل خيار الشرط على العكس من خيار العيب والتعيين فهما يورثان ووفاة صاحب خيار الرؤية قبل استعمال خياره تعني لديهم انتقال ملكية ما تعاقد عليه الى ورثته دون انتقال الخيار [٣] .
ويستنتج مما سبق ان خيار الرؤية لدى فقهاء الحنفية مجرد رخصة ومشيئة فهو يسقط بوفاة من ثبت له دون ان ينتقل الى ورثته .

٣. فقهاء المالكية.

يرى فقهاء المالكية ان خيار الرؤية يورث كما يورث خيارا العيب والتعيين [١] فلا تؤدي لديهم وفاة صاحب حق الخيار الى سقوط خياره فينتقل حق المُورث في الخيار الى ورثته ولهم استعماله [٢] ويبررون ما ذهبوا اليه بالقول بأن الارث كما يثبت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة في البيع كما ان الوارث يعد خليفة للمورث في كل ما ترك من مال وحقوق ومنها حق الخيار [٣] ويستفاد من ذلك ان فقهاء المالكية يعتبرون خيار الرؤية حقاً وبالتالي فأن هذا الحق كما يثبت للمورث فمن الممكن ان ينتقل للوارث .

٤. فقهاء الزيدية.

لفقهاء الزيدية قولان في تأقيت خيار الرؤية القول الاول انه شرع للتروي والقول الثاني ان الخيار يسقط متى تمكن صاحب الحق فيه من استعماله ولم يستعمله [٤] ويتفقون مع فقهاء الحنفية في عدم اجازة انتقال خيار المورث الى وارثه ان توفي لان الوفاة تعد سبب لديهم لسقوط خيار الرؤية بخلاف خيار العيب الذي يعد حقاً مالياً ينتقل بوفاة صاحبه الى ورثته [٥] ويستفاد مما سبق ان فقهاء الزيدية يعدون الوفاة سبب في سقوط الخيار .

٥. فقهاء الشافعية.

لفقهاء الشافعية قولان في تأقيت خيار الرؤية الاول انه يبقى ما دام صاحب حق الخيار لم يجز العقد او لم يصدر منه ما يدل على قبوله بالمعقود عليه واسقاط خياره اما القول الثاني فهو ان خيار الرؤية مؤقت بالتمكن من استعماله فأن لم يستعمل سقط [٦] ويرى فقهاء الشافعية ان خيار الرؤية هو حق شرعي لازم للمتعاقد فأن توفي صاحب حق الخيار انتقل خياره الى ورثته أي ان

---

(٢) السمرقندي – مصدر سابق – ص١١٨ ; السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص٧١ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٧ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٦ .
(٣) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٣٣ ; المرغناني – مصدر سابق – ص٢٦ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦ ; الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٣٠ .
(١) الانصاري - المكاسب على الفقه المالكي - مصدر سابق - ص٥ ; اسماعيل غانم - مصدر سابق - ص٧٢-٧٣
(٢) المصدر نفسه - ص٥ .
(٣) المصدر نفسه - ص٥ ..
(٤) ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩١ ; الشوكاني – السيل الجرار – مصدر سابق – ص٩٩-١٠٠ ; العنسي – مصدر سابق – ص٣٩٩ .
(٥) احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١ .
(٦) النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣-٢٦٤ .

الوفاة لدى فقهاء الشافعية لا تعد سبباً لسقوط خيار الرؤية [١] .

٥. فقهاء الحنابلة.

في تأقيت خيار الرؤية وسقوطه لفقهاء الحنابلة ثلاثة اقوال ارجحها ان خيار الرؤية هو خيار فوري يسقط ان لم يستعمله المتعاقد بعد رؤية المعقود عليه ولهم قولان خلاف الراجح يذهبون في احدهما الى ان خيار الرؤية شرع للتروي فيبقى ما بقي صاحب الحق فيه حتى يستعمله او يسقط بأجازته للعقد وقبول المعقود عليه والقول الثاني ان الخيار مؤقت بالمجلس فأذا انفض المجلس قبل استعمال الخيار سقط [٢] ورأى فقهاء الحنابلة صريح في ان خيار الرؤية لا يبطل بوفاة صاحب الحق فيه بل ينتقل الى ورثته بأعتباره حق وليس مجرد رخصة [٣]

٦. فقهاء الاباضية.

يرى فقهاء الاباضية ان خيار الرؤية شرع للتروي فلصاحب الحق فيه استعماله متى شاء ولا يسقط هذا الخيار الا بأجازة صاحب الحق فيه للعقد او قبوله للمعقود عليه او تصرفه به ولهم قول اخر يذهبون فيه الى ان خيار الرؤية مؤقت بأمكانية استعماله فأن تمكن صاحب الحق فيه من استعماله وامتنع عن ذلك سقط خياره [٤] ووفاة صاحب حق الخيار لا تعد سبباً في سقوط خياره لدى فقهاء الاباضية اذ ان الخيار ينتقل بموت صاحبه الى الورثة [٥] وهم بذلك يتفقون مع جمهور الفقهاء في اعتبارهم خيار الرؤية حقاً وليس رخصة .

ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :

١. في تأقيت سقوط خيار الرؤية لفقهاء المسلمين ثلاثة آراء :

الرأي الاول : ان خيار الرؤية هو خيار فوري يسقط بعدم استعماله من صاحب الحق فيه اذا تمكن من استعماله ولم يفعل وهو الراجح لدى فقهاء الامامية واحد اقوال فقهاء الحنفية والزيدية والشافعية والحنابلة والاباضية .

الرأي الثاني : ان خيار الرؤية شرع للتروي فهو يضل قائماً لصاحب الحق في استعماله ما لم يصدر منه ما يدل على اجازة العقد او قبوله بالمعقود عليه او تصرفه فيه فأن صدر منه ذلك ادى سقوط خياره وهو احد اقوال فقهاء الحنفية والزيدية والشافعية والحنابلة والاباضية .

الرأي الثالث : يذهب الى ان خيار الرؤية مؤقت بمجلس العقد فأذا انفض المجلس دون استعمال الخيار ادى ذلك الى سقوطه وهو احد اقوال فقهاء الحنابلة .

٢. في موقف فقهاء المسلمين من اعتبار موت صاحب حق الخيار سبباً في سقوط خياره وعدم انتقاله للورثة انقسموا الى اتجاهين .

الاتجاه الاول : يرى ان خيار الرؤية لا يسقط بوفاة صاحب الحق فيه اذ ان خيار الرؤية يمثل حقاً وليس مجرد رخصة وهذا الحق لازم فمن ترك مالاً او حقاً فلورثته فالانتقال لا

---

(١) الشافعي – الام – مصدر سابق – ص١٣٨٠ ; الابياني – السنجقلي – على الفقه الشافعي – مصدر سابق – ص١٩٦ ; د. محمد زكي عبدالبر – مصدر سابق – ص٣٢٨ .

(٢) ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٢ ; البهوني – مصدر سابق – ص٢٥٠ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٨ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٢٥ ، ٨٨-٨٩ .

(٣) ابن قدامة – المقنع – مصدر سابق – ص١٢ .

(٤) الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٢-١٤٣ .

(٥) الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٢ ; الشماخي – مصدر سابق – ص١١٨ .

يقتصرعلى مال من توفى بل يتعدى ذلك الى حقوقه ومنها حق الخيار وهو اتجاه جمهور الفقهاء من امامية ومالكية وشافعية وحنابلة واباضية .

الاتجاه الثاني : يرى ان وفاة صاحب حق الخيار تصلح كي تكون سبباً في سقوط خياره وعدم انتقاله للورثة لانه مجرد رخصة ومشيئة متعلقة بشخص المتعاقد ولا يتصور انتقالها لورثته وهو اتجاه فقهاء الحنفية والزيدية .

وفي اعتقادي انما ذهب اليه جمهور الفقهاء في الاتجاه الاول والداعي الى انتقال الحق من المورث الى وارثه وعدم اعتبار الموت سبباً في سقوط خيار الرؤية هو القول الراجح وذلك لقوة ما استدل به جمهور الفقهاء من حجج ولان ما اثبته الشارع (عز وجل) للمتعاقد كان لحكمه قصد الشارع تحققها من خلال اثبات الخيار لهذا المتعاقد ويمكن القول بأن هذه الحكمة قد تتمثل في اكتمال رضا المتعاقد وعلمه بالمعقود عليه ومن ثم ابداء رغبته في الاحتفاظ به اورده بأستعمال الخيار وظهور تلك الرغبة الى حيز الوجود لا يكون الا من خلال قبوله بالمعقود عليه صراحة او دلالة فأذا توفي صاحب الحق في الخيار قبل قبوله بالمعقود عليه او استعمال خياره مع احتمال عدم رغبته في الاحتفاظ بالمعقود عليه ادى ذلك الى المنع من تحقق الحكمة التي اقتضت تشريع هذا الخيار وفي منحه الحق بفسخ العقد ان لم يرغب بالمعقود عليه .

لذا لا نجد ما يحول دون انتقال الخيار من المورث الى وارثه فأن لم يرغب الوارث بالاحتفاظ به لعدم تحقق أي مصلحة له من اتمام الصفقة فله استعمال الخيار في رد المعقود عليه مع ضرورة عدم ترك هذا الحق على اطلاقه كي لا يؤدي ذلك الى الاضرار بالبائع لذا لا بد من تقييد استعمال الخيار بمدة معلومة تبدأ بعد ابرام العقد وتنتهي بأجل معلوم فأن لم يستعمل الخيار خلالها سقط .

الفرع الثاني
وفاة صاحب حق الخيار في القانون

اخذت مجلة الاحكام العدلية وشرح مرشد الحيران بما ذهب اليه الاتجاه الثاني لفقهاء المسلمين في نصوصها فأعتبرت وفاة صاحب حق الخيار سبباً في سقوط خياره وعدم انتقاله الى ورثته [١] وهو ما ذهب اليه القانون المدني العراقي فقد أعتبر الوفاة سبب في سقوط خيار الرؤية [٢] ويذهب شراح هذا القانون الى القول بأنه اعتبر خيار الرؤية مجرد رخصة ومشيئة متعلقة بشخص المتعاقد لذا لم يسمح بأنتقاله الى الورثة [٣] ونرى ان القانون المدني العراقي لم يكن موفقاً فيما ذهب اليه من حكم لاسباب عديدة لعل من اهمها ان انتقال خيار الرؤية من المورث الى وارثه هو ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين وان خيار الرؤية هو حق اثبته الشارع للمتعاقد مع تعليقه لهذا الحق على ابداء المتعاقد لرغبته فعدم ابداء تلك الرغبة في استعمال الحق للضرورة المتمثلة بموت صاحب حق الخيار لا تعني المنع من انتقال هذا الحق لورثته ان لم يرغبوا في الاحتفاظ بالمعقود عليه كما ان القانون شرع دائماً

---

(١) جاء في نص المادة (٣٢١) من مجلة الاحكام العدلية (خيار الرؤية لا ينتقل الى الوارث فأذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه) لبيان موقف شراح المجلة من هذا النص راجع سليم رستم – مصدر سابق – ص١٧١ ; علي حيدر – مصدر سابق – ص٢٧١ ; منير القاضي – مصدر سابق – ص٣٠٣ ; وراجع نص المادة (٢٤٧) من شرح مرشد الحيران وانظر في ذات الشأن الابياني – السنجقلي – مصدر سابق – ص١٩٦ .

(٢) جاء في نص المادة (١/٥٢٣) (يسقط خيار الرؤية بموت المشتري ...) .

(٣) د. سعيد مبارك – طه ملا حويش – صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٤ ; د. عزيز كاظم – مصدر سابق – ص٢٥٢ ; د. العامري – مصدر سابق – ص٤٢ ; د. الذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٧ ; د. الونداوي – مصدر سابق – ص٦٨ ; د. جعفر الفضلي – مصدر سابق – ص٣٦ .

١

للحفاظ على مصالح الناس والمنع من الاضرار بهم دون فرض ما لا يرغبون به عليهم خصوصاً وان الشريعة الاسلامية التي هي المصدر لهذا القانون تدعو الى انتقال ما ترك المتوفي من مال او حق الى ورثته لذا نرى ان النص على امكانية انتقال حق الخيار الى الورثة بوفاة مورثهم قبل استعمال خياره ادعى للحفاظ على مصالحهم والمنع من الاضرار بهم مع ضرورة المحافظة على مصلحة الطرف الاخر وذلك بتحديد مدة قانونية معينة لاستعمال الخيار تبدأ بعد انعقاد العقد وتنتهي بوقت معلوم فأذا لم يستعمل الوارث الخيار خلالها سقط فذلك يمكن ان يحد من أي تأثيرات غير ايجابية قد يؤدي لها عدم تقييد استعمال الخيار للاسباب المذكورة اعلاه ولغيرها نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في الحكم المتضمن جعل وفاة صاحب حق خيار الرؤية سبب في سقوط خياره وعدم انتقاله للورثة .

وقبل ان ننهي الكلام عن موقف المشرع العراقي من اسباب سقوط خيار الرؤية المتعلقة بصاحب حق الخيار ينبغي الاشارة الى ان هذا القانون اورد حكماً يفيد بسقوط خيار الرؤية اذا مضت مدة يتمكن المتعاقد من استعمال خياره خلالها بعد رؤية المعقود عليه اذا امتنع عن ذلك الاستعمال وكان هذا النص عرضة للانتقاد من شراح القانون المدني العراقي الا ان المشرع اردف هذا الحكم بحكم اخر اجاز فيه للبائع ان يحدد مدة للمشتري كي يستعمل خياره خلالها فأن لم يستعمله سقط [١] .

وسبق بيان الرأي من هذا الحكم وانه لم يمثل في نظري ضمانة كافية لاستقرار المعاملات ولحماية مصالح البائع واقترحنا على المشرع في حينه تحديد مدة معلومة لاستعمال الخيار تبدأ بعد انعقاد العقد وتنتهي في اجل معلوم .

اما القانون المدني اليمني فقد اعتمد في تأقيت استعمال خيار الرؤية مبدأ الفورية بأعتباره سبباً لسقوط هذا الخيار [٢] كما اخذ بما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين في انتقال حق خيار الرؤية بوفاة صاحبه الى الورثة ومثل هذا الخيار في الانتقال للوارث مثل الخيارات الاخرى التي اورد احكامها المشرع اليمني في تقنيته المدني إذ نص على انتقال حق الخيار مطلقاً الى الوارث بوفاة مورثه [٣] . والدليل على ما ذكر خلو النص الذي تضمن اسباب سقوط الرؤية من حكم يمنع من انتقاله بوفاة صاحبه) [٤] ويستفاد مما سبق ان القانون المدني اليمني اتاح للوارث الحق في استعمال خيار مورثه ونحن نؤيد ما ذهب اليه هذا القانون من حكم خصوصاً وانه نص على مبدأ فورية استعمال الخيار بما يحقق مصلحة المتعاقدين على السواء اما القانون المدني الاردني ففي تأقيت خيار الرؤية تبنى مبدأ الفورية في استعماله بعد رؤية المعقود عليه فأن لم يستعمل سقط كما منح المتعاقدين الحق في الاتفاق على اجل معين لا يسقط الخيار ان لم يستعمل بعد حصول الرؤية في ذلك الاجل [١] واتفق هذا القانون مع القانون المدني العراقي في اعتبار الوفاة سبب في سقوط خيار رؤية المورث وعدم انتقاله لوارثه [٢] .

---

(١) راجع نص المادة (٥٢٣) من القانون المدني العراقي ولمزيد من المناقشة انظر د. غني حسون طه – عقد البيع – مصدر سابق – ص٧٧ ; د. حسن علي الذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٧ ; د. سعيد مبارك ، طه ملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٣ .

(٢) جاء في نص المادة (٢٤٣) من القانون المدني اليمني (١. يسقط حق من له خيار الرؤية اصيلاً او وكيلاً في الاحوال الاتية . ٢. رؤية المتعاقد عليه قبل العقد رؤية مميزة تفي بالغرض او رؤيته بعد العقد اذا لم يسقط بعدة مباشرة ...)

(٣) جاء في نص المادة (٢٣٨) من القانون المدني اليمني (ينتقل حق الخيار يموت من كان له الى ورثته مطلقاً وينتقل حق الخيار بموت من كان له الى دائنيه اذا كان مفلساً او معسراً) .

(٤) نصت المادة (٢٤٣) من القانون المدني اليمني على انه (يسقط حق من له خيار الرؤية اصيلاً او وكيلاً في الاحوال الاتية :- ١. تصرف من له الخيار في العين تصرفاً يوجد حقاً للغير . ٢. رؤية المتعاقد عليه قبل العقد رؤية مميزة تفي بالغرض او رؤيته بعد العقد اذا لم يفسخ بعده مباشرة . ٣. رؤية بعض المتعاقد عليه بما يدل على ذاته بحيث يحصل برؤيته لبعضه معرفته لباقيه) .

(١) راجع المادتين (١٨٥ ، ١/١٨٧) من القانون المدني الاردني .

(٢) نصت المادة (٢/١٨٧) من القانون المدني الاردني على انه (ويسقط برؤية المعقود عليه صراحةً او دلالةً كما يسقط بموت صاحبه ...)

٢

والقانون المدني المصري الذي لم ينص صراحة على احكام خيار الرؤية واستعاظ عنها بشرط العلم بالمبيع التي تمثل تلك الاحكام اصله التشريعي كان قد حدد مدة لسقوط حق المشتري بالمطالبة بأبطال العقد لعدم العلم بالاستناد الى القواعد العامة وتتمثل هذه المدة بثلاث سنوات من تاريخ العلم بالمعقود عليه او خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وذهب اغلب شراح هذا القانون الى القول بأن المشرع المصري يقترب في هذا الحكم مما ذهب اليه فقهاء المسلمين في تأقيت خيار الرؤية في الوقت الذي يتمكن خلاله المتعاقد من استعمال خياره [٣] اما في تأثير وفاة صاحب الحق على انتقال حقه الى الوارث فالقانون المدني المصري لم يورد حكماً صريحاً يعالج هذه المسألة وهذا ما جعل شراح هذا القانون ينقسمون الى اتجاهين بشأن حكمها :-

الاتجاه الاول : يذهب الى ان حق المشتري بالمطالبة بابطال العقد لعدم العلم يسقط بوفاته ولا ينتقل ا لى ورثته لكون هذا الحق معلقاً على ارادته واثبته المشرع للمشتري فقط لا لوارثه [٤] .

الاتجاه الثاني : يذهب الى اعتبار ان هذا الحق ينتقل بوفاة المشتري الى ورثته ولهم الحق بالمطالبة بأبطال العقد لعدم العلم ويستندون في قولهم هذا على ما استقر عليه القضاء في مصر من حكم بأنتقال خيار الشفعة للورثة بعد وفاة مورثهم ويمكن قياس الحق المترتب على انعدام علم المشتري بالمعقود عليه على خيار الشفعة في هذه المسألة [١] .

ونحن نرجح الاتجاه الثاني لوجاهة ما استند اليه من ادلة تطبيقية لتدعيم رأيه .

اما القانون المدني السوري فلا يختلف حكمه في تأقيت الحق المترتب على انعدام العلم بالمعقود عليه وسقوط ذلك الحق عما ذهب اليه القانون المدني المصري في هذا الشأن [٢] ، كما ان سكوت المشرع السوري عن ايراد حكم يعالج اثر وفاة المشتري على انتقال حقه الى الوارث او عدم انتقاله جعل شراح هذا القانون يذهبون الى القول بأن حق المشتري لا يسقط بوفاته انما ينتقل الى ورثته وبأمكانهم استعماله [٣] وهذا هو موقف القانون المدني الكويتي نفسه [٤] ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :

---

(٣) د. العمروسي – مصدر سابق – ص٥٢-٥٣ ; د.اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧٠-٧١ ; د.سليمان مرقص – مصدر سابق – ص٢٤٤ ومؤلفه مع د. محمد علي امام – مصدر سابق – ص١٦٥ ; د. الجمال – مصدر سابق – ص١٠٤ .

(٤) د. خميس خضير – مصدر سابق – ص٥٨ ; د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – البيع والمقايضة – مصدر سابق – رأي الاستاذ تحت الهامش في ص١٢٥ ; د. الشرقاوي – مصدر سابق – وعبر الاستاذ عن رأيه في هامش ص٤٧ .

(١) د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – وذكر (اما عن سقوط الحق في طلب الابطال بموت المشتري فهو القاعدة المقررة عند الحنفية طبقاً للمبدأ العام لديهم في ان الخيارات لا تورث وقد قضت محكمة النقض بعدم الاخذ بهذا المبدأ العام فيما يتعلق بالحق في الاخذ بالشفعة (نقض مدني ٨ يونيو ١٩٣٩ مجموعة عمر ج٢ ص٥٧٥ رقم ١٨٩ ونقض مدني ٣١ يناير ١٩٤٦ مجموعة عمر ج٥ ص٨٠ رقم ٣٣) فقد فضلت محكمة النقض اتباع مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الائمة الثلاثة مالك والشافعي وابن حنبل في ان الخيارات جميعاً تنتقل قانوناً الى ورثة صاحب الخيار لانها حقوق مالية يجري فيها التوارث (مجرى الاصل) وعلى ذلك لا يسقط حق طلب ابطال البيع لعدم العلم الكافي بوفاة المشتري ، بل ينتقل الى ورثته مثله في ذلك مثل الحق في طلب الابطال اياً كان سببه) ص٧٢-٧٣ ; انظر في ذات الشأن د. العمروسي – مصدر سابق – ص٥٢-٥٣ ; د. ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٦ ; د. عبدالعزيز عامر – مصدر سابق – ص٥٦ .

(٢) راجع نص المادتين (١٤٠-١٤١) من القانون المدني السوري .

(٣) د. الزرقاء – القانون المدني السوري – البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص٦٢-٦٣ .

(٤) د. الاهواني – مصدر سابق – ص٩٢ .

١. ان القوانين المدنية العربية انقسمت بخصوص وقت سقوط خيار الرؤية وشرط العلم بالمبيع الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : يرى ان خيار الرؤية هو خيار فوري يسقط بعد رؤية المعقود عليه مباشرة ما لم يستعمل وهو اتجاه القانونين المدنيين اليمني والاردني .

الاتجاه الثاني : حاول التوفيق بين مبدأي تقييد استعمال خيار الرؤية او شرط العلم بالمبيع واطلاقه بإيراد حكم يقضي بأن خيار الرؤية يسقط بتمكن صاحب الحق فيه من استعماله ان امتنع عن ذلك الاستعمال وهو اتجاه القانون المدني العراقي الذي اتاح للبائع ان يحدد للمشتري اجلاً لاستعمال الخيار فأن لم يستعمله سقط ويقترب من هذا الاتجاه ما ذهب اليه القوانين المدنية التي اكتفت بشرط العلم بالمبيع ومنها القانون المدني المصري والسوري .

٢. في وفاة صاحب حق الخيار واعتبارها سبباً في سقوط خياره انقسمت القوانين المدنية الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : يرى ان وفاة صاحب حق الخيار تعد سبباً في سقوط خياره وعدم انتقاله للوارث وهو اتجاه القانون المدني العراقي والاردني .

الاتجاه الثاني : يرى ان خيار الرؤية او شرط العلم بالمبيع لا يسقطان بوفاة صاحب الحق فيهما وينتقلان الى الوارث وهو اتجاه القانون المدني اليمني والمصري والسوري .

المبحث الثاني
أسباب السقوط المتعلقة بالمعقود عليه

للمعقود عليه دور كبير في سقوط خيار الرؤية فلا يمكن حصر اسباب سقوط الخيار بتلك التي تتعلق بصاحب حق الخيار فهنالك اسباب اخرى تتعلق بالمعقود عليه يؤدي حصول أي منها الى سقوط خيار الرؤية فما هي تلك الاسباب وما هو موقف فقهاء المسلمين والقوانين المدنية منها ؟ هذا التساؤل هو ما سنحاول الاجابة عليه من خلال تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في الاول وصف المعقود عليه وصفاً يغني عن الرؤية ونعقد الثاني لتعيب المعقود عليه او تغيره بيد صاحب حق الخيار بعد القبض في حين نبحث في الثالث هلاك المعقود عليه كلاً او جزءاً بيد صاحب حق الخيار .

المطلب الاول
وصف المعقود عليه وصفاً يغني عن الرؤية

كما تبين سابقا بأن خيار الرؤية يتعلق بصورة مباشرة ببيع الغائب وهو ما غاب عن نظر المتعاقدين وما تم بيعه بناءً على رؤية سابقة او على الوصف اما الرؤية السابقة للمعقود عليه واثرها على الخيار فقد سبق بحثها واما البيع على الوصف وأثره في سقوط الخيار وموقف فقهاء المسلمين والقوانين المدنية منه فهو ما سنحاول الاحاطة به من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : وصف المعقود عليه وصفاً مغنياً عن الرؤية في الفقة الاسلامي .

الفرع الثاني : وصف المعقود عليه وصفاً مغنياً عن الرؤية في القانون .

الفرع الاول
وصف المعقود عليه وصفاً مغنياً عن الرؤية في الفقه الاسلامي

لبيان موقف فقهاء المسلمين من البيع على الوصف واثره في سقوط خيار الرؤية ينبغي التعمق في سرد آرائهم وهذا ما سيتم من خلال ما يلي :

١. فقهاء الشيعة الامامية .

لوصف المعقود عليه اثر على اجازة الامامية لبيع الغائب فما لم يسبق وصفه او رؤيته وغاب عن نظر المتعاقدين وقت العقد لا يجوز التعاقد عليه [١] والمراد بوصف المعقود عليه لدى الامامية هو

(١) العلامة الحسن ابن المظهر – مصدر سابق – ص٣٣٧ ; محمد رضا المظفر – مصدر سابق – ص٦٦٥ ; ابو القاسم نجم الدين – مصدر سابق – ص١٥٠ ; زين الدين الحبعي العاملي – الروضة البهية – مصدر سابق –

٥

الوصف الدقيق الذي يمكن ان يتحقق به علم المتعاقد بالمعقود عليه الغائب عن مجلس العقد فأن تمت رؤيته بعد العقد وظهر انه غير مطابق للوصف فللمتعاقد خيار الرؤية وله استعماله في امضاء العقد او فسخه اما ان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف فأن حكم ذلك لدى فقهاء الامامية هو لزوم العقد مع عدم قيام الخيار وحجتهم في ذلك ان المتعاقد لم يقدم على ابرام العقد الى بناءً على رضاه بالاوصاف التي تعاقد عليها فأن مجيء المعقود عليه مطابقاً لتلك الاوصاف يعني تنفيذ البائع لالتزامه على اكمل وجه وهذا يدعو الى ضرورة التزام الطرف الاخر بما يفرضه عليه العقد من التزامات وينفي الحاجة الى قيام الخيار هذا على قول فقهاء الامامية الذي يعتبر الرؤية شرطاً لقيام الخيار اما على القول الاخر الذي يعتبر الخيار قائماً من حين العقد فأن مجيء المعقود عليه مطابقاً للوصف عند رؤيته يؤدي الى سقوط الخيار لديهم [٢] .

ومما ذكر اعلاه يظهر ما لوصف المعقود عليه من اثر في سقوط خيار الرؤية او المنع من قيامه لدى فقهاء الامامية .

٢. فقهاء الحنفية .

على الرغم من اتفاق فقهاء الحنفية مع فقهاء الامامية في اعتبار خيار الرؤية خياراً حكمياً الثبوت في العقد فهو يثبت دون حاجة لاشتراطه الا انهم يختلفون معهم في اثر وصف المعقود عليه في سقوط خيار الرؤية فليس لوصف المعقود عليه لدى فقهاء الحنفية أي دور في اسقاط خيار الرؤية فمن تعاقد على شيء لم يره بناءً على الوصف فله الخيار لدى رؤيته وان جاء مطابقاً للوصف ويستدل فقهاء الحنفية على قولهم هذا بحجج عديدة لعل من اهمها ان اساس ثبوت خيار الرؤية جاء مطابقاً وهو الحديث النبوي الشريف الذي اثبت الخيار للمشتري بصورة مطلقة مع عدم ايراد أي قيد يمكن ان يحد من ارادته في استعمال حقه في الخيار الذي اثبته الشارع فالمشتري هو الاعلم بمدى تحقيق المعقود عليه للغرض الذي تم التعاقد عليه من اجله [١] ويستفاد مما سبق ان الوصف لا يصلح سبباً لدى فقهاء الحنفية كي يسقط به خيار الرؤية .

٣. فقهاء المالكية .

ان خيار الرؤية لدى فقهاء المالكية هو شرط ارادي لا يقوم في العقد الا اذا اشترطه المتعاقد فأن لم يتم اشتراطه وكان المعقود عليه بعيداً جداً بطل العقد لديهم اما عن اثر وصف المعقود عليه على خيار الرؤية فأن فقهاء المالكية يجيزون البيع على الوصف لما غاب عن مجلس العقد وحكمه ان مجيء المعقود عليه لدى رؤيته بعد العقد على خلاف الوصف يكون سبباً في قيام خيار الرؤية للمتعاقد اما ان ظهرت مطابقة المعقود عليه لدى رؤيته للاوصاف المتفق عليها فأن ذلك يؤدي الى

ص٢٨٦ ; السيد محمد حسين – احكام الشريعة – مصدر سابق – ص١٤٠-١٤١ ; باقر الايرواني – مصدر سابق – ص٦٢-٦٣ .

(٢) السيد السيستاني – مصدر سابق – ص٥٢-٥٣ ; السيد الحكيم – مصدر سابق – ص٣٩-٤٠ ; بشير النجفي – مصدر سابق – ص١٤١ ; الشيخ الفياض – مصدر سابق – ص٣٦ ; السيد الخوئي – مصدر سابق – ص٤٠-٤١ ; الشيخ مرتضى الانصاري – مصدر سابق – ص١٣٢ ; زين الدين العاملي – ممالك الافهام – مصدر سابق – ص٢١٩ .

(١) الخسكفي – مصدر سابق – ص٣٤ ; الشيخ الجصاص – مصدر سابق – ص٣٤ ; السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص٦٨ ; السمرقندي – مصدر سابق – ص١٣٣ ; رامادافندي – مصدر سابق – ص٣٤ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٢ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٧-٥٨ ; كمال الدين – مصدر سابق – ص١٣٧ ; ابن مودود – مصدر سابق – ص٣٣-٣٤ .

المنع من قيام خيار الرؤية ويجعل العقد ملزماً للمتعاقد لديهم [٢] اذاً فقهاء المالكية يتفقون مع فقهاء الامامية في حكم اثر الوصف على قيام الخيار فمطابقة المعقود عليه للوصف تعني المنع من قيام خيار الرؤية اما عدم المطابقة فتعني قيام الخيار لديهم .

٤. فقهاء الحنابلة .

اجاز فقهاء الحنابلة بيع الغائب على الوصف ولهم في حكم مجيء المعقود عليه لدى رؤيته مطابقاً للوصف قولان اولهما ان العقد يكون ملزماً للمتعاقد ويمتنع قيام الخيار ان ظهر المعقود عليه مطابقاً للوصف اما ان ظهرت عدم مطابقته فللمتعاقد خيار الرؤية وعلى قول اخر له خيار الخلف في الوصف [١] اما القول الثاني فيرون فيه ان خيار الرؤية يكون للمتعاقد سواء جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف ام مخالفاً له [٢] ويستفاد مما سبق اتفاق فقهاء الحنابلة على اثبات خيار الرؤية للمتعاقد ان جاء المعقود عليه على خلاف الوصف واختلافهم على قولين ان ظهرت مطابقة المعقود عليه للوصف لدى رؤيته في الاول يمنعون قيام الخيار وفي الثاني يثبتون للمتعاقد خيار الرؤية .

٥. فقهاء الشافعية .

فقهاء الشافعية اجازوا البيع على الوصف واثبتوا فيه خيار الرؤية للمتعاقد ولهم قولان في حكم مطابقة المعقود عليه للوصف في القول الاول يعتبرون العقد ملزماً وليس للمتعاقد ان يتحلل منه وبالتالي فأن لزوم العقد يمنع من قيام الخيار [٣] اما القول الثاني فللمتعاقد خيار الرؤية وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف وله استعمال خياره في فسخ العقد او امضائه [٤] واتفق فقهاء الشافعية على ان للمتعاقد خيار الرؤية ان ظهرت عدم مطابقة المعقود عليه للاوصاف التي ارتضاها المتعاقدان .

٦. فقهاء الزيدية .

ليس للوصف الذي تم على اساسه البيع أي تأثير على قيام الخيار لدى فقهاء الزيدية فهذا الخيار هو خيار حكمي ولا مجال اطلاقاً لتقييد النص الذي يعتبر اساساً له فأذا جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف او مخالفاً له لدى رؤيته فذلك لا يمنع من قيام خيار الرؤية لديهم [١] .

---

(٢) ابن رشد – بداية المجتهد – مصدر سابق – ص١٢٦-١٢٧ ، ١٥٥ ; العبدري – مصدر سابق – ص٢٩٦ ; النمري – التمهيد – مصدر سابق – ص١٥ ; النمري – الكافي – مصدر سابق – ص٣٢٩ ; الخرشي – مصدر سابق – ص٣٣-٣٤ ; الحطاب – مصدر سابق – ص٢٩٣-٢٩٥ ; مالك – الموطئ – مصدر سابق – ص٢٤ .

(١) ابن قدامة المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٢-١٣ ; ابن تيمية – الفتاوي الكبرى – مصدر سابق – ص٢٢٤-٢٢٥ ; ابو عبدالله ابن مفلح – مصدر سابق – ص١٦-١٧ ; الشيخ اسحاق ابراهيم – مصدر سابق – ص٢٥ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٦ ; ابن قدامة – المقنع – مصدر سابق – ص١٢ .

(٢) الشيخ اسحاق ابراهيم – مصدر سابق – ص٢٤-٢٥ ; البهوتي – مصدر سابق – ص٢٥٠ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٨٨-٨٩ ; ابن قدامة – المقنع – مصدر سابق – ص١١ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٦ .

(٣) الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; صالح الكوزبانكي – مصدر سابق – ص١٩-٢٠ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص٨٣٦ .

(٤) النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣-٢٦٤ .

(١) احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥٢ ; الشوكاني – السيل الجرار – مصدر سابق – ص٩٩ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩١-٩٣ ; العنسي – مصدر سابق – ص٤٠٢ .

٧. فقهاء الاباضية .

لفقهاء الاباضية في اثر الوصف على خيار الرؤية قولان ان جاء المعقود عليه لدى رؤيته مطابقاً للوصف في القول الاول يثبتون خيار الرؤية للمتعاقد مع امكانية استعماله في فسخ العقد او امضائه [٢] وفي القول الثاني يعتبر العقد ملزماً للمتعاقد ان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف ولزوم العقد يعني المنع من قيام خيار الرؤية وعلى كلا القولين للمتعاقد خيار الرؤية مع امكانية استعماله في فسخ العقد او امضائه ان ظهرت عدم مطابقة المعقود عليه لما اتفقا عليه من اوصاف ويستندون في القول الاول على ان الوصف ليس كالرؤية فالرؤية هي التي يتحقق بها العلم بالمعقود عليه ويظهر بها المعقود عليه على حقيقته بينما يستدلون على قولهم الثاني بأن المتعاقد حصل على ما رغب بالحصول عليه من خلال اتفاقه على اوصاف المعقود عليه ومجيئه على ذات الوصف الذي ارتضاه هو السبب في الزامه بالعقد [٣] .

ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :

١. **اتفاق جمهور فقهاء المسلمين على اعتبار مجيء المعقود عليه على خلاف ما سبق الاتفاق عليه من وصف لا يمنع من قيام خيار الرؤية للمتعاقد .**
٢. **انقسم فقهاء المسلمين الى ثلاثة اتجاهات في حكم قيام الخيار ان ظهرت مطابقة المعقود عليه لدى رؤيته للاوصاف المتفق عليها :**

الاتجاه الاول : يذهب الى اعتبار العقد ملزماً ان طابق المعقود عليه لدى رؤيته ما سبق الاتفاق عليه من وصف وان لزوم العقد يمنع من قيام خيار الرؤية وهو اتجاه فقهاء الامامية والمالكية واحد اقوال فقهاء الشافعية والحنابلة والاباضية .

الاتجاه الثاني : ويذهب الى اقامة خيار الرؤية للمتعاقد وان جاء المعقود عليه لدى رؤيته مطابقاً للوصف وهو اتجاه فقهاء الحنفية والزيدية واحد اقوال فقهاء الحنابلة والشافعية وارجح قولي فقهاء الاباضية .

الاتجاه الثالث : ويذهب الى اعتبار مطابقة المعقود عليه للوصف تؤدي الى سقوط خيار الرؤية اذ ان هذا الخيار يقوم من حين العقد وهو قول بعض فقهاء الامامية .

ونحن نرى ان الاتجاه الثاني هو الاولى بالاعتبار لوجاهة الحجج التي استدل بها فلما كان خيار الرؤية ثابت بمقتضى نص مطلق عن التقييد ولما كان لكل نص حكمه تقتضي تشريعه فنكاد نجزم بأن الحكمة من تشريع هذا النص تتمثل في تحقق علم صاحب حق الخيار بمدى تلبية المعقود عليه لحاجته مع توقف استعمال حق الخيار على رغبته في استعماله والقول بأن العقد يكون ملزماً ان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف يتنافى مع هذه الحكمة اذ لو اريد ان يكون ملزماً ان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف لامكن الاكتفاء بتشريع خيار الوصف ولأغنى ذلك عن تشريع خيار الرؤية فخيار الوصف يضمن للمتعاقد امكانية فسخ العقد عند عدم مطابقة المعقود عليه لما اتفق عليه من اوصاف ويعتبر العقد ملزماً ان طابق المعقود عليه الوصف بينما خيار الرؤية وكما نعتقد يمتاز عن خيار الوصف بأمكانية الفسخ بأستعمال الخيار وان جاء المعقود عليه مطابق للوصف .

---

(٢) الميزابي – مصدر سابق – ص١٣٧ ; الشماخي – مصدر سابق – ص٦٩ .
(٣) الميزابي – مصدر سابق – ص١٣٧-١٣٩ ; الشماخي – مصدر سابق – ص٦٩ .

الفرع الثاني
وصف المعقود عليه وصفاً مغنياً عن الرؤية في القانون

ان المشرع العراقي ضمن قانونه المدني نصاً احتوى على اسباب سقوط خيار الرؤية ومنها وصف المعقود عليه في عقد البيع وصفاً مغنياً عن الرؤية ان ظهر لدى رؤيته بعد العقد مطابقاً لما وصف به [١] ويعتبر هذا الحكم خروجاً عما ذهب اليه فقهاء المسلمين كما بدا سابقاً إذ انهم ذهبوا الى ان مطابقة المعقود عليه لما وصف به سابقاً لا تؤدي الى سقوط الخيار وانه كان لمطابقة الوصف تأثير على الخيار فذلك التأثير يتمثل لدى جمهور الفقهاء في افضل حالاته بالمنع من قيام الخيار لا بسقوطه وهذا ما تنبه اليه شراح القانون المدني العراقي فأنتقدوا اتجاه المشرع بأعتبار ان هذه الحالة وما سبقها من ذكر اقرار المشتري في العقد انه عالم بالمعقود عليه وكذلك ما رآه المتعاقد سابقاً ومن ثم تعاقد عليه قاصداً شراءه اسباباً يؤدي حدوثها الى سقوط خيار الرؤية وذهبوا الى القول كان الاولى بالمشرع العراقي ان يعتبر هذه الحالات مانعة من قيام الخيار لا مسقطه له فالخيار في الحالات اعلاه لم يقم بعد فكيف يمكن الحكم بسقوطه [٢] ونحن نؤيدهم في هذه الملاحظة كما نرى ان المشرع العراقي لم يكن مصيباً في جعله وصف الشيء في العقد وظهوره على ما وصف به سبب في سقوط خيار الرؤية لخروجه في هذا الحكم على المصدر التشريعي الذي استمد منه احكام الخيار وهو الفقه الاسلامي لذا نتأمل من المشرع العراقي اعادة النظر في هذا الحكم ومنح المتعاقد خيار الرؤية وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف اذ ان هذا الخيار الشرعي جاء مطلقاً للوصول للغاية التي شرع من اجلها لذا ينبغي تركه على اطلاقه دون ايراد أي قيد يحول دون تحقق الحكمة التي اراد النص تحققها فضلاً عن ان ذلك يوافق ما ذهب اليه جمهور الفقهاء .

والقانون المدني اليمني لم يورد نصاً يقضي بسقوط خيار الرؤية بوصف المعقود عليه في العقد إذ جاء النص الذي تضمن اسباب سقوط الخيار خالياً من اشارة دالة على ذلك [٣] ويمكن استنتاج هذا الحكم مما

---

(١) جاء في نص المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني العراقي (يسقط خيار الرؤية وبوصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ...)

(٢) راجع نص المادتين (١/٥٢٢،٥٢٣) من القانون المدني العراقي وللوقوف على موقف شراح هذا القانون انظر ; د. سعدون العامري – مصدر سابق – ص٤٢-٤٣ ; د. سعيد مبارك – طه ملا حويش – صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٣-٣٤ ; د. غني حسون – عقد البيع – مصدر سابق – ص٨٥-٨٦ ; د. جعفر المفضلي – مصدر سابق – ص٣٧ ; د. الذنون – العقود المسماة – عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٧ .

(٣) راجع نص المادة (٢٤٣) من القانون المدني اليمني .

تضمنه هذا القانون إذ اعتبر ذكر الاوصاف الاساسية للمعقود عليه في العقد يؤدي الى تحقق علم المتعاقد بالمعقود عليه في هذا القانون ويؤدي الى سقوط حقه في رفع دعوى عدم العلم [١] وبذلك يعد القانون المدني اليمني قد خرج ايضاً عما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين إذ ان الوصف لا يؤثر على قيام خيار الرؤية لدى بعضهم ويمنع من قيام الخيار لدى البعض الاخر ان تحققت مطابقة المعقود عليه له لدى رؤيته دون ان يؤدي الى سقوطه اما القانون المدني الاردني فلم يشر الى وصف المعقود عليه وصفاً مغنياً عن الرؤية بأعتباره سبب لسقوط الخيار اذا ظهرت مطابقة المعقود عليه لدى رؤيته بعد العقد لما وصف به وذلك يظهر من خلال النص الذي تضمن اسباب سقوط خيار الرؤية [٢] ولم يتعرض لهذه الحالة غير ان هذا القانون في مجال اخر نص على ضرورة تحقق علم المتعاقد بالمعقود عليه هذا العلم الذي لا يتحقق الا بذكر الاوصاف الاساسية للمعقود عليه في العقد او بإقرار المتعاقد بعلمه بالمعقود عليه فأن تم ذلك فأن تحقق العلم يؤدي الى سقوط حق المشتري في المطالبة بالابطال لعدم العلم [٣] وبذلك فأن القانون المدني الاردني وقع في ذات اللبس الذي وقع فيه القانون المدني اليمني لذا تصدق عليه الملاحظة التي ذكرت عند التطرق لاحكام القانون المدني اليمني .

والقانون المدني المصري الذي يعد مصدراً استمدت منه القوانين المدنية العربية حكم العلم بالمبيع واستغنت بهذا الحكم عن النص على احكام خيار الرؤية محاولة التقريب بين احكام هذا الخيار وبين القواعد العامة ومع ذلك فخيار الرؤية يعد اصل شرط العلم بالمبيع في هذه القوانين [٤] والعلم بالمعقود عليه يتحقق في القانون المدني المصري بإدراج الاوصاف الاساسية له في العقد بحيث يتمكن المتعاقد من التعرف عليه [١] وبذلك يسقط حق المتعاقد في المطالبة بأبطال العقد لعدم العلم أي ان المشرع المصري ساوى في الحكم بين رؤية المعقود عليه ووصفه في العقد فكلا الامرين في هذا القانون يؤديان الى تحقق علم المتعاقد بالمعقود عليه ورتب على ذلك العلم سقوط الحق في طلب الابطال وهو ما اعتبره شراح هذا القانون خروجاً على احكام الفقه الاسلامي الذي منح للمتعاقد الحق في استعمال خيار الرؤية وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف فلم يكن لمطابقة المعقود عليه للوصف اثر في سقوط الخيار فكيف يتصور سقوط الخيار قبل قيامه والخيار لا يقوم الا بتحقق شرطة والشرط هو رؤية المعقود عليه

---

(١) جاء في نص المادة (٤٨١) من القانون المدني اليمني (يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً نافياً للجهالة اذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بياناً يمكن من التعرف عليه) كما جاء في نص المادة (٤٨٢) من القانون المدني اليمني (اذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالماً بالمبيع سقط حقه في التمسك بدعوى عدم علمه به الا اذا اثبت غش البائع) .

(٢) راجع المادة (١٨٧) من القانون المدني الاردني .

(٣) راجع نص المادتين (٤٦٦ ، ٤٦٧) من القانون المدني الاردني .

(٤) جاء في نص المادة (٤١٩) مدني مصري (١. يجب ان يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً اذا اشتمل العقد على بيان البيع واوصافه الاساسية بياناً يمكن من تعرفه . ٢. اذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب ابطال البيع بدعوى عدم علمه به الى ان اثبت تدليس البائع) ; وراجع نصوص المواد (٣٥٢) من القانون المدني الجزائري ; (٤٠٨) من القانون المدني الليبي ; (٣٨٧) من القانون المدني السوري ; (٥٧٧) من القانون المدني التونسي ; (٤٥٦) من القانون المدني الكويتي ; ولمزيد من المناقشة راجع د. ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٤ ; د. الزرقاء – القانون المدني السوري – العقود المسماة – مصدر سابق – ص٦٢-٦٣ ; د. الصراف – شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي – مصدر سابق – ص٢٤٦ .

(١) قضت احدى المحاكم المصرية في حكم لها بأنه (يجب ذكر الحدود والمعالم في العقد بكيفية لا تقبل الالتباس اما ما جرت العادة على ذكره في العقود بلفظ عام بأن المشتري عالم بالمبيع العلم الكافي النافي للجهالة فهو قول لا يعتد به اذا نقض العقد وصف العين اللازم لتعيينها كذكر المعالم والحدود (محكمة مصر ٢٦ يوليو – ١٩٠٧م – حقوق س٢٣-ص٧٦ ; ومجموعة حمدي بيع نمرة – ٢٣٧٠) نقلاً عن د. الهلالي وحامد زكي – مصدر سابق – ص٨٢ .

ووصف الشيء في العقد يسبق رؤيته [٢] ونحن نؤيدهم في هذه الملاحظة ويمكن ان نستنتج مما سبق ان موقف القوانين المدنية العربية يختلف عما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين فقد اعتبرت هذه القوانين ان مطابقة المعقود عليه لما وصف به في العقد سبباً في سقوط خياره او حقه بالمطالبة بابطال العقد لعدم العلم بينما يذهب جمهور فقهاء المسلمين الى منح المتعاقد الحق في استعمال خيار الرؤية وان ظهر المعقود عليه لدى رؤيته مطابقاً للوصف كما يذهب بعضهم الى اعتبار تلك المطابقة تؤدي الى لزوم العقد ولزوم العقد يمنع من قيام الخيار .
اذاً فقهاء المسلمين على الرأي الاغلب لديهم لم يقولوا بسقوط الخيار ان ظهرت مطابقة المعقود عليه للوصف .

المطلب الثاني
تغير المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار بعد القبض

ان العقد الذي يعتبر مورد لخيار الرؤية وكما بدا انفاً هو عقد غير ملزم لمن ثبت له خيار الرؤية بينما يلتزم الطرف الاخر بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات ومن اهمها تسليم المعقود عليه للمتملك (صاحب حق الخيار) وبما ان الاخير لا يلتزم بالعقد بموجب الحق الذي خوله اياه الشرع والقانون وله التحلل من ذلك العقد من خلال استعمال خياره متى شاء فنواجه هنا تساؤلاً مفاده هل يجوز لصاحب حق الخيار في جميع الاحوال ان يتحلل من التزامه باستعمال خياره في رد المعقود عليه في أي صورة كانت بغض النظر عن النقص او الزيادة التي حدثت به بعد قبضه ؟ وللاجابة عن هذا التساؤل ينبغي بيان موقف فقهاء المسلمين والقوانين المدنية من هذه المسألة لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبحث في اولهما تغير المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار في الفقه الاسلامي ونتناول في الثاني تغير المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار بعد القبض في القانون .

الفرع الاول
تغير المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار في الفقه الاسلامي

ان المراد بالتغير الذي يحدث بالمعقود عليه بعد قبضه هو النقص او الزيادة التي تصيبه والحكم الذي يذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين من امامية وحنفية وزيدية وشافعية وحنابلة واباضية هو حكم واحد ينضمون فيه اثر نقص او تعيب المعقود عليه او الزيادة التي تطرأ عليه بيد صاحب حق الخيار بعد قبضه وهذا الحكم يمكن تبينه من خلال التطبيقات التي يوردها هؤلاء الفقهاء [١] ولعل لفقهاء الحنفية

---

(٢) د. العمروسي – مصدر سابق – ص٥٠ ; د. عبدالعزيز عامر – مصدر سابق – ص٥٥ ; د. رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٤ ; د. خميس خضير – مصدر سابق – ص٥٣-٥٤ ; د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧٠ .

(١) الروحاني - منهاج الفقاهة – مصدر سابق – ص٦٢-٦٥ ، ٧٥ ; محمد رضا المظفر – مصدر سابق – ص٦٥-٦٨ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٧ ; المرغيناني – مصدر سابق – ص٢٥ ; احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١ ; العنسي – مصدر سابق – ص٤٠٠-٤٠٢ ; الشافعي – الام – مصدر سابق –

١

الذين هم ممن توسعوا في بيان احكام خيار الرؤية تطبيقات عديدة ونرى في عرض ما ذهبوا اليه ما يمكن ان يرسم صورة واضحة لموقف فقهاء المسلمين من حكم هذه المسألة فيرى فقهاء الحنفية ان حدوث ما يمنع من رد المعقود عليه بما يجعل صاحب خيار الرؤية بحكم الممسك له عن البائع يؤدي الى سقوط خياره والمراد هنا بالمانع هو تغير المعقود عليه بعد القبض والتغير الحاصل يكون على نوعين :-

النوع الاول : يتمثل في تعيب المعقود عليه وانتقاصه بعد قبضه بآفة سماوية او بفعل صاحب حق الخيار كجرحه للشاة التي اشتراها بعد قبضها [١] او تركه لما اشتراه من الحنطة يجف فينقص وزنها [٢] او لبسه لاحد اثواب عدل من ثياب اشتراها دون ان يراها [٣] او غربلته للسكر الذي اشتراه بما يؤدي الى نقص وزنه [٤] وحتى ان حدث النقص بفعله دون علمه كجزه لصوف الشاه التي اشتراها دون ان يعلم انها المبيعة او لبسه للثوب الذي اشتراه دون ان يعلم انه المبيع [٥] فصدور هذه الافعال وما يماثلها من صاحب حق الخيار يؤدي الى تعيب المعقود عليه وانتقاصه ويترتب على ذلك اعتبار تعيب المعقود عليه بعد قبضه سبباً في سقوط خيار الرؤية لدى فقهاء المسلمين كما ان تعيب المعقود عليه ان كان بفعل البائع نفسه او بفعل اجنبي يؤدي الى سقوط الخيار لا فرق في حكم ذلك بين البائع والاجنبي فكلاهما اجنبي بالنسبة للمعقود عليه سبب لانتقال الملكية ولزوم العقد لعدم امكانية رد المعقود عليه لتعيبه مع سقوط خيار الرؤية وتحول حق المشتري في استعمال الخيار الى المطالبة بالارش (التعويض) وهو قول الامام ابي حنيفة ومحمد وهو القول المرجوع عنه لابي يوسف ويذهب ابو يوسف في قول آخر الى جعل الخيار للمشتري مع امكانية استعماله في رد المعقود عليه ان كان التعيب او النقص الحاصل بفعل البائع ويبرر قوله هذا بأن السماح للبائع في ان يسلب حق المشتري في الخيار ان تسبب بفعله في تعيب المعقود عليه يعد مكافئة له على تعديه علماً بأن المشتري قد لا يرغب في الاحتفاظ بالمعقود عليه والحكم بإسقاط خياره بتعدي البائع يعد الزاماً له بما لا يرغب به [١] .

ص١٠٨٣ ; النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; ابن قدامة المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٤-١٦ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٧-٢٩ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٤٠-١٤٣ .

(١) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦-٢٩٧ ; السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص١٦٦-١٦٧، ١٧٢ ; محمد بن الحسن – مصدر سابق – ص٢٧٩-٢٨٠ .

(٢) ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٢ .

(٣) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٩ ; السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص٧٥ ; راماد افندي – مصدر سابق – ص٣٧-٣٨ ; ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٧-٦٨ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٥٩ .

(٤) ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٨ .

(٥) ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٤ ; الشيخ نظام الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ .

(١) السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص١٦٦-١٦٧ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦-٢٩٧ ; محمد ابن الحسن – مصدر سابق – ص٢٨٠ ; د. وهبي الزحيلي – مصدر سابق ذكر (الارش في معناه الشرعي هو العوض المالي الذي يقدر على الجاني في غير النفس والاعضاء فأن كان العوض عن النفس والعضو فيسمى دية) ص٢٩٧ ; د. محمد زكي عبدالبر – مصدر سابق – ص٣٢٨ .

النوع الثاني : يمثل في الزيادة الحاصلة في المعقود عليه فتلك الزيادة تكون على انواع ويمكن بيان ذلك من خلال ما يلي :

١. الزيادة المتصلة وهي على نوعين :
أ. زيادة متصلة متولدة .
ب. زيادة متصلة غير متولدة .
٢. الزيادة المنفصلة وهي على نوعين :
أ. زيادة منفصلة متولدة .
ب. زيادة منفصلة غير متولدة .

وحكم تطبيقات الزيادة التي تطرأ على المعقود عليه بعد قبضه من قبل صاحب حق الخيار يختلف بأختلاف انواعها المذكورة اعلاه من حيث عدة سبباً لسقوط الخيار لدى فقهاء المسلمين او عدم اعتباره كذلك وهذا ما سنحاول الاحاطة به من خلال ما يلي :

فالزيادة المتصلة المتولدة ومثالها السمن في الشاة التي اشتراها المتعاقد او شفائها من المرض الذي كانت تعاني منه عند التعاقد او أي صفة اخرى لها صلة وثيقة بالمعقود عليه يؤدي حدوثها بعد القبض الى الزيادة في قيمته فحكم هذه الزيادة التي تطرأ على المعقود عليه بعد القبض لدى فقهاء المسلمين انها تمنع من الرد وبالتالي فأنها تؤدي الى سقوط الخيار واعتبار العقد ملزماً للمتعاقد ولم يخالف في ذلك الا الامام محمد (رح) [٣] اما الزيادة المتصلة غير المتولدة ومثالها بناء صاحب حق الخيار على الارض التي اشتراها او صبغة للثياب التي اشتراها او غرسه للاشجار والنخيل في الارض التي اشتراها فتلك الزيادة لدى فقهاء المسلمين ان طرأت على المعقود عليه بعد قبضه تؤدي الى لزوم العقد وامتناع الرد وسقوط خيار الرؤية بالاتفاق [٣] اما الزيادة المنفصلة المتولدة التي يحدثها المعقود عليه بعد قبضه ومثالها ولد الشاه او ثمار اشجار البستان الذي اشتراه المتعاقد او صوف او وبر او شعر او ريش الحيوان الذي اشتراه او لبنه هذه الزيادة وما يماثلها مما يحدثه المعقود عليه بعد قبضه لدى فقهاء المسلمين تعد سبباً في سقوط خيار الرؤية للزوم العقد بها مع امتناع رد المعقود عليه [١] في الحالات السابقة يمتنع على المتعاقد رد المعقود عليه بفسخ العقد استعمالاً للخيار وتكون الزيادة له . اما اذا كانت الزيادة الحادثة في المعقود عليه بعد القبض هي زيادة منفصلة غير متولدة ومثالها حصوله على اجرة المبيع الذي اشتراه وما يماثل ذلك من حصوله على غلة او كسب او صدقة او هبة لم يكن ليحصل عليها لولا قبضة للمعقود عليه وحكم هذه الزيادة انها لا تعد سبباً في سقوط خيار الرؤية ولا تمنع من رد المعقود عليه بأستعمال الخيار وهي من حق المشتري وهو قول محمد وابي يوسف اما لدى ابي حنيفة فيجب رد تلك الزيادة الى البائع والا بطل الخيار [٢] .

ويمكن ان نستنتج مما سبق ان العيب او النقص الذي يصيب المعقود عليه بيد المشتري يؤدي الى سقوط خياره ويعتبر به العقد ملزماً له ويتعذر به رد المعقود عليه اما ان حصلت زيادة في المعقود عليه سواء كانت متصلة متولدة ام غير متولدة او منفصلة متولدة فأنها تجعل العقد ملزماً لانها من حق المشتري ولزوم العقد يعني امتناع الرد وذلك يمثل دليلاً واضحاً على سقوط الخيار اما الزيادة المنفصلة غير المتولدة فهي من حق المشتري مع امكانية استعمال خياره في رد المعقود عليه ولم يخالف في ذلك

---

(٢) ابن مودود – مصدر سابق – ص٣٣-٣٤ ; الشيخ نظام الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٤ .

(٣) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦-٢٩٧ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٨-٢٩ ; السرخسي – شرح السير الكبير – مصدر سابق – ص٥٧٤-٥٧٥ .

(١) محمد بن الحسن الشيباني – مصدر سابق – ص٢٧٩ ; السرخسي – المبسوط – مصدر سابق – ص١٦٦ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٢ .

(٢) ابن سماونه – مصدر سابق – ص٢٤٤ ; الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٦-٢٩٧ ; ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ .

الا ابي حنيفة الذي اعتبرها من حق البائع والزم المشتري بردها ان اراد استعمال خياره والا فأن عدم ردها يعني بطلان الخيار لديه .

الفرع الثاني
تغير المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار بعد القبض في القانون

قبل الدخول في بيان الاحكام التي تضمنتها القوانين المدنية لمعالجة المسألة موضوع البحث لا بد من الاشارة الى ما استمدته مجلة الاحكام العدلية وضمنته نصوصها من احكام إذ اعتبرت تغير المعقود عليه زيادة او نقصاً بيد صاحب حق الخيار بعد القبض سبب في سقوط خياره [١] .

اما القانون المدني العراقي فيذهب شراحه الى القول بأنه تقيد بأحكام الفقه الاسلامي في هذه المسألة فحدوث عيب او نقص في المعقود عليه بيد المشتري يعد سبباً يصلح لسقوط خياره بموجب هذا القانون ذلك ان المشتري كان قد استلم المعقود عليه سليماً وتضرره من حدوث العيب لا يمنحه الحق في الحاق الضرر بالبائع برد المبيع المعيب اليه [٢] .

ونحن نرى ان ما ذهب اليه المشرع العراقفي هو عين الصواب ان كان تعيب المبيع بيد المشتري بفعله او بفعل اجنبي او آفة سماوية اما ان كان تعيب المبيع بفعل البائع سيء النية قاصداً حرمان المشتري من استعمال حقه الشرعي والقانوني في الخيار مع الزامه بالاحتفاظ بالمعقود عليه وان لم يرغب بالاحتفاظ به ونرى ان حكم ذلك النص العام لا يستقيم مع قواعد المنطق في هذا الفرض وينبغي رد قصد البائع عليه لذا نتأمل من المشرع العراقي اعادة النظر في حكم هذه الحالة وابقاء الخيار للمشتري ان تمكن من اثبات تعمد البائع الاضرار به بذلك الفعل بقصد سلب حقه في الخيار والزامه بالمعقود عليه مع ترك امر تقدير ذلك لسلطة القاضي ونلاحظ على القانون المدني العراقي عدم التطرق للزيادة التي تحدث في المعقود عليه بعد القبض واثرها على بقاء الخيار او سقوطه .

اما القانون المدني اليمني فلم يورد حكماً يعالج المسألة موضوع البحث فجاء النص الذي تضمن

---

(١) منير القاضي – مصدر سابق – ص٣٠٩-٣١٠ ; علي حيدر – مصدر سابق – ص٢٨٠-٢٨١ ; سليم رستم – مصدر سابق – ص١٧٩-١٨٧ ; المحاسني – مصدر سابق – ص٢٧٠ .

(٢) جاء في نص المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني العراقي (يسقط خيار الرؤية ، وبتعيب الشيء او هلاكه بعد القبض ...) وللوقوف على موقف شراح القانون المدني العراقي راجع د. الذنون – العقود المسماة عقد البيع – مصدر سابق – ص٦٧ ; د. عزيز كاظم – مصدر سابق – ص٢٥٢ ; د. سعدون العامري – مصدر سابق – ص٤٣ ; الاستاذ حامد مصطفى – مصدر سابق – ص٢٧ ; د. سعيد مبارك – طه ملا حويش – صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٤ ; د. غني حسون – عقد البيع – مصدر سابق – ص٨٥-٨٦ ; د. الونداوي – مصدر سابق – ص٦٨ ; د. الفضلي – مصدر سابق – ص٣٧ .

٤

اسباب سقوط خيار الرؤية خالياً من ذلك الحكم [١] فلم يعد التغير الحادث في المعقود عليه زيادة او نقصان سبباً في سقوط الخيار ويمكن القول بإمكانية الرجوع الى احكام الفقه الاسلامي في هذه المسألة بأعتباره المصدر التشريعي لهذا القانون وبالاخص فيما يتعلق بإحكام حق الخيار والقانون المدني الاردني اعتبر تعيب المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار بعد قبضه يعد سبباً في سقوط خياره [٢] ويلاحظ ان هذا النص ورد عاماً دون الاشارة الى التغيرات التي قد تطرأ على المعقود عليه بعد القبض ولا شك في ان الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية هو الاساس فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون اما القانون المدني المصري فكما بدا مما سبق انه استعاض عن احكام خيار الرؤية بإيراد شرط العلم بالمبيع الذي اصله احكام هذا الخيار محاولاً تقريب هذه الاحكام من القواعد العامة للقانون المدني وفي المسألة موضوع البحث وكما ظهر ان تغير المعقود عليه زيادة او نقصان تؤدي الى سقوط الخيار لدى فقهاء المسلمين فهل يصلح ذلك سبباً في سقوط الحق في طلب الابطال في القانون المدني المصري ؟ انقسم شراح هذا القانون الى اتجاهين بشأن حكم هذه الحالة فذهب الاتجاه الاول الى القول بإمكانية سقوط حق المشتري في طلب ابطال العقد لعدم العلم ان تعيب المعقود عليه في يده بعد القبض [٣] ويقصدون بذلك ان الحكم الذي ذهب اليه فقهاء المسلمين يمكن الاخذ به في القانون المدني المصري اما الاتجاه الثاني فذهب الى القول بعدم امكانية الاخذ بما ذهب اليه فقهاء المسلمين في مسألة تعيب المعقود عليه بعد القبض وجعله سبب في سقوط الخيار في القانون المدني المصري اذ ان القواعد العامة لهذا القانون تقضي بعدم سقوط حق المشتري في طلب الابطال وان استحالة اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ان امكن الحكم بتعوض معادل [٤] .

وهذا الاختلاف في الرأي لم يقتصر على شراح القانون المدني المصري بل تعدى ذلك الى القوانين المدنية التي نصت على شرط العلم بالمبيع كالقانونين السوري والكويتي فشراحهما ينقسمون في حكم هذه المسألة الى اتجاهين الاول يرى امكانية الاخذ بما ذهب اليه فقهاء المسلمين والثاني يرى ضرورة التقيد بما تقتضي به القواعد العامة [١] .

ونحن نؤيد الاتجاه الاول الذي اعتبر تعيب المعقود عليه يصلح سبباً في سقوط الحق في طلب الابطال بأعتبار ان الشريعة الاسلامية هي الاصل التاريخي الذي استمدت منه هذه القوانين شرط العلم بالمبيع ويمكن ان تستنتج مما سبق ما يلي :

١. ان القوانين المدنية العربية التي تضمنت نصوصها احكام خيار الرؤية تراوحت موافقها بين التصريح بأعتبار النقص او العيب الحاصل بالمعقود عليه بعد القبض يصلح سبب في سقوط خيار الرؤية وبين السكوت عن حكم هذه المسألة تاركة ذلك الى المصدر الذي استمد منه القانون احكام الخيار التي نص عليها .

---

(١) جاء في نص المادة (٢٤٣) من القانون المدني اليمني (يسقط حق من له خيار الرؤية اصيلاً او وكيلاً في الاحوال التالية :- ١. تصرف من له الخيار في العين تصرفاً يوجب حقاً للغير ٢. رؤية المتعاقد عليه قبل العقد رؤية مميزة تفي بالغرض او رؤيته بعد العقد اذا لم يفسخ بعده مباشرة . ٣. رؤية بعض المتعاقد عليه بما يدل على ذاته بإذ يحصل برؤيته لبعضه معرفته لباقيه .) .

(٢) جاء في نص المادة (٢/١٨٧) من القانون المدني الاردني (ويسقط برؤية المعقود عليه وقبوله صراحة او دلالة كما يسقط بموت صاحبه وبهلاكه كله او بعضه وبتعيبه ....) .

(٣) د. العمروسي – مصدر سابق – ص٥١-٥٢ ; د. خميس خضير – مصدر سابق – ص٥٨ ; د. عبدالعزيز عامر – مصدر سابق – ص٥٦ ; د. رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٦ ; د. اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧١ ; د. انور سلطان جلال العدولي – مصدر سابق – ص١٧٥ ; د. الهلالي ، حامد زكي – مصدر سابق – ص٨٤-٨٥ .

(٤) راجع نص المادة (١٤٢) من القانون المدني المصري ; وانظر د. مصطفى الجمال – مصدر سابق رأي الاستاذ في الهامش ص١٠٤ ; د. الشرقاوي – مصدر سابق – هامش رقم (٢) – ص٤٧ .

(١) د. الزرقاء – القانون المدني السوري – العقود المسماة – عقد البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص٦٣ ; الاهواني – مصدر سابق – ص٩٢ ; د. الصراف – شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي – مصدر سابق – ص٢٤٩ .

٥

٢. **خلو القوانين التي تضمنت نصوصها احكام خيار الرؤية من نص يعالج حكم الزيادة التي تطرأ على المعقود عليه بعد القبض .**
٣. **ان القوانين المدنية التي اعتمدت شرط العلم بالمبيع وعلى ما يذهب اليه الرأي السائد لدى اغلب شراحها اعتبرت العيب الحادث بالمعقود عليه بعد قبضه سبب في سقوط حق المشتري في طلب ابطال العقد لعدم العلم .**

المطلب الثالث
هلاك المعقود عليه كلاً او جزءاً بيد صاحب حق الخيار

قبل الانتهاء من بيان اسباب سقوط خيار الرؤية يجب بحث سبب آخر على قدر كبير من الاهمية الا وهو هلاك المعقود عليه هلاكاً كلياً او جزئياً بعد القبض بيد صاحب حق الخيار فما هو اثر هلاك المعقود عليه خلال مدة قيام الخيار على بقائه وما هو موقف فقهاء المسلمين والقوانين المدنية من حكم هذه المسألة ؟ هذا ما سنحاول استظهاره من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في اولهما : هلاك المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار في الفقه الاسلامي وفي الثاني هلاك المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار في القانون .

الفرع الاول
هلاك المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار في الفقه الاسلامي

لما كان تصرف صاحب حق الخيار بالمعقود عليه بعد قبضه خلال المدة التي يكون فيها له الخيار أياً كان نوع التصرف سواء كان تصرفاً لا يقبل النقص او تصرفاً اوجب فيه حقاً للغير او استعمل المعقود عليه لاغراضه الشخصية يؤدي الى سقوط خياره ولما كان تغير المعقود عليه بعد قبضه زيادة او نقصاناً سواء كان ذلك راجعاً الى فعل صاحب حق الخيار ام الى المتعاقد الاخر او لشخص اجنبي او لقوة خارجة عن ارادة المتعاقد كالافة السماوية فكل ذلك لدى فقهاء المسلمين وكما بدا مما سبق يؤدي الى لزوم العقد وامتناع رد المعقود عليه من قبل صاحب حق الخيار وبالتالي سقوط خياره فما بالك في هلاك المعقود عليه بعد قبضه من قبل صاحب خيار الرؤية الا يؤدي ذلك الهلاك ان كان كلياً الى استحالة رد المعقود عليه وان كان جزئياً الى تفرق الصفقة برد بعض المعقود عليه والخيار يمنع من تفرق الصفقة وان لم تصرح بعض مذاهب فقهاء المسلمين كفقهاء الامامية المالكية والاباضية بموقفها من حكم هذه المسألة على وجه الخصوص ولما كان موقفها صريحاً في اعتبار ما سبق ذكره من حالات اسباب يؤدي حصول أي منها الى سقوط خيار الرؤية [١] .

---

(١) بشير النجفي – مصدر سابق – ص١٤١ ; الشيخ الفياض – مصدر سابق – ص٣٦ ; ابو القاسم نجم الدين – مصدر سابق – ص١٥٠-١٥١ ; الامام كاشف الغطاء – مصدر سابق – ص٦٠-٦٢ ; السيد السبزواري –

٦

ويمكن ان نستنتج مما ذكر اعلاه ان موقف هؤلاء الفقهاء لا يختلف عن موقف باقي فقهاء المسلمين الذي كان صريحاً في اعتبار هلاك المعقود عليه بعد قبضه بيد صاحب حق الخيار يؤدي الى سقوط خياره وهو ما سيتم بيانه من خلال ما يلي :

١. فقهاء الحنفية .

يرى فقهاء الحنفية ان هلاك المعقود عليه هلاكاً كلياً بيد صاحب حق الخيار بعد القبض ان كان بفعله او بفعل اجنبي او بفعل آفة سماوية فأن ذلك يؤدي الى استحالة رد المعقود عليه وبالتالي فأن تلك الاستحالة تعني سقوط خيار الرؤية اما ان كان الهلاك جزئياً فقد اتفق فقهاء الحنفية على سقوط خيار الرؤية به ان كان المتسبب في ذلك الهلاك هو صاحب حق الخيار او اجنبي عن العقد او آفة سماوية لان في رد المعقود عليه على البائع اضراراً به من ناحية ومن ناحية اخرى يعد ذلك تفريقاً للصفقة وخيار الرؤية يمنع من تفرق الصفقة اذاً فلا مجال لرد ما تبقى من المعقود عليه وامتناع الرد يؤدي الى سقوط الخيار لديهم [١] اما ان حدث الهلاك الجزئي بفعل البائع فيذهب الامام ابو حنيفه ومحمد (رح) الى القول بأن ذلك الهلاك يمنع من الرد لان فيه تفريق للصفقة والخيار يمنع من تفرقها لذا فالهلاك الجزئي يؤدي الى سقوط خيار الرؤية في هذه الحالة لديهم [٢] . الا ان ابا يوسف يذهب الى خلاف هذا القول فيعتبر فعل البائع المؤدي لهلاك جزء من المعقود عليه بيد صاحب خيار الرؤية موجباً لبقاء خيار الرؤية قائماً ولصاحبه الحق في استعماله كما ان له الحق بالاحتفاظ بالمعقود عليه مع المطالبة بالارش فأن كان تصريح المتعاقد بإسقاط خياره لا يؤدي الى سقوط الخيار فأن من الاولى عدم سقوطه بهلاك بعض المعقود عليه من ناحية ومن ناحية اخرى ينتفي قصد الاضرار بالبائع اذ ان البائع اسهم بفعله بهلاك بعض المعقود عليه وبالتالي ينتفي قصد الاضرار الذي يمكن تصوره من المشتري ان رد الجزء المتبقي من المعقود عليه اذا كان هلاك الجزء الاخر بفعله او بفعل اجنبي او بفعل آفة سماوية ففعل البائع هو الذي اضر بالمشتري وهذا ما يتطلب بقاء خياره قائماً [٣] وهو ما استند اليه ابو يوسف في قوله هذا ونحن نرى ان هذا القول اكثر وجاهةً من سابقه وهو اولى بالاعتبار لاتفاقه مع مبادئ العدالة .

٢. فقهاء الشافعية.

يرى فقهاء الشافعية ان تلف المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار سواء كان ذلك بفعله ام بفعل الغير فهو يؤدي الى لزوم العقد وامتناع الرد وبالتالي فأنه يصلح سبب لسقوط خيار الرؤية اما اذا كان المتسبب في الهلاك هو البائع فأن ذلك يؤدي ايضاً الى سقوط الخيار مع منح الحق للمشتري بالمطالبة بالارش ويقيسون هذه الحالة على هلاك المعقود عليه في خيار الشرط [١] .

مهذب الاحكام – مصدر سابق – ص١٩٣-١٩٤ ; الخرشي – مصدر سابق – ص٣٣-٣٦ ، ١٠٩-١١٢ ; الحطاب – مصدر سابق – ص٢٩٥-٢٩٧ ; ابن جزي – مصدر سابق – ص٢٤٥-٢٤٧ ; الميزابي – مصدر سابق – ص١٤١-١٤٣ .

(١) ابو مظفر محي الدين – مصدر سابق – ص٦٠ ; ابن نجيم – مصدر سابق – ص٢٦-٢٩ ; المرغناني – مصدر سابق – ص٢٥-٢٦ .

(٢) ابن عابدين – مصدر سابق – ص٦٧-٦٨ ; رامد افندي – مصدر سابق – ص٣٨-٣٩ ; ابن مودود – مصدر سابق – ص٣٣-٣٤ ; الزيلعي – تبيين الحقائق – مصدر سابق – ص٣٠،٢٥ .

(٣) الكاساني – مصدر سابق – ص٢٩٧،٢٦٩ ; محمد بن الحسن – مصدر سابق – ص٢٨٠ ; السرخسي – المبسوط ; مصدر سابق - ص٧٢ ، ١٦٧ ; ابن سماونه - مصدر سابق - ص٢٤٦ ; الشيخ نظام الدين - مصدر سابق - ص٦٠-٦١ .

(١) النووي – روضة الطالبين – مصدر سابق – ص٧٩٣ ; الشيرازي – مصدر سابق – ص٢٦٣-٢٦٤ ; الشافعي – الام – مصدر سابق – ص١٠٩٣ .

٣. فقهاء الحنابلة .

يرى فقهاء الحنابلة ان تلف المعقود عليه وهلاكه بيد صاحب حق الخيار يعد سبب في ابطال خياره لاستحالة رد المعقود عليه ان كان الهلاك كلياً ولتفرق الصفقة ان كان الهلاك جزئياً [٢] .

٤. فقهاء الزيدية .

يرون ان هلاك المعقود عليه كله او بعضه يعد سبب مانع من رده ويعتبر به العقد ملزماً لان خيار الرؤية يمنع من تفرق الصفقة وفي الهلاك الجزئي لا يتبقى لدى صاحب حق الخيار الا بعض المعقود عليه الذي في رده تفريق للصفقة وفي الهلاك الكلي يعد رد المعقود عليه من قبل صاحب حق الخيار امر مستحيل وبالتالي يؤدي ذلك الى سقوط خياره لديهم [٣] .

ويمكن ان نستنتج مما سبق ما يلي :

١. **ان موقف فقهاء المسلمين من اعتبار هلاك المعقود عليه سبب في سقوط خيار الرؤية يتراوح بين التصريح بالنص على حكم ذلك والسكوت عنه مع امكانية استنتاج ذلك الحكم لدى من لم يصرح به لوجود اسباب ادنى منه من حيث الاهمية والتأثير في المعقود عليه يعدها هؤلاء الفقهاء اسباباً يؤدي حدوثها الى سقوط خيار الرؤية فسقوطه اولى بهلاك المعقود عليه بعد القبض .**
٢. **في الهلاك الكلي استحالة رد المعقود عليه لدى فقهاء المسلمين تعد سبب في سقوط خيار الرؤية وبالهلاك الجزئي يمتنع الرد لتفرق الصفقة وخيار الرؤية يمنع من تفرقها فحدوث ذلك يؤدي الى سقوطه سواء رجع الهلاك الى فعل صاحب الخيار ام لفعل البائع ام لشخص اجنبي او لآفة سماوية وهو اتجاه ابي حنيفة ومحمد من فقهاء الحنفية وفقهاء الشافعية والحنابلة والزيدية .**

اما الاتجاه الاخر فيفرق فيه بين الهلاك الذي يحدث بفعل البائع ولا يسقط به الخيار وبين الهلاك الجزئي الذي يحدث بفعل صاحب الخيار او الغير او الآفة السماوية الذي يسقط به الخيار .

الفرع الثاني
هلاك المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار في القانون

ان مجلة الاحكام العدلية بأعتبارها اول من تناول بالتقنين ما ذهب اليه فقهاء المسلمين نظمت احكام خيار الرؤية وعند معالجتها لحالة هلاك المعقود عليه اعتبرت الهلاك احد اسباب سقوط خيار الرؤية وهو ما اسهب في بيان احكامه شراح المجلة [١] والقانون المدني العراقي ضمن النص الذي احتوى على اسباب سقوط خيار الرؤية حالة هلاك المعقود عليه كلا او جزءاً بعد القبض واعتبرها سبباً في سقوط خيار الرؤية [٢] وهذا الحكم لم يقتصر على خيار الرؤية بل يتعدى ذلك الى جميع الخيارات الاخرى التي يعتبر هلاك المعقود عليه بعد قبضه من

---

(٢) ابن تيميه – الفتاوى الكبرى – مصدر سابق – ص٤٢٢-٤٢٥ ; ابن قدامه – المغني – مصدر سابق – ص٨٨-٩٠ ; الرحيباني – مصدر سابق – ص٢٦-٢٨ ; ابن قدامه المقدسي – الكافي – مصدر سابق – ص١٢-١٤ .

(٣) احمد بن يحيى – مصدر سابق – ص٣٥١-٣٥٢ ; الشوكاني – السيل الجرار – مصدر سابق – ص٩٩-١٠٠ ; ابن مفتاح – مصدر سابق – ص٩٢-٩٤ .

(١) المحاسني – مصدر سابق – ص٢٧٠ ; علي حيدر – مصدر سابق – ص٢٨٠-٢٨١ ; منير القاضي – مصدر سابق – ص٣٠٩-٣١٠ ; سليم رستم – مصدر سابق – ص١٧٨-١٧٩ .

(٢) جاء في نص المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني العراقي يسقط خيار الرؤية بموت المشتري وتصرفه بالمبيع قبل ان يراه وبإقراره في عقد البيع انه قد رأى الشيء وقبله بحالته وبوصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت وبتعيب المبيع او هلاكه بعد القبض ...)

قبل صاحب حق الخيار سبباً في سقوط خياره صرح به القانون المدني العراقي [٣] ويأخذ حكم الخيار بأستهلاك المعقود عليه بالكيفية التي عند التعاقد كصناعته للاثاث من الخشب للحبوب التي اشتراها أياً كان نوعها المعقود عليه الى الحالة التي في رد المعقود عليه وهو ما مع الزامه بالثمن المسمى وهو ما الهلاك في هذا القانون قيام صاحب حق لا يبقى فيها على الحال التي استلمه عليها الخام وخياطته للقماش الذي اشتراه او طحنه بحيث يستحيل على صاحب الحق في الخيار اعادة كان عليها عند التعاقد كي يتمكن من استعمال خياره يذهب اليه شراح هذا القانون [١] ويلاحظ على النص الذي جعل من هلاك المعقود عليه بعد القبض سبباً في سقوط الخيار عدم تمييزه بين الهلاك الجزئي الذي يتسبب به صاحب الحق في الخيار وبين الهلاك الذي يتسبب به المتعاقد الاخر سيء النية ان قصد سلب حق صاحب الخيار في استعمال خياره والاضرار به لذا نتأمل من المشرع العراقي مراعاة هذا الفرض في احكامه والاسترشاد بما ذهب اليه فقهاء المسلمين من احكام في هذا الشأن ونقترح عليه الابقاء على الخيار قائماً لمصلحة صاحب الحق فيه ان استطاع اثبات سوء نية الطرف الاخر المتسبب بفعله في ذلك الهلاك اما القانون المدني اليمني فعلى الرغم من خلو النص الذي تضمن اسباب سقوط خيار الرؤية [٢] من الاشارة الى حالة هلاك المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار الى ان استمداد هذا القانون احكام خيار الرؤية من الفقه الاسلامي يدل على امكانية الرجوع فيما لم يرد فيه نص الى المصدر الاصلي كي يستند اليه القاضي في اصدار احكامه والقانون المدني الاردني اعتبر هلاك المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار بعد القبض سبباً في سقوط خياره سواء كان ذلك الهلاك كلياً ام جزئياً لعدم القدرة على رد المعقود عليه بالحالة التي كان عليها عند العقد [٣] ، اما القانون المدني المصري فعدم وجود نص صريح يتضمن حكم هذه المسألة دعا شراحه الى الانقسام الى اتجاهين الاتجاه الاول يذهب الى القول بأن هلاك المعقود عليه كلاً او جزءاً بعد قبضه يؤدي الى سقوط حق المشتري في المطالبة بإبطال العقد لعدم العلم لان اصل شرط العلم بالمبيع هو خيار الرؤية لذا فأن الاسباب التي تؤدي الى سقوط خيار الرؤية التي لا تتعارض احكامها مع احكام القانون المدني المصري يمكن الاخذ بها فيه ومن اهم الاسباب التي ذهبوا الى القول بإمكانية الاخذ بها بأعتبارها أسباباً لسقوط الحق في طلب الابطال هو هلاك المعقود عليه بعد القبض هلاكاً كلياً او جزئياً [٤]،اما الاتجاه الثاني فلا يرى في اسباب سقوط خيارالرؤية التي ذكرها فقهاء المسلمين اسباب تصلح كي يسقط بها الحق بطلب الابطال لعدم العلم ويرون بأن اسباب سقوط هذا الحق تتلخص في اجازة المتعاقد للعقد وبمضي مدة التقادم التي هي ثلاثة سنوات من تاريخ العلم بالمعقود عليه او خمس عشرة سنة من تاريخ العقد دون مطالبة صاحب الحق بإبطال العقد اما بخصوص هلاك المعقود عليه بعد

---

(٣) نصت المادة (٥١٣) من القانون المدني العراقي على انه (في جميع حالات الخيار اذا تلف المبيع بيد المشتري قبل الفسخ هلك من ماله ولزمه الثمن المسمى) .

(١) د. سعدون العامري – مصدر سابق – ص٤٣ ; د. سعيد مبارك – طه الملا حويش – صاحب عبيد الفتلاوي – مصدر سابق – ص٣٤ ; د. الونداوي – مصدر سابق – ص٦٨ ; د. عزيز كاظم – مصدر سابق – ص٢٥٢ ; د. غني حسون – عقد البيع – مصدر سابق – ص٨٥-٨٦ ; الاستاذ حامد مصطفى – مصدر سابق – ص٦٧ ; د. البشير – مصدر سابق – ص٦٩-٧٠ ; د. الفضلي – مصدر سابق – ص٣٧ .

(٢) راجع المادة (٢٤٣) من القانون المدني اليمني .

(٣) نصت المادة (٢/١٨٧) من القانون المدني الاردني على انه (ويسقط برؤية المعقود عليه وقبوله صراحة او دلالة كما يسقط بموت صاحبه وبهلاكه كله او بعضه ...)

(٤) د. عبدالعزيز عامر – مصدر سابق – ص٥٦ ; اسماعيل غانم – مصدر سابق – ص٧١ ; د. العمروسي – مصدر سابق – ص٥١-٥٢ ; د. الهلالي – حامد زكي – مصدر سابق – ص٨٤-٨٥ ; د. انور سلطان – جلال العدوي – مصدر سابق – ص١٧٥ ; د. رمضان ابو السعود – مصدر سابق – ص٩٦ ; د. خميس خضير – مصدر سابق – ص٥٨ .

٩

القبض فلا يعد سبباً في سقوط حق المتعاقد لاستحالة اعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل العقد بموجب القواعد العامة ولا تمنع من الحكم بتعويض معادل [١] .

والقانونين المدنيين السوري والكويتي لا يختلف موقفهما في حكم هذه المسألة عما ذهب اليه القانون المدني المصري وهو ما يشير اليه شراح هذين القانونين [٢] .

ويمكن ان نستنتج مما سبق ان القوانين المدنية لم تخرج عما ذهب اليه فقهاء المسلمين فيما يتعلق بتأثير هلاك المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار بعد القبض على بقاء خياره قائماً الا ان مواقفها اتخذت عدة اشكال للتعبيرعن ذلك الحكم فالقانونين المدنيين العراقي والاردني نصا صراحة على اعتبار هلاك المعقود عليه سبباً في سقوط خيار الرؤية بينما القانون اليمني لم يتطرق لهذه المسألة مع ايراده لاحكام الخيار والقانون المدني المصري والقوانين الاخرى التي اقتبست شرط العلم بالمبيع والحق المترتب على انعدامه خلت من اشارة صريحة لمسألة هلاك المعقود عليه بعد القبض بقدر ما يتعلق الامر بموضوع البحث الى ان اغلب شراح هذه القوانين يرجحون اعتبار هلاك المعقود عليه بعد القبض سبباً في سقوط حق المتعاقد بطلب الابطال لعدم العلم لان اصل هذا الحق هو خيار الرؤية لذا فهو يسقط بما يسقط به هذا الخيار من اسباب وفي مقدمتها هلاك المعقود عليه بيد صاحب حق الخيار .

---

(١) راجع نصوص المواد (١٣٩ ،١٤٢، ١٤٠) من القانون المدني المصري ; وانظر د. الشرقاوي – مصدر سابق – هامش رقم (٢) ص٤٧ ; د. مصطفى الجمال – مصدر سابق – هامش ص١٠٤ .

(٢) د. مصطفى الزرقاء – القانون المدني السوري – العقود المسماة عقد البيع والمقايضة – مصدر سابق – ص٦٣ ; الاهواني – مصدر سابق – ص٩٢ ; د. الصراف – شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي – مصدر سابق – ص٢٤٩ .

المصادر والمراجع

أولا. القرآن الكريم وتفاسيره

١. القرآن الكريم .
٢. ابراهيم خليل المشهداني ، المنتهى في تهذيب تفسير ابن كثير ، مطبعة النهضة ، بغداد ، ١٩٩٤ .
٣. الفضل بن الحسن الطبرسي ، مجمع البيان في تفسير القرآن ، من منشورات شركة المعارف الاسلامية ، ١٣٧٩هـ .
٤. عبدالله شبر ، تفسير القرآن الكريم ، دار الكتب ، بغداد ، بدون سنة طبع .

ثانياً. الحديث النبوي الشريف

٥. ابو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، بدون سنة طبع .
٦. ابو بكر عبدالله بن محمد بن ابي شيبه ، مصنف بن ابي شيبه ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، ط١ ، مكتبة ابن رشد ، الرياض ، ١٤٠٩هـ .
٧. ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامه الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، تحقيق محمد زهري النجار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ .
٨. ابو داود سليمان بن الاشعث الجستاني الاسدي ، سنن ابو داود ، مراجعة وضبط وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع .
٩. ابو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة البخاري ، صحيح البخاري ، مطابع الشعب ، ١٣٨٦هـ .
١٠. ابو عبدالله محمد بن يزيد الربيعي القزويني ، سنن ابن ماجه ، دار الجليل ، بيروت ، بدون سنة طبع .
١١. ابو عبدالرحمن احمد بن علي بن شعيب بن علي النسائي ، سنن النسائي ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤٠٧ هـ .
١٢. ابو عيسى محمد بن سوره السلمي البرغي الترمذي ، جامع الترمذي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع .
١٣. علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني المدني ، المدينة المنورة ، الحجاز ، دار المحاسن للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م .
١٤. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، نصب الراية في احاديث الهداية
at.eamatl.com
١٥. مالك بن انس الاصبحي ، الموطأ ، مطبعة الشعب ، القاهرة ، ١٣٧٠هـ .
١٦. محمد بن علي الشوكاني ، نيل الاوطار شرح ملتقى الاخبار ، بدون سنة طبع .
١٧. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري حافظ ، صحيح مسلم بشرح النووي ، دار الشعب ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

ثالثاً. المعاجم اللغوية

١٨. جرجي شاهين عطية ، المعتمد ، مطبعة صادر ، بيروت ، ١٩٢٧ .
١٩. لويس معلوف اليسوعي ، المنجد ، المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعين (الالف الثالث والستون) ، ١٩٣٧ .
٢٠. محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، ١٩٨١ .

رابعاً. مراجع الفقه الاسلامي

أ. فقه الشيعة الامامية

٢١. ابو القاسم الموسومي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ط١٠ ، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .
٢٢. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، منشورات المكتبة الاهلية ، مطبعة النعمان ، النجف ، ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م .
٢٣. ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المبسوط (كتاب الغصب) ، حجري بدون ترقيم ، ١٢٧١هـ .
٢٤. الحسن ابن المظهر الحلي ، تذكرة الفقهاء ، مطبعة النجف الاشرف ، ١٩٥٥م .
٢٥. باقر الايرواني ، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري (العقود والايقاعات) ، ط٢ ، مؤسسة الفقه للطباعة والنشر ، المطبعة باقري ، قم ، ١٤٢٠هـ،١٩٩٩م .
٢٦. بشير حسين النجفي ، مصطفى الدين القيم ، دار المفيد للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .
٢٧. زين الدين الحبعي العاملي (الشهيد السعيد) ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، مطابع دار الكتاب العربي ، مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة ، بدون سنة طبع .
٢٨. زين الدين علي بن احمد العاملي (الشهيد الثاني) ، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ، تحقيق المؤسسة الاسلامية ، قم ، ايران ، بدون سنة طبع .
٢٩. صادق الحسيني الشيرازي ، المسائل الاسلامية في المسائل الحديثة ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .
٣٠. عبد الاعلى الموسوي السبزواري ، منهاج الصالحين (المعاملات) ، مطبعة الديواني ، بغداد ، بدون سنة طبع .
مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام ، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ، ١٩٨٢م .
٣١. علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين (المعاملات) ، ط٢ ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ت ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦م .
٣٢. محمد اسحاق الفياض ، المختصر في احكام المعاملات ، اعداد الشيخ علي الربيعي ، دار المؤرخ العربي ، بدون سنة طبع .
٣٣. محسن الطباطبائي الحكيم ، منهاج الصالحين ، ط١٠ ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، ١٣٨٩هـ،١٩٦٩م .
٣٤. محمد جواد مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق ، ط٢ ، مؤسسة انصاريان للطباعة والنشر ، قم ، سنة ٢٠٠٢ .
٣٥. محمد حسين ال كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، المكتبة المرتضوية ومطبعتها الحيدرية ، النجف الاشرف ، ١٣٦٠هـ .
٣٦. محمد حسين فضل الله ، احكام الشريعة (العبادات والمعاملات) ، ط١ ، دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٤٢٣هـ،٢٠٠٣م .
٣٧. محمد حسين فضل الله ، فقه الشريعة ، ط٤ ، دار الملاك للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٢هـ،٢٠٠٢م .
٣٨. محمد رضا المظفر ، الحاشية على البيع والخيارات ، اعداد جعفر الكوثراني العاملي من كتاب المكاسب للانصاري ، بدون سنة طبع .
٣٩. محمد صادق الصدر ، منهاج الصالحين ، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ، ١٩٩٣م.
٤٠. المحقق الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، مطبعة النجف ، ١٩٦٩م.
٤١. مرتضى الانصاري ، المكاسب ، تحقيق وتعليق السيد كلانتر ، ط١ ، جامعة النجف ، ١٣٩٥ هـ .

٤٢. محمد صادق الحسيني الروحاني ، منهاج الفقاهه
http//www.emamroharil/com/arabic /kotob/menhajfakaha/down.htm.
منهاج الصالحين
http//www.emamroharil/com/arabic /kotob/menhajfakaha/down.htm.

ب. الفقه الحنفي

٤٣. ابن مودود الموصلي ، الاختيار في تعليل المختار
Alwaraqloqo
٤٤. ابي مظفر محي الدين محمد اورنك ، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية ، المكتبة الاسلامية ، محمد ازدمير ديار بكر ، تركيا ، بدون سنة طبع .
٤٥. احمد الطحطاوي الحنفي ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٥م .
٤٦. احمد بن محمد بن سلامه الطحاوي الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، تحقيق د. عبد الله نذير احمد ، ط٢ ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، ١٤١٧هـ .
٤٧. احمد بن محمد القدوري ، مختصر القدوري ، طبع في دلهي ، ١٤٢٨هـ،١٩٤٧م
٤٨. العلاء السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، تحقيق محمد زكي عبدالبر ، ط١ ، مطبعة دمشق ، ١٣٧٧هـ،١٩٥٨م .
٤٩. الجرحاني ، التعريفات
A/waraqloqo
٥٠. الحدادي ، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري في فقه الامام الاعظم ، المطبعة الخيرية ، ١٣٢٢هـ .
٥١. برهان الدين ابو الحسن علي عبدالجليل الراشدي المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدأ ، مطبعة البابي واولاده ، بدون سنة طبع .
٥٢. حاجي خليفة ، كشف الضنون على اسامي الكتب والفنون ، دار الكتب ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٢ م .
٥٣. زين الدين ابو محمد محمود بن احمد بن موسى بن احمد العيني الحنفي ، البناية في شرح الهداية ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م .
٥٤. زين الدين الشهير بأبن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، تحقيق السيد امين الشهير بأبن عابدين ، شركة دار الكتب العربية الكبرى ، بدون سنة طبع .
٥٥. شمس الدين السرخسي ، شرح السير الكبير .
A/waraqloqo
المبسوط ، ط١ ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٥٦. عبدالله الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف برامـاد افندي ، مجمع الانهر في ملتقى الابحر ، ١٣٢٨هـ .
٥٧. عبد الغني الميداني ، شرح الالباب ، المطبعة الخيرية ، ١٣٢٢هـ .
٥٨. علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط١ ، مطبعة الجمالية ، مصر ، ١٣٢٨هـ ، ١٩١٠م .
٥٩. علاء الدين الخصكفي محمد بن علي بن محمد الدمشقي ، دار المنتقى في شرح الملتقى ، المطبعة العثمانية ، ١٣٢٢هـ .
٦٠. فخر الدين الحسن بن منصور المعروف قاضي خان ، بهامش الثلاثة الاولى الفتاوى الخانية ، ت ٥٩٢هـ .
٦١. فخر الدين عبدالله بن علي الزيلعي الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، بدون سنة طبع .

٦٢. كمال الدين محمد عبدالواحد السيواسي ، فتح القدير ، ط١ ، المطبعة الاميرية ، مصر ، ١٣١٦هـ .
٦٣. محمد امين ابن عمر الشهير بأبن عابدين ، رد المحتارعلى الدر المختار ، حاشية ابن عابدين ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، ١٩٨٤م .
٦٤. محمد بن الحسن الشيباني ، الاصل ، تحقيق د. شفيق شحاته ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٤ م .
٦٥. محمد بن اسرائيل الشهير بأبن سماونه ، جامع الفصولين ، المطبعة العالمكيرية ، مصر ، ١٣٠٠هـ .
٦٦. محي الدين ابو محد عبدالقادر بن محمد بن محمد القرشي الحنفي ، الجواهر المضيئة ، تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٧٨م .
٦٧. نظام الدين واخرون من علماء الهند ، الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان ، ط٢ ، المطبعة الاميرية ، مصر ، ١٣١٠هـ .

ج. الفقه الزيدي

٦٨. ابن مفتاح ، المنتزع المختار من الغيث المدرار ، ١٣٣٢هـ .
٦٩. احمد بن قاسم العنسي ، التاج المذهب لاحكام المذهب ، ط١ ، دار احياء الكتب العربية ، مصر ، ١٩٤٧م .
٧٠. احمد بن يحيى بن مرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، بدون سنة طبع .
٧١. محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار ، تحقيق ابراهيم زايد ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

د. الفقه الشافعي

٧٢. ابراهيم بن محمد بن احمد ، حاشية الباجوري ، مطبعة البابي الحلبي واولاده ، ١٣٤٣هـ .
٧٣. ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، المجموع شرح المهذب ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
روضة الطالبين .
Alwarqloqo/files/booksearch.htm
٧٤. ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب في مذهب الامام الشافعي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .
٧٥. شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الانصاري الشهير بالشافعي الصغير ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، مطبعة البابي واولاده ، مصر ، ١٣٥٧هـ ، ١٩٣٢م .
٧٦. صالح الكوزةبنكي ، تحفة (الطالبين قسم المعاملات في فقه الشافعي) ، اعداد عبد الحكيم عثمان صالح ، منشورات مكتبة بسام موسى ، العراق ، بدون سنة طبع .
٧٧. محمد بن ادريس الشافعي ، الام
Alwarqloqo/file//Ai/ الام files/booksearch.htm

هـ. الفقه المالكي

٧٨. ابن رشد (الجد) / المقدمات الممهدات للمدونة ، القاهرة ، ١٣٢٣هـ .
٧٩. ابي عبدالله محمد الخرشي ، شرح المحقق الخرشي على المختصر الجليل الامام ابي الضياء سيدي خليل ، ط٢ ، المطبعة الاميرية ، مصر، ١٣١٧هـ .

٨٠. ابو عبدالله محمد بن يونس بن ابي القاسم العبدري ، التاج والاكليل ، ط٢ ، دار الفكر بيروت ، ١٣٩٨هـ .
٨١. ابو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد ، تحقيق مصطفى بن احمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الاوقاف والشؤون الاسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧هـ .
٨٢. ابو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري ، الكافي ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٠٧هـ .
٨٣. ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط٦ ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٢هـ،١٩٨٢م .
٨٤. شمس الدين محمد بن احمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، بدون سنة طبع .
٨٥. مالك بن انس الاصبحي ، المدونة الكبرى ، ط١ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٢٣هـ .
٨٦. محمد بن احمد الغرناطي ابن جزي ، القوانين الفقهية ، بدون سنة طبع .
٨٧. محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، طرابلس ، ليبيا ، بدون سنة طبع .

ن. فقهاء الحنابلة

٨٨. ابن تيميه ابي العباس تقي الدين احمد بن عبدالحليم ، الفتاوى الكبرى ، قدم له وعرف به حسنين محمد مخلوف ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .
نظرية العقد ، ١٣٦٢هـ ، ١٩٤٩م .
٨٩. ابو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي ، الفروع ، تحقيق ابو الزهراء حازم القاضي ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ .
٩٠. ابو محمد موفق الدين عبدالله ابن قدامه المقدسي ، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ، منشورات المكتب الاسلامي ، بدون سنة طبع .
٩١. اسحاق محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي ، المبدع في شرح المقنع ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠هـ .
٩٢. المنصور بن لونس البهوتي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، ط٢ ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٩٣. مرعي بن يوسف ، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى ، ط١ ، دمشق ، بدون سنة طبع .
٩٤. مصطفى السيوطي الرحيباني ، مطالب اولي النهي في شرح غاية المنتهى وتجريد زوائد الغاية والشرح ، تأليف حسن الشطي ، منشورات المكتب الاسلامي ، دمشق ، بدون سنة طبع .
٩٥. موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه ، المغني على مختصر الامام ابي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الخرقي ويليه الشرح الكبير على متن المقنع ، تأليف الشيخ شمس الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ابن قدامه المقدسي ، مطبعة المنار،مصر ، ١٣٤٧هـ .
عمدة الفقه ، طبع على نفقة قاسم بن درويش فخرو ، بدون سنة طبع .
المقنع ، في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني مع حاشيته ، المطبعة السلفية ومكتبتها ، بدون سنة طبع .

و. الفقه الظاهري

٩٦. ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزم ، المحلى ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت ، بدون سنة طبع .

الاحكام في اصول القرآن

At.emati.com

ي. الفقه الاباضي

٩٧. القطب اطفيش الميزابي ، شرح النيل ، القاهرة ، ١٣٤٣هـ .
٩٨. عامر بن علي الشماخي ، الايضاح مع حاشية علي محمد بن عمر ابوسته النفوسي ، ط١ ، ١٣٩٠هـ ،١٩٧١م .

خامسا. مراجع الفقه الاسلامي الحديث

٩٩. احمد ابو الفتح ، المعاملات في الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية ، ط٢ ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٣٤٠هـ ، ١٩٢٢م .
١٠٠. د. جلال العدوي ، اصول المعاملات الشرعية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، ١٩٦٧م .
١٠١. سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة ، ط٣ ، المطبعة الادبية ، بيروت ، ١٩٢٣م .
١٠٢. عبدالرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة (قسم المعاملات) ، ط٨ ، دار احياء التراث الغربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .
١٠٣. د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه العربي ، ط٣ ، جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٧م .
١٠٤. د. عبدالستار ابو غده ، الخيار واثره في العقود ، ط٢ ، مطبعة مقهوي ، ١٩٨٥م .
١٠٥. عباس كاشف الغطاء ، المال المثلي والمال القيمي ، ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م .
١٠٦. علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، منشورات مكتبة النصر ، بيروت ـ بغداد ، بدون سنة طبع .
١٠٧. علي فكري ، المعاملات المادية والادبية ، ط١ ، مصطفى البابي الحلبي واولاده ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
١٠٨. د. كامل موسى ، احكام المعاملات ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م .
١٠٩. د. محمد زكي عبدالبر ، احكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي ، دار الثقافة للنشر ، قطر ، الدوحة ، بدون سنة طبع .
١١٠. محمد زيد الابياني محمد سلامه السنجقلي ، شرح مرشد الحيران ، ط٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٣٧٥هـ ، ١٩٥٥م .
١١١. محمد سعيد المحاسني ، شرح مجلة الاحكام العدلية ، مطبعة الترقي ، دمشق ، ١٣٤٦هـ ، ١٩٢٧م .
١١٢. د. مصطفى احمد الزرقاء ، العقود المسماة في الفقه الاسلامي ، مطبعة المكتبة السورية ، بدون سنة طبع .
١١٣. منير القاضي ، شرح المجلة ، ط١ ، مطبعة العاني ، ١٩٤٩م .
١١٤. د.وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد ، ط٢ ، بدون سنة طبع .

سادساً. المراجع القانونية

١١٥. د. احمد نجيب الهلالي ، شرح القانون المدني في العقود المسماة (البيع والحوالة والمقايضة) ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٢٥م .
١١٦. د. احمد نجيب الهلالي ، د. حامد زكي ، شرح القانون المدني (البيع والحوالة والمقايضة) ، ط٣ ، مطبعة الفجالة الجديدة ، ١٩٥٤م .
١١٧. د. ادم وهيب النداوي ، العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار ، ١٩٩٩م .

١١٨. د. اسماعيل غانم ، مذكرات في العقود المسماة عقد البيع ، مطبعة الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥٨م .
١١٩. د. انور العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه واحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٣م.
١٢٠. د. انور سلطان ، د. جلال العدوي ، العقود المسماة عقد البيع ، دار المعارف للنشر ، بدون سنة طبع .
١٢١. د. انور سلطان ، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٠م .
عقد البيع في القانونين المصري والسوري ، بدون سنة طبع .
١٢٢. د. برهام محمد عطاالله ، عقد البيع ، كلية الحقوق ، الاسكندرية ، ١٩٨٣م .
١٢٣. د. توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقاولة في القانون اللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٨م .
١٢٤. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في شرح العقود المدنية البيع والايجار والمقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٩م .
١٢٥. د. جمال الدين العطيفي ، التقنين المدني المصري ، ١٩٤٨م .
١٢٦. د. جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع .
١٢٧. ج.س.شيشير ، س.هـ.فيفون ، م.ب.فيرمستون ، احكام العقد في القانون الانكليزي ، ترجمة هنري رياض ، الناشر دار الجليل ، بيروت ، ١٩٨٧م .
١٢٨. حامد مصطفى ، الالتزامات والعقود في الشريعة الاسلامية مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٤٣،١٩٤٤م .
١٢٩. د. حسام الدين كامل الاهواني ، عقد البيع ، بدون سنة طبع .
١٣٠. د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني (اصول الالتزام) ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠م .
شرح القانون المدني العراقي العقود المسماة (عقد البيع) ، بدون سنة طبع .
١٣١. د. حلمي بهجت بدوي ، اصول الالتزامات نظرية العقد ، مطبعة النوري ، القاهرة ، ١٩٤٣م .
١٣٢. د. خميس خضير ، البيع في القانون المدني ، الناشر مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٦٩م .
١٣٣. د. رمضان ابو السعود ، دروس في العقود المسماة عقد البيع في القانون المصري واللبناني ، بدون سنة طبع .
١٣٤. د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والايجار ، ط٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤م .
١٣٥. سعيد احمد شعلة ، قضاء النقض المدني في عقد البيع مجموعة القواعد القانونية وقرارات محكمة النقض في عقد البيع ، توزيع دار المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع .
١٣٦. د. سعيد مبارك ، طه الملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي ، الوجيز في العقود المسماة البيع والمقاولة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٢،١٩٩٣م .
١٣٧.سلمان البيات ، القضاء المدني العراقي ، ج١٠ ، ١٩٥٩م .
١٣٨. د. سليمان مرقص ، د. محمد علي امام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، ١٩٥٥م .
١٣٩. د. سليمان مرقص ، عقد البيع شرح القانون المدني ، مطبعة النهضة الجديدة ، ١٩٦٨م .
١٤٠. د. سمير عبد السيد تناغو ، المبادئ العامة في العقد واحكام الالتزام ط٥ ، مطبعة المعارف ، بدون سنة طبع .
عقد البيع ، الناشر منشأة المعارف ،الاسكندرية ، ١٩٧٣م .

عقد الايجار ، ط١ ، توزيع منشأة المعارف ،الاسكندرية ، ١٩٦٩م
١٤١. د. شمس الدين الوكيل ، دروس في العقد وبعض احكام الالتزام ، الناشر منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط١ ، ١٩٦١،١٩٦٠م .
١٤٢. د. صلاح الدين الناهي ، مبادئ الالتزامات ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٦٢م .
١٤٣. د. عباس حسن الصراف ، عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦م .
شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي دار البحوث العلمية ، الكويت ، بدون سنة طبع .
١٤٤. د. عبدالله عبدالله العلفي ، احكام في الشريعة والقانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢م .
١٤٥. د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠م .
الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الايجار والعارية) ، الناشر دار النهضة العربية ، ١٩٦٣م .
١٤٦. عبدالستار ادم ، الشريعة الاسلامية والقانون المدني المصري دراسة مقارنة ، الكتاب العاشر ، القاهرة ، ١٣٨٩هـ،١٩٦٩م .
١٤٧. د. عبدالعزيز عامر ، عقد البيع ، الناشر دار النهضة العربية ، ١٣٨٧هـ ، ١٩٦٧م .
١٤٨. د. عبدالمجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد واحكام الالتزام مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٣٨٧هـ ، ١٩٦٧م .
١٤٩. د. عبدالمنعم البدراوي ، عقد البيع شرح القانون المدني ، ١٩٦١م .
١٥٠. د. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ١٩٧٤م .
١٥١. د. عبدالودود يحيى ، نظرية الغلط في القانون الالماني ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٦٩م .
١٥٢. د. عصمت عبدالمجيد بكر ، شرح احكام عقد الايجار ، شركة الزهراء للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠٠٢م .
١٥٣. د. علي هادي العبيدي ، العقود المسماة في البيع والايجار ، ط١ ، جامعة اربد ، القاهرة ، ١٩٩٧م .
١٥٤. د. غني حسون طه ، الوجيز في نظرية الالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٧١م .
الوجيز في العقود المسماة عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠،١٩٦٩م .
١٥٥. د. كمال ثروت الونداوي ، شرح احكام عقد البيع ، دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والاجنبية ، ط١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣م .
شرح احكام عقد الايجار ، دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق ، ط١ ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧٤م .
١٥٦. د. مجيد حميد العنبكي ، مبادئ العقد في القانون الانكليزي ، ٢٠٠١م .
١٥٧. محمد رضا عبدالجبار العاني ، الوكالة في الشريعة والقانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م .
١٥٨. د. محمد طه البشير ، العقود المسماة البيع والايجار ، مذكرات مطبوعة على الرونيوم ، بدون سنة طبع .
١٥٩. د. محمد علي عرفه ، التقنين المدني الجديد ، شرح مقارن على النصوص ، ط٢ ، ملتزمة النشر والطبع مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٥م .

١٦٠. د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة عقد الايجار ، ١٣٧٢هـ ، ١٩٥٣م .
١٦١. محمد كمال عبدالعزيز ، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ، ملتزم الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
١٦٢. د. محمود جمال الدين زكي ، قانون عقد البيع في القانون المدني الكويت ، ١٩٧٥، ١٩٧٤م .
١٦٣. د. محمود عبدالمجيد المغربي ، الوجيز في النظم القانونية الاسلامية احكام العقد في الشريعة الاسلامية ، المكتبة الحديثة ، ١٩٨٨م .
١٦٤. د. مصطفى احمد الزرقاء ، شرح القانون المدني السوري العقود المسماة عقد البيع والمقايضة ، ط٦ ، مطابع فتى العرب ، دمشق ، ١٣٨٤هـ،١٩٦٥م .
١٦٥. د. مصطفى الجمال ، البيع في القانونين اللبناني والمصري ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦م .
١٦٦. د. نزيه الخوري ، اتفاقات وعقود نماذج ونصوص البيع ، يصدر هذه المؤلفات مكتب نزيه الخوري ، بدون سنة طبع .

سابعاً . الابحاث

١٦٧. د. عزيز كاظم جبر ، خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين البيع ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد السابع عشر ، العدد الاول والثاني ، ٢٠٠٣م .
١٦٨. د. غازي عبد الرحمن ، التزام البائع بضمان العيوب الخفية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، السنة الخامسة ، العدد الثالث .

ثامناً . المجلات والدوريات

١٦٩. القضاء مجلة حقوقية ، العدد الخامس ، السنة الحادية عشر ، ١٩٥٣م والعدد الرابع ، كانون الاول ، السنة الحادية والعشرين ، ١٩٦٦م .
١٧٠. النشرة القضائية ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، ١٩٧٣م ، والعدد الثاني والثالث ، السنة الثانية ، ١٩٧٤م .
١٧١. قضاء محكمة التمييز ، المجلد الاول ، ١٩٦٣م .
١٧٢. مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني السنة التاسعه ، ١٩٧٨م ، والعددان الثاني عشر المجلد الرابع .
١٧٣. مجموعة الاحكام العدلية ، العددان الثالث والرابع ، ١٩٨٦م ، والعددان الاول والثاني ، ١٩٨٧م ، والعدد الرابع ، ١٩٨٨م .
١٧٤. وزارة العدل المصرية ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مطبعة احمد مخيم ، بدون سنة طبع .

تاسعاً. التشريعات المدنية

١٧٥. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤
١٧٦. مجلة الالتزامات والعقود التونسية لسنة ١٩٠٦ .
١٧٧. قانون العقود والالتزامات المغربي لسنة ١٩١٣ .
١٧٨. قانون الوجائب التركي ، تعريب خالد الشابندر ، مطبعة النجاح ، بغداد ، ١٣٤٥هـ ، ١٩٢٧م .
١٧٩. قانون الموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢ .
١٨٠. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .
١٨١. القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ وتعديلاته .
١٨٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

١٨٣. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣ .
١٨٤. القانون المدني الكويتي لسنة ١٩٨٠ .
١٨٥. القانون المدني الاردني لسنة ١٩٨٥ .
١٨٦. القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ .
١٨٧. القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٩٨ .

عاشراً. قرارات غير منشورة لمحكمة التمييز في العراق

حادي عشر . المؤلفات الاجنبية

١٨٨. P.S Atya ، The sale of Goods Act ١٨٩٣.

١٨٩. Proffesseura Lafaculte de Droitde Nantes , Avant ، propos de , pierre CATALA , proffesseura luniversite de Dr t. d'Economic et de Science Sociales de Paris , CODECIVIL , ٢٧ , Place Dauphine , ٧٥٠٠١ poris , ١٩٩٤،١٩٩٥.

الخاتمـــــــة

في ختام البحث الذي استغرق اتمامه ما يناهز العام ونيف الذي تناولت فيه بالمقارنة المذاهب الاسلامية وبعض التشريعات المدنية فمما لا شك فيه اني قد توصلت الى بعض النتائج وقدمت بعض المقترحات التي اترك امر تقويمها الى من تخصص في مثل هذا النوع من الدراسات هذه النتائج والمقترحات سبق ذكر معظمها في اثناء البحث اما هنا فسأحاول ايراد اكثرها اهمية وما تبقى منها فيمكن التعرف عليه من خلال الاطلاع على البحث

أ النتائج

١. **توصلت من خلال البحث الى نتيجة مفادها ان خيار الرؤية هو ملك فسخ العقد او امضائه 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 الامامية والحنفية والمالكية والزيدية والظاهرية واحد اقوال الحنابلة والاباضية والقول القديم لفقهاء الشافعية وذهب الاتجاه الثاني الى اجازة بيع الغائب وان لم يوصف مع اثبات خيار الرؤية للمشتري وهو قول لفقهاء الحنفية والزيدية والاباضية ، والمالكية اذا اشترط الخيار للمشتري وذهب الاتجاه الثالث الى عدم اجازة بيع الغائب ولا بيع لديهم الا لعين حاضرة وهو القول الجديد لفقهاء الشافعية واحد اقوال الحنابلة والاباضية والقانون المدني العراقي اخذ بالاتجاه الاول فأجاز 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 ثلاثة اتجاهات 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 قول فقهاء الامامية واحد قولي فقهاء الحنابلة والشافعية والاتجاه الثاني اثبت الخيار للمتعاقد سواء جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف ام مخالفاً له وهو قول فقهاء الحنفية والزيدية ، والمالكية اذ اشترط الخيار واحد اقوال الاباضية والاتجاه الثالث لا يثبت خيار الرؤية للمتعاقد فأذا جاء المعقود عليه غير مطابق للوصف ومتغيراً عن الرؤية السابقة بطل العقد وهو قول فقهاء الظاهرية والاباضية في قول لهم والمالكية ان لم يشترط الخيار في العقد .**
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 خيار الرؤية باحكامه وقواعده يمثل مرحلة مستقلة تلي مرحلة تعيين المعقود عليه أي انه وبمعنى اخر لا يمكن القول بامكانية الاستغناء عن قواعد الخيار في التشريع بحجة كونها جزء من القواعد العامة لا فائدة من تكرارها .**
٦. **لقد ظهر ان القول بأن قواعد خيار الرؤية هي نفسها قواعد الغلط في صفة جوهرية للمعقود عليه او انها تمثل قرينة على الوقوع في ذلك الغلط قول غير سليم لوجود فروق واضحة بينهما تم بيانها ولا يمكن اعتماد ذلك القول بوصفه اساساً للنص على قواعد خيار الرؤية في التشريعات المدنية .**
٧. **لقد بات معروفاً انقسام التشريعات المدنية الى ثلاثة اتجاهات من حيث النص على احكام خيار الرؤية المستمدة من الفقه الاسلامي فذهب الاتجاه الاول الى الاستغناء بالقواعد العامة للقانون المدني عن ايراد احكام خيار الرؤية وهو اتجاه القانونين اللبناني والفرنسي وغيرهما والاتجاه الثاني حاول ان يسلك مسلكاً وسطاً من خلال نصه على شرط العلم بالمبيع الذي اصله خيار**

الرؤية المعروف في الفقه الاسلامي مع محاولة تقريب تلك الاحكام من القواعد العامة للقانون المدني وهو اتجاه القانون المدني المصري والسوري وغيرهما وادى به ذلك الى الوقوع في اللبس فقد اعتبر شرط العلم بالمبيع شرط لصحة العقد والاتجاه الثالث نظمت نصوصه احكام خيار الرؤية كما استمدها من الفقه الاسلامي وهو اتجاه القانون المدني العراقي والاردني وغيرهما ونحن نرجح الاتجاه الاخير لاهمية احكام الخيار وعدم امكانية الاستغناء عنها .

٨. ان خيار الرؤية يمتاز عما يشتبه به من الخيارات على الرغم من وجود بعض اوجه التشابه بينهما فمن اهم ما يميزه عن خياري التعيين والشرط انه خيار حكمي يثبت في العقد دون حاجة لاشتراطه بينما يمثل كل منهما شرط تعاقدي فلا دور لارادة المتعاقدين في انشاء الاول بينما تكون هي اساس انشاء الاخيرين واهم ما يميز خيار الرؤية عن خيار العيب ان معياره يتمثل في رغبة المتعاقد في استعمال الحق الذي اثبته الشرع والقانون له في امضاء العقد او فسخه بينما ان معيار خيار العيب يتحدد في مقدار الضرر او نقصان الفائدة الذي يصيب المتعاقد لظهور العيب في المعقود عليه .

٩. توصلت الى نتيجة مفادها 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 .

١٠. اجمع فقهاء المسلمين على عدم كفاية رؤية المتعاقد لبعض المعقود عليه ان تكون من مجموعة اشياء قيميه لتحقق العلم واثبتوا له الخيار عند رؤية الباقي وذكروا ان خيار الرؤية لا يقبل التجزئة ان كان المعقود عليه مجموعة اشياء قيمية فلا يستطيع المتعاقد الاحتفاظ ببعضها ورد الباقي باستعمال خياره ولا بالنسبة لصاحب حق الخيار ان كان اكثر من متعاقد فأن اجاز بعضهم لا يستطيع من تبقى استعمال حقه في الخيار يرد المعقود عليه الا اذا اتفقوا على ذلك وهو ما اخذت به التشريعات المدنية وكان القانون العراقي واليمني اكثر القوانين توفيقاً في النص على تلك الاحكام .

١١. توصلنا الى ان حكم العقد الذي يعتبر مورداً لخيار الرؤية هو حكم العقد الذي لا خيار فيه ويستتبع ذلك ترتب اثاره عليه بمجرد انعقاده فينتقل ملك المبيع للمشتري في الحال كما ينتقل ملك الثمن للبائع في الحال وهو اتجاه جمهور فقهاء المسلمين بخلاف ما ذهب اليه فقهاء المالكية الذين علقوا ترتب اثار العقد على تحقق الشرط الذي يتضمنه وهو رؤية المعقود عليه اذ ان خيار الرؤية يمثل لديهم شرطاً تعاقدياً والتشريعات المدنية التي تضمنت نصوصها احكام خيار الرؤية اخذت بما ذهب اليه الاتجاه الاول .

١٢. ظهر من خلال البحث ان الفسخ باستعمال خيار الرؤية يختلف عن الفسخ الذي تعرفه التشريعات المدنية وتم بيان اوجه الخلاف التي لعل من اهمها عدم توقف الفسخ باستعمال خيار الرؤية على رضاء او قضاء بينما الفسخ للامتناع عن تنفيذ الالتزام مثلا ينبغي ان يكون فسخاً اتفاقياً او قضائياً او قانونياً .

ب. المقترحات

بعد اجراء المقارنة بينما ذهبت اليه المذاهب الاسلامية وبعد استعراض موقف المشرع العراقي ومقارنته مع مواقف بعض التشريعات المدنية ظهر جلياً ان المشرع العراقي قد اجاد في مواطن كثيرة الا ان القصور والنقص انتاب بعض نصوصه مع اغفاله لتنظيم بعض الحالات التي تضمنتها القوانين المدنية الاخرى لذا وجدت ان من واجبي تقديم بعض المقترحات فأن اصبت فمن الله (جل وعلا) .

وارجو من المشرع العراقي ان يأخذ بها ويعدل القانون المدني النافذ على ضوئها وان اخطأت فمني والله ولي التوفيق .

١. ان قصر المشرع العراقي للحق في استعمال خيار الرؤية على المشتري امر غير سليم ويتنافى مع قواعد العدالة لاسباب عديدة لعل من اهمها ان هذا الخيار الشرعي ثبت بمقتضى النص العام الذي لا يجوز تخصيصه وهو ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين فضلاً عن ان سبب اثبات الخيار للمشتري المتمثل في عدم رؤية المعقود عليه متحقق في من باع ما لم يره كما هو الحال عليه في سابقه كما ان السبب الذي يحمل البائع على ذلك التصرف يختلف من شخص لاخر ومن مكان لاخر 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 نقترح على المشرع العراقي منح البائع خيار الرؤية اسوة بالمشتري من خلال تعديل الفقرة (١) من المادة (٥١٧) من القانون المدني العراقي وسيلي لاحقاً النص الاصلي والمعدل .

٢. 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 تتحقق به مصلحة المتعاقدين ويمكن من خلاله تيسير التعامل لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة (١) من المادة (٥١٨) التي نصت على انه (الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها فأن ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى بمقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى او رده بفسخ العقد) فيصبح نص الفقرة المقترحة كالتالي المادة (١/٥١٨) (الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها فأن ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى بمقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبول المبيع مع انقاص الثمن او المطالبة بالتنفيذ العيني او فسخ البيع مع المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى ...) .

٣. ان عدم النص على امكانية توكيل الاعمى لغيره في شراء ما لم يره واعتبار ذلك سبباً يضاف الى اسباب سقوط خيار رؤية الاعمى يعد نقصاً تشريعياً يمكن تلافيه من خلال اضافة عبارة (وبرؤية وكيله بالشراء) الى الفقرة (٢) من المادة (٥٢٠) من القانون المدني العراقي فيصبح نصها كالتالي المادة (١/٥٢٠) (١. اذا وصف الشيء للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيراً ٢. ويسقط على كل حال خيار الاعمى بلمس الاشياء التي تعرف بالمس وشم المشمومات وذوق المذوقات وبرؤية وكيله بالشراء) .

٤. 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 العقد على افصاح صاحب حق الخيار عن رغبته في استعمال خياره يعد خطراً يتهدد الجانب الاخر ويعلق مصلحته على ارادة قد تكون متحكمة سيئة القصد والغاية وللحيلولة دون وجود أي غموض يعتري النص الذي يحكم المسألة التي تكون محلاً للنزاع نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٥٢٣) من القانون المدني العراقي وفقاً لما سنذكره لاحقاً .

٥. ان النص على ضرورة علم المتعاقد الاخر باستعمال صاحب حق الخيار لخياره في فسخ العقد امر ضروري لم يراعه المشرع العراقي في نصوص قانونية لذا نقترح عليه تنظيم هذا الحكم في نص المادة (٥١٧) من قانونه المدني وكما سيأتي ذكره .

٦. ان عدم تمييز المشرع العراقي بينما يصدر من المتعاقد من تصرفات قولية او فعلية قبل رؤية المعقود عليه او بعدها واعتباره صدور هذه التصرفات من صاحب حق الخيار سبب في سقوط خياره يعد خروجاً منه على ما ذهب اليه فقهاء المسلمين اذ قسموا هذه التصرفات الى نوعين النوع الاول هي التصرفات التي يؤدي صدورها من المتعاقد قبل رؤية المعقود عليه الى المنع من قيام خياره والنوع الثاني هي التصرفات التي يؤدي صدورها من المتعاقد بعد رؤية المعقود عليه الى سقوط خياره وهو ما اخذت به بعض التشريعات المدنية فحكم القانون المدني العراقي غير مقبول فكيف يمكن اسقاط الخيار قبل قيامه لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٥٢٢) من القانون المدني العراقي وجعل ما نصت عليه الفقرة (١) مع اضافة فقرتين

فيكون نص المادة المقترحة بعد التعديل بالشكل التالي (٥٢٢) (لا خيار لمن اشترى شيئاً او وكل غيره في شراءه في الاحوال التالية :
١. من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة معلومة وهو يعلم انه الشيء الذي قد رآه فلا خيار له اذا وجد الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه .
٢.اذا تصرف في المبيع قبل ان يراه .
٣. اذا أقر في عقد البيع بأنه قد رأى الشيء وقبله بحالته .

٧. لا جدوى من التكرار الذي وقع فيه المشرع العراقي في نص الفقرة (١) من المادة (٥٢٣) المتضمنة اسباب سقوط خيار الرؤية فمصطلح التصرف الذي اشير اليه يمكن ان يشمل القول او الفعل الصادرين من المشتري والعكس بالعكس لذا لا نرى ما يدعو لهذا التوجه ويا حبذا لو أعاد المشرع العراقي النظر في هذا الحكم وفق التعديل الذي نقترحه لاحقاً .

٨. ان اعتبار خيار الرؤية حق اثبته الشارع للمتعاقد يعني الحق عملاً بحديث الرسول (ص) (ما ترك الميت من حق او مال فلورثته) وهو ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين واخذت به بعض التشريعات المدنية وذلك يدعونا الى ان نقترح على المشرع العراقي الاخذ بهذا التوجه في ضوء تعديل نص المادة (٥٢٣) المقترح لاحقاً .

٩. ذهب جمهور فقهاء المسلمين الى منح المتعاقد الحق في الخيار وان جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف عملاً بدليل مشروعية هذا الخيار وصولاً للغاية التي ابتغى الشارع تحقيقها من خلال اثبات الخيار وهذا لا يتيح للمشرع العراقي تقييد ذلك الحق بإعتبار ان مطابقة المعقود عليه لما وصف به تعد سبباً في سقوط الخيار فالوصف يعد طريقاً لتعيين المعقود عليه بينما الرؤية هي انسب السبل للعلم به لذا نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في هذا الحكم وتعديل نص المادة (١/٥١٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار حين يراه فأن شاء قبله وان شاء فسخ البيع ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره ...) فيصبح نص المادة (٥١٧) بالشكل التالي (١. من اشترى او باع ما لم يره كان له الخيار حين يراه فأن شاء قبله وان شاء فسخ البيع وان جاء المبيع مطابقاً للوصف ويشترط لصحة الفسخ علم المتعاقد الاخر بوقوعه ...) .
وهو التعديل الذي سبقت الاشارة اليه في الفقرتين (١،٥) اعلاه .

١٠. ان اعتبار تعيب المعقود عليه بعد القبض سبباً في سقوط خيار الرؤية يعد حكماً سليماً ان كان المتسبب فيه صاحب حق الخيار او الغير اما ان كان المتسبب المتعاقد الاخر سيء النية الذي يقصد من فعله سلب حق من له خيار الرؤية في استعمال خياره فهذا الفرض يقتضي من المشرع عدم الحكم باسقاط الخيار وهو ما نقترحه عليه في تعديل نص المادة (٥٢٣) التي سيلي ذكرها .

١١. لا غرابة في ان هلاك المعقود عليه كلاً او جزءاً بيد صاحب حق الخيار يعد سبباً في سقوط خياره وهو حكم مقبولاً الا ان كان المتسبب في الهلاك الجزئي هو المتعاقد الاخر سيء النية الذي يقصد من فعله هذا سلب حق صاحب الخيار في استعمال خياره لذا نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في هذا الحكم وبالاخص ان استطاع صاحب حق الخيار اثبات سوء نية المتعاقد الاخر مع ترك تقدير ذلك الى القضاء ويكون ذلك من خلال تعديل نص المادة (٥٢٣) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه :-
(١. يسقط خيار الرؤية بموت المشتري ، وبتصرفه في المبيع قبل ان يراه ، وباقراره في عقد البيع انه قد رأى الشيء وقبله بحالته ، وبوصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ، وبتعيب المبيع او هلاكه بعد القبض ، وبصدور ما يبطل الخيار قولاً او فعلاً من المشتري قبل الرؤية او بعدها ، وبمضي وقت كافٍ يمكن المشتري من رؤية الشيء دون ان يراه . ٢. وللبائع ان يحدد للمشتري اجلاً مناسباً يسقط بانقضائه الخيار اذا لم يرد المبيع خلال هذه المدة) فيصبح نص المادة (٥٢٣) المقترحة كالتالي (١. لا يسقط خيار الرؤية بموت المشتري ، ولا بتعيب المبيع او هلاكه جزئياً ان رجع ذلك لفعل البائع سيء النية ان استطاع المشتري اثبات سوء نيته وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة بشأن تحديد ذلك .
٢. يسقط خيار الرؤية بتصرف المشتري في المبيع بعد رؤيته ، وبتعيب المبيع او هلاكه بعد

القبض ، وبمضي مدة ثلاثين يوماً بعد انعقاد العقد دون استعمال الخيار) وهو التعديل الذي سبقت الاشارة اليه في الفقرات (٤ ، ٧ ، ٨ ، ١٠) اعلاه .