

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين و الشريعة  
والمضارة الإسلامية  
قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير محمد القادر  
للعلوم الإسلامية  
قسنطينة

الرقم التأسيسي : ..... / 2003

رقم التسجيل : .....

# التدليس والغبن وأثرهما في العقود

## دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير  
في الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور :

سلمان نصر

إعداد الطالب :

سعد كخلوش

الجامعة الأصلية	الرتبة	الاسم واللقب	اللجنة
.....	.....	.....	- الرئيس
.....	.....	.....	- المقرر
.....	.....	.....	- عضو
.....	.....	.....	- عضو
.....	.....	.....	- عضو

السنة الجامعية : 1423-1424 هـ / 2002-2003 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قِسْ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا

أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ

رَحِيمًا ﴿

# الهدايا

إلى والديّ الكريمين اللذين سهرا على تربيّتي وتعليمي...

إلى زوجتي الفاضلة وابنتي خولة وإنتام

إلى أختواتي الكريمات

وإلى جميع السالكين درب الهداية والنور...

أهدي هذا الجهد المتواضع.



# شكر وتقدير

بعد أن وفقني الله إلى إتمام هذه الرسالة أتقدم بالشكر  
الجزيل إلى كل الأساتذة والزملاء الذين أعانوني في إنجازها من  
قريب أو بعيد ، وأخص بالذكر أستاذي المشرف الدكتور:  
سلان نصر الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه ، ولم  
ينزل يشعني ويدفعني إلى الأمام حتى إتمام البحث  
وأخراجه في هذه الحلة الجميلة .

# مقدمة البحث

جامعة الأمير عبد الله بن عبدالعزيز  
العلوم الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة البحث

التعريف بالموضوع وبيان أهميته :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له،  
وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله ، اللهم صل وسلم عليه وعلى آله وصحبه إلى  
يوم الدين .

أما بعد فهذا الموضوع يندرج ضمن فقه المعاملات المالية الذي يتناول العقود  
والتجارات المختلفة التي تجري بين الناس ، قصد تبادل المنافع وتحقيق المصالح.  
ولم أتناول في هذا البحث الدراسة التفصيلية لعقد من العقود كما فعل بعض  
الباحثين ، لكنني تناولت بالدراسة أساسا من أهم الأسس التي تقوم عليها العقود  
والمعاملات المالية في الإسلام، ألا وهو تحريم التلبيس والخداع ، ومنع الغبن في  
حالات خاصة ، وهذا الأمر قد تظافرت الأدلة الشرعية عليه باعتباره أمرا هاما يقوم  
عليه التعامل بين الناس ويؤدي إهماله إلى مفسد عظيمة في المجتمع من فساد في  
الضمانر وضياع للحقوق ، وأكل لأموال الناس بالباطل، وهذا الأساس - أي تحريم  
التلبيس والغبن في حالات خاصة - يرجع إلى أصل عظيم من الأصول التي تبنى  
عليها العقود ، ألا وهو التراضي - أي تحقيق الرضا من كلا العاقدين - حيث إن  
القرآن والسنة يجعلان التراضي أساس عقود المعاملات ، وخاصة عقود المعاوضات  
المالية ، فيتوقف عليه جُلُّها وانعقادها ونفاذها ولزومها ، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ  
آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>1</sup>.  
ويشترط في تحقيق التراضي أن يكون موجودا وأن يكون صحيحا أيضا ولا

<sup>1</sup> - سورة النساء ، الآية 29.

يكفي وجوده فقط.

ويكون التراضي موجودا بتطابق الإرادتين ، ويكون صحيحا إذا كان صادرا عن ذي أهلية ولم يكن مشوبا بعيب من عيوب الإرادة ، وعيوب الإرادة ، هي : الغلط والإكراه والتدليس ، والغبن مع الاستغلال .

وإذا كان الفقه الإسلامي قد اهتم بالإكراه ، فأفردت له كثير من الكتب الفقهية والأصولية مبحثا خاصا ، فإن التدليس والغلط لم تجمع مسائل كل منهما - فيما علمت - في مبحث خاص وبقيت منثورة في مواضع متفرقة ، ومن ثم تتضح أهمية هذا البحث في جمع شتات المسائل المتعلقة بالتدليس ومحاولة الربط بينها لاستخلاص نظرية عامة فيه.

ولا شك أن صياغة الأحكام الفقهية الإسلامية في شكل نظريات مضبوطة أمر في غاية الأهمية ، وبدون ذلك لا يستطيع الفقه الإسلامي أن يتبوأ مكانته بين التشريعات العالمية لصعوبة الرجوع إلى الأحكام الفرعية والمسائل ، دون أن تكون هناك قواعد تضبطه بنظريات تدخل تحتها الجزئيات للحلول والوقائع المعاصرة<sup>1</sup>.

وقد قرنت التدليس بالغبن لما بينهما من الترابط ، إذ كثيرا ما ينشأ الغبن عن التدليس، ولا يؤثر الغبن المجرّد كقاعدة عامة ما لم يقترن بالتدليس أو الاستغلال .

وإذا كان كثير من رجال القانون يذهبون إلى إمكانية الاستغناء عن التدليس كعيب في الإرادة وإماجه في عيب الغلط ، لكون التدليس لا يؤثر في العقد إلا إذا أوقع المتعاقد المدلس عليه في غلط يدفعه إلى التعاقد ، فهل هذه الفكرة متفق عليها بين رجال القانون ؟ وهل يمكن أن تتحقق في الشريعة الإسلامية ؟ .

ولا شك أن الإسلام يعترف بحق الملكية الخاصة ، ويحرص على صيانة الأموال والحقوق ومن ثم وضع ضمانات عديدة لحمايتها ، ومن هذه الضمانات

<sup>1</sup> - د. عبد الرحمن الصابوني، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي [ المطبعة الجنيبة - دمشق - 1978 - 1979 ] ، ج 1

إعطاء حق الخيار في التراجع عن العقد أو قبوله في حالات عديدة ، منها حالنا  
التدليس ، والغبن<sup>1</sup> .

ولكن الخيار لا يتحقق في كل صور التدليس والغبن ، بل هناك شروط  
وضوابط لتحقيق ذلك ، ومعظم هذه الشروط وتلك الضوابط محل خلاف بين أئمة  
المذاهب الفقهية مما يتطلب دراستها و البحث فيها.

وقد دعمت الدراسة الشرعية بالدراسة القانونية مقارنة بينهما، لما لهذه الدراسات  
المقارنة من الفوائد العلمية والعملية.

**دواعي اختيار الموضوع :**

ولقد دفعني إلى اختيار هذا الموضوع الدواعي والأسباب التالية :

أولاً : قللة الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع ، وعدم إحاطة الموجود منها بكل  
جوانبه وجزئياته ، فهناك دراسات معاصرة تناولت موضوع الغبن والتدليس  
ضمن عيوب الإرادة، أو التراضي في العقود ، أو ضمن أحكام المعاملات  
المالية ، ولكنها كانت مقتضبة ، ولم تجمع كل المسائل المتعلقة بالموضوع ولم  
تتناول الأدلة التفصيلية والترجيح بين المذاهب بما يوضح الرؤية ويبين نظرية  
متكاملة في الغبن والتدليس ، أما الكتب القديمة فقد تناولت هذا الموضوع  
بشكل متناثر في أبواب ومواضيع مختلفة ومتفرقة .

ثانياً: كون هذا الموضوع يرجع إلى فقه المعاملات المالية بالخصوص، وهو جانب  
مهم في حياة الناس ، خاصة وأن المسلمين في هذا العصر قد عمت البلوى  
بجهلهم لهذا النوع من الأحكام الشرعية بصفة خاصة وابتعادهم عنه في  
معاملاتهم و تجاراتهم على الرغم من أهميته باعتباره جزء أساسيا من الأحكام  
الشرعية التي يجب الالتزام بها، ولكونه بابا عظيما من أبواب الدعوة إلى الله

<sup>1</sup> - أي العيب المبرر في بعض الحالات الاستثنائية.



وتبليغ الإسلام إلى الناس، لما يراه الناس من خلق التاجر المسلم وما يتسم به من صدق وأمانة، وما يحمله عليه دينه من الوفاء بالعقود، وبعد عن الربا والغش والتدليس... فكان من الضروري أحياء هذا الجانب من الأحكام الشرعية وتقديمه للناس واضحا بينا، وربطه بمعاملاتهم اليومية .

ثالثا: يمثل تحريم التدليس والخداع ومنع الغبن في حالات خاصة ضابطا من أهم الضوابط التي قررها الإسلام في مجال الاستثمار وللمعاملات المالية عامة ، فكان لابد من معرفة حدود هذا الضابط وقيوده -كغيره من الضوابط الشرعية - حتى تراعى عند الاجتهاد والتخريج للعقود والمعاملات المستجدة التي لم تكن موجودة في صدر الإسلام الأول وما بعده من الأعصار و الأزمان .

رابعا : زيادة على ما سبق فان للدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فوائد كثيرة منها :

1. بيان امتياز الفقه الإسلامي وتفوقه في الكثير من القضايا والأحكام ، فبالرغم من التطور الملحوظ والدراسات المعمقة مع التطبيق الميداني للقانون إلا أن الشريعة الإسلامية - أي الاجتهاد الفقهي - لا تزال متفوقة عليه ، أو مسايرة له على الأقل ، والدكتور السنهوري يرى أن الفقه الإسلامي مازال إلى يومنا هذا متفوقا على القوانين الحديثة في الخيارات ( مصادر الحق، ج 4 ص 284 ) .
2. الاستفادة من التطبيقات العملية والبحوث والدراسات المعمقة ، والتقنيات الدقيقة التي توصل إليها رجال الفقه والقضاء في القانون ، خاصة بعد الركود والجمود الذي أصاب الفقه الإسلامي منذ عدة قرون .
3. بيان وجوه الاتفاق والالتقاء بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، فهما يتفقان إلى حد كبير في كثير من القضايا والأحكام ، خاصة ما تعلق منها

بالالتزامات والقانون المدني ( فقه المعاملات ) ؛ لأن فقهاء القانون الوضعي قد استفادوا من الفقه الإسلامي، واقتبسوا منه كثيرا من النظريات والأحكام .

وفي بيان وجوه الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون تهديئة وبعث للاطمئنان في قلوب المتخوفين من تطبيق الشريعة الإسلامية في مختلف مجالات الحياة ، فهم يظنون أن الشريعة إذا طبقت ستقلب نظم الحياة رأسا على عقب ، وتغير كل شيء اعتاده الناس في حياتهم المعاصرة ، وهذا تجنّ على الشريعة الغراء و جهل بطبيعتها وأحكامها .

#### منهج البحث :

وقد اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي الذي يمثل أصل المناهج كلها خاصة ما تعلق بالدراسات الإسلامية والقانونية ، ثم اعتمدت المنهج التحليلي الاستنتاجي ، و أخيرا المنهج المقارن ، وذلك عندما يكون هناك خلاف بين الفقهاء ، وقد دعمت هذه المناهج في الترجيح بين الآراء المختلفة بالاعتماد على المناهج الأصولية واللغوية .

وقد حاولت الرجوع إلى أمهات الكتب والمصادر في الفقه وأصوله ، والحديث وشروحه ، والسير والتاريخ ، والتفاسير وغيرها، مع الاستفادة ما أمكن من المراجع الحديثة، وبيان درجة الحديث باعتماد كتب التخريج المشهورة مثل صحيح البخاري ومسلم ، والسنن الأربعة ، ومسند الإمام أحمد ، ونيل الأوطار للشوكاني ، ومجمع الزوائد للهيتمي وغيرها .

أما عن الأعلام الوارد ذكرهم في صلب الرسالة فقد ترجمت لهم جميعا ما عدا المشهورين منهم كالائمة الأربعة وكبار الصحابة وبعض العلماء المعاصرين الذين لم أجد لهم ترجمة ، وقد رجعت في ترجمة الأعلام إلى كتب التاريخ والتراجم والطبقات التي أمكنتني الحصول عليها .

## خطة البحث :

أما خطة البحث : فقد قسمت الموضوع إلى أربعة فصول ، بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة ، وسأذكر هنا محتوى هذه الفصول بإيجاز:

**الفصل الأول :** التعريف بالتدليس والغبن وبيان حكمهما وأنواعها وعلاقتها ببعض المصطلحات المشابهة ، ويشتمل على أربعة مباحث : المبحث الأول ذكرت فيه تعريف التدليس والغبن في اللغة والشريعة والقانون ، والمبحث الثاني ذكرت فيه حكم التدليس والغبن ، والمبحث الثالث ذكرت فيه أنواع كل منهما ، والمبحث الرابع بينت فيه العلاقة بين التدليس والغبن وبين المصطلحات المشابهة لكل منهما .

**أما الفصل الثاني** فقد جعلته بعنوان : صور التدليس والغبن الواردة في الشريعة الإسلامية ، وقسمته إلى مبحثين ، تناولت في المبحث الأول صور التدليس والغبن الواردة في السنة النبوية في خمسة مطالب، كل مطلب يقابل صورة من هذه الصور، وتناولت في المبحث الثاني صور التدليس والغبن الواردة في الفقه الإسلامي في ثلاثة مطالب ، كل مطلب يقابل صورة من هذه الصور

**والفصل الثالث** بعنوان : اجتماع التدليس والغبن وأثره في العقود ، وقسمته إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول ضوابط التدليس المقترن بالغبن و شروطه ، وتناولت في المبحث الثاني أثر التدليس المقترن بالغبن في العقود .

**والفصل الرابع والأخير** بعنوان : التدليس والغبن المجردان وأثرهما في العقود، وقسمته إلى مبحثين أيضا، تناولت في المبحث الأول التدليس المجرد وأثره في العقود ، وفي المبحث الثاني الغبن المجرد وأثره، حيث تناولت دراسة بعض الحالات الاستثنائية التي يؤثر الغبن فيها ولو كان مجردا عن التدليس

## الفصل الأول

التعريف بالتدليس والغبن وبيان حكمهما  
وأنواعهما وعلاقتهما ببعض المصطلحات  
المشابهة .

و يشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف التدليس و الغبن .

المبحث الثاني : حكم التدليس و الغبن .

المبحث الثالث : أنواع التدليس و الغبن .

المبحث الرابع : علاقتهما ببعض المصطلحات

المشابهة .

## الفصل الأول

التعريف بالغبن و التدليس و بيان حكمهما و أنواعهما  
و علاقتهما ببعض المصطلحات المشابهة .

### المبحث الأول

#### تعريف التدليس و الغبن

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف التدليس

المطلب الثاني : تعريف الغبن

المطلب الأول : تعريف التدليس

أ - التعريف اللغوي :

التدليس في اللغة مأخوذ من التَّلس بالتحريك و التَّلْسة بالضم و معناهما واحد  
الظلمة و اختلاط الظلام<sup>1</sup>.

ويقال : دالس مدالسة ودلّاسا ، و دلّس في البيع و في كل شيء إذا لم يبين  
عيبه، وهو الظلمة، والتدليس في البيع : كتمان عيب السلعة عن المشتري<sup>2</sup>، ومنه  
التدليس في الإسناد، وهو أن يحدث عن الشيخ الأكبر و لعله ما رآه و إنما سمعه

<sup>1</sup> - الفيروزآبادي ، القاموس المحيط [ دار الكتاب العربي - بيروت - ، د ط ، د ت ] ، ج 2 ص 216 .

<sup>2</sup> - ابن منظور ، لسان العرب [ دار المعارف ، د ط ، د ت ] ، ج 2 ص 1408 .

ممن هو دونه أو ممن سمعه منه و نحو ذلك . و التدليس التكتم و أخذ الطعام قليلاً... ولا يدالس و لا يوالس لا يظلم و لا يخون<sup>1</sup> ، و المدالسة كالمخادعة، يقال: فلان لا يدالسك : أي لا يخادعك و لا يخفي عليك الشيء<sup>2</sup> .

ب - التعريف الشرعي :

قصر بعض الفقهاء المسلمين لفظ التدليس على كتمان العيب فعرفوه بأنه : (كتم البائع عيب السلعة عن المشتري و إخفاؤه)<sup>3</sup>

إلا أن أغلب الفقهاء المسلمين استعملوا لفظ التدليس فيما يشمل كتمان العيب وغيره مما فيه خداع و كذب و إيهام بالكمال، فعرفه ابن عرفة<sup>4</sup> في حدوده بأنه : (إيداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتم عيبه)<sup>5</sup>، و عرفه بعض العلماء بأنه: (حمل العاقد على معاوضة بطريقة باطلة تجعله يظن أنها في مصلحته وترغبه فيها و الواقع غير ما يظن)<sup>6</sup>، و عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه : (توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية)<sup>7</sup>، و عرفه الأستاذ الزرقاء بـ: (أن يخدع أحد العاقدين

<sup>1</sup> - الفيروز آبادي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 216 .

<sup>2</sup> - الجوهري ، الصحاح [ دار العلم للملايين بيروت - ، ط . ، د . ت . ] ، ج 2 ص 930 .

<sup>3</sup> - محمد بحيث المطيعي ، التكملة الثانية للمجموع [ دار الفكر بيروت - ، ط . ، د . ت . ] ، ج 13 ص 27 ، مصطفى احمد الزرقاء ، المنخل الفقهي العام [ مطابع الف باء الأديب دمشق - ، ط . ، 9 ، 1967 - 1968 ] ، ج 1 ص 386 (هناش 2) .

<sup>4</sup> - هو محمد بن محمد بن عرفة الورععي المالكي، إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها. ولد بتونس سنة 716 هـ وسمع من ابن عبد السلام الهوارزي. اشتغل بالفنون وبرع في الأصول والفروع واللغة والمعاني والبيان والفرائض وغيرها. من مصنفاته : المسبوط في السذهب ، الحنود وغيرها. توفي سنة 803 هـ. محمد بن محمد محنوف ، شجرة السنور الزكية في طبقات المالكية [ دار الفكر بيروت - ، ط . ، د . ت . ] ، ج 1 ص 227 ، ابن عماد الحنبلي ، شرات الذهب في أخبار من ذهب [ دار الكتب العلمية بيروت - ، ط . ، د . ت . ] ، ج 7 ص 38 .

<sup>5</sup> ابن عرفة الورععي ، حنود ابن عرفة مع شرحها ترصاع ، تحقيق : محمد أبو الأجدان والظاهر اسمعوري [ دار الغرب الإسلامي بيروت ، ط . ، د . ت . ] ، ج 1 ص 370 .

<sup>6</sup> علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية [ دار الفكر العربي - القاهرة - ، ط . ، د . ت . ] ، ص 327 .

<sup>7</sup> لجنة الأحكام العدلية ، مجلة الأحكام العدلية [ دار الشريعة - عمان - ، ط 1 ، 1999 ] ، ص 18 (المادة 164) ، و التعريف المذكور وضعته اللجنة للتعريف ، وهو في معنى التدليس ولا فرق بينهما .

الأخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها )<sup>1</sup> .

### التعريف المختار :

و نختار هذا التعريف الأخير لوضوحه ودقته مع إضافة بسيطة حتى يشمل التدليس بكتمان العيب، فيكون التعريف المختار هو : ( أن يخدع أحد العاقدين الآخر بكتمان عيب أو وسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضى في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها ) .

### ج- التعريف القانوني:

عرف رجال القانون الوضعي التدليس عدة تعريفات منها:

1. ( إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد )<sup>2</sup> .
2. وعرفه بعضهم بأنه : ( كل حيلة أو خدعة لإيقاع الشخص في غلط يحمله على التعاقد )<sup>3</sup> .
3. وعرفه البعض الآخر بأنه : ( استعمال العاقد أو نائب عنه من الوسائل الاحتمالية ما يؤدي إلى إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد )<sup>4</sup> .

### التعريف المختار :

ونحن نختار هذا التعريف الأخير لوضوحه وشموله<sup>5</sup> ودقته .

<sup>1</sup> - الزرقاء، المرجع السابق، ج1 ص374. وهذا التعريف في الأصل عرف به الخلافة ولكنه نكر أن معناها يطبق تماما على التدليس في القانون الوضعي وعند أغلب فقهاء الإسلام فنيما وحديثا. المرجع نفسه ، ج1 ص386 (هامش 2) .  
<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد [دار النهضة العربية-القاهرة-، ط 1، ص 386].  
<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام [الدار الجامعية -الإسكندرية-، ط 1، ص144] .  
<sup>4</sup> - دعباس الصراف ، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي [دار البحوث العلمية -الكويت-، ط 1، ص 178].  
<sup>5</sup> - لم تقيد الوسائل الاحتمالية دسها قولية و فعلية حتى تشمل على وسيلة كتمان العيب .

#### د. المقارنة بين التعريفين ( الشرعي والقانوني ) :

بالنظر إلى التعريف الشرعي والتعريف القانوني للتدليس نرى أنه لا يوجد فرق جوهري بينهما ، وإنما هناك بعض الفوارق الشكلية، وأهمها :

1- تفصيل الوسائل الاحتياطية في التعريف الشرعي ، ولا يوجد هذا التفصيل في التعريف القانوني ، ولكن هذه الوسائل كلها موجودة في القانون ، وسنبين ذلك في شروط التدليس .

2- النص على التدليس الصادر من الغير في التعريف القانوني دون التعريف الشرعي ، وهذا لا يعني عدم اعتداد الشريعة بهذا النوع من التدليس كما سنرى .

3- يبين التعريف القانوني أن من شروط التدليس : أن يوقع في غلط يدفع صاحبه إلى التعاقد ، وهذا الشرط عبر عنه التعريف الشرعي بعبارة (تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لو لاها)، والعبارتان متقاربتان في المعنى<sup>1</sup> .

#### المطلب الثاني : تعريف الغبن

1. التعريف اللغوي : الغبن مأخوذ من غَبِن الشيء و فيه -كفرح- غَبْنًا و غَبْنًا : نسيه أو أغفله أو غلط فيه<sup>2</sup> .

و الغَبْنُ - بالتسكين- في البيع، والغَبْنُ - بالتحريك- في الرأي، يقال غبنته في البيع -بالفتح- أي خدعته ، و قد غَبِنَ فهو مغبون، وغبِنَ رأيه - بالكسر- إذا نُقصه فهو غَبِين ، أي ضعيف<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - لأن كلا العبارتين يشتمل على التدليس الدافع إلى التعاقد (تدليس الوصف) ، والتدليس الدافع إلى التعاقد بشروط ابهط (تدليس السعر) كما سنبين ذلك في الفصل الثالث إن شاء الله .

<sup>2</sup> - الفيروزآبادي ، المرجع السابق ، ج4 ص 253 .

<sup>3</sup> - الجوهري ، المرجع السابق ، ج6 ص 2172 - 2173 .



و الغبن في البيع و الشراء : الوكس، غَبْنُهُ يَغْبِنُهُ غَبْنًا : أي خدعه، و غُبِنْتُ في البيع غَبْنًا إذا غفلت عنه بيعا كان أو شراء ... و التغابن أن يغبن القوم بعضهم بعضا، و يوم التغابن يوم البعث من ذلك، و قيل : يسمى بذلك، لأن أهل الجنة يَغْبِنُونَ فيه أهل النار بما يصير إليه أهل الجنة من النعيم، و يلقي فيه أهل النار من عذاب الجحيم<sup>1</sup> . فالغبن في اللغة يعني النسيان و الغفلة و الغلط و الخداع و النقص و ضعف الرأي.

2. التعريف الشرعي : لقد عرف فقهاء الإسلام الغبن تعريفات عديدة منها:

تعريف 1: (الغبن عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله أو اشتراها كذلك)<sup>2</sup> . وهذا فيه خلط بين تعريف الغبن و بيان شروطه، كما أنه حصر الغبن في البيع و الشراء فقط .

تعريف 2: (أن يكون أحد العوضين في عقود المعاوضة غير متعادل مع الآخر ، بأن يكون أقل منه قيمة أو أكثر منه)<sup>3</sup> .

تعريف 3: (هو أن تطغى مصلحة أحد العاقدين على مصلحة الآخر بحيث لا يكون توازن بين ما يأخذ و ما يعطي )<sup>4</sup> .

وهذان التعريفان قريبان من معنى الغبن، و لكنهما لم يتعرضا إلى تحديد الوقت الذي يعتبر فيه عدم التعادل بين البديلين .

1 - ابن منظور ، المرجع السابق ، ج 5 ص 3211 .

2 - هكذا نقله عن التوضيح الخطاب في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 ، 1416هـ/1995م ] ، ج 6 ص 398 .

3 - هذا التعريف ذكره الدكتور حلو عبد الرحمن أبو حلو في نظرية الاستغلال في الشريعة و القانون [ دار الحدائق - القاهرة - ، ط 1 ، 1986م ] ، ص 23 ، ونسبه إلى الأستاذ محمد مصطفى شلبي .

4 - مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق ، ج 1 ص 378 (هامش) .

**تعريف 4:** (أن يكون أحد البديلين في عقود المعاوضة غير مكافئ للآخر في القيمة عند التعاقد) <sup>1</sup>.

**التعريف المختار :** وهذا التعريف الأخير للشيخ علي الخفيف هو التعريف الذي نختاره ، لدقته واشتماله على جميع أنواع الغبن ، وتعيينه الوقت المعتبر في تحديد عدم التعادل بين البديلين .

**ج- الغبن في القانون:**

عرّف الغبن في القانون عدة تعريفات منها :

**التعريف الأول :** (عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد و ما يأخذه) <sup>2</sup>

**التعريف الثاني :** (عدم التعادل بين الالتزامات التي يوجبها العقد على أحد الطرفين و التزامات الطرف الآخر) <sup>3</sup>

**التعريف الثالث :** (عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد و ما يأخذه وقت إبرام العقد) <sup>4</sup>.

**التعريف المختار:** يمكن اعتبار التعريف الأخير هو التعريف المختار لوضوحه ودقته وتعيينه الوقت المعتبر في تحديد عدم التعادل بين البديلين .

**د-المقارنة بين التعريف الشرعي والتعريف القانوني للغبن:**

من خلال التعريفات السابقة للغبن من الناحيتين الشرعية و القانونية يتبين لنا أنه

لا يوجد فرق يذكر بين التعريف الشرعي و التعريف القانوني، إذا نظرنا إلى الغبن من الجانب المادي .

<sup>1</sup> - علي الخفيف ، المرجع السابق ، ص 327.

<sup>2</sup> - السنهوري ، المرجع السابق ، ج 1 ص 355 .

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 163 .

<sup>4</sup> - د.محمود عبد الرحمن محنت ، الاستعمال والغبن في العقود ونورهما في إقامة التوازن بين الأداءات المعنية [إاز النهضة العربية - القاهرة ، 1995 ، ص 12] .

**تعريف 4:** (أن يكون أحد البديلين في عقود المعاوضة غير مكافئ للآخر في القيمة عند التعاقد)<sup>1</sup>.

**التعريف المختار :** وهذا التعريف الأخير للشيخ علي الخفيف هو التعريف الذي نختاره ، لدقته واشتماله على جميع أنواع الغبن ، وتعيينه الوقت المعتبر في تحديد عدم التعادل بين البديلين .

**ج- الغبن في القانون:**

عرف الغبن في القانون عد

**التعريف الأول :** (عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد و ما يأخذه)<sup>2</sup> .

**التعريف الثاني :** (عدم التعادل بين الالتزامات التي يوجبها العقد على أحد الطرفين و التزامات الطرف الآخر)<sup>3</sup> .

**التعريف الثالث :** (عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه وقت إبرام العقد)<sup>4</sup>.

**التعريف المختار:** يمكن اعتبار التعريف الأخير هو التعريف المختار لوضوحه ودقته وتعيينه الوقت المعتبر في تحديد عدم التعادل بين البديلين .

**د- المقارنة بين التعريف الشرعي والتعريف القانوني للغبن:**

من خلال التعريفات السابقة للغبن من الناحيتين الشرعية و القانونية يتبين لنا أنه

لا يوجد فرق يذكر بين التعريف الشرعي و التعريف القانوني، إذا نظرنا إلى الغبن من الجانب المادي .

<sup>1</sup> - علي الخفيف ، المرجع السابق ، ص 327.

<sup>2</sup> - السنهوري ، المرجع السابق ، ج 1 ص 355 .

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 163 .

<sup>4</sup> - د. محمود عبد الرحمن محمد ، الاستعمال والعمل في العقود ونورها في إقامة التوازن بين الأداءات المعنية [إدار

النهضة العربية - القاهرة - ، 1995 ، ص 12 .

## المبحث الثاني

### حكم التدليس و الغبن في الشريعة الإسلامية

تمهيد : المقصود بالحكم هنا أن نحكم على الشيء بالحل أو الحرمة أو الإباحة وغير ذلك من الأحكام الشرعية المعروفة، و هو ما يسميه بعض العلماء حكم الشيء ديانة، و لذلك اقتصرنا في هذا المبحث على حكم الغبن و التدليس في الشريعة الإسلامية، لأن القوانين الوضعية لا تنتظر إلى الأشياء من هذه الزاوية ، و إنما تنتظر إليها من حيث آثارها المترتبة عليها ، ولذلك أحرنا حكم القانون إلى الفصل الثالث، كما أحرنا حكم التدليس و الغبن قضاء.

و هذا المبحث نتناوله في مطلبين :

المطلب الأول : حكم التدليس في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : حكم الغبن في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : حكم التدليس في الشريعة الإسلامية

الأصل أن التعامل بين المسلمين يكون مبنياً على النصيحة و الصدق و بيان ما في السلعة أو الثمن من العيوب و النقائص ، لقوله ﷺ : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - أو قال حتى يتفرقا - فإن صدقا و بيئا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما كذبا محقت بركة بيعهما " <sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - حديث صحيح رواه البخاري عن حكيم بن حزام في كتاب البيوع برقم (2110) ، صحيح البخاري مع فتح الباري إدار المعرفة - بيروت- طبعنت، ج4 ص328 ، و مسلم في كتاب البيوع برقم (53)، صحيح مسلم بشرح النووي إدار الفكر - بيروت - ، نط، 1401 هـ/1981م]، مج5 ج10 ص176.

فلا بدّ من الصدق من جانب البائع في السؤم، ومن جانب المشتري في الوفاء،  
و لا بد من البيان لما في الثمن و المثلن من العيوب .  
ويبدل هذا الحديث على حصول البركة لهما إن حصل منهما الشرط وهو  
الصدق و التبیین ، كما يدل على محق البركة إن وُجد ضدّهما وهو الكذب و الكتم<sup>1</sup>.  
ولذلك حرّم الإسلام التدليس بإخفاء عيوب السلعة أو إظهارها بصورة خادعة تغاير  
حقيقتها . و من الأدلة على ذلك ما يلي :

### أولا : تحريم كتمان العيب

لحديث عطية بن عامر<sup>2</sup> قال : سمعت النبي ﷺ يقول : "المسلم أخو المسلم ، لا  
يحل لمسلم باع من أخيه بيعا و فيه عيب إلا بيّنه له " <sup>3</sup> .  
و كان السلف الصالح رضوان الله عليهم يرون إظهار عيوب السلعة من النصيحة  
التي بها يصح دين المسلم ويستقيم . و كان جرير بن عبد الله<sup>4</sup> إذا قام إلى السلعة  
يبيعها، بصّر المشتري بعيوبها، ثم خيره، وقال : إن شئت فخذ ، وإن شئت فاترك.

<sup>1</sup> - ابن حجر ، المرجع السابق ، ج4 ص 311 .

<sup>2</sup> - هو عقبه بن عامر بن عيسى بن عمرو بن عدي الجهني الصحابي المشهور ، أما اسم عطية ففيه تصحيف كما نكر  
ابن حجر في الإصابة في تمييز الصحابة، ج2 ص478. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا من الأحاديث،  
وروى عنه جماعة من الصحابة والتابعين. كان فارنا عالما بالفرائض والفقه، فصيح اللسان، شاعرا كاتبا، وهو أحد  
من جمعوا القرآن. شهد عقبه الفتوح وسكن مصر، وكان واليا عليها . توفي رضي الله عنه على الصحيح في خلافة  
معاوية . الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي [دار الجيل - بيروت ، ط  
1 ، 1992 م ] ، ج 1 ص 109 وما بعدها، ابن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة [ دار الكتاب العربي  
بيروت - نط ، نت ] ، ج2 ص482

أخرجه البيهقي عن عقبه بن عامر الجهني في كتاب البيوع، السنن الكبرى [ دار الفكر - بيروت - نط ، نت ] ، ج5  
ص320 ؛ وابن ماجه في كتاب التجارات بزم (2246) ، سنن ابن ماجه [ دار الفكر - بيروت - نط ، نت ] ، ج2  
ص755، والحاكم في المستدرک مع اختلاف بسيط في اللفظ وقال: صحیح علی شرح الشیخین، المستدرک علی  
الصحيح [دار الكتاب العربي - بيروت ، نط ، نت ] ، ج2 ص8 .

هو جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك بن بصرة البجلي، الصحابي المشهور . يكنى أبا عمرو وقيل أنا عبد الله .  
أسند في النعمان الثاني توفي فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم. وفي نسخة أن نبي صلى الله عليه وسلم بعثه إلى

ف قيل له : إنك إذا فعلت هذا لم ينفذ لك بيع ، فقال : " إنا بايعنا رسول الله ﷺ على النصيحة لكل مسلم " <sup>1</sup> .

وكان واثلة بن الأسقع <sup>2</sup> واقفا فباع رجل ناقة له بثلاثمائة درهم، فغفل واثلة وقد ذهب الرجل بالناقة ، فسعى وراءه وجعل يصيح به : يا هذا ، اشتريتها للحم أو للظهر ؟ فقال : بل للظهر ، فقال إن بخفها نقبا قد رأيتك ، وإنها لا تتابع السير ، فعاد فردها فنقصها البائع مائة درهم، وقال لواثلة : رحمك الله أفسدت علي بيعي، فقال : "إنا بايعنا رسول الله ﷺ على النصح لكل مسلم ، وقال : سمعت رسول الله يقول : "لا يحل لأحد يبيع بيعا إلا أن يبين ما فيه ، ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا أن يبيته " <sup>3</sup> .

قال الإمام الغزالي <sup>4</sup> معقبا على هذه الواقعة : " فقد فهموا من النصح أن لا يرضى

- ذي الخصلة فهنما . نزل جرير الكوفة وسكنها ثم تحول إلى قرقيسيا ومات بها سنة 51 هـ وقيل سنة 54 هـ .  
روى عنه كثير من الصحابة والتابعين . ابن عبد البر ، الاستيعاب ، ج 1 ص 322 ، ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ، ج 1 ص 233 - 234 .

<sup>1</sup> - رواه مسلم عن جرير بن عبد الله في كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة بلفظ 'بايعت النبي صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم' صحيح مسلم، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي [إدار إحياء التراث العربي - بيروت - نط، نت]، ج 1 ص 75، والنسائي في كتاب البيعة، سنن النسائي بشرح السيوطي [إدار الكتاب العربي - بيروت - نط، نت]، ج 7 ص 140

<sup>2</sup> - هو واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل الليثي ، أسلم قبل تبوك وشهدا وكان من أهل الصفة . نزل البصرة ثم سكن الشام وشهد المغازي بدمشق وحمص ثم تحول إلى بيت المقدس . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي مرثد وأبي هريرة . وروى عنه أبو إدريس الخولاني وبشر بن عبد الله ومكحول وغيرهم . توفي سنة 85 هـ وقيل 86 هـ . ابن عبد البر ، الاستيعاب، ج 4 ص 1564 ؛ ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة، ج 3 ص 589-590 .

<sup>3</sup> - رواه الحاكم في المستدرک عن أبي سباع في كتاب البيوع ، ج 2 ص 10 ، والبيهقي في كتاب البيوع عن أبي سباع ، قال : اشترت ناقة من دار واثلة بن الأسقع - ونكر القصة - إلى تمام الحديث ، البيهقي ، السنن الكبرى [إدار الفكر - بيروت - نط ، د ط ، د ت] ، ج 5 ص 320 . وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

<sup>4</sup> - هو أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي ، حجة الإسلام ، الفقيه الشافعي الأصولي الفيلسوف المتصوف . ولد سنة 450 هـ ، وكان ذا نكاه وقاد ، وطر سني . تنلمذ على أنجوسني ، له تصانيف كثيرة منها : الوسيط والبسيط والوجيز في الفقه ، والمستصفي والمنحول في أصول الفقه . توفي سنة 505 هـ . عبد الرحيم الأسوي ، طبقات الشافعية [إدار الكتب العلمية - بيروت - نط ، ط ، 1407 هـ / 1987 م] ، ج 2 ص 111-113 ؛ ابن تغري بردي ، انجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة [المؤسسة المصرية العامة - مصر - نط ، د ط ، د ت] ، ج 5 ص 203 ، ابن عسك الحنبلي ، المرجع السابق ، ج 4 ص 10 .

لأخيه إلا ما يرضاه لنفسه ، و لم يعتقدوا أن ذلك من الفضائل و زيادة المقامات ، بل اعتقدوا أنه من شروط الإسلام الداخلة تحت بيعتهم " <sup>1</sup> .

### ثانيا : تحريم النجش

ورد في تحريم النجش <sup>2</sup> أحاديث صحيحة و صريحة ، منها حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : " نهى رسول الله ﷺ عن النجش " <sup>3</sup> ، وقد نقل الإمام البخاري عن ابن أبي أوفى <sup>4</sup> قوله : " الناجشُ أكل ربا خائن " <sup>5</sup> .

واستنتج الإمام البخاري رحمه الله بفقهاء أن " النجش خداع باطل لا يحل " <sup>6</sup> . وقال ابن بطال <sup>7</sup> : " أجمع العلماء على أن الناجش عاصٍ بفعله " <sup>8</sup> ، فالعلماء مجمعون على تحريم النجش، و إنما اختلفوا في أثره وفي بعض شروطه ، و سنبين ذلك في الفصل الثاني إن شاء الله .

<sup>1</sup> - أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين [دار الجبل - بيروت - ، د ط ، د ن] ، ج 2 ص 142 .

<sup>2</sup> - النجش : أصله في اللغة الاستئارة ، ومنه نجشت الصيد أنجسته إذا استئرتته ، والمقصود بالنجش الوارد في الحديث : أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة فيها ، بل ليخدع غيره و يغرره ليزيد و يشتريها . ابن منظور ، المرجع السابق ، ج 6 ص 4353 ، النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج 10 ص 159 .

<sup>3</sup> - حديث صحيح رواه البخاري عن ابن عمر في كتاب البيوع برقم ( 2142 ) ، صحيح البخاري مع فتح الباري ، ج 4 ص 355 ، ومسلم في كتاب البيوع برقم ( 14 ) ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج 5 ، ص 10 ص 161 .

<sup>4</sup> - هو عبد الله بن أبي أوفى ، واسمه علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي ، له ولأبيه صحبة ، وشهد عبد الله الحنظلي وما بعدها من المشاهد ، روى أحاديث شهيرة . نزل الكوفة سنة سبع ، وكان آخر من مات بها من الصحابة سنة سبع وثمانين . روى عنه أبو إسحاق الشيباني و إبراهيم السكسكي وغيرهما . ابن عبد البر ، الاستيعاب ، ج 3 ص 870 - 871 ، ابن حجر ، الإصابة ، ج 2 ص 271 ، ابن الأثير ، المرجع السابق ، ج 3 ص 182 .

<sup>5</sup> - ابن حجر ، فتح الباري ، ج 4 ص 355 .

<sup>6</sup> - المصدر نفسه ، ج 4 ص 355 .

<sup>7</sup> - هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بطال الركني ، المعروف بالبطال اليمني الشافعي ، فقيه لغوي . من مصنفاته : النظم المستعذب في شرح غريب المهذب . توفي سنة 388هـ - إسماعيل باشا البغدادي ، هنية العارفين في أسماء المؤلفين [دار الكتب العلمية - بيروت - د ط 1413هـ / 1992م] ، ج 6 ص 113 ، عمر رضا كحالة ، معجم المؤلفين [مؤسسة الرسالة - بيروت - ، ط 1 ، 1414 هـ / 1993م] ، ج 3 ص 101 .

<sup>8</sup> - الشوكاني ، المرجع السابق ، ج 5 ص 251 .

### ثالثا : تحريم التصرية

و من الأدلة على تحريم التذليل أيضا ورود النهي عن التصرية<sup>1</sup> ، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ : " لا تُصروا الإبل و الغنم ، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردّها وصاع تمر " <sup>2</sup> ، قال النووي : " واعلم أن التصرية حرام ، لأنها غش و خداع ، وبيعها صحيح مع أنه حرام ... وفيه - أي الحديث المذكور - دليل على تحريم التذليل في كل شيء، و أن التذليل بالفعل حرام كالتذليل بالقول " <sup>3</sup>.

### رابعا : تحريم تلقي الركبان

و مما يدل على تحريم التذليل أيضا ورود النهي عن تلقي الركبان<sup>4</sup> ، كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنهما : " نهى رسول الله ﷺ عن تلقي البيوع " <sup>5</sup>. و قد نكر الإمام البخاري رحمه الله بفقهاء أن المتلقي " يبيعه مردود ، لأن صاحبه عاصٍ آثمٌ إذا كان به عالما ، و هو خداع في البيع و الخداع لا يجوز " <sup>6</sup> و قال صاحب

<sup>1</sup> - التصرية : هي تجميع اللبن في صرع الشاة أو غيرها من الأنعام ليتوهم المشتري كثرة لبنها فيزيد في ثمنها ، و سياتي تعريفها بالتفصيل .

<sup>2</sup> - حديث صحيح رواه البخاري عن أبي هريرة في كتاب البيوع برقم (2148)، صحيح البخاري مع فتح الباري، ج4 ص361 ، و مسلم في كتاب البيوع برقم (13) ، صحيح مسلم بشرح النووي ، مج5 ج10 ص160 .

<sup>3</sup> - النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج10 ص162 ، الأبى ، شرح صحيح مسلم [ مكتبة طبرية - الرياض - ، د ط ، د ت ] ، ج4 ص186 .

<sup>4</sup> - تلقي الركبان : الركبان جمع راكب، والمراد بها قافلة التجار التي تجلب الأرزاق و البضائع، سواء كانوا ركباناً، أو مشاة، جماعة أو واحداً، وإنما سموا ركباناً باعتبار العالب ، و قد وردت بعض الروايات بلفظ تلقي الجنب فيكون بذلك معنى تلقي الركبان : أن يتلقى متلق طائفة يحملون متاعاً إلى البلد. فيشتريه قبل فئومهم و معرفتهم بالسعر ، ينظر : المطيعي، التكملة الثانية للمجموع ، ج13 ص24 .

<sup>5</sup> - حديث صحيح أخرجه من حديث ابن مسعود البخاري في كتاب البيوع برقم ( 2164 ) ، صحيح البخاري مع فتح الباري ، ج4 ص 383 ، و مسلم في كتاب البيوع برقم (15) ، صحيح مسلم بشرح النووي، ج10 ص162 .

<sup>6</sup> - ابن حجر ، فتح الباري ، ج4 ص374 .



المهذب : " و يحرم تلقي الركبان، وهو أن يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم " <sup>1</sup> .

#### خامسا : تحريم الغش

ومن ذلك أيضا تحريم الغش <sup>2</sup> الوارد في الأحاديث الصحيحة كما في قوله ﷺ: "من غشنا فليس منا" <sup>3</sup> ، و في رواية أخرى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مرّ برجل يبيع طعاما فسأله : كيف تبيع ؟ فأخبره ، فأوحى إليه أن أدخل يدك فيه ، فأدخل يده فيه فإذا هو مبطل، فقال رسول الله ﷺ : " ليس منا من غش " <sup>4</sup> . قال الخطابي <sup>5</sup> : معناه ليس على سيرتنا و مذهبنا ، يريد أن من غش أخاه و ترك مناصحته فإنه قد ترك أتباعي و التمسك بسنتي ، و قد ذهب بعضهم إلى أنه أراد بذلك نفيه عن الإسلام ، و ليس هذا التأويل بصحيح " <sup>6</sup> . و الحديث دليل على تحريم

<sup>1</sup> - الشيرازي ، المهذب مع تكملة المجموع ، ج13 ص23 ، النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج10 ص163 .

<sup>2</sup> - الغش ضد النصح . الرازي ، مختار الصحاح [ دار الهدي - عين مليلة - ط4 ، 1990 ] ، ص 305 .

<sup>3</sup> - رواه مسلم في كتاب الإيمان عن أبي هريرة برقم (101) ، صحيح مسلم ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ج 1 ص 199 ، وابن ماجه عن أبي الحمراء في كتاب التجارات برقم (2225) ، سنن ابن ماجه ، ج 2 ص 749 ، واحمد عن ابي هريرة برقم (9385) ، المسند ، ج 18 ص 100 ، والحاكم عن أبي هريرة ، المستدرک ، المرجع السابق ، ج 2 ص 9 ، والدارمي في كتاب البيوع برقم (2499) ، سنن الدارمي [دار الفكر - بيروت - ، ط 1 ، د ط ، د ت] ، ج 2 ص 248 ، وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، وقال أحمد شاكر : صحيح الإسناد .

<sup>4</sup> - أخرجه السترمذني عن أبي هريرة برقم (1329) ، وقال : حديث حسن صحيح . سنن السترمذني [دار الفكر - بيروت - ، 1983] ، ج 2 ص 389 ، وأبو داود برقم (3452) ، وقال الألباني : صحيح الإسناد ، صحيح سنن أبي داود للألباني [مكتبة المعارف - الرياض - ، ط 1 ، 1419 هـ / 1998 م] ، ج 2 ص 362 ، وأحمد برقم (7290) ، وقال الشيخ أحمد شاكر : صحيح الإسناد ، المسند بتحقيق أحمد شاكر [مكتبة التراث الإسلامي - القاهرة - ، ط 1 ، 1414 هـ / 1994 م] ، ج 13 ص 18 .

<sup>5</sup> - هو أبو سليمان : حمد بن محمد بن إبراهيم البستي ، المعروف بالخطابي . فبه شافعي ، سمع من الأصم والشاشي ، و حدث عنه الحاكم و الهروي . من تصانيفه : معالم السنن ، و غريب الحديث . شمس الدين الذهبي ، سير اعلام النبلاء ، تحقيق ، شعيب الأرنؤوط [ مؤسسة الرسالة - بيروت - ، ط 1 ، 1405 هـ / 1984 م ] ، ج 18 ص 23 ، شمس الدين الذهبي ، تذكرة الحفاظ [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 ، د ط ، د ت ] ، ج 3 ص 1018-1020 .

<sup>6</sup> - العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داود [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 ، د ط ، د ت ] ، ج 1 ص 231 .

الغش ، و هذا أمر قد أجمعت عليه الأمة كلها <sup>1</sup> .

والغش محرم سواء كان بالفعل كما سبق بيانه ، أو بالقول كالكذب في بيان قيمة السلعة ، وخاصة إذا اقترن باليمين ، وقد روى عبد الله بن أبي أوفى أن رجلا أقام سلعة له في السوق ، فحلف بالله لقد أعطي بها ما لم يعطه ليقع فيها رجلا من المسلمين ، فنزل فيه قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ <sup>2</sup> .

سادسا : تحريم الخلابة و الخديعة

و من نلك أيضا ورود التحذير من الخداع بتغليظ عقوبته مما يدل على تحريمه ، كما في قوله ﷺ : "الخديعة في النار" <sup>3</sup> ، وقد ورد في حديث اخر النص على تحريم الخلابة <sup>4</sup> و هي الخديعة ، ونلك في حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال : " و أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم ﷺ أنه قال : " بيع المحفلات خلابة ، و لا تحل خلابة المسلم " <sup>5</sup> .

و بناء على هذه الأحاديث و غيرها من الأدلة الشرعية أجمع العلماء على

<sup>1</sup> - ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذي [إدار الكتاب العربي-بيروت-، نط، نت]، ج4ص374.  
<sup>2</sup> - سورة ال عمران ، الآية 77 . والحديث أخرجه البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى في كتاب التفسير برقم (4551)، صحيح البخاري مع الفتح ، ج8 ص 213 .

<sup>3</sup> - سبق تخريجه.

<sup>4</sup> - الخلابة - بكسر الخاء المعجمة - معناها في اللغة الخنيعة، وهي مصنر من خلبه و اختلبه، و رجل حلاب و حنوت أي خداع كذاب، و البرق الخلب و السحاب الخلب الذي لا مطر فيه كأنه خادع، الرازي ، المرجع السابق ص125.  
<sup>5</sup> - رواه ابن ماجه في كتاب التجارات عن ابن مسعود برقم (2241)، سنن ابن ماجه ، ج2 ص753 ، واحمد عن ابن مسعود برقم (4125)، وقال الشيخ شاكِر : ضعيف الإسناد لأن فيه جابر الجعفي وهو ضعيف . المسند بتحقيق أحمد شاكِر، ج6 ص84، وقال الصنعاني : رواه ابن أبي شيبة موقوفا بسند صحيح . محمد بن اسماعيل الصنعاني . سنن السلام بشرح بلوغ المراء ، تحقيق : إبراهيم عصر [نار الحديث القاهرة ، نط ، نت]، مج2 ، ج3ص829 .

تحريم<sup>1</sup> التندليس بكل أنواعه ، بل اعتبره كثير من العلماء من كبار الفنوب " <sup>2</sup> .

### المطلب الثاني : حكم الغبن في الشريعة الإسلامية

ونتاوله في ثلاثة فروع : الفرع الأول : إباحة الغبن المجرد ، والفرع الثاني : تحريم الغبن المقترن بطرق غير شرعية ، والفرع الثالث : ترك الغبن المباح من الإحسان .

#### الفرع الأول : إباحة الغبن المجرد

إذا كان التندليس محرماً بالإجماع في الشريعة الإسلامية ، فإن الغبن المجرد لا ينطبق عليه هذا الحكم ؛ إذ الأصل أن لا عبرة بالغبن في العقود و لا تأثير له على صحتها ، وهذا ملائم لروح التجارة التي يسعى كل طرف فيها إلى الكسب وتحصيل الربح و المنفعة ، و ذلك لا يتحقق إلا إذا كانت مبنية على حرية التعاقد و على المزاحمة الاقتصادية .

ومن الأئمة على ذلك قوله ﷺ : " دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض " <sup>3</sup> ،

فلم يقيد التبادل بين الناس بمنع الغبن ، و ذلك دليل على جوازه.

<sup>1</sup> - وما ورد عن الحنفية أنهم قالوا بكراهة بعض العقود التي فيها تندليس ، فقد أجاب عنه ابن الهمام بقوله : " فهذه الكراهات - أي كراهة التلقي و النجس و ما أشبه ذلك - كلها كراهات تحريمية ، لا نعلم خلافاً في الإثم ، وهذا لأن النهي مطلقه للتحريم إلا لصارف". ابن الهمام ، شرح فتح القدير [ دار الفكر - بيروت - ، ط2 ، دت ] ، ج6 ص476.

<sup>2</sup> - السيد البكري ، حاشية إعانة الطالبين [دار الكتب العلمية - بيروت- ، ط1 ، 1415هـ/1995م] ، ج 3ص 32-33 ، حيث يقول : ( و التقرير حرام : أي من انكبار على المعتمد لقوله صلى الله عليه وسلم : " من عشنا فليس منا" ) .

<sup>3</sup> - رواه مسلم عن جابر بن عبد الله في كتاب البيوع برقم (22) ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج10 ص164-165 ، و الترمذي في كتاب البيوع برقم (1241) ، وقال : حيث حسن صحيح. سن الترمذي [دار الفكر بيروت - ، ط ، 1983] ، ج2 ص347 ، وأبو داود في كتاب البيوع بلفظ " نروا مكان دعوا " وصححه الألباني ، صحيح سن أبي داود للالباني ، ج2 ص359 ، والنسائي في كتاب البيوع ، سن النسائي بشرح السيوطي ، ج7 ص256 ، وابن ماجه في كتاب التجارات برقم (2175) ، سن ابن ماجه ، ج2 ص734 .

ومن الأدلة على ذلك أيضا قوله ﷺ لعمر بن الخطاب في الفرس الذي جعله في سبيل الله ثم وجدته يباع في السوق: " لا تشتريه و إن أعطاكه بدرهم " <sup>1</sup> .  
ووجه الاستدلال بالحديث أن النهي عن شراء الفرس سببه أن الفرس قد جعله صاحبه في سبيل الله، ولولا ذلك لأجاز له النبي ﷺ شراؤه ولو بدرهم ، ولا شك أن شراء الفرس بالدرهم فيه غبن كبير .

### الفرع الثاني : تحريم الغبن المقترن بطرق غير مشروعة

وإنما يتحقق ذلك - أي جواز الغبن المجرى - في حالات التبادل الحر العادي الذي لا تلابسه ظروف استثنائية أو طرق غير مشروعة، فإن لابسته تلك الظروف الاستثنائية أو الطرق غير المشروعة، بحيث يختل التوازن الاقتصادي ويقع الظلم على أحد الفريقين دون الآخر ، فإن الشريعة الإسلامية تعتبر ذلك كسبا حراما، ولذلك تتدخل لرفع الظلم و منع الغبن الناتج عنه .  
وأهم هذه الحالات ما يلي :

- 1- الربا : وهو الزيادة الخالية عن العوض ، حيث يتقاضى المرابي هذه الزيادة بمجرد الانتظار، فيكون ذلك غبنا، واستغلالا واضحا لحاجة المقرض ، و لذلك حرم الربا بالكتاب و السنة و الإجماع <sup>2</sup> .
- 2- الاحتكار : وهو أن يحبس التاجر السلعة ، ينتظر بها غلاء الأسعار ، وهو محرم

<sup>1</sup> - حديث صحيح رواه البخاري عن عمر بن الخطاب في كتاب الهبة برقم (2623)، صحيح البخاري مع فتح البازي .

ج5 ص235 ، ومسلم في كتاب الهبات ، صحيح مسلم بشرح النووي ، مج3 ، ج5 ص63-64 .

<sup>2</sup> - كما في قوله تعالى : ﴿ واحل الله البيع وحرم الربا ﴾ سورة البقرة ، من الآية (275) ، وقد اجمع العلماء على تحريم

الربا وإن اختلفوا في علة تحريمه ، ينظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد [ دار الفقه بيروت ، ط1 ،

1408هـ/1988م ] ، ج2 ص132 وما بعدها .

لما فيه من الضرر على عامة الناس<sup>1</sup>، وفي ذلك يقول ﷺ: " لا يحتكر إلا خاطئ"<sup>2</sup>،  
و الخاطئ هو الآثم<sup>3</sup>.

3- الاستغلال و التدليس : وهي طرق في التجارة محرمة لما فيها من إفساد  
المزاحمة التجارية المألوفة المشروعة ، و لما فيها من استغلال لحاجة الناس و عدم  
خبرتهم ، و من هذه الطرق المحرمة بيع تلقي الركبان ، وبيع المسترسل ، وبيع  
المضطر<sup>4</sup> وغيرها .

فهذه البيوع كلها فيها كثير من الغبن ، و فيها استثمار لعدم خبرة الناس و شدة  
حاجتهم ، و فيها خرق لحرية المبادلات وللصدق في المعاملات الاقتصادية ، و لذلك  
حرمها الإسلام ، و تدخل لحماية الطرف الضعيف فيها .

أما في التعامل العادي بين الناس في غير هذه الحالات فليس من مهمة التشريع  
أن يمنع التغابن المجرد عن الغش و الخديعة و الاستغلال ، و إنما مهمته أن يقيم  
المتعاقدين على قدم المساواة في الأهلية و الحرية ، ثم على كل إنسان أن يفتح عينيه

<sup>1</sup>- أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين [دار الجبل - بيروت - ، د ط ، د ت ] ، ج2 ص66 ، ولي الله النهلوي ، حجة  
الله البالغة [ مكتبة دار التراث - القاهرة - ، د ط ، د ت ] ، ج2 ص111 .

<sup>2</sup>- رواه مسلم عن ابن عمر في كتاب البيوع، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج5 ص26-27 ، والترمذي في كتاب  
البيوع عن معمر بن عبد الله برقم (1285)، وقال : حديث حسن صحيح ، سنن الترمذي ج2 ص369، و أبو داود  
عن معمر بن أبي معمر في كتاب البيوع برقم (3447)، صحيح سنن أبي داود للألباني ، ج2 ص361 ، وابن ماجه  
في كتاب التجارات عن معمر بن عبد الله برقم ( 2154 ) ، ج2 ص728 ، والدارمي في كتاب البيوع ، سنن  
الدارمي ، ج2 ص249 .

<sup>3</sup>- ذهب جمهور الفقهاء إلى تعريم الاحتكار، و ذهب بعضهم إلى كراهته كما اختلفوا في تحديد ما يجري به الاحتكار من  
قوت أو غيره . ينظر : أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب [ دار الفكر - بيروت - ، د ط ، د ت ] ، ج 1 ص 292 ،  
الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوي الهندية في مذهب أبي حنيفة [ دار الفكر - بيروت - ، د ط ، 1411  
هـ/1991م]، ج3 ص213-214 .

<sup>4</sup>- سبائتي تعريف بيع تلقي الركبان و بيع المسترسل في الفصل الثاني ، أما بيع المضطر فهو أن يضطر الرجل إلى  
طعام أو لباس أو غيرهما ، ولا يبيعه البائع إلا بأكثر من ثمنه بكثير ، ينظر : محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار  
على الدر المختار [ دار الفكر - بيروت - ، ط 2 ، 1979م ] ، ج4 ص146 .

و يحمي نفسه من الغبن ، وإن لكل إنسان من حرصه على مصلحته دافعا كفيلا بتحري الأصلح له و توقي سواه ، وتبعة المهمل يجب أن تكون عليه وحده .  
هذا ما عليه جمهور فقهاء المسلمين<sup>1</sup> ، فحيث لا يكون تدليس و لا استغلال فلا ظلم و لا حرمة .

### الفرع الثالث : ترك الغبن المباح من الإحسان

ولكن من الإحسان الزائد على العدل الواجب أن يحط الغبن حتى مع عدم الاستغلال و التدليس ، وهذا ما كان يحرص عليه سلفنا الصالح ، وقد ضرب الإمام الغزالي مثلا للإحسان المحض في المعاملة ، وهو أمر فوق العدل الواجب ، بما روي عن محمد بن المنكدر<sup>2</sup> أنه كان له شقق بعضها بخمسة و بعضها بعشرة ، فباع غلامه في غيبته شقة من الخمسيات بعشرة ، فلما عرف ذلك لم يزل يطلب ذلك الأعرابي المشتري طول النهار حتى وجده ، فقال له : إن الغلام قد غلط فباعك ما يساوي خمسة بعشرة ، فقال : يا هذا قد رضيت ، فقال : وإن رضيت فإننا لا نرضى لك إلا ما نرضاه لأنفسنا ، فاختر إحدى ثلاث خصال : إما أن تأخذ شقة من العشريات بدراهمك ، وإما أن نرد عليك خمسة ، وإما أن نرد شقتنا وتأخذ دراهمك ،

<sup>1</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار مع الدر المختار ، المرجع السابق ، ج5 ص143 ؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ضبط وتخرىج : زكريا عميرات [ دار الكتب العلمية - بيروت - د ط ، د ت ] ، ج6 ص192 ؛ الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية النسوفي [ دار الفكر - بيروت - د ط ، د ت ] ، ج3 ص141 ؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني على مختصر الخرقي [ دار الفكر العربي - بيروت - طبعة جنيبة بالأوفست ، 1403هـ/1983م ] ، ج4 ص283

<sup>2</sup> - هو محمد بن عبد الله بن الهدير بن معبد القرشي ، سمع أبا هريرة وابن عباس وجابرا وأنسا وابن المسيب وغيرهم ، وهو من أضراب عطاء بن أبي رباح لكن تأخرت وفاته عن تلك الطبقة ، وكان من أزهد الناس وأعبدهم . توفي سنة 130هـ وقيل : سنة 131 هـ . ابن عماد الحنبلي ، المرجع السابق ، مج1 ، ج1 ص177-178 ؛ أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ، صفوة الصفوة [ دار الجيل - بيروت - ط ، ط ، 1412هـ/1992م ] ، ج1 ص416 وما بعدها .

فقال : أعطني خمسة . فرد عليه خمسة و انصرف الأعرابي .

قال الغزالي معلقا على الواقعة : " فهذا إحسان في أن لا يربح على العشرة إلا نصفاً أو واحداً على ما جرت به العادة في مثل ذلك المتاع في ذلك المكان ، ومن قنع بربح قليل كثرت معاملاته واستفاد من تكررها ربها كثيراً ، وبه تظهر البركة <sup>1</sup> .

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

<sup>1</sup> - الغزالي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 148 .

## المبحث الثالث

### أنواع التدليس والغبن

قسم العلماء التدليس إلى ثلاثة أقسام والغبن إلى قسمين ، وسنتناول في المطلبين الآتيين هذا التقسيم ، ونبين الفائدة منه .

**المطلب الأول : أنواع التدليس .**

قسم كثير من الفقهاء القدامى والمحدثين<sup>1</sup> التدليس بمعناه الشامل إلى ثلاثة أقسام: تدليس فعلي، وتدليس قولي ، وتدليس بكتمان العيوب، ونبين في الفروع الثلاثة الآتية كل نوع ، والفائدة من هذا التقسيم .

**الفرع الأول : ذكر الأنواع وتعريفها .**

ينقسم التدليس إلى ثلاثة أقسام هي :

**1- التدليس الفعلي :** وهو ما كان الخداع فيه ناتجا عن فعل ( أي حيل عملية ) ، كتوجيه البضاعة المعروضة للبيع ، بأن يضع الجيد منها في الأعلى والرديء في الأسفل . وهناك صور وأشكال كثيرة من التدليس الفعلي كحبس ماء الرحي ثم إرساله عند عرضها ليوهم أن ماءها كثير ، وصبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد . ومن ذلك أيضا ما يفعله بانعو السيارات المستعملة بإيقاف عداد المسافة أو إرجاعه إلى الخلف لإيهام المشتري قلة استعمالها وأن السيارة في حالة جيدة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - سيأتي ذكر كثير من هؤلاء الفقهاء في الفصلين الثاني والثالث .

<sup>2</sup> - د . صبحي محمضاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود [ دار العلم - بيروت - ، د ط ، د ت ] ، ص 426 ، محمد مصطفى شلبي ، المخئل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الماكية والعقود فيه [دار النهضة العربية - بيروت - ، د ط ، 1405هـ/1985م ] ، ص 592 ، ترقاء ، المرجع السابق ، ج 1 ص 380 .



ومن أشهر أمثلة التدليس الفعلي مسألة المصراة الواردة في الحديث الصحيح والتي سيأتي بيانها في الفصل الثاني .

2- **التدليس القولي** : وهو التدليس الذي ينتج فيه الخداع من القول فقط ، كقول البائع : إن هذا الشيء يساوي أكثر مما قلته لك ولا تجده في السوق بهذا السعر ، أو قول المؤجر : إن الناس قد دفعوا لي أكثر من هذا ولم أؤجر به ، ونحو ذلك من المغريات الكاذبة .<sup>1</sup>

و يدخل في هذا النوع من التدليس بيوع الأمانة كالمرابحة والتولية والوضيعة<sup>2</sup> ، والمسترسل ، و سيأتي بيان هذه البيوع في الفصل الثاني .

3- **التدليس بكتمان العيب** : وهو كتمان أحد المتعاقدين عيبا خفيا يعلمه في محل العقد عن المتعاقد الآخر في عقود المعاوضة ، كالبيع والإجارة<sup>3</sup> ، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى إلحاق هذا النوع بالتدليس الفعلي ، لأن الكتمان نوع من الحيل التدليسية<sup>4</sup> .  
الفرع الثاني : فائدة هذا التقسيم .

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن لهذا التقسيم فائدة عميقة و هي أن التدليس الفعلي - ويلحق به التدليس بكتمان العيب - يعطي للطرف المدلس عليه الحق في فسخ العقد و لو كان غير مصحوب بالغبن . أما في التدليس القولي فلا يعطى للمدلس عليه الحق في الفسخ إلا إذا اقترن بالتدليس بالغبن الفاحش<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - محمضاني ، المرجع السابق ، ص 427 ؛ الزرقاء ، المرجع السابق ، ج 1 ص 380 .

<sup>2</sup> - سيأتي تعريف و بيان هذه البيوع في الفصل الثاني .

<sup>3</sup> - الزرقاء المرجع السابق ، ج 1 ص 383 ؛ محنت شلبي ، المرجع السابق ، ص 592 .

<sup>4</sup> - محمضاني ، المرجع السابق ، ص 427 .

<sup>5</sup> - الزرقاء ، المرجع السابق ، ج 1 ص 380 - 381 ؛ محمضاني ، المرجع السابق ، ص 427 ؛ عفان خالك التركماني .

صوابط العقد في الفقه الإسلامي [ دار الشروق جده ، ط ، - - ] ، ص 180 .

و ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى أن هذا التقسيم شكلي و لا يترتب عليه اختلاف الأثر، و قسموا التندليس إلى تندليس في الوصف و آخر في السعر، ورتبوا على هذا التقسيم الأخير اختلاف الحكم<sup>1</sup>، و سنين ذلك في الفصل الثالث إن شاء الله.

### المطلب الثاني : أنواع الغبن

نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع : أولها في ذكر هذه الأنواع ، والثاني في معيار التفريق بينها ، والثالث في الفائدة من هذا التقسيم .

#### الفرع الأول : ذكر الأنواع وتعريفها

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الغبن إلى قسمين : غبن يسير و غبن فاحش .

##### أولاً: الغبن اليسير

و هو الغبن المألوف في المعاملات المالية ، و لا يمكن الاحتراز منه ، و من ثم فلا بد من التسامح فيه، ذلك لأن الحياة الاقتصادية لا تمنع من أن يكون هناك ربح، و لا يكون الربح إلا بالتفاوت بين قيمتي البديلين<sup>2</sup>.

##### ثانياً: الغبن الفاحش

وهو الغبن غير المألوف في المعاملات المالية ، و يمكن الاحتراز منه<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني : معيار التفريق بين النوعين

اختلف الفقهاء في تحديد معيار التفريق بين النوعين وتمييز أحدهما عن الآخر، فذهب بعض الحنفية<sup>4</sup> إلى أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وأن

<sup>1</sup> - محمد شلبي ، المرجع السابق ، ص 592 .

<sup>2</sup> - علي الحنيف ، " الغبن في العقود " ، مجلة البحوث والدراسات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية : العدد العاشر ، 1979-1980 ، ص 8 ، الزرقاء ، المرجع السابق ، ج 1 ص 378 (هامش 1) .

<sup>3</sup> - المرجعان السابقان نفسهما .

<sup>4</sup> - ابن نجيم ، المرجع السابق ، ج 6 ص 193 ؛ ابن عاتق ، المرجع السابق ، ج 5 ص 143 .

الغبين اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين ، فإذا اشترى إنسان سلعة بثمن لا يرتفع إليه تقويم المقومين و لا يصل إليه عدّ غبنا فاحشا في شرائها . و مثال ذلك ما لو وقع البيع بعشرة ثم إن بعض المقومين يقول : إنه يساوي خمسة و بعضهم ستة و بعضهم سبعة، فهذا غبن فاحش ، لأنه لا يدخل تحت تقويم أحد ، بخلاف ما لو قال بعضهم ثمانية و بعضهم تسعة و بعضهم عشرة ، فهذا غبن يسير .

و إنما كانت العبرة بتقويم المقومين ، لأنهم هم الذين يرجع إليهم في العيوب ونحوها من الأمور التي تقتضي الخبرة في المعاملات .

و ذهب بعض الحنفية إلى تقدير الغبن الفاحش بنسب محددة ، وما كان دونها اعتبر يسيرا، فقدروا الغبن الفاحش في العروض بنصف العشر، و في الحيوان بالعشر، و في العقار بالخمس، وما كان دون ذلك فهو غبن يسير<sup>1</sup>.

وسبب تفريقهم بين أنواع الأموال أن التصرف فيها مختلف، و الغبن عادة ما يكون لقلّة التصرف و الممارسة ، و لذا يرى هؤلاء أن ما قلت فيه الممارسة كثر فيه الغبن و ما زادت فيه الممارسة قل فيه الغبن<sup>2</sup>.

وذهب بعض المالكية<sup>3</sup> و الحنابلة<sup>4</sup> إلى أن الغبن الفاحش ما زاد على الثلث ، بدليل حديث النبي ﷺ فيما قاله ابن عباس لسعد بن أبي وقاص حين استشاره فيما

<sup>1</sup> - ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 159 ، وهو ما تبنته مجلة الأحكام العنلية في العانة (165) ، لجنة الأحكام العنلية ، المرجع السابق ، ص 18 .

<sup>2</sup> - علي حيدر ، شرح مجلة الأحكام العنلية [ دار الجيل - بيروت - ، ن ط ، د ت ] ، ج 1 ص 131 ، محمضاني ، المرجع السابق ، ج 1 ص 436 .

<sup>3</sup> - الخطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ص 399-400 ؛ محمد بن يوسف المواق - الناج والإكليل لمختصر خليل مع مواهب الجليل ، ج 6 ص 399 .

<sup>4</sup> - إبراهيم بن محمد بن مفلح ، المبدع في شرح المقنع [ المكتب الإسلامي ، ن ط ، د ت ] ، ج 4 ص 78 ، ابن قدامة ، المعنى ، ج 4 ص 92 .

يوصي به فقال ﷺ : " الثلث ، و الثلث كثير " <sup>1</sup> ، و قيل : يحد بالسدس <sup>2</sup> .  
و ذهب جمهور العلماء <sup>3</sup> إلى أن الغبن الفاحش ما لا يتغابن به الناس عادة و لا يقبلونه ، واليسير ما يتغابن به الناس عادة و يتسامحون فيه .  
و استدلوا على ذلك بأن ما لا يرد عن الشرع فيه تقدير و تحديد يرجع فيه إلى العرف <sup>4</sup> .

الرأي الراجح :

و هذا الرأي الأخير هو أقرب الأقوال إلى الصواب و أولها بالقبول ؛ لأن تعامل الناس و عرفهم يختلف باختلاف السلع و لا يتناسب معه التجديد بالثلث أو السدس ، وإنما يقوم على ما ألفه الناس في معاملاتهم من ضروب المسامحة و البعد عن المشاحة في الشيء الذي يرى قليلا و لا يحسن الحرص فيه عادة <sup>5</sup> .

الفرع الثالث : فائدة هذا التقسيم

الفائدة من هذا التقسيم هي اختلاف الأثر المترتب على كلا النوعين ، فالغبن اليسير لا يؤثر في العقود إلا في بعض الحالات الاستثنائية لاعتبارات خاصة، وسيأتي بيان هذه الحالات .

<sup>1</sup> - حديث صحيح رواه البخاري في كتاب الوصايا عن سعد بن أبي وقاص برقم (2744)، صحيح البخاري مع الفتح، ج5 ص 369 ، و مسلم في كتاب الوصية برقم (1628)، صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج3 ص1250 .

<sup>2</sup> - ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج4 ص78 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص92 .

<sup>3</sup> - الحطاب ، المرجع السابق ، ج6 ص400 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص92 ؛ ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج4، ص143 ؛ علي الخفيف ، " الغبن في العقود " ، المرجع السابق ، ص5 . حيث شكر أن تحديد الحنفية للغبن الفاحش بما لا يدخل تحت تقويم المقومين لا يختلف عن تحديد غيرهم له بما لا يتغابن به الناس عادة ؛ لأن ما لا يتغابن به الناس عادة لا يدخل تحت تقويم المقومين .

<sup>4</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص92 .

<sup>5</sup> - علي الخفيف ، " الغبن في العقود " ، المرجع السابق ، ص7 .

أما الغبن الفاحش فقد اختلف الفقهاء فيه : فمنهم من ذهب إلى أن الغبن الفاحش يؤثر في العقد وحده، و منهم من ذهب إلى أنه لا يؤثر في العقد إلا إذا اقترن بالتدليس ، و منهم من ذهب إلى أنه لا يؤثر في العقود مطلقا ، و سنبين هذه المسألة و نرى الرأي الراجح فيها في الفصل الثالث .

## المبحث الرابع

### علاقة التدليس و الغبن ببعض المصطلحات المشابهة .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : علاقة التدليس ببعض المصطلحات المشابهة .

المطلب الثاني: علاقة الغبن ببعض المصطلحات المشابهة.

المطلب الثالث: علاقة التدليس والغبن بعيوب الإرادة.

وستتناول هذه المطالب فيما يأتي :

المطلب الأول : علاقة التدليس ببعض المصطلحات المشابهة .

تمهيد: لتمييز التدليس عن غيره من المصطلحات المشابهة له أردت أن أبين العلاقة

بينه وبينها، وأهم هذه المصطلحات المشابهة للتدليس ما يلي:

أولا : علاقة التدليس (التغريير) بالغرر .

بيننا سابقا أن التغريير هو التدليس نفسه عند كثير من الفقهاء المسلمين ، وكثيرا

ما عبروا عنه بالغرور أيضا .

أما الغرر - بفتحيتين - فهو الخطر ، و التغريير حمل النفس على الغرر ، يقال :

غرر بنفسه تغرييرا أو تغرة كتحلة، عرّضها للتهلكة ، و الاسم الغرور<sup>1</sup> .

و في اصطلاح الفقهاء عرفوه تعريفات عديدة، نختار منها هذا التعريف: (هو

بيع ما لا يعلم حصوله، أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يعرف حقيقة مقداره)<sup>2</sup>. ومثال

<sup>1</sup> - الفيروزآبادي ، المرجع السابق ، ج2 ص 100-101 .

<sup>2</sup> - ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد [ مؤسسة الرسالة - بيروت - ، ط7 ، 1405هـ/1985م ] ، ج 5

ص818 .

الغرر بيع الطير في الهواء والسماك في الماء، وشراء ما في بطون الإناث من الدواب، لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج ، فإن خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا، أم تاما أم ناقصا ، أم ذكرا أم أنثى، و ذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمه كذا، و إن كان على كذا فقيمه كذا<sup>1</sup>.

ومما سبق يكون الفرق بين الغرر و التغرير (التذليل) من جهتين :

1 - التغرير يكون بسبب قول أو فعل أو تصرف يصدر عن شخص ليخدع به اخر، أما الغرر فليس فيه خديعة من أحد المتعاقدين ؛ إذ يكون كل منهما جاهلا بحقيقة الأمر في عقود الغرر ، بخلاف حالات التغرير التي يكون فيها أحد العاقدين مطلعاً على الحقيقة و يعتمد إلى تلبيس الأمر على المتعاقد الآخر بقصد زيادة السعر عليه، أو إيهامه وجود وصف مرغوب لديه و الحال أنه غير موجود .

2- كما يختلفان من حيث الأثر ، فالتغرير يعطي للمغرور حق فسخ العقد إذا توافرت شروط معينة ، أما الغرر فيؤدي إلى بطلان العقد من أساسه ؛ لأن التحريم في عقود الغرر حق لله تعالى لا يجوز للعبد إسقاطه، و إن كان فيه حق للعبد ، أما تحريم التغرير فهو حق للعبد يجوز له التنازل عنه .

و بالرغم من هذا الفرق الواضح بين التغرير و الغرر فقد استعمل بعض الفقهاء الغرر مكان التغرير في بعض المواضع مثل ما أورده الخطاب في قوله : (الغرر بالقول لا يضمن وفيه الخلاف، و في الفعل يضمن بلا خلاف ...)<sup>2</sup> ويقصد بالغرر هنا التغرير.

<sup>1</sup> - الإمام مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ بهامش المنتقى [دار الكتاب العربي- بيروت -، ط3 ، 1403هـ/1983م ]، مج3، ج5 ص42 .

<sup>2</sup> - الخطاب، المرجع السابق ، ج6 ص350 .

## ثانيا : علاقة التندليس بالغلط

لبيان هذه العلاقة لابد من تعريف التندليس و الغلط .

أما التندليس فقد سبق تعريفه في اللغة و الشريعة والقانون ، وأما الغلط فهو :

لغة : أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه <sup>1</sup> ، يقال : غلط في الأمر كفرح  
ينلط غلطا ، و أغلظه غيره <sup>2</sup> .

وشرعا : عرفه بعض الفقهاء المحدثين بـ ( أن يذكر محل العقد المعين موصوفا  
بوصف ، ثم يتبين أن هذا الوصف غير متحقق فيه ) <sup>3</sup> .

وعرفه بعضهم بأنه: ( توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا، فيحمله ذلك  
على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه ) <sup>4</sup> .

و في القانون : عرفه الأستاذ السنهوري بأنه : ( حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم  
غير الواقع ) <sup>5</sup> .

و مثال الغلط أن يشتري شخص دارا يظنها مبنية بالأجر فإذا هي مبنية باللين،  
و كمن يشتري ثوبا يظنه من حرير فإذا هو غير حرير .

و من هنا نستنتج أن عنصر التوهم مشترك في كل من التندليس و الغلط ، ولكن

الفرق بينهما يتمثل في أمرين :

**أحدهما** : التوهم الحاصل في التندليس ناشئ عن فعل فاعل مسؤول، أما في الغلط  
فإن التوهم تلقائي ، أي ناشئ في عقل صاحبه من تلقاء نفسه، لا بفعل العاقد

<sup>1</sup> - الفيروزآبادي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 376 .

<sup>2</sup> - ابن منظور ، المرجع السابق ، ج 5 ص 3281 .

<sup>3</sup> - أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد [دار الفكر العربي - القاهرة - ، د ط . 1977م ] ، ص 416 .

<sup>4</sup> - الزرقاء ، المرجع السابق ، ج 1 ص 390 .

<sup>5</sup> - السنهوري ، المرجع السابق ، ج 1 ص 289 .



## الأخر<sup>1</sup>.

و الثاني : التدليس إذا توافرت شروطه يترتب عليه الحق في فسخ العقد ، بينما الغلط ينقسم إلى قسمين : قسم يترتب عليه الحق في فسخ العقد مثل التدليس ، و ذلك عندما يكون المذكور في العقد لا يختلف عن المعين المشار إليه بالحس في الجنس ، ولا يختلف الانتفاع فيهما اختلافا بين التفاوت ، كمن يشتري حيوانا على أنه ذكر فيتبين أنه أنثى ، ففي هذه الحالة لا يكون العقد باطلا ، بل يكون صحيحا ، و لكن من حصل الغلط من جانبه يكون له الحق في فسخ العقد لفوات وصف مرغوب فيه<sup>2</sup>. و القسم الثاني غلط يترتب عليه بطلان العقد ، و ذلك عندما يكون المذكور عند إنشاء العقد جنسا يختلف عن جنس المعين المشار إليه عند العقد كالماس والزجاج ، فإن الماس جنس يخالف الزجاج ، أو إذا كانا من جنس واحد و لكن يختلف الانتفاع بالموصوف عن المعين المحسوس اختلافا بينا ، كالدار المبنية بالأجر و الدار المبنية باللبن، فإنهما من جنس واحد و لكن يتفاوت الانتفاع فيهما تفاوتنا بينا ، فإذا تخالف المذكور عن المشار إليه المعين ذلك التخالف فالعبرة في العقد بالمذكور الموصوف فهو المعقود عليه، و التعيين بالإشارة لا يلتفت إليه، بل يعتبر ملغى ، وإذا كانت العبرة بالمذكور بالاسم و هو غير موجود بل معنوم وقت العقد ، فيكون العقد قد ولد باطلا فلا يلحقه رضى بعد ذلك<sup>3</sup>.

المطلب الثاني : علاقة الغبن ببعض المصطلحات المشابهة .

أولا : علاقة الغبن بالغرر : بينا سابقا معنى كل من الغبن والغرر ، وذكرنا أن مرة

<sup>1</sup> - الزرقاء ، المرجع السابق ، ج 1 ص 390 .

<sup>2</sup> - أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 417-418 ، محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 585-586 .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ص 585-586 .

الغبن في العقود إلى عدم التكافؤ بين البديلين ، ومن ثم يمكن القول أن علاقة الغبن بالغرر تتمثل في كون الغرر في العقود مظنة لوقوع الغبن فيها؛ لأنه إذا جهلت عاقبة العقد وماله كانت الرغبة فيه ضعيفة والإقدام عليه متردداً، مما يدفع إلى التزغيب فيه بشتى الوسائل والمبالغة في بيان ثمراته على وجه يطمع فيه ويضعف من فكرة احتمال الخسائر، ولذلك أثره في تقدير الأعاوض وفي حدوث الغبن وزيادته<sup>1</sup> .

### ثانياً : علاقة الغبن بالاستغلال :

سبق وأن عرفنا الغبن وبيئنا أنواعه، ونحاول هنا أن نعرض لتعريف الاستغلال ونبين الفرق بينه وبين الغبن.

#### 1- تعريف الاستغلال :

لغة : مأخوذ من قولهم: استغل عبده : أي كلفه أن يغل عليه ، ويقال : استغلال المستغلات : أخذ غلتها<sup>2</sup>.

وفي القاتون: عرفه الأستاذ توفيق حسن فرج بأنه: (تم تعادل <sup>عدم</sup> واضح أو غير مألوف في التعامل بين ما يعطيه أحد المتعاقدين وبين ما يأخذ، مقدراً وقت العقد، وينشأ عن استغلال الطرف الآخر لحالة الضعف التي وجد فيها هذا المتعاقد )<sup>3</sup> .

وقد ذكر الأستاذ السنهوري أن تعريف الاستغلال في الشريعة الإسلامية لا يختلف عنه في القانون<sup>4</sup> .

والاستغلال بهذا المعنى يقوم على عنصرين في أن واحد :

<sup>1</sup> - علي الخفيف ، الغبن في العقود ، المرجع السابق ، ص7 .

<sup>2</sup> - ابن منظور ، المرجع السابق ، ج5 ص3228 .

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج ، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري [ منشأة المعارف - الإسكندرية- ، ط ١ ، ص 10 ] ، ص10 .

<sup>4</sup> - السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي [ دار الفكر - بيروت ، ط ١ ، ص 1 ] ، ج2 ص142 .

(الأول) مادي أو موضوعي، وهو اختلال التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، وهذا العنصر يتفق فيه مع الغبن .

(والثاني) نفسي ، وهو ما يسيطر على المتعاقد المستغل من ضعف ، سواء كان طيشا أو هوى أو حاجة أو عدم تجربة أو غير ذلك ، وانتهاز المتعاقد الآخر لهذا الضعف مما يترتب عليه اختلال التعادل بين المنافع المستحقة بالعقد . وهذا العنصر الثاني مما يميز الاستغلال عن الغبن بالمعنى المادي .

## 2- الفرق بين الاستغلال والغبن :

وعموما يمكن إجمال وجوه الاختلاف بين الغبن والاستغلال في ما يلي :

أولا : العنصر النفسي : وهو ما يسيطر على المتعاقد من ضعف ، وانتهاز المتعاقد الآخر لهذا الضعف في الاستغلال بخلاف الغبن كما سبق بيانه .

ثانيا : في الغبن ينظر إلى قيمة الشيء نظرة مادية لا نظرة شخصية ، فالعبرة بقيمة الشيء في حد ذاته ، وتحدد هذه القيمة تبعا للقوانين الاقتصادية وظروف العرض والطلب بغض النظر عن قيمته في نظر المتعاقد . أما في الاستغلال فالعبرة بالقيمة الشخصية للشيء لدى المتعاقد ، أي قيمته في اعتبار هذا الأخير ، إذ قد يكون الشيء تافها في حد ذاته و لكنه يمثل قيمة كبيرة في نظر من يريد الحصول عليه ، لاعتبارات شخصية بحتة ، ومن ثم يشتريه بثمن أكبر من قيمته المادية وهو يعلم ذلك، غير مخدوع ولا مضطر، ولا يكون مغبونا في هذه الحالة؛ لأن ما قدمه من ثمن يساوي القيمة الشخصية للشيء المعقود عليه<sup>1</sup> .

ويترتب على ذلك أن درجة الاختلال في التعادل بين المنافع تقدر في الغبن

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 357-358 .

طبقا لضوابط محددة في القانون وفي بعض المذاهب الفقهية الإسلامية، كالربع أو الخمس. أما في الاستغلال فيقوم التقدير على أساس مرن ، بحيث تقدر كل حالة على حدة، ويكفي أن يصل الاختلال في التعادل بين قيمة المنافع المتبادلة إلى حد باهظ ، وهي مسألة موضوعية يقدرها القاضي وفقا لظروف وملابسات كل حالة<sup>1</sup> .

ثالثا: الغبن بالمعنى المادي - كما سبق بيانه في تعريف الغبن - لا يوجد إلا في عقود المعاوضة المحددة، ولا يتصور وجوده إطلاقا في عقود التبرع ، أو عقود المعاوضات الاحتمالية<sup>2</sup> ؛ وذلك لأن عقود التبرع يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ المقابل ، ومن ثم لا يمكن الكلام عن عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى. وأما عقود المعاوضة الاحتمالية كعقد التأمين وعقد البيع في مقابل إيراد مرتب لمدى الحياة، فإن طبيعتها تجيز وقوع غبن فيها على أحد المتعاقدين، فلا يجوز له أن يطعن في صحتها أو لزومها بسبب حصول الغبن .

أما الاستغلال فيمكن حصوله في عقود المعاوضة و لو كانت احتمالية ، كما يمكن حصوله في عقود التبرع ، وذلك على أساس أن الطرف المغبون في حالة الاستغلال لم يقصد التنازل عن بعض حقه للطرف الآخر ، ولم يقصد التبرع بالمال المعقود عليه ، وإنما نتج هذا التصرف أو ذلك نتيجة ضعف في إرادته استغله الطرف الآخر .

ومن هنا نستنتج أن الاستغلال أوسع مجالا من الغبن، فهو يلحق جميع التصرفات باعتباره عيبا في الإرادة، أما الغبن فهو عيب في العقد ويقتصر على عقود

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ج 1 ص 358 .

<sup>2</sup> - العقود الاحتمالية : العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد الفر الذي

أخذ أو الذي أعطى . السهوري ، نظرية العقد ، ص 140 .

المعاوضة دون غيرها<sup>1</sup> .

**المطلب الثالث : علاقة التدليس والغبن بعيوب الإرادة .**

لمعرفة العلاقة بين التدليس والغبن ، وبين عيوب الإرادة لابد من تعريف عيوب الإرادة .

**تعريف عيوب الإرادة :**

هي الآفات التي تنسب لإرادة المتعاقد وتجعل رضاه بالمعقود عليه غير صحيح ، ولابد لقيام العقد وترتب آثاره عليه من وجود الرضا وصحته في أن واحد ، ويكون الرضا موجودا بتطابق الإراديتين (الإيجاب والقبول) ، ويكون صحيحا إذا كان صادرا عن ذي أهلية<sup>2</sup>، وكان خاليا من عيوب الإرادة. فإذا كان الرضا غير صحيح ، بأن صدر من ناقص الأهلية أو شابه عيب من عيوب الإرادة ، فإن العقد رغم انعقاده يكون قابلا للإبطال (أو يتحقق فيه الخيار في الشريعة الإسلامية) .

وعلى ذلك فإن إرادة ناقص الأهلية أو من تعيبت إرادته يتوافر لها مقومات الوجود وتترتب عليها الآثار القانونية ، ولكنها تفقد عنصر السلامة أو الصحة . وعيوب الإرادة في القانون هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال مع الغبن، وهي نفسها عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصنة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية [ دار النهضة العربية - بيروت - ، داط ، 1974 ] ، ص 286-287 ؛ السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 356-359 ؛ محمود عبد الرحمن محمد ، المرجع السابق ، ص 12-14 .

<sup>2</sup> - الأهلية في اللغة : هي الصلاحية يقال : فلان أهل لكذا أي يصلح له و جنير به . و هي الاصطلاح تنفس إلى أهلية وجوب و أهلية أداء . و أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له و عليه ، و أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق . السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 266 ، 268 .

<sup>3</sup> - الشرفاوي ، النظرية العامة للالتزام [دار النهضة العربية - القاهرة - نط ، 1995م ] ، ج 1 ص 122-123 ؛ توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ص 126-127 . و هـ في العقود المسمى الجزائي و العقود المسمى

ومن ثم فالعلاقة بين التدليس والغبن من جهة ، و عيوب الإرادة من جهة أخرى هي علاقة الجزء بالكل ، أي أن التدليس والغبن المصحوب بالاستغلال عيبان من عيوب الإرادة ، أما الغبن المجرد فهو عيب في العقد لا في الإرادة .<sup>1</sup>

= المصري الجديد ، بخلاف القانون المدني الفرنسي فليس فيه الاستغلال كعيب في الإرادة . د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام [المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - ، نط ، نت ] ، ص 42 ، السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي [ دار الفكر - بيروت - ، نط ، نت ] ، مح 1 ، ج 2 ص 97 ، 141 .  
توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ص 164 ؛ فرج النصفه ، المرجع السابق ، ص 314 .

## الفصل الثاني

### صور التدليس والغبن الواردة في الشريعة الإسلامية

و يشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : صور التدليس والغبن الواردة في السنة النبوية.

المبحث الثاني : صور التدليس والغبن الواردة في الفقه الإسلامي.

## الفصل الثاني

### صور التدليس والغبن الواردة في الشريعة الإسلامية

تمهيد :

لقد وردت في الشريعة الإسلامية صور و مظاهر عديدة للتدليس و الغبن ، بعضها ثبت في السنة النبوية الشريفة ، و البعض الآخر منها تكلم عنه الفقهاء المجتهدون ولم يرد فيه نص صريح من القرآن أو السنة ، و إنما اجتهد فيه الفقهاء واستنبطوا أحكامه بناء على الأدلة والقواعد الشرعية المقررة في علم الأصول .

و نريد في هذا الفصل أن ندرس هذه الصور و المظاهر ، مؤلين عناية أكثر لبيان حكمها و شروطها و آثارها ، لنستخلص من تلك نظرية عامة و متكاملة للتدليس و الغبن في الشريعة الإسلامية .

و قد اتبعنا في ذلك منهج المقارنة و الترجيح بين المذاهب الإسلامية، الذي بيّناه في مقدمة البحث .

ونتناول هذه الصور في مبحثين هما :

- المبحث الأول : صور التدليس و الغبن الواردة في السنة النبوية .

- المبحث الثاني : صور التدليس والغبن الواردة في الفقه الإسلامي .



## المبحث الأول

### صور التدليس و العين الواردة في السنة النبوية .

تمهيد :

جاءت السنة النبوية بالنهي الصريح عن عدد من البيوع لما فيها من التدليس و العين، أو لما فيها من التدليس المجرد ، و هذه البيوع هي : تلقي الركبان ، النجش، وبيع المسترسل، و المصراة، وكتمان العيب . و نحن نتناول بالدراسة هذه الصور واحدة بعد الأخرى في المطالب الخمسة الآتية :

#### المطلب الأول : تلقي الركبان

ونتناول هذا المطلب في أربعة فروع :

##### الفرع الأول : تعريفه .

الركبان جمع راكب، و المراد بها قافلة التجار التي تجلب الأرزاق والبضائع، سواء كانوا ركباناً أو مشاة، جماعة أو واحداً، و بذلك يكون معنى تلقي الركبان: أن ينتقل متلق طائفة يحملون متاعاً إلى بلد، فيشتريه منهم قبل قدومهم و معرفتهم بالسعر<sup>1</sup>، و يسمى أيضاً تلقي الجلب، أو تلقي البيوع كما سيأتي في روايات أخرى.

وذكر الركبان في بعض الروايات خرج مخرج الغالب في أن من يجلبون الطعام يكونون في الغالب ركباناً ، و حكم الجالب الماشي كحكم الراكب بدلالة حديث ابن مسعود: "نهى رسول الله ﷺ عن تلقي البيوع"<sup>2</sup>، وحديث أبي هريرة : " نهى

<sup>1</sup>- بخيت المطيعي ، المرجع السابق، ج13 ص24 ، ابن شهاب الدين الزملي ، نهاية المحتاج مع شرح المنهاج [ دار الفكر - بيروت- ، ط 1 ، ج 3 ص 466 .

<sup>2</sup>- حديث صحيح رواه البخاري عن ابن مسعود في كتاب البيوع برقم ( 2164 ) ، صحيح البخاري مع فتح الباري، ج 4 ص 373 ، ومسلم في كتاب البيوع برقم ( 17 ) ، صحيح مسلم بشرح النووي . مج 5 ، ج 10 ص 162 .

رسول الله ﷺ أن يتلقى الجلب " <sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : حكم التلقي

لقد جاءت الأحاديث الصحيحة تنهى عن تلقي الركبان، و من ذلك ما جاء في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : " نهى النبي ﷺ عن تلقي البيوع " <sup>2</sup> ، ومن ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار " <sup>3</sup> .

فظاهر هذين الحديثين تحريم تلقي الركبان، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء <sup>4</sup> ، و حكى ابن المنذر <sup>5</sup> عن أبي حنيفة أنه أجاز التلقي ، و تبعه الحافظ بن حجر <sup>6</sup> بأن الذي في كتب الحنفية أنه يكره التلقي في حالتين :

<sup>1</sup> - رواه مسلم عن أبي هريرة في كتاب البيوع برقم (18)، صحيح مسلم بشرح النووي، مج 5، ج 10 ص 162، والترمذي في كتاب البيوع برقم (1239)، وقال : حديث حسن غريب، سنن الترمذي، ج 2 ص 346، والنسائي عن ابن عمر، سنن النسائي بشرح السيوطي، ج 7 ص 257، وأحمد عن ابن عباس بصيغة (... أن يتلقى الركبان ) برقم (348)، المسند، ج 5 ص 162 وقال شاكر : إسناده صحيح، وابن ماجه في كتاب التجارات عن ابن عمر برقم (2179)، بألفاظ متقاربة، سنن ابن ماجه ، ج 2 ص 735.

<sup>2</sup> - سبق تخريجه .

<sup>3</sup> - رواه مسلم عن أبي هريرة في كتاب البيوع برقم (19)، صحيح مسلم بشرح النووي، مج 5، ج 10 ص 163-164، والترمذي في كتاب البيوع برقم (1239)، وقال : حديث حسن غريب، سنن الترمذي، ج 2 ص 346، والنسائي في كتاب البيوع . سنن النسائي بشرح السيوطي، ج 7 ص 257، وابن ماجه في كتاب التجارات بألفاظ متقاربة برقم (2178) ، سنن ابن ماجه ، ج 2 ص 735، وأحمد برقم (10329)، وقال شاكر : إسناده صحيح. المسند، ج 20 ص 92.

<sup>4</sup> - النووي، شرح صحيح مسلم ، ج 10 ص 163 ، ابن حجر، فتح الباري، ج 4 ص 374 ، الشيرازي ، المهذب مع تكملة المجموع، ج 13 ص 23.

<sup>5</sup> - هو محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري الشافعي، الشهير بابن المنذر، فقيه أصولي، إمام حافظ. من تصانيفه: الإشراف على مذهب الأشراف، الإجماع، والمبسوط في الفقه، وغيرها. توفي سنة 318 هـ. وفيل سنة 309 هـ . الأسنوي، طبقات الشافعية [دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1، 1407 هـ / 1987 م]، ج 2 ص 197 ، شمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء [مؤسسة الرسالة - بيروت - ط 1 ، 1403 هـ / 1983 م]، ج 14 ص 490 ، شمس الدين الذهبي ، تذكرة الحفاظ [دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1 ، 1403 هـ / 1983 م]، ج 3 ص 782.

<sup>6</sup> - هو شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد العسقلاني الشافعي، الشهير بابن حجر ، حافظ العصر و علم الأعلام. ولد سنة 773 هـ وسمع من البلقيني والحافظ العراقي . اشتغل بالتدريس والقضاء والتصنيف، وبرع في نفعه والتمعة، وانتهى إليه علم معرفة الرجال ومعرفة العمالي وأشازل وعزل الحديث. توفي سنة 852 هـ. من تصانيفه.

الأولى : أن يضر بأهل البلد والثانية : أن يلبس السعر على الواردين<sup>1</sup> . ومما يؤيد هذا الرأي لابن حجر ما ورد في الهداية، حيث ذكر النهي النبوي عن التلقي وحمله على الكراهة ، ثم قيده بضرر أهل السوق أو تلبيس السعر<sup>2</sup> .

### الفرع الثالث : أثر تلقي الركبان

اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على تلقي الركبان على ثلاثة أقوال :

- الأول : بطلان البيع : وهو قول أحمد في رواية ، لظاهر النهي عن تلقي السلع<sup>3</sup> .
- الثاني : صحة البيع ولزومه : وبه قال أكثر الحنفية<sup>4</sup> وأكثر المالكية<sup>5</sup> . واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الأصل في البيع الصحة و اللزوم ، وما ورد من النهي عن التلقي لأمر خارج عن ذات المنهي عنه ، فلا يقتضي البطلان<sup>6</sup> .

### -الثالث : صحة البيع مع إثبات الخيار إذا وقع غبن

وهو الأصح في المذهبين الشافعي والحنبلي<sup>7</sup> ، وقول بعض

فتح الباري، وتعليق التعليق وصل فيه تعليقات البخاري، والإصابة في تمييز الصحابة وغيرها. ابن عماد الحنبلي ، المرجع السابق ، ج7 ص270 ، شمس الدين الحسيني النمشي ، ذيل تنكرة الحفاظ مع تنكرة الحفاظ، ج5 ص326 ، ابن تغري بردي ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، ج15 ص532-534 .

<sup>1</sup> - ابن حجر ، فتح الباري ، ج4 ص374 .

<sup>2</sup> - المرعيني ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ج6 ص477 .

<sup>3</sup> - ابن قدامة ، الشرح الكبير ، ج4 ص77 .

<sup>4</sup> - ابن الهمام ، المرجع السابق ، ج6 ص478-479 ، أبو بكر الكاساني ، بذائع الصنائع في ترتيب الشرائع [دار الكتاب العربي - بيروت - ، ط2 ، 1402 هـ/1982 م] ، ج5 ص232 .

<sup>5</sup> - ابن رشد، المرجع السابق، ج2 ص169، أبو الوليد الباجي ، المنقذ [ دار الكتاب العربي - بيروت - ط3 ، 1403 هـ/1983 ] ، ج5 ص102 . وقد اختلف المالكية فيما يفعل بالسلع على قولين . (الأول) رواه ابن القاسم عن مالك في الموازية : أن المتلقي يؤنب ولا ينزع منه شيء ، بل يحتصر بالسلعة ، وهو احتياز أشهب ، و روى عنه ابن وهب أن السلعة المباعة تنزع منه فتياع لأهل السوق . ينظر : المرجع نفسه ، ج5 ص102 .

<sup>6</sup> - الباجي ، المرجع السابق ، ج5 ص102 ، ابن الهمام ، المرجع السابق ، ج6 ص478 .

<sup>7</sup> - النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج10 ص163 ، محمد بن أحمد الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج [ دار الفكر - بيروت - ، ط ، دت ] ، ج3 ص466 ، وما بعدها ، البيهوتي كشف الفاع . ج3 ص211 ، ابن قدامة ، الشرح الكبير .

ج4 ص77 .

المالكية<sup>1</sup>، و بعض الحنفية<sup>2</sup>، و ابن حزم<sup>3</sup>.

و استدلوا على قولهم بأن المقصود بالنهاي مصلحة البائع لنلا يغبنه المتلقي ، فإذا لحقه الغبن ثبت له حق الخيار لرفع الغبن عن نفسه<sup>4</sup>، ومما يدل على ذلك حديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : " لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار " <sup>5</sup> .

### المناقشة و الترجيح :

- نوقش القائلون ببطلان بيع التلقي لظاهر النهي بأن النهي هنا لأمر خارج عن ذات المنهي عنه، فلا يقتضي البطلان <sup>6</sup> .

- ونوقش القائلون بصحة البيع و لزومه بأن رأيهم مبني على أن النهي عن التلقي لأجل نفع أهل السوق ، و هو غير صحيح ؛ لأن الحديث الصحيح أثبت الخيار للبائع لا لأهل السوق <sup>7</sup> .

و من هذه الأدلة والمناقشات أرى أن القول الراجح هو ثبوت الخيار إذا حصل غبن للبائع من قبل المتلقي ، بدليل حديث أبي هريرة السابق والذي أثبت الخيار

<sup>1</sup> - ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2 ص 169 .

<sup>2</sup> - ابن الهمام ، المرجع السابق ، ج 6 ص 476 .

<sup>3</sup> - أبو محمد علي بن محمد بن حزم ، المحلى بالاتار ، تحقيق : د. عبد العزاز سليمان البنداري [دار الكتب العلمية - بيروت - ، د ط ، نت ] ، ج 7 ص 374 . و ابن حزم هو : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، العالم الشهير ، ولد بقرطبة سنة 384هـ ، وكان عالما مجتهدا بارزا في الفقه والحديث والأصول والمناظرة . كان في أول أمره شافعيًا ثم أخذ بمذهب أهل الظاهر . له مصنوعات عديدة منها : المحلى في الفقه ، والفصل في الملل والأهواء والنحل ، والإحكام في أصول الأحكام ، وغيرها . توفي سنة 456هـ . ابن عماد الحنبلي ، المرجع السابق ، ج3 ص 299 ، ياقوت الحموي ، معجم الأبياء [دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 / 1411هـ / 1991م] ، ج3 ص 546 .

<sup>4</sup> - ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2 ص 169 .

<sup>5</sup> - سبق تخريجه .

<sup>6</sup> - ابن حجر ، فتح الباري ، ج4 ص 374 ؛ الشوكاني ، المرجع السابق ، ج5 ص 252 .

<sup>7</sup> - ابن حجر ، فتح الباري ، ج4 ص 374 ؛ ابن رشد ، المرجع السابق ، ج 2 ص 169 .

للمغبون إذا هبط السوق .

#### الفرع الرابع : شروط خيار تلقي الركبان

ذهب جمهور الفقهاء إلى إثبات الخيار للجالب في تلقي الركبان بشروط،

منها المتفق عليه، ومنها المختلف فيه، و سنبين هذه الشروط فيما يلي :

#### أولا : التغيرير ( أو التلبس على الواردين )

لقد اشترط أغلب الفقهاء القائلين بخيار تلقي الركبان حصول التغيرير والتلبس

على الواردين لثبوت هذا الخيار، فحيث لا تغيرير للركبان، بحيث يكونون عالمين

بالسعر فلا خيار لهم<sup>1</sup> . ولذلك وضع بعض الشافعية للتلقي المحرم بعض القيود

المؤكدة لاشتراط التغيرير، مثل اشتراط إمام الحرمين<sup>2</sup> أن يكذب المتلقي في سعر

البلد ويشتري منهم بأقل من ثمن المتل ، واشتراط المتولي<sup>3</sup> أن يخبرهم بكثرة

المؤونة عليهم في الدخول ، واشتراط الشيرازي<sup>4</sup> أن يخبرهم بكساد ما معهم

<sup>1</sup> - ابن نفيق العبد ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، مط ، نت] ، ج3 ص112 ابن

قدامة، الشرح الكبير، ج4 ص77-78 ؛ أبو إسحاق ابن مفلح الحنبلي [ المكتبة الإسلامية ، مط ، نت] ، ج4 ص77 .

<sup>2</sup> - هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي إمام الحرمين ، إمام المتأخرين من أعلام المذهب

الشافعي . ولد سنة 419هـ بجوين ناحية من نواحي نيسابور ، تفقه على يد والده أبي محمد . إليه انتهت رئاسة الكلام

والأصول والفقه. خلف مؤلفات هائلة مثل النهاية في الفقه، والبرهان والورقات في الأصول، والإرشاد في أصول

الدين. توفي سنة 478هـ. الأسنوي ، المرجع السابق ، ج1 ص197، ابن عماد الحنبلي، المرجع السابق، ج3 ص1358،

الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج18 ص468 .

<sup>3</sup> - هو أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، المعروف بالمتولي، الفقيه الشافعي، ولد سنة 426هـ بنيسابور

وأخذ الفقه عن أبي بكر الفعالي الشاشي، برع في الفقه والأصول والخلاف، وترأس بالمدن النظامية ببغداد. من

مؤلفاته : تامة الإبانة، وكتاب في أصول الدين، وكتاب في الخلاف. توفي سنة 478هـ. ابن خلكان ، وفيات

الأعيان [ دار صادر - بيروت - مط، 1397هـ/1977م] ، ج3 ص133-134؛ الأسنوي، المرجع السابق ، ج1 ص147.

<sup>4</sup> - هو إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الفيروزآبادي الشيرازي، ولد سنة 393هـ، شيخ الشافعية ومرتس

النظامية ببغداد، تفقه بفارس على أبي عبد الله البيضاوي، وبعناد على أبي الطيب الطبري، وسمع الحديث، وكان إماماً

فقيها عالماً زاهداً. من مصنفاته : المهذب في المذهب، والتبويه والنكت في الخلاف، واللمع والبصرة في الأصول. توفي

سنة 476هـ. الأسنوي ، المرجع السابق ، ج2 ص7 8 ؛ ابن كثير ، المرجع السابق ، ج6، ص124 125؛

ابن تعري بردي، المرجع السابق ، ج5 ص117.

ليغبنهم<sup>1</sup> .

والحقيقة أن هذه القيود، وإن اعتبرها أصحابها شروطاً بحرفيتها لتحقيق التحريم وثبوت الخيار، فهي لا تعدو أن تكون أمثلة لحصول التغيرير، إذ لا خصوصية لهذه الأشكال من التغيرير على غيرها .

ولذلك يقول الإمام الغزالي : (ثبوت الخيار بالكذب في تلقي الركبان من باب

التغيرير)<sup>2</sup> .

وقد ذهب فريق آخر من الشافعية إلى عدم اشتراط التدليس في حصول خيار التلقي، واعتبروا حصول الغبن وحده كافياً لتحقيق ذلك، وهو الأصح عندهم<sup>3</sup> .

ويتفق الحنابلة مع الفريق الأول من الشافعية في اشتراط التغيرير لتحقيق الخيار في تلقي الركبان، ومن ذلك ما جاء في كشف القناع : ( والنهي - أي عن تلقي الركبان - لا يرجع لمعنى في البيع، وإنما لضرب من الخديعة يمكن استدراكه بالخيار أشبه المصراة )<sup>4</sup> . وذكر صاحب المبدع أن ( مقتضى النهي عن تلقي الركبان : إما أن يكذب في سعر البلد فيكون غاراً غاشياً، أو يسكت فيكون مدلساً خادعاً، فلو صدق في السعر فهل يثبت للركبان الخيار لعموم النهي ، أو لا لانتفاء الخديعة ؟ فيه احتمالان)<sup>5</sup> .

وأرى أن الرأي الراجح هو عدم ثبوت الخيار في هذه المسألة الأخيرة ؛ لأن

<sup>1</sup> - ابن حجر ، فتح الباري ، ج4ص374-375 ، الشوكاني، المرجع السابق، ج4ص252 .

<sup>2</sup> - الغزالي ، الوجيز في الفقه [دار الفكر - بيروت- ، د ط ، 1994م]، ص117 .

<sup>3</sup> - الرملي ، المرجع السابق ، ج3ص466-467 ، محمد الخطيب الشربيني ، معنى المحتاج إلى معرفة معاني العاط

المنهاج [دار الفكر - بيروت- ، د ط ، د ت ]، ج2ص36 .

<sup>4</sup> - البهوتي، كشف القناع، ج3ص211 .

<sup>5</sup> - ابن مفلح الحنبلي ، المرجع السابق، ج4ص78 .

الخيار لا يتحقق بحصول الغبن المجرد ما لم يصحبه تغيير كقاعدة عامة<sup>1</sup>.

ثانياً : الغبن الفاحش :

ذهب أكثر الفقهاء القائلين بثبوت الخيار في تلقي الركبان : وهم الشافعية في الأصح عندهم<sup>2</sup> ، والحنابلة في ظاهر مذهبهم<sup>3</sup> ، وبعض المالكية<sup>4</sup> ، إلى اشتراط الغبن الفاحش لثبوت الخيار في التلقي، واستدلوا على ذلك بما يلي :

1. لأن النبي ﷺ جعل للجالب الخيار إذا أتى السوق كما في قوله : " فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"<sup>5</sup> فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع<sup>6</sup>. وإذا كان هذا الحديث عاماً في ظاهره، أي يثبت الخيار سواء أكان قد غبنه أم لا ، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، فإن الراجح خلافه ؛ لأنه لا مانع لإثبات الخيار مع عدم الغبن<sup>7</sup>.
2. لأن خيار التلقي إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر عن البائع، ولا ضرر مع عدم الغبن<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - سيأتي إثبات ذلك في الفصل الثالث إن شاء الله .

<sup>2</sup> - الرملي، المرجع السابق ، ج3 ص466 ؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني [ دار إحياء التراث العربي - بيروت - ، د ط ، د ت ] ، ج4 ص312 ؛ النووي ، شرح صحيح مسلم ، مج 5 ، ج10 ص163 .

<sup>3</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص282 ؛ البهوتي ، كشاف القناع ، ج3 ص211 ؛ شرف الدين موسى الحجاوي ، الإجماع في فقه الإمام أحمد ، تصحيح وتعليق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي [دار المعرفة - بيروت - ، د ط ، د ت] ، ج2 ص91 ؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات [دار الفكر - بيروت - ، د ط ، د ت ] ، ج2 ص172 .

<sup>4</sup> - ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2 ص169 ؛ أبو عبد الله الأبي ، شرح صحيح مسلم [مكتبة طيرية - الرياض - د طبع] ، ج4 ص180 .

<sup>5</sup> - سبق تخريجه .

<sup>6</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص282 ؛ ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2 ص169 .

<sup>7</sup> - إسماعيل بن كثير ، إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبية ، تحقيق : بهجة يوسف حمد [ مؤسسة الرسالة - بيروت - ط1 ، 1416 هـ / 1996 م ] ، ج2 ص33 .

<sup>8</sup> - وقد أكد ابن نفيق العيد هذين الشرطين ( أي التغيير و الغبن ) بقوله : " فحيث لا عرور للركبان، بحيث يكونون عالمين بالسعر فلا خيار ، و إن لم يكونوا عالمين بالسعر، فإن اشترى منهم بأرخص من السعر فلهم الخيار " . ابن نفيق العيد، المرجع السابق، ج3 ص112 .

### ثالثا : أن يكون التلقي خارج السوق :

ذهب كثير من الفقهاء<sup>1</sup> إلى أن بداية التلقي المنهي عنه هي الخروج من السوق، لما ثبت عن نافع<sup>2</sup> عن عبد الله رضي الله عنه قال : " كانوا يتبايعون الطعام في أعلى السوق، فيبيعونه في مكانه، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه"<sup>3</sup> وهذا الحديث يبين أن النبي صلى الله عليه وسلم نهاهم أن يبيعوا المجلوب في مكانه حتى ينقلوه، ولم ينههم عن التبايع في أعلى السوق ، فدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز<sup>4</sup> .

فإن خرج عن السوق ولم يخرج من البلد، فقد صرح الشافعية بأنه لا يدخل في النهي، وحد ابتداء التلقي عندهم الخروج من البلد، والمعنى فيه أنهم إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السعر وطلب الحظ لأنفسهم، فإن لم يفعلوا ذلك فهو من تقصيرهم<sup>5</sup>. والرأي الأول هو الراجح للحديث المذكور .

### المطلب الثاني : النجش

وندرس هذا المطلب في أربعة فروع .

#### الفرع الأول : تعريف النجش .

أ- لغة : أصل النجش في اللغة الاستثارة، ومنه نجشت الصيد أنجشته -بضم الجيم-

<sup>1</sup> - وهم المالكية وأحمد وإسحاق . ابن حجر ، فتح الباري ، ج4 ص375 ، الشوكاني ، المرجع السابق ، ج5 ص253 ، ابن قدامة، المغني ، ج4 ص27 .

<sup>2</sup> - هو أبو عبد الله نافع بن عمر الجمحي القرشي المكي، مولى عبد الله بن عمر، من كبار التابعين، وفقه المدينة. روى معظم أحاديث ابن عمر كما روى عن عائشة وأبي هريرة وغيرهم بروى عنه الزهري ومالك وجماعة. توفي سنة 117هـ - وقيل : سنة 118هـ. ابن عماد الحنبلي، المرجع السابق، ج1 ص154 ؛ الذهبي ، سير أعلام النبلاء، ج5 ص95-101

<sup>3</sup> - رواه أحمد عن ابن عمر برقم (4639). المسند، ج6 ص293، وأبو داود في كتاب البيوع برقم (3494)، وصححه الألباني . صحيح سنن أبي داود للألباني ، ج2 ص371 ، وقال أحمد شاكر : صحيح الإسناد، المسند، ج6 ص293.

<sup>4</sup> - ابن حجر ، فتح الباري ، ج4 ص375 .

<sup>5</sup> - المرجع نفسه ، ج4 ص375 .



نجشاً إذا استترته، ويسمى النجش في السلعة ناجشاً لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها<sup>1</sup>.

ب- اصطلاحاً : عرف الفقهاء النجش تعريفات عديدة أختار منها هذا التعريف : ( أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة فيها، بل ليخدع غيره ويغره ليزيد ويشترئها )<sup>2</sup>.  
الفرع الثاني : حكم النجش .

ورد النهي عن النجش في أحاديث كثيرة منها ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد<sup>3</sup>، وأن يتناجشوا<sup>4</sup> . وعن ابن عمر رضي الله عنهما : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش<sup>5</sup> " .  
ولذلك اتفق الفقهاء على منع النجش ، فهو حرام<sup>6</sup> أو مكروه تحريماً<sup>7</sup>،

<sup>1</sup>- ابن منظور، المرجع السابق، ج 06 ص 4353 ؛ أحمد بن فارس بن زكرياء ، معجم مقاييس اللغة [ دار الفكر - بيروت-، د ط ، 1399هـ/1979م ]، ج 5 ص 394 .

<sup>2</sup>- النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج 10 ص 159 .

<sup>3</sup>- بيع الحاضر للبادي معناه أن يقدم غريب من البادية أو من بلد آخر بمقتاع نعم الحاجة إليه ليبعها بسعر يومه، فيقول له البلدي : اتركه عندي لأبيعه على التبرج بثمان أعلى، وهو ممنوع عند عامة الفقهاء و إن اختلفوا في مفهومه. ينظر: ابن رشد، المرجع السابق ، ج 2 ص 169 ؛ ابن الهمام ، المرجع السابق ، ج 6 ص 478 ؛ الرملي ، المرجع السابق، ج 3 ص 364 وما بعدها ، و غيرها من مصادر الفقه الإسلامي.

<sup>4</sup>- رواه مسلم في كتاب النكاح برقم (1413) ، صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج 2 ص 1033، واحمد برقم (7686)، بلفظ (لا يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا)، المسند بتحقيق أحمد شاكر، وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح، ج 14 ص 117

<sup>5</sup>- حديث صحيح رواه البخاري عن ابن عمر في كتاب البيوع برقم (2142)، صحيح البخاري مع فتح الباري، ج 4 ص 355 ، ومسلم في كتاب البيوع برقم (14)، صحيح مسلم بشرح النووي، ج 5، ص 10 ص 161.

<sup>6</sup>- ذهب إلى تحريم النجش جمهور الفقهاء من الشافعية و المالكية و الحنابلة و الظاهرية. ينظر في حكم النجش: الباجي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 106-107؛ الخرخشي ، المرجع السابق، ج 5 ص 83 ، المواق ، المرجع السابق ، ج 6 ص 250 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 470 ؛ علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق : د. محمد مطرجي [ دار الفكر - بيروت-، 1414هـ/1994م ]، ج 6 ص 421، يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض [ دار الكتب العلمية - بيروت-، د ط ، د ت ]، ج 3 ص 81 ؛ البهوتي ، كشف القناع، ج 3 ص 211، ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المعنى، ج 4 ص 79، ابن حزم ، المرجع السابق ، ج 7 ص 372.

<sup>7</sup>- ذهب إلى الكراهة التحريمية الحنفية ، ينظر : ابن حجر، فتح الباري ، ج 6 ص 476 ؛ محمود بن أحمد العيني ، النسيئة في شرح الهداية ، تصحيح : محمد عمر الرامموري [ دار الفكر - بيروت-، د ط ، د ت ]، ج 6 ص 463.

والإثم مختص بالناجش إن لم يعلم به البائع ، فإن إبطاء على ذلك أثمًا جميعاً<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث : أثر النجش

أما حكم العقد المترتب على النجش ( أي أثر النجش ) فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

( الأول ) صحة العقد ولزومه : وقد ذهب إلى هذا الرأي الحنفية<sup>2</sup> والشافعية في قول<sup>3</sup> والإباضية في الرأي المختار عندهم<sup>4</sup> . واستدلوا على ذلك بما يلي :

1- لأن النهي عن النجش في الحديث يعود إلى الناجش لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع، وعليه يكون العقد المشتمل على النجش صحيحاً<sup>5</sup> .

2- لأن المشتري قد فرط وقصر في السؤال عن قيمة السلعة، فلا يثبت له حق فسخ العقد<sup>6</sup> .

( الثاني ) بطلان العقد : وهو قول الظاهرية عدا ابن حزم<sup>7</sup> ورواية عن

<sup>1</sup> - وهذا النهي عند جمهور الفقهاء مجرد عن أي قيد، إلا عند الحنفية وبعض المالكية، فهم يرون أن النهي محمول على ما إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، فإنه تقرير بالمسلم ظلماً، أما إذا لم تكن بلغت قيمتها فزاد القيمة لا يريد الشراء فجانزء؛ لأنه نفع مسلم من غير إضرار بغيره، إذا كان شراء الغير بالقيمة، بل نقل ابن عابدين أنه في هذه الصورة مأجور، وقد ذهب إلى مثل ذلك ابن العربي المالكي. ينظر في هذا الخصوص : ابن الهمام ، المرجع السابق ، ج6 ص 476 ، ابن عابدين ، رد المحتار ، ج4 ص132 ، الحرشي ، المرجع السابق ، ج5 ص83 ، أحمد بن محمد الصاوي ، بلغة السالك على الشرح الصغير [ دار المعرفة - بيروت - ، 1409هـ / 1988م ] ، ج 2 ص36-37 .

<sup>2</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 4 ص 132 .

<sup>3</sup> - النووي ، روضة الطالبين ، ج3 ص82 ، الماوردي ، المرجع السابق ، ج6 ص421 .

<sup>4</sup> - ضياء الدين عبد العزيز الثميني ، كتاب النيل وشفاء العليل مع شرحه للعلامة أطفيش [مكتبة الإرشاد - جدة- ، ودار الفتح - بيروت- ، ط 1 ، د 1] ، ج 8 ص 185 . والإباضية يقولون بلزوم البيع مطلقاً مع ثبوت العصيان ووجوب التوبة والتصل، أي الخروج من تلك التباعة على الناجش، بأن يعطى للمشتري ما زاد وما بني على زيادته وزيادته كل من زاد بعده . ينظر : المرجع نفسه ، ج 8 ص 185-186 .

<sup>5</sup> - ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج4 ص79 ؛ ابن منقح ، المرجع السابق ، ج4 ص78 .

<sup>6</sup> - الرملي ، المرجع السابق ، ج3 ص470 ؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج2 ص37 .

<sup>7</sup> - الشوكاني ، المرجع السابق ، ج5 ص251 ؛ ابن حزم ، المرجع السابق ، ج 7 ص 372 .

أحمد<sup>1</sup> . واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن النهي عن النجش قد ورد في الأحاديث الصحيحة، والنهي يقتضي الفساد والبطلان<sup>2</sup> .

( الثالث ) صحة البيع مع ثبوت الخيار : وهو قول المالكية في المشهور عندهم<sup>3</sup> ، والحنابلة في رواية<sup>4</sup> ، والشافعية في قول<sup>5</sup> ، والإباضية في قول<sup>6</sup> ، وابن حزم الظاهري<sup>7</sup> . واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

1- أن النجش مكر وخديعة، فيثبت فيه الخيار قياسا على التصرية<sup>8</sup> .

2- أن النجش تغرير بالعاقب، فإذا غبن ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان<sup>9</sup>.

### المناقشة والترجيح :

- نوقش القائلون بلزوم بيع النجش، بأن المشتري لا يكون دائما مقصرا، لأنه

قد لا يجد نوي الخبرة بالأسعار، وقد يجدهم ولكنهم لا ينصحونه، وبأن دليلهم الأول

<sup>1</sup>- ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2ص170 ؛ ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المعنى ، ج4ص79 ، الشوكاني ، المرجع السابق ، ج5ص251 . وهناك من نسب هذا القول للإمام مالك في رواية عنه كما في فتح الباري ، ج4ص355 ، وشرح النووي على صحيح مسلم ج10ص159 ، ولكنني لم أجد هذا القول للإمام مالك في كتب المالكية، بل وجبت ابن عبد البر ينكر قول واحد له وهو ثبوت الخيار. ينظر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، الاستنكار الجامع لمناهج فقهاء الأمصار ، تحقيق : عبد المعطي أمين قلعجي [ دار قتيبة - دمشق - بيروت - ، دار الوعي - حلب - القاهرة - ، نط ، دت ] ، ج 20 ص78 .

<sup>2</sup>- ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2ص170 ؛ ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المعنى ، ج4ص79 ؛ ابن حجر ، فتح الباري ، ج4 ص355 ؛ الشوكاني ، المرجع السابق ، ج5ص251 .

<sup>3</sup>- الخرشى ، المرجع السابق ، ج5ص82-83 ؛ الدردير ، الشرح الصغير ، ج2ص37 ، المواق ، المرجع السابق ، ج4ص250

<sup>4</sup>- الحجاوي ، المرجع السابق ، ج2ص91 ؛ ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج4ص78 ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج3ص212 ؛ ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المعنى ، ج4ص79 .

<sup>5</sup>- الرملي ، المرجع السابق ، ج3ص470 ؛ الماوردي ، المرجع السابق ، ج6ص421 ؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج2 ص37 .

<sup>6</sup>- أطفيش ، شرح كتاب النيل و شفاء العليل ، ج8 ص185 .

<sup>7</sup>- ابن حزم ، المرجع السابق ، ج7ص372 .

<sup>8</sup>- ابن عبد البر ، الاستنكار ، ج20ص78 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج3ص470 .

<sup>9</sup>- ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المعنى ، ج4ص79 .

يصلح دليلا على صحة بيع النجش لا على لزومه .

- ونوقش القائلون بالبطلان بأن النهي في النجش عائد إلى الناجش لا إلى العاقد، أي أن النهي قد ورد لمعنى خارج عن ذات المبيع، ومن ثم فلا يقتضي فسادها؛ ولأن النهي هنا لحق الأمي فلم يفسد به العقد كبيع المعيب، وفارق ما كان لحق الله تعالى؛ لأن حق الأمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة الثمن<sup>2</sup>.

- ونوقش القائلون بثبوت الخيار في النجش بأن قياس النجش على التصرية قياس مع الفارق، لاختلاف الوسيلة فيهما، كما أن التفرير في التصرية يكون في ذات المبيع، وفي النجش خارجا عنها<sup>3</sup>.

ويمكن أن يجاب بأن هذا الفارق لا أثر له في الحكم، بدليل ثبوت الخيار في تلقي الركبان أيضا، مع أن وسيلة التفرير فيه تختلف عنها في التصرية ، وقد يقال : إن الخيار في تلقي الركبان وارد بالنص ، فيجاب عن ذلك بأن ترتيب الشارع الخيار على التفرير بوسائل مختلفة يدل على عدم اعتبار هذه الوسائل ، وأن المعبر فيها هو التفرير .

وبهذا يترجح لدينا رأي القائلين بصحة بيع النجش مع ثبوت الخيار للطرف المغرور، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض.

ولكن هذا الخيار يتوقف على توفر جملة من الشروط اختلف في بعضها أصحاب هذا القول، ونبين ذلك فيما يلي .

<sup>1</sup>- المرجع نفسه ، ج4 ص79.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه ، ج4 ص79 ؛ ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج4 ص78.

<sup>3</sup>- الرملي ، المرجع السابق ، ج3 ص470-471 .

## الفرع الرابع : شروط خيار النجش

يمكن أن نجمل شروط خيار النجش في ثلاثة شروط أساسية، وهي التغيرير (التدليس)، والغبن الفاحش، والتواطؤ بين البائع والناجش، ونحاول هنا بيان هذه الشروط واختلاف الفقهاء فيها.

### أولاً : التغيرير ( التدليس )

لقد اعتبر جمهور الفقهاء من المالكية<sup>1</sup>، والحنابلة<sup>2</sup>، والحنفية<sup>3</sup>، والظاهرية<sup>4</sup>، وبعض الشافعية<sup>5</sup> حصول التغيرير والخداع شرطاً أساسياً في ثبوت خيار النجش، بل إنهم اعتبروا الزيادة بقصد الخداع والتغيرير هي علة النهي عن النجش<sup>6</sup>.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

1- أن النجش في اللغة الختل والخداع، قال ابن رجب الحنبلي<sup>7</sup> : ( النجش في

اللغة إثارة الشيء بالمكر والحيلة والمخادعة، ومنه سمي الناجش في البيع ناجشاً، وسمي الصائد في اللغة ناجشاً؛ لأنه يصيد الصيد بحيلته عليه وخداعه له ، وحينئذ

<sup>1</sup>- الدردير ، الشرح الصغير، ج2ص36 ؛ الشيخ خليل، مختصر خليل مع الخرشى، ج5ص82 ؛ المواق ، المرجع السابق، ج6ص250 ؛ الأبي ، المرجع السابق ، ج4ص181.

<sup>2</sup>- البهوتي، كشف القناع، ج3ص211-212 ؛ الحجاوي ، المرجع السابق ، ج2ص91 ؛ البهوتي ، شرح منهي الإيرادات، ج2ص173.

<sup>3</sup>- محمد بن محمود البابرّي ، شرح العناية على الهداية مع فتح القدير، ج6ص477 .

<sup>4</sup>- ابن حزم ، المرجع السابق ، ج7ص372.

<sup>5</sup>- النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج10ص159 ؛ السبكي ، المرجع السابق ، ج12ص99.

<sup>6</sup>-البابرّي، المرجع السابق، ج6ص477 ؛ الشيخ خليل، المرجع السابق ، ج5ص82 ؛ بخيت المطيعي ، المرجع السابق، ج13ص14-15 .

<sup>7</sup>- هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم التمشقي الحنبلي ، الإمام الحافظ الحجة ، والفقير العمدة ، أبو الفرج أو أبو العباس. سمع الحديث عن خلق كثير منهم محمد الفلاسّي ومحمد الخباز والطارق وجماعة. له مؤلفات كثيرة منها شرح على صحيح البخاري لم يكتمل، وشرح اخر على جامع الترمذي، وجامع العلوم والحكم وغيرها . مات رحمه الله سنة 795هـ. ابن عماد الحنبلي ، المرجع السابق ، ج6ص339 ؛ الحافظ أبو المحاسن الحسيني التمشقي . نزل تنكره الحافظ مع تنكره الحافظ نزهي . ج5ص180-182 .

يكون معنى "لا تتاجشوا" لا تخادعوا ولا يخلت بعضكم بعضا بالمكر والاحتتيال ( 1 ) .  
2- ما روى البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال : " الناجش أكل ربا خائن" وهو خداع لا يحل " 2 ، وقوله : " وهو خداع لا يحل " من كلام البخاري تفقها وليس من تنمة كلام ابن أبي أوفى كما وضع ذلك ابن حجر في الفتح 3 . وقد استدل البخاري لما ذهب إليه بقوله رضي الله عنه " الخديعة في النار " 4 ، وقوله : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " 5 .

وقد ذهب الشافعية في المشهور عندهم 6 إلى أن علة النهي عن النجش هي الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء : أي سواء قصد المكر والخداع أو لم يقصد؛ لأن حقيقة النجش عندهم أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة في الشراء، وما ورد في بعض تعريفات النجش عندهم : من أنه يزيد في الثمن لا لرغبة في الشراء، بل ليخدع غيره : ( فهو مثال لا قيد، لأنه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك ) 7 .

الترجيح :

والراجع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن علة النهي عن النجش هي الخداع والمكر والتغرير بالمشتري ؛ لأن الزيادة في الثمن ليست ممنوعة إذا لم

1- ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم و الحكم ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس [ مؤسسة الرسالة - بيروت - ، 7ط ، 1422هـ / 2001م ] ، مج 1 ، ج 2 ص 264 .

2- الإمام البخاري ، صحيح البخاري مع الفتح ، ج 4 ص 355 .

3- ابن حجر ، فتح الباري ، ج 4 ص 355 .

4- سبق تخريجه .

5- حديث صحيح، رواه البخاري عن عائشة في كتاب الصلح برقم (2697)، صحيح البخاري مع فتح الباري، ج 5

ص 30، ومسلم في كتاب الأفضية برقم (17) و(18)، صحيح مسلم بشرح النووي، ج 11 ص 16 .

6- الرملي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 470 ، السيد البكري النمياطي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 26 .

7- المرجعان السابقان نفسهما .

يترتب عليها ضرر وتغريير ، فيجوز استفتاح المزايذة بثمن مبدئي ممن يعرف قيمة السلعة ولو لم يقصد الشراء كما سبق بيانه .

ونستنتج من هذا أن خيار النجش لا يتحقق إلا بحصول تغريير وخداع من الناجش.

### ثانيا : الغبن الفاحش

اشترطه الحنابلة<sup>1</sup> وبعض المالكية<sup>2</sup> وابن حزم<sup>3</sup> لثبوت خيار النجش ، فلا يثبت هذا الخيار عندهم إلا إذا ترتب عليه غبن فاحش (لا يتغابن الناس بمثله عادة).

وذلك قياسا على تلقي الركبان بجامع التغريير فيهما، إذ قد رأينا أنه لا خيار فيه

- على الرأي الراجح الذي يسنده الدليل - إلا إذا ترتب عليه غبن فاحش، فيقاس

عليه النجش بجامع التغريير فيهما<sup>4</sup>.

وقد ذهب فريق من الفقهاء<sup>5</sup> إلى عدم اشتراط الغبن لثبوت خيار النجش، ولم

أجد لهم دليلا على ذلك ، وأنا أميل إلى ترجيح رأي الحنابلة ومن وافقهم؛ للدليل

السابق، ولأن ضرر الطرف المغرور لا يتحقق إلا إذا ترتب على النجش غبن فاحش.

### ثالثا: مواطأة البائع للناجش

اشترطها المالكية<sup>6</sup> والشافعية في قول<sup>7</sup> ، والمقصود بالمواطأة أن يكون

<sup>1</sup>- البهوتي ، كشاف القناع ، ج3ص212 ؛ ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج4ص79 .

<sup>2</sup>- سيدي عبد الباقي الزرقاني ، شرح مختصر خليل [إدار الفكر - بيروت ، ط 1 ، ص 90] ، ج5ص90 ، النسوي ، المرجع السابق ، ج3ص68 .

<sup>3</sup>- ابن حزم ، المرجع السابق ، ج7ص372 .

<sup>4</sup>- ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج4ص79 .

<sup>5</sup>- النسوي ، المرجع السابق ، ج3ص68 ؛ ابن حزم ، المرجع السابق ، ج7ص372 . حيث أشار ابن حزم إلى من لم يشترط الغبن الفاحش في خيار النجش ، ورد عليهم نون أن يسميهم .

<sup>6</sup>- المواق ، المرجع السابق ، ج6ص250 ؛ ابن عبد البر ، الاستكثار ، ج20ص79 ؛ الخرشي ، المرجع السابق ، ج5ص83 .

<sup>7</sup>- الرملي ، المرجع السابق ، ج3ص473 ؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج2ص37 ؛ الماوردي ، المرجع السابق ، ج6ص421 .

الناجش قد دسه البائع، كأن يأمره أو يأذن له<sup>1</sup>، بل يكفي للتواطؤ عند المالكية علم البائع بالناجش وإقراره على فعله<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث : بيع المسترسل .

ونتناول هذا المطلب في أربعة فروع

#### الفرع الأول : تعريف بيع المسترسل

أ- لغة : كلمة المسترسل مأخوذة من الاسترسال، وهو من الفعل استرسل إذا اطمأن واستأنس وانبسط<sup>3</sup>.

ب- وشرعا : اختلف المالكية والحنابلة في بيان مفهوم الاسترسال<sup>4</sup>، ونحن نبين ذلك فيما يلي :

1- تعريف المالكية : عرف بعض المالكية الاسترسال : " بأن يقول الرجل للبائع : بـع مني بسعر السوق أو بما يتبع من الناس<sup>5</sup> . وقسم بعضهم<sup>6</sup> الاسترسال إلى قسمين :

(الأول) الاستسلام : وهو أن يخبر أحد العاقدين الآخر بأنه لا يعلم القيمة ويطلب منه أن يبيعه أو يشتري منه بسعر القيمة فيكذب عليه .

(والثاني) الاستئمان : وهو أن يقول أحدهما للآخر : ما قيمة هذا الشيء لأشتري به أو لأبيع به ؟ فيقول : قيمته كذا ، والحال أنه دون ذلك .

<sup>1</sup>- ابن عبد البر، الاستنكار، ج20 ص79؛ الباجي، المرجع السابق، ج5 ص107؛ الماوردي، المرجع السابق، ج6 ص421.

<sup>2</sup>- النسوفي، المرجع السابق، ج3 ص68؛ الشيخ خليل، المرجع السابق، ج5 ص83؛ الدردير، المرجع السابق، ج2 ص37.

<sup>3</sup>- ابن منظور، المرجع السابق، ج3 ص1644؛ الفيروزآبادي، المرجع السابق، ج3 ص384 .

<sup>4</sup>- ولم أجد تعريفا للاسترسال عند غيرهم .

<sup>5</sup>- هذا التعريف لابن جزى المالكي : الفوائن الفقهية [ الدار العربية للكتاب ، د ط ، د ت ] ، ص269 .

<sup>6</sup>- هذا التقسيم للشيخ الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية النسوفي ، ج3 ص141 .



وهذا التقسيم ظاهري، والمؤدى واحد، وهو جهل البائع أو المشتري وكذب الآخر عليه<sup>1</sup>.

2- تعريف الحنابلة : والمسترسل عند الحنابلة هو من جهل قيمة المبيع ولا يحسن يماكس من بائع ومشتري<sup>2</sup>.

3- الفرق بين التعريفين : ومما سبق يمكن استنتاج الفرق بين مفهوم الاسترسال عند المالكية والاسترسال عند الحنابلة، وهو أن الاسترسال عند المالكية يكون بطلب التعاقد بسعر السوق والكذب فيه، وضابطه كما قال الدسوقي<sup>3</sup> : موجب الرد جهل البائع أو المشتري وكذب الآخر عليه .

أما الحنابلة فلا يفسرون الاسترسال بطلب التعاقد بسعر السوق، وإنما يكتفون في تعريفه بأن يكون المسترسل جاهلاً بالقيمة لا يماكس، أي لا يحسن المماكسة، فهم لا يشترطون كون المبيعة على أساس سعر السوق والكذب فيه، وإنما يرون أن الكذب في السعر من النجش كأن يقول البائع : أعطيت في هذه السلعة كذا وهو كاذب، أو يخبر بأنه اشترى السلعة بكذا وهو زائد عما اشترأها به<sup>4</sup> ، كما سنبين ذلك في المبحث القادم عند الكلام عن الكذب في المساومة.

1- المرجع نفسه ، ج3ص141 .

2- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2ص172 ، الحجاي، المرجع السابق ، ج2ص91 ، البهوتي ، كشاف القناع، ج3 ص212 .

3- هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، فقيه متكلم مناظر نحوي ، ولد بسوق من قرى مصر، وقدم القاهرة ، لازم الصعدي والدردير، ودرس في الأزهر الشريف، له مصنفات كثيرة منها : حاشية على شرح الدردير في الفقه المالكي، والتقييدات على أم البراهين في العقائد، وحاشية على مغني اللبيب في النحو، وحاشية على شرح سعد الدين التفتازاني على التلخيص في البلاغة. توفي سنة 1230هـ/1815م . عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين [مؤسسة الرسالة - بيروت-، ط1، 1414هـ/1993م]، ج3 ص82 ، عبد الرزاق البيطار ، حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ، تحقيق: محمد بهجت البيطار [دار صائر - بيروت-، ط2، 1993م]، ج : ص1262.

4- ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المعنى ، ج4ص79.

### الفرع الثاني : حكم الاسترسال

لا شك أن غبن المسترسل ممنوع لما فيه من الغش والخديعة<sup>1</sup>، ولذلك ورد في بعض الأحاديث اعتبار غبن المسترسل ربا، والربا محرم في شريعتنا قطعا، وورد في بعض الروايات التصريح بتحريمه، حيث يقول الرسول ﷺ: " غبن المسترسل حرام"<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : أثر الاسترسال .

أما حكم العقد المترتب على الاسترسال ( أي أثره ) فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين :

#### الأول : صحة البيع ولزومه

وهو قول الشافعية وأكثر الحنفية<sup>3</sup>، واستدلوا على ذلك بأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كغير المسترسل وكالغبن اليسير<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - الأبي، المرجع السابق، ج4 ص198، السوفي، المرجع السابق، ج3 ص141.

<sup>2</sup> - رواه الطبراني في الكبير، معجم الطبراني [ طبعة وزارة الأوقاف - العراق -، د ط، د ت ]، ج 8 ص 149، والبيهقي برقم (10705)، السنن الكبرى للبيهقي [دار الفكر - بيروت -، ن ط . نت]، ج 5 ص 349. وقال الهيثمي : فيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جدا . مجمع الزوائد [مكتبة القدسي - القاهرة -، د ط، د ت ]، ج 4 ص 76. وقال العراقي: رواه الطبراني من حديث أبي أمامة بسند ضعيف، والبيهقي من حديث جابر بسند جيد، وقال ربا بئله حرام، العراقي، تخريج أحاديث الإحياء مع الإحياء، ج 2 ص 147.

<sup>3</sup> - ابن قدامة، الشرح الكبير مع المعنى، ج4 ص79 : حيث نسب ابن قدامة هذا القول إلى الحنفية والشافعية ولكنني وجدت بعض الحنفية يقولون بخيار الغبن إذا غر البائع المشتري بأن كان المشتري غيبا لا يعرف، فقال له البائع : اشتره بهذا الثمن فإنه يساويه، ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر [ دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1، 1405 هـ / 1985 ]، ج 3 ص 442 . ويسبو أن ابن قدامة لم يجد نصا عند الحنفية حول بيع المسترسل فظن أنهم جميعا جعلوه بيعا لازما، بناء على أن الأصل في البيع اللزوم، ولكن هذا النص، للحموي، وهو من أعلام المذهب الحنفي، يثبت غير ذلك . والله أعلم .

<sup>4</sup> - ابن قدامة، الشرح الكبير مع المعنى، ج4 ص79؛ ابن مفلح، المرجع السابق، ج4 ص79.

## الثاني : صحة البيع مع ثبوت الخيار

وهو قول المالكية<sup>1</sup> والحنابلة<sup>2</sup>، وبعض الحنفية<sup>3</sup>. واستدلوا على ذلك بثبوت الخيار في تلقي الركبان حيث يحصل الغبن في كليهما بسبب الجهل بالمبيع<sup>4</sup>.  
المناقشة والترجيح :

نوقش أصحاب القول الأول بأن غير المسترسل يدخل على بصيرة بالغبن، فهو كالعالم بالعيب، بخلاف بيع المسترسل فالغبن فيه حصل لجهله بالمبيع<sup>5</sup>.  
ولذلك فالراجح القول بثبوت خيار المسترسل لقوة دليله وسلامته من الاعتراض.

## الفرع الرابع : شروط خيار المسترسل

يثبت خيار المسترسل إذا توفرت الشروط الآتية :

1- الغبن الفاحش : لقد صرح القائلون بخيار المسترسل باشتراط الغبن الفاحش فيه،  
ومن نصوصهم في ذلك ما يلي :

جاء في الشرح الكبير<sup>6</sup> : (فله الرد حينئذ قطعاً أو لا يرد مطلقاً تردد والمعتمد منه الأول)، قال الدسوقي معقبا : (قوله " فله الرد حينئذ " أي حين أخبره بجهله أو استأمنه فكذب عليه، ولو كان أقل من الثلث، وأما لو وقع البيع على وجه الماكسة فلا رد بالغبن )<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>- الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك، ج2ص68 ، الخطاب ، المرجع السابق ، ج6ص402-403 ، المواق ، المرجع السابق ، ج6ص400 .

<sup>2</sup>- ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج4ص79 ؛ ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج4ص79 .

<sup>3</sup>- الحموي، المرجع السابق ، ج3ص442 . وقد بينا ذلك في الهامش 3 من الصفحة السابقة .

<sup>4</sup>- ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج4ص79 .

<sup>5</sup>- المرجع نفسه ، ج4ص79 .

<sup>6</sup>- الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية النسوقي ، ج3ص140 .

<sup>7</sup>- نسوقي ، المرجع السابق ، ج3ص140 .

ومعنى هذا أن الغبن في بيع الاسترسال يوجب الرد ولو كان غير فاحش ،  
ولكن الخطاب<sup>1</sup> نقل عن بعضهم أن الغبن بما جرت به العادة لا يوجب الرد<sup>2</sup> .  
وجاء في كشف القناع : (المسترسل ... المراد هنا الجاهل بالقيمة من بائع  
ومشتري ولا يحسن يماكس، فله الرد إذا غبن الغبن الذي يخرج عن العادة)<sup>3</sup> .  
فترى أن الاتفاق حاصل بين الفقهاء اشتراط الغبن لثبوت خيار الاسترسال .  
وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

1. قول الرسول ﷺ : " غبن المسترسل حرام " <sup>4</sup> .
2. أن ضرر المسترسل لا يتحقق إلا إذا ترتب على العقد غبن، لا سيما إذا كان فاحشا .

## 2- التفرير (التدليس) أو استغلال ضعف أو حاجة المتعاقد الآخر :

لاشك في اشتراط حصول التفرير في خيار المسترسل عند المالكية، ذلك أن  
العاقد المسترسل في تصويرهم هو الذي يكشف عن خبيثة نفسه، ويبين أنه لا علم له  
بما يتعامل فيه، وأنه يستأمن المتعامل معه ويسترسل إلى نصحه، ويطلب منه أن  
يبيع منه أو يشتري بما تبيع الناس أو تشتري به، فالأساس هنا هو سعر السوق، فإذا  
لم يصدقه المتعامل معه، ولم يكشف له عن حقيقة سعر السوق، بل كذب عليه في

<sup>1</sup> - هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني ، أبو عبد الله المعروف بالخطاب ، أصولي وفقه مالكي معروف ، ولد  
وتوفي بطرابلس الغرب (902هـ-954هـ) . من مصنفاته : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، وتحرير الكلام  
في مسائل الالتزام . محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية إدار الكتاب العربي -  
بيروت- ، طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى ] ، ج1 ص269 ، عمر رضا كحالة ، المرجع السابق ، ج4  
ص114 .

<sup>2</sup> - الخطاب ، المرجع السابق ، ج6ص400 .

<sup>3</sup> - البهوتي ، كشف القناع ، ج3ص212 .

<sup>4</sup> - سبق تحريجه .

ذلك وغبنه ، فإن هذا الكذب وحده يعتبر غشاً و تدليسا يوجب للعاقد المغبون خيار الرد<sup>1</sup>.

أما الحنابلة فلا يفسرون المسترسل بمن يطلب التعاقد بسعر السوق، وإنما يكتفون في تصوير الاسترسال بأن يكون جاهلا بالقيمة، لا يماكس أو لا يحسن المماكسة، فهم لا يشترطون كون المبايعة على أساس سعر السوق والكذب فيه، وإنما يرون الكذب في السعر من النجس<sup>2</sup> . ومن ثم فهم لا يشترطون التفرير في ثبوت خيار المسترسل، بل يشترطون الجهل بقيمة المبيع وعدم المعرفة بالمبايعة، وهذا يقترب من مفهوم الاستغلال المعروف في التشريعات المدنية الحديثة<sup>3</sup>.

### المطلب الرابع : بيع المَصْرَاة

وندرسه في الفروع الثلاثة الآتية :

#### الفرع الأول : تعريفه

أ. لغة : المصرة في اللغة اسم مفعول من التصرية، يقال: صرّى الشاة أو غيرها من نوات اللبن تصرية : إذا لم يحلبها أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها ويقال : الشاة مصراة وصرياء وصرية<sup>4</sup> . وتسمى المصرة أيضا المحفلة - كما سيأتي ذكرها

<sup>1</sup> - النسوقي ، المرجع السابق ، ج3ص141 ، الخرشي، المرجع السابق ، ج5ص152 ، السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مج1، ج2 ص162.

<sup>2</sup> - ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني، ج4 ص179، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج2 ص172 ، ابن مفلح ، المرجع السابق، ج4 ص79.

<sup>3</sup> - يراجع : مفهوم الاستغلال والفرق بينه وبين العين في المبحث الرابع من الفصل الأول .

<sup>4</sup> - الرازي ، المرجع السابق ، ص236 ، ابن منظور، المرجع السابق ، ج4 ص244 مادة (صرى). وقد اختلف أهل العلم واللغة في اشتقاق المصرة ومن أين أخذت : هل من صرّ الأخلاف أي ربطها حتى يجتمع فيها اللبن ، أم من التصرية وهي الجمع ، يقال : صرّيت الماء في الحوض إذا جمعته ؟ والاشتقاق اللغوي أقرب إلى الاحتمال الثاني ولكنه يصح مع الاحتمال الأول أيضا ، لأنه يمكن أن تكون كلمة مصراة في الأصل مصرزة ، فاجتمعت ثلاث راءات فقلبت إحداهما ألفا كما في قوله تعالى: "وقد خاب من نساها" أي نسها، وكما قالوا : تطننت من الطن، كرهوا اجتماع ثلاثة أحرف من جنس واحد ينظر: السبكي، المرجع السابق، ج12ص12 وما بعدها؛ النووي ، شرح صحيح مسلم ، مج5 ، ج10 ص160-162 .

في الحديث - بضم الميم وفتح الحاء والفاء المشددة - ، وهي مأخوذة من التحفيل وهو التجميع، سميت بذلك لاجتماع اللبن في ضرعها <sup>1</sup> .

ب. شرعا : عُرّف بيع المصراة عدة تعريفات نختار منها تعريف بعض الشافعية وهو : (أن يترك البائع حلب الشاة أو غيرها من الأنعام عمدا مدة قبل بيعها حتى يجتمع اللبن فيظن المشتري غزارته فيزيد في الثمن ) <sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : حكمها وأثرها

لا شك أن التصرية حرام إذا أراد بها التتليس على المشتري وقد سبق بيان ذلك في حكم التتليس.

أما أثرها على العقد، فقد اختلف فيه الفقهاء على رأيين :

الرأي الأول : ثبوت الخيار في الرد أو الإمساك مع تقديم بدل اللبن في حال الرد، وهذا رأي جمهور الفقهاء وهم الشافعية <sup>3</sup> والمالكية <sup>4</sup> والحنابلة <sup>5</sup> والظاهرية <sup>6</sup> والإباضية <sup>7</sup> وأبو يوسف <sup>8</sup> من الحنفية <sup>9</sup> ، وروي هذا القول عن كثير من الصحابة

<sup>1</sup> - ابن منظور ، المرجع السابق ، ج2 ص932 مادة (حفل) ، الرازي ، المرجع السابق ، ص101.

<sup>2</sup> - الرملي ، المرجع السابق ، ج4ص70 ، الشربيني ، المرجع السابق ، ج2 ص63 .

<sup>3</sup> - السبكي ، المرجع السابق ، ج12ص20 ، الرملي ، المرجع السابق ، ج4ص71 .

<sup>4</sup> - القرشي ، المرجع السابق ، ج5ص133 ، الحطاب ، المرجع السابق ، ج6ص349 .

<sup>5</sup> - ابن قدامة ، المغني مع الشرح الكبير ، ج4ص233 .

<sup>6</sup> - ابن حزم ، المرجع السابق ، ج9 ص66 .

<sup>7</sup> - أطفيش ، المرجع السابق ، ج8 ص191 .

<sup>8</sup> - هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، فقيه مجتهد من حفاظ الحديث، لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي، تولى القضاء ببغداد وبقي عليه حتى وفاته، كان واسع العلم فخالف أستاذه أبا حنيفة في كثير من المسائل. من مصنفاته: الخراج، وأنب القاضي، والرد على الإمام مالك وغيرها، توفي سنة 182هـ ببغداد . محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفلاح محمد الحلو [هجر للطباعة والنشر-جيزة - مصر-، ط2 ، 1413هـ /1993م] ، ج3 ص611-613 ، ابن عماد، المرجع السابق ، مج1 ، ج1 ص298 .

<sup>9</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار ، ج5ص44 ، شمس الدين السرخسي ، المبسوط [دار المعرفة - بيروت - ، 1409هـ /1989م] ، ج13ص38 .

## وأهل العلم والحديث<sup>1</sup> .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

1. الأحاديث الصحيحة الواردة في المصراة والمصرحة بثبوت الخيار للطرف المخدوع، ومن هذه الأحاديث ما يلي :

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تُصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر"<sup>2</sup> .  
ب- وفي رواية أخرى : " من اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ومعها صاعا من تمر لا سمراء "<sup>3</sup> .

2- لأن التصرية نوع من التدليس بما يختلف الثمن لأجله، فأوجبت خيار الرد كما لو باع طاحونة حبس ماءها زمانا ثم أرسله زمن البيع، فظن المشتري أنها كذلك دائما ثم علم بالأمر ، فالجميع متفق على ثبوت الخيار فيها<sup>4</sup> .

الرأي الثاني : عدم ثبوت خيار الرد للمشتري وإنما له حق الرجوع بالنقصان على البائع : وهو رأي أبي حنيفة<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- ممن روي عنهم هذا القول من الصحابة : ابن مسعود و ابن عمر و أبو هريرة وأنس، كما روي هذا القول عن ابن أبي ليلى وإسحاق وكثير من أهل العلم والحديث. ينظر : السبكي ، المرجع السابق ، ج12 ص20 ، ابن قدامة ، المغني مع الشرح الكبير ، ج4 ص233.

<sup>2</sup>- سبق تخريجه .

<sup>3</sup>- رواه مسلم عن أبي هريرة في كتاب البيوع برقم (28) مع اختلاف طفيف في اللفظ ، صحيح مسلم بشرح النووي، مج5، ج10 ص166، والنسائي في كتاب البيوع ، سنن النسائي بشرح السيوطي، ج7 ص254، وابن ماجه بالفاظ متقاربة من غير ذكر الصاع عن أبي هريرة في كتاب التجارات برقم (2239) ، سنن ابن ماجه، ج2 ص753، وأحمد برقم (10594) وقال شاكر: صحيح الإسناد. المسند بتحقيق أحمد شاكر، ج20 ص151 .

<sup>4</sup>- السبكي ، المرجع السابق ، ج12 ص21 .

<sup>5</sup>- القول بالرجوع بالنقصان هو رواية الطحاوي حيث نسبها إلى أبي حنيفة ومحمد، ونقل ابن عابدين عن شرح المجمع أن هذا هو القول المختار؛ لأن البائع يفعل التصرية عن المشتري فصار كما إذا غره بقوله إنها لبون ، ابن عابدين . رد المحتار ، ج5 ص44 ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق [عالم الكتب - بيروت- ، ط1. 1994م ] ، ج4 ص19 .

ومحمد<sup>1</sup> . ورد أصحاب هذا الرأي على الجمهور بأن حديث أبي هريرة - وهو خبر آحاد - مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع، من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة، والتمر ليس منهما<sup>2</sup> .

وقد استدل من ذهب من الحنفية إلى خلاف الحديث بأدلة ونكروا أضراراً كثيرة بسطها كثير من العلماء، ثم ناقشوها وردوا عليها ردوداً وافية<sup>3</sup> .

**المناقشة والترحيب :**

ولا أريد الخوض في تلك المناقشات والردود، نظراً لعدم مناسبة موضوع البحث وحجمه لذلك، فضلاً عن أن الخلاف في هذه المسألة لا يترتب عليه أثر كبير في بحثنا؛ لأن المذهب الحنفي يعتد بالتذليل في التصرية، والخلاف إنما وقع في الجزاء على هذا التذليل؛ فأبو حنيفة ومحمد لا يذهبان إلى حد فسخ العقد، ويقتصران على رجوع المشتري بالنقصان، أما الجمهور فيذهبون إلى حد فسخ العقد<sup>4</sup> .

وإنما نقتصر هنا على إيراد جواب الجمهور عن اعتراض الحنفية المذكور آنفاً، حيث أجابوا بأن هناك فرقا بين مخالفة الأصول ومخالفة قياس الأصول، وأن المتفق عليه رد خبر الواحد بمخالفة الأصول، وهذا الحديث خالف قياس الأصول،

<sup>1</sup> - هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، ولد بواسط سنة 135هـ، فقيه مجتهد، وصاحب أبي حنيفة، سمع من الأوزاعي والثوري، وتفقه على أبي حنيفة وأبي يوسف، وكان قاضياً. من تصانيفه: الجامع الكبير والصغير، والسير الكبير والصغير، توفي سنة 189هـ. عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي، المرجع السابق، ج 3 ص 122؛ الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عياش [دار الرائد العربي - بيروت-، ط 2، 1981]، ص 135، ابن عماد، المرجع السابق، ج 1 ص 321.

<sup>2</sup> - السرخسي، المرجع السابق، ج 13 ص 40.

<sup>3</sup> - ابن حجر، فتح الباري، ج 4 ص 364 وما بعدها؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ج 6 ص 308 وما بعدها؛ السبكي، المرجع السابق، ج 12 ص 21 وما بعدها؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: عصام الدين الصباطي [دار الحديث - القاهرة-، ط 1، 1414هـ/1993م]، ج 2 ص 281-282؛ ابن العربي، المرجع السابق، ج 6 ص 257.

<sup>4</sup> حاشية ابن عابدين ج 4 ص 44؛ السهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 2 ص 152.



بدليل أن الأصول هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والكتاب والسنة في الحقيقة هما الأصل والآخران راجعان إليهما ، فالسنة أصل والقياس فرع، فكيف يرد الأصل بالفرع ؟ بل الحديث الصحيح أصل بنفسه، فكيف يقال إن الأصل يخالف نفسه ؟<sup>1</sup>. وعلى تقدير التسليم بكون قياس الأصول يفيد القطع وخبر الواحد لا يفيد إلا الظن، فتناول الأصل لمحل خبر الواحد غير مقطوع به، لجواز استثناء محله من ذلك الأصل. وذكر ابن دقيق العيد<sup>2</sup> أن هذه الإجابة تعد أقوى متمسك به في الرد على هذا المقام<sup>3</sup>.

وجاء في فتح الباري : متى ثبت الخبر صار أصلا من الأصول، ولا يحتاج إلى عرضه على أصل آخر؛ لأنه إن وافقه فذاك، وإن خالفه فلا يجوز رده أحدهما؛ لأنه رد للخبر بالقياس، وهو مردود باتفاق، فإن السنة مقدمة على القياس بلا خلاف<sup>4</sup>. وأجاب آخرون بأن مخالفة هذا الخبر لقياس الأصول غير صحيح، فلا نسلم أن جميع الأصول تقتضي الضمان بأحد الأمرين على ما ذكره الحنفية؛ فإن الحرّ يضمن بالإبل وليست بمثل له ولا قيمة، والجنين يضمن بالغرة<sup>5</sup> وليست بمثل له ولا قيمة، وأيضا فقد يضمن المثل بالقيمة إذا تعذرت المماثلة وهنا تعذرت : أما الأول

<sup>1</sup>- المرجع السابق ذكرها التي ناقشت اعتراضات الحنفية، ومنها: ابن حجر، فتح الباري، ج4 ص 366؛ ابن القيم، المرجع السابق، ج 2 ص 281 - 282؛ ابن العربي، المرجع السابق، ج 5 ص 257-282.  
<sup>2</sup>- هو محمد بن علي بن وهب أبو الفتح تقي الدين المعروف بابن دقيق العيد كآبيه وجده، من كبار العلماء، حقق المنهيين المالكي والشافعي، برع في الفقه والأصول حتى بلغ درجة الاجتهاد، وكان فاضيا بولد في ينيغ سنة 625هـ، له مصنفات كثيرة منها: إحكام الأحكام، الاقتراح، الإمام والإمام في أحاديث الأحكام، توفي بالقاهرة سنة 702هـ وقيل سنة 704هـ. طبقات الشافعية للأسنوي ج2 ص102-106، البداية والنهاية، ج14 ص 27، شذرات الذهب، ج6 ص105.

<sup>3</sup>- ابن دقيق العيد، المرجع السابق، ج 3 ص 123، ابن حجر، فتح الباري، ج 4 ص 366.

<sup>4</sup>- ابن حجر، فتح الباري، ج4 ص 366.

<sup>5</sup>- الغرة في الأصل: بياض في جبهة الفرس فوق النهرم، يقال فرس أعر. ارارزي، المرجع السابق، ص 302، والمقصود بالغرة هنا الأمة أو العبد الصميران. ابن رشد، المرجع السابق، ج 2 ص 418.

فمن أئلف شاة لبونا كان عليه قيمتها مع اللبن، ولا يجعل بإزاء لبنها لبن آخر لتعذر المماثلة، وأما الثاني وهو أنه تعذرت المماثلة ههنا، فلأن ما يرده من اللبن عوضا عن اللبن التالف لا تتحقق مماثلته له في المقدار، ويجوز أن يكون أكثر من اللبن الموجود حالة العقد أو أقل<sup>1</sup>.

ونخلص مما سبق ومما استنتجته من مناقشات العلماء الواسعة حول حديث المصرة، أن رأي الجمهور هو الراجح، و أن حديث المصرة يعمل به و لا ينبغي العدول عنه، لوروده في كتب الصحاح، ومنها صحيح البخاري ومسلم، ويعتبر هذا الحديث مخصصا للأدلة العامة من الكتاب والسنة التي يظهر أنها تعارض حديث المصرة، ولا يعتبر هذا الحديث مخالفا للأصول العامة كما يرى الحنفية؛ لأنه ورد في مسألة خاصة. أما الآثار التي تعارضه أو تخالفه فيعمل بها فيما عداه، وفي هذا جمع وتوفيق بين الأدلة، وهو أولى من ترجيح بعضها على بعض، والله أعلم.

### الفرع الثالث : علة خيار التصرية

اختلف العلماء في تحديد علة خيار التصرية على قولين :

القول الأول : أن علة خيار التصرية هي التدليس الصادر من البائع أو ممن أمره البائع، وهو ما عبر عنه بعضهم بأنه خيار شرع<sup>2</sup>، حيث قصرُوا حكم التصرية على النص الوارد، وهو يتناول حالة العمد فقط، واعتبروه خارجا عن القياس<sup>3</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بما يلي :

1- لأن النهي في أحاديث التصرية انصب على فعل المكلف وهو ما يصدر

<sup>1</sup> - ابن دقيق، المرجع السابق، ج3ص121؛ ابن حجر، فتح الباري، ج4ص366.

<sup>2</sup> - هو الإمام أبو حامد المروزي الشافعي ينظر : الماوردي، المرجع السابق، ج6ص291.

<sup>3</sup> - ابن حجر، فتح الباري، ج4ص357.

باختياره وتعمده<sup>1</sup> ، كما في قوله ﷺ : " لا تصروا " .

2- لأن هذا الخيار يمتد بعد العلم بالعيب إلى ثلاثة أيام، ولو كان خيار عيب لكان على الفور<sup>2</sup> .

القول الثاني : العلة هي الضرر الحاصل للمشتري بإخلاف ما اعتقده : وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بأنه خيار عيب<sup>3</sup> ، وأصحاب هذا القول نظروا فيه إلى المعنى؛ لأن العيب مثبت للخيار ولا يشترط تدليس البائع<sup>4</sup> .

#### المناقشة والترجيح :

- نوقش أصحاب القول الأول بأن النهي في أحاديث التصرية معلل بما فيها من إيذاء الحيوان ، وأجابوا بأنه ضرر يسير لا يستمر فيغتفر لتحصيل المنفعة .

- ونوقش أصحاب القول الثاني بأنه وردت أحاديث تصرح بتحريم التصرية لأجل البيع ، ومن ذلك ما ورد في قوله ﷺ : " لا تصروا الغنم والإبل للبيع"<sup>5</sup>، وقوله أيضا : " إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة فلا يحفلها "<sup>6</sup> : ولذلك فإنني أرجح القول الأول، وهو أن علة خيار التصرية هي التدليس والخديعة الصادرة من البائع أو ممن تواطأ معه .

<sup>1</sup>- ابن دقيق العيد ، المرجع السابق ، ج3ص116 ، ابن حجر ، فتح الباري ، ج4ص367 .

<sup>2</sup>- الماوردي ، المرجع السابق ، ج6ص291 .

<sup>3</sup>- هو الإمام أبو حامد المروزي الشافعي ينظر : للماوردي ، المرجع السابق ، ج6ص291 .

<sup>4</sup>- ابن حجر ، فتح الباري ، ج4ص367 ؛ السبكي ، المرجع السابق ، ج 12 ص 29 .

<sup>5</sup>- رواه احمد في كتاب المعاملات برقم (7303)، وقال أحمد شاكر : صحيح الإسناد، المسند، ج13 ص 27-28 .

<sup>6</sup>- رواه النسائي عن أبي هريرة في كتاب البيوع، سنن النسائي بشرح السيوطي، ج 7 ص253، وأحمد برقم (7685)،

وقال شاكر : صحيح الإسناد ، المسند ، ج14 ص116 .

## المطلب الخامس : التدليس بكتمان العيب .

وندرس هذا المطلب في الفروع الأربعة الآتية .

### الفرع الأول : تعريفه

سبق أن عرفنا التدليس في اللغة، وبيننا أن من معاني هذه الكلمة كتمان عيب السلعة عن المشتري .

وبيننا أيضا أن بعض فقهاء المسلمين قصرُوا لفظ التدليس على هذا المعنى اللغوي ، فعرفوه بأنه : ( كتم البائع عيب السلعة عن المشتري وإخفاؤه )، والبعض الآخر استعملوا لفظ التدليس في كل أنواع العقود التي تشتمل على الخداع والتغريب، وجعلوا إخفاء العيب وكتمانه نوعا من التدليس<sup>1</sup>، وسماه بعضهم تدليس العيب<sup>2</sup>.

فقد يكون مجرد الكتمان - وهو عمل سلبي محض - تدليسا في بياعات الأمانة<sup>3</sup> وفي بيع المساومة<sup>4</sup> .

ففي بيوع الأمانة - المرابحة وأخواتها - لا يجوز للبائع أن يكتم بيانا من شأنه أن يؤثر في قيمة المبيع بعد أن اشتراه ، فإذا حدث في السلعة عيب أو اشترى نسيئة ويبيع نقدا ، أو رقم الثوب رقما أكبر من الثمن ، فيجب عليه أن يبين كل ذلك للمشتري منه مرابحة مثلا ، وإن كتم شيئا من ذلك فإنه يعد تدليسا يؤثر على العقد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - يراجع ذلك في المبحث الأول من الفصل الأول .

<sup>2</sup> - العيب في اللغة مصدر عاب يعيب من باب سار يسير، يقال عاب الشيء عيبا و عابا صار ذا عيب ... و هو لازم ومتعد يقال: عاب الشيء و عيبته، و المفعول معيب و معيوب، و فلانا نسيته إلى العيب، و العيب الوصمة وجمعه عيوب، و المعيب مكان العيب وزمانه ، و الجمع أعياب و عيوب ورجل عياب و عيابة و عيبة : كثير العيب للناس. ابن منظور ، المرجع السابق ، ج 4 ص 3183-3184، الفيروزآبادي ، المرجع السابق ، ج 1 ص 109.

<sup>3</sup> - بيوع الأمانة : هي بيع المرابحة و أخواتها كالوضيعة و التولية، و سيأتي بيانها فيما بعد.

<sup>4</sup> - بيع المساومة وهو تفاوض البائع مع المشتري حتى يتفقا على ثمن المبيع من غير اعتبار للثمن الذي اشترى به البائع هذه السلعة، وهذا البيع أسلم من الفساد و أحب إلى العلماء . يراجع ابن جزري ، القوانين الفقهية ، ص 269 .

<sup>5</sup> - السهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مج 1، ج 2 ص 169 .

أما الكتمان في بيع المساومة فمثاله أن يكتم في المبيع عيبا ولا يبينه للمشتري ، فإن ذلك يعتبر تدليسا و غشا يؤثر على البيع<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : حكم التدليس بكتمان العيب وما يجب على البائع بيانته

جاءت النصوص الشرعية تحرم صراحة التدليس بإخفاء عيوب السلعة ، ومن هذه النصوص قوله ﷺ : " من غشنا فليس منا "<sup>2</sup>، ولا شك أن كتمان عيوب السلعة نوع من الغش المنهي عنه في هذا الحديث، ومن هذه النصوص قوله ﷺ : " المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له "<sup>3</sup> ، بل إن غير المالك إذا علم بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه، لما روي أن وائلة بن الأسقع<sup>4</sup> كان واقفا فباع رجل ناقه له بثلاث مائة درهم فغفل وائلة وقد ذهب الرجل بالناقة ، فسعى وراءه وجعل يصيح به : يا هذا، اشتريتها للحم أو للظهر ؟ فقال: بل للظهر ، فقال: إن بخفها نقبا قد رأيتك وأنها لا تتابع السير ، فعاد فردها ، فنقصها البائع مائة درهم ، وقال لوائلة : رحمك الله أفسدت علي بيعي ، فقال : إنا بايعنا رسول الله ﷺ على النصح لكل مسلم، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : " لا يحل لأحد يبيع بيعا

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، مج 1 ، ج 2 ص 169 .

<sup>2</sup> - سبق تخريجه .

<sup>3</sup> - سبق تخريجه. و جاء في تكملة المجموع 4ج 12 ص 110 بعد أن ذكر رواية بلفظ : " ... ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا إلا بينه له " ( و اعلم أن في لفظ الحديث في رواية كل من ابن ماجه و الحاكم مخالفة يسيرة في اللفظ لما ذكره المصنف رحمه الله في الكتاب، فإن لفظ ابن ماجه : " المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له " و لفظ الحاكم كذلك ... و ليس في شيء من الروايتين التقييد بالعلم ... و إن كان العلم لا بد منه في التكليف، و لكن ترك ذكره في الرواية أبلغ في الزجر عن ذلك و أدعى إلى الاحتياط و الاحتراز ؛ فإنه قد يكون بالمبيع عيب لا يعلمه البائع و لكنه متمكن من الاطلاع عليه، و هو بحث عنه و استكشفه لعلمه ... وتركه الاستكشاف مع تجويزه له تفريط منه لا يمنع تعرضه للإثم بسببه).

<sup>4</sup> - هو وائلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل الليثي، أسلم قبل تبوك وشهدا وكان من أهل الصفة. نزل البصرة ثم سكن الشام وشهد المغازي بدمشق وحمص ثم تحول إلى بيت المقدس. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي مرثد وأبي هريرة، وروى عنه أبو إنريس الخولاني وبشر بن عبد الله وكحول وغيرهم. توفي سنة 85هـ وقيل 86هـ. ابن عبد البر ، الاستيعاب، ج 4 ص 1564؛ ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة، ج 3 ص 589-590.

إلا أن يبين ما فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه<sup>1</sup> .

وبناء على هذه النصوص الشرعية اتفق العلماء على وجوب بيان ما علمه البائع من عيوب سلعته عند بيعها، بل ذهب المالكية إلى وجوب تفصيل العيب أو إراعاته للمشتري إن كان يرى، كالعور والكي، ولا يجوز له إجماله كأن يقول: هو معيب ولم يبين عين العيب، أو يقول: هو سارق أو يأبق ولم يبين المكان الذي يأبق إليه ولا ما الذي يسرقه، أو يقول: هو مريض ولم يبين ما هو المرض و نحو ذلك<sup>2</sup>. و ضابط الغش المحرم عند الحنفية أن يشتمل المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه<sup>3</sup>.

و إطلاق العلماء حرمة التدليس ووجوب بيان العيوب يتناول ما إذا كان المشتري مسلماً أو كافراً، وإن كان لفظ بعض الأحاديث التي ذكرناها يدل على تحريم التدليس ووجوب بيان العيوب على المسلم للمسلم، وهذا كما ورد في تحريم الخطبة على خطبة أخيه، و البيع على بيع أخيه، و جمهور العلماء على أنه لا فرق في ذلك بين المسلم و الكافر<sup>4</sup> . وأجابوا عن الحديث السابق و ما شابهه بأن التقييد فيها مخرج على الغالب، أو أن المقصود منها التنفير عن فعل هذه الأمور مع من يشاركه في الدين، ويثبت العموم بدليل آخر<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> -رواه الحاكم في المستدرک في باب البيوع ، حيث ذكر قصة واثلة بن الأسقع إلى أن قال واثلة ابن الأسقع سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من باع شيئاً فلا يحل له حتى يبين ما فيه ، و لا يحل لمن يعلم ذلك إلا يبينه " ، المستدرک للحاكم ، ج 2 ص 10 ، و البيهقي و كتاب البيوع عن أبي سبياع ، السنن الكبرى ، ج 5 ص 320 ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

<sup>2</sup> -الدردير ، المرجع السابق ، ج 2 ص 57 ؛ الخرخشي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 135 .

<sup>3</sup> - ابن عابدين ، حاشيته على البحر الرائق مع البحر الرائق ، ج 6 ص 58 .

<sup>4</sup> - السبكي ، تكملة المجموع ، ج 12 ص 116-117 ؛ الشبلي ، حاشيته على نصب الراية للزيلعي ، ج 4 ص 31 .

<sup>5</sup> - ومن هذه الأدلة تحريم أكل أموال الناس بالباطل ، و أخذ المال الذي يناله المسترّي - ولو كان كافراً - ثمناً على طر السلامة من ذلك ، ينظر : السبكي ، تكملة المجموع ، ج 6 ص 58 .

### الفرع الثالث : أثر كتمان العيب

اختلف العلماء في أثر كتمان العيب على قولين هما :

**القول الأول :** صحة العقد مع ثبوت الخيار : و هو قول جمهور الفقهاء وعلى رأسهم فقهاء المذاهب الأربعة<sup>1</sup> ، و استدلوا بما يلي :

1. حديث المصراة السابق ذكره، فإن النبي ﷺ جعل مشتري المصراة بالخيار إن شاء أمسك، و إن شاء رد مع التدليس الحاصل بالتصريية، وهي عيب مثبت للخيار بمقتضى الحديث، فدل على أن التدليس بالعيب و كتمانها لا يبطل البيع<sup>2</sup> .

2. أن النهي عن كتمان العيب لمعنى في العاقد، والنهي إذا كان لمعنى في العاقد لا يمنع صحة البيع كالبيع على بيع أخيه، وإنما يبطل البيع إذا توجه النهي إلى المعقود عليه كالنهي عن الملامسة والمنابذة<sup>3</sup> .

3. ولأن سلامة المبيع لما كانت مرغوبة للمشتري ولم تحصل، فقد اختلف رضاه ، وهذا يوجب الخيار، لأن الرضى شرط صحة البيع لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾<sup>4</sup> ، فإندام الرضى يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه، إثباتا للحكم على قدر الدليل<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - الحصكفي ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ، ج5 ص 47-48 ؛ ابن جزى، المرجع السابق ، ص269 ؛ الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج2ص57 ؛ ابن قدامة ، المغني مع الشرح الكبير ، ج4ص243 ؛ السبكي، تكملة المجموع ، ج12 ص118 .

<sup>2</sup> - السبكي ، تكملة المجموع ، ج12 ص118 .

<sup>3</sup> - بيع الملامسة ؛ هو أن يلمس الرجل الثوب و لا ينشره، أو يشتريه ليلا و لا يعلم ما فيه . وبيع المنابذة هو أن يبذ (أي يلقي) كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يبين أن هذا بهذا ، يراجع : ابن رشد ، بداية المجتهد، ج2 ص151 .

<sup>4</sup> - سورة النساء، الآية 29.

<sup>5</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج5ص274 .

### القول الثاني : بطلان العقد

وهذا القول منقول عن داود الظاهري<sup>1</sup> و عن بعض الحنابلة<sup>2</sup> . واستدلوا بما يلي :

1- ورود النهي عن كتمان العيب مما يقتضي الفساد .

2- قوله ﷺ : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " <sup>3</sup> .

### المناقشة و الترجيح :

لا شك أن قول الجمهور هو الرأي الراجح لاستنادهم إلى حديث المصراة

الصحيح . و قد رد الجمهور على أدلة القائلين بالبطلان بما يلي :

1- النهي لا يقتضي الفساد دائما، وإنما يقتضي الفساد إذا توجه إلى المعقود

عليه كما سبق بيانه .

2- أما استدلالهم بالحديث المذكور، فقد أجيبوا بأن التدليس هو المنهي عنه ،

وهو مردود باتفاق ، أما العقد فلم يرد النهي عنه <sup>4</sup> .

الفرع الرابع : شروط خيار كتمان العيب .

لا بد لثبوت الخيار بتدليس العيب من توفر جملة من الشروط هي :

أولا : حصول التدليس : بأن يكتم أحد المتعاقدين ما يؤثر في إرادة المتعاقد الآخر

ويدفعه إلى التعاقد، و ضابط ذلك أن يكتم من أمر سلعته ، ما يكرهه المشتري أو يقلل

<sup>1</sup> - هو أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني، ولد بالكوفة سنة 202 هـ . كان شافعيًا في البداية، ثم نسب إليه مذهب

الظاهرية، انتهت إليه رئاسة العلم في زمانه . توفي بالكوفة سنة 290 هـ . السيرازي، طبقات الفقهاء، ص 92 ؛ ابن

كثير، البداية والنهاية، ج 11 ص 47 ؛ ابن عماد الحنبلي، المرجع السابق، ج 2 ص 158 .

<sup>2</sup> - ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج 4 ص 85 .

<sup>3</sup> - حديث صحيح رواه البخاري عن عائشة في كتاب الصلح برقم (2697)، صحيح البخاري مع فتح الباري ، ج 5

ص 301، ومسلم في كتاب الأفضية برقم (17) و (18) ، صحيح مسلم بشرح النووي، ج 11 ص 16 .

<sup>4</sup> - السبكي، المرجع السابق ، ج 12 ص 119 .



رغبته فيها، و إن لم يكن عيبا كطول بقاء السلعة عنده أو تغيير سوقها، أو إدخالها في  
تركة ليست منها.<sup>1</sup>

و ذكر ابن عابدين<sup>2</sup> في حاشيته على البحر الرائق أن ضابط الغش المحرم<sup>3</sup>  
أن يشتمل المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه<sup>4</sup>.

ثانيا : أن يعلم البائع بنقص المبيع عند العقد

و يشترط لثبوت الخيار أن يكون البائع عالما بالعيب أو النقص عند إبرام العقد  
و يعتمد إخفاءه عن المشتري أو تغطيته عنه ليوهم عدمه<sup>5</sup>.

وليس معنى ذلك أن المشتري ومن في معناه لا يثبت له خيار العيب إذا لم يكن  
البائع عالما بالعيب عند البيع ، بل الخيار يثبت شرعا للمشتري على كل حال إذا  
ظهر في المبيع عيب كان خفيا عن المشتري ولو لم يكن البائع عالما به عند البيع،  
لأن المفروض في كل عقد أن رضی المتعاقد مبني على أساس سلامة محل العقد من  
العيوب، و أن المتعاقد الآخر مسؤول عن كل عيب قديم يظهر في هذا المحل  
و ضامن له، ما لم يشترط في العقد براءة البائع من هذا الضمان<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ابن جزري، المرجع السابق، ص 269 ، وقال ابن جزري معقبا : ( فإن فعل ذلك فالمشتري مخير بين أن يسكها  
بجميع الثمن أو يرد ).

<sup>2</sup> - هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، الدمشقي الحنفي، ولد بنمشق سنة 1189هـ، فقيه أصولي مفت،  
اشتهر بتحقيق المسائل وتحريرها في المذهب الحنفي. من تصانيفه حاشيته على البحر الرائق، وحاشيته على الدر  
المختار والرحيق المختوم في الفرائض ، وله رسائل قيمة في تحرير المسائل ، توفي سنة 1252هـ. عمر رضا  
كحالة، المرجع السابق، ج6 ص367 ؛ إسماعيل باشا البغدادي، المرجع السابق ، ج3 ص145.

<sup>3</sup> - أي الذي يتحقق به خيار التدليس بالعيب .

<sup>4</sup> - ابن عابدين ، حاشيته على البحر الرائق مع البحر الرائق ، ج6 ص58 .

<sup>5</sup> - ابن قدامة، المغني ، ج4 ص243

<sup>6</sup> - البيع بالبراءة من ضمان العيوب صورته أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على  
العموم، وهو جائز وصحيح عند كثير من العلماء، إذا لم يكن البائع عالما بالعيب ينظر : بداية المجتهد لابن رشد، ج2

ولكن البائع ومن في حكمه، إذا كان عالما بالعيب فكتمه كان مدلسا للعيب،  
وأما إذا لم يكن البائع عالما بالعيب فهو ضامن له أيضا بمقتضى العقد ، ولكنه ليس  
بمدلس.

فالفرق بين تدليس العيب و عدمه لا يظهر بالنسبة إلى ضمان العيب، لأن  
ضمانه حكم مشترك في الحالين، و إنما يظهر في أحكام أخرى لها طابع الجزاء<sup>1</sup>.

ثالثا : عدم علم المشتري بالعيب حين التعاقد و عند قبض المبيع .

و ذلك إما لأن البائع كتمه، و إما لأنه مما يخفى عند التقلب<sup>2</sup>، فإن كان عالما  
بالعيب و اشترى السلعة فلا خلاف أنه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب<sup>3</sup>.

رابعا : ألا يمكن زوال ذلك العيب أو النقص إلا بمشقة

فإذا أمكن إزالته بغير مشقة، فإن المبيع لا يرد به ، وذلك كما إذا اشترى ثوبا  
متجسسا لا يفسد و لا تنقص قيمته بالغسل، فإن النجاسة حينئذ لا تكون عيبا يرد به  
الثوب، لأنه يمكن إزالتها بلا مشقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 1 ص 384 . وقد ذكر مثلا عن الأحكام التي يختلف فيها خيار العيب عن خيار  
التدليس به، وذلك إذا اشترط البائع في عقد البيع براءته من ضمان العيب، ( أي عدم مسؤوليته عما يمكن أن يظهر من  
عيوب في المبيع ) فرضي المشتري بهذا الشرط اعتمادا على السلامة الظاهرة، ثم ظهر في المبيع عيب قديم . فإذا  
كان البائع جاهلا وجود العيب في مبيعه، وإنما شرط هذا الشرط للإحتياط، فشرطه هذا صحيح مسقط لضمان العيب  
عند جمهور الفقهاء، فيعتبر المشتري مشتريا على مسؤولية نفسه، كما لو كان عالما بعيب المبيع فاشتراه راضيا به. أما  
إذا كان البائع عالما بعيب المبيع فكتمه عن المشتري واشترط البراءة من ضمان العيب ليحمي بهذا الشرط سوء نيته،  
ففي أقوى الإجتهاادات لا يصح شرطه هذا، ويبقى خاضعا للضمان؛ لأن شرطه هذا للإحتياط، فهو سيء النية بشرطه  
هذا، فلا يجوز أن يستفيد منه . ينظر : المرجع نفسه، ج 1 ص 384 ؛ ابن رشد، المرجع السابق، ج 2 ص 187-188 .

<sup>2</sup> - ابن جزى، المرجع السابق، ص 270.

<sup>3</sup> - السبكي ، المرجع السابق، ج 12 ص 121 ؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 59-60 .

<sup>4</sup> - نص على هذا الشرط علماء الحنفية . يراجع : ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 59-60. واشترط الحنفية أيضا : ألا  
يكون قد اشترط البراءة من العيوب ، فإذا اشترط البائع البراءة من كل العيوب و وافقه المشتري على ذلك صح هذا  
الشرط، و يعنى به البائع من ضمان العيب حتى و إن علمه ونلس بإخفائه ولكن جمهور الفقهاء لا يصححون شرط  
البراءة من العيب إذا كان البائع عالما به و كتمه عن المشتري . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج 2 ص 188 ؛ ابن قدامة،  
المغنى ، ج 4 ص 258 - 259 .

## المبحث الثاني :

### صور التدليس والغبن الواردة في الفقه الإسلامي

تمهيد :

المقصود بـ صور التدليس الواردة في الفقه الإسلامي صور ومظاهر المعاملات المشتملة على التفرير والخداع، والتي لم ترد فيها نصوص شرعية من القرآن والسنة النبوية، وإنما اجتهد فيها الفقهاء المسلمون بناء على القواعد والأدلة الشرعية المقررة، وأهم هذه الصور : التدليس الفعلي، والتدليس القولي، والخيانة في بيوع الأمانة.

وسنبين هذه الصور في المطالب الآتية :

#### المطلب الأول : التدليس الفعلي

تمهيد : ذكرنا في الفصل الأول أن التدليس الفعلي نوع من أنواع التدليس ، وقد استدل العلماء على أحكامه و آثاره ببيع المصراة السابق بيانه.

و يمكن اعتبار التدليس الفعلي صورة من أهم الصور، أو مظهرا من أهم المظاهر التي يقع بها التدليس، و لذلك فقد أولاه الفقهاء عناية خاصة، و توسعوا في بيان مفهومه وأمثله و أحكامه المختلفة<sup>1</sup>.

وفي الفروع الآتية بيان لأهم أحكامه .

#### الفرع الأول :تعريفه

عرف التدليس الفعلي عدة تعريفات نختار منها هذا التعريف: ( و هو أن يفعل

<sup>1</sup> - ومن ذلك البحث الموسع للإمام السبكي في تكملة المجموع حول تعريف التفرير الفعلي وحكمه ومراتبه ... ينظر: السبكي ، تكملة المجموع ، ج12 ص95-105 .

البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد<sup>1</sup>.

فالمراد من التدليس ما يفعله البائع في المبيع مما هو كمال عادة ولا يقصد منه سوى تضليل المشتري، بحيث يقع تحت تأثير هذا التضليل و الإيهام، فيظن المبيع متحققا بذلك الوصف الذي أغراه به البائع، فإذا ظهر خلافه لم يعتبر ذلك عيبا، وإنما نقصا من الكمال المظنون، و ذلك كتوجيه البضاعة المعروضة للبيع، بأن يضع الجيد منها في الأعلى، ليكون هو المنظور كالوجه لها، و يجعل الرديء في الأسفل، ومثاله كذلك حبس ماء الرحي من قبل البائع ثم إرساله عند عرضها للبيع ليوهم المشتري أن ماءها - و هو قوتها المحركة - غزير دفاق<sup>2</sup>. و مثاله أيضا وضع شارة مميزة للمبيع غير شارته الأصلية للترويج له و رفع قيمته ، فإذا اطلع المشتري على حقيقة الأمر و ظهر المبيع على حقيقته فالمشتري يكون واقعا تحت تدليس فعلي يترتب عليه أثر سنيبيه بعد حين.

و ليس من التدليس ما يقصد به تحسين المبيع و ترتيبه و تزيينه بقصد صيانته أو شد الأنظار إليه ؛ لأن ذلك لا يوهم الكمال ، وإنما هو من باب الجمال، وليس هناك دليل يقضي بحرمان البائع من إحسان العرض و التزيين، بعيدا عن إخفاء العيوب أو التضليل<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : حكمه و أثره

لقد بينا في الفصل الأول أن التدليس بكل أنواعه حرام لما فيه من الخديعة والمكر

<sup>1</sup> - هذا التعريف لابن شاس المالكي ، قال الحطاب : وهو - أي التعريف المنكور - أحسن من قول التوضيح والشارح :

( وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلا يستر به عيبه ؛ فيظهر في صورة السالم ) قصر هذا الكلام فيما يستر عيبا فقط ،

وشمول الفعل لا يستر عيبا وإنما يظهر كمالا . يراجع: الحطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ص 349.

<sup>2</sup> - الزرقاء ، المرجع السابق ، ج 1 ص 380-381 .

<sup>3</sup> - الدكتور عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، [مطبعة مقهوي - الكويت - ط 2 ، 1985 م]، ص 598.

و الاحتيايل غير المشروع<sup>1</sup>.

أما حكم العقد المترتب على التدليس الفعلي - أي أثره- فهو ثبوت الخيار للمدلس عليه بين إمساك المبيع بالثمن الذي اشتراه به و بين الرد، سواء أكان التدليس بالتصيرية أم بغيرها ،ولكنه في صورة التصيرية في الشاة و نحوها من الأنعام يلزمه رد البدل كما بينا ذلك في خيار بيع المصرة .

هذا الحكم متفق عليه بين جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم<sup>2</sup> ، وخالفهم الحنفية في الرأي المختار عندهم ، فقالوا: يرجع بالنقصان على البائع (أي بالأرش) في التصيرية و ما شابهها<sup>3</sup> .

وقد رد عليهم الجمهور بأن النص (أي حديث المصرة) خال عن ذكر الأرش، ولأن التدليس ليس بعيب، فلم يستحق المدلس عليه من أجله عوضا، وليس له إلا رفع الضرر بتمكينه من الرد أو الإمساك إن رآه في مصلحته<sup>4</sup> .

و قد سبق بيان رجحان رأي الجمهور في ثبوت خيار الرد في التصيرية، ويقاس عليها كل تدليس فعلي .

### الفرع الثالث : شروط خيار التدليس الفعلي

لا يثبت خيار التدليس الفعلي إلا إذا توفرت جملة من الشروط، وهي :

#### أولا :حصول الخداع و التدليس

وهو شرط أساسي لثبوت خيار التدليس الفعلي ، بل هو الركن الأساسي له.

<sup>1</sup> - يراجع ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول .

<sup>2</sup> - سبق نكرهم في حكم التصيرية .

<sup>3</sup> - ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار ، ج5ص44 : وهو رأي أبي حنيفة ومحمد ، يراجع : الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ص 19 .

<sup>4</sup> - ابن قدامة، المغني، ج4 ص237-238 .

وقد أثبتنا سابقا أن علة خيار التصرية هي الخداع و التدليس الصادر من أحد العاقدين، كما سبق تعريف التدليس الفعلي بأن (يفعل البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كما لا فلا يوجد).

و من ثم لا بد لثبوت خيار التفرير الفعلي من توفر وسائل وحيل تدليسية لخداع المتعاقد الآخر، وهذه الحيل تظهر في كل الأمثلة التي أوردها الفقهاء للتفرير الفعلي، ومنها :

- صبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد.
- حبس ماء الرحي ليظن غزارة مائها باستمرار، أو كثرة الدوران.
- تصرية الأنعام لتتنفخ ضروعها فيظن كثرة لبنها<sup>1</sup>.
- تحسين وجه الصبرة<sup>2</sup>.

أما إذا لم يحصل تدليس، لكن ظن المشتري أمرا موهوما فتخلف ظنه فلا رد عند جمهور الفقهاء، كما لو ظن في الشاة كثرة اللبن لكبر ضرعها خلقة، وكذلك لو حمرت الجارية وجهها لتباع فلا خيار للمشتري<sup>3</sup>، و خالف الحنابلة في ذلك فصرحوا أنه لو حصل الإيهام من غير تدليس كأن اجتمع اللبن في الضرع من غير قصد أو احمر وجه الجارية بخجل أو تعب ، أو تسود شعرها بشيء وقع عليه ثبت الخيار<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> - الحطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ص 350 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج 4 ص 74 ؛ الزرقاء ، المرجع السابق ، ج 1 ص 380-381 ؛ الأبي ، المرجع السابق ، ج 1 ص 211 ؛ المباركفوري، تحفة الأحوذني شرح صحيح الترمذي إدار الكتب العلمية-بيروت- ، نط ، نت]، ج 4 ص 544 .

<sup>2</sup> - الصبرة هي أن تجمع كمية كبيرة من الحبوب كالقمح أو غيره وتوضع فوق أرضية معينة ، فإذا جعل باطنها دون ظاهرها في الجودة كان نوعا من الغش والتدليس يثبت الخيار . ابن منظور، المرجع السابق، ج 4 ص 2393 ؛ الفيروزابادي، المرجع السابق، ج 2 ص 67 ؛ الأبي، المرجع السابق، ج 1 ص 211.

<sup>3</sup> - نور الدين بن علي الشبراملسي، حاشيته على نهاية المحتاج، ج 4 ص 74؛ انمواع، المرجع السابق، ج 6 ص 350-351

<sup>4</sup> - البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 214 ؛ البهوتي ، شرح منتهى الإرادات، ج 2 ص 174.

و هذا رأي ضعيف ، قال ابن قدامة : (و يحتمل ألا يثبت الخيار بحمرة وجهها بخجل أو تعب ، لأنه يحتمل ذلك فيتعين ظنه من خلقتهما الأصلية طمعا ، فأشبهه سواد أنامل العبد)<sup>1</sup>.

ثانيا : أن تتوفر أمانة قوية على أن المعقود عليه كما ظن المتعاقد الآخر

فلا يتحقق التدليس عند الشافعية إلا بأمانة قوية على أن المبيع كما ظن المشتري ، أما ما كان أمانة ضعيفة فلا يثبتون الخيار معها<sup>2</sup>.

و يرى المالكية تحقق التدليس بكل فعل يقوم به البائع في المبيع قاصدا به كماله، ولو كان أمانة ضعيفة<sup>3</sup>.

ولا شك أن رأي الشافعية أرجح ؛ لأن الأصل هو لزوم العقد، فلا يخرج عنه بإثبات حق الفسخ إلا بأمانة قوية، ولأن خيار التدليس مرتكز في مشروعيته على خيار التصرية، وهي فعل من البائع فيه أمانة قوية على كثرة لبس الشاة، فلا بد أن يكون الفعل المدلس به في تلك المنزلة من القوة، و لا يبعد رأي الحنابلة عن الشرط حيث قرروا ثبوت الخيار في كل تدليس يختلف الثمن لأجله<sup>4</sup>.

و لذلك أثبت الشافعية والحنابلة الخيار بالتصرية وحبس ماء القناة و ماء الرحي المرسل كل منهما عند البيع أو الإجارة، حتى يتوهم المشتري كثرته فيزيد في عوضه، و بتحميم وجه الجارية و تسويد الشعر و تجعيده الدال على قوة البدن،

<sup>1</sup> - أي من حيث إنه ليس مختصا بكونه كاتباً . ينظر : ابن قدامة ، المغني مع الشرح الكبير، ج4 ص237.

<sup>2</sup> - السبكي ، المرجع السابق ، ج12 ص95 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج4 ص75.

<sup>3</sup> - حيث أثبتوا الخيار بتلطيف ثوب العبد بالمداد، ولكن بعضهم اشترط فيه شروطا لتقوية هذه الأمانة. ومن ذلك قول ابن عرفة : هذا إذا ثبت أن البائع فعله أو أمر به. لاحتمال فعله من العبد دون إذن سيده لكرهه بقائه في ملكه ، ولقد صور المازري هذه المسألة تصويرا أبين فقال : كما لو باع غلاما في ثوبه أثر المداد وبيده الدواة والقلم فإذا به أمي . ينظر: الحطاب ، المرجع السابق، ج6 ص349 ؛ الخريفي ، المرجع السابق ، ج5 ص133.

<sup>4</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص237 ؛ البهوتي ، كشف القناع ، ج3 ص214 .

ولكنهم لم يثبتوا الخيار في الأصح عنهم في تلطيخ ثوب الرقيق بالمداد تخيلاً لكتابتته، أو إلباسه ثوب نحو خباز ليوهم أنه خباز، أو توريم ضرع الحيوان، لعدم وجود أمانة قوية على التدليس<sup>1</sup>، و لتقصير المشتري بعدم امتحان المبيع و السؤال عنه<sup>2</sup>.

و مثال الأمانة الضعيفة أيضاً ما لو علف البائع الشاة فملاً خواصرها، و ظن المشتري أنها حامل، أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة، فظن المشتري أنها كثيرة اللبن، فلا يكون له الخيار في المسألتين ؛ لأن هذا لا يتعين للجهة التي ظنها؛ فإن امتلاء البطن قد يكون لأكل أو شرب أو غيرهما، فحملة على أنها حامل من باب الطمع، فلا يثبت خياراً<sup>3</sup>.

**ثالثاً : عدم علم المدلس عليه بالتدليس، كالتصريح و نحوه**

فإن كان المشتري اشترى المصراة وهو يعلم بالتصريح لم يثبت له الخيار، إلا أن يجدها دون معتاد مثلها؛ لأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد، كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه، و هذا الشرط متفق عليه بين المالكية و الشافعية والحنابلة<sup>4</sup>.

**رابعاً : أن يكون التدليس بفعل البائع ، أو بفعل غيره بإذنه أو علمه**

فلو حدث التدليس بسبب سماوي أو من قبل المبيع نفسه - وكان ممكناً أن يقع منه ذلك - كما لو تحفلت الشاة بنفسها<sup>5</sup> فلا رد فيه ، قياساً على النجش ، حيث بينا

<sup>1</sup> - لأن تلطيخ ثوب العبد لا يختص بكونه كاتباً ؛ لأنه يحتمل أن يكون قد ولع بالدواة ، أو كان غلاماً لكاتب يصلح له الدواة، فظنه كاتباً لا يستحق به فسخاً . يراجع : ابن قدامة ، المغني ، ج4ص237.

<sup>2</sup> - الرملي ، المرجع السابق ، ج4 ص74-75 ؛ الشربيني ، المرجع السابق، ج2 ص64-65 ؛ البهوتي ، كشف القناع، ج3ص214 ؛ ابن مفلح، المرجع السابق ، ج4ص81 ؛ البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج2ص174.

<sup>3</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4ص237 ؛ البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج2ص174.

<sup>4</sup> - الحطاب ، المرجع السابق ، ج6 ص350-351 ؛ النسوي ، المرجع السابق ، ج3 ص117 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج4 ص71-72 ؛ البهوتي ، كشف القناع ، ج3ص214 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج4ص234.

<sup>5</sup> - والمقصود بأن تتحفل بنفسها - والله أعلم- أن ترعى الشاة مثلاً من غير فصد مالكها في مرعى منر للحليب فينر فيها الحليب الكثير عند البيع ثم يقل عند اختبارها من غير تصرية من البائع، أو أن تكون الشاة عظيمة الضرع حنفة مثلاً.



عند دراسة صورة النجش أنه لا يثبت به خيار الرد إلا إذا وجد تواطؤ بين البائع والناجش، و يكفي لتحقيق التواطؤ عند المالكية أن يعلم البائع بالمدلس ولا ينكر عليه ولا يزجره<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : الكذب في بيع المساومة (التدليس القولي)

ونتأوله في ثلاثة فروع : الأول في تعريفه، والثاني في حكمه وأثره، والثالث

في شروط ثبوت الخيار به .

#### الفرع الأول : تعريفه

الكذب في المساومة، و يسمى أيضا التدليس القولي، يضعه فقهاء الشريعة إلى جانب التدليس الفعلي، فالتدليس الفعلي يكون بالفعل، والتدليس القولي يكون بالقول، أي بمجرد الكذب، فيكون الكذب تدليسا لا في بيوع الأمانة و بيع المسترسل فحسب - وهذه منطقة الأمانة في التعامل - بل أيضا في غير هذه المنطقة، كالتعامل بالمساومة<sup>2</sup>، و كالكذب في وصف من أوصاف التعامل<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني : حكمه و أثره

لا شك أن التغرير القولي منهي عنه شرعا، لأنه من الغش و الخداع الذي حرمه الشارع و توعده عليه بالعقاب ، بل هو من الكذب الذي يحق بركة البيع، كما ورد في الحديث الصحيح : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا و بينا بورك لهما في بيعهما، و إن كذبا و كتما محقت بركة بيعهما"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الخرشى ، المرجع السابق ، ج3ص83 ؛ النسوقي ، المرجع السابق ، ج3ص68 ؛ الخطاب ، المرجع السابق ، ج6 ص349.

<sup>2</sup> - التعامل بالمساومة هو أن يتفاوض المشتري مع البائع في الثمن حتى يتفقا عليه من غير معرفة ثمن الشراء . ينظر : ابن جزى ، المرجع السابق ، ص269.

<sup>3</sup> - الزرقاء ، المرجع السابق ، مج1، ج2 ص165 .

<sup>4</sup> - سبق تخريجه .

و قد اختلف الفقهاء في الأثر الذي يترتب على التدليس القولي في غير منطقة الأمانة<sup>1</sup> على قولين :

(الأول) صحة العقد و لزومه :

وهو قول بعض المالكية<sup>2</sup> وبعض الشافعية<sup>3</sup>، ومن نصوصهم في ذلك ما جاء في مواهب الجليل: (الغرر<sup>4</sup> بالقول لا يضمن وفيه الخلاف، وبالفعل يضمن بلا خلاف: فالأول كمسألة الصيرفي ينقد الدراهم ثم يظهر فيها زائف، و مسألة الخياط يقيس الثوب و يقول : يكفي فيفصله فينقص، والدليل يخطئ الطريق، و الغارّ في الأمة يقول : إنها حرة، ومن أعار شخصا إناء مخروقا وهو يعلم به، و قال إنه صحيح، ومن قال لرجل في رمضان : كل فإن الفجر لم يطلع و قد علم طلوعه، فعلى القول بالضمنان يؤدب، و يتأبد أدبه على المشهور من أنه لا يضمن ... )<sup>5</sup>.

و جاء في حاشية الدسوقي : ( و الذي ذكره خش<sup>6</sup> في كبيره أن الصواب عدم ضمانه مطلقا، و نقل ذلك في باب الإجارة )<sup>7</sup>.

و استدل أصحاب هذا القول على رأيهم بأن ورود البيع في التدليس القولي على طريقة المساومة، يلقي على المشتري مسؤولية التثبت من تكافؤ الشيء مع الثمن

<sup>1</sup> - أما بيوع الأمانة وبيع المسترسل فعندها بعض الأحكام والشروط الخاصة كما سبق بيان ذلك في المسترسل ، وسيأتي بيان ما تعلق ببيوع الأمانة في المطلب الثالث من هذا المبحث .

<sup>2</sup> - الخطاب ، المرجع السابق ، ج6ص350.

<sup>3</sup> - السبكي ، المرجع السابق ، ج12ص99 .

<sup>4</sup> - المقصود بالغرر هنا الغرور والتفجير .

<sup>5</sup> - الخطاب ، المرجع السابق ، ج6ص350.

<sup>6</sup> - هو اختصار لاسم الخرشبي ، وهو : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشبي، ولد سنة 1010هـ . فقيه مالكي

انتهت إليه رئاسة المذهب في وقته، له شرح مشهور على مختصر خليل. ت في سنة 1101هـ . العلوي ، المرجع

السابق، ج1 ص2-3 ؛ رضا كحالة ، المرجع السابق، ج3 ص431.

<sup>7</sup> - النسوقي ، المرجع السابق ، ج3ص116 .

المذكور، بخلاف حالات الائتمان و البناء على رأس المال<sup>1</sup>.

( الثاني ) صحة البيع مع ثبوت الخيار أو الضمان :

وهذا قول جمهور الفقهاء<sup>2</sup> من الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية في الرأي المعتمد عندهم. و قد استدل أصحاب هذا القول على ثبوت الخيار أو الضمان في التدليس القولي بما يلي:

<sup>1</sup> - المقصود بحالات الائتمان حالات التعامل التي يعتمد فيها المشتري على أمانة البائع ، كبيع المسترسل وبيع المرابحة وأحواتها ، وسيأتي بيانها .

<sup>2</sup> - رأيت من المناسب أن أنقل هنا بعض النصوص الفقهية من مصادر المذاهب الأربعة والمتعلقة بإثبات الخيار أو الضمان في التدليس القولي .

- فمن نصوص المالكية في ذلك ما جاء في حاشية العنوي على الخرشي : ( ومحل عدم الضمان في العرور القولي مالم ينضم له عقد، وإلا فيضمن، كان يقول: هي سليمة ويتولى العقد عليها فهو كالفعل)، ثم علق العنوي على قول الخرشي: (والصواب عدم الضمان ولو علم بالرداءة...) بقوله: (فيه نظر، بل الصواب الضمان إذا انضم لعروره عقد، كما إذا عقد معه بحديد مثلا وقلبه ووزنه وقال له: طيب وزن، وهو على خلاف ذلك) ، ثم نقل العنوي عن شيخه عبد الله (أن هذا القول هو المعتمد في المذهب). ينظر: العنوي عل الخرشي، ج7ص26. وجاء في بلغة السالك للعلامة الصاوي : ( ومحل عدم الضمان بالعرور القولي ما لم ينضم له عقد إجارة، كصيرفي نقد بأجرة وأخبر بأنه جيد مع علمه برداعته، وكمن أخذ أجرة على الإتياء وأخبر أنه سالم مع علمه بخرقه). يراجع: الصاوي، المرجع السابق، ج2ص56.

- ومن نصوص المذهب الحنفي ما جاء في حاشية ابن عابدين : ( العرور لا يوجب الرجوع .. إلا في ثلاث مسائل (أي هذه المسائل وما شابهها) : ( الأولى) : إذا كان العرور بالشرط . كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ، ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد ، ( والثانية ) : أن يكون في ضمن عقد معاوضة .. فيرجع المشتري بقيمة البناء ، لو بنى ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء ، وإذا قال الأب لأهل السوق : بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة، فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للعرور .. ( الثالثة ) : أن يكون في عقد ( أو "في قبض" كما صححه ابن عابدين) يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة ، فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ، ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه ، وكذا من كان بمعناهما ، وفي عارية وهبة لا رجوع ( وهبة لا رجوع) إذ القبض كان لنفسه . ثم ذكر ابن عابدين أن صاحب "تور العين" زاد حالة رابعة وهي ما لو ضمن الغاز صفة السلامة ، كان قال : اسلك هذا الطريق فإنه امن ، وإن أخذ مالك فأنا ضامن ، فإنه يضمن ...، ويقول ابن عابدين معقبا على ما تقدم: ( العرور لا يوجب الرجوع ، فلو قال : اسلك هذا الطريق فإنه امن فسلكه فأخذه للصوص ، أو قال : كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فكله ومات لم يضمن ) ، ابن عابدين، رد المحتار، ج5 ص144-145 ، حيث ذكر ابن عابدين ذلك شارحا ما جاء في النثر المختار نقلا عن الأشباه . فهذه النقول تؤكد ثبوت الخيار أو الضمان في التعرير القولي في المذهب الحنفي ، أما المتالان اللذان ذكرهما ابن عابدين من التعرير القولي ، ولم يثبت فيهما الضمان فالسبب في ذلك عدم توفر بعض الشروط اللازمة ، وسبب ذلك في شروط التدليس القولي .

- وفي مذهب الحنابلة نص صريح على أن مجرد الكذب في التعاقد يعد تدليسا يوجب الخيار للعاقف المنلس عليه، حيث =

1. لأن التغيرير القولي في النجش و ما شابهه يعد تغريرا بالعاقد، فإن غبن ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان<sup>1</sup>.
2. لأن القول بتضمين الغارّ بالقول أو بثبوت الخيار للمغرور حيث أخذ اجرا يحقق المصلحة العامة<sup>2</sup>.
3. قياسا على التغيرير الفعلي ، إذ نتيجتها واحدة وهي تغريير المتعاقد الآخر و دفعه إلى التعاقد بالكذب والخداع<sup>3</sup>.

### الترجيح :

ومن هذه الأدلة والنصوص الفقهية السابقة يتبين أن القول بالخيار أو الضمان في التغيرير القولي هو رأي جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وهو القول الراجح لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض .

ولكن ذلك متوقف على توفر جملة من الشروط وقع فيها الاختلاف بين الفقهاء وسأبين أهم هذه الشروط في الفرع الآتي :

**الفرع الثالث : شروط التغيرير القولي .**

يمكن إجمال شروط التدليس فيما يأتي :

جاء في الشرح الكبير على متن المقنع : ( ولو قال البائع : أعطيت في هذه السلعة ما لم يعط ، فصدفه المشتري ، ثم كان كاذبا ، فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضا لأنه في معنى النجش ) ، ينظر : ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المعني ج4ص79.

- والشافعية ومعهم الحنابلة يجعلون تلقي الركبان خيارا قوليا ، حيث يغرر المتلقي بصاحب السلعة تغريرا قوليا ، ويستعمل جهله بأسعار البلد ، فيتلقاه قبل أن يقدم السوق ويخبره بكساد سلعته ليغبنه في ثمنها ، فهذا الكذب يعد تدليسا يوجب الخيار لصاحب السلعة ، ينظر : الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج13 ص23-24 . وعند الشافعية أيضا يجري الوجهان - أي الخيار وعنه - فيما لو قال البائع : أعطيت في هذه الساعة كذا ، فبان خلافه ، ينظر : الرملي ، المرجع السابق ، ج3ص470 ، الشربيني ، المرجع السابق ، ج2ص37 .

<sup>1</sup> - ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المعني ، ج4ص79.

<sup>2</sup> - العدوي، حاشيته على الخرشي ، ج7 ص26 .

<sup>3</sup> - السبكي ، تكملة المجموع ، ج12 ص21 .

1. وقوع التلبيس على أحد المتعاقدين وخداعه بالكذب وغيره من ضروب الخداع القولي ، مثلما رأينا في شروط النجش وتلقي الركبان .
  2. مواطأة أحد العاقدين للمدلس ، وهذا شرط مشترك بين التدليس القولي والتدليس الفعلي ، فلا عبرة بالتدليس الصادر عن الأجنبي ما لم يكن متواطئاً مع المتعاقد ويعمل لأجله ، ومثال المواطأة في التدليس القولي أن يخبر المشتري عند البيع عارف بأن هذا عقيق أو فيروزج بمواطأة البائع فبان خلافه ، أما إذا لم تكن من مواطأة من البائع فلا خيار<sup>1</sup> .
  3. أن يصحب التدليس القولي الذي يشبه النجش غبن فاحش ؛ لأنه في معنى النجش<sup>2</sup> ، بخلاف التدليس القولي الذي لا يشبه النجش ، وهو التدليس القولي الذي لا يهدف إلى زيادة الثمن على المتعاقد الآخر ، فلا يشترط فيه ذلك<sup>3</sup> .
  4. اقتران التدليس القولي بعقد أو شرط ، ومثال الاقتران بالشرط أن يأتي أحد بشقة لخياط ، ويقول له : إن علمت أنها تكفي لخياطة ثوب ففصلها، وإلا فلا، فقال : تكفي وهو يعلم أنها لا تكفي فيضمن<sup>4</sup> ، ومثال الاقتران بالعقد أن يقول عن السلعة : هي سليمة ويتولى العقد عليها<sup>5</sup> .
- وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء ، فمنهم من لم يشترطه ورتب الضمان أو الخيار على كل تصرف اقترن بالتعدي، سواء أكان التعدي بقصد الإضرار بالغير أم

<sup>1</sup> - الرملي، المرجع السابق ، ج3 ص470 .

<sup>2</sup> - ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج4 ص79 ؛ ابن مفلح، المرجع السابق، ج4 ص79 ؛ البهوتي ، كشف القناع، ج3 ص211-212 .

<sup>3</sup> - سنين ذلك عند الكلام عن التدليس في الوصف .

<sup>4</sup> - الخريفي ، المرجع السابق ، ج7 ص26 .

<sup>5</sup> - الصاوي، المرجع السابق، ج2 ص56؛ الخريفي، المرجع السابق، ج7 ص26. وهناك أمثلة أخرى ذكرها ابن عابدين،

رد المحتار، ج5 ص144-145 .

بالإهمال في أداء الواجب<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث : الخيانة في بيوع الأمانة

ونتناول هذا المطلب في أربعة فروع

الفرع الأول : تعريفها .

بيوع الأمانة<sup>2</sup> هي البيوع التي يحدد فيها ثمن المبيع تبعا للثمن الذي اشترى به البائع السلعة ، فإن باعها بزيادة معلومة من الربح زيادة على الثمن الأصلي كان بيع مرابحة ، وإن نقصه قدرا معلوما من الثمن الأصلي كان وضیعة أو محاطة ، وإن باعها كلها بنفس ثمنها الأصلي كان تولية ، وإن باع بعضها بقسطه من ثمن الكل كان تشريكا أو إشراكا<sup>3</sup> .

وإنما سميت هذه البيوع بيوع أمانة للاستناد في تحديد الثمن إلى أمانة البائع في الإخبار برأس المال ، فالمشتري في هذه البيوع يأتّم البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استخلاف<sup>4</sup> .

ولما كان رأس المال - وهو الثمن الأصلي - هو الأساس في هذه البيوع وجب على البائع أن يبينه بيانا شافيا ، فيذكر مقداره بأمانة ويبين كل ماله تأثير على مقدار رأس المال ، كالأجل والخيار ، فإن تبين كذب البائع في البيان ، أو كتمه شيئا مما ينبغي بيانه كان ذلك خيانة وكذبا يثبت للمشتري الخيار أو الرجوع بالنقصان على ما سنفصله في أثر الخيانة في بيوع الأمانة .

<sup>1</sup> - الخطاب ، مواهب الجليل ، ج6 ص350 ؛ الشيرازي ، المهذب ، ج2 ص193 ؛ الزيلعي ، تبیین الحقائق ، ج6 ص145 ، وسنبن ذلك بالتفصيل عند الكلام عن الضمان كآثر للتدليس في الفصل الثالث .

<sup>2</sup> - ويسمى الحنابلة البيع بتخيير الثمن . يراجع : الحجاوي ، المرجع السابق ، ج2 ص102 .

<sup>3</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج5 ص220 ؛ الشيرازي ، المهذب مع التكملة الثانية للمجموع ، ج13 ص3-4 .

<sup>4</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج5 ص223 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج4 ص116 .

### الفرع الثاني : حكمها .

يرى جمهور الفقهاء جواز بيع المرابحة وأخواتها<sup>1</sup> ، لما في بيوع الأمانة من سعة على الناس ومصلحة لهم، فكثيرون لا يجيدون المساومة والمماكسة فيستريحون إلى استئمان البائع بالمرابحة وما شابهها .

ولكن أكثر العلماء فضلوا المساومة على المرابحة ، لأن بيع المرابحة تعتريه أمانة واسترسال من المشتري ، ويحتاج فيه إلى تبيين الحال على وجهه ، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط ، فتجنب ذلك أسلم وأولى<sup>2</sup> .

والخيانة في المرابحة محرمة باتفاق العلماء ، فلا يجوز للبائع أن يغش في المرابحة وغيرها من البيوع ، ولا أن يكتم من أمر سلعته ما يكرهه المشتري أو يقلل رغبته فيها<sup>3</sup> .

### الفرع الثالث : أثرها .

أما حكم العقد المترتب عن الخيانة في بيوع الأمانة ( أي أثرها ) فقد اختلف الفقهاء في ذلك على عدة أقوال ، كما يختلف أثرها عند بعض الفقهاء من بيع إلى آخر من بيوع الأمانة ، ونحن نقتصر هنا على أثر الخيانة في بيع المرابحة ؛ لأنه أهم وأشهر تلك البيوع .

وقد اختلف الفقهاء في أثر الخيانة في المرابحة على أربعة أقوال هي :

<sup>1</sup> - ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج4ص102 ؛ ابن جزى ، المرجع السابق ، ص269 ؛ الشيرازي ، المهذب مع المكملة الثانية للمجموع ، ج13ص03؛ الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية [ دار الفكر - بيروت - ، د ط ، 1411هـ/1991م ] ، ج3ص160 .

<sup>2</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4ص294 ؛ الشيخ خليل ، مختصر خليل مع مواهب الجليل ، ج6ص132 .

<sup>3</sup> - ابن جزى ، المرجع السابق ، ص268-289 .

**القول الأول : ثبوت الخيار بين الإمساك بجميع الثمن دون حظ الزيادة أو الرد .**

وذلك سواء كانت الخيانة في قدر الثمن أو في صفته ؛ فلم يفرقوا بين النوعين من حيث الأثر . وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد<sup>1</sup> ، والشافعية في قول<sup>2</sup> ، وشيبه بهذا قول المالكية<sup>3</sup> .

واستدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بما يلي :

1. المرابحة عقد بني على الأمانة ؛ لأن المشتري اعتمد على البائع وأتمنه في الخبر عن الثمن الأول ، فكانت الأمانة مطلوبة وكانت صيانتته عن الخيانة مشروطة دلالة ؛ فقواتها يوجب الخيار كقوات السلامة من العيب<sup>4</sup> .
2. لأن الثمن مسمى في العقد، وإنما كان فيه تدليس وخيانة، وذلك يوجب الخيار دون حظ الزيادة كما لو ظهر فيه عيب دسه البائع<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج 6 ص 183 ؛ السرخسي ، المرجع السابق ، ج 13 ص 86 ؛ علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء [دار الكتب العلمية - بيروت-، ط 2 ، 1993م] ، ج 2 ص 100 .

<sup>2</sup> - الشربيني ، المرجع السابق ، ج 2 ص 79 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج 4 ص 116 .

<sup>3</sup> - قال المالكية بثبوت الخيار بين إمساك المبيع بجميع الثمن وبين رد المبيع في الخيانة بالغش كذكر مرغبات في السلعة أو كتم منفرات ، أما في الكذب في مقدار الثمن الأول فيثبت للمشتري الخيار إذا لم يحط البائع بالزيادة وما ينوبها من الربح . ينظر: ابن رشد الجد ، المقدمات [ دار صادر - بيروت - ، طبعة جديدة بالأوفست ، د ت ] ، ص 594 ؛ ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 268 - 269 ؛ الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج 2 ص 79-80 ، وقد نكر ابن رشد في المقدمات وغيره قسماً ثالثاً، وهو تدليس العيب في المرابحة، وأطال التفريع في تلك الأقسام عند اجتماعها وانفراد أحدها أو اثنين منها .. وبالنظر في آثار هذا التقسيم على المرابحة تبين أنه لا يختلف عن تدليس العيب في ثبوت الخيار وعدمه، ولذلك نص الشيخ خليل والدردير وكثير من المتأخرين على أن ( منلس المرابحة كغيرها ) ينظر: ابن رشد الجد ، المقدمات ، ص 594 ؛ الشيخ خليل ، المرجع السابق ، ج 05 ص 180 ؛ الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج 2 ص 81 .

ونشير هنا إلى أن التقسيم المذكور عند المالكية مبني على قول ابن القاسم ، أما سحنون فقد قسم الغش إلى قسمين : أحدهما غير مؤثر في زيادة الثمن، والآخر الغش المؤثر في زيادة الثمن ، وحكم هذا النوع عنده كحكم الكتب في الإخبار بقيمة رأس المال . ينظر: المراجع السابقة وخاصة المقدمات لابن رشد ، ص 594 .

<sup>4</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج 5 ص 225 ؛ المرغيناني ، المرجع السابق ، ج 6 ص 500 .

<sup>5</sup> - السمرقندي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 106 .



**القول الثاني : ثبوت الخيار بين إمساك المبيع بعد حط الزيادة أو الرد .**

وهذا هو القول المنصوص عن الإمام أحمد ، وحكي ذلك قولاً للشافعي<sup>1</sup> .

واستدلوا لهذا القول بما يلي :

1. إذا ظهر كذب البائع لا يأمن المشتري الخيانة في الثمن الآخر أيضاً بعد حط

الزيادة<sup>2</sup> ، وعليه يكون له الحق في الرد .

2. ربما كان للمشتري غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه لكونه حالفاً أو ناذراً

أو وكيلاً ، أو لإنفاذ وصية<sup>3</sup> .

**القول الثالث : ثبوت الخيار في كتمان ما يلزم بيانه وحط الزيادة في الكذب في**

**الإخبار برأس المال .**

وهذا الرأي هو قول عند الشافعية<sup>4</sup> ، وقول في مذهب أحمد<sup>5</sup> .

واستدلوا بما يلي :

1. استدلوا بأن الغش - أي الخيانة بكتمان ما يلزم بيانه - من شأنه أن يخل

بالرضا أصلاً ، فلا يتلافى بالحط من الثمن ، بخلاف الكذب في الإخبار برأس المال

فإن تلافيه ممكن بالحط<sup>6</sup> .

2. يثبت الخيار في كتم الأجل والعيب مثلاً لأن الغرض يختلف بذلك ، فالأجل

يقابله حط من الثمن ، و العيب الحادث ينقص من قيمة المبيع عما كانت عليه حين

<sup>1</sup> - ابن قدامة، المغني، ج4 ص260 ؛ الرملي ، المرجع السابق، ج4 ص116 ؛ ابن رشد، المرجع السابق، ج2 ص18.

<sup>2</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص260 .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ج4 ص260 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج4 ص116 .

<sup>4</sup> - الجمل ، شرح المنهج بحاشية الجمل [ دار إحياء التراث العربي - بيروت - ، د ط ، د ت ] ، ج3 ص183 ؛ الشريبي ،

المرجع السابق، ج2 ص79 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج4 ص115 .

<sup>5</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص263-264 ؛ ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج4 ص118.

<sup>6</sup> - العدوي ، كفاية الطالب (حاشية العدوي على الرسالة) [دار المعرفة - بيروت - ، د ط ، د ت ] ، ج2 ص138.

شرائه<sup>1</sup> .

**القول الرابع : حظ الزيادة مطلقا من دون خيار .**

وهو قول كثير من الحنابلة<sup>2</sup> ، وهو الأظهر عند الشافعية<sup>3</sup> ، وبه قال أبو يوسف من الحنفية<sup>4</sup> .

واستدلوا بما يلي :

1. إن البائع باع السلعة للمشتري برأس مالها وما قدره من الربح ، فإذا بان رأس مالها قدرا كان مبيعا به وبالزيادة التي اتفقا عليها<sup>5</sup> .

2. إن المشتري في بيوع الأمانة قد رضي بالثمن الزائد - في حالة الغش أو الكذب - ، فإذا حطت الزيادة وحصل له الشراء بدونها فقد ازداد خيرا<sup>6</sup> .

3. الخيانة في بيان مقدار رأس المال أو صفته تشبه ما لو خانه في الوزن أو الكيل ، فوجب رد ذلك إلى الحق ، وذلك بإنقاص رأس المال إلى قيمته الحقيقية<sup>7</sup> .

**المناقشة والترجيح :**

بالتأمل والنظر في أدلة الأقوال الأربعة نلاحظ ما يلي :

1. التفريق بين الخيانة المتعلقة بملاسات الثمن وصفته، والخيانة المتعلقة بمقداره لا يقوم على أساس صحيح؛ لأن في كليهما اختلال الرضا ، وقد يقول القائل: إن الخيانة في مقدار الثمن يمكن إزالتها بالحط بخلاف النوع الآخر ، فنقول : إن هذا

<sup>1</sup> - الشريبي ، المرجع السابق ، ج2 ص79 ، الرملي ، المرجع السابق ، ج4 ص115 .

<sup>2</sup> - البهوتي ، كشاف القناع ، ج3 ص231 ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج1 ص397 .

<sup>3</sup> - الرملي ، المرجع السابق ، ج4 ص116 ، الشريبي ، المرجع السابق ، ج2 ص79 ، ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص260

<sup>4</sup> - السمرقندي ، المرجع السابق ، ج2 ص109 ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج6 ص183 .

<sup>5</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص260 .

<sup>6</sup> - الشريبي ، المرجع السابق ، ج2 ص79 .

<sup>7</sup> - ابن عبد البر ، المرجع السابق ، ج20 ص209 .

غير مسلم ؛ لأن النوع الآخر يمكن الحط فيه بأن يحدد مقدار التفاوت بين العاجل والأجل ونحو ذلك .

2. إن الحط وحده لا يحقق رضا المشتري بعد ما اختل ؛ لأن كذب البائع أورت شكاً لا يزول مع خبره الثاني أيضاً .

3. إن مصلحة المشتري - وهو الطرف الذي وقع عليه ضرر الخيانة - تتحقق بمنحه الخيار ، فإن كانت رغبته قائمة اختار الإمساك ، وإلا رد المبيع واسترجع الثمن الذي دفعه.<sup>1</sup>

وبعد ما سبق من الأدلة والمناقشات أرجح أن يكون التخيير بين الإمساك بجميع الثمن الذي وقع عليه عقد المراجعة وبين الرد من غير أن يحط الزيادة، وهو رأي أبي حنيفة ومحمد والشافعية؛ لأن الثمن مسمى في العقد وإنما كان فيه تدليس وخيانة، وذلك يوجب الخيار دون حط الزيادة ، كما لو ظهر فيه عيب دلّسه البائع ، ولأن ذلك يكفي لحماية المشتري من الغبن .

الفرع الرابع : شروط خيار المراجعة .

يشترط لثبوت خيار المراجعة وأخواتها ما يلي :

1. حصول التدليس والخداع من البائع ، سواء أكان ذلك بالكذب في الإخبار عن مقدار رأس المال وذلك بكتمان كل ما له تأثير عليه كالأجل والخيار والعيب، أم كان ذلك بالغش عن طريق الإيهام بوجود صفة مقصود وجودها في المبيع كأن يبيع سلعة ورثها ويوهم أنه اشتراها ، أو عن طريق كتمان وجود صفة مقصود فقدها في المبيع، كأن يشتري سلعة وتطول إقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة من غير بيان ذلك .  
فهذا الخيار يدعى خيار الخيانة ؛ لأن سببها ما يحصل من الخيانة والخداع

<sup>1</sup> - هذه المناقشة مقتبسة من كلام الدكتور عبد الستار أبو غدة ، المرجع السابق ، ص 694 .

- والتدليس من قبل البائع ، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء <sup>1</sup> .
2. عدم علم المشتري بكذب البائع أو كتمانته لشيء قبل إبرام العقد : لأنه إن علم بذلك قبل إبرام العقد لم يكن مدلسا عليه ، وبذلك لا يكون له الخيار لتحقيق الرضا، وهذا الشرح واضح لا يحتاج إلى النص عليه صراحة ، ولذلك اكتفى الفقهاء بالإشارة إليه ، بذكرهم اطلاع المشتري على الخيانة بعد إبرام العقد <sup>2</sup> .
3. هل يشترط حصول الغبن في خيار المراجعة ؟

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى اشتراط الغبن الفاحش في خيار المراجعة حيث قالوا : إن الغبن موجود في الخيانة ضمنا ، بمجاوزة رأس المال في المراجعة والتولية وبتخفيض الحطيطة في الوضعية ، وكثيرا ما تكون زيادة الثمن الواقعة كبيرة (ولولا ذلك لما خان صاحبه فيها)، أي تكون مما لا يتغابن الناس بمثله في العادة <sup>3</sup> . وإذا سلمنا بوجود الغبن الفاحش في كثير من حالات الخيانة في بيوع الأمانة، فلا نسلم اشتراط ذلك في كل الحالات، بدليل ثبوت خيار المراجعة في بعض الحالات حتى وإن لم يوجد فيها غبن، كما لو باع شيئا بعشرة على أن رأس ماله ثمانية، ثم تبين أن رأس ماله سبعة، والشيء المبيع تساوي قيمته في السوق عشرة أو أكثر ، فلا غبن على المشتري في هذه الحالة رغم خيانة البائع، ومع ذلك يثبت للمشتري الخيار <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج5 ص 225 ؛ بخيت المطيعي ، المرجع السابق ، ج 13 ص 6-7 ؛ السرخسي ، المرجع السابق ، ج 13 ص 86 ؛ ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 268-269 .

<sup>2</sup> - السرخسي ، المرجع السابق ، ج 13 ص 86 ؛ المرغيناني ، المرجع السابق ، ج6 ص 492 ؛ ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 268 ؛ الشيرازي ، المرجع السابق ، ج13 ص 06 .

<sup>3</sup> - عبد الستار أبو غدة، المرجع السابق ، ص 685 .

<sup>4</sup> - الزرقاء، المرجع السابق، ج 1 ص 386 (هامش) ، ولم أجد هذه المسألة في المصادر الفقهية ولكن كلام الفقهاء وشروطهم لثبوت خيار المراجعة وأحواتها يقتضي الخيار في هذه المسألة؛ حيث يشترطون الكذب في قيمة رأس المال، أو الغش في بيان صفات المبيع أو رأس المال ، ولم يشترطوا حصول الغبن . يراجع المراجع السابقة .

## الفصل الثالث

### اجتماع التدليس والغبن واثره في العقود

و يشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : ضوابط التدليس المقترن بالغبن وشروطه.

المبحث الثاني : أثر التدليس المقترن بالغبن .

## المبحث الأول

### ضوابط التدليس المقترن بالغبن وشروطه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ضابط التدليس المقترن بالغبن وشروطه في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : ضوابط التدليس المقترن بالغبن وشروطه في القانون .

المطلب الثالث: ضوابط التدليس المقترن بالغبن وشروطه بين الشريعة والقانون.

ونبين فيما يلي هذه المطالب :

المطلب الأول : ضابط التدليس المقترن بالغبن وشروطه في الشريعة

#### الإسلامية

وفيه ثلاثة فروع .

الفرع الأول : اختلاف الفقهاء في وجوب اقتران الغبن الفاحش بالتدليس ليؤثر في

#### العقد

تمهيد :

سبق أن بينا في أنواع الغبن أن الغبن ينقسم إلى قسمين : يسير وفاحش، وأن المعيار الصحيح للتفريق بينهما هو العرف ، فما كان يتسامح فيه الناس عادة اعتبر غبنا يسيرا وما لا يتسامحون فيه عادة اعتبر غبنا فاحشا<sup>1</sup> .

أما الغبن اليسير فقد اتفق الفقهاء على عدم اعتباره<sup>2</sup> سواء كان مجردا أو مقترنا بالتدليس؛ لأن الغبن اليسير قل أن يخلو منه عقد، ولأنه كذلك غبن محتمل ومن

<sup>1</sup> - ينظر المبحث الثالث من الفصل الأول .

<sup>2</sup> - يرى بعض الحنفية أن السلع إذا كانت محددة القيمة بين الناس بحيث يكون سعرها معروفا ومصطلحا عليه ملتزما به في معاملاتهم كسعر الخبز والنعم وما شابه ذلك، فليس فيه غبن فاحش أو يسير بل تعد أية زيادة في الثمن أو نقصان =

العسير الاحتراز منه ، وقد جرت العادة بإغفاله والتسامح فيه . وأما الغبن الفاحش فقد اختلف فقهاء الشريعة في أثره على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يذهب إلى أن للمغبون غبنا فاحشا حق الفسخ إذا ما تعاقد جاهلا أنه مغبون وإن لم يوجد تغرير . وقد ذهب إلى هذا القول بعض المالكية<sup>1</sup> والحنفية<sup>2</sup> وأحمد<sup>3</sup> وابن حزم الظاهري<sup>4</sup> .

واستدلوا على قولهم بما يلي :

1. إن غبن الجاهل ظلم وخديعة ، والظلم والخديعة يجب رفعهما ، وأما إذا تعاقد وهو يعلم ما يقدم عليه من غبن فلا يكون لهذا الغبن أثر ؛ حيث لا ظلم في هذه الحالة لرضا المتعاقد به<sup>5</sup> .

2. نهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال<sup>6</sup> ، ومن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم فقد أضاع ماله ، كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله<sup>7</sup> .

= فيه عن القيمة المعروفة المحددة غبنا فاحشا متى كان ذلك مما يؤبه له وينظر إليه . ابن نجيم ، البحر الرائق، ج7 ص286؛ علي الخفيف، الغبن في العقود ، المرجع السابق، ص 5 . ولا شك أن هذا الرأي مقيد بما إذا اقترن بهذا الغبن تغرير بناء على الرأي الراجح الذي سيأتي بيانه، كما استثنى بعض الفقهاء بعض الحالات الخاصة التي يؤثر فيها الغبن المجرد ولو كان يسيرا ، وسيأتي ذكر هذه الحالات في المبحث الثاني من الفصل الرابع .

<sup>1</sup> - الحطاب ، المرجع السابق ، ج6 ص402 ؛ الباجي ، المرجع السابق ، ج5 ص108 ؛ الأبي ، المرجع السابق ، ج4 ص198-199 .

<sup>2</sup> - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج6 ص192-193 ؛ الحصكفي ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ، ج5 ص143 .

<sup>3</sup> - البيهوتي ، كشاف القناع ، ج3 ص212 .

<sup>4</sup> - ابن حزم ، المرجع السابق ، ج7 ص363 .

<sup>5</sup> - المرجع نفسه ، ج7 ص360 .

<sup>6</sup> - يشير إلى حديث : " إن الله نهى عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال " ، و هو حديث صحيح رواه البخاري عن المغيرة في كتاب الاعتصام بالسنة برقم ( 7292 ) ، صحيح البخاري مع فتح الباري، ج 13 ص 264 .

<sup>7</sup> - الباجي ، المرجع السابق ، ج5 ص108 .

3. نهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع، كما في قوله: " لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"<sup>1</sup>، ففي هذا الحديث من الفوائد إثبات الخيار للمغبون، لأن الغبن هو علة النهي عن التلقي، لئلا يغبن الجالب لأنه ترجى الزيادة له إذا بلغ السوق<sup>2</sup>.

4. ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغبن في الأثمان فكان مؤثراً في الخيار كالعيب<sup>3</sup>.

5. قوله تعالى تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾<sup>4</sup> ، قالوا : والغبن من أكل أموال الناس بالباطل<sup>5</sup>، خاصة إذا كان المغبون جاهلاً بالغبن . قال ابن حزم : ولا يكون التراضي البتة إلا على قدر معلوم، ولا شك في أن من لم يعلم بالغبن ولا بقدره لم يرض به ، فصح أن البيع بذلك أكل مال بالباطل<sup>6</sup>.

6. حديث عبد الله بن عمر أن رجلاً<sup>7</sup> ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال له الرسول ﷺ : " إذا بايعت فقل لا خلافة "<sup>8</sup> ، قال

<sup>1</sup> - سبق تخريجه .

<sup>2</sup> - الأبي ، المرجع السابق ، ج 4 ص 188 .

<sup>3</sup> - الباجي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 108 .

<sup>4</sup> - سورة النساء ، الآية 29 .

<sup>5</sup> - الزرقاني ، شرحه على الموطأ [مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ، د ط ، 1399 هـ / 1979 م ] ، ج 3 ص

153 ؛ الأبي ، المرجع السابق ، ج 4 ص 188 .

<sup>6</sup> - ابن حزم ، المرجع السابق ، ج 7 ص 360 .

<sup>7</sup> - روي أن هذا الرجل هو منقذ بن عمرو الأنصاري ، وقد قيل إن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيوع، والأول

أصح ، كما ذكر ذلك ابن العربي ، يراجع: ابن العربي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 08 .

<sup>8</sup> - حديث صحيح رواد البخاري عن عبد الله بن عمر في كتاب البيوع برقم ( 2117 ) ، صحيح البخاري مع فتح الباري،

ج 4 ص 337 ؛ ومسلم في كتاب البيوع بلفظ : ( من بايعت فقل ... ) صحيح مسلم بتحقيق : فؤاد عبد الباقي ، المرجع

السابق ، ج 2 ص 1165 .



الباجي<sup>1</sup> : (روى القاضي أبو محمد<sup>2</sup> في إشرافه : إذا تباع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة، وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا: فمنهم من يقول لا خيار له، ومنهم من يقول له الخيار ، فعلى هذا يكون حكم الحديث ( أي الحديث المذكور ) عاما في كل أحد على مثل حاله ، وإنما كان معنى قول منقذ بن عمرو<sup>3</sup> : "لا خلافة" على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان، وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم )<sup>4</sup>.

7. لأن هذا الرأي هو الأرفق بالناس<sup>5</sup>.

**القول الثاني :** ويرى عدم الاعتداد بالغبن الفاحش مطلقا ، وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض فقهاء المذهب الحنفي<sup>6</sup> وهو قول الشافعي<sup>7</sup> ، واستدلوا على قولهم بما يلي :

<sup>1</sup> - هو سليمان بن خلف التحبيبي أبو الوليد الباجي، فقيه مالكي كبير ، كان فقيها وأصوليا ومحدثا، ولد بباجة بالأندلس سنة 403هـ . اشتهر بالمنظرة والتصنيف. من مصنفاته: المنتقى والاستيفاء كلاهما في شرح الموطأ وكتاب الحدود وإحكام الأصول وغيرها. توفي سنة 474هـ بالمرية من أنحاء الأندلس . القاضي عياض، ترتيب المدارك : تحقيق د:أحمد بكير محمود [مكتبة الحياة-بيروت- دار مكتبة الفكر -طرابلس- ، د ط ، د ت] ، ج2ص 802 ؛ ابن عماد الحنبلي ، المرجع السابق، ج3 ص344 .

<sup>2</sup> - هو أبو عبد الله عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد الحسيني التعلبي البغدادي، المالكي المشهور بالقاضي عبد الوهاب، كان زاهدا فقيها أصوليا شاعرا أنيبا عابدا، ولد ببغداد سنة 362هـ ونشأ بيهاء، تولى القضاء بالعراق. انتدبت إليه رئاسة المذهب في عصره. من مؤلفاته : التلقين، والمعونة، وشرح الرسالة، توفي سنة 422هـ بالقاهرة . القاضي عياض، المرجع السابق، ج2 ص691-693 ؛ السبكي، طبقة الفقهاء، ص168.

<sup>3</sup> - هو منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مذبول الأنصاري ، منني له صحبة ، كان قد أصابته ضربة في رأسه فتغير لسانه وعقله ، فجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعته بالخيار ثلاث ليال ، عاش منقذ ثلاثين ومائة سنة ، وكان في زمن عثمان حين كثر الناس يبتاع في السوق فيغبن فيصير إلى أهله فيلومونه فيرده ويقول : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لي الخيار ثلاثا ، حتى يمر الرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول : صدق . ابن عبد البر ، الاستيعاب ، ج 4 ص 1451-1452 ؛ ابن حجر ، الإصابة ، ج 3 ص 443 .

<sup>4</sup> - الباجي ، المرجع السابق ، ج5 ص108 ؛ الكاندهلوي ، المرجع السابق ، ج11 ص390 .

<sup>5</sup> - ابن نجيم ، المرجع السابق ، ج6 ص192 .

<sup>6</sup> - المرجع نفسه ، ج6 ص192 ؛ الحصكفي ، المرجع السابق ، ج5 ص142-143.

<sup>7</sup> - الإخصاح ، نقلًا عن أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف، ص329 .

1. حديث رسول الله ﷺ: " دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض " <sup>1</sup>، فالبيع والشراء يهدفان إلى تحقيق الأرباح ولا يكون ذلك إلا بالتفاوت بين البديلين، وبذلك يحصل الغبن .
2. قوله صلى الله عليه وسلم لمنقذ بن عمرو: " إذا بايعت فقل لا خلافة " <sup>2</sup>، فهذا الحديث حجة لعدم القيام بالغبن، إذ لو كان التصرف مع الغبن الفاحش يؤثر في العقود لما كلف النبي صلى الله عليه وسلم منقذ بن عمر باشتراط عدم الخلافة (الخدیعة) في البيع <sup>3</sup>.
3. قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في الفرس الذي جعله في سبيل الله ثم وجدته يباع في السوق: " لا تشتريه ولو بدرهم " <sup>4</sup>، وقوله في الأمة إذا زنت في المرة الثالثة: " بيعوها ولو بضيفير " <sup>5</sup> يعني حبل الشعر <sup>6</sup>.
4. لأن الغبن لا يقع إلا بتقصير من المغبون غالبا، لأنه لو تأنى في تعاقدته لما وقع هذا الغبن <sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup>- رواه مسلم من حديث جابر بن عبد الله في كتاب البيوع برقم (22)، صحيح مسلم بشرح النووي، ج 10 ص 164 - 165، و الترمذي في كتاب البيوع برقم ( 1241 ) . سنن الترمذي ، ج 2 ص 347 ، و النسائي في كتاب البيوع. سنن النسائي، ج 7 ص 256 ، و أبو داود من حديث جابر في كتاب البيوع بلفظ: " ذروا مكان " دعوا " . صحيح سنن أبي داود ، الألباني ، ج 2 ص 359 . وقال الترمذي : حسن صحيح ، وصححه الألباني .

<sup>2</sup>- سبق تخريجه .

<sup>3</sup>-الزرقاني ، المرجع السابق ، ج 3 ص 153 ؛ ابن حجر ، فتح الباري ، ج 4 ص 337 ؛ القسطلاني ، إرشاد الساري [ دار الكتاب العربي - بيروت - ، 1403 هـ / 1983 م ] ، ج 4 ص 48.

<sup>4</sup>- حديث صحيح رواه البخاري في كتاب الية عن عمر بن الخطاب برقم ( 2623 ) ، صحيح البخاري مع فتح الباري، ج 5 ص 235، و مسلم عن عمر بن الخطاب في كتاب الية، الجامع الصحيح ، ج 3 ، ج 5 ص 63.

<sup>5</sup>- حديث صحيح رواه البخاري في كتاب الحدود بألفاظ متقاربة ، صحيح البخاري مع الفتح، ج 12 ص 165 ، و مسلم في كتاب الحدود عن أبي هريرة، الجامع الصحيح ج 3 ، ج 5 ص 124.

<sup>6</sup>- ابن عبد البر ، الاستنكار ، ج 20 ص 102؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن [ دار الكتاب العربي - بيروت -، 1446 هـ / 1983 ] ، ج 5 ص 152-153 .

<sup>7</sup>- محنت مصطفى شنبی ، المرجع السابق ، ص 590 .

**القول الثالث :** ويذهب إلى أن الغبن الفاحش لا يعيب الرضاء ولا يؤثر على لزوم العقد إلا إذا صاحبه تغرير ( أي تدليس وخداع ).

وقد ذهب إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>1</sup> والمالكية<sup>2</sup> ، والظاهر في المذهب الشافعي<sup>3</sup> والحنبلي<sup>4</sup> .

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

1. استدلالا بأثر الخيانة في المراجعة وأخواتها ، فهي تغرير يثبت به حق الرد

أو الرجوع بالنقصان باتفاق الفقهاء ، فيلحق به كل تغرير<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - ابن نجيم ، المرجع السابق ، ج 6 ص 192-193؛ الحصكفي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 142-143 ، حيث يقول صاحب الدر المختار رحمه الله : ( إن غره أي غر المشتري البائع أو بالعكس، أو غره الدلال فله الرد ، وإلا فلا ، = وبه أفتى صدر الإسلام وغيره ) ، ويقول ابن عابدين تعليقا على ما سبق : ( وهو الصحيح ... وحينئذ لم يبق لنا إلا قول واحد هو المصرح بأنه ظاهر الرواية ، وبأنه المذهب وبأنه المفتى به وبأنه الصحيح ... ) ، وينظر أيضا تفصيل المذهب الحنفي وترجيح هذا الرأي في رسالة قيمة لابن عابدين بعنوان : ( تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير ) مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين [ عالم الكتب - بيروت - ، د ط ، نت ] ، ج 2 ص 68-84 .

<sup>2</sup> - ورد تأثير الغبن مع التغرير في العقود عند المالكية في بيع الاسترسال وبيع الأمانة ( المراجعة وأخواتها) . ينظر في هذا : ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 268-269 و 273 ؛ الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج 2 ص 68 ؛ العدوي ، حاشيته على الخرشي ، ج 5 ص 152 ، ومن ذلك ما جاء في مواهب تجليل للحطاب نقلا عن القاضي عبد الوهاب : ( اختلف أصحابنا في ذلك ، فمنهم من يرى أن يثبت الخيار للمغبون منهما ، ومنهم من قال : لا خيار إذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة ، وإن كانا أو المغبون منهما بخلاف ذلك ، فالمغبون بالخيار ) ، ثم نقل الحطاب كلام صاحب الجواهر في حكايته طريقة المازري ونصه - بعد أن حكى كلام القاضي عبد الوهاب المتقدم - : ( ليس الخلاف على الإطلاق ، إنما هو مقيد بأن يكون المغبون لم يستسلم إلى بائعه ، ويكون أيضا من أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه ، وإنما وقع في الغبن غلط يعتقد أنه غير غلط ، فأما إذا علم القيمة فزاد عليها فهو كالواهب ، أو فعل ذلك لغرض له فلا مقال له ، وكذلك إن استسلم لبائعه وأخبره بأنه غير عالم بالقيمة فنكر له البائع ما غره به ... فهذا ممنوع باتفاق ) ينظر : الحطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ص 402 ؛ الزرقاء ، المرجع السابق ، ج 2 ص 137 و 140 .

<sup>3</sup> - لقد اشترط كثير من الشافعية حصول الغبن الفاحش مع التغرير كشرطين أساسيين لثبوت خيار تلقي الركبان ، ينظر في هذا : الشيرازي ، المهنبد مع التكملة الثانية للمجموع ، ج 13 ص 23-24 ؛ ابن حجر ، فتح الباري ، ج 4 ص 374-375 ؛ الرملي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 466 .

<sup>4</sup> - وفي مذهب الإمام أحمد بن حنبل يثبت خيار الغبن في صور ثلاث وهي : بيع تلقي الركبان والنجش وبيع المسترسل ، وكلها لا تخلو من التغرير . ينظر في هذا : البيهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 211-212 ؛ ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج 4 ص 77-79 ؛ البيهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج 2 ص 172-173 .

<sup>5</sup> - ولذلك درس كثير من الحنفية مسألة الغبن في موضوع الخيانة في المراجعة كإشارة إلى أن حكمه كحكمها . ينظر : ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج 6 ص 192 ؛ عبد الله بن محمد ناماد أفندي ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر [ دار إحياء التراث العربي - بيروت - ، د ط ، نت ] ، ج 2 ص 79 .

2. لأن من اشترى القليل بالكثير بسبب خداع البائع وتغريره ، أو باع الكثير بالقليل بسبب خداع المشتري وتغريره ، يكون بدعوى الرد معذورا ؛ لأن هذا الغبن ليس ناتجا عن تقصيره بل هو ناتج عن خداع الطرف الآخر وتضليله .

3. لأن هذا القول هو الأرفق بالناس على الحقيقة وهو القول الوسط القاطع للشغب والشطط ، وخير الأمور أوسطها <sup>1</sup>.

4. جعله صلى الله عليه وسلم الخيار لصاحب الجلب ( صاحب السلعة ) في تلقي الركبان دليل على اشتراط التذليس مع الغبن ، فقد ذهب أكثر العلماء إلى أن هذا الخيار لا يثبت إلا بحصول التغرير والتلبيس على الواردين مع الغبن الفاحش <sup>2</sup> .

#### المناقشة والترحيح:

نوقشت أدلة القائلين بالرد بالغبن الفاحش المجرى بما يلي :

1. إنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الخيار لمنقذ بن عمرو للضعف الذي كان في عقله كما في حديث أنس <sup>3</sup> : " أن رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع وكان في عقده ضعف ... " <sup>4</sup>
2. وأجاب الجمهور على الاستدلال بإضاعة المال ، بأنه لو كان كل تفاوت في أحد البدين إضاعة للمال لما جازت الهبة ، وقد اتفق العلماء على جوازها <sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - ابن عابدين، رسالة تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير، المرجع السابق، ص79-80.

<sup>2</sup> - يراجع تفصيل ذلك في مطلب بيع تلقي الركبان في المبحث الأول من الفصل الثاني.

<sup>3</sup> - هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحد المكثرين من الرواية عنه، ولد قبل الهجرة النبوية بعشر سنين، وله فضائل ومناقب كثيرة جدا. توفي رضي الله عنه سنة 91 هـ وقيل 92 وقيل 93 هـ. وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة. ابن عبد البر، الاستيعاب، ج1 ص109؛ ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج1 ص84-85؛ ابن سعد، الطبقات [ دار صادر - بيروت - ، د ط ، 1958 م ] ، ج 7 ص 14.

<sup>4</sup> - رواد أبو داود عن أنس بن مالك برقم (3501) ، وقال الألباني : صحيح الإسناد . صحيح سنن أبي داود للألباني ، ج 2 ص 373 .

<sup>5</sup> - نقرظبي ، المرجع السابق ، ج5 ص152 .

جامعة الأميرة  
عبد القادر للعالم الإسلامي

وبناء على هذه المناقشة وما سبقها من الأدلة نرى ترجيح القول الثالث الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو أن الغبن الفاحش لا يعيب الرضا ولا يؤثر في لزوم العقد إلا إذا صاحبه تغرير وذلك لقوة أدلة هذا القول وسلامتها من الاعتراض<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني : ضابط التدليس الذي يجب اقترانه بالغبن الفاحش ليؤثر في العقد في الشريعة الإسلامية .**

**تمهيد :**

عرفنا في الفرع الأول من هذا المطلب أن الغبن المجرد ولو كان فاحشا لا تأثير له في رضا المتعاقدين إلا في حالات استثنائية، وعليه فلا بد من اقتران الغبن الفاحش بالتغرير (أي التدليس) ليعيب الرضاء ويؤثر في لزوم العقد .

وبعد ذلك يكون من اللازم أن نبحث هنا في الحالة المعاكسة، وهي حالة ما إذا وقع تدليس في عقد من العقود ، هل يكفي التدليس وحده ليعيب الرضاء أم لا بد من اقترانه بالغبن الفاحش؟

وللإجابة عن هذا السؤال ينبغي أن نعود إلى صور التدليس والغبن الواردة في الشريعة الإسلامية والتي تعرضنا لها في الفصل الثاني ، حيث يتطلب الأمر أن نتبع تلك الصور صورة صورة ، ونحدد الصور التي يشترط فيها اقتران التدليس بالغبن الفاحش ، والصور التي يكفي فيها وقوع التدليس وحده ليعيب الرضاء ويثبت الخيار . ثم نحاول تصنيف الصور الواردة في كل حالة من الحالتين ( حالة التدليس المجرد ، وحالة التدليس المقترن بالغبن الفاحش ) ، ونضع الضوابط والشروط اللازمة لكل منهما لنستخلص في الأخير نظرية عامة للتدليس في الشريعة الإسلامية.

<sup>1</sup>- ينظر لمزيد بيان هذا القول والأدلة التفصيلية على ترجيحه : ابن عابدين ، المرجع نفسه ، ج2 ص68-84 .

وسأعمد إلى تتبع تلك الصور وتصنيفها ، معتمدا على تقسيم التدليس -على الطريقة التقليدية - إلى تدليس قولي وآخر فعلي ( ويلحق بهذا الأخير التدليس بإخفاء العيب ) لأرى مدى لزوم اقتران كل نوع منهما بالغبن الفاحش ليؤثر في العقد .  
ولذلك يشتمل هذا الفرع على ثلاثة بنود أتاولها فيما يلي :

### البند الأول : مدى اقتران التدليس القولي بالغبن الفاحش ليعيب الرضاء

بيّنا في الفصل الثاني أقوال الفقهاء في اشتراط الغبن مع التدليس أو عدمه في صور التدليس القولي الثلاثة الواردة في السنة النبوية وهي تلقي الركبان والنجش وبيع المسترسل<sup>1</sup> ، ورأينا أن الراجح من تلك الأقوال اشتراط الغبن الفاحش لثبوت الخيار في كل صورة من هذه الصور<sup>2</sup> .

أما الكذب في غير هذه الصور الثلاثة من التعبير القولي، فقد أورد الفقهاء مسائل منه يشترط فيها حصول الغبن الفاحش ليؤثر في العقد ، كما في التعبير القولي الذي يشبه النجش عند الحنابلة وبعض الشافعية وهو أن يقول : أعطيت في السلعة كذا وهو كاذب<sup>3</sup> .

كما أورد الفقهاء مسائل أخرى من التدليس القولي، وجعلوا مجرد التدليس فيها يعيب الرضاء ويثبت الخيار أو الضمان ، ولو لم يصحبه غبن فاحش ، ونحن نذكر بعض هذه المسائل :

<sup>1</sup> - هذه البيوع الثلاثة من خيارات التعبير القولي ، وإن اعتبرها بعض الفقهاء الحنابلة من خيارات الغبن ، وقد بنى الحنابلة تصنيفهم هذا على اشتراط وقوع الغبن في الصور الثلاثة ، لكن وجود الغبن كشرط للخيار في هذه البيوع لا ينفي اعتبارها من صور التعبير القولي الأصلية ؛ لأن التعبير هو أساس هذه الخيارات ، وليس الغبن إلا شريطة للخيار . ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ص 79 ؛ الرمي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 470-471 .

<sup>2</sup> - تراجع هذه الصور في المبحث الأول من الفصل الثاني .

<sup>3</sup> - الشريبي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 37 ؛ الرمي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 470 ؛ ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج 4 ص 79 ؛ البيهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 212 .

1. لو قال شخص لآخر : عامل فلانا، لأنه ثقة ومليء ، وهو يعلم خلاف ذلك ، فيضمن ما عامله فيه <sup>1</sup>.
2. لو قال شخص لآخر: اشتر مني هذا الشيء فإنه جيد ، فيوجد بخلافه ، فله الرد <sup>2</sup>.
3. لو أخبره عارف بأن هذا عقيق أو فيروزج <sup>3</sup> بمواطأة البائع ، فاشتراه فبان خلافه <sup>4</sup> ، يجري فيه الوجهان ( أي الخيار وعدمه ) <sup>5</sup>.
4. لو قال الولي للخاطب : زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة ، فيتبين خلاف ذلك ، فللزواج المغرور الخيار <sup>6</sup>.
5. وإن غر الخاطب المخطوبة بنسب فبان دونه، وكان ذلك مخلا بالكفاءة ، بأن غرها بأنه عربي ، فبان أعجميا فلها الخيار لعدم الكفاءة ، وإن لم يخل ذلك بالكفاءة فلا خيار لها، لأن ذلك ليس بمعتبر في صحة النكاح <sup>7</sup>.
6. ومن التغرير القولي الذي يعيب الرضاء ولو لم يصحبه غبن فاحش الخيانة

---

<sup>1</sup> - الحطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ص 350 ؛ العدوي ، شرحه على الخرشي ، ج 5 ص 133 .

<sup>2</sup> - الصاوي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 56 ؛ حيث ذكر الشيخ الدردير أن هذا من الغرور القولي الذي لا ضمان فيه ، وعقب عليه العلامة الصاوي بقوله : ( هذا المثال فيه تسامح ، فإن الغرور القولي في هذا الوجه أشد من الفعل لاقتران التغرير بالعقد ) .

<sup>3</sup> - المقصود بالعقيق : خرز أحمر يتخذ منه الفصوص، وفيه خطوط بيض خفية وله فوائد جمّة، والواحدة منه عقيقة وجمعه عقاقق. الفيروز ابادي، المرجع السابق، ج 3 ص 66 ؛ ابن منظور، المرجع السابق ، ج 4 ص 3045 .

<sup>4</sup> - والفيروزج : نوع من الأصباغ . ابن منظور ، المرجع السابق ، ج 5 ص 3378 .

<sup>5</sup> - وصورة المسألة أن يقول : بعثك هذا مقتصرا عليه ، أما لو قال : بعثك هذا العقيق أو الفيروزج فبان خلافه لم يصح العقد ؛ لأنه حيث سمي جنسا فبان خلافه فسد، بخلاف ما لو سمي نوعا وتبين من غيره فإن البيع صحيح بثبت الخيار. بنظر الترمذي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 470 .

<sup>6</sup> - الترمذي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 470 ؛ الشريبي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 37 .

<sup>7</sup> - الشريبي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 209 ؛ النووي ، روضة الطالبين ، ج 5 ص 518-519 . يراجع ذلك في المبحث الثاني في الفصل الثاني .

<sup>8</sup> - البيهقي ، كشاف القناع ، ج 5 ص 102 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 7 ص 422 .



في بيوع الأمانة كالمراوحة، ففي هذه البيوع يكفي التغيرير وحده، سواء نتج عن كذب البائع أو إخفائه ما يجب عليه إظهاره ، كي يثبت للمشتري خيار الرد أو الرجوع بالنقصان كما سبق بيانه<sup>1</sup>.

وذلك لأن المراوحة ترويج و ترغيب ، فيكون البيع برأس المال الحقيقي وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة ؛ فيتخير بفواته<sup>2</sup>.

إن عدم اشتراط حصول الغبن في هذه المسائل من التغيرير القولي وما شابهها، واشتراطه في كثير من مسائل التغيرير القولي الأخرى يدل على خطأ من قالوا باشتراط الغبن الفاحش في التغيرير القولي بكل أنواعه ومسائله ، حيث اعتبروا كل حالات التغيرير القولي تغيريرا في السعر، وكل حالات التغيرير الفعلي تغيريرا في الوصف<sup>3</sup>.

والحقيقة أن التغيرير القولي لا ينحصر في السعر فقط، بل يحصل فيه وفي أصل الشراء ، فكما ينصب التغيرير القولي على السعر للإيهام بأنه مناسب ولا غبن فيه ، فقد لا يكون السعر محل إظراء ، بل يتناول التغيرير القولي أصل الشراء للإيهام بصلاحيه الشيء لحاجة المشتري أو احتمال نفاذ المبيع ، أو للإيهام بصلاحيه وملاءمة المشتري للتعامل، كما لو قال : عامل فلانا فإنه ثقة ومليء ، وهو يعلم خلاف ذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تراجع ذلك في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

<sup>2</sup> - المرغيناني ، المرجع السابق ، ج 6 ص 500.

<sup>3</sup> - ممن ذهب إلى ذلك الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء حيث يقول : " إن التغيرير ينقسم إلى نوعين : تغيرير في السعر ، ويسميه فتياء الشريعة تغيريرا قوليا و تغيرير في الوصف ويسمونه تغيريرا فعليا " . تراجع : الزرقاء، المرجع السابق، ج 1 ص 379 وما بعدها ؛ وتبعه في ذلك عنان خالد التركماني في كتابه ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 180.

<sup>4</sup> - الحطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ص 350 ؛ العنودي على الخرشى ، المرجع السابق ، ج 5 ص 133 .

## البند الثاني: مدى لزوم اقتران التدليس الفعلي وتدليس العيب بالغبن الفاحش ليعيبا الرضاء .

إذا رجعنا إلى صور التدليس الفعلي التي درسناها في الفصل الثاني ، و خاصة أهم صورة فيه، وهي بيع المصراة ، نجد أن هذه الصور من التدليس لا يشترط فيها تحقق الغبن ، بل يكفي حصول التدليس المجرد فيها ليعيب الرضاء ويثبت خيار الرد، وذلك لما تؤدي إليه الحيل المتبعة من إظهار المبيع بالمظهر الذي كان المشتري يتمنى أن يراه به على خلاف الحقيقة<sup>1</sup>.

ويشبهه حكم التدليس الفعلي كتمان العيوب الموجودة في المعقود عليه وعدم إظهارها للعاقد الآخر ، حيث يكفي فيه التدليس وحده لثبوت خيار الرد للمشتري دون اشتراط اقترانه بالغبن الفاحش<sup>2</sup>.

ويستثنى من التدليس الفعلي النجش ، فقد اعتبره بعض الباحثين<sup>3</sup> تدليسا فعليا ، لأنه يشتمل على حيل تدليسية ، ومع ذلك فلا بد أن يصحب التدليس فيه - على الرأي الراجح - غبن فاحش ليعيب الرضاء ويثبت خيار الرد<sup>4</sup> . والسبب في ذلك - والله أعلم - كون النجش نوعا من التدليس في السعر، ولذلك كان اقترانه بالغبن الفاحش شرطا أساسيا لثبوت الخيار فيه .

<sup>1</sup>- يراجع مطلب بيع المصراة في الفصل الثاني .

<sup>2</sup>- يراجع مطلب تدليس العيب في الفصل الثاني .

<sup>3</sup>- ممن اعتبر النجش تدليسا فعليا باستعمال طرق احتيالية، الأستاذ السنيوري في مصادر الحق، المرجع السابق، ص 1، ج 2 ص 145 ؛ والنكتور نشأت إبراهيم النريني في كتابه ( التراضي في عقود استبدالات الثمانية ) [ دار المسرقة - جدة - ، ط 1 ، 1402هـ/1982م ]، ص 410 .

<sup>4</sup>- يراجع : مطلب النجش في المبحث الأول من الفصل الثاني .

البند الثالث : استخلاص ضابط التدليس الذي يشترط اقترانه بالغبن الفاحش ليعيب

### الرضاء

وبناء على ما سبق يمكن أن نستخلص ضابطاً للتفريق بين التدليس الذي لا يعيب الرضاء إلا إذا اقترن به غبن فاحش ، والتدليس الذي يعيب الرضاء ولو لم يصحبه غبن .

فإذا كان التدليس يهدف إلى زيادة السعر على الطرف المدلس عليه ، سواء كان التدليس قولياً أو فعلياً ، فيشترط فيه لكي يعيب الرضاء أن يكون مقترناً بالغبن الفاحش ، وذلك ما نستخلصه من بيوع ثقي الركبان، والنجش والمسترسل ، فهذه البيوع كلها تشتمل على تدليس في السعر ، وكلها يشترط فيه لثبوت خيار الرد حصول الغبن الفاحش على ما بيناه في الفصل الثاني، ومن ثم نستخلص قاعدة مطردة ، وضابطاً واضحاً : وهو أن كل بيع أو عقد من العقود يشتمل على تدليس يهدف إلى زيادة السعر على الطرف المدلس عليه ، لا يؤثر في العقد بثبوت الخيار أو غيره ، إلا إذا اقترن هذا التدليس بحصول غبن فاحش ، ولا فرق في ذلك بين تدليس فعلي وتدليس قولياً، ما دام التدليس يهدف إلى زيادة السعر على الطرف المدلس عليه<sup>1</sup> .

ونشير هنا إلى أن التدليس في السعر لا يؤثر في العقد ولا يعيب الرضاء إلا إذا وجدت جملة من الشروط سنعرض لها بعد قليل.

وأما إذا كان هدف التدليس خداع المتعاقد المدلس عليه في صفة المعقود عليه، كإيهامه وجود صفة فيه مرغوب فيها ، ولولاها لما أقدم على العقد ثبت للمدلس عليه

<sup>1</sup> - وقد ذكر هذا الضابط الأستاذ محمد مصطفى شبلي نقلاً عن شرح المجلة العنقبة للأتاسي . ينظر : محمد مصطفى

شيبلي ، المرجع السابق ، ص 592 .

الخيار ولو لم يكن مقترنا بالغبن<sup>1</sup> وسنبين هذا في المبحث الثاني من هذا الفصل إن شاء الله .

### الفرع الثالث : شروط التذليل المقترن بالغبن في الشريعة الإسلامية

يمكن القول أن التذليل المقترن بالغبن ( وهو التذليل في السعر ) لا يؤثر في العقود ولا يعيب الرضا في الفقه الإسلامي إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط نجملها في ما يلي :

#### 1. أن يكون هناك تذليل من أحد المتعاقدين :

فقد رأينا في بيوع الأمانة - وهي من أنواع التذليل في السعر - أن المشتري يحتكم إلى ضمير البائع وأمانته، ويشترى منه السلعة بناء على الثمن الذي اشتراها به البائع، وبذلك يقوم التعامل فيها على بيان الثمن الأصلي، فلا بد أن يفصح البائع عن هذا الثمن والظروف المحيطة به بكل أمانة ، وإلا كان أي نقص أو كذب في المعلومات تذليسا من البائع ، ولا يكفي بيان الثمن إجمالاً بل يجب بيان ما إذا كان الثمن معجلاً أو نسيئة<sup>2</sup> ، وما إذا كان مؤجلاً أو مقسطاً ، وما إذا كان قد دفع نقداً، أو كان سداداً لدين في ذمة البائع للمشتري ، وإن كان سداداً لدين فهل اتفق عليه عن طريق المماكسة والمساومة ، أو على سبيل الصلح ، ويجب أن يذكر ما إذا كانت السلعة بقيت على حالها عنده أم تعيب ، وما إذا كان العيب حادثاً بفعله أم بفعل الغير أم قضاءً وقدرًا<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 592. واعتماد هذين الضابطتين في التمييز بين التذليل المجرد والتذليل المقترن بالغبن الفاحش ، يجعل كل صور التذليل الواردة في الفقه الإسلامي تتسجد وتتوافق معهما ، من غير حاجة إلى الاستثناء كما فعل الأستاذ الزرقاء في المدخل الفقهي العام ، ج 1 ص 385 ، والدكتور محمود عبد الرحمان محمد في كتابه الاستغلال والغبن ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية ، ص 79-80 .

<sup>2</sup> - ينظر تفصيل ذلك في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

<sup>3</sup> - السنيوري ، مصادر الحق ، ج 1 ص 155 . يراجع ذلك بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

وقد بينا أيضا أنه يجب في بيع الاسترسال أن يبين أحد العاقدين للآخر سعر السوق بأمانة وصدق ، وأن يتعامل معه على أساسه .

وقياسا على ما سبق يجب بيان كل من الثمن والسلعة و الظروف المحيطة بهما بكل صدق وأمانة ، لا في بيوع الأمانة والاسترسال فحسب ، بل حتى في بيوع المساومة والمماكسة يعتبر كل كتمان للعيوب من أحد المتعاقدين، أو كذب في بيان مقدار الثمن أو السلعة تدليسا على المتعاقد الآخر يعيب الرضاء ويؤثر في العقد، فإن كان البيان كافيا وصادقا ، ولم يحصل فيه أي خداع أو تلبيس فالعقد صحيح تترتب عليه آثاره الشرعية .

## 2. أن يترتب على التدليس في السعر غبن فاحش يلحق أحد المتعاقدين :

وقد نص على ذلك الحنابلة صراحة، حيث اعتبروا التدليس القولي- وهو غالبا ما يكون تدليسا في السعر- نوعا من النجش<sup>1</sup> ، وقد رأينا فيما سبق أن خيار النجش لا يثبت إلا إذا صاحبه غبن فاحش، ومثال ذلك ما لو أخبر البائع أنه اشترى السلعة بكذا وهو زائد عما اشتراها به زيادة غير مألوفة في التعامل ، فلا يبطل البيع وللمشتري الخيار على الصحيح<sup>2</sup> .

فإن لم يترتب على التدليس في السعر غبن فاحش فلا خيار، كما لو قال شخص لآخر : إن سلعتي هذه تساوي ألف قرش ، وقد طلب فلان شراءها مني بهذا المبلغ ، فاشتراها المشتري ثم تبين أن قيمة تلك السلعة ألف قرش على الحقيقة ، إلا أنه ظهر أن الشخص المذكور لم يطلب شراء السلعة المذكورة بألف قرش ، فليس للمشتري

<sup>1</sup> - ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج4 ص79 ؛ ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج4 ص79 ؛ البيهوتي ، كشف القناع، ج3 ص211-212 .

<sup>2</sup> - ابن قدامة ، الشرح الكبير مع المغني ، ج4 ص79 .

فسخ البيع<sup>1</sup> .

### 3. مواطأة أحد العاقدين للمدلس :

فصلا يؤثر التندليس في العقود إذا صدر من أجنبي لا علاقة له بالمتعاقدين ، ولكنه يؤثر إذا صدر من أحد العاقدين مباشرة ، أو بمواطأة من أحدهما للمدلس .

وقد نص على اشتراط ذلك كثير من فقهاء الشريعة في بيع النجش<sup>2</sup> ، وهو نوع من أنواع التغيرير في السعر فنقاس عليه كل أنواع وصور التغيرير في السعر ، مثال ذلك ما إذا أخبر المشتري عارف بأن هذا المبيع عقيق أو فيروزج بمواطأة البائع فاشتراه فبان خلافه ، يجري فيه الوجهان ( الخيار وعدمه )<sup>3</sup> .

والمقصود بالمواطأة أن يكون المغرور قد دسه البائع ، كأن يأمره أو يأذن له ، بل يكفي لتحقيق التواطؤ عند الملكية علم البائع بالغار وإقراره على فعله<sup>4</sup> .

### المطلب الثاني : ضوابط التندليس المقترن بالغبن وشروطه في القانون .

وقد قسمته إلى فرعين ، أحدهما في الضوابط والثاني في الشروط .

الفرع الأول : ضوابط التندليس المقترن بالغبن ( التندليس في السعر ) في القانون :

تمهيد : بينا فيما سبق أن التندليس في الشريعة الإسلامية ينقسم إلى قسمين: تندليس في السعر وتندليس في الوصف، وأن لكل قسم شروطا وضوابط، فهل الأمر كذلك في القانون الوضعي أم أن الأمر مختلف ؟

وفي الإجابة عن هذا السؤال نقول: إن المتبع لكلام رجال الفقه والقضاء ذي

القانون يجد للوهلة الأولى أن التندليس عندهم نوع واحد، فهم يجعلون التندليس عيبا

<sup>1</sup> - علي حيدر ، المرجع السابق ، ج1 ص379-370 .

<sup>2</sup> - قال بذلك المالكية والشافعية في قول : ينظر تفصيل ذلك في المبحث الأول من الفصل الثاني .

<sup>3</sup> - الرملي ، المرجع السابق ، ج3 ص470 ؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج2 ص37 .

<sup>4</sup> - ينظر تفصيل هذا في المبحث الأول من الفصل الثاني .

في الإرادة إذا توافرت فيه جملة من الشروط والأركان، دون أن يفرقوا بين التدليس في السعر والتدليس في الوصف<sup>1</sup>.

ولكننا إذا أمعنا النظر في كلامهم وفحصناه فحصاً متأنياً أمكننا أن نجد فيه نوعاً من التفريق والتمييز بين قسمين من التدليس: تدليس في السعر وآخر في الوصف كما هو الشأن عند بعض فقهاء الشريعة المحدثين، وإن كان هذا التمييز غير واضح في القانون وأقل بروزاً مما هو عليه الحال في الفقه الإسلامي، ونجد هذا التمييز عند تناول رجال القانون الكذب كركن مادي من أركان التدليس المؤثر في العقود، وعند تناولهم التدليس الدافع إلى التعاقد.

وفيما يأتي من البنود نبين وجه التمييز بين النوعين من التدليس في كلا الموضوعين :

#### البند الأول : التدليس القولي بمجرد الكذب واقترائه بالغبن

ذكر فقهاء القانون أن الأصل عدم كفاية الكذب المجرد لتحقيق الركن المادي للتدليس، فمثلاً لا يكفي مجرد المبالغة في القول ولو وصلت إلى حد الكذب ما دام أن ذلك مألوف في التعامل ، كالتاجر يروج لبضاعته فينتحل لها أحسن الأوصاف<sup>2</sup>.

ولكن ذلك لا يعني أنه يشترط في الطرق الاحتمالية (وهي الركن المادي للتدليس) أن تكون مستقلة عن الكذب قائمة بذاتها ، بل العبرة بأن يكون المدلس قد ألبس على المتعاقد وجه الحق فحمله على التعاقد ، واختار في ذلك الطريق الذي

<sup>1</sup> - السنهوري ، نظرية العقد ، ص392؛ الشرفاوي ، المرجع السابق ، ج1 ص148 ؛ نور السطان ، السوجز في النظرية العامة للالتزام [دار النهضة العربية - بيروت-، د ط ، 1983م] ، ص100؛ فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص255 .

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 321 .

يصلح لهذا الغرض بالنسبة لهذا المتعاقد ، فمن الناس من يصعب التدليس عليه ، فتتصب له حبال معقدة ومنهم من يسهل غشه فيكتفى في التدليس عليه بمجرد الكذب وإيهامه بتأكيدات غير صحيحة<sup>1</sup> .

فمثلا يعد تدليسا الكذب في بيانات محددة مع العلم بما يعلقه عليها المتعاقد الآخر من أهمية خاصة، كأن يعطي بيانات غير صحيحة عن كفايته وخدماته السابقة بقصد التحايل للحصول على عمل<sup>2</sup> ، أو يدلي شخص ببيانات كاذبة لشركة التأمين لإخفاء مدى الأخطار التي تتعرض لها الشركة، كما لو ذكر أنه مزارع وهو بحار<sup>3</sup> ، أو أعطى بيانات كاذبة عن تاريخ صنع السيارة المؤمن عليها وتاريخ شرائها<sup>4</sup> .

ولو دققنا النظر في الفقه القانوني والأحكام القضائية المتعلقة بالكذب ، لوجدنا أن الكذب المؤثر في العقود بعضه متعلق بالسعر وبعضه الآخر متعلق بالوصف<sup>5</sup> .

1. فمن أمثلة التدليس في السعر: أن يذكر المؤمن له وهو بحار أنه مزارع، فيخفي بهذا البيان الكاذب الأخطار التي تنجم عن مهنته ، وبالتالي تكون هناك زيادة في التبعات التي يتحملها المؤمن .

2. ومن أمثلته كذلك : أن يذكر المؤمن له بيانات كاذبة عن تاريخ صنع

السيارة المؤمن عليها وتاريخ شرائها .

3. ومثاله أيضا المبالغة في قيمة الشيء المؤمن عليه، أو مقدار الضرر الحاصل،

<sup>1</sup> - السنيوري ، نظرية العقد ، ص 395 ؛ إبراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 23 .

<sup>2</sup> - محكمة أسبوط الكنية في 29 مارس 1928 ، المحاماة 9 ، ص 555 .

<sup>3</sup> - محكمة الاستئناف المختلطة في 28 ماي 1919 ، المحاماة 31 ، ص 316 .

<sup>4</sup> - محكمة الاستئناف المختلطة في 26 فيفري 1930 ، المحاماة 42 ، ص 325 .

<sup>5</sup> - نرى الكلام عن أمثلة التدليس في الوصف إلى الفصل الثالث .



فيكون ذلك تدليسا متى كانت المبالغة بسوء نية<sup>1</sup> .

وقد ذكر الأستاذ السنهوري أن كل ما تقدم من الأمثلة ملحوظ فيه أن البيانات الكاذبة التي قدمت لشركة التأمين من شأنها أن تؤثر في مقدار التبعة التي تتحملها الشركة، أما إذا كانت هذه البيانات لا تؤثر في مقدار التبعة التي تتحملها الشركة فلا تعتبر تدليسا ولا تبطل العقد<sup>2</sup>، كما إذا كان الأب والابن يعيشان في منزل واحد، والابن يعيش على نفقة أبيه، فلا يهم أن تؤمن السيارة باسم واحد أو باسم الآخر، ولا يعتبر هذا بيانا غير صحيح يوجب بطلان عقد التأمين، إلا إذا اتضح من الظروف أن الأب والابن غير حسني النية، وأن الحريق مشكوك فيه أن يكون قد حصل قصدا فلشركة التأمين أن تتمسك بشرطها من أن المؤمن لا بد أن يكون هو المالك الوحيد للعربة<sup>3</sup>.

#### البند الثاني : اقتران التدليس غير الدافع بالغبن

يفرق رجال القانون بين التدليس الدافع أو الأصلي (dol principal) وهو تدليس يؤثر في نفس المتعاقد ويدفعه إلى التعاقد، وبين التدليس غير الدافع أو العرضي (dol incident) وهو تدليس لا يحمل على التعاقد، وإنما يدفع إلى قبول شروط أبهظ، فلا يكون سببا في إبطال العقد بل يقتصر الأمر فيه على تعويض يسترد به العاقد العاقد المخدوع ما غرمه بسبب هذا التدليس وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - محكمة الاستئناف المختلطة في 25 ماي سنة 1893، المحاماة 5، ص 269، وفي 4 فيفري سنة 1931، المحاماة 43، ص 203، وفي 02 فيفري 1933، المحاماة 45، ص 154. أما المبالغة عن حسن نية فلا تكون تدليسا، بشرط ألا يصير عليها المؤمن له بعد أن يتبين الحقيقة ( محكمة الاستئناف المختلطة في 25 ماي 1893، المحاماة 5، ص 269).

<sup>2</sup> - السنهوري، نظرية العقد، ص 396، الهامش التابع للصفحة 395.

<sup>3</sup> - محكمة الاستئناف المختلطة في 19 ماي 1927، جازيت 20، ص 78 رقم 81 (نقلا عن نظرية العقد للسنهوري ص 396، الهامش التابع للصفحة 395).

<sup>4</sup> - السنهوري، الوسيط، ج 1 ص 326؛ الشرقاوي، المرجع السابق، ج 1 ص 152.

ومثال هذا النوع الأخير أن يُطلع بائع العقار المشتري على عقود إيجار لهذا العقار، وهي عقود مصطنعة أو قديمة يريد أن يوهمه بها أن ريع العقار مرتفع، فإذا حمّله بذلك على شراء العقار بثمن غال، كان للمشتري أن يطلب تعويضا من البائع هو زيادة الثمن الذي دفعه عن الثمن الذي يدفعه لو علم بحقيقة الأمر<sup>1</sup>.

ومثاله كذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة المصرية بأن بائع السند<sup>2</sup> بثمن مقسط إذا لم يستوف الأقساط الواجبة الدفع، وأنذر المشتري بفسخ البيع بعد أن ربح السند الجائزة الكبرى، وحمل المشتري بذلك، بعد أن أوهمه أنه يستطيع فسخ البيع، على أن يصطلح معه على شروط باهظة ما كان يقبلها لولا هذا التذليل، يكون قد ارتكب تدليسا غير دافع، ويلتزم بدفع تعويض هو الفرق بين ما قبله المشتري وما كان يقبله لو كان التعامل على غير غش<sup>3</sup>.

وهذه التفرقة ينتقدها فريق من فقهاء القانون<sup>4</sup>، حيث يرون أن التذليل الذي يدفع إلى التعاقد بشروط أبهظ هو تدليس دفع إلى التعاقد بهذه الشروط، ولا يمكن فصل الإرادة في ذاتها عن الشروط التي تحركت الإرادة في دائرتها، فالتدليس هنا يعيب الإرادة، ويكون سببا في إبطال العقد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - السنيوري، الوسيط، ج 1 ص 326.

<sup>2</sup> - السند لغة: كل ما يستند إليه ويعتمد عليه من حائط وغيره. وفي الاصطلاح الاقتصادي: هو مستند قانوني بالتوقيع عليه يعترف شخص ما بالتزامه بدفع مبلغ معين لشخص آخر مذكور في السند، ويصدر عن الشخص أو الهيئات العامة كالحكومة أو الشركات والمجالس البلدية وغيرها. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط [المكتبة الإسلامية - إسطنبول -، د ط، د ت]، ج 2 ص 454؛ د. عمر حسين، موسوعة المصطلحات الاقتصادية [دار الشروق - جدة -، ط 3، 1399هـ/1979]، ص 132.

<sup>3</sup> - محكمة الاستئناف المختلطة المصرية في 31 ديسمبر 1929، محاكمة 42، ص 134، 20 مارس 1935، محاكمة 47، ص 362، نقلا عن الوسيط، ج 1 ص 326 (هامش 2).

<sup>4</sup> - السنيوري، الوسيط، ج 1 ص 327؛ فرج النصة، المرجع السابق، ص 259-260؛ وينظر كذلك: بلا نيول ريبير، ج 6 بند 207؛ دي باج، ج 1 بند 51؛ مارتى ورينو، ج 2 بند 135-138.

<sup>5</sup> - السنيوري، المرجع السابق، ج 1 ص 327؛ فرج النصة، المرجع السابق، ص 260.

فهذه التفرقة - كما ترى - غير صحيحة من حيث الأثر المترتب على التدليس، فكل من التدليس الدافع والتدليس غير الدافع يكون سببا في إبطال العقد إذا توافرت شروطه . ولكن يمكن أن نلاحظ في هذه التفرقة ما يشبه التقسيم الذي ذكره بعض فقهاء الشريعة المحدثين من أن التدليس ينقسم إلى تدليس في الوصف، وآخر في السعر، حيث يقابل القسم الأول التدليس الدافع ، ويقابل القسم الثاني التدليس غير الدافع .

#### الفرع الثاني : شروط تدليس السعر في القانون .

من خلال ما سبق بيانه يمكن استخلاص شروط التدليس في السعر عند رجال القانون ، وهذه الشروط هي :

#### 1. إلباس وجه الحق على المتعاقد عن طريق التدليس والخداع :

ولا يشترط في ذلك استعمال طرق احتيالية ، بل العبرة بتحقق الالتباس حيث يختار المدلس الطريق الذي يصلح لهذا الغرض بالنسبة لهذا المتعاقد أو ذاك ، فمن الناس من يصعب التدليس عليه فينصب له حوائل معقدة، ومنهم من يسهل غشه، فيكتفى في التدليس عليه بمجرد الكذب وإيهامه بتأكيدات غير صحيحة<sup>1</sup>.

#### 2. أن يؤدي التدليس إلى الزيادة في مقدار التبعة التي يتحملها أحد العاقدين :

وهذا شرط أساسي لا بد منه لتحقيق التدليس في السعر ، فإذا كان التدليس يهدف إلى زيادة السعر على المتعاقد الآخر ولم يتحقق ذلك، فإن المتعاقد الآخر لم يتضرر وبالتالي ما الجدوى من فسخ العقد ؟ إن هذا الشرط جوهرى على الرغم من أن بعض التشريعات المدنية، وعلى رأسها القانون المدني الفرنسي لم ينص

<sup>1</sup> - السنيوري ، نظرية العقد ، ص 395 ؛ إبراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 23 .

عليه، ولكن طبقه القضاء الفرنسي باعتباره مسلمة حتمية<sup>1</sup>.

وقد ذكر الأستاذ السنهوري أن كل أمثلة التدليس بالكذب ملحوظ فيها أن البيانات الكاذبة التي قدمت لشركة التأمين من شأنها أن تؤثر في مقدار التبعة التي تتحملها الشركة، أما إذا كانت هذه البيانات لا تؤثر في مقدار هذه التبعة فلا تعتبر تدليسا ولا تبطل العقد<sup>2</sup>.

وقد ذكرنا سابقا أن التدليس غير الدافع - وهو يقترب مفهومه من التدليس في السعر - هو التدليس الذي يدفع إلى التعاقد بشروط أبهظ، ويعني ذلك أن هذا التدليس يشترط فيه أن يزيد في مقدار التبعة المترتبة على أحد العاقدين، أي أن يؤدي إلى حصول غبن لأحدهما<sup>3</sup>.

3. أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد:

فيجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد حتى يعيب الرضا<sup>4</sup> في نظر فقهاء القانون و تقضي المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري، وما يقابلها من القوانين العربية عدا القانون العراقي، وكذلك القانون الفرنسي، هذه القوانين تقضي بأنه (يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين

<sup>1</sup> - يرى Ghestin أن القضاء الفرنسي لا يحكم بالتدليس قبل أن ينظر إلى التوازن العقدي للمتعاقدين، فإذا كان مركز الطرف المدلس عليه ضعيفا يأخذ بالتدليس كما هو عليه الحال بين شركة التأمين والمؤمن له. GHESTIN.OP.CIT. N° 563.p.529.530، وراجع قرارات قضائية فرنسية في ذلك مثل: Cass. 12 janv 1970، bull. civ. 43 N° 21.Cass. civ. 13 janv 1960 1.p.15.N° 21 (شرح القانون المدني (الالتزامات)) [دار الثقافة عمان - ط1، 2000]، د. عدنان إبراهيم السرحان، و د. نوري حمد خاطر، ص 155.

<sup>2</sup> - السنهوري، نظرية العقد، ص 396.

<sup>3</sup> - يراجع ذلك في البند الثاني من الفرع الأول.

<sup>4</sup> - الصلدة، المرجع السابق، ص 259؛ السنهوري، المرجع السابق، ص 400؛ الشرفاوي، المرجع السابق، ج 1 ص 151.

أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد<sup>1</sup>.  
فهذه القوانين متفقة على أن التندليس، حتى يبطل العقد، يجب أن يكون هو  
الدافع إلى التعاقد، فإذا وقع التندليس على الشيء أو على الشخص أو على الباعث  
أو على القيمة، وكان هو الذي حمل على التعاقد، كان مفسدا للرضاء، وسببا في  
بطلان العقد، وإلّا فالعقد صحيح<sup>2</sup>.

ومن هنا يتبين أن هذا الشرط سبب أساسي في بطلان العقد عند رجال القانون،  
سواء أكان التندليس واقعا على الشيء أو على الشخص أو على الباعث (تندليس في  
الوصف)، أو كان واقعا على القيمة (تندليس في السعر).

وقاضي الموضوع هو الذي يبت في ذلك، فيقدر مبلغ أثر التندليس في نفس  
المتعاقد المخدوع، ليقدر ما إذا كان التندليس هو الذي دفعه إلى التعاقد، ويستترشد في  
ذلك بما تواضع عليه الناس في تعاملهم وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء  
وعلم وتجارب<sup>3</sup>.

#### 4. اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس:

يلزم عند رجال القانون أن يكون التندليس صادرا من المتعاقد أو من نائبه، أو  
أن يكون المتعاقد على الأقل عالما به أو من المفروض حتما أن يعلم به، ذلك ما  
تقضي به المادة 87 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على أنه (إذا صدر  
التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما

<sup>1</sup> - هذا النص هو نص المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري، ينظر: وزارة العدل، القانون المدني الجزائري  
[النويان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر - ط3، 2002 م]، ص18؛ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ج1  
ص60.

<sup>2</sup> - السنيوري، نظرية العقد، ص400.

<sup>3</sup> - السنيوري، الوسيط، ص326.

لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التذليس<sup>1</sup>.

ومعنى ذلك أنه إذا كان للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب بطلان، العقد استنادا إلى عيب في الرضاء بسبب التذليس ، فإنه يتعين عليه أن يثبت أن من تعاقد معه كان يعلم عند العقد بوجود تذليس صادر من الغير ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك<sup>2</sup>.

هذا هو الرأي الذي أخذت به التقنيات المدنية العربية الحديثة ، وهو الرأي الذي يوفق بين حماية المدلس عليه واستقرار التعامل<sup>3</sup>.

أما إذا كان المتعاقد الآخر غير عالم بالتذليس وغير مستطيع أن يعلم به، فلا

<sup>1</sup> - ويطابق هذا النص المادة 126 مني مصري ، و 127 مني سوري، و 126 مني ليبي ، و 123 تجاري كويتي ، و 112 مني سوداني . ويوافق المادة 122 مني عراقي ، و 209 لبناني، و 148 مني أردني ؛ الصدة ، المرجع السابق، ص 262

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ص 150 ؛ السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 330.

<sup>3</sup> - ويلاحظ أن القانون الفرنسي يشترط أن يكون التذليس صادرا من المتعاقد حتى يجعل العقد قابلا للإبطال ( المادة 1116 مني فرنسي )، فإذا صدر من الغير لا يؤثر على صحة العقد حتى ولو كان دافعا إلى إبرامه (لوران، ج 15 بند 529 ، جوسران ، ج 2 بند 96 )، ويوافق القانون المدني المصري التقييم في المادتين 136 و 196 في نصهما العربي . السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 327. ويعلل بعض الفقهاء الفرنسيين هذا الحكم بأن التذليس إذا صدر من الغير فلا يجوز أن يكون سببا في إبطال العقد، إذ ليس من المعقول أن يجزى المتعاقد الآخر بالإبطال عن ذنب اقترفه الغير، وللعقود المخدوع أن يرجع على الغير الذي صدر منه التذليس بتعويض عما أصابه من الضرر ( بودري-لاكنتري وبارد، ج 1 بند 109 ؛ السنهوري : المرجع السابق ، ج 1 ص 328 ) .

وقد انتقد الفقه الفرنسي هذا الشرط وبين أنه لا يستند إلا على أسباب تاريخية ترجع إلى القانون الروماني في دعوى التذليس والدفع به ضد من يرتكبه (ريبير وبولونجيه) ، ج 2 بند 229 ؛ جيزار، ص 451، 492 ، ويرى أن التذليس سواء صدر من المتعاقد الآخر أو صدر من الغير يعيب الإرادة ، طالما أن هذا الغير كان يعلم به، أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، كما أن القانون الفرنسي سوى بين الإكراه الصادر من المتعاقد وبين الإكراه الصادر من الغير، ولا يوجد فرق بين الإكراه والتذليس من ناحية الأثر .

ولعل ضعف الحجة في وجود التفريق بين التذليس الصادر من الغير والتذليس الصادر من المتعاقد الآخر، هو السذي حمل المحاكم الفرنسية على الانتقاص من هذا التفريق والعمل على هدمه ، فقصرت الشرط المذكور في المادة (1116) على العقود دون التصرفات الانفرادية كالوصية والإقرار ، وأخرجت الهبات من نطاق تطبيقه ، فجعلت التذليس يبطل الهبة حتى ولو صدر من الغير ( ريبير وبولونجيه ) ، ج 2 بند 230 ؛ مارتى ورينو، ج 2 بند 136؛ الصدة، المرجع السابق ، ص 262-263 ؛ السنهوري ، المرجع السابق ، ج 1 ص 328-329.

يجوز إبطال العقد للتذليس<sup>1</sup>، بل يجوز للمدلس عليه أن يرجع على المدلس بالتعويض، طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، حيث إن التذليس يعتبر عملاً غير مشروع<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: ضابط التذليس المقترن بالغبن وشروطه بين الشريعة والقانون

وبعد دراسة التذليس المقترن بالغبن وبيان شروطه وضوابطه في الشريعة

والقانون فإننا نسجل الملاحظات الآتية:

أولاً: إن التذليس في السعر يعرفه كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ولكنه أكثر بروزاً ووضوحاً في الشريعة أكثر منه في القانون، فقد ورد في الشريعة الإسلامية بعض الصور والمظاهر لهذا النوع من التذليس نصت عليها السنة النبوية الشريفة كبيع تلقي الركبان والنجش وبيع المسترسل، ودرس الفقهاء القدامى شروط وضوابط كل صورة من هذه الصور، واستنبط الفقهاء المحدثون نظرية متكاملة في التذليس المتعلق بالسعر، فقرروا أن كل تذليس من أحد العاقدين يهدف إلى زيادة السعر على المتعاقد الآخر يؤثر في العقد، ويعطي حق الخيار في فسخه أو إجازته للمتعاقد المدلس عليه، إذا توافرت في هذا التذليس الشروط السابق بيانها.

أما في القانون، فلم يفرق كثير من رجال الفقه والقضاء بين التذليس في السعر والتذليس في الوصف، بل اعتبروا التذليس نوعاً واحداً، يعيب الإرادة ويؤدي إلى إبطال العقد متى توافرت أركانه وشروطه.

ومع ذلك يمكن أن نجد في كلامهم ما يدل على التفريق بين نوعي التذليس

<sup>1</sup> وإنما يجوز إبطاله للغلط إذا أثبت التعاقد المخدوع أن التعاقد الآخر كان مشتركاً معه في الغلط الذي وقع فيه من جراء هذا التذليس، أو أن هذا المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بهذا الغلط، فإذا لم يثبت شيئاً من ذلك فإن العقد لا يكون باطلاً لا للتذليس ولا للغلط، وهذا حكم عادل، لأننا إذا أبطلنا العقد في هذه الحالة فللمتعاقد الآخر وهو حسن النية أن يطلب تعويضاً، وخير تعويض هو بقاء العقد صحيحاً. السنهوري، الوسيط، ج 1 ص 331.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1 ص 142-143؛ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 150.

السابق ذكرهما ، حيث نجد صوراً وأمثلة عديدة للتدليس في السعر تعرضوا لها عند حديثهم عن التدليس بمجرد الكذب ، وعن التدليس غير الدافع (أي التدليس الدافع إلى التعاقد بشروط أبهظ) كما سبق بيانه.

إلا أن ما ذكره عن التدليس في السعر لم يرق إلى نظرية واضحة ومتكاملة تميزه عن التدليس في الوصف كما هو الشأن في الشريعة الإسلامية .

**ثانياً :** أما من حيث الشروط التي يجب توافرها في تدليس السعر ، فنتفق الشريعة مع القانون في اشتراط حصول التلبس والخداع من أحد المتعاقدين ، كما يتفقان في اشتراط ترتب الغبن الفاحش على التدليس ليعيب الرضاء ويؤثر في العقد .

**ثالثاً :** كما تتفق الشريعة مع القانون في اشتراط التواطؤ بين المدلس والمتعاقد، والمقصود بالتواطؤ في القانون أن يعلم العاقد الذي وقع التدليس لمصلحته بما يفعله المدلس ، أو أن يكون من المفروض حتماً أن يعلم بذلك ، أي أن يكون من اليسير والمستطاع أن يعلم ذلك<sup>1</sup> ، وتحقق التواطؤ بين العاقد والمدلس في الشريعة الإسلامية إذا كان العاقد عالماً بالتدليس<sup>2</sup> . ولا شك أن قواعد الشريعة تقضي بأن القادر على فعل شيء ولم يفعله تهاونا منه وتقصيراً يتحمل مسؤولية تهاونه وتقصيره ، وبالتالي يحكم بأن المتعاقد عالم بالتدليس متى ثبت أن باستطاعته ومن اليسير عليه العلم به، ولا يعذر بجهله في مثل هذه الحال .

**رابعاً :** أما ما اشترطه رجال القانون من أن التدليس عموماً - ومنه التدليس في السعر - لا يؤثر في العقود إلا إذا كان دافعاً إلى التعاقد بحيث لولاه لما أقدم

<sup>1</sup> - السنهوري، نظرية العقد ، ص 413 ؛ توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، ص 150 .

<sup>2</sup> - الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 68.



الطرف الثاني على إبرام العقد، فلم يشترطه فقهاء الشريعة الإسلامية في تدليس السعر، بل يكفي عندهم حصول الغبن الفاحش .

وأرى أن ما ذهب إليه فقهاء الشريعة أرجح ؛ لأن تدليس السعر يهدف إلى زيادة السعر على المتعاقد الآخر ، فإذا ما تحققت هذه الزيادة وكانت خارجة عن المعتاد أثر ذلك في العقد ، ولو لم يكن التدليس هو الدافع إلى التعاقد .

**خامساً:** ونشير هنا إلى أن أغلب رجال القانون يشترطون في التدليس المؤثر في العقد نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع ، وهذا الشرط تختلف فيه الشريعة عن القانون ، وهو شرط مشترك بين التدليس في السعر والتدليس في الوصف ، ولذلك رأيت تأخير الحديث عنه إلى الفصل الرابع عند بيان شروط التدليس في الوصف .

## المبحث الثاني

### أثر التدليس في العقود

تمهيد :

يترتب على التدليس سواء كان مجردا أو مقرونا بالغبن الفاحش أحد أمرين :  
(أولهما) فسخ العقد ، (والثاني) الضمان، وهذان الأثران متفق عليهما بين الشريعة  
والقانون في الجملة، ولذلك فإنني سأتناول هذا المبحث في مطلبين اثنين :

المطلب الأول : فسخ العقد كأثر للتدليس.

المطلب الثاني : الضمان كأثر للتدليس.

المطلب الأول : فسخ العقد كأثر للتدليس.

وفيه ثلاثة فروع : ( الأول ) فسخ العقد كأثر للتدليس في الشريعة الإسلامية،

( والثاني ) فسخ العقد كأثر للتدليس في القانون ، ( والثالث ) فسخ العقد كأثر

للتدليس بين الشريعة الإسلامية والقانون .

الفرع الأول : فسخ العقد كأثر للتدليس في الشريعة الإسلامية ( الخيار )

تمهيد :

بالرجوع إلى صور التدليس الواردة في الشريعة الإسلامية يتبين لنا أن أثر

التدليس لا يخرج عن ثلاثة آراء في اجتهاد الفقهاء: (أولها) بطلان العقد

(والثاني) صحة العقد مع لزومه ، ( والثالث ) صحة العقد مع ثبوت الخيار

أو الضمان<sup>1</sup>.

وقد رجحنا أن يكون أثر التدليس بجميع أنواعه هو صحة العقد مع الخيار غالباً، أو الضمان في بعض الحالات، إذا توافرت شروطه التي سبق بيانها في كل نوع، وقد ذكرت أدلة ثبوت الخيار في كل صورة من صور التدليس التي تناولتها، وأضيف هنا دليلاً إجمالياً، وهو أن صور التدليس كلها لا تخرج عن نوعين:

(النوع الأول) هو التدليس في السعر، ويكون سبباً لحصول الغبن الفاحش، بحيث لو اطلع المدلس عليه على الثمن الأصلي أو سعر السوق لما قبل التعاقد بالثمن الذي اتفقا عليه في العقد، و (النوع الثاني) تدليس في الوصف، ويكون سبباً في فوات صفة مطلوبة للعقد، بحيث لو اطلع على الحقيقة لما رغب في التعاقد.

والنوع الأول قد أثبت الرسول صلى الله عليه وسلم فيه الخيار في تلقي الركبان فيعتبر ذلك أصلاً في أثر التدليس في السعر.

والنوع الثاني قد أثبت الرسول صلى الله عليه وسلم فيه الخيار في بيع المصراة، فيعتبر ذلك أصلاً في أثر التدليس في الوصف<sup>2</sup>.

وسنتناول في هذا الفرع معنى الخيار وفائدته وما يؤدي إلى سقوطه، وذلك في عدة بنود.

**البند الأول: معنى ثبوت الخيار في العقود وفائدته.**

الخيار لغة مشتق من الاختيار ويدل على معناه، وهو طلب خير الأمرين أو الأمور، ويريد به الفقهاء أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد

<sup>1</sup> - يراجع ذلك بالتفصيل في الفصل الثاني.

<sup>2</sup> - تخريج الحديثين سبق في المبحث الأول من الفصل الثاني. ويلاحظ أنه لا فرق من حيث الأثر بين التدليس المقترن بالغبن (تدليس السعر)، والتدليس المجرد (تدليس الوصف)، ولذلك استعملت في هذا المبحث لفظ التدليس وأقصد به كلا النوعين.

أو فسخه، وقد شرع ليكون وسيلة إلى كمال الرضا والتأكد من سلامته وابتناؤه على أساس صحيح ، ولذا شرع في أحوال خاصة تدعو العاقدين أو أحدهما إلى التروي والتحري أو مراجعة النفس ، فقد يكون العاقد قليل الخبرة في موضوع التعاقد ويرى نفسه في حاجة إلى التأكد من توافر مصلحته ، وإذا أرجأ العقد لهذا الغرض فقد يغير رأيه عند مراجعة النفس وسؤال أهل الخبرة ، ولذلك شرع له أن يشترط لنفسه الخيار في مدة معينة من الزمن ليتسنى له البحث ، وهذا ما يسمى بخيار الشرط .

وقد يشتري الشخص لنفسه شيئاً أو يستأجره قبل أن يراه لضرورة فرضت عليه ذلك ، معتمداً على أن غيره قد صور له بصورة خاطئة بنى رضاه عليها ، فإذا رآه وجده على خلاف ما كان يتوقعه فلا يتحقق عندئذ رضاه به ، فيحتاج إلى مشاورة نفسه في إمضاء العقد أو فسخه ، ولذلك شرع له خيار الرؤية<sup>1</sup> .

وقد يجد العاقد محل العقد معيباً أو على غير ما اشترط ، وما رضي به إلاّ سالماً تتحقق فيه شروط معينة فيحتاج حينئذ إلى الفسخ ، ولذا شرع خيار العيب وخيار فوات الوصف وهكذا .

ومما تقدم يتبين أن من الخيارات ما لا يثبت إلاّ باشتراط العاقدين كخيار الشرط والرؤية ، ومنها ما يثبت بتشريع الشارع ولو لم يشترط العاقدان كخيار العيب والتدليس وما شابههما<sup>2</sup> .

### البند الثاني : طبيعة العقد الذي يصحبه خيار التدليس

اعتبر كثير من فقهاء الشريعة المحدثين العقد المشتمل على خيار التدليس وما شابهه من الخيارات عقداً نافذاً غير لازم ؛ لأن هذا العقد قابل لأن يرجع فيه أحد

<sup>1</sup> - علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، ص 331 ؛ محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق، ص 594-595.

<sup>2</sup> - علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، ص 331 .

العقدين بإرادته وحده دون توقف على رضا العاقد الآخر، فهو عقد نافذ ؛ لأنه العقد صحيحاً منتجاً لجميع آثاره ، ثم هو عقد غير لازم ؛ لأن أحد العاقدين يستطيع وحده أن يستقل بفسخه ، فهو غير لازم له .

ومعنى التنفيذ في هذا النوع من العقود أن لكل من الطرفين أن يتصرف في العقود عليه الذي أصبح بحوزته بمقتضى العقد بكل أنواع التصرف التي يتناولها العقد البرم بينهما كأن يستهلكه أو يهبه لغيره أو يجني ثمرته أو يؤجره وما شابه ذلك ، ما لم يصدر من المتعاقد المغرور ما يدل على رفض العقد والمطالبة بفسخه . ولا شك أن هذه المعاني في مجملها قد قصدتها أكثر الفقهاء المتقدمين بإثبات الخيار للطرف المغرور ومن كان على شاكلته من أصحاب الخيارات ؛ ولذلك ذكروا حالات لسقوط هذا الخيار ، ونصوا على أنه إذا تحققت حالة من هذه الحالات أصبح العقد نافذاً لازماً ، فلا يبقى للمغرور الحق في المطالبة بفسخه<sup>1</sup> ، وسيأتي بيان هذه الحالات التي تسقط الخيار بعد قليل .

ويرى هؤلاء الفقهاء أن في هذا النوع من العقود - أي العقد النافذ غير اللازم - إذا اختار أحد العاقدين الرجوع في العقد وفسخه اعتبر العقد كأن لم يكن موجوداً ، ويكون فسخه مستنداً لا مقتصرًا ، أي يكون انعطافاً وتأثير رجعي ينسحب فيه الانفساخ على الماضي فيجعل العقد كأنه لم ينعقد من أصله<sup>2</sup> .

**البند الثالث : عدم كفاية العقد غير اللازم لتحقيق أهداف الخيار في التدليس وما شابهه من عيوب الإرادة.**

لقد بينا سابقاً أن هدف إثبات الخيار للتدليس عليه ومن كان على شاكلته من

<sup>1</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 4 ص 160 ؛ لجنة الأحكام العدلية ، مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لعلي حيدر ، ج 1 ص 373 ، مادة 360 .

<sup>2</sup> - أبو زهرة ، الملكية و نظرية العقد ، ص 260 .

معيبى الإرادة هو إزالة الضرر عنه وحماية حقوقه المشروعة ، وذلك بتمكينه من فسخ العقد وإعادة الوضع إلى الحال الذي كان عليه عند التعاقد إذا لحق به غبن فاحش أو فائته صفة مرغوب فيها بسبب تدليس المتعاقد الآخر أو من توأطأ معه<sup>1</sup> . ولكن هذه الحماية للطرف المدلس عليه لا تكون كافية إذا اعتبرنا العقد الذي فيه خيار عقدا نافذا غير لازم ؛ وذلك أن هذا الأخير يعتبر نافذا وتترتب عليه آثاره حتى يحكم بإبطاله ، وعليه قد يتصرف الطرف الغار (المدلس) في المعقود عليه قبل مطالبة المدلس عليه بفسخ العقد مما قد يؤدي إلى هلاك المعقود عليه أو استهلاكه أو تعييبه، وذلك يسقط الحق في فسخ العقد ويفوت الفرصة على الطرف المدلس عليه في إعادة الأمور إلى ما كانت عليه عند التعاقد ، كما أن موت المتعاقد المدلس عليه في العقد غير اللازم يسقط الحق في فسخ العقد ويفوت الفرصة على ورثته عند فريق من الفقهاء.<sup>2</sup>

**البند الرابع : كفاية العقد الموقوف لحماية الطرف المدلس عليه في خيار التدليس**

**وما شابها من عيوب الإرادة**

ولبيان هذه النقطة نتناول تعريف العقد الموقوف مع ذكر بعض الأمثلة عليه .  
**تعريف العقد الموقوف:** عرف العقد الموقوف في الفقه الإسلامي عدة تعريفات أختار منها تعريف الأستاذ السنهوري لوضوحه وشموله حيث عرفه بقوله: (هو العقد الذي انعقد صحيحا لتوافر عناصر الانعقاد وعناصر الصحة فيه، ولكن نقصه أحد عنصري

<sup>1</sup> - البهوتي، كتاب الفناع، ج 3 ص 215؛ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، ص 331 ؛ محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 494 .

<sup>2</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 4 ص 160 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد، ج 2 ص 214 - 215 ؛ لجنة الأحكام العنلية، المجلة مع شرحها لعلي حيدر ، ج 1 ص 370.

النفاذ : الملك أو الأهلية)<sup>1</sup>.

وحكم هذا العقد أنه لا تترتب عليه آثاره إلا إذا أجازته من يملك إصداره - وهو المالك صاحب الأهلية للتصرف - إجازة صحيحة ، فإذا لم توجد هذه الإجازة بطل العقد وكأنه لم يكن<sup>2</sup>.

ومثال العقد الموقوف لنقص الأهلية تصرفات الصبي المميز أو المحجور عليه الدائرة بين النفع والضرر ، فإنها تتعدّد صحيحة موقوفة على إجازة الولي أو إجازة ناقص الأهلية نفسه بعد بلوغه سن الرشد أو بعد فك الحجر عنه.

ومثال العقد الموقوف لنقص الملكية تصرف الفضولي وبيع المال المرهون والمال المستأجر وبيع المريض مرض الموت ، فإن هذه التصرفات تكون موقوفة على إجازة المالك الحقيقي<sup>3</sup>.

وقد ذهب بعض الباحثين<sup>4</sup> المعاصرين إلى إلحاق تصرفات معيب الإرادة كالغالب والمدلس عليه والمكره بتصرفات ناقص الأهلية ، فاعتبروا العقود الصادرة

<sup>1</sup> - السنهوري ، مصادر الحق ، مج2، ج1 ص 128 . وهذا التعريف ينطبق على المفهوم المتفق عليه بين الفقهاء الأكاديميين ومن وافقهم من الفقهاء المحدثين . أما إذا وسعنا مفهوم العقد الموقوف ليشمل العقود المشتملة على التبرير وغيره من عيوب الإرادة كما يرى بعض الباحثين المعاصرين فيكون تعريفه على الشكل التالي : ( وهو العقد الذي انعقد صحيحاً لتوافر عناصر الانعقاد وعناصر الصحة فيه ، ولكن ناقصه أحد عناصر النفاذ : الملك أو الأهلية أو صحة التراضي )

<sup>2</sup> - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 557.

<sup>3</sup> - السنهوري ، مصادر الحق ، مج2، ج4 ص128.

<sup>4</sup> - قال بنسك الأستاذ السنهوري ، وتبعه الدكتور محمد وفا في كتابه ( بيوع التبرير والتدليس في الفقه الإسلامي ) ، ص52، وأخذ بذلك القانون المدني العراقي في جميع عيوب الإرادة ، ثم القانون المدني الأردني في الإكراه فقط ، وقد أخذ بالعقد الموقوف المشروع المقترح لتعديل القانون المدني المصري وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ولكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح ، وعوض بالعقد القابل للإبطال .

عن معيب الإرادة موقوفة على إجازته بعد اطلاعه على العيب الذي شاب إرادته، حيث يرى هؤلاء الباحثون أن العقد الموقوف أكثر ملاءمة لجميع هذه العيوب من العقد النافذ غير اللازم؛ لأن العقد الذي يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه فيصدر عن إرادة ضالة أو مضللة أو غير مختارة أولى به أن يوقف حتى يجاز من أن ينفذ حتى يحكم بفسخه<sup>1</sup>.

وأرى أن الأخذ بفكرة العقد الموقوف في التدليس وسائر عيوب الإرادة لا يبعد عن الصواب، وذلك للأسباب الآتية:

1. إن الأحاديث الواردة في بيوع التدليس كالمصرأة وتلقي الركبان تعطي حق الخيار للطرف المغرور وليس فيها ما يدل على نفاذ العقد.<sup>2</sup>
2. إن إعطاء حق الخيار للطرف المغرور وغيره من معيبي الإرادة هدفه حماية هذا الأخير و المحافظة على حقه في استرجاع المعقود عليه سليما كاملا، ولا شك أن وقف العقد بحيث لا ينفذ إلا بعد إجازته أحفظ لحقه من عدم لزوم العقد مع نفاذه؛ لأن العاقد في العقد النافذ غير اللازم بإمكانه أن يتصرف في المبيع قبل أن يطالب المتعاقد المغرور بفسخه، و بذلك قد يستهلك المعقود عليه أو يغيره عن حاله الأولى ويفوت حق المغرور في التراجع عنه كما سبق بيان ذلك.
3. لقد وجد من الفقهاء القدامى من قال بالعقد الموقوف في عيب من عيوب الإرادة وهو الإكراه<sup>3</sup>، فيمكن الأخذ بهذا الرأي وتعميمه على جميع هذه العيوب.

<sup>1</sup> - السنهوري، مصادر الحق، مج2، ج4 ص281.

<sup>2</sup> - نصا الحديثين سبق ذكرهما في المبحث الأول من الفصل الثاني.

<sup>3</sup> - قال بذلك الإمام زفر من الحنفية. يراجع: ابن عابدين، رد المحتار، ج6 ص130-131.



4. إن الأخذ بفكرة العقد الموقوف في التندليس وغيره من عيوب الإرادة لا يؤثر على استقرار المعاملات خاصة إذا حددنا مدة الإجازة بفترة قصيرة، حيث يرى فريق من الفقهاء أن مدة الخيار في التعرير وغيره من عيوب الإرادة تنتهي مباشرة بعد العلم بوجود التندليس أو التندليس مع الغبن ، فإذا لم ينقض العقد بعد العلم مباشرة اعتبر ذلك إجازة للعقد، كما سنبين ذلك في الفقرة الآتية .

**البند الخامس: ما يسقط خيار التندليس .**

ذكر الفقهاء جملة من التصرفات و الأمور إذا وقعت للمتعاقد سقط خياره وأصبح العقد لازماً، وبعض هذه المسقطات يقوم به المتعاقد بإرادته وقصده، وبذلك تعتبر إجازة للعقد إذا أخذنا بفكرة العقد الموقوف ، وبعضها الآخر يقع بفعل خارجي من غير إرادة المتعاقد وقصده . وهذا بيان لأهم هذه المسقطات :

**1. حدوث مانع من الرد:** وذلك بهلاك المبيع أو استهلاكه أو إصابته بعيب بعد القبض وقبل الرد ، أو تعلق حق الغير به أو ما شابه ذلك .

فقد ذهب الحنفية إلى أن المشتري إذا استهلك المبيع قبل اطلاعه على التعرير ، أو باعه وسلمه لآخر بلا شرط الخيار ، أو أوقفه وقفا صحيحا ، أو حدث في المبيع عيب وهو في يد المشتري، أو كان المبيع عرصة فبنى أبنية عليها ، كان البيع لازماً في كل هذه الأحوال ويجب على المشتري أخذ المبيع بجميع الثمن المسمى ، سواء كان المبيع مثلياً أو قيمياً<sup>1</sup> .

وهذا الحكم صحيح ومعقول إذا حدث المانع من الرد بفعل المتعاقد المغرور

<sup>1</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار ، ج4 ص147؛ لجنة الأحكام العلية ، المجلة مع شرحها لعلي حيدر ، ج1 ص371 مادة 360 ، وهذا قول عند الحنفية ووافقهم الشافعي؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج 2 ص213 .

بإرادته وإذنه، كاستهلاك المشتري المبيع قبل اطلاقه على التغيرير، أو بيعه وتسليمه لآخر بغير شرط الخيار، أو تعييبه بفعله أو إذنه، أو كان البيع عرصه فبني أبنية عليها أو ما شابه ذلك، ففي مثل هذه الحالات يعتبر إحداث المانع من الرد إجازة للبيع من قبل المتعاقد المغرور، وبذلك يسقط خياره ويلزمه المبيع بالثمن المسمى، أما إذا كان حدوث المانع من الرد بغير فعل المتعاقد وبغير إذنه، كهلاك المبيع بأمر خارجي أو تعييبه بذلك قبل إجازة المغرور للبيع، فإن الطرف الغار يكون ملزماً بالضمان والتعويض، خاصة إذا أخذنا بفكرة العقد الموقوف، وهذا ما يتماشى مع رأي المالكية الذين يجعلون ضمان المبيع إذا هلك أو تعيب في زمان الخيار من البائع ما لم يكن للمشتري يد في ذلك ووافقهم الليث والأوزاعي<sup>1</sup>.

## 2. تصرف المغرور في المبيع تصرف الملاك بعد علمه بالتغيرير :

وذلك كأن يبيعه أو يهبه أو يؤجره للغير وهو عالم بالتغيرير، فيسقط حقه في الفسخ، لأن هذا التصرف هو رضاء بالتغيرير وإجازة ضمنية للعقد<sup>2</sup>.

## 3. الإبراء : فإذا صدر تغيرير من أحد المتعاقدين للآخر فأبرأ المغرور الغار من دعوى التغيرير فليس له بعد ذلك أن يرفع هذه الدعوى<sup>3</sup>. وقد ذكرت مجلة الأحكام

<sup>1</sup> يرى المالكية أن السلعة التي وقع البيع عليها بخيار ضمانها إن تلفت بسماعي أو ضاعت، على بائعها، وليس على المشتري غرم ثمن أو قيمة لعدم دخولها في ملكه إن تلفت أو ضاعت قبل مضي زمن الخيار أو قبل قبوله السلعة بقول أو فعل (أي قبل الإجازة)، وهذا إن كان المبيع مما لا يغاب عليه كحيوان أو عقار، وأما إن كان المبيع مما يغاب عليه كحلي أو ثياب وادعى المشتري تلفه أو ضياعه فضمانه منه ما لم تقم بينة على التلف أو الضياع، فإن شهدت له البينة المقبولة شرعاً فلا ضمان عليه. ويرى المالكية أيضاً أن هذا المبيع إذا هلك بسبب التدليس يكون ضمانه من البائع، فيرد جميع الثمن للمشتري بعد أن يقيم المشتري البينة على أن الهلاك كان بسبب التدليس، وأما ما حدث للمبيع من عيب بغير سبب التدليس في زمن الخيار فيمكنه رد المبيع مع قيمة النقص الذي لحقه في يد البائع، ويمكنه أيضاً أن يبقية عنده ويرجع بعيب التدليس على المدلس. يراجع في هذا: الحطاب، المرجع السابق، ج 6 ص 380؛ عثمان بن حسنين الجعلي، سراج السالك شرح أسهل المسالك [المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية-الجزائر-، د ط، 1992]، مج 1، ج 2 ص 133-134.

<sup>2</sup> - لجنة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ج 1 ص 370 - 371 مادة 159.

<sup>3</sup> - علي حيدر، المرجع السابق، ج 1 ص 371.

العدلية قاعدة عامة في ذلك حيث نصت على أن " الساقط لا يعود " <sup>1</sup> .

4. انقضاء مدة الخيار : وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة خيار التدليس على ثلاثة

أقوال ، و نتناول هنا بيانها مع أدلتها ، ثم المناقشة والترجيح بعد ذلك .

أ. أن هذا الخيار على الفور : فإن آخر بعد العلم بالتدليس بغير عذر بطل الخيار ،

وهذا الرأي هو القول الأصح عند الشافعية <sup>2</sup> ، وهو مقتضى قول المالكية <sup>3</sup> و الإمام

أحمد . <sup>4</sup> واستدلوا بما يلي :

1. أن الأصل في البيع اللزوم ، والضرر الذي شرع الرد لأجله يندفع بالبدار

وهو ممكن بعد العلم بالتدليس مباشرة ، ولذلك يكون التأخير بعد العلم نوعا من

التقصير ، فيجري فيه اللزوم وهو الأصل .

2. قياسا على خيار العيب ، وهو عند الشافعية على الفور <sup>5</sup> .

ب. أن هذا الخيار على التراخي : وهو رأي الحنابلة في تدليس غير المصرة <sup>6</sup> ،

وذلك قياسا على خيار العيب ، وهو عندهم على التراخي ، بجامع أن كلا منهما ثبت

لإزالة ضرر المشتري <sup>7</sup> .

<sup>1</sup> - لجنة الأحكام العدلية ، المرجع السابق ، ج 1 ص 54 . ( المادة 51 ) .

<sup>2</sup> - السنوي ، شرح صحيح مسلم ، ج 10 ص 166 ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 4 ص 72 ؛ السيد البكري ، المرجع السابق ، ج 3 ص 33 .

<sup>3</sup> - لأن أغلب المالكية يقولون بأن خيار المصرة - ويقاس عليه خيار التدليس - يكون بعد الحلب الثالثة إذا لم يحصل الاختبار بالثانية ، فإن حصل الاختبار بالثانية وعلم أنها مصرة وأخرها إلى أن حلب الثالثة سقط خياره ، ويفهم من ذلك أن الخيار عندهم على الفور بعد العلم بالتدليس . يراجع : المواق ، المرجع السابق ، ج 6 ص 351 ؛ الباجي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 10 .

<sup>4</sup> - لأن الإمام أحمد يرى أن خيار المصرة يثبت بعد الاطلاع على التدليس فورا ، وغالبا ما يكون ذلك بعد ثلاث حلبات ، يراجع : ابن قدامي ، المغني ، ج 4 ص 236 .

<sup>5</sup> - الرملي ، المرجع السابق ، ج 4 ص 72 .

<sup>6</sup> - البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ص 215 .

<sup>7</sup> - المرجع نفسه ، ج 3 ص 215 ؛ ابن قدامي ، المغني ، ج 4 ص 338-339 .

ج. أن هذا الخيار يمتد ثلاثة أيام : وهو قول بعض الشافعية<sup>1</sup> ، وبعض الحنابلة<sup>2</sup>، فمضى علم بالتدليس في الأيام الثلاثة إلى تمامها ثبت له الخيار، وذلك لظاهر حديث المصراة : (من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر)<sup>3</sup> ، فهذا الحديث ورد في المصراة وهي نوع من التدليس فتقاس عليها كل أنواع التدليس الأخرى<sup>4</sup> .

#### المناقشة والترحيح :

1. اعترض على القول الثالث بأن تقييد مدة الخيار في المصراة بثلاثة أيام محمول على ما إذا لم يعلم أنها مصراة إلا في ثلاثة أيام ؛ لأن الغالب أنه لا يعلم فيما دون ذلك ، فإذا نقص لبنها في اليوم الثاني احتمل كون النقص العارض من سوء مرعاها في ذلك اليوم أو غير ذلك، فإذا استمر كذلك ثلاثة أيام علم أنها مصراة، أما إذا علم بالتدليس في التصرية وغيرها قبل مضي هذه المدة ، فهذه الحالة لم يتناولها الحديث<sup>5</sup> .

2. كما اعترض على هذا القول بأن الحديث المذكور خاص بالمصراة ولا يقاس عليها غيرها من أنواع التدليس ، لأن هذا الحديث خالف القياس في أصل الحكم ، فيطرد ذلك ويتبع في جميع موارد<sup>6</sup> .

3. واعترض على القول الثاني بأن ضرر المشتري (أو العاقد الذي ثبت الخيار

1- السيد البكري ، المرجع السابق ، ج3 ص33 .

2- ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص236.

3- سبق تخريج هذا الحديث في المبحث الأول من الفصل الثاني .

4- ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص236 .

5- النووي ، شرح صحيح مسلم، ج 10 ص 166 ؛ الباجي ، المنتقى ، المرجع السابق، ج 5 ص 105 .

6- ابن دقيق العيد ، المرجع السابق ، ج3 ص118 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص236 .

له ) يمكن إزالته بإثبات الخيار فورا إن لم يكن له عذر يمنعه من الرد ،فإن كان له عذر يمنعه من ذلك جاز له المطالبة بفسخ العقد بعد زوال العذر .

وبناء على ما سبق من الأدلة والمناقشات أرجح أن يكون خيار التدليس على الفور ما لم يوجد مانع يمنعه من الرد؛ لقوة أدلة هذا الرأي وسلامتها من الاعتراض، ولأنه الرأي الذي يحقق مصلحة الطرفين معا ، فهو يعطي للمدلس عليه حق التخلص من الأضرار التي لحقت به بإثبات حق الخيار له فور علمه بالتدليس إن لم يكن له عذر في التأخير، فإن كان له عذر في ذلك جاز له الفسخ بعد زوال العذر ولو طالّت المدة . كما يحافظ هذا الرأي على استقرار التعامل بالتقليل من مدة الخيار بقدر الإمكان ، ويتناسب هذا الرأي مع الأخذ بفكرة العقد الموقوف كما سبق بيانه .

فهذه هي الأمور التي تسقط حق الخيار في العقد المقترن بالتدليس<sup>1</sup> وما شابهه من عيوب الإرادة ، ويعتبر أكثرها طرقا ووسائل لإجازة العقد الموقوف في الشريعة الإسلامية .

### الفرع الثاني : فسخ العقد كأثر للتدليس في القانون ( القابلية للإبطال )

بيننا في المبحث السابق أن الأثر المترتب على التدليس في القانون هو قابلية العقد للإبطال، ونحاول هنا أن نبين معنى القابلية للإبطال، وتقدير البطلان، ومسقطات الحق في التمسك بالبطلان ، وذلك في البندين الآتيين :

**البند الأول : معنى العقد القابل للإبطال وأساسه .**

العقد القابل للإبطال - ويسمى أيضا العقد الباطل بطلانا نسبيا - وهو عقد يعتدّ به القانون، ولكنه يخول لأحد المتعاقدين الحق في اعتباره باطلا إذا أراد ذلك،

<sup>1</sup> - وذكر الحنفية والحنابلة أمرا آخر يسقط خيار التدليس ، وهو موت المغرور ، فخير التفرير والغبن عندهم لا يورث؛ لأنه من الحقوق المجردة التي تثبت لكلا المتعاقدين ولا يقابلها شيء من الثمن ، ويذهب المالكية والشافعية إلى أن خيار التفرير والغبن يورث ، لأنه حق متعلق بالمال وليس من الحقوق الشخصية ، يراجع: الحصكفي ، الدر المختار مع رد المحتار ، ج 5 ص 145 - 146؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج 2 ص 214 - 215 . ونرى أن الأخذ بفكرة العقد الموقوف يرجح رأي المالكية والشافعية ؛ لأنه إذا مات المغرور قبل إجازة العقد ، يكون لورثته الحق في إجازة العقد ، قياسا على عقد الفضولي ، فالوارث ليس أقل حقا بالإجازة من المالك الحقيقي في عقد الفضولي . فإذا أجاز الوارث العقد الذي أبرمه مورثه نقد العقد ولزم، وإذا نقضه ولم يجزه بطل .

تأسيساً على ما به من عيب يؤدي إلى فساد، ويتحقق ذلك عندما يكون أحد العاقدين ناقص الأهلية، أو معيب الإرادة بسبب غلط أو تدليس أو إكراه، أو كان أحد المتعاقدين ضحية استغلال من المتعاقد الآخر<sup>1</sup>.

#### البند الثاني : مسقطات الحق في التمسك بالبطان بسبب التدليس .

هناك حالات يسقط فيها حق التمسك ببطان العقد، وقد ذكرت المواد (من 100 -103) من القانون المدني الجزائري هذه الحالات، ونحاول هنا ذكرها وبيانها بإيجاز.

#### 1. الإجازة الصريحة أو الضمنية :

لما كان التمسك بالبطان مجرد حق لأحد طرفي العقد فإن هذا الحق يسقط بنزول صاحبه عنه بطريقة مباشرة، وهذا هو الإجازة<sup>2</sup> الصريحة أو الإبراء. ويعتبر العقد بعد ذلك كأنه كان صحيحاً من الأصل، فلا يجوز المطالبة بإبطاله.

وكما يسقط الحق في الفسخ بالإجازة الصريحة، فإنه يسقط بأي تصرف يحمل

معنى الإجازة، كأن يتصرف المدلس عليه في محل العقد كله أو بعضه مع علمه بالحق في الفسخ، كما لو باعه أو رتب عليه رهناً أو أجره أو تصرف فيه تصرف المالك، فيعتبر تصرفه إجازة ضمنية للعقد، فيلزم لزوماً نهائياً<sup>3</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة (100) من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها أنه: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ... " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق، ص 152 ؛ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ج1 ص143 ؛ د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات [الدار الجامعية -الإسكندرية -، د ط ، 1987م] ص 174 - 175.

<sup>2</sup> - الإجازة هي عمل قانوني منفرد، يصدر عن المتعاقد الذي تقررت القابلية للإبطال لصالحه، ويهدف إلى النزول عن الحق في طلب الإبطال ، وهي قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية، تستفاد من الظروف . د. مصطفى الجمال، المرجع السابق ، ص 182.

<sup>3</sup> - المصدر نفسه ، ص182-183 ؛ د. عدنان إبراهيم السرحان و دنوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية شرح القانون المدني الأردني [دار الثقافة -عمان- ، ط1 ، 2000م]، ص158 .

<sup>4</sup> - وزارة العدل ، القانون المدني الجزائري ، ص 21 .

وقد ذكرت هذه المادة أن الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، وهذا يفهم منه أن للإجازة أثرا رجعيا، بمعنى أنها تجعل العقد صحيحا منذ إبرامه، ولكننا قد رأينا فيما سبق أن العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح تترتب عليه آثاره حتى يقضى بإبطاله، ولذلك فأثر الإجازة يقتصر في الواقع على إسقاط الحق في الإبطال ولا يمتد إلى تصحيح العقد وترتيب آثاره عليه، إذ العقد كان صحيحا منتجا لآثاره حتى قبل صدور ما دام العقد لم يبطل ، ولذلك فنص هذه المادة غير دقيق ، وإنما يصح القيد المذكور في العقد الموقوف.

## 2. استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد :

إن إبطال العقد يقتضي إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها عند التعاقد، فإذا تم تنفيذ العقد كليا أو جزئيا من أحد الطرفين أو منهما معا، ثم يطالب أحد العاقدين بالإبطال للتدليس أو غيره، وفي هذه الحالة يقتضي تقرير البطلان رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فإذا كان البائع مثلا قد سلم المبيع ، أو كان المشتري قد دفع الثمن وجب رد المبيع للبائع أو رد الثمن للمشتري.

غير أنه في حالات كثيرة يكون هذا الرد مستحيلا، كأن يكون المشتري قد استهلك المبيع، أو تعيب المبيع عنده، أو يكون العامل قد قام بتنفيذ العمل قبل المطالبة ببطلان العقد ، فيستحيل رد الشيء المبيع أو رد العمل الذي أداه العامل ، وفي هذه الحالة يلجأ القضاء إلى حل النزاع على أساس الحكم على المتعاقد الذي استحال عليه الرد بتعويض معادل<sup>1</sup>، كما سيأتي بيانه في الفقرة الآتية، وهذا ما عرضت له المادة 1/103 مدني جزائري حيث نصت على أنه : " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل " <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - د. مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص 192-193 .

<sup>2</sup> - وزارة العدل، المرجع السابق ، ص 21 . وتقابلها المادة (139) مدني مصري .

### 3. انقضاء مدة رفع دعوى الإبطال (التقادم) :

الحق في المطالبة بإبطال العقد يسقط بالتقادم، ومدة التقادم في القانون الجزائري في حالة الغلط والتدليس والإكراه تقدر بعشر سنوات من يوم انكشاف الغلط أو التدليس أو انقطاع الإكراه، أو خمس عشرة سنة من وقت التعاقد ، حتى لو لم ينكشف الغلط أو التدليس ولم ينقطع الإكراه، وقد نصت على ذلك المادة (101) من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

ونشير هنا إلى أن أغلب القوانين المدنية العربية ومنها القانون المدني المصري في المادة (140) جعلت مدة التقادم في التدليس والغلط والإكراه ثلاث سنين من يوم انكشاف الغلط أو التدليس أو انقطاع الإكراه خلافاً للتشريع الجزائري الذي جعل هذه المدة عشر سنين.

وتقصير مدة التقادم يرجع إلى أن حق إبطال العقد للعيوب السابقة يتقرر لأحد المتعاقدين دون الآخر على نحو يجعل مصير العقد في يده وحده، مما يحسن معه ألا يترك هذا الوضع مدة طويلة<sup>2</sup>.

#### الفرع الثالث : فسخ العقد كأثر للتدليس بين الشريعة والقانون .

بعد أن تناولنا فسخ العقد بسبب التدليس في كل من الشريعة والقانون أسجل الملاحظات الآتية :

أولاً : العقد النافذ غير اللازم في الشريعة الإسلامية يقترب من مفهوم العقد القابل للإبطال في القانون ؛ لأن العقد في الحالتين صحيح ونافذ ، ولكن غير ملزم لمن كانت إرادته معيبة ، فيمكنه التراجع عنه وإبطاله .

ثانياً : يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية على وجه العموم في مسقطات الخيار ، وهي الإجازة الصريحة أو الضمنية ، واستحالة الرجوع بالعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، بسبب هلاك المبيع أو استهلاكه أو تعييبه ومما شابه ذلك ،

<sup>1</sup> - المصدر نفسه، ص21. وتقابلها المادة (140) مدني مصري التي حددت مدة التقادم بثلاث سنوات بدل عشر سنوات .

<sup>2</sup> - د. مصطفى الجمال ، السابق ، ص185 .



وكذلك انقضاء مدة الخيار (التقادم) .

ثالثا : غير أن الشريعة الإسلامية تختلف عن القانون في مدة الخيار حيث يرى فقهاء الشريعة - على الرأي الذي رجحناه - أن الحق في الخيار يسقط فور اكتشاف العيب كالتدليس وغيره ، ما لم يوجد مانع من المطالبة بالفسخ ، ويرى القانون أن الحق في إبطال العقد يمتد ثلاث سنين- أو عشر سنين في القانون المدني الجزائري- من يوم انكشاف العيب .

وأرى أن رأي فقهاء الشريعة هو الرأي الصحيح ؛ لأنه يحقق مصلحة الطرفين معا ، فهو يعطي للمدلس عليه حق التخلص من الأضرار التي لحقت به بإثبات حق الخيار له فور علمه بالتدليس، إن لم يكن له عذر في التأخير ، فإن كان له عذر في ذلك جاز له الفسخ بعد زوال العذر ولو طالقت المدة ، كما يحافظ هذا الرأي على استقرار التعامل بالتقليل من مدة الخيار بقدر الإمكان .

**المطلب الثاني : الضمان كأثر للتدليس .**

وفيه ثلاثة فروع : ( الأول ) الضمان كأثر للتدليس في الشريعة الإسلامية ، و(الثاني) الضمان كأثر للتدليس في القانون ، و(الثالث) المقارنة بين الشريعة والقانون في ذلك .

**الفرع الأول : الضمان كأثر للتدليس في الشريعة الإسلامية .**

إذا كان التدليس ينشأ عنه في كثير من الحالات الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، فإنه يكون سببا للضمان والتعويض في حالات أخرى ، وهذا ما سنحاول بيانه في هذا الفرع، وإن المتتبع لأقوال الفقهاء في الضمان بالتعريف يجد أن أكثرهم يفرقون في هذا الشأن بين نوعين من التعريف : التعريف الفعلي والتعريف القولي ونبين ذلك في البنود الآتية :

## البند الأول : التغيرير الفعلي كسبب للضمان .

اتفق جمهور الفقهاء من المالكية<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> والحنفية<sup>3</sup> والحنابلة<sup>4</sup> على تضمين الغار بالفعل إذا أثر التغيرير على إرادة المغرور وتسبب في الإلتلاف ، ومثال ذلك ما لو استأجر رجل دابة ليحمل عليها متاعه وصاحبها يعلم أنها عثور ولا يعلم المستأجر ذلك ، فإن صاحبها يضمن ما تفسده هذه الدابة بعثارها<sup>5</sup>، ومثاله كذلك ما إذا استأجر حمالا بدابة على حمل متاعه ، فربط الحمال المتاع عليها بحبل بال فسقط المتاع وتلف فإن الحمال يكون ضامنا بغروره بربط المتاع بحبل بال<sup>6</sup>.

ومن أمثلة ذلك أيضا أن يشتري شخص أرضا ويبنى عليها ثم استحقت هذه الأرض ، فإن المشتري يأخذ من البائع ثمن الأرض مع قيمة البناء حين التسليم<sup>7</sup>. ومع اتفاق جمهور الفقهاء على كون التغيرير الفعلي سببا للضمان على وجه العموم ، فإنهم اختلفوا في تحديد المجال الذي يؤثر فيه هذا النوع من التغيرير على قولين.

### القول الأول : أن التغيرير لا يوجب الضمان إلا في حالتين :

وهذا ما ذهب إليه الحنفية<sup>8</sup> ، وهاتان الحالتان هما:

1. أن يكون الغرور ضمن عقد معاوضة أو متعلقا به : وهذا ما نصت عليه المجلة في المادة 658، حيث نصت على أنه " لو غر واحد آخر ضمن عقد المعاوضة يضمن ضرره ، مثلا: لو اشترى عرصة - أي أرضا للبناء - وبنى عليها ثم استحقت وبطلت أخذ المشتري من البائع ثمن الأرض مع قيمة البناء حين التسليم " <sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج 2 ص 277 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج 2 ص 235.

<sup>2</sup> - الشيرازي ، المهذب ، ج 2 ص 193 ؛ علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي [ دار الفكر العربي - القاهرة-، د ط، د ت ] ، ص 153 ؛ المطيعي ، المرجع السابق ، ج 19 ص 18-19 .

<sup>3</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار، ج 5 ص 144 .

<sup>4</sup> - ابن رجب الحنبلي ، القواعد في الفقه الإسلامي [ دار الفكر - بيروت- دط ، دت ] ، ص 210 .

<sup>5</sup> - الدردير ، الشرح الصغير ، ج 2 ص 277 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج 2 ص 235.

<sup>6</sup> - المرجع نفسه، ج 2 ص 235.

<sup>7</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار، ج 5 ص 144 ؛ لجنة الأحكام العدلية ، المرجع السابق، ص 79 ( المادة 658 ) .

<sup>8</sup> - الحصكفي ، الدر المختار مع رد المحتار، ج 5 ص 144 . والحقيقة أنهم يقولون بأن الغرور يوجب الضمان في ثلاث حالات ولكن الحالة الثالثة وهي الغرور بالشرط ترجع إلى التغيرير القولي كما سبق بيانه .

<sup>9</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 5 ص 144 ؛ لجنة الأحكام العدلية ، المرجع السابق ص 73.

2. أن يكون الغرور في قبض يرجع نفعه إلى الدافع : كما لو أودع وديعة عند رجل فهلكت عنده بدون تعد أو تقصير ، ثم ظهرت مستحقة للغير فضمنها فإنه يرجع بما ضمنه على المودع لكونه يعمل لمصلحته ويده نائبة عنه في حفظها ، وكذلك الحكم في الإجارة إذا ثبت أن المؤجر غاصب بعد تلف العين المستأجرة في يد المستأجر ، فإن المستأجر يرجع بما يغرمه من قيمة العين المستأجرة على المؤجر لغروره ، إذا ما ضمن قيمة العين لتلفها تحت يده .

وكذلك الحكم فيما شابه العقود المذكورة كالراهن ، و الشريك ورب المال في الشركة والقراض . وهذا بخلاف الهبة والعارية عند الحنفية ، فلا يرجع المستعير على المعير بقيمة العارية إذا تلفت عنده وضمنها، ولا الموهوب له على الواهب بما ضمنه من قيمة العين الموهوبة المغصوبة إذا تلفت عنده ؛ لأن قبض كل من المستعير والموهوب له لمنفعة نفسه<sup>1</sup> .  
فهذا الرأي يضيق من نطاق التغيرير الموجب للضمان ، ويقصره على حالتين فقط.

القول الثاني : التغيرير الفعلي يوجب الضمان في كل العقود والتصرفات متى توافرت شروطه .

وهذا القول هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية<sup>2</sup> والشافعية<sup>3</sup> والحنابلة<sup>4</sup> . فهم يتفقون مع الحنفية في وجوب الضمان في الحالات السابقة ويضيفون إليها التغيرير في عقود التبرع التي يكون القبض فيها لمصلحة القابض - أي المغرور - كالهبة، فهم يرون أن الضمان فيها على الغار إذا ما وهب الغاصب الثوب المغصوب لرجل

<sup>1</sup> - السرخسي ، المرجع السابق ، ج 11 ص 81 ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 5 ص 144 .

<sup>2</sup> - الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج 2 ، ص 277 ؛ الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 116 ، حيث ذكروا أن الغار بالفعل يضمن وذكروا أمثلة عليه من غير ذكر قبود ، بخلاف التغيرير القولي .

<sup>3</sup> - الشيرازي ، المهذب ، ج 1 ص 191 ؛ المطيعي ، التكملة الثانية للمجموع ، ج 19 ص 8-9 .

<sup>4</sup> - ابن رجب الحنبلي ، القواعد ، قاعدة 93 ص 210 وما بعدها ، القاعدة 127 ، ص 285 ، حيث ذكر أمثلة كثيرة للضمان بالتغيرير الفعلي في عقود المعاوضة وفي عقود التبرع وفي غيرها من التصرفات .

فلبسه حتى تخرق، أو كان المغصوب طعاما فأكله الموهوب له وهو لا يعلم بالغصب، ثم جاء المغصوب منه وضمن الموهوب له ، فإنه يرجع على الواهب بالضمان عند الشافعية<sup>1</sup> وفي المشهور عند الحنابلة<sup>2</sup> . وعند المالكية<sup>3</sup> يكون الضمان على الواهب -وهو الغاصب- ولا يغرم الموهوب له إلا إذا تعذر الرجوع على الواهب.

واستدلوا على تضمين الواهب في هذا المثال بأن الموهوب له صار مغرورا من جهته حين أوجب الملك له بالعقد وأخبره أنه يهب ملك نفسه، وأنه لا يلحقه فيه ضمان من جهة أحد<sup>4</sup> ، وبذلك فقد قصد إلحاق الضرر به .

وعلى رأي جمهور الفقهاء فإن من قدم طعاما مسموما لآخر فأكله جاهلا به ، فإن واضع السم يضمن<sup>5</sup> ؛ لأنه إما أن يكون قاصدا للإضرار به ، أو سهوا في أداء واجبه إن كان من شأنه تقديم الطعام للناس عادة .

**البند الثاني : التغيرير القولي كسبب للضمان .**

والتغيرير القولي شأنه شأن التغيرير الفعلي يؤثر في العقود والتصرفات، ويؤدي إلى ثبوت خيار الفسخ في بعض الحالات، ويؤدي إلى تضمين الغار وتغريمه في حالات أخرى، وقد سبق بيان حالات الفسخ ونبين هنا التغيرير القولي الذي يوجب الضمان .

**إن التغيرير القولي الذي يوجب الضمان هو أن يدفع الغار المغرور إلى التصرف**

<sup>1</sup> - السرخسي ، المرجع السابق، ج 11 ص 80 .

<sup>2</sup> - ابن رجب ، القواعد ، قاعدة 93 ، ص 216 .

<sup>3</sup> - الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج2 ص217 - 218 .

<sup>4</sup> - السرخسي ، المبسوط، ج 11 ص 81 . أما إغارة المغصوب بأن يعير الغاصب دابة مغصوبة لآخر دون أن يعلم المستعير بالغصب ، فإذا هلكت وضمن المغصوب منه المستعير ، فإنه يرجع على المعير الغاصب عند بعض الفقهاء تماشيا مع هذا القول ، ولا يرجع على المعير عند الشافعية ، لا لأن القبض في الإغارة يرجع نفعه للمستعير كما هو الشأن عند الحنفية ، ولكن من باب المسؤولية العتدية ؛ لأن الإغارة عندهم عقد ضمان . يراجع: المرجع نفسه، ج 11 ص 81 ؛ ابن رشد، بداية المجتهد ، ج 2 ص 316 ؛ علي الخفيف ، الضمان ، ص 152 .

<sup>5</sup> - ابن رجب ، القواعد ، قاعدة 127 ، ص 285 ؛ القرافي ، الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين [دار إحياء الكتب العربية ، ط 1 ، 1345 هـ] ، ج 2 ص 208 .

وفق ما يريده بتزيين هذا التصرف والترغيب فيه بعبارات تفيد ذلك ، ولا يستوجب التبرير القولي الضمان إلا إذا وقع الضرر نتيجة مألوفة لهذا التبرير بحسب العرف والعادة، بحيث يغلب على الظن وقوع المغرور تحت تأثير الغار بصفة تجعله في حكم الفاعل المباشر الذي يضاف إليه التلف ، فيلزمه لذلك الضمان بناء على قاعدة " إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر " <sup>1</sup> .

أما إذا كان في حال لا يغلب فيها الظن على صدقه ولا يؤدي إلى الاطمئنان عند السماع فلا ضمان على الغار، لأنه لا يجب على المغرور تصديقه <sup>2</sup>.

وهذا التحديد للتبرير القولي المسبب للضمان منفق عليه بين الفقهاء، وإن لم يصرح به البعض في هذا الموضع ، وذلك اعتمادا على القاعدة الشرعية التي تقرر أن " ما لا يعرف له حد شرعي يرجع فيه الى العرف " <sup>3</sup> .

ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في التبرير القولي الموجب للضمان على قولين:

**القول الأول :** التبرير القولي يوجب الضمان إذا اقترن بعقد معاوضة أو شرط .  
وهذا القول هو رأي المالكية في القول الظاهر عندهم <sup>4</sup> ، والحنفية <sup>5</sup> ، والشافعية في قول <sup>6</sup> . ومثال التبرير القولي المقترن بالعقد عندهم أن يذهب إنسان إلى صيرفي

<sup>1</sup> - جلال الدين السيوطي ، الأشباه والنظائر [دار الكتب العلمية - بيروت-، ط 1 ، 1410هـ/1990م] ، ج 1 ص 162 ؛ ابن رجب ، القواعد ، قاعدة 127 ، ص 285 .

<sup>2</sup> - الزيلعي ، تبیین الحقائق، ج 6 ص 145 - 146 ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 6 ص 596 ؛ علي الخفيف ، الضمان ، ص 154 .

<sup>3</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ص 92 .

<sup>4</sup> - الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك، ج 2 ص 277 ؛ الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 116، حيث ذكروا أنه يوجد خلاف في التضمنين بالتبرير القولي وأنه استظهر القول بالضمان إذا اقترن التبرير القولي بعقد كالإجارة ونحوها ، والمقصود بالعقد عقود المعاوضات؛ لأن الغار بالقول فيها تكون له فائدة كالأجرة في عقد الإجارة ، ومما يدل على ذلك أنهم لم يذكروا أمثلة عن عقود التبرع .

<sup>5</sup> - ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 5 ص 144 ، السرخسي ، المرجع السابق ، ج 11 ص 81 . وذكر ابن عابدين وصاحب الدر المختار أن الغرور لا يوجب الضمان إلا في ثلاث مسائل كما سبق بيان ذلك في التبرير الفعلي، ولم يذكر أي مثال يعود إلى التبرير القولي في القبض الذي يعود نفعه للدافع ولم يذكر ذلك السرخسي أيضا، ولم أجد مثالا للحنفية عن هذا النوع من التبرير القولي في أي موضع آخر .

<sup>6</sup> - الشيرازي ، المهذب ، ج 2 ص 193 ؛ علي الخفيف ، الضمان ، ص 154 .

جامعة الأميرة  
عبد القادر للعالم الإسلامي

ضمان غرور<sup>1</sup>.

**القول الثاني : التغير القولي يوجب الضمان إذا اقترن بالتعدي كالمقصد إلى الإضرار أو الإهمال في أداء الواجب .**

وهذا رأي المالكية في قول<sup>2</sup> وأكثر الحنابلة<sup>3</sup> وبعض الشافعية<sup>4</sup>، حيث يرون أن التغير القولي إذا كان مؤثرا في إرادة المغرور وكان العرف يقضي بتصديق الغار، وصدر هذا الغرور ممن يرجع إليه في مثل ما أشار ودعا إليه ، فيكون حينئذ منسوبا إلى التقصير والإهمال في الواجب، أو كان هذا التغير بقصد الإضرار بالمغرور ، فإنه يوجب الضمان على الغار ولو لم يقترن بعقد أو شرط إذا أدى إلى إتلاف نفس أو مال.

ومثال التغير القولي المقترن بالتقصير أو الإهمال في أداء الواجب ما جاء في " المهذب " <sup>5</sup> : أنه إذا قدم الرجل من السفر وهو مفطر في رمضان ، فغرتة زوجته بقولها إني مفطرة وكانت في الواقع صائمة فوطأها، فعلى القول بأن عليه في ماله بالجماع في رمضان كفارة واحدة عنه وعنهما لم تجب كفارة، إذ لا يلزمها كفارة بوطئه، وعلى القول بأن على كل منهما كفارة بالجماع في رمضان ولكن تدفع من مال الزوج لا كفارة عليه؛ لأنه مفطر وعليها كفارة يدفعها الزوج طعاما أو إعتاقا من ماله ويرجع بذلك عليها لغرورها ، وواضح من هذا المثال أن التغير القولي فيه مصحوب بتقصير الزوجة وإهمالها في القيام بواجب بيان حالها للزوج وليس بالضرورة أن تكون قاصدة الإضرار به.

ومثال ذلك ما جاء في " الشرح الكبير " <sup>6</sup> : إذا أفنى إنسان آخر بما ترتب عليه

<sup>1</sup> - علي الخفيف ، الضمان، ص 153.

<sup>2</sup> - الخطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ص 350.

<sup>3</sup> - المرداوي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 158 .

<sup>4</sup> - الشيرازي ، المهذب ، ج 1 ص 184 ؛ المطيعي ، المرجع السابق ، ج 19 ص 11 .

<sup>5</sup> - المرجع نفسه ، ج 1 ص 183.

<sup>6</sup> - الدردير ، الشرح الكبير حاشية الدسوقي ، ج 3 ص 116 .

إقدامه على إتلاف مال بناءً على أنه ملك له استناداً إلى هذا الإفتاء، أو بناءً على أن فيه خطراً يستوجب إتلافه شرعاً، ثم ظهر أن الأمر خلاف ذلك فلا ضمان على المفتي إذا كان مجتهداً لأنه غرور بالقول<sup>1</sup>، والاجتهاد غير ملزم، وإنما يضمن المال من باشر إتلافه، أما إذا كان المفتي غير مجتهد كان ضامناً إن كان السلطان قد نصبه للفتوى؛ لأنه يعد حينئذ عاملاً مقصراً في عمله تسبب في التلف بسبب نقصيره، أما إذا لم يكن منصباً للفتوى ففي ضمانه قولان مبنيان على الخلاف في الغرور القولي أوجب الضمان أم لا .

ومثال التغيرير القولي المقترن بالقصد إلى الإضرار ما لو قال شخص لآخر : كل هذا الطعام فإنه لي ، وهو يعلم أنه مغبوب ، فإن الضمان يعود على الغار<sup>2</sup> . ومثاله كذلك أن يقول شخص لآخر في رمضان : كل فإن الفجر لم يطلع وقد علم طلوعه فإنه يضمن ويؤدب في قول للمالكية<sup>3</sup>، ومثاله أيضاً رجوع شهود الزور عن شهادتهم بعد ما أوجبوا ضياع المال على المدعى عليه ، فإنهم يضمنون بذلك ما أنفقوه بشهادتهم ولا يضمن القاضي، وذلك لتغيرير الشهود بقصد إلحاق الضرر بالمغرور<sup>4</sup> .

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن القصد إلى الإضرار والإهمال في أداء الواجب يعتبران تعدياً<sup>5</sup>، وأن التسبب إذا اقترن بالتغيرير تقوى نسبة الضرر فيه إلى المتسبب وتشتد، فيقدم على المباشر ويبقى الحكم مضافاً إليه ؛ لأن المتسبب كالمباشر إذا كان

<sup>1</sup> - أي غرور بالقول من غير عقد ولا شرط ولا إهمال ولا قصد إلى الإضرار كما يتضح من السياق .

<sup>2</sup> - المرادوي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 158 .

<sup>3</sup> - الحطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ص 250 .

<sup>4</sup> - ابن رجب ، القواعد ، قاعدة 127 ، ص 285 ؛ القرافي ، الفروق ، ج 2 ص 208 .

<sup>5</sup> - والتعدي هو الركن الأساسي للضمان بالتسبب كما سبق بيانه، والمفهوم الذي استقر عليه التعدي في الفقه الإسلامي له

معيار موضوعي وهو السلوك المعتاد بين الناس ، بحيث يعد أي انحراف عنه أو خروج عليه تعدياً يوجب الضمان ،

ولا شك أن القصد إلى الإضرار بالناس والتقصير في أداء الواجب يخالفان السلوك المعتاد بين الناس ، كما بينا ذلك في

الأمثلة السابقة ، ولذلك يعتبران تعدياً . يراجع : أبو محمد غانم البغدادي ، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي

حنيفة [ المطبعة الخيرية - مصر - ، د ط ، د ت ] ، ص 17 وما بعدها ؛ وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان [دار الفكر -

دمشق - ، د ط ، 1402 هـ / 1982 م ] ، ص 78 .



متعديا<sup>1</sup>.

### المناقشة والترجيح:

نوقش أصحاب الرأي الأول بأن القول بتضمين الغار بالقول إذا اقترن الغرور بالتقصير في أداء الواجب أو بقصد الإضرار يحقق المصلحة العامة أيضا ، حتى لا يتساهل الناس في القيام بواجباتهم المتعلقة بالصدق في القول والنصح فيه ، ولا يقصدوا الإضرار بالآخرين خاصة وأن النصوص الشرعية الصحيحة تحرم الإضرار بالناس<sup>2</sup>.

وبعد ما سبق من عرض للأدلة والمناقشة يمكن القول أن الرأي الراجح هو القول الثاني القاضي بإيجاب الضمان على الغار بالقول إذا اقترن غروره بالتعدي كالإهمال في أداء الواجب أو القصد إلى الإضرار، وهذا لا ينفي وجوب الضمان على الغار بالقول إذا اقترن غروره بالعقد أو الشرط، وإنما المقصود أن التعبير القولي يوجب الضمان إذا اقترن بعقد أو شرط، كما يوجب الضمان إذا اقترن بالتعدي سواء بالإهمال و التقصير، أو بالقصد إلى الإضرار .

### البند الثالث : الضمان بالتغريب بين المباشرة والتسبب .

مما سبق بيانه يمكن استنتاج أن أساس التضمين بالغرور في الفقه الإسلامي هو الإلتلاف بالتسبب إن كان غرورا بالفعل أو غرورا بالقول ولم يتضمن اشتراطا، وهو الكفالة والاشتراط إذا كان غرورا بالقول وتضمن اشتراطا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ابن رجب ، القواعد ، قاعدة 127، ص 285 ؛ علاء الدين البخاري ، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البيزدوي [دار الكتاب الإسلامي - القاهرة دط ، دت ] ، ج 4 ص 168 ؛ السرخسي، المرجع السابق، ج 11 ص 54 .  
<sup>2</sup> - النصوص الشرعية في تحريم الإضرار بالناس كثيرة نذكر منها الحديث الصحيح " لا ضرر ولا ضرار" والذي اعتبر قاعدة فقهية أساسية .

<sup>3</sup> - الحموي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 304 ؛ علي الخفيف، الضمان، ص 156 ، غير أن الشيخ رحمه الله رجح أن الغرور بالقول لا يوجب الضمان إلا إذا اقترن بالشرط، ومن ثم ذكر بأن الإلتلاف بالتسبب أساس للضمان بالغرور الفعلي فقط ، ونسب الرأي المذكور إلى جمهور الفقهاء ، غير أنني وجدت كثيرا من الحنابلة وبعض الشافعية وبعض المالكية قالوا بما رجحناه ، ووجدت أن كثيرا من الفقهاء قالوا بتضمين الغار بالقول إذا اقترن تغريبه بالمعقد كما سبق بيانه .

وحتى يتضح هذا الأمر أكثر رأيت أن أبين علاقة الضمان بالمباشرة والتسبب وعلاقة الغرور بذلك بشكل موجز .

فالمقرر في الفقه الإسلامي أنه إذا وجد ضرر ناتج عن مباشر ومتسبب يضاف الحكم إلى المباشر عملاً بالقاعدة الفقهية التي تنص على أنه " إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر<sup>1</sup> " ، ولكن ابن رجب الحنبلي يضع قيوداً لهذه القاعدة فيقول : " إذا استند إتلاف أموال الأدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشر إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه .... " <sup>2</sup> . وهذه القاعدة تنطبق على الإكراه<sup>3</sup> ، فإن من أكره أحداً على إتلاف مال الغير فإن الضمان على المكره وحده؛ لأنه وإن كان متسبباً والمكره هو المباشر، فإن الإتلاف كان مبنياً على الإكراه ولولاه لما وقع<sup>4</sup> .

كما تنطبق هذه القاعدة على التخريب المؤثر في إرادة المغرور والذي يدفعه عادة إلى الفعل فيكون مباشراً ويكون الغار هو المتسبب فيقع الضمان عليه<sup>5</sup> ، سواء أكان هذا التخريب قولياً أم فعلياً ما دام دافعاً إلى الفعل<sup>6</sup> ، وتوفرت فيه جملة من الشروط.

<sup>1</sup> - السيوطي ، المرجع السابق ، ج 1 ص 126 .

<sup>2</sup> - ابن رجب ، القواعد ، قاعدة 127 ص 285 .

<sup>3</sup> - على خلاف بين العلماء في الإكراه هل يشترط أن يكون ملجئاً أم لا .

<sup>4</sup> - المرجع نفسه ، حيث ذكر في هذه المسألة رأيين : تضمين المكره وحده ، أو تضمين المكره والمتلف معاً .

<sup>5</sup> - إذا كانت المباشرة لا عدوان فيها بإطلاق ، كمن قدم طعاماً مسموماً عالماً به إلى شخص فأكله وهو لا يعلم بالحال ، فالقاتل هو المقدم للطعام وعليه الضمان وحده " القصاص أو الدية " ، وكالحاكم إذا قتل حداً أو قصاصاً بشهادة ثم أقر الشهود أنهم تعمدوا الكذب فالضمان والقود عليهم دون الحاكم ، أما إذا كانت المباشرة فيها عدوان شاركت السبب في الضمان كمن حفر بئراً عدواناً في الطريق ، فوضع آخر حجراً إلى جانبها فتعثر رجل بالحجر فسقط في البئر فالمباشر هو واضع الحجر إلى جانب البئر وهو متعمد أيضاً كمن حفر البئر عدواناً ، وبذلك يشتركان في الضمان في رواية عند الحنابلة . ومثال ذلك أيضاً ما لو أمسك أحد الناس بأخر وجاء الثالث فقتله ، فالممسك يعد متسبباً والقاتل مباشراً ، لكن عند الشافعية المسؤول وحده هو القاتل ، وعند مالك وأحمد المسك والقاتل مسؤولان معاً . يراجع: ابن رجب ، القواعد ، ص 285-286 (قاعدة 127) ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 9 ص 566 .

<sup>6</sup> - الزحيلي وهبة ، المرجع السابق ، ص 203 .

#### البند الرابع : شروط التغيرير الموجب للضمان .

ومما سبق بيانه يمكن استنتاج الشروط التي يجب توافرها في التغيرير حتى يترتب عليه الضمان على الرأي الذي رجحناه وهي:

1- حدوث ضرر أي تلف في المال أو النفس .

2- جهل المغرور بالضرر .

3- أن يتسبب الغار في الضرر بأن يكون تصرف الغار بالقول أو بالفعل

حاملا للمغرور على التصرف وفق ما يريده الغار، أي أن يكون وقوع الضرر نتيجة مألوفة للمغرور في مجاري العادات .

4- أن يتعدى الغار في فعله بقصد أو إهمال .

فإذا توافرت هذه الشروط في التغيرير ترتب عليه الضمان سواء أكان تغيريرا

فعليا أم قوليا ، وبذلك تكتمل ملامح نظرية الضمان بسبب التغيرير في الفقه الإسلامي والله أعلم .

#### الفرع الثاني : الضمان كأثر للتدليس في القانون .

للمدلس عليه - في نظر القانون - أن يطلب التعويض إلى جانب البطلان ، إذا لم يكن البطلان وحده كافيا لرفع ما لحق به من أضرار ، وذلك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع<sup>1</sup> ، ويحق للمدلس عليه أن يطلب تعويضا معادلا إذا استحال إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد، بسبب هلاك المعقود عليه أو استهلاكه أو تعييبه أو ما شابه ذلك<sup>2</sup> .

وللمتعاقد المدلس عليه أن يقتصر في بعض التشريعات على طلب التعويض فقط دون البطلان إذا كانت له مصلحة في الإبقاء على العقد ، ويكون التعويض في هذه الحالة مبنيا على المسؤولية العقدية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - السنجوري ، الوسيط، ج1 ص560 .

<sup>2</sup> - كما نص على ذلك القانون المدني الجزائري في المادة 103 ، والقانون المدني العراقي في المادة 134 .

<sup>3</sup> - مثل الفقه والقضاء الفرنسيين- يراجع، توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ص152؛ مازو، المرجع السابق، فقرة 197 ص206 .

هذا وقد رأينا أنه في حالة التدليس العارض أو غير الدافع عند فريق من رجال القانون ، لا يكون أمام المدلس عليه إلا طلب التعويض فقط، وكذلك يكون الحكم إذا صدر التدليس من شخص ثالث، وكان العاقد المستفيد منه غير عالم به حين إنشاء العقد ، وفي هذه الحالة يوجه طلب التعويض إلى المدلس فقط<sup>1</sup>.  
**مقارنة بين الشريعة والقانون في التدليس الموجب للضمان:**

يبدو للوهلة الأولى أن هناك تقاربا كبيرا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فيما يخص الضمان بسبب التدليس ؛ إذ ما من حالة أجاز فيها القانون أو أوجب الضمان والتعويض إلا ووجد في مذاهب الفقه الإسلامي ما يشابهها أو يتفق معها، ونحاول هنا أن نقف مع أهم حالات التعويض ونرى وجوه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون حولها.

**1. فإذا كان القانون يعطي للمدلس عليه الحق في أن يطلب التعويض عن المصاريف والأضرار التي لحقت به إلى جانب البطلان ، إذا لم يكن هذا الأخير وحده كافيا لرفع ما لحق به من أضرار ، فإننا نجد في الشريعة الإسلامية قولا عند المالكية يرى ذلك ، ومثلوا لهذا الأمر بمن اشترى سلعة ثقيلة لا بد من كراء دابة لحملها ، فلما حملها المشتري من دار البائع أو من الموضع الذي اشترى به إلى داره ودفع ثمن الحمل ، وجد بها عيبا قد دلس به البائع ، فللمشتري أن يرد السلعة ويلزم البائع بأخذها من داره - أي دار المشتري - ويرد إليه ما غرم على حملها، لأن البائع غره في ذلك<sup>2</sup>.**

وإذا كان الإلزام بتعويض المصروفات الضرورية والكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع المدلس فيه حقا مشروعاً للمدلس عليه بحسب القانون، فإنه وإن لم يرد نص شرعي خاص بهذا الحكم<sup>3</sup>، ولم أطلع على رأي فيه لأئمة الفقه الإسلامي غير ما

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ج1 ص561 ؛ توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، ص152 .

<sup>2</sup> - الخطاب، المرجع السابق ، ج6 ص373 - 374 .

<sup>3</sup> - أشير هنا إلى أن النصوص الواردة في التدليس نصت على الخيار بين فسخ العقد أو إمساكه، وأشار حديث المصراة إلى التعويض من جانب المدلس عليه عند الرد دون أن يتعرض إلى التعويض من جانب المدلس . يراجع ذلك في المبحث الأول من الفصل الثاني .

نقلت عن المالكية، فإنني لا أرى مانعا من دفع هذه المصروفات وتعويض هذه الخسائر - زيادة على فسخ العقد - ؛ لأن من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، ومبدأ الضمان مقرر في الشريعة بشرط ألا يعارض نصا ولا يخالف إجماعا ، على أن يكون تقدير هذه التعويضات مبنيا على وقائع حقيقية وأسس واقعية ، وأن يوضع في الاعتبار عند التقدير مقابل انتفاع المشتري بالمبيع خلال فترة وجوده في يده<sup>1</sup> .

2. وإذا كان القانون يعطي للمدلس عليه الحق في أن يطلب تعويضا معادلا إذا استحال إرجاع العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد ، ولم يفرق - فيما اطلعت عليه - بين ما إذا كانت هذه الاستحالة ناتجة عن التدليس أم ناتجة عن غيره، فإن هذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة من أنه إذا هلك المبيع عند المشتري وكان البائع قد دلس بالعيب كان للمشتري الرجوع عليه بكل الثمن لأنه غره ، ولم يفرقوا بين ما إذا كان الهلاك بسبب العيب المدلس به أو غيره<sup>2</sup> .

ويرى المالكية أنه إن كان الهلاك بسبب عيب دلس به البائع ، كان للمشتري الرجوع بكل الثمن ، وإن كان بسبب غير ذلك فليس له الرجوع إلا بالأرش أي قيمة نقصان العيب<sup>3</sup> .

ولعل قول الحنابلة ورأي القانون معلّان بأن البائع قد خدع المشتري وغره ، فيرجع عليه بثمن المبيع كله إذا هلك من باب معاقبة المدلس وردعه .

ورأيهم هذا سديد إذا كان هلاك المبيع بسبب العيب المدلس به ، أما إذا كان الهلاك ليس بسبب العيب المدلس به ، فما ذنب البائع في هذا حتى يرجع عليه بكل الثمن؟! بل الرأي الصحيح في هذه المسألة ما ذهب إليه المالكية ، فإذا كان هلاك المبيع بسبب العيب المدلس به<sup>4</sup> يحق للمشتري الرجوع على البائع بكل الثمن ، وإلا

<sup>1</sup> - هذه القيود لا بد من مراعاتها في الضمان.

<sup>2</sup> - ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج 4 ص 79 .

<sup>3</sup> - الحطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ، ص 371، 381.

<sup>4</sup> - ويلحق به كل أنواع التدليس ؛ كالتدليس بالقول أو الفعل .

فليس للمشتري إلا الرجوع بقيمة نقصان العيب<sup>1</sup>.

وبذلك نرى أن رأي المالكية في المسألة هو الحكم الشرعي الصحيح، وهو الرأي الوسط الذي يحقق العدل والإنصاف، بخلاف رأي الشافعية والحنفية الذين يقولون بعدم ضمان المبيع المعيب إذا هلك عند المشتري ويقولون بالأرث، أي تعويض نقصان المبيع بسبب العيب فقط، سواء دلس بالعيب أو لا، وسواء كان الهلاك بسبب التدليس أو بغيره<sup>2</sup>، وبخلاف رأي الحنابلة ورجال القانون الذين يقولون بحق التعويض للمدلس عليه سواء كان الهلاك بسبب التدليس أو بغيره.

3. أما ما ذهب إليه بعض التشريعات القانونية من جواز اقتصار المدلس عليه على طلب التعويض دون البطلان إذا كانت له مصلحة في الإبقاء على العقد، فإن هذا الرأي يتفق نسبياً مع ما قال به أبو حنيفة ومحمد ومن قال بقولهما من الحنفية الذين أعطوا للمدلس عليه بالتصيرية حق الرجوع بالنقصان على البائع<sup>3</sup>.

4. وإذا كان الرأي الذي رجحناه في الضمان بالتغريير في الشريعة الإسلامية أنه متى اقترن التغريير بالتعدي عن طريق الإهمال في القيام بالواجب أو قصد الإضرار بالآخرين، فإنه يوجب الضمان والتعويض على الغار على وجه العموم، كمن قدم الطعام المسموم لآخر على أنه طيب فإنه يضمن، فإن فكرة الخطأ الموضوعي التي بشر بها جانب من الفقه الفرنسي في الربع الأول من القرن الماضي واستقرت في القانون الفرنسي في الثمانينات منه تقترب كثيراً من فكرة التعدي التي سبق بيانها، فكل من التعدي والخطأ الموضوعي يقع من الشخص في تصرفه بمجاوزة الحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه شرعاً وقانوناً، وهو

<sup>1</sup> - ولعل ما يؤكد ذلك ما سبق بيانه في التغريير الذي يوجب الضمان، حيث ذكرنا أن من شروطه أن يكون مؤثراً بحسب العادة، بحيث يؤثر على إرادة المبرور ويدفعه إلى التعاقد أو إلى الإلتلاف، أما إذا لم يكن مؤثراً و دافعا إلى التصرف فلا أثر له. يراجع ذلك في الفرع الثاني من هذا المبحث.

<sup>2</sup> - هذا مفهوم مذهبهما، لأنهم لم يفرقوا بين هلاك المبيع بسبب العيب أو بغيره، وبين تدليس البائع أو عدمه. يراجع: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6 ص235.

<sup>3</sup> - يراجع تفصيل ذلك في المبحث الأول من الفصل الثاني.

انحراف في السلوك يتحقق بالإضرار بالغير عن عمد أو عن إهمال وتقصير إلى درجة أدت إلى ضرر الغير .<sup>1</sup>

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 779 وما بعدها ؛ عدنان إبراهيم السرحان ، ونوري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص 392 .

## الفصل الرابع

# التدليس والغبن المجردان وأثرهما في العقود

ويشتمل على المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : التدليس المجرد وأثره في العقود .

المبحث الأول : الغبن المجرد وأثره في العقود .



## المبحث الأول

### التدليس المجرد وأثره في العقود

تمهيد:

نخصص هذا المبحث لبيان ضوابط التدليس المجرد وشروطه في كل من الشريعة الإسلامية والقانون ، ثم نقارن بينهما ، كما نتناول فيه كذلك التدليس المجرد في عقد النكاح .

أما أثر التدليس المجرد فلا يختلف عن أثر التدليس المقترن بالغبن، حيث يترتب عليه أحد أمرين : إما الخيار ( أو القابلية للإبطال في القانون ) ، وإما الضمان والتعويض ، وقد سبق بيان كل منهما في الفصل الثالث، ولذلك فإنني أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول : ضابط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد و شروطه في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : ضابط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد و شروطه في القانون .  
المطلب الثالث : التدليس المجرد و أثره في عقد النكاح .  
ونبين هذه المطالب فيما يأتي :

المطلب الأول : ضابط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد و شروطه في الشريعة الإسلامية .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : ضابط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني : شروط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد في الشريعة الإسلامية.

ونبين هذين الفرعين فيما يأتي :

الفرع الأول : ضابط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد في الشريعة الإسلامية .

بينما في الفصل السابق أن التدليس الذي يهدف إلى زيادة السعر على الطرف

المدلس عليه (المغرور)، سواء أكان قوليا أم فعليا، يشترط فيه لكي يعيب الرضاء أن يكون مقترنا بالغبن الفاحش، ويسمى هذا النوع من التدليس تدليسا في السعر<sup>1</sup>.  
أما إذا كان هدف التدليس خداع المتعاقد المغرور في صفة المعقود عليه، كإيهامه وجود صفة فيه مرغوب فيها، ولولاها لما أقدم على العقد ثبت للمدلس عليه الخيار ولو لم يكن التدليس مقترنا بالغبن الفاحش، ويسمى هذا النوع من التدليس تدليسا في الوصف، ولا فرق في ذلك بين التدليس القولي والتدليس الفعلي مادام يهدف إلى خداع المتعاقد المدلس عليه في صفة المعقود عليه<sup>2</sup>.

ومن ذلك نستخلص قاعدة مطردة، وضابطة واضحا للتدليس المجرد الذي يعيب الرضاء، وهو أن كل بيع أو عقد من العقود يشتمل على التدليس و يهدف إلى خداع الطرف المدلس عليه في صفة المعقود عليه، فإن هذا التدليس وحده يكفي ليعيب الرضاء ويؤثر في العقد ولو لم يصحبه غبن، ولا فرق في ذلك بين التدليس القولي والتدليس الفعلي، مادام يهدف إلى خداع المتعاقد المدلس عليه في صفة المعقود عليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ذكر هذا الضابط الأستاذ محمد مصطفى شلبي نقلا عن شرح المجلة العدلية للأتاسي. ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، ص 592 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 592 .

<sup>3</sup> - وقد سبق بيان أدلة هذا الضابط في الفصل الثاني والمبحث الأول من الفصل الثالث.

ونشير هنا إلى أن مجلة الأحكام العدلية ( درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج 1 ص 369 ) ذهبت إلى أن التدليس بكل أنواعه لا يؤثر في العقود إلا إذا اقترن به غبن-فاحش، وتبعها في ذلك بعض الفقهاء المحدثين مثل الشيخ علي الخفيف (أحكام المعاملات الشرعية ، ص328)، والشيخ أبو زهرة ( الملكية و نظرية العقد ص 418 )، واستدلوا على ذلك بما يلي :

1. رد حديث المصراة من قبل الحنفية ، وبالتالي لم يجعلوه أصلا للتدليس الفعلي ، أو للتدليس في الوصف على

خلاف الرأي الذي رجحناه .

2. لأن التدليس بكل أنواعه ليس إلا خداعا ، والاندفاع وراءه لا يكون إلا نتيجة التقصير ، وتبعية التقصير

تكون على المقصر ، ولكن المدلس إذا أخفى عيبا أو ترتب على التدليس غبن كان التأثير لوجود العيب فيثبت خيار

العيب ، أو لوجود الغبن فيثبت خيار الغبن مع التغيرير ( على الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، ص 330 ) .

وأرى أن هذا الرأي مرجوح، فبالإضافة إلى الأدلة السابق بيانها في بيع المصراة والتدليس الفعلي وبيع المرابحة،

يمكن الرد على الأدلة التي ذكروها هنا بما يلي :

1. لا يمكن رد حديث المصراة لوروده بطرق صحيحة كما بينا ذلك في بيع المصراة. =

## الفرع الثاني: شروط التدليس المجرد ( تدليس الوصف ) في الشريعة الإسلامية:

نظرا لكون حالات التدليس في الوصف في أغلبها تدليسا فعليا، فإنه يمكن اعتبار شروط التدليس الفعلي التي بينها سابقا شروطا لتدليس الوصف، مع الأخذ في الاعتبار أن التدليس بالكذب و التدليس بالكتمان - أي بإخفاء العيب - قد يكونان تدليسا في الوصف أيضا.

وبناء على ذلك يمكن إجمال شروط التدليس في الوصف في الشريعة الإسلامية فيما يلي :

### أولا: حصول الخداع و التدليس .

وهو الركن الأساسي في هذا الخيار، و المقصود به وجود وسائل وحيل تدليسية لخداع المتعاقد الآخر مثل صبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد، وحبس ماء الرحي وإرساله عند البيع ليظن غزارة مائها أو كثرة الدوران، فإذا لم تتوفر هذه الحيل التدليسية وظن المشتري أمرا موهوما فتخلف ظنه فلا رد له عند جمهور الفقهاء<sup>1</sup>.

وقد يحصل تدليس الوصف بمجرد الكذب، إذا كان الكذب يهدف إلى إلحاق الغبن الفاحش بالمتعاقد الآخر كما بينا في تدليس السعر، أو كان يهدف إلى الإيهام

---

= 2. وجود أمثلة كثيرة من التدليس الفعلي والقولي ذكرها الفقهاء ونصوا على ثبوت الخيار فيها من غير اشتراط حصول الغبن الفاحش ، ومن هذه الأمثلة : حبس ماء الرحي وإرساله عند بيعها ليوهم كثرة مائها وسرعة دورانها . ومنها : أن يقول شخص لآخر : اشتر مني هذا الشيء فإنه جيد ، فيوجد بخلافه فله الرد (الصاوي ، المرجع السابق، ج 2 ص 56 ) ومنها: لو قال الولي للخاطب : زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة، فيبين خلاف ذلك فلزوج المغرور الخيار، الشريبي، المرجع السابق ج3 ، ص209 ؛ النووي ، روضة الطالبين ، ج5 ص 518- 519 .

3. لا نسلم أن التدليس كله لا يحصل للمتعاقد إلا نتيجة تقصيره، فالتقصير يكون في حالة علم المتعاقد بالتدليس أو حين يكون باستطاعته العلم به ، وفي هذه الحالة لا يؤثر التدليس ولو ترتب عليه حصول الغبن ، أما إذا لم يكن في استطاعته المتعاقد العلم بالتدليس فلا ينسب إليه التقصير وبالتالي لا يتحمل تبعه التدليس .

4. لا نسلم أن التدليس يكون بإخفاء العيب أو حصول الغبن فقط، بل يمكن أيضا أن يكون التدليس بالإيهام بوصف مرغوب فيه في المعقود عليه ، ولا شك أن ضرر تقويت الوصف المرغوب فيه لا يقل عن ضرر إخفاء العيب أو وقوع الغبن .

<sup>1</sup> - ينظر شروط التدليس الفعلي في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

بوجود صفة هامة في المعقود عليه، كما لو قال شخص لآخر: اشتر مني هذا الشيء فإنه جيد فيوجد بخلافه فله الرد<sup>1</sup>. وكما لو أخبره عارف بأن هذا عقيق أوفيروزج بمواطأة البائع، فاشتراه فبان خلافه، يجري فيه الوجهان ( الخيار وعدمه ) عند الشافعية<sup>2</sup>، وكما لو قال شخص لآخر: عامل فلانا لأنه ثقة مليء ، وهو يعلم خلاف ذلك، فيضمن ما عامله فيه<sup>3</sup>.

فلا يشترط في هذه المسائل وأمثالها أن تكون الحيل التدليسية عملية، بل يكفي مجرد الكذب في القول لتحقيق ركن التدليس والخداع.

كما لا يشترط أن تكون الحيل التدليسية عملية في التدليس بكتمان العيب قصد الإيهام بتحقيق وصف السلامة من العيب في المبيع، فمتى توافرت الشروط السابق بيانها في كتمان العيب كان ذلك كافيا لتحقيق تدليس الوصف .

وعلا بشرط توافر التدليس والخداع من أحد العاقدين اشترط الفقهاء في خيار التدليس بكتمان العيب أن يعلم البائع بنقص المبيع عند إبرام العقد<sup>4</sup> ويتعمد إخفاءه عن المشتري ليوهم عدمه<sup>5</sup>.

ثانيا : أن تتوافر أمانة قوية على أن المعقود عليه كما ظن المتعاقد الآخر .

فلا يتحقق التدليس إلا بوجود أمانة قوية على أن المبيع كما ظن المشتري، عملا بالرأي الراجح الذي ذهب إليه الشافعية والحنابلة وبعض المالكية<sup>6</sup>؛ وذلك لأن الأصل هو لزوم العقد، فلا يخرج عنه بإثبات حق الفسخ إلا بأمانة قوية، ولأن خيار

<sup>1</sup> - الصاوي ، بلغة السالك مع الشرح الصغير ، ج 2 ص 56 ، حيث ذكر الشيخ الدردير أن هذا من الغرور القولي الذي لا ضمان فيه ، وعقب عليه العلامة الصاوي بقوله : ( فيه تسامح، فإن الغرور القولي في هذا الوجه أشد من الفعلي لاقتران التعبير بالعقد ) .

<sup>2</sup> - الرملي، المرجع السابق ، ج 3 ص 470؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج 2 ص 37 ، وقد سبق بيان صفة هذه المسألة .

<sup>3</sup> - الحطاب، المرجع السابق ، ج 6 ص 350 ؛ العدوي ، شرحه على الخرشي، ج 5 ص 133 .

<sup>4</sup> - وقد سبق أن بينا أن الخيار أو الضمان يثبت أيضا في حالة عدم علم البائع بالعيب عند إبرام العقد ، ولكنه خيار عيب لا خيار تدليس . يراجع المبحث الأول من الفصل الثاني .

<sup>5</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ص 243 .

<sup>6</sup> - يراجع شروط التدليس الفعلي في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

التدليس في الوصف مرتكز في مشروعيته على خيار التصرية، وهي فعل من البائع فيه أمانة قوية على كثرة لبن الشاة.

ولا شك أن الكذب في بيان أوصاف السلعة أو كتمان ما يكرهه المشتري أو يقلل رغبته فيها يعتبر أمانة قوية على أن السلعة كما ظن المتعاقد الآخر، ولذلك ذكر ابن عابدين: أن ضابط الغش المحرم أن يشتمل البيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه<sup>1</sup>.

ثالثا: عدم علم المدلس عليه بالتدليس عند إبرام العقد .

فإن كان المدلس عليه يعلم بالتدليس عند العقد كالتصرية وغيرها فلا رد له عند جمهور الفقهاء<sup>2</sup>، لأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد ، كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه<sup>3</sup>.

رابعا: أن يتحقق التواطؤ بين المدلس وأحد المتعاقدين .

فلا يكون التدليس مؤثرا في العقد عند فقهاء الشريعة إلا إذا كان التدليس بفعل المتعاقد، أو بفعل غيره بإذنه أو بعلمه، وذلك قياسا على مسالة النجش<sup>4</sup>.  
خامسا: أن يبقى التدليس في الواقع .

فإن دلس ثم تحقق هذا الكمال الناشئ عن التدليس بأن صار لبن المصراة عادة، أو غزر ماء الرحي ، لم يثبت له الخيار عند الحنابلة وعند الشافعية في أحد الوجهين<sup>5</sup>، وكذلك لا يثبت الخيار عند الحنفية إذا أمكن إزالة العيب المدلس به بغير مشقة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ابن عابدين، حاشيته على البحر الرائق مع البحر الرائق، ج6 ص58 .

<sup>2</sup> - المقصود بالجمهور هنا : المالكية والشافعية والحنابلة ( يراجع شروط التدليس الفعلي من هذا البحث ).

<sup>3</sup> - السبكي ، تكملة المجموع، ج12 ص121 ؛ ابن نجيم ، البحر الرائق، ج6 ص59 - 60 .

<sup>4</sup> - يراجع شروط التدليس الفعلي من هذا البحث.

<sup>5</sup> - يراجع شروط التدليس الفعلي .

<sup>6</sup> - يراجع شروط التدليس بإخفاء العيب .

## المطلب الثاني: ضابط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد و شروطه في القانون

وفيه فرعان :الفرع الأول في الضابط ، والثاني في الشروط.

الفرع الأول : ضابط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد في القانون .

تناولنا في الفصل الأول تعريف التدليس في القانون، ورأينا في المبحث السابق من هذا الفصل أن القول الشائع عند رجال القانون - في ظاهر أقوالهم - عدم التفريق بين التدليس المقترن بالغبن ( التدليس في السعر ) والتدليس المجرد الذي يؤثر في العقد ولو لم يقترن به غبن ( التدليس في الوصف)، فالتدليس عندهم يعيب الرضاء في جميع العقود متى توافرت شروطه، ولا يشترط اقترانه بالغبن الفاحش. وذكرنا أن المتأمل في أقوال رجال القانون يجد فيها ما يدل على التفريق بين النوعين عندما تكلموا عن التدليس بمجرد الكذب، حيث ذكروا أمثلة عن الكذب الذي يهدف إلى زيادة السعر على المتعاقد الآخر، وأمثلة أخرى على الكذب الذي يهدف إلى إيهام المتعاقد الآخر بوجود وصف مرغوب فيه. كما فرقوا بين النوعين عندما تكلموا عن التدليس الدافع والتدليس غير الدافع، حيث يقابل النوع الأول تدليس الوصف ، ويقابل النوع الثاني تدليس السعر.

ومن ثم يمكن القول أن ضابط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد ولو لم يصحبه غبن (التدليس في الوصف) في القانون هو كل تدليس يهدف إلى الإيهام بوجود وصف مرغوب فيه في المعقود عليه وهو غير موجود .

وقد درسنا التدليس في السعر وبيننا أحكامه وشروطه، وأجرينا مقارنة بين موقفي الشريعة والقانون منه .

ونتكلم هنا عن التدليس المجرد ( التدليس في الوصف ) في القانون، ونبدأ ببيان شروطه، وننتهي بمقارنتها بما ورد في الشريعة الإسلامية .

**الفرع الثاني : شروط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد في القانون .**

تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنه :

- 1- : " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو النائب <sup>عنه</sup> من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.
- 2- : و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة<sup>1</sup>. " وشروط التدليس كسبب لبطلان التصرف القانوني كما تؤخذ من النصوص السابقة، وكما يحددها الفقه القانوني هي:

1- استعمال طرق احتيالية .

2- أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد .

3- اتصال التدليس بالمتعاقدين الآخر .

وهذا بيان هذه الشروط:

**أولا: استعمال طرق احتيالية .**

لا يكون التدليس عيبا في الإرادة إلا إذا توافرت وسائل وطرق احتيالية يقوم

بها المدلس حتى يتولد الغلط في ذهن المتعاقد فيحمله على التعاقد.

ويلزم في الطرق الاحتيالية أن يتوافر فيها عنصران هامين : عنصر مادي ،

وعنصر نفسي<sup>2</sup> .

**أ.العنصر المادي :** وهو الحيل التي يلجأ إليها المدلس لإخفاء الحقيقة ، حيث يكون

هذا كافيا لإيهام المتعاقد المدلس عليه وحمله على التعاقد<sup>3</sup> ، وتقدر هذه الحيل

<sup>1</sup> - يطابق هذه المادة من التقنيات المدنية العربية : المادتان 125 و 126 مدني مصري وليبي، و 126 و 127 مدني سوري، وتوافقهما المادتان 208 و 209 موجبات وعقود لبناني، و 111 و 112 مدني سوداني ، و 22 او 123 تجاري كويتي .

<sup>2</sup> - الصدة ، المرجع السابق ، ص 255 ؛ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ج 1 ص 139 ، الشراوي ، المرجع السابق ، ج 1 ص 149 .

<sup>3</sup> - تشير هنا إلى ضرورة التفريق بين التدليس المدني والتدليس الجنائي (جريمة النصب ) ، فهذا الأخير يشترط فيه أن تكون الطريقة الاحتيالية عنصرا مستقلا تقوم بذاتها لتسند الكذب ، كاتتحال اسم أو صفة، أو اصطناع عقود أو وثائق=

بحسب حالة كل متعاقد ، فالمعيار هنا شخصي ، والأمثلة على ذلك كثيرة : فهناك جمعيات وشركات تتخذ لها من مظاهر الإعلان ما لا يتفق مع حقيقتها لخداع الناس، ومن أمثلة ذلك أيضا أن يظهر أشخاص بمظهر اليسار على غير الحقيقة وينتحلون لأنفسهم صفات يكون من شأنها أن تخدع من يتعاقد معهم، وكذلك اصطناع المحررات والمستندات والتزوير فيها ، كتقديم عقود إيجار بأجرة مبالغ فيها أو كشف حسابات من البنوك<sup>1</sup> .

وهذه الأمثلة يكون فيها التدليس بمظاهر خارجية ، ولكن هل يمكن أن يتم التدليس في صور لا تتجسد فيها الحيل في مظاهر مادية خارجية ؟ أي هل يمكن أن يتحقق التدليس بمجرد الكذب أو مجرد الكتمان ؟

الأصل أن مجرد الكذب لا ينهض وحده لتكوين الحيل التدليسية، ما دام مما هو مألوف في التعامل، كأن يبالغ التجار في مدح بضائعهم إلى حد الكذب بقصد الترويج لها وجذب الأنظار إليها، ومع ذلك فإن الكذب ، ولو لم يكن مدعما بمظاهر خارجية مادية يمكن أن يكون تدليسا، وذلك حينما يتأكد بوضوح أن المتعاقد المخدوع لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة مع وجود هذا الكذب المجرد ، والعبارة في ذلك بالظروف التي أحاطت بالكذب، وهل من شأنها أن تلبس على العاقد وجه الحق فتحمله على التعاقد تضليلا أم لا، وباختيار المدلس الطريق الذي يصلح لهذا الغرض بالنسبة لهذا المتعاقد<sup>2</sup> .

وقد سبق الحديث عن التدليس بمجرد الكذب عندما تكلمنا عن التدليس في السعر ، وقد ذكرنا هناك أمثلة عديدة عن الكذب الذي يعتبر تدليسا في

= مزورة ، أما في التدليس المدني فلا يشترط ذلك ، فقد يكفي مجرد الكذب أو الكتمان لتحقيقه. ينظر : الشرفاوي ، المرجع السابق ، ج 1 ص 149 ، الصدة ، المرجع السابق ، ص 256 .

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 321 ؛ توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ص 147 ، الصدة ، المرجع السابق ، ج 2 ص 256 .

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 321-322 ؛ توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ص 147 ، إبراهيم أحمد إبراهيم ، نظرية التدليس في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 23-24 .



السعر<sup>1</sup> ، ونذكر هنا بعض الأمثلة المتعلقة بالكذب الذي يعتبر تدليسا في الوصف.  
فمن أمثلة ذلك :

1. إعطاء بيانات غير صحيحة عن كفاية الطالب وخدماته السابقة للتحايل من أجل الحصول على عمل، فمن شأن هذا الكذب المجرد أن يؤثر التأثير الكافي في رضاء من تم التعاقد معه على العمل، وبذلك يكون العقد قابلا للإبطال<sup>2</sup>.
2. إذا ذكر المؤمن له وهو بحار أنه مزارع، فيخفي بذلك الأخطار التي تنجم عن مهنته<sup>3</sup>.
3. إخفاء المؤمن له نفسه، وذكر اسم شخص آخر، فإن هذا البيان الكاذب يعتبر تدليسا<sup>4</sup>.

فهذه الأمثلة وما شابهها تعتبر تدليسا في الوصف بمجرد الكذب؛ لأن الكذب فيها قد ليس على المتعاقد الآخر وجه الحق وحمله على التعاقد تضليلا.  
وكذلك الحال في الكتمان ، فإن الأصل هو عدم اعتباره تدليسا، لكن هناك أحوالا يعتبر فيها مجرد الصمت أو الكتمان تدليسا ، و هي الأحوال التي يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان، إما بنص القانون كما هو الحال في عقد التأمين، حيث يجب على المؤمن له أن يقدم للمؤمن جميع البيانات اللازمة لتقدير الخطر المؤمن منه<sup>5</sup> .  
وقد يكون وجوب البيان بسبب طبيعة العقد الذي يفرض ثقة متبادلة بين الطرفين، كعقد الوكالة و عقد الشركة<sup>6</sup> ، أو بسبب الظروف و الملابسات التي تحيط بالعقد ، كأن يبيع شخص لآخر منزلا و يكتتم عنه أن هذا المنزل قد شرع في نزع ملكيته للمنفعة العامة ، فإن هذا الكتمان يعتبر تدليسا . و عموما ، فإنه متى استخلص

<sup>1</sup> - يراجع ذلك في المطلب الأول من هذا المبحث .

<sup>2</sup> - محكمة أسيوط الكلية في 29 مارس سنة 1928 ، المحاماة 9، ص 555 .

<sup>3</sup> - محكمة الاستئناف المختلطة في 29 ماي 1915 ، محاماة 31، ص 316 .

<sup>4</sup> - محكمة الاستئناف المختلطة في 25 ماي 1893 ، محاماة 5 ، ص 269 .

<sup>5</sup> - ينظر المادة 764 من القانون المدني المصري، والمادة 636 من القانون المدني الجزائري في التأمين على الحياة .

<sup>6</sup> - توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ص 148 ؛ إبراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص 26 .

المتعاقد من الظروف أن أمرا هاما يؤثر في التعاقد إلى درجة كبيرة ، و أدرك هذا المتعاقد خطره ، وعرف أن المتعاقد الآخر يجهله ، و مع ذلك كتّمه عنه فحمله بذلك على التعاقد فإن ذلك يعد تدليسا يؤدي إلى إبطال العقد<sup>1</sup> .

و هذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري و الفقرة الثانية من المادة 125 مدني مصري إذ قضت المادتان بأنه : "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بذلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

و يضع الأستاذ السنهوري للتدليس بالكتمان أربعة شروط لا يتحقق بدونها وهي:

1- أن يكون هذا الأمر خطيرا ، بحيث يؤثر في إرادة المتعاقد الذي يجهله تأثيرا جوهريا .

2- أن يعرفه المتعاقد الأول و يعرف خطره .

3- أن يتعمد كتّمه عن المتعاقد الآخر .

4- ألا يعرفه المتعاقد الآخر ، ولا يستطيع معرفته من طريق آخر<sup>2</sup> .

ب- العنصر المعنوي :

و هو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع ، فيجب أن تكون الحيل المستعملة في التدليس مقترنة بنية التضليل و الخداع للوصول إلى غرض غير مشروع ، فإذا انعدمت هذه النية فلا يكون هناك تدليس ، كما هو الشأن فيما يصدر من التجار و الباعة من انتحال أحسن الأوصاف لسلعهم ، و المبالغة في مدحها بغرض الترويج لها ، إذ يعتبر هذا من قبيل الكذب المباح و المألوف في التعامل ، الذي لا أثر له على صحة الرضا ؛ لأنه من السهل على المتعاقد الآخر أن يحمي نفسه منه ، و لكن لو وقع المتعاقد الآخر في غلط نتيجة لهذا العمل فله الطعن في

<sup>1</sup> - الصدة ، المرجع السابق ، ص256 ؛ السنهوري ، الوسيط ، ج1 ص323 .

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج1 ص324 .

العقد للغلط لا للتدليس .

و يجب كذلك أن يكون المقصود من التضليل هو الوصول إلى غرض غير مشروع ، فإذا كان الغرض مشروعاً فلا تدليس ، كما لو استعمل المودع - و قد تبين له أن المودع عنده غير أمين- طرقاً احتيالية للحصول على إقرار من هذا الأخير بالوديعة<sup>1</sup> .

ثانياً : أن يكون التدليس دافعاً إلى التعاقد :

فيجب أن تكون الحيل التدليسية دافعة إلى التعاقد ، أي أن تكون " من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد " كما تقضي بذلك المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري ، و المعيار هنا شخصي ، بمعنى أن تقدير جسامة الحيل المستعملة ينظر فيه إلى تأثيرها في نفس المدلس عليه ، و قاضي الموضوع هو الذي يتولى ذلك ، فيقدر مبلغ أثر التدليس في نفس المتعاقد المخدوع ليقرر ما إذا كان هذا التدليس هو الذي دفعه إلى التعاقد أم لا، و يراعى في ذلك ما اعتاده الناس في معاملاتهم ، و درجة ثقافة المدلس عليه ، وذكاؤه و خبرته و سنه<sup>2</sup> .

و يميز أغلب فقهاء القانون بين التدليس الدافع و التدليس غير الدافع، و التدليس الدافع هو الذي يحمل الشخص على التعاقد ، بحيث إنه لو علم بالحقيقة لما أقبل على التعاقد أصلاً، أما التدليس غير الدافع فهو في نظرهم الذي لا يدفع إلى التعاقد ، وإنما يؤدي إلى قبول التعاقد بشروط أبهظ ، أي يجعل العقد أكثر عبءاً دون أن يكون هو الذي حمل على التعاقد ، وهذا النوع الثاني لا يعيب الإرادة عند أغلب الفقهاء ولا يؤدي إلا بطلان العقد ، وإنما يقتصر أثره على إعطاء الحق في المطالبة بالتعويض

<sup>1</sup> - السنهوري ، نظرية العقد ، ص399-400 ؛ الصدة ، المرجع السابق ، ص259 ؛ إبراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص26 .

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ص151 ؛ السنهوري ، الوسيط ، ج1 ص326 ؛ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ج1 ص141 .

طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup> .

وقد سبق لنا بيان هذه التفرقة بين نوعي التدليس في المبحث الأول من هذا الفصل، حيث أوردنا انتقاد فريق من رجال الفقه لها، ورجحنا رأيهم القاضي بعدم التفريق بين النوعين من حيث الأثر، وأن كلا النوعين تدليس يؤثر في العقد ويجعله قابلا للإبطال<sup>2</sup>.

ثالثا : اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس

يجب أن تكون الطرق الاحتياطية صادرة من المتعاقد نفسه أو من نائبه، أو أن يكون المتعاقد على الأقل عالما بها أو من المفروض حتما أن يعلم بها . وقد سبق بيان هذا الشرط بما فيه الكفاية عند تناولنا شروط التدليس في السعر<sup>3</sup>.

الفرع الثالث : التدليس المجرد بين الشريعة والقانون.

و فيه بندان : (البند الأول) وجوه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون في التدليس المجرد ، (و البند الثاني) هل تعني نظرية الغلط عن نظرية التدليس في كل من الشريعة والقانون ؟

البند الأول: وجوه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون في التدليس المجرد .  
ونحاول بيان ذلك الوصف من خلال النقاط الآتية.

أولا : مما سبق بيانه يمكن القول أن التدليس المجرد - وهو ما سميناه تدليس الوصف - موجود في الفقه الإسلامي والقانون بصفة واضحة ومقاربة ، فالفقه الإسلامي قد تعرض منذ القديم إلى هذا النوع من التدليس بصور متعددة كبيع المصراة، والتدليس الفعلي، وتدليس العيب وغيرها، ودرسها بشكل مفصل.  
والقانون الوضعي اعتد بالتدليس المجرد واعتبره من عيوب الرضاء الأساسية

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 326 ؛ الصدة ، المرجع السابق ، ص 259 - 260 ؛ إبراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص 27- 28 .

<sup>2</sup> - يراجع ذلك في المبحث الأول من الفصل الثالث .

<sup>3</sup> - ينظر تفصيل ذلك في المبحث الأول من الفصل الثالث .

إلى درجة أن أغلب رجال القانون لم يشترطوا اقترانه بالغبن ليعيب الرضاء، وإن كان المنتبغ لجزئياته وأمثلته يجد فيها صوراً لا تعيب الرضاء إلا إذا اقترنت بالغبن الفاحش كما سبق بيانه.

ومن ثم يمكن القول أن أغلب صور التدليس في القانون تعتبر تدليسا في الوصف وأن نظرية التدليس في القانون قامت على هذا النوع أساسا.

**ثانيا : ومن حيث الشروط المتعلقة بتدليس الوصف يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في اشتراط حصول التدليس والخداع من أحد العاقدين ، وهو ما يعبر عنه رجال القانون بالطرق الاحتيالية، كما يتفقان في طرق التدليس والاحتيال ، فقد تكون هذه الطرق وسائل عملية ، و قد تكون وسائل قولية بمجرد الكذب ، إذا كانت البيانات المقدمة ذات أهمية و خطر و يقتضي الحال بيانها بصدق و أمانة .**

و قد يكون التدليس بمجرد الكتمان إذا توافرت شروطه التي حصل الاتفاق حولها وهي :

1. أن يكتم أحد العاقدين ما يؤثر في إرادة الآخر ويدفعه إلى التعاقد ( أي أن يكتم أمرا جوهريا ) .
2. أن يعلم أحد المتعاقدين بالنقص عند العقد .
3. وأن يعتمد إخفاءه عن المتعاقد الآخر .
4. ألا يعلم المتعاقد الأول بالنقص<sup>1</sup> .

**ثالثا : وتتفق الشريعة مع القانون إلى حد ما في العنصر المعنوي للحيل التدليسية : وهو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، فليس من التدليس المؤثر في العقود ما يقصد به تحسين المبيع وترتيبه وتزيينه بقصد صيانتة أو شد الأنظار إليه؛ لأن ذلك لا يوهم الكمال، وإنما هو من باب الجمال، وليس هناك دليل يقضي بحرمان البائع من إحسان العرض والتزيين، بعيدا عن إخفاء العيوب أو**

<sup>1</sup> - اشترط فقهاء الشريعة شرطا آخر للكتمان المؤثر في العقد، وهو ألا يمكن زوال ذلك النقص إلا بمشقة، فإذا أمكنه إزالته بغير مشقة فلا يعتبر كتماناً لأمر جوهري ، ومن ثم يمكن إلحاق هذا الشرط بالشرط الأول .

التضليل<sup>1</sup>. أما إذا وصل الترويج للبضاعة إلى حد إخفاء العيوب أو الكذب، فإن الشريعة هنا لا تتسامح مع الكاذب مهما كانت نيته إذا اقترن ذلك بالتعاقد، كما إذا قال اشتر مني هذه السلعة فإنها جيدة، فتوجد على خلاف ذلك، فللمدلس عليه الرد حينئذ . كما تتفق الشريعة مع القانون في عدم تأثير التدليس إذا كان يهدف إلى غرض مشروع، وكان المدلس لا يجد وسيلة أخرى للوصول إليه، كما إذا استعمل المودع طرقا احتيالية للحصول من المودع عنده على إقرار بالوديعة بعد أن تبين له أنه شخص غير أمين<sup>2</sup> .

رابعاً : وتتفق الشريعة مع القانون أيضا في الشرط الثاني ، وهو أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد، ولكنهما اختلفا في تحديد المعيار الذي نقيس به ذلك. فقد عبر فقهاء الشريعة عن هذا الشرط بوجوب توفر الأمانة القوية على أن المعقود عليه كما ظن المتعاقد الآخر، ويبدو من هذا التعبير أنهم اعتمدوا معيارا موضوعيا في تقدير مدى تأثير التدليس على المتعاقد، وبذلك لا يتحقق التدليس إلا إذا كانت الحيل المدلس بها جسيمة من شأنها خداع المتعاقد الآخر وإيقاعه في الغلط، وهذا ما يبدو من الأمثلة التي ذكروها ، وبالمقابل اعتمد رجال القانون معيارا شخصيا<sup>3</sup>، فهم يرون أن تقدير جسامته الحيل المستعملة ينظر فيه إلى مدى تأثيرها في نفس المدلس عليه، ويراعى في ذلك ما اعتاده الناس في معاملاتهم، ودرجة ثقافة المدلس عليه، وذكاؤه وخبرته وسنه.

ونرى أن الأصح ما ذهب إليه فقهاء الشريعة، وهو أن يجعل للتدليس المؤثر معيار موضوعي واضح، فتكون الحيل التي تؤدي إلى إيقاع المتعاقد العادي ( أي المتوسط من حيث الذكاء والخبرة ) مؤثرة في العقد بسبب التدليس، أما المتعاقد الذي

<sup>1</sup> - عبد الستار أبو غدة ، المرجع السابق ، ص 598 .

<sup>2</sup> - السنيوري ، نظرية العقد ، ص 399-400 ، الصدة ، المرجع السابق ، ص 259 .

<sup>3</sup> - يرى كثير من فقهاء القانون المدني المعاصر أن القانون يميل في مجال عيوب الإرادة عموما إلى النزعة الذاتية ( الشخصية ) ، بينما ينزع فقه الشريعة في هذا المجال إلى النزعة الموضوعية . ينظر : عباس الصراف، المرجع السابق ، ص 148-149 .

ينخدع بالأمانة الضعيفة بدافع حاجته أو قلة تجربته أو طيشه ... فيمكنه المطالبة بفسخ العقد بناء على الاستغلال<sup>1</sup> لا على التدليس .

خامسا : ويتفق القانون مع فقه الشريعة أيضا في اشتراط المواطأة بين العاقد والمدلس إذا كان التدليس صادرا عن الغير، كما بينا ذلك في المقارنة بين الشريعة والقانون في التدليس المقترن بالغبن .

**البند الثاني: هل تغني نظرية الغلط عن نظرية التدليس في كل من الشريعة والقانون ؟**

**أولا : في القانون :** رأينا فيما سبق أن التدليس في القانون هو إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد ، وبذلك يكون رضاء المدلس عليه معيبا بسبب الغلط الذي أوقعته فيه الحيل التدليسية ، ومع ذلك فإن نظرية التدليس إذا وضعت بجانب النظرية التقليدية للغلط تجعل دائرة التدليس أوسع من دائرة الغلط، فهناك أحوال لا يكفي فيها الغلط لإبطال العقد ، كالغلط في الباعث والغلط في القيمة ، فإذا اقترن بالغلط تدليس دافع، كان التدليس لا الغلط هو السبب في إبطال العقد ، وبذلك يتبين أنه طبقا للنظرية التقليدية للغلط لا يغني الغلط عن التدليس<sup>2</sup>.

أما في ظل النظرية الحديثة للغلط ، والتي أخذت بها التقنيات العربية ، ومنها التقنين المدني الجزائري ، والتي تعتبر الغلط عائبا للرضاء بصرف النظر عن الموضوع الذي ينصب عليه، ما دام هذا الغلط جوهريا ، أي مؤثرا في إرادة الغالط ودافعا له إلى إبرام التصرف ، فيرى كثير من رجال القانون أن الغلط يغني عن التدليس، وأنه لا داعي لتنظيم التدليس كعيب مستقل في الإرادة ؛ لأنه لا يمكن أن يوجد عقد يبطل للتدليس دون أن يكون قابلا لأن يبطل للغلط في الوقت ذاته . ودليل ذلك أن التدليس لا يبطل العقد إلا إذا كان دافعا ، وهو إنما يبطل العقد لما يوقع في

<sup>1</sup> - عرفنا الاستغلال في الفصل الأول وبيننا الفرق بينه وبين الغبن .

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج1 ص332 ؛ الشرفاوي ، المرجع السابق ، ج1 ص155 ؛ أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، ص 100 ؛ فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 265-266 .

نفس المتعاقد من الغلط، فالغلط الناشئ عن التدليس المبطل للعقد لا بد أن يكون غلطا دافعا ، والغلط الدافع - بحسب النظرية الحديثة - يبطل العقد دائما حتى لو وقع في الباعث أو في القيمة . فنستنتج من ذلك أن كل عقد يبطل للتدليس يمكن في الوقت ذاته أن يبطل للغلط ، وأن نظرية الغلط تعني إذن عن نظرية التدليس<sup>1</sup> .

ولكن فريقا آخر من رجال القانون يرى أن إيراد نظرية التدليس إلى جانب نظرية الغلط في القوانين العربية وفي القانون المدني الفرنسي والقوانين الأخرى التي حذت حذوه لم يكن عبثا ، وأن هناك ميزات تميز التدليس عن الغلط .

ومن هذه الميزات ما ذكره المشرع المصري عندما أبقى على نظرية التدليس إلى جانب نظرية الغلط ، حيث ذكر أن هناك فارقين عمليين بين الغلط الناشئ عن التدليس والغلط التلقائي ، وهما :

1. من ناحية الإثبات ، يسهل في التدليس إثبات الغلط ؛ لأن الطرق الاحتمالية غالبا ما تتكون من وسائل مادية ، أما الغلط التلقائي فهو مسألة نفسية يصعب إثباتها .
2. ومن ناحية الجزاء يستطيع المدلس عليه أن يطالب بالتعويض بناء على العمل غير المشروع، زيادة على حق المطالبة بإبطال العقد الذي يترتب على الغلط في الحالتين<sup>2</sup> .

وقد رد بعض فقهاء القانون على ذلك بأن تنظيم التدليس كعيب للإرادة إلى جانب الغلط لم يضيف جديدا ، وأن الميزتين المذكورتين للتدليس يمكن تحقيقهما في الغلط ، فالغلط المصحوب بالتدليس يسهل إثباته أيضا ، كما أنه يمكن التعويض في حالة الغلط إذا ترتب عليه ضرر لمن وقع فيه ، وهذا بناء على القواعد المقررة في القوانين الحديثة والقاضية بالالتزام كل من ارتكب خطأ بتعويض ما ينتج عنه من أضرار<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - المراجع السابقة نفسها .

<sup>2</sup> - ينظر : المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجديد ، ج 2 ص 172-173 .

<sup>3</sup> - الشرقاوي ، المرجع السابق ، ج 1 ص 155 ؛ السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 332 ؛ فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 266 .



ثانيا : في الشريعة الإسلامية : أما في الشريعة الإسلامية فلا يمكن أن تغني نظرية الغلط عن نظرية التدليس؛ وذلك أن التدليس يؤثر في العقد بسبب الغلط الذي ينتج عنه، وإذا كان الغلط في الوصف المرغوب فيه وفي الشخص الذي يكون محل اعتبار<sup>1</sup> وما شابه ذلك يعيب الرضاء ويؤثر في العقد في الفقه الإسلامي ولو لم يصحبه تدليس كما هو الشأن في القانون عموما ، وبذلك يمكن أن يغني الغلط عن التدليس في الوصف مثل ما عليه الأمر في القانون ، إذا غضضنا الطرف عن بعض الفوائد العملية السابق بيانها، فإن الغلط في القيمة لا يؤثر في العقد ولا يعيب الرضاء عند جمهور فقهاء المسلمين، ذلك أن الغلط في القيمة يعني حصول الغبن الفاحش بسبب الجهل بقيمة المعقود عليه<sup>2</sup>، وهذا النوع من الغبن لا يؤثر في العقود عند جمهور الفقهاء إلا إذا اقترن بالتدليس ، وذهب بعض العلماء إلى القول بتأثيره في العقود ولكنه قول ضعيف مرجوح<sup>3</sup>.

وإذا كان التدليس في السعر يؤثر في العقود في القانون الوضعي بسبب الغلط الذي ينتج عنه ( أي الغلط في القيمة ) -وهو يؤثر في العقود عند رجال القانون- فإن هذا النوع من التدليس لا يمكن أن يؤثر في العقد بسبب الغلط في القيمة الناتج عنه في نظر الفقه الإسلامي ، وإنما يؤثر في العقد بسبب التدليس والخداع الذي صدر من أحد المتعاقدين ، ومن هنا يتبين لنا ضرورة الإبقاء على نظرية التدليس إلى جانب نظرية الغلط في الفقه الإسلامي .

#### دراسة تطبيقية : نظرية التدليس و الخداع في الإعلان التجاري .

بعد أن درسنا التدليس بنوعيه : التدليس في الوصف والتدليس في السعر ، وبيننا شروط كل نوع وأثره في العقود ، رأيت أن أطبق ما توصلت إليه من نتائج

<sup>1</sup> - أي أن الغلط في الشخص يؤثر في العقود والتصرفات التي تكون فيها شخصية أطراف التصرف معتبرة ، فإذا وقع غلط في ذات الشخص أو في صفة جوهرية فيه كان للطرف الآخر الذي وقع في الغلط حق فسخ العقد ، كما في عقد

الهيبة والوصية والزواج وما شابهها . يراجع : السنهوري ، مصادر الحق ، مج1 ، ج2 ص127 .

<sup>2</sup> - السنهوري ، مصادر الحق ، مج1 ، ج2 ص133 .

<sup>3</sup> - يراجع أفعال العلماء في تأثير الغبن الفاحش وأدلتها بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثالث .

على الخداع في الإعلان التجاري ، مبتدئا بتعريف الإعلان التجاري ، ثم بيان أهميته وضرورة حماية المستهلك والمنافسة الحرة من الخداع والتضليل الذي يعتربه .  
تعريفه :

هو التعريف بمنتوج أو مشروع معين باستخدام وسيلة من وسائل الدعاية والإشهار، بغرض تسويقه و الترويج له .

والإعلان التجاري يمثل مظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة و عاملا من عوامل التسويق الترويجي ، وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالسلع و الخدمات المطروحة في السوق، فإذا كان مضللا ، أو خادعا انعكس ذلك سلبا على نظام المنافسة الحرة ، وحق المتلقي أو (المستهلك) في المعلومات الصحيحة عن السلع والخدمات ، مما يلحق بالمنافسة الحرة والمتلقي (المستهلك) أضرارا كبيرة.

ومن ثم كان من الضروري البحث عن وسائل فعالة لحماية المستهلك، والحفاظ على نظام المنافسة الحرة ، خاصة مع التطور المذهل الذي عرفته وسائل الإعلان والإشهار في عصرنا الحاضر.

ولاشك أن نظرية التدليس كعيب من عيوب الإرادة من أهم الوسائل التي نحقق بها هذه الحماية<sup>1</sup>، ولذلك يمكن القول منذ البداية أننا إذا طبقنا النتائج التي توصلنا إليها في نظرية التدليس يمكننا أن نوفر حماية فعالة للمستهلك، ونحافظ على نظام المنافسة الحرة.

ونحاول بيان هذه الحماية عن طريق نظرية التدليس بربطها بالنتائج التي توصلنا إليها وذلك من خلال النقاط الآتية :

أولا : لقد رأينا أن أغلب الأحكام القضائية مؤيدة من الفقه القانوني خاصة في الفترة الأخيرة، وهو الرأي الراجح في الفقه الإسلامي تذهب إلى عدم اشتراط استخدام الوسائل الاحتيالية لتحقيق التدليس، وأن الكذب وحده ينهض أساسا لقيام التدليس

<sup>1</sup> - إضافة إلى إمكانية رفع دعوى المسؤولية التقصيرية عن المنافسة غير المشروعة باعتبار الخداع الإعلاني خطأ تقصيريا ، وكذلك الحماية الجزائية من هذا الخداع .

إذا توافرت بقية الشروط ، ومن أهمها أن يكون العاقد المخدوع ليس باستطاعته استجلاء الحقيقة ، والعبرة في ذلك هي بالظروف التي أحاطت بالكذب وهل من شأنها أن تلبس على المتعاقد وجه الحق فتحملة على التعاقد تضليلا<sup>1</sup> .

وهذا التضليل يتحقق في الإعلانات الكاذبة والمضللة، سواء كان ناتجا عن النشاط الإيجابي للمعلن، أو حتى عن طريق إخفاء بعض المعلومات الهامة عن المبيع المعلن عنه<sup>2</sup>.

**ثانيا:** وإذا كان الفقه والقضاء في كثير من التشريعات القانونية الوضعية قد درج على ترك هامش للمبالغة يسمح به القانون في الرسائل الإعلانية كما سبق بيانه في شروط التدليس، كالمبالغة في وصف المبيع ، والحض على التفاؤل بشأن النتائج المتوقعة من استعمال السلعة، ومع ذلك فإن مجرد المبالغة في وصف البضاعة يعتبر تدليسا مدنيا إذا كان صادرا من مهني متخصص ، يعلم تماما مدى الثقة التي يتمتع بها في مواجهة الجمهور، ولذا حكم بأن مجرد المبالغة في البيانات الصادرة عن موثق العقود تعتبر تدليسا ، وكذلك يعتبر تدليسا المبالغة في وصف لوحة فنية عند بيعها من قبل ناقد مشهور وخبير في اللوحات القديمة<sup>3</sup>. وقد رأينا سابقا أن الشريعة الإسلامية لا تقبل المبالغة في وصف السلعة والترويج لها إذا بلغ الأمر حد الكذب الذي يضل المتعاقد .

**ثالثا :** وإذا كان القانون يشترط في التدليس لكي يكون مؤثرا في العقد أن يكون دافعا إلى التعاقد ، أي أن تكون الحيل التدليسية جسيمة بحيث لولاها لما أقدم المدلس عليه على التعاقد، من غير أن يفرق بين تدليس في السعر وآخر في الوصف في هذا الشرط، فإن الرأي الذي رجحناه في الفقه الإسلامي أنه يشترط ذلك في التدليس في الوصف، أما التدليس في السعر فيكفي أن يترتب عليه غبن فاحش على المدلس عليه حتى ولو لم يكن التدليس هو الدافع إلى التعاقد .

<sup>1</sup> - يراجع شروط التدليس في السعر في المبحث الأول من الفصل الثالث .

<sup>2</sup> - الدكتور حسام الدين الأهواني ، مصادر الالتزام [ دار النهضة العربية - القاهرة - ، ط 2 ، 1994م ] ، ج 1 ص 113 .

<sup>3</sup> - استئناف باريس ، 22 جانفي 1953 ، جازيت دي لايبه ، 137-1-953 .

ولا شك أن هذا الرأي يعطي للمستهلك حماية أكثر من الإعلانات المضللة والكاذبة التي تزين له السلعة أو الخدمة وتبالغ في وصفها بمختلف النعوت ، وأنها تباع بأسعار مغرية مما يدفعه إلى شرائها بتلك الأسعار التي هي أكبر من قيمتها الحقيقية ، فيلحقه الغبن الفاحش في ثمنها ، ويصعب عليه إثبات أن تلك الإعلانات كانت هي الدافعة إلى التعاقد ، أما الغبن الفاحش الذي يترتب على التدليس بالإعلانات الكاذبة وغيرها فمن اليسير إثباته .

**رابعاً :** وإذا كان أغلب رجال القانون يذهبون إلى اشتراط نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع لتحقيق التدليس الذي يترتب عليه قابلية العقد للإبطال ، أما إذا لم تتوفر نية الضليل ، كالبائع الذي يطري المبيع ويخلع عليه أوصافاً ليست فيه ، وكالتاجر الذي يببالغ في الترويج لبضاعته من أجل استهواء الناس<sup>1</sup> ، فهذا كذب جرى التعامل على التسامح فيه، ومن السهل على المتعاقد أن يحمي نفسه منه<sup>2</sup> .

ويذهب بعض رجال القانون المحدثين إلى التخفيف من اشتراط سوء نية المدلس، بوصفه قيدياً يرد على حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد ؛ لأن سوء النية من المسائل التي يصعب إثباتها .

وهذا الرأي يتفق مع الفقه الإسلامي الذي وإن تسامح في حسن عرض السلعة والمبالغة في وصفها ، فإنه لا يتسامح بحال إذا بلغ الأمر حد الكذب والتضليل<sup>3</sup> ، ويتطلب الأمر التخفيف من هذا الشرط بشكل أكبر إذا صدر التدليس من مهني متخصص، ولا شك أن المعلن ينطبق عليه هذا الوصف ، وبالتالي يقع على عاتقه التزام الحرص واليقظة في مراقبة وفحص الرسالة الإعلانية قبل نشرها، وعليه أن يتأكد من صحتها وصدق بياناتها .

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ص 325 .

<sup>2</sup> - إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق ، ص 26

<sup>3</sup> - يراجع شروط التدليس في السعر في المبحث الأول من الفصل الثالث .

وإذا لم يفعل ، واشتملت الرسالة الإعلانية على تدليس دافع إلى التعاقد، وكان يهدف إلى الإيهام بوجود صفة في المبيع وهي غير موجودة ، أو اشتملت على إلحاق غبن فاحش بالمدلس عليه وكان التدليس يهدف إلى زيادة السعر عليه ، حتى وإن لم يكن دافعا إلى التعاقد ، فإن المعلن يتحمل مسؤولية تدليسه ، ويكون للمدلس عليه الحق في إبطال العقد والمطالبة بالتعويض إذا لحقت به أضرار .

وبناء على هاتين النقطتين الأخيرتين نورد حكم المحكمة العليا في مصر التي رفضت اعتبار مجرد نشر الإعلان الكاذب كافيا لتكوين عنصر الوسائل الاحتيالية للتدليس، وجاء في تعليل ذلك أنه "يشترط في التدليس المدني أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة، وأن تكون الحيلة غير مشروعة ... ولما كان الحكم قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الطاعنة (الشركة البائعة) أنها أعلنت في الصحف أن الحصة المباعة تغل ريعا قدره 31 جنيها و 750 مليما ، وأن هذا التدليس ، وإن لم يدفع إلى التعاقد ، إلا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها (المشتريين) بقبول الارتفاع في الثمن عن طريق المزايدة ، وإن كان هذا الإعلان وحده - مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة - لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة، وأنها تعمدت نشر بيانات غير صحيحة بشأن العقار بقصد الوصول إلا غرض مشروع ، وبالتالي فإنه لا يكفي لاعتباره وسيلة احتيالية بمقتضى المادة 125 كان مدني ... ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإنقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلى المشتريين يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وعراه قصور يبطله<sup>1</sup>.

ولو عملنا بالرأي الراجح في الفقه الإسلامي، و القاضي بأن التدليس في السعر يؤثر في العقد ولو لم يكن دافعا للتعاقد ، مادام قد ترتب عليه غبن فاحش، وخففنا من اشتراط سوء النية في التدليس ، على ما بيناه في النقطتين الأخيرتين ، لحكمت المحكمة بإبطال العقد المذكور أو بالتعويض عن الزيادة الناشئة عن التدليس.

<sup>1</sup> - الطعن رقم 620 - جلسة 21 ديسمبر 1976 - س 27 ، ص 1791.

وإذا طبقنا هذه النتائج الأربعة التي توصلنا إليها على الرسالة الإعلانية وما يصاحبها من خداع وتضليل ، يمكن أن نحقق حماية معتبرة للمنافسة الحرة، وللمستهلك ، وحتى وإن كانت هذه الحماية غير كافية ، فإن الحماية الجزائية والمسؤولية العقدية تكملانها .

### المطلب الثالث : التدليس وأثره في عقد النكاح

#### تمهيد :

بيننا فيما سبق أن التدليس بكل أنواعه محرم ، وأنه يترتب عليه فسخ العقد أو التعويض والضمان .

وإذا كانت أغلب الأمثلة التي ذكرناها متعلقة بعقد البيع ، فذلك لأن عقد البيع هو أهم عقود المعاملات المالية وأبرزها ، وعن طريقه تتم أغلب المبادلات ، ولا يعني ذلك أن التدليس يقتصر أثره عليه دون غيره من العقود ، ومما يدل على ذلك أننا تناولنا التدليس في إطار نظرية العقد الشاملة لكل العقود .

فالتدليس يؤثر في عقود المعاوضات كلها عند فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>1</sup> ، ورجال القانون<sup>2</sup>، فهو يؤثر في عقد الإجارة<sup>3</sup> ، ويؤثر في عقدي الشركة والمضاربة وغيرهما من عقود المعاوضة ويترتب عليه الحق في إبطال العقد أو التعويض<sup>4</sup> .

كما يؤثر التدليس بكل أنواعه في عقود التبرع، كالهبة<sup>5</sup>، والإعارة، والقرض،

<sup>1</sup> - الرملي ، المرجع السابق ، ج 4 ص54 ، رد المختار ، ج5 ص144-145؛ علي حيدر ، المرجع السابق ، ج1 ص 826-827؛ الدريسر ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج2 ص278 ؛ ابن رجب الحنبلي ، القواعد ، قاعدة93 ، ص210 وما بعدها .

<sup>2</sup> - رجال القانون يدرسون التدليس ضمن نظرية العقد ، مما يدل على أن التدليس يؤثر على جميع العقود متى توافرت شروطه . ينظر المراجع القانونية السابق ذكرها ، وخاصة : السنيوري ، الوسيط ، ج1 ص318 وما بعدها

<sup>3</sup> - ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج4 ص79-80 ؛ ابن عابدين ، رد المختار مع الدر المختار ، ج4 ص144 ؛ انسوقي : المرجع السابق ، ج3 ص116 .

<sup>4</sup> - ابن عابدين ، رد المختار مع الدر المختار ، ج4 ص144-145 ؛ علي حيدر ، المرجع السابق ، ج1 ص827 ؛ السنيوري ، الوسيط ، ج5 ص252-253 .

<sup>5</sup> - ابن رجب الحنبلي ، القواعد ، قاعدة93 ، ص211-212 ؛ السرخسي ، المرجع السابق ، ج11 ص80 ؛ السنيوري ، الوسيط ، ج5 ص109 .

وما شابه ذلك من العقود<sup>1</sup>، بل يتعدى أثره حدود المعاملات المالية إلى عقد النكاح<sup>2</sup>. ولا يختلف التدليس في هذه العقود من حيث الشروط والأثر عن التدليس في عقد البيع، ولا يتعدى أثره فسخ العقد أو التعويض<sup>3</sup>، ولذلك لا أجد داعيا إلى دراسة التدليس وأثره في هذه العقود .

وإنما أجد ما يدعوني إلى دراسة التدليس وأثره في عقد النكاح، نظرا لكونه يختلف عن عقود المبادلات المالية .

فقد اتفق الفقهاء على أن التدليس يؤثر في عقد النكاح على وجه العموم، واختلفوا في تأثير بعض أنواعه، ونبين ذلك في الدو الآتية :

الفرع الأول : التدليس بإخفاء العيوب .

الفرع الثاني : العيوب التي يرد بها النكاح .

الفرع الثالث : التدليس بالشروط في النكاح .

الفرع الرابع : التدليس في النكاح تدليس في الوصف .

الفرع الخامس : أثر التدليس في النكاح .

الفرع السادس : التدليس في النكاح في القانون .

الفرع الأول : التدليس بإخفاء العيوب .

اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب على قولين :

القول الأول : جواز التفريق بالعيوب .

وهو رأي جمهور الفقهاء<sup>4</sup>، حيث ذهبوا إلى جواز التفريق بين الزوجين

بالعيوب، وإن اختلفوا في تحديد العيوب الموجبة للتفريق، وفي من يملك ذلك .

1- علي حيدر، المرجع السابق، ج2 ص282؛ السنهوري، الوسيط، ج5 ص493 .

2- سيأتي ذكر مصادر عديدة في أثر التدليس في عقد النكاح .

3- وقد ذكرنا أمثلة كثيرة عن ذلك في المبحث الثاني من الفصل الثالث، وبينا أن أثر التدليس في العقود لا يخرج عن الخيار أو التعويض .

4- الدردير، الشرح الصغير مع بلغة السالك، ج1 ص393؛ الكاساني، المرجع السابق، ج2 ص327؛ الشربيني

المرجع السابق، ج3 ص203؛ السرخسي، المرجع السابق، ج5 ص97؛ الخرخشي، المرجع السابق، ج2، ص3

ص235؛ الرملي، المرجع السابق، ج6 ص308-310؛ ابن قدامة، المغني، ج7 ص579.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية :

1. من السنة ما رواه الإمام أحمد في مسنده عن جميل بن زيد قال : حدثني شيخ من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له : كعب بن زيد أو زيد بن كعب أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش، أبصر بكشحها<sup>1</sup> بياضا، فانحاز عن الفراش ثم قال: " خذي عليك ثيابك "، ولم يأخذ مما آتاها شيئا<sup>2</sup>.

وفي رواية أخرى أنه ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضا واضحا، فردها إلى أهلها وقال : " دلستم علي " <sup>3</sup>.

فهذا الحديث يدل على أن العيب إذا وجد بالمرأة - وخاصة إذا دلسوا بكتمانه عن الزوج - فللزواج حق الخيار، مثل ما وجد النبي ﷺ البرص بمن تزوجها فردها إلى أهلها، لأن العيب مما تعافه النفس وتفر منه، والزواج شرع للمحبة والمودة بين الزوجين <sup>4</sup>.

وإذا ثبت الرد بالبرص بنص الحديث، فكل عيب يشترك مع البرص في علته يقاس عليه ، وبذلك يجوز الرد به .

2- قياس النكاح على البيع ، فكما أن التدليس بإخفاء العيب في البيع يعطي للمدلس عليه حق الرد، فكذلك التدليس بإخفاء العيب في النكاح، بل هو أولى لخطورة التدليس فيه .

<sup>1</sup> - الكشح : هو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي . ابن منظور ، المرجع السابق ، ج 5 ص 3880.

<sup>2</sup> - أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، المسند ، ج 3 ص 493 ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ج 7 ص 214 . قال الشوكاني : حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب قد اختلف فيه ، فقيل : كذا ، وقيل : إنه من حديث كعب بن عجرة ، وقيل : من حديث ابن عمر ، وقد أخرجه أيضا من حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب ابن عدي والبيهقي ، ومن حديث كعب بن عجرة الحاكم في المستدرک ، ومن حديث ابن عمر أبو نعيم في الطب والبيهقي ، وجميل بن زيد المذكور هو ضعيف وقد اضطرب في هذا الحديث . الشوكاني ، المرجع السابق ، مج 3 ، ج 6 ، ص 655 - 656.

<sup>3</sup> - رواه البيهقي من حديث جميل بن زيد ، ج 7 ص 214 . وقال ابن كثير : فيه جميل بن زيد ، وهو ضعيف . ابن كثير ، إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه ، ج 2 ص 164 .

<sup>4</sup> - الشرييني ، المرجع السابق ، ج 3 ص 203 .



3- ماروي عن بعض الصحابة والتابعين، ومن ذلك :

أ- مارواه الإمام مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : " أيّما امرأة غرّ بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص، فلها المهر بما أصاب منها، وصدّق الرجل على من غرّه " <sup>1</sup> .

ب- وروي أن عمر بن الخطاب بعث رجلا على بعض السعاية ، فتزوج امرأة وكان عقيما ، فقال له عمر : أعلمتها أنك عقيم ؟ قال : لا ، قال : فانطلق فأعلمها ، ثم خيرها <sup>2</sup> .

ج- وروى الشعبي عن علي كرم الله وجهه أنه قال : " أيّما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن ، فزوجها بالخيار ما لم يمسه ، إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها " <sup>3</sup> .

**القول الثاني : عدم جواز التفريق بالعيوب**

وهو قول الظاهرية والشوكاني صاحب " الروضة الندية " <sup>4</sup> . واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الأصل في النكاح اللزوم، ولا يخرج عنه إلا بالموت أو الطلاق الذين دلّ عليهما القرآن والسنة، وليس هناك دليل صحيح وصريح يجيز التفريق بالعيوب <sup>5</sup> .

**المنافشة والترجيح :**

نوقش الحديث الذي استدل به الجمهور بأنه ضعيف ، ورواية عن رسول الله

<sup>1</sup> - قال في بلوغ المرام : أخرجه سعيد بن منصور ومالك وابن أبي شيبة، ورجاله ثقات . ابن حجر، بلوغ المرام مع سبل السلام ، مج2 ، ج3 ص1019 .

<sup>2</sup> - أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " برقم (10346) ورجاله ثقات ، حاشية زاد المعاد في هادي خير العباد ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط [ مؤسسة الرسالة - بيروت - ، ط7 ، 1405هـ/1985م ] ، ج5 ص181-182 .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، الحاشية ، ج5 ص183-184 . والأثر أخرجه البيهقي ، ج7 ص215 ، وإسناده صحيح وهو في المصنف برقم (10677) ،

<sup>4</sup> - ابن حزم ، المرجع السابق ، ج9 ص279 ؛ الشوكاني ، المرجع السابق ، ج6 ص177 ؛ القنوجي ، الروضة الندية شرح الدرر البهية [ الشؤون الدينية - قطر - دط ] ، ج2 ص49 .

<sup>5</sup> - المراجع السابقة نفسها .

صلى الله عليه وسلم مختلف فيه، وعلى فرض صحته فهو مجمل، إذ قد يراد بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " الحقي بأهلك " الطلاق <sup>1</sup> .

- وأجيب بأن الأحاديث التي استدل بها الجمهور وإن كانت ضعيفة ، فيقوّي بعضها بعضاً إضافة إلى ورود هذا الحكم عن كثير من من الصحابة والتابعين حتى حكى بعض العلماء الإجماع على ثبوت الخيار بالجبّ والعنة <sup>2</sup> .

- وأجيب عن دعوى الإجمال في الحديث بأن الرواية الثانية للحديث والتي سبق ذكرها وفي نهايتها : فردها على أهلها وقال : " دلستم علي " تبين أن المقصود الفسخ لا الطلاق <sup>3</sup> .

- ونوقش دليل المانعين للرد بالعيب في النكاح بأن الأدلة التي ذكرها الجمهور ومنها الأحاديث والآثار الكثيرة في ذلك ، ودليل القياس تؤكد وجود الدليل الشرعي لثبوت الرد بالعيب .

وبعد استعراضنا لأدلة كل فريق ومناقشتها يتبين لنا رجحان مذهب الجمهور؛ للأدلة القوية التي ذكروها ، ولأن وجود العيب بأحد الزوجين مضر بالزوج الآخر بسبب معاشرته له وارتباطه الدائم به، فهذا يمنع الطرف السليم من تلبية رغباته الفطرية التي تعتبر من مقاصد الزواج الأساسية، وقد يكون أحد الزوجين مصاباً بمرض خطير معد، ولا شك أن دوام العلاقة بين الصحيح والمريض تساعد على نقل المرض إلى الصحيح، والضرر مطلوب شرعاً إزالته ودفعه عن الناس بما أمكن، فإذا لم تمكن إزالته بوسائل العلاج تعين التفريق بينهما.

ولا شك أن اقتران العيب بالتدلّيس عن طريق كتمان العيب عن الطرف الآخر يزيد في إثبات الحكم المذكور وتأكيد له للطرف المدلس عليه.

<sup>1</sup> - الشوكاني ، المرجع السابق ، ج6ص 177 ، وضعفه ابن حزم في المحلى ، ج10ص115 .

<sup>2</sup> - الشريبي، المرجع السابق ، ج3ص 203 .

<sup>3</sup> - الصنعاني ، المرجع السابق ، ج3ص 133 .

## الفرع الثاني : العيوب التي يردّ بها النكاح

اختلف الفقهاء في تحديد العيوب التي يرد بها النكاح على قولين : القول الأول يرى حصر هذه العيوب في عدد معين، والقول الثاني يرى أن هذه العيوب لا حصر لها ، ونحاول بيان كلا القولين .

### القول الأول : حصر العيوب التي يرد بها النكاح .

وهو رأي جمهور الفقهاء بحسب ظواهر النصوص المنقولة عنهم، ولذلك عبر عنها بعضهم بأنها شرع غير معلّل<sup>1</sup>، واختلفوا بعد ذلك في تحديد عدد هذه العيوب الموجبة للتفريق، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها العيوب التي تمنع التنازل ، وهي ثلاثة : أن يكون الرجل عنيماً ، أو مجبوباً ، أو خصياً<sup>2</sup> ، وزاد محمد بن الحسن ثلاثة عيوب أخرى ، وهي : الجنون ، والجذام ، والبرص<sup>3</sup> .

ووافقه الأئمة الثلاثة عليها<sup>4</sup> وزادوا غيرها فعدّها المالكية ثلاثة عشر ، بعضها خاص بالرجل ، وبعضها خاص بالمرأة ، وبعضها مشترك بينهما<sup>5</sup> ، وعدّها الحنابلة ثمانية<sup>6</sup> ، والشافعية خمسة<sup>7</sup> ، واستدلوا على قولهم بما روي عن عمر رضي الله عنه : " أيما امرأة غرّ بها رجل ، بها جنون أو جذام أو برص ، فلها المهر بما أصاب منها ، وصدّاق الرجل على من غره " <sup>8</sup> .

<sup>1</sup> - ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2 ص 54 .

<sup>2</sup> - وقال بعض الحنفية خمسة : الثلاثة المذكورة ويضاف لها التأخذه والخنثة . الكاساني ، المرجع السابق ، ج2 ص327 .

<sup>3</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج2 ص327 ؛ السرخسي ، المرجع السابق ، ج5 ص97 .

<sup>4</sup> - ما عدا الخصاء فلم يذكره الشافعية والحنابلة . يراجع : المطيعي ، المرجع السابق ، ج16 ص268 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج7 ص579 .

<sup>5</sup> - الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ج2 ص278 ؛ الخرشي ، المرجع السابق ، ج3 ص236 ، وما ورد عن الإمام مالك في قوله : يرد النكاح من أربعة : الجذام والجنون والبرص وداء الفرج . الباجي ، المرجع السابق ، ج3 ص278 ، يفسر بما ذكره علماء المذهب ، وهو أن داء الفرج لفظ عام تدخل تحته أصناف كثيرة .

<sup>6</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج7 ص579 ؛ ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج7 ص101 .

<sup>7</sup> - حيث جاء في المجموع : والعيوب التي يثبت لأجلها الخيار في النكاح خمسة : ثلاثة يشترك فيها الزوجان ، ويفرد كل واحد منهما باثنين ، المطيعي المرجع السابق ، ج16 ص268 .

<sup>8</sup> - الإمام مالك في النكاح : باب ما جاء في الصداق والحباء ، الموطأ ، ج2 ص526 ؛ وعبد الرزاق في المصنف برقم (10679) ، والبيهقي ، ج7 ص214 ورجاله ثقات .

### القول الثاني : عدم حصر العيوب التي يرد بها النكاح .

وهو قول بعض الحنابلة<sup>1</sup>، وبعض الشافعية<sup>2</sup>، وهو قول القاضي شريح والزهري وبعض العلماء<sup>3</sup>، حيث ذهبوا إلى أن كل عيب ينفر منه ينفر منه الزوج أو الزوجة يحق للسليم منهما أن يطلب التفريق . وهذه بعض الأقوال المنقولة عن بعضهم تبين رأيهم بوضوح :

فقد سئل القاضي شريح عن الرجل إذا وجد عيبا في زوجته فقال : ( إن كان دلس لك بعيب لم يجز )<sup>4</sup>، وورد عن الزهري أنه قال : ( يرد النكاح من كل عيب عضال )<sup>5</sup>.

أما ابن القيم فقد صال وجال في الاستدلال لهذا القول، من قواعد الشريعة العامة، وأقوال الصحابة والتابعين، ونحن نذكر هنا بعض المقتطفات من كلامه حيث يقول رحمه الله : ( والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى في الوفاء من شروط البيع ... ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول، وقربه من قواعد الشريعة ... ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف، علم أنهم لم يخصصوا الردّ بعيب دون عيب<sup>6</sup>.

ثم يرد على الذين حصروا العيوب التي يرد بها النكاح في عدد معين مع وجود (مع وجود) عيوب أخرى مساوية لها أو أكثر منها ضررا فيقول : وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها،

<sup>1</sup> ابن القيم، زاد المعاد، ج 5 ص 183؛ البيهوتي، كشف القناع، ج 5 ص 106.

<sup>2</sup> ابن القيم، زاد المعاد، ج 5 ص 182؛ الشوكاني، المرجع السابق، ج 6 ص 177 .

<sup>3</sup> ابن القيم، زاد المعاد، ج 5 ص 184؛ ابن حزم، المرجع السابق، ج 9 ص 283 .

<sup>4</sup> الشوكاني، المرجع السابق، ج 6 ص 177 .

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ج 6 ص 177 .

<sup>6</sup> ابن القيم، زاد المعاد، ج 5 ص 183-184 .

فلا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين، أو إحداهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات ، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش ، وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة ، فهو كالمشروط عرفاً <sup>1</sup> .

ثم يرد على دليل القائلين بحصر العيوب الموجبة للرد في النكاح ، وهو ما ورد عن عمر بن الخطاب الذي ذكر ثلاثة عيوب : البرص ، والجنون ، والجذام ، فيذكر رحمه الله رواية أخرى عن عمر يذكر فيها عيبين فقط ، ورواية أخرى عن علي يذكر فيها أربعة عيوب <sup>2</sup> ، ثم يعلق قائلاً : " وهذا يدل على أن عمر لم يذكر تلك العيوب المتقدمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها " <sup>3</sup> .

#### الترجيح :

ومما سبق نرى رجحان رأي القائلين بعدم حصر العيوب الموجبة لرد النكاح لقوة أدلتهم ، ولأن كثيراً من الفقهاء من المذاهب الثلاثة - غير الحنفية - عللوا العيوب التي ذكروها بعلة معقولة يمكن القياس عليها كتعليل بعض المالكية بأن " تلك العيوب مما تظافها النفوس وتنقص الاستمتاع ، أو لأنها تسري إلى الولد ، أو لأن الجذام شديد أو الجنون شديد لا يستطيع الصبر عليه ، وعيب الفرج مما يخفى " <sup>4</sup> .

و مثل ما نقل عن الشافعي رحمه الله : الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدي كثيراً ، وهو مانع للجماع ، لا تكاد نفس أحد أن تطيب أن يجامع من هو به والولد قلما يسلم منه <sup>5</sup> .

ومثل تعليل صاحب " كشاف القناع " لهذه العيوب بأن الجب والرتق ونحوهما

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ج 5 ص 182-183 .

<sup>2</sup> - وهي ما روى الشعبي عن علي كرم الله وجهه قال : " أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسه ، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها " . أخرجه البيهقي، ج 7 ص 215 ، وإسناده صحيح، وهو في مصنف عبد الرزاق برقم (10677) .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ج 5 ص 184 ؛ ابن حزم، المرجع السابق ، ج 9 ص 280، رواه سعيد بن منصور عن سفيان .

<sup>4</sup> - الخرخشي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 238 .

<sup>5</sup> - الشريبي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 203 .

تمنع المقصود بعقد النكاح وهو الوطاء بخلاف العمى والزمانة ونحوهما، وأما الجذام والبرص والجنون فتوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية، ويخاف من التعدي إلى نفسه ونسله ، والجنون يخاف منه الجناية<sup>1</sup>.

فهذه النصوص المنقولة عن كبار فقهاء المذاهب وما شابهها تؤكد أنهم يرون عدم حصر العيوب التي يرد بها النكاح ، وأن كل عيب من منفر أو مضر بأحد الزوجين أو بالنسل، أو يكون سببا في تعطيل المقصد الشرعي من الزواج كمنع الاستمتاع أو إنجاب النسل ، فإن النكاح يرد به.

### الفرع الثالث : التدليس بالشرط في النكاح .

إذا اشترط أحد الزوجين أو كلاهما عند العقد السلامة من العيوب أو بعضها - ولا يكون اشترط السلامة إلا من العيوب التي لا يثبت بها الخيار بنفسها - أو اشترط الولي على نفسه أن المرأة التي يزوجه مسلمة أو حرة أو بكر ، فبانت بخلاف ذلك، فهل يعطى المغرور الحق في رد النكاح إذا تخلف الشرط ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

**القول الأول :** يرى أن النكاح لا يرد بإخلاف الشروط في النكاح ، فما اعتبره الشارع عيبا يوجب خيار الرد وجب فيه ذلك من غير اشتراط ، وما لم يعتبره الشارع كذلك لا يعتبر بالشرط ، وهو مذهب الحنفية والشافعية<sup>2</sup> وقد بالغوا في عدم اعتبار الشروط حتى قال الإمام الشافعي: لو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة، فوجدها عجوزا قبيحة معدمة قطعاء ثيبا أو عمياء أو بها ضرر ما كان الضرر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له<sup>3</sup>.

**القول الثاني :** اعتبار الشروط المذكورة عند العقد ، فإذا أخلف الشرط ثبت

للشارط المغرور خيار الرد، وهو مذهب المالكية والحنابلة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - البهوتي ، كشاف القناع ، ج 5 ص 106 .

<sup>2</sup> - الشافعي ، الأم [ دار المعرفة - بيروت - ، د ط ، د ت ] ، ج 5 ص 84 ، السرخسي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 98 .

<sup>3</sup> - الشافعي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 84 .

<sup>4</sup> - الدردير ، الشرح الصغير ، ج 1 ص 395 ؛ ابن مفلح، المرجع السابق ، ج 5 ص 235 .

قال الخرشي : ويثبت الخيار بغير العيوب المتقدمة ( أي التي توجب الخيار ولو من غير اشتراط ) من سواد وقوع واستحاضة وصغر وكبر ، مما يعد عيبا عرفا إن شرط السلامة، سواء عين ما شرط السلامة منه أو قال من العيوب <sup>1</sup> .  
وقال صاحب الفروع : أما إذا عرف أنه لم يرض لاشتراطه صفة فبانته بخلافها وبالعكس، فالزامه بما لم يرض به مخالف للأصول <sup>2</sup> .

وقد جعل المالكية التعبير القولي من الأب بوصف ابنته في مجلس العقد بأوصاف الجمال والحسن بمثابة الاشتراط ، فأعطوا للزوج خيار الرد إذا وجدها على خلاف الوصف ؛ لأنه تغيير به ولو لم يشترطه <sup>3</sup> .

كما جعل الحنابلة الشرط المبني على العرف بمثابة المنطوق به في الحكم <sup>4</sup> .  
**القول الثالث :** بطلان العقد بإخلاف الشروط . وهو مذهب الظاهرية ، وعلل ابن حزم ذلك بأن المرأة التي أذخنت عليه غير التي تزوج ، ولأن السالمة غير المعيبة بلا شك ، فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما <sup>5</sup> .

#### الترجيح :

وبعد ذكر الأقوال الواردة في المسألة وبيان أدلة كل فريق نرى أن أعدل الأقوال وأرجحها هو قول المالكية والحنابلة باعتبار الشروط في النكاح وترتيب خيار الرد على إخلافها؛ لأن القول بالبطلان لا يصح مع توافر أركان الزواج، وقد لا يكون ذلك في مصلحة المغرور به ، إذا رضي بالعيوب ، كما أن القول بعدم اعتبار الشروط في النكاح يخالف القواعد الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة <sup>6</sup> ، وإذا كان

<sup>1</sup> - الخرشي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 238 .

<sup>2</sup> - ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج 5 ص 236 .

<sup>3</sup> - الدردير ، الشرح الصغير ، ج 1 ص 395 .

<sup>4</sup> - ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج 5 ص 235 .

<sup>5</sup> - ابن حزم ، المرجع السابق ، ج 9 ص 289 .

<sup>6</sup> - من الأدلة على اعتبار الشرط الآيات الواردة في إيجاب الوفاء بالعهود والعقود، وقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " ، وكذلك الآيات والأحاديث الأمرة برفع الضرر وإزالته ، ولا يكون ذلك هنا إلا بإعطاء خيار الرد للمغرور .

التغريب لا يجوز في البيع ، فمن باب أولى أن يمنع في النكاح ؛ لأنه يكون هنا أخطر .

#### الفرع الرابع : التدليس في النكاح تدليس في الوصف .

بيننا سابقا أن التدليس نوعان : تدليس في الوصف وآخر في السعر .

وإذا تأملنا ما سبق ذكره من أمثلة التدليس في النكاح يتبين لنا بوضوح أنها من التدليس في الوصف ؛ لأنها تشتمل على الإيهام بوجود وصف مرغوب فيه - وهو وصف السلامة من العيوب - فيتبين أنه غير موجود .

ويمكننا أن نعمم حكم التدليس في الوصف على جميع الحالات والمظاهر التي يمكن أن يظهر فيها ، ويكون الجزاء فيها هو إعطاء خيار رد النكاح للمدلس عليه . ولا يقتصر هذا الحكم على التدليس بإخفاء العيوب فقط ، شأنه في ذلك شأن التدليس في البيع . غير أنه لا يتصور التدليس في السعر في النكاح ؛ لأن الزواج مبني على المكارمة لا على المساومة، ولا يمكن تقدير المرأة بثمن<sup>1</sup> .

ومن ثم يتحقق خيار الرد بالتدليس القولي إذا كان مؤثرا ودافعا إلى التعاقد وكان يهدف إلى الإيهام بوجود صفة مرغوب فيها وهي غير موجودة، كأن يصف الأب ابنته بأوصاف الجمال والحسن، وهي على خلاف ذلك<sup>2</sup>، كما يتحقق بالتدليس الفعلي الدافع إلى التعاقد، كاستعمال الباروكة (أي الشعر المستعار) من المرأة التي سقط شعرها، للإيهام بكثافة الشعر وجودته ، وكصبغ الشعر الذي غطاه الشيب من قبل الرجل أو المرأة للإيهام بأنه لازال شابا ، وما شابه ذلك من الحيل العملية التي يلجأ إليها أحد الطرفين لإيهام الطرف الآخر وجود صفة مرغوب فيها وهي غير موجودة، ما دامت هذه الصفة مؤثرة في إرادة الطرف الآخر ودافعة له إلى إبرام عقد النكاح.

<sup>1</sup> - إلا إذا وقع تدليس السعر في المهر المحدد مسبقا ، فإنه يؤثر في العقد .

<sup>2</sup> - الدردير ، الشرح الصغير ، ج 1 ، ص 395 .



### الفرع الخامس : أثر التدليس في النكاح .

أ. الخيار كأثر للتدليس في النكاح : بينا فيما سبق أن إعطاء الخيار للمدلس عليه في إمضاء عقد النكاح أو رده هو الأثر المترتب على التدليس في النكاح على الرأي الراجح ، فإذا اختار المدلس عليه الرد أي التفريق بينه وبين الطرف الآخر، فهل يعتبر ذلك فسخا لعقد النكاح أم طلاقا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين .

القول الأول : يعتبر التفريق للعيوب طلاقا بائنا، وهو رأي الحنفية والمالكية ، قالوا : إذا رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي بطلب التفريق وتوفرت شروط ذلك، أمر القاضي الزوج بالتطليق، فإن أبى طلق القاضي نيابة عنه، وفي هذه الحالة يضاف فعل القاضي إلى الزوج فيعتبر كأنه طلقها بنفسه<sup>1</sup>.

واستدلوا على اعتبار هذا الطلاق بائنا بأن المقصود من التفريق رفع الظلم

عنها، ولا يحصل إلا بذلك؛ لأنها إذا لم تكن بانئة تعود معلقة بالمراجعة<sup>2</sup>.

القول الثاني : يعتبر التفريق للعيوب فسخا للعقد . وهو قول الشافعية والحنابلة، واستدلوا على قولهم بأن التفريق للعيوب لا يكون إلا عند القاضي؛ لأنه أمر مجتهد فيه، وبذلك يكون فسخا لا طلاقا<sup>3</sup>.

ويظهر أثر هذا (هذا) الخلاف في نقصان عدد الطلاق به إذا جعل طلاقا، وعدم نقصانه به إن كان فسخا، وفي وجوب نصف المهر لها إذا كان قبل الدخول أو عدم وجوبه.

### ب- الضمان كأثر للتدليس في النكاح :

إذا اختار المدلس عليه -بإخفاء العيوب أو بغيره من أنواع التدليس المعتمدة- قبل الدخول فلا مهر لها عليه، سواء كان التدليس من الزوج أو من الزوجة ؛ لأنه إن

<sup>1</sup> - العيني ، البناية في شرح الهداية ، [ دار الفكر - بيروت - ، د ط ، 1980 م ] ، ج 4 ص 759 ؛ الباجي ، المرجع

السابق ، ج 4 ص 120 ؛ الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج 1 ص 396 .

<sup>2</sup> - العيني ، المرجع السابق ، ج 4 ص 759 .

<sup>3</sup> - الشيرازي ، المهذب مع التكملة الثانية للمجموع ، ج 16 ص 272 ، ابن قدامة ، المغني ، ج 7 ص 605 .

كانت المرأة هي التي فسخت بالفرقة جاءت من جهتها، وإن كان الزوج هو الذي فسخ فهو بمعنى من جهتها وهو التدليس الصادر منها<sup>1</sup>.

وإن كان الفسخ بعد الدخول فلها المهر؛ لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول، فلا يسقط بحادث بعده<sup>2</sup>.

وإذا كان الفقهاء متفقين على ضمان المهر في حالة رد النكاح بعد الدخول ، فقد اختلفوا فيمن يتحمل هذا الضمان على قولين :

**القول الأول :** يتحملة الزوج وحده ولا يرجع به على أحد .

وهذا القول مروى عن علي كرم الله وجهه، وبه قال الحنفية والشافعي في الجديد<sup>3</sup>. واستدلوا على ذلك بأن الزوج يضمن ما استوفى بدله وهو الوطاء، فلا يرجع به على غيره، كما لو كان المبيع معيباً فأتلفه<sup>4</sup>.

**القول الثاني :** يرجع الزوج بالمهر على من غره كولي المرأة .

وهو قول المالكية والحنابلة والشافعي في القديم<sup>5</sup>، بشرط أن يكون العيب مما يخفى على الزوج، ويمكن للولي الإطلاع عليه<sup>6</sup>، بأن يكون أباً أو عمًا و ما شابه ذلك، واستدلوا على قولهم بقول عمر بن الخطاب السابق، ولأن الولي هو الذي أتلف على الزوج المهر ؛ لأنه أدخله في العقد حتى لزمه مهر المثل<sup>7</sup>.

**الترجيح :**

والراجح هو الرأي الثاني القاضي برجوع الزوج على من غره ، كالولي إذا

<sup>1</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج 7 ص 585-586 ؛ الشيرازي ، المهذب مع تكملة المجموع ، ج 16 ص 273 .

<sup>2</sup> - واختلف الفقهاء في نوع المهر الواجب هنا : فبعضهم قال : إنه مهر المثل ، والبعض الآخر قالوا : إنه المهر المسمى .  
يراجع : المرجعان السابقان نفسيهما .

<sup>3</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج 7 ص 416 ؛ الشيرازي ، المهذب مع التكملة الثانية للمجموع ، ج 16 ص 273 ؛ العيني ، المرجع السابق ، ج 4 ص 760 .

<sup>4</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج 7 ص 416 ؛ الشيرازي ، المهذب مع التكملة الثانية للمجموع ، ج 16 ص 273 .

<sup>5</sup> - المغني ، ج 7 ص 416 ؛ الشيرازي ، المهذب مع التكملة الثانية للمجموع ، ج 16 ص 273 ؛ الخرشي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 244 ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج 2 ص 54 .

<sup>6</sup> - الخرشي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 244 ؛ المطيعي ، التكملة الثانية للمجموع ، ج 16 ص 275-276 .

<sup>7</sup> - المرجعان السابقان نفسيهما .

كان بإمكانه الإطلاع على العيب، ولم يعلم به الزوج قبل الدخول، وذلك لأنه غره، كالشهود إذا شهدوا عليه بقتل أو غيره ثم رجعوا في شهادتهم، ولأنه نوع من التخريب في الوصف فيضمن، شأنه في ذلك كشأن التخريب في المعاملات المالية، فإن كان الغرور من الزوجة فيرجع به عليها<sup>1</sup>.

### الفرد السادس : التدليس في النكاح بين الشريعة و القانون:

نصت المادة(53) من قانون الأسرة الجزائري على أنه يجوز" للزوجة أن تطلب التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج "<sup>2</sup>.

و هذه المادة لم تحدد العيوب التي يفسخ بها النكاح ، و هذا يدل - في ظاهره - على أن قانون الأسرة مشى على الرأي الذي لا يحصر العيوب ، و هو الرأي الذي رجحناه في الفقه الإسلامي . و لكن يؤخذ على هذه المادة أمور ثلاثة :

- الأول: المعروف أن القاضي عندما لا يجد نصا واضحا في قضايا الأحوال الشخصية - بحسب قانون الأسرة الجزائري - يرجع إلى الفقه الإسلامي و خاصة الفقه المالكي المتعارف عليه في بلادنا ، و المعروف أن أغلب فقهاء المذهب المالكي يحصرون العيوب في عدد معين ، فهل يكفي القاضي بهذه العيوب و يعتبرها دون غيرها حائلة دون تحقيق الهدف من الزواج ، أم يعتبر الحكم متعديا إلى كل العيوب المنفردة أو المضرة بأحد الزوجين أو بالنسل ، و كذلك العيوب المعطلة للمقصد الشرعي من الزواج كمنع الإستمتاع أو إنجاب النسل ؟
- نقد كان من الأفضل أن تحدد هذه الأهداف بوضوح حتى يزال اللبس و تتضح حدود العيوب التي يفسخ بها النكاح .

<sup>1</sup> - المطيعي ، التكملة الثانية للمجموع ، ج16 ص275-276 ؛ الخرشي ، المرجع السابق ، ج3 ص245 .

<sup>2</sup> - دلفدة يوسف ، قانون الأسرة [ دار هومة -الجزائر- ، د ط ، 2001 ] ، ص41 .

- الثاني: لم ينص هذا القانون على حق الزوج في فسخ العقد للعيوب و قصر هذا الحق على الزوجة وحدها ، مخالفاً بذلك رأي جمهور الفقهاء و منهم المالكية الذين يعطون هذا الحق لكلا الزوجين .

- ثالثاً: أعطى هذا القانون للزوجة الحق في طلب التطليق للعيوب ، من غير تفريق بين ما إذا كان العيب ناشئاً عن التدليس أم لا ، و المعروف في الفقه الإسلامي - على الرأي الراجح - و هو رأي المالكية و من وافقهم أن العيب إذا كان ناشئاً عن التدليس ، فإن الضمان يقع على المدلس كالولي أو غيره .

## المبحث الثاني

### الغبن المجرد وأثره في العقود .

تمهيد :

بيننا فيما سبق (في المبحث الثالث من الفصل الأول) أن الغبن ينقسم إلى يسير وفاحش ، وأنه إذا كان فاحشا واقترن بالتغيير أو الاستغلال فإنه يؤثر في العقد ويعطي للمغرور الحق في فسخ العقد أو التعويض .

أما إذا كان الغبن مجردا عن التدليس والاستغلال فلا تأثير له في العقد كقاعدة عامة عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وفي القانون ؛ لأن الإقدام على العقد في هذه الحالة دليل على أنه محقق لغرض المتعاقدين منه وعلى رضاهما به ، ولذلك لا يكون للغبن في هذه الحالة مهما كان فحشه أثر في العقد وسلامته ولزومه متى كان المتعاقدان رشيدين بالغين يعملان لأنفسهما ؛ لأن هدف التشريع هو إقامة التوازن بين أطراف العقد، بأن يكون كل منهم متمتعا بالأهلية الكاملة ويعمل لمصلحة نفسه، مما يوفر من البواعث النفسية عنده ما يدفعه لتحقيق أقصى المنافع الذاتية ، بجلب النفع لنفسه ودفع الضرر والخسارة عنها .

أما إذا كان أحد الأطراف ضعيفا ، بأن كان ناقص الأهلية أو يتعاقد الغير نيابة عنه ، وما شابه ذلك فهنا يتدخل التشريع ، وتقف الشريعة والقانون لحماية الطرف الضعيف، وذلك بتحقيق التوازن بينه وبين المتعاقد معه .

ويتفق القانون مع الشريعة في هذه النظرة العامة للغبن المجرد (المادي) ، حيث يتفقان في العمل على حماية الطرف الضعيف ، ولكنهما يختلفان في حدود هذه الحماية بين موسّع ومضيق<sup>1</sup> ، لاعتبارات مالية وأخلاقية واجتماعية وغيرها ونبين

<sup>1</sup> - هناك حالات عديدة يؤثر فيها الغبن المجرد (المادي) ولو لم يقترن به التدليس في الشريعة الإسلامية وفي القانون، وبعض هذه حالات مختلف فيه بين فقهاء المذاهب الإسلامية من جهة، وبين فقهاء الشريعة ورجال القانون من جهة ثانية، وأكثر هذه الحالات متفق عليه بين الجميع عموما ، ولا نريد دراسة كل هذه الحالات وبيان الاختلاف الواقع حولها لأن =

ذلك هنا بنوع من التفصيل ، حيث نتناول بالدراسة بعض الحالات التي يعتد فيها

= طبيعة البحث وحجمه لا يتسعان لذلك، ولكننا نذكر هنا أغلب حالات الغبن المجرد (المادي) المذكورة في الفقه الإسلامي والقانون .

أما أغلب الحالات المذكورة في الفقه الإسلامي فهي :

1. بيع أموال غير كامل الأهلية كالصغير والسفيه والمجنون، لأن تصرف الولي في هذه الأحوال منوط بالمصلحة ، ولا مصلحة للمولى عليه مع الغبن.
2. بيع أموال بيت المال والوقف.
3. الفائدة الربوية ولو كانت قليلة.
4. تصرف المريض مرض الموت إذا كان مدينا بدين محيط بماله، وذلك محافظة على حق الدائنين .
5. بيع الوكيل وشراؤه بأقل من القيمة.
6. الغبن المترتب على القسمة.
7. بيع المحجور عليه بسبب دينه المستغرق لماله بالغبن يكون متوقفا على إجازة الدائنين أو تكملة الثمن إلى القيمة .
8. بيع الوكيل لمن لا تجوز شهادته له بعدا عن التهمة .
9. بيع أو شراء ما له قيمة معلومة لدى العامة كالخبز أو اللحم ونحوهما .
10. رب المضاربة إذا باع مال المضاربة بغبن يسير بعدا عن التهمة .
11. الوارث إذا اشترى من مورثه في مرض موته.

يراجع في هذه الحالات : ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج7ص286 ، علي الخفيف ، الغبن في العقود، المرجع السابق، ص9؛ علي حيدر ، المرجع السابق ، ج1ص368-369(المادة 356).

أما الحالات الخاصة بالغبن في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري فهي :

1. في القانون المصري ، بيع ناقص الأهلية لعقاره والجزاء هو تكملة الثمن *action en supplément de prix* ، فللبائع القاصر أن يطلب تكملة الثمن إلى أربع أخماس ثمن المثل . وفي القانون الجزائري نصت المادة (358) على حالة الغبن في بيع العقار بقولها إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس ولم تستلزم أن يكون البائع قاصرا .
2. قسمة المال بين الشركاء والجزاء هو نقض العقد والرجوع في القسمة إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه غبن يزيد على الخمس ويجب أن ترفع الدعوى في خلال السنة التالية للقسمة . وهذا في القانون المصري الحالي والجزائري معا (المادة 732 مدني جزائري) .
3. في القانون المصري الحالي ، مجاوزة حد الفائدة والجزاء هو إنقاص الفائدة إلى 7% ورد ما دفع زائدا عن هذا القدر . أما القانون الجزائري فتص المادة (454) على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ، فالجزاء هو بطلان الفائدة الاتفاقية بطلانا مطلقا .
4. الشركة الجائرة أو شركة الأسد ومخالفات القاصر للوصي والجزاء هو البطلان المطلق . تراجع الشركة الجائرة المادتان (426 و420) مدني جزائري.
5. أجر الوكيل ، إذ ينص القانون على أنه إذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي ، وهذا في القانون المصري والجزائري معا (المادة 581/2 من القانون المدني الجزائري).
6. انشراط الجزائري ، فيجوز تخفيضه إذا كان مبالغا فيه . وهذا في القانون المصري والجزائري معا (المادة 184 من القانون المدني الجزائري).

أما القانون الفرنسي فيتضمن - عدا حالات الغبن في عقود القاصر وفي بيع العقار وفي الشركة والوكالة - حالات أخرى ، منها: الغبن في عقد القسمة ، والغبن في قبول الوارث للميراث ، والغبن في تحديد نصيب الشريك .

بالغبن المجرد ، مبتدئين في كل حالة بموقف الشريعة ثم موقف القانون ، ونختم بالمقارنة بينهما، وذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول : الغبن المجرد في بيع غير كامل الأهلية وأثره

المطلب الثاني : الغبن الفاحش في عقد الوكالة و أثره .

المطلب الثالث : أثر الغبن الفاحش في القسمة .

المطلب الرابع : الغبن في عقد القرض ( الفائدة الاتفاقية ) وأثره .

المطلب الخامس : أثر الغبن الفاحش في تصرف المريض مرض الموت .

و نبين هذه المطالب فيما يأتي :

**المطلب الأول : الغبن المجرد في بيع غير كامل الأهلية وأثره .**

وفيه ثلاثة فروع : ( الفرع الأول ) دراسة ذلك في الشريعة الإسلامية ،

(والفرع الثاني) دراسة ذلك في القانون ، (والفرع الثالث) في المقارنة بين الشريعة

والقانون .

**الفرع الأول : الغبن المجرد في بيع غير كامل الأهلية وأثره في الشريعة الإسلامية**

ذهب جمهور الفقهاء إلى الاعتداد بالغبن المجرد في بيع غير كامل الأهلية

كالقاصر والمحجور عليه لسفه أو الغفلة ، ويلحق بذلك بيع الوصي عن القاصر

والسفيه ، وإن اختلفوا في الأثر المترتب على الغبن في بعض الأصناف ، ونحاول

بيان آراء الفقهاء في ذلك في البنود الخمسة الآتية :

**البند الأول : أثر الغبن المجرد في بيع القاصر.**

اختلف الفقهاء في حكم بيع القاصر بالغبن الفاحش على قولين :

**القول الأول :** عدم صحة بيع القاصر بغير إذن وليه ، سواء كان القاصر مميزاً أو

غير مميز، مأدونا أو غير مأدون ، وهو مذهب الشافعية<sup>1</sup> والحنابلة<sup>2</sup> والظاهرية<sup>3</sup> ،

<sup>1</sup> - النووي ، روضة الطالبين ، ج3 ص 10 .

<sup>2</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج4 ص 297 .

<sup>3</sup> - ابن حزم ، المرجع السليق ، ج 7 ص 140 .

وهم يسقطون هذا الرأي على كل تصرفات القاصر ، واستدلوا على ذلك بأن المميز غير مكلف ، فأشبهه غير المميز ؛ لأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لخبائه وتزايدته بالتدريج الخفي ، فجعل له الشارع ضابطا وهو البلوغ ، فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل ظهور أماره ذلك<sup>1</sup> ، زيادة على هذا فإن عبارته ملغاة فلا تصح تصرفاته ؛ لأن في تصحيحها ضررا عليه بضياع ماله ، كما أن التصرف كلام ، والأهلية تبنى على كونه أهلا لكلام ملزم شرعا ، وذلك يبنى على الخطاب ، وهو غير مخاطب ، ولذلك بقيت عليه الولاية ، ولو صار أهلا لمباشرة التصرفات لم تبق عليه ولاية أصلا<sup>2</sup> .

**القول الثاني :** صحة بيع القاصر المميز ، ويكون نفاذه موقوفا على إجازة وليه إن لم يكن قد أذن له في التصرف<sup>3</sup> ، وهو مذهب الحنفية<sup>4</sup> والمشهور عند المالكية<sup>5</sup> ورواية عند الحنابلة في الشيء اليسير<sup>6</sup> ؛ لأن الإجازة انتهاء كالإذن ابتداء<sup>7</sup> .

وزهد الحنفية إلى أن المميز يستطيع إجازة تصرفه بنفسه بعد الإذن أو بعد البلوغ<sup>8</sup> ، واشترط المالكية ليكون نظر الولي في الرد أو الإجازة : أن يكون تصرف المميز من أجل الإنفاق فيما لا بد منه وأن لا تكون المعاوضة بأقل من ثمن القيمة ، وأن يستوي عند الولي المصلحة في الرد أو الإجازة ، فإن لم تتوفر هذه الشروط كأن باعه بأقل من ثمن المثل تحتم على الولي رده<sup>9</sup> .

<sup>1</sup> - ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج 4 ص 297 .

<sup>2</sup> - السرخسي ، المرجع السابق ، ج 25 ص 21 .

<sup>3</sup> - والحكم نفسه ينطبق على المميز المأذون له في التصرف عند المالكية وأبي يوسف ومحمد من الحنفية ، بخلاف ما ذهب إليه أبو حنيفة . القرافي ، الذخيرة ، ج 8 ص 232 ؛ الكاساني ، المرجع السابق ، ج 7 ص 194 .

<sup>4</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج 5 ص 149 .

<sup>5</sup> - القرافي ، الذخيرة ، ج 8 ص 232 .

<sup>6</sup> - ابن النجاشي ، القواعد : ص 50 .

<sup>7</sup> - السرخسي ، المرجع السابق ، ج 25 ص 24 .

<sup>8</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج 5 ص 149 .

<sup>9</sup> - الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 294 ، ووجب رد الولي هنا ، لا لأن التصرف باطل بل هو صحيح ، وإنما ووجب الرد على الولي لانتهاء مصلحة القاصر في الإجازة .



ودليل هذا الرأي القائل بصحة بيع المميز وتوقف النفاذ على إجازة الولي : أن المميز أصبح يتمتع بأهلية أداء ، فصحت منه مباشرة البيع وغيره من التصرفات تعويدا وتمرينا، ولكن لقصور هذه الأهلية اشترطت موافقة الولي حتى تكون نافذة ؛ لأن في انضمام رأي وليه إلى رأيه توفيراً للمنفعة عليه فيكون مثل البالغ ، ولو نفذت تصرفاته قبل الإذن ربما يتضرر فيكون رأي الولي دفعا للضرر عنه <sup>1</sup> .

#### الترجيح :

وأرى أن الرأي القائل بصحة بيع القاصر هو الأرجح ؛ لأن الله تعالى أحل البيع من غير الفصل بين صغير وكبير ، ولأن تصرف الصبي قد صدر من فاعل يعرف أن البيع سالب والشراء جالب ، ويفرق بين الغبن اليسير والغبن الفاحش، والضرر المحتمل من تصرفه مدفوع بإجازة وليه <sup>2</sup> .

#### البند الثاني : أثر الغبن الفاحش في بيع السفیه والمغفل والمعته .

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية <sup>3</sup> والحنفية <sup>4</sup> والشافعية في رواية <sup>5</sup> إلى أن تصرفات السفیه <sup>6</sup> بعوض ( أي التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ) صحيحة وموقوفة على إجازة الولي، فإن أجازها نفذت وإن ردها بطلت كما ذهب الجمهور <sup>7</sup> أيضا إلى جواز الحجر على المغفل <sup>8</sup> ، وتكون بذلك تصرفاته الدائرة بين النفع

<sup>1</sup> - السرخسي ، المرجع السابق ، ج 25 ص 22 ؛ الزرقاء ، المدخل ، ج 2 ص 767 .

<sup>2</sup> - البابرتي ، المرجع السابق ، ج 09 ص 311 .

<sup>3</sup> - القرافي ، الذخيرة ، ج 4 ص 525 .

<sup>4</sup> - الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية ، ج 5 ص 55 .

<sup>5</sup> - الرملي ، المرجع السابق ، ج 4 ص 365 - 366 .

<sup>6</sup> - السفه هو عدم الإحسان في التصرفات المالية ، بحيث ينفق ماله على خلاف مقتضى العقل والشرع ، الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج 5 ص 192 ؛ مصطفى شلبي ، المدخل ، ص 504 .

<sup>7</sup> - وهم أكثر المالكية والشافعية والحنابلة ، والصاحبان من الحنفية ، يراجع: الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج 5 ص 198 ؛ الكاساني ، المرجع السابق ، ج 7 ص 169 ؛ الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ج 3 ص 297 ؛ ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 321 ؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج 2 ص 170 .

<sup>8</sup> - المغفل : هو الذي لا يملك الخبرة في المعاملات ، ولا يعرف نافعها من ضارها ، ولذلك يخدع بسيولة ، فيلحقه الغبن في معاملاته . محمد مصطفى شلبي ، المدخل ، ص 507 .

والضرر كالبيع وما شابهه موقوفة على إجازة الولي ، وذلك رعاية لمصلحة المغفل كالسفيه<sup>1</sup> . وأما المعتوه<sup>2</sup> ، فإن كان عتبه شديداً ، وكان غير مميز ، فهو كالمجنون تكون تصرفاته كلها باطلة<sup>3</sup> ، وإن كان عتبه خفيفاً ، وكان مميزاً ، فتكون تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر صحيحة وموقوفة على إجازة الولي ، فهو كالصبي المميز عند الحنفية والمالكية<sup>4</sup> .

**البند الثالث : أثر الغبن الفاحش في بيع الولي والوصي على الصغير أو المجنون أو المعتوه أو السفیه**

يجوز للولي والوصي على الصغير ومن كان على شاكلته ما يجوز للصبي نفسه من التصرفات ، فيجوز لهما مباشرة التصرفات التي تحقق منفعة ومصلحة خالصة للمولى عليه ، ولا يجوز لهما ممارسة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضرراً محضاً وهي عقود التبرع كالهبة والوقف والوصية وغيرها .

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي كل عقود المعاوضة التي يحتمل فيها الربح والخسارة كالبيع والشراء وما شابههما فتكون صحيحة نافذة ما لم يكن فيها غبن فاحش، فإن كان فيها غبن فاحش فتتحول إلى تصرفات ضارة بالمولى عليه ضرراً محضاً ولا يحق له مباشرتها<sup>5</sup> .

**البند الرابع : شروط خيار الغبن في بيع ناقص الأهلية.**

من خلال ما سبق بيانه يتبين لنا أن غير كامل الأهلية قد يكون معدوم الأهلية بسبب الجنون أو العتة الشديد وعدم التمييز ، وإذا صدر البيع من معدوم الأهلية،

<sup>1</sup> - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج 5 ص 198 .

<sup>2</sup> - العتة : أفة توجب خلافاً في العقل ، فيصير صاحبه مختلط الكلام ، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين ، وكذا سائر أسوره . محمد مصطفى شليبي ، المدخل ، ص 503 .

<sup>3</sup> - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج 5 ص 191 ، الكاساني ، المرجع السابق، ج 7 ص 170 ؛ الدردير ، الشرح الكبير، ج 3 ص 292 ؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج 2 ص 165 .

<sup>4</sup> - الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج 2 ص 128 وما بعدها؛ الزيلعي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 191 .

<sup>5</sup> - الحطاب ، موهب الجليل [ دار الفكر - بيروت - ، ط 3 ، 1412 هـ / 1992 م ] ، ج 4 ص 474 ؛ النسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 140 .

سواء وجد فيه غبن فاحش أو لم يوجد ، فإن البيع يقع باطلا .  
وقد يصدر البيع من ناقص الأهلية كالصبي المميز والسفيه والمغفل والمعتوه  
عتها خفيفا ، فيقع البيع صحيحا ولكن يتوقف نفاذه على إجازة البائع نفسه عند اكتمال  
أهليته أو إجازة وليه، وقد يقع البيع من ولي ناقص الأهلية إذا كان بثمن المثل .  
وفي كل الحالات التي يتصرف فيها ناقص الأهلية أو وليه بالبيع أو الشراء ،  
يكون من حقهما فسخ العقد ورد المبيع أو استرداده إذا اشتمل العقد على الغبن  
الفاحش .

ومن هنا يمكن القول أن رد بيع ناقص الأهلية بالغبن يشترط فيه أمران :

1- أن يصدر البيع أو الشراء من ناقص الأهلية أو وليه .

2- أن يشتمل البيع أو الشراء على الغبن الفاحش .

**البند الخامس : أثر خيار غبن ناقص الأهلية .**

أفاض الحطاب في ذكر اختلاف الفقهاء في أثر بيع الوصي وشبهه بالغبن،  
فمنهم من قال بنقض البيع ، ومنهم من قال بالمطالبة بتكملة الثمن ... ثم قال :  
" والراجح من الأقوال أن للقاتم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة ، وأما في  
فواتها فلا نقض ، وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع ( أي فيلجأ إلى تكميل الثمن ) ، أما  
مع إمكان الرد فهو الموجب " <sup>1</sup> ، وهذا الرأي يتفق مع القاعدة العامة التي توصلنا  
إليها في أثر الغبن مع التدليس ، وهو فسخ العقد إن أمكن، فإن لم يمكن الفسخ لزم  
التعويض <sup>2</sup> .

**الفرع الثاني : بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية في القانون**

نص القانون المدني الجزائري على هذه الحالة في المواد (من 358 إلى 360)

و هذه نصوص المواد :

المادة (358) : نصت على أنه ( إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع

<sup>1</sup> - الحطاب ، مواهب الجليل [ دار الفكر - بيروت - ، ط 3 ، 1412 هـ - / 1992 م ] ، ج 4 ص 473 .

<sup>2</sup> - يراجع هذا في المبحث الثاني من الفصل الثالث .

الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ، و يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع .

و تنص المادة (359) على أنه : ( تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع ، و بالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع العجز ، و لا تلحق هذه الدعوى بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع ) .

و تنص المادة (360) على أنه : ( لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون )<sup>1</sup> .

وسنتناول محتوى هذه المواد في البندين الآتيين :

**البند الأول : شروط تحقيق دعوى الغبن الفاحش في هذه الحالة .**

من هذه النصوص يتبين أن القانون المدني الجزائري يعتد بالغبن الفاحش المجرد في بيع العقار و لكن بشروط هي :

1. أن تكون العين المباعة عقارا : فبيع المنقولات ولو بغبن فاحش لا يعيبه و لو كانت هذه المنقولات مملوكة لغير كامل الأهلية ، و من ثمّ إذا بيعت أسهم أو سندات أو سيارة أو آلة ميكانيكية أو غير ذلك من المنقولات ذات القيمة الكبيرة بغبن فاحش لم يؤثر ذلك في سلامة البيع؛ أما إذا كان المبيع عقارا فتحميه دعوى الغبن الفاحش ، و يستوي أن يكون هذا العقار حق ملكية على عقار كدار أو أرض، أو حقا عينيا دون حق الملكية ما دام واقعا على عقار كحق الانتفاع بدار أو أرض و حق الارتفاق و ما شابههما .

و إذا كان المبيع عبارة عن عقار ومنقول بيعا بثمن واحد فإن دعوى الغبن الفاحش لا تقبل إلا بالنسبة للعقار دون المنقول مادامت الصفقة قابلة للتجزئة، و إلا جاز الطعن في البيع كله بالغبن ، على أن لا يدخل في حساب الغبن إلا قيمة العقار و حده منسوبة إلى حصته في الثمن<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - وزارة العدل ، القانون المدني الجزائري ، ص 86 .

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ، فقرة 220 ، ص 392-393 .

2- أن يزيد الغبن على خمس قيمة العقار : أما إذا بيع العقار بأربعة أخماس فأكثر من قيمته وقت البيع فالبيع يكون لازما و لا محل للطعن فيه بالغبن، وقد تابع القانون المدني الجزائري في تحديد قيمة الغبن الفاحش في العقار القانون المدني المصري الذي تابع بدوره مجلة الأحكام العدلية مع اختلاف طفيف<sup>1</sup> .

والعبرة في تحديد قيمة العقار بوقت عقد البيع ، فإن زادت قيمته بعد العقد أو نقصت فلا يؤثر ذلك ، كما أنه لا عبرة بقيمة العقار وقت رفع الدعوى والطعن في العقد والمطالبة بتكملة الثمن ، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (359) من القانون المدني الجزائري، وهذا معيار جيد وسليم، يضع حدا لاضطراب الأسعار وتفاوتها واختلاف قيمة العقارات ارتفاعا وهبوطا من وقت إلى آخر، ويمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في ذلك عند الحاجة<sup>2</sup> .

3- ألا يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني : وهذا الشرط اقتضته المادة (360) من القانون المدني الجزائري ، فيشترط لقبول دعوى الغبن الفاحش في العقار أن يكون العقار قد بيع بطريقة رضائية بين البائع والمشتري، والسبب في ذلك أن البيع بطريقة المزاد العلني يفسح المجال لأن يصل ثمن العقار المبيع إلى أعلى ثمن ممكن، فإذا رسا المزاد على ثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس، فهذا يعني أن العقار لم يجد من يشتريه بثمن أكثر بالإضافة إلى أن الطعن بالغبن الفاحش في البيع عن طريق المزاد يؤدي إلى إحجام المشتريين عن دخول المزاد ، وبذلك يعطل الإجراءات القانونية التي يلجأ إليها القانون و القضاء لبيع أموال المدين بيعا جبريا لدى دائرة التنفيذ أو الدوائر المالية ، وبيع المال الشائع الذي يصعب قسمته عينا، والبيع الإداري الجاري بالمزاد العلني<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - لجنة الأحكام العدلية ، المجلة ، ص165 . و الاختلاف الطفيف بين المجلة و القوانين المدنية العربية هو أن الغبن الذي يساوي خمس القيمة في العقار يعتبر غبنا فاحشا في المجلة العدلية و لايعتبر غبنا فاحشا في القوانين المدنية العربية كما سيأتي بيانه .

<sup>2</sup> - محمد الزحيلي ، العقود المسماة [مطبعة خالد بن الوليد -مشق-، 1402-1403هـ/1982-1983م] ، ص 199 ؛ السنهوري ، الوسيط ، ج4، فقرة 222 ص397-398 .

<sup>3</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج4 ص 393-394 ؛ محمد الزحيلي ، العقود المسماة ، ص 201 ؛ خليل أحمد حسن قنادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري [ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر- ، 1994 ] ، ج4ص100 .

4- أن يكون المبيع مملوكا لناقص الأهلية : وهذا الشرط لم ينص عليه القانون المدني الجزائري ، إذ أجاز أن ترفع دعوى الغبن الفاحش المجرد في بيع العقار من قبل البائع كامل الأهلية و من البائع ناقص الأهلية على حد سواء ، و ذلك مجازاة للقانون المدني الفرنسي الذي أطلق الحق في الطعن بالغبن في البيع العقاري لكامل الأهلية و لناقصها على حد سواء<sup>1</sup> .

وبذلك يكون القانون المدني الجزائري قد خالف أغلب القوانين المدنية العربية التي اشترطت للطعن بالغبن في بيع العقار : أن يكون العقار مملوكا لغير كامل الأهلية<sup>2</sup> ، فإذا كان كامل الأهلية فهو حر في أن يبيع ماله بأي ثمن شاء ، و إن كان قليلا ، مادام الثمن جديا قصد البائع أن يحصل عليه<sup>3</sup> ، و لا يعتبر بيع كامل الأهلية معيبا إلا إذا اقترن بالاستغلال أو التأسيس كما سبق بيانه .

والمقصود بالأهلية هنا أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لممارسة التصرفات الصحيحة منه، و تبدأ هذه الأهلية ناقصة بالتمييز ، وتكمل بالبلوغ عاقلا، و لا عبرة هنا بأهلية الوجوب التي تثبت للإنسان كاملة منذ ولادته ، وإذا كانت النصوص القانونية العربية قد منعت الغبن في المبيع المملوك لناقص الأهلية ، فيشمل المبيع المملوك لفاقد الأهلية من باب أولى ، و بذلك يكون الطعن بالغبن للوصبي غير المميز والمجنون و المعتوه، وهؤلاء فاقدو الأهلية أصلا، و يبيع عنهم الولي أو الوصي أو القيم، كما يكون الطعن بالغبن للوصبي المميز و للمحجور عليه لغفلة أو لسفه ، و هؤلاء ناقصو الأهلية، و يبيع بالنيابة عنهم الولي أو الوصي أو القيم ، ولهم أن يباشروا البيع بأنفسهم . أما الغائب و المحجور عليه لعقوبة جنائية و من أقيم له

<sup>1</sup> - حسن قدارة ، المرجع السابق ، ج4ص101؛ السنهاوري ، نظرية العقد ، ص455.

<sup>2</sup> - و من هذه القوانين العربية القانون المدني المصري ( م425 مدني ) و نصها : " إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية و كان في البيع غبن يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ... " ، وكذلك القانون السوري ( م393 مدني ) ، و القانون الليبي ( م414 مدني ) ، و القانون السوداني ( م353 مدني ) .

<sup>3</sup> - الثمن الجدي هو الثمن الذي لا يعتبر تافها ، و التافه هو الثمن الذي لا يتناسب و قيمة المبيع إلى الحد الذي يقوم الاعتقاد تجاهه بأنه ثمن غير جدي ، و أن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار من الثمن على الرغم من أنه قد حصل عليه من المشتري ، السنهاوري ، الوسيط ، ج4ص392 ( هامش 4 ) .

مساعد قضائي، فهؤلاء لا يعتبرون ناقصي الأهلية بسبب الغيبة أو العاهة ، وحكمهم هو حكم كامل الأهلية<sup>1</sup> ، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن منع الغبن الفاحش للقاصر لا يكون إلا إذا كان بائعا لعقاره ؛ لأن القانون اعتبره مضطرا للحصول على المال ببيع عقاره ، أما في حالة الشراء ، فإن المشتري يتوفر لديه المال الكافي ويسعى لتملك أعيان أخرى فلم يعتبره القانون في حاجة إلى نفس الحماية<sup>2</sup> .

### البند الثاني : الأثر المترتب على وقوع الغبن في بيع العقار .

إذا تم بيع عقار القاصر بغبن يزيد على خمس قيمته، فإن ذلك يكون سببا للطعن في البيع، وذلك بالمطالبة بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة، و لا يعتبر القانون هذا الغبن سببا من أسباب إبطال العقد .

و القانون المدني الجزائري يعطي الحق في دعوى تكملة الثمن لبائع العقار كامل الأهلية أو ناقصها كما سبق بيانه ، و يرفع هذه الدعوى في الأصل صاحب العقار المبيع، بنفسه أو بورثته من بعده أو بواسطة واليه، و ترفع هذه الدعوى على المشتري أو ورثته ؛ لأن تكملة الثمن التزام في ذمة المشتري .

ودعوى تكملة الثمن تسقط بالتقادم، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (359) من القانون المدني الجزائري على أنه " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع " و هذا بالنسبة للبائع كامل الأهلية ، أما بالنسبة للبائع ناقص الأهلية فإن مدة الثلاث سنوات يبدأ حسابها من يوم انقطاع سبب نقص الأهلية، وهذا ما قرره الفقرة الثانية من المادة (359) بقولها: " وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز " ، و يلاحظ أن عبارة "عديمي الأهلية" غير صحيحة، و لذلك ينبغي أن تعوض بعبارة " ناقصي الأهلية " أو " غير كامل الأهلية " ، لأن عديم الأهلية لا يجوز له أن يبرم عقد بيع ، و إذا أبرمه وقع باطلا بطلانا مطلقا<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج4 فقرة 217 ص 389-390.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ج4 ص392 .

<sup>3</sup> - حسن قدامة ، المرجع السابق ، ج4 ص 102 ؛ السنهوري ، الوسيط ، ج4 ص399 .

و قد افترض القانون الجزائري و غيره من القوانين العربية أنّ مشتري العقار المذكور قد يرفض تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل ، و هو ما يستلزم الحكم بفسخ العقد، و بالتالي ردّ العقار إلى البائع ، فوضع حكما خاصا بحماية الغير ذي النية الحسنة، إذا كان قد كسب حقا عينيا عليه قبل الفسخ ، حيث قرّر أن دعوى تكملة الثمن لا تضرّ بهذا الغير، و هذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة (359) حيث جاء فيها : " لا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع " ، ومن ثم إذا كان المشتري قد باع لمشتري آخر حسن النية ، فلا يجوز للبائع استرجاع العقار، وإنما يكون له الحق في الرجوع على المشتري بالتعويض ، و يجوز له أن يسترجع العقار إذا أثبت سوء نية المشتري الثاني ، و ذلك عن طريقة إقامة الدليل على أن هذا المشتري كان يعلم بقيام دعوى تكملة الثمن وقت تعامله مع المشتري الثاني . و كذلك إذا كان المشتري قد رتب على العقار حقا عينيا ، كرهن أو انتفاع أو ارتفاق لشخص حسن النية ، فإن العقار يعود الى البائع محملا بهذا الحق<sup>1</sup> .

**الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون في بيع عقار القاصر بغبن فاحش .**

يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية على وجه العموم في الاعتداد بالغبن المجرد في حالات استثنائية ، بقصد تحقيق حماية خاصة للطرف الضعيف، كحالة ناقص الأهلية ، حيث تقف الشريعة و القانون كلاهما لحمايته و تحقيق التوازن القانوني بينه و بين المتعاقد معه. و هذا القدر من الحماية تتفق عليه الشريعة الإسلامية و معظم القوانين الوضعية، و لكنهما اختلفا في محيط الدائرة التي يستحق القاصر فيها الحماية و التدخل و منع الغبن عنه، فتوسعت الشريعة الإسلامية في ذلك لاعتبارات مالية وأخلاقية واجتماعية ودينية، بينما ضيق القانون من إطار تدخله، وحصّر حماية القاصر في حالة واحدة، وهي الغبن في بيع القاصر ، ونحاول أن

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ص 400-402 ؛ حسن قدامة، المرجع السابق ، ج 4 ص 103؛ السنهوري ، نظرية العقد، ج 4 ص 455 .



نعرض هنا بإيجاز لوجوه الاتفاق و الاختلاف بين الشريعة و القانون في غبن القاصر و من في حكمه ، بداية من الشروط و انتهاء بالأثر المترتب على توافرها .

البند الأول : المقارنة بين الشريعة و القانون في شروط بيع عقار القاصر بالغبن .

1. بالنسبة للشروط الأول في مسألة غبن القاصر و الذي يقضي بأن تكون العين المباعة عقارا ، فهذا الشرط يرجع إلى اعتبارات تاريخية، حيث كانت الثروة العقارية من أهم أنواع الثروة وقت ظهور القانون الفرنسي، كما يرجع إلى التقاليد الموروثة عن القانون الروماني الذي يعتبر ملكية العقار معيارا للشراء<sup>1</sup> . و الحقيقة أن هذه الاعتبارات غير صحيحة في وقتنا الحاضر على الأقل بدليل أن بعض المنقولات فاقت قيمتها قيمة العقار و أصبحت أعلى ثمنا، كالأسهم و السندات و السيارات و الطائرات، و الآلات الميكانيكية و غيرها، و هذا الأمر و حده يكشف النقص الذي يعتري النظرية القانونية للعقار، مما جعل كثيرين من رجال القانون ينادون بالعدول عن هذه التفرقة البالية، و يطالبون بالمساواة في حكم الغبن بين المنقول و العقار<sup>2</sup> .

أما الفقه الإسلامي فلا يفرق بين المنقول و العقار في الطعن بالغبن الفاحش، ولم نجد في كلام الفقهاء ما يقصر تصرفات القاصر و من في حكمه على العقار حتى يحكم بتأثير الغبن الفاحش على العقد ، وبهذا تتحقق الحماية الكاملة لناقص الأهلية<sup>3</sup> .

2. و أما الشرط الثاني المتعلق بقيمة الغبن، حيث يشترط القانون أن يزيد الغبن في العقار على خمس قيمته ، فهذا التحديد مأخوذ في الأصل من الفقه الإسلامي، حيث قدر المتقدمون من الحنفية الغبن الفاحش بما لا يدخل تحت تقويم المقومين، ولكن الفقهاء المتأخرين منهم حددوا هذا المقدار في العقارات بأنه الخمس،

<sup>1</sup> - السنهوري ، نظرية العقد ، ج4ص455 .

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج4ص392؛ محمد الزحيلي، العقود المسماة [ مطبعة خالد بن الوليد - دمشق - 1402هـ - 1403هـ / 1982-1983 م ] ، ص 198 .

<sup>3</sup> - الخطاب، المرجع السابق، ج6ص404-405؛ علي حيدر ، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج1 مادة 356 ص 368 .

وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية " المادة (165) " ، وأخذت به القوانين المدنية العربية، ومنها القانون الجزائري مع فارق طفيف، و هو أن نسبة الخمس لا تعتبر غبنا مؤثرا في القانون، ولكنها في الفقه الإسلامي تعتبر غبنا مؤثرا في تصرفات ناقص الأهلية.

ونشير هنا إلى أن تحديد الغبن الفاحش مختلف فيه بين الفقهاء، و قد تناولنا ذلك بالتفصيل و رجحنا الرأي القائل بأن الغبن الفاحش المؤثر هو ما لا يتغابن الناس به عادة، و يخضع لتقدير القاضي. وأرى أن هذا المعيار أنسب لتحديد غبن القاصر؛ لأنه يصلح لكل الأموال سواء كانت عقارات أو نقولات<sup>1</sup>.

3. وبالنسبة للشرط الثالث الذي يقضي بأن يتم البيع بطريق المزاد العلني ، فإنه يهدف إلى حماية المشتري من التعرض للطعن في شرائه و المطالبة بتكملة الثمن بدعوى حصول الغبن الفاحش ، مما يدفعه إلى الإحجام عن الدخول في المزاد ويعطل الإجراءات القانونية التي يلجأ إليها القانون و القضاء لبيع أموال المدين بيعا جبريا لدى الدوائر المالية المختصة ، و بيع المال الشائع الذي يصعب قسمته عينا، والبيع الإداري الجاري بالمزاد العلني<sup>2</sup> .

والحقيقة أن الواقع العملي ينفي تحقيق هذا الهدف، و أن الإجراءات المعقدة المتبعة في المزاد العلني جعلت المشاركة فيه تقتصر عمليا على عدد محدود منهم، معتمدين على الاحتكار و التواطؤ فيما بينهم على تحديد الأسعار، مما عطل الهدف المقصود من هذا الإجراء و ضيغ الحماية القانونية لمنع الغبن في بيع عقار القاصر، مما يستدعي أحد أمرين :

( الأول ) : تقييد هذا الشرط و قصره على الحالات التي يحتم القانون أن يكون البيع فيها بالمزاد العلني، كبيع عقار المدين للتنفيذ بالدين ، و بيع العقار لعدم إمكان قسمته عينا ، و ذلك للتقليل من الأضرار السابق بيانها، و هذا التقييد هو الذي جاء به

<sup>1</sup> - يراجع مذاهب الفقهاء في هذه المسألة بالتفصيل في المبحث الثالث من الفصل الأول .

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 4 ص 394 ؛ الزرقاء، المرجع السابق ، ص 114 .

المشروع التمهيدي للمادة (427) من القانون المدني المصري الجديد حيث نص على أنه " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع ينص القانون على أنه لا يتم إلا بطريق المزااد العلني " <sup>1</sup>.

( و الثاني ) : إلغاء هذا الشرط من أساسه، وهو ما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي التي لم تنص على هذا الشرط ، و أبقّت الحماية الشرعية و القضائية تشمل ناقصي الأهلية في شتى أنواع بيوعهم و شرائهم <sup>2</sup> .

4. و أما شرط نقصان الأهلية فيمن يصدر عنه البيع بالغبن الفاحش في أغلب القوانين العربية، وعدم اشتراط ذلك في القانون المدني الجزائري ، فإن القوانين التي اشترطت نقصان الأهلية هي الأقرب إلى الشريعة ؛ لأن غبن البالغ المالك أمر نفسه من غير تدليس أو استغلال لا يؤثر على نفاذ البيع و لزومه على الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، وقد سبق بيانه و ذكر أدلته في الفصل الثالث من غير تمييز بين العقار و غيره <sup>3</sup> .

غير أن الفقه الإسلامي قد شمل بحمايته ناقص الأهلية بصورة تامة سواء كان بائعا أو مشتريا ؛ لأن نقص الأهلية بحد ذاته يعتبر ضعفا في الشخص ، و يستحق صاحبه الحماية ، من التشريع و من جميع الناس ، كما يستحق رعاية مصالحه المالية و الاجتماعية و التربوية والإنسانية ، حتى يتغلب على الضعف الذي يعانيه، ويندمج في المجتمع بشكل طبيعي و يؤدي رسالته في الحياة <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج4 ص 394 .

<sup>2</sup> - الخطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ص 404-405 ؛ الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 3 ص 140 ؛ علي حيدر ، شرح المجلة ، ج 1 ص 369.

<sup>3</sup> - يراجع ذلك في المبحث الأول من الفصل الثالث .

<sup>4</sup> - هناك أحكام خاصة بناقص الأهلية كاليتيم و المجنون في مختلف مجالات الحياة مثل الدعوة إلى كفالته و حسن تربيته، والحث على استثمار ماله و الرحمة به و غير ذلك مما هو معروف في الشريعة الإسلامية .

**البند الثاني : المقارنة بين الشريعة و القانون في الأثر المترتب على بيع عقار ناقص الأهلية بالغبن .**

بيننا سابقا أن القانون يرتب على بيع عقار ناقص الأهلية بالغبن الفاحش حق المطالبة بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة، ولكنه لا يعتبر هذا الغبن سببا لإبطال العقد.

أما الفقه الإسلامي فإنه يختلف عن القانون في هذا الأثر، فهو يرتب على وجود الغبن الفاحش في عقار ناقص الأهلية الحق في إبطال العقد و فسخه ، بحيث يعطي لناقص الأهلية المخبون - بنفسه بعد بلوغه أو عن طريق وصيه ومن في حكمه - الحق في فسخ العقد أو مطالبة المشتري بتكملة الثمن إذا تعذر الفسخ ، وفي هذا ضمان أكثر لحقوق ناقص الأهلية ، و توسعة عليه و رحمة به <sup>1</sup>.

**المطلب الثاني : الغبن الفاحش في عقد الوكالة و أثره .**

نتناول هذا المطلب في فرعين :

**الأول : الغبن المجرد في عقد الوكالة وأثره في الشريعة الإسلامية**

**والثاني : الغبن المجرد وعقد الوكالة وأثره في القانون .**

**الفرع الأول : الغبن المجرد في عقد الوكالة وأثره في الشريعة الإسلامية**

ونتناول هذا الفرع في ثلاثة بنود .

**البند الأول : بيع الوكيل بالغبن الفاحش**

الوكيل بالبيع إما أن يكون مطلق التصرف أو مقيد التصرف ، فإن كان مقيد التصرف فيراعى فيه القيد بالاتفاق، فإذا خالف قيده لا ينفذ تصرفه على الموكل ولكن يتوقف على إجازته إلا إذا كانت مخالفته إلى خير؛ لأنه محقق لمقصوده ضمنا<sup>2</sup> ولا شك أن بيع الوكيل بالغبن الفاحش مع تحديد الوكيل لثمن البيع يعتبر خلافا إلى

<sup>1</sup> - محمد الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 203-204 .

<sup>2</sup> - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج 7 ص 282 ؛ الكاساني ، المرجع السابق ، ج 6 ص 27؛ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ص 384 ؛ الدسوقي ، حاشيته على الشرح الكبير ، ج 3 ص 382 ؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج 2 ص 228 ؛ البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 475.

شر ويتربب عليه توقف البيع على إجازة الموكل <sup>1</sup>.

أما إذا لم يصدر من الموكل تحديد للثمن، وأطلق الأمر بالبيع للوكيل، فقد اتفق الفقهاء أيضا على جواز بيع الوكيل في هذه الحالة بالغبن اليسير؛ لأن ذلك مما يتغابن به الناس عادة ويصعب الاحتراز منه، وقد اعتاده الناس في مبيعاتهم <sup>2</sup>. أما البيع بالغبن الفاحش في حالة إطلاق الأمر للوكيل وعدم تحديد الثمن من قبل الموكل، فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال، سنذكرها مع بيان أدلتها فيما يأتي:

**القول الأول:** لا يجوز للوكيل أن يبيع بغبن فاحش، وهو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية <sup>3</sup> والمالكية <sup>4</sup> وفي رواية عند الحنابلة <sup>5</sup>، وأبي يوسف ومحمد <sup>6</sup> — رحمهم الله — واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

1. أن البيع بالغبن الفاحش فيه بيع من وجه وهبة من وجه آخر، ولا يمكن للوكيل هبة مال الموكل إلا بإذنه <sup>7</sup>.

2. مطلق البيع ينصرف إلى البيع بما يتعارف الناس عليه، والبيع بالغبن الفاحش ليس بالمتعارف عليه. والتصرفات في الوكالة إنما شرعت لدفع حاجات الموكل ولذلك فهي تنقيد بمواقعها، كما إذا أمره أن يشتري له أضحية أو فحما أو جمدا — ماء جامدا —، فينقيد كل ذلك بوقت الحاجة، فالتوكيل على شراء الفحم يتقيد بأيام البرد، وشراء الجمد بأيام الصيف، وشراء الأضحية بأيام النحر <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ج6 ص27، الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج3 ص382.

<sup>2</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ج6 ص27؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج7 ص283؛ الدسوقي، المرجع السابق، ج3 ص382؛ الشريبي، المرجع السابق، ج2 ص224؛ البهوتي، كشاف القناع، ج3 ص475.

<sup>3</sup> - الشريبي، المرجع السابق، ج2 ص224.

<sup>4</sup> - الدسوقي، المرجع السابق، ج3 ص382.

<sup>5</sup> - ابن قدامة، المغني، ج5 ص255؛ ابن مفلح، المرجع السابق، ج4 ص370.

<sup>6</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ج6 ص27؛ ابن عابدين، رد المحتار، ج7 ص333.

<sup>7</sup> - السرخسي، المرجع السابق، ج9 ص36؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج7 ص283.

<sup>8</sup> - الزيلعي، تبیین الحقائق، ج4 ص271؛ الخرخشي، المرجع السابق، ج6 ص73؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج7 ص

3. الوكيل مأمور بالنصح لموكله ، منهي عن الإضرار به، والبيع بالغبن الفاحش فيه إضرار بملك الموكل وترك النصح له<sup>1</sup> .  
القول الثاني : يجوز للوكيل أن يبيع بغبن فاحش إذا لم يقترن بتدليس كبيع الأصيل وهذا الرأي لأبي حنيفة<sup>2</sup> .

واستدل على ذلك بأن البيع مطلق والمطلق يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل ، كالمطلق من عموم الكتاب والسنة ، ويتناول الإطلاق كل ما يطلق عليه اسم البيع ؛ لأن البيع هو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي مطلقاً من غير تقييد بالنقد أو بثمن المثل<sup>3</sup> .

القول الثالث : يجوز للوكيل أن يبيع بالغبن الفاحش ، ويضمن النقص ، وهي الرواية الثانية عند الحنابلة وما عليه المذهب عندهم<sup>4</sup> . واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- إذا جاز للوكيل أن يشتري بثمن المثل و بأكثر منه<sup>5</sup> جاز له أن يشتري بدونه و بأقل منه ، وهذا يدل على جواز البيع بأنقص من الثمن<sup>6</sup> .

2- واستدلوا على تضمين الوكيل بدليلين هما :

أ. أن الوكيل إذا باع بالغبن الفاحش قد فوت البيع بثمن المثل على موكله ، وفرط في طلب الأخط له فيضمن لتفريطه<sup>7</sup> .

ب. في تضمين الوكيل جمع بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع - وهو الموكل في الأصل - حيث فوت الوكيل البيع عليه بثمن المثل فوجب تضمينه<sup>8</sup> .

<sup>1</sup> - الشرازي ، المذهب ، ج1ص354 .

<sup>2</sup> - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج7ص167؛ السرخسي ، المرجع السابق ، ج19ص36.

<sup>3</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج 6 ص 27 ، السرخسي ، المرجع السابق، ج19ص37 .

<sup>4</sup> - البهوتي ، كشاف القناع ، ج3ص475 ؛ ابن مفلح ، المبدع ، ج4ص369

<sup>5</sup> - وسنذكر أدلتهم على ذلك في شراء الوكيل بغبن فاحش .

<sup>6</sup> - المرجعان السابقان نفسهما .

<sup>7</sup> - مطالب أولي النهى ، ج3ص466.

<sup>8</sup> - البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 475 ؛ ابن مفلح، المرجع السابق ، ج 4 ص369 .

## الترجيح :

بعد ذكر الأدلة على كل قول أرى أن قول الجمهور هو الراجح؛ لأنه يحقق مقصد الموكل من التوكيل، فهو ما رضي بتصرف الوكيل إلا طمعا في البيع بأعلى سعر ممكن، وذلك ينافي البيع بالغبن الفاحش .

البند الثاني : شراء الوكيل بالغبن الفاحش .

اتفق الفقهاء على أن للوكيل بشراء شيء بدون بيان قيمته أن يشتري ذلك الشيء بقيمته المثلية<sup>1</sup> . كما اتفق جمهور الفقهاء على جواز شراء الوكيل السلع ذات القيمة المعروفة و المعينة بالغبن اليسير، و من باب أولى إذا لم تكن للسلعة قيمة معروفة و معلومة ، و اعتبروا الشراء في هذه الأحوال نافذا و ملزما للموكل<sup>2</sup> .

أما شراء الوكيل بالغبن الفاحش ، إذا أطلق الموكل الشراء ، ولم يبين قيمة المشتري ، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين :

**القول الاول :** لا يجوز للوكيل الشراء بغبن فاحش ، و هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>3</sup> ، والمالكية<sup>4</sup> ، و الشافعية<sup>5</sup> ، و رواية عند الحنابلة<sup>6</sup> . و استدلوا بما يلي :

1. الوكيل مطالب بعدم الإضرار بملك الموكل ، و هو في الوقت مأمور بالنصح له ، و لا شك أن الشراء بالغبن الفاحش فيه إضرار بملك الموكل و ترك النصح له<sup>7</sup> .

2. شراء الوكيل بالغبن الفاحش تتحقق فيه التهمة ، فربما يكون قد اشترى

<sup>1</sup> - الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 383 ؛ ابن نجيم، البحر الرائق ، ج 7 ص 285-286 ؛ الشريبي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 224 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 5 ص 255 .

<sup>2</sup> - الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 383 ؛ الشيرازي ، المهذب ، ج 1 ص 354 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 5 ص 255 .

<sup>3</sup> - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج 7 ص 291 ؛ السرخسي ، المرجع السابق ، ج 19 ص 40 .

<sup>4</sup> - الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 382 - 383 ؛ الخرشبي، المرجع السابق ، ج 6 ص 73 .

<sup>5</sup> - الشيرازي ، المهذب ، ج 1 ص 354 .

<sup>6</sup> - البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 477 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 5 ص 255 .

<sup>7</sup> - البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 477 ؛ المرادوي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 383 .

السلعة لنفسه ، فلما رأى وجود الغبن الفاحش فيها أراد أن يلحقها بالموكل تخليصا لنفسه من الغبن الفاحش <sup>1</sup> .

**القول الثاني :** يجوز للوكيل الشراء بالغبن الفاحش ، و هو قول الحنابلة في رواية ثانية <sup>2</sup> .

واستدلوا على قولهم بأن شراء الوكيل بغبن فاحش يقاس على بيعه بالغبن الفاحش ، فكما يجوز البيع به ، يجوز الشراء به أيضا <sup>3</sup> .  
**الترجيح :**

و الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم، و لأننا رجحنا عدم جواز البيع بالغبن الفاحش ، و لا شك أن منع الشراء بالغبن الفاحش أولى من منع البيع ، لوجود التهمة في الشراء و عدم وجودها في البيع ، و الله أعلم .

**البند الثالث : أثر بيع و شراء الوكيل بالغبن الفاحش .**

مما سبق يتبين أن جمهور الفقهاء قالوا بعدم جواز بيع و شراء الوكيل بالغبن الفاحش إذا لم يأذن بذلك الموكل ، فإن خالف الوكيل و باع أو اشترى بالغبن الفاحش، فإنه يلحقه الإثم و العقاب ، و اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على بيعه و شرائه على قولين :

**القول الأول :** يكون البيع أو الشراء غير لازم ، و يتوقف على إجازة الموكل ، فإن أجازته نفذ و إلا بطل، و هو رأي جمهور الفقهاء <sup>4</sup> .

**القول الثاني :** يكون البيع لازما، و يتحمل الوكيل ما وقع من غبن فاحش. و هو رأي الحنابلة في رواية <sup>5</sup> . و الراجح هو رأي الجمهور لما سبق من الأدلة و تماشيا مع

<sup>1</sup> - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج7 ص 286 ؛ السرخسي ، المرجع السابق ، ج 19 ص 44 .

<sup>2</sup> - البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 477 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 5 ص 255 ؛ المرداوي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 383 .

<sup>3</sup> - المراجع السابقة نفسها .

<sup>4</sup> - الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج 2 ص 170 ؛ الشيرازي ، المهذب ، ج 1 ص 354 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 5 ص 255 .

<sup>5</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج 5 ص 256 ؛ البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 475 ؛ ابن مفلح ، المرجع السابق ، ج 4 ص 369 .



أثر الغبن في العقود عموماً على ما سبق بيانه .

**الفرع الثاني : الغبن المجرد في عقد الوكالة وأثره في القانون .**

لم أجد فيما اطّلت عليه من تشريعات قانونية أي أثر خاص لبيع الوكيل أو شرائه بالغبن الفاحش ، و يبدو أن القانون عامل عقد الوكالة كبقية العقود التي لا يؤثر فيها الغبن إلا إذا اقترن بالتدليس أو الاستغلال<sup>1</sup> .

و لكن التشريعات القانونية منعت الغبن في أجر الوكيل ، و نصت على ذلك المادة (581) مدني جزائري بقولها :

" 1. الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستلزم ضمناً من حالة الوكيل .

2. إذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة " <sup>2</sup> .

فهذا النص يبين أن الاتفاق على أجر الوكيل في عقد الوكالة غير ملزم للقاضي، فإذا وجد مبالغاً فيه أو به غبن فاحش كان له أن يرده إلى الحد المعقول ، فإذا غبن الوكيل الموكل و بالغ في تحديد الأجر ، جاز للقاضي إنزال الأجر المبالغ فيه إلى الحد المعقول . و ينطبق الحكم نفسه إذا غبن الموكل الوكيل فحدد له أجراً أقل مما يستحق ، فيجوز للقاضي رفع الأجر إلى الحد المعقول . ومعيار الغبن هنا متروك لتقدير القاضي حسب ظروف كل حالة ، و لا ينظر حينئذ إلى إرادة الطرف المغبون و مدى سلامتها من العيوب<sup>3</sup> .

ولم أجد في كلام فقهاء الشريعة ما يدعو إلى تدخل القاضي لإنقاص أجر الوكيل أو الزيادة فيه ، بل إن قواعد الشريعة في حكم الغبن تأبى ذلك ، مادام الوكيل

<sup>1</sup> - اطّلت على المواد القانونية الخاصة بعقد الوكالة في القانون المدني الجزائري من المادة 571 إلى المادة 589 ، و كذلك ما تعلق بالوكالة في القانون المدني المصري .

<sup>2</sup> - وزارة العدل ، القانون المدني الجزائري ، ص 150 ، و يقابل هذه المادة المادة 709 مدني مصري .

<sup>3</sup> - السنهاوري ، نظرية العقد ، ص 461 .

و الموكل بالغين عاقلين راشدين، ومادام عقد الوكالة لم يقترن بتديس أو استغلال<sup>1</sup>.

**المطلب الثالث : أثر الغبن الفاحش في القسمة .**

**الفرع الأول : أثر الغبن الفاحش في القسمة في الشريعة الإسلامية .**

اتفق الفقهاء على جواز نقض القسمة بالغبن الفاحش على وجه العموم ، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع القسمة الذي ينقض بالغبن ، ونحاول بيان آراء الفقهاء في ذلك.

إذا تمت القسمة بالتقاضي، ثم تبين فيها غبن فاحش فإنها تفسخ باتفاق الحنفية<sup>2</sup>، لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ، والغبن حصل بدون رضا المالك فصار كبيع الأب والوصي<sup>3</sup>.

كما تفسخ القسمة بالغبن الفاحش إذا تمت عن طريق القرعة عند جمهور الفقهاء<sup>4</sup>؛ لأن هذه القسمة يجبر عليها من أبائها ولا تتوقف على تراضي المتقاسمين<sup>5</sup>، واشترط الحنابلة لنقضها بالغبن الفاحش أن يقيم المغبون بينة عادلة ، كإقامة شاهدين عدلين على أنه أعطي دون حقه<sup>6</sup>.

وكذلك قسمة التراضي (أو المراضاة) تنقض بالغبن الفاحش في الأصح عند الحنفية<sup>7</sup>، وعند المالكية إذا كانت بعد تقويم وتعديل<sup>8</sup> ؛ وذلك لدخول كل واحد من المتقاسمين على قيمة مقدرة ، ولأن شرط جواز القسمة المعادلة ولم توجد فوجب

<sup>1</sup> - بينا هذا بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثالث .

<sup>2</sup> - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج5 ص 373 ؛ الكاساني ، المرجع السابق ، ج7 ص 27 .

<sup>3</sup> - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج5 ص 373 .

<sup>4</sup> - ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 289-290 ؛ الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج2 ص 221 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج11 ص 507-508 .

<sup>5</sup> - ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 290 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج11 ص 507 .

<sup>6</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج11 ص 507 .

<sup>7</sup> - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج5 ص 373 .

<sup>8</sup> - ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 290 ؛ الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ج2 ص 221 .

نقضها<sup>1</sup> ، وخالفهم في ذلك الشافعي والحنابلة<sup>2</sup> ، فقالوا بعدم سماع دعوى الغبن في قسمة التراضي ؛ لأن المتقاسم المغبون قد رضي بالزيادة في نصيب شريكه ، وذلك يمنعه من الفسخ<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني : أثر الغبن الفاحش في القسمة في القانون

وفيه أربعة بنود :

**البند الأول : نصوص القانون المدني الجزائري في أثر الغبن الفاحش في القسمة.**

تناول القانون المدني الجزائري مسألة الغبن في القسمة في المادة (732)<sup>4</sup> حيث نصت على أنه :

" 1. يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة .

2. ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة ، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته " <sup>5</sup>

ويلاحظ منذ الوهلة الأولى أن وقوع الغبن في القسمة بالمقدار المحدد في نظر القانون يعتبر في حد ذاته عيبا يجعل عقد القسمة قابلا للنقض ، أي قابلا للإبطال ، وليس من الضروري أن يصحب الغبن تدليس أو غلط أو استغلال<sup>6</sup> .

### البند الثاني : مقدار الغبن وكيفية حسابه

يشترط في نقض القسمة بالغبن ، أن يكون الغبن فاحشا ، وقد حددته المادة

<sup>1</sup> - ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 290 ؛ الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج 5 ص 274 .

<sup>2</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج 11 ص 508 .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ج 11 ص 508 .

<sup>4</sup> - ويقابلها في التقنينات المدنية العربية : 845 مدني مصري ( مطابق ) ، 799 مدني سوري ( مطابق ) ، 849 مدني ليبي ( مطابق ) ، 1077 مدني عراقي (مختلف) .

<sup>5</sup> - وزارة العدل ، القانون المدني الجزائري ، ص 180 - 181 .

<sup>6</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج 8 ص 901 .

(1 /732) مدني جزائري بما يزيد على الخمس ، خلافا للقانون المدني الفرنسي الذي يشترط لنقض القسمة بالغبن أن يزيد الغبن على الربع<sup>1</sup> .

ولمعرفة ما إذا كان قد وقع غبن في القسمة أم لا، يجب تقدير المال الشائع محل القسمة ، وتقدير نصيب كل شريك في هذا المال ، وتقدير قيمة المال الشائع من قبل خبير عند الاقتضاء ، ولا يعتد بالتقدير الوارد في عقد القسمة ، ثم تقدر قيمة نصيب كل شريك في هذا المال الشائع ، فإذا نزلت قيمة المال المقدر الذي وقع في نصيب أحد الشركاء أو أكثر عن أربعة أخماس من نصيب كل شريك كان مغبونا في أكثر من الخمس ، فيكون له الحق في نقض القسمة.

والعبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة ، فيعتد بوقت القسمة في تقدير قيمة المال الشائع ، وفي تقدير قيمة نصيب كل من الشركاء ، فإذا كانت قيمة نصيب أحد الشركاء وقت القسمة هي مبلغ معين ، فلا يعتد بما يزيد عن هذه القيمة ، أو ينقص عنها كإنخفاض أسعار الأوراق المالية وما شابه ذلك<sup>2</sup>.

البند الثالث : أنواع القسمة التي تنقض بالغبن ودعوى النقض .

نصت المادة (1/732) من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي ... " أي أن نقض القسمة بالغبن إنما يكون في القسمة الرضائية - أي الاتفاقية - دون القسمة القضائية ؛ لأن هذه الأخيرة من المفروض أن كل الاحتياطات قد اتخذت فيها لمنع الغبن<sup>3</sup>.

فإذا تحقق الغبن في القسمة على النحو الذي سبق بيانه ، جاز رفع دعوى نقض القسمة، حتى لو كان المال المقسوم منقولاً ، و المدعي في هذه الحالة هو الشريك الذي لحقه الغبن أو ورثته ، و يجب أن ترفع هذه الدعوى في خلال سنة واحدة من وقوع القسمة ، فإذا انقضت السنة، دون أن يرفع الشريك المغبون دعوى نقض

<sup>1</sup>- المرجع نفسه ، ج 8 ص 903 .

<sup>2</sup>- المرجع نفسه ، ج 8 ص 903 - 904 .

<sup>3</sup>- السنهوري ، الوسيط ، ج 8 ص 901 (هامش 1) .

القسمة، ورفعها بعد ذلك لم تقبل الدعوى ، سواء علم الشريك المغبون بالغبن أو لم يعلم<sup>1</sup> .

#### البند الرابع : آثار نقض القسمة للغبن

إذا نقضت القسمة الاتفاقية بسبب الغبن، بطلت و اعتبرت كأن لم تكن، وعادت حالة الشيوخ التي كانت قد زالت بالقسمة قبل إبطالها ، و اعتبر المال المملوك للشركاء شائعا بينهم منذ بدء الشيوخ و كأنه لم ينقطع، فيجوز بعد ذلك لأي شريك أن يطلب القسمة من جديد .

وقد نصت المادة (2/732) مدني جزائري على أن " للمدعى عليه أن يوقف سيرها و يمنع القسمة من جديد إذا أكمل المدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته " . فهذا النص يبين أنه يجب لإيقاف دعوى نقض القسمة إكمال الشريك المغبون ، نقدا أو عينا ، كل ما نقص من حصته ، أي يجب رفع الغبن عنه تماما و إعطاؤه ما يجعل قيمة نصيبه في القسمة يعادل تماما حصته الشائعة دون نقص ، و هذا بخلاف ما يجب في إيقاف دعوى الغبن في بيع عقار القاصر، حيث يجب على المدعى عليه إكمال الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل<sup>2</sup> . و السبب في ذلك أن البيع و أمثاله من العقود تعتبر من عقود المضاربة، يحتل فيها الغبن و يتسامح فيه إلى حد معين، أما القسمة فليست من عقود المضاربة، بل هي عقد يقوم في أساسه على المساواة ما بين المتقاسمين، فإذا اختلفت هذه المساواة اختلف العقد<sup>3</sup> .

#### الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون في نقض القسمة بالغبن

يتبين لنا مما سبق بيانه أن القانون لا يختلف عن الشريعة بوجه عام في نقض القسمة بالغبن، فهو يعتد بالغبن في القسمة و لو كان مجردا من التدليس و الاستغلال، و هو يحدد نسبة الغبن التي تنقض بها القسمة بالخمس، وهذه النسبة ترجع إلى

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ج 8 ص 906 .

<sup>2</sup> - يراجع ذلك في المطلب الأول من هذا المبحث .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ج 8 ص 907 - 908 .

الشريعة على وجه العموم ، كما أن القانون يرتب على دعوى الغبن في القسمة قابلية العقد للإبطال و جواز المطالبة بإعادة القسمة كما هو الشأن في الشريعة الإسلامية .  
غير أن هناك بعض وجوه الاختلاف بين الشريعة و القانون في هذه المسألة نبيتها فيما يأتي :

1. حصر القانون دعوى نقض القسمة بالغبن في القسمة الرضائية فقط، بينما يذهب فريق من الفقهاء المسلمين إلى أن القسمة القضائية أيضا تقبل فيها هذه الدعوى .
2. حدد القانون مقدار الغبن الذي تنقض به القسمة بما يزيد على الخمس في كل الأموال ، من غير تفريق بين عقار و منقول و غيرهما ، و هذا التقدير قال به بعض الفقهاء في العقار دون غيره، و ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغبن الفاحش يحدد بحسب العرف ، و العرف يفرق بين العقار و المنقول .

### المطلب الرابع : الغبن في عقد القرض ( الفائدة الاتفاقية ) وأثره .

ونتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الغبن في عقد القرض وأثره في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني : الغبن في عقد القرض ( الفائدة الاتفاقية ) و أثره في القانون .

الفرع الثالث : مدى موافقة أحكام الغبن في القرض في القانون للشريعة

الإسلامية

### الفرع الأول : الغبن في عقد القرض وأثره في الشريعة الإسلامية

يحصل الغبن في عقد القرض بإرجاع الزيادة في بدل القرض للمقرض ، وقد اتفق الفقهاء على أن اشتراط هذه الزيادة مفسد لعقد القرض ، وأن أخذ الزيادة ولو من غير اشتراط ربا محرم ، سواء كانت الزيادة في القدر ، بأن يدفع المقرض أكثر مما أخذ من جنسه ، أو بأن يزيده هدية من مال آخر ، أو كانت الزيادة في الصفة ، بأن يرد المقرض أجود مما أخذ<sup>1</sup> . قال ابن المنذر : " أجمعوا على أن المسلف إذا

<sup>1</sup> - ابن جزى ، المرجع السابق ، ص 293 ؛ الحطاب ، مواهب الجليل [ دار الفكر - بيروت - ، ط 3 ، 1412 هـ /

1992 م ] ، ج 4 ص 546 ؛ البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ص 316 ؛ الكاساني ، المرجع السابق ، ج 7 ص 395 ؛

الرملي ، المرجع السابق ، ج 4 ص 230 ؛ ابن حزم ، المرجع السابق ، ج 6 ص 347 .

شروط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك ، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا " 1 ، ومهما كانت الزيادة قليلة فإنها ربا محرم ، قال ابن عبد البر : " وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف فهي ربا ، ولو كانت قبضة من علف ، وذلك حرام إن كان بشرط " 2 .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1. ورود النهي عن كل قرض جر نفعاً<sup>3</sup> ، والمراد بالنفع هنا ما كان راجعاً

للمقرض .

2. القصد من القرض الإرفاق والقربة ، واشتراط زيادة للمقرض فيه يخرج

عن قصده، وبذلك يمنع صحته .

3. الزيادة المشروطة تشبه الربا ؛ لأنها فضل لا يقابله عوض ، ومعلوم أن

التحرز عن حقيقة الربا وعن شبهته واجب<sup>4</sup> .

وحكم القرض إذا وقع فاسداً، وجوب فسخه ويرجع إلى المثل في ذوات

الأمثال،

وإلى القيمة في غيرها<sup>5</sup> .

الفرع الثاني : الغبن في عقد القرض ( الفائدة الاتفاقية ) في القانون .

تنص المادة (454) من القانون المدني الجزائري على أن : " القرض بين

الأفراد يكون دائماً بدون أجر ، ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك " .

<sup>1</sup> - ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ص 360 .

<sup>2</sup> - ابن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 2 ، 1413 هـ / 1992 م ] ، ص 359 .

<sup>3</sup> - قال ابن حجر: وفي رواية " كل قرض جر نفعاً فهو ربا " ، قال عمر بن بكر في المغني : لم يصح فيه شيء ، وأما

إمام الحرمين فقال : إنه صح ، وتبعه الغزالي ... وقد رواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً ، ورواه

في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي عبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم . التلخيص الحبير في تخريج

أحاديث الرافعي الكبير ، تحقيق : د. شعبان محمد إسماعيل [ مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ، 1319 هـ /

1979 م ] ، ج 3 ص 39 .

<sup>4</sup> - الكاساني ، المرجع السابق ، ج 7 ص 395 .

<sup>5</sup> - ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 293 .

وتنص المادة (455) مدني جزائري على أنه : " يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار" .

وتنص المادة (156) مدني على أنه : " يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية " <sup>1</sup> .

من نص المادة (454) يتضح أن الفوائد المترتبة على عقد القرض ممنوعة بين الأفراد ، سواء كانت هذه الفوائد كثيرة ( غبن فاحش ) أو قليلة ( غبن يسير ) ، وهذا ما يتفق تماما مع الشريعة الإسلامية .

أما المادتان (455 و 456) مدني اللتان أضيفتا إلى القانون المدني في إطار التعديل الوارد بمقتضى القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 فإنهما تجيزان منح الفوائد على القروض بغرض تشجيع الادخار أو تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني ، ولا تحددان مقدارا معلوما لهذه الفوائد ، بل تتركان هذه المهمة إلى الوزير المكلف بالمالية .

أما القانون المدني المصري فيقسم الفوائد إلى نوعين : تأخيرية وتعويضية ، والفوائد التأخيرية هي تلك التي تستحق عند التأخر في الوفاء بالتزام يكون محله مبلغا من النقود معلوم المقدار ، ولا يجوز أن يتم الاتفاق على نسبة فائدة تزيد على سبعة في المائة ( 07 % ) في هذا النوع من الفوائد ، وأما التعويضية فهي تلك التي تكون مقابل انتفاع المدين بمبلغ من النقود خلال فترة معينة ، وهذه الفوائد تستحق بالاتفاق ، وعادة ما يتفق عليها في عقد القرض ، وقد توجد في البيع بالتقسيط ، وهذه الفوائد التعويضية تحدد باتفاق الطرفين بشرط ألا تتجاوز السبعة في المائة أيضا <sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - وزارة العدل ، القانون المدني الجزائري ، ص 108-109 .

<sup>2</sup> - يراجع المواد من 226 إلى 228 من القانون المدني المصري .



وتقضي الفقرة الأولى من المادة (227) مدني مصري بأنه إذا اتفق الطرفان على فائدة تزيد على النسبة القانونية وهي سبعة في المائة ، سواء كان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أي حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، وجب تأخيرها إلى نسبة (07 %) ، وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر<sup>1</sup> .

بهذا يكون القانون المدني المصري قد اعتبر أن زيادة الفائدة عن الحد الأقصى المقرر لها، وهو سبعة في المائة ، يعتبر غبنا فاحشا ، ورتب جزاء على ذلك هو إزالة الغبن برد الزيادة عن الحد المذكور إلى المقترض .

أما القانون المدني الجزائري فلم يحدد النسبة القصوى التي لا يجوز أن تزيد الفائدة عليها ، و ترك مهمة تحديدها إلى الوزير المكلف بالمالية .

**الفرع الثالث : مدى موافقة أحكام الغبن في القرض في القانون للشريعة الإسلامية.**  
رأينا أن المادة (454) مدني جزائري تمنع أي أجر أو فائدة في القرض الذي يكون بين الأفراد ، و هذا موافق تماما لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم الفوائد الربوية و لو كانت قليلة .

و يا ليت القانون الجزائري عمّم هذا الحكم على كل القروض مهما كان مصدرها، و لكن ذلك لم يكن و رأينا القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 و المعدل للقانون السابق يجيز لمؤسسات القرض أن تتفق مع المقترضين منها أو المقرضين لها على فائدة يحددها الوزير المكلف بالمالية ، و علل ذلك بتشجيع الادخار أو تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني .

و الحقيقة أن هذه الفوائد، حتى و لو تم تحديدها بنسبة ضئيلة ، فإنها تعتبر ربا محرما لا يمكن تبريره بأي شكل من الأشكال ، خاصة مع وجود البدائل الكثيرة عنها لتشجيع الاقتصاد الوطني كالتعامل بالمضاربة وغيرها من طرق الاستثمار المشروعة و المعروفة في الفقه الإسلامي ، والتي تم تطبيقها في بعض البنوك وأثبتت جدارتها

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج5 ص 442-444 .

وفعاليتها في الواقع .

ولذلك فإننا نأمل في تغيير هذه المواد بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، و نطالب ولاية الأمور والمجلس الدستوري بذلك، خاصة إذا علمنا أن المادة الثانية من الدستور تنص على أن " الإسلام دين الدولة " .

والانتقاد نفسه يوجه إلى القانون المدني المصري ؛ لأنه وإن حدد الفائدة بنسبة ضئيلة، فإن ذلك لا يخرج من الربا المحرم الذي سبق بيانه بالأدلة القوية في الفرع الأول من هذا المبحث .

**المطلب الخامس : أثر الغبن الفاحش في تصرف المريض مرض الموت .**

ونتناوله في الفروع الثلاثة الآتية :

**الفرع الأول : أثر الغبن الفاحش في تصرف المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية .**

وفيه بندان :

**البند الأول : تعريف مرض الموت .**

مرض الموت هو الذي يغلب بسببه الموت ، بحسب رأي الأطباء ، أو يحدث منه الموت ، ولو لم يحصل به الموت غالبا ، أي أن المدار على كثرة الموت من المرض ، و لو لم يكن غالبا<sup>1</sup> .

و قد قسم المالكية المريض إلى نوعين : مريض لا يخاف عليه الموت غالبا، كالأبرص و المجذوم و الأرمد، فلا حجر عليهم أصلا، ومريض يخاف عليه الموت في العادة كالمصاب بالحمى القوية و السل و شبههما، وهذا الصنف يحجر عليه<sup>2</sup> .

ومن الواضح أن تحديد مرض الموت يخضع لمستوى تطور الطب في كل عصر ، فإذا كانت الحمى الشديدة و السل مرضين خطيرين في الماضي ، فلم يعودا

<sup>1</sup> - الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3 ص306 .

<sup>2</sup> - ابن جزري ، المرجع السابق ، ص 327 .

خطيرين في هذا العصر بعد معرفة أسبابهما ووضع العلاج المناسب و الفعال لكل منهما.

وقد ذهب المالكية إلى أنه يلحق بالمريض مرض الموت من يخاف عليه الموت، كالمقاتل في المعارك والمحبوس للقتل ، و المحكوم عليه بالإعدام ، والحامل إذا بلغت ستة أشهر ودخلت في السابع ولو بيوم ، واختلف في راكب البحر ووقت الهول بشدة ريح أو غيرها ، والأصح أنه لا يعتبر كمريض الموت<sup>1</sup> .

البند الثاني: الحجر على المريض مرض الموت ومنعه من التبرع و التعاقد بالغبن.

اتفق أئمة المذاهب<sup>2</sup> على جواز الحجر على المريض مرض الموت لحق الورثة، حيث قالوا : يحجر عليه في تبرعاته كالهبة و الصدقة و الوصية ، كما حجروا عليه البيع وما شابهه من المعاوزات ،إذا كانت بغبن ولو كان يسيرا، و ذلك فيما يزيد عن ثلث ماله ، و جعلوا الحكم فيها كالحكم في الوصية تنفذ في الثلث من ماله، و تكون موقوفة على إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث من ماله، فإن شفي من مرضه صح تبرعه، و نفذ بيعه بالغبن فيما زاد عن الثلث من ماله ، و هذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة<sup>3</sup> .

أما المالكية فذهبوا إلى أن تبرع المريض مرض الموت و بيعه بالغبن لا ينفذ ولاينجز في الحال إلا إذا كان المال المتبرع منه أو المبيع بالغبن مأمونا ، أي لا يخشى تغييره، وهو العقار كدار و شجر و أرض ، فان كان المال غير مأمون فلا ينفذ التبرع أو العقد ولو كان واقعا على ما دون الثلث حتى يظهر حال المريض من موت أو حياة<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - الدسوقي ، المرجع السابق ،ج3 ص 306 .

<sup>2</sup> - الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ج 3 ص 306؛ ابن جزى، المرجع السابق ، ص327 ؛ ابن عابدين، رد المحتار ، ج 6 ص 151 ؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج 2 ص 165 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ص 465 ؛ البهوتي، كشف القناع ، ج 3 ص 404 .

<sup>3</sup> - الحصكفي ، الدر المختار مع رد المحتار ، ج5ص480، لجنة الأحكام العنلية ، المجلة مع شرحها لعلي حيدر ، ج 1 ص 428-429 مادة 394 ؛ الشربيني ، المرجع السابق ، ج 2 ص 165 ؛ ابن قدامة ، المغني ، ج4ص 465 .

<sup>4</sup> - الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ص 306 .

وإنما منع الفقهاء البيع و لو بغبن يسير في مرض الموت للتهمة ، أي لأنه يكون متهما بإرادته حرمان الورثة من التركة .

وذهب الحنفية أيضا لأنه إذا باع شخص في مرض موته ماله بغبن يسير أو فاحش ثم مات مدينا وتركته مستغرقة كان لأصحاب الديون أن يكلفوا المشتري بإبلاغ قيمة ما اشتراه إلى ثمن المثل ، سواء أجازته الورثة أو لم يجيزوه ، وإذا لم يكمل الثمن كان للدائنين أن يفسخوا البيع ويقسموا المبيع بينهم .

واستدلوا على ذلك بأن أداء الدين مقدم على الوصية ، ولا حكم لإجازة الورثة عند استغراق التركة بالدين ؛ لأن الدين المستغرق لمال المدين لا يبقى للورثة حقا في التركة ، ومن ثم فليس لهم التصرف فيها ببيع أو هبة ، وبيع تلك التركة من وظيفة القاضي<sup>1</sup> .

#### الفرع الثاني : تعاقد المريض مرض الموت بالغبن في القانون

لقد نص القانون المدني المصري وكثير من القوانين العربية على حكم بيع المريض مرض الموت بالغبن بشكل واضح ومفصل ، ونحن نذكر هنا نصوص القانون المدني المصري الواردة فيه ، ونصوص القانون المدني الجزائري ثم نقارن ذلك بما ورد في الشريعة الإسلامية .

فقد نص القانون المصري على حكم بيع المريض مرض الموت بالغبن في المواد (477 و 478 و 916) حيث نصت المادة (477) على أنه :

"1. إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت ، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته .

2. أما إذا كانت الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا

يسري في حق الورثة إلا إذا أفروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين .

<sup>1</sup> - علي حيدر ، شرح مجلة الأحكام العدلية مع المجلة ، ج 1 ص 429 مادة 395 .

3. ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة (916) <sup>1</sup> .

أما المادة (916) التي أشارت إليها المادة السابقة فتتص على أن :

" 1- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

2- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج عل الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

3- وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة مخالفة <sup>2</sup> .

وهذه المادة أي المادة (916) من القانون المدني المصري تقابلها المادة (776) من القانون المدني الجزائري ضمن أحكام الوصية ، وهي تتوافق معها في الأحكام مع اختلاف بسيط في بعض العبارات <sup>3</sup> ، ولم ينص القانون المدني الجزائري على البيع بالغبن عند الكلام عن مرض الموت <sup>4</sup> .

الفرع الثالث : البيع بالغبن في مرض الموت بين الشريعة والقانون .

من خلال النصوص القانونية السابقة يتبين أن القانون قد أعطى التصرف الصادر من المورث في مرض موته حكم الوصية على اعتبار أنه قد قصد به التبرع؛ لأن القانون يعتبر أن حق الوارث يتعلق بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت ، فلا يملك المورث كامل التصرف في ماله <sup>5</sup> ، وهذه النظرة تتفق مع الشريعة

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج4 ص 309-310 .

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج4ص309 .

<sup>3</sup> - وزارة العدل ، القانون المدني الجزائري ، ص 194 .

<sup>4</sup> - وذلك في المادتين 408 و 409 ، حيث فرق بين البيع في مرض الموت للوارث والبيع لغير الوارث ، ولم يبين الفرق بين البيع فيه بالغبن وبين البيع بالقيمة . تراجع القانون المدني الجزائري ، ص 97 .

<sup>5</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج4 ص 323 .

الإسلامية في الجملة<sup>1</sup> .

- وتنص المادة (1/ 916) مدني مصري والمادة (1/776) مدني جزائري على أن الوارث هو المكلف بإثبات مرض الموت ، وله إثبات أن التصرف قد صدر من مورثه في مرض موته بجميع طرق الإثبات ، بما في ذلك البينة والقرائن<sup>2</sup> ، ولا يحتج عليه بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتا بشهادة الشهود .

وتبين المادة السابقة أيضا أن كل تصرف يصدر من المورث في مال من أموال الشركة في مرض الموت لوارث أو لأجنبي ، ويقصد به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، ويأخذ حكم الوصية مهما كانت التسمية التي أطلقت عليه، ومتى ثبت أن التصرف قد صدر في مرض الموت ، اعتبر صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر لصالحه التصرف عكس ذلك كما نصت عليه المادة (3/776) .

إذا طبقنا الأحكام السابقة الذكر على بيع المريض ، فإنه يجب اعتباره صادرا على سبيل التبرع ، ولذا لا ينفذ في حق الورثة إلا إذا كانت قيمة المبيع وقت الموت لا تجاوز ثلث الشركة ، فإن تجاوزت ثلث الشركة ، لا يسري التصرف فيما زاد على الثلث في حق الورثة إلا إذا أقروه أو ردّ المنتصرف إليه للشركة ما يكفي لتكملة الثلثين .

و إذا أثبت المشتري أن التصرف رغم صدوره في مرض الموت كان بمقابل أخذ القدر المحابي به فقط حكم الوصية . و بناء على ذلك إذا ثبت أن الثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الوفاة ، فإن البيع ينفذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن تفوق ثلث الشركة، بما فيها المبيع ذاته، لأن الإنسان من حقه أن يوصي

<sup>1</sup> - اختلف الفقهاء في تكييف حق الورثة الذي يتعلق بأموال مورثهم وقت مرض الموت ، فذهب بعضهم إلى أنه حق ملكية كامل يثبت بمجرد المرض ، وذهب آخرون إلى أن حق الملكية إنما يكون عند الموت ولكنه يستند إلى وقت بدء المرض ... يراجع أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث ، ص 10 .

<sup>2</sup> - وأكثر ما يثبت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه ، وكذلك يثبت بشهادة الشهود ، المرجع نفسه ، ج4 ص 321-322 .

# خاتمة البحث

جامعة الأمير عبد القادر العظم الإسلامي

## خاتمة البحث

و بعد أن وفقني الله إلى إتمام هذا البحث ، أسجل النتائج الآتية :

**أولاً :** الأصل في التعامل بين المسلمين أن يكون مبنيًا على النصيحة والصدق وبيان العيوب ، ولذلك حرمت الشريعة كل أنواع الغش والتدليس والاستغلال ، واعتبرتها من أكل أموال الناس بالباطل .

**ثانياً :** الإسلام يهدف من خلال الدعوة إلى المعاملة الحسنة بين الناس ، ومنع أكل أموالهم بالباطل إلى المحافظة على حقوقهم وحماية حق الملكية ، وبناء علاقات طيبة وممتينة بين أفراد المجتمع ، ولذلك لم يكتف بتحرير التدليس والاستغلال والغش ، بل دعا إلى المعاملة بالفضل والإحسان وعدم التوقف عند حد العدل الواجب .

**ثالثاً :** إن الغبن الفاحش عند جمهور الفقهاء هو الذي لا يتغابن الناس بمثله عادة ولا يقبلونه في معاملاتهم ، والغبن اليسير هو ما يتغابن الناس بمثله عادة ويقبلونه في معاملاتهم ، ويتسامحون فيه ، وهذا المعيار في التفريق بين الغبن الفاحش و اليسير هو الرأي الراجح الذي يسنده الدليل .

**رابعاً :** إن الغبن المجرد ولو كان فاحشاً لا تأثير له في رضا المتعاقدين ولا يفسخ به العقد إلا في حالات استثنائية ، ولذلك فلا بد من اقتران الغبن الفاحش بالتدليس أو الاستغلال ليعيب الرضاء ويؤثر في العقد على الرأي الراجح .

**خامساً :** إن المتتبع لصور التعامل والبيوع الواردة في السنة النبوية واجتهادات الفقهاء والمشتمة على التدليس والغبن يستخلص قاعدة مطردة ، وضابطا واضحا للتدليس المؤثر في العقود ، وهو أن كل بيع أو عقد من العقود يشتمل على تدليس يهدف إلى زيادة السعر على الطرف المدلس عليه ، لا يؤثر في



العقد بثبوت الخيار أو غيره ، إلا إذا اقترن هذا التدليس بحصول غبن فاحش ، ولا فرق في ذلك بين تدليس فعلي وتدليس قولي ، مادام التدليس يهدف إلى زيادة السعر على الطرف المدلس عليه ، ويسمى هذا النوع من التدليس تدليسا في السعر. أما إذا كان هدف التدليس خداع المتعاقد المدلس عليه في صفة المعقود عليه ، كإيهامه وجود صفة فيه مرغوب فيها ، ولولاها لما أقدم على العقد ثبت للمدلس عليه الخيار ولو لم يكن مقترنا بالغبن ، ولا فرق في ذلك بين تدليس فعلي وتدليس قولي، ويسمى هذا النوع من التدليس تدليسا في الوصف.

**سادسا :** إن اعتماد هذا الضابط في التمييز بين التدليس المجرد ( التدليس في الوصف) والتدليس المقترن بالغبن الفاحش ( التدليس في السعر) يجعل كل صور التدليس الواردة في الفقه الإسلامي تتسجم وتتوافق معه من غير حاجة إلى استثناء بعض صور التدليس القولي من التدليس الذي يجب اقترائه بالغبن الفاحش ليؤثر في العقد ، ولا استثناء بعض صور التدليس الفعلي من التدليس الذي يؤثر على العقد من غير اقتران الغبن الفاحش به .

**سابعاً :** لقد توصلنا في القول الراجح إلى أن الكذب وحده ينهض أساسا لتكوين التدليس إذا تبين أن المدلس عليه لم يكن باستطاعته استجلاء الحقيقة مع الكذب، وأنه لا يشترط سوء نية المدلس إذا بلغ التدليس حد الكذب والتضليل ، كما لا يشترط أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد حتى يؤثر في العقد إذا كان تدليسا في السعر وترتب عليه غبن فاحش ، كما أن مجرد المبالغة في القول والوصف إذا صدرت عن مهني متخصص تؤثر في العقد ، ولو لم تبلغ حد الكذب . وإذا طبقنا هذه النتائج على الخداع والتضليل في الإعلان التجاري فإنها تساهم مساهمة فعالة في حماية المستهلك وضمان المنافسة الحرة .

**ثامنا :** الضوابط التي توصلنا إليها في تحديد التدليس المؤثر في العقد تنطبق على جميع عقود المعاوضات المالية وعقود التبرع ، كما تنطبق هذه الضوابط على التدليس في النكاح ، وغالبا ما يكون تدليسا في الوصف ، فإذا انصب التدليس فيه على الإيهام بوجود صفة مرغوب فيها في المعقود عليه -الزوج أو الزوجة- وهي غير موجودة ، وكان ذلك دافعا إلى التعاقد ، فإن التدليس يؤثر في عقد النكاح ويعطي للمدلس عليه الحق في فسخ العقد ، وتضمن المدلس في بعض الحالات ، سواء كان التدليس بالفعل أو القول أو بكتمان العيب .

**تاسعا :** لقد وصل الفقه الإسلامي في نظرية التدليس إلى مدى بعيد لا يقل عن المدى الذي وصل إليه الفقه الغربي ، فهو يعرف التدليس باستعمال طرق احتيالية ويعرفه عن طريق مجرد الكذب، بل يعرفه عن طريق مجرد الكتمان، ثم هو كالفقه الغربي يعتد بالتدليس الصادر عن الغير<sup>1</sup> .

**عاشرا :** يرى رجال القانون أن الأثر المترتب على التدليس هو البطلان النسبي أي قابلية العقد للإبطال ، ويرى كثير من الفقهاء أن العقد المقترن بالتدليس يعتبر من العقود النافذة غير اللازمة، أي أن العقد ينفذ وتترتب عليه آثاره ، ولكن يكون للطرف المدلس عليه الحق في المطالبة بفسخه ، وذهب الأستاذ السنهوري وبعض الباحثين المعاصرين إلى إلحاق تصرفات معيبي الإرادة كالغلط والمدلس عليه والمكره بتصرفات ناقص الأهلية ، واعتبار العقد الناشئ عن التدليس وغيره من عيوب الإرادة عقدا موقوفا على إجازة معيب الإرادة بعد اطلاعه على العيب الذي شاب إرادته ، حيث يرى هؤلاء الباحثون أن العقد الموقوف أكثر ملاءمة لجميع هذه العيوب من العقد غير اللازم ومن العقد القابل للإبطال؛ لأن العقد الذي يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه، فيصدر

<sup>1</sup> - السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مج 1 ، ج 2 ص 149 .

عن إرادة ضالة أو مضللة أولى به أن يوقف حتى يجاز من أن ينفذ حتى يحكم بفسخه . و أرى أن الأخذ بفكرة العقد الموقوف لا يبعد عن الصواب ؛ لأنه لا يخالف النصوص والقواعد الشرعية و لأن فيه حماية أكثر للطرف الذي تعيبت إرادته .

**حادي عشر :** و قد رجحت أن يكون خيار التدليس على الفور بعد اطلاع المدلس عليه مباشرة على التدليس و غيره من عيوب الإرادة ما لم يوجد مانع يمنع من الرد، و قد رأيت أن هذا الرأي يحقق مصلحة الطرفين معا ، فهو يعطي للمدلس عليه حق التخلص من الأضرار التي لحقت به بإثبات حق الخيار له فور علمه بالتدليس إن لم يكن له عذر في التأخير ، فإن كان له عذر في التأخير جاز له الفسخ بعد زوال العذر و لو طالبت المدة ، كما يحافظ هذا الرأي على استقرار التعامل بالتقليل من مدة الخيار بقدر الإمكان ، كما أن هذا الرأي يتناسب مع الأخذ بفكرة العقد الموقوف الذي سبق بيانه .

**ثاني عشر :** يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في ترتيب التعويض و الضمان على التدليس في حالات عديدة منها حالة عدم كفاية البطلان لرفع الأضرار التي لحقت بالمدلس عليه ، و يتفق هذا مع رأي مصرح به في المذهب المالكي ، و إن لم يوجد نص شرعي يثبت ذلك - فيما علمت - ، فإن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية لا تمنع من هذا التعويض . ومن ذلك أيضا أنه يحق للمدلس عليه في القانون أن يطلب تعويضا معادلا إذا استحال إرجاع العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد ، و لم يفرق القانون - فيما علمت - بين ما إذا كانت هذه الاستحالة ناتجة عن التدليس أم ناتجة عن غيره، وهذا الرأي يتفق مع رأي الحنابلة و هو رأي مرجوح كما سبق بيانه ، وراجع هو رأي المالكية الذي يقول بالضمان في حالة ما إذا كان الهلاك

بسبب التدليس ، أما إذا كان الهلاك بسبب آخر فلا حق له في تضمين المدلس .  
ويقترّب القانون من الشريعة الإسلامية في الضمان بالتدليس<sup>1</sup> ، فإذا كان فقهاء  
الشريعة يوجبون الضمان بالتدليس إذا اقترن بالتعدي عن طريق الإهمال في  
القيام بالسوابج أو قصد الإضرار بالآخرين ، فإن فكرة الخطأ الموضوعي  
الواردة في القانون الفرنسي تقترب من فكرة التعدي في الشريعة الإسلامية .

**ثالث عشر :** إذا كان كثير من فقهاء القانون يذهبون إلى أن نظرية الغلط تغني عن  
نظرية التدليس ، ويعلمون ذلك بأن التدليس لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا بسبب  
الغلط الذي ينشأ عنه ، فإن ذلك لا يمكن أن يتحقق في الشريعة الإسلامية ؛  
لأن الغلط في القيمة - ويعني حصول الغبن الفاحش بسبب الجهل بقيمة المعقود  
عليه - لا يؤثر في العقود على الرأي الراجح الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء  
المسلمين ، إلا إذا اقترن بالتدليس ؛ ولذلك لا بد من الإبقاء على نظرية التدليس  
إلى جانب نظرية الغلط إذا أخذنا بأحكام الفقه الإسلامي ، حتى يكون للمدلس  
عليه في السعر الحق في التراجع عن العقد إذا اقترن بالتدليس غبن فاحش .

**رابع عشر :** إذا كان الغبن المجرد عن التدليس والاستغلال لا يؤثر في العقد  
كقاعدة عامة على رأي جمهور الفقهاء الذي سبق ترجيحه ، فهناك حالات  
استثنائية يؤثر فيها الغبن المجرد ، كما في تصرف المريض مرض الموت ،  
وفي تصرف الوكيل بالبيع والشراء ، و في بيع غير كامل الأهلية ، و في  
التصرف في مال الوقف و بيت المال ، و غيرها من الجهات التي تحتاج إلى  
مزيد من الحماية عن طريق التشريع ، لكثرة تهاون القائمين عليها في صيانة  
حقوقها . و قد اتفق على هذا المبدأ كل من فقهاء الشريعة و رجال القانون ،  
وإن اختلفوا في تحديد بعض هذه الجهات و اتفقوا في أغلبها .

1- أي كنظرية عامة للضمان بالتدليس .

خامس عشر : وأخيرا ، ومن خلال هذه الجولة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يمكنني أن أقول : إن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ليسا متعارضين دائما ، بل هما متفقان في كثير من الأمور كما رأينا في صفحات هذه الرسالة، وبدلا من أن نولي ظهورنا للشريعة الإسلامية يجدر بنا أن نعيد صياغتها صياغة جديدة، مع مراعاة معطيات العصر ومستجداته ، والاستفادة من التقنيات الجديدة في الترتيب والتبويب والضبط، ونجعل هذه الشريعة الغراء مصدر أحكامنا .

وهناك فرق كبير جدا بين أن نجعل الشريعة الإسلامية مصدر أحكامنا مع الاستفادة من البحوث والتجارب الإنسانية، وبين أن نجعل القانون الغربي هو مصدر أحكامنا، وكما قال الأستاذ السنهوري رحمه الله : " ففي الحالة الأولى فإننا نكون قد احتفظنا بصلتنا بالماضي، وجعلنا هذه الصلة أساسا يقوم عليه المستقبل واحتفظنا باستقلالنا القانوني ، أما في الحالة الثانية فإننا نكون قد قطعنا كل صلة لنا بتاريخنا وحضارتنا وأصالتنا وبدأنا حياة جديدة ، نكون فيها عالة على غيرنا، نأخذ منه ولا نعطيه شيئا " <sup>1</sup>.

وما توفيقي إلا بالله و الحمد لله رب العالمين

<sup>1</sup> - نقلا عن وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأصلته ، ج 4 ص 340 .

# فهارس البحث

أولا : فهرس الآيات القرآنية .

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية .

ثالثا : فهرس الأعلام .

رابعا : فهرس المصادر والمراجع .

خامسا : الموضوعات .

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

الصفحة

الآية

1. " إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي  
الْآخِرَةِ وَلَا يَكَلِمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ  
أَلِيمٌ )

15

2. " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً  
عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ " .

93 ، 69

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
64	1. " إذا باع أحدكم الشاة ... "
95 ، 93	2. " إذا بايعت فقل لا خلاية... "
174	3. " أيما امرأة غر بها رجل... "
174	4. " أيما امرأة نكحت وبها برص... "
46 ، 12	5. " نهى رسول الله عن النجش... "
39	6. " نهى رسول الله أن يتلقى الجلب... "
13	7. " نهى رسول الله أن تلقي البيوع... "
46	8. " نهى أن يبيع حاضر لباد... "
17	9. " لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم... "
95	10. " لا تشتريه ولو بدرهم... "
64 ، 60 ، 13	11. " لا تصروا الإبل والغنم... "
18	12. " لا يحتكر إلا خاطئ... "
66 ، 11	13. " لا يحل لأحد يبيع بيبعا... "
69	14. " من عمل عملا ليس عليه أمرنا... "
66 ، 10	15. " المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم... "
128 ، 66	16. " من اشترى مصراه فهو منها بالخيار... "
67	17. " من غشنا فليس منا... "
78	18. " البيعان بالخيار... "
15	19. " بيع المحفلات خلاية... "



20. "بيعوها ولو بضيفير..." ..... 95
21. "كانوا يتبايعون الطعام..." ..... 45
22. "أن رجلا على عهد رسول الله(ص) كان يبتاع في عقنته ضعف.." ..... 97
23. " أن رسول الله تزوج امرأة من بني غفار..." ..... 173
24. " الثلث والثلث كثير..." ..... 25
25. " الخديعة في النار..." ..... 51 ، 15
26. " دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض..." ..... 95 ، 16
27. " غبن المسترسل حرام..." ..... 57 ، 55
28. " فإذا أتى سيده السوق..." ..... 44

القادر للعلوم الإسلامية

ثالثا : فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
1. الإمام أحمد	173،128،92،86،48،40
2. الباجي	94
3. البخاري	13 ، 12
4. ابن بطلال	12
5. توفيق حسن فرج	31
6. جرير بن عبد الله	10
7. ابن حجر	51 ، 40 ، 39
8. ابن حزم	93 ، 92 ، 52 ، 48 ، 47، 41
9. الخطاب	28،192
10. أبو حنيفة	176 ، 85، 60
11. ابن المنذر	18 ، 39
12. الخرشي	180
13. الخطابي	14
14. داوود الظاهري	69
15. الدسوقي	54،56،79
16. ابن رجب الحنبلي	143، 50
17. الزرقاء	3
18. الزهري	177
19. السنهوري	29،31،110،113

20. الشافعي ..... 178،179،183
21. الشيرازي ..... 42
22. الشوكاني ..... 174
23. ابن عابدين ..... 154
24. عبد الله بن أبي أوفى ..... 15
25. ابن عرفة ..... 3
26. علي الخفيف ..... 7
27. الغزالي ..... 11،19،20،43
28. ابن قدامة ..... 86
29. الإمام مالك ..... 174
30. محمد بن الحسن ..... 176،202
31. محمد بن المنكدر ..... 19
32. منقذ بن عمرو ..... 94
33. واثلة بن الأسقع ..... 11
34. أبو يوسف ..... 202

## رابعاً : فهرس المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم .  
أولاً : كتب التفسير .  
- القرطبي(ت774هـ) .
2. الجامع لأحكام القرآن [ دار الكتاب العربي - بيروت - ، د ط ، د ت ] .  
ثانياً : كتب الحديث و شروحه .  
- الأبي ، الإمام أبو عبد الله ( ت 827 هـ ) .
3. شرح صحيح مسلم [ مكتبة طبرية - الرياض - ، د ط ، د ت ]  
- أحمد ، الإمام ابن حنبل ( ت 241 هـ ) .
4. المسند ، شرح وترتيب : أحمد محمد شاكر [ مكتبة التراث الإسلامي - القاهرة - ، ط 1 ،  
1414 هـ / 1994 م ] .  
- الألباني ، ناصر الدين .
5. صحيح سنن أبي داود [ مكتبة المعارف - الرياض - ، ط 1 ، 1419 هـ / 1998 م  
- الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف ( ت 474 هـ ) .
6. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك [ دار الكتاب العربي - بيروت - ، ط 3 ، 1403 هـ / 1983 م  
[ .  
- البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت256هـ).  
7. صحيح البخاري مع فتح الباري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي [ دار المعرفة - بيروت - ، د  
ط ، د ت ] .  
- البيهقي ، الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ( ت 458 هـ ) .
8. السنن الكبرى [ دار الفكر - بيروت - ، د ط ، د ت ] .  
- الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى ( ت 279 هـ ) .
9. سنن الترمذي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان [ دار الفكر - بيروت - ، د ط ، 1983 م ] .  
- الحاكم ، الحافظ أبو عبد الله النيسابوري .
10. المستدرک علی الصحیحین [ دار الكتاب العربي - بيروت - ، د ط ، د ت ] .  
- الدارمي ، أبو محمد عبد الله بن بهرام .
11. سنن الدارمي [ دار الفكر - بيروت - ، د ط ، د ت ] .  
- ابن دقيق العيد ، تقي الدين (ت702 هـ) .
12. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، د ط ، د ت ] .  
- ابن رجب الحنبلي .
13. جامع العلوم والحكم ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس [ مؤسسة الرسالة - بيروت - ، ط 7  
1422هـ/2001م ]  
- الزرقاني ، عبد العظيم .
14. شرح موطأ الإمام مالك [ مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ، د ط ، 1399هـ / 1979 م ] .  
- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ( ت 1250 هـ ) .
15. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد و مصطفى محمد

- الصنعاني ، محمد بن إسماعيل (ت 1182 هـ).
16. سبل السلام بشرح بلوغ المرام ، تحقيق إبراهيم عصر [دار الحديث - القاهرة - ، دط ، دت ]  
- الطبراني .
17. معجم الطبراني [ وزارة الأوقاف - العراق ، د ط ، دت ] .
- ابن عبد البر ، الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت 463 هـ).
18. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار و علماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأ و الآثار، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلجعي [ دار قتيبة - دمشق - بيروت - ، دار الوعي - حلب - القاهرة - ، د ط ، دت ] .
- ابن العربي ، أبو بكر .
19. عارضة الأحوذني لشرح صحيح الترمذي [ دار الكتاب العربي - بيروت - د ط ، دت ] .
- ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني (ت 852 هـ) .
20. فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي [ دار المعرفة - بيروت - د ط ، دت ] .
- العظيم آبادي ، محمد شمس الحق .
21. عون المعبود شرح سنن أبي داود [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، د ط ، دت ] .
- القسطلاني ، شهاب الدين (ت 923 هـ)
22. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري [دار الكتاب العربي - بيروت -، 1403 هـ / 1983 م ]  
- الكاندهلوي ، محمد زكريا .
23. أوجز المسالك إلى موطأ مالك [ دار الفكر - بيروت - ، د ط ، دت ] .
- ابن ماجه ، محمد بن يزيد (ت 275)
24. سنن ابن ماجه [دار الفكر - بيروت -، دط ، دت ]  
- مالك ، الإمام ابن أنس الأصبحي (ت 179 هـ) .
25. الموطأ بهامش المنتقى [دار الكتاب العربي - بيروت - ، ط 3 ، 1403 هـ / 1983 م ]  
- المباركفوري ، محمد بن عبد الرحمن (ت 1358 هـ) .
26. تحفة الأحوذني شرح صحيح الترمذي [دار الكتب العلمية - بيروت -، دط ، دت ] .
- مسلم ، الحافظ ابن الحجاج (ت 261 هـ) .
27. صحيح مسلم، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي [دار إحياء التراث العربي، بيروت - ، ط 1، 1375 هـ / 1955 م ] .
- النسائي ، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب (ت 303 هـ) .
28. سنن النسائي بشرح السيوطي [ دار الكتاب العربي - بيروت - ، د ط ، دت ] .
- النووي ، محي الدين بن شرف (ت 676 هـ) .
29. صحيح مسلم بشرح النووي [ دار الفكر - بيروت -، د ط ، 1401 هـ / 1981 م ]  
- الهيتمي ، ابن حجر (ت 974 هـ) .
30. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد [مكتبة القدسي - القاهرة -، دط ، دت ]
- ثالثا : كتب الفقه الإسلامي :
- 1- المذهب الحنفي .
- اليابرتي ، محمد بن محمود (ت 786 هـ) .
31. شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير [ دار الفكر - بيروت -، ط 2 ، دت ] .

- الحموي .
32. غمز عيون البصائر [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط1405، 1هـ / 1985م ] .
- داماد أفندي ، عبد الله بن محمد سليمان ( ت 1078هـ ) .
33. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر [ دار إحياء التراث العربي - بيروت - ، ط ، دت ] .
- السرخسي ، شمس الدين .
34. المبسوط [ دار المعرفة - بيروت - ، ط1409هـ / 1989م ] .
- غانم ، أبو محمد البغدادي .
35. مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة [ المطبعة الخيرية - مصر - ، ط ، دت ] .
- السمرقندي ، علاء الدين .
36. تحفة الفقهاء [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط2، 1993 ] .
- الطحاوي ، أحمد بن محمد بن سلامة .
37. شرح معاني الآثار ، تحقيق : محمد زهري النجار و محمد سيد جاد الحق [ عالم الكتب - بيروت - ، ط1، 1994م ] .
- الكاساني ، أبو بكر بن مسعود الحنفي ( ت 587هـ ) .
38. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع [ دار الكتاب العربي - بيروت - ، ط2 ، 1402هـ / 1982م ] .
- ابن عابدين ، محمد أمين ( ت 1252هـ ) .
39. رد المحتار على الدر المختار [ دار الفكر - بيروت - ط2 ، 1979م ] .
40. رسالة " تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغين الفاحش بلا تغيير " من رسائل ابن عابدين [ عالم الكتب ، ط ، دت ]
- العيني ، محمود بن أحمد .
41. البناية في شرح الهداية ، تصحيح : محمد عمر الرامفوري [ دار الفكر - بيروت - ، ط ، دت ، 1980م ] .
- المرغيناني ، برهان الدين علي بن أبي بكر ( ت 593هـ ) .
42. الهداية : شرح بداية المبتدي مع فتح القدير [ دار الفكر - بيروت - ط2، دت ] .
- ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد ( ت 970هـ ) .
43. البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، تحقيق : الشيخ زكريا عميرات [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط ، دت ] .
- نظام ، وجماعة من علماء الهند .
44. الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة [ دار الفكر - بيروت - ، ط1411هـ / 1991م ] .
- ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد كمال الدين .
45. شرح فتح القدير على الهداية [ دار الفكر - بيروت - ، ط2 ، دت ] .
2. مصادر الفقه المالكي :
- ابن جزري ، محمد بن أحمد ( ت 741هـ ) .
46. القوانين الفقهية [ الدار العربية للكتاب ، ط ، دت ] .
- الجعلي ، عثمان بن حسنين .
47. سراج السالك شرح أسهل المسالك [ المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية - الجزائر - ، ط ، دت ، 1992 ] .

- الخطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد (ت 954 هـ).
48. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل [دار الكتب العلمية- بيروت -، ط 1 ، 1416 هـ / 1995 م ]
- الدريبر ، أحمد أبو البركات (ت 1201 هـ) .
49. الشرح الصغير مع بلغة السالك [دار المعرفة -بيروت-، دط ، 1409 هـ/1988م].
- الدسوقي ، محمد عرفة (ت 1230 هـ) .
50. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير [ دار الفكر - بيروت - ، دط ، دت ] .
- ابن رشد ، الجد .
51. المقدمات [دار صادر- بيروت - ، طبعة جديدة بالأوفست ، دت ] .
- الزرقاني ، سيدي عبد الباقي .
52. شرح الزرقاني على مختصر خليل [دار الفكر - بيروت - ، دط ، دت ] .
- الصاوي ، أحمد بن محمد .
53. بلغة السالك على الشرح الصغير [دار المعرفة - بيروت - ، 1409 هـ / 1988 م].
- ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله (ت 364 هـ) .
54. الكافي في فقه أهل المدينة [دار الكتب العلمية -بيروت- ، ط2 ، 1413 هـ/1992م].
- العدوي ، علي الصعيدي .
55. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة [دار المعرفة- بيروت - دط، دت ] .
- ابن عرفة ، محمد بن محمد بن محمد الوردغمي (ت 803 هـ).
56. حدود ابن عرفة مع شرحه للرد المحتار، تحقيق : محمد أبو الأجنان و الطاهر المعموري [ دار الغرب الإسلامي - بيروت - ، دط ، دت ] .
- المواق ، محمد بن يوسف (ت 897 هـ).
57. التاج و الإكليل لمختصر خليل مع مواهب الجليل [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 ، 1416 هـ / 1995 م ] .
3. مصادر الفقه الشافعي :
- البكري ، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي (ت 1370 هـ) .
58. حاشية إعانة الطالبين [ دار الفكر-بيروت-، ط1 ، 1415 هـ/1995 م ] .
- الرملي ، محمد بن أحمد بن حمزة (ت 1004 هـ).
59. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج [دار الفكر - بيروت - ، دط ، دت ] .
- الجمل ، سليمان .
60. حاشية الجمل على منهج الطلاب [دار إحياء التراث العربي -بيروت-، دط ، دت].
- السيوطي ، جلال الدين .
61. الأشباه والنظائر [دار الكتب العلمية -بيروت-، ط1 ، 1410 هـ/1990م].
- الشيرازي ، إبراهيم بن علي أبو إسحاق (ت 476 هـ).
62. المذهب في الفقه الشافعي [دار الفكر - بيروت - ، دط ، دت].
- الشبراملسي ، نور الدين بن علي (ت 1087 هـ) .
63. حاشيته على نهاية المحتاج [دار الفكر -بيروت-، دط ، دت].

- الشرييني محمد الخطيب (ت 977هـ).
64. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج [دار الفكر- بيروت -، د ط ، د ت].  
- الشافعي ، الإمام أحمد بن إدريس (ت 204 هـ) .
65. الأم ومعه مختصر المزني [دار المعرفة -بيروت- ، د ط ، د ت] .  
- الغزالي : أبو حامد محمد (ت505هـ).
66. إحياء علوم الدين [دار الجيل - بيروت - ، د ط ، د ت] .
67. الوجيز في الفقه [دار الفكر -بيروت-، د ط ، 1994م ]  
- ابن كثير ، الحافظ المفسر إسماعيل (ت 774 هـ) .
68. إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبية ، تحقيق : بهجة يوسف حمد أبو الطيب [مؤسسة الرسالة - بيروت- ط1 ، 1416 هـ/1996 م].
- الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب (ت 364 هـ).
69. الحاوي الكبير، تحقيق : د. محمد مطرجي [دار الفكر -بيروت-، 1414هـ / 1994 م].  
- النووي ، يحيى بن شرف (ت 676 هـ) .
70. المجموع شرح المذهب و معه المذهب للشرازي وتكملتا السبكي و المطيعي [دار الفكر - بيروت-، د ط ، د ت ]
71. روضة الطالبين ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، و علي محمد معوض [دار الكتب العلمية - بيروت -، د ط ، د ت] .
- الهيثمي ، ابن حجر .
72. تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي الشرواني و العبادي [دار إحياء التراث العربي - بيروت-، د ط ، د ت ] .
4. مصادر الفقه الحنبلي :
- البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس (ت 1049هـ).
73. كشاف القناع عن متن الإقناع [دار الفكر - بيروت -، د ط ، د ت] .
74. شرح منتهى الإرادات [دار الفكر -بيروت-، د ط ، د ت] .  
- الحجاوي ، شرف الدين موسى .
75. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، تصحيح و تعليق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، [دار المعرفة - بيروت -، د ط ، د ت] .
- الرحيباني ، مصطفى السيوطي (ت 1243 هـ) .
76. مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى [المكتب الإسلامي - دمشق-، ط1 ، 1961م ] .
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (ت 620هـ).
77. المغني على مختصر الخرقى [دار الكتاب العربي - بيروت -، طبعة جديدة بالأوفست ، 1403 هـ/1983 م ] .
- ابن قدامة المقدسي ، محمد بن أحمد (ت 682 هـ).
78. الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني [دار الكتاب العربي - بيروت -، طبعة جديدة بالأوفست 1403هـ/1983 م ] .



- ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد أبي بكر (ت 751هـ).
79. زاد المعاد في هدي خير العباد [ مؤسسة الرسالة - بيروت - ط7 ، 1405هـ/1985 م ].
80. إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق : عصام الدين الصبايطي ، [دار الحديث - القاهرة - ط1 ، 1414 هـ / 1993 م ].
- ابن مفلح ، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد (ت 884 هـ).
81. المبدع في شرح المقنع ، [المكتب الإسلامي - دمشق - دط، دت].
5. كتب المذاهب الأخرى :
- الثميني ضياء الدين عبد العزيز (ت 1223هـ) .
82. كتاب النيل وشفاء العليل مع شرحه للعلامة أطفيش [مكتبة الإرشاد - جدة-، دار الفتح - بيروت- ، دط ، دت ].
- ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد (ت 456هـ) .
83. المحلى بالآثار ، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري [دار الكتب العلمية - بيروت - دط ، دت].
6. كتب الفقه المقارن و الدراسات الفقهية الحديثة .
- البخاري ، علاء الدين .
84. كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي [دار الكتاب الإسلامي - القاهرة-، دط ، دت ]
- التركماني ، عدنان خالد .
85. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي [ دار الشروق - جدة- دط ، دت ]
- الخفيف ، الشيخ علي .
86. أحكام المعاملات الشرعية [دار الفكر العربي - القاهرة- ، ط3 ، دت ] .
- الدريني ، نشأت إبراهيم .
87. التراضي في عقود المبادلات المالية [دار الشروق - جدة-، ط1 ، 1402هـ/1982م]
- الدهلوي ، ولي الله .
88. حجة الله البالغة [مكتبة دار التراث - القاهرة- دط ، دت].
- ابن رجب الحنبلي .
89. القواعد في الفقه الإسلامي [دار الفكر - بيروت-، دط ، دت ]
- ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي (ت 595هـ)
90. بداية المجتهد و نهاية المقتصد [دار القلم - بيروت - ، ط1 ، 1408هـ/ 1988 م].
- الزرقاء ، مصطفى أحمد .
91. المدخل الفقهي العام [مطابع ألف باء الأديب - دمشق- ط9 ، 1967م-1968م].
- أبو زهرة ، الشيخ محمد .
92. الملكية و نظرية العقد [دار الفكر العربي - القاهرة - ، دط ، 1977م ].
- السنهوري ، عبد الرزاق .
93. مصادر الحق في الفقه الإسلامي [دار الفكر - بيروت -، دط ، دت ].
- شلبي ، محمد مصطفى .
94. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و نظرية الملكية و العقود فيه [دار النهضة العربية - بيروت - ، دط ، 1405 هـ / 1985 م ] .

- حيدر ، علي .
95. درر الحكام شرح مجلة الأحكام [دار الجيل-بيروت- ، د ط ، د ت ]
- أبو غدة ، د . عبد الستار .
96. الخيار و أثره في العقود [مطبعة مقهوي - الكويت- ، ط 2 ، 1985 م].
- القرافي ، أحمد بن ادريس (684هـ).
97. الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية [دار إحياء الكتب العربية ، ط 1 ، 1345هـ ]
- لجنة الأحكام العدلية .
98. مجلة الأحكام العدلية [دار الثقافة-عمان- ، ط 1 ، 1999 م ]
- محمصاني ، د . صبحي .
99. النظرية العامة للموجبات و العقود [دار العلم للملايين - بيروت- ، د ط ، د ت ] .
- وفا ، د. محمد .
100. بيع المعيب في الفقه الإسلامي و القنون المصري [دار النهضة العربية- القاهرة - ، ط 2 ، د ت ]
- الزحيلي و هبة .
101. نظرية الضمان [دار الفكر - دمشق- ، 1402هـ/1982م ]
- رابعا : كتب القانون والدراسات المقارنة .
- الأهواني ، حسام الدين .
102. مصادر الالتزام [دار النهضة العربية - القاهرة- ، ط 2 ، 1994 م]
- الجمال ، د. مصطفى .
103. النظرية العامة للالتزامات [الدار الجامعية - الإسكندرية- ، د ط ، 1987م].
- أبو حلو ، د. حلو عبد الرحمن .
104. نظرية الاستغلال في الشريعة الإسلامية والقانون [دار الحدائث - القاهرة - ، ط 1986م ] .
- حسنين ، د. محمد .
105. الوجيز في نظرية الالتزام [المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - ، د ط ، د ت ] .
- الزحيلي ، محمد .
106. العقود المسماة [مطبعة خالد بن الوليد - دمشق- ، 1403-1402 هـ/1982-1983م].
- الصراف ، د . عباس .
107. شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي [دار البحوث العلمية - الكويت- ، د ط ، د ت ]
- السرحان ، د. عدنان إبراهيم ، و د. نوري حمد خاطر .
108. مصادر الحقوق الشخصية شرح القانون المدني الأردني [ دار الثقافة - عمان - ، ط 1 ، 2000م ]
- سلطان ، د. أنور .
109. الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني [دار النهضة العربية - بيروت- د ط ، 1983م ] .
- السنهوري ، عبد الرزاق .
110. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد [دار النهضة العربية - القاهرة - ، ط 3 ، د ت].
- الشرقاوي ، جميل .
111. النظرية العامة للالتزام [دار النهضة العربية - القاهرة- ، د ط ، 1995 م ] .

- الصدة ، عبد المنعم فرج .
112. نظرية العقد في قوانين البلاد العربية [دار النهضة العربية- بيروت-، دط، 1974م].
- فرج : توفيق حسن .
113. النظرية العامة للالتزام [الدار الجامعية - الإسكندرية - ، دط ، 1988م].
114. نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري [منشأة المعارف- الإسكندرية-، دط، دت].
- محمد ، د. محمود عبد الرحمن .
115. الاستغلال و الغبن و دورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية [دار النهضة العربية - القاهرة - ، دط ، 1995م].
- قدامة، خليل أحمد حسن.
116. الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع) [ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر-، دط ، 1994م].
- نبيل إبراهيم سعد .
117. النظرية العامة للالتزام [دار المعرفة الجامعية -الإسكندرية-، دط ، 1994].

#### خامسا : كتب التراجم و التاريخ :

- ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم (ت630 هـ)
118. أسد الغابة في معرفة الصحابة [ دار إحياء التراث العربي - بيروت - ، دط ، دت].
- إسماعيل باشا البغدادي.
119. هدية العارفين في أسماء المؤلفين [دار الكتب العلمية - بيروت- ، 1413هـ/1992م].
- الأسنوي : عبد الرحيم جمال الدين (ت772هـ).
120. طبقات الشافعية [دار الكتب العلمية - بيروت- ، ط1 ، 1407هـ/1987م].
- البيطار عبد الرزاق (ت1335هـ)
- حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ، تحقيق : محمد بهجة البيطار [دار صادر - بيروت- ، ط2، 1993م].
- ابن تغري ، بردي الأتابكي (ت874 هـ) .
121. النجوم الزاهرة في ملوك مصر و القاهرة [المؤسسة المصرية العامة-مصر- ، ط1، دط ، دت].
- ابن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي
122. صفوة الصفوة [دار الجيل -بيروت- ، ط1 ، 1412هـ/1992م]
- ابن حجر : أحمد بن علي العسقلاني (ت852 هـ)
123. الإصابة في تمييز الصحابة [ دار الكتاب العربي- بيروت- ، دط ، دت].
- ابن خلكان (ت681هـ).
124. وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان [دار صادر - بيروت- ، 1397 هـ/1977م].
- الذهبي : أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد (ت748 ) .
125. سير أعلام النبلاء ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط و محمد نعيم العرقسوسي [ مؤسسة الرسالة - بيروت- ، ط1 ، 1405هـ/1984م].
126. تذكرة الحفاظ و معها نيل تذكرة الحفاظ لشمس الدين الحسيني الدمشقي [دار الكتب العلمية - بيروت - ، دط ، دت].

- ابن سعد (ت 230 هـ).
127. الطبقات الكبرى [دار صادر - بيروت - ، 1377هـ / 1958 م].
128. الشيرازي ، أبو إسحاق (ت 476 هـ) ، طبقات الفقهاء ، تحقيق : إحسان عباس [دار اليراند العربي - بيروت - ، ط 2 ، 1401هـ].
- ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله أبو عمر (ت 463 هـ).
129. الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، تحقيق : علي محمد البجاوي [دار الجيل - بيروت - ، ط 1992 م].
- ابن عماد الحنبلي : أبو الفلاح عبد الحي (ت 1089) .
130. شذرات الذهب في أخبار من ذهب [دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 ، د ت ] .
- عياض ، القاضي اليحصبي (ت 544هـ).
131. ترتيب المدارك تحقيق : أحمد بكير محمود [مكتبة الحياة - بيروت - ، دار مكتبة الفكر - طرابلس - ، ط 1 ، د ت ] .
- ابن كثير ، الحافظ أبو الفداء (ت 774 هـ).
132. البداية و النهاية [دار الفكر - بيروت - ، ط 1 ، د ت ] .
- القرشي ، عبد القادر بن محمد محي الدين (ت 775 هـ) .
133. الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو [هجر للطباعة و النشر - جيزة - مصر - ، ط 2 ، 1413هـ / 1993 م].
- كحالة ، عمر رضا .
134. معجم المؤلفين [ مؤسسة الرسالة - بيروت - ، ط 1 ، 414 هـ / 1993 م ] .
- مخلوف ، محمد بن محمد .
135. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية [دار الكتاب العربي - بيروت - ، طبعة جديدة بالأوفست ، د ت ] .
- ياقوت الحموي .
136. معجم الأدباء [ دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 ، 1411 هـ / 1991 م ] .
- سادسا : مصادر اللغة و الاصطلاحات
137. الفيروزا بادي ، مجد الدين ، القاموس المحيط [دار الكتاب العربي - بيروت - ، ط 1 ، د ت ] .
- ابن منظور .
138. لسان العرب [دار المعارف ، ط 1 ، د ت ] .
- الجوهري .
139. الصحاح [ دار العلم للملايين - بيروت ، ط 1 ، د ت ] .
- الرازي : محمد بن أبي بكر .
140. مختار الصحاح ، ضبط و تخريج و تعليق : مصطفى ديب انيفا [دار الهدى - عين مليلة - ط 4 ، 1990 م ] .
- ابن فارس أحمد ، ابن زكريا .
141. معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام [ دار الفكر - بيروت - ، 1399هـ / 1979م ] .
- مجمع اللغة العربية .
142. معجم الوسيط [المكتبة الإسلامية - اسطنبول - ، ط 1 ، د ت ]

143. عمر ، د. حسين .

144. موسوعة المصطلحات الاقتصادية [دار الشروق -جدة- ، ط3، 1399هـ/1979م].

سابعا : البحوث و المجلات .

- الخفيف ، الشيخ علي .

145. " الغبن في العقود " [ مجلة البحوث و الدراسات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية : العدد العاشر ، 1979م - 1980م ] .

- إبراهيم ، إبراهيم أحمد .

146. " نظرية التدليس في القانون المدني المصري " [مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة : العدد التاسع ، السنة 50 ] .

ثامنا : الدوريات .

147. مجلة المحاماة، العدد 26،42 فيفري 1930.

148. مجلة المحاماة ، العدد 15،05 ماي 1893 .

149. مجلة المحاماة ، العدد 04،43 فيفري 1931.

150. مجلة المحاماة العدد 02،45 فيفري 1932.

151. مجلة المحاماة ، العدد 20،47 مارس 1935.

152. مجلة المحاماة ، العدد 29،09 مارس 1928.

تاسعا : القوانين الرسمية

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة العدل.

153. القانون المدني الجزائري [الديوان الوطني للأشغال التربوية -الجزائر-، ط3 ، 2002م ]

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة العدل.

154. قانون الأسرة الجزائري [دار هومة -الجزائر-، ط1 ، 2001م].

عاشرا : المراجع الأجنبية

155-Ripert et Boulanger -Traité élémentaire de droit civil T2 Paris 1957.

156-L.Josserand : Cours de droit civil positif Français T2 Paris 1933.

157-Marty et Raynaud : Les obligations T2 Paris 1962.

158-Planiol, Ripert et Hamel : Traité pratique de droit civil Français T10

Paris 1956.

## رابعاً : فهرس الموضوعات

الفصل الأول : التعريف بالتدليس و الغبن و بيان حكمهما و أنواعهما و علاقتهما ببعض

02	المصطلحات المشابهة.....
03	المبحث الأول : التعريف بالتدليس و الغبن .....
03	المطلب الأول : تعريف التدليس . .....
03	أولاً: التعريف اللغوي .....
04	ثانياً : التعريف الشرعي .....
05	ثالثاً : التعريف القانوني . .....
06	رابعاً: المقارنة بين التعريف الشرعي و التعريف القانوني . .....
06	المطلب الثاني : تعريف الغبن .....
06	أولاً : التعريف اللغوي .....
07	ثانياً : التعريف الشرعي .....
08	ثالثاً : التعريف القانوني . .....
08	رابعاً: المقارنة بين التعريف الشرعي و التعريف القانوني.....
10	المبحث الثاني : حكم التدليس و الغبن في الشريعة الإسلامية .....
10	المطلب الأول : حكم التدليس في الشريعة الإسلامية . .....
17	المطلب الثاني : حكم الغبن في الشريعة الإسلامية . .....
17	الفرع الأول: إباحة الغبن المجرّد . .....
17	الفرع الثاني: تحريم الغبن المقترن بطرق غير مشروعة . .....
19	الفرع الثالث : ترك الغبن المباح من الإحسان . .....

21	المبحث الثالث : أنواع التدليس و الغبن . . . . .
21	المطلب الأول : أنواع التدليس . . . . .
21	الفرع الأول : ذكر الأنواع و تعريفها . . . . .
22	الفرع الثاني : فائدة هذا التقسيم . . . . .
22	المطلب الثاني : أنواع الغبن . . . . .
23	الفرع الأول : ذكر الأنواع و تعريفها . . . . .
23	الفرع الثاني : معيار التفريق بين النوعين . . . . .
25	الفرع الثالث : فائدة هذا التقسيم . . . . .
27	المبحث الرابع : علاقة التدليس و الغبن ببعض المصطلحات المشابهة . . . . .
27	المطلب الأول : علاقة التدليس ببعض المصطلحات المشابهة . . . . .
27	أولا : علاقة التدليس بالغرر . . . . .
29	ثانيا : علاقة التدليس بالغلط . . . . .
30	المطلب الثاني : علاقة الغبن ببعض المصطلحات المشابهة . . . . .
30	أولا : علاقة الغبن بالغرر . . . . .
31	ثانيا : علاقة الغبن بالاستغلال . . . . .
34	المطلب الثالث : علاقة التدليس و الغبن بعيوب الرضا . . . . .
38	الفصل الثاني : صور التدليس و الغبن الواردة في الشريعة الإسلامية . . . . .
38	المبحث الأول : صور التدليس و الغبن الواردة في السنة . . . . .
38	المطلب الأول : تلقي الركبان . . . . .
38	الفرع الأول : تعريفه . . . . .
38	الفرع الثاني : حكم التلقي . . . . .

- 40 ..... الفرع الثالث : أثر تلقي الركبان
- 42 ..... الفرع الرابع : شروط خيار تلقي الركبان
- 45 ..... المطلب الثاني : النجش
- 45 ..... الفرع الأول : تعريف النجش . . . . .
- 46 ..... الفرع الثاني : حكم النجش
- 47 ..... الفرع الثالث : أثر النجش . . . . .
- 50 ..... الفرع الرابع : شروط الخيار فيه . . . . .
- 53 ..... المطلب الثالث : بيع المسترسل . . . . .
- 53 ..... الفرع الأول : تعريفه : . . . . .
- 55 ..... الفرع الثاني : حكمه . . . . .
- 55 ..... الفرع الثالث : أثره . . . . .
- 56 ..... الفرع الرابع : شروط خيار المسترسل . . . . .
- 58 ..... المطلب الرابع : بيع المصراة . . . . .
- 58 ..... الفرع الأول : تعريفه : . . . . .
- 59 ..... الفرع الثاني : حكمها وأثرها . . . . .
- 63 ..... الفرع الثالث : علة خيار التصرية . . . . .
- 65 ..... المطلب الخامس : التدليس بكتمان العيب . . . . .
- 65 ..... الفرع الأول : تعريفه . . . . .
- 66 ..... الفرع الثاني : حكم التدليس بكتمان العيب و ما يجب على البائع بيانه . . . . .
- 68 ..... الفرع الثالث : أثره . . . . .
- 69 ..... الفرع الرابع : شروط خيار كتمان العيب . . . . .



72	المبحث الثاني : صور التدليس و الغبن الواردة في الفقه الإسلامي .
72	المطلب الأول : التدليس الفعلي .
72	الفرع الأول : تعريفه : .
73	الفرع الثاني : حكمه وأثره .
74	الفرع الثالث : شروط خيار التدليس الفعلي .
78	المطلب الثاني : الكذب في بيع المساومة (التدليس القولي).
78	الفرع الأول : تعريفه : .
78	الفرع الثاني : حكمه وأثره .
81	الفرع الثالث : شروط التدليس القولي .
83	المطلب الثالث : الخيانة في بيوع الأمانة .
83	الفرع الأول : تعريفها : .
84	الفرع الثاني : حكمها .
84	الفرع الثالث : أثرها .
88	الفرع الرابع : شروط خيار المرابحة .
90	الفصل الثالث : اجتماع التدليس و الغبن و أثره في العقود
91	المبحث الأول : ضوابط التدليس المقترن بالغبن و شروطه .
	المطلب الأول : ضابط التدليس المقترن بالغبن وشروطه في الشريعة الإسلامية .
	الفرع الأول : اختلاف الفقهاء في وجوب اقتران الغبن
91	الفاحش بالتدليس ليؤثر في العقد .
	الفرع الثاني : ضابط التدليس الذي يجب اقترانه بالغبن الفاحش ليؤثر
99	في العقد في الشريعة الإسلامية .
100	البند الأول : مدى اقتران التدليس القولي بالغبن الفاحش ليعيب الرضا

البند الثاني : مدى لزوم التذليس الفعلي و تذليس العيب بالغبن الفاحش

103 ..... ليعيب الرضا

البند الثالث : استخلاص ضابط التذليس الذي يشترط اقتترانه

104 ..... بالغبن الفاحش ليعيب الرضا

105 ..... الفرع الثالث : شروط التذليس المقترن بالغبن في الشريعة الإسلامية

107 ..... المطلب الثاني : ضوابط التذليس المقترن بالغبن و شروطه في القانون

110 ..... الفرع الأول : ضوابط التذليس المقترن بالغبن في القانون

108 ..... البند الأول : التذليس القولي بجرد الكذب و اقتترانه بالغبن

110 ..... البند الثاني : اقتتران التذليس غير الدافع بالغبن

112 ..... الفرع الثاني : شروط تذليس السعر في القانون

المطلب الثالث : ضابط التذليس المقترن بالغبن و شروطه

116 ..... بين الشريعة والقانون

119 ..... المبحث الثاني : أثر التذليس في العقود

119 ..... المطلب الأول : فسخ العقد كأثر للتذليس

119 ..... الفرع الأول : فسخ العقد كأثر للتذليس في الشريعة الإسلامية

120 ..... البند الأول : معنى ثبوت الخيار في العقود وفائدته

121 ..... البند الثاني : طبيعة العقد الذي يصحبه خيار التذليس

البند الثالث : عدم كفاية العقد غير اللازم لتحقيق أهداف الخيار في

122 ..... التذليس و ما شابهه من عيوب الإرادة

البند الرابع : كفاية العقد الموقوف لحماية الطرف المدلس عليه

123 ..... في خيار التذليس و ما شابهه من عيوب الإرادة

126	البند الخامس : ما يسقط خيار التذليس .
130	الفرع الثاني : فسخ العقد كأثر للتذليس في القانون ( القابلية للإبطال )
130	البند الأول : معنى العقد القابل للإبطال وأساسه .
131	البند الثاني : مسقطات الحق في التمسك بالبطلان بسبب التذليس .
133	البند الثالث : فسخ العقد كأثر للتذليس بين الشريعة و القانون .
134	المطلب الثاني : الضمان كأثر للتذليس في القانون .
134	الفرع الأول : الضمان كأثر للتذليس في الشريعة .
135	البند الأول : التفرير الفعلي كسبب للضمان .
137	البند الثاني : التفرير القولي كسبب للضمان .
142	البند الثالث : الضمان بالتفرير بين المباشرة والتسبب .
147	البند الرابع : شروط التفرير الموجب للضمان .
144	الفرع الثاني : الضمان كأثر للتذليس في القانون .
145	الفرع الثالث : مفاضلة بين الشريعة والقانون في الضمان بالتذليس .
150	الفصل الرابع : التذليس والغبن المجردان و أثرهما في العقود .
150	المبحث الأول : التذليس المجرد وأثره في العقود .
	المطلب الأول : ضابط التذليس المجرد الذي يؤثر في العقد و شروطه
151	في الشريعة الإسلامية .
151	الفرع الأول : ضابط التذليس المجرد الذي يؤثر في العقد .
152	الفرع الثاني : شروط التذليس المجرد في الشريعة الإسلامية .
	المطلب الثاني : ضابط التذليس المجرد الذي يؤثر في العقد و شروطه
155	في القانون .
155	الفرع الأول : ضابط التذليس المجرد الذي يؤثر في العقد في القانون .

- 155..... الفرع الثاني : شروط التدليس المجرد الذي يؤثر في العقد في القانون .
- 161..... الفرع الثالث : التدليس المجرد بين الشريعة و القانون .
- البند الأول : وجوه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون في التدليس
- 161..... المجرد
- البند الثاني : هل تعني نظرية الغلط عن نظرية التدليس في كل من
- 164..... الشريعة والقانون ؟
- 166..... دراسة تطبيقية : نظرية التدليس والخداع في الإعلان التجاري
- 171..... المطلب الثالث : التدليس المجرد وأثره في عقد النكاح
- 172..... الفرع الأول : التدليس بإخفاء العيوب
- 176..... الفرع الثاني : العيوب التي يرد بها النكاح
- 179..... الفرع الثالث : التدليس بالشرط في النكاح
- 181..... الفرع الرابع : التدليس في النكاح تدليس وصف
- 182..... الفرع الخامس : أثر التدليس في النكاح
- 184..... الفرع السادس : التدليس في النكاح بين الشريعة والقانون
- 186..... المبحث الثاني : الغبن المجرد وأثره في العقود
- 188..... المطلب الأول : الغبن المجرد في بيع غير كامل الأهلية وأثره
- الفرع الأول : الغبن المجرد في بيع غير كامل الأهلية وأثره
- 188..... في الشريعة الإسلامية
- 188..... البند الأول : أثر الغبن المجرد في بيع القاصر
- 190..... البند الثاني : أثر الغبن المجرد في بيع السفیه والمغفل والمعتوه
- البند الثالث : أثر الغبن الفاحش في بيع الولي والوصي على الصغير

البند الثالث: أثر الغبن الفاحش في بيع الولي والوصي على الصغير	
أو المجنون أو المعتوه أو السفیه	191.....
البند الرابع : شروط خيار الغبن في بيع ناقص الأهلية	191.....
البند الخامس : أثر خيار تخمين ناقص الأهلية	192.....
الفرع الثاني : بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية في القانون	192.....
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون في بيع عقار القاصر	
بغبن الفاحش	197.....
البند الأول : المقارنة بين الشريعة والقانون في بيع عقار القاصر	
بشروط بالغبن	198.....
البند الثاني : المقارنة بين الشريعة والقانون في الأثر المترتب على	
بيع عقار ناقص الأهلية بالغبن	201.....
المطلب الثاني : الغبن الفاحش في عقد الوكالة وأثره	201.....
الفرع الأول : الغبن المجرد في عقد الوكالة وأثره في الشريعة الإسلامية	201.....
البند الأول : بيع الوكيل بالغبن الفاحش	201.....
البند الثاني : شراء الوكيل بالغبن الفاحش	204.....
البند الثالث : أثر بيع وشراء الوكيل بالغبن الفاحش	205.....
الفرع الثاني : الغبن المجرد في عقد الوكالة وأثره في القانون	206.....
المطلب الثالث : أثر الغبن الفاحش في القسمة	207.....
الفرع الأول : أثر الغبن الفاحش في القسمة في الشريعة الإسلامية	207.....
الفرع الثاني : أثر الغبن الفاحش في القسمة في القانون	208.....
البند الأول : نصوص القانون المدني الجزائري في أثر الغبن الفاحش	

البند الأول : نصوص القانون المدني الجزائري في أثر الغبن الفاحش

- 208..... في القسمة .
- البند الثاني : مقدار الغبن وكيفية حسابه 208.....
- البند الثالث :أنواع القسمة التي تنقض بالغبن ودعوى النقض 208.....
- البند الرابع :أثار نقض القسمة للغبن 210.....
- الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون في نقض القسمة بالغبن. 210.....
- المطلب الرابع : الغبن في عقد القرض و أثره . 211.....
- الفرع الأول : الغبن في عقد القرض و أثره في الشريعة..... 211.....
- الفرع الثاني : الغبن في عقد القرض في القانون . 212.....
- الفرع الثالث : مدى موافقة أحكام الغبن في القرض في القانون  
للشريعة الإسلامية..... 214.....
- المطلب الخامس : أثر الغبن الفاحش في تصرف المريض مرض الموت . 215.....
- الفرع الأول : أثر الغبن الفاحش في تصرف المريض مرض الموت  
في الشريعة الإسلامية..... 215.....
- البند الأول : تعريف مرض الموت . 215.....
- البند الثاني : الحجر على المريض مرض الموت ومنعه من التبرع  
والتعاقد بالغبن 216.....
- الفرع الثاني : تعاقد المريض مرض الموت في بالغبن في القانون . 217.....
- الفرع الثالث : البيع بالغبن في مرض الموت بين الشريعة والقانون 218.....
- الخاتمة : أهم نتائج البحث 221.....
- فهارس البحث 227.....