الغبن فى العقـــود

لفضيلة المرحوم الشيخ على الخفيف (*)

في التعريف بالغبن :

الغبن — النقص ، يقال غبنه يغبنه إذا انتقصه وغلبه فى بيع أو شراء وبابه ضرب ويقال غبن فهو مغبون إذا غلب فى بيع أو شراء أو غيره .

ويراد به عند استعمال الفقهاء له عدم التكافؤ والتعادل بين البدلين فى عقود المعاوضة بما يخرجها عن مألوف الناس فى مبادلاتهم . ولا يتصور الغبن فى عقود التبرع إذ لا مبادلة فيها — وأما عقود الغرر فهى بحسب طبيعتها مظنة لحدوث الغبن فيها بسبب أن أحد البدلين فيها قد يكون معرضا للضياع وقد يكون مقابلا بما هو محتمل لأن يؤدى إلى مكسب أو خسارة فى هذه المبادلة لبناء العقد فى أحواله الغالبة على ما يتوقع من حظ ومصادفة يرتبط بهما استحقاق أحد البدلين أو تقديره بينما يكون البدل الآخر سليما مقدرا وذلك كالبيع إذا جعل الثمن فيه مرتبا شهريا مدى حياة أحد العاقدين يعطى للبائع شهريا أو ما يشبهه من عقود الغرر .

والتكافؤ المعتبر بين البدلين هو ما يكون وقت التعاقد . وبه ينتفى الغبن أما ما يحدث منه بعد ذلك فلا اعتبار له ولا أثر فى العقد إذا كان البدلان وقت العقد غير متكافئين ثم حدث التكافؤ بعد ذلك بسبب تغير الأسعار لكساد سوق أحد البدلين أو رواجه ، كما لا عبرة بما يحدث من

(*) الأستاذ المحاضر بالمعهد (سابقاً) .

عدم التكافؤ بين البدلين بعد أن كانا متكافئين وقت التعاقد . وهذا مع مراعاة أن التعادل بين البدلين على وجه الكمال مما لا يتيسر تحقيقه وثبوته فى جميع أحوال العقود والمبادلات لاختلاف أنظار الناس فى التقويم والتقدير واختلاف حال السوق بسبب ذلك وبخاصة إذا ما لوحظ ما درج عليه الناس من التسامح فى معاملاتهم وذلك فى أمور يرونها تافهة أو قليلة القيمة لا يؤبه بها ولا تحسن المشاحة فيها إلى درجة تعوق المعاملة وتقفها وتلك أمور غير محدودة المقدار بينهم وتختلف باختلاف الظروف والأحوال .

وعدم التكافؤ بين البدلين الذى يتحقق بين الغبن إنما يؤسس على الموازنة بين قيمتيهما المادية بالنظر إلى ذاتهما بناء على الأسس الاقتصادية والأسعار الحاضرة القائمة على العرض والطلب لا بين قيمتيهما فى نظر المتعاقدين ورغبتهما الشخصية فى المبادلة إذ قد ترتفع قيمة الشىء فى نظر الراغب فيه نتيجة حرصه على الحصول عليه حتى تتجاوز أضعاف قيمته الذاتية المعروفة له فى مجال المبادلات العادية وذلك لاعتبارات ترجع إلى ظروفه الشخصية . وعندئذ لا تصلح هذه القيمة لاتخاذها أساسا للموازنة وتحقيق الغبن فى المعاوضة ، وبناء على ذلك إذا اختل التوازن وتفاوت التعادل بين البدلين فى العقد بالنظر إلى القيم المادية فان الغبن حينئذ يتحقق وإن لم يختل التبادل بينهما بالنظر إلى القيم الشخصية . ومع ذلك فان التعادل والتكافؤ فى هذه الحال الأخيرة — حال النظر إلى القيم الشخصية — قد يعتبر مختلا ويعد ذلك غبنا إذا قامت المعاملة على هذا الأساس نتيجة لخداع أو اضطرار أو طيش أو رعونة أو نحو ذلك .

والغبن نوعان : فاحش ويسير . وقد اختلف الفقهاء فى وضع حدود كل منهما وتمييز أحدهما من الآخر ، فذهب بعض الحنفية إلى أن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وإلى أن اليسير منه ما يدخل تحت تقويم المقومين ، فاذا اشترى إنسان سلعة بثمن لا يرتفع إليه تقويم المقومين

ولا يصل إليه عد غبنا فى ثمنها وكان معتبرا فى شرائه إياها غبنا فاحشاً لأنه اشتراها بأزيد من قيمتها زيادة ارتفعت بثمنها عما يقومها به الخبراء وإذا اشتراها بثمن بخس لا ينحط إليه تقويمها فقد غبن بائعها فى بيعه غبنا فاحشا لأنه باعها بثمن أقل مما يقدره لها المقومون .

وذهب آخرون منهم إلى أن الغبن الفاحش ما لا يتغابن به الناس ولا يقبلونه ، واليسير ما يتغابن به الناس عادة فيتسامحون فيه ولا يحول دون جريان معاملاتهم عليه . وقد لا يرى بين هذا التعريف وسابقه فرق فى التطبيق إذ أن ما لا يتغابن به الناس لا يصل إليه عادة تقويم المقومين ولا يتناوله . ورأى بعضهم أن ليس فى هذين التعريفين تحديد لنوعى الغبن على صورة بينة واضحة تنأى عن الخلاف والمماراة ، ولذا عمدوا إلى تحديد مقدارهما فرأوا أن الغبن الفاحش فى العروض ما وصل إلى نصف عشر القيمة أو زاد عليه وذلك بالزيادة فى حال الشراء وبالنقص فى حال البيع وفى الحيوان ما وصل إلى عشر القيمة أو زاد عليه وفى العقار ما وصل إلى خمس القيمة أو زاد عليه وفى النقود ما وصل إلى ربع عشر القيمة أو زاد عليه ، لأن الغبن إنما يكون عادة نتيجة لقلة الممارسة فى التصرف ولذا يرى أن ما قلت فيه الممارسة كثر فيه الغبن وما تزيد فيه الممارسة يقل فيه الغبن ولهذا يتفاوت الغبن فى المعاملات بحسب الممارسة فيها قلة وكثرة وذلك ما يختلف عادة باختلاف أنواع السلع وتفاوت الناس فى الحرص على اقتنائها ، ويرى آخرون أن ذلك كله مقيد بما إذا كانت السلع غير معروفة القيمة بين الناس ولم يلتزموا لها قيمة معينة واحتيج فى تعرف قيمتها إلى تقويم المقومين ، أما إذا كانت محددة القيمة بين الناس فأصبحت قيمتها أمرا معروفا مصطلحا عليه ملتزما به فى معاملاتهم كالخبز واللحم وما أشبه ذلك فليس فيه غبن فاحش أو يسير بل تعد أية زيادة فى الثمن أو أى نقص فيه عن القيمة المعروفة المحددة غبنا فاحشا متى كان ذلك مما يؤبه له وينظر إليه

(حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٤ — ص ٤٥٣ طبعة الحلبي وتبين الحقائق للزيلعي جـ ٤ — ص ٢٧٢) .

ويرى المالكية أن الغبن نوعان ، نوع متفق على اعتباره ، ونوع لا اعتبار له ويريدون بذلك أن المعتبر منه هو ما كان لمن أصابه من العاقدين الخيار فى قبول المعاوضة أو رفضها ، وغير المعتبر هو ما لا يلتفت إليه ولا أثر له فى المعاوضة . ويحد النوع الأول عندهم بما وصل إلى ثلث القيمة أو زاد عليها زيادة فى الثمن عند الشراء ونقصا فيه عند البيع . ويرى بعضهم أن لا سند لهذا التحديد ويحددون المتفق على اعتباره بأنه ما زاد به الثمن فى العقد عن ثمن السلعة المعروف لها فى حال الشراء أو نقص به فى حال البيع ، ومؤدى هذا أن تكون المعاوضة على خلاف العادة فيها وهذا هو القول الراجح عندهم (راجع الخطاب جـ ٤ — ص ٤٧٢) .

ومن هذا يرى أن ما ذهب إليه المالكية لم يخرج عما ذهب إليه الحنفية فى التعريف بالغبن ، غاية الأمر أنهم حين عبروا عن الغبن الفاحش عبروا بأنه ما اتفق على اعتباره ، وعن اليسير بأنه ما لا اعتبار له . وكذلك كان رأى الشافعية فى الغبن وتحديد نوعيته إذ مالوا إلى جعل ما تعارف عليه الناس فى معاملتهم من ثمن السلع المختلفة أساسا للتحديد فما زاد عن الأثمان زيادة تجاوزت بها ما ألفه الناس فى شرائهم كان الغبن فيها للمشترى كثيرا وما نقص منها عن المألوف لهم فى بيعهم كان الغبن فيه للبائع كثيراً . وأما الحنابلة فلم يرد فيما نقل عن أحمد تحديد لنوعى الغبن إذ جاء فى المغنى لابن قدامة .. جـ ٤ — ص ٩٢ ، ولا تحديد للغبن فى المنصوص عن أحمد وحده أبو بكر فى التنبيه وأبن أبى موسى فى الارشاد بأنه الثلث فما زاد زيادة فى الثمن حال الشراء ونقصا فيه فى حال البيع وهو قول مالك لأن الثلث كثير بدليل قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عباس لسعد بن أبى وقاص حين استشاره فيما يوصى به : الثلث والثلث كثير وقيل يحد بالسدس

وقيل بما لا يتغابن به الناس فى العادة لأن ما لا يرد عن الشارع فيه تقدير وتحديد يرجع فيه إلى العرف . وهذا تعريف للغبن الكثير وهو فى جملته لم يخرج عما ذهب إليه جمهور الفقهاء . ومقتضى النظر أن أقرب هذه الأقوال إلى الصواب وأولاها بالقبول هو أن الغبن الكثير إنما هو فى عدم التكافؤ بين البدلين بحسب ما جرى به تعامل الناس وسار به عرفهم بالنسبة إلى كل سلعة من السلع فان تعامل الناس وعرفهم يختلف باختلاف السلع ولا يتسق معه التحديد بثلث ولا بسدس وإنما يقوم على ما ألف فى المعاملة من ضروب المسامحة والبعد عن المشاحة فى الشيء الذى يرى قليلا ولا يحسن الحرص فيه عادة وهذا ما ذهب إليه ابن القيم .

ولما كان مرد الغبن فى العقود إلى عدم التكافؤ والتعادل بين البدلين فيها ، كان الضرر فى العقود مظنة لوقوع الغبن فيها لأنه إذا جهلت عاقبة العقد ومآله كانت الرغبة فيه جائرة والاقدام عليه مترددا ولذلك أثره فى ايجاد الحافز عليه من أسباب الترغيب فيه بشتى الصور ومن المبالغة فى ثمراته على وجه تطمع فيه وتضعف من فكرة احتمال الخسائر فيه ولذلك أثره فى تقدير الأعواض وفى حدوث الغبن وزيادته وكان ذلك من أسباب حظره وكان الكلام على الغبن وحكمه يتصل بما للغرر من ضرر كما كان الكلام على الغرر متصلا وبيانا لضرر الغبن .

اثر الغبن وما يستند اليه الخلاف فيه باجمال :

أما ما للغبن من أثر فى العقود ففيه خلاف بين الفقهاء يرجع إلى أن الآثار التى وردت فى كراهيته لم تكن صريحة فى دلالتها على حظره وإنما استنبط الحظر منها بالنظر والاجتهاد فى تعرف علة ما دلت عليه من كراهية لصور وأحوال من الغبن فى البيوع دون بيان تفصيلى لما يراد منها ، أيراد منها التحريم والمنع البات أم يراد منها مجرد الكراهية التى تتمثل فى استحسان الترك والامتناع ، ففى حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

حين رفع إليه أمر حيان بن منقذ وأنه يخدع فى البيوع قال له : من بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام . ذهب بعض الفقهاء من المالكية وغيرهم أنه جعل للمغبون فى بيعه الخيار بين امضاء بيعه ورده فى ثلاثة أيام إذا بلغ الغبن ثلث القيمة ولم ير غيرهم فى الحديث دلالة على ذلك . ومن حديث ابن عباس إذ روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد . استنبط كثير من الفقهاء أن ذلك لتجنب حدوث الغبن سواء بالنسبة للمشترين منهم أو للبائعين وأن هذا النوع من البيوع مكروه وإذا وقع كان صحيحا مع الكراهة ، وخالف آخرون فذهبوا إلى وجوب فسخ هذه البيوع ما لم يفت المبيع وهم بعض المالكية وانتهى النظر عند أكثر الفقهاء فى هذا إلى أن العلة فى هذا الحظر الذى دلت عليه هذه الآثار خشية الغبن وأنه إذا لم يتحقق غبن ولا حظر ولذا اشترطوا فى مثل هذه البيوع شروطا تنفى الغبن وترفع الكراهة (راجع النووى على مسلم جـ ١٠ — ص ١٦٤ ، ص ١٧٦) .

والغبن نوعان : غبن يسير وغبن فاحش :

أما اليسير فلا تأثير له فى العقود باتفاق الفقهاء ، فلا يوجب رد المبيع ولا استرداد الثمن ذلك لأن المعاوضات لا تخلو منه عادة والناس لا يأبهون به ولا يعتدون . وذلك فضلا عن اختلاف أنظارهم فى تقديره وهو ما يجعل وجوده فى المعاوضة محل شك والشك فى وجوده لا يصبح سببا لتغيير ما شرعه الشارع للعاوضة من حكم لازم ، واستثنى الحنفية من ذلك ما يأتى : —

اولا : تصرف المريض مرض الموت إذا كان مدينا بدين محيط بما له وذلك محافظة على حق الدائنين (ابن عابدين جـ ٤ — ص ٤٥٧) .

ثانيـا : بيع عقار الصغير والسفيه والمعتوه والمجنون وأموال بيت المال والوقف لأن تصرف الولى فى هذه الأموال منوط بالمصلحة

ولا مصلحة للمولى عليه مع الغبن ، والعقد فى هذه الحالة باطل على رأى الحنفية وقيل فاسد لصدوره من أهله فى محله ولا يبطل بالنهى لأنه نهى لعارض ومن المالكية من ذهب إلى لزومه متى كان الغبن مما يتغابن به الناس .

ثالثا : فى العقود الربوية لأن الشارع لا يتجاوز عن الربا وإن قل .

رابعا : فى بيع أوشراء ما له قيمة معلومة لدى العامة كالخبز واللحم ونحوهما للعلم بثمنها لدى الكافة (انقرويه جـ ١ — ص ٢٥٩) .

خامسا : بيع الوكيل لمن لاتجوز شهادته له (انقرويه جـ ١ — ص ٢٥٨) بعدا عن التهمة .

سادسا : رب المضاربة إذا باع مال المضاربة بغبن يسير بعدا عن التهمة .

سابعا : الوارث إذا اشترى من مورثه فى مرض موته (انقرويه جـ ١ ، ص ٢٥٨) بعدا عن التهمة .

أما الفاحش فقد يصاحبه الغرور والخداع وقد لا يصاحبه شىء من ذلك ، فاذا صاحبه الغرور والخداع كان للمغبون به بائعا أو مشتريا الخيار بين امضاء العقد والرضى به على حاله وعدم امضائه مع استرداد ما زيد فى الثمن إن كان المغبون مشتريا والمطالبة بزيادة الثمن إلى ثمن المثل إن كان بائعا وإلا كان للمغبون حق الفسخ ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء . ومن الفقهاء من ذهب إلى أن العقد على وضعه وليس للمغبون فى الحالين حق الرد أو الاسترداد ذلك أن الغبن فى هذه الحالة هو نتيجة لتقصير المغبون إذ كان عليه البحث والتحرى من الناس قبل إقدامه على الشراء أو البيع بهذا الثمن فوجب أن يتحمل تبعة تقصيره وذلك بالزامه بالعقد ومن هؤلاء بعض الحنفية وبعض المالكية والشافعية . وذهب بعض الحنفية

إلى أن المشترى إذا غبن فاحشا كان له الخيار فى استبقاء المبيع بثمنه وفى رده بخيار الغبن سواء أكان الغبن نتيجة لغرور أم لا وقد أفتى بذلك كثير من الحنفية وذهبوا إلى أن المشترى والبائع فى ذلك سواء فيكون للبائع حق استرداد المبيع للغبن . كما أجمع المتأخرون من الحنفية على أن الغبن الفاحش إذا كان نتيجة الغرور كان للمغبون حق الرد إن كان مشتريا والاسترداد إن كان بائعا لأن هذا أرفق بالناس وهو القول الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه أفتى كثير ومشى عليه كثير من فقهاء الحنفية منهم صاحب التقرير وقال فى تبين الحقائق أنه القول الصحيح المفتى به وقال ابن عابدين أن الافتاء بغيره خطأ بعد أن رجحه أكثر الفقهاء وقد مشى على هذا صاحب البحر وصاحب منح الغفار .

ومن الغرور أن يقول البائع للمشترى قيمة مبتاعى كذا أو مبتاعى يساوى كذا أو سوومت فيه بكذا أو نحو ذلك فاشتراه المشترى بناء على هذا فاذا ظهر بخلاف ما قال ثبت له حق الرد بسبب الغرور وأن لم يقل له ذلك فليس له الرد .

وكما يكون الغرور من أحد طرفى العقد يكون من السمسار لتمة الطرفين به غالبا .

وإذا لم يصاحبه غرور ولا خداع ولا ما فى معناهما فقد يكون إقدام المتعاقدين على العقد مع علمهما بقيمة المبيع والرضى بالخروج عليها وقد لا يكون الأمر كذلك . فاذا أقدما على العقد مع العلم بالقيمة والرضى بالخروج عليها فلا يثبت عند الجمهور بهذا حق الخيار بالغبن لا للمشترى فى حالة زيادة الثمن عن القيمة ولا للبائع فى حالة نقصه عن القيمة . وقد ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء ووجه ذلك أن الإقدام على العقد فى هذه الحالة دليل على أنه محقق لغرضهما منه وعلى رضاهما به ولذا لا يكون للغبن فى هذه الحالة مهما كان فحشه أثر فى العقد وسلامته ولزومه متى كان العاقدان

رشيدين بالغبن يعملان لأنفسهما ، وهذا رأى أكثر الفقهاء ومن ثم كان علم العاقد بالغبن وإقدامه عليه مع هذا العلم غير مؤثر فى رضاه ولا فى سلامة تصرفه بخلاف حال الجهل به . ومنهم من ذهب إلى ثبوت الخيار للمغبون فى هذه الحال وهم القائلون بثبوت الخيار بالغبن مطلقا . والقول الأول هو الجدير بالقبول لانتفاء الضرر فى هذه الحال وبه تستقر المعاملة .

قال اللخمى اختلف فقهاؤنا فى بيع الرجلين السلعة إذا كان أحدهما يعرف سوقها دون الآخر هل لمن جهل سوقها على من علمها مقال ، قال التبطى تنازع من البغداديون فى هذا فقال بعضهم أن بلغ الغبن ثلث القيمة زيادة فى البيع أو نقصا فى الشراء ثبت حق الخيار فى الفسخ ولعل هذا مبنى على أن الغبن فى مثل هذه الحال حال علم أحد العاقدين بقيمتها دون الآخر لا يكون عادة إلا مع الغرور ومع الغرور يثبت حق الفسخ وقال المازرى إذا أخبر المشترى البائع أنه غير عالم بالقيمة فقال له البائع قيمتها كذا فاشتراها كما قال فظهر غبنه فله الرد بسبب ذلك ، أما إذا اشتراها وهو عالم بما لها من قيمة فلا رد له ولا خلاف فى هذين الحالين بين الفقهاء .

وقد يكون إقدام المتعاقدين على العقد دون علم بقيمة السلعة المتعاقد عليها وفى هذه الحال إذا كان الاقدام بعد مساومة ومكايسة بين المتعاقدين فلا خيار لها إذ الظاهر أنهما فى هذه الحال قد وصلا بمساومتهما ومكايستهما إلى ما يتعامل به الناس وعند ذلك لا حق لها فى الرد أو الاسترداد وفى هذا يقول ابن رشد لا قيام للمبتاع فى بيع المساومة بسبب الغبن فى المشهور من الأقوال لأن المساومة فى البيع مظنة الوقوف على القيمة فى الظاهر وإنتفاء الغرور ولا أعرف فى المذهب فى ذلك خلافا . وقد استدل لهذا الرأى بحديث لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فان ذلك يدل بمفهومه على عدم التعرض للبيوع ولو كان فيها مظنة الغبن .

وحكى بعض البغداديين أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث

فتأمله وقف عليه . وظاهر هذا أن صاحب هذا الرأى يرى أن الغبن إذا وصل إلى الثلث فى هذه الحالة يعد غبنا يسيرا وبسببه لا يرد البيع . وفيما نقل عن فقهاء المالكية فى هذا ما يدل على أن هذه الحال محل خلاف وأن من الفقهاء من لا يرى الرد . كما أن من فقهاء المالكية من قيد هذه الحال بألا يكون العاقدان من أهل البصر والرشاد فان كانا من أهل ذلك أو كان أحدهما فلا خيار أما إذا كانا ليسا من أهل البصر والرشاد فللمغبون الخيار . وأما إذا كان العقد مع الاسترسال والاستئمان فجمهور المالكية على أن خيار الرد بسبب الغبن تثبيت للمسترسل دون غيره كالمساوم ويؤيد هذا حديث غبن المسترسل ظلم . والظلم يجب رفعه إذ يدل بمفهومه على أنه غبن غيره ليس بظلم .

وبيع الاسترسال أو الاستئمان أن يقول الرجل للرجل اشتر منى سلعتى ، كما تشترى من الناس فانى لا أعلم القيمة ، فيشترى منه الرجل بما يعطيه من الثمن ، ومعنى ذلك أن البائع قد أمن إلى المشترى فرضى منه بما قدره ودفعه إليه . ومنه أيضاً كما قال ابن حبيب أن يقول الرجل للرجل بعنى كما تبيع للناس ، فيشترى منه بما يقدره بائعه فاذا غبن مع هذا وجب رفع الغبن بالاجماع لحديث غبن المسترسل ظلم . أما إذا أقدم المتعاقدان على العقد مع عدم العلم بالقيمة دون أن يكون ما أشرنا إليه سابقا من مساومة أو استرسال فالخيار فيه ثابت للمغبون إذا خرج الغبن على المعتاد . وهو رأى كثير من الحنفية والمالكية . وذهب آخرون من المالكية إلى أن الخيار له وإن كان من أهل البصر والرشاد كما ذهب الشافعية إلى أنه لا خيار له مطلقا وهو رأى كثير من الحنفية ، وأفتى به فقد جاء فى الدر المختار وأعلم أنه لا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية وبه أفتى بعضهم ، وفى العينى على الكنز أن المغبون غبنا فاحشا له الرد على بائعه بحكم العقد وقال أبو على النسفى فى ذلك روايتان عن الحنفية وقد أفتى بالرواية المثبتة للرد رفقاً بالناس ثم جاء بعد ذلك أن المذهب عدم الرد ولكن بعض المشايخ أفتى بالرد رفقاً بالناس ،

وبعضهم أفتى بعدم الرد مطلقا وهو ظاهر الرواية .. والخلاصة عند الحنفية أن القول بالرد بسبب الغبن فى جميع أحواله قول مصحح أفتى به كثير من علمائهم وكذلك القول بالرد مع الغرور كما أفتى بالقول بعدم الرد مطلقا وهو ظاهر الرواية .

أما المالكية فقد اثبتوا للمغبون فى المعاملة خيار الغبن فيرد العين المشتراه إذا اشترى ويسترد العين المبيعة إذا باع مع ملاحظة ما فى ذلك من خلاف بين الفقهاء فى عدم تقييد هذا الحكم بحال الغرور أو تقييده بحال الغرور وقد ذكروا من أحوال الغرور التى يثبت فيها الرد أحوال ثلاثة : الأولى تلقى الركبان وهم القادمون من السفر بتجارتهم فان الشراء منهم قبل أن يهبطوا السوق معرض لأن يداخله غبن إما على البائع وإما على المشترى بسبب عدم علم القادمين بسعر تجارتهم ، فاذا هبطوا إلى السوق فتبين أنهم قد غبنوا أو غبن المشترون مما يتجاوز الغبن المعتاد فان للمغبون منهم حق الخيار دفعا للضرر فان كان بائعا كان له أن يسترب سلعته وإن كان مشتريا كان له أن يرد مشتراه ويرجع بالثمن وذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الركبان فيما رواه ابن عباس إذ روى : « ولا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد » وقد سئل عن قوله لا يبيع حاضر لباد فقال لا يكون له سمسارا ذهب إلى ذلك عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعى والشافعى واسحق ونقل عن أبى حنيفة أنه لا يرى بذلك بأسا ولا خيار فيه ، فاذا خولف الحديث واشترى شخص من الركبان فالعقد صحيح فى قول الجميع ولكنه مكروه وروى عن أحمد أن البيع باطل لظاهر النهى والأولى أصح ، وظاهر مذهب مالك أن له الخيار لدفع الخديعة والضرر عن البائع وهو ظاهر مذهب الشافعية . وظاهر مذهب الحنابلة أن الخيار فيه ثابت وإن لم يقع غبن وهو الأصح عند الشافعية ، وذهب آخرون من المالكية والحنابلة إلى فساد العقد لأن النهى يقتضى الفساد قال أصحاب مالك إنما نهى الرسول عن تلقى الركبان لما يترتب على ذلك من الضرر بأهل السوق إذ قد

ينقطع به عنهم ما لأجله جلسوا وانتظروا ولذا قال ابن القاسم ما يشترى منهم يعرض على أهل السوق فيشتركون فيه جميعا والظاهر أن النهى فى هذا إنما هو لحق الركبان لا لغيرهم خشية غبنهم فى السعر وإذا تلقاهم من باعهم شيئا فهو كمن اشترى منهم فلهم الخيار ، إذا غبنهم غبنا يخرج عن العادة ، وهذا أحد وجهين عند الشافعية ، والوجه الآخر أن النهى إنما هو عن الشراء دون البيع ولكن التسوية بين البيع والشراء أولى أو أحق لأن النهى يتناول الحالين . وجملة القول أنه لا يجوز تلقيهم بالبيع أو بالشراء لأن الوضع فى الحالين واحد وهو مظنة الغبن بسبب جهالة السعر وقد شرط بعض الشافعية فى النهى أن يكون المتلقى هو الطالب ليكون مصدر الغرر المؤدى إلى الغبن ، وشرط بعضهم أن يكون الخروج للتلقى لهذا الغرض لا للسلام ونحوه . وشرط الجوينى فى ثبوت النهى أن يكون من المتلقى غرور لهم وإلى ذلك مال الشيرازى والمتولى .. وذهب الحنفية إلى أن هذا النهى خاص زمن الغلاء ربما يحتاج إليه أهل الحضر . ورأى المالكية أن البداوة قيد فى النهى فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر لباد . ونقل عن عطاء ومجاهد وأبى حنيفة أنه يجوز بيع الحاضر للبادى مطلقا وهو رأى الهادى من الزيدية .

الثانية : حال النجشى وهو أن يزيد فى ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغرى الناس على شرائها والنجشى حرام وخداع ، والناجش خائن خداع باطل (حديث متفق عليه) وعن أبى عمران نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجشى متفق عليه لأن فى ذلك تغريرا بالمشترى وخديعة له فاذا اشترى مع النجشى فالشراء صحيح فى قول أكثر العلماء وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة وهو باطل عند أحمد ومالك وأهل الظاهر لأن النهى يقتضى الفساد والقول بالكراهة أولى لأن النهى يعود إلى الناجشى لا إلى العاقد فلم يؤثر فى البيع ولكن إن كان فى البيع غبن لم تجر العادة بمثله بسبب النجشى ، كان للمشترى الخيار بين الفسخ والامضاء ذهب إلى ذلك الشافعية

وهو المشهود عند المالكية . وإلا فلا خيار له سواء أكان النجشى بمواطئة مع البائع أم لا ، وقال أصحاب الشافعى إذا لم يعلم به البائع فلا خيار ، وذهب بعضهم إلى عدم الخيار عند النجشى للتفريط من المشترى حيث كان يمكنه أن يتعرف الغبن . ولو قال البائع للمشترى أعطيت فيه كذا وهو كاذب فصدقه المشترى واشترى فالبيع صحيح وللمشترى الخيار وهو قول عند الحنفية .

الثالثة : المسترسل إذا غبن فى بيعه غبنا غير معتاد ثبت له الخيار ، وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعى لا خيار له ، وقال الحنفية إن الغبن حصل لجهله بالبيع فيثبت له بسبب ذلك الخيار ويثبت الخيار بالغبن فى الإجارة إذا غبن المستأجر فان فسخ المغبون العقد فى أثناء المدة كان الفسخ رافعا لعقد الإجارة ويرجع المؤجر إن كان هو الفاسخ على المستأجر بالقسط من أجرة المثل لا من المسمى لأن الغبن كان فى التسمية فلا يرجع إليها مع ما فيها من الغبن وإن كان المؤجر هو الفاسخ بعد قبض الأجرة رجع عليه المستأجر بالقسط من المسمى عن المستقبل ورجع عليه أيضاً بما زاد عن أجرة المثل إن كان هو المغبون .

أثر الغبن الفاحش فى المعاوضـــة

عند الحنفية :

خلاصة لما تقدم ذهب الحنفية إلى أن الغبن الفاحش فى عقد المعاوضة لا يوجب فساده . ولهم فى أثره آراء ثلاثة يلاحظ فيها ما ذكروه من قيود بيناها فيما سبق .

الأول : أن الغبن الفاحش لا أثر له فى العقد ، فالعقد معه صحيح لازم وليس لأحد من طرفيه حق الاعتراض عليه وإذا كان فى هذه الحال من ولى أو وصى لموليه كان باطلا عند كثير منهم وفاسدا عند قليل منهم ، وذلك لاختلافهم فى أثر النهى عنه حينئذ أيوجب البطلان أو الفساد وإذا قام به وكيل كان مرجع الحكم عليه إلى

تفويض الموكل له أو عدم تفويضه — ويرجع فى ذلك إلى أحكام الوكالة — وهذا ما أراده من رأى عدم الرد بسبب الغبن .

الثانى : أن للمغبون خيار الرد مطلقا — ومقتضى ذلك أن العقد مع الغبن الفاحش موقوف لزومه على رضا المغبون به أو رفع الغبن بزيادة الثمن للبائع إلى ما يرفع الغبن إن كان هو المغبون أو بنقصه للمشترى إن كان هو المغبون وذلك بما يزول به الغبن وإلا فسخ العقد بطلب المغبون وهذا ما أراده من ذهب إلى الرد مطلقا ، وإذا كان المغبون غير كامل الأهلية فالعقد فاسد لا يرفع فساده إلا زوال الغبن .

الثالث : ان الغبن إذا كان نتيجة غرور كان للمغبون المغرور خيار الرد على ما شرحنا فى الرأى الثانى وإذا لم يكن نتيجة غرور فالعقد ماضى لازم ولا اعتراض لأحد من عاقديه وكل هذا مع ملاحظة ما أشرنا إليه فى تفصيل مذهب الحنفية .

ومن هذا يتبين أن خلو العقد من الغبن ليس حقا لله تعالى وإنما يعد حقا لعاقده بمعنى أن للمغبون الرضا للغبن وعلى ذلك فهو لا يفسد العقد وأن تأثيره فيه لا يتجاوز جعل العقد غير لازم .

عنـد المـالكية :

ذهب بعض المالكية إلى أن الغبن الفاحش لا أثر له فى العقد قليلا كان أو كثيرا ، فليس للمغبون قيام بسببه . وهذا رأى نقل عن أبى حنيفة وهو رأى الشافعى . وذهب آخرون إلى أن للمغبون القيام والمخاصمة فيه إذا زاد على ثلث قيمة المبيع أو خرج عن المعتاد فى المعارضة ولم يحد مالك لهذه الحال حدا . ومن المالكية من قيد ذلك بألا يكون استسلام من المغبون أو وثوق منه بصاحبه أو نحو ذلك فاذا كان شراء من ذلك رد البيع وهو

المعتمد « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٤١ » ويفسخ العقد حينئذ بطلب المغبون سواء أكان هو البائع أو المشترى ، ما لم يكن المغبون من أهل المعرفة والبصر بالسلعة ، فان كان كذلك لم يكن له قيام ولا خصومة ولزم العقد باتفاق وهذا كما قال ابن رشد إذا لم يفت المبيع بهلاك ونحوه فان فات ألزم المشترى بأن يوفى الثمن إلى تمام القيمة يوم البيع وقيل لا يفسخ البيع عند قيام المبيع وللمشترى أن يوافى الثمن — ولا قيام بسبب الغبن إلا فيما قرب كالعام ونحوه فان مضى على العقد أكثر من عام دون اعتراض فلا قيام ولا خصومة «العقد المنظم للأحكام لابن سلمونى جـ ١ — ص ٢١٢» .

وفى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٤١ إذا كان المغبون فى البيع أو الشراء وكيلا أو وصيا كان الحكم هو الرد فان فات المبيع كمل الثمن إلى القيمة حتما . وهل يتقيد ذلك بأن يكون الغبن ثلث قيمة السلعة أو أكثر منها ، كما إذا كان البيع لأنفسهما أو لا يتعين بل يكون هذا عند نقص الثمن عن القيمة نقصا بينا فى البيع أو زيادته عليها زيادة بينة فى الشراء وإن لم يبلغ الثلث ؟ رأيان فى المذهب — والرأى بعدم التقيد هو الأرجح وهو مقتضى ما فى المدونة ، والخلاصة أن الأقوال فى المذهب تلخص فيما يأتى :

١ — لا رد بالغبن مطلقا وهو مذهب الشافعى ونقل عن أبى حنيفة .

٢ — تقييد القول السابق بألا يكون المغبون مستسلما لمن غبنه أو واثقا به ، فان كان شىء من ذلك فله الرد إذا كان الغبن ثلث القيمة ، وقيل إذا تجاوز ما اعتاده الناس وقبلوه — الخرشى جـ ٥ — ص ١٧٥ .

والغبن إذا حدث فى العقد لا يفسده عند المالكية وإنما يكون العقد معه غير لازم فللمغبون الرضا به وعندئذ يلزم العقد وله الفسخ إن لم يكمل الثمن إلى القيمة فى غبن البائع أو يرد الثمن إليها فى غبن المشترى — الخطاب — جـ ٤ ص ٤٧٢ .

عنـد الحنـابلة :

ذهب الحنابلة إلى أن للمغبون الخيار فيما يأتى لا فرق فى ذلك بين أن يكون بائعا أو مشتريا .

١ — إذا كان فى العقد غبن نتيجة تدليس فان حدث فيه بدون تدليس فوجهان أحدهما لا خيار بسببه ، والثانى يثبت فيه الخيار كالحكم فى حال التدليس وهذا هو الصحيح واختاره القاضى واقتصر عليه فى الفائق وبه قطع الكافى .

٢ — إذا عقد البيع من الركبان عند تلقيهم فظهر للبائع أو للمشترى غبن وفى رواية عن أحمد العقد عندئذ باطل واختارها أبو بكر للنهى عنه .

٣ — إذا كان الغبن نتيجة نجش قيل يبطل العقد وقيل يلزم ، وإذا أخبر البائع المشترى بأكثر من القيمة فاشترى بناء على ذلك فله الخيار — وكذلك يثبت للمسترسل إذا غبن وكان يجهل القيمة وكذلك إذا بنى العقد على ثقة واطمئنان واندفاع بسبب ذلك . وعن أحمد إذا كان يعد مماكسة فلا خيار — الفروع — ص ٥٠٦ .

أما فى التشريع الوضعى فلا يقبل الطعن بالغبن إلا من البائع إذا لم يكن البيع فى مزاد علنى وكان المبيع عقارا مملوكا لغير كامل الأهلية أو كان الغبن نتيجة استغلال لطيش أو هوى جامح وتجاوز أكثر من خمس القيمة ولا يقبل الطعن بالغبن إذا كان المبيع منقولا ولا يعد الغبن فى العقد سببا من أسباب البطلان إنما يعد سببا للمطالبة بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة وتسقط الدعوى بذلك بمضى ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من وقت وفاة صاحب العقار المبيع إذا كان حق الادعاء له وإذا لم يقم المشترى بتكملة الثمن بعد الحكم به عليه كان لطالب التكملة طلب الحكم بفسخ العقد واسترداد المبيع مع رد الثمن . وهذه أحكام على الجملة لا تتعارض مع أقوال الفقهاء فى جملتها .

المراجع : ابن عابدين جـ ٤ — ص ٤٥٣ طبعة الحلبي .
والانقرويه جـ ١ — ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

الخطاب جـ ٤ — ص ٤٦٨ وما بعد رسالة ابن عابدين .
ابن عابدين جـ ٣ — ص ١٣٨ .

الزيلعي جـ ٤ — ص ٢٧٢ ، ٧٩٠ — البحر على الكنز جـ ٦ .
الافصاح ص ١٦٤ — الخرشي جـ ٥ — ص ٩٦ .
العقد المنظم للأحكام جـ ١ — ص ١٩٩ ، ٢١٢ .
الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٣ — ص ١٤١ .

كشاف القناع جـ ٢ — ص ٥٤ — الشرح الكبير لابن قدامة جـ ٤ — ص ٧٧ .

نيل الأوطار جـ ٥ — ص ١٣٩ — المغني جـ ٤ — ص ٩٢ .
ابن عابدين جـ ٤ — ص ٤٥٧ .

* * *

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية