مجلة العلوم الإسلامية والحضارة رقم ISSN 2477 – 9903
المجلد 08 ـ العدد 01 ـ السنة 2023 ص 75 - 106

خيار الغبن
مفهومه ، ثبوته، وأثره على عقد البيع
بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
(بحث مدعوم من عمادة البحث العلمي – الجامعة الأردنية)

Unfairness option, Its concept, proof and impact on the sales contract between Islamic jurisprudence and Jordanian civil law

عبد المجيد محمود الصلاحين *

قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن a.m.salaheen@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/08/19 تاريخ القبول: 2022/11/03 تاريخ: النشر: 2023/01/26

الملخص:

في إطار الحماية التشريعية التي توفرها الشريعة الإسلامية للأطراف المتعاقدة، شرعت منظومة الخيارات في الفقه الإسلامي لتوفر هذه الحماية لجميع الأطراف، دون محاباة لأي منها على حساب الآخر، ويعتبر خيار الغبن من أهم الخيارات في تلك المنظومة حيث يحظى هذا الخيار بأهمية بالغة، إذ يلقي الضوء على مقاصد الشرع المطهر في منظومة العقود الشرعية عموما، وفي عقود المعاوضات المالية على وجه الخصوص، تلك المقاصد التي ترمي إلى تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العقد، وإرساء مبدأ العدالة في العقود؛ لما يتيحه هذا الخيار من فرص أمام العاقد المغبون بين فسخ العقد ورد محله الذي تم فيه الغبن، وبين استرجاع قيمة الغبن من خلال الفرق بين القيمة الحقيقية لمحل العقد والثمن الذي بذل فيه، إذ يهدف إلى حماية الطرف الضعيف وهو المغبون بعيدا عن ظلم الطرف الغابن بتحميله تبعات عقدية ليس هو المسؤول عنها.

* المؤلف المرسل

doi: https://doi.org/10.55781/rsic.v8i1.147

وقد جاء هذا البحث لتسليط الاضواء الكاشفة على هذا الخيار من خلال بيان مفهومه وإبراز أثره على العقد عبر عرض الآراء الفقهية وأدلتها ومناقشتها وعرض موقف القانون المدني الأردني من هذا الخيار وصولا إلى الخاتمة التي تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: العقد، الخيار، التغرير، الغبن الفاحش.

Abstract:

Within the framework of the legislative protection offered by Islamic Sharia to the contracting parties, the system of options has been initiated in Islamic jurisprudence to provide protection to all parties, without favoring any of them over the other. The option of unfairness is one of the most important options in this system. It tells us about the purposes of the Sharia behind the system of contracts in general, and in financial contracts in particular, those purposes that aim to achieve a contractual balance between the two parties, and to establish the principle of justice in contracts. This is because this option offers opportunities for the aggrieved contracting party either to end the contract and returning the good in which unfairness appears, and between recovering the value of the unfairness through the difference between the real value of the goods and the price in which it was sold .It aims to protect the weak party, which is the aggrieved party, away from the injustice of the aggrieved party by bearing it with doctrinal consequences for which it is not responsible.

This research sheds light on this option by clarifying its concept and highlighting its impact on the contract by presenting and discussing jurisprudential opinions and their evidence, and presenting the position of the Jordanian Civil Law on this option, leading to the conclusion that includes the most important results and recommendations.

Keywords: contract, option, unfairness, deception outrageous unfairness.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وبعد:

فإن خيار الغبن يحتل مكانا بارزا في منظومة الخيارات العقدية عموما، وتحظى دراسته بأهمية بالغة إذ يبرز مقاصد الشريعة المطهرة في العقود الشرعية والتي يعد التوازن العقدي بين الاطراف المتعاقدة في مقدمتها ، كما أن دراسة هذا الخيار تسلط الأضواء الكاشفة على الجوانب الأخلاقية في المعاملات التجارية، حيث لا تهدف هذه المعاملات وفق المنظور الشرعي لمجرد تحقيق الربح، وإنما تراعي الجوانب الأخلاقية والاجتماعية في العقود وتوليها الأهمية التي تستحق، حيث يوفر هذا الخيار الحماية التشريعية للطرف الضعيف في العقد من خلال إعطائه حق الخيار وما يتيحه هذا الحق من خيارات أمام الطرف المغبون دون ظلم للمتعاقد الآخر عبر ما يكتنف هذا الخيار من بعض الشروط والمحددات التي تراعي مبدأ التوازن العقدي بين المتعاقدين بالإضافة إلى مبدأ استقرار العقود وأن الأصل فيها الصحة و اللزوم .

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف أبرزها :-

1- بيان مفهوم الغبن وتحديد أقسامه.
2- تحرير مفهوم خيار الغبن.
3- تحديد نوع الغبن المثبت للخيار.
4- إبراز أثر هذا الخيار على العقد.
5- بيان موقف القانون المدني الأردني من هذا الخيار.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة عن التساؤلات المحورية التالية:

1- ما مفهوم الغبن وما أقسامه.

2- ما مفهوم خيار الغبن.

3- ما نوع الغبن المثبت للخيار.

4- ما أثر هذا الخيار على العقد.

5- ما موقف القانون المدني الأردني من هذا الخيار.

منهجية الدراسة

ستزاوج هذه الدراسة إن شاء الله تعالى بين المنهجين التاليين:-

المنهج الاستقرائي المتمثل في جمع المادة العلمية حول مفردات محتوى هذه الدراسة من مظانها، وتصنيف هذه المادة وتبويبها.

المنهج التحليلي من خلال عرض المادة العلمية ومعالجتها وتحليلها من خلال عرض الآراء الفقهية ورصد أدلتها ومآخذها.

الدراسات السابقة

ثمّة عدد من الدراسات الفقهية والقانونية التي عالجت جوانب مختلفة من موضوع الدراسة، ، ومن هذه الدراسات:

1- الغبن في القانون المدني الكويتي : دراسة مقارنة، إعداد: بدر جاسم اليعقوب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت.

2- خيار الغبن ودوره في منع التضخم –دراسة فقهية مقارنة، للدكتور علي أبو البصل، بحث منشور في مجلة الحكمة.

3- الغبن اليسير والغبن الفاحش، إعداد: مُحَمَّد السحيباني، مجلة جامعة الملك عبد العزيز.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسات في تركزها على جانب محدد من هذه الجوانب ودراسته دراسة تفصيلية ويتمثل هذا الجانب في تحديد الغبن المثبت للخيار ، هل هو مجرد وقوع الغبن على أحد المتعاقدين؟ أم لا بد لثبوت الخيار من أن يكون المتعاقد الآخر مسؤولا عن هذا الغبن، كما

تختلف هذه الدراسة أيضا من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي في الجانب المذكور وبين ما عليه العمل في القانون المدني الأردني.

خطة الدراسة

اشتملت هذه الدراسة على أربعة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة .
المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء في ثبوت خيار الغبن وأدلتهم.
المبحث الثالث: المناقشة والترجيح.
المبحث الرابع: موقف القانون المدني الأردني.
وخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة

لا بد وقبل بيان أثر خيار الغبن على عقد البيع في الفقه الإسلامي ومقارنة ذلك بموقف القانون المدني الأردني من هذا الخيار، من بيان موجز لمفاهيم الدراسة وسيكون ذلك عبر المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الخيار.
المطلب الثاني : مفهوم الغبن وأقسامه.
المطلب الثالث: مفهوم خيار الغبن باعتباره مركبا إضافيا.

المطلب الأول

مفهوم الخيار

لبيان مفهوم الخيار لابد من تعريفه لغة و اصطلاحا عبر الفرعين التاليين:

الفرع الأول : تعريف الخيار لغة

إن المتصفح لمعاجم اللغة كي يستجلي المعاني والإطلاقات اللغوية لمادة (خار) فسرعان ما تطالعه المعاجم بالإطلاقات اللغوية التالية:

1.التفضيل[1] ،فيقال اختار الرجل الغنى على الفقر أو السفر على الإقامة أي فضلهما.

2.ما كان نقيض الشر[2]، ومن ذلك قوله تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِۗ وَنَبْلُوكُم بِٱلشَّرِّ وَٱلْخَيْرِ فِتْنَةًۖ وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ﴾[3]، أي نختبركم ونمتحنكم بالخير والشر[4] .

3.طلب الخير[5]، فيقال استخار الرجل إي طلب الخير أو طلب معرفته، ومن ذلك ما جاء في حديث جابر بن عبدالله ﷺ(كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها)[6].

الفرع الثاني: الخيار في الاصطلاح.

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الخيار في الاصطلاح الفقهي، وهي رغم تعددها، إلا أنها متقاربة في المعنى، ومؤدى هذه العبارات أن الخيار: هُوَ اسْمٌ مِنْ الِاخْتِيَارِ الَّذِي هُوَ طَلَبُ خَيْرِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ الْإِمْضَاءِ وَالْفَسْخِ[7].

وخيارات العقد متعددة منها خيار المجلس وخيار الغبن وخيار الشرط وخيار فوات الوصف وخيار العيب وغيرها من الخيارات المختلفة التي نص عليها الفقهاء في مدوناتهم الفقهية[8].

المطلب الثاني

مفهوم الغبن وأقسامه

لبيان مفهوم الغبن وأقسامه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الغبن في اللغة والاصطلاح .

أ. الغبن في اللغة

تدور المادة اللغوية للغبن حول جملة إطلاقات منها:

1- الخديعة[9]: فيقال غَبَنَهُ في البيع والشراء أي خدعه فيهما.

2- الغُلب[10]: فيقال غُبِنَ في الشيء أي غُلب فيه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ﴾ التغابن: أي التغالب لأن المؤمنين يغلبون الكافرين في ذلك اليوم[11].

3- النقص[12]: فيقال غَبَنَهُ في المال أي نقصه فيه ، ومن ذلك قوله ﷺ: (نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس الصحة والفراغ)[13]، أي منتقص فيهما حظهم.

4- ضعف الرأي[14]: فيقال ذو رأي مغبون أي ضعيف.

ويطلق الغبن في اللغة على الأمور المادية كالغبن في المال بيعا أو شراء وعلى الأمور المعنوية أيضا، كالغبن في الرأي أو العلم أو نحو ذلك[15].

ب . الغبن في الاصطلاح

عرف الفقهاء الغبن بتعريفات متقاربة في المعنى وإن اختلفت ألفاظها قليلا، ومن هذه التعريفات:

1- (بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله أو شراؤها كذلك) [16].

2- (بيع السلعة بأكثر مما يحتمل غالبا) [17] .

3- وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: (كون أحد البدلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للآخر في القيمة عند التعاقد)[18].

وتعريف الشيخ الخفيف أشمل من التعريفات المتقدمة لأنه يتناول الغبن في جميع عقود المعاوضات، ولا يختص بالبيع فقط.

الفرع الثاني : أقسام الغبن

يقسم الفقهاء الغبن من حيث مقداره إلى قسمين هما:

1- الغبن اليسير

2- الغبن الفاحش

ورغم اتفاق الفقهاء على هذا التقسيم من حيث المبدأ، إلا أنهم اختلفوا اختلافا بينا في تحديد المقدار الذي يكون فيه الغبن يسيرا أو فاحشا على أقوال متعددة منها:

1- الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وأما الفاحش فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين[19].

2- الغبن اليسير ما يحتمل غالبا وأما الفاحش فما لا يحتمل غالبا[20].

3- تحديد ذلك بمقادير مختلفة كالثلث أو الربع أو السدس من قيمة السلعة، فما بلغ الثلث أو الربع أو السدس –على الخلاف – كان فاحشا وما نقص عن تلك المقادير كان يسيرا [21].

4- إن تقدير اليسير والفاحش يختلف باختلاف السلع كالعقار والحيوان والحبوب ونحوها ، ولهم في ذلك تقديرات مختلفة[22].

5- إن مرد التقدير في كون الغبن يسيرا أو فاحشا إلى العرف، فما جرت العادة أن يتغابن فيه الناس فهو يسير، وما جرت العادة بأن لا يتغابن فيه الناس فهو كثير[23].

ولعل القول الأول هو الأرجح والأكثر انضباطا، علما بأنه يمكن أن يعتبر ضابطا للقول الأخير الذي يرد ذلك إلى العرف؛ لأن تقويم المقومين وهم أهل الخبرة يعد من العرف، إذ المراد بالعرف والعادة في التقدير الخامس، عرف أهل الصنعة والخبرة، وليس عموم الناس؛ لأن أهل الصنعة والخبرة هم المقصودون بكلمة الناس أو بعبارة ما جرت به عادة الناس.

المطلب الثالث: مفهوم خيار الغبن باعتباره مركبا إضافيا

من النادر أن يجد الباحث تعريفا لخيار الغبن في المدونات الفقهية القديمة منها والحديثة على حد سواء، فأكثر المدونات الفقهية كانت تجنح إلى تعريف الغبن ذاته، عوضا عن تعريف أثره، وهو الخيار ومن التعريفات التي وجدها الباحث لخيار الغبن في المدونات الفقهية:

1. جاء في الكتاب التعريفات الفقهية ما نصه (خِيار الغبن: هو أن يغرَّ البائعُ المشتري أو بالعكس أو غرَّه الدلاّل)[24].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه عوضا عن أن يعرف خيار الغبن فإنه عرف التغرير، سواء وقع هذا التغرير من البائع، أو من المشتري، أو من طرف ثالث وهو الدلال، ويعني به المنادي على السلعة أو السمسار.

2. وجاء في فتح العزيز: (فمعنى خيار الغبن علي هذا هو ثبوت حق فسخ البيع، أو إمضائه لمن وقع عليه غبن من المتعاقدين)[25].

ويؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

أ. وقوعه في الدور، حيث أدخل في التعريف شطر المعرّف، فعبارة خيار الغبن مكونة من كلمتين، مضاف ومضاف إليه حيث عرّف الغبن وهو المضاف إليه.

ب. لم يشر التعريف إلى الأثر المترتب على الفسخ أو الإمضاء مع أنه المقصود الأعظم من الخيار.

3.وجاء في منار السبيل : (خيار الغبن: وهو أن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة)[26].

ويؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

أ. أنه تعريف للغبن ذاته ،وليس تعريف للخيار.

ب. أنه لم يقدم تعريفا جامعا مانعا للغبن، وإنما مثّل له، فتسمية ذلك تعريفا لا يخلو من تجوّز.

وحتى هذا التمثيل، فإنه ليس للغبن المثبت للخيار، وإنما هو للغبن غير المثبت للخيار، وهو الغبن اليسير، لأن الناس عادة ما يتغابنون في درهم أو درهمين، فهو مما يجري فيه التسامح.

ومما تقدم يظهر أن الفقهاء لم يعنو بتعريف خيار الغبن بقدر ما عنوا بتعريف الغبن ذاته، وحتى هؤلاء فأكثرهم يذكر صورا للغبن اليسير والفاحش أو أمثلة لهما.

ويقترح الباحث أن يعرف خيار الغبن بأنه: منح المتعاقد الذي بذل عوضا في العقد يزيد عن قيمة العوض الذي آل إليه، بما لا يدخل تحت تقويم المقومين، حق فسخ العقد واسترجاع العوض الذي بذله أو إمضائه واسترداد الفرق بين قيمة العوضين.

المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء في ثبوت خيار الغبن وأدلتهم

إذا تبايع المتعاقدان ، وثبت بعد البيع أن المشتري مغبون في شرائه ، وذلك بدفعه في السلعة المشتراة ثمنا أزيد من قيمتها الحقيقية ، أو أن البائع هو الذي غبن، حيث كان الثمن الذي قبضه لقاء بيع سلعته أقل من قيمتها الحقيقية ، أو أقل من ثمن مثيلاتها في السوق، فهل يثبت للمغبون منهما الخيار في فسخ العقد أو إمضائه؟ وما يترتب على الفسخ أو الإمضاء من آثار، كرد المبيع ، واسترجاع الثمن، أو استرجاع ما يوازي قدر الغبن من الثمن .

اتفق الفقهاء من الحنفية[27] والمالكية[28] والشافعية [29]والحنابلة [30]، على أن الغبن اليسير الذي يتغابن فيه الناس عادة، لا يثبت للمغبون الخيار[31]؛ لأن الغبن اليسير لا يمكن التحرز منه، ولأن العادة جرت بالمسامحة في مثل هذا النوع من الغبن [32].

وأما إذا كان الغبن فاحشا لم تجر العادة بالتغابن في مثله ، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار به بين قائلا بعدم ثبوته ، وقائل بثبوته في صور بعينها على خلاف بينهم في الصور المثبتة للخيار، كما سيأتي تفصيله.

وسبب اختلاف الفقهاء في ثبوت الخيار بالغبن يرجع إلى عدة أمور في ما يلي أبرزها:

1.الاختلاف في الفهم من النصوص المشترطة للتراضي في العقود، كقوله تعالى ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [33]، وقوله صلى الله عليه وسلم (إنما البيع عن تراض)[34] ،فهل البيع بالغبن يتعارض مع هذه النصوص، ويقدح في الرضى المشترط فيها؟ وهل هذا القدح –إن وجد – عام في كل صور التغابن أم في بعضها؟

2.الاختلاف في الفهم من حديث حبان بن المنقذ(أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل لا خلابة)[35]، وفيه:(لا خلابة)أي (خديعة) [36]، حيث استدل به أكثر الفقهاء على أقوالهم المختلفة من خلال توجيه هذا الدليل توجيها يؤيد كل قول استدل أصحابه بهذا الدليل، كما سيأتي بيانه في الأدلة.

3.الاختلاف في وجه المصلحة : فهل المصلحة تقتضي إثبات الخيار، أم عدم إثباته؟ حيث تتعارض مصلحة المشتري مع مصلحة البائع، فمصلحة المشتري تكمن في ثبوت الخيار، بينما تكمن مصلحة البائع في عدم ثبوته .

4.التعارض بين بعض الأصول في العقود: حيث يتعارض أصل التوازن العقدي مع أصل لزوم العقود، وهما أصلان مرعيان في العقود عموما وفي عقد البيع على جهة الخصوص ،حيث يرجّح إعمال أصل التوازن العقدي إثبات الخيار للمغبون، بينما يرجح أصل لزوم العقود عدم إثباته.

وفي ما يلي مذاهب الفقهاء:

أذهب الحنفية [37]إلى أن الخيار لا يثبت لمجرد الغبن، أو ما يعرف بالغبن المجرد أي الذي لا يصاحبه تغرير، وإنما يثبت بالغبن الناتج عن قيام البائع بتغرير المشتري، إما في السلعة بإظهارها على غير الصفة التي هي عليها، أو بالقيمة من خلال الإيحاء وعبر أساليب مختلفة بأن قيمة السلعة مرتفعة خلافا لما هي عليه في الواقع.

وقد استدل الحنفية على مذهبهم في اشتراط اقتران الغبن بالتغرير لثبوت الخيار بما يلي :

1.قوله ﷺ في حديث حبان بن منقذ (أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل لا خلابة) وفيه:(لا خلابة)أي (خديعة) فذكر النبي ﷺ للخلابة أي للخديعة دال على شرطيتها إذ لو لم تكن الخديعة مشترطة في الخيار لما كان لذكرها في الحديث فائدة، وهو أمر يتنزه عنه كلام النبي ﷺ[38].

2. القياس على بيع المرابحة[39]: فإن المشتري في بيع المرابحة لا يثبت له الخيار، إلا إذا تبين كذب البائع في تحديد الثمن الذي قامت عليه به السلعة، وكذلك خيار الغبن بجامع التغرير في كل منهما[40]

3.القياس على بيع المصراة [41] :فان الخيار الذي اثبته النبي ﷺ لمشتري المصراة مبني على قيام البائع بتغرير المشتري ،وإيهامه بأن الشاة أو الناقة كثيرة اللبن وغزيرته ، فاشتركا في علة التغرير[42].

4.ولأن إثبات الخيار بالتغرير أرفق بالناس باعة أو مشترين، إذ إثباته من غير تغرير، فيه مشقة على البائع برد المبيع عليه، دون أن يكون له دخل في غبن المشتري، وإنما هو تقصير من المشتري نفسه، وعدم إثباته في مشقة على المشتري الذين غبن، نتيجة التغرير الذي قام به البائع[43].

ب. وذهب المالكية[44] والشافعية[45] وهو رواية عند الحنفية[46] إلى أن الغبن لا يثبت الخيار للمغبون سواء أكان ذلك الغبن يسيرا أم فاحشا.

واستدلوا على مذهبهم بما يلي:

1. .ما جاء في الحديث (أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل لا خلابة) ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أرشد حبان بن منقذ إلى أن يحتاط لنفسه في ما يستقبل من بيعات، باشتراط الخيار في حال ظهور الخديعة، ولم يثبت له الخيار في الحال، فلو كان الغبن موجبا للخيار لأخبره بذلك، ولما أخر البيان؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع في حقه صلى الله عليه وسلم[47].

2.قوله – ﷺ – (غبن المسترسل ظلم)[48] فمفهومه أن غير المسترسل لا ظلم في غبنه وما لا ظلم فيه لا يستلزم إثبات الخيار لأن الخيار إنما شرع لرفع الظلم ولم يوجد [49]

3.قوله ﷺ: (لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) [50]ووجه الدلالة من هذا الحديث في أمرين:

-نهي النبي ﷺ عن بيع الحاضر للباد مع أن هذا البيع ربما يدفع الغبن عن البادي، الذي لا معرفة له بأحوال السوق، والذي قد يغبن من قبل أهل السوق.

– قوله ﷺ: (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) إشارة الى أن رزق أهل السوق ربما يأتي من غبن البادي، فدل ذلك على أن لا خيار له [51].

4. إن المبيع سليم من النقصان والخلل، والرد إنما يكون لنقص أو خلل في المبيع، وكون المبيع كاملا وسليما يفقد المسوغ للرد[52].

5. ولأن المشتري هو من قصر في المساومة والمماكسة فيتحمل تقصيره، لأن المقصر هو الأولى بالخسارة[53]

6. ولأن الغبن نقص في المعقود عليه، فلم يكن للمغبون خيار كالغبن اليسير. [54]

7. ولأن المشتري كان بإمكانه أن يوكل في الشراء من هو من أهل الخبرة والمعرفة في السوق، فلما لم يفعل، لم يستحق الخيار لتفريطه بحق نفسه .[55]

ج. وذهب الحنابلة[56] إلى أن الغبن الفاحش يثبت للمغبون الخيار في ثلاثة صور هي :

1.تلقي الركبان[57] فإن التلقي غبن للوافد على السوق، يثبت له الخيار بين الفسخ ورد المبيع، وبين إمضاء البيع.

2.بيع النجش[58] وخيار الغبن في النجش يثبت للبائع كما يثبت للمشتري حيث يكون النجش في البيع بإنقاص قيمة المبيع أو ثمنه أو الامتناع عن المزايدة بغية البخس في المبيع ، ويكون

النجش في الشراء بالزيادة في ثمن المبيع من خلال التواطؤ بين البائع والمشترين الوهمين الذين لا يقدمون على المزايدة إلا لتغرير المشتري بالإيحاء بأن السلعة تساوي الثمن الكبير الذي وصلته المزايدة.

3.بيع المسترسل[59] ، حيث يثبت الخيار للمسترسل إما لغفلته، أو لعدم قدرته على المماكسة والمساومة، أو لجهله بالقيمة الحقيقية للسلعة.

وقد استدل الحنابلة على مذهبهم هذا بما يلي:

1.حديث تلقي الركبان وفيه: (لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى السوق، فهو بالخيار)[60]، فقد اثبت النبي ﷺ الخيار للمغبون بالتلقي إذا هبط السوق، وهذا يدل على مشروعية الخيار للمغبون في هذه الحالة [61].

2.حديث عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما (أن رسول الله – ﷺ – نهى عن النجش)[62] وليس النهي في هذا الحديث لحق الله تعالى وإنما لحق الآدمي المتضرر من النجش، وحق الآدمي يمكن استدراكه بالخيار[63].

3.وأما المسترسل فقد استدل الحنابلة على ثبوت الخيار له بما يلي :

– حديث حبان بن منقذ وفيه أن رجلًا ذكر للنبي – ﷺ – أنهُ يُخدعُ في البيوع، فقال له: "إذا بايعتَ، فقل: لا خلابةَ" ، فقد اثبت النبي ﷺ لهذا المسترسل الذي كان يغبن في البيوع الخيار، فدل على مشروعية الخيار لكل مسترسل لا يحسن المماكسة والمساومة [64].

– القياس على تلقي الركبان بجامع أن كلا منهما كان جاهلا بثمن المبيع أو قيمته [65].

– إن غير المسترسل دخل وهو عالم بالمبيع وبثمنه أو قيمته، فلم يثبت له الخيار قياسا على العالم بالعيب، فإنه لا خيار له [66].

د. وذهب بعض العراقيين من المالكية كابن القصار والقاضي عبدالوهاب البغدادي (67)وهو قول بعض الحنابلة كأبي بكر بن عبدالعزيز وابن أبي موسى (68)، إلى ثبوت خيار الغبن إذا جاوز الغبن ثلث قيمة المبيع كأن يكون ثمن المبيع مئة دينار فيبيعه للمغبون بمئة وخمسة وثلاثين دينار، وقد استدل أصحاب هذه القول على ما ذهبوا إليه بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (69) وعدم إثبات الخيار في ما جاوز العادة أو زاد عن الثلث يعد أكلا لأموال الناس بالباطل(70).

2.قول النبي ﷺ : (الثلث والثلث كثير)(71) فقد اخبر النبي ﷺ ان ما زاد عن الثلث يعد كثيرا فلا يدخل في دائرة العفو أو المسامحة قياسا على الوصية(72) .

3. وقوله – ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) (73) وفي إلزام المشتري بما جاوز العادة في الغبن، أو بما جاوز الثلث فيه يعد ضررا يلحق المشتري المغبون وقد جاء النص بنفيه (74).

هـ. وذهب الظاهرية(75) إلى عدم التفرقة في ثبوت خيار الغبن بين يسير الغبن وفاحشه، فأثبتوه في اليسير والفاحش معا.

وقد استدل الظاهرية على مذهبهم في ثبوت خيار الغبن مطلقا بما يلي:

1. قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (76)، وبيع السلعة بأكثر مما تساوي يعد أكلا لأموال الناس بالباطل، وهو محرم بنص الآية الكريمة، إلا إذا حصل التراضي من المغبون، ولا يمكن حصول التراضي إلا على معلوم القدر، والمغبون لا يعلم قدر ما غبن فيه، فلا يتصور منه الرضى (77).

2.قوله ﷺ (من غش فليس منا) (78) وبيع السلعة بأزيد من قيمتها يعتبر غشا من حق المغبون أن يدفعه عن نفسه، و لا يكون ذلك إلا بالخيار(79).

3. ما ورد في الأثر (أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَنَزَلَ عَلَى ابْنِ عُمَرَ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ – وَفِيهِ أَنَّهُ بَاعَ جَارِيَةً مِنْ ابْنِ جَعْفَرٍ، ثُمَّ جَاءَ الرَّجُلُ إِلَى ابْنِ عُمَرَ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ غُبِنْت بِسَبْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ،

فَأَتَى ابْنُ عُمَرَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ فَقَالَ: إِنَّهُ غُبِنَ بِسَبْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَإِمَّا أَنْ تُعْطِيَهَا إِيَّاهُ وَإِمَّا أَنْ تَرُدَّ عَلَيْهِ بَيْعَهُ؟ فَقَالَ ابْنُ جَعْفَرٍ: بَلْ نُعْطِيهَا إِيَّاهُ)،فقد اثبت ابن عمر الخيار ووافقه ابن جعفر فدل على أنهما يريانه(80)

المبحث الثالث: المناقشة والترجيح

وبعد هذا الاستعراض للمذاهب وأدلتها، فإنه لا يسع الباحث إلا أن يسجل الملاحظات التالية:

1.إن أدلة الحنفية كانت أمسّ بالمسألة موضوع البحث من أدلة المذاهب الأخرى، سواء في ذلك الأدلة النصية كحديث حبان بن المنقذ، أو الأقيسة كالقياس على المرابحة والمصراة؛ لأنها لم تأتي لبيان التحريم فقط وإنما جاءت بالأثر وهو ثبوت الخيار، بينما افتقر إلى ذلك كله، كثير من أدلة المذاهب الأخرى التي كانت في مجملها نصوصا عامة أو أقيسة غير منتجة.

2.تعتمد أدلة الحنفية في مجملها على قيام أحد المتعاقدين بفعل أو قول أو إيماء يتسبب في خداع المتعاقد الأخر، ويولد لديه انطباعا بأن البدل الذي سيبذله مساو في القيمة لما سوف يحصل عليه جراء هذه العملية التعاقدية.

3.إن اعتماد الحنفية هذا المبدأ أعني قيام البائع بأفعال تلبس على المشتري وتوهمه بعدالة الصفقة التي سيقدم على إبرامها، هو الأكثر انسجاما مع التوازن العقدي الذي يعد من أهم الأسس التي تقوم عليها منظومة العقود في الفقه الإسلامي، ذلك أن تحميل البائع مثلا وزر غفلة المشتري أو عدم اهتمامه يعد إخلالا بفكرة التوازن العقدي، حيث يجعل البائع مسؤولا عن تقصير المشتري أو تفريطه أو غفلته، وحتى نحمل البائع مسؤولية الغبن الذي وقع على المشتري فلا بد أن يكون البائع متسببا في هذا الغبن من خلال أفعال ظاهرة قام بها يمكن معرفتها وإثباتها عند التنازع.

4. إن إسقاط خيار الغبن بأي حال من الأحوال، وبغض النظر عما قام به البائع، كما هو الظاهر من مذهب المالكية والشافعية يعد ظلما للمشتري وإخلالا بالتوازن العقدي الذي سبقت الإشارة إليه.

5.إن إلزام المشتري بما لا يلزمه كإلزامه باتخاذ وكيل على خبرة ودراية بالسوق ليشتري له، فضلا عن كونه تكليفا شاقا، فإنه خروج عن الأصل، وهو أن يقوم الأصيل بإجراء معاملاته، وأن الوكالة ليست هي الأصل، وإنما قد جاء جوازها للحاجة.

6.إن حصر الخيار في بعض الأعمال التي يمكن أن يقوم بها المتعاقد كالتلقي والنجش وإضافة حالة أخرى لا مسؤولية للمتعاقد فيها كبيع المسترسل، كما هو مذهب الحنابلة لا يبدو متجها أيضا ؛ لأن مسؤولية المتعاقد وهو البائع هنا لا تنحصر في القيام ببعض الأعمال الموهمة، وإنما تتعداه الى كافة الأفعال والأقوال ذات الطابع التغريري، والتي ساهمت في إيهام المشتري وإقناعه بعدالة الصفقة التي هو مقدم على إبرامها وجدواها.

7.إن تحديد الثلث كمعيار لإثبات الخيار بالغبن، بحيث يقتصر خيار المغبون في ما زاد عن الثلث لا يبدو متجها أيضا لما يلي:

– إن الاستناد إلى حديث الثلث والثلث كثير يبدو بعيدا؛ لأنه جاء في الوصية المبنية على الإحسان والارتفاق، ولم يأت في المعاوضات المبنية على المشاحة.

– إن ما كان كثيرا في شيء ليس بالضرورة أن يكون كثيرا في سائر الأشياء، وكذا ما كان قليلا، فالكثرة والقلة تختلف باختلاف محلها وموضوعها.

–إن المسامحة في الغبن تختلف هي الأخرى، باختلاف المحل المتغابن فيه فقد لا يتسامح الناس في الذهب مثلا بعشر الغرام، بينما يتسامحون في بعض أنواع الخضار والبقوليات بالكثير، وربما وصل هذا الكثير إلى عدة كيلو غرامات.

8.إن إثبات الخيار للمغبون مطلقا بغض النظر عن الأفعال التي يقوم بها البائع، يبدو ظلما للبائع وإخلالا بينا بمبدأ التوازن العقدي وأبعد منه وأكثر غرابة ، إثبات الخيار في يسير الغبن وفاحشه فإن إثبات الخيار في الغبن اليسير ظلم بين للبائع وخروج عن العرف والعادة اللذين يقضيان بالمسامحة في ما يتغابن فيه الناس غالبا.

9.إن أدلة الظاهرية كانت في جلها أدلة عامة، لم تسق أصالة لبيان حكم المسألة موضوع البحث وإنما سيقت لبيان حرمة بعض المعاملات التي تنطوي على خديعة وغش، ولا تعرض فيها للخيار، فضلا عن أن الظاهرية خالفوها أصلا عندما أثبتوا الخيار للمشتري مطلقا بصرف النظر عن أي عمل أقدم عليه البائع.

10.إن استناد الظاهرية الى أثر عبدالله ابن عمر وابن جعفر ﷺ ضعيف؛ لما يلي:

– لأنه استناد إلى رأي صحابي، وقول الصحابي مختلف في حجيته، فلا سبيل إلى إلزام المخالف به.

–إنه يمكن حمله على الاحتياط والتورع ،وهو أمر مشهور عن ابن عمر رضي الله عنهما عرف به، وفرق بين إثبات الشيء أو تركه تورعا واحتياطا، وبين إيجابه وجعله شرعا نافذا على الكافة.

11. إن مذهب الحنفية يحقق مقصد آخر من المقاصد المعتبرة في العقود، وهو استقرارها ولزومها؛ لأن الاصل في العقود اللزوم والنفاذ، وأن ثبوت الخيار على خلاف الأصل، فيحتاج – والحالة هذه– إلى مسوغات معقولة تسوغه، وتوسع في إثبات الخيار يرجع على هذا المقصد بالإبطال.

12.إن إثبات الخيار للمغبون لمجرد الغبن دون أن يواكب ذلك تغرير من البائع، يعد ذريعة للمشترين بأن يدّعوا الغبن، وأنهم ما علموا بقيمة السلعة في حين يمكن أن يكون المغبون عالما بقيمتها، ورضي ببذل هذا الثمن لحاجته إليها، ثم لما ارتفعت هذه الحاجة عاد ليدّعي الجهل، وهذا الجهل المفترض يتعذر إثباته بخلاف التغرير الذي يمكن إثباته عن التنازع.

وبناء على ما تقدم فإن الذي يترجح للباحث هو مذهب الحنفية في أن المشتري لا يمتلك حق الخيار، إلا إذا تبين أن البائع هو الذي أوقعه في هذا الغبن، من خلال ما قام به من أقوال أو أفعال تغريريه تضليلية أوصلت المشتري إلى الاقتناع بهذه الصفقة المغبونة.

المبحث الرابع: موقف القانون المدني الأردني.

عالج القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، مسائل الغبن في المواد من 143 إلى 150 ويستفاد من هذه المواد ما يلي :

1.إن القانون لا يعتد بالغبن إلا إذا كان فاحشا كقاعدة عامة [81]، حيث جاء فيه (إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد)[82]، فقد جعل النص القانوني التغرير شرطا لثبوت الخيار للمغبون، والتعبير عن ذلك بصيغة شرطية يدل على عدم استحقاق المغبون الخيار إذا خلا العقد عن التغرير؛ لأنه إذا تخلف الشرط تخلف المشروط ، وقد لاحظ المقنن في المادة السابقة مبدأ استقرار العقود، كما راعى أيضا قاعدة عقدية أخرى مفادها أن الأصل في العقود الصحة واللزوم وأن الخيار هو أمر طارئ وعارض، بالإضافة إلى أن الأصل صيانة كلام المتعاقدين عن الإهدار أخذا بقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)[83]، بالإضافة إلى ذلك فإن القانون رجح الأخذ بمبدأ المفرط أو المقصر أولى بالخسارة، وبهذا يكون المقنن قد أخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة في الجملة، وقد أحسن صنعا بذلك ترسيخا لمبدأ التوازن العقدي وحماية لمبدأ استقرار العقود ولزومها، وحسما للمنازعات والخصومات الكثيرة التي يمكن ان تنشئ في حال إعطاء المقنن المغبون حق الفسخ بمجرد الغبن ، ولو خلا عن الخديعة والتغرير بشتى أضربه وأنواعه.

2.منح القانون للمغبون حق الفسخ ولو لم يكن الغبن فاحشا في حالات محددة بينها القانون، حيث جاء فيه ما نصه (إذا أصاب الغبن ولو يسيرا مال محجور عليه للدين أو مريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقا لمالهما كان العقد موقوفا على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل)[84]،حيث جعل القانون للغبن اليسير أثرا في العقد في حالتين هما:

– المحجور عليه، وعليه دين إذا كان دينه مستغرقا لماله، والأثر المترتب على العقد وفق هذه الحالة هو الوقف على إجازة الدائنين، أو إكمال الثمن بما يساوي قيمته أو ثمن مثله [85] حفاظا على حقوق الدائنين حيث وفرت المادة المذكورة للدائنين حماية قانونية باعتبارهم الطرف الضعيف

والمتضرر من الغبن، لكنها اشترطت أن يكون الدين مستغرقا لمال المحجور عليه فإن لم يكن الدين مستغرقا لماله فإن الغبن اليسير لا يؤثر في نفاذ العقد، لأن الدائنين يستطيعون استيفاء ديونهم في ما بقي من مال المحجور الذي لم يستغرق بالدين وفي هذه الحالة فإن الضرر الناشئ عن الغبن اليسير لا يطال الدائنين ، وإنما يطال المغبون ذاته في قدر جرت فيه المسامحة واعتاد الناس التغابن فيه.

- المريض مرض الموت حيث أوقفت المادة نفاذ العقد على إجازة دائنيه إذا كانت ديونهم على المغبون مستغرقة لماله حفاظا على حقوق الدائنين ورفعا للضرر عنهم، وعلى إجازة الورثة إذا لم يكن الدين مستغرقا ؛لأن الاصل أن تصرفات المريض مرض الموت غير نافذة، حيث إن الأصل الحجر على تصرفاته ولم يقع الحجر قبل الموت، لأنه لا يعلم أن مرضه مرض موت إلّا بموته[86]، وقد راعى القانون هنا الأجانب عن العقد؛ لأنهم يتضررون من آثاره، وتقدم حقوقهم على حقوق المتعاقد الغابن.

3.ورغم أن المقنن لا يعترف بالغبن الفاحش، ولا يرتب عليه آثارا قانونية، إلا إذا قام أحد المتعاقدين بتغرير الآخر، إلا أنه استثنى من ذلك حالات أعطى فيها المغبون حق الفسخ ولو لم يقم المتعاقد الغابن بالتغرير حيث جاء في القانون ما نصه (لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة)[87] حيث استثنت المادة المذكورة الحالات التالية[88]:

– المحجور عليه بسفه أو صغر أو جنون، لأن تصرفات وليه مقيدة بالمصلحة، ولا مصلحة للمحجور عليه في البيع أو الشراء بغبن، ولأن الولي قد يحابي المتعاقد الآخر أو يتساهل معه، لأن المال ليس ماله، فلن يكون شديد الحرص عليه.

–الأموال الوقفية، حيث إن تصرفات ناظر الوقف مقيدة بما يحقق المصلحة للوقف والموقوف عليهم ، وليس من المصلحة بيع الأموال الوقفية بالغبن الفاحش، فضلا عن أن ناظر الوقف ربما يتساهل في الأموال الوقفية ويبيعها بما لا يتغابن فيه الناس غالبا مجاملة أو محاباة أو استجلابا لمصالح أو منافع خاصة.

-أموال الدولة ، حيث إن تصرّف القيّم عليها منوط بالمصلحة إعمالا لقاعدة (تصرفات الإمام على الرعية منوطة بالمصلحة[89] ويشمل لفظ الإمام كل من له ولاية عامة على أشخاص مسلمين أو أموالهم ، وأموال الدولة يعود نفعها لرعايا الدولة، وفي السماح بالتغابن فيها مفسدة عامة تساوي أو تربو على المصلحة المتأتية من بيعها فاستحق هذا البيع الحكم بفساد العقد واستيجاب فسخه إعمالا لقاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[90]، كما أنه يمكن أن يتم التواطؤ بين الموظف الموكل بالبيع أو الشراء لحساب الدولة وبين المتعاقد الآخر، من خلال البيع بثمن بخس أو الشراء بثمن مرتفع على أن يقبض الموظف من المتعاقد عمولة هي في حقيقتها رشوة، وفي القول بفساد العقد واستيجابه الفسخ سد لذريعة الفساد هذه.

4. ولم يقصر المقنن في القانون المدني الاردني التغرير على صدوره من المتعاقد، بل إنه جعل التغرير مؤثرا وإن صدر من غير المتعاقد كما لو صدر من طرف ثالث أجنبي عن العقد، كالتغرير الصادر من المتعاقد نفسه في استحقاق المغبون المغرر به حق الفسخ إذا كان المتعاقد الآخر عالما بالتغرير وسكت باعتبار سكوته رضى حيث جاء في القانون ما نصه (إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين وأثبت المغرور أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد جاز له فسخه) [91]، ويفقه من هذه المادة أن التغرير المؤدي للغبن من طرف ثالث يعامل معاملة التغرير الصادر من أحد المتعاقدين، شريطة أن يتمكن المغرر المغبون من إثبات علم المتعاقد الآخر بهذا التغرير، لأن المتعاقد الساكت عن التغرير مع علمه به اتضح انه سيء النية وأن سكوته عن التغرير رغم علمه به يعد رضى وإقرار لهذا التغرير، لأنه هو المنتفع به، ومثال التغرير من طرف ثالث أن يدعي أحد سماسرة الأراضي أن قطعة الأرض المباعة قريبة من موقع جامعة سيتم إنشاؤها والبائع يعلم عدم صحة ذلك الزعم فيقبل المشتري الثمن المرتفع انتظارا لارتفاع ثمن هذه القطعة عندما تخرج الجامعة الموهومة إلى حيز الوجود، أو يدعي أحد سماسرة السيارات أن دائرة الجمارك سترفع النسبة الجمركية بنسبة 20% والبائع يعلم أن ادعاء السمسار هو مجرد وسيلة لإقناع المشتري بشراء سيارة بالثمن الذي يريد، فيقدم المشتري على الشراء بهذا الثمن استباقا لتنفيذ القرار الموهوم فيغبن في ذلك البيع، واشترط المقنن تمكن المغبون من إثبات علم المتعاقد الآخر بالتغرير هو انسجام مع الاصل،

وهو أن الأصل أن المتعاقد غير عالم، كما أن الأصل حسن النية لا سوؤها، فلا بد من إثبات الناقل عن هذا الأصل، ألا وهو علم المتعاقد بالتغرير.

الخاتمة

لقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات فيما يلي أبرزها:

أ. النتائج:

1- اختلاف الفقهاء اختلافا بينا في تحديد الضابط الذي بناء عليه، يعتبر الغبن فاحشا، وإن الراجح من ذلك كله رده إلى عرف التجار؛ لأن شدة الغبن وفحشه يختلف باختلاف السلع والبضائع المغبون فيها.

2- اتفاق الفقهاء سوى ابن حزم الظاهري على العفو عن الغبن اليسير الذي يتغابن فيه الناس غالبا على الخلاف في تحديد الغبن اليسير.

3- إن ثبوت خيار الغبن يوفر الحماية التشريعية للطرف المغبون ويحافظ على حقوقه .

4- إن اشتراط وقوع التغرير لثبوت خيار الغبن يحقق التوازن العقدي بين المتعاقدين، كما من شأنه أن يحافظ على مبدأ استقرار العقود ولزومها.

5- إن أدلة الحنفية في اشتراط مواكبة الغبن للتغرير من الطرف غير المغبون لثبوت الخيار، كانت أمس بالمسألة موضوع البحث من أدلة غيرهم.

6- إنه لا يكفي الغبن المجرد لثبوت خيار الغبن وما يستتبعه من آثار على العقد ، بل لابد لثبوت الخيار أن يكون المغبون واقعا تحت تأثير التغرير من الطرف الغابن، سواء كان ذلك التغرير قوليا أو فعليا.

7- أخذ القانون المدني الأردني في تقدير الغبن الفاحش، بالقول الذي يرى أن الغبن الفاحش ما خرج عن تقدير المقومين، مستبعدا الأقوال الفقهية الأخرى التي تفتقر إلى الأدلة التي تدعمها.

8- أخذ القانون المدني الأردني بالمذهب الحنفي الذي لا يثبت الخيار للمغبون إلا بحصول التغرير من الطرف الغابن وأن يتمكن المغبون من أن يثبت أنه لولا التغرير ما أقدم على إبرام العقد الذي غبن فيه.

9- أثبت القانون المدني الأردني للمغبون الخيار ولو كان الغبن يسيرا في حالتين هما مال محجور عليه للدين أو مريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقا لمالهما.

10- أثبت القانون المدني الأردني الخيار بمجرد وقوع الغبن الفاحش ولو من غير تغرير في الحالات التالية:

أ. مال المحجور.

ب. مال الوقف.

ج. أموال الدولة.

ب. التوصيات:

توصي الدراسة بما يلي:

1. أن يعرف القانون المدني الأردني خيار الغبن، وأن يأخذ بالتعريف الذي اقترحه الباحث وهو(منح المتعاقد الذي بذل عوضا في العقد يزيد عن قيمة العوض الذي آل إليه، بما لا يدخل تحت تقويم المقومين، حق فسخ العقد واسترجاع العوض الذي بذله أو إمضائه واسترداد الفرق بين قيمة العوضين).

2. إجراء المزيد من الدراسات والأبحاث في خيار الغبن خاصة في ما يتعلق بتطبيقاته المعاصرة.

المصادر والمراجع

1. **القرآن الكريم**.

2. الأزهري، مُحَمَّد بن أحمد .**تهذيب اللغة**.(دار إحياء التراث العربي ، بيروت،ط1، 2001م).

3. الأنصاري، زكريا بن مُحَمَّد .**أسنى المطالب في شرح روض الطالب**.(دار الكتاب الإسلامي).

4. البابرتي ، مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود. **العناية شرح الهداية** .(دار الفكر، لبنان،ط1، 1389هـ، 1970 م).

5. البخاري ،مُحَمَّد بن إسماعيل . **صحيح البخاري**.(المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر المحمية، عام 1311 هـ).

6. البركتي، مُحَمَّد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**، (دار الكتب العلمية ،ط1،2003م).

7. البهوتي ، منصور بن يونس. **شرح منتهى الإرادات**. (عالم الكتب، بيروت، ط1،1993)، الروض المربع شرح زاد المستقنع،(مؤسسة الرسالة).**كشاف القناع عن متن الإقناع**..(دار الكتب العلمية).

8. البوصيري، شهاب الدين أحمد بن أبي بكر.**مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**. تحقيق: مُحَمَّد المنتقى الكشناوي. (دار العربية، بيروت، ط2، 1403م)

9. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،ط3، 2003م).

10. الجوهري،إسماعيل بن حماد .**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** .(دار العلم للملايين، بيروت ،ط4، 1407 هـ - 1987 م).

11. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد .**المحلى بالآثار**. (دار الفكر، بيروت).

12. الحطاب، شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**.(دار الفكر، ط3،1412هـ ،1992م).

13. الخرشي، مُحَمَّد بن عبد الله .**شرح مختصر خليل** . (دار الفكر للطباعة، بيروت).

14. الخفيف، علي، **أحكام المعاملات الشرعية** ،(مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1952م).

15. ابن دريد ، مُحَمَّد بن الحسن .**جمهرة اللغة** .(دار العلم للملايين ،بيروت،ط1، 1987م).

16. الرافعي ، عبد الكريم بن مُحَمَّد ، **فتح العزيز بشرح الوجيز**، دار الفكر.

17. الرملي، شمس الدين مُحَمَّد. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**. (دار الفكر، بيروت،1404هـ/1984م).

18. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي ،**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**،(المطبعة الكبرى الأميرية ،القاهرة،ط1).

19. السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين. **الأشباه والنظائر**. (دار الكتب العلمية،ط1، 1411هـ ،1991م).

20. السرخسي : مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط** (دار المعرفة ، بيروت ،لبنان).

21. السعدي : عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، **تفسير السعدي**، (مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى 1420هـ -2000 م).

22. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر .**الأشباه والنظائر**.(دار الكتب العلمية،ط1، 1411هـ ،1990م).

23. الشربيني، شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** .(دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م).

24. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف .**المهذب في فقه الإمام الشافعي**.(دار الكتب العلمية).

25. ابن ضويان، إبراهيم بن مُحَمَّد بن سالم، **منار السبيل في شرح الدليل** ، (المكتب الإسلامي، ط7 ،1989).

26. الطبري، مُحَمَّد بن جرير. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**.(دار التربية والتراث ، مكة المكرمة).

27. ابن عبدالهادي، شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد، **تنقيح التحقيق** ،(أضواء السلف ، الرياض، ط1 ،2007م).

28. العمراني ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**،(دار المنهاج ، جدة ، ط1 ،2000م)

29. عليش، مُحَمَّد بن أحمد .**منح الجليل شرح مختصر خليل**.(دار الفكر – بيروت1409هـ/1989م).

30. الفيروزآبادى: مجد الدين أبو طاهر مُحَمَّد، **القاموس المحيط** ، (مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426هـ).

31. القاضي عبدالوهاب، عبد الوهاب بن علي بن نصر. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**. تحقيق:الحبيب بن طاهر.(دار ابن حزم،ط1،1420هـ - 1999م).

32. **المعونة على مذهب عالم المدينة**. تحقيق: حميش عبد الحقّ .(المكتبة التجارية ،مكة المكرمة.

33. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1967م.

34. ابن قدامة، عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أحمد، **الشرح الكبير على متن المقنع**.(دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع).

35. ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد .**الكافي في فقه الإمام أحمد**.(دار الكتب العلمية،ط1، 1414 هـ ، 1994 م) .

36. المغني .(مكتبة القاهرة،ط1).

37. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. **الذخيرة**.(دار الغرب الإسلامي، بيروت،ط1994،1م).

38. القفال الشاشي، مُحَمَّد بن أحمد، **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، تحقيق : الدكتور ياسين درادكه. (مكتبة الرسالة الحديثة، عمان،ط1، 1988 م).

39. ابن كثير ،إسماعيل بن عمر .**تفسير القرآن العظيم** . تحقيق: سامي بن مُحَمَّد سلامة .(دار طيبة للنشر والتوزيع ط2، 1420هـ - 1999 م).

40. ابن ماجة، مُحَمَّد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبدالباقي،(دار إحياء الكتب العربية).

41. الماوردي: أبو الحسن علي بن مُحَمَّد، **تفسير الماوردي**، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت).

42. المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني،المكتب الفني.

43. مسلم، مسلم بن الحجاج .**صحيح مسلم**. تحقيق : مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي. (دار إحياء التراث العربي – بيروت).

44. ابن مفلح، إبراهيم بن مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد .**المبدع في شرح المقنع**. (دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان،ط1،1418 هـ ،1997 م).

45. ابن منظور ،مُحَمَّد بن مكرم.**لسان العرب**.(دار صادر ،بيروت،ط،3 ،1414 هـ).

46. المواق، مُحَمَّد بن يوسف. **التاج والإكليل لمختصر خليل** .(دار الكتب العلمية،ط1، 1416هـ-1994م)

47. الموصلي، عبدالله بن محمود . **الاختيار لتعليل المختار**.(مطبعة الحلبي ، القاهرة، 1356هـ - 1937م).

48. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد،**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**،(دار الكتاب الإسلامي ط2).

49. النووي ،يحيى بن شرف . **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** .تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض،(دار الفكر،ط1، 1425هـ،2005م).

50. ابن الهمام، كمال الدين مُحَمَّد بن عبد الواحد ،**فتح القدير**، (شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،ط1،1389 هـ ، 1970 م)،

51. الهيتمي ، أحمد بن مُحَمَّد. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي**.(المكتبة التجارية الكبرى ،مصر،1983).

الهوامش:

[1] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ،مادة خار،652/2.

[2] القاموس المحيط ،مادة (خار)ص206. جمهرة اللغة ،مادة (خار)594/1.

[3] الأنبياء، 35.

[4] جامع البيان عن تأويل آي القرآن،439/18. تفسير القرآن العظيم ، 342/5.

[5] لسان العرب، مادة (خار)،267/4، تهذيب اللغة،مادة (خار)،224/7-223.

[6] أخرجه البخاري ،كتاب التوحيد ،باب قول الله تعالى:(قل هو القادر...)،118/9،الحديث رقم7390.

[7] تحفة المحتاج في شرح المنهاج،332/4. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،402/4. شرح منتهى الإرادات، 297/2. الروض المربع شرح زاد المستقنع،ص322.

[8] المبسوط ،38/13 .الذخيرة ،23/5. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، 3/4. شرح منتهى الإرادات،297/2. الروض المربع شرح زاد المستقنع ،ص322.

[9] ، لسان العرب : 310/13، ، تاج العروس : 469/35.

[10] لسان العرب : 310/13، تاج العروس : 35/ 469.

[11] تفسير الماوردي ، 6/ 23، تفسير السعدي ، 867/1 .

[12] لسان العرب: 310/13، تهذيب اللغة ، 8/ 141.

[13] أخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب الزهد، باب الحكمة حديث رقم 4170: 1396/2.

[14] القاموس المحيط : 1219/1.

[15] القاموس المحيط : 1219/1، تهذيب اللغة: 141/8.

[16] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 468/4- 469، ، منح الجليل شرح مختصر خليل :219/5.

[17] ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج : 316/5، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: 136/3.

[18] أحكام المعاملات الشرعية ،356.

[19] الدر المختار ،143/5، بداية المبتدي، ، 162/1.

[20] منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، 135/1.

[21] مغني المحتاج :136/3، تحفة المحتاج : 316/5.

[22] البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، 169/7، البناية شرح الهداية ،272/9.

[23] مواهب الجليل :468/4_469، منح الجليل : 219/5.

[24] التعريفات الفقهية ،ص90.

[25] فتح العزيز شرح الوجيز، 236/4.

[26] منار السبيل في شرح الدليل ،318/1.

[27] رد المحتار 143/5 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 125/6.

[28] شرح الخرشي على مختصر خليل 152/5، منح الجليل شرح مختصر خليل 216/5 ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل 469/4

[29] تحفة المحتاج في شرح المنهاج 167/5 ، حاشيةالبجيرمي على شرح المنهاج 430/2.

[30] كشاف القناع 433/7 ، شرح منتهى الارادات 41/2 ،المبدع في شرح المقنع 75/4 ، الشرح الكبير على متن المقنع 77/4.

[31] خالف ابن حزم ، حيث لم يفرق في ثبوت الخيار بين يسير الغبن وفاحشه، واثبته في الحالين كما سيأتي تفصليه، انظر: المحلى بالآثار 359/7.

[32] أسنى المطالب في شرح الروض الطالب 63/2.

[33] االنساء ،29

[34] أخرجه ابن ماجه،كتاب أبواب التجارات،باب بيع الخيار،305/3 الحديث رقم 2185 ،حكمه صحيح :أنظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، 17/3.

[35] أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع ،65/3 ،الحديث رقم 2117.

[36] شرح منتهى الإرادات ،42/2.

[37] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 79/4 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 125/6 ، رد المحتار، 143/5 .

[38] فتح القدير ،600/3.

[39] بيع المرابحة: وهو بيع السلعة بما قامت به على مشتريها مع زيادة، أنظر: العناية شرح الهداية،494/6.

[40] رد المحتار، 144/5.

[41] المصراة: وهي التي سد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها كالصراة ، أنظر : المبسوط ،38/13.

[42] المبسوط، 38/13.

[43] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،79/4 ، رد المحتار ،143/5.

[44] شرح الخرشي على مختصر خليل ،152/5، منح الجليل شرح مختصر خليل ،216/5، التاج والإكليل لمختصر خليل ،395/6.

[45] حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ،49/4 ، المجموع شرح المهذب ، 326/2.

[46] رد المحتار ،143/5.

[47] تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ، 5 / 167

[48] أخرجه البيهقي، كتاب البيوع، باب ما ورد في غبن المسترسل ،571/5، الحديث رقم 10924، فيه رجل يقال له يعيش وهو ضعيف أنظر: تنقيح التحقيق 68/4.

[49] منح الجليل شرح مختصر خليل، 217/5

[50] أخرجه مسلم، كتاب البيوع ،باب تحريم بيع الحاضر للبادي، 1157/3، الحديث رقم 1522.

[51] منح الجليل شرح مختصر خليل ،217/5.

[52] المهذب في فقة الإمام الشافعي ،2/ 54

[53] المهذب في فقة الإمام الشافعي ،2/ 54

[54] المعونة على مذهب عالم المدينة ص1049 ، البيان في مذهب الإمام الشافعي،5/ 285.

[55] المعونة على مذهب عالم المدينة ص1049

[56] المبدع في شرح المقنع 75/4 ، الشرح الكبير على متن المقنع 77/4 ، كشاف القناع 433/7

[57] تلقي الركبان : أن يخرج الرجل من المصر يتلقى الجلب قبل دخوله فيشتريه ، انظر :الكافي في فقه الإمام أحمد 15/2

[58] النجش : هو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري. انظر: الشرح الكبير على متن المقنع 78/4

[59] المسترسل:هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المساومة. انظر: المغني 498/3

[60] أخرجه مسلم ،كتاب البيوع ، باب تحريم تلقي الجلب ،1157/3،الحديث رقم 1519.

[61] كشاف القناع 211/3 ، الكافي في فقه الإمام أحمد 15/2

[62] أخرجه البخاري ،كتاب الحيل ، باب مايكره من التناجش ، 24/9، الحديث رقم 6963.

[63] الشرح الكبير على متن المقنع 79/4 ، كشاف القناع 211/3 ، المبدع في شرح المقنع 77/4

[64] كشاف القناع 437/7

[65] المغني 498/3

[66] المغني 498/3

[67] منح الجليل شرح مختصر خليل 217/5

[68] الشرح الكبير على متن المقنع 79/4 ، المبدع في شرح المقنع 76/4.

[69] النساء ،29.

[70] المعونة على مذهب عالم المدينة ،ص1049

[71] أخرجه البخاري ، كتاب الدعوات، باب الدعاء برفع الوباء والوجع،80/8 ،الحديث رقم6373.

[72] المغني 37/6

[73] أخرجه ابن ماجه، كناب الأحكام ،باب من بنى في حقه ما يضر جاره،784/2 ،الحديث رقم 2340 ،وحكمه صحيح أنظر : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 408/3

[74] الاشراف على نكت مسائل الخلاف، 525/2

[75] المحلى بالآثار 359/7

[76] النساء ،29 .

[77] المحلى بالآثار، 360/7

[78] أخرجه مسلم ، كتاب الايمان ،باب قول النبي ﷺ (من غشنا ليس منا)،99/1،الحديث رقم102.

[79] المحلى بالآثار، 360/7

[80] المحلى بالآثار، 361/7.

[81] حيث جاء في المادة (146) من القانون المدني الأردني ما نصه (الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين).

[82] القانون المدني الأردني ،المادة رقم (145).

[83] الأشباه والنظائر للسبكي ،171/1.
[84] القانون المدني الأردني ،المادة رقم (147).
[85] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني،141/1.
[86] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني،141/1.
[87] القانون المدني الأردني ،المادة رقم (149).
[88] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني،142/1.
[89] الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص121.
[90] الأشباه والنظائر للسبكي ،105/1.
[91] القانون المدني الأردني ،المادة رقم (148).