

2011

اثر الغبن في المعاوضات المالية

د. سليمان خلف الحميد
الجامعة العراقية / كلية الشريعة

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/midad>



Part of the [Arts and Humanities Commons](#), and the [Law Commons](#)

Recommended Citation

"اثر الغبن في المعاوضات المالية" (2011) د. سليمان خلف الحميد, *Midad AL-Adab Refereed Quarterly Journal*: Vol. 3: Iss. 1, Article 10.

Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/midad/vol3/iss1/10>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Midad AL-Adab Refereed Quarterly Journal by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

أثر الغبن في المعاوضات المالية

د. سليمان خلف الحميد الخلف
الجامعة العراقية - كلية الشريعة

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين،
وآله وصحبه أجمعين، وبعد:

لقد نظمت الشريعة الإسلامية حياة المسلم، فبينت ما يجب عليه
وما يحق له بياناً دقيقاً في مختلف نواحي الحياة، واعتنت بالجانب
المالي عناية خاصة؛ نظراً لخطورته وما يكثر فيه من منازعات؛ إذ
الإنسان جبل على حب المال، ومن لا يخاف الله يمكن أن يسلك جميع
السبل للحصول عليه.

فحث الإسلام على الصدقة والهبة، وهما ينقلان ملك الرقبة
ومنافعها على التأبيد، وعند تعذر ذلك حث الإسلام على مبرة القرض
والعارية؛ لمساعدة المحتاج الذي لا يمكنه تملك هذا، والاستفادة من
المنافع مع بقاء الرقبة مملوكة لصاحبها الأصلي، وعند تعذر الحصول
على المنافع بدون مقابل شرع عقد الإجارة.

وعند الخصومة شرع الصلح على مال، وعند عدم القدرة على
القيام بالتصرفات المالية شرع عقد الوكالة بأجر أو بغيره.

وللتوثق شرع عقد الرهن والكفالة... والجزء الرئيس من
المعاملات المالية، والأكثر شيوعاً هو عقود المعاوضات المالية، وعقد
المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه،
وفي مقدمة هذه العقود عقد البيع وما يتصل به.

وقد يدق التمييز بين العقود والآثار المترتبة عليها، فالإنسان الذي
هو طرف في هذه العقود يمر بأدوار: دور الصبا ودور التمييز ودور
الرشد، ولصحة عقده اشترط الفقهاء فيه كمال الأهلية.

د. سليمان خلف الحميد الخلف

وسواء تمتع العاقد بالأهلية أو كان ناقصها أو معدومها؛ فقد يعتري العقد حالات تؤثر على نفاذه وصحته، ومن هنا بين الإسلام أحكاماً للغلط والسهو والغش والتدليس والإكراه...
وفكرة الغبن وإن كانت من المسائل المعروفة إلا أنها معقدة من حيث الحلول الموضوعية لها؛ بسبب تنوع العناصر التي تدخل في تكوينها، ويتقرر الغبن عند فقدان التعادل أو التوازن بين قيمة ما يأخذ أحد المتعاقدين وقيمة ما يعطيه.

وعلى هذا ينبغي وضع الضوابط والشروط وتعيين الأساس الذي يتسبب في الاختلال والفوضى في المعاملات، وتترتب عليه كثرة المنازعات، فلا بد من تحقيق التوازن بين الأموال والمنافع المتبادلة بين طرفي العقد؛ عن طريق محاربة الغبن، وتقيد سلطان الإرادة؛ بجعل الغبن نظرية عامة تتناول جميع العقود.

ونشير إلى أن التقنيات الحديثة اعتنقت النظرية النفسية، وجعلت من الغبن نظرية عامة تنطبق على جميع العقود، فقد قضى القانون المدني الألماني في المادة ١٣٨ ببطان التصرف الذي يستغل به الشخص حاجة غيره أو خفته أو عدم تجربته؛ ليحصل في نظير شيء يؤديه على منافع مالية تزيد على قيمة ما أعطى، بحيث يظهر اختلال فادح ما بين قيمة المنافع وما قابلها. ونحوه في المادة ٢١ من قانون الالتزامات السويسري، والمادة ٢٢ من المشروع الفرنسي، والمادة ١٢٩ من المصري.^(١)

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ١٩٩٨: ٣٨٩/١.

أثر الغبن في المعاوضات المالية

ونبين في هذا البحث - بإذن الله تعالى - حالات من الغبن في بعض عقود المعاوضات المالية.

نبين في المبحث الأول - وهو مبحث تمهيدي - تعريف الأثر والغبن، والأفاظ ذات الصلة بالغبن، وأنواع الغبن.

وفي المبحث الثاني، نبين أثر الغبن في البيوع كعقد البيع المطلق وبيوع الأمانة.

وفي المبحث الثالث نبين أثر الغبن في بعض عقود المعاوضات المالية الأخرى كعقد الإجارة، ونبين أثر الغبن في القسمة على أن فيها شائبة معاوضة.

وفي الخاتمة نذكر أبرز النتائج المستخلصة من البحث.

وأسأل الله العون والسداد، إنه نعم المولى والمنصير.

المبحث الأول

تمهيدي (مفهوم الغبن)

من مبادئ الشريعة الإسلامية مبدأ الحرية التعاقدية، وإرادة الإنسان حرة في تصرفاتها لا تتقيد إلا بقيد رعاية لصاح المجتمع هما: ما حرمه الله ونهى عنه فإنه يجب الابتعاد عنه، وثانيهما ما فيه اعتداء على حقوق الناس المكتسبة شرعاً، وعند تصادم الإرادات يرجع إلى الشرع في حفظ التوازن.

والغبن واحد من العوامل المؤثرة في صحة العقد، وقبل النظر في الآثار المترتبة، يجدر بنا أن نبين معنى مفردات العنوان، والألفاظ ذات الصلة، وأنواع الغبن وضوابطه في المطالب الآتية.

المطلب الأول: تعريفات

المسألة الأولى: تعريف الأثر

في اللغة: بقية الشيء، والجمع آثار و أثور. وخرجت في أثره وفي أثره أي بعده. والأثر، بالتحريك: ما بقي من رسم الشيء. والتأثير: إبقاء الأثر في الشيء. وأثر في الشيء: ترك فيه أثراً. والآثار: الأعلام. والآثيرة من الدواب: العظيمة الأثر في الأرض بخفها أو حافرها بيّنة الإثارة. والأثر: الخبر، والجمع آثار. (١)

والأثر في الاصطلاح: في البحر: "حكم الشيء ما يثبت بالشيء ويصير أثراً مرتباً عليه". وفي مجمع الأنهر: "حكم الشيء أثره، وأثر

(١) ينظر: لسان العرب، ابن منظور الأفريقي: ١٠-٥/٤ ، تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: ١٠/١٤. وينظر: العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي: ٢٣٦/٨.

الشيء يتبعه وجوداً، وكذا يتبعه ذكراً للمناسبة". وفي حاشية ابن عابدين: "حكمها أي أثرها المترتب عليها".^(١)

والمعنى الاصطلاحي هو المراد في بحثنا.

أي المراد هو ما يترتب على التصرف أو الحكم الذي ينتج عن التصرف، وهذا المعنى ورد أيضاً في حاشية ابن عابدين: "إن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء". وقال منصور سبط الطبلاوي من الشافعية: "أثره أو لازمه".^(٢)

المسألة الثانية: تعريف الغبن

الغبن في اللغة: الغلب والخديعة والنقص، وغبنه في البيع والشراء غبناً وغبينة خدعه أو نقصه، وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره.

والغبن بتسكين الباء أكثر ما يستعمل في الأموال في الشراء والبيع، وبتحريكها بالفتح في الآراء. وغبن رأيه غبناً قلّت فطنته وذكأؤه، وهو غبين أو فيه غبانة، أي ضعيف الرأي.

ومغابن البدن الأرفاغ^(٣) والأباط، والتغابن أن يغبن القوم بعضهم بعضاً، ومنه قيل: يوم التغابن ليوم القيامة؛ لأن أهل الجنة يغبنون أهل النار.

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي: ٩٧/٨. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد شيخي زادة، دار إحياء التراث العربي: ٦٥/٢. حاشية ابن عابدين، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار، دار الفكر: ٨٤/١.

(٢) طلبة الطلبة: ٦٤ و٤٥، البحر الرائق: ١٢٥/٦.

(٣) الأرفاغ: في النهاية في غريب الحديث: ٣٤١/٣ بواطن الأفخاذ عند الحوالب، وفي لسان العرب: ٤٢٩/٨ أصول الفخذين والحوالب.



والغبينة اسم منه.^(١)

وفي الاصطلاح: "الغبن اليسير والفاحش: هو الخداع في المبايعة". "وهذا الخداع يراد به ما يجري بينهم من الزيادة والنقصان ولا يتحرزون عنه، وما لا يتغابن الناس فيه هو ما يتحرزون عنه من التفاوت في المعاملات". وقال ابن نجيم "النقص في الثمن في البيع"، ومثله النقص في البذل في باقي عقود المعاوضات، ومعنى النقص هنا إذا كان المغبون هو المشتري أن لا يقابل جزء من الثمن بشيء من المبيع لزيادة الثمن عن أكثر تقويم للمبيع من أهل الخبرة، أما إذا كان المغبون هو البائع فالنقص في الثمن حقيقي.^(٢)

وعند المالكية: "الغبن بفتح الغين وسكون الباء عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشتراها كذلك".^(٣)

وعند الشافعية: "الغبن الفاحش وهو ما لا يحتمل غالباً، بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالباً". وعند الحنابلة غبنه: خدعه.^(٤)

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور الإفريقي، مختار الصحاح للجوهري، المغرب مادة غبن.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣٩٧/٥، وحاشية منصور على تحفة المحتاج: ٤٨/١.

(٣) مواهب الجليل محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار الفكر، ط-٢: ٤٦٩/٤.

(٤) حاشية القليوبي على شرح المحلي، دار الفكر: ٤٢٨/٢. كشاف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي و مصطفى هلال: ٢١١/٣

وعند الإمامية: "هو الشراء بزيادة عن القيمة أو البيع بنقصان عنها".^(١)

وعند الإباضية "الغبن مطلق النقص أو الفوت"^(٢).

وفي القانون: "عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في العقد على وجه يختل التوازن الذي يضعه المتعاقدان موضع الاعتبار بحيث يكون ما يأخذه أحدهما أقل مما يعطيه، فهو مغبون إذا أعطى أكثر مما أخذه، غابن إذا أخذ أكثر مما أعطى"^(٣)

المسألة الثالثة: تعريف المعاوضة

عقد تراضٍ، مبناه على المساواة والمعادلة، وهي أن يعترف له بعين في يده أو دين في ذمته، ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به.^(٤)

وعرفوا المعاوضة في الصلح بأنها: "أخذ ما يخالف الشيء المدعى فيه إما في الجنس أو الصفة".^(٥)

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي المعروف بالشهيد الثاني (٩٦٦ - ١٥٥٩)، دار العالم الإسلامي: ٤٦٤/٣.

(٢) شرح النبل وشفاء الغليل، محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، مكتبة الإرشاد بجدة: ١٦٧/٨.

(٣) أثر العوامل الاقتصادية في تطوير فكرة العقد، حسن علي الذنون، أصول الالتزام بغداد ١٩٧٠، ص: ٩٤.

(٤) ينظر: المغني، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، دار إحياء التراث العربي: ٣١٢/٤.

(٥) شرح ميارة: ١٤٣/١.

د. سليمان خلف الحميد الخلف

وفي القانون: "عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلًا لما أعطاه".^(١)

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

هناك ألفاظ لها علاقة بلفظة الغبن نذكر منها:

المسألة الأولى: التدليس

كتمان عيب السلعة عن المشتري، ومنه التدليس في الإسناد، والفقهاء يستعملون هذا اللفظ بالمعنى اللغوي.

فالحنفية يقولون: "كتمان عيب السلعة عن المشتري والمدالسة كالمخادعة".^(٢)

وعند المالكية: "هو كتمان عيب السلعة عن المشتري وقت العقد".^(٣)

وعند الشافعية، قال النووي: "المراد به إخفاء العيب، مأخوذ من الدُّلْسَة وهي الظلمة، ... ، فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس، ويقال فلان لا يدلس ولا يواكس أي لا يخادع، وما في فلان دلس ولا وكس أي ما فيه خبث ولا مكر ولا خيانة".^(٤)

وعند الحنابلة يأتي: "بمعنى الظلمة كأن البائع بفعله صير المشتري في ظلمة بما يزيد به الثمن ولو لم يكن عيباً".^(٥)

(١) الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري: ١٧٤/١.

(٢) المغرب، ناصر بن عبد السيد، أبو المكارم المطرزي: ١٦٧.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي، دار الفكر: ٨٠/٢.

(٤) المجموع شرح المذهب للنووي، مطبعة المنيرية: ٣٠٤/١١.

(٥) شرح منتهى الإرادات، محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار: ٤٢/٢.

أثر الغبن في المعاوضات المالية

و قال الإمامية: "هو تفعيل من الدلس محرّكاً، وهو الظلمة كأن المدلس يظلم الأمر ويبيهمه حتى يوهم غير الواقع".^(١)

والصلة بين التدليس والغبن أن التدليس قد يكون سبباً للغبن. وفي القانون هو استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، فهو الغلط الذي يثيره التدليس في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد.^(٢)

المسألة الثانية: الغش

مصدر غشه إذا لم يخلص له النصح، وزين له غير المصلحة أو أظهر له خلاف ما أضمره، وهو مأخوذ من الغشش أي المشرب الكدر، ويكون الغش سبباً من أسباب الغبن.

قال ابن نجيم: "والغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص".^(٣) وقال النفراوي: "الغش وهو أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء وكشرب الحيوان عند بيعه ليوهم أنه سمين".^(٤)

و قال الشربيني من الشافعية: "نقص في الحقيقة" وقال أيضاً: "ما يشتمل عليه البيع مما يقتضي خروجه عما يظنه البائع". وفي حاشية الجمل والبحيرمي "الغش تدليس يرجع إلى ذات المبيع".^(٥)

(١) الروضة البهية: ٥٠٠/٣

(٢) الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، أ. د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير: ٨٦.

(٣) البحر الرائق: ٢١٨/٦.

(٤) الفواكه الدواني: ٨٠/٢.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني، دار الكتب العلمية: ٢٨٩/٣ و ٣٧٣، حاشية الجمل، سليمان بن منصور: ٥/٣، حاشية البحيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية: ١٦٦/٣.

د. سليمان خلف الحميد الخلف

وقال الإمامية: "الغش الخفي كشوب اللبن بالماء". وقال
الإباضية: "الغش الإضرار من حيث يتخيل، والخديعة المضرة بما لا
يتخيل أصلاً كبيع إناء أسفله شعير وفوقه بر".^(١)
المسألة الثالثة: الغرر

اسم من التغرير، وهو الخطر والخدعة وتعريض المرء نفسه
أو ماله للهلكة، وما يكون مجهول العاقبة، لا يدري أيكون أم لا؟ وبيع
الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة.^(٢)
"الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم
بمنزلة الشك".^(٣)

وعند المالكية: "ما تردد بين السلامة والعطب".^(٤)
وقال عليش: "الخطر والتردد بين ما يوافق الغرض وما لا
يوافقه".^(٥)

-
- (١) الروضة البهية: ٢١٦/٣، شرح النيل: ١٦٧/٨.
(٢) ينظر: الفائق: ٦٧/٣، مختار الصحاح: ١٩٨/١، لسان العرب: ٣٢٣/٦،
النهاية في غريب الحديث: ٣٥٥/٣.
(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاسين، دار الكتب العلمية:
١٦٣/٥.
(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله (المواق)، دار الكتب العلمية:
٢٤٤/٦.
(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل أبو عبد الله محمد بن أحمد (عليش)، دار
الفكر: ٢٩/٥.

أثر الغبن في المعاوضات المالية

وعند الشافعية: "الغر ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما، وقيل ما انطوت عنا عاقبته". وعند الحنابلة: "ما تردد بين الوجود والعدم".^(١)
وقال ابن حزم: "غر لا يدرى أكون أم لا".
وفي البحر الزخار: "معنى الغر التردد في وجوده أو إمكان قبضه".^(٢)

المسألة الرابعة: الحيف

وهو الظلم والجور والميل وذلك بمجاوزة الحد المحدود شرعاً، من حاف عليه يحيف إذا جار، ومنه قوله تعالى: ﴿أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ **النور: ٥٠**، وقال صاحب العناية روي الحيف وهو الميل.^(٣)

- (١) حاشية القليوبي: ٢٠٢/٢، أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي: ١٢/٢، الفروع، ابن مفلح، عالم الكتب ٤٢٩/٤.
- (٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، المهدي لدين الله المرتضى، دار الكتاب الإسلامي: ٢٩٣/٤، المحلى لابن حزم، دار الفكر: ٢٥/٧.
- (٣) ينظر: العناية على الهداية، البابرني، دار الفكر: ٤١٧/١٠، المبسوط، شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة: ٦١/١٦ و ٧٦ و ١٤٤/٢٧، البحر الرائق: ٢٩٤/٦، المغرب، بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، دار المعارف بمصر: ٤٤٦/٤، شرح البهجة، زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية: ١٥٢/٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني، المكتب الإسلامي: ٥٠/٦، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (المحقق الحلي)، مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان: ١٦٧/٣، مختار الصحاح: ٦٩/١، اللسان: ٦٠ و ٣٣/٩.



المسألة الخامسة : الخلاية

الخلاية الغبن والخديعة، وعند الشافعية إن أطلقها عالمين أو جاهلاً أحدهما بمعناها فقد اشتهر في الشرع أن قوله لا خلاية عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام.^(١)

المسألة السادسة : الاستغلال

قد يكون التفاوض بين الطرفين - لاسيما في عقود الإذعان، مثل عقود شركات الاحتكار للمرافق العامة والسلع الضرورية- ليس على قدم المساواة، يستغل من يتمتع بالقوة الاقتصادية موقفه إزاء الآخر، بمعنى أن أحد المتعاقدين يقصد الحصول على منفعة تجاوز الحد المعقول على حساب المتعاقد الآخر، بحيث لا تتناسب هذه المنفعة مع ما يلتزم به في مواجهة هذا الأخير مستغلاً ما حدث من ضعف إرادته، ربما بسبب حاجة أو طيش أو هوى أو عدم خبرة، وفي عقود الإذعان يكون نوعاً من الإكراه الاقتصادي يتعلق بظاهرة اقتصادية تقتضيها ضرورات الحياة اليومية.

فالمادة ١٢٥ من العراقي: "إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلققه من معاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى حد المعقول فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضه".^(٢)

المطلب الثالث : أنواع الغبن

ذهب الفقهاء إلى أن الغبن نوعان: غبن يسير وغبن فاحش.

(١) ينظر: العناية: ٢٩٩/٦، شرح البهجة: ٤٢٩/٢.

(٢) ينظر: الغبن والاستغلال، بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، زهير

الزبيدي: ٢١-٢٣، الوسيط، للسنهوري: ٩١/٤.

والغبن الذي يُرد به شرعاً هو الغبن الفاحش، والإطلاق محمول عليه كلما ذكر.

والعبرة في تقدير الغبن عند عامة الفقهاء على عادة التجار، وإن اختلفت عباراتهم فإنها كلها تؤدي إلى هذا المعنى. ولغرض تمييز الغبن الفاحش من اليسير؛ كان للفقهاء في تحديد كل من الغبن الفاحش واليسير أقوال، منها المسائل الآتية:

المسألة الأولى: الغبن بحسب تقويم المقيمين

مذهب الحنفية أن الفاصل بين الغبن القليل والكثير، إن كانت زيادة تدخل تحت تقويم المقيمين فهي قليلة والغبن يسير، وإن كانت الزيادة لا تدخل تحت تقويمهم فهي كثيرة، كما إذا وقع البيع بعشرة، وبعض المقيمين يقول يساوي خمسة، وبعضهم يقول ستة، وبعضهم يقول سبعة فهذا غبن فاحش، بخلاف ما إذا قال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير.

ولأن ما يدخل تحت تقويم المقيمين لا يتحقق كونه زيادة، وما لا يدخل كانت زيادته متحققة، صححه الزيلعي وابن نجيم وابن عابدين. وقواه صاحب البحر من الزيدية. وفي التاج المذهب إن اختلف المقيمون أخذ بالوسط من الثلاثة، وبالأقل من التقويمين، وفي الأربعة بالأقل من المتوسطين، وهذا إذا كان التقويم بأمر الحاكم ولم يذكر المغبون قدره، أو ذكر قدره ولم يأت المقيمون بلفظة الشهادة فهو مجرد تقويم، وإلا فالعبرة بما طابق دعوى المغبون.

وإنما كانت العبرة بتقويم المقيمين لأنهم هم الذين يرجع إليهم في العيوب ونحوها.

وقيل: الغبن الفاحش الذي لا يتغابن فيه؛ لأن القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد، فيعذر فيما يشتبه لأنه يسير لا يمكن

د. سليمان خلف الحميد الخلف

الاحترار عنه ولا يعذر فيما لا يشتبه لفحشه وإمكان الاحترار عنه لأنه لا يقع في مثله عادة إلا عمداً.

هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين، وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم لا يعفى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلساً.^(١)

المسألة الثانية: التقدير

ذهب فريق من الفقهاء إلى تقدير الغبن الفاحش، واختلفوا في القدر.

آ - قدر صاحب أبي حنيفة محمد بن الحسن حد الفاحش في الدراهم ربع عشر القيمة، وفي العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة؛ لأن الغبن يحصل لقلّة الممارسة في التصرف فكلما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة، وقال الجصاص ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في الأشياء كلها؛ لأن ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد أقل من ذلك غبناً فيه، ومنها ما لا يعد أكثر من ذلك غبناً فيه.

وهذا التقدير أخذت به مجلة الأحكام العدلية، ففي المادة ١٦٥: "الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض، والعشر

(١) ينظر: العناية: ٨٤/٨ و ٢٨٥/٩، المبسوط: ١٥٦/٢٥، بدائع الصنائع: ٣٠/٦ و ١٩٤، تبين الحقائق، الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي: ٢٧٢/٤ و ٢٠٦/٥، مجمع الأنهر: ٢/٢٣٧ و ٤٤٨ و ٤٥٦، حاشية ابن عابدين: ٤٣/٥ و ٤٠٣، مجلة الأحكام العدلية: ٣٤/١، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر، دار الجيل: ٢/٢٧٧، البحر الزخار، أحمد بن يحيى المرتضى، دار الكتاب الإسلامي: ٣٥٥/٤.

أثر الغبن في المعاوضات المالية

في الحيوانات، والخمس في العقار أو زيادة، وربع العشر في الدراهم بالنظر إلى قيم الأشياء الحقيقية أيضاً .

و قول بعض الزيدية هو ما زاد على نصف عشر القيمة إذ يتسامح بدونه.^(١)

ب - في قول للمالكية يقدر الغبن بثلاث قيمة المبيع، ففي حق البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثلث فأكثر، وفي حق المشتري أن تزيد على ثمن المثل قدر الثلث فأكثر.

وقال الشافعي على أصل ما ذهبنا إليه من أن الغبن يكون في الثلث.

وكون الغبن ما زاد على ثلث القيمة قول للحنابلة اختاره أبو بكر وابن أبي موسى؛ لأن الثلث كثير بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم: «والثلث كثير».^(٢)، وقيل السدس، وقيل يقدر بالربع.

وفي قول للمالكية إن الغبن عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، والظاهر من أقوال علمائهم ترجيح هذا القول.

(١) ينظر: العناية: ٨٤/٨ و ٢٨٥/٩، المبسوط: ١٥٦/٢٥، بدائع الصنائع: ٣٠/٦ و ١٩٤، تبين الحقائق: ٢٧٢/٤ و ٢٠٦/٥، مجمع الأنهر: ٢٣٧/٢ و ٤٤٨ و ٤٥٦، حاشية ابن عابدين: ٤٣/٥ و ٤٠٣، مجلة الأحكام العدلية: ٣٤/١، درر الحكام: ١٣١/١، البحر الزخار: ٣٥٥/٤، التاج المذهب لأحكام المذهب، القاضي أحمد بن قاسم الصنعاني: ٣٩٥/٢.

(٢) جزء من حديث أخرجه البخاري في الصحيح: ٢٠٤٧/٥ رقم الحديث: (٥٠٣٥).

ونحوه قول للشافعية والحنابلة والإمامية، قال الشافعية الغبن الفاحش هو مالا يحتمل غالباً والمرجع في ذلك عرف بلد البيع والعادة، ويختلف المحتمل باختلاف أجناس الأموال.

والصحيح من مذهب الحنابلة يرجع في الغبن إلى العرف والعادة، نص عليه الإمام أحمد وهو قول جماهير أصحابه، والغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن الناس بمثله في العادة.

وعند الإمامية، الغبن أصله الخديعة، وهو الشراء بزيادة عن القيمة أو البيع بنقصان عنها بما لا يتسامح به غالباً، والمرجع فيه العادة لعدم تقديره شرعاً، وتعتبر القيمة وقت العقد ويرجع فيها إلى البينة عند الاختلاف.^(١)

وفي القانون نصت المادة ١٢٥ من القانون المدني المصري على أنه:

"١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ٢- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". ووافقه القانون العراقي في مادتيه ١٢١ و١٢٢.^(٢)

(١) ينظر: التاج والإكليل: ٤٠٢/٦، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب: ٤٧٢/٤، حاشية العدوي، علي الصعيدي المالكي، دار الفكر: ٨١/٦، الأم للشافعي، دار المعرفة: ١٠٨/٤، مغني المحتاج: ٢٤٣/٣، المغني: ١٨/٤، الفروع، لابن مفلح، عالم الكتب: ٩٧/٤، الإنصاف، للمرداوي، دار إحياء التراث: ٣٩٤/٤ - ٣٩٥، الروضة البهية: ٤٦٤/٣ - ٤٦٥.

(٢) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: ٣٤٣/١.

- وفي غبن الثمن وضع القانون أسساً يقوم عليها التقدير، منها:
- ١- أن يكون أساس تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع المبيع.
 - ٢- أن يكون الأساس هو سعر السوق.
 - ٣- أن يكون الأساس هو السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتبايعين.
 - ٤- أن يترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان.^(١)

المبحث الثاني

أثر الغبن في البيوع

الغبن محرم لما فيه من التفرير للمشتري والغش المنهي عنه، ويحرم تعاطي أسبابه لقوله صلى الله عليه وسلم: "من غشنا فليس منا".^(٢)

قال القرطبي: "إن الغبن في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدين إذ هو من باب الخداع المحرم شرعاً في كل ملة، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه لأحد فمضى في البيوع؛ إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبداً لأنه لا يخلو منه، حتى إذا كان كثيراً أمكن الاحتراز منه وجب الرد به، والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم".^(٣)

ونص الإمام أحمد على أن الغبن محرم، وقال ابن حزم **الغبن** لا يجوز ولا يحل إلا برضا المغبون ومعرفة بقدر الغبن وطيب نفسه به وإلا فهو أكل مال بالباطل.^(٤)

(١) الوسيط للسنهوري: ٣٧١/٤.

(٢) صحيح مسلم: ٩٩/١، ابن حبان: ٣٢٦/٢ (٥٦٧).

(٣) تفسير القرطبي: ١٣٨/١٨. وينظر: شرح منتهى الإرادات: ٤٢/٢.

(٤) ينظر: الفروع: ٩٧/٤ و٣٩٨، المحلى بالآثار، لابن حزم: ٥٨٥/٧.

د. سليمان خلف الحميد الخلف

إلا أن أثر الغبن يختلف باختلاف من وقع عليه، وما وقع فيه،
كما يأتي:

المطلب الأول: أثر الغبن في بيع مال نفسه

المسألة الأولى: أثر الغبن في عقد البيع المطلق

إذا كان الغبن المصاحب للعقد يسيراً فلا يؤثر في صحته عند جمهور الفقهاء، أما الغبن الفاحش فللفقهاء في أثره على عقد البيع مذاهب.

المذهب الأول - ذهب الحنفية في ظاهر الرواية إلى أن الغبن الفاحش في بيع المساومة إذا تجرد عن التغرير لا يثبت الخيار ولا يوجب الرد، وهو قول للشافعية، والمالكية على المشهور.

ورجح الحنفية إعطاء المغبون حق الخيار إذا صاحب الغبن تغرير، أي يكون الخيار للمغبون المغرور. وصحح الزيلعي أن يفتى بالرد إن غره وإلا فلا. (١)

وفي الفصل السابع من مجلة الأحكام العدلية، المادة ٣٧٥ "إذا غر أحد المتبايعين الآخر وتحقق أن في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ". (٢)

وعن الإمام مالك أن المغابنة من الناس ماضية وإن كثرت، والمشهور من المذهب أنه لا قيام بالغبن، والبيع لا يرد بالغبن ولو خالف العادة.

وعن ابن رشد لا يعذر أحد المتبايعين إن كان في بيع مكايسة في ظاهر المذهب. ومن المالكية من قال لا خيار إذا كان من أهل

(١) ينظر: الدر المختار، للحصكفي: ١٤٢/٥، البحر الرائق: ١٢٥/٦، درر الحكام: ٣٦٩/١، التاج والإكليل: ٣٩٦/٦، مواهب الجليل: ٤٦٧/٤ و٤٧١ و٤٧٢، روضة الطالبين: ٤٧٠/٣.

(٢) مجلة الأحكام العدلية: ٧١/١.

الرشاد والبصر بتلك السلعة، وكان من أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه، وإنما وقع في الغبن غلطاً، فأما إذا علم القيمة وزاد عليها فهو كالواهب، أو فعل ذلك لغرض له فلا مقال له، وإن كانا أو أحدهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار وعزا هذه الطريقة خليل والقرافي وابن الحاجب للقاضي عبد الوهاب. (١)

وقال النووي في روضة الطالبين: "مجرد الغبن لا يثبت الخيار وإن تفاحش، ولو اشترى زجاجة بثمان كثير يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن؛ لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة." (٢)

المذهب الثاني - ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية منهم ابن القصار والحنابلة أن للمغبون حق الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه وإن لم يصاحب الغبن تغرير، ونحوه قول الزيدية والظاهرية والإمامية. ونقل ابن نجيم و ابن عابدين أن المذهب عدم الرد بالغبن الفاحش، ثم ذكر ابن عابدين الأقوال الثلاثة، أي الرد وعدم الرد مطلقاً والرد عند التغرير.

قال أبو علي النسفي يفتى برواية الرد رفقا بالناس، وذكر الجصاص في واقعاته أن للمشتري أن يرد وللبائع أن يسترد، ويفتي بالرد.

وإذا تباع الرجلان السلعة وأحدهما يعرف سوقها دون الآخر، قال القاضي أبو محمد وغيره من بغداديين المالكية إن زاد الغبن على

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية: ١٤٠/٣،

الخرشي: ١٥٢/٥.

(٢) روضة الطالبين: ٤٧٠/٣.



الثالث فسخ البيع، والأصل في هذا أن ينظر إلى مدعي الجهل فإن كان معروفاً بذلك اجتهد له الحاكم. (١)

وقال ابن حزم: "من غبن في بيع اشترط فيه السلامة فهو بيع مفسوخ؛ لأن بيع الغش بيقين هو غير بيع السلامة الذي لا غش فيه. وأما إذا علما بقدر الغبن وتراضيا جميعاً فهو عقد صحيح... وأما إذا لم يعلما أو أحدهما بقدر الغبن ولم يشترطا السلامة ولا أحدهما فله الخيار إذا عرف في رد أو إمساك؛ لأن البيع وقع سالماً على الجملة فهو بيع صحيح."

فالظاهرية يقولون برد البيع الذي فيه الغبن، وإن علم الغابن الغبن ولم يعلمه المغبون البيع باطل مردود مضمون على من قبضه إن اشترطا السلامة، فإن فات الشيء المبيع رجع المغبون منهما بقدر الغبن وهو قول أبي ثور، إلا أن الظاهرية قالوا لا يجوز رضاها بالغبن أصلاً. (٢)

وقال الزيدية: إنما يثبت خيار الرد في الغبن الفاحش لا المعتاد. وقال الإمامية: من اشترى شيئاً ولم يكن من أهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به، كان له فسخ العقد إذا شاء، ويتخير المغبون على الفور في الأقوى. وخيار الغبن ثابت في المشهور لكل من البائع والمشتري مع الجهالة بالقيمة، ولا يسقط الخيار ببذل الغابن

(١) ينظر: تبیین الحقائق: ٧٩/٤، البحر الرائق: ١٢٥/٦، مجلة الأحكام العدلية: ٧١/١،

حاشية ابن عابدين: ١٤٣/٥، التاج والإكليل: ٣٩٩/٦، حاشية العدوي: ١٥٢/٥.

(٢) المحلى: ٣٦٣/٧ و٣٥٩ و١٦٠.

التفاوت وإن انتفى موجب استصحاباً لما ثبت قبله، نعم لو اتفقا على إسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار.^(١)

ولو لم يغره البائع ولكن غره الدلال فله الرد، ولو قال لغزال لا معرفة لي بالغزل فأنتي بغزل أشتريه، فأتى رجل بغزل لهذا الغزال، فجعل نفسه دلالاً بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل، وصرف المشتري بعضه لحاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن، أو يرد الباقي ومثل ما صرف إلى حاجته.

وفي المادة ١٢٢ من القانون العراقي: "إذا صدر التغيرير من غير المتعاقد فلا يتوقف العقد إلا إذا ثبت للعاقد المغبون أن التعاقد الآخر كان يعلم أو كان من السهل عليه أن يعلم بهذا التغيرير وقت إبرام العقد" والمادة ١٢٦ من المصري موافقة "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ...".^(٢)

ومنشأ الخلاف اختلافهم في حمل حديث حبان بن منقذ الذي كان يغبن في البيوع فقال له صلى الله عليه وسلم: « فقل لا خلافة وأنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال »^(٣). قال البغداديون من المالكية قد جعل الخيار للمغبون، وقال غيرهم لم يجعل له الخيار إلا بشرط، قيل لأنها خاصة بالرجل، وقيل لأنه أمره أن يشترط ويصير

(١) ينظر: البحر الزخار: ٣٥٤/٤، شرائع الإسلام: ١٦٠١٤/٢، الروضة البهية: ٢٩٨/٣ و٤٦٤ - ٤٦٥.

(٢) ينظر: البحر الرائق: ١٢٦/٦، حاشية ابن عابدين: ١٤٣/٥، مجلة الأحكام العدلية: ٧١/١، الوسيط للسنهوري: ٨٩/٤.

(٣) لا خلافة: لا غبن ولا خديعة، والحديث متفق عليه، في صحيح مسلم ١١٦٥/٣ (١٥٣٣)، وأخرجه البخاري في الصحيح ٨٤٨/٢ (٢٢٧٦) و٨٥١/٢ (٢٢٨٣).

الشرط بهذه الكلمة حضاً على النصيحة، وقيل أمره بذلك ليعلم من يبيع منه أنه لا بصيرة له فينظر له.

قال النووي وجه الدلالة؛ لو كان يثبت الخيار بالغين لبينه صلى الله عليه وسلم ، ولم يحتج أن يجعل له الخيار ثلاثاً، ولو كان الخيار ثابتاً بالغين لكل أحد لم يكن للخيار خصوصية بذلك.

وقال أصحاب الشافعي لا يثبت الخيار بالغين سواء أتفاحش أم لا، وإن اشترى زجاجة بثمان كبير وهو متوهمها جوهرة فلا خيار له، ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة.

ويخالف تلقى الركبان لأن هناك وجهاً منه تغرير بالإخبار عن السعر على خلاف ما هو، ويخالف الغبن في مسألة المراجعة لأن هناك علق العقد الثاني بالأول.

وخالف في هذه المسألة مالك وأحمد وأبو ثور. أما مالك فقال إذا غبن بأقل من الثلث فلا خيار له ، وأما أحمد فقال إن كان المشتري مسترسلاً غير عارف بالبيع يثبت له الخيار بالغين، وإن كان من أهل المعرفة لو تأمل فيه لعرف أن قيمته لا تبلغ ذلك المبلغ فلا خيار له، وأما أبو ثور فأطلق النقل عنه بإثبات الخيار وأنه إن فاتت السلعة يرجع المغبون بقدر الغبن ونقل ابن المنذر عنه أن البيع الذي فيه غبن لا يتغابن الناس بمثله فاسد.^(١)

وخيار الغبن كخيار العيب في عدم الفورية؛ لثبوته لدفع ضرر يتحقق فلم يسقط بالتأخير بلا رضا ولا يمنع الفسخ لغبن حدوث عيب بالمبيع عند المشتري، وعلى المشتري الإرش لعيب حدث عنده إذا رده

(١) ينظر: مواهب الجليل: ٤٧٣/٤، المجموع: ٥٧١/١١ - ٥٧٢، شرح البهجة: ٤٥٥/٢، أسنى المطالب: ٦٣/٢، البحر الزخار: ٣٣٠/٤.

كالمعيب قديماً إذا تعيب عنده ورده، ولا يمنع الفسخ تلف المبيع، وعلى المشتري قيمته لبائعه.^(١)

وفي القانون تقضي المادة ٢١ من قانون الالتزامات السويسري بأنه: "في حال اختلال التعادل اختلالاً واضحاً ما بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر، يجوز للمتعاقد المغبون في غضون سنة أن يعلن بطلان العقد ويسترد ما دفعه إذا كان قد دفع إلى هذا الغبن من طريق استغلال حاجة وقع فيها أو خفة أو عدم تجربة." ونحوه في المادة ٢٢ من المشروع الفرنسي الإيطالي، والمادة ١٢٩ من القانون المدني المصري.^(٢)

والذي نميل إليه في هذه المسألة، أن تراعى حالة كل من المتعاقدين، ففي أيامنا كثير من الناس يتصرف باستهتار، مثلاً ترى أحدهم يبقى جالساً في السيارة وينادي بائع الخضار زن لي أربعة كيلو من العنب، فمثل هذا لا نرى له حقاً في الرد وإن غبن، وفي الجانب الآخر ترى كثيراً من الباعة يخفي البضاعة الرديئة ويظهر الجيدة ليعطي المشتري الرديئة فهذا يجب أن يحكم به بالرد؛ لأنه غش والغش منهي عنه.

وفي أنواع خاصة من البيع للغبن حكم قد يختلف كما يظهر في المسائل الآتية:

المسألة الثانية: غبن المسترسل المستنصح

المسترسل اسم فاعل من استرسل إذا اطمأن واستأنس. وهو المسترسل لبائعه.

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات: ٤٢/٢ و ٢١٣/٣.

(٢) الوسيط للسنهوري: ٣٨٩/١ - ٣٩١.

وبيع الاستئمان والاسترسال هو: أن يقول الرجل اشتر مني سلعتي كما تشتري من غيري فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن، أو يقول المشتري بعني كما تباع غيري، أو يستأمنه بأن يقول أحدهما للآخر ما قيمته لأشتري بها أو لأبيع بها فيقول له قيمته كذا، و لا فرق بين البيع والشراء إذا كان بالاسترسال والاستئمان؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « غبن المسترسل ظلم ».^(١)

وعند الشافعية هو من لا يعرف القيمة.

والمسترسل عند الحنابلة هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة؛ لأنه حصل له الغبن لجهله، وقيل: هو الذي لا يعرف سعر ما باعه أو اشتراه، ولم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري، ونقلوا عن الإمام أحمد أنه الذي لا يحسن أن يماكس، أو لا يماكس، فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه.

والفارق أن الأول قليل الخبرة بالمجادلة في المبايعة للوصول إلى ثمن المثل دون غبن، أما الآخر فهو الذي لا يسلك طريق المماكسة بقطع النظر عن إتقانه لها أو جهله بها.

والمعول عليه عدم الخبرة بالمبايعة، أما جهل قيمة السلعة فيقع فيه كل مغبون، وإذا عرف القيمة لم يرض بالغبن إلا مضطراً أو باذلاً لقاء رغبة شديدة في السلعة.^(٢)

(١) سنن البيهقي: ٣٤٩/٥ وفيض القدير: ٤٠٠/٤ « غبن المسترسل ربا »، وفي

المعجم الكبير: ١٢٦/٨ « حرام »، وضعفه.

(٢) ينظر: مواهب الجليل: ٤٧٠/٤، حاشية الدسوقي: ١٤٠/٣، أسنى المطالب:

٤٢/٢، المغني: ١٨/٤، الإنصاف: ٣٩٧/٤، شرح منتهى الإرادات: ٤١/٢،

كشف القناع: ٢١٢/٣، الموسوعة الفقهية: ١٥١/٢٠-١٥٢.

وفي حكم غبن المسترسل والأثر المترتب عليه، للفقهاء

مذاهب:

المذهب الأول - عند المالكية غبن المسترسل ممنوع وله القيام بالغبن إذا وقع، ومحل عدم الرد بالغبن ما لم يستسلم المشتري أو البائع صاحبه كأن كان على طريق المكايسة وما لم يتبين كذبه فيما قاله. أما إذا وقع البيع منهما على جهة الاسترسال والاستئمان فإن له القيام بالغبن حينئذ، وهو المذهب، ولا قيام به في غيرهما إما اتفاقاً أو على المشهور، ومبني على أن بيع الاستئمان جائز وهو كذلك عند الأكثر. فعند المالكية في القيام بالغبن طرقاً:

الأولى - طريقة ابن رشد - حكم الغبن يختلف بحسب البيع، فإن وقع البيع والشراء على وجه الاسترسال للمغبون الخيار فيه، وإن وقع على وجه المكايسة، أي المساومة فلا قيام بالغبن اتفاقاً والبيع لازم ولو كان بأضعاف القيمة، ونحوه قول ابن عبد البر.

وعن القاضي عبد الوهاب ثبوت الخيار لغير العارف باتفاق وفي العارف قولان.

من باع حجراً بقيمة يسيرة فإذا هو ياقوتة، إذا سمى الشيء باسم يصلح له على كل حال مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فتوجد غير ياقوتة فلا خلاف أن الشراء لا يلزم المشتري، وإذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه كأن يقول أبيعك هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة فإن البيع لا يلزم البائع.

وقد اختلف إذا أبهم أحدهما في التسمية ولم يصرح، وقد قال بعضهم إنه إذا باع الحجر في سوق الجواهر فوجده حجراً كان للمبتاع القيام بالغبن وإن لم يشترط أنه جواهر.

الطريقة الثانية - عن القاضي في لزوم البيع بما لا يتغابن بمثله عادة وأحدهما لا يعلم سعر ذلك المبيع فسد ذلك إذا زاد الغبن على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف.

والطريقة الثالثة- لا قيام للغبن ولو استسلم وأخبره بجهله. (١)

المذهب الثاني - عند الشافعية يكره غبن المسترسل، ويؤخذ من قولهم يكره أن تعريف المغبون لا يتجاوز النذب إلى الوجوب، وإن اقتضاه تعليلهم بأنه من النصيحة الواجبة، لاسيما لو اتحد الناصح والغابن.

وقال النووي إطلاق الكراهة في ذلك محمول على ما إذا لم يستتصحه المسترسل، أما إذا استتصحه فيجب نصحه ويصير غبنه إذ ذاك خديعة محرمة.

والمنقول عن مذهبي الشافعية وأبي حنيفة من القول بلزوم العقد ينافي التحريم، أو محمول على ما إذا لم يستتصحه. وقال ابن المنذر وقال بعضهم كل بيع باعه رجل مسترسل واختدعه فيه أو كذبه، فالمشتري في ذلك بالخيار إذا بين له ذلك.

وعن الإمام أحمد يثبت الخيار لمسترسل إلى البائع إذا لم يماكسه، والصحيح من المذهب وعليه الأصحاب يثبت الخيار لمسترسل جاهل بالقيمة إذا غبن، وله الفسخ ما لم يعلم أنه مغبون فيه، وقيل لو عجل في العقد فغبن ولو توقف فيه ولم يستعجل لم يغبن فلا خيار له؛ لعدم التغيرير، ومثله من له خبرة بسعر المبيع ودخل على بصيرة بالغبن.

(١) ينظر: التاج والإكليل: ٣٩٩/٦ و٤٠٣، مواهب الجليل: ٤/٤٦٦ و٤٧٠-٤٧٢، حاشية العدوي: ١٥٢/٥، حاشية الدسوقي: ١٤٠/٣، شرح مختصر خليل، للخرشي: ١٥٢/٥.

ويقبل قوله مع يمينه أنه جاهل بالقيمة؛ لأنه الأصل ما لم تكن قرينة تكذبه في دعوى الجهل، وقيل الأظهر احتياجه في دعوى الجهل بالقيمة إلى بيينة لأنه ليس مما تعذر إقامة البيينة به. ولا إرش لمغبون مع إمساك مبيع.^(١)

والذي نميل إليه ثبوت الخيار للمسترسل الجاهل بالقيمة، فهو ينزل منزلة الشرط.

المسألة الثالثة : الغبن في بيع المضطر

المضطر كما قال الحنفية من احتاج إلى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري شراؤه إلا بدون ثمن المثل بغبن فاحش، ومنه ما لو ألزمه القاضي ببيع ماله لإيفاء دينه.

عند الحنفية إن كان الاضطراب لجوع أو لعطش أو لحر أو لبرد أو لركوب مفازة أو لعري بحيث يخشى على نفسه أو عضو منه التلف في الحال، أو هلاك غيره ممن تلزمه نفقته أو سد رمقه، فإنه لا يصح بيعه حينئذ ولا شراؤه إن غبن غبناً فاحشاً.

وقيل لو باع المضطر طعامه أو شرابه فإنه يصح ولو خشي التلف ولكنه يأثم، وكذا لو باع ما لا يتم الواجب إلا به كماء الوضوء أو ثوب الصلاة فإنه يصح ويأثم مع ضيق الوقت، وإذا لم يجد المضطر في المنطقة من يشتري منه بقيمته صح البيع.

والمرأة التي لا تتمكن من بيع مالها لظرفها صح بيعها ولو غبنت غبناً فاحشاً.

وبيع المصادر عند الحنفية بمجرد المصادرة لا يصير مكرهاً.

(١) ينظر: المجموع: ٥٧٢/١١، أسنى المطالب: ٤٢/٢، حاشية ابن قاسم على التلحة: ٣١٥/٤، المغني: ٩٧/٤ و٩٧، الإنصاف: ٣٩٦/٤ و٣٩٧، شرح منتهى الإرادات: ٤٢/٢، كشف القناع: ٢١٢/٣.

ومثله عند الزيدية إذ إنه ليس بمكره على نفس البيع بل على غيره، وقيل هو في حكم المكره لما ألجئ إليه إن لم يجد سواه وغبن غبناً فاحشاً، وقيل إن باعه إلى المصادر فمكره قطعاً وإلا فلا، كمن باع ليشتري دواء أو لينكح من افتنن بها أو نحوهما...

ويصح البيع والشراء من مضطر لقضاء دينه أو لأجل أن يشتري شيئاً آخر وكذا لو طرد من بلدة فلم يتمكن من ماله فباعه ونحو ذلك من أوجه الضرورة، ولو غبن فاحشاً.^(١)

المسألة الرابعة: الغبن في بيع المربحة

المربحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح. لو قال قيمته كذا أو رقمه كذا فأرباحك على القيمة، إن كان صادقاً لم يكن خائناً فإن غبن المشتري فيه فمن قبل جهله.

ولو اشترى شيئاً بغبن فاحش وهو يعلم، أو بدين له على إنسان وهو لا يشتري بذلك القدر من الغبن فليس له أن يبيعه مربحة من غير بيان، ولو اشترى بالدين ما يباع بمثله جاز أن يربح عليه سواء أخذه بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح في رواية عند الحنفية، وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء، ويفتى بالرد إن غره وإلا لا.

وعند المالكية من دلس بعيب في مربحة حكمه حكم من باع غير مربحة في قيام السلعة وفواتها، إن كانت قائمة خير بين أن يرد ويرجع بجميع الثمن أو يمسك ولا شيء له، وإن كانت قد فانت بعيب مفسد كان مخيراً بين أن يرد ويرد ما ينقصه العيب الحادث عنده وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب مع ما ينوبه من الربح.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٥٩/٥-٦٠، البحر الزخار: ٢٩٢/٤، التاج المذهب: ٣١٦/٢-٣١٧.

وعند الإمام أحمد المساومة أسهل من بيع المربحة؛ لأنه أمانة ولم يأمن الهوى. (١)

وعند الزيدية تكره المربحة متى اشترى بزائد على قيمته رغبة فيه، والكراهة للحظ مع عدم التبيين لكنه ينعقد البيع ويثبت الخيار مع الغبن.

وعند الظاهرية الكذب في المربحة لم يضر البيع ولا رجوع له بشيء أصلاً إلا من عيب فيه أو غبن ظاهر كسائر البيوع والكاذب آثم في كذبه فقط. (٢)

المسألة الخامسة: الغبن في تلقي الركبان

هو في الأصل راكب البعير ثم اتسع فيه فأطلق على كل راكب، والمراد بهم هنا القادمون من السفر يجلبون ما يباع وإن كانوا مشاة، أن يلقاهم حاضر عند قربهم من البلد.

كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق فربما غبنوهم غبناً بيناً فيضرونهم، وربما أضروا بأهل البلد لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم، والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعاً ويتربصون بها السعر. وللفقهاء في حكم هذا البيع مذاهب:

المذهب الأول - عند أبي حنيفة إن كان يضر أهل البلد فهو مكروه على تفسيره بأن يتلقاهم أحد من أهل المصر، وهم غير عالمين بالسعر، فيشتريه منهم قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر بأرخص من سعر البلد؛ لبيعه في المصر.

(١) ينظر: فتح القدير: ٤٩٥/٦، مجمع الأنهر: ٧٩/٢، المنتقى: ٤٨/٥، التاج

والإكليل: ٤٤٣/٦، روضة الطالبين: ٥٢٨/٣، مغني المحتاج: ٧٩/٢،

المغني: ١٣٢/٤، الفروع: ٩٧/٤

(٢) ينظر: التاج المذهب: ٤٧٢/٢، المحلى: ٤٩٩/٧.

د. سليمان خلف الحميد الخلف

فإن لم يُلبَس عليهم، أو كان ذلك لا يضر أهل المصر لا بأس به؛ لأن النهي لم يكن لمعنى في البيع، بل يعود إلى طريان الخديعة، ويمكن استدراكه بإثبات الخيار... ونحوه قول ابن عبد البر وكذلك صححه الهادوية، ولهم الخيار إذا عرفوا الغبن، وقيل مكروه سواء ضرر أهل البلد أو لم يضرهم؛ لما فيه من غرر الجالب. والكرهية قول للحنابلة. (١)

المذهب الثاني - في رواية عن الإمام مالك البيع فاسد لظاهر النهي. وعند الشافعية النهي نهى تحريم يأثم مرتكبه إذا كان قاصداً التلقي عالماً بالنهي، والمقصود بالنهي عدم غبن البائع، فإن خالف وتلقى واشترى منهم فالبيع صحيح وصاحب السلعة بالخيار فوراً إذا عرف الغبن، ويثبت ذلك وإن عاد الثمن إلى ما أخبر به، ولو سأله أن يشتري منهم فلا إثم ولا خيار وإن جهلوا السعر لتقصيرهم. والتحريم قول للحنابلة.

ولو لم يقصد التلقي، بل خرج لاصطياد أو غيره فرآهم فليس له الشراء منهم، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقول القاضي أبي يعلى؛ لأن النهي دفعا للخديعة والغبن، والوجه الثاني لأصحاب الشافعي لا يحرم عليه والنهي لا يتناوله، وهو قول لليث.

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٥/١٢٩ و٢٣٢، الاختيار: ٢/٢٧، بداية المجتهد: ٢/١٢٤، المغني: ٤/١٥٢ و١٥٣، المبدع: ٤/٧٨، شرح منتهى الإرادات: ٢/٤١، الفروع: ٤/٣٩٤-٣٩٥، الإنصاف: ٤/٣٩٨، كشف القناع: ٣/٢١١، نيل الأوطار: ٥/٢٦٧.

وعند الحابطة لا أثر للقصد فيه؛ لأنه شرع لإزالة ضررهم بالغبن إذا باع الركبان أو اشتروا قبل العلم بالسعر وغبنوا الحديث « لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»^(١) وهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا، إن أحبوا فسخوا. وظاهر المذهب أنه لا خيار لهم إلا مع الغبن لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغبن، وهذا ظاهر مذهب الشافعي، ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا؛ لأنه معنى يتعلق الخيار بمثله، ولأن النبي جعل له الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفتهم بالغبن في السوق ولولا ذلك لكان لهم الخيار من حين البيع.

وعن الإمام أحمد لهم الخيار وإن لم يغبنوا، وصح البيع والشراء مع النهي لأنه لا يعود لمعنى في البيع وإنما هو للخديعة ويمكن استدراكها بالخيار، وثبوت الخيار لا يكون إلا في صحيح، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه، وعنه أنه باطل، وقيل لا خيار لهم إلا إذا قصد تلقيهم.

وإن تلقى الركبان فباعهم شيئاً فهو بمنزلة الشراء منهم ولهم الخيار إذا غبنهم غبناً يخرج عن العادة وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقالوا في الآخر النهي عن الشراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه وهذا

(١) صحيح مسلم: ١١٥٧/٣ (١٥١٩).



مقتضى قول أصحاب مالك. (١)

المسألة السادسة: الغبن في بيع النجش

النجش هو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، بل ليرغب غيره فيها أو يغره ليقنّدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك، ومن النجش قول بائع سلعة أو وكيله أعطيت فيها كذا وهو كاذب، وكذا لو أخبر أنه اشترى السلعة بكذا وهو زائد عما اشتراها، ومن صور النجش أن يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة وخبرته بها ويمدحها ليغر المشتري، ومن الصور الحديثة للنجش الدعاية الكاذبة في الوسائل المسموعة والمرئية والمقروءة بذكر أوصاف ليست حقيقية.

وفي حكم هذا البيع: للفقهاء مذاهب:

المذهب الأول - قال الحنفية: مكروه؛ لأنه احتيال للإضرار بأخيه المسلم، وهذا إذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها الحقيقي، فأما إذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل حتى تبلغ ثمنها فهذا ليس بمكروه وإنما هو من باب النصيحة، ونقل ابن حجر عن ابن العربي أنه يؤجر، وقد وافقه على ذلك بعض المتأخرين من الشافعية، لكنه قال: فيه نظر، فللذي يريد النصيحة مندوحة عن ذلك، أن يعلم البائع بأن قيمة سلعتك أكثر من ذلك، ثم هو باختياره بعد ذلك، ويحتمل ألا يتعين عليه إعلامه بذلك حتى يسأله، ويجوز البيع؛ لأن النهي ليس

(١) ينظر: بداية المجتهد: ١٢٤/٢، مواهب الجليل - للشنقيطي: ٢٧٧ - ٢٧٩، الوسيط: ٦٤/٣، روضة الطالبين: ٤١٣/٣، تحفة المحتاج: ٣١٢/٤، مغني المحتاج: ٣٩٠/٢، المغني: ١٥٢/٤ و١٥٣، المبدع: ٧٨/٤، شرح منتهى الإرادات: ٤١/٢، الفروع: ٣٩٤-٣٩٥، الإنصاف: ٣٩٨/٤، كشف القناع: ٢١١/٣، نيل الأوطار: ٢٦٧/٥، المحلى: ٤٤٩/٨.

في معنى العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج. وعند المالكية إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور.

وقال ابن حزم من رأى المساوم أو المبايع لا يريد الرجوع إلى القيمة لكن يريد غبن صاحبه بغير علمه فهذا فرض عليه نصيحة المسلم.^(١)

المذهب الثاني - تحريم هذا البيع هو المعتمد عند الشافعية، قال الشافعي من نجش فهو عاص إن كان عالماً بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والصحيح عند الحنابلة النجش حرام لما فيه من تغيير المشتري وخديعته فهو في معنى الغش، ولا يبطل البيع ويثبت للمشتري بالنجش الخيار إذا غبن الغبن الفاحش، ولا بد من حذق الذي زاد فيها لأن تغيير المشتري لا يحصل إلا بذلك، وأن يكون المزايد عالماً بالقيمة، والمشتري جاهلاً فلو كان عارفاً واغتر بذلك فلا خيار له لعجلته وعدم تأمله.

إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله، وكانت زيادة من لا يريد الشراء بمواطأة من البائع، أو كان البائع زاد في الثمن بنفسه والمشتري لا يعلم ذلك لوجود التغيير فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، ويحط ما غبن به من الثمن، ويرجع به.

(١) ينظر: فتح القدير: ٤٧٦/٦، المبسوط: ٧٧/٥، بدائع الصنائع: ٢٣٣/٥، تبين الحقائق: ٦٧/٤، الاختيار: ٢٧/٢، البحر الرائق: ١٠٧/٦، الجوهرة النيرة: ٢٠٧/١، التمهيد: ٣٤٨/١٣، شرح الزرقاني: ٤٢٦/٣، مواهب الجليل: ٢٧٤/٣، شرح = مختصر الخرشى: ٨٢/٥، منح الجليل: ٥٩/٥، الوسيط: ٦٤/٣، روضة الطالبين: ٤١٤/٣، المحلى: ٥٨١/٧، سبل السلام: ١٨/٣-١٩.

فإن اشترى مع النجش فالشراء صحيح، في قول أكثر أهل العلم، منهم أصحاب الرأي والشافعي، والأصح عند أصحاب الشافعي أنه لا خيار للمشتري لتفريطه، والثاني له الخيار إن كان النجش بمواطأة وتدليس من البائع، أي لا خيار له في غير المواطأة جزمًا، ولا فيها على الأصح، وعن أحمد رواية أن البيع باطل اختاره أبو بكر، وهو قول مالك؛ لأن النهي يقتضي الفساد، وأجاب الحنابلة بأن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر على البيع، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء.

والكلام حيث لم يأذن من يلحقه الضرر؛ لأن الحق له، وسواء في حرمة ما ذكر بلغ المبيع قيمته أو نقص عنها على المعتمد، نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور منه لأنه من النصيحة الواجبة، ويظهر أن محله في غبن نشأ عن نحو غش البائع، بخلاف ما إذا نشأ لا عن تقصير منه لأن الفسخ ضرر عليه ولا يزال الضرر بالضرر. (١)

المسألة السابعة: الغبن في بيع المريض

الصحيح عند أبي حنيفة البيع من الوارث لا يصح إلا بإجازة الورثة وعندهما يجوز، لكن إن كان فيه غبن أو محاباة يخير المشتري بين الرد أو تكميل القيمة.

وعند المالكية بيع المريض لوارث أو لأجنبي كالصحيح إلا أن تكون فيه محاباة، فتكون في ثلثه. ونحوه عند الشافعية إن لم يجزه الوارث.

(١) ينظر: التمهيد: ٣٤٨/١٣، مواهب الجليل: ٢٧٤/٣، منح الجليل: ٥٩/٥، الأم: ٦٢٩/٨، الوسيط: ٦٤/٣، روضة الطالبين: ٤١٤/٣، شرح المحلى والقلوبي: ١٨٤/٢، شرح البهجة: ٣١٤-٣١٥، المغني: ١٤٨/٤، الفروع: ٧٢/٤، المبدع: ٧٨/٤، الإنصاف: ٢١٢/٣ و٣٩٥/٤، شرح منتهى الإرادات: ٤١/٢، المحلى: ٥٨١/٧، فقه البيع والاستيثاق: ٧٠٦/٢.

وعند الزيدية للمريض المعاوضة المعتادة من بيع وشراء وتأجير بلا غبن أو بغبن معتاد ، ومن باع أو اشترى بغبن فاحش في مرض موته كان الغبن من الثلث.

وعند الإباضية المريض مرضاً لا يخرج فيه إلى مصالحه، قيل: لا يصح بيعه؛ لأنه كالمحجور عليه فلإمام والقاضي وقائم البلد والوارث نقضه قبل موته، وقبل صحته لضعف عقله، فهو محجور عليه شرعاً وإن لم يحجر عليه قولاً، ولأنه شاركه الوارث في ماله، وأفعاله في مرضه من الثلث، وإن باع بغبن، لهؤلاء نقضه بعد موته وقبل صحته، والشراء والأجرة ونحوهما في ذلك كالبيع. وأما من يخرج فكالصحيح وبيعه وشراؤه إن لم يغبن فيهما مختلف فيهما هل يثبت كل منهما بعد صحة يقوى بها ما ضعف منهما بالمرض.

والورثة إذا باعوا التركة بثمن المثل وبلا غبن، ثم طرأ رب الدين فإنه لا ينقض البيع ولا مقال له ولو كانوا عالمين به حين البيع، وبيعهم ماض سواء كان بغبن أو بغيره، ولكن وقع الخلاف فيما إذا حصل البيع بغبن، هل يضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع به الغريم على المشتري، أو يرجع به على المشتري؟ قولان عند المالكية.^(١) وفي القانون نصت المادة ٤٧٧ من القانون المدني المصري على أنه:

"١- إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٦١٣/٥، المدونة: ١٢٢/٣، التاج والإكليل: ٧١/٦، شرح مختصر الخرشي: ٢٠٠/٦، أسنى المطالب: ٧٨/٢، البحر الزخار: ٣٣٠/٤ و٣١٩/٦، التاج المذهب: ٣٦٢/٤، شرح النيل: ١٩٧/٨.



إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة، داخلاً فيها المبيع ذاته.

٢- أما إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فإن المبيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي تكملة الثلثين. (١)

المطلب الثاني: الغبن في بيع وشراء النائب

من الأحكام الخاصة المتعلقة بالغبن تصرفات النائب، فتصرف الأب والجد والوصي والمتولي والمضارب والوكيل بشراء شيء بعينه. وعن أبي عمر المالكي: اتفقوا على أن النائب عن غيره في بيع وشراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى ما لا يتغابن الناس بمثله أنه مردود. (٢) وهو ما نبينه - بإذن الله تعالى - في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: الغبن في بيع وشراء الأب والوصي

لا يجوز بيع الأب والوصي أو شراؤهما بما لا يتغابن الناس به؛ لأن الولاية نظرية وتصرفه نظري يتقيد بموضع النظر، ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع، ولأن البيع بالغبن الفاحش بيع من وجه هبة من وجه، والأب والوصي لا يملكانه.

وعند الحنفية يصح بيع الأب مال طفله لمصلحة؛ لما له من الحنو ما يستدعي تحري المصلحة أبلغ من الحاكم فإن ظهر عدم المنفعة لم ينفذ بيعه إذ علة ولايته تحريها.

ونحوه قول الزيدية فعندهم ينفذ بيعه مطلقاً ما لم يكن بغبن فاحش إذ ولايته من قبل الله تعالى ثبتت لتحريه المصلحة.

(١) الوسيط للسنهوري: ٣٠٩/٤-٣١٠.

(٢) ينظر: التاج والإكليل: ٤٠٠/٦، الموسوعة الفقهية: ١٤١/٣١.

وعند المالكية له أن يشتري مال ابنه لنفسه ولا اعتراض عليه في شيء من ذلك عقاراً كان المال أو سواه إلا أن يثبت سوء النظر والغبن الفاحش، وحسن أن يضمن العقد أن الثمن ثمن مثله وإلا فهو محمول على الفساد متى يثبت فيه الغبن.

وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه فإن فعل أو أجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره فإن فعله يتعقبه الإمام فما كان خيراً لليتيم أمضاه، فالوصي إن عمل بمال اليتيم بقراض مثله جاز ولم يكن عليه ضمان إن تلف، وإن عمل فيه بأكثر من قراض مثله فغبن اليتيم في ذلك رد إلى قراض مثله وضمن المال إن تلف.

وعند الشافعية إن كان عالماً بالغبن انعزل عن الإيصاء لخيانته كسائر الولايات.

وعند الإباضية ولي اليتيم، إن باع بالرخص البين أو بالمحابة أو بالغبن أبطل الحاكم أو الجماعة أو الأولياء أو العشيرة البيع. وعن بعض إن باعه بمساومة وغبنه العشر انتقض وتم إن كان أقل، وقيل إن غبنه الخمس أو أكثر وإلا كما إذا غبنه السدس تم، وإن حمله إلى مكان يغلو فيه من غير نفقة ضمن إن تلف بغير غالب.^(١)

المسألة الثانية: الغبن في بيع وشراء الوكيل

الوكيل في البيع يصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض والنسيئة عند أبي حنيفة، وقال السرخسي إن أمره بالبيع على وجه التجارة فله أن يبيعه بالنسيئة، أما إذا أمره بالبيع لحاجته إلى النفقة أو إلى قضاء دينه

(١) ينظر: المبسوط: ٦٧/١٢، بدائع الصنائع: ١٨٤/٥، تبيين الحقائق: ٢١١/٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو، دار إحياء الكتب العربية: ٤٥٠/٢، حاشية ابن عابدين: ٤٢٩/٤، مواهب الجليل: ٧١/٥ و٤٠١/٦، أسنى المطالب: ٧٧/٢، البحر الزخار: ٣٠١/٤، شرح النيل: ٧٨/٥.

فليس له أن يبيعه بالنسيئة، ولو باعه **بغبن** جاز عند أبي حنيفة سواء كان **الغبن** يسيراً أو فاحشاً.

وعندهما وعند الشافعي لا يجوز بيعه **بغبن** فاحش ولا بغير النقود ولا بمؤجل ولا بغير نقد البلد؛ لأن دليل العرف يقيد مطلق التوكيل، إذ التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها، ومطلق البيع ينصرف إلى البيع المتعارف، والبيع **بغبن** فاحش ليس بمتعارف، بل المتعارف البيع بثمان المثل وبالنقد؛ ولهذا يتقيد الوكيل بشراء الفحم أيام البرد، وبالجمد أيام الصيف. كذلك منع الإمام مالك بيعه بالدين.

ولأبي حنيفة أن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، فيتناول كل ما يطلق عليه البيع، ولا يقيد إلا بدليل، فإن البيع **بغبن** فاحش أو بالعرض معتاد عند الاحتياج إلى الثمن، أو لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه، وعند التبرم من العين، وعند ذلك لا يبالى بقلة الثمن وكثرته، فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض مع أن البيع **بغبن** فاحش إن لم يكن متعارفاً فعلاً، فهو متعارف ذكراً وتسمية لأن كل واحد منهما يسمى بيعاً؛ فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لأحد الخصمين.

وعند الشافعية لو باع بثمان المثل وثم راغب موثق به بزيادة لا يتغابن بمثلها لم يصح لأنه مأمور بالمصلحة، ولو وجد الراغب في زمن الخيار فالأصح أنه يلزمه الفسخ، فإن لم يفعل انفسخ، ومحلّه إذا لم يكن الراغب ماطلاً ولا ماله أو كسبه حرام.

ولو قال له بع بكم شئت صح بيعه **بالغبن** الفاحش ولا يصح بالنسيئة ولا بغير نقد البلد، أو بما شئت أو بما تيسر صح بيعه بالعروض ولا يصح **بالغبن** الفاحش ولا بالنسيئة، أو كيف شئت صح بيعه بالنسيئة ولا يصح **بالغبن** الفاحش ولا بغير نقد البلد، أو بما عز

وهان صح بيعه بالغبن الفاحش وبالعروض ولا يصح بالنسيئة؛ وذلك لأن كم للعدد فشمّل القليل والكثير، وما للجنس فشمّل النقد والعرض لكنه لما قرنهما بعز وهان شمل عرفاً القليل والكثير أيضاً، وكيف للحال فشمّل الحال المؤجل.

وأما عند أبي حنيفة فهي على إطلاقها، والبيع بالغبن أو بالعين بيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالغبن أو بالعين.

والبيع بالغبن لا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً، أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال بيع رابح وبيع خاسر، والأب والوصي لا يملكانه؛ لأن الكلام في الأمر المطلق بالبيع وهما ليس أمرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر.

وعند المالكية للموكل رد بيع وكيله بغبن فاحش وتضمن الوكيل القيمة إن تلف.

وعند الإباضية إن وجد البيع بأكثر فباع بأقل فالناقص عليه ضمانه، ولا ضمان إن كان البيع بأقل لغرض صحيح ككون معطي الزائد مماتلاً أو مفلساً أو بغش أو يخاف هروبه أو جائراً يخافه من عدم الوفاء ونحو ذلك.^(١)

(١) ينظر: العناية: ٧٧/٨-٨٠، المبسوط: ٢١٤/١٢ و٦٦/١٩ و٦٢/٢٢، تبين الحقائق: ٢٧٠/٤، البحر الرائق: ٢٧/٦، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دمار، دار إحياء التراث العربي: ٢٣٥/٢، مواهب الجليل: ٢٠٦/٥، منح الجليل شرح مختصر خليل، عيش، دار الفكر: ٣٩٨/٦، شرح البهجة: ١٨٣/٣، مغني المحتاج: ٢٤٣/٣-٢٤٤، أسنى المطالب: ١٤٩/٢-١٥٠، شرح النيل: ٥١٣/٩.

والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة من الثمن أو أقل أو بغبن يسير؛ لأن الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز، فلو منع النفاذ على الموكل لضاق الأمر على الوكلاء.

ولا يملك الشراء في حق الموكل بالغبن الفاحش؛ لأنه لا ضرورة في الكثير لإمكان التحرز عنه، ولأن التهمة فيه متحققة، فلعنه اشتراه لنفسه فإذا لم يوافقه، أوقد وجده خاسراً أراد أن يلزمه الموكل، فأظهر الشراء للموكل، حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينعقد على الأمر لانتفاء التهمة لأنه لا يملك أن يشتريه لنفسه.

وهذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة، فأما ماله قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل في الشراء لا ينفذ على الموكل.

وعند الشافعية الوكيل في شراء شيء موصوفاً كان أو معيناً في ذمته، إذا ظهر معيباً والعيب قد جهله، يقع الشراء لموكله وإن لم يساو ما اشتراه به، وفارق عدم صحة بيعه بغبن فاحش بأن الغبن لا يثبت الخيار فيتضرر الموكل، وللموكل حينئذ وكذا الوكيل الرد للمبيع، أما الموكل فلأنه المالك والضرر لاحق به، وأما الوكيل فلأنه نائبه، ولو علم العيب يقع الشراء له وإن ساوى ما اشتراه به لأن الإطلاق يقتضي السلامة.

وعند الحنابلة إن رضيه الموكل معيباً فليس لوكيل رده؛ لأن الحق للموكل، وإن سخطه، أو كان غائباً فللوكيل رده على بئنه لقيامه مقام موكله.

وعند ابن حزم من وكل وكيلاً ليشترى له شيئاً سماه فابتاعه له بغبن بما لا يتغابن الناس بمثله، أو وجده معيباً بعيب يحط به من الثمن

الذي اشتراه به، فله الرد أو الإمساك أو الاستبدال أو فسخ الصفقة؛ لأن يد وكيله هي يده.

وعند الزيدية القول للبائع في عدم غبن الوكيل بالشراء إذ يريد فسخ العقد والظاهر لزومه، والقول للمشتري في نفي تبري البائع من العيب.^(١)

وعند المالكية مما اتفق على القيام بالغبن ما باعه الإنسان عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع ما لا يتغابن به الناس أنه مردود. قال ابن عرفة: "وظاهر قول أبي عمر أن قدر الغبن في بيع الوصي والوكيل كقدره في بيع من باع ملك نفسه، وكان بعض من لقيناه ينكر ذلك ويقول غبن الوصي والوكيل ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً وإن لم يبلغ الثلث وهو صواب؛ لأنه مقتضى الرواية في المدونة وغيرها كقولها إذا باع الوكيل وابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزمك".^(٢)

ويضمن الوكيل القيمة إن تلف المبيع، ويرجع على المشتري أو على البائع إن فات بما حابى به، وإذا تعذر يرجع على الوصي. وعلى القول بالغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل وغيره، فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن، وكيف لو تصرف المبتاع في ذلك ببيع؟

(١) ينظر: العناية: ٨/٥٦ و٨٣، المبسوط: ٢٠٩/١٢، تبين الحقائق: ٤/٢٦٦، البحر الرائق: ٦/٢٧ و٣٠، درر الحكام: ٢/٢٨٩، مجمع الأنهر: ٢/٢٣٦-٢٣٧، شرح البهجة: ٣/١٨٥، أسنى المطالب: ٢/٢٦٩، شرح منتهى الإرادات: ٢/١٩٨، البحر الزخار: ٤/٤١٣، المحلى: ٧/٥٨٤.
(٢) ينظر: مواهب الجليل: ٤/٤٧٢.

قال الحطاب"سئل ابن رشد عن يتيم باع عليه وصيه حصته من عقار بموجب بيعه لشريكه فكمل للشريك جميع العقار، ثم باع الشريك نصف جميع العقار، ثم رشد اليتيم فأثبت أن عقاره يوم بيعه يساوي أمثال ثمنه، فأراد نقض بيعه بذلك في جميع ما بيع عليه والشفعة ممن باع منه شريكه.

فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي وهو نصف حصته لا فيما باعه المبتاع من ذلك فإنه يمضي، وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه... والنصف المردود على اليتيم حصته إنما يرجع إليه بملك مستأنف لا على الملك الأول فلا شفعة له على المبتاع الثاني لا في بقية حصته ولا فيما ابتاعه من شركاء اليتيم، ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة؛ إذ ليس ببيع محض...

وتحصل من هذا الراجح من الأقوال أن للقائم بالغبين نقض البيع في تمام السلعة، وأما في فواتها فلا نقض وأن القيام بالغبين يفوت بالبيع." (١)

ويجب على الوكيل الخاص أو المفوض فعل ما فيه المصلحة، فما لا مصلحة فيه معزول عنه بأن زاد في شراء السلعة أو نقص في بيعها ماله بال وتلزم السلعة الوكيل إلا أن يرضى به الموكل. (٢)

وبيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته، إن كان بأكثر من القيمة يجوز، وإن كان بأقل من القيمة بغبين فاحش لا يجوز، وإن كان بغبين يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز؛ لأن التوكيل مطلق ولا

(١) مواهب الجليل: ٤٧٢/٥-٤٧٣.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني: ٢٣٠/٢، مواهب الجليل: ٢٠٦/٥، شرح مختصر الخرشي: ٨١/٦.

تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة، فكان الغبن اليسير ملحقاً بمثل القيمة، وإن كان بمثل القيمة عند أبي حنيفة روايتان.

لأبي حنيفة أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات، وهذا موضع التهمة بدليل أن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه، ودخل في البيع الإجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف.^(١)

ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد، بأن يعرف مثلاً أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن، والشراء جالب للمبيع سالب للثمن، ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش، وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون. وقال ابن نجيم فيه نظر؛ لأنه لا حاجة إلى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الإمام بما قل أو كثر، نعم إن قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط. و الوكيل ينقلب فضولياً بالغبن الفاحش.^(٢)

وعند الزيدية الحقوق التي يملكها الوكيل هي قبض المبيع في وكيل الشراء والثلث في العكس وتسليمها، والرد بالعيب والرضاء به ما لم يزد إرشه على نصف العشر حيث لم يكن مقبوضاً، فإن كان مقبوضاً صح الغبن عليه ما لم يستنكر عادة.

و لو باع بأقل مما عين له، أو باع بغبن غير معتاد مثله في البلد، أو بنقد لم تجر به العادة، أو باع بنسيئة ولم يأمره بها، ولا جرى عرف بالنسيئة في مثلها، والعبرة بعرف الموكل، وإن لم يكن له عرف

(١) ينظر: العناية: ٨/٨٣، المبسوط: ١٢/٢٠٩، تبیین الحقائق: ٤/٢٦٦، البحر

الرائق: ٦/٣٠، درر الحکام: ٢/٢٨٩، مجمع الأنهر: ٢/٢٣٦-٢٣٧.

(٢) ينظر: فتح القدير: ٨/١٣، العناية: ٧/٥١٢، البحر الرائق: ٧/١٤٣، مجمع

الأنهر: ٢/٢٢٢.

فبعرف البلد، ولا ينزل بمخالفة المعتبر في الإطلاق في البلد. وإذا باع
بغبن فاحش فقطعه المشتري ضمن المالك أيهما، والقرار على المشتري
إن علم.^(١)

المسألة الثالثة: الغبن في تصرفات المضارب

المضارب، يبيعه على الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في
التوكيل بمطلق البيع، أنه يملك البيع نقداً ونسيئةً وبغبن فاحش في قول
أبي حنيفة، فالمضارب أولى لأن المضاربة أعم من الوكالة، وعندهما لا
يملك البيع بالنسيئة ولا بما لا يتغابن الناس في مثله.

ولو حط شيئاً بعيب مثل ما يحط التجار في مثله أو لا يتغابن به
الناس فذلك جائز لأنه من عادة التجار، ولو قبله بالعيب ثم باعه بغبن
يسير ثانياً جاز، وإن حط عنه شيئاً فاحشاً أو حط بغير عيب كان ذلك
على المضارب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

رب المال لا يملك بيع مال المضاربة بغبن يسير؛ مراعاة لحق
المضارب في الربح، وكذلك لا يملك إجازة البيع بغبن يسير من أحد
المضاربين أو من أجنبي آخر، إلا أن يجيزه المضارب سواء باع بأقل
من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله أو مما يتغابن الناس فيه.

وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة أو أكثر، وكذلك يملك إجازة
بيع أحدهما بمثل القيمة وهذا؛ لأن رب المال غير مسلط على هذا
التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب فيستوي في حقه الغبن
اليسير والفاحش، بخلاف الوكيل في الشراء فإنه مسلط على التصرف
من جهة الموكل فيجعل الغبن اليسير عفواً في حقه.^(٢)

(١) ينظر: البحر الزخار: ٦/٥٩ و٦٠، التاج المذهب: ٤/١٢٢ - ١٢٣.

(٢) ينظر: المبسوط: ١٩/٣٣ و٢٢/٤٧، بدائع: ٦/٨٧ و١٠٠، مجمع الأنهر: ٢/٢٣٦.

وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة، وبمثل القيمة يجوز.^(١)

ولو كان المضارب اثنين فباع أحدهما بإذن رب المال لم يجز أن يبيعه إلا بمثل القيمة أو أكثر إلا أن يجيزه المضارب الآخر؛ لأنه لا يملك التصرف بنفسه إذا كان فيه غبن فلا يملك الأمر به.^(٢)

وعند الشافعية عامل القراض كالوكيل في أنه إنما يتصرف بالمصلحة محتاطاً، وحينئذ يجب عليه أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحال، ولا يتصرف بغبن فاحش في بيع أو شراء ولا نسيئة في ذلك بلا إذن من المالك في الغبن والنسيئة؛ لأنه في الغبن يضر المالك وفي النسيئة ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرر أيضاً.^(٣)

وعند الزيدية لا ينزل العامل بالغبن المعتاد ولو قصده، وفي الزائد على المعتاد لا ينفذ بل يبقى العقد موقوفاً، إن أجازره المالك نفذ وإن لم يجر رد لمال المضاربة، هذا إذا لم يكن ثمة ربح أما لو كان فإنه ينفذ الغبن في قدر حصته من الربح ولا نقص على المالك. وإذا غبن المالك غبناً فاحشاً فللعامل نقضه لأن المالك وكيل عن العامل لا أصيل.^(٤)

-
- (١) ينظر: فتح القدير: ٧٤/٨، تبیین الحقائق: ٢٧٠/٤، البحر الرائق: ١٦٦/٧، درر الحکام: ٢٨٩/٢، مجمع الأنهر: ٢٣٥/٢.
- (٢) ينظر: بدائع الصنائع: ١٠٠/٦.
- (٣) ينظر: شرح البهجة: ٢٨٦/٣، مغني المحتاج: ٤٠٨/٣ و ٢٣١/٥.
- (٤) ينظر: التاج المذهب: ١٦٣/٣.



المسألة الرابعة : الغبن في تصرفات الشريك

عند الشافعية الشريك كالوكيل في التصرف، فلا يسافر في المال، ولا يبيع بنسيئة ولا بغير نقد البلد، ولا يبيع ولا يشتري **بغبن** فاحش بلا إذن في الجميع.

فلو خالف في ذلك كأن اشترى بعين المال المشتري أو باعه **بغبن** فاحش فسد في نصيب شريكه، وفي نصيبه على الأصح تنفسخ الشركة في المبيع ويصير مشتركاً بين المشتري والشريك، وعلى مقابله يبقى المبيع على ملكهما والشركة بحالها، وإن اشترى **بالغبن** المذكور في الذمة لم يقع للشريك وعليه الثمن من خالص ماله.

وعند الزيدية الشريكان متى غبن أحدهما فاحشاً لم يلزم الآخر، سواء كان ذلك المال باقياً أو تالفاً، وإن لم يجز الشريك فإن كانت العين باقية بطلت المفاوضة لحصول التفاضل، وإن كانت قد تلفت فلا تبطل لعدم التفاضل إلا متى غرم نقداً أو عرضاً، وصارت عناناً لتفاضل المال، وكذا إن ملك نقداً زائداً صارت عناناً بعد قبضه أو وكيله. ^(١)

المسألة الخامسة : الغبن في بيع وشراء المأذون في التجارة

المأذون له في جميع التجارات يملك البيع والشراء **بغبن** يسير، وكذا **بالغبن** الفاحش عند أبي حنيفة بيعاً كان أو شراء سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو نهى عن البيع **بالغبن** الفاحش، بشرط أن يعقل كون المبيع سالباً للملك والشراء جالباً له، وزاد الزيلعي عليه أن يقصد الربح ويعرف **الغبن** اليسير من الفاحش.

(١) ينظر: مغني المحتاج: ٢٢٧/٣، تحفة المحتاج: ٢٩٠/٥، نهاية المحتاج:

١٠/٥، شرح البهجة وحاشية ابن قاسم: ١٦٨/٣ و١٦٩، أسنى المطالب:

٢٥٧/٢، البحر الزخار: ٩٢-٩٣، التاج المذهب: ١٧٥/٣

وجه قول أبي حنيفة أن هذا بيع وشراء على الإطلاق فكان
تجارة مطلقة فدخلت تحت الإذن، والعبد متصرف بأهلية نفسه فصار
كالحر، وسوى أبو حنيفة بين البيع والشراء في الغبن الفاحش، وفرق
بين الوكيل والمأذون... الوكيل لا يملك لمكان التهمة.

وعندهما لا يملك، وقال لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في
مثله فالمحاباة الفاحشة بمنزلة الهبة، وجه قولهما أن البيع بغبن فاحش
خلاف المقصود إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإلتاف، والعقد
بالفاحش إلتاف فلا يدخل تحت الإذن، وما هو خلاف المقصود لا
ينظمه الإذن بالمقصود، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمعتوه.
وعند الزيدية للمأذون البيع والشراء بالغبن المعتاد لا الفاحش،
فالمطلق لا يتناول خلاف المعتاد. ويثبت الخيار لغبن صبي مميز باع
عن نفسه بإذن وليه. (١)

وعند الحنابلة يصح بيعه عندما يعلم رشده، ويختلف باختلاف
الناس، فولد تاجر يؤنس رشده بأن يتكرر بيعه وشراؤه فلا يغبن غالباً
غبناً فاحشاً، ويؤنس رشد ولد رئيس وكاتب باستيفاء على وكيله فيما
وكله، ويؤنس رشد أنثى باشتراء قطن واستجادته، ودفعه ودفع أجرته
للغزالات. (٢)

وعند الإمامية يختبر من يراد معرفة رشده بما يلائمه من
التصرفات والأعمال ليظهر اتصافه بالملكة وعدمه، فمن كان من أولاد

(١) ينظر: العناية: ٢٨٥/٩-٢٨٦، المبسوط: ١٥٦/٢٥، بدائع الصنائع: ١٩٤/٦،
تبيين الحقائق: ٢٠٦/٥، درر الحكام: ٢٧٧/٢، مجمع الأنهر: ٤٤٨/٢ و٤٥٦،
البحر الزخار: ٣٠٣/٤، التاج المذهب: ٣٩٥/٢ و١٢٠/٣-١٢١.
(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات: ١٧٤/٢، كشاف القناع: ٤٤٥/٣، البحر
الزخار: ٩٣/٦.

التجار فوض إليه البيع والشراء بمعنى مماكسته فيهما على وجهها ويراعى إلى أن يتم مساومته ثم يتولاه الولي إن شاء، فإن تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد.^(١)

المسألة السادسة: الغبن في تصرفات ناظر الوقف

لا يصح إجارة الوقف بأقل من أجره المثل، أي بغبن فاحش إلا عن ضرورة كما إذا نابته نائبة أو كان دين. وإذا أجر المتولي بغبن فاحش كان خيانة، والإجارة فاسدة.

وجاء في الفصل السابع من مجلة الأحكام العدلية: "إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع، إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم فلا يصح البيع، ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم".^(٢)

وعند المالكية إن أكرى الوقف بأجرة لا غبن فيها على الوقف ثم وجد من يزيد في كرائه فلا يفسخ كراء الوقف لزيادة إلا أن يثبت الغبن.^(٣)

وعند الحنابلة يثبت خيار الغبن إلى المسترسل في الإجارة إذا جهل أجره المثل ولم يحسن المماكسة فيها، فإن فسخ المغبون في أثناء مدة الإجارة كان الفسخ رافعاً للعقد من أصله، وقيل إن الفسخ رافع للعقد من حين الفسخ لا من أصله.

ويرجع المؤجر إن كان هو الفاسخ على المستأجر بالقسط من أجره المثل لا بالقسط من المسمى في الإجارة؛ لأنه لو رجع عليه بذلك

(١) ينظر: الروضة البهية: ١٠٣/٤

(٢) ينظر: البحر الرائق: ٢٥٥/٥، حاشية ابن عابدين: ٤٠٢/٤ و ٤٠٧ و ٥٢٩/٥ و ٢٢/٦.

(٣) ينظر: منح الجليل: ١٦٨/٨

لم يستدرك ظلامة الغبن لأنه يلحقه فيما يلزمه من ذلك لمدته، ويفارق ما لو ظهر على عيب في الإجارة ففسخ أنه يرجع عليه بقسطه من المسمى لأنه يستدرك ظلامته بذلك.^(١)

وعند الزيدية ليس للمتولي التأجير بغبن فاحش فإن فعل نقض، فإن عقد بقدر ثم طلب بأكثر لم ينقض وإن فحش الغبن لتأديته إلى أن لا يستقر عقد الولاية.

وإذا غبن المؤجر غبناً فاحشاً في صحته ثم مات في المدة فللورثة فسخ ما بقي لانتقال المنافع إليهم إذ تستحق يوماً فيوماً، قاله الشافعي. وهو الأقرب لمذهب الزيدية إذ تعليلهم بالغبن يقتضي الفسخ في الحياة، وبالموت فسخها وإن لم يغبن.

وتعتقد مع الغبن الفاحش من رأس المال إذا وقع عقد الإجارة في حال الصحة لا للجوع وهو متصرف عن نفسه لا عن الغير، وإن وقع التأجير في المرض المخوف فالغبن من الثلث حيث كان له وارث وإلا فمن رأس المال ما لم تكن تركته مستغرقة بالدين.

ويثبت الخيار لغبن متصرف عن الغير، اشترى أو باع وغبن غبناً فاحشاً حال العقد ولو كان الغير حاضراً، ما لم يكن الوكيل مفوضاً وكان الغبن الفاحش لمصلحة، وأما من حيث لا يمكن الإجارة كمتولي المسجد والوقف إذا غبن فلا يصح تصرفه.^(٢)

المسألة السابعة : الغبن في بيع الفضولي

إذا باع الفضولي مال الغير أو اشترى له بغبن كان للفضولي الخيار وللغير أيضاً الخيار في الإجارة وعدمها، والمجيز يخير بعد

(١) ينظر: الإنصاف: ٣٩٧/٤، شرح منتهى الإرادات: ٤٢/٢ و ٢١٣/٣، كشف القناع: ٢١٢/٣.

(٢) ينظر: البحر الزخار: ٦١/٥ و ٦٨، التاج المذهب: ٣٣١/٢ و ٣٩٥.

الإجازة لغبن فاحش جهله قبل الإجازة، وله الخيار أيضاً لفوات غرض مقصود، فلو كان غرضه الطعام وباع الفضولي بنقد فله الخيار.

وخيار المغابنة وخيار الإجازة هما على التراخي، فالمالك إذا علم بعقد الفضولي وسكت فهو باق على خياره.^(١) ويشترط القانون لثبوت الغبن الفاحش شروطاً أربعة:

١- أن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية، أما إن كان كامل الأهلية لم يؤثر في سلامة البيع مقدار الغبن مهما كان فاحشاً، ما دام الثمن جدياً.^(٢)

٢- الشرط الثاني - أن تكون العين المبيعة عقاراً. فالمنقولات لا تحميها دعوى الغبن الفاحش، وإنما تحميها الإجراءات التي رسمها المشرع لحماية القاصر والمحجور عليه.

٣- الشرط الثالث - أن لا يكون البيع في مزاد علني؛ لأن المزداد العلني يفسح المجال للحصول على أكبر ثمن ممكن، والبيع وحده هو الذي تحميه دعوى الغبن لا الشراء.

ويجوز الطعن بالغبن في الأحوال الآتية:

أ - إذا باع ناقص الأهلية العقار بنفسه دون إذن أو إجازة، فيكون البيع قابلاً للطعن فيه بدعوى الغبن.

ب - إذا باع الأب مال ولده فيما لا تزيد قيمته على حد قرره القانون.

(١) ينظر: التاج المذهب: ٣٩٦/١ و ٣٥١/٢ - ٣٥٢.

(٢) يقصد بالثمن الجدي ألا يكون صورياً، لا يقصد البائع أن يتقاضاه من المشتري، بل يذكر مبلغاً من النقود؛ ليكون ثمناً ليسلم للبيع مظهره الخارجي. ينظر: الوسيط للسنهوري: ٣٨٤/٤.

ج - إذا باع الولي أو الوصي أو القيم مال المحجور بعد الحصول على إذن المحكمة.

٤- الشرط الرابع- الثمن يقل عن قيمة العقار المبيع وقت البيع بأكثر من الخمس. إذا بيع العقار بثمن هو أربع أخماس قيمته وقت البيع أو بثمن أكثر من ذلك فلا محل للطعن في البيع بدعوى الغبن.^(١)

المبحث الثالث

مسائل متنوعة في الغبن

المسألة الأولى: الغبن في القسمة

لو ظهر غبن فاحش في القسمة، ما حكمه ؟

عند المالكية إذا وقعت القسمة على الوجه الشرعي كانت لازمة لا تنقض، وإذا ثبت فيها غبن كان لمن وجدت في حصته المطالبة بها؛ لأنه دخل على قيمة مقدرة.

وإذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت ما لم تفت الأملاك، فإن فاتت الأملاك رجعا في ذلك إلى القيمة يقتسمونها، وإن فات بعضه وبقي سائر على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمته، وقيل إذا ثبت الجور والغلط يقام بالغبن فيما قرب وأما ما بعد أمره وطال تاريخه فلا يقام فيه بغبن. والقسمة كما ذكر الحطاب على ضرب:

١- قسمة حكم، فإن وجد السلطان غبناً فاحشاً نقضه قولاً واحداً، وعند جميع الحنفية إن كانت بقضاء القاضي وظهر فيها غبن بطلت؛ لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل.

٢- قسمة إجبار وهي قسمة القرعة، وقسمة القرعة تمييز حق لا أنها بيع على المشهور؛ ولذلك رد فيها الغبن ما لم تمض مدة اطلاعه

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري: ٤/٣٩١ و٣٩٢ و٣٩٣ و٣٩٧.

د. سليمان خلف الحميد الخلف

عليه، وإذا لم يتحقق الغبن لا تنقض وإنما يحلف منكره، ويجبر عليها من أباه، ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس.

وعند الشافعية قسمة الإيجاب بيع، فلا تنقض ولا أثر للغلط أو الحيف إن تحقق كما لا أثر للغبن بعد البيع والشراء لرضا صاحب الحق بتركه.

ويرجع بالغبن في هذين الوجهين عند المالكية.

٣- قسمة مرضاة، وبعضهم يسميها قسمة بيع، وهي أخذ بعضهم بعض ما بينهم بالتراضي، وهي على قسمين:

- قسمة مرضاة على تعديل وتقويم، وحكم هذه حكم البيوع في كل وجه، ويقام فيها بالغبن، فلمن وجد غبناً أن يقوم به؛ لأن الغبن وقع في التقويم.

- قسمة مرضاة بلا تعديل وتقويم، وحكمها حكم التي بعد التعديل والتقويم إلا في القيام بالغبن، لا يقام فيها بالغبن، وهي كالبيع إذ تملك الذات بها.

ولا يرد فيها بالغبن إذا تولوا القسمة بأنفسهم، وأما إن أدخلوا بينهم من يقسم لهم ثم ظهر فيها الغبن فسخت القسمة بينهم لأنها وإن سميت تراضياً فلم يدخلوا فيه إلا على التساوي، وقسمة المراضاة لا تكون إلا برضا الجميع، والقاسم الواحد يكفي، إلا في المقوم الذي يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد.^(١)

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي، دار الكتاب الإسلامي: ٥٠/٦، مواهب الجليل: ٣٣٥/٥ و ٣٤٥ و ٣٤٦، التاج والإكليل: ٤٠٧/٧، الفواكه الدواني: ٢٤٣/٢، شرح الخرشي: ١٨٥/٦، منح الجليل: ٢٥٢/٧ و ٢٩٣-٢٩٥، أسنى المطالب: ٣٣٤/٤.

وعند الحنفية لو وقعت القسمة بالتراضي وظهر فيها غبن تبطل أيضاً في الأصح، وقيل: لا يلتفت إلى قول من يدعيه ولو اختلفا في التقويم؛ لأن القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع من المالك لا توجب نقضه فكذا في القسمة لوجود التراضي.

وقيل: يفسخ؛ لأن القيمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة، فإذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها.

وعند الزيدية تنقض القسمة بالغلط كإعطاء النصف من له الربع ولو بحكم إذ خالف قطعياً، وبظهور الغبن الفاحش لا المعتاد.

وعند الحنفية إذا اقتسم الرجلان داراً على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه وأخذ الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز وإن كان فيه غبن لأنهما تراضيا عليه، والقسمة نظير البيع فلا يتمتع جوازها بسبب الغبن عند تمام التراضي من المتعاقدين.^(١)

وعند الشافعية لا ينفع أحد الشريكين بعد القسمة دعوى الغلط أو الحيف بلا حجة سواء أصدرت بالإجبار من القاضي أو نائبه كما في دعوى الجور عليهما.

ولو ادعى الغلط أو الحيف في قسمة تراض، بأن نصباً قاسماً أو اقتسماً بأنفسهما ورضياً بعد القسمة، الأصح أنه لا أثر للغلط وعلى هذا فلا فائدة لهذه الدعوى وإن تحقق الغبن؛ لأنه رضي بترك الزيادة له فصار كما لو اشترى شيئاً بغبن، والثاني لها أثر فتنتقض لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فبان خلافه.

(١) ينظر: العناية: ٤٥٠/٩، مجمع الأنهر: ٤٩٥/٢، دررالحكام: ٤٢٥/٢، البحر الزخار: ١٠٩/٥.

وعند الحائبة من ادعى غلطاً أو حيفاً فيما تقاسمه الشركاء بأنفسهم من غير قاسم وأشهدوا على رضاهم ولم يصدق المدعى عليه في دعوى الغلط أو الحيف لم يلتفت إليه ولو أقام به بينة، أي لم تقبل دعواه ...

ومذهب الزيدية لا تسمع دعوى الغبن من حاضر بالغ عاقل مقاسم عن نفسه غير مجبر من ظالم ولا موكل ولو حاضراً، إذ قد رضي به كالبيع، والقول لمنكر القسمة والغبن والغرر والغلط إذ الأصل عدم ذلك، ويقبل قول القسام في التعيين حال القسمة.

واختلال القسمة الموجب لإعادتها يكون، إذا كان وقت القسمة غائباً أو صغيراً أو مجنوناً، أو يدعي الضرر بها مع عدم الرضا بها، أو يدعي غبن القسمة والغلط في نصيبه حيث يدعي أن له الربع في المشترك ولم يكن في يده إلا السدس مثلاً. (١)

المسألة الثانية : الغبن في الصلح

ومن شرائط ركن الصلح أن لا يكون المصالح مضرراً بالصغير مضرة ظاهرة، حتى أن من ادعى على صبي ديناً فصالح أب الوصي من دعواه على مال الصغير، فإن كان للمدعي بينة وما أعطى من المال مثل الحق المدعى أو زيادة يتغابن في مثلها فالصلح جائز؛ لأن الصلح في هذه الصورة لمعنى المعاوضة لإمكان الوصول إلى كل الحق بالبينة والأب يملك المعاوضة من مال الصغير بالغبن اليسير، وإن لم يكن له بينة لا يجوز؛ لأن الصلح يقع تبرعاً بمال الصغير وأنه ضرر محض لا يملكه الأب.

(١) ينظر: شرح البهجة: ٣٠٣/٥، مغني المحتاج: ٣٣٧/٣، كشف القناع: ٣٧٦/٣ و٣٨١، البحر الزخار: ١٠٩/٥، التاج المذهب: ٢٢٤/٣ و٢٢٥.

وعند صاحبي أبي حنيفة لا يجوز الصلح بغبن فاحش لأنه حقه في القيمة فالزائد عليها ربا وله أن حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان.

وأجاز صلح الأجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد، وإقامة البينة بعد الصلح تقبل لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح.^(١)

المسألة الثالثة: الحجر على من يخدع

اختلف الفقهاء في الحجر على من يخدع في البيوع. في قول للمالكية قيل: لا يحجر عليه لقوله صلى الله عليه وسلم « وقل لا خలాة... ». وإن كان يخدع وتبين ذلك الغبن له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط، ويشهد حين البيع، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره يؤمر بالإمساك عن التجر ولم يحجر عليه ولا ينزع المال من يده؛ لأن السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساكه والإنفاق عليه منه وهو أولى بإمساكه ماله إلا إن كان لا ينزجر عن التجر انتزع ذلك منه. وقيل يحجر عليه صوناً لماله كالصبي.

ورجحوا القول بالحجر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال، وينفك الحجر عن هذا ويدفع له ماله إذا علم منه درية البيع ومعرفة وجوه الخديعة.^(٢)

وعند الحنفية المحجور عليه إن باع بمثل القيمة جاز وإن بغبن فلا ويتخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض.

(١) ينظر: البحر الرائق: ٤١/٦، درر الحكام: ٣٩٩/٢، حاشية ابن عابدين: ٦٣٩/٥.

(٢) ينظر: مواهب الجليل: ٥٨/٥، منح الجليل: ٨٣/٦.

وعند الشافعية الرشيد الذي لا يبذر المال بأن يضيعه بإلقائه في بحر أو يصرفه في محرم أو باحتمال الغبن الفاحش في المعاملة ونحوها، وهذا إذا كان جاهلاً بالمعاملة، أما إذا كان عالماً وأعطى أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقة خفية محمودة، و لو أراد المحاباة والإحسان لم يؤثر لأنه ليس بتضييع ولا غبن، ولو كان يغبن في بعض التصرفات لم يحجر عليه لبعده اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد، لكن الذي مال إليه الأذرع اعتبار الأغلب، والذي عاد تنذيره بعد بلوغه رشيداً يعيد القاضي الحجر عليه.

وعند الإمامية لا حجر في زيادة الثمن ونقصانه على البائع والمشتري، إذا عرف المشتري القيمة وكذا إذا لم يعرف لجواز بيع الغبن. وكأن المراد نفي الحجر على وجه لا يترتب عليه خيار فيجوز بيع المشاع بدون قيمته وأضعافها إلا أن يؤدي إلى السفه من البائع أو المشتري فيبطل البيع، ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان، إما لقلتهما أو لترتب غرض آخر يقابله كالصبر بدين حال ونحوه، ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجه قوي دفعاً للضرر المنفي.^(١)

والمفلس إذا حجر عليه باع الحاكم ماله، ويستحب أن يحضر المفلس البيع، فإذا حضر عرف الغبن من غيره، ولأنه تكثر الرغبة فيه فإن شراؤه من صاحبه أحب إلى المشتري، وحضوره أطيب لنفسه وأسكن لقلبه.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ١٥١/٦، تحفة المحتاج: ١٦٧/٥، مغني المحتاج: ١٣٦/٣ و١٤٠، شرح البهجة: ١٢٩/٣، أسنى المطالب: ٢/٢٠٨، الروضة البهية: ٣/٢١٥ و٤/١٨٠.

أثر الغبن في المعاوضات المالية

وللمفلس رد ما كان اشتراه قبل الحجر عليه بعيب أو خيار شرط أو غبن أو تدليس ونحوه، غير متقيد بالأحظ لأن ذلك إتمام لتصرف سابق حجره فلم يمنع منه.

وعند الزيدية إذا لم يوجد من يشتري ماله إلا بغبن ظاهر فله أن يمتنع من بيعه مدة يراها الحاكم حسب القرائن حتى يأتي يوم السوق.^(١)

وفي المادة ١٢٤ من القانون المدني العراقي: "١- مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد مادام الغبن لم يصحبه تغرير. ٢- على أنه إذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً عليه أو كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة أو الوقف فإن العقد يكون باطلاً. ٣- لا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايذ العلنية".^(٢)

ويختلف التقنين العراقي عن المصري في الجزاء المترتب على الغبن، في المصري الجزاء هو تكملة الثمن أما في العراقي فالجزاء بطلان العقد أصلاً.

المسألة الرابعة: مسقطات خيار الغبن

ويسقط خيار الغبن مع التغرير عند الحنفية بما يأتي:

١- موت المغبون فلا تنتقل دعوى التغرير مع الغبن إلى الوارث أما موت الغابن فلا يمنع. في الفصل السابع من مجلة الأحكام العدلية:

"إذا مات من غر بغبن فاحش فلا تنتقل دعوى التغرير إلى وارثه".

(١) ينظر: المغني: ٢٨٦/٤، كشف القناع: ٤٢٤/٣، التاج المذهب: ١٦٣/٤.

(٢) الوسيط للسنةوري: ٣٨٩/٤.

٢- السكوت والتصرف بعد العلم بالغبن، في المجلة: "المشتري إذا حصل له تغرير إذا تحقق على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف المالك سقط حق فسخه".

وبه قال المالكية في سقوط خيار غبن العاجز.

والمشهور عند الإمامية لا يسقط بالتصرف سواء كان المتصرف الغابن أو المغبون، وسواء خرج به عن الملك كالبيع، أو منع مانع من رده، إلا أن يكون المغبون المشتري عرض له ما يمنع من الرد شرعاً كأن أخرجه عن ملكه، فيسقط خياره إذ لا يمكنه الرد.

وقالوا فيه نظراً للضرر على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع من رده، والضرر منفي بل هو مستند خيار الغبن، وحينئذ يمكن الفسخ مع تصرفه كذلك وإلزامه بالقيمة إن كان قيمياً أو المثل إن كان مثلياً جمعاً بين الحقين.

والتصرف مع ثبوت الغبن إما أن يكون في المبيع المغبون فيه أو ثمنه أو فيهما، ثم إما أن يخرج عن الملك أو يمنع من الرد أو يرد على المنفعة كالإجارة، أو يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الأرض، أو الحكمية كقصارة الثوب، أو المشوبة كصبغه.

فالمغبون إن كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقاً، فإن وجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيراً يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها أخذها، وإن وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع رجع إلى المثل أو القيمة.

وإن كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن، فيرجع إلى عين الثمن أو مثله أو قيمته، وأما تصرفه فيما غبن فيه فإن لم يكن ناقلاً عن الملك على وجه لازم ولا مانعاً من الرد ولا منقوصاً للعين فله ردها.



٣- هلاك المبيع أو استهلاكه أو تغييره أو تعيبه، وفي حكم الاستهلاك تعلق حق الغير وليس له أن يدعي بشيء مقابلة لنقصان من ثمن المبيع.

ويسميه المالكية فوات المبيع، فإن اشترى بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحاباة به. (١)

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية: ٧١/١، الروضة البهية: ٤٦٥/٣-٤٧٣.

الخاتمة

الحمد لله الذي بفضلہ تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:
بعد الفراغ من هذا البحث بفضل الله ومَنِّه وبركته، يظهر بوضوح شمول وعموم الشريعة الإسلامية، ومن محاسنها أنها اهتمت بما يلامس تصرفات الفرد اليومية.

والغبن هو واحد من التصرفات التي تؤثر على العقود، وهو ذات صلة بالغش والخداع والتدليس والخيانة... وبعد هذه الجولة توصلنا إلى مجموعة من النتائج منها:

- ١- الغبن نوعان: غبن يسير، وهذا لا يؤثر في عقود المعاوضات؛ لأنه لا بد منه. والثاني الغبن الفاحش وهو الذي يؤثر في العقود، والإطلاق ينصرف إليه، ويتعين على الراجح بالعرف، وقيل بالتقدير كالثالث والخمس، حسب نوع السلعة والمغبون.
- ٢- في بيع المساومة اختلف الفقهاء في تأثير الغبن على العقد منهم من قال بعدم التأثير، ومنهم من قال يؤثر إذا صاحبه تغيير، ومنهم من قال يؤثر متى ما تبين أنه غبن فاحش.
- ٣- استثنى الفقهاء من هذا العموم بعض البيوع وعدوا الغبن فيها مؤثراً، مثل:

أ - غبن المسترسل: وهو المستسلم لبائعه، وبيع الاستئمان، أن يقول بعني كما تبيع الناس، أو اشتر مني... فأني لا أعلم القيمة، وهذا متردد بين التحريم والكراهة، ويثبت به الرد.

ب - بيع المضطر: كمن أجبر على بيع ماله بدون ثمن المثل، ومنه البيع من الغاصب والظالم، أو خاف على نفسه التلف لو باع ما في يده، ومنه المصادر.

ج - بيع المرابحة: وهي البيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح، وهي مبنية على الأمانة في بيان رأس المال وكيفية البيع والشراء، ومن هنا كان بيع المساومة والمماكسة أفضل منها.

د - تلقي الركبان والنجش: الركبان هم القادمون من سفر يحملون معهم سلعة للبيع، فيتلقاهم أحد ويشتري ما معهم قبل وصولهم السوق بأكثر، وهو بين التحريم والكراهة؛ إن ضر أهل البلد، أو غبن فيه الجالبون، ولصاحب السلعة الخيار إن كان مغبوناً. والنجش: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها؛ ليغر غيره، وهو مكروه في أكثر صورته.

هـ - بيع المريض: إن كان فيه غبن أو محاباة، يخير المشتري بين الرد أو تكميل القيمة، وحسب من الثلث، وإجازته تلزم موافقة الورثة في كثير من صورته.

٤ - ومن الأحكام الخاصة المتعلقة بالغبن تصرفات النائب، فتصرف الأب والوصي والوكيل والمتولي والمضارب... يعفى فيه يسير الغبن لا فاحشه، وعليه استثنى الفقهاء أيضاً من عموم الغبن تصرفات النائب، مثل:

آ - بيع الأب والوصي: ينفذ فيما فيه مصلحة، أما مع الغبن الفاحش فلا، لا سيما إن رافق البيع تهمة، كمن اشترى من مال الموصى عليه، فولايتهما نظرية.

ب - بيع الوكيل: الوكيل يلتزم بما وكل به، فلا يبيع بغبن فاحش، وكذلك لا يشتري، إلا إذا وكل بشراء شيء بعينه؛ لعدم تطرق التهمة في هذا، ويشترط في الوكيل على الراجح أن يكون ممن يعقل العقد بأن يعرف أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن، ويميز بين الغبن اليسير والفاحش.

ج - بيع المضارب والشريك: على الخلاف في بيع الوكيل، فلا يملك كل من المضارب ورب المال البيع بالفاحش مراعاة للحقين، والشريك إن خالف فسد في نصيبه.

د - المأذون في التجارة: يشترط فيه أن يعقل البيع، وأن يعلم رشده بعد الاختبار.

هـ - بيع ناظر الوقف وإجارته: لا يصحان بالغبن الفاحش، إلا إذا نابته نائبة.

و - بيع الفضولي: إذا باع بالغبن الفاحش له الخيار، وكذلك لصاحب الملك الخيار في الإجازة، وخيار الغبن، وخيار الإجازة كخيار العيب على التراخي.

هـ - مسائل تتعلق بالغبن، منها:

أ - الغبن في القسمة: يختلف الحكم حسب نوع القسمة، فيما لو كانت قسمة حكم أو إجبار أو مرضاة.

ب - الحجر على ذي الغفلة: اختلف العلماء في الحجر على من يخدع في البيوع، ومنشأ خلافهم اختلافهم في تفسير حديث حبان، هل جعل له الخيار مطلقاً، أو مع الاشتراط.

ج - مسقطات خيار الغبن: يسقط خيار الغبن مع التغير، بموت المغبون على خلاف في هذا، وبالسكوت والتصرف بعد العلم بالغبن تصرفاً ناقلاً للملك، ويسقط بهلاك المبيع أو استهلاكه.

واشترط القانون لقيام خيار الغبن أن يكون المتصرف غير كامل الأهلية، وأن يكون المبيع عقاراً، وأن لا يكون البيع قد تم بمزاد علني، وأن لا تقل القيمة بأكثر من الخمس.

وهكذا تتبين عظمة التشريع الإسلامي، وقدرته على جعل حياة المجتمعات هنيئة مستقيمة، وإمكانية حل المشكلات والمعضلات.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ثبت المصادر

القرآن الكريم

كتب التفسير، والسنة

- ١- تفسير القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، أبو عبد الله، ت ٦٧١، ٢٠ جزء، دار الشعب- القاهرة، سنة النشر ١٣٧٢، ط - ٢، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني.
- ٢- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٣٨٤-٤٥٨)، ١٠ أجزاء، مكتبة دار الباز، مكة ١٤١٤-١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- ٣- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (١٩٤-٢٥٦)، ٦ أجزاء، دار ابن كثير- اليمامة - بيروت ١٤٠٧-١٩٨٧، ط - ٢، تحقيق: د. مصطفى البغا.
- ٤- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١)، ٥ أجزاء، دار إحياء التراث- بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

كتب الفقه

- ١- أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري، دار المعرفة.
- ٢- الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (١٥٠-٢٠٤)، دار المعرفة - بيروت ١٣٩٣، ط-٢
- ٣- الإنصاف للمرداوي، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن (٨١٧-٨٨٥)، ١٠ أجزاء، دار إحياء التراث العربي- بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

د. سليمان خلف الحميد الخلف

- ٤- البحر الرائق، زين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم بن بكر (٩٢٦-٩٧٠)، ٧ أجزاء، دار المعرفة- بيروت.
- ٥- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، المهدي لدين الله الإمام المجتهد أحمد بن يحيى المرتضى (٨٤٠)، دار الكتاب الإسلامي.
- ٦- بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني ت ٥٨٧، دار الكتاب العربي- بيروت ١٩٨٢، ٧ أجزاء.
- ٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، دار الفكر- بيروت.
- ٨- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت ١٣٩٨- ١٩٧٨.
- ٩- التاج المذهب لأحكام المذهب أحمد بن قاسم العنسي الصنعناني، مكتبة اليمن.
- ١٠- التاج والإكليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله (ت ٨٩٧)، دار الفكر- بيروت ١٣٩٨، ط- ٢.
- ١١- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي.
- ١٢- تحفة المحتاج، عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي (٧٢٣-٨٠٤)، دار حراء- مكة المكرمة، سنة النشر ١٤٠٦، ط - ١، تحقيق: عبد الله بن سعاد اللحاني.

- ١٣- التمهيد لابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٣٦٨-٤٦٣)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري.
- ١٤- الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي (ت ٨٠٠)، المطبعة الخيرية.
- ١٥- حاشية البجيرمي سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، ٤ أجزاء ، المكتبة الإسلامية، ديار بكر - تركيا.
- ١٦- حاشية الدسوقي ، محمد عرفة الدسوقي، ٤ أجزاء، دار الفكر - بيروت، محمد عlish .
- ١٧- حاشية رد المحتار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، ... ط-١٣٨٦، ٢هـ- ١٩٦٦ م ، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
- ١٨- حاشية شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري المتوفى ١٠٦٩، على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى ٨٦٤، على منهاج الطالبين ... ، دار الفكر.
- ١٩- حاشية العدوي، علي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر - بيروت ١٤١٢، تحقيق: يوسف محمد البقاعي
- ٢٠- روضة الطالبين، النووي، ١٢ جزء ، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠٥، ط- ٢.
- ٢١- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي المعروف بالشهيد الثاني (٩٦٦ - ١٠٥٩)، دار العالم الإسلامي.

- ٢٢- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق الحلبي أبي القاسم نجم الدين بن جعفر بن الحسين (٦٠٢-٦٧٦)، تحقيق وإخراج وتعليق: عبد الحسين محمد علي.
- ٢٣- شرح العناية على الهداية، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابر تي (ت ٧٨٦)، ط-١، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٥ هـ ، بالقسم الأدبي.
- ٢٤- شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي ت ٦٨١، ٧ أجزاء ، دار الفكر-بيروت، ط-٢.
- ٢٥- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي(ت ١١٠١)، دار الفكر
- ٢٦- شرح منح الجليل، على مختصر العلامة خليل، محمد عيش، دار صادر.
- ٢٧- شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش (١٣٣٢)، مكتبة الإرشاد بجدة.
- ٢٨- الفروع، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله (٧١٧-٧٦٢)، ٦ أجزاء، دار الكتب العلمية- بيروت ١٤١٨، ط-١، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
- ٢٩- الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ت ١١٢٥، جزآن ، دار الفكر- بيروت ١٤١٥.
- ٣٠- كشاف القناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ٦ أجزاء، دار الفكر- بيروت ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي و مصطفى هلال.
- ٣١- المبدع، إبراهيم بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق (٨١٦- ٨٨٤)، المكتبة الإسلامية- بيروت ١٤٠٠.

- ٣٢- المبسوط للسرخسي ، محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر
ت ٣٠٠، دار المعرفة- بيروت ١٤٠٦.
- ٣٣- المجلة، جمعية المجلة، جزء واحد، كار خانة تجارت كتب،
تحقيق: نجيب هواويني.
- ٣٤- المجموع، محي الدين بن شرف ت ٦٧٦، ٩ أجزاء ، دار الفكر-
بيروت، ط-١، تحقيق: محمود مطرحي.
- ٣٥- المحلى، تصنيف الإمام الجليل، المحدث الفقيه الأصولي، قوي
العارضة، شديد المعارضة، بليغ العبارة، بالغ الحجة، صاحب
التصانيف الممتعة في المعقول والمنقول والسنة والفقه والأصول
والخلاف، مجدد القرن الخامس، فخر الأندلس، أبي محمد علي بن
أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى ٤٥٦هـ ، طبعة مصححة
ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة، كما قوبلت على
النسخة التي حققها الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر، تحقيق: لجنة
إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة - بيروت.
- ٣٦- المدونة الكبرى، مالك بن أنس ، ١٦ جزء ، دار صادر- بيروت .
- ٣٧- المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٥٤١ - ٦٢٠)، دار
الفكر- بيروت ١٤٠٥، ط - ١.
- ٣٨- مغني المحتاج ، محمد الخطيب الشربيني، ٤ أجزاء، دار الفكر-
بيروت.
- ٣٩- المنتقى، شرح الموطأ أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي
الأندلسي (٤٧٤- ١٠٨١ م)، دار الكتاب الإسلامي.

٤٠- منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، نشر: عالم الكتب.

٤١- مواهب الجليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (٩٠٢-٩٥٤)، ٦ أجزاء، دار الفكر- بيروت، ط-٢.

٤٢- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - دولة الكويت.

٤٣- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥)، ٩ أجزاء، دار الجيل - بيروت ١٩٧٣.

٤٤- الهداية شرح البداية، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني أبو الحسين (٥١١-٥٩٣)، ٤ أجزاء، المكتب الإسلامي- بيروت.

كتب اللغة، و كتب المصطلحات

١- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني (٧٤٠-٨١٦)، جزء واحد، دار الكتاب العربي- بيروت ١٤٠٥، ط-١، تحقيق: إبراهيم الأبياري.

٢- المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي، ٦١٦، دار الكتاب العربي.

كتب التراجم

١- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف خير الدين الزركلي، ط- ٦.

٢- تاج التراجم في طبقات الحنفية، للقاسم بن قطلوبغا، مكتبة المثنى- بغداد ١٩٦٢.

٣- تاريخ بغداد أو مدينة السلام، للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة (٤٦٣)، دار الكتاب العربي.

- ٤- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لعبد القادر بن محمد بن الوفا (ت ٧٧٥)، طبعة حيدر آباد الركن - الهند ١٣٣٢ هـ.
- ٥- الديباج المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، جزء واحد، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٦- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان قايمار الذهبي أبو عبد الله (٦٧٣ - ٧٤٨)، ٢٣ جزء، مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤١٣، ط-٩، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و محمد نعيم الدقسوقي.
- ٧- صفوة الصفوة، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج (٥١٠ - ٥٩٧)، ٤ أجزاء، دار المعرفة - بيروت ١٣٩٩ - ١٩٧٩، ط-٢، تحقيق: محمد فاخوري و د. محمد رواس قلعه جي.
- ٨- طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى أبو الحسن، ت ٥٢١، جزآن، دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
- ٩- طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي (٦٩٦ - ٧٧٥)، مير محمد كتب خانة - كراتشي.
- ١٠- طبقات الشافعية، تأليف جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي المتوفى ٧٧٢ هـ، تحقيق: عبد الله الجبوري، دار العلوم للطباعة والنشر ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
- ١١- طبقات الفقهاء، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (٣٩٣ - ٤٧٦)، جزء واحد، دار القلم - بيروت، تحقيق وتصحيح ومراجعة فضيلة الشيخ: خليل الميس، مدير أهر لبنان.
- ١٢- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للإمام أبي الحسنات محمد بن والي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤).
- ١٣- معجم المؤلفين، تراجم مصنفى الكتب العربية، تأليف عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى - بيروت - دار إحياء التراث العربي.

د. سليمان خلف الحميد الخلف

- ١٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨)، ٨ أجزاء، دار الكتب العلمية- بيروت ١٩٩٥، ط-١، تحقيق: الشيخ علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود.
- ١٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٠٨-٦٨١)، حققه الدكتور: إحسان عباس.



The Impact of Deception in Financial Trade-offs

By

Inst. Suleiman Khalef Al-Hmeid Al-Khalef, Ph.D.
Al-Shari'a College/ Al-Iraqia University

Abstract

Islam pays a special attention to the Muslim's financial life and sets the basis for financial dealings. This paper introduces the trade-offs of financial contracts as one of the most common type of financial transactions. In the first section, the paper presents the definition and the impact of deception, and the relevant terms of deception, and the types of deception. In the second section, it shows the impact of deception in sales as contract sales. In the third section, it shows the impact of deception in some trade-offs and other financial contracts as a contract leasing, and shows the impact of deception in the division rejecting it as a kind of impure offsetting. In conclusion the writer mentions the most prominent findings of the research.