ضوابط العلم بالمبيع الغائب

فى

الفقه الإسلامى والقانون المدنى المصرى

دكتور

محمد فهيم الجندى

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد بالكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد...

فإن من أهداف الشريعة الإسلامية الغراء العمل على استقرار المعاملات وضمان الثقة المشروعة فى التعهدات الأمر الذى يؤدى إلى تعظيم دور العقود، لاسيما عقد البيع الذى يعد من أبرز صور المعاملات فى الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع سماوية كانت أم وضعية، فالمتعاقد الذى اشترى أو تعاقد على شئ غائب لا يعلم عنه شيئًا له عند رؤية هذا الشئ أن يقبل العقد أو يرفضه، ولذلك جعل الشارع له خيار الرؤية بصفة عامة إذا لم يكن قد رأى المعقود عليه عند العقد.

من هذا المنطلق قمت بدراسة مسألة: ضوابط العلم بالمبيع الغائب فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى المصرى.

وقد جاء هذا البحث فى مبحثين وخاتمة.

وقد خصصت المبحث الأول لدراسة ضوابط العلم فى المبيع الغائب فى الفقه الإسلامى. والثانى درست فيه العلم الكافى بالمبيع فى القانون المدنى.

وأما الخاتمة فتشتمل على النتائج التى توصل البحث إليها.

وأسأل الله عزَّ وجلَّ أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، إنه نعم المولى ونعم النصير.

الباحث

المبحث الأول

ضوابط العلم بالمبيع الغائب فى الفقه الإسلامى

اتفق الفقهاء على أن المعقود عليه إذا كان مرئيًا قبل العقد بحيث لم تمض مدة يتغير فيها عادة كان العقد صحيحًا، كما اتفقوا أيضًا على أن المعقود عليه غير المرئى إذا لم يبين جنسه ونوعه لا يكون العقد عليه صحيحًا حيث تتمكن فيه الجهالة الفاحشة المفضية إلى النزاع وهى تؤثر فى العقد بالفساد(١).

ولكن الفقهاء قد اختلفوا فى حكم بيع ما بين فيه المتعاقدان جنسه ونوعه دون بيان أوصافه على الوجه التالى:

- **الرأى الأول:** ذهب الحنفية والزيدية إلى أن بيع المبيع المبين جنسه ونوعه دون بيان أوصافه (الغائب) صحيح مطلقًا، وصف أو لم يوصف، ويثبت للمشترى الخيار إذا رآه نفذ البيع وإن شاء ردّه(٢).

وقالوا: إن هناك عقودًا تقع على الأعيان، وتكون غير لازمة لأحد العاقدين، لأن هذا العاقد لم تسبق له رؤية العين محل العقد، فيكون له خيار الرؤية حتى إذا رأى العين المعقود عليها كان له أن يمضى العقد أو أن يفسخه.

- **الرأى الثانى:** ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن بيع المبيع الغائب لا يصح مطلقًا وصف أو لم يوصف، وكذلك لا يصح البيع على رؤية سابقة، فيشترط فى صحة البيع رؤية المبيع حال العقد، لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع فلم يصح

---

(1) الفتاوى لابن تيمية جـ٣ ص٤١٦، السيل الجرار جـ٣ ص٤٢، فتح البارى جـ٤ ص٣٨٩.

(2) فتح القدير، جـ٦ ص٣٣٥، بدائع الصنائع جـ٥ ص١٦٢، حاشية ابن عابدين جـ٥ ص١٠٥، التاج المذهب جـ٢ ص١٩٦.

البيع بها، ولأن ما كان شرطًا فى صحة العقد وهو الرؤيـة يجـب أن يكـون موجودًا حال العقد[1].

---

(١) المجموع للنووى، جـ ٩ ص ٣٦٤، المغنى، جـ ٤ ص ٧٤.

وللشافعى قول فى القديم يرى فيه جواز بيع العين الغائبة، ويثبت للمشترى خيار الرؤية. ثـم إن فى افتقار صحة البيع إلى ذكر صفات المبيع ثلاثة أوجه، *أحدها:* أن لا يصح حتى تـذكر جميع الصفات. *الثانى:* أنه لا يصح حتى تذكر الصفات المقصود. *والثالث:* أن صحة البيع لا تفتقر إلى ذكر شئ من الصفات فيجوز بيع العين الغائبة دون وصف، لأن الاعتمـاد علـى الرؤية، وقد ثبت للمشترى خيارها ويكون للمشترى الخيار على الفور عند رؤية العين المبيعة فى وجه – وفى وجه آخر: أن العقد إنما يتم بالرؤية فيثبت له خيار كخيار المجلس، وأما إذا رأى المشترى المبيع قبل العقد، ثم اشتراه، فإن كان مما لا يتغير كالعقار وغيره جـاز بيعـه. وهـذا القول القديم فى مذهب الشافعى يقارب مذهب أبى حنيفة فى خيار الرؤية، فهو يثبت للمشترى هذا الخيار حتى لو ذكرت جميع صفات المبيع.

وما ذكرناه عن الحنابلة فإنما يمثل ظاهر المذهب عند الإمام أحمد وهذه هى الرواية الثالثـة وهى تتفق مع مذهب الشافعى فى قوله الجديد، بينما تختلف إختلافًا بينًا عن المذهب الحنفـى، وفى مذهب الإمام أحمد روايتان أخريان هما: أن العين الغائبة التى لم توصـف ولـم تتقـدم رؤيتها لا يصح بيعها، فيجب حتى يصح العقد إما الرؤية من البائع والمشترى جميعًا، وإمـا سبق الرؤية بزمن لا تتغير العين فيه، وإما وصف العين بحيث يذكر من صفاتها ما يكفى فى صحة السلم، فإن وقع البيع على هذا النحو، كان صحيحًا لازمًا، وليس للمشترى ولا للبـائع خيار الرؤية فيه – ولكن إذا وصف المبيع فجاء على خلاف الوصف، كان للمشترى خيـار الخلف فى الوصف، وإذا كانت العين المبيعة حاضرة فى مجلس العقد، فإنه يشترط رؤية مـا هو مقصود بالبيع، كداخل الثوب فلو باع ثوبًا مطويًا أو عينًا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف لأجله، كان كبيع الغائب، فيجب وصف المبيع حتى يصح الوصف. *الرواية الثانية:* وهى أنه يجوز بيع العين التى لم توصف ولم تتقدم رؤيتها ويكون للمشترى فى هـذه الحالـة خيـار =الرؤية، بل إن البائع يكون له هو أيضًا خيارًا لرؤية إذا لم تسبق له رؤية المبيع. فإذا ثبـت للمشترى أو للبائع خيار الرؤية على هذا النحو فلمن له الخيار عند رؤية المبيع الحـق فـى

- الرأى الثالث: ذهب المالكية إلى أن العين المبيعة إذا كانت حاضرة فى مجلس العقد ولم يكن فى رؤيتها مشقة، يجب أن يراها المشترى ليصح العقد، فإذا اشتراها بعد رؤيتها انعقد البيع صحيحًا نافذًا لازمًا، وإذا اشتراها دون أن يراها لم يصح البيع[1]. وكذلك الحكم أيضًا إذا كانت العين قريبة جدًا من مجلس العقد بحيث يمكن رؤيتها دون مشقة.

أما إذا كانت العين غائبة عن مجلس العقد، أو كانت حاضرة ولكن فى رؤيتها مشقة كثوب يخشى أن يلحقه الفساد من تكرار النشر عليه، جاز بيعها على الصفة إذا لم تكن العين بعيدة جدًا فتوصف وصفًا يميزها عن غيرها، فإذا بيعت العين على هذا النحو انعقد البيع نافذًا، وليس للمشترى خيار الرؤية، ولكن له خيار الوصف إن كانت العين على غير ما وصفت[2].

الفسخ أو الإمضاء، ويكون ذلك على الفور عقب الرؤية، وقيل يتقيد بالمجلس الذى وجدت الرؤية فيه، لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط، فتقيد بالمجلس، كخيار المجلس، وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ العقد، لأنه غير لازم فى حقه، وإن اختار إمضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم، لأن الخيار يتعلق بالرؤية، ولأنه يؤدى إلى إلزام العقد على المجهول فيفضى إلى الضرر. المغنى، جـ ٤ ص ٧٤.

وتتفق هذه الرواية الثانية فى مذهب الإمام أحمد مع ما ذهب إليه الإمام أبوحنيفة، فى أن المبيع الذى لم تسبق رؤيته ولم يوصف يثبت فيه للمشترى خيار الرؤية، ولكنها تختلف عن المذهب الحنفى فى أنها تثبت خيار الرؤية للبائع أيضًا، وليس للبائع خيار الرؤية عند الحنفية، كذلك لا تثبت هذه الرواية عند الإمام أحمد خيار الرؤية للمشترى، إذا وصف المبيع وجاء على الصفة، فى حين أنه يثبت خيار الرؤية للمشترى، ولو وصف المبيع وجاء على الصفة.

(1) بداية المجتهد لابن رشد، جـ ٢ ص ١٢٧، الحطاب، جـ ٤ ص ٢٩٨.

(2) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٥٦، بداية المجتهد لابن رشد، جـ ٢ ص ١٢٧.

ويدخل فى البيع على الوصف ما يعرف بالبيع على البرنامج بأن تذكر أوصاف العين فى دفتر مكتوب فيشتريها المشترى على هذه الأوصاف، فإن وجدت لزم البيع وإلا كان للمشترى خيار الوصف[1].

ويغنى عن الوصف رؤية متقدمة، بأن يكون المشترى قد سبق له أن رأى العين قبل البيع وبأن تكون العين لم تتغير عما كانت عليه وقت الرؤية[2].

فإذا لم يسبق للمشترى رؤية العين، ولم توصف على النحو المتقدم، أو وصفت ولكنها كانت بعيدة جدًا لم يجز البيع، إلا إذا جعل المشترى لنفسه الخيار إذا رأى البيع، أما إذا انعقد البيع على الإلزام بأن اشترط على المشترى ألا يكون له الخيار أو سكت العاقدان عن شرط الخيار. فالبيع باطل.

وسبب اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة هو نقصان العلم المتعلق بالصفة من العلم المتعلق بالحس هل هو جهل مؤثر فى بيع الشئ فيكون من الضرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه، فالشافعى رآه من الكثير ومالك رآه من الغرر اليسير. وأما أبوحنيفة – فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم يكن له خيار الرؤية ففيه غرر، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بالصفة مؤثر فى انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التى فى نشره إن كان ثوبًا مطويًا وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة[3].

الأدلـــــة

---

(1) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، جـ ٣ ص ٢٤، المدونة الكبرى جـ٣ ص٢٤.

(2) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، جـ ٣ ص ٢٥، بداية المجتهد، جـ ٢ ص ١٢٨.

(3) المنتقى ٥٣/٥، بداية المجتهد ١٨٥/١.

أولاً: استدل الحنفية بما يأتى:

١- **من القرآن الكريم** – بعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ.....﴾[١].

وجه الدلالة: فقد دلت هذه الآية بعمومها على حل بيع العين الغائبة ولا يحرم من البيوع إلا ما ورد تحريمه بالكتاب أو بالسنة الصحيحة ولم يرد فى الشرع الصحيح ما يحرم بيع العين الغائبة فتظل على الأصل.

٢- **من السنة** – بما روى عن أبى بكر عن عبدالله بن أبى مريم عن مكحول عن النبى (ﷺ) قال: "من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه[٢].

وجه الدلالة: اثبت هذا الحديث الخيار لمشترى العين الغائبة بين الأخذ والترك وإثبات الخيار على هذا الشكل لا يكون إلا فى البيع الصحيح لأنه لو كان البيع غير الصحيح لم تكن لمشترى اختيار أخذ المبيع.

٣- **قول الصحابة** – بما روى أن عثمان بن عفان باع أرضًا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ولم يكونا رأياها،فقيل لطلحة: إنك قد غبنت فقال: لىَّ الخيار لأنى

---

(1) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(2) اخرجه البيهقى فى: بابى من قال يجوز بيع العين الغائبة، من كتاب البيوع. السنن الكبرى جـ٥ ص٢٦٨، والدارقطنى فى كتاب البيوع. سنن الدارقطنى جـ٣ ص ٤. وفى: نصب الراية جـ٤ ص٩ أن الحديث ضعيف. وجاء فى شرح فتح القدير: وتضعيف ابن أبى مريم بجهالة عدالته لا ينبغى علم غير المضعفين بها وذكر أن بعض الفقهاء قد أخذوا بهذا الحديث مما يدل على ثبوته ثم ذكر روايات لهذا الحديث. شرح فتح القدير جـ٦ ص٣٣٧.

اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك غبنت فقال: ولى الخيار لأنى بعت ما لم أره فحكمًا بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة[1].

وكان هذا بمحضر من الصحابة (رضي الله عنهم) لأنها قضية يجرى فيها التحالف بين رجلين كبيرين ثم إنهما حكما فيهما غيرهما فالغالب على الظن شهرتها وانتشار خبرها فحين حكم جبير بن مطعم بذلك ولم يرو عن أحد خلافه كان إجماعًا ظاهرًا.

٤- **من المعقول:** الجهالة بعدم الرؤية فى هذا البيع لا تفضى إلى المنازعة لأنه إن وافق المشترى أخذ المبيع وإن لم يوافقه رده بالخيار[2].

٥- **بالقياس:**

(أ) البيع عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه قياسًا على النكاح فإنه لا تشترط فيه رؤية الزوجين بالإجماع.

(ب) بالقياس على بيع الرمان والجوز واللوز فى قشره الأسفل فإنه يصح مع أنه بيع ما لم يره.

(جـ) بالقياس على ما لو رأى المبيع قبل العقد فإنه يصح. وقد ذهب أصحاب هذا الرأى إلى أن للمشترى الخيار بين الفسخ والإمضاء ويكون ذلك على الفور فإن اختار الفسخ فله ذلك وإن لم يفسخ لزم العقد لأن الخيار حينئذ خيار الرؤية فوجب أن يكون عندها.

---

(1) السنن الكبرى للبيهقى جـ٥ ص٢٦٨.

(2) شرح فتح القدير جـ٦ ص٤٤٠.

وقيل: يتقيد بالمجلس الذى وجدت فيه الرؤية لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ العقد لأنه غير لازم فى حقه وإن اختار إمضاء العقد لم يلزم العقد فى حقه لأن الخيار يتعلق بالرؤية ولأنه يؤدى إلى إلزام العقد على مجهول فيفضى إلى الضرر.

وقالوا: إن الشخص قد يحتاج إلى شراء شئ غائب عنه فلو انتظر حتى يراه ربما فاتته الفرصة بأن يشتريه شخص آخر يكون قد رآه واطلع عليه، ولو أجزنا العقد وألزمناه به ولم يجعل له الخيار عند رؤيته لألحقنا به الضرر حينما يجد المعقود عليه غير موافق لغرضه، أو غير محقق لمقصوده فكان من المصلحة جواز العقد على الغائب مع إثبات الخيار عند رؤيته اعتبارًا بخيار الشرط وخيار العيب اللذين اتفق الفقهاء على مشروعيتهما.

مناقشة أدلة الحنفية:

١- ***استدلالهم بقول الله تعالى:*** "وأحل الله البيع..." إن هذه الآية وإن كانت عامة لكنها خصصت بحديث النهى عن بيع الغرر الذى ثبتت صحته.

٢- ***استدلالهم بحديث مكحول*** "من اشترى ما لم يره..." إن هذا الحديث ضعيف باتفاق المحدثين وضعفه من وجهين:

أحدهما: انه مرسل لأن مكحولاً تابعى.

ثانيهما: إن أحد رواته ضعيف فإن أبا بكر بن أبى مريم المذكور ضعيف باتفاق المحدثين[1].

---

(1) قال الدارقطنى: هذا الحديث مرسل وأبوبكر بن أبى مريم ضعيف – نصب الراية للزيلعى جـ٤ ص٩.

ويحتمل أن يكون المراد بخيار المشترى الخيار بين العقد على المبيع وتركه.

٣- *مناقشة استدلالهم بقول الصحابة "قصة طلحه وعثمان".*

أولاً: أنه يحتمل أنهما تبايعا بالصفة.

ثانيًا: أنه قول صحابة وفى كونه حجة خلاف.

ثالثًا: وحيث أنها لم تنتشر بين الصحابة إذن فهى ليست حجة.

كما لا يعارض بها حديث رسول الله (ﷺ).

٤- *مناقشة استدلالهم بالمعقول:* لا نسلم أن الجهالة بعدم الرؤية لا تؤدى إلى المنازعة لأن الواقع كثيرًا ما يقع الخلاف والنزاع بين البائع والمشترى بسبب أقل جهالة فى البيع، وإذا كان هناك طريقة تؤدى إلى عدم الاختلاف والنزاع وهى رؤية المبيع فالأولى إتباعها حسما للنزاع وقد نهانا الإسلام عن ذلك فقال تعالى: "..... **وَلاَ تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ**..."[1].

٥- *مناقشة استدلالهم بالقياس:*

(أ) بطلان القياس على النكاح لأن النكاح لا يقصد منه المعاوضة ولا يفسد العوض بترك ذكره ولا يدخله شئ من الخيارات وفى اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن على أن الصفات التى تعلم بالرؤية ليست هى المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع، كما أن المعقود عليه فى النكاح استباحة الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها فجوزت للضرورة.

---

(1) سورة الأنفال: الآية ٤٦.

(ب) بطلان القياس على الرمان والجوز واللوز فى قشره لأن ظاهر هذه الأشياء يقوم مقام باطنها فى الرؤية كصبرة الحنطة ولأن فى استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب.

(جـ) بطلان القياس على ما لو رآه قبل العقد وذلك لأن المبيع هناك يكون معلومًا للمشترى حال العقد بخلاف المبيع الغائب.

ثانياً: استدل الشافعية والحنابلة بما يأتى:

١- من السنة:

(أ) بما روى من حديث أبى هريرة - أن النبى (ﷺ) نهى عن بيع الغرر[١].

وجه الدلالة: إن بيع الغائب لا تعلم حقيقته ولا يوقف على سلامته وخصائصه وما كان كذلك فيه من الضرر والجهالة ما يدعو إلى المنازعة وضياع حقوق الناس وقد نهى الإسلام عن ذلك.

(ب) بما روى أن النبى (ﷺ) قال لحكيم بن حزام: "لا تبع ما ليس عندك"[٢].

---

(1) رواه مسلم فى باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر، من كتاب البيوع صحيح مسلم جـ٣ ص١١٥، كما أخرجه أبوداود فى: باب فى بيع الغرر، من كتاب البيوع. سنن أبى داود جـ ٢ ص ٢٢٨، والنسائى فى: باب بيع الحصاة من كتاب البيوع. المجتبى جـ ٧ ص ٢٣٠، وابن ماجه فى: باب النهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، من كتاب التجارات سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٩.

(2) أخرجه أبوداود فى: باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده من كتاب البيوع. سنن أبى داود جـ٢ ص ٢٥٤، والترمذى فى: باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذى جـ٥ ص ٢٤١، والنسائى فى: باب بيع ما ليس عند البائع، من كتاب البيع. المجتبى جـ ٧ ص ٢٥٤، وابن ماجه فى: باب النهى عن بيع ما ليس عندك...، من كتاب التجارات، سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٢٣٧.

وجه الدلالـــة: إن مقتضى عقد البيع تسليم المبيع للمشترى وما لم يكن عند البائع لا يستطيع أن يسلمه للمشترى فيكون فيه غرر وجهالة وكل ما فيه ذلـك فبيعه باطل فبيع العين الغائبة باطل.

٢- **بالقيـاس:** قاس أصحاب هذا الرأى بيع العين الغائبة على بيع النوى فى التمـر وحيث أن بيع النوى فى التمر باطل فكذلك بيع العين الغائبة[١].

- **مناقشة أدلة الشافعية والحنابلة ومن معهم:**

١- ***استدلالهم بالحديث:*** حديث النهى عن بيع الغـرر. لـيس فـى بيـع الغائـب الموصوف غرر لأن الغرر أن يظهر للمشترى ما ليس فى الواقع فيبنى عليـه فيكون مغرورًا بذلك فيظهر له خلافه فيتضرر به، والعلة فى النهى عن الغرر لما فيه من الضرر، ونحن نقطع بأن فى بيع الغائب الموصوف لم يترتب عليه ضرر لأنه يثبت له الخيار إذا رآه فلا ضرر فيه أصلاً بل فيه محض مصلحة وهى إدراك حاجة كل من البائع والمشترى فإنه لو كان له به حاجة وهو غائب وأوقف البيع على حضوره ورؤيته ربما يفوت بأن يذهب فيساومه فيـه آخـر فيشتريه منه فكان فى مشروعية هذا البيع بما فيه من إثبـات خيـار الرؤيـة محض مصلحة لكل من العاقدين من غير لحوق شئ من الضرر – وإذا انتفى الضرر انتفت الحرمة والبطلان لأن الأحكام تدور مع عللها وجودًا وعدمًا، كما أن الأحكام لم تشرع إلا لمصلحة العباد قطعًا فكان بيع الغائب مشروعًا قطعًا.

٢- ***حديث:*** "لا تبع ما ليس عندك" إن المراد منه ما ليس فى ملكك اتفاقًا لا ما ليس فى حضرتك ويؤيد ذلك قصة الحديث: فإن حكيم بن حـزام (ﷺ) قـال: يـا رسول، إن الرجل يطلب منى سلعة ليست عندى فأبيعها منه ثم أدخل الـسوق

---

(١) المجموع ٣٦٤/٩، المغنى ٥٨٠/٣-٥٨١.

فأستجيدها فأشتريها فأسلمها إليه فقال عليه الصلاة والسلام: "لا تبع ما ليس عندك" ونحن شرطنا فى هذا البيع كون المبيع مملوكًا للبائع والعين الغائبة مملوكة للبائع فهى عنده أى فى ملكه وإن كانت غائبة عن مجلس العقد.

وقد يراد بالنهى الوارد فى الحديث: "لا تبع ما ليس عندك" البيع البات الذى لا خيار فيه للمشترى لأنه هو الذى يترتب عليه ضرر المشترى.

- **بطلان قياس بيع العين الغائبة** على بيع النوى فى التمر لأن العين الغائبة يمكن رؤيتها بلا مشقة وبلا فسادها لكن رؤية النوى فى التمر لا يمكن إلا بفساد التمر فيجوز بيع ذلك للضرورة.

وأما المالكية فقد قالوا فى توجيه مذهبهم: إن العلم بالمعقود عليه شرط فى صحة العقد اتفاقًا، والأصل فى حصول العلم هو الرؤية، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا للضرورة والحاجة، فعند ذلك فقط يقوم ذكر الأوصاف التى تجلى المبيع مقام الرؤية، فإذا لم تذكر الأوصاف وجب اشتراط الخيار عند الرؤية، وقد نصوا فى كتبهم على أنه: (يجوز بيع الشئ الغائب ولو لم يوصف للمشترى نوعه ولا جنسه ولكن بشرط أن يجعل له الخيار إذا رأى المبيع ليخف غرره[1].

ويمكن أن يناقش هذا بأنه لا تتعين الرؤية طريقًا إلى العلم بالمعقود عليه، إذا المقصود هو نفى الجهالة المفضية إلى النزاع وهذا كما يتحقق بالرؤية يتحقق بغيرها عند ذكر الجنس والنوع وتغتفر الجهالة اليسيرة[2].

---

(1) الخرشى على خليل، جـ ٥ ص ٣٤.

(2) د. محمد محمد فرحات، خيارات البيع فى الفقه الإسلامى، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ص ١١٩، السنة السادسة والثلاثون، العدد الأول.

ولكن إذا جاز العقد على المبيع الغائب، فهل يتقرر للعاقد المتملك خيار الرؤية أم لا؟

قال الحنفية بثبوت خيار الرؤية للمشترى الذى اشترى ما لم يره إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء ردّه سواء رآه على الصفة التى وصف بها أو على خلافها مثل أن يشترى أرزًا فى جوال موصوف بكذا وكذا والجوال موجود لكن لم ير ما بداخله، وهو المذهب القديم عند الشافعى[1]، وذلك لحديث الباب (من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه)[2].

فقد أثبت الرسول (ﷺ) الخيار فى غير المرئى مطلقًا وصف أو لم يوصف، وهذا يقتضى ثبوت خيار الرؤية فى بيع غير المعلوم مطلقًا، فلا يكون العقد فيه لازمًا ويجرى فيه الخيار.

بما رواه ابن مليكه أن عثمان (رضي الله عنه) ابتاع من طلحة أرضًا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فقال عثمان: بعتك ما لم أره.

فقال طلحة: إنما النظر لى لأنى ابتعت مغيبًا وأنت قد رأيت ما ابتعت فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيبًا ولم ينقل إلينا مخالفة أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعًا.

بما روى عن ابن المسيب قال: قال أصحاب النبى (ﷺ) وددنا أن عثمان وعبدالرحمن بن عوف تبايعا حتى تنظر أيهما أعظم جدًا فى التجارة فاشترى عبدالرحمن من عثمان فرسا بأرض أخرى بأربعين ألف درهم أو نحو ذلك إن

---

(1) شرح فتح القدير، جـ ٦ ص ٣٣٥، البناية فى شرح الهداية، جـ ٦ ص ٢٥٨، المجموع، جـ ٩ ص ٢٢٣.

(2) سبق تخريجه.

أدركتها الصفقة وهى سالمة ثم أجاز قليلاً فرجع فقال أزيدك ستة آلاف درهم إن وجدها رسولى سالمة فقال: نعم فوجدها رسول عبدالرحمن قد هلكت فخرج منها بشرطه الآخر فوقوع البيع لما كان غائبًا عنهم بمحضر من الصحابة ولا نكير من أيهم دليل جوازه[1].

إن الجهالة لعدم الرؤية لا تفضى إلى المنازعة لأنه لو لم يوافقه يرده إذ ثبوت الخيار فرع صحة العقد فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار إليه.

وذهب الحنابلة – والشافعية فى رأى آخر – إلى أنه إذا وصف المبيع للمشترى فذكر له من صفاته ما يكفى فى صحة السلم صح بيعه ولزم ولا يكون للمشترى خيار الرؤية طالما أن الصفات التى ذكرت قد تحققت فى المبيع[2]، وإن فات شئ منه كان للعاقد الخيار لفوات الوصف وذلك لأن العلم الحاصل بالأوصاف المستغرقة كالعلم الحاصل بالرؤية والمشاهدة، فيكون البيع لازمًا من غير خيار.

واستدلوا بما يأتى:

١- بقياس بيع الغائب على بيع السلم وحيث أن بيع السلم بيع موصوف وهو صحيح ولازم فكذلك بيع الموصوف غير الموجود.

٢- وصف المبيع وصفًا كاملاً – الذى يساوى المعاينة – يحصل بالصفات التى يختلف بها الثمن ظاهرًا وهذا يكفى بدليل أنه يكفى فى السلم.

٣- لا يعتبر فى الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية فوصف المبيع يحل محل الرؤية.

---

(1) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، جـ ٣ ص ١٥٩، دار الجبل – بيروت.

(2) المغنى والشرح الكبير، جـ ٤ ص ٣٠، المجموع شرح المهذب جـ ٩ ص ٢٨٩.

إذا ثبت هذا فإنه متى وجده على الصفة التى ذكرها البائع يكون البيع لازمًا وليس للمشترى الخيار أو فسخ العقد.

وقد نوقشت أدلته بما يأتى:

١- نوقش الدليل الأول: بأنه قياس مع الفارق لأن المسلم فيه دين فى الذمة فلا يفيد فيه خيار الرؤية لأن فائدته رد المبيع والمسلم فيه دين فإذا رد المقبوض عاد دينًا كما كان لأنه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه فى مثله بخلاف المبيع المعين غير المرئى فإن خيار الرؤية مفيد فيه لانفساخ العقد برده.

٢- نوقش الدليل الثانى: بأنه قياس مع الفارق أيضًا لأن العلم الحاصل بالأوصاف مهما بولغ فيها لا يبلغ درجة العلم الحاصل بالمشاهدة كما يشهد بذلك الحس فليس الخبر كالمعاينة وليس من رأى كمن سمع.

٣- نوقش الدليل الثالث: بأنا لا نسلم أن وصف المبيع يحل محل الرؤية لأن ما يتحقق بالرؤية لا يمكن تحقيقه بالوصف، كما أن الذى يطلع على المبيع ويراه يمكنه أن يعلم من صفاته الخفية الكثير ولو على وجه التقريب.

وهذا ما لم يمكن تحقيقه بالوصف.

وأيضًا لا يكون العقد لازمًا إلا بالرضا ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فإذا رآه ثبت له الحق فى خيار الرؤية.

وعلى ذلك فإنى أرى أن الرأى الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية وذلك لأن الخيار فى البيع يجعله غير لازم وهو من أسباب فسخ عقد البيع وقد شرع لمصلحة المشترى حتى لا يقع فى غبن وهذا ما يتحقق بالأخذ برأى الحنفية.

والحديث وإن كان فيه مقال إلا أن الصحابة قد عملوا على مقتضاه، وأيضًا فإن الحاجة قد تحمل الشخص على شراء شئ لم يره، فيجب أن يكون له الخيار عند رؤيته رفعًا للضرر عنه حينما لا يجئ المعقود عليه على الصفة التى وصفت له. وأما ما يكون من الجهالة فى المعقود عليه فهو حينئذ يسير محتمل لا يفضى إلى المنازعة بسبب إعطاء الحق فى الخيار لمن ير محل العقد أو المعقود عليه[1].

والأمر كما قال ابن تيمية: "غايته أن يقال هو وقف، لتوقف لزوم العقد على الرؤية، ولا ريب أن وقف لزوم العقد على أمر متأخر جائز، كوقف العقود التى لا تلزم إلا بالقبض على القبض المتأخر، ووقف الوصية على إجازة الورثة، لاسيما عند من يقول: لا يلزم إلا بإجازة الورثة بعد الموت"[2].

ولما كنا قد رجحنا مذهب الحنفية أننا سنتكلم فيما يلى عن أحكام خيار الرؤية عند الحنفية.

خيار الرؤيـــة[3]

تعريفه:

هو أن يكون أحد العاقدين الحق فى فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محله المعين إذا لم تسبق رؤيته وقت إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه[1].

---

(1) انظر: الفقه الإسلامى وأدلته، د. وهبه الزحيلى، جـ ٤ ص ٢٦٩.

(2) العقود، أحمد بن عبدالحليم الحرانى الدمشقى، تحقيق: محمد حامد الفقى، ص ٢٢٥، مكتبة السُنة المحمدية، القاهرة.

(3) الخيار: اسم من الاختيار، أى طلب خير الأمرين.

من ثبت له خيار الرؤية

قال الحنفية والمالكية: يثبت خيار الرؤية لأحد العاقدين فقط وهو المتملك كالمشترى فى عقد البيع والمستأجر فى عقد الإيجار، أما المملك فلا يثبت له هذا الخيار عملاً بدليل مشروعيته وهو قصة عثمان وطلحة المتقدمة حيث ثبت فيها الخيار للمشترى دون البائع، ولأن المملك يعرف ممتلكاته عادة ولو كانت غائبة عنه فلا ضرورة فى ثبوت الخيار له، ومن النادر أن يتصرف فيها قبل أن يراها ولو فعل كان مقصرًا والمقصر لا يستحق الحماية، فلا يستحق المطالبة بفسخ العقد، أما الممتلك فهو بالعكس لم تسبق له رؤية المبيع، ولا سبيل له على معرفة ممتلكات غيره فكان من المصلحة منحه خيار الرؤية.

وقال الحنابلة والظاهرية خيار الرؤية للعاقدين معًا المتملك والمملك فيما لو باع أو أجّر ما لم يره[٢].

العقود التى يثبت فيها خيار الرؤية:

يثبت خيار الرؤية فى عقود أربعة ملكت بعقد تحتمل الفسخ، وهى عقود أربعة هى[٣]:

---

(1) الفقه الإسلامى، المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود، د. محمد سلام مدكور ص٥٤٨.

(2) المغنى جـ٦ ص ٣٣، المحلى جـ٧ ص ٢١٥-٢١٦.

(3) البحر الرائق لابن نجيم، جـ ٦ ص ٣٨.

١- عقد البيع للأعيان التى يلزم تعيينها، ولا تكون دينا فى الذمة ولم يكن المشترى قد رآها قبل ذلك، فهنا تظهر فائدة خيار الرؤية حيث يكون لمن تعاقد على ما لم يره حق الفسخ أو الإمضاء.

٢- الإجارة إذا كانت واردة على عين من الأعيان، فلو استأجر إنسان عينًا لم يرها ثبت له حق فسخ الإجارة وتنفيذها عند رؤية العين.

٣- عقد القسمة للأعيان القيمية، إذا تقاسم الشركاء فيما هو مشترك بينهما ولم ير أحد الشركاء نصيبه من القسمة كان له الخيار إذا رآه. أما قسمة المثليات فإن بعضها يقوم مقام البعض عند الوفاء، فلا يفوت بعدم وصفها أو بمجيئها على غير ما وصفت به كبير غرض على المتقاسم، إذ ليس التفاوت فى آحادها كبيرًا بعكس الأشياء القيمية.

٤- عقد الصلح عندما يكون بدله عينًا معينة لم يرها المصالح، فإذا رآها كان له الخيار، لأنه بمعنى البيع حينئذ، إذ يعتبر معاوضة بين الحق المدعى والبدل المصالح عليه.

وهذه كلها عقود تحتمل الفسخ، ولا يثبت خيار الرؤية فى العقود التى لا تحتمل الفسخ، كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد[١].

ومن هذا يتبين أن هناك شرطين لثبوت خيار الرؤية:

---

(1) انظر: حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٠٤. وجاء فى المادة (٣٣٩) من مرشد الحيران "حق فسخ العقد بخيار الرؤية يثبت من غير شرط فى أربعة مواضع، وهى الشراء للأعيان التى يلزم تعيينها ولا تثبت دينا فى الذمة والإجارة وقسمة غير المثليات، والصلح عن مال على شئ بعينه ولا يثبت خيار الرؤية فى العقود التى لا تحتمل الفسخ.

١- أن يكون المحل المعقود عليه مما يتعين بالتعيين، فلو تبايع العاقدان عينًا بعين ثبت الخيار لكل واحد منهما.

يقول الكاسانى فى تعليل ذلك: "وإنما كان كذلك لأن المبيع إذا كان مما لا يتعين بالتعيين، لا ينفسخ العقد برده لأنه إذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ، فيبقى العقد وقيام العقد يقتضى ثبوت حق المطالبة بمثله، فإذا قبض يرده وهكذا إلا ما لا نهاية، فلم يكن الرد مفيدًا بخلاف ما إذا كان عينًا، لأن العقد ينفسخ برده، لأنه يتعين بالعقد، فيتعين فى الفسخ أيضًا، فكان الردّ مفيدًا"[١].

٢- أن تكون العين التى بيعت لم يرها المشترى، عند البيع، فإن اشتراها وهو يراها، كما يقع ذلك كثيرًا فلا خيار له، وإذا كان المشترى لم ير المبيع وقت الشراء، ولكن كان قد رآه قبل ذلك، فإن كان المبيع وقت الشراء على حاله التى كان عليها لم يتغير فلا خيار له، وإن كان قد تغير عن حاله فله الخيار، لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئًا آخر، فكان مشتريًا شيئًا لم يره فله الخيار إذا رآه.

وقت ثبوت خيار الرؤية:

يثبت خيار الرؤية عند رؤية المعقود عليه فيكون له عند ذلك حق الفسخ والإمضاء، لأن هذا الحق إنما أثبته الشارع للمشترى وفقًا لما عسى أن يلحقه من الضرر، ولا يتبين هذا الضرر إلا عند رؤية المعقود عليه، وعلى ذلك فلا يثبت هذا الحق قبل الرؤية فلو أجاز المتملك العقد قبلها فلا يلزم بذلك ولا يسقط حقه فى الخيار وله أن يرد المعقود عليه، لأن النبى (ﷺ) أثبت الخيار للمشترى بعد الرؤية فلا يثبت قبلها.

---

(١) بدائع الصنائع، جـ ٥ ص ٢٩٢.

أما لو فسخ المتملك العقد قبل الرؤية، صح الفسخ لا من أجل الخيار وإنما لأن هذا عقد غير لازم، وغير اللازم يجوز فسخه كالعقد الذى فيه خيار العيب وعقد الإجارة والإيداع[1].

ولكن ما هو الوقت الذى ينتهى فيه خيار الرؤية؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على الوجه التالى:

أولاً: يرى الحنفية أن الخيار ينتهى إذا وجد الرضا من المشترى بعد الرؤية صراحة كقوله: رضيت أو أجزت العقد أو أمضيته، أو دلالة كأن باع المعقود عليه أو انتفع به ونحوه من التصرفات التى توضح إرادة إمضائه للعقد.

كما ينتهى أيضًا إذا تعذر الفسخ كأن هلك المعقود عليه أو تعيب أو نقص فى يد المشترى أو زاد زيادة تمنع من الرد فإذا لم يحدث شئ من ذلك بقى على خياره ولو ظل كذلك طول العمر[2].

واستدل الحنفية بما يلى:

١- بقول الرسول (ﷺ) "من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه"[3].

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن الرسول (ﷺ) جعل للمشترى الحق فى إمضاء العقد أورده بعد رؤية المبيع مطلقًا من غير تحديد بوقت الرؤية أو مجلسها فتقييد هذا الإطلاق لا يجوز إلا بدليل ولا دليل عليه.

---

(1) بدائع الصنائع، جـ ٥ ص ٢٩٥.

(2) بدائع الصنائع جـ٥ ص٢٩٥، شرح فتح القدير جـ٥ ص١٣٩.

(3) سبق تخريجه.

٢- إن العلة فى ثبوت الخيار وسببه هو اختلال الرضا فيبقى إلى أن يوجد من العاقد ما يدل على الرضا بالمعقود عليه بعد رؤيته.

نوقشت أدلة أصحاب الرأى الأول "الحنفية" بما يلى:

١- نوقش استدلالهم بالحديث، بأن الحديث الذى استدللتم به على فرض صحته لا يدل إلا على ثبوت حق الخيار عند الرؤية وليس فيه دليل على الامتداد أو عدمه. وأيضًا فيكفى فى الدلالة على حصول الرضا بعد الرؤية أن يتمكن من له حق الخيار من الفسخ فإذا لم يفعل يكون قد رضى بالمعقود عليه ولا حاجة إلى الامتداد بعد ذلك ويجب أن ينتهى خياره لزوال السبب.

٢- ونوقش استدلالهم الثانى، أن اختلال الرضا سببه عدم الرؤية فعند الرؤية مع التمكن من الفسخ فيجب أن ينتهى خياره لزوال السبب – وهو عدم رضاه.

ثانيًا: مذهب الشافعية بناء على القديم عند إمامهم وجهان:

الأول: الخيار يظل قائمًا مادام مجلس الرؤية فإذا انتهى المجلس ولم يحصل فيه رد سقط الخيار وصار العقد لازمًا[1] لأن العقد على غير المرئى إنما يتم بالرؤية فيصير كانه أنشئ عندها فيثبت له خيار كخيار المجلس.

الثانى: أن الخيار يمتد حتى إذا مضى وقت بعد الرؤية يتمكن فيه من له الخيار من الفسخ ولم يفسخ سقط حقه فى الخيار وأصبح العقد لازمًا[1]. وهذا الرأى

---

(1) بدائع الصناع، جـ ٥ ص ٢٩٥، فتح القدير، جـ ٥ ص ١٣٩، حاشية ابن عابدين جـ٥ ص ١٠٦.

مواز لما رآه الكرخى من الحنفية لأن سبب ثبوت خيار الرؤية هو الجهل بأوصاف المعقود عليه والجهل يزول بالرؤية فيملك الفسخ عندها. ضرورة رفع الضرر عن نفسه إذا لم يوافق المعقود عليه غرضه وهذه الضرورة تندفع بقدر ما يتمكن من الفسخ فإذا تمكن منه ولم يفسخ كان هذا دليلاً على رضاه بالعقد فيلزم.

مناقشة ذلك بقولنا:

إن الضرورة التى ثبت لأجلها خيار الرؤية لا تزول بمجرد التمكن من الفسخ بل لابد من فترة يتمكن فيها من التروى والنظر وقد وجد الشرع أن مجلس الرؤية مدة صالحة للنظر والتروى.

وعلى ذلك فالراجح هو الرأى الذى يرى أن الخيار يمتد مادام مجلس الرؤية فإذا انتهى المجلس ولم يحصل فيه رد سقط الخيار وصار العقد لازمًا لأن جعل الخيار فور الرؤية فيه إجحاف بحق من له الخيار وتضييق عليه لعدم تمكنه من النظر والتروى.

---

(1) المجموع جـ٩ ص٢٨٩، المغنى جـ٣ ص٥٦٧، والرواية الثانية عند أحمد بن حنبل: أن الخيار يبطل بالتخاير كأن يقول البائع بعتك ولا خيار بيننا ويقبل المشترى على ذلك أو يقول كل منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد أو إلزامه أو أسقطت خيارى فيلزم العقد من الطرفين وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم فى حقه وحده.

كما أن فى امتداد الخيار لآخر العمر – كما يرى الحنفية – إضرار بالبائع لاحتمال أن يظل المشترى ساكتًا فيقع المالك فى حيرة من أمر العقد أيتم أم لا؟ وفى هذا من الضرر ما لا يخفى[1].

شروط ثبوت خيار الرؤية:

يشترط فى ثبوت خيار الرؤية ما يأتى:

١- عدم رؤية العاقد محل العقد حين العقد أو قبله، فإن رآه حين العقد لم يكن له خيار الرؤية، وكذلك إذا رآه قبله ثم وجده عند العقد كما رآه، أما إذا وجده على خلاف ما رأى كان له الخيار.

٢- أن يكون محل العقد معينًا مشخصًا كالدار والسيارة إذا وصفت كل منهما بما ينفى عنها الجهالة المفضية إلى النزاع، أما إذا كان معينًا بالوصف فإن كان دينًا موصوفًا فى الذمة كالمسلم فيه فلا يثبت فيه خيار الرؤية، لأن المعقود عليه الموصوف إن وجد بأوصافه لزم العقد، وإن تخلف وصف فيها لم يتحقق لعدم وجود محله.

---

(1) المجموع، جـ ٩ ص ٢١٩، وفيه: (فإن وصفه ثم وجده على خلاف ما وصف ثبت له الخيار وإن وجده على ما وصف أو أعلى ففيه وجهان: أحدهما: لا خيار له لأنه وجده على ما وصف فلم يكن له خيار كالمسلم فيه، والثانى أن له الخيار لأنه يعرف بيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلوا من الخيار. وهل يكون له الخيار على الفور ام لا؟ فيه وجهان، قال ابن أبى هريرة هو =على الفور لأنه خيار تعلق بالرؤية فكان على الفور كخيار الرد بالعيب، وقال أبوإسحاق يتقرر الخيار بالمجلس، لأن العقد إنما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية فيثبت له خيار كخيار المجلس.

٣- أن يكون العقد مما يقبل الفسخ كالبيع ونحوه، فإن كان العقد مما لا يقبل الفسخ لم يثبت فيه خيار الرؤية، كعقد الزواج والخلع والصلح عن دم العمد، فلو تزوج رجل وكان المهر قطعة من الأرض لم ترها الزوجة لم يكن كالخيار عند رؤيتها، ولو خالع الزوج زوجته وكان بدل الخلع دارًا معينة لم يرها الزوج لم يكن له الخيار عند رؤيتها، ولو صالح عن دم العمد على شئ لم يره وقت الصلح ثم رآه لم يكن له الخيار[1].

وقت ثبوت خيار الرؤية:

يثبت هذا الخيار عند رؤية المحل المعقود عليه فى أى وقت. خلافًا لما ذهب إليه بعض الفقهاء من أنه مؤقت بعد الرؤية بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ، فإذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره، ولزم البيع فيه، والمختار أنه لا يتوقت بل يبقى إلى أن يوجد ما يسقطه[2].

كيف تتحقق الرؤية؟

وليس المراد بالرؤية الإبصار، بل المراد بها ما هو أعم من ذلك، وهو العلم بمحل العقد على الوجه الذى يناسبه، فإن كان من المرئيات كان العلم به بواسطة البصر، وإن كان من المشمومات كالروائح العطرية كان العلم به بواسطة الشم، وإن كان من المطعومات كان العلم به بواسطة التذوق، وإن كان من الأشياء التى لا تعرف إلا بالحس واللمس كبعض أنواع الأقمشة كان العلم به بواسطة اللمس، وإن كان من المرئيات ولا يحتاج العلم المقصود منها إلى شئ آخر سوى النظر كالبناء والحبوب كان العلم بها بواسطة النظر، بل يكفى رؤية بعضه إذا كانت هذه الرؤية

---

(1) حاشية الشلبى على الزيلعى، جـ ٤ ص ٢٤.

(2) فتح القدير، جـ ٥ ص ١٤١.

تؤدى إلى معرفته كله كرؤية النموذج منه، وذلك كما فى الحبوب والزيوت وسائر المثليات، أما إذا كانت لا تؤدى إلى ذلك كما فى الحيوان والدور فلابد من رؤية جميع المحل.

ومن هذا يتبين أن الرؤية تتحقق من الأعمى فى الأشياء التى لا يحتاج العلم بها إلى النظر، أما الأشياء التى يحتاج العلم بها إلى النظر فطريق معرفته بها أن توصف له وصفًا كافيًا، وله فى هذه الحالة أن يوكل من يثق فيه ليرى محل العقد بدله.

ورؤية الوكيل تغنى عن رؤية موكله، ويسقط معها خيار الرؤية، ويصير لازمًا بالنسبة للموكل، أما الوكيل بالقبض ففيه روايتان والصحيح أن رؤيته كرؤية الموكل لأنه وكيل بقبض تام، والوكيل بالشئ وكيل باتمامه، وتمام القبض يكون باسقاط الخيار، لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض[1].

أثر خيار الرؤية فى العقد:

وإذا ثبت خيار الرؤية فى عقد ظهر أثره فى لزوم العقد، فيكون غير لازم نسبة لمن ثبت له الخيار[2] فيكون له حق إمضاء العقد أو فسخه بعد الرؤية لا قبلها كما تقدم. أما ما يترتب على العقد من أحكام وآثار فلا أثر لخيار الرؤية فى شئ منها، بل يكون العقد معه نافذًا يترتب عليه أحكامه وآثاره، فيثبت ذلك فى البدلين للعاقدين بمجرد تمام العقد، ويصح تصرف العاقدين كل فى بدله عقب العقد مباشرة،

---

(1) بدائع الصنائع، جـ ٥ ص ٢٩٥، فتح القدير، جـ ٥ ص ١٤٢ وما بعدها.

(2) وذلك فيما عدا الإجارة فإنها لازمة إلى وقت رؤية العين المستأجرة، وعندها يكون لمن له الخيار حق الفسخ بناء على الرؤية لا قبلها. أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ على الخفيف ص ٣٥١.

بخلاف خيار الشرط فإنه يمنع من انتقال الملك من له الخيار عند الحنفية والمالكية، أما خيار الرؤية فإنه لا يمنع من انتقال ذلك أصلاً[1].

وعلى ذلك فلمن له الخيار حق إمضاء العقد أو فسخه عند الرؤية فإذا فسخه بطل العقد بدون توقف على قضاء من القاضى ولا على رضا العاقد الآخر وإذا قضاه لزمه.

والفسخ يكون بكل ما يدل على عدم الرضا، ويجوز أن يكون قبل الرؤية وبعدها ولكنه قبل الرؤية يرجع إلى عدم لزوم العقد، وبعدها يرجع إلى ثبوت خيار الرؤية فيفسخ بقول من له الخيار: رددت المبيع أو رفضته أو فسخت البيع وهذا هو الفسخ الصريح غير أنه إذا كان بالقول لا ينفذ إلا إذا علم به العاقد الآخر (عند الطرفين) خلافًا لأبى يوسف[2].

والرضا يكون بكل ما يدل عليه من قول أو فعل، فالقول مثل: رضيت أو أجرت أو أمضيت، وهذا هو الرضا الصريح، وهو لا يؤثر إلا إذا كان بعد الرؤية لا قبلها، لأنه قبل الرؤية إسقاط للخيار، وهو لا يملكه، ولا يعد فى هذه الحال أثرًا

---

(1) جاء فى البدائع، جـ ٥ ص ٢٩٢ "وأما حكمه (يعنى خيار الرؤية) فحكم البيع الذى لا خيار فيه، وهو ثبوت الملك للمشترى فى المبيع، وثبوت الملك للبائع فى الثمن للحال، لأن ركن البيع صدر مطلقًا عن أى شرط، وكان ينبغى أن يلزم إلا أنه يثبت الخيار شرعًا لا شرطًا، =بخلاف البيع بشرط الخيار، لأن الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر فى الركن بالمنع من الانعقاد فى حق الحكم.

(2) جاء فى فتح القدير، جـ ٥ ص ١٤٠ "ولا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضا، بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده، لكن بشرط علم البائع عند أبى حنيفة ومحمد، خلافًا لأبى يوسف، كما هو خلافهم فى الفسخ فى خيار الشرط.

الخيار لأن الرؤية من شروطه، والشئ لا يوجد قبل شروطه: ومثال الفعل أن يقبض المعقود عليه بعد رؤيته أو يتصرف فيه، وهذا هو الرضا الضمنى.

غير أنه إن كان التصرف بعقد يوجب حقًا فى المعقود عليه للغير كالبيع البات، والرهن والإجارة بطل به الخيار، سواء حصل قبل الرؤية أو بعدها، وإن لم يوجب للغير حقًا فيه كالبيع بشرط الخيار للبائع، والهبة بدون تسليم والمساومة لا يبطل به الخيار إلا إذا حصل بعد الرؤية كالرضا الصريح[1].

ما يسقط به خيار الرؤية:

يبطل خيار الرؤية نوعان: نوع يبطله إذا وجد قبل الرؤية أو بعدها، ونوع لا يبطله إلا إذا وجد بعد الرؤية.

أولاً: ما يبطل خيار الرؤية مطلقًا وجد قبل الرؤية أو بعدها:

١- تصرف المتملك فى المحل تصرفًا يوجب حقًا للغير كبيعه بغير شرط الخيار له. ورهنه وإجارته ووقفه ونحو ذلك فيبطل بهذا التصرف خيار الرؤية ويلزم العقد سواء حصل قبل الرؤية أو بعدها.

٢- هلاك محل العقد أو تعيبه بعيب يمنع الرد سواء أكان بفعل العاقد أم بفعل شخص أجنبى عن العقد أم بآفة سماوية.

٣- تعذر رد بعضه بهلاك أو بعيب أو بتصرف فيه يوجب حقًا للغير.

٤- موت من له الخيار، فإذا مات من له الخيار بطل خياره ولزم العقد ولا ينتقل إلى ورثته سواء كان الموت قبل الرؤية أو بعدها، لأن خيار الرؤية مجرد رغبة

---

(1) فتح القدير، جـ ٥ ص ١٤٢.

ومشيئة وقد انتهت بموته، خلافًا للأئمة الثلاثة فعندهم أن الخيارات جميعًا تنتقل إلى ورثة صاحب الخيار لأنها حقوق مالية يجرى فيها التوارث.

٥- زيادة محل العقد بعد القبض زيادة تمنع من الرد، وهى الزيادة المتصلة غير المتولدة منه كالبناء وصبغ الثوب، والزيادة المنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والصوف من الحيوان، أما الزيادة المتصلة المتولدة منه كسمن الحيوان إذا كان هزيلاً، وكبره إذا كان صغيرًا فهناك خلاف بالنسبة للمنع وظاهر الرواية أنها لا تمنع، وكذلك الزيادة المنفصلة غير المتولدة منه كالغلة فإنها لا تمنع من الرد[1].

ثانيًا: ما يبطل خيار الرؤية إذا وجد بعدها:

كل ما يدل على رضا المتملك بمحل العقد أو ببعضه من قول أو فعل يصدران منه ومن ذلك ما يأتى:

١- قول يدل على ذلك كأجزت العقد أو أمضيته أو رضيت به أو نحو ذلك.

٢- تصرف فى محل العقد لا يوجب حقًا للغير يدل على الرضا، كهبته المحل من غير تسليم، وبيعه إياه مع اشتراط الخيار له ونحو ذلك كما يستفاد منه إرادة استبقائه.

٣- فعل يتصل بالمحل كانتفاعه به ونقضه، وعرضه للبيع، وقبضه بعد رؤيته.

٤- طلبه الأخذ بالشفعة بسببه بعد رؤيته، أما قبل رؤيته فلا يسقط بذلك خياره، وله فسخ العقد بعد التملك بالشفعة ولا يؤثر هذا الفسخ فى التملك بالشفعة[2].

---

(1) البدائع، جـ٥ ص٢٩٦.

(2) فتح القدير، جـ٥ ص١٤١ وما بعدها، حاشية ابن عابدين جـ٥ ص١٠٧، بدائع الصنائع جـ٥ ص٢٩٥

المبحث الثانى

العلم الكافى بالمبيع فى القانون المدنى المصرى

يقضى القانون المدنى بحسب قواعده العامة المتعلقة بتعيين محل الالتزام فى العقد أنه يكفى لانعقاد العقد أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين ولو لم يكن المشترى قد شاهده بعينه، فإذا كان المبيع دارًا مثلاً ولم يرها المشترى، ولكنها عينت تعيينًا كافيًا بأن ذكر موقعها وحدودها فإن هذا التعيين يكفى ولو لم يكن للمشترى سابق علم بالدار، إلا أن المُشَرِع أوجد المادة ٤١٩ من القانون المدنى الجديد ونصها: (يجب أن يكون المشترى عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا. ويعتبر العلم كافيًا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانًا يمكن من تعرفه).

(وإذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع).

وهنا نجد المُشَرِع قد أخذ بأكثر مما هو مقرر فى أحكام تعيين المحل فى القواعد العامة التى سبق الإشارة إليها فى تعيين المبيع، فقام بالتوفيق بين خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى وبين الأحكام المقررة فى القانون المدنى عن الغلط أو عن تعيين المحل، فالقانون لا يشترط رؤية المبيع بل يقتصر على اشتراط أن يكون معيناً تعيناً كافيًا فذكر أن العلم يعتبر كافيًا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقق منه. فرؤية المبيع يغنى عنها تعيينه بأوصافه الأساسية تعيينًا من شأنه أن يمكن من تمييزه عن الأشياء الأخرى(١).

---

(1) العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، د. محمد كامل مرسى، ص١٣٤، المطبعة العالمية، ١٩٥٣، القاهرة، عقد البيع، د. عبدالناصر العطار ص٣٢.

وقد كان مسلك القانون المدنى فى تقنينه الجديد على غرار تقنينه المدنى السابق فى هذه المسألة أنه نقل خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى مع بعض تعديلات هى أن المادة (٤١٩ مدنى) قد أوجبت أن يكون المشترى عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا، والعلم بالمبيع شئ غير تعيين المبيع، فقد يكون المبيع معينًا كل التعيين ولكن المشترى لا يعلمه، والأصل فى العلم بالمبيع أن يكون برؤية المبيع بالذات، ولكن التقنين المدنى لم يجعل الرؤية هى الطريق الوحيد لتحصيل العلم بالمبيع، بل جعل إلى جانب هذا الطريق طريقين آخرين[1]:

الأول: أن يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانًا يمكن من تعرفه وهذه خطوة أبعد من تعيين المبيع، إذ يكفى فى تعيين المبيع أن يكون معروفًا بذاته لا يقع ليس فيه، فإذا باع شخص منزلاً معروفًا للناس. إذا ذُكِرَ فلا يقع لبس فيه كانت العين المبيعة معينة تعيينًا كافيًا، ولكن المشترى قد لا يكون رأى المنزل وليس له سابق علم به، فلا يكفى إذن لصحة المبيع، أن يكون المنزل مُعينًا تعيينًا كافيًا، بل يجب أيضًا بيان أوصاف هذا المنزل بيانًا يمكن من تعرفه، فيذكر موقع المنزل وحدوده ومساحته وعدد طوابقه وما يتبع المنزل من ملحقات ونحو ذلك مما يجعل صورة المنزل مرسومة رسمًا واضحًا فى ذهن المشترى فهذا الوصف الدقيق يقوم مقام الرؤية. وقد رأينا المذاهب الفقهية الثلاثة (المالكية والشافعية والحنابلة) تستغنى عن الرؤية بالوصف، أو أنها تعتبر الشراء على الوصف بمثابة الرؤية بحيث لا يجوز

---

(1) د. عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ٤ ص١٦٠.

للمشترى بعد ذلك أن يطعن فى البيع إلا على أساس مخالفة المبيع للوصف المتفق عليه وهو خيار الخُلف فى الوصف[1].

الثانى: إقرار المشترى فى عقد البيع بأنه عالم بالمبيع فقد لا يوصف المبيع المعين على النحو الذى سبق، ولكن المشترى يذكر فى عقد البيع أنه يعرف المبيع أو سبقت له رؤيته، فيكون إقراره هذا حجة عليه. ولا يستطيع بعد ذلك أن يطعن فى البيع بالإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع، إلا إذا أثبت أن البائع قد دلس عليه، بأن أراه مثلاً عينًا أخرى وأوهمه أنها العين المبيعة، ففى هذه الحالة له أن يتمسك بإبطال البيع للتدليس لا للغلط.

وبذلك يكون المُشَرِع المصرى قد أخذ برأى المذاهب الثلاثة وأضاف إليها أن إقرار المشترى بأنه يعلم الشئ المبيع يغنى عن الرؤية ويقوم مقام الوصف الدقيق للشئ المبيع.

وطبقًا لنص المادة ٤١٩ السابق ذكرها يشترط لصحة البيع أن يكون المشترى عالمًا بالشئ المبيع، ويتحقق هذا العلم بواحد من أمور ثلاثة؛ الأول: وهو الأصل أن يكون المشترى قد شاهد الشئ بعينه وفى هذا تطبيق محض للمذهب الحنفى، والأمر الثانى: هو أن يشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانًا يمكن من تعرفه. وفى هذا تطبيق للمذاهب الثلاثة التى يغنى فيها الوصف الدقيق عن الرؤية، ويلاحظ أن وصف الشئ وصفًا دقيقًا هو أكثر من مجرد تعيين المحل لأن التعيين قد يتم دون وصف الشئ كما لو بيعت الدار التى يملكها شخص معين فى بلدة بعينها، فإن ذكر ذلك يكفى لتعيين المحل إذا كانت هذه الدار معروفة للناس، ولكنه لا يعتبر وصفًا دقيقًا لهذه الدار يقوم مقام رؤية المشترى لها.

---

(1)عقد البيع، د. سمير تناغو ص٦٧، ٦٨، منشأة المعارف بالأسكندرية.

وقد أضاف القانون المدنى المصرى إلى رأى المذاهب الثلاثة أمرًا آخر يقوم مقام الرؤية ويغنى عنها وهو إقرار المشترى بأنه عالم بالمبيع. فهو إذا أقر بعلمه كان كمن شاهد الشئ المبيع ولا يجوز له أن يتنصل من إقراره هذا إلا إذا تمسك بالتدليس.

وبعد أن خفف المشرع من أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية فإنه يكون بذلك قد اقترب كثيرًا من أحكام الغلط فى القواعد العامة. ومع ذلك فإن الأحكام التى أوردها القانون فى العلم بالمبيع تتخطى أحكام الغلط فى أنه إذا لم يكن المشترى قد رأى الشئ المبيع ولم يكن قد ذكر فى العقد وصف دقيق له ولم يكن المشترى قد أقر بعلمه به، جاز له أن يطلب إبطال العقد، دون أن يطلب منه إثبات وقوعه فى غلط جوهرى فى الشئ محل العقد. والواقع أن طلب الإبطال طبقًا للمادة ٤١٩ هو أيضًا طلب على أساس الغلط ولكنه غلط مفترض لا يطالب المشترى بإثباته، فيكون كل ما أحدثته المادة ٤١٩ من تجديد أو تعديل فى قواعد الغلط هو أنها جعلت الغلط مفترضًا فى الحالات التى يكون فيها المحل معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة دون أن يصل إلى حد تحديد الصفات الأساسية للشئ المبيع ودون أن يكون المشترى قد رأى الشئ أو أقر بأنه يعلمه[١]. وقد أخذ المشرع بهذا التحديد فى قواعد الغلط استجابة إلى أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية طبقًا للمذاهب الثلاثة مع الإضافة إليها باعتبار الإقرار فى حكم الرؤية أو الوصف الدقيق، وبهذا يكون القانون المدنى المصرى قد وفق بين أحكام الشريعة الإسلامية وبين أحكام القانون الحديث[٢].

المقصود بالعلم بالمبيع:

---

(1) عبدالرازق السنهورى، الوسيط، جـ ٤ ص ١٤٣ وما بعدها.

(2) عقد البيع، د. سمير تناغو، ص ٦٨-٦٩.

لا يُقصَد بالعلم بالمبيع بيان جنس المبيع، فتعيين جنس المبيع أمر طبيعي، إنما المراد بالبيع العلم بذات المبيع وأوصافه الأساسية، لأن من الأوصاف ما لا يتحقق الرضا إلا بها، لأن عليها يتوقف العلم بملاءمة المبيع للغرض المطلوب له فمثلاً من اشترى وردا، واشترط شراءه لاستخراج العطر منه، لا يعتبر عالمًا به من مجرد النظر إليه، بل لابد من شمه، فالرائحة تعتبر وصفًا أساسيًا للمبيع هنا، فيجب العلم بها بحاسة إدراكها[1].

وتطبيقًا لمبدأ العلم الكافى، يذهب القضاء المصرى إلى أن عدم علم المشترى بالعجز فى مساحة الأرض المبيعة يعتبر بمثابة عدم علم بالمبيع بالمعنى الوارد فى القانون[2].

وقد يتناول البيع عدة أشياء، فإن كانت من المثليات فيكفى العلم بما يؤذن بالمقصود (أى بما يعد عينة لها)، وإن كان من القيميات فيجب العلم بكل منها لأن العلم بالبعض لا يفيد العلم بالباقى لتفاوتها. وإذا لم يعاين المشترى إلا بعض المبيع القيمى، ووجد البعض الآخر بحال لو رآه قبلها لامتنع عن شرائه، فليس له إلا طلب إبطال كل الصفقة أو أخذها بكل الثمن المتفق عليه، دون أن يكون له الحق فى طلب تجزئة المبيع بأخذ الجيد ورد الردئ، وذلك منعًا للإضرار بالبائع وهذا الحكم المستفاد من القواعد العامة كان منصوصًا عليه فى المادة ٣١٦/٢٥٠ من التقنين المدنى القديم[3].

---

(1) شرح البيع، الأستاذ حلمى عيسى، بند ١٠٧١.

(2) استئناف أهلى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣، مجموعة ١٥، عدد ٣٦.

(3) قارن بين ما تقدم والمادة ٣٧٩ من مرشد الحيران ونصها "من اشترى أشياء متفاوتة صفقة واحدة ورأى بعضها بدون أن يرى البعض الآخر فإن رآه ووجده بحال بحيث لو كان رآه قبلها لما كان اشتراه، أو لكان يشتريه فله الخيار بين أخذ جميع الأشياء المبيعة بالثمن المسمى لها وبين فسخ البيع وردها جميعًا وليس له أن يأخذ ما رآه ورضى به ويترك ما لم يكن رآه".

ما يفيد العلم بالمبيع:

اشترط القانون علم المشترى بالمبيع علمًا كافيًا، وهذا العلم الكافى كما يتحقق بالمعاينة المادية قد يتحقق عن طريق الوصف، وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من القانون المدنى الجديد "يجب أن يكون المشترى عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا، ويعتبر العلم كافيًا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانًا يمكن من تعرفه". فالوصف كما هو واضح من هذه المادة يغنى عن المعاينة الحقيقية[١].

والعلم بطريق الوصف أمر تقتضيه الضرورة فى بعض الأحيان، كما لو اشترى الأعمى بنفسه، لأن من الأشياء ما لا يتيسر العلم بها إلا عن طريق الوصف. ذلك أنه قد تستدعى الظروف الالتجاء إلى الوصف دون الرؤية، فقد يبيع الإنسان ما ليس حاضرًا فى مجلس العقد كعقار موجود فى بلد آخر، أو بضائع موجودة بمخزن بعيد، فيلجأ فى مثل هذه الأحوال إلى بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانًا يخصصه عن أمثاله، وبهذا البيان يتم العلم ويمتنع طلب الإبطال لتخلفه. وإذا تم البيع فى محرر كتابى وجب أن يشتمل المحرر على هذا البيان، وإن تم مشافهةً وجب أن يثبت أن المشترى قد ذكرت له جميع أوصاف المبيع الأساسية. وإذا وجد المبيع عند الاستلام على خلاف ما ذكر فى العقد كان للمشترى طلب إبطاله[٢].

حق المشترى فى طلب الإبطال ومسقطاته

---

(1) وفى الفقه الإسلامى الوصف يقوم مقام الرؤية فى بيع السلم حتى لا يكون للمشترى فيه خيار رؤية بعد ما وصف له. الزيلعى، جـ ٤ ص ٢٨.

(2) د. عبدالمجيد مطلوب، خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى ص٥٠٦، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثامنة عشرة، العدد الأول.

إن جزاء عدم علم المشترى بالمبيع، على المعنى الذى حددته المادة ٤١٩ هو أن يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المشترى، يدل على ذلك نص المادة ٢/٤١٩ إذ تنص على اسقاط حق المشترى فى طلب إبطال البيع فى حالة خاصة، هى حالة ما إذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع، كما أن هناك أسبابًا أخرى تؤدى إلى سقوط حق المشترى فى طلب الإبطال منها ما هو خاص بالإبطال لعدم العلم، وهى مسقطات خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى ولا مانع من الأخذ فى القانون الوضعى[1]. على أساس أن أحكام خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى هى المصدر التاريخى لشرط العلم الكافى، وذلك فيما لا يتعارض من هذه المسقطات والمبادئ العامة فى القانون الوضعى.

والأسباب التى تؤدى لسقوط حق المشترى فى طلب الإبطال فى القانون الوضعى هى ما يلى:

أولاً: حالات خاصة:

١- نصت المادة ٤١٩ فى فقرتها الثانية أنه "إذا ذكر فى عقد أن المشترى عالم بالمبيع، سقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع" وهذا الحكم منطقى تمليه القواعد العامة، لأن ذكر المشترى فى العقد أنه عالم بالمبيع دليل على أنه لا يعلق كبير أهمية على مشاهدته ومعاينته، وإلا لما نزل عن حقه فى رؤيته، ولهذا استقر القضاء على أن مجرد إقرار

(1) الدكتور السنهورى، الوسيط، جـ٤ ص١٢٥.

المشترى فى عقد البيع أنه عالم بالمبيع يسقط حقه فى طلب إبطال البيع دون استلزام شروط أخرى[1]. وإقرار المشترى فى العقد أنه عالم بالبيع لا يؤدى إلى سقوط حقه فى طلب إبطال البيع، إذا أثبت أن هذا الإقرار كان نتيجة لتدليس البائع، بأن أطلعه مثلاً على مستندات أو عقود مكذوبة، وهذا التدليس الذى تتكلم عنه الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ خاص بالحصول على الإقرار بالعلم، فلا يلزم أن تتوافر فيه شروط التدليس التى نصت عليها المادة ١٢٥ من القانون المدنى[2] بأن يكون قد أدى إلى الحصول على الإقرار بالعلم، ولو لم يكن هو الذى أدى بالمشترى إلى التعاقد، كما لو دس البائع فى العقد عبارة أن المشترى عالم بالمبيع فوقع المشترى العقد دون أن يتنبه إلى هذه العبارة، فيكون للمشترى أن يطلب الإبطال بدعوى عدم العلم الكافى، فى حين أنه لا يجوز له فى هذه الحالة طلب الإبطال بدعوى التدليس الدافع للتعاقد.

٢- تنازل المشترى عن الحق فى طلب الإبطال، والتنازل قد يكون قبل الرؤية، أى العلم، أو بعدها، فالتنازل قبل العلم صحيح فى القانون الوضعى[3] حيث تجيز

---

(1) الدكتور السنهورى، الوسيط، جـ ٤ ص ١٢٣ وما بعدها.

(2) ونصها: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد".

"ويعتبر تدليسًا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

(3) التنازل قبل الرؤية باطل فى الشريعة الإسلامية حيث أن الفقهاء الذين اعتبروا خيار الرؤية لا يجيزون اسقاط حق الخيار بالقول قبل الرؤية، لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجوده، والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت، ومادام حق الخيار لايثبت إلا بالرؤية كان عدمًا قبلها فلا يصح اسقاطه بالرضاء.

الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ إسقاط حق المشترى فى طلب إبطال البيع إذا أقر فى العقد أنه عالم بالمبيع، وهذا إنما يكون على أساس تنازل المشترى عن حقه، والفرض أن هذا التنازل قد تم قبل أن يعاين المشترى المبيع، أما التنازل بعد العلم فهو إجازة، والتنازل قد يكون صريحًا وقد يكون ضمنيًا مستفادًا من تصرف المشترى فى المبيع بعد معاينته مطلقًا، أو قبلها إذا كان التصرف يوجب حقًا للغير كما لو تصرف المشترى فى المبيع بالبيع أو بالهبة أو بالوقف أو بالإجارة لأن هذه التصرفات توجب حقًا للغير.

ثانيًا: القواعد العامة:

يسقاط حق المشترى فى طلب الإبطال كغيره من الحقوق بالتقادم المسقط المقدر بأقصر المدتين وهى ثلاث سنوات من يوم العلم أو خمس عشرة سنة من وقت التعاقد تطبيقًا للمادة ١٤٠[1].

ثالثًا: حالات تقضى بها أحكام الشريعة الإسلامية:

يسقط حق إبطال البيع إذا هلك المبيع أو تعيّب فى يد المشترى أو صار فى حال لا يمكن معها ردّه دون أن يكون ذلك راجعًا إلى فعل البائع كما لو كان فمحًا فطحنه أو قطنًا فحلجه أو ثيابًا فخاطها. وهذا وإن لم يكن مما تقضى به القواعد العامة فى القانون المدنى المصرى إلا أنه لا يتعارض مع تلك القواعد، ويؤخذ

---

(1) وافقت لجنة مراجعة القانون المدنى على اقتراح بإضافة فقرة ثالثة للمادة ١٤٠ تنص على أنه: (ويسقط حق المشترى فى إبطال البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع سنة من وقت تسلم المبيع). =وهذه الفقرة المستحدثة تحقق استقرار المعاملات بتقصير مدة سقوط حق المشترى بحيث يسقط بمضى سنة من وقت العلم لا بمضى ثلاث سنوات طبقًا للقواعد العامة. عقد البيع للدكتور/ جلال العدوى ص ١٧٦.

بقواعد الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد، ما دامت الشريعة الإسلامية هى المصدر التاريخى لخيار الرؤية، فضلاً عن أن المادة الأولى من التقنين المدنى تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يوجد فيه نص أو عُرف.

وتقضى القواعد المقررة فى الفقه الحنفى أن الخيارات ومنها خيار الرؤية لا يورث ولكن محكمة النقض لم تأخذ بهذا المبدأ وفضلت اتباع مذهب جمهور الفقهاء ومنهم مالك والشافعى وأحمد بن حنبل فى أن الخيارات جميعًا تنتقل قانونًا إلى ورثة صاحب الخيار لأنها حقوق مالية يجرى فيها التوارث وعلى ذلك لا يسقط حق طلب إبطال المبيع لعدم العلم الكافى بوفاة المشترى، بل ينتقل إلى ورثته مثله فى ذلك مثل الحق فى طلب الإبطال أيًا كان سببه[1].

وهكذا يخلص لنا من نص المادة ٤١٩ مدنى مصرى أن هذا القانون أراد أن يوفق بين ما تشترطه الشريعة الإسلامية فى صحة البيع من رؤية المشترى للمبيع وبين ما تقضى به مبادئ القانون الحديث من الاكتفاء بتعيين الشئ المبيع تعيينًا كافيًا، فاشترط أولاً علم المشترى بالمبيع علمًا كافيًا، سواء حصل هذا العلم من طريق رؤية المبيع نفسه أو بغيره، ثم نص على أمرين يغنى أيهما عن رؤية المبيع وهما تعيين المبيع فى العقد تعينيًا كافيًا، وإقرار المشترى فى العقد أنه عالم بالمبيع، هذا كله ما لم يكن هناك تدليس من البائع.

وعلى ذلك يمكن القول بأن العلم بالمبيع علمًا كافيًا يعتبر فى التقنين المدنى المصرى شرطًا لسلامة رضا المشترى بمعنى أن عدم توافر العلم الكافى يعد غلطًا فى صفات المبيع يترتب عليه قابلية العقد للإبطال. وأن هذا العلم لا يشترط أن يكون شخصيًا أو فعليًا، ولا أن يكون من طريق الرؤية بل تكفى فيه معاينة من يوكله

---

(1) عقد البيع للدكتور/ إسماعيل غانم ص ٧٢ وما بعدها.

المشترى فى ذلك، ويكفى فيه العلم الذى يحصل من أى طريق آخر غير البصر، ويكفى فيه وصف المبيع فى العقد وصفًا دقيقًا يمكن المشترى من تصوره، كما يغنى عن كل ذلك إقرار المشترى فى العقد بأنه عالم بالمبيع.

فإذا لم يتوافر هذا العلم بأية طريقة من الطرق المذكورة، كان للمشترى عندما يعلم حقيقة المبيع أن يطلب إبطال العقد، ولكن العقد يبقى صحيحًا وينتج آثاره إلى أن يتقرر بناء على طلب المشترى بطلانه، فتزول هذه الآثار كلها، ويجوز للمشترى أن ينزل عن حقه فى إبطال العقد، ويسقط هذا الحق بعدم استعماله مدة ثلاث سنوات من تاريخ العلم الكافى بالمبيع أو مدة خمس عشرة سنة من وقت التعاقد أيهما أقصر.

خـــاتمـــة

وبعد فقد توصل البحث إلى النتائج الآتية:

١- ترجيح المذهب الحنفى بجواز بيع العين الغائبة من غير رؤيـــة، فـــإذا رآهـــا المشترى كان له الخيار: فإن شاء أنفذ البيع، وإن شاء ردّه، وكذلك المبيع علـــى الصفة يثبت فيه خيار الرؤية.

أما المذاهب الثلاثة الأخرى فهى تعتبر الشراء علـــى الوصـــف بمثابـــة الرؤية بحيث لا يجوز للمشترى بعد ذلك أن يطعن فى البيع إلا علـــى أســـاس مخالفة المبيع للوصف المتفق عليه وهو خيار الخُلف فى الصفة.

وقد أخذ المُشَرِع المصرى برأى المذاهب الثلاثة وأضاف إليها أن إقرار المشترى بأنه يعلم الشئ المبيع يغنى عن الرؤية ويقوم مقام الوصـــف الـــدقيق للشئ المبيع.

٢- أيضًا تقرير المذهب الحنفى أن خيار الرؤية يثبت فى العقد دون شرط وأن العقد يكون غير لازم بسبب هذا الخيار. وأن الرأى الراجح عند الجمهور هـــو عـــدم ثبوت خيار الرؤية إذ أنهم ذهبوا إلى عدم جواز العقد على شئ معين بذاته إذا لم يره المتعاقدان عند العقد.

وجاء التقنين المدنى واشترط علم المشترى بالمبيع علمًا كافيًا، والأصـــل فى أن العلم بالمبيع يكون برؤية المبيع ذاتًا، ولكن التقنين المدنى خالف أحكـــام الفقه الإسلامى فى ذلك ولم يجعل الرؤية وحدها هى الطريق الوحيد لتحـــصيل العلم بالمبيع كما هو رأى الأئمة الثلاثة، بل جعل إلى جانب هذا الطريق طريقين آخرين:

الأول: أن يشمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانًا يمكن من تعرفه، فمثلاً إذا كان المبيع دارًا فيجب ذكر موقعها وحدودها ومساحتها عدد طوابقها وما يتبعها من ملحقات ونحو ذلك مما يجعل صورة الدار مرسومة رسمًا واضحًا فى ذهن المشترى، فهذا الوصف الدقيق يقوم مقام الرؤية.

الثانى: إقرار المشترى فى عقد البيع بأنه عالم بالمبيع، فيكون إقراره هذا حُجة عليه ولا يستطيع بعد ذلك أن يطعن فى البيع بالإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع إلا إذا أثبت أن البائع قد دلس عليه.

وعلى ذلك فإن خيار الرؤية فى التقنين المدنى المصرى قد آل فى النهاية إلى وجوب وصف المبيع فى عقد البيع وصفًا مميزًا له عن غيره بحيث يتمكن المشترى من تعرفه فإذا لم يوصف على هذا النحو وجب على الأقل أن يقر المشترى فى عقد البيع بأنه عالم بالمبيع، وهذا الإقرار وسيلة إلى ضمان المعرفة بالمبيع.

ولا يظهر خيار الرؤية إلا إذا كانت العين المبيعة معينة تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة، ولم توصف الوصف المميز الذى يمكن من تعرفها، ولم يقر المشترى فى عقد البيع أنه عالم بالمبيع، ولم يكن قد سبقت له رؤيتها، ففى هذه الحالة وحدها يثبت للمشترى خيار الرؤية، فإذا رأى المبيع ولم يجده

وافيًا بالغرض المقصود يكون للمشترى الحق فى طلب الإبطال بناء على عدم علمه بالمبيع[1].

هذا هو القدر الذى أخذ به التقنين المدنى فى خيار الرؤية وبجانب ذلك فإنه يجوز قانونًا إسقاط حق الخيار بالقول قبل الرؤية وهذا ما نصت عليه المادة ٤١٩ فى فقرتها الثانية بخلاف الفقه الإسلامى فلا يجوز إسقاط حق الخيار بالقول قبل الرؤية كما بينا من قبل.

٣- كذلك أيضًا يرجح فقهاء الشرع الإسلامى الرأى القائل بأن خيار الرؤية غير مؤقت بمدة معلومة وأنه يبقى حتى يوجد ما يسقطه لاطلاق المدة فى حديث "من

---

(1) ولكن الحكم بالإبطال هنا بناء على أنه وقع فى غلط مفترض، وأن المبيع لم يكن مطابقًا لما تصوره المشترى، أو أن حق طلب الإبطال يثبت للمشترى لمجرد رؤية الشئ المبيع ولو لم يكن قد وقع فى غلط، ولو كان المبيع مطابقًا لما تصوره المشترى.

بعض الفقهاء أخذ بالرأى الأول حيث أراد التوفيق بين نص المادة ٤١٩ وبين المبادئ العامة فى القانون المدنى، وقصر رأيه فى خروج المادة ٤١٩ على القواعد العامة على مجرد نقل عبء الإثبات فى الغلط من المشترى إلى البائع. فطبقًا لذلك يعفى المشترى من إثبات الغلط، ويجوز للبائع لكى يمنع الحكم بالإبطال أن يثبت أن المشترى لم يقع فى غلط (عكس القرينة القانونية البسيطة) ومن هؤلاء الدكتور خلال العدوى، د. أنور سلطان فى عقد البيع ص ١٧١ وما بعدها، د. السنهورى، الوسيط، جـ ٤ ص ١٢٤ وما بعدها، وبعض الفقهاء أخذ بالرأى الثانى ورأى أن الرأى الأول لا يتفق والحقيقة الثابتة وهى أن المشرع قد استقى أحكام المادة ٤١٩ من الشريعة الإسلامية أن للمشترى العدول عن البيع عند رؤيته للمبيع إذا لم تذكر أوصافه الأساسية عند التعاقد حتى لو أثبت البائع أن المشترى لم يقع فى غلط جوهرى لأن خيار الرؤية أمر مستقل عن نظرية الغلط وقد أخذ به القانون زيادة على القواعد العامة لنظرية الغلط. ومن هؤلاء د. إسماعيل غانم عقد البيع ص ٧٤، د. عبدالمنعم البدراوى عقد البيع ص ١٢٣.

اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه) فيشمل القليلة والكثيرة[1]، ولكن من الفقهاء من قال أنه مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو وقع بصره على المبيع ولم يفسخ، سقط حقه فى الفسخ والراجح هو الرأى الأول، ولكن الثانى أرفق بالبائع على شرط أن يتمكن المشترى ومن فى حكمه من العلم بالمبيع علمًا نافيًا للجهالة، والرأى الثانى هو ما يطابق القواعد العامة فى القانون المدنى من سقوط الحق فى إبطال العقد إذا قعد المشترى عن طلبه بعد التمكن منه، أو مرت مدة التقادم، وهذه المدة ثلاث سنوات من تاريخ العلم الكافى بالمبيع أو خمس عشرة سنة من يوم التعاقد أيهما أقصر.

٤- كذلك أيضًا فإن خيار الرؤية يثبت للمشترى فى المذهب الحنفى ولو كان قد تم وصف المبيع عند التعاقد، ولو وجده المشترى بعد ذلك عند رؤيته مطابقًا لهذا الوصف، أما فى القانون المدنى المصرى فيكفى أن تبين فى العقد الأوصاف الأساسية للمبيع فلا يكون للمشترى حق الإبطال بعد ذلك إذا كان المبيع مطابقًا فعلاً لهذه الأوصاف.

وهكذا يتضح لنا أن المُشَرِع المصرى وإن كان المصدر التاريخى للمادة ٤١٩ هو أحكام خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى إلا أنه قد خرج على أحكام الفقه الإسلامى فى مواطن مختلفة كما رأينا.

٥- لا خلاف بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى على سقوط حق المشترى فى الفسخ إذا تصرف فى المبيع بعد أن رآه متغيرًا عما وصف له؛ لأن الحق يسقط

---

(1) فتح القدير، جـ ٥ ص ١٤١، المعاملات الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم ص ١١١، المعاملات، أحمد أبوالفتح، جـ ١ ص ٢٢١.

بالرضا بالمعقود عليه صراحةً أو دلالة، والتصرف فيه دليل على ذلك، ورضا بالحالة التى هو عليها.

٦- أخيرًا أظهرت النصوص المتقدمة أن القانون المصرى المدنى القديم والجديد لم يكتف فى عقد البيع بالأحكام الواردة فى النظرية العامة للعقد والتى توجب أن يكون محل الالتزام معينًا أو قابلاً للتعيين عند إبرام العقد وإلا كان العقد باطلاً (مادة ١٣٣) وإنما عمد إلى بعض أحكام الفقه الإسلامى واستقى منها فكرة شرط العلم بالمبيع على وجه يوفق بين خيار الرؤية المعروف عند بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، وبين المبادئ العامة للقانون المدنى على نحو ما تقرر (فى المادة ١/١٣٣) التى تنص على أنه: (إذا لم يكن محل الإلتزام معينًا بذاته وجب أن يكون معينًا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً).

والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات.

المراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيًا: كتب السُنة النبوية.

١- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، محمد عبدالرحمن المبارك كفورى، مراجعة وتصحيح عبدالرحمن محمد عثمان، مصر، مؤسسة قرطبة.

٢- سنن ابن ماجه، أبوعبدالله محمد بن يزيد القزوينى.

٣- سنن أبى داود، أبوداود سليمان الأشعث السجستانى، ضبط وتعليق: محمد محى الدين عبدالحميد، بيروت، دار إحياء التراث العربى.

٤- سنن الدارقطنى، على بن عمر الداراقطنى، دار المعرفة، بيروت ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

٥- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى، ت ٢٦١هـ، طبعة الشعب.

٦- نصب الراية لأحاديث الهداية، فخر الدين عثمان بن على الزيلعى، الطبعة الأولى، مصر، مطبعة دار المأمون عام ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م.

ثالثًا: المراجع الفقهية:

(أ) الفقه الحنفى:

١- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى طبعة المطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٧/١٣٢٨هـ.

٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام الزيلعى طبعة مطبعة بولاق سنة ١٣١٥هـ.

٣- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين لمحمد أمين الشهير بابن عابدين طبعة مطبعة بولاق.

٤- شرح فتح القدير على الهداية للامام ابن الهمام طبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٨٩هـ/١٩٧١م.

٥- المبسوط لشمس الدين أبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى طبعة مطبعة السعادة بمصر.

(ب) الفقه المالكى:

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى، المتوفى ٥٩٥هـ، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

٢- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للإمام الدسوقى طبعة المكتبة التجارية، ط دار إحياء الكتب العربية.

٣- شرح الخرشى على مختصر خليل للإمام الخرشى الطبعة الثانية بمطبعة بولاق سنة ١٣١٧هـ.

٤- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزى، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء.

٥- المدونة الكبرى للإمام مالك الطبعة الأولى بمطبعة السعادة ١٣٢٣هـ.

٦- مواهب الجليل لشرح مختصر سيدى خليل للإمام الحطاب الطبعة الأولى بمطبعة السعادة سنة ١٣٢٩هـ.

(جـ) الفقه الشافعى:

١- المهذب مع شرحه المجموع للإمام الشيرازى الطبعة الثانية بمطبعة مصطفى البابى الحلى ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م.

٢- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للإمام الشربينى الخطيب طبعة مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.

٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام شهاب الدين الرملى مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٥٧/١٩٣٨م.

(د) الفقه الحنبلى:

١- الشرح الكبير على متن المقنع للإمام المقدسى طبعة دار الكتاب العربى ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

٢- كشاف القناع على متن الاقناع للإمام البهوتى بدون تاريخ.

٣- المغنى للإمام ابن قدامة الطبعة الأولى بدار المنار ١٣٦٧هـ، طبعة دار الكتاب العربى بيروت ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

(هـ) الفقه الظاهرى:

- المحلى لابن حزم الظاهرى طبعة المكتب التجارى للطباعة.

(و) المراجع الفقهية الحديثة:

١- أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ على الخفيف، طبعة ١٩٤٤م.

٢- العقود، شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم الحرانى الدمشقى المعروف بابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقى.

٣- الفقه الإسلامى وأدلته، د. وهبة الزحيلى، الطبعة الرابعة، دار الفقه، دمشق.

٤- الفقه الإسلامى، (المدخل)، د. محمد سلام مدكور، الطبعة الثانية، ١٩٥٥م.

٥- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، د. عبدالرزاق السنهورى، دار النهضة العربية، القاهرة.

٦- المعاملات الشرعية، الشيخ أحمد إبراهيم.

٧- المعاملات الشرعية، أحمد أبوالفتح، ١٩٢٣.

رابعًا: المراجع القانونية:

١- عقد البيع، د. إسماعيل غانم، ١٩٦٥.

٢- عقد البيع، د. أنور سلطان، ود. جلال العدوى، ١٩٦٦.

٣- عقد البيع، د. سمير تناغو، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٤- عقد البيع فى القانون المدنى، وعبدالمنعم البدراوى، طبعة ١٩٥٧م.

٥- العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع، د. عبدالناصر العطار، ٢٠٠١م.

٦- العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، د. محمد كامل مرسى، المطبعة العالمية، ١٩٥٧، القاهرة.

٧- الوسيط فى شرح القانون المدنى، د. عبدالرزاق السنهورى، دار النهضة العربية، القاهرة.

خامسًا: الدوريات:

١- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس.