تنظيم خيار الرؤية بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية

د. آزاد صديق محمد
كلية القانون / جامعة نوڵج - أربيل/ إقليم كوردستان- العراق

المستخلص:

يعد خيار الرؤية من الخيارات المشروعة التي تُثبَت في صالح طرف العقد الذي لم ير ما تم التعاقد عليه، حيث يحق للمشتري فسخ العقد أو يجيزه عند رؤية المبيع بشرط أن لايكون قد رآه من قبل، وهو خيار يوضع لمصلحة المشتري حتى لايضيع حقه. ان خيار الرؤية يثبت في العقود التي تقبل الفسخ وهذا الفسخ لايتوقف على حكم اقضاء ولا على رضا البائع.

وظاهر ان هذا الحق في الفسخ متميز عن حق الفسخ المعروف في القوانين الحديثة وأنه ينبئ عن استمداده من الفقه الاسلامي، لأن القوانين الحديثة لاتعرف إلا فسخ الذي يترتب عن استمالة الوفاء أو على الاخلال بالإلتزام أو تحقيق الشرط الفاسخ، ويذكر ان القانون المدني العراقي أخذ نصوصه المتعلقة بخيار الرؤية من الفقه الإسلامي وبصورة خاصة من المذهب الحنفي، وهذا كان الدافع في إختياري للبحث ومقارنة القانون الوصفي مع الشريعة الإسلامية بخصوص خيار الرؤية، ويتضح من خلال بحثنا ان المشرع اشترط علم المشتري بالمبيع علماً كافياً ويتحقق ذلك بالرؤية المادية، وتطرقت من خلال البحث رأي المذاهب الإسلامية المتأثرة بالخيار ومقارنته بالقانون المدني، وكيفية ثبوت خيار الرؤية للمشتري وآثاره القانونية وتحديد ذلك الآثار من موقف المشتري دون البائع.

الكلمات المفتاحية: خيار الرؤية، المشتري، الفسخ، المذهب الحنفي، الحق.

المقدمة

يعد خيار الرؤية رخصة المشروعة التي تثبت في صالح المشتري الذي لم يرى ما تم التعاقد عليه (محل العقد) في الوقت الذي تم فيه العقد خاصة إذا كان التعاقد مبنياً على رؤية سابقة أو الوصف المجرد ثم تبين للمتعاقد عدم المطابقة بين الوصف ومحل العقد، إذ يكون للأخير فسخ العقد او مضي، ذلك أن هذا النظام يمثل النظام الأمثل للمشاكل التي تعترض بيوع الغائب واساس خيار المشتري ما روي عن النبي (ص) إذ قال ((من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رأه)).

أولاً: أهمية البحث

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

ثانياً: اشكالية البحث

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

مجلّة پۆليتكنيك للعلوم الإنسانية والإجتماعية
المجلد 4 ، العدد 2 (2023)
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 20 ديسمبر 2023
حقوق الطبع والنشر © 2023. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

ثالثاً: منهجية البحث

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

رابعاً: هيكلية البحث

نبحث في خيار الرؤية في هذا البحث من خلال مبحثين الأول مخصص لتعريف هذا الخيار ومطلبين، تناولنا في الأول تعريف خيار الرؤية لغةً واصطلاحاً، في حين كان المطلب الثاني لذاتية خيار الرؤية بينا فيها صور خيار الرؤية وشروط تحققه، ثم بينا في المبحث الثاني مشروعية خيار الرؤية وتمييزه عما يشتبه به من اوضاع قانونية ضمن مطلبين، وضحنا في المطلب الأول مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي وفي القانون، وبينا في المطلب الثاني تمييز خيار الرؤية عما يشتبه به من الخيارات كخيار الشرط وخيار العيب وخاتمنا البحث بما خلصنا إليه من استنتاجات وما توصي المشرع العراقي به من توصيات.

المبحث الأول

مفهوم خيار الرؤية

عقد البيع ينعقد بتحقيق كافة شروطه واركانه حيث تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من جهة والثمن إلى البائع من جهة اخرى ودرس الفقه الاسلامي خيار الرؤية منذ البداية وفي كافة جوانب من اجل تحقيق العدل وعدم حصول الغبن في المعاملات وتحقيق الرضا التام والحد من المشاكل والنزاعات التي قد تنشأ بين البائع والمشتري خاصة بخصوص عقد البيع وهذا الأمر ادت إلى اهمية خيار الرؤية في المعاملات ومن اجل ذلك لابد تناول خيار الرؤية من جهة القانون والفقه ولاشك ان بحث خيار الرؤية من خلال هذا البحث يأتي انسجاماً مع رأي القائلين بعلاقته بالخلط، ولكي نقف على حقيقة الامر لابد ان نتطرق إلى حدثين رئيسيين، اولهما: تفادي النقص الذي يلحق بالمتعاقد، وثانيهما منح الأخير فرصة التشاور والتروي تفادياً لما قد يصيبه من ندم، وهذه الخيارات أما ثابتة شرعاً دونما إتفاق أو شرطاً بإتفاق الطرفين، وخيار الرؤية من الخيارات المرتبطة بالبيوع الغائبة الذي يتطلب بياناً لمعناه بغية تمييزه عن غيره من الخيارات الأخرى، وهو ما سنبينه في هذا المبحث موزعاً على مطلبين، نبين في الأول تعريف خيار الرؤية، ونوضح في الثاني ذاتية خيار الرؤية وكما يلي:

المطلب الأول

تعريف خيار الرؤية

خيار الرؤية تثبت للمشتري الذي لم يرى المبيع وقت التعاقد او قبله وتخوله متى رآى ان يفسخ العقد او يمضي وللتعرف على خيار الرؤية لابد من الخوض في معنى ذلك الخيار من الناحية اللغوية والاصطلاحية بغية التوصل إلى كنايته والتعرف على حقيقته، وهذا ما سنستعرضه في هذا المطلب موزعاً على فرعين نتناول في الأول: التعريف اللغوي، ونبين في الثاني: التعريف الاصطلاحي وكما يلي:

الفرع الأول

تعريف خيار الرؤية لغةً

الخيار (اسم من الاختيار، وخلاف الأشرار وأنت بالخيار خياره) (جرجي شاهين عطية،1927، 280)، وخيار (شمبر، شجر له ثمر كالخروب يستعمل في الطب كملين لطيف) (الأب لويس معلوف اليسوعي، 1937، 226)، أما الرؤية حقيقةً فتعني النظر بالعين أما مجازاً فهي ادراك ماهية الشئ المرئي والوقوف على خصائصه المادية باستعمال أي حاسة من الحواس وبمعنى آخر ان يكون العلم به في ذهن الرائي صورة حقيقة لذلك الشئ ويقال (رأى- رؤية، ورؤيا- نظر بالعين أو القلب ومضارعه يرى- ارئها- يرئا ولا تستعمل في أصلها إلا نادراً ورأى بالأمر رأياً ذهب إليه) (جرجي شاهين عطية، 1927، 250).

قال تعالى (الم تر كيف فعل ربك بأصحاب الفيل) (سورة الفيل، الآية 1)، (والرؤية ما نراه في المنام وجمعها رؤى ويقال جاء حين جن رؤيا أو رايا أي جن اختلط الظلام فترة من الرؤية) (الأب لويس،242).

الفرع الثاني

تعريف خيار الرؤية اصطلاحاً

لشرح المعنى الاصطلاحي لخيار الرؤية فإن ذلك يتطلب بحثه في القانون وفقه الشرعية كي نتوصل إلى تعريف كامل لهذا الخيار ولتحقيق ذلك يجب تخصيص فقرتين الأولى خيار الرؤية في القانون والثانية لدى فقهاء المسلمين:

أولاً : خيار الرؤية في القانون

إن فقهاء القانون تناولوا خيار الرؤية بالتعريف به وبيان أحكامه كما فعل فقهاء الشريعة لأهمية هذا الخيار في نظام المعاملات، عرفه بتعريفات عديدة سنأتي لعرض بعضها مع إيراد الملاحظات بخصوص كل تعريف وصولاً إلى تعريف جامع مانع لهذا الخيار، فعرف بأنه (عبارة عن ثبوت الحق للمشتري الذي أشترى شئ لم يره في أخذه أو رده) (عبدالستار آدم، 1969، ص64)، يلاحظ على هذا التعريف عدم الإشارة إلى وقت ثبوت الخيار للمشتري الذي حدده فقهاء المسلمين بوقت رؤية المعقود عليه وعرف الخيار بأنه (حق قانوني سببه عدم رؤية محل العقد يرد على عقود محددة يخول صاحبه سلطة فسخ العقد أو امضائه بإرادة منفردة) (د. عبدالله عبدالله العلفي، 1982، 312)، وفات الاستاذ هنا أن يحدد في تعريفه وقت انعدام الرؤية الموجب لثبوت الخيار وكان يكفي ذكر عبارة (للعاقد الذي لم ير محل العقد لا وقت التعاقد ولا قبله) هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يأخذ على هذا التعريف عدم الإشارة إلى وقت ثبوت الخيار أو استعماله، وعرف بأنه (يقصد به أن يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما عند رؤية محل العقد الحق في فسخه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد أوقبله) (د.رمضان ابو السعود، 93)، وكذلك عرف أنه (هو حق من يثبت له شرعاً في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محله) (د.عزيز كاظم جبر، 2003، ص215)، ومن المهم هنا أن نشير إلى أن خيار الرؤية لايثبت في عقد بعينه وإنما يجري في عدة عقود لاتقتضي بطبعها اللزوم، وهي التي تكون لازمة من أحد الطرفين وجائزة من الطرف الآخر فمن ملك التزامه تقيد بالعقد ومن لم يملك التزامه لورود الخيار الشرعي فله الفسخ أو الإمضاء استعمالاً للخيار وبناءً على ذلك فإن خيار الرؤية لايتحدد في عقد البيع وإنما يجري في عقود المعاوضات الأخرى التي تحتمل الفسخ كالإجارة والقسمة والصلح عن دعوة المال على عين ولا يجري هذا الخيار في المهر، فإذا كان مهر المرأة عيناً لم ترها فلا يثبت لها عند رؤيتها وكذلك لايثبت الخيار في الخلع، فمن خالع زوجته على عين فلا يثبت له خيار الرؤية إن لم ير تلك العين ولا يثبت أيضاً في الصلح عن دم العمد إذا كان بدل الصلح عين لم يرها ورثة المقتول فليس لهم الخيار عند رؤيتها،

والقوانين المدنية استوحت أحكام هذا الخيار من النصوص الشرعية وقننتها في شرح مرشد الحيران ومجلة الأحكم العدلية (قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951، المادة 517، 523، 733، 735)، وكذلك التقنينات المدنية كالقانون المدني العراقي (القانون المدني المصري الملغي المادة 315، 249)، الذي أورد نصوص هذا الخيار ضمن تشريعه، وكذلك التقنين المدني المصري الملغى (مجموعة الأعمال التحضيرية، 18-19)، أما التقنين المصري الحالي فقد أورد نصاً واحداً وبدأ جلياً في الأعمال التحضيرية أن الأصل في هذا النص هو خيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية مع محاولة تقريبه من القواعد العامة في القانون المدني، وهذا هو مسلك بعض القوانين العربية الأخرى، وسيتم من خلال البحث بيانه مفصلاً ويجب أن نشير إلى نقطة مهمة قبل التطرق إلى التعريف المختار لهذا الخيار وهي أن الرؤية لايقصد بها الرؤية الحقيقية، وإنما الرؤية المجازية (كمال الدين محمد عبدالواحد، 1316ه، 138)، أي إدراك المعقود عليه بإستعمال الحاسة البشرية التي تمكن المتعاقد من التعرف على ماهيته وبما يتلاءم مع طبيعة المعقود عليه والتعريف الذي يعبر عن معنى الخيار أن خيار الرؤية هو ملك فسخ العقد أو إمضائه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد عند رؤية المعقود عليه الذي لم تسبق له رؤيته لا وقت العقد ولا قبله سواءً وصف له أم لم يوصف، وإن جاء مطابقاً للوصف أو متغيراً عن الرؤية السابقة.

ثانياً: خيار الرؤية في الفقه الإسلامي

تناول فقهاء المسلمين الرؤية بالبحث من جوانب عديدة وعرفوه بتعريفات كثيرة كل منها يعبر عن اتجاه فقهاء مذهب معين ورؤيتهم الخاصة لهذا الخيار وسنعرض آراء الفقهاء اتباعاً:

فقهاء الحنفية:

الحنفية هم ممن توسع في إيراد ما يتعلق بهذا الخيار من أحكام وفي رفع ما يقيده لدى فقهاء المبادئ الأخرى فهم لايقيدون حق المتعاقد باستعمال الخيار بضرورة عدم مطابقة المعقود عليه لأوصافه وهم يعرفونه بأنه الحق الثابت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه المعين جنسيه لاوقت العقد ولا قبله وأن وصف له وجاء مطابقاً للوصف فله الخيار فتعيين المعقود عليه يتم بالإشارة إليه أو بتسميته أو بوصفه (عبدالستار ادم، 1969، 64)، وحتى لو لم يسن المعقود عليه أو لم يوصف فيمكن الاستغناء عنه بالإشارة إلى مكان وجوده إذا لم يوجد غيره في ذات المكان (عبدالله العلفي، 1988، 318)، والعقد صحيح لديهم إلا أنه غير لازم لثبوت الخيار للمتملك من المتعاقدين (رمضان أبو السعود، 93)، وهم يعتبرون جهالة المعقود عليه من بعض جوانبه تؤي إلى إحداث خلل في رضاء المتعاقد (د. عزيز كاظم جبر، 215) فيبرز دور خيار الرؤية باعتبار أنه خيار شرعي يثبت في العقد دون دخل لإرادة المتعاقدين في إنشائه ويمكن من ثبت له من التروي مع إمكانية استخدامه في فسخ العقد أو إمضائه بما يتلاءم مع مصلحته ويدرأ الضرر المحتمل وقوعه لتمام الصفقة، فللمتعاقد الفسخ ولو جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف المذكور (شيخ الاسلام محمود بن اسرائيل 1300ه، 245)، وبناءً على ذلك نستنتج أن الحنفية يعرفون خيار الرؤية بأنه الخيار الثابت شرعاً لمن تعاقد على مالم يره فإن رآه إنشاء أخذه ودفع ثمنه وأنشاء رده سواء وجده مطابقاً للأوصاف أم غير مطابق.

فقهاء الحنابلة:

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

أن يكون المعقود عليه غائباً عن نظر المتعاقدين وقت العقد.

أن يكون التعقاد قد تم بناءً على رؤية سابقة للمعقود عليه أو بناءً على الوصف.

أن لايظهر المعقود عليه عند رؤيته بعد العقد مطابقاً للصورة التي كان عليها في الرؤية السابقة أو مطابقة للوصف وإلا فإن حصول المطابقة يعني لديهم عدم قيام الخيار.

أن خيار الرؤية لديهم يعد خياراً شرعياً يثبت في العقد دون حاجة لإشتراطه ودون دخل لإرادة المتعاقدين في إنشائه، ويمكن أن نستنتج مما ذكر أعلاه تعريفاً يعبر عن ما ذهب إليه الفقهاء الحنابلة فيعرف بأنه خيار شرعي يثبت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه في وقت العقد إن تم التعاقد بناءً على رؤية سابقة أو على الوصف شريطة عدم مطابقة المعقود عليه عند رؤيته لما كان عليه سابقاً أو لما وصف به.

فقهاء الزيدية:

الزيدية لم يصرحوا بتعريف خيار الرؤية على وجه الخصوص رغم أنهم من الفقهاء الذين توسعوا في بيان أحكام هذا الخيار، فخيار الرؤية لديهم يثبت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله وان لم يوصف فإن تم التعاقد بناءً على الوصف وإن ظهر المعقود عليه مطابقاً له لدى الرؤية بعد العقد فله الخيار وله استعماله وخيار الرؤية لدى الزيدية هو خيار شرعي لا يحتاج المتعاقد لإشتراطه في العقد ومن خلال ذلك نستنتج أنهم يعرفون خيار الرؤية بأنه خيار شرعي يثبت للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله وله أن يستعمله في إمضاء العقد أو فسخه وإن جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف عند رؤيته بعد العقد.

المطلب الثاني

ذاتية خيار الرؤية

وضحنا سابقاً أن خيار الرؤية عبارة عن رخصة تثبت للمشتري الذي يشتري شيئاً ولم تحصل له فرصة التعرف إلى حقيقة المحل أو المعقود عليه، إذ تخوله هذه الرخصة أحد أمرين، إما أخذ المبيع أو رده، ولعل ما سبق يثير تساؤلاً عما يختص به هذا الخيار مما يميزه عن صور الخيار الأخرى، وما يتفرع عنه في ذاته من صور، إضافة إلى بيان الشروط التي يشترط توافرها في هذا الخيار كي يقوم بإعتباره وضع قانوني وهو ما سنبينه في هذا المطلب موزعاً على فرعين نتناول في الأول صور خيار الرؤية، ونبين في الثاني شروط خيار الرؤية وكما يلي:

الفرع الأول

صور خيار الرؤية

اتضح لنا أن المقصود بالرؤية هي الرؤية المجازية وليست الحقيقية وهذا يدعو إلى التساؤل. هل لخيار الرؤية صورة واحدة أم صور متعددة؟ وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن لخيار الرؤية صورتين أساسيتين هما:

اولاً: خيار الرؤية الحسية

وهو ذلك الخيار الذي يثبت للمتعاقد ويتمكن من خلاله ان يدرك مزايا المعقود عليه وخصائصه بإستعمال حواس الإدراك البشري غير البصرية وبعبارة أخرى أن البصر لايغني عن الحواس الأخرى في الإطلاع على المعقود عليه بعد العقد لقيام الخيار واستعماله، فمن أشترى مسكاً في زجاجة فإن رؤيته لاتكفي للوقوف على ماهيته ولابد من الشم لذلك، وهذا ينطبق على استعمال باقي الحواس بحسب نوع المعقود عليه

بإستثناء حاسة الإبصار وهذه هي الصورة الحسية للخيار (محمد حسين الكاشف الغطاء، 1360هـ، 57-58)، إذاً فخيار الرؤية الحسية هو الذي يثبت للمتعاقد أصالة عن نفسه أو وكالة عن غيره إن كان إدراك ماهية المعقود عليه يتوقف على الحاسة التي تتلاءم مع طبيعته غير البصر مع ملاحظة أن الأعمى والبصير سواء في حكم ثبوت الخيار في هذه الصورة (زين الدين الحبعي العاملي، 287).

ثانياً: خيار الرؤية البصرية

لاشك ان سبب ثبوت خيار هنا هو عدم الرؤية السابقة للعقد وهي الصورة الثانية للخيار التي يقتصر إثبات الخيار للمتعاقد فيها على استعمال حاسة البصر إذ لاتغني الحواس الأخرى عنه في الإطلاع على المعقود عليه بعد العقد ويقوم مقام ذلك الوصف لدى الأعمى فيما لايمكن للحواس أن تغني فيه البصر فيمكنه التعرف على مزايا المعقود عليه كالوصف الدقيق للعقار ومشتملاته فهو للأعمى يقوم مقام الرؤية في حقه.

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

الصورة المتعلقة بمن ثبت له خيار الرؤية وهي عى نوعين:

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

خيار الثابت للمتعاقد وكالةً عن غيره، وفي هذه الصورة تكفي رؤية الوكيل البصرية لقيام الخيار بعد العقد إن لم تسبق له رؤية المعقود عليه في وقت العقد أو قبله، والوكالة تتنوع صورها بتنوع الغرض الذي أنشأت من أجله كما قد يكون الشخص رسولاً عن غيره والرسالة على أنواع أيضاً وكما سيلي بيانه.

والوكالة بالقبض وصورتها أن يقول الأصيل للوكيل وكلتك في قبضة أو كن وكيلاً عني في قبض المبيع أو وكلتك في قبض المال الذي اشتريته من فلان ولم أره، في هذه الصورة يثبت خيار الرؤية البصرية للوكيل كثبوته للأصيل والقبض في هذه الصورة على نوعين:

القبض التام: وهو أن يقبض الوكيل المعقود عليه وهو يراه.

القبض الناقص: وهو أن يقبض الوكيل المعقود عليه دون أن يراه كأن يكون محتجباً عنه بستار.

الوكالة بالشراء وصورتها: أن يقول الأصيل للوكيل وكلتك بأن تشتري لي كذا أو أشتري لي المال الفلاني وما يجري مجرى ذلك من عبارات ويثبت خيار الرؤية البصرية في هذه الصورة للوكيل كما يثبت للأصيل.

الوكالة بالنظر وصورتها: أن يقول الأصيل للوكيل كن وكيلاً عني في النظر لما اشتريته دون أن أراه ولك أن تبرم العقد إن رضيته به وأن تفسخه إن لم ترض، وفي هذه الصورة يثبت الخيار للوكيل كما يثبت للأصيل.

الوكالة بالرؤية: وفي هذه الصورة يقول الموكل للوكيل وكلتك برؤية ما أشتريته دون أن يخوله صلاحية إبرام العقد أو فسخه، فلا يثبت خيار الرؤية للوكيل إنما يقتصر ثبوته على الأصيل. أما الرسالة فهي على صورتين لايثبت فيها الخيار للرسول إنما يقتصر ثبوته على المرسل عند رؤية المعقود عليه وصورتيها. (الحسن بن مظهر الحلي، 1955، 150).

الرسول بالقبض وصورته أن يقول له المرسل أرسلتك لتقبضه أو كن رسولاً عني في قبضه أو أمرتك بقبضه. الرسول بالشراء وصورته أن يقول له المرسل كن رسولاً عني بشراء كذا (زين الدين الشهير بابن نجيم، 30).

الصور المتعلقة بما حال بين المتعاقد ورؤية المعقود عليه، والمقصود بالحائل في هذه الصورة هو ما لايمكن للمتعاقد أن يرى المعقود عليه إلا من خلاله، وجاء في تطبيقات هذه الصورة لدى فقهاء المسلمين مايلي:

الرؤية من خلال الزجاج: وصورتها كمن يشتري جوهرة في صندوق زجاجي فإن رؤية الجوهرة تكون من خلال زجاج الصندوق.

الرؤية من خلال الماء: وصورتها كمن يشتري سمك في حوض ماء فإن رؤيته لاتكون إلا من خلال الماء.

الرؤية من خلال المرآة: وصورتها أن يتعاقد الشخص على شراء شئ يرى صورته في المرآة.

الرؤية من خلال ستار خفيف أو في ضوء خافت: وصورتها أن يشتري المتعاقد شئ محجوب عنه بستار رقيق بمكنه أن يرى من خلال ذلك الشئ أو أن يشتري ورق ابيض في الليل وفي ضوء خافت يستر بياضه (محمد حسين ال كاشف الغطاء، 59-60).

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

إن كان المعقود عليه شيئاً واحداً ورأى المتعاقد بعضه فإما يكون ذلك الشئ مقصوداً بذاته وما لم يره يكون له تبعاً أو أن يكون كل منهما مقصوداً بذاته، ففي الصورة الأولى تكفي الرؤية لتحقق العلم وثبوت الخيار وفي الصورة الثانية لاتعتبر الرؤية كافية لتحقق العلم وبذلك لا يثبت خيار الرؤية البصرية إلا برؤية مالم يره.

إن كان المعقود عليه جملة أشياء متفاوتة في القيمة فصورة خيار الرؤية البصرية يقتضي إثباته للمتعاقد أن يرى كل منها على حدى، فرؤية بعضها لاتثبت الخيار.

إن كان المعقود عليه من المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة التي تباع بمقتضى نموذجيتها، فصورة خيار الرؤية البصرية أنه تكفي رؤية النموذج لإثبات الخيار المتعاقد.

الفرع الثاني

شروط ثبوت خيار الرؤية

إذا كان خيار الرؤية خياراً شرعياً (حكمياً) يثبت دون اشتراكه في العقد وإذا ما أريد التحقق من ثبوت خيار الرؤية لأحد المتعاقدين فإن 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 مايلي:

ان يكون المحل المعقود عليه تعيناً دقيقاً بحسب ما اصطلح عليه فقهاء المسلمين (معيناً بالتعيين)، فإن تحقق هذا الشرط ثبت الخيار لأحد المتعاقدين أو كليهما بحسب المعاملة، فإذا كان البيع مقايضة عيناً بعين ثبت الخيار لكليهما إن لم ير أي منهما المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله أما إن كانت المعاملة عقد صرف وهو بيع الدين بالدين فلا خيار في هذه المعاملة لأن العقد يرد على مثلها إذ إن تعين المتعلق في الذمة يتم بوصفه، فإذا التزم المتعاقد بوفاء قيمة المئة دولار التي اشتراها بألف دينار فلكلا المتعاقدين أن يدفع القيمة المعادلة لما التزم به بأي فئة كانت، أما إذا كانت المعاملة تمثل بيع العين بالدين فيثبت الخيار للمتملك من المتعاقدين لدى الحنفية والزيدية (ابي مظفر محي الدين محمد

اورنك، 85)، ولأحدهما لدى الامامية بحسب المعاملة إن زاد في طرف البائع أو نقص في طرف المشتري (محمد صادق الصدر، 1993، 463).

أن يكون المعقود عليه غائباً عن نظر المتعاقد في وقت العقد أو قبله: لاشك في أن المعقود عليه إن كان مرئياً للمتعاقدين فإن ذلك يؤدي إلى تحقق الرضا وإن تحقق الرضا ينفي الحاجة لثبوت خيار الرؤية سبباً في ثبوت الخيار، فإن رؤية المعقود عليه هي الشرط لثبوته (كمال الدين، 139)، لذا لا يثبت الخيار لمن رأى المعقود عليه قاصداً ومن ثم تعاقد عليه دون أن يراه وقت العقد إن لم يمض زمن يمكن أن يتغير فيه شريطة علمه بأنه يشتري مرئية السابق وإن ضهر تغير المعقود عليه عن صورته الأولى فإن جمهور الفقهاء يثبتون الخيار للمتعاقد بإعتبار أنه أصبح شيئاً جديداً لم يسبق رؤيته (علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاسان الحنفي، 1910، 292-293).

أن لايكون العقد ملزماً ويمكن حله بالفسخ ممن ثبت له الخيار: ان من الضروري لقيام خيار الرؤية ان يرد على عقد يقبل الانحلال بالفسخ، أي أنه غير ملزم لأحد طرفيه ليس ذلك فحسب بل يجب أن يكون كل من البدلين مضموناً بما يقابله ليتيسر رده وبعبارة أخرى إن كان المعقود عليه مضموناً بعينه (ابن سماونة، 245-246)، فإن رده لايؤدي إلى فسخ العقد، فالعقد يظل قائماً كما أن مورد خيار الرؤية هو العقد غير الملزم، فلابد من الإشارة إلى أن ذلك لايعتبر قاعدة عامة Polaniol et Ripert et (Esmein, 1930, 300، فالقاعدة الذي لايلزم كلا طرفيه كعقد الوديعة والعارية والوكالة التي يعد رضا المتعاقدين فيها كاملاً إذ يمكن لأيهما أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة. أما في موضوع بحثنا فالعقد لايلزم أحد المتعاقدين لتعلقه بإستعمال الخيار وأن 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 دعوة مال. أما إن كان المعقود عليه مضموناً بعينه وإن تم رده يظل العقد قائماً فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالمهر والخلع فهذه العقود لاتحتمل الفسخ برد المعقود عليه كما لايثبت الخيار في الديون أو في الأثمان كالنقود (الكاساني، 292)، كما ورد في مرشد الحيران وفي شرح المجلة بيان العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية والتي لايثبت فيها هذا الخيار، والقانون المدني العراقي لم يخرج عن ذلك كما يبدو من نصوص المواد (517، 733)، وكذلك المشرع اليمني في نص المادة (241) ق م يمني، وهذا هو شأن المشرع الأردني في تقنينه المدين في نص المادة (184) ق م اردني، يظهر فيما تقدم ان الشروط المذكورة احدها يكمل الآخر ويلزم تحققها جميعاً لقيام الخيار، أما إذا تخلف احدها فلا يقوم خيار الرؤية كما نلاحظ اتفاق القوانين المدنية على ضرورة توافر هذه الشروط لقيام الخيار وعدم خروجها على ما قضت به أحكام الشريعة الاسلامية.

المبحث الثاني

مشروعية خيار الرؤية وتمييزه عما يشتبه به

لتعرف على اساس الذي يستند إليه خيار الرؤية لابد من الخوض في قواعد الشريعة الاسلامية بإعتبارها المنبع الأصيل لنشوء هذا الخيار كما يجب البحث في مواقف الفقهاء وأدلتهم على إثبات الخيار ومن ثم فإن تناول التقنيات الحديثة لهذا الخيار والنص عليه يستلزم بحث موقف شراح القانون من بيان أساس النص كما يقتضي الأمر التطرق إلى ما يميز هذا الوضع القانوني عن غيره من الأوضاع الأخرى التي تقترب منه وتشكل عليه، لذا يجب تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نبين في الأول مشروعية خيار الرؤية ونوضح في الثاني تمييزه عما يشتبه به من مصطلحات وكالآتي:

المطلب الأول

مشروعية خيار الرؤية

من البديهي أن الدخول في موضوع ما يتطلب بيان مشروعيته وأساسه الذي تأسس عليه فقهاً ومن الناحية القانونية، الأمر الذي يتطلب بيان مشروعية خيار الرؤية في القانون وذلك في فرع الأول ثم استعراض مشروعية خيار الرؤية في الفقه الاسلامي في الفرع الثاني وكما يلي:

الفرع الاول

مشروعية خيار الرؤية في القانون

اتفق مشرحي القانون على ضرورة تعيين المعقود عليه وان جزاء عدم تعيين هو البطلان المطلق للعقد ونواجه هنا تساؤلاً مفاده هل يعتبر فقهاء القانون قواعد خيار الرؤية (قواعد العلم بالمبيع) المستمدة من الشريعة الاسلامية تعد جزءاً من قواعد تعيين المعقود عليه مع إمكانية الاستغناء عنها والاكتفاء بقواعد التعيين أم انها تمثل قواعد مستقلة في حد ذاتها؟ وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن من المهم بيان أوجه الاختلاف بين قواعد تعيين المعقود عليه وبين قواعد العلم به وهذا ما سنحاول بيانه:

ان تعيين المعقود عليه هو ما يمكن تمييزه به عن غيره بينما رؤية المعقود عليه والعلم به تعني الوقوف على خصائصه والتعرف على اوصافه الأساسية بإستعمال الحاسة التي تلائم ذلك (د.حسام الدين كامل الاهواني، 87).

ان تعيين المعقود عليه يكون بالإشارة إليه أو بتحديد مكانه وما إلى ذلك من وسائل أخرى ويعتبر تعيين مرحلة متقدمة وعاملاً ضرورياً لإبرام العقد وهو لايلزم المتعاقدين إلا إذا اكتمل رضاؤهما وذلك يتطلب تحقق مرحلة اخرى وهي رؤية المعقود عليه والعلم بماهيته بإستعمال حاسة ادراكه فإن اشترى شخص الدار المرقمة كذا والواقعة في شارع الرشيد في مدينة بغداد، فذلك يعد تعييناً للمعقود عليه، وذلك يكفي لإنعقاد العقد غير أنه لا يلزم المشتري إلا إذا إكتمل 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 (سليمان مرقص،1968، 22).

انهما يختلفان من حيث التكييف فتعيين المعقود عليه يعد شرطاً لصحة العقد بينما خيار الرؤية يعد شرطاً للزوم العقد (د.عبدالعزيز عامر، 1967، 56).

انهما يختلفان من حيث الجزاء، فجزاء تخلف شرط التعيين هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً أما جزاء تخلف شرط العلم أو الرؤية، فهو عدم لزوم العقد مع امكانية فسخه أو امضائه من قبل من ثبت له الخيار (د.عبدالرزاق احمد السنهوري، 1960، 123).

ومما تقدم بدأ واضحاً التمايز الدقيق بين قواعد خيار الرؤية عن قواعد تعيين المعقود عليه وثمة سؤال مفاده هل يعتبر خيار الرؤية مجرد تطبيق لنظام الغلط وهل تنسجم احكامه مع أحكام هذا النظام، فإن لم يكن كذلك فما مدى صلته بنظام الغلط أم أنه يعد نظاماً مستقلاً من حيث قواعده وأحكامه؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد من اعطاء فكرة عن معنى الغلط وأنواعه وأي هذه الأنواع على صلة موضوع البحث على رأي بعض فقهاء القانون:

يعرف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع وهو وهم يقوم في الذهن فيتصور الأمر على خلاف الواقع (د.جلال العدوي، 1967، 167)، وفي تحديد معيار الغلط توجد نظريتان:

الأولى هي النظرية التقليدية التي تنظر للغلط نظرة موضوعية مادية ويقسم الغلط بموجبها إلى ثلاثة أقسام تتدرج من حيث شدة أثرها في حكم العقد:

الغلط المانع: وهو الذي يمنع انعقاد العقد بإعتباره ينصب على احد أركانه فيعدمه، وبناءً عليه فإن حكم العقد هو البطلان ومثاله الغلط في ذاتية المحل والغلط في ماهية العقد في حقيقة الأمر ان العقد يكون غير قائماً في هذه الحالة وان التصرف لاينعقد أصلاً (د.حسن علي الذنون، 1970، 93).

الغلط الذي يعيب الارادة: وهو الغلط الذي لايعدم الرضا انما يفسده مع وجود الادارة لدى المتعاقد إلا أنها ارادة معيبة كالغلط في حكم العقد أو في صفة من صفاته الجوهرية كأن يشتري شخص ساعة على أنها مصنوعة من ذهب فيتضح له أنها مصنوعة من معدن مطلي بالذهب (د.حلمي بهجت بدوي، 1943، 181).

الغلط المادي: وهو الغلط الذي لايؤثر في حكم العقد كالغلط في لون السيارة وفي الباعث إذا لم يكن هو الدافع الرئيس إلى التعاقد أو غلطات الحساب وحكم هذا الغلط أنه لايؤثر في صحة العقد.

النظرية الثانية هي النظرية الحديثة للغلط التي تنظر له نظرة ذاتية تراعي قصد المتعاقدين والنية التي لايعبر عنها صراحةً فتبقى كامنة في نفس المتعاقد، فمعيار هذه النظرية الجديدة هو معيار ذاتي نفسي أي أن هذه النظرية استبعدت الغلط المانع من انعقاد العقد وكذلك قامت برفع الحاجز بين النوعين الآخرين وهما الغلط المعيب للإرادة والغلط غير المؤثر على العقد(Marcel Labord-Lacoste 1964, 344)، وقال أصحاب هذه النظرية بأنه لاتوجد أحوال يكون فيها الغلط مانعاً من الانعقاد فيؤدي إلى البطلان ولا توجد كذلك احوال تؤثر على العقد فتجعله يبطل بطلاناً نسبياً وأخرى غير مؤثرة لما لذلك من جمود يتنافى مع الحياة العملية (غني حسون طه، 1971، 181-182)، واستبعدت هذه النظرية القواعد الجامدة من خلال وضعها لمعيار مرن يمكن تطبيقه على الحالات جميعها إذ أن الغلط لايؤثر على العقد مالم يكن هو الباعث الرئيس للتعاقد، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الغلط لايكون سبباً لبطلان العقد إلا إذا وقع على الباعث الرئيسي أو الدافع إلى التعاقد وبموجب هذا المعيار يجب التحقق من مسألتين أولهما توهم ارادة المتعاقد بصحة واقعة غير صحيحة أصلاً وعدم صحة واقعة صحيحة وثانيهما أن يكون هذا الاعتقاد هو الدافع الرئيسي للتعاقد الذي دفع المتعاقد إلى ابرام التصرف القانوني بحيث لو عرفه حقيقة لما أقدم على التعاقد واطلق على الباعث الفقيه جوسران الباعث الغرضي (شمس الدين الوكيل، 1960-1961، 97).

وبعد بيان اقسام الغلط ونظرياته فإن القسم الذي يتعلق بموضوع الدراسة هو القسم الثاني وهو الغلط المفسد للإرادة الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال ونخص منه الغلط في صفة جوهرية وهذا الغلط تناولته بالنص التقنينات المختلفة ورتبت عليه الحكم المذكور (ق.م. عراقي م120-121، ق.م. مصري -ليبي، 204).

كما تعددت اتجاهات الفقهاء في بيان أساس النص على خيار الرؤية وأحكمه في التقنينات المدنية إذ انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن:

الاتجاه الأول: يرى أن 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 إلى قواعد الغلط وهي هذه القرينة التي تدل على ان المتعاقد وجد المعقود عليه فيصورة لايصلح فيها لإداء الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله علماً بأن هذه القرينة غير قاطعة وهي قابلة لإثبات العكس من قبل المتعاقد الاخر إن اثبت أن رضا من تعاقد معه لم يشبه الغلط.

الاتجاه الثاني: اعتبر خيار الرؤية أو ما اطلقت عليه بعض التقنينات (العلم بالمبيع) مجرد ارادة ومشيئة تمكن من تعاقد على شئ لم يره من امضاء العقد او فسخه إذا رآه سواء وقع هذا المتعاقد بغلط في صفة جوهرية في المعقود عليه أم لم يقع، ففي نضر هؤلاء أن قواعد الخيار المستوحي من الشريعة الاسلامية التي نص عليها القانون تقرر للمتعاقد حقوقاً لاتقررها له القواعد العامة، وهي تفرض على المتعاقد أن يثبت وقوعه في غلط بصفة جوهرية لم يكن ليبرم العقد لولا اعتقاده بوجودها اضافة إلى علم المتعاقد الآخر بهذا الغلط أو امكانية علمه بينما في خيار الرؤية المتعاقد لايحتاج لذلك كله فالخيار يثبته الشرع والقانون في كل عقد لم يرى فيه المتعاقد المعقود عليه.

الاتجاه الثالث: يرى أن نصوص خيار الرؤية ما هي إلا تكرار للقواعد العامة المتمثلة بقاعدة الغلط في صفة جورهية كما أنها نصوص لافائدة منها وأن المشرع بإراداتها لا يضيف حكماً يمكن اعتباره استثناءً على القواعد العامة لاسيما ان قواعد الغلط تقرر لمن وقع فيه الحق بالمطالبة بإبطال العقد وبناءً على هذا الرأي فبإمكان المشرع الاستغناء عن هذه النصوص والاكتفاء بالقواعد العامة. إن الرأيين الأخيرين يتخذان من فكرة الغلط أساساً للنص على ثبوت خيار الرؤية للمتعاقد سواء كان ذلك بصورة مباشرة او غير مباشرة وبالتالي فإن الرأي الأول الذي اعتبر أساس نص القانون على هذا الخيار الشرعي يتمثل في أن هذا الخيار مجرد ارادة ومشيئة تعبر عن الحق الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه يتمكن من خلاله أن يفسخ العقد أو يمضيه لدى رؤية المعقود عليه وبذلك فإن قواعده تمثل نظاماً مستقلاً عن قواعد الغلط، فهذا الرأي هو الأكثر توفيقاً لبيان أساس النص قانوناً على خيار الرؤية(Carbonnier, 1959, 433)، أما التقنينات المدنية قد تعددت مواقفها من النص على هذا الخيار، فمنها من نص عليه صراحةً كما استمده من منبعه الأصلي وهو الشريعة الإسلامية الغراء، ومنها من حاول تقريبه من القواعد العامة في القانون الحديث، ومنها من اكتفى بتلك القواعد دون أن يورد نصوصاً لهذا الخيار وهذا ما سنحاول عرضه فيما يلي:

الاتجاه الأول: ذهب المشرع العراقي في تقنينه المدني الذي نص فيه على قواعد خيار الرؤية الذي يتحقق بموجبه العلم بالمعقود عليه ويتضح من نصوص التشريع العراقي تميزه الدقيق بين هذه القواعد وبين القواعد العامة بوصفها قواعد تعيين المعقود عليه (د.حسين علي ذنون، 68-69)، أو قواعد الغلط، فجزاء عدم تعيين المعقود عليه هو البطلان والتعيين هو شرط لصحة العقد بينما خيار الرؤية هو شرط للزومه، فمن خلال نصوص التقنين المدني لصاحب الحق في الخيار فسخ العقد أو امضائه عند الرؤية بينما جزاء الغلط في صفة جوهرية هو قابلية العقد للإبطال إذاً فخيار الرؤية يمثل نظاماً مستقلاً عن التعيين والغلط في التقنين المدني العراقي، ويلاحظ عدم تقيد المشرع العراقي بمذهب معين من المذاهب الاسلامية التي استمدت منها احكام هذا الخيار.

أما 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 (القانون المدني اليمني رقم

19 لسنة 1992، م480)، وجزاء الغلط امكانية الطالبة بالفسخ (المادة 175 ق.م يمني) بينما الفسخه (المادة 242 ق.م يمني) هو الحق الذي أثبته المشرع للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه بإستعمال خيار الرؤية ويأخذ على المشرع اليمني أنه حاول الجمع بين قواعد خيار الرؤية التي قننها وبينما اقتبسه من التشريع المصري المتمثل بقاعدة العلم بالمبيع (المادة 481 ق.م يمني)، وفاته أن المشرع المصري أراد بالنص على هذه القاعدة أن يقرب بين قواعد خيار الرؤية والقواعد العامة وهذا لايتلاءم مع ما يتضح من مراجعة نصوص التقنين المدني اليمني بالنسبة لخيار الرؤية وهذه الملاحظة يمكن أن تنطبق على التقنين المدني الاردني (المواد 153، 161، 184، 467 ق.م اردني)، الذي لا يختلف عما كان عليه النص في القانونين العراقي واليمني من حيث تناوله لأحكام خيار الرؤية بشكل مستقل عن القواعد العامة إلا أنه وقع في ذات اللبس الذي وقع فيه القانون اليمني من حيث الجمع بين نصوص خيار الرؤية ونصه على قاعدة العلم بالمبيع التي اقتبسها من القانون المدني المصري، وكان يغنيه عن ذلك الاكتفاء بنصوص الخيار حسبما فعل المشرع العراقي (المادة 517 ق.م عراقي)، إذ أنه اكتفى بنصوص خيار الرؤية دون أن يورد قاعدة العلم بالمبيع لأن أصل هذه القاعدة هو خيار الرؤية، فلا فائدة من الجمع بينهما وبين نصوص الخيار، والقانون التركي منح الحق لمن اشترط في العقد رؤية المعقود عليه في امساكه أو رده (المادة 219 ق.م تركي)، إن لم يبد قبوله الصريح وبذلك فإن هذا القانون اعتبر الرؤية شرطاً تعاقدياً وهو يتفق في ذلك مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية.

الاتجاه الثاني: القانون المصري فقد حاول التقريب بين قواعد الشريعة الاسلامية المتمثلة بخيار الرؤية وبين القواعد العامة أي قواعد تعيين المعقود عليه أو قواعد الغلط في القوانين الحديثة، وكان القانون المدني المصري الملغي يتناول احكام الخيار في خمسة نصوص (المواد 249، 253، 315، 319 نصوص المجموعة المدنية المصرية الملغية)، أما في القانون الحالي فقد حصرها في مادة واحدة وهي المادة (419) (المادة 419 ق.م مصري) ومن خلال استقراء نص هذه المادة يلاحظ أن المشرع المصري استبعد مادتين (المادة 250، 316) كانتا واردتين في المجموعة الملغية واعتبر أن القواعد العامة تغني عن ذكرهما إلا أن المشرع المصري بمحاولته للتقريب بين احكام هذا الخيار وبين قواعد تعيين المبيع وقواعد الغلط (المادة 120، 121 ق.م مصري) وقد وقع في لبس، إذ أن التعيين هو مرحلة العلم وأن عدم تعيين المعقود عليه يؤدي إلى بطلان العقد لأن التعيين شرط صحة بينما العلم بالمبيع هو شرط للزوم العقد ويؤدي تخلفه إلى 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 إذ أن أصل هذه القاعدة هو خيار الرؤية ذلك باعتراف المشرع المصري في الأعمال التحضيرية لهذا القانون وهذه الملاحظة تطبق على القوانين العربية (المادة 352 ق.م جزائري، 408 ق.م ليبي، 577 ق.م تونسي، 387 ق.م سوري) التي استمدت هذا النص من القانوني المصري.

الاتجاه الثالث: اكتفت بعض القوانين بأحكام القواعد العامة في تعيين المبيع والغلط دون أن تورد نصاً يتضمن حكم خيار الرؤية أو قاعدة العلم بالمبيع ومن هذه القوانين القانون اللبناني والمغربي (المواد 109، 204، 384؛ موجبات وعقود لبناني، م 41-85 من قانون الالتزامات والعقود المغربي) فلم تصرح هذه القوانين بالنص على أحكام خيار الرؤية كما ظهر في الاتجاه الأول ولم تورد قاعدة العلم بالمبيع كما ظهر في الاتجاه الثاني واكتفت بأحكام القواعد العامة وأن القوانين الاجنبية في هذه المسألة لم تخرج عما ذهب إليه الاتجاه الثالث، فالقانون المدني الفرنسي أورد حكماً يتضمن ضرورة تعيين المعقود عليه فإن لم يعين فينبغي أن يكون قابلاً للتعيين وإلا عدّ العقد باطلاً في المادة (1129) (القانون المدني الفرنسي لسنة 1804)، والغلط الذي يكون موجب البطلان في القانون المدني الفرنسي يجب أن يكون غلطاً جوهرياً في مادة الشئ (Proffesseru a la faculte, 558)، إذاً بالإمكان ابطال العقد إذا وقع الغلط في صفة جوهرية وخلو القانون الفرنسي من نص يعالج مسألة عدم العلم لايعني أن هذه المسألة غير معترف بها، بل على العكس من ذلك فالعلم بالمبيع هو من المسلمات في هذا القانون وفي القانون الفرنسي بيع مماثل للبيع بخيار الرؤية وهو التعاقد على شراء بضاعة في مخازن البائع لم يسبق للمشتري رؤيتها، فإذا رآها فله الحق في أخذها أو ردها ويعرف هذا البيع (بالبيع مع الاحتفاظ بحق العدول)، والقانون الانكليزي لايختلف عن القانون الفرنسي بالنسبة لهذه القاعدة، فهو يكتفي بالقواعد العامة دون أن يورد نصاً مستقلاً لقاعدة العلم، وكما سبقت الإشارة فإن العلم بالمعقود عليه يمكن أن يستفاد وان لم ينص عليه القانون ذلك ان رضا المتعاقد لايكتمل إلا إذا علم بماهية المعقود عليه، أما المشرع الألماني فقد اشترط للإعتداد بالغلط أن يكون المتعاقد الآخر عالماً بهذا الغلط أو كان على الاقل بإستطاعته أن يعلمه حتى يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط طلب الابطال ويكون الحكم إذا توفرت هذه الشروط جواز الابطال (د.عبدالودود يحيى، 1969، 36)، 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 أمراً ضرورياً لإكمال رضا المتعاقد.

يمكن ان نستنتج اساس مشروعية خيار الرؤية حسب رأي القانون بمايلي:

تم التوصل إلى أن فقهاء القانون انقسموا إلى ثلاث اتجاهات في تكييفهم لأساس النص على خيار الرؤية في القوانين الوضعية.

الإتجاه الأول: اعتبر هذا الخيار مجرد ارادة ومشيئة، أما الإتجاه الثاني: فقد اعتبره قرينة على وقوع المتعاقد في الغلط وهي قرينة يفترضها القانون ولا يلزم المتعاقد بإثباتها، أما الاتجاه الثالث: فاعتبر قواعد الخيار مجرد تكرار لإحكم القواعد العامة لافائدة منه وبالإمكان الاستغناء عنه، ونحن نؤيد الاتجاه الأول ونعتقد أن خيار الرؤية حق لمن ثبت له يمكنه استعماله متى شاء.

اتضح من خلال البحث ان خيار الرؤية يمثل نظاماً مستقلاً بقواعده وأحكامه المستمدة من الشريعة الاسلامية عن قواعد تعيين المعقود عليه وتم ابراز أوجه الإختلاف بينهما.

اتضح من خلال البحث انقسام القوانين الوضعية إلى ثلاث اتجاهات:

الإتجاه الأول: قنن أحكام خيار الرؤية بعد أن استمدها من مصدرها الاساس وهو اتجاه القانون العراقي واليمني والاردني، إلا أن القانون العراقي باعتقادي هو أكثر هذه القوانين توفيقاً إذ أنه لم يجمع بين نصوص الخيار وقاعدة العلم بالمبيع التي لافائدة منها مع وجود تلك النصوص.

الاتجاه الثاني: اقتصر على إيراد 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 الأخرى.

الإتجاه الثالث: اكتفى بنصوص القواعد العامة دون التصريح أو التلميح بخيار الرؤية غير أن قاعدة العلم من المسمات في هذه القوانين لأهميتها في اكتمال رضا المتعاقدين وهو اتجاه القانون اللبناني والفرنسي وغيره.

تم من خلال البحث التوصل إلى أن قواعد الخيار لاصلة لها بقواعد الغلط فهي مجرد حق اثبته الشارع لمن لم ير المعقود عليه في امضاء العقد أو فسخه عند رؤيته ولا يجوز تقييد هذا الحق أو الحد من هذه الارادة وهذا ما نفهمه من ايراد المشرع العراقي في المادة (523) مامفاده (وصل المبيع في العقد وصفاً مغنياً عن الرؤية وظهوره طبقاً للوصف المذكور في العقد)، يؤدي إلى سقوط خيار المشتري، إذ نقترح على المشرع العراقي إعادة النظر في الفقرة المذكورة ومنح المتعاقد الحق بإستعمال الخيار بغض النظر عن مطابقة أو عدم مطابقة المعقود عليه للوصف وسبب ذلك أن هذا الخيار ثابت بمقتضى الشرع ولا يجوز لصاحب الحق فيه التنازل عنه صراحة، وكذلك لايجوز الحد منه وتقييده قانوناً كما ان هذا هو رأي الفقهاء المسلمين وللمتعاقد خيار الوصف ان جاء المعقود عليه غير مطابق للأوصاف المتفق عليها في العقد ولما كان خيار الرؤية خياراً مستقلاً ومتميزاً عن خيار الوصف لإرتباطه بإرادة المتعاقد وحقه دون التقيد لوصف المذكور، بينما في خيار الوصف يعد العقد ملزماً إذا ظهر ان المعقود عليه مطابقاً للوصف.

الفرع الثاني

مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي

أساس مشروعية هذا الخيار مستمدة من السنة النبوية الشريفة وقول الرسول (ص) ((من أشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه)) (الامام علي بن عمر الدارقطني، 1966، 4-5)، روي هذا الحديث مسنداً ومرسلاً وهذا ما سنتناوله بالبحث عند مناقشة أدلة ثبوت الخيار بعد عرض اتجاهات فقهاء المسلمين في المسألة نفسها، فلمعقود عليه قد يوجد مع القدرة على تسليمه مع كونه معلوم الجنس والنوع الصفة والمقدار ومع كل ما ذكر فإن لم يره أحد المتعاقدين فيعتبر غائباً بالنسبة له سواء أوجد في مجلس العقد مع احتجابه عن نظر المتعاقدين أم بعيداً عن ذلك المجلس وهذا ان دل على شئ فإنه يدل على الترابط الوثيق بين خيار الرؤية وبين بيع العين الغائبة ولما كان فقهاء المسلمين مختلفين في هاتين المسألتين بين مجيز ومانع (ابو القاسم نجم الدين، 1966، 156)، فإن ذلك يدعو إلى البحث في آرائهم المختلفة وقبل الخوض في ذلك لابد من الإجابة 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 إلا أنها محتجبة عن المتعاقدين سواء أكانت في مجلس العقد أم بعيدة عنه، فالمراد بالغيبة هنا هو احتجابها عن البصر في وقت التعاقد أو قبله وترتب على ذلك ان بيع الغائب لا يتضمن بيع المعدوم وإن كان كل معدوم غائباً ولا يتضمن أيضاً بيع الانسان لما لايملك باعتبار عدم ملكيته للبائع (كمال الدين، 138). ويرد هنا تساؤل مفاده هل ان فقهاء المسلمون متفقون على اثبات خيار الرؤية مع اجازة بيع الغائب وما هي الأدلة التي استند إليها في بناء آرائهم؟ وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من استعراض اتجاهات فقهاء المسلمين من بيع الغائب وخيار الرؤية ومن ثم مناقشة الأدلة التي استندوا إليها في بيان آرائهم.

فقهاء الحنفية:

الحنفية من المجيزين لبيع الغائب والمثبتين لخيار الرؤية للمتعاقد (العلاء السمرقندي، 1958، 117)، الذي لم يرد المعقود عليه وهم من أكثر الفقهاء توسعاً من حيث إيراد المسائل الخاصة بتفصيلات الخيار وتفرعاته مع ترتيب الأحكام المناسبة لها وميزوا بدقة بين جنس المعقود عليه الغائب ووصفه، وأعتبروا جهالة الجنس تفضي إلى بطلان المعاملة لكونها شرط صحة، أما الوصف فهو شرط لزوم وجهالته تؤدي إلى جعل المعاملة غير لازمة لديهم (الكاساني، 292)، إذ يجب أن يكون المعقود عليه معيناً بما يرفع الجهالة عنه فإذا كان موجوداً في مجلس العقد ومستتراً عن نظر المتعاقدين ينبغي تعينه وذلك بالإشارة إليه، أما إن كان بعيداً عن المجلس فيكون التعيين بالإشارة إلى المكان الذي لايوجد فيه غيره أو بتحديد مقداره بما يلزم لذلك من وسائل أو بنسبته إلى الشخص المالك عند ذكره أو بتعيين موقعه وما يحدده، ومن خلال ما سبق يبدو واضحاً ان الحنفية يشترطون لصحة بيع الغائب وخيار الرؤية شرطين هما: أن يكون المعقود عليه معلوماً للبائع وأن يعيين بما يرفع الجهالة عنه ولما كانت جهالة الوصف تؤدي إلى اختلال الرضا الذي يؤثر في العقد، لذا اثبت الحنفية خيار الرؤية للمتملك الذي تعاقد على شئ لم يراه فهذا الخيار يرفع جهالة المعقود عليه الذي لم يوصف ولا تظهر الجهالة اليسيرة لإمكانية استعمال الخيار من قبل المتملك كما ان الحنفية اجازوا بيع الغائب من غير الصفة ولا رؤيا متقدمة هذا ما ذكره الكاساني ونسبه إلى علمائهم بقوله (وأما العلم بأوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها فهل هو مانع من الصحة قال اصحابنا ليس بشرط للصحة الجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم)، وأثبت الحنفية أيضاً خيار الرؤية للمتعاقد وان جاء المعقود عليه مطابقاً لما وصف له من قبل المشتري (احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي لجصاص، 1417ه)، بإعتباره خياراً شرعياً لادخل لإرادة المتعاقدين في إنشاءه كما لايجوز تقييده لورود الحديث مطلقاً عن التقييد.

فقهاء الحنابلة:

الحنابلة في بيع الغائب لهم قولان الأول انهم يجيزونه (الاستاذ علي فكري، 50)، ويثبتون للمشتري خيار الرؤية إن لم يرى المعقود عليه ذلك لتمكينه من الوقوف على ماهيته كما انهم يجيزون بيع الغائب بناءً على رؤية سابقة مع اثبات الخيار للمشتري إن ظهر المعقود عليه متغيراً عن صورته الأولى كما أنهم يتفقون في احد أقوالهم مع الحنفية في اثبات خيار الرؤية للمتعاقد وإن جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف (موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة، 1347ه، 11)، أما في القول الثاني فلا يجيزون بيع الغائب وبالتالي لايثبتون خيار الرؤية للمتعاقد في العقد الذي لم يرى فيه المعقود عليه بحجة ان رسول الله (ص) نهى عن بيع الغرر وأن مجئ المعقود عليه بخلاف الوصف يجعل للمتعاقد خيار الخلف في الوصف وليس خيار الرؤية.

فقهاء الزيدية:

الزيدية أجازوا بيع الغائب سواء كان المعقود عليه موصوفاً أم غير موصوف مع اثبات خيار الرؤية للمتملك من المتعاقدين عند رؤية المعقود عليه دليل ذلك ما جاء في البحر (قد اجاز الامام يحيى والقاسمية بيع الغائب من غير ذكر لجنس المبيع أو نوعه وأثبتوا للمشتري خيار الرؤية) (احمد بن يحيى بن مرتضى، 324-351)، وأجازوا البيع إن كان بناءً على رؤية سابقة وإن كان المعقود عليه موصوفاً سواء جاء مطابقاً للوصف أم مخالفاً له، فهم يثبتون خيار الرؤية للمتعاقد (احمد بن قاسم العنسي، 1947، 402)، وهم بذلك يتفقون مع فقهاء الحنفية.

2- السنة النبوية: استدل المجيزون بحديث النبي محمد (ص) المروي مسنداً ومرسلاً إذ روى مسنداً (حدثنا ابن ابو بكر بن احمد بن محمود بن بحر زاد القاضي الاهوازي عن احمد بن عبدالله بن احمد بن موسى عبادان داهر بن نوح عمر بن ابراهيم نا بن خالد وهب اليشكري عن محمد ابن سيرين عن ابو هريرة قال قال رسول الله (ص) ((من اشترى شئ لم يره فهو بالخيار إذا رآه)) (الدار قطني، 4-5)، كما روى هذا الحديث مرسلاً (ثنى دعلج بن احمد ثنى محمد بن زيد بن سعيد ابن منصور بن اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبدالله بن ابي مريم عن مكحول رفع الحديث

إلى النبي (ص) من اشترى شئ لم يره فهو بالخيار اذا رآه إن شاء اخذه وإن شاء تركه، فبهذا الحديث اثبت المجوزون خيار الرؤية للمتعاقد الذي لم يرى المعقود عليه فرد المانعون بالقول ان الحديث ضعيف لوجود من لايمكن تصديقه في سلسلة رواته كما استدلوا بنهي النبي (ص) عن بيع الحصاة والغرور وبيع المعدوم إذ قال صلى الله عليه وسلم لحكيم ابن حزام (لاتبع ما ليس عندك) (ابو عبدالله بن محمد بن يزيد الربيعي القزويني، 16-18)، فرد المجيزون ذلك بالقول ان اثبات الخيار يرفع الغرر كما ان الحديث مرسل حجة عند أكثر أهل العلم وتضعيف بن ابي مريم بجهالة عدالته لاتنفي علم غيره من الرواة (كمال الدين، 138)، ورد الكاساني الحديث لا تبع ما ليس عندك بالقول (ان الحديث محتمل لأكثر من معنى، فهو يحتمل ان يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك للبائع عن نفسه لا نيابة عن مالكه ويحتمل ان يكون المراد منه بيع شئ مباح على ان يستولي عليه فيملكه ويسلمه) (الكاساني، 163)، وبذلك فإن الحديث المذكور اعلاه ورد في مالا يملكه البائع أي المعدوم بالنسبة له من حيث الملكية وليس في بيع الغائب يكون فيه المعقود عليه مملوك للبائع إلا أنه لايرى عند التعاقد.

3- اجماع الفقهاء:

استدل المجيزون بالاجماع السكوتي لفقهاء المسلمين فقد روي (ان طلحة رضي الله عنه ابتاع ارضاً من عثمان رضي الله عنه فقيل لعثمان غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم اره وقيل لطلحة غبنت فقال لي الخيارلأني اشتريت مالم أره فحكم بينهما جبير بن مطعم بأن الخيار لطلحة لأنه اشترى مالم يره ولا خيار لعثمان) (ابوجعفر احمد بن محمد بن سلامة الصحاوي،1399، 10)، ورد المانعين هذا الاستدلال بالقول ان قول الصحابي ليس بحجة إلا إذا انتشر بغير معارضة وهذه الرواية لم تنتشر بين الصحابة كي يكون الاستدلال بها جديراً بالإعتبار (النووي، 216-231)، إلا ان المستدلين بها اكدوا حجيتها إذ أن هذه المعاملة تمت بين صحابيين كبيرين من الصحابة الاجلاء فلما لم يبدي احد منهم اعتراضه صراحة على هذا الحكم فإن ذلك يعد اجماعاً سكوتياً منهم والظاهر انتشار هذه الرواية (ابن قدامة، 580).

4- القياس

ان المجيزون استدل بالقياس في حالتين:

ان بيع المعقود عليه الغائب باعتباره عقداً يمكن قياسه على عقد النكاح لأن كلا العقدين من عقد المعاوضة وبما ان النكاح لايلزم فيه أن يرى أحد المتعاقدين الآخر كذلك بيع العين الغائبة لايلزم فيه رؤية المعقود عليه في وقت العقد ورد المانعون ان هذا قياس مع الفارق فعقد النكاح ليس الغرض منه المعاوضة ولا يفسد لفساد العوض ولا تثبت فيه الخيارات والغاية منه الاستمتاع بين الزوجين والرؤية لاتلزم وقت العقد لاحتمال خدش حياء الزوجة وتحميلها مالا تطيقه، أما بيع العين الغائبة فلا يتصور فيه ذلك.

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 مالا يمكن اعتباره في بيع الغائب الذي تكون الرؤية ضرورية فيه لصحة المعاملة لديهم.

بعد استعراض آراء الفقهاء المسلمين وأدلتهم في بيع الغائب خيار الرؤية يمكن استنتاج وجود اتجاهين لفقهاء المسلمين في مسألة بيع الغائب وخيار الرؤية وكما يلي:

الموقف من اجازة بيع الغائب:

الاتجاه الأول: يذهب إلى اجازة بيع الغائب إن كان موصوفاً أو سبقت رؤيته وهو قول جمهور فقهاء من امامية وحنفية وحنابلة في احد قولين والأباضية في احد قولين والشافعية في القول القديم.

الاتجاه الثاني: ويذهب إلى إجازة بيع الغائب ولو لم يوصف مع اثبات خيار الرؤية للمشتري وهو قول الحنفية والزيدية والاباضية في احد قولين والمالكية إذا اشترط الخيار للمشتري.

الاتجاه الثالث: ذهب إلى عدم اجازة بيع الغائب ولا بيع لديهم إلا لعين حاضرة وهو قول الشافعية في القول الجديد والحنابلة في احد قولهم وهو احد قولِ الاباضية.

موقف الفقهاء من اثبات خيار الرؤية للمتعاقد:

وانقسموا في هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: لايثبت الخيار للمتعاقد إلا إذا تغير المعقود عليه عن الحالة التي كان عليها في رؤية سابقة أو ظهر على غير ما وصف به وهو قول الامامية والحنابلة في احد قولين والاباضية في قول لهم.

الاتجاه الثاني: اثبت الخيار للمتعاقد سواء جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف أو مخالفاً له وهو قول الحنفية الزيدية والشافعية والاباضية في رأي لهم والمالكية إذا اشترط الخيار في العقد.

الاتجاه الثالث: لايثبت خيار الرؤية للمتعاقد إذ أن مجئ المعقود عليه بخلاف الوصف أو متغيراً عن رؤية سابقة يبطل العقد وهو قول الظاهرية، الأباضية في رأي لهم والمالكية ان لم يشترط الخيار في هذا العقد.

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

الاتجاه الأول: اعتبروا الرؤية خياراً شرعياً حكمياً يثبت في العقد دون دخل لإرادة المتعاقدين في انشائه ودون حاجة لإشتراطه وهو اتجاه الامامية والحنفية ولزيدية والحنابلة والاباضية والشافعية في القول القديم (ابوبكر احمد بن حسين بن علي البيهقي 1995).

الاتجاه الثاني: وهو يعتبر خيار الرؤية شرطاً تعاقدياً لابد من النص عليه في العقد لإدراك الفائدة المرجوة، فالإرادة هي الأساس في انشائه وهو اتجاه المالكية.

بعد عرض اتجاهات الفقهاء في إجازة أو عدم إجاة خيار الرؤية وبيع الغائب يتبين ان قول المجوزين هو الأولى بالاعتبار لأن المعقود عليه الغائب هو مال بالإمكان تسليمه ولا غرر في بيعه على الوجه المذكورة والجهالة لعدم الرؤية لاتؤدي إلى النزاع لوجود الخيار فإن لم يوافق المعقود عليه رغبة المتعاقد رده باستعمال الخيار وليس ثمّة نزاع بعد ذلك لأن القول بوجود نزاع للجهالة يكون ان انعدم المعقود عليه أو كان غير مملوك للبائع، أما هنا فالمعقود عليه معلوم بالوصف حتى لو لم يوصف، فإن وجود الخيار ينتفي معه الضرر الذي لايحتمل وقوعه إلا إذا لم يثبت الخيار بل ان هذا البيع يحقق مصلحة لكلا المتعاقدين، فإن كان لأحدهما به حاجة واوقفنا جواز البيع على حضور المبيع ورؤيته فربما تفوت المصلحة بأن يتقدم الغير فيشتري منه، ففي اجازة هذا البيع مصلحة خالصة لكلا المتعاقدين ولأن الله عز وجل شرع الاحكام ابتغاء تحقيق مصالح العباد فلما كان المعقود عليه الغائب مالاً مملوكاً للبائع وله وجود مادي فلا خير من التعاقد عليه من قبل المشتري ولا ضرر في ذلك لأن الارادة تمتلك الخيار عند الرؤية لقوله تعالى [إن الله اشترى من المؤمنين انفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة] (سورة التوبة، الاية111)، فأطلق العزيز الحكيم على مبادلة النفس والمال بالجنة شراءً وبيعاً مع كون الجنة شيئاً غائباً عن نظر الانسان إلا ان وصفها يغني عن رؤيتها وبذلك فإن شراء ما غاب إن لم يكن فيه ضرر فلا مانع من اجازته.

المطلب الثاني

تمييز خيار الرؤية عما يشتبه به من الخيارات

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

الفرع الأول

تمييز خيار الرؤية عن خيار الشرط

هناك تشابه بين الخيارين من حيث أساس مشروعيتهما ومن حيث تحقيقهما للغاية التي ينشدها من له حق الخيار، فكلاهما ثبتا بنص السنة النبوية الشريفة، إذ روى عن رسول الله (ص) ((من اشترى شئ لم يره كان له الخيار إذا رآه))، وورد عنه (روي ان حيان ابن منقذ كان يغبن في البيوعات فقال له (ص) ((إذا بايعت فقل لاخلابة لي الخيار ثلاثة أيام)) (ابوعبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم المغيرة البخاري، 1386هـ، 86)، والغرض من تشريع هذهين الخيارين للمتعاقد هو الحفاظ على مصالحه ودرا الضرر عنه في الصفقة التي ثبت له الخيار بإبرامها كما ان استعمال الخيارين يخضع لإرادة صاحب الحق فيهما دون حاجة لإرضاء المتعاقد الآخر ودون توقف على قضاء (ابي مظفر محي الدين، 60) وخيار الرؤية كخيار الشرط في جواز توكيل شخص آخر بشراء المعقود عليه او قبضه وله استعمال الخيار عملاً بالوكالة (محمد حسين ال كاشف الغطاء، 42)، إذ حدث في المعقود عليه زيادة متصلة أو منفصلة أو نقص بعيب وهو بيد صاحب الخيار سواء كان ذلك بفعله ام بفعل اجنبي فذلك يمنع من رد المعقود عليه بخيار الرؤية ام خيار الشرط وان اودع المشتري المعقود عليه لدى البائع وهلك بأمر لايد له فيه فهو يهلك من مال المشتري لأن يد البائع يد أمانة والهلاك يمنع من الرد في كلا الخيارين كما لايجوز الرد في كلا الخيارين كجزء من المعقود عليه لأن في ذلك تفريق للصفقة وخيار الرؤية كخيار الشرط فهما يسقطان بوفاة من له حق الخيار ولا ينتقلان للورثة ذلك انهما يتعلقان بإرادة المتعاقد وليس المعقود عليه (Colin et Capitan 1953, 566).

وعلى الرغم من التشابه بين هذين الخيارين في ما سبق بيانه فانهما مختلفان في أوجه عديدة لعل من أهمها ان خيار الرؤية كما سبق وان عرف بأنه ملك فسخ العقد أو امضائه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد الذي لم يرى المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله الذي يثبت له عند رؤية بينما خيار الشرط يعرف بانه (من اضافة الشرط إلى سببه اي خيار سببه الشرط وهو احد الخيارات المرتبطة بالعدق يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد علته)، فخيار الرؤية خيار شرعي أو كما يطلق عليه فقهاء المسلمين (حق الله) فهو يثبت في العقد دون حاجة لإشتراطه بينما خيار الشرط هو خيار ارادي اوكما يسميه الفقهاء (حق العبد) فهو لاينشأ إلا إذا اشترطه المتعاقد في العقد وخيار الرؤية هو من خيارات الجهالة وعدم الرؤية هي سببه، والرؤية هي شرط لثبوته لمن لم يرى المعقود عليه لا وقت العقد ولا قبله بينما خيار الشرط هو من خيارات التروي الذي يمنح المتعاقد مدة معينة للتأمل في مدى ملائمة الشئ للغرض الذي يقصده كما ان خيار الرؤية ليست له مدة محددة مقارنة بخيار الشرط الذي تحدد مدته بمقتضى الشرط الوارد في العقد وخيار الرؤية لايتم بثبوته العقد أي لصاحب الحق بإستعماله فسخ العقد أو امضائه سواء كان ذلك قبل القبض أم بعده، بينما خيار الشرط لايترتب فيه حكم العقد عليه بمجرد انعقاده لأن ذلك الحكم مرتهن بتحقق الشرط، فالعقد يكون ملزماً وليس للمتعاقد نقضه بتحقق الشرط، كما ان خيار الرؤية لايسقط قصداً بصريح الاسقاط لأنه من حق الله بينما الشرط يمكن اسقاطه قصداً بصريح الاسقاط لأنه من حق العبد، فلما كانت ارادته أساس انشاء هذا الخيار فلها كذلك اسقاطه ولا يسقط خيار الرؤية إذا اشترى المتعاقد داراً وكانت بجوارها داراً أخرى اخذها بحق الشفعة إذا تصرف في الدار الثانية بينما يسقط خيار الشرط في هذه الحالة كما ان عرض المعقود عليه للبيع بشرط الخيار لايسقط به خيار الرؤية بينما يعتبر مسقطاً لخيار الشرط شرعاً. وكما سبق بيانه فإن القانون العراقي تناول احكام خيار الرؤية وقننها كما تناول احكام خيار الشرط (المواد 509، 513 ق.م العراقي) وهو بذلك استمد احكام الخيارين من مبادئ الشريعة الاسلامية وأثبت خيار الرؤية للمتملك من المتعاقدين بينما اثبت خيار الشرط لمن اشترط الخيار لمصلحته في العقد من المتعاقدين والخياران متشابهان في أسباب السقوط قانوناً أما 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 إلى القول بأن خيار الرؤية يختلف عن خيار الشرط على الرغم من وجود أوجه الشبه بينهما.

الفرع الثاني

تمييز خيار الرؤية عن خيار العيب

لأهمية هذين الخيارين في المعاملات فقد تضمنت احكامها شريعتنا بالنص فجاءت السنة النبوية الشريفة على ذكرهما إذ قال رسول الله (ص) ((من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار إذا رآه)) وذكر عن النبي (ص) أنه قال ((المسلم اخو المسلم لايحل لمسلم باع من اخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له)) (محمد بن علي الشوكاني، 255)، وخيار العيب كخيار الرؤية يثبت في البيع والايجار والقسمة دون حاجة إلى اشتراطه في العقد فهو يفهم ضمناً إذ ان سلامة المبيع والايجار والقسمة دون حاجة إلى اشتراطه في العقد فهو يفهم ضمناً إذ ان سلامة المبيع وخلوه من العيوب هو أمر ضروري للزوم العقد، وخيار الرؤية كخيار العيب مع امكانية الرد ولو طالت المدة بعد العقد عند الاطلاع على المعقود عليه ويتماثل الخياران في امكانية الفسخ دون اللجوء إلى القضاء وان تم ذلك قبل القبض (محمد جواد مغنيه،2002، 217-218) كما ان اسباب سقوط الخيارين متماثلة إلا في حالة واحدة سيأتي بيانها(الكاساني، 297-298).

وعلى الرغم من هذا التشابه بين الخيارين إلا أن أوجه الاختلاف بينهما عديدة، فمن حيث التعريف خيار الرؤية: ملك فسخ العقد او امضائه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد الذي لم تسبق له رؤية المعقود عليه لاوقت العقد ولا قبله إذا رآه بينما خيار العيب فهو (ما يخرج عن أصل الخلقة السليمة بما يعد به الشئ ناقصاً ويعرف شرعاً بأنه ما ينقص القيمة عند التجار)، وبثبوت خيار الرؤية في العقد يعتبر غير تام أي بالإمكان فسخه قبل القبض أو بعده بينما العقد يعتبر تاماً بعد القبض، غير أنه لايكون ملزماً للمتعاقد إذا أطلع على العيب، لأن خيار العيب خيار نقيضه يمنع لزوم العقد واللزوم بعد التمام ، إذاً فخيار الرؤية يسبق بثبوته خيار العيب وخيار الرؤية لايثبت في المهر ولا في الصلح عن دم العمد بينما خيار العيب يثبت في الأمرين والفسخ بخيار الرؤية لايفرض على المتعاقد اللجوء إلى القضاء كما لايحتاج فيه لرضا المتعاقد الآخر سواء تم قبل القبض أم بعده على العكس من خيار العيب الذي يحتاج الفسخ به اللجوء إلى القضاء بعد ان تم القبض، وخيار الرؤية لايجوز اسقاطه قصداً بصريح الاسقاط انما يسقط ضمناً بتصرف الشخص في حق نفسه ويتضمن ذلك سقوط حقه وسقوط حقه

يعني سقوط حق الشارع بطريق الضرورة بينما خيار العيب فيمكن للمتعاقد اسقاطه صراحة لأنه حق خالص له بما انه يمكن ان يثبت في العقد بالإتفاق الصريح أو بالدلالة لأن سلامة المعقود عليه من العيوب أمر لابد منه ولما كان الثابت بدليل النص كالثابت بصريحه إذاً فللمتعاقد اسقاط خياره صراحة، ومن اشترى الشئ بأقل من قيمته فله الفسخ بخيار الرؤية سوى كان اشترى اصالة عن نفسه أم وكالة عن غيره وليس له ذلك في خيار العيب ان كان وكيلاً (السلطان ابي مظفر، 62).

وخيار الرؤية يسقط بوفاة صاحبه ولا ينتقل إلى الوارث لتعلقه بإرادته بينما خيار العيب ينتقل إلى الوارث إذا توفى من ثبت له الخيار لتعلقه بالمعقود عليه وليس بالمتعاقد، وخيار الرؤية لايجوز عند الفسخ به تجزئة الصفقة بل يجب رد المعقود عليه كاملاً أما خيار العيب ففيه رأيان أولهما ان للمتعاقد رد المعقود عليه المعيب واسترداد الثمن أو الابقاء عليه بكل الثمن، أما الرأي الثاني فيخير به المشتري بين رد المعقود عليه المعيب واسترداد الثمن أو الابقاء عليه مع انقاص الثمن.

والمشرع العراقي تناول خيار الرؤية في عقد البيع في المادة (517) وفي عقد الايجار في المادة (733) كما أخذ برأي الاول بالنسبة لخيار العيب فقد نصت المادة (558) (إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ان المشتري مخير ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى) (قضاء محكمة التمييز رقم 34 حقوقية-763، 1963/4/11، 180).

مما سبق ظهر ان خيار الرؤية مختلف عن خيار العيب وكل منهما يمثل نظاماً مستقلاً بأحكامه وقوعده فمعيار خيار الرؤية يتحدد برغبة المتعاقد في الفسخ أو الامضاء بينما معيار خيار العيب هو مقدار الضرر ونقصان الفائدة بسبب العيب.

الخاتمة

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

اولاً: النتائج

ان لخيار الرؤية صلة وثيقة ببيع الغائب ولا يمكن بحث مشروعيته بمعزل عن بيان موقف فقهاء المسلمين والقانون المدني من اجازة بيع الغائب، إذ انقسم فقهاء المسلمين إلى ثلاثة اتجاهات، فذهب الاتجاه الأول إلى اجازة بيع الغائب ان كان موصوفاً أو سبقت رؤيته وهو قول فقهاء الحنفية والزيدية وأحد اقوال الحنابلة، وذهب الاتجاه الثاني إلى اجازة بيع الغائب وان لم يوصف مع اثبات خيار الرؤية للمشتري وهو قول لفقهاء الحنفية إذا اشترط الخيار للمشتري، وذهب الاتجاه الثالث إلى عدم اجازة بيع الغائب ولا بيع لديهم إلا لعين حاضرة وهو احد اقوال الحنابلة، والقانون المدني العراقي أخذ بالإتجاه الأول فإجازة بيع الغائب ان تم وصف المعقود عليه بما يميزه عن غيره في المادة (128) من هذا القانون.

توصلت من خلال البحث إلى نتيجة مفادها ان خيار الرؤية هو ملك فسخ العقد او امضاءه الثابت شرعاً وقانوناً للمتعاقد عند الرؤية المعقود عليه الذي لم تسبق له رؤيته لا وقت العقد ولا قبله سواءً وصف له أم لم يوصف وإن جاء مطابقاً للوصف او متغيراً عن الرؤية السابقة.

ان مشروعية خيار الرؤية مستمدة من الكتاب والسنة النبوية والاجماع والقياس وفي اثباته للمتعاقد انقسم فقهاء المسلمين إلى اتجاهين، فذهب الاتجاه الأول إلىعدم اثبات الخيار للمتعاقد إلا إذا ظهر المعقود عليه متغيراً عن الحالة التي كان عليها في رؤية سابقة أو ظهر على غير ما وصف به وهو احد اقوال فقهاء الحنابلة، والاتجاه الثاني اثبت الخيار للمتعاقد سواء جاء المعقود عليه مطابقاً للوصف أم مخالفاً له وهو قول فقهاء الحنفية والزيدية.

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

ظهر لنا من خلال البحث ان لخيار الرؤية صورتين رئيسيتين هما خيار الرية 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 استعمالها له في الصورة الأولى فيقوم الوصف مقام النظر في حق الأعمى وهو ما اتفق عليه فقهاء المسلمين والتشريعات المدنية التي نصت على احكام الخيار.

لقد ظهر ان القول بأن قواعد خيار الرؤية هي نفسها قواعد الغلط في صفة جوهرية للمعقود عليه أو أنها تمثل قرينة على الوقوع في ذلك الغلط في قول غير سليم لوجود فروق واضحة بينهما تم بيانها ولا يمكن اعتماد ذلك القول بوصفه أساساً للنص على قواعد خيار الرؤية في التشريعات الوطنية.

ثانياً: التوصيات

ان قصر المشرع العراقي للحق في استعمال خيار الرؤية على المشتري أمر غير سليم ويتنافى مع قواعد العدالة لأسباب عديدة لعل من أهمها ان هذا الخيار الشرعي ثبت بمقتضى النص العام الذي لايجوز تخصيصه وهو ما ذهب إليه جمهور فقهاء المسلمين فضلاً عن ان سبب اثبات الخيار للمشتري المتمثل في عدم رؤية المعقود عليه متحقق في من باع مال لم يره كما هو الحال عليه في سابقة كما ان السبب الذي يحمل البائع على ذلك التصرف يختلف من شخص لآخر ومن مكان لآخر، 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 الآخر من استعمال البائع للحق الذي نرجو اثباته له لذا نوصي المشرع العراقي في منح البائع خيار الرؤية اسوة بالمشتري من خلال تعديل الفقرة (1) من المادة (517) من القانون المدني العراقي.

ان لاشك في ان محاولة المشرع العراقي التوفيق بين مبدأي تعليق خيار الرؤية واطلاقه لاتتفق مع قواعد المنطق وتحول دون استقرار المعاملات لأن تعليق مصير العقل على افصاح صاحب حق الخيار عن رغبته في استعمال خياره يعد خطراً يتهدد الجانب الآخر ويعلق مصلحته على ارادة قد تكون حكمة سيئة القصد والغاية وللحيلولة دون وجود أي غموض يعتري النص الذي يحكم المسألة التي تكون محل للنزاع لذا نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (523) من القانون المدني العراقي.

ان التشريعات المدنية أخذت بما ذهب إليه جمهور فقهاء المسلمين من منح المتعاقد خيارات عديدة ان تم شراء شئ على مقتضى نموذج واتضح لدى رؤية ذلك الشئ عدم مطابقته للنموذج وهو ما تحقق به مصلحة المتعاقدين، ويمكن من خلاله تيسير التعامل، لذا نوصي المشرع العراقي تعديل الفقرة (1) من المادة (518) التي تنص على أنه (الأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها فإن ثبت أن المبيع دون النموذج الذي اشترى بمقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ العقد)، فيصبح نص الفقرة الموصى بها كالتالي المادة (1/518) (الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها فإن ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى بمقتضاها كان المشتري مخيراً بين قبول المبيع مع انقاص الثمن أو المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ البيع مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى).

ان النص على ضرورة علم المتعاقد الآخر باستعمال صاحب حق الخيار في فسخ العقد أم ضروري لم يراعه المشرع العراق في نصوص قانونية، لذا نوصي المشرع العراقي تنظيم هذا الحكم في نص المادة (517) من قانونه المدني.

ان اعتبار خيار الرؤية حق اثبته الشارع للمتعاقد يعني الحق عملاً بحديث الرسول (ص) ((ماترك الميت من حق أو مال فلورثته))، وهو ما ذهب إليه جمهور فقها المسلمين واخذت به بعض التشريعات المدنية، لذا نوصي المشرع العراقي الأخذ بهذا التوجه في ضوء تعديل نص المادة (523).

قائمة المراجع

اولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب الفقه واللغة

ابي مظفر محي الدين اورنك، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية، المكتبة الاسكندرية، 1967م.

الحسن ابن مظهر الحلي، تذكرة الفقهاء، مطبعة النجف الأشرف، 1955م.

جرحي شاهين عطية، المعتمد، مطبعة صادر، بيروت، 1927.

د. جلال العدوي، اصول المعاملات الشرعية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1967م.

علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، ط1، مطبعة الجمالية، مصر، 1328هـ، 1910م.

لويس معلوف اليسوعي، المنجد، المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين (الألف الثالث والستون)، 1937.

محمد حسين آل كاشف الغطاء، تحرير المجلة، المكتبة المرتضوية ومطبعتها الحيدرية، النجف الأشرف، 1360هـ.

موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، مطبعة المنار، مصر، 1347هـ.

ابوبكر احمد بن حسين بن علي البيهقي، سنن الكبرى، ج6، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1995.

ثالثاً: كتب القانون

د.انور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية، دار المطبوعات الجامعية، 1983م.

د.حسام الدين كامل الاهواني، عقد البيع، بدون سنة طبع.

د.حسن علي ذنون، شرح القانون المدني (اصول الالتزام)، مطبعة المعارف، بغداد، 1970م.

د.حلمي بهجت بدوي، اصول الالتزامات نظرية العقد، مطبعة النوري، القاهرة، 1943م.

د.رمضان ابو السعود، دروس في العقود المسماة عقد البيع في القانون المصري واللبناني، بدون سنة الطبع.

د.سليمان مرقص، عقد البيع شرح القانون المدني، مطبعة النهضة الجديدة، 1968م.

د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960م.

د.عبدالله عبدالله العلفي، احكام في الشريعة والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م.

عبدالستار آدم، الشريعة الاسلامية والقانون المدني المصري دراسة مقارنة، الكتاب العاشر، القاهرة، 1389هـ،1969م.

غني حسون طه، الوجيز في نظرية الالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام، بغداد، 1971م.

رابعاً: القوانين

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

القانون المدني اليمني رقم 19 لسنة 1992.

القانون المدني الاردني 1985.

القانون الوجائب التركي، تعريب خالد الشابندر، مطبعة النجاح، بغداد، 1345هـ، 1927م.

قانون العقود الالتزامات المغربي لسنة 1913.

القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.

خامساً: المؤلفات الأجنبية

Proffesseura Lafaculte de Droitde nantes, Avant, propos de pierre CATALA, Proffesseura luniversite de Drt.d Economic et de science sociales de paris, CODECIVIL,27, place Dauphine, 75001, paris, 1994-1995.

Polaniol et Ripert et Esmein, Traite partique de droit civil, t vls francais, t. 1930.

Marcel Labord-Lacoste, Les Metamorphoses du louage des immeubles de 1804 a 1964 dans Melanges offerts a Rene Savatier.

Carbonnier, Droit Civil, 1959.

Colin et capitan par Julliot, de la morandiere, cours elementaire de droit civil francais. T. LI-Paris- 1953.

Arrangement of Inspection choice between Civil law and Islamic law

Summary

The inspection is one of the legitimate options which will be fixed in favor of the contract party who did not inspect the items of the contract, thus the purchaser party entitled to cancel the contract, or that is possible upon the inspection of the sold materials, on condition that the purchaser did not see

it before, the choice will be stated in the favor of purchaser party in order not to lose his rights. The inspection choice is written in contracts that cannot be annulled, this annulment neither depending on the knowledge of judicial decision, nor on consent of the vendor.

And apparently such right in annulment is different from annulment right known in the modern laws, which Foretells of Islamic Law (Fiqh Al Islami), because the modern laws do not know except annulment arranged from honesty inclination. Or breach of obligation or realize the annulment term, the civil Iraqi law took its texts related to inspection choice from Islamic law and in particularly from (Hanafi Doctrine).This was the incentive behind for my research choice and comparing descriptive law with Islamic law concerning inspection choice, in our study it became clear that legislator imposed the purchase's knowledge terms about the purchases with enough knowledge , and this can be realized by physical inspection of the contract items .In the research I discussed the ideas of Islamic doctrines affected by the choice and comparison with civil law and how to prove inspection choice of the buyer and Legal consequences and identify them ,on the buyer's status without the seller .

Keywords:

The inspection choice, the purchaser, the annulment, the Hanafi Doctrine, the right.