Jordan Journal of Islamic Studies

Volume 14 | Issue 3 Article 9

7-4-2018

أثر الغبن المجرد على العقد - دراسة فقهية قانونية مقارنة The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative study.

Mohammad Ali Al-Omari
Al al-Bayt University, mohammed7610@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois

Part of the Islamic Studies Commons

Recommended Citation

Al-Omari, Mohammad Ali (2018) "أثر الغبن المجرد على العقد - دراسة فقهية قانونية مقارنة The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative study.," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 14: Iss. 3, Article 9.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

أثر الغبن المجرد على العقد
ـ دراسة فقهية قانونية مقارنة ـ

د. محمد علي محمد العمري*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٧/٦/١٨م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٧/١٠/٢٢م

ملخص

تتصدى هذه الدراسة إلى الكشف عن أثر الغبن المجرد عن التغرير على إلزامية التعاقد بين المتعاقدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني؛ وذلك ببيان ماهيّة الغبن المجرد، وصورِه، وموقف علماء الفقه الإسلامي والقانون المدني من ثبوت الخيار للمغبون، ومناقشة آرائهم وأدلتهم والترجيح فيما بينها، وقد توصلت إلى ترجيح الرأي الفقهي القائل بثبوت الخيار لمن وقع بحقه غبن فاحش مجرد، كما خلصت الدراسة إلى أن الفقه القانوني قد تطورت معالجته لمسألة الغبن، حيث بدأت تلك الاجتهادات بالقول بالنظرية المادية في الغبن، وانتهت إلى القول بالنظرية النفسية في الاستغلال، وهو ما أخذت به معظم التشريعات القانونية الحديثة.

Abstract

This study aims to reveal the impact of the pure overcharge (alghaben) free of delude (gharar) on the contract binding for both contractors, in Islamic jurisprudence (feqh) and civil law, by reveling the meaning of pure overcharge (alghaben), and its forms, and the stand of the Islamic jurisprudence and civil law scholars towards the rightness of option to the overcharged person, then discussing their views and their proofs, and surpass between them, and clarifying the conditions and controls that should be available to confirm the option in pure overcharge (alghaben).

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه ومن اتبع سنته وهديه إلى يوم الدين، وبعد:

فيُعد عامل الربح من أهم العوامل المحفزة لعمليات الاستثمار؛ إذ يندفع بسببه أصحاب رؤوس الأموال في الانخراط في العمليات التجارية المختلفة؛ بغية تنمية أموالهم وزيادتها.

ومما لا شك فيه، أن الشريعة الغراء دعت إلى ضرورة استثمار المالك لأمواله وعدم جواز تعطيلها، وبينت القواعدَ المنظِّمةَ لجميع الطرق المباحة لاستثمار الأموال واستغلالها، فلم تسمح للملاك باستثمار أموالهم وجني الأرباح بالطريقة التي تحلو لهم(١). بل وضعت أحكاماً تفصيلية لضبط عمليات التعاقد بين أطرافها بما يضمن ثبات تلك المعاملات واستقرارها وديمومتها والعدلَ فيها(٢)، وجعلت أساس ذلك الرضا بين المتعاقدين، يقول ﷻ: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ**

* أستاذ مشارك، قسم أصول الدين، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

أنجز هذا البحث خلال إجازة التفرغ العلمي الممنوحة لي من جامعة آل البيت للعام الدراسي ٢٠١٧/٢٠١٦.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[النساء: ٢٩]، واتفقت كلمة الفقهاء على ركنية الإيجاب والقبول –أي الرضا التام الخالي من النقائص والعيوب– في قيام عقود المعاوضات واكتسابها صفة الصلوحية؛ لترتب آثارها النوعية المقررة لها شرعاً[٣]. ومنعت الشريعة بما وضعته من شرائط وقواعد للممارسات التعاقدية كل ما من شأنه أن يخل بركنية التراضي بين المتعاقدين؛ كالإكراه، والغبن، والتغرير... وغيرها.

وهو ما يشير إلى أساس مهم لإنشاء تلك العقود يقوم على التكافؤ والتوازن بين أطرافها ويحقق الرضاء التام بينهم، ويضبط حريتهم التعاقدية، ويحوطها بسياج العدل الضامن للحقوق المحترمة فيما بينهم[٤].

ومما يجدر التساؤل عنه هنا: هل تركت الشريعة الحبل على غاربه للتجار في جني الأرباح التي يشتهون؛ إذا ما استكملت معاملاتهم التجارية شرائطها الشرعية الأخرى؟ وهل يُخلّ القول بثبوت خيار الغبن الفاحش المجرد عن التغرير بمبدأ اللزوم في العقود واستقرار التعامل وثبات ملكية الأموال لأصحابها؟

تحاول هذه الدراسة الكشف عن إجابة محددة واضحة لهذه الإشكالية في ضَوء تلك المفاهيم والمقررات الشرعية التي تحكم الممارسة التعاقدية في إطار حرية التعاقد، وتعيين الحق، وإقامة العدل ومنع الجور.

الدراسات السابقة.

لم أجد في حدود بحثي واطلاعي من أفرد موضوع أثر الغبن المجرد على العقد في بحث مستقل يتناول ماهيته، وصوره، وموقف علماء الفقه الإسلامي والقانون المدني من أثره على الزامية التعاقد، إلا أن هناك العديد من الدراسات قد تناولت موضوع الغبن بشكل عام أو أدرج ضمن مباحثها

وتناولت مدى تأثيره على العقد، وقد أفدت منها في هذه الدراسة، ومن بين تلك الدراسات:

١. القره داغي، علي محي الدين، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي)، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٨م.
٢. النشوان، سلمان بن محمد، حكم الغبن وأثره على العقد، مجلة العدل، العدد (٢٣) رجب ١٤٢٥هـ.
٣. الخلف، سليمان، أثر الغبن في المعاوضات المالية، مجلة مداد الآداب، العدد (٣).
٤. عابدين، عبد الناصر، الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٣م.

وتتميز الدراسة التي نحن بصددها عن تلك الدراسات في أنها حسمت الجدال الفقهي الدائر حول مسألة أثر الغبن الفاحش المجرد على العقد، وبينت موقف علماء الفقه الإسلامي والقانون المدني من ثبوت الخيار لمن وقع عليه غبن فاحش مجرد عن أي خديعة.

مشكلة البحث.

تتمثل إشكالية هذا البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما مفهوم الغبن المجرد، وما الفرق بينه وبين أنواع الغبن الأخرى؟
٢. ما موقف الفقهاء من أثر الغبن المجرد على العقد؟

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

٣. ما موقف القانون المدني من أثر الغبن المجرد على العقد؟

حدود المشكلة.

لا يسعى هذا البحث إلى تناول كل ما يتعلق بموضوع الغبن عموماً من حيث مفهومه وماهيّته، وصوره وأنواعه، ومشروعية الخيار الذي يتسبب فيه، والآثار التي ترد على العقد بسببه؛ لأن ذلك واسع النطاق ولا يسع هذا البحث الإلمام به، فضلاً عن أن العديد من الدراسات قد تناولته، وإنما يسعى هذا البحث إلى إبراز معالم الإجابة عن إشكاليته الدقيقة؛ فيقتصر على بيان معنى الغبن المجرّد عن التغرير، وأقسامه، ومدى مشروعية الخيار المترتب عليه، والكشف عن مدى تأثيره على العقد.

فرضية البحث.

ينطلق هذا البحث من فرضية محددة تنص على أن هناك أثراً للغبن المجرد عن التغرير على العقد، والبحث يسعى إلى إثبات صحة هذه الفرضية أو خطئها.

منهج البحث.

سأعتمد في إعداد هذا البحث على المناهج العلمية الآتية:

١. المنهج الاستقرائي: حيث سأقوم باستقراء ما يتعلق بالغبن المجرد عن التغرير للوصول منها إلى أحكام عامة.
٢. المنهج التحليلي: حيث سأقوم بتحليل النصوص الواردة في الموضوع واستنطاقها؛ لاستنباط الأحكام المتعلقة بأثر الغبن المجرد على العقد.
٣. المنهج المقارن: وذلك بمقارنة الآراء والأقوال الفقهية الواردة في إشكالية الدراسة فيما بينها من ناحية، وبما ورد في القانون المدني الأردني من ناحية اخرى.

خطة البحث.

المبحث الأول: مفهوم الغبن المجرد.

المطلب الأول: مفهوم الغبن لغة.

المطلب الثاني: مفهوم الغبن في اصطلاح الفقهاء.

المطلب الثالث: مفهوم الغبن المجرد.

المطلب الرابع: أقسام الغبن.

المبحث الثاني: آراء العلماء في أثر الغبن المجرد على العقد

المطلب الأول: القائلون بمنع الرد بالغبن المجرد.

المطلب الثاني: القائلون بجواز الرد في الغبن المجرد.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

المبحث الأول:
مفهوم الغبن المجرد.

المطلب الأول: مفهوم الغبن لغة.

الغبن لغة: قال ابن فارس: (الغين والباء والنون كلمة تدل على ضعف واهتضام. يقال: غبن الرجل في بيعه، فهو يغبن غبنا، وذلك إذا اهتضم فيه)[٥]. والغبن في البيع والشراء: الوكس والخديعة [٦] والغبن في اللغة: النقص[٧].

المطلب الثاني: مفهوم الغبن في اصطلاح الفقهاء.

الغبن اصطلاحاً: من خلال مراجعة تعريف الغبن لدى فقهاء المذاهب تبين أن المعنى الاصطلاحي للغبن مستمد من المعنى اللغوي نفسه؛ فالغبن عندهم كون أحد البدلين في عقد المعاوضة لا يكافئ الآخر في قيمته، وبناءً عليه، يحدث التغابن بين المتعاقدين عندما تطغى مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة الآخر، بحيث ينتقص من حق أحدهما لمصلحة صاحبه على نحو يختل معه التوازن بين المصالح المتبادلة بينهما[٨].

وعلى هذا درج تعريف فقهاء القانون المدني، فقد عرفه السنهوري بقوله: "هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه في عقد المعاوضة وفي إتمام العقد"[٩] وبعبارة أخرى هو: "عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في العقد على وجه يختل معه التوازن الذي يضعه المتعاقدان موضع الاعتبار، بحيث يكون ما يأخذه أحدهما أقل مما يعطيه فهو مغبون إذا أعطى أكثر مما أخذه، وغابن إذا أخذ أكثر مما أعطى"[١٠].

المطلب الثالث: مفهوم الغبن المجرد.

من الضرورة بمكان تحديد مفهوم تجريد العقد عن التغرير؛ ذلك أن معظم الدراسات التي سبقت هذه الدراسة انصبت على بيان تأثير الغبن المصاحب للخداع على العقد؛ انسجاماً منها مع ما ورد في القوانين المدنية العربية في هذه المسألة على ما سنرى في ثنايا هذا البحث.

وقد عرّف الفقهاء المعاصرون الغبن المجرد بأنه: الغبن الذي لم يصحبه أي نوع من أنواع الخلابة[١١]. والخلابة في العقد هي: أن يخدع[١٢] أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية، تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها[١٣]. فالتغرير يقوم على الاحتيال ويقع المغرور تحت عملية خداع وتضليل من المتعاقد الآخر تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لو كان يعلم الحقيقة[١٤]. وهو ما يقابله عند فقهاء القانون مصطلح التدليس[١٥]. وهو كما نقله صلاح الدين الناهي عن العلامة دوما: "كل وسيلة مرذولة يقصد بها مخادعة شخص ما" ويشترط الفقهاء الفرنسيون في التدليس (التغرير) الالتجاء إلى الوسائل المصطنعة (المناورات الخادعة) والطـرق الاحتيالية[١٦]. وهو ما تشير إليه المادة ١٤٣ من القانون المدني الأردني بقولها: "التغرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"[١٧]. ويكشف جوسران عن حقيقة التغرير وما يميزه عن الغلط بقوله: " فالغلط أمر تلقائي يتولد في نفس المتعاقد من تلقاء ذاته دون أن تحركه في النفس طرق احتيالية، أما التغرير فلا يؤثر في نفس المتعاقد إلا بتأثير الطرق الاحتيالية التي يلجأ إليها الطرف الآخر وهو عالم بها وبما تحدثه من تأثير في نفس المتعاقد، ومن رغبة في التعاقد؛ إذ لولا هذه الوسائل لما تحركت هذه الرغبة ولما أقدم المغرور على إيقاع العقد"[١٨].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

ومما يجدر ذكره، أن ما ورد من نصوص عند بعض الفقهاء في استخدامهم لمفردة التغرير بعيداً عن أساليب الاحتيال والخداع ، ربما قصدوا بها المعنى اللغوي وليس الاصطلاحي، كقول ابن نجيم في الأشباه والنظائر: "إذا غر البائع المشتري وقال له: قيمة متاعي كذا فاشتره، فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فإنه يرده وبه يفتى. وكذا إذا غر المشتري البائع"[١٩]. فصورة هذا البيع هي حال التجار مع المتعاملين معهم ومن الواضح أنها خالية من التغرير المنطوي على الاحتيال والخداع فيمكن إلحاقها بالغبن المجرد[٢٠] ويؤيد هذا الأمثلةُ التي يضربها الفقهاء تمثيلاً للتغرير كبيع الصراة وبيع النجش[٢١].

ففي الغبن المجرد لا يمارس أي من المتعاقدين أي نوع من أنواع الخداع والتحايل بحق الطرف الآخر؛ كالخيانة، والنجش، والتغرير، والتدليس[٢٢]. وإنما تتم الصفقة بينهما مجردةً عن كل ذلك فيكون أحدهما غابناً لصاحبه في مقابل ما استوفاه منه من البدل. وصورته أن يقدم من يحسن المماكسة في البيع والشراء على شراء أو بيع سلعة أو خدمة معينة يجهل ثمنها لسبب لا يعود إلى أي نوع من أنواع الخداع أو التضليل أو المكر من العاقد الآخر، وإنما يعود إلى تقصير منه بسبب استعجاله، أو اضطراره، أو رعونته، أو سفهه، ثم يتبين له بعد إتمام الصفقة أنه مغبون بما تقاضاه من العاقد الآخر. وعليه يمكننا تعريف الغبن المجرد بأنه: "الغبن الذي لم يصحبه أي نوع من أنواع الخداع والتحايل بحق أي طرف من أطراف التعاقد؛ كالخيانة، والنجش، والتغرير".

المطلب الرابع: المصطلحات ذات الصلة.

ورد في الأدبيات الفقهية والقانونية مصطلحات ذات صلة بمصطلح الغبن، ويترتب على اقترانها به ثبوت الخيار للطرف المغبون، ومن هذه المصطلحات:

١- التغرير: وهو من الغرر، يقال: غره يغره غرا وغرورا وغرة: خدعه وأطمعه بالباطل، والتغرير في الاصطلاح: إيقاع الشخص في الغرر، والغرر: ما يكون مستور العاقبة[٢٣].

٢- التدليس: مصدر دلّس، والدلس بالتحريك الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس أي لا يخادع ولا يغدر والمدالسة المخادعة، ودلس في البيع وفي كل شيء إذا لم يبين عيبه والتدليس في البيع كتمان عيب السلعة عن المشتري[٢٤]. وهو في اصطلاح الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو كتمان العيب عن المشتري[٢٥].

٣- الغلط: أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه[٢٦]، فهو خلاف الإصابة[٢٧]، وهو في اصطلاح الفقهاء تصور الشيء على خلاف ما هو عليه[٢٨].

ومن الواضح أن الغبن يختلف عن ما ورد أعلاه من ألفاظ ذات صلة به؛ فهو استيفاء قيمة الشيء بما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقد يكون هذا بسبب تدليس، أو تغرير، أو غلط، أو خديعة، فيكون التصرف حينئذ قابلاً للإبطال بإثبات الخيار لمن وقع ذلك في إرادته[٢٩]، وقد يكون مجرداً عن كل ذلك كما هو الحال في المسألة التي تتصدى هذه الدراسة لمعالجتها.

المطلب الخامس: أقسام الغبن.

يقسم الفقهاء الغبن بالنظر إلى مقداره إلى قسمين هما[٣٠]:

القسم الأول: الغبن اليسير.

حيث قرر أكثر الفقهاء أن الغبن اليسير هو ما كان داخلاً تحت تقويم المقومين يتناوله تقدير بعضهم؛ فإذا باع أحد

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

شيئاً بستين ديناراً، وسألنا عن قيمته الخبراء والدلالين الموثوقين من أهل الخبرة، فقوّمه أحدهم بخمسة وستين والآخر بستين والثالث بخمسة وخمسين كان هذا الغبن يسيراً؛ لأن الخمسة المختلف فيها تناولتها تقويمات المقيمين[٣١].

ومن المقرر عندهم أن الغبن اليسير لا يؤثر على العقد ولا يمنح المغبون خياراً في الفسخ وعدمه[٣٢]؛ إذ إنه لا يكاد يخلو منه عقد، ومن العسير الاحتراز عنه، وجرت عادة الناس بإغفاله، بل إن التغابن في المعاوضات هو الدافع إلى انتصاب التجار لتجارتهم وجنيهم للأرباح[٣٣].

القسم الثاني: الغبن الفاحش.

وهو ما يتجاوز حدود التفاوت المعتاد في الأسعار[٣٤]؛ فلا يدخل تحت تقويم المقيمين[٣٥]، ومثاله: إذا بيعت السلعة المذكورة أعلاه بسبعين ديناراً مثلاً، يعد الغبن في هذه الحالة فاحشاً في حق المشتري؛ لأن المبلغ الذي ابتاعها به لم يدخل تحت تقويم المقومين الخبراء، وكذا إذا بيعت السلعة المذكورة بخمسين ديناراً يعد الغبن فاحشاً في حق البائع.

ويؤكد هذا ما ورد من نصوص عند فقهاء المذاهب مفادها أن ما عدّه الناس والعرف غبناً فهو غبن، وما لم يعدوه غبناً فليس بغبن. جاء في الإنصاف ما نصّه: (يرجع الغبن إلى العرف والعادة. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب)[٣٦]. وذكر الأنصاري أن الغبن الفاحش هو ما لا يُحتَمل[٣٧]، وذكر في المغني في معرض حديثه عن الغبن: (وقيل ما لا يتغابن الناس به في العادة؛ لأن ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف)[٣٨]. وهو ما ذهب إليه القانون المدني في المادة ١٤٦ حيث نصت على" الغبن الفاحش في العقار وغيره هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين".

وذكر الزرقاء أنه من أجل ضبط المقاييس القضائية وإجراءات التحاكم بين المتعاقدين قام متأخرو المذهب الحنفي بتحديد معيار الغبن الفاحش وتميزه من الغبن اليسير باللجوء إلى لغة الأرقام؛ فبعض فقهاء الحنفية قالوا: إن الغبن الفاحش هو ما يعادل نصف عشر القيمة في العُروض، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقارات أو زيادة؛ فما بلغ من الغبن بهذه الحدود فهو غبن فاحش وما دونه يسير[٣٩].

ووُجِد قريب من هذا عند بعض المالكية[٤٠] والشافعية[٤١] وبعض الحنابلة حيث حُدِد الغبن الفاحش بالثلث واستدلوا بقول النبي ﷺ في الوصية[٤٢]: حيث قال: (الثلث والثلث كثير)[٤٣] فقالوا: إن النبي ﷺ عدّ الثلث كثيراً. وهذا يدل على أن حد الكثرة هو الثلث؛ فإذا غبن أحد المتعاقدين إلى حد الثلث يعد مغبوناً غبناً فاحشاً وقال بعضهم بالربع. وقدّره آخرون بالسدس[٤٤].

وهو ما سار عليه فقهاء القانون ممن يقولون بالنظرية المادية للغبن، يقول السنهوري: "ودرجة الاختلال في التعادل ينظر إليها في النظرية الأولى نظرة مادية، فهي درجة محددة، بل هي رقم مرصود؛ فالغبن الذي يزيد على الخمس كما في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، أو الربع كما في القانون الفرنسي بالنسبة إلى القسمة، أو كما كان الأمر في القانون الفرنسي القديم، أو سبعة أجزاء من اثني عشر كما في القانون الفرنسي بالنسبة إلى العقار"[٤٥].

وخلاصة الأمر، يمكننا القول بأن معيار التغابن الفاحش في المعاملات بين الناس هو: ما لم يندرج تحت تقويم المقومين من أهل الخبرة والدراية لكل سلعة وخدمة بحسبها؛ فكل صفقة تمّت بينهم وكان البدل فيها خارجاً عن تقويم المقومين، ولم يدخل تحته كان غبناً فاحشاً.

المبحث الثاني:
أراء العلماء في أثر الغبن المجرد على العقد.

إن مدار هذا البحث يتركز حول بيان أثر الغبن الفاحش المجرد عن الخداع على عقود المعاوضات غير الاحتمالية دون غيرها من عقود المعاوضات الاحتمالية[٤٦]، أو عقود التبرعات[٤٧]. وقد انقسمت كلمة فقهاء المذاهب حيال تأثير الغبن الفاحش

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

المجرد على العقد إلى قسمين: فمنهم من قال: إنه لا تأثير لهذا النوع من الغبن على لزومية العقد ونفاذه، ومنهم: من أثبت للطرف المغبون خيار الرد أو الإمضاء. وفيما يأتي نعرض لآراء الفقهاء في هذه المسألة كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: القائلون بمنع الرد بالغبن المجرد.

وهو رأي الحنفية في ظاهر روايتهم[٤٨]، وأكثر المالكية[٤٩]، وجمهور الشافعية[٥٠]، وبعض الحنابلة[٥١]، ورواية عند الإباضية[٥٢]؛ إذ يرى هذا الفريق من الفقهاء أن الغبن وحده في العقود لا يعيب الرضا، مالم يصحبه تغرير[٥٣]؛ ذلك لأن الغبن المجرد عن كل تغرير وخديعة لا يدل على مكر العاقد وخديعته في كل الأحوال؛ بل يدل على تقصير المغبون في حق نفسه؛ وذلك بالسؤال والتحري عن الأسعار في معرفة الأثمان والأبدال، وحيث إن له الحرية الكاملة في طلب المزيد من المعرفة بالطرق المشروعة دون غش أو احتيال أو إضرار بحقوق الآخرين، فإذا أخطأ فتلك طبيعة الإنسان وأي الناس لا يخطئ، وليس من أغراض التشريع أن يحول بين كل مخطئ وخطأه وإذن يجب أن يَسلم تصرفُهُ إقراراً للمعاملات واحتراماً للتعاقد واعتدالاً بالرأي وإن ظهر أنه أخطأ[٥٤]؛ لأن غبنه نتيجة تقصيره، فقد كان بحيث يستطيع أن يسأل عن قيمة ما يريد شراءه قبل الإقدام على العقد[٥٥].

ووافق هذا الفريقَ من الفقهاء القانونُ المدني الأردني[٥٦][٥٧]، والقانون المدني العراقي[٥٨]، والقانون المدني الكويتي[٥٩]، والقانون المغربي[٦٠]، والإماراتي[٦١]، واليمني[٦٢]؛ فقد جمعت هذه القوانين بين الغبن والتغرير معاً كأحد عيوب الرضا؛ ولم يُعتدَ بأي منهما مستقلا عن صاحبه في ذلك؛ مما يعني أنه لا يُعتد بالغبن وحده مجرداً عن التغرير، ويعد عيباً في إرادة العاقد المغبون ويمنحه حق الخيار بموجب ذلك[٦٣]، جاء في المادة ١٤٥ من القانون المدني الأردني أنه: "إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد قد تم بغبن فاحش كان لمن غُرِر به فسخ العقد" وجاء في المادة ١٤٩ على أنه: "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة"[٦٤].

والواقع أن بعض القوانين قد التزمت بنظرة مادية للغبن؛ كالقانون الروماني، والقانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري القديم؛ فالغبن في هذه القوانين لا يؤثر في صحة العقود إلا في حالات استثنائية نص عليها[٦٥]، حيث جاءت أحكام هذه القوانين ضيقة بالغبن؛ والعبرة في الغبن بالقيمة المادية للشيء لا بالقيمة الشخصية بالنسبة إلى المتعاقد، والغبن عيب قائم بذاته مستقل عن عيوب الرضا، وهو عيب في العقد لا عيب في الرضا، وآيته أن لا يكون هناك تعادل بين قيمة ما أعطى المتعاقد وقيمة ما أخذ على أن يصل الاختلال في التعادل إلى رقم محدود[٦٦]، وبناءً عليه –وفق هذه النظرية– فإن الغبن قد يكون فاحشاً من الناحية الشخصية بالنسبة إلى ظروف المتعاقد الخاصة، ولكنه لا يبلغ القدر المحدد من الناحية المادية، فلا يعتد به في هذه الحالة ولا يؤثر في صحة العقد[٦٧]. ويعلل السنهوري موقف هذه القوانين والاجتهادات القانونية على اعتبار أنها جاءت انعكاساً لشيوع مذهب الفردية وسيادته، وما يتبعه من سيطرة مبدأ سلطان الإرادة ، حتى إذا تطورت المدنيّة وضعف مذهب الفردية ومبدأ سلطان الإرادة تدخل القانون لمنع الغبن، وإذا عادت روح الفردية وساد مبدأ سلطان الإرادة فضاق من تحريم الغبن ما كان قد اتسع، وعادت القوانين لا تَعتد بالغبن إلا في أحوال معينة[٦٨]. ويكشف كاربونييه عن ذلك من خلال وجهة نظر العدالة العقدية للغبن في ظل المذهب الحر فيقول: "إن الليبرالية تفترض أن على كل طرف من طرفي العقد أن يتحقق من توافر العدالة التبادلية بالنسبة إليه، وأن المفروض أن العقد عادل...؛ لأنه من المقبول عقلاً أن من توافرت له أهلية التعاقد مدرك لمصالحه، وإن له من الذكاء ما يمكنه الحذر والاحتياط لها"[٦٩].

Published by Arab Journals Platform, 2018

المطلب الثاني: القائلون بجواز الرد في الغبن المجرد.

ذهب بعض الحنابلة[٧٠]، وبعض المالكية[٧١]، وبعض الحنفية[٧٢]، والظاهرية[٧٣]، والإمامية[٧٤]، والإباضية في رواية[٧٥]، وأبو ثور[٧٦]، وبعض القوانين المدنية الحديثة[٧٧] إلى ثبوت خيار الرد للطرف المغبون غبناً فاحشاً سواء أكان هذا الغبن مصحوباً بالتغرير أم مجرّداً عنه؛ فهم يرون أن الغبن الفاحش يؤثر في العقد فيجعله غير لازم، سواء أكان بتغرير، أم بغير تغرير؛ فالمغبون بغبن فاحش في صورة الغبن المجرد، يثبت له الخيار مطلقاً فيخير بين إمضاء العقد أو فسخه.

وأورد الحنابلة حالتين اعتبروا فيهما أن الغبن المجرد عن الخلابة يعدّ عيباً يسوّغ للمغبون إبطال العقد وهما: حالة تلقي الركبان[٧٨]، وحالة بيع المسترسل[٧٩] وقرروا أن من يقع عليه الغبن في هاتين الحالتين كان له الخيار في إبطال العقد، ولو لم يتخذ معه شيئاً من أساليب الخداع[٨٠]. وقد استدلوا على ذلك بحديث الرسول ﷺ حيث قال: «**لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه، واشترى منه، فإذا أتى السوق فهو بالخيار**»[٨١]. فقد جعل النبي ﷺ لهم الخيار إذا نزلوا السوق فوجدوا أن من تلقّاهم فباعهم أو ابتاع منهم قد غبنهم وهذا يكون في البيع والشراء [٨٢]. وقد أثبت الفقهاء الخيار في حال تلقي الركبان إذا كان غبنهم غبنًا يخرج عن العادة [٨٣]؛ وذلك ترجيحاً لمصلحةِ عامة أهل السوق على مصلحة الواحد منهم[٨٤].

وقد ألحق الفقهاء بذلك كل مسترسل[٨٥] بجامع عدم معرفة السعر والجهل بثمن المثل[٨٦]، فأثبتوا له خيار الإبطال إذا ما وقع عليه غبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله عادة لقوله –عليه الصلاة والسلام–: «غبن المسترسل حرام» [٨٧]، فلا يُربح على مسترسل أكثر من غيره، ولا يُغبن غبناً فاحشاً؛ إذ "إن البيع يعتبر فيه الرضا، والرضا يتبع العلم، ومن لم يعلم أنه غبن فقد يرضى وقد لا يرضى، فإذا علم أنه غبن ورضى فلا بأس بذلك[٨٨]، وإذا لم يرض بثمن المثل لم يُلتفَت إلى سخطه"[٨٩]. قال الغرياني: "وللمغبون أن يرد السلعة ويأخذ الثمن، ويؤدب الغابن حتى يتوب، وإذا تاب عليه أن يرد للمغبونين حقوقهم، فإن لم يمكنه ذلك تصدق بها ونواها لهم"[٩٠]، وجاء في الطرق الحكمية أنه يجب على والي الحسبة إنكار ذلك؛ لأنه بمنزلة تلقي السلع فإنّ القادم جاهل بالسعر[٩١].

وقد لجأت بعض القوانين المدنية الحديثة إلى ما يصطلح عليه قانوناً بعيب الاستغلال؛ من أجل معالجة مسألة الغبن الفاحش المجرد عن التغرير؛ وذلك بسبب تطور النظرية المادية في الغبن إلى نظرية نفسية في الاستغلال[٩٢]؛ حيث تقوم هذه النظرية على اعتبار القيمة الشخصية للشيء في نظر المتعاقد ، وقررت بناءً على ذلك أن الغبن لا يتحقق إلا إذا رضي المتعاقد أن يدفع ثمناً هو أكبر من هذه القيمة الشخصية، وهو لا يفعل ذلك إلا إذا كان واهماً في قيمته، أو مخدوعاً فيها، أو مضطراً إلى التعاقد، وهذا لا يكون إلا إذا وقع المتعاقد فيما يقرب[٩٣] من الغلط أو التدليس أو الإكراه. فلا يكون الغبن إذن في النظرية الشخصية عيباً مستقلاً قائماً بذاته وواقعاً في العقد، بل هو مظهر من مظاهر عيوب الرضا. وتتخذ هذه النظرية في درجة الاختلال في التعادل معياراً مرناً؛ فهي لا تحدد رقماً يجب أن يصل إليه الغبن. بل تترك ذلك لظروف كل حالة، ويكفي أن يصل الاختلال في التعادل ما بين القيمتين إلى حد باهظ[٩٤]. ومن الشواهد القانونية على هذه النظرية ما قضى به القانون المدني الألماني في المادة ١٣٨ ببطلان التصرف القانوني الذي يستغل به الشخص حاجة الآخر أو خفته أو عدم تجربته ليحصل لنفسه أو لغيره، في نظير شيء يؤديه، على منافع مالية تزيد على قيمة هذا الشيء، بحيث يتبين من الظروف أن هناك اختلالاً فادحاً في التعامل ما بين تلك المنافع وقيمة هذا الشيء[٩٥]، كما اعتد القانون المدني العراقي بعيب الاستغلال وعالج الغبن المترتب عليه في المادة ١٢٥ التي نصت على أنه: "إذا كان أحد المتعاقدين قد استُغلت حاجته، أو طيشه، أو هواه، أو عدم خبرته، أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

عنه إلى الحد المعقول ..." وقريب من ذلك ما جاء في القانون المدني المصري[٩٦]، والقانون المدني الجزائري[٩٧] وقانون الموجبات والعقود اللبناني[٩٨].

والواقع أن العلاقة بين الغبن والاستغلال[٩٩] تكمن في أن الغبن هو المظهر المادي للاستغلال جراء ما يحدثه من اختلال في التوازن بين الأداءات المتقابلة بين المتعاقدين[١٠٠]، أما الاستغلال فإن مؤداه أن يَفيد الطرف الغابن من ضعف الطرف المغبون الناشئ عن حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فيجعله يبرم عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي أو أدبي، بحيث يكون إبرامه تنكراً ظاهراً لشرف التعامل، ومقتضيات حسن النية؛ فهو يقوم على اللجوء عن قصد إلى الإفادة من نواحي الضعف الإنساني في المتعاقد، يجعله يرتضي تصرفاً يؤدي به إلى غرم مفرط فادح[١٠١].

ويتضح من نصوص المواد القانونية التي تناولت عيب الاستغلال أن إعمال حكمها واسع النطاق[١٠٢] وقائم على أسس شخصية واقتصادية وينطبق كلما استُغلت حاجة شخص أو هواه استغلالاً يخل بالأداءات المتقابلة بين المتعاقدين– بأن يؤدي إلى غبن المستغل غبناً فاحشاً ولو لم يصل الأمر إلى حد التغرير[١٠٣]. وغني عن البيان أن حالة بيع المسترسل التي أوردها الفقه الإسلامي تتشابه إلى حد كبير مع حالة الاستغلال؛ فالمسترسل وهو الذي لا خبرة له بسعر السلعة يترك تقديرها لضمير المتعاقد معه، فإذا ما استغل هذا حالة الضعف لدى المسترسل وغبنه غبناً فاحشاً كان ذلك مدعاة إلى منح الطرف المغبون حق الخيار[١٠٤]. ويلحق بها ما يماثلها من حالات.

المطلب الثالث: الأدلة والمناقشة والترجيح.

استدل المانعون لخيار الغبن المجرد بأدلة نقلية وعقلية أُوردها فيما يأتي مع مناقشتها والرد عليها:

أولاً: قول النبي ﷺ: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"[١٠٥]، ووجه الدلالة في الحديث: أنّ النبي ﷺ دعا إلى ترك الحرية للمتعاقدين في إتمام معاملاتهم على الوجه الذي يريدونه، ويدخل في جملة ذلك عدم التدخل في مقدار الربح الذي يحققه البائع من المشتري، فأمر النبى أن يخلى بين الأعراب والحاضرين فى البيوع[١٠٦].

والرد على ذلك: أن هذا الحديث حقيقة هو حجة عليهم وليس لهم؛ لأنهم اجتزؤوا الحديث واتكؤوا على الشق الثاني منه؛ فالحديث أورده الإمام مسلم في باب: تحريم بيع الحاضر للبادي[١٠٧]. قال –عليه الصلاة والسلام–: "لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"، أي: لا يبعه لمظنة أن يستغله قبل أن يعرف أسعار السوق، فإذا دخل الباد إلى السوق وأدرك الأسعار عندها لا يتدخل في التعاقد بينهما؛ لانتفاء شبهة الاستغلال التي كانت موجودة لعدم معرفته بأسعار السوق.

ثم إن القول بحرية التعاقد –وإن يكن من المبادئ الأساسية لقيام المعاوضات بين الناس– إلا أن هذا لا يعني أبداً التغاضي عن ظاهرة الاستغلال الفاحش على نحو يخل بالعدالة والإنصاف بين أطراف العملية التعاقدية، بل إن حرية التعاقد يجب أن تتقيد بقاعدة الثمن العادل أو ثمن المثل الذي تفرضه قوى العرض والطلب في السوق الإسلامية القائمة على أسس من الأخوّة والتعاون بين أطرافها[١٠٨].

ثانياً: قول ابن عابدين –رحمه الله–: "إذ الرد مطلقا ليس أرفق بالناس بل خلاف الأرفق؛ لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة والمنازعــة في كثير من البيوع، إذ لم يزل أصحاب التجارة يربحــون في بيوعهم الربح الوفير، ويجوز بيـع القليل بالكثيـر

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

وعكسه"[١٠٩].

والرد على دليلهم: أنّ ابن عابدين ذكر الأقوال الثلاثة في المذهب حيث قال: "وأما دعوى البالغين الغبن وفسخهم البيع به، ففيها أقوال ثلاثة: قيل تصح ويفسخ مطلقاً – وقيل لا مطلقاً– وقيل بالتفصيل: إن غره نعم، وإلا فلا، فإن قلت لم أطلقتم الجواب في فسخ القاصر بعد بلوغه بدون اشتراط التغرير، قلت: إن البالغ العاقل يصح شراؤه وبيعه لنفسه بما غرّ وهان، فصح تصرفه، لكن إن غره البائع مثلاً فهو معذور فيثبت له الرد. بخلاف وصي القاصر، فإن تصرفه في مال القاصر منوط بالمصلحة، وليس من المصلحة بيع مال القاصر بالغبن الفاحش، ولو دون تغرير"[١١٠]. فما احتجوا به من كلام ابن عابدين– رحمه الله– وهو القول بعدم الرد مطلقاً غير صحيح وأنه خلاف الأرفق، فالروايات متضاربة في المذهب، وإن كان الغالب هو القول بالرد بالغبن الفاحش إذا صحبه التغرير، لكنهم استثنوا حالات ذكر منها ابن عابدين هذه الحالة فأفتى بالرد بالغبن ولو دون تغرير؛ رفقا بالقُصّر ورعاية لمصلحتهم، فحمْل الكلام على إطلاقه غير صحيح.

ثالثاً: ليس من مهمة التشريع أن يمنع التغابن المجرد عن الغش والخديعة، وإنما من مهمته أن يقيم المتعاقدين على قدم المساواة في الأهلية والحرية، ثم إن على كل إنسان أن يفتح عينيه ويحمي نفسه من الغبن. وإن لكل إنسان من حرصه على مصلحته دافعاً كفيلاً لتحري الأصلح له وتوقي سواه. وتبعةُ المهمل يجب أن تكون على حسابه[١١١].

ونرد عليهم: بأننا لو سلمنا أن المغبون مقصّر في حق نفسه بعدم تروّيه وسؤاله أهلَ الخبرة، فلا نسلّم أن الشرع مسلِّمٌ في تقصيره، وأنه يعطي المجال لغيره للإضرار به، وأكل ماله بالباطل؛ فالشريعة تحمي المتعاقد الضعيف كما تحمي القوي، واستباحة أموال الناس ليست منوطة بتقصير أحد العاقدين وتهاونه عن السؤال، وإنما تحل الأموال بالرضا التام بين المتعاقدين، كما أن المعاملات في السوق الإسلامي مبنية على الثقة والأمانة بين الناس.

رابعاً: إنّ عقود المعاوضات التي هي موضع للغبن عقود لازمة في أصلها، فلو أبيح للمغبون فسخها لكان ذلك ذريعة إلى تغيير لزومها المشروع[١١٢].

والرد على ذلك: صحيح أن عقود المعاوضات مبناها اللزوم وهي محل للتغابن؛ فهي تحفظ الحقوق، وتضبط المعاملات المالية بين الناس، وشُرِعت لانتفاع الناس بعضهم من بعض بالاسترباح وغيره، إلا أنها مبنية أيضا على العدل والمساواة بين المتعاقدين، وعدم الإجحاف والاستغلال لطرف دون آخر؛ فالعقود التي يتحقق فيها الغبن الفاحش والاستغلال للأفراد، جُرّدت من العدل والمساواة، وبالتالي فقدت صفة اللزوم المبني أساساً على الرضا بين الطرفين.

أدلة القائلين بإثبات الخيار للعاقد لمجرد الغبن:

استدل المثبتون للخيار بالغبن المجرد عن التغرير بأدلة نقلية وعقلية فيما يأتي عرضها:

الأدلة النقلية:

١) قوله تعالى: **﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾**[النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة نهت عن أكل أموال الناس بالباطل، والغبن الذي يترتب عليه زيادة فاحشة في السعر دون وجه حق، يعدّ من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، بغض النظر عن كونه مقترناً بالتغرير أو مجرداً من ذلك، وسواء وقع بحق مال الوقف، أو مال بيت المال، أو مال اليتيم، أو غيرها؛ فعلة النهي عن أكل الأموال بالباطل ليست مقتصرة على الغبن المقترن بالتغرير، أو مختصةً بجهة دون أخرى، بل هي متعدية لتشمل أي صورة للغبن، ومع أيٍّ كان فيدخل

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9 10

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

الغبن المجرد في عموم هذا النهي بصرف النظر عن الجهة الواقع عليها. وإنما خص الله تعالى التجارة بالذكر دون سائر أنواع المعاملات؛ لكونها أكثرها وأغلبها[١١٣]، ولأنّ أكثر أسباب الرزق متعلق بها[١١٤].

والتراضي المقصود في الآية الكريمة لا يكون إلا على شيء معلوم المقدار، يقول ابن حزم –رحمه الله–: "ولا يكون التراضي البتة إلا على معلوم القدر، ولا شك في أن من لم يعلم بالغبن ولا بقدره فلم يرض به – فصح أن البيع بذلك أكل مالٍ بالباطل"[١١٥]، فيثبت للعاقد المغبون الخيار.

٢) قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[١١٦] وقد عدّه العلماء من القواعد الفقهية القاضية بمنع وقوع الضرر ابتداءً وعدم توسيع دائرته، وما تفرع عنها من قاعدة (الضرر يزال)[١١٧] القاضية بوجوب إزالته بعد وقوعه.

ومما لا شك فيه، أن الغبن الفاحش يعدّ من جنس الضرر سواء أكان بتغرير أم بغير تغرير، وسواء وقع على مقيم أم على وافد وهو أمر من شأنه إلحاق الضرر بالطرف المغبون وظلم يؤدي إلى استنزاف ماله بغير وجه حق، فكان لابد من رفع هذا الظلم وإزالة الضرر، وإثبات الخيار للمغبون برد المبيع إلى صاحبه الغابن فيه إزالة للضرر الواقع على المغبون بالغبن. ومن المقرر في قواعد هذه الشريعة منع إلحاق الضرر بالآخرين أفراداً وجماعات؛ وذلك تحقيقاً للمصالح العامة والخاصة في المجتمع على حد سواء وضماناً لاستقراره وأمنه، وقد تعاضدت الأدلة الشرعية القاضية بمنع الضرر بين أبناء المجتمع المسلم، كقوله تعالى: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾[النساء: ١٢]، وقوله –سبحانه–: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾[البقرة: ٢٣١]، ومع أن هاتين الآيتين وردتا لسببين مخصوصين، إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[١١٨] ؛ فنفي الضرر أياً كان نوعه أو سببه هو مقصِد من مقاصد هذه الشريعة وأحد مقوماتها. وليس من حق أي من المتعاقدين استغلال حقه في حرية التعاقد بغبن صاحبه غبناً فاحشاً يلحق به ضرراً؛ فمن المقرر أن الحقوق إنما شُرعت لأجل تحقيق المصالح التي عدها الشارع، والأصل بالمكلف أن يستعمل حقه لأجل ذلك لا لغيره، وحرية التعاقد بين المتبايعين قصد الشارع من ورائها التوسعة ورفع الحرج عن المكلف واحترام ملكيته وأهليته وثبات تصرفاته واستقرار تعاملاته وتمحض الأملاك لأصحابها، كل ذلك على أساس من التعاون والمصلحة وتحقيق والعدل ومنع الظلم بين الناس[١١٩]، فإذا ما تعسّف صاحب الحق باستعمال حقه مفوتاً تلك المقاصد أو بعضها فيكون سعيه مردودًا عليه[١٢٠].

الأدلة العقلية:

١) القياس على تلقي الركبان؛ فقد ذهب الفقهاء إلى عدم جواز تلقي الركبان استنادا إلى نص الحديث: "لا تلقّوا الجلب، فمن تلقاه، واشترى منه فإذا أتى السوق، فهو بالخيار"[١٢١].

فالحديث واضح الدلالة في النهي عن استغلال جهالة الركبان بسعر السوق، والأمر بإزالة الضرر عنهم وحمايتهم من المتلقين الذين استغلوا جهلهم ذريعة لرفع الأسعار، وذلك بإثبات الخيار لهم إذا دخلوا السوق وتبّصروا بالأسعار، على اختلاف المدة في الخيار بين مضيّق كالشافعية والحنابلة[١٢٢]، وموسّع كابن حزم حيث يقول: "إنّ الجالب بالخيار إذا دخل السوق ولو بعد أعوام، فمن حقه إمضاء البيع أو رده"[١٢٣].

ولم يشترطوا في النهي عن تلقي الركبان أن يكون الغبن فاحشاً؛ لعموم النهي في الحديث الشريف؛ ولأنهم قصدوا حماية المشتري من الاستغلال، فمن باب أَولى إثبات الخيار للمغبون غبنا فاحشاً في صورة الغبن المجرد؛ لأن البائع استغل قدوم المشتري إلى السوق على غير دراية وجهل بالأسعار؛ ليزيد من سعر السلعة بغير وجه حق زيادة فاحشة تلحق الضرر به مع

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

علمه بذلك، حتى ولو كان هذا الاستغلال غير مباشر، أي غير مقترن بالتغرير؛ فالغبن المجرد إنما هو صورة من صور استغلال البائع للمشتري، فيجب إثبات الخيار في هذه الحال؛ لاشتراكهما في العلة وهي الاستغلال غير الشرعي.

٢) ويمكن أن يقاس الغبن الفاحش المجرد عن التغرير، في أن يكون سبباً في تحديد حرية التعاقد على التسعير الجبري حال وجود الأزمات الاقتصادية بجامع العجز في كلتا الحالتين عن تحقيق مقتضى العدل والإنصاف بين الناس؛ ذلك أن حق الملكية في الشريعة الإسلامية هو حق مقيد، وعلى المالك مراعاة القيود الواردة على ذلك الحق؛ من أجل تحقيق الوظائف التي أناطتها الشريعة به[١٢٤]، ورعايةً للمصلحة العامة، وإقامةً للتوازن والعدل بين الناس، فإذا ما قامت ظروف يعجز في ظلها مبدأ حرية التعاقد عن تحقيق مقتضى العدل والإنصاف بين المتعاقدين، وجب على ولي الأمر التدخل؛ لمنع الجور وإقامة العدل والتوازن بينهم[١٢٥].

وفيما نحن بصدده ، فإن الغبن الفاحش المجرّد عن الخداع مفوّت للتوازن والعدل بين المتعاقدين، وليس ثمّة تكافؤ في القوة الاقتصادية بينهما؛ إذ إن الطرف الغابن يمتلك معرفة الثمن الحقيقي للسلعة، والطرف المغبون يفتقدها، وتصرّف الغابن بناءً على ذلك هو نوع من الاستغلال؛ فيجب منح المغبون حق خيار فسخ العقد أو إمضائه إذا تعين الغبن الفاحش المجرد في زمن فساد الذمم؛ وذلك دَرءاً لاستغلال القوي الطرف الضعيف، وحماية للمصلحة العامة، وإزالة للضرر الواقع على الطرف المغبون. يقول ابن تيمية: "ولا يمنع البائع ربحًا، ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس"[١٢٦] وفي ذلك إعمال للقاعدة الفقهيّة التي تقضي بإزالة الضرر وهي مَسُوقة لبيان وجوب إزالة الضرر إذا وقع، كإجراء علاجي، والمقصود هنا هو كل أذى يصيب الشخص فيسبب له خسارة مالية في أمواله، وإزالته تعني رفعه وإعدامه؛ لأنه ظلم والظلم يجب رفعه[١٢٧].

كما أن في ذلك حماية للسعر العادل الذي يفرضه التفاعل الحر لقوى العرض والطلب في السوق، ويضمن لكل من المتعاقدين حقوقه المشروعة من وراء عمليات التبادل، بما في ذلك الربح العادل الذي أباحه الإسلام كعائد للتنظيم وتقديراً لكل جهد مشروع يبذل في سبيل التنمية الاقتصادية، ووضع من القواعد والضوابط ما يضمن عدم تجاوزه لحدود معينة تضر بتنمية موارد المجتمع وحسن استغلالها، وعدالة توزيع الدخل والثروة بين أفراد المجتمع، وتضمن سيادة قواعد المنافسة التعاونية في السوق الإسلامية وعدم الخروج عليها[١٢٨]؛ حتى يكون الثمن والربح منه موافقاً لخِدْمات فعلية وبعيداً عن الانحـراف والاستغلال ولا يضر أياً من المتبايعين[١٢٩].

٣) القواعد القاضية بأنّ المعاوضات المالية مبناها على العدل والمساواة[١٣٠]، ومناطها التراضي كقاعدة: (التراضي هو المناط في المعاوضات الشرعية)[١٣١]، و(مبنى البيع على المساواة والمعادلة من الجانبين)[١٣٢]؛ لأنّ المبايعاتِ المنطويةَ على الغبن الفاحش فقدت صفة المعادلة والإنصاف وهي مطلوب المتعاقدين لتحقق مبدأ العدل والرضا الكامل الذي هو قِوام العقود[١٣٣]؛ فالتراضي في جميع المعاملات ركن لا يجوز إهماله فهو مناط العقد، وأساس تبادل الملك، فمن لم تطب نفسه عن شيء من حقوقه لم يجز لأحد أن يأخذه منه كُرهاً، قال ابن تيمية: "ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس، والعلم به ضروري في غالب ما يُعتاد من العقود وظاهر في بعضها"[١٣٤]. فلو علم المتعاقد بالغبن الفاحش الذي لحق به لم يكن ليرضاه سواء أغُرِّر به أم لم يغرر، والحكمة من جعل الشارع الرضا مناطاً في جميع المعاملات؛ أن في ذلك نزاهةً للنفس والمجتمع وطهارتَهُ من أسباب النزاع، وكون الغبن بصورته العامة يعد قادحاً في تمام الرضا، وطريقاً للاستيلاء على الأموال بغير موافقة أصحابها، لذا لابد من إثبات خيار الرد لمجرد الغبن في حق الطرف المغبون؛ تفادياً للتنازع والتشاحن بين المتعاقدين.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

٤) إنّ استثناء الفقهاء لبعض الحالات واعتبار الغبن فيها دافعًا للرد، يعد دليلاً على جواز الرد في جميع المعاملات التي ثبت فيها الغبن الفاحش المجرد عن التغرير، كاستثناء الحنفية جواز الرد بالغبن المجرد في أموال الوقف، أو أموال بيت المال، أو مال المحجور عليه بدافع المصلحة العامة التي تأبى الغبن في هذه الأموال على وجه الإطلاق(١٣٥).

والواقع أن هذا التفريق بين أصناف المتعاقدين في مسألة الرد؛ بسبب الغبن الفاحش غير المصحوب بالتغرير أو الخداع أمر لا مُسوِّغ له ؛ فالشريعة منعت التظالم بين الناس كلِّ الناس على اختلاف أصنافهم، كما أنها أمرت بعدم التطفيف، وعدم بخس الناس أشياءهم ، والوزن بالقسطاس المستقيم لهم. قال تعالى: **﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾**[المطففين: ١-٣]، وقال تعالى: **﴿وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾**[هود: ٨٥]، قال صاحب المنار: "فإن البخس يشمل النقص والعيب في كل شيء، يقال: بخسه –من باب نفع– حقه وبخسه ماله وبخسه علمه وفضله. والأشياء جمع شيء وهو أعم الألفاظ، وجمعه يشمل ما للأفراد وما للجماعات والأقوام من مكيل وموزون ومعدود ومحدود بحدود الحسية ومن حقوق مادية ومعنوية"(١٣٦).

وعليه، فلا يجوز عد المصلحة في وجوه وتغييبها في وجوه أخرى، سواء أكانت على نطاق التعامل الفردي أم الجماعات كالمؤسسات والشركات لما في الغبن الفاحش من أثر سلبي على العقود؛ فهو ينافي مبدأ العدل والمساواة وتمام الرضا بين الطرفين، ولا نكاد نجد فرقاً يُعْتدُّ به بين أموال تلك الجهات التي استثناها بعض العلماء وأموالِ غيرها، لا بل من المعروف أن تلك الجهاتِ ، وخاصة بيت المال والأوقاف، تمتلك من الملاءة المالية ما تتفوق به على قدرات الأفراد العاديين ، فلماذا تُحاط تلك الأموال بمزيد من العناية؛ تحقيقاً لإنصاف أصحابها وتُترك أموال غيرهم عرضة لاستغلال بعض التجار من أصحاب المطامع والأهواء؟! فالشرع لا يغلِّب مصلحة الجماعة على الفرد ولا العكس، ولا يُبيح استغلال أموال الناس بغير وجه حق مهما كانت الوسيلة لذلك، قال –عليه الصلاة والسلام–: "كل المسلم على المسلم، حرام: دمه وماله وعرضه"(١٣٧) لم يخصَّ جهة دون جهة ولم يحابِ أحدًا على أحد.

الترجيح:

بعد استعراض آراء العلماء وأدلتهم في حكم الغبن المجرد يترجح في نظري –والله أعلم– القول بإثبات الخيار للمغبون في حال الغبن المجرد عن التغرير وهو القول الثاني، وذلك لقوة أدلته وملاءمتها للواقع وسلامتها عن المناقشة؛ ذلك أننا صرنا نلمس أثر هذا الغبن على الكثير من المعاملات المالية المعاصرة، فالأمر تعدى الغبن بقليل من الدراهم والدنانير، إلى الغبن بالمئات والآلاف وأحياناً بعشرات الآلاف، فكان لابد من إثبات الخيار رفقاً بالناس، وحماية لأموالهم من الاستنزاف والاستغلال لظروفهم بدافع الربح المشروع، وحماية للأسواق من ارتفاع الأسعار وتضخمها بغير مُسوِّغ اقتصادي معتبر.

كما أن هذا القول يتماشى مع روح الشريعة السمحة التي نادت بتطبيق الرضا الحقيقي –لا الشكلي– في معاملات الناس وتحقيق مبدأ العدالة والمساواة في كل شيء، وبين جميع الناس قال تعالى: **﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾**[الإسراء: ٣٥](١٣٨) وذكر ابن عاشور عند تفسيره لهذه الآية ما نصّه: "وقد أقام الله القسط في تكوين العوالم على نُظُمها، وفي تقدير بقاء الأنواع، وإيداع أسباب المدافعة في نفوس الموجودات، وفيما شرّع للبشر من الشرائع في الاعتقاد والعمل: لدفع ظلم بعضهم بعضاً، وظلمهم أنفسهم، فهو القائم بالعدل –سبحانه–، وعدل الناس مقتبس من محاكاة عدله"(١٣٩) فكيف لا يكون الغبن الذي هو عدم التعادل والتساوي بين الثمن والمثمن محرماً مردوداً(١٤٠).

كما أن إثبات الخيار للمغبون غبناً فاحشاً بلا تغرير، يعد إعمالاً لمقاصد الشريعة في تشريعها لمعاملات النـاس،

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

وحماية لاستقرار التعامل بالأسواق بدوران التجار والمتبايعين –عند إبرامهم لصفقاتهم التجارية– حول سعر المثل الذي تفرضه قوى العرض والطلب في الظروف العادية في الأسواق، ويولد فيها بعد كفالة البيئة الصحيحة المقامة على القسط والمحررة من الحرام[١٤١]. ويعطي كل ذي حق حقه ويرسّخ معاني المودّة والأخوّة والتعاون بين أبناء المجتمع المسلم، ويميّز السوق الإسلامية عن غيرها من الأسواق باحترامها للمعايير الأخلاقية والقيمية، وينأى بها عن صور التظالم الجالبة للتخاصم والتنافر والتدابر بين أبناء المجتمع المسلم؛ وبذلك يفوّت على أصحاب الأهواء مقاصدهم في أكل أموال الناس بالباطل، بمعاملتهم بنقيض مقصودهم.

ومما يؤكد هذا، أن جماهير العلماء ممن قالوا بجواز التسعير[١٤٢] ومن منعوه[١٤٣] – اتفقوا على أن التسعير إذا كان لإلزام الناس بالتبايع بسعر المثل، فهو مطلوب بل واجب[١٤٤]، قال ابن تيمية في بيان عرضه لحكم التسعير: "وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل؛ ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل: فهو جائز، بل واجب"[١٤٥]؛ إذ إن التسعير إذا كان عادلاً يضمن ربحاً معقولاً للبائع، ويضمن للمشتري السلعة دون استغلال أو ظلم، لا يسبب أي مشكلة إلا عند الجشعين والمستغلين من التجار، وهؤلاء يجب كبح جماحهم وردهم إلى دائرة الصواب، وهو أدعى إلى استقرار التعامل بالأسواق[١٤٦].

الخاتمة.

بعد الانتهاء بفضل الله وحمده من كتابة هذا البحث، أذكر فيما يأتي أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها:

أ- الغبن المجرّد هو: الغبن الذي لم يصحبه أي نوع من أنواع الخداع والتحايل بحق أي طرف من أطراف التعاقد؛ كالخيانة، والنَّجَش، والتغرير.

ب- هنالك تباين في وجهات النظر الفقهية حيال إثبات الخيار لمن وقع بحقه غبن فاحش مجرد؛ فمنها من منح المغبون خيار الرد أو الإمضاء؛ رفعاً للضرر ومنعاً للاستغلال وتمشياً مع مقاصد الشريعة في تحقيق مقتضيات العدالة والإنصاف، ومنها من منع ذلك استناداً إلى إثبات حرية التعامل، واستقرار المعاملات، وثبات الأموال لأصحابها.

ج- يثبت لمن وقع عليه الغبن الفاحش المجرد عن التغرير خيار الرد أو الإمضاء في عقود المعاوضات غير الاحتمالية؛ مما يعني أن العقد اللازم الذي ينطوي على هذا التصرف تُسلب منه صفة اللزوم إلى حين اختيار صاحب الخيار.

د- اشتمل الفقه القانوني على نظريتين حيال موضوع الغبن؛ ففي حين بدأت الاجتهادات القانونية بالقول بالنظرية المادية في الغبن، تطورت تلك الاجتهادات إلى نظرية نفسية في الاستغلال أخذت بها معظم التقنيات الحديثة.

هـ- انطوت الاجتهادات الفقهية الإسلامية على ما اشتمل عليه الفقه القانوني الوضعي من وجهات نظر متباينة في مسألة الغبن المجرد (النظرية المادية للغبن، والنظرية النفسية في الاستغلال).

و- قصّر المشرّع الأردني في معالجة الغبن الفاحش الناشئ عن الاستغلال؛ في حين نرى أن المشرّع المصري والعراقي واللبناني وغيرَهم قد تصدوا؛ لتجاوز هذه المعضلة من خلال صياغة النصوص القانونية المنظمة لنظرية استغلال ضعف المتعاقد وحالته النفسية.

<u>التوصيات</u>:

أن يتوسّع المشرّع الأردني في حماية الطرف المغبون على النحو الذي توسّع به الفقه الإسلامي، والتقنين الحديث؛

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

بحيث يعطي القانون المدني الأردني نظرية الاستغلال مكانتها التي تليق بها، وأن ينصَّ على الحالات التي يجوز أن يُمنَحَ بموجبها الطرف المغبون حق خيار إمضاء العقد أو فسخه في ضَوْء معطيات هذه النظرية؛ خاصة أن هناك العديد من الأمثلة التطبيقية في الأدبيات الفقهية يمكنه الاستناد إليها في ذلك كحالة تلقي الركبان، وبيع المسترسل، وغيرهما.

الهوامش.

(١) العبادي، عبد السلام داوود، **الملكية في الشريعة الإسلامية: طبيعتها ووظيفتها وقيودها، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية**، مكتبة الأقصى، عمان، ج٢ ص١٠٧-١٠٨.

(٢) ابن عاشور، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، (ط٢)، ٢٠٠١م، ص٤٦٤ وما بعدها.

(٣) الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، (ط١٠)، ١٩٦٨م، ج٢، ص٦٤٣ وما بعدها.

(٤) ابن عاشور، محمد الطاهر، **أصول النظام الاجتماعي**، الشركة التونسية للنشر، (د.ت)، ص١٧٨ وما بعدها.

(٥) ابن فارس، أحمد، (ت ٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م، ج٤، ص٤١١.

(٦) ابن منظور، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرين، دار المعارف، القاهرة، ج٥، ص٣٢١١. والزَّبيدي، محمّد بن محمّد ابن عبد الرزّاق الحسيني (ت ١٢٠٥هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج٣٥ ص٤٦٩.

(٧) ينظر: الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد (ت ٣٢١هـ)، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، (ط١)، ١٩٨٧م، ج١، ص٣٧٠.

(٨) ينظر: الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام – الفقه في ثوبه الجديد**– دار الفكر، دمشق، (ط٩)، ١٩٦٨م، ج١، ص٣٧٨، هامش رقم ١.

(٩) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١، ص٣٥٥.

(١٠) الذنون، حسن علي، **أثر العوامل الاقتصادية في تطوير فكرة العقد –أصول الالتزام**–، بغداد، ١٩٧٠م، ص٩٤.

(١١) الزرقاء، **المدخل الفقهي**، ج١، ص٣٨٧.

(١٢) الخلابة لغة: الخديعة، قال ابن فارس: (خلب) الخاء واللام والباء أصول ثلاثة: أحدها إمالة الشيء إلى نفسك، والآخر شيء يشمل شيئاً، والثالث فساد في الشيء. ومن الباب الخلابة: الخداع، يقال خلبه بمنطقه. ثم يحمل على هذا ويشتق منه البرق الخلب: الذي لا ماء معه، وكأنه يخدع، كما يقال للسراب خادع. ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني، (ت ٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م، ج٢، ص٢٠٥.

(١٣) الزرقاء، **المدخل الفقهي**، ج١، ص٣٧٤.

(١٤) كأن يشتري شخص سلعة من السلع؛ لأنه شاهد غيره راغباً فيها ويزيد في ثمنها وما كان الا متظاهراً بذلك لحمل الناس على شرائها، وكأن يشتري بقرة قد صراها بائعها ليفهمه بذلك أنها كثيرة اللبن ؛ فالمغرور في هاتين الحاتين قد بنى رضاه على ظن خاطئ؛ ففي المصرّاة لما ظنه بسبب التصرية من كثرة لبنها، وأنه قد أتيحت له فرصة فانتهزها بإقدامه على الشراء وما أقدم في الواقع الا على الإضرار بنفسه. والخفيف، علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥م، ص٣٥٦ وما بعدها.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

(١٥) يقول السنهوري: "إن للتدليس عنصرين: ١. استعمال طرق احتيالية وهذا هو العنصر الموضوعي ٢. تحمل العاقد على التعاقد وهذا هو العنصر النفسي. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج١، ص٣١٨.

(١٦) الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، **الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية –مصادر الحقوق الشخصية**– مطبعة البيت العربي، عمان، الأردن، ص٩٢ وما بعدها.

(١٧) صلاح الدين عبد اللطيف، **الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية**، مطبعة البيت العربي، عمان، الأردن، ٩٢ وما بعدها.

(١٨) الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، **مصادر الحقوق الشخصية**، ص٩٣.

(١٩) الحموي، أحمد بن محمد مكي (ت ١٠٩٨هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٩٨٥م، ج٢، ص٢٩٨. وحيدر، علي، (ت ١٣٥٣هـ)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، (ط١)، ١٩٩١م، ج١، ص١٣٠.

(٢٠) لمزيد من التفصيل حول ماهية التغرير وشروطه. ينظر: أبو البصل، عبد الناصر موسى، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني**، دار النفائس، (ط١)، ١٩٩٩م، ص١٢٩ وما بعدها.

(٢١) كأن يشتري شخص سلعة من السلع؛ لأنه شاهد غيره راغباً فيها ويزيد في ثمنها وما كان الا متظاهراً بذلك لحمل الناس على شرائها، وكأن يشتري بقرة قد صراها بائعها ليفهمه بذلك أنها كثيرة اللبن؛ فالمغرور في هاتين الحاتين قد بنى رضاه على ظن خاطئ؛ ففي المصرّاة لما ظنه بسبب التصرية من كثرة لبنها، وأنه قد أتيحت له فرصة فانتهزها بإقدامه على الشراء وما أقدم في الواقع الا على الإضرار بنفسه. الخفيف، علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥م، ص٣٥٦ وما بعدها. وينظر: الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، **مصادر الحقوق الشخصية**، ص٩٣.

(٢٢) لمزيد من التفصيل ينظر: الزرقاء، **المدخل الفقهي**، ج١، ص٣٧٤– ٣٨٧.

(٢٣) السرخسي، محمد بن أحمد، (ت ٤٨٣هـ)، **المبسوط**، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، (ط١)، ٢٠٠٠م، ج١٢، ص٣٤٦.

(٢٤) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، ج٢، ص١٤٠٨.

(٢٥) البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، ج١، ص٣٣٠.

(٢٦) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٥، ص٣٢٨١.

(٢٧) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٤، ص٣٩٠.

(٢٨) الخرشي، محمد بن عبد الله (ت ١١٠١هـ)، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط، د.ت، ج٧، ص١٢٢.

(٢٩) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤–١٤٢٧هـ)، ج٣، ص٦. والسرخسي، محمد بن أحمد (ت ٤٨٣هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، د.ط، ١٩٩٣م، ج١٣، ص٣٩.

(٣٠) ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد (ت ٤٨٣هـ)، **المبسوط**، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، (ط١)، ٢٠٠٠م، ج٧، ص٢٠٣. وابن رشد، أبو الوليد محمد ابن أحمد (ت ٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت –

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

لبنان، (ط٢)، ١٩٨٨م، ج٨، ص٨٨. والأنصاري، زكريا بن محمد، (ت ٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق: محمد محمد تامر، (ط١)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج٢، ص٢٠٧. والسيوطي، مصطفى بن سعد (ت ١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، (ط٢)، ١٩٩٤م، ج٣، ص١٠٢.

(٣١) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٧، ص٢٠٣.

(٣٢) ينظر: للسرخسي، **المبسوط**، ج٧، ص٢٠٣.

(٣٣) ينظر: السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج١، ص٣٥٦. والمذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص١٤١ تعقيبا على المادة رقم (١٤٧). والقرة داغي، علي محي الدين، **مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (ط١)، ١٩٧٥م، ج٢، ص٧٠٨، ٧٠٩.

(٣٤) الزرقاء، **المدخل الفقهي**، ج١، ص٣٧٨.

(٣٥) المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني (ت ٥٩٣هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ج٣، ص١٤٥.

(٣٦) المرداوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، (ط٢)، د.ت، ج٤، ص٣٩٤.

(٣٧) الأنصاري، زكريا بن محمد (ت ٩٢٦هـ) **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت، ج٢ ص٢٠٧.

(٣٨) ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الفكر، بيروت، (ط١)، ١٤٠٥هـ، ج٤، ص٩٢.

(٣٩) ينظر: لجنة مكونة من علماء وفقهاء عدة في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ج١، ص٣٤. والزرقاء، **المدخل الفقهي**، ج١، ص٣٧٨. وينظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مكتبة التوفيق، عمان – الأردن، (ط٢)، ١٩٨٥، ج١، ص١٤٠ وما بعدها. وهو ما سار عليه فقهاء القانون ممن يقولون بالنظرية المادية للغبن.

(٤٠) ينظر: الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف (ت ١٠٩٩هـ): **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني**، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان (ط١)، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، ج٥، ص٢٧٦. وابن موسى خليل بن إسحاق، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، (ط١)، ٢٠٠٨م، ج٧، ص٢٦.

(٤١) ينظر: الشافعي، محمد بن إدريس، (ت ٢٠٤هـ)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، د.ط، ١٩٩٠م، ج٤، ص١٠٨.

(٤٢) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، ج٤، ص٩٢.

(٤٣) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب قول النبي ﷺ: "اللهم امض لأصحابي هجرتهم" ومرثيته لمن مات في مكة حديث رقم ٣٩٣٦. وينظر: العسقلاني، ابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، **فتح الباري بشرح صحيح الإمام** أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الفكر، ج٧، ص٢٩٦.

(٤٤) المرداوي، **الإنصاف**، ج٤، ص٣٩٤.

(٤٥) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج١، ص٣٥٨.

(٤٦) لأن العقود الاحتمالية تقوم على أساس الحظ والمغامرة. الناهي، **مصادر الحقوق الشخصية**، ١٩٨٤م، ص٣٨.

(٤٧) يقـول السنهوري: "إن الغبن لا يتصور إلا في عقـود المعاوضات غير الاحتمالية، أما عقود المعاوضات الاحتمالية، وعقـود

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

التبرع فلا لا يتصور فيها الغبن؛ لأن الأولى طبيعتها تقضي بوقوع الغبن على أحد المتعاقدين، ولأن الثانية يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ، فلا محل للكلام عن عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى، وأن الغبن يقدر وقت تمام العقد. فينظر إلى التعادل في هذا الوقت. ولا عبرة لتغير القيم بعد ذلك". السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج١، ص٣٥٦.

(٤٨) ينظر: المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٣، ص١٤٥. وابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ)، رد **المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، (ط٢)، ١٩٩٢م، ج٤، ص٤٠٧. وابن الهمام، محمد بن عبد الواحد (ت ٨٦١هـ)، **فتح القدير**، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج٣، ص٣٠٣، ج٣، ص٣٠٨، ج٦، ص٢٤٠. وقدري باشا، محمد، (ت ١٣٠٦هـ)، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، (ط٢)، ١٩٨١م، ص٣٣، مادة رقم: (٢٠٦)، ص٧٠، مادة رقم (٤٣٨). واستثنى الحنفية ثلاث حالات يجوز بها الرد بالغبن المجرد عن التغرير وهي: أموال بيت المال، وأموال الوقف. وأموال المحجور عليهم، بسبب الصغر أو الجنون أو السفه، والموكل غيره بالشراء. وتعليل ذلك عندهم: أن وقوع غبن فاحش بحق هذه الجهات مخالف للمصلحة، حيث إن تصرف من له ولاية النظر على أموال هذه الجهات وما هو في حكمها منوط بالمصلحة، بل إنها تحتاج من النظار مزيداً من الاحتياط والحماية عن طريق التشريع؛ لكثرة تهاون القائمين عليها في صيانة حقوقها؛ إذ المصلحة العامة تأبى الغبن في هذه الأموال على وجه الإطلاق؛ جاء في المادة (٣٥٦) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا وجد غبن فاحش، ولم يوجد تغرير، فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع، ومال الوقف، وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم".

(٤٩) ينظر: ابن عرفة الدسوقي، محمد بن أحمد (ت ١٢٣٠هـ) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج٣، ص٥٠٠. وقالوا: إن البيع مع الغبن صحيح، مع حرمة المغابنة للنهي عنها، حتى ولو خالف الغبن العادة. وعليش، محمد بن أحمد، (ت ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، د.ط، ١٩٨٩م، ج٥، ص٢١٦. وينظر: الأزهري، أحمد بن غانم (أو غنيم)، (ت ١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، د.ط، ١٩٩٥م، ج٢، ص٢٤٣. قال ابن دحون في تعليقه على مسالة الرد بخيار الغبن: "هذه مسألة ضعيفة كيف يفسخ البيع وذلك جائز بين كل متبايعين إلا ما خصته السنة بالرد، ولو اشترى رجل من غير مولى عليه ما يساوي مائة درهم بألف درهم لزم ذلك، ولم يفسخ ولم يختلف في ذلك". الحطاب، محمد بن محمد، (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، (ط٢)، ١٩٩٢م، ج٤، ص٤٦٩-٤٧٠.

(٥٠) وهو الراجح من كلامهم، وعللوا ذلك بأن الخيار لا يثبت لمجرد الغبن ولو كان فاحشاً، إنما يثبت لعيب أو تدليس، فإذا كان المبيع سليماً ولم يوجد من جهة البائع تدليس، وإنما جاء التفريط من قبل المشتري فلم يجز له الرد؛ إذ إن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لا تعد مع التقصير، واستدلوا على ذلك بحديث حبان ابن منقذ الذي أخرجه البخاري عن ابن عمر -رضي الله عنهما- ان رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل لا خلابة"، باب ما يكره من الخداع في البيع، حديث رقم (٢١١٧). ينظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج٤، ص٣٣٧، مرجع سابق، فقالوا تعقيباً على ذلك: "ألا ترى أنه ﷺ علّم من يخدع في البيع أن يقول: "لا خلابة" كما مر، ولم يثبت له خياراً ولا أفسد شراءه فدل على ما ذكرناه". ينظر: النووي، يحيى بن شرف، (ت ٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، ج١٢، ص٣٢٦. والأنصاري، زكريا بن محمد، (ت٩٢٦هـ)، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، المطبعة الميمنية، د.ط، د.ت، ج٢، ص٤٥٥. والرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، (ت ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٤م ج٤، ص٧٥.

(٥١) ينظر: البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ) **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، ج٣، ص٢١٢. وابن قدامه، **المغني**، ج٦، ص٣٦.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

(٥٢) تشير هذه الرواية أن لا أثر للغبن إلا في مواطن التهمة؛ كالاحتكار، والنجش، وتلقي الركبان ونحو ذلك. ينظر: اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، ج٨، ص١٩٧.

(٥٣) التغرير هو: "توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية ترغيبا له به" حيدر، علي، (ت ١٣٥٣)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، (ط١)، ١٩٩١م، مادة رقم ١٦٤، ج١، ص١٣٠.

(٥٤) **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج١، ص١٣٧.

(٥٥) الخفيف، علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، ص٣٥٧.

(٥٦) إذ إن نصوص المواد التي اعتمد عليها في معالجة مسألة الغبن مستقاة في معظمها من الفقه الحنفي وبخاصة المواد: ١٤٦، ١٤٧، ١٤٩، ١٥٠. ينظر: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج١، ص١٣٧ وما بعدها.

(٥٧) المادة رقم (١٤٥).

(٥٨) المادة رقم (١٢١، ١٢٤).

(٥٩) المادة رقم (١٦٢-١٦٦).

(٦٠) فصل رقم (٥٥، ٥٦).

(٦١) المادة رقم (١٨٩-١٩٠).

(٦٢) المادة رقم (١٨١).

(٦٣) ينظر: أبو البصل، عبد الناصر موسى، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني -النظرية العامة للعقد-**، دار النفائس، الأردن، (ط١)، ١٩٩٩م، ص١٢٨. وإبراهيم بك، أحمد، **المعاملات الشرعية المالية**، دار الأنصار بالقاهرة، ١٩٣٦، ص١٢١.

(٦٤) المادة رقم (١٢١). وعلّلت المذكرة الإيضاحية الاستثناء الوارد في المادة بقولها: "لأن تصرف من له الولاية على هذه الأموال منوط بالنظر والمصلحة وليس هذا التصرف من المصلحة في شيء. **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج١، ص١٤٢. وينظر: الخفيف، علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، ص٣٥٩.

(٦٥) ينظر: السنهوري، **الوسيط**، ج١، ص٣٥٦.

(٦٦) ينظر: السنهوري، **الوسيط**، ج١، ٣٥٨. وهو ما أشرنا إليه سابقاً عند الحديث عن مقدار الغبن الفاحش.

(٦٧) ينظر: السنهوري، **الوسيط**، ج١، ص٣٥٧ -٣٥٨.

(٦٨) ينظر: السنهوري، **الوسيط**، ج١، ص٣٥٦.

(٦٩) الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، **مصادر الحقوق الشخصية**، ص٩٨.

(٧٠) ابن قيم الجوزية، محمد، (ت٧٥١هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، منشورات: المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، ١٩٧١م، ص٢٢٢. والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٤، ص٣٩٥ وما بعدها. والعثيمين، محمد ابن صالح (ت ١٤٢١هـ)، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي (ط١)، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ، ج٨، ص٢٩٧-٣٠٣.

(٧١) ينظر: الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٤، ص٤٧١. والموّاق، محمد بن يوسف، (ت ٨٩٧هـ) **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٩٩٤م، ج٦، ص٣٩٩.

(٧٢) ينظر: الحموي، أحمد بن محمد مكي (ت ١٠٩٨هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٩٨٥م، ج١، ص٢٥٧. **حاشية ابن عابدين**، ج٤، ص١٥٩؛ ج٥، ص١٤٢.

(٧٣) ينظر: ابن حزم الأندلسي، (ت ٤٥٦هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج٧، ص٣٥٩.

(٧٤) المحقق الحلي، **شرائع في مسائل الحلال والحرام**، دون ناشر، د.ط، د.ت، ج٢، ص٢١.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

(٧٥) ابن طفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، ج٨، ص١٩٧-١٩٨.

(٧٦) النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١٢، ص١٢٧.

(٧٧) كالقانون المدني المصري الجديد مادة رقم: (١٣١)، واللبناني مادة رقم: (٢١٤)، والجزائري مادة رقم: (٩٠).

(٧٨) وهو أن يخرج الشخص إلى ضاحية البلد؛ ليتلقى القادمين ببضائعهم من القرى والبوادي إلى المدينة، فيشتري منهم ما يحملونه إلى السوق، أو يبيعهم ما يريدون شراءه، قبل دخولهم الأسواق والاطلاع على الأسعار. الزرقا، **المدخل الفقهي**، ج١ص٣٨٩.

(٧٩) والمسترسل: هو "الذي لا يعرف قيمة السلعة، أو الذى لا يماكس، بل يسترسل إلى البائع ويقول: أعطني هذا. ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص٢٢٢. والنووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١٣، ص٣٠.

(٨٠) ينظر: البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة**، مؤسسة الرسالة، الدار المتحدة، ط٥، ١٩٩٠م، ص١٦٢. والزرقا، **المدخل الفقهي**، ج١ص٣٨٩.

(٨١) النووي، يحيى بن شرف، (ت ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٣٩٢هـ، باب: تحريم تلقي الجلب، حديث رقم: (١٥١٧)، ج١٠، ص١٦٢.

(٨٢) ينظر: ابن قدامه، **المغني**، ج٤، ص١٦٦.

(٨٣) وإن كانوا على اختلاف في وروده على البيع أو الشراء، ينظر: بدر الدين العينى، محمود بن أحمد، (ت ٨٥٥هـ) **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (ط١)، ٢٠٠٠م، ج٨، ص٢١٤. والمازري، محمد بن علي (ت ٥٣٦هـ)، **شرح التلقين**، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، (ط١)، ٢٠٠٨م، ج٢، ص٦٠٩. وابن المحاملي، أحمد ابن محمد، (ت ٤١٥هـ)، **اللباب في الفقه الشافعي**، تحقيق: عبد الكريم ابن صنيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، (ط١)، ١٤١٦هـ، ص٢١٩. وابن قدامة، **المغني**، ج٤، ص١٦٦.

(٨٤) البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص٢٢٢.

(٨٥) المالكي، محمد الأمير، **ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي**، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، دار يوسف بن تاشفين – مكتبة الإمام مالك، موريتانيا – نواكشوط، (ط١)، ٢٠٠٥م، ج٣، ص١٣٩. والنووي، يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، ج١٣، ص٢٥. والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٤ ص٣٩٧. والنجدي، عبد الرحمن بن محمد، (ت ١٣٩٢هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، بدون ناشر، (ط١)، ١٣٩٧هـ، ج٤، ص٤٣٥.

(٨٦) قال ابن تيمية بعد حده للمسترسل: "فإنه بمنزلة الجالبين الجاهلين بالسعر، فتبين أنه يجب على الإنسان ألا يبيع مثل هؤلاء إلا بالسعر المعروف، وهو ثمن المثل". ابن تيمية، الحسبة في، ص٤١.

(٨٧) رواه الطبراني في الكبير وفيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جداً. وابن أبي بكر الهيثمي، نور الدين علي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ج٤، ص١٣٤، حديث رقم (٦٣٢٣).

(٨٨) حيث نصّ الفقهاء على أن المسترسل إن كان عالماً بالسعر إلا أنه رضي بالغبن فيكون من باب التبرع فلا يمنح حق الخيار قال المازري: "إن كان بصيراً بالقيمة عارفاً بها فلا قيام له؛ لأنه يكون حينئذ كالواهب لما غُبن فيه". المازري، محمد بن علي، (ت ٥٣٦هـ) المُعْلم بفوائد مسلم، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر، المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسّسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات بيت الحكمة، (ط٢)، ١٩٨٨م، والجزء الثالث صدر بتاريخ ١٩٩١م، ج٢، ص٢٥٧. الزركشي، (ت ٧٧٢هـ)، محمد بن عبد الله، **شرح الزركشي**، دار العبيكان، (ط١)، ١٩٩٣م، ج٣، ص٤٠٠.

(٨٩) ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، ص٤١، (ط١)، ١٣٩٧هـ، ج٤، ص٤٣٥.

(٩٠) الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن، **مدونة الفقه المالكي**، دار ومكتبة بن حمودة، دار ومكتبة الشعب، ط٤، ج٣، ص٣٤٧ وما

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9 20

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

بعدها. وينظر: **المعيار**، ج٢، ص١٥١.

(٩١) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، (ت ٧٥١هـ)، **الطرق الحكمية**، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت، ص٢٠٤.

(٩٢) يكمن الفرق بين النظريتين في أن الأولى ينظر إلى قيمة الشيء نظرة مادية لا نظرة شخصية؛ فالعبرة قيمة الشيء في حد ذاته، وتحدد هذه القيمة تبعاً للقوانين الاقتصادية وأهمها قانون العرض والطلب، أما النظرية الأخرى فالعبرة بالقيمة الشخصية وهي قيمة الشيء في اعتبار المتعاقد. السنهوري، **الوسيط**، فقرة ٢٠٣، ج١، ص٣٥٨.

(٩٣) قولهم: يقرب، يدل على أنه ليس أحد هذه العيوب فهو مغاير لها، ولكنه يلحق بها حال وقوعه.

(٩٤) السنهوري، **الوسيط**، ج١، ٣٥٨.

(٩٥) السنهوري، **الوسيط**، ج١، ٣٥٩، ويشير إلى أن العديد من القوانين أخذت بهذا الاتجاه؛ كالقانون السويسري (م٢١)، والمشروع الفرنسي الإيطالي (م٢٢)، والقانون الإيطالي الجديد (م١٤٤٨ الفقرة الأولى)، والقانون البولوني (م٤٢)، واللبناني (م٢١٤)، والنمساوي (م٨٧٩)، والصيني (م٧٤).

(٩٦) المادة رقم: (١٢٩بند ١).

(٩٧) المادة رقم: (٩٠).

(٩٨) المادة رقم: (٢١٤).

(٩٩) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر: مؤمن، عمر السيد، **التغرير والغبن كعيبين في الرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي – دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي**–، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١٢٨ وما بعدها.

(١٠٠) ينظر: السنهوري، **الوسيط**، ج١، ص٣٥٥.

(١٠١) ينظر: عبد الباقي، عبد الفتاح، **نظرية العقد والإرادة المنفردة –دراسة معمقة ومقارنة في الفقهي**–، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٨٤م، فقره ١٨١، ص٣٨٦. القانون المدني الكويتي، المادة رقم: (١٥٩).

(١٠٢) فتشمل عقود المعاوضات الاحتمالية؛ كعقد التامين، وعقود التبرعات أيضاً. ينظر: مؤمن، عمر السيد، **التغرير والغبن كعيبين في الرضاء**، ص١٢٩.

(١٠٣) ينظر: الناهي، **مصادر الحقوق الشخصية**، ص١٠١.

(١٠٤) ينظر: الناهي، **مصادر الحقوق الشخصية**، ص١٠٢.

(١٠٥) النيسابوري، مسلم بن الحجاج، (ت٢٦١هـ)، **المسند الصحيح المختصر**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي، حديث رقم (١٥٢٢)، ج٣، ص١١٥٧.

(١٠٦) ابن بطال، علي بن خلف، (ت ٤٤٩هـ)، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، (ط٢)، ٢٠٠٣م، ج٦، ص٢٨٥.

(١٠٧) النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط٢)، ١٣٩٢هـ، ج١٠، ص١٦٤، حديث رقم (١٥٢٠).

(١٠٨) ينظر: الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، مصادر الحقوق الشخصية، ص١٠٢. والسبهاني، عبد الجبار حمد عبيد، **الاستخلاف والتركيب الاجتماعي في الإسلام**، دار وائل للنشر، الأردن، (ط١)، ٢٠٠٣م، ص١٠٤، ١٠٦.

(١٠٩) مجموعة رسائل ابن عابدين، نسخة مصورة على الموقع الإلكتروني: http: //waqfeya.com/book.php?bid، دون ناشر، د.ط، د. ت، ج٢، ص٨٠.

(١١٠) **المرجع السابق**، ج٢، ص٧.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

(١١١) الزرقا، **المدخل الفقهي**، ج١، ص٣٨٧.

(١١٢) الزرقا، **المدخل الفقهي**، ج١، ص٥٩٠.

(١١٣) ينظر: الشوكاني، محمد بن علي، (١٢٥٠هـ)، **فتح القدير**، دار ابن كثير، (ط١)، ١٤١٤هـ، ج١، ص٥٢٦.

(١١٤) النيسابوري، الحسن بن محمد، (ت٨٥٠هـ)، **غرائب القرآن ورغائب الفرقان**، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٤١٦هـ، ج٢، ص٣٩٩.

(١١٥) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ج٧، ص٣٦٠.

(١١٦) نص حديث شريف رواه أحمد في مسنده، ج٥، ص٥٥، حديث رقم (٢٨٦٥)، ورواه ابن ماجه في سننه، ج٢، ص٧٨٤. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله (ت ٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٠، ج٢، ص٦٦. قال الشوكاني عن هذا الحديث: هو حديث مشهور، فإنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات وقد ورد الوعيد لمن ضار غيره، الشوكاني، محمد بن علي (ت١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، (ط١)، ١٩٩٣م، ج٥، ص٣١٠، ٣١١.

(١١٧) الحموي، أحمد بن محمد (ت ١٠٩٨هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٩٨٥م، ج١، ص٢٧٤. والسُبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين (ت ٧٧١هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٩٩١م، ج١، ص٤١.

(١١٨) السُبكي، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص١٣٤، ١٣٦، ١٣٩.

(١١٩) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد (ت ١٣٩٣هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة، منشورات: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ٢٠٠٤م، ج٢، ص٢٧٤، ٤٤٠، ٤٤٣. والقرضاوي، يوسف، **مقاصد الشريعة المتعلقة بالمال**، دار الشروق، (ط٢)، ٢٠١٠، ص٨٧. الخادمي، نور الدين بن مختار، **علم المقاصد الشرعية**، مكتبة العبيكان، (ط١)، ٢٠٠١م، ص١١٥.

(١٢٠) قال الشاطبي: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة؛ إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة –هذا محصول العبادة–؛ فينال بذلك الجزاء في الدنيا والآخرة". الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، (ت ٧٩٠هـ) **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٣، ص٢٤.

(١٢١) سبق تخريجه.

(١٢٢) الماوردي علي بن محمد (ت ٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير**، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج٥، ص٨٦٩. الخرقي، عمر ابن الحسين (ت ٣٣٤هـ)، **متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الصحابة للتراث، د.ط، ١٩٩٣م، ج١، ص٦٨.

(١٢٣) المحلى، ج٨، ص٤٤٩. مع أننا ليس مع هذا التوجه؛ إذ ينبغي أن يعطي المشرّع سقفاً زمنياً للمغبون من أجل رفع الضرر عنه، لما في ذلك من مدعاة إلى استقرار الأسواق، وضمان مصالح الطرف الثاني؛ فإزالة الضرر لا تكون بضرر مثله كما هو مقرر عند الفقهاء. ينظر: الزرقا، أحمد بن محمد، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط٨، ٢٠٠٩م، ص١٩٥.

(١٢٤) ينظر: العبادي، عبد السلام داوود، **الملكية في الشريعة: طبيعتها ووظيفتها وقيودها، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية**،

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9 22

Omari: ??? ????? ?????? ??? ????? - ????? ????? ??????? ?????? The impact of the pure overcharge on contracts A jurisprudence legal comparative stu

مرجع سابق.

(١٢٥) ينظر: الدريني، محمد فتحي، **الفقه المقارن مع المذاهب**، المطبعة الجديدة، دمشق، (ط٢)، ١٩٨٧م، ص٢٧٠.

(١٢٦) ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، ص٣٤.

(١٢٧) القرالة، أحمد ياسين، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع**، عمان، الأردن، (ط١)، ٢٠١٤م، ص٢١٤.

(١٢٨) لمزيد من التفصيل ينظر: قحف، محمد منذر، **الاقتصاد الإسلامي – دراسة تحليلية للفعالية الاقتصادية في مجتمع يتبنى النظام الاقتصادي الإسلامي**، دار القلم، الكويت، (ط٢)، ١٩٨١، ص١٠١، ١٠٣ وما بعدها. السبهاني، عبد الجبار حمد، **الاستخلاف والتركيب الاجتماعي في الإسلام**، ص١٠٦.

(١٢٩) لمزيد من التفصيل ينظر: عفر، محمد عبد المنعم، **الاقتصاد الإسلامي – الاقتصاد الجزئي**، دار البيان العربي، (ط١)، ١٩٨٥م، ج٣، ص٤٦٠ وما بعدها. والسبهاني، عبد الجبار حمد عبيد، **الأسعار وتخصيص الموارد في– مدخل إسلامي لدراسة النظرية الاقتصادية دراسة مقارنة–**، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الامارات العربية المتحدة، (ط١)، ٢٠٠٥م، ص٣٢١، ٣٢٣، ٣٣٠.

(١٣٠) ليس المقصود بالمساواة هنا نفي الاسترباح بالمعروف وإنما نفي التغابن بما يخرج عن عادة التجار. قال القاضي عياض: "إن أكثر البياعات لا تكاد تسلم من الغبن اليسير؛ ولهذا انتصب التجار، وعليه تقع أكثر البياعات". القاضي عياض، عياض ابن موسى (ت ٥٤٤هـ)، شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ لِلقَاضِى عِيَاض المُسَمَّى إكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم، تحقيق: يحْيَى إسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، (ط١)، ١٩٩٨م، ج٥، ص١٦٤ وما بعدها. أبو البصل، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني**، ص١٣٢.

(١٣١) الشوكاني، محمد بن علي، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** (ت ١٢٥٠هـ)، دار ابن حزم، (ط١)، ص٦١٩.

(١٣٢) ابن مَازَةَ، محمود بن أحمد (ت ٦١٦هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة** ﷺ، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط١)، ٢٠٠٤م، ج٦، ص٤٣٨.

(١٣٣) ينظر: أبو البصل، عبد الناصر موسى، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني**، ص٢٩٩.

(١٣٤) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، (ت ٧٢٨هـ)، **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٩٨٧م، ج٤، ص١١.

(١٣٥) حيث إن الأموال العامة على اختلاف صورها؛ كأملاك بيت المال، أو أملاك الوقف، وبعض الأملاك الخاصة قد اكتسبت حصانة قانونية خاصة؛ حماية لها من تصرف القائمين عليها تصرفاً يؤدي إلى ضياعها أو تبديدها؛ وذلك رعاية للمصالح المنوطة بها. ينظر: الفكهاني، حسن، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، ج٢، ص٤٠٣.

(١٣٦) الحسيني، محمد رشيد بن علي رضا (ت ١٣٥٤هـ)، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م، ج١٢، ص١١٧.

(١٣٧) رواه مسلم، ج٤، ص١٩٨٦، حديث رقم: ٢٥٦٤.

(١٣٨) سورة الإسراء آية رقم: ٣٥، ويطلق القسط والقسطاس على الميزان؛ لأنه آلة للعدل. ابن عاشور، محمد الطاهر (ت ١٣٩٣هـ)، **التحرير والتنوير « تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»**، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤هـ، ج٣، ص١٨٧.

(١٣٩) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج٣، ص١٨٧.

(١٤٠) ينظر: **حكم الغبن وأثره على العقد**، مرجع سابق، ص٩٨.

Published by Arab Journals Platform, 2018

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 14 [2018], Iss. 3, Art. 9

(١٤١) ينظر: محمد، يوسف كمال، **فقه اقتصاد السوق –النشاط الخاص–**، دار النشر للجامعات، مصر، ط٣، ١٩٩٨م، ص٢٦٩. **حكم الغبن وأثره على العقد**، مرجع سابق، ص٩٨.

(١٤٢) ممن قال بجواز التسعير العادل متأخروا الحنفية، وبعض الشافعية، وابن تيمية وابن القيم. ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٦، ص٤٠٠. والعمراني، يحيى بن أبي الخير، (ت ٥٥٨هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، (ط١)، ٢٠٠٠م، ج٥، ص٣٥٥. وابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (ت ٧٢٨هـ)، **الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية**، دار الكتب العلمية، (ط١)، ص٣٥. وابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، (ت ٧٥١هـ)، **الطرق الحكمية**، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت، ص٢٢٢.

(١٤٣) ممن قال بمنع التسعير جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. ينظر: بدر الدين العينى، محمود بن أحمد (ت ٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ط١)، ٢٠٠٠م، ج١٢، ص٢١٧. وابن جزي، محمد ابن أحمد (ت ٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية**، ص١٦٩. والماوردي، علي بن محمد (ت ٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير**، دار الفكر، بيروت، ج٥، ص٩٠١. والنجدي، عبد الرحمن بن محمد (ت ١٣٩٢هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، (ط١)، ١٣٩٧هـ، ج٤، ص٣٨٩.

(١٤٤) الدريني، محمد فتحي، **الفقه المقارن مع المذاهب، المطبعة الجديدة**، دمشق، (ط٢)، ١٩٨٧م، ص٢٧٠.

(١٤٥) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (ت ٧٢٨هـ)، **الحسبة**، حققه وعلق عليه: علي بن نايف الشحود، (ط٢)، ٢٠٠٤م، ص٢٤٥.

(١٤٦) ينظر: العبادي، عبد السلام داوود، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، ج٢، ص٣٠٦.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol14/iss3/9