المقدمة

{ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ } وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين .

أَما بعد : فإن عقد البيع يستمد نشوءه من توافر أركانه : التراضي ، والمحل ، والسبب ، والشكلية التي تتطلبها بعض البيوع ، فإذا تخلف أحد هذه الأركان كان البيع باطلاً ، وتأسيساً على هذا تم تقسيم العقود بحسب الصحة والبطلان على عقود صحيحة وعقود باطلة ، وهذا البطلان إما أن يكون نسبياً او مطلقاً على حدّ اعتماد فقهاء القانون . غير أن الفقه الإسلامي كان أكثر تدرجاً من الفقه الغربي في تقسيم العقود إذ حصرها بالقسمة العقلية الثنائية بالتردّد بين الإثبات والنفي إلى عقود صحيحة أو باطلة . ومن ثم قسم العقود الصحيحة على عقود نافذة أو موقوفة . وأخيراً قسم العقود النافذة على لازمة أو غير لازمة .

ويعد عقد البيع من العقود اللازمة نتيجة لطبيعته الخاصة ، حيث أن لكل معاملة طبعاً خاصاً في نظر العقلاء . ففي عقد البيع نجد أن غرض كل من المتعاقِدَيْن هو التصرف فيما انتقل إليه تصرفاً مأموناً من نقض صاحبه له ، حيث أن كلاً من البائع والمشتري إنما قصدا من وراء إبرام عقد البيع قضاء حاجة لهما ، فالمشتري يحتاج إلى المبيع لضرورة كأن تكون داراً ليسكنها فتحصل له الطمأنينة من أزمة السكن بحيث لا يكون للبائع سلطة الرد ، والبائع يحتاج إلى الثمن لضرورة ما . فهذه الحوائج لا تقضى إلا أن يكون كل منهما مالكاً لما قبضه على وجه تنقطع به سلطة الآخر .

فالأصل في عقد البيع اللزوم إلا أنه يخرج عن أصل اللزوم عند ثبوت الخيار فينقلب العقد من بيع لازم إلى بيع غير لازم يجوز فيه للعاقد صاحب الخيار بأن يرجع عن العقد بإرادته المنفردة أو أن يمضيه خلال مدة معينة .

وقد قسم الفقهاء المسلمون هذه الخيارات على ما كان ثابتاً بأصل الشرع كخيار المجلس او ما يثبت بجعل المتعاقدين او احدهما ، نحو خيار الشرط ألذي هو موضوع بحثنا . ولأَهمية هذا الخيار تكفّلت الشريعة الاسلامية وفقهها بتنظيم أحكامه تنظيماً دقيقاً وقد تأثرت به بعض التقنينات العربية والغربية التي اقتبست العديد من أحكامه ونهلت من ينابيعه المتنوعة .

وقد نظم المشرع العراقي احكام هذا الخيار في المواد من (٥٠٩-٥١٣) من القانون المدني رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ المعدل ، ووردت أحكامه في بعض التشريعات العربية كالقانون المدني الاردني ، وقانون المعاملات المدنية الاماراتي واليمني والسوداني ، وقانون الموجبات والعقود اللبناني ، وقانون الالتزامات والعقود المغربي والتونسي والموريتاني . زيادة على أخذ بعض التقنينات الغربية بصورة من صور هذا البيع وهو بيع الوفاء كالقانون المدني الفرنسي .

أهمية موضوع البحث

إنَّ البحث في موضوع البيع بشرط الخيار بالغ الأهمية ويمكن تلخيص ذلك بالنقاط الآتية:

١- إن استعمال هذا الخيار يعطي صاحب الخيار الفرصة الكافية في التفكير والتروي للاختيار ، وبحسب هذا سُمّيَ هذا الخيار بخيار التروي . وهو يعطى الفرصة الكافية للمتعاقدين في الرجوع الى أهل الخبرة واستشارتهم في أمور العقد وهذا يسهم الى حد كبير في القضاء على حالة الغبن في البيوع .

٢- تبرز أهمية شرط الخيار في رفع الغبن في ظل القوانين التي تعدّ الغبن وحده غير مؤثر على نفاذ العقد إلا إذا صاحبَه تغرير على نحو ماهو إتجاه المشرع العراقي ، فهو لم يأخذ بخيار الغبن كما انتهجه في تأثره بالفقه الاسلامي ، ولم يتبع القوانين التي عَدَّت الغبن وحده يعيب الرضا كالقانون المدني المصري .

٣- لعل أهمية ذلك البيع تردّ الى ما ينصبّ على أحد أفراده من الفائدة الا وهو بيع الخيار الذي ذُكِر من منافعه ، صدٌّ الناس عن أكل الربا .

٤- يُعدُّ طريقا من طرق التأمين ، يتجرد فيه المالك عن ملكه لدائنه ، فيتملك الدائن خلال الفترة المتفق عليها ، ثم يعود الملك الى صاحبه بعد أن يسدد المدين دينه والمصاريف الاخرى .

مشكلة البحث

لما كان الاصل في عقد البيع اللزوم فأَنه لا يجوز الخروج عن هذا الاصل إلا بدليل وإلا لأدى ذلك إلى عدم استقرار المعاملات ، فكيف استدل فقهاء القانون والشريعة الاسلامية على مشروعيته . وأنه ينبغي التعرف على ماهية شرط الخيار لكي يتحدد أثره في عقد البيع فهل هو شرط تعليق أو شرط تقييد ؟ ثم ان اقترانه بعقد البيع هل جاء مطلقاً أو أن هنالك بيوعاً لايدخلها الخيار ؟ وهل من الضروري أن يضبط بمدة مقيدة بوقت أو أنه يجوز أن يكون مطلقاً من دون مدة ؟ وما أثر تخلف المدة في عقد البيع والشرط ؟ وكيف يشترط هذا الخيار لأجنبي ؟ وهل يختلف إشتراط الخيار لأجنبي عن إشتراط ألاستيمار ؟ ومدى جواز إنتقال الخيار الى الخلف العام سواء أكانوا ورثة العاقدين أم الاجنبي . وهل تنتقل ملكية المبيع والثمن خلال مدة الخيار ؟ ، ومَن يتحمل تبعة الهلاك ؟ ولمن يكون النماء خلالها ؟ واذا كان الخيار لأكثر من طرف واختار بعضهم الإجازة وآخرون الفسخ فلمن تكون كفة الترجيح ؟ وهل أن بيع الوفاء يمثل صورة من صور البيع بشرط الخيار أو أن له احكاماً مختلفة ؟ كل هذه التساؤلات دعتنا الى الخوض في غمار هذا البحث والوقوف على اجوبتها على وفق خطة علمية والإتيان بما يثري المكتبات العلمية بالمعلومات النافعة لطلبة العلم .

منهجية البحث

لكون موضوع البحث يتضمن استعراض جزئيات خيار الشرط في القانون المدني والفقه الاسلامي فهو يتطلب الممازجة بين المنهج المقارن فضلا على المنهج الوصفي التحليلي ؛ لوجود إختلاف في تكييف هذا البيع على وفق نظر فقهاء القانون المدني وفقهاء المذاهب الاسلامية بحسب ما سنراه في أغلب مطالب البحث ولا سيما في مدة خيار الشرط وكذلك في من يثبت له الخيار ومدى اقتصاره على المتعاقدين فقط أو انه يتعداه للأجنبي . فضلاً على الأقوال في إنتقال ملكية العوضين وتبعة هلاكهما ونمائهما مما يدفعنا الى المقارنة بين تلك الآراء وما أخذت به القوانين المدنية .

وموضوع البحث فيه آراء مختلفة لكبار الفقهاء يتطلب دراستها وتحليلها بتمعن وإعمال فكر وفهمها بصورة دقيقة بالقراءة والتفكير العلميين المنهجيين للوصول الى أقرب الآراء الى الواقع بتحليل الأدلة التي تقود اليها ودراستها .

يتضح مما تقدم أن منهجية البحث ستكون مركبة من المنهجين المقارن والوصفي التحليلي ألذي من المؤمل أن يجعل من البحث متسما بالعمق والأصالة ويدفعنا للإتيان بشيء جديد يغني الفكر القانوني المعاصر .