الطبيعة القانونية لخيار الرؤية في الفقه الإسلامي وانتقاله إلى قوانين المعاملات الإلكترونية

أ: عجالي بخالد
أستاذ باحث بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة ابن خلدون تيارت

ملخص:
عني فقهاء الشريعة الإسلامية بدراسة نظرية العقد عناية دقيقة فاقت صياغتها معظم الاجتهادات والنصوص القانونية الحديثة رغم أن تلك الدراسات لم تكن في شكل مباحث وفصول بل وردت في كتب الفقه الإسلامي على شكل آراء وأقضيه وفتاوى شكلت تراثا زاخرا تدعونا الضرورة والحاجة إلى تطويره وتبسيط كلياته ليصبح جاهزا للتقنين وتنظيم شؤون الناس في شتى معاملاتهم.

ومن بين أهم المواضيع التي صاغها هؤلاء الفقهاء منذ عهد غير قريب موضوع الخيارات العقدية ومدى أثره على نظرية العقد في مجملها، وعلى قوته الملزمة وتكوينه بشكل خاص، لكن موضوع الخيارات لم يتطور تبعا لتطور وسائل التعاقد بل كاد يتوقف ويبقى على الحال الذي تركه عليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

ويهدف هذا المقال إلى بحث خيار الرؤية في الشكل الذي صاغه به الفقه الإسلامي ثم إنتقاله إلى تشريعات المعاملات الإلكترونية.

Résumé:
Les jurisconsuls musulmans se sont attachés à l'étude de la theorie du contrat en général d'une manière rigoureuse .
Une étude qui a dépassé dans sa précision et ses détails toutes les études et jurisprudences modernes.
Une partie de cette étude s'est penchée sur ce qu'ils ont appelé **le droit de rétractation dans la vente**
Celle-ci a trouvé son application dans le droit moderne sous la dénomination **de droit de rétractation ou de repentir** dans la vente à distance et particulièrement dans les contrats électroniques.
Le présent article ; se veut ; par une contribution modeste se pencher sur l'étude des applications modernes de ce droit.

مقدمة:

عني فقهاء الشريعة الإسلامية بدراسة نظرية العقد عناية دقيقة فاقت صياغتها معظم الاجتهادات والنصوص القانونية الحديثة رغم أن تلك الدراسات لم تكن في شكل مباحث وفصول بل وردت في كتب الفقه الإسلامي على شكل آراء

وأقضيه وفتاوى شكلت تراثا زاخرا تدعونا الضرورة والحاجة إلى تطويره وتبسيط كلياته ليصبح جاهزا للتقنين وتنظيم شؤون الناس في شتى معاملاتهم.

ومن بين أهم المواضيع التي صاغها هؤلاء الفقهاء منذ عهد غير قريب موضوع الخيارات العقدية ومدى أثره على نظرية العقد في مجملها، وعلى قوته الملزمة وتكوينه بشكل خاص، لكن موضوع الخيارات لم يتطور تبعا لتطور وسائل التعاقد بل كاد يتوقف ويبقى على الحال الذي تركه عليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

فبعد ظهور وسائل الاتصال الحديثة وتنوع استخدامها في إبرام العقود ظهرت الحاجة ملحة إلى موضوع الخيارات من جديد ولكن ليس على الشكل الذي تركت عليه في معظم الكتابات الفقهية، بل تم تطويرها وعلى الأخص في قانون الاستهلاك الفرنسي الذي وضع نظاما خاصا لخيار الرؤية تحت مسمى آخر هو الحق في العدول عن العقد.

ويجد خيار الرؤية أساسه في حماية رضا المشتري عندما يتعاقد على محل لم يره، ذلك أن الوسائل الإلكترونية واستخدامها في إبرام العقد فرض في كثير من الأحيان على المشتري ألا يرى محل العقد، فخيل للمشرع الفرنسي أنه قد ابتكر وسيلة لحمايته سماها حق العدول ونظم أحكامها، غير أن المتتبع للحق في العدول في هذا التشريع وفي غيره يجد أنه لم يبتكر آلية جديدة لحماية المشتري بل طور نظاما معروفا في الفقه الإسلامي هو خيار الرؤية.

ويهدف هذا البحث إلى دراسة خيار الرؤية من حيث تنظيمه في الفقه الإسلامي وفي بعض التقنينات المدنية المستمدة منه، ثم استعراض بعض التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية في تنظيمها لهذا الخيار وإن اختلفت تسمياته من تشريع لآخر.

وسيبرز عبر مراحل هذه الورقة البحثية التفاصيل الدقيقة التي غابت عن أذهان القائلين بخيار الرؤية من رجال الفقه الإسلامي نظرا لظروف التعاقد التي كانت معروفة حال القول به، ثم الحلول التي وضعها القائمون على أمور التشريع الخاص بالمعاملات الإلكترونية إن لم تكن عبقرية منهم بل للحاجة التي دفعتهم إلى إيجادها.

وعليه فإننا نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الطبيعة القانونية لخيار الرؤية في الفقه الإسلامي فيه نتعرض لتعريف خيار الرؤية وبيان

مشروعيته في المطلب الأول، لنقف في المطلب الثاني عند الحديث عن ثبوت خيار الرؤية وأثره.

في حين نخصص المبحث الثاني لمسألة انتقال خيار الرؤية إلى قوانين المعاملات الإلكترونية تحت المسمى الحق في العدول، حيث نتناول في المطلب الأول ظهور خيار الرؤية في العقود المبرمة عن بعد بواسطة وسائل اتصال حديثة ثم نتناول طبيعة خيار الرؤية وأثره على العقد بعد أن نناقش الكيفية التي يتم التمسك بهذا الخيار بواسطتها ومدته.

لنختم هذه المقالة بنتائج البحث اقتراح تقنين أحكام خيار الرؤية في التقنين المدني الجزائري حتى يتمكن من الاستناد إلى مرجعيته الإسلامية ويصبح مواكبا للتطورات التكنولوجية.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لخيار الرؤية:

قرر فقهاء الشريعة الإسلامية مجموعة من الخيارات هي بمثابة وسائل لحماية رضاء المتعاقد مما يشوبه وقت العقد، وهذا رغم أن مقتضى العقد أن يكون لازما لا خيار فيه ضمانا لاستقرار المعاملات وقطعا للخصومات.

فإذا أبرم أحد المتعاقدين عقدا على محل لم يره كان له إذا رآه حق في إمضاء العقد أو الرجوع عنه عملا بالحديث النبوي من اشترى شيئا لم يره كان بالخيار إذا رآه.

وبغرض الوقوف على الطبيعة القانونية لخيار الرؤية فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما تعريف خيار الرؤية وبيان مشروعيته لنعالج في الثاني ثبوت هذا الخيار وصاحبه وأثره على العقد.

المطلب الأول
مفهوم خيار الرؤية و مشروعيته:

نكرس هذا المطلب لتعريف خيار الرؤية والوقوف على مشروعيته في الفقه الإسلامي، ونخصص فرعا مستقلا لكل مسألة.

الفرع الأول
تعريف خيار الرؤية:

الخيار لغة هو الاختيار[1] بين أمرين، وفي الاصطلاح الفقهي يقصد بالخيار عموما أن ثبت للمتعاقد حق إمضاء العقد أو عدم إمضاءه بعد فترة من التروي.

يقول الكاساني: **الخيار هو التخيير بين الفسخ والإجازة**[2]

أما خيار الرؤية فهو حق يثبت بمقتضاه للعاقد أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محله إذا لم يكن قد رآه وقت العقد أو قبله.[3]

ومعنى خيار الرؤية أن يجوز للمتعاقد أن يرفض إتمام العقد بعد رؤية محل العقد إن لم يكن قد رآه جيدا بصفة تنتفي الجهالة معها، فإذا اشترى شخص ما جهاز كمبيوتر ولم يره رؤية دقيقة فإن له ألا يتم العقد متى أمكنه رؤيته جيدا واتضح له أن رضائه لها لم يكن حقيقي

وقد نصت المادة **320** من مجلة الأحكام العدلية على خيار الرؤية إذ جاء فيها:

"**من اشترى شيئا ولم يره كان له الخيار حتى يراه ، فإذا رآه كان مخيرا فإن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية**".

كما نص على خيار الرؤية مرشد الحيران في المادة **340** منه التي جاء فيها:

"**من اشترى شيئا لم يره من الأعيان التي يلزم تعيينها أو استأجر شيئا لم يره أو قاسمه شريكه قسمة تراض مالا مشتركا من القيميات المتحدة أو المختلفة الجنس ولم يكن رأى المال المقسوم أو صالح عن دعوى مال معين على شيء معين لم يره فهو مخير في هذه الصور كلها عند رؤية المبيع أو المستأجر أو الحصة التي أصابته في القسمة أو بدل الصلح إن شاء قبل أمضى العقد وإن شاء فسخه .....**".

ونصت على خيار الرؤية المادة **517** من القانون المدني العراقي[4] والمادة **235** من التقنين المدني اليمني[5] والمادة **184** من التقنين المدني الأردني[6] والمادة **226** مدني إماراتي التي جاء فيها:"**يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إن لم ير المعقود عليه وكان معينا بالتعيين.**"

وهذا في حين لم تتضمن التقنينات المدنية المستمدة من التقنين المدني الفرنسي نصا على خيار الرؤية ومنها التقنين المدني المصري والجزائري والسوري والليبي واللبناني والتونسي والمغربي.

الفرع الثاني:

مشروعية خيار الرؤية:

لم يكن خيار الرؤية موضع اتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وكان مرد اختلافهم حول مشروعية هذا الحق اختلافا حول مسألة جواز التعاقد على العين الغائبة وهذا لأن الخيار كما سبق القول يتاح لمن لم ير محل العقد.[7]

فالاتجاه الذي يرى بجواز التعاقد على عين الغائبة قال بمشروعية خيار الرؤية في العقود ومن رأى عدم صحة العقد الذي يرد على عين غائبة قال بعدم

مشروعية خيار الرؤية فالمالكية والإمام الشافعي في مذهبه الجديد وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه يرفضون خيار الرؤية لأن العقد الذي يرد على عين غائبة غير صحيح.[8]

وبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم بأن محل العقد يجب أن يكون معلوما بذاته وصفاته علما كافيا نافيا للجهالة، وعدم رؤية محل العقد تؤدي إلى الجهالة بالشيء محل العقد.

وبما أن العقد على العين الغائبة عقد غير صحيح فلا مجال للحديث بعد ذلك عن خيار الرؤية على عقد لم ينعقد أصلا[9].

بينما ذهب الحنفية والشافعية في المذهب القديم وأحمد ابن حنبل في إحدى الروايتين عنه إلى القول بمشروعية خيار الرؤية تأسيسا على أن التعاقد على الشيء الغائب جائز، وأنه يجوز للإنسان أن يشتري شيئا لم يره، فإذا رآه جاز له فسخ العقد أو المضي فيه.

وقد استدل القائلون بجواز التعاقد على العين الغائبة ومن ثم تم تقرير خيار الرؤية بحديثي الخيار، الأول الذي رواه أبو هريرة والثاني رواه مكحول رضي الله عنه.

فأما الأول فعن أبي هريرة رضي الله قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:

" **من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه**"[10]

وأما الثاني فحديث مكحول مرفوعا قال رسول صلى اله عليه وسلم: "**من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه و إن شاء تركه**"[11]

ونظرا للطعن في صحة هذين الحديثين وضعف نسبتهما إلى النبي صلى الله عليه وسلم أورد القائلون[12] بمشروعية خيار الرؤية القصة الثابتة عن سيدنا عثمان بن عفان وسيدنا طلحة بن عبيد الله التي جاء فيها أن سيدنا عثمان بن عفان باع أرضا بالبصرة لطلحة فقيل لطلحة أنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم أره، فاحتكما إلى جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر جمع من الصحابة ولم ينكر أحد عليه فكان إجماعا منهم على جواز بيع الشيء الغائب ومشروعية خيار الرؤية فيه[13]

وقد رجح الفقه الحديث ما ذهب إليه الحنفية وبعض الشافعية وأحمد ابن حنبل في إحدى الروايتين الأخذ بخيار الرؤية لما فيه من تيسير على الناس ورفع للحرج وتحقيق مصالحهم، وذلك أن الإنسان قد يضطر إلى شراء شيء غائب عنه

لسبب من الأسباب، فالقول بعدم صحة العقد فيه إهدار لحريته في التعاقد وتضييع لمصالح الناس التي أمر التشريع بحفظها من الزوال[14].

وتأسيسا على ذلك أخذ قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات في المادة **226** منه التي أتاحت للمتعاقد الذي لم ير محل العقد الذي أبرمه وخولت له خيار الرؤية.

المطلب الثاني:
ثبوت خيار الرؤية و أثره:

باستقراء الرأي الراجح عند فقهاء الشريعة الإسلامية وبالوقوف عند نص المادة **226** من قانون المعاملات المدنية الإماراتي يتضح أن خيار الرؤية يثبت بنص أي بحكم الشرع ولا حاجة إلى اشتراطه في العقد، كما أنه لا يثبت في كل العقود بل في العقود التي تكون غير لازمة بطبيعتها، وإذا ثبت خيار الرؤية أثر في مراكز المتعاقدين وأثر على العقد أيضا.

وتبعا لذلك نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب ثبوت خيار الرؤية لنناقش في الثاني أثر ممارسة خيار الرؤية على العقد وعلى المتعاقدين.

الفرع الأول:
ثبوت خيار الرؤية:

الثابت في الفقه الحنفي ومن سار على خطاه في إقرار مشروعية خيار الرؤية أن هذا الأخير محله العقود التي تقبل الإنهاء بالإرادة المنفردة وهي عندهم البيع، والإجارة ، والصلح على شيء بعينه، والقسمة وذلك أمر طبيعي لأن استعمال الحق في الخيار قد يؤدي إلى فسخ العقد فلا يمكن فسخه بعد استعمال هذا الحق إذا كان من العقود التي لا تقبل الفسخ.[15]

فلو تزوج رجل على مهر يتمثل في قطعة أرض لم ترها الزوجة فليس من حقها الخيار عند رؤيتها لأن الزواج لا يقبل الفسخ أصلا .[16]

وقد عددت المادة **340** من مرشد الحيران العقود التي تقبل خيار الرؤية بما يلي:

"**من اشترى شيئا لم يره من الأعيان التي يلزم تعيينها أو استأجر شيئا لم يره أو قاسمه شريكه قسمة تراضي..... أو صالح عن دعوى مال معين...**"

في حين كانت المادة **226** من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات أدق وأبلغ صياغة عندما استعمل المشروع فيها عبارة "..... **في العقود التي تحتمل الفسخ**...."

ولا يثبت خيار الرؤية إلا إذا كان محل العقد معينا بالتعيين أي في الفقه القانوني الحديث شيئا معينا بذاته، فخيار الرؤية لا يثبت للمتعاقد إلا إذا لم يكن قد رأى محل العقد فإن رآه فإن علمه الكافي به قد تحقق وانتفت العلة الموجبة للخيار[17]

وهذا الشرط قضت به المادة **226** المذكور بعبارة: "**.... إن لم يره** ..."[18]

وغني عن البيان أن خيار الرؤية لا يثبت إلا للمشتري ومن في حكمه أما البائع ومن في حكمه فلا خيار له إذا باع شيئا لم يره، فمن ورث عينا ثم باعها قبل أن يراها فلا خيار له إلا إذا كان الثمن عينا لم يرها وقد دل على هذا الحكم قضاء جبير بن مطعم بن عثمان وطلحة إذ قضى لطلحة وهو المشتري ولم يقض به لعثمان وهو البائع.

وقد دلت على هذا المادة **226** من قانون المعاملات المدنية الإماراتي المقابلة لنص المادة **184** مدني أردني إذا عبرت عن هذا المعنى بقوله:"يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ **لمن صدر له التصرف**...." وهذه العبارة تجمع المشتري، والمستأجر، والمصالح والمتقاسم...

كما نصت على ثبوت خيار الرؤية للمشتري فقط المادة **322** من مجلة الأحكام العدلية إذا قضت بما يلي:"**لا خيار للبائع ولو كان لم ير المبيع مثلا لو باع رجل ما لا دخل في ملكه بالإرث وكان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع.**"[19]

ويسير الفقه الحديث على نهج واحد في تقرير خيار الرؤية لمن صدر له التصرف وحده دون من صدر منه التصرف لأن هذا الأخير يعرف محل العقد أكثر من غيره كما أنه في لغة القانون الحديث الطرف القوي في العلاقة العقدية ومن صدر له التصرف طرف ضعيف داخل نطاق العقد مهما بلغت قوته خارج العلاقة العقدية.

الفرع الثاني:
أثر ثبوت خيار الرؤية:

إذا ثبت خيار الرؤية وتوافرت شروط ثبوته على النحو السابق عرضه، صار العقد غير لازم أي أنه يقبل الفسخ، فصاحب الخيار إما أن يقبل محل العقد بعد رؤيته وهنا يتحصن العقد ويسلم من الفسخ وإما أن يفسخه.

فإذا قبل صاحب الخيار بمحل العقد أجاز العقد وأمضاه والتزم به ويتحصن العقد فلا يمكن له فسخه بعد ذلك وتكون إجازة العقد صراحة باستعمال

الألفاظ التي تدل على رضائه وقبوله بمحل العقد بعد أن رآه[20] فلا يعتد الفقه الإسلامي ولا التشريعات المستمدة منه ولا المادة **226** من قانون العاملات المدنية الإماراتي بالإجازة إلا إذا كانت بعد رؤية محل العقد أما تلك التي صدرت قبل رؤيتها فلا أثر لها.

كما تكون إجازة العقد ضمنا بأي تصرف يدل على إرادة صاحب الخيار بقبوله العقد ونزوله عن فسخ العقد[21].

وبما أن العقد غير لازم يقبل الفسخ لصاحب الحق في الخيار فإن له فسخه بعد رؤية محل العقد، وإن كان الفقه أجاز فسخ العقد حتى قبل الرؤية وذلك باعتبار أن العقد غير اللازم يمكن فسخه في أي وقت قبل الرؤية أو بعدها بخلاف الإجازة التي لا يجوز أن تصدر إلا بعد رؤية محل العقد.

ومتى استعمل صاحب الخيار حقه في فسخ العقد فإنه يجب أن يعلم به المتعاقد الآخر وهذا رأي الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن، حتى يكون المتعاقد مع صاحب الخيار على بينة من أمره أما الإمام أبو يوسف فقال بعدم ضرورة علم المتعاقد تأسيسا على أن الفسخ تم بموافقة ضمنية منه لأنه بعلمه تقرير خيار الرؤية ينتظر أحد أمرين فإما الفسخ أو الإجازة.[22]

غير أن المادة **230** من قانون المعاملات المدنية قد قطعت بهذا الأمر واشترطت علم المتعاقد الآخر حيث جاء فيها:

"يتم الفسخ بخيار الرؤية بالفعل وبالقول صراحة أو دلالة بشرط علم المتعاقد الآخر."

هذا وقد انقسم الفقه الحنفي في تقرير مدة معينة لاستعمال حق الخيار إلى قسمين الأول يرى أن حق الخيار غير محدد بمدة معينة بعد الرؤية فالعقد يبقى غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار ولو استمر طول عمره لأن الحقوق لا تسقط إلا بإسقاطها.[23]

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى إطلاق المدة في حديث المشروعية: **"من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه"**

في حين يرى أصحاب اتجاه ثان في الفقه الحنفي وجوب تحديد مدة زمنية لممارسة هذا الحق وهي المدة التي تسمح برؤية محل العقد فإن أتاح الوقت لصاحب الخيار رؤية العين ولم يفسخ العقد اعتبر سكوته قبولا ولزمه العقد.

أما الشافعية في المذهب الجديد والحنابلة القائلون بخيار الرؤية فيرون ضرورة ممارسة الخيار فور تحقق الرؤية.[24]

وقد حسم المشرع في دولة الإمارات هذا الخلاف في نص المادة **227** منه التي جاء فيها:

" يبقى خيار الرؤية حتى تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه أو يوجد ما يسقطه."[25]

ومن هذا النص يتبين أن المشرع أتاح للمتعاقدين تحديد مدة استعمال خيار الرؤية وهي تمتد على أي حال إلى حين تمام الرؤية. ويسقط حق الخيار بموت صاحبه ولا ينتقل إلى الورثة وهذا هو رأي الفقه الحنفي والحنابلة في حين يذهب الشافعية في المذهب الجديد إلى القول بانتقاله للورثة.[26]

المبحث الثاني: انتقال خيار الرؤية إلى قوانين المعاملات الإلكترونية:

انتقل خيار الرؤية من الفقه الإسلامي إلى التشريعات المدنية تحت مسميات عديدة بمناسبة ظهور وسائل التعاقد التي أتاحها التطور العلمي والتكنولوجي كما ساعد على ظهور خيار الرؤية البحث عن آليات جديدة ووسائل إضافية لحماية المستهلك ليضاف إلى الوسائل التقليدية.

ورغم أن التشريع الحديث لم يعرف خيار الرؤية تحت هذا الاسم فإنه عرفه بنظامه القانوني، فمن التشريعات من أطلق عليه اسم حق العدول عن العقد ومنهم من سماه حق الرجوع عن العقد ومنهم من أطلق عليه الحق في إعادة النظر في العقد وسيتضح من خلال هذا المبحث أن كل تلك المسميات تقع تحت طائلة خيار الرؤية الذي أسس له الفقه الإسلامي نظاما مستقلا.

ومن أجل تجسيد عنوان هذا المبحث فإننا نتطرق في المطلب الأول لانتقال حق الرؤية وظهوره في القوانين الحديثة بحيث نقف عند نشأته ومضمونه ثم نخصص المطلب الثاني لكيفية ممارسته وآجال ذلك وأثر ممارسته على العقد وعلى قوته الملزمة.

المطلب الأول: ظهور خيار الرؤية في قوانين المعاملات الإلكترونية:

تبعا لتنوع وسائل التعبير عن الإرادة تنوعت العقود التي تتمخض عنها وتنوعت المراكز القانونية، فبعد أن عرف الفقه القانوني فكرة الدائن والمدين ظهرت فكرة الطرف المذعن والمذعن له ثم ظهرت فكرة المهني والمستهلك، ولعل

ما دفع بخيار الرؤية إلى الظهور في فقه القانون الحديث وتشريعه هو البحث عن وسائل حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد وتلك التي يتم استخدام وسائل إلكترونية فيها للتعبير عن الإرادة.
وقد ظهر خيار الرؤية في فرنسا ومنها انتقل إلى معظم التشريعات الحديثة.

الفرع الأول: ظهور خيار الرؤية في العقود المبرمة عن بعد:

خيار الرؤية في لغة القانون الحديث وسيلة بمقتضاها يتيح المشرع لأحد المتعاقدين أن يعيد النظر من جديد، من جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا فهو يفترض أن عقدا تم إبرامه لكن أحد طرفيه وهو المستهلك غالبا يستفيد من مهلة للتفكير خلالها يكون بوسعه سحب قبوله الذي ارتبط به بموجب العقد.[27]

ورغم تعدد تسمياته فإن خيار الرؤية أو الحق في العدول كما يسميه الفقه الفرنسي[28] ظهر في فرنسا بمناسبة حماية المستهلك والتسرع في التعاقد في بعض أنواع البيوع وهي تلك التي تكون فيها إرادة المشتري متسرعة في ظل تأثرها بوسائل الدعاية والإعلان وتدفع المشتري إلى التعاقد دون أن يأخذ وقته الكافي في التروي فضلا عن قلة أو انعدام خبرته فيما يتعلق بمحل العقد.

وقد لجأ المشرع الفرنسي إلى سن هذا الحق في التشريع الصادر في **1971/07/12** الخاص بالتعليم عن طريق المراسلة حيث منح هذا القانون طالب العلم الذي يتلقى الدروس عن طريق المراسلة أن يتراجع عن العقد الذي أبرمه مع المؤسسة التعليمية وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ بدء تنفيذ العقد وتسلم الطالب وسائل التعليم وهذا الخيار متروك لمحض إرادة الطالب وظروفه على أن يلتزم بتعويض المؤسسة التعليمية بتعويض لا يزيد **30%**من أجرة التعليم.[29]

ثم كرس المشرع الفرنسي هذا الحق وأكده في القانون المؤرخ في **1972/12/22** عندما أتاحه لكل مستهلك في عقود البيع أو أداء الخدمات التي تبرم على اثر سعي المهنيين إلى منزله من أجل التعاقد, حيث أجاز للمستهلك العدول عن العقد خلال سبعة أيام كاملة تحسب من تاريخ الطلب أو الالتزام بالشراء[29]

جاء بعد ذلك القانون رقم **12/88** المؤرخ في **1988/01/06** بشأن عقد البيع عن بعد والبيع من خلال جهاز تلفزيون إذ منح المشتري الحق في العدول عن العقد خلال سبعة أيام تحتسب من تاريخ تسلم البضاعة.

ولم يقف تقرير خيار الرؤية أو الحق في العدول عند حدود التشريعات الفرنسية بل تقرر أيضا في دول كثيرة منها لوكسمبورغ التي صدر فيها القانون المؤرخ في **1983/08/25** بشأن البيع بالمراسلة.[30]

وانتقل تنظيم الحق في العدول عن العقد إلى التوجيه الأوروبي رقم **07/97** الصادر في **1997/05/20** المتعلق بتنظيم التعاقد عن بعد حيث نصت الفقرة الأولى من المادة **06** منه على ما يلي: "**كل عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على أحقية المستهلك في العدول عن العقد خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام** ..."

وإعمالا لتوصيات الاتحاد الأوروبي اصدر المشرع الفرنسي المرسوم **741/2001** وبمقتضاه أضاف المادة **121-20** إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي ليقرر حق العدول في العقود المبرمة عن بعد.[31]

وبإلقاء نظرة على التشريعات العربية المنظمة للمعاملات الالكترونية يتضح أن القانون التونسي الخاص بالمبادلات الالكترونية[32] قد نظم هذا الحق في المادة **30** منه التي جاء فيها.

" مكن للمستهلك العدول عن الشراء في اجل عشرة أيام عمل تحتسب:

- بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد.

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها في العقد..."

وخلافا لهذا لم يتضمن قانون المملكة الأردنية الخاص بالمعاملات الالكترونية.[33]

ولا قانون مملكة البحرين الخاص بالتجارة الالكترونية[34] ولا حتى قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية[35]نصا خاصا يقرر حق العدول في هذا النوع من المعاملات أما مشروع قانون المبادلات الالكترونية لدولة فلسطين فقدت تضمن المادة **56** منه التي قررت للمستهلك في العقد الالكتروني الحق في العدول عنه.[36]

ويمكن القول بأن تقرير الحق في خيار الرؤية في نص مستقل بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة أو المملكة الأردنية الهاشمية بمناسبة الحديث عن العقود التي تتم بوسائل الالكترونية سيكون من باب التزيد إذ لا حاجة إليه مادامت القواعد العامة في القانون المدني الأردني تكفله وكذا القواعد المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات.

ولكن الفقه الحديث وبعد النص على الحق في العدول أو الحق في إعادة النظر أو أيا كانت تسميته أثار مشكلة أثر استعمال هذا الحق على القوة الملزمة للعقد وعلى تكييف العقد المقترن بخيار الرجوع وهذا ما سندرسه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية لخيار الرؤية:

يدخل الاعتراف التشريعي بخيار المستهلك في الرجوع عن العقد بعد رؤية محله، ضمن سياسة تشريعية هدفها إقامة علاقة عقدية متوازنة عندما يتعرض المستهلك لحالة ضعف تسيطر عليه نتيجة احتيال المهني أو احتكاره وسائل الدعاية والتضليل[37]

ولذلك رأى جانب من الفقه أن إقرار حق المتعاقد في التراجع عن العقد، أو فسخ العقد بعد رؤية العقود عليه كما يتداول في كتب الفقه الإسلامي يمثل اعتداء على مبدأ الرضائية في العقود ويهدر القوة الملزمة للعقد.

وفي تحديده للطبيعة القانونية للعقد المقترن بالحق في العدول اختلف الفقه اختلافا بينا، حيث ذهب البعض إلى أن العقد الذي يتضمن حق العدول لا يبرم بصفة نهائية وإنما هو في حقيقة الأمر ما زال في طور التكوين، وأن المهلة القانونية التي منحها المشرع للمشتري ما هي إلا فترة للتفكير والتروي في أمر هذا العقد، وأن هذا العقد لا يوجد إلا بانقضاء المهلة المقررة لممارسة حق العدول، وبانقضاء المهلة يكون للمتعاقد الذي تقررت لمصلحته قد حظي بالوقت الكافي في التأمل والتدبر وحينئذ يكون رضاؤه قد اكتمل بصورة نهائية[38].

وخلاصة هذه النظرة إلى الحق في العدول عن العقد هي أنه لا يمثل أي اعتداء على القوة الملزمة للعقد، إذ أن العدول يحدث في لحظة لم يكن العقد قد أبرم فيها بعد، ذلك ان هذا الحق يتطلب تراضيا عليه وهذا التراضي يتم على مرحلتين:

ففي المرحلة الأولى يولد العقد بتطابق إرادتي الطرفين لكنها مرحلة لا تكفي بذاتها لتمام العقد ففيها يتشكك المشرع من تسرع المتعاقد لأسباب عديدة ولذلك يمنحه مهلة للتفكير والتروي تبدأ من لحظة تسلمه محل العقد، ولا يكتمل وجود العقد إلا بانتهاء المهلة وهذه هي المرحلة الثانية النهائية، فالعقد لا يبرم نهائيا طالما أن الفترة المقررة لممارسة الحق في العدول عن العقد لم تنته وخلالها يكون العقد مهددا بالزوال[39].

ومن الواضح أن القول بفكرة انعقاد العقد على مرحلتين هو قول لا يستند إلى أي أساس قانوني إذ من المعلوم أن العقد ينشأ متى تم التراضي عليه ولم يفرق أي تشريع بفكرة انقسام التراضي على مرحلتين.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن تقرير الحق في العدول لا يغير من أمر العلاقة العقدية شيئا، فالعقد يكتمل وجوده بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين على العناصر الجوهرية للعقد وصاحب الحق في العدول يملك هذا الحق بمقتضى عقد قائم ومنعقد. ويدعم هذا الجانب رأيه بأن آثار هذا العقد ترتب عليه منذ لحظة انعقاده فالملكية تنتقل إلى المشتري ويتحمل تبعة الهلاك خلال سريان مهلة ممارسة الحق في العدول، كما له أن يتصرف في محل العقد.(40)

وقد حاول البعض الآخر البحث عن أساس العقد المتضمن الحق في العدول عن العقد في الوعد بالتعاقد، وشبهوا الفترة المتاحة للمشتري في التمسك بحقه في العدول بفترة الوعد، ففي الحالتين تبقى للموعود له ولصاحب الحق في العدول إرادة حرة في إتمام العقد أو الرجوع عنه.

غير أن انتقادا شديدا وجه لهذا الرأي على اعتبار أن الواعد يبقى مالكا للشيء ولثماره في فترة الوعد بينما تنتقل الملكية للمشتري صاحب الحق في العدول، كما أن المشتري في العقد المتضمن حق العدول يملك ألا يمارس حقه أو أن يفسخه، بينما لا يملك الموعود له إلا أن يوافق على الوعد إذ يقتصر دوره على التعبير عن إرادة ثانية لانعقاد العقد.(41)

كما أن انقضاء المدة المحددة للموعود له لإعلان رغبته في العقد تجعل من الوعد كأن لم يكن في حين أن انقضاء مهلة ممارسة الحق في العدول تجعل العقد محصنا وباتا.

وحاول آخرون تلمس الأساس القانوني للعقد المتضمن الحق في العدول في البيع بشرط التجربة وذلك أن المتعاقد الذي يملك حق العدول يتاح له رؤية المبيع وتجربته فإن لم يقبله أرجعه للبائع، وفي هذا تطابق مع البيع بشرط التجربة، والواقع أنه من غير المنطقي الأخذ بهذه النظرة القاصرة إلى الحق في العدول، ففي العقد المقترن بشرط التجربة يقتصر حق المشتري على قبول المبيع أو رفضه في حين يتسع المجال لصاحب الحق في العدول فهو يملك الإبقاء على العقد والتنازل عن حقه، أو رد المبيع واسترداد الثمن.(42)

كما أن الحق في العدول هو حق مطلق يعفى فيه المتعاقد الذي مارس حق العدول من إبداء الأسباب أو اللجوء إلى القضاء في تقرير حقه، بينما يخضع

المشتري في البيع بشرط التجربة لرقابة القضاء. وهذا فضلا عن أن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف فإذا تسلم المشتري المبيع لتجربته وهلك بسبب أجنبي فإن البائع هو من يتحمل تبعة الهلاك أما إذا هلك المبيع في يد المشتري صاحب الحق في العدول فإنه يهلك عليه ويتحمل هو تبعة الهلاك لانتقال الملكية إليه.(43)

وانتهى الرأي الراجح والسديد في نظرنا إلى أن فكرة العقد غير الملزم تعد وصفا دقيقا للحالة التي يكون عليها العقد المتضمن حق العدول، وهي صفة استثنائية لأنها تخالف الأصل العام القاضي بالقوة الملزمة للعقد، فهذا العقد لا يبقى غير لازم لأجل غير محدود، كما أنها صفة مؤقتة لأنها تزول بانتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول.(44)

والواقع أن التكييف الصحيح تبعا لهذا الرأي الأخير هو أن العقد الذي يرد عليه تقرير الحق في العدول هو عقد جائز (غير لازم) لا يفقد قوته الملزمة لمجرد ورود حق العدول عليه بل لأن طبيعته بحسب الأصل تسمح بإنهائه في أية لحظة ولن يتقرر حق العدول عنه إلا لهذا السبب.(45)

وبذلك يتضح بأن الحق في العدول هو صورة مطابقة تماما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية منذ زمن وهو خيار الرؤية المستند إلى الهدي النبوي وإجماع الصحابة.

المطلب الثاني:
ممارسة خيار الرؤية في القانون الحديث:

خلافا للفقه الإسلامي، حددت التشريعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية والتعاقد عن بعد مهلة يتقرر خلالها للمشتري ممارسة حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه حتى لا يبقى العقد مهددا بالزوال في أية لحظة متى تستقر الأوضاع والمراكز القانونية التي قررها.

كما أن تلك التشريعات أتاحت ممارسة حق العدول بأية طريقة من طرق التعبير عن الإرادة ومتى تم التمسك بالحق في العدول فإن الحديث عن أثار العقد بعد العدول عنه أو أثاره في حالة النزول عن ممارسته كانت مسائل جديرة بالوقوف ليها من الفقه والقانون الحديث.

ونعالج الفرع الأول من هذا المطلب كيفية ممارسة الحق في العدول ومدته لنتناول في الثاني منهما الحديث عن الآثار التي يولدها هذا الحق في حال ممارسته.

الفرع الأول: كيفية ممارسة الحق في العدول عن العقد ومدته:

أولا: كيفية ممارسة الحق في العدول:

طبقا لنص المادة **121 -20** في فقرتها الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي[46] فان المشتري في العقد المبرم عن بعد أو بوسيلة الكترونية يكون له أن يمارس حقه في العدول عن العقد خلال المدة المحددة له دون إبداء أسباب ذلك، فهو حق خالص للمشتري تمارسه بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء وبغض النظر عن موقف البائع ودون حاجة إلى تبرير لجوئه لاستعمال هذا الحق[47].

ولذلك فان المشرع لم يحدد شكلا للتعبير عن هذا الحق، غير أن الجوانب العلمية تفرض على المشتري أن يتمسك بهذا الحق عن طريق وسيلة تضمن له الإثبات في حال قيام نزاع حول تاريخ التمسك به.

وطالما أن الحق في العدول حق مطلق فإن المشتري قد يعدل عن العقد إذا وجد أن السلعة أو المنتوج الذي اقتناه عن طريق وسيلة الكترونية غير متوافق مع ما كان يتوقعه أو يرسمه في ذهنه. بل يتاح له هذا الحق أيضا من ولو وجد أن السلعة أو المنتوج متوافق مع ما كان يتوقعه لكنه تبين له أنه تسرع وليس بحاجة إليه.

وفي هذا يتضح التطابق مع ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية في أن صاحب خيار الرؤية يمارس حقه هذا بناء على مطلق إرادته عملا بالحديث المذكور سابقا "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وان شاء تركه".

ولم يطلب فقهاء الشريعة الإسلامية من المشتري إبداء أسبابه أو تبرير لجوئه إلى استعمال حقه في الخيار لم يمنحوا سلطة للقاضي في تقرير اللجوء إلى هذا الحق من طرف صاحبه.

ويستطيع المشتري أن يمارس حقه في العدول بإحدى طريقتين، فإما أن يطلب رد البيع واسترداد الثمن، وإما أن يطلب استبدال المبيع بآخر، كما يمكن له أن يطلب تغيير المبيع خلال مهلة معينة وبعد تسلمها يتضح أنها لا ترقى إلى حاجياته فيمارس حقه في العدول.[48]

ويلاحظ أن استخدام الحق في العدول لا يخل أبدا بالقواعد العامة المطبقة على عقد البيع، فالمشتري بعد التسليم يفترض فيه القانون أنه تسلم المبيع مطابق تماما لما تم الاتفاق عليه، فإن وجد به نقصا، أو أن الصفات التي تعهد بها البائع غير موجودة بقي من حقه طبقا للقواعد العامة طلب فسخ العقد أو إنقاص

الـثمن مـع التعـويض، وهـذا خلافـا للحـق في العـدول الـذي لا يأخـذ المشـتري أي تعويض في حال طلب فسخ العقد في لا يمكن إنقاص الثمن.

ثـانـيـا : مـدة مـمـارسة الـحق بـالـعدول :

رأينـا في المبحـث الأول هـذه الورقـة البحثيـة أن الفقـه الإسـلامي لم يحـدد مـدة لممارسـة خيـار الرؤيـة وانتهينـا إلى أنـه يجـب تحديـدها حسـما للمنازعـات وخدمـة لاسـتقرار المعـاملات. وخلافـا لمـا انتهـى إليـه الفقـه الإسـلامي فـأن التشـريعات الحديثـة في اعتناقها لحق العدول حددت مهلة لممارسة هذا الحق.

وإذا كانـت المهلـة واحـدة في جميـع أنـواع العقـود فـإن بـدء سـريانها يختلـف باخـتلاف محـل العقـد، فـإذا كـان محـل العقـد بيـع سـلع أو منتجـات فـإن مهلـة ممارسـة الحـق في العـدول عـن العقـد تبـدأ منـذ لحظـة تسـلم المتعاقـد للسـلعة أو الخدمـة وعلـى هـذا الحكـم نصـت المـادة **121- 20** مـن تقنـين الاسـتهلاك الفرنسـي.[49] أمـا إذا كـان محـل العقـد أداء خدمـة فـإن مهلـة سـريان الحـق في العـدول تبـدأ مـن لحظـة قبـول الإيجاب.

وقـد لاحـظ بعـض الفقـه أن الـنص المـذكور لم يبـين مـن الطـرفين يكلـف بإثبـات التسـليم.[50] وفي نظـرنا فـإن التشـريع لم يكـن في حاجـة إلى إيـراد ذلـك، فالقواعـد العامـة كفيلـة بأن تجعـل المـدعى هـو صـاحب المصـلحة في إثبـات، فـإن تمسـك المشـتري بحقـه في العـدول فعليـه يقـع إثبـات أنـه تمسـك بالحـق في الأجـل القـانوني، وإن تمسـك بالحـق خـارج الأجـل وقـع علـى البـائع عـبء إثبـات أن واقعـة التسـليم حدثت قبل الأجل المقرر لممارسة الحق في العدول بوقت أطول.

هـذا وقـررت القـوانين الحديثـة مـدة أصـلية لممارسـة الحـق في العـدول ومـدة اسـتثنائية. فقـد جـاء في الفقـرة الأولى مـن المـادة **01/02-121** مـن تقنـين الاسـتهلاك الفرنسـي أن للمسـتهلك مـدة سـبعة أيام كاملـة لممارسـة حقـه في العـدول عـن العقـد[51]، أمـا التوجيـه الأوروبي فقـد عـبر عنهـا في المـادة السادسـة منـه بسـبعة أيام عمـل **sept jours ouvrables** والفـرق بـين سـبعة أيام عمـل وسـبعة أيام كاملـة، هـو أن المقصـود بالأيام الكاملـة **24** سـاعة لكـل يـوم وقـد تصـادف أول يـوم منهـا أو أخـر يـوم عطلـة، فلـو صـادف آخـر يـوم يـوم عطلـة تم احتسـابه فـإن ذلـك يعـني أن صـاحب الحـق في العـدول أمهـل سـتة أيام فقـط. أمـا عبـارة سـبعة أيام عمـل فهـي تستبعد احتساب اليوم الأخير إذا صادف يوم عطلة[52].

ولـذلك أضـافت الفقـرة الأخـيرة مـن المـادة **121-20-3** مـن تقنـين الاسـتهلاك الفرنسـي أنـه إذا صـادف اليـوم الأخـير مـن الأيام السـبعة المـذكورة يـوم سـبت أو أحـد أو يوم عيد أو يوم عطلة فإن هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل تال[53].

علـى أن مهلـة سـبعة أيام المقـررة لممارسـة الحـق في العـدول تمـدد إلى ثلاثـة أشـهر كاملـة في الحالـة الـتي لا يتضـمن فيهـا الإيجـاب المعلومـات الـتي فـرض القـانون وجودهـا وهـي: هويـة البـائع الكاملـة ورقـم هاتفـه وعنوانـه ومـدة العـرض وكيفيـة التسـليم وتكلفـة تقنيـة الاتصـال، وخدمـة مـا بعـد البيـع . وتمديـد مهلـة سـبعة أيام إلى ثلاثـة أشـهر هـو بمثابـة الجـزاء المـدني الـذي فرضـه المشـرع علـى الموجـب ولإلزامـه بإعـلام الموجه إليه الإيجاب بدقة بعناصر العقد المراد إبرامه.

وإذا تـدارك الموجـب التزامـه بالإعـلام وقـام بتبصـير المشـتري لا يبقـى لـه إلا مهلـة سبعة أيام من تاريخ إعلامه وتبصيره لممارسة الحق في العدول.[54]

وإذا كـان الأصـل أن المـدة الـتي يجـوز للمتعاقـد أن يعـدل فيهـا عـن العقـد هـي سـبعة أيام كاملـة، فإنـه يجـوز للأطـراف الاتفـاق علـى زيادة هـذه المـدة بجعلهـا أكثـر مـن ذلـك ويكـون اتفـاقهم صـحيحا لأنـه ينسـجم مـع الأسـاس القـانوني الـذي تقـرر بموجبـه الحـق أصـلا، وهـو حمايـة مصـلحة المشـتري كطـرف ضـعيف في العلاقـة العقدية، غير أنه لا يجوز إنقاصها لتعلقها بالنظام العام.

الفرع الثاني: أثر ممارسة الحق في العدول:

إذا مـارس المتعاقـد حقـه في العـدول في المهلـة المحـددة، ترتبـت علـى ذلـك أثار بالنسبة إليه وأثار بالنسبة إلى المتعاقد معه.

فبالنسـبة للمشـتري فإنـه مـتى تمسـك بحقـه في العـدول زال العقـد وأعتـبر كـأن لم يكـن منـذ لحظـة إبرامـه، وهـذا مـا يعـني التزامـه بـرد السـلعة أو المنتـوج للبـائع أو التنـازل عـن الاسـتفادة مـن الخدمـة ويجـب أن يعيـد البضـاعة أو المنتـوج بالحالـة الـتي تسـلمها عليهـا فإن أصابها تلف أو هلاك تحمله هو باعتباره كان مالكها.

وطبقـا لـنص الفقـرة الأولى مـن المـادة **121-20** مـن تقنـين الاسـتهلاك الفرنسـي، فـإن المشـتري مـتى مـارس حقـه في العـدول فإنـه لا يتحمـل أيـة جـزاءات أو مصـاريف ماعـدا مصـاريف الإرجـاع إن وجـدت، وهـذا مـا دفـع بعـض الفقـه الى التعليـق علـى هذا الحق بأنه بالإضافة إلى كونه حقا مطلقا وتقديريا فإنه أيضا حق مجاني.[55]

ولا يوجد نص يمنع اتفاق الطرفين على إعفاء المشتري من مصاريف الإرجاع، أما الاتفاق على تحمل المشتري أيه نفقات إضافية فمصيره البطلان لمخالفته قواعد حماية المستهلك وصريح النص.[56]

وإذا انقضت مهلة العدول دون أن يتمسك المشتري بحقه في العدول عن العقد. فإن صفة اللزوم تلحق بالعقد ويصير باتا ويستقر نهائيا ولا يكون للمشتري ممارسة هذا الحق مرة أخرى.

غير أن سقوط الحق في العدول بانقضاء المهلة لا يمنع المشتري من الاستفادة من القواعد العامة في القانون المدني الخاصة بضمان العيوب الخفية أو الاستناد إلى نظرية عيوب الإرادة إذا تبين أن إرادته كانت معيبة، وذلك أن الحق في العدول هو وجه من أوجه الحماية الخاصة التي لا تسقط ولا تغني عن القواعد العامة.

أما بالنسبة للبائع فيلتزم في حالة ممارسة الحق في العدول من قبل المشتري، برد ما قبضه من ثمن، كما يترتب بالنسبة إليه فسخ عقد القرض الذي يكون قد أبرمه مع المشتري لتمويل شراء البضاعة أو الاستفادة من الخدمة[57].

فوفقا لنص الفقرة الأولى من المادة **121-20** من تقنين الاستهلاك الفرنسي فإنه يجب على البائع أن يقوم برد الثمن خلال ثلاثين يوما من اليوم الذي أعلن فيه المشتري تمسكه بالعدول، وفي حالة تجاوز البائع هذا الأجل دون أن يرد الثمن فإنه يتعرض لزيادة في الثمن على سبيل الغرامة وهي الغرامة التي يعود تقديرها للقانون الذي ينظم الفوائد القانونية في فرنسا[58].

وفضلا عن ذلك قرر المشرع في فرنسا نصا جزائيا يعاقب البائع على رفضه إرجاع الثمن للمشتري الذي مارس حقه في العدول حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة **121-20** على توقيع عقوبة جزائية على كل بائع رفض المبالغ التي دفعها المستهلك خلال ثلاثين يوما من إعلان المستهلك عدوله عن العقد[59]، ويلاحظ أن العقوبة التي تطبق على البائع هي نفسها العقوبات المطبقة في مجال المنافسة وقمع الغش وهي قد تصل إلى **6** أشهر حسب وغرامة قدرها **7500** أورو.[60]

وإذا كان ثمن البيع ممولا كليا أو جزئيا بقرض ممنوح من البائع أو من الغير باتفاق مع البائع، فإنه يترتب قانونا على تمسك المشتري بحقه في العدول عن العقد فسخ عقد القرض دون تعويض أو مصاريف، وهذا ما نصت عليه المادة **311- 25** في فقرتها الأولى من تقنين الاستهلاك الفرنسي[61].

وبذلك يتضح أن المشرع نظر إلى العقدين، العقد الذي يحمل في طياته حق العدول وعقد القرض الذي أبرم تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ فقرر أن زوال

الأصلي منهما يستتبع زوال التابع، فالمشتري لم يبرم عقد القرض إلا لتمويل شراء المنتوج أو الاستفادة من الخدمة، فإن تمسك بالعدول فإن ذلك يعني تمسكه بفسخ العقد وأنه لم يبق أي مجال للقرض وصار هذا القرض عقدا بدون سبب.

خـــاتـمة

تبين من خلال هذه الورقة البحثية أن خيار الرؤية في الفقه الإسلامي هو حق يثبت بمقتضاه لمن صدر له التصرف أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محله إن لم يكن قد رآه وقت العقد أو قبله.

وفي تفصيل هذا الكلام يتضح أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي عندما حدد نطاق خيار الرؤية بالعقود التي تقبل الفسخ بطبيعتها وأنه حق يثبت بمقتضى الشرع أي بنص القانون دونما حاجة للنص عليه في العقد مما يعني تعلق خيار الرؤية وأحكامه بالنظام العام.

ولا ينتج خيار الرؤية أثره إلا إذا أبلغ به الطرف الثاني في العقد، وحول مدة خيار الرؤية، فإن الفقه الإسلامي ربطها بتحقق الرؤية.

وبعد أن انتقل خيار الرؤية إلى التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية وخاصة التشريع الفرنسي تعمقت التفاصيل فهذا التشريع أطلق اسم حق العدول عن العقد على خيار الرؤية وخوله للمستهلك في كل عقد يبرم عن بعد بواسطة وسيلة اتصال حديثة، وإن أمكن لهذا المستهلك رؤية المحل فإنه يملك حق العدول لأن وسيلة الاتصال الإلكترونية قد تصور له غير حقيقته.

ثم حدد التشريع الفرنسي مدة لاستعمال حق العدول هي سبعة أيام كاملة إذا تضمن الإيجاب المسائل التي يفرض القانون إعلام المستهلك بها، فإن أخل الموجب بواجبه بإعلام المستهلك مددت فترة استخدام حق العدول إلى ثلاثة أشهر.

وفي حين لم يحدد الفقه الإسلامي مدة لاستخدام خيار الرؤية بتحقق الرؤية، فإن التشريع الفرنسي حددها وفرق بين العقد الذي محله بضاعة إذ تبدأ مهلة العدول من يوم تسلم البضاعة فإنه في العقد المتضمن تقديم خدمة تبدأ المدة من يوم إبرام العقد.

وعن كيفية ممارسة حق العدول فإن التشريع الفرنسي والتشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية مثلها مثل الفقه الإسلامي جعلت حق العدول حق مطلقا يعفى صاحبه من تقديم تبرير حول استخدامه، كما جعلته حقا مجانيا إذ لا يلزم صاحبه من دفع أية مصاريف ولا يخضع حق العدول بتقدير القاضي.

وإذا مارس المستهلك حقه في العدول التزم البائع برد الثمن الذي قبضه، فإن رفض وقع تحت طائلة جزاء مدني وآخر جزائي.

فخلال ثلاثين يوما من إعلان التمسك بالعدول يلتزم البائع برد الثمن فإن تجاوز المدة فإنه يتعرض لزيادة في الثمن يقدرها القانون الذي يحدد الفوائد القانونية بين الأشخاص، فضلا عن تعرضه لعقوبة جزائية قد تصل إلى الحبس والغرامة.

وإذا كان ثمن البيع ممولا كليا أو جزئيا بواسطة قرض من البائع ترتب على استعمال الحق في العدول فسخ لعقد البيع وانفساخ لعقد القرض الذي أبرم تمويلا لعقد البيع.

تلك هي أهم التفاصيل التي يلتقى ويفترق فيها الفقه الإسلامي عن تشريعات المعاملات الإلكترونية في تنظيمه لخيار الرؤية.

وإذا تم تنظيم خيار الرؤية في التشريعات المدنية ومنها التقنين المدني الجزائري فإننا نقترح وضع نص يجعل من خيار الرؤية حقا خالصا لمن صدر التصرف لصالحه لا يخضع لسلطة القاضي إلا فيما يخص مدته والعقد الوارد عليه.

ويستحسن في نظرنا تحديد جزاء مدني يوقع على من صدر منه التصرف في حال رفض إرجاع الثمن بعد استعمال خيار الرؤية.

وبهذه الاقتراحات سيصبح خيار الرؤية محاطا بنظام قانوني متكامل له مرجعية إسلامية ومتفتحا على كل أنظمة التعاقد مهما تطورت أساليبها.

الإحالات و الهوامش

1- د/ مصطفى شلبي، المدخل إلى الفقه الإسلامي طبعة **1985**، ص **808**، د/ أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، ص **317**.

2- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، ص **217**.

3- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان الجزء الرابع، ص **228**

4- تنص المادة **1/517** من التقنين المدني العراقي على ما يلي: "كل من اشترى شيئا لم يره كان له الخيار حين يراه فإن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع"

5- تقضي المادة **235** من التقنين المدني اليمني بما يلي: "من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المتميزة إن شاء قبل وأمضى العقد وإن شاء فسخه "

6- يلاحظ أن المادة **184** مدني أدرني متطابقة مع المادة **226** من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

7- في تفصيل الخلاف حول التعاقد على العين الغائبة راجع: د/ العياشي فداد، بحث حول البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى **2000** ص **39** وما بعدها.

8- د/ محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، ص **77**.

9- د/ أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص **317**.

10- رواه البيهقي في سننه الكبرى، الجزء **05** ص **68** والدار قطني، في سننه كتاب البيوع ج **03** ص **04**.

11- أبو بكر شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، طبعة **2** الجزء **13**، ص **70**.

12- يرى المنكرون لخيار الرؤية أن حديث أبي هريرة في سنده عمر بن إبراهيم الكردي وهو وضاع وأن حديث مكحول في سنده أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف راجع في ذلك: محمد سكحال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى **2001**، ص **255**.

13- د/ العياشي فداد، البيع على الصفة، البحث السابق، ص **44**، د/ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص **317**.

14- د/ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي / المرجع السابق، ص **229**.

15- د/ أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص **318**.

16- د/ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ص **228**.

17- و هذا الشرط أوردته المادة **510** من المجلة التي جاء فيها: "من استأجر داراكان قد رآها رؤية كافية من قبل ليس له خيار الرؤية ... " وهو نفس المعنى الذي قضت به المادة **236** من

التقنين المدني اليمني التي جاء فيها:" "يسقط حق من له خيار الرؤية في الأحوال الآتية: .... 2 - رؤية التعاقد قبل العقد رؤية متميزة تفي بالغرض .....".

18- د/ محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص **84** .

18- نصت المادة **1/517** مدني عراقي على ما يلي: " ولا خيار للبائع فيما باعه و لم يره."

20- د/ محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر طبعة **2000**، ص **217**.

21- تقضي المادة **229** من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بما يلي: **2-** ويسقط برؤية المعقود عليه و قبوله صراحة أو دلالة، كما يسقط بموت صاحبه أو بهلاكه كله أو بعضه و بتصرف من له الخيار فيه تصرف لا يحتمل الفسخ أو تصرف يوجب حقا للغير.

22- د/ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص **320**.

23- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص **231**

24- د/ محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية، المرجع السابق، ص **96**

25- يتقابل هذا النص مع المادة **185** مدني أردني.

26- قضت المادة **229** من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بسقوط خيار الرؤية بموت صاحبه وهو نفس الموقف الذي تبنته المادة **321** من المجلة والمادة **187** مدني أردني والمادة **523** مدني عراقي.

27- د/ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، **2008** ص **321**.

28- يطلق الفقه الفرنسي على هذا الحق عبارة **droit à repentir** ، وقد اختلف الفقه العربي حوله فمنهم من عبر عنه بالحق في إعادة النظر (أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة **19**، عدد **03**، سبتمبر **1995** صفحة **197**) ومنهم من فضل استعمال خيار العدول (د/ إبراهيم الدسوقي أبو ليل، العقد غير اللازم، جامعة الكويت **1994** صفحة **28**) وفضل آخرون مصطلح الحق في العدول (د/ محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشاة المعارف، الإسكندرية، **2008**، ص**97**)

29- عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة الرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، دار النهضة العربية، **2005**، ص **69**.

30- محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص **83**.

31- د/ محمد السعيد رشدي، المرجع نفسه ص **86**.

32- د/ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، **2005**، ص**58**

33- وهو القانون رقم **83** لسنة **2000** الصادر بتاريخ **2000/08/09**.

34- الصادر بالقانون رقم **85** لسنة **2001**.

35- وهو القانون الصادر بتاريخ **2002/09/14**

36- قانون المعاملات الالكترونية الامارتية صدر بالقانون رقم **02** بتاريخ **2002/02/12**.

37- وقد جاء في هذا النص ما يلي:" يجوز للمستهلك ارجاع المنتج على حالته إذا كان غير مطابق لشروط البيع أو إذا لم يحترم البائع اجال تسليمه وذلك خلال **10** ايام تحتسب من تاريخ التسليم."

38- د/ يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة ابرام العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، يوليو **2010**، ص **257** .

39- د/ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص **88**، د/ أبو الخير الونيس الخويلدي حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة **2006**، ص **151**.

40- أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، البحث السابق، ص **227**, د/ يوسف شندي البحث السابق، ص **260**.

41- د/ أيمن مساعدة والدكتور علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون، أبريل **2011**، ص **181**.

42- د / عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص **95** .

43- د/ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص **124**

44- د/ ابو الخير عبد الونيس الخويليدي، المرجع السابق، ص **154**.

45- د/ احمد سعيد الزقرد، المقال السابق ص **230**.

46- د/ احمد فراج حسين المرجع السابق،ص **275**، الدكتور محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية، المرجع السابق، ص **75**

47- وهي تقابل المادة **30** من قانون المبادلات الالكترونية التونسي.

48- د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص **337**، عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص**86.**

49- د/ احمد سعيد الزقرد، المقال السابق، ص **337**.

50- l'article 121 – 20/2 dispose : le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la
Réception pour les biens ou de l' acceptation de l'offre pour les prestation de services

وهذا النص يطابق للمادة **30** من قانون المعاملات الالكترونية التونسي.

51- د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.**63**

52- l'article 121-20/01 dispose : « le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation … »

53- د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص .**64**

54- أما مشروع قانون المبادلات الالكترونية لدولة فلسطين فقد أورد بالمادة **55** منه عبارة عشرة أيام دون وصف في حين نصت المادة **30** من قانون التونسي للمعاملات الالكترونية على ان مهلة استعمال الحق في العدول هي عشرة أيام عمل.

55- وهـذا مـا قضـت بـه المـادة **121-20** مـن تقنـين الاسـتهلاك الفرنسـي، ولم يتضـمن القـانون التونسي الخاص بالمعاملات الالكترونية نص مماثل.

56- د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص **71**.

57- د/ سامح عبد الواحد التهامي المرجع السابق، ص **342**.

58- د/ طـاهر شـوقي عبـد المـؤمن، عقـد البيـع الالكـتروني، دار النهضـة العربيـة، مصـر، **2007**، ص**120**.

59- Article 121-20/1 dispose : « l'lorsque le droit de rétractation est exercé , le professionnel est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente gours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé , Au-delà , la somme due est de plein droit , productive d'intérêts aux légal en vigueur . »

60- Article 121-20/3 : est punie de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe , le refus du vendeur de rembourse dans les conditions fixées à l'article 121-20/01 le produit retourné par l'acheteur , l'lorsque celui-ci dispose d'un droit de rétractation

61- د\ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص **67**