

أحكام الغبن في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

The dispositions of unfairness in positive law and Islamic jurisprudence

بن غريب رابح

جامعة جيجل - الجزائر

bengherieb_rabah@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2020/11/17

تاريخ القبول: 2021/02/03

تاريخ النشر: 2021/06/08

ملخص:

الغبن مشكلة قانونية اجتماعية من المشاكل المعقدة كانت ولا زالت ميداناً واسعاً للمناقشة واختلاف وجهات النظر، لأنها تقوم على اعتبارات اجتماعية، وخلقية، واقتصادية، غير ثابتة، قابلة للتطور، ولم يستطع الفقهاء الذين عالجوا هذا الموضوع الوصول إلى حلٍ مرضٍ بل انقسموا إلى فريقين أحدهما ينادي بالأخذ بفكرة الغبن في العقود، والآخر رافض لها، بل إن التشريعات المختلفة التي أخذت بهذه النظرية اختلفت في الحلول التي توصلت إليها.

وأما في الفقه الإسلامي حيث يراعي إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وأمام مبدأ الحرية التعاقدية، فقد وضع قيوداً عليها طالما فيها تعد على حقوق الغير، أو مخالفة لأمر الشارع، فأجاز للإرادة أن تشترط ما شاءت من الشروط في العقد إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً، فالفقه الإسلامي يولي اهتماماً بإقامة العدل في العقد عن طريق تحقيق المساواة التامة، والتوازن بين المتعاقدين.

كلمات مفتاحية: غبن. استغلال. قانون. شريعة.

Abstract:

Lesion is a complex legal and social problem that was and still is a wide field of discussion and different viewpoints, because it is based on social, ethical and economic considerations that are not fixed and are subject to development. By adopting the idea of injustice in the decades and the other rejecting it. Indeed, the different legislations that adopted this theory differed in the solutions reached.

As for Islamic jurisprudence, which takes into account the establishment of a balance between the interest of the individual and the interest of the group, and before the principle of contractual freedom, it has placed restrictions on it as long as it contradicts that. The rights of others, or contrary to the order of the street, so the will may stipulate in the contract what it wants from conditions except for a condition that is permissible forbidden, or forbidden permissible, the Islamic jurisprudence prohibits the establishment of justice in the contract through achieving full equality and balance between the contracting parties.

Keywords: Lesion. Exploitation. Law. Sharia .

مقدمة:

فكرة الغبن وإن كانت من المسائل المعروفة إلا أنها معقدة من حيث الحلول الموضوعية لها؛ بسبب تنوع العناصر التي تدخل في تكوينها، ويتقرر الغبن عند فقدان التعادل أو التوازن بين قيمة ما يأخذ أحد المتعاقدين وقيمة ما يعطيه. وعلى هذا ينبغي وضع الضوابط والشروط وتعيين الأساس الذي يتسبب في الاختلال والفوضى في المعاملات، وتترتب عليه كثرة المنازعات، فلا بد من تحقيق التوازن بين الأموال والمنافع المتبادلة بين طرفي العقد؛ عن طريق محاربة الغبن، وتقبيد سلطان الإرادة.

ومسألة الغبن يتناولها القانون الوضعي في دراسته لعيوب الرضا، لأنه لا يعتبر الغبن عيبا مستقلا بذاته وإنما هو الجانب المادي لنظرية الاستغلال، إلا أن الفقه الحديث يتجه إلى أن عدم صحة التصرف يبني على عدم التكافؤ في المراكز القانونية أساسا -أعني الغبن- لأنه ما من غبن إلا وكان نتيجة استغلال، وهذا الغبن هو الذي يربط به القانون افتراض عيب الرضا، وعدم التعادل في العقد يؤسسها بعض الفقه على نظرية سبب الالتزام، لأنها تقتض هذا التعادل، أما في الفقه الإسلامي، فالتعادل هو أحد شروط المعاوضة المعتبرة شرعا، وهذه الأخيرة هي التي تقوم بدور سبب الالتزام في الفقه الإسلامي.

والإشكالية التي تطرح هنا: ما موقف كل من القانون الوضعي والفقہ الإسلامي من الغبن؟ وما أحكامه

في كل منهما؟

وتظهر أهمية دراسة موضوع نظرية الغبن، في كونه من أكثر المواضيع المعقدة باعتباره يقوم على اعتبارات اجتماعية وخلقية واقتصادية غير ثابتة، كما أن المشرع الجزائري انفرد من بين التشريعات العربية بإيراد نصوص خاصة بالغبن المجرد (الغبن المادي) تسري في عقود معينة وأهمها عقد بيع العقار، ونص عام متعلق بعيب الاستغلال الذي يعتبر فيه الغبن المجرد مظهره المادي.

ويرمي هذا المقال الوصول إلى الأهداف الآتية:

-بناء نظرية للغبن في الشريعة الإسلامية على نهج الفقه الغربي تستطيع حل جميع جزئياتها مع الاحتفاظ للفقہ الإسلامي بطابعة الخاص، والذي للفقہ الإسلامي حظ كبير منه.

-التعرف على جميع جوانب الغبن والشروط اللازمة لتحقيقه ومدى أثره على العقد، والجزاء المترتب عليه، سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي.

-الوقوف على موقف الجزائري من التمييز بين عيب الغبن وعيب الاستغلال، خاصة أنه من التشريعات

التي ربطت بين الغبن والاستغلال.

-البحث في مدى كفاية النصوص القانونية ونجاعتها في تحقيق الهدف من منح القاضي سلطة تعديل

العقد بسبب الغبن.

وقد اعتمدنا المنهج المقارن، حيث قارنا بين مختلف القوانين الوضعية في موقفها من الغبن، كما قارنا بين مختلف المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية، وخلصنا إلى نتائج تترتب على هذه المقارنة بين الشريعة والقانون.

وقد قسمنا بحثنا هذا على النحو الآتي:

المبحث الأول: الغبن في القانون الوضعي

المبحث الثاني: الغبن في الفقه الإسلامي

خاتمة: نخلص فيها إلى نتائج تترتب على المقارنة بين الشريعة والقانون، وتوصيات في ذلك الصدد.

المبحث الأول: الغبن في القانون الوضعي:

القانون الوضعي -شأنه في ذلك شأن الفقه الإسلامي- يعتبر التكافؤ في المراكز القانونية¹، لذلك نجده يبطل التصرف الذي يحمل غبنا فاحشا لأحد المتعاقدين، بيد أنه لا ينظر إلى الغبن كعيب من عيوب التصرف القانوني مجردا، بل -في غالبية- ينظر إليه على اعتباره قرينة على عيب الرضا، أما المظهر الذي يبني عليه هذه القرينة فيقوم في مقدار المقابل الذي يحصل عليه من المعاملة التي يدخل فيها بتصرفه.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، المطلب الأول: تعريف الغبن والاستغلال والفرق بينهما. المطلب الثاني: اختلاف القوانين في حكم الغبن بحسب المذهب السائد في المجتمع. المطلب الثالث: التكييف الصحيح للاستغلال. المطلب الرابع: موقف القضاء في فرنسا من نظرية الغبن.

المطلب الأول: تعريف الغبن والاستغلال والفرق بينهما:

الفرع الأول: مفهوم الغبن (Le lésion):

أولا: تعريف لغبن: الغبن هو عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه، وبمعنى آخر عدم التعادل في الالتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد، "محسوبا على أساس قيمة الشيء المادية طبقا للقوانين الاقتصادية - وأهمها قانون العرض والطلب- بغض النظر عن قيمته الشخصية لدى المتعاقد"². ويعرفه البعض بأنه: "عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه"³.

ويلاحظ أنه من النادر أن يتساوى البديلين تماما في عقود المعاوضة، ومن ثم لا بد من التسامح، فلا يعتد بالغبن إلا إذا كان فاحشا، لأنه "لو جاز أن كل حيف مهما يكن شأنه في العقد -يحل بأحد المتعاقدين- يجر العقد إلى الإبطال، لتعرضت جميع العقود أو معظمها لتلك النتيجة القاسية، وفي ذلك ما فيه من إضرار بالمعاملات المدنية والعلاقات التجارية على السواء"⁴، لذا نجد القانون المدني الجزائري⁵ أخذ بالغبن في حالات معينة، وهي الغبن في بيع العقار بما يزيد على الخمس (المواد 358-359 من القانون المدني الجزائري)، فيكون للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، كما اعتبر الغبن في القسمة الرضائية إذا تجاوز خمس نصيب المتقاسم، فيبيكون له أن يطلب -خلال السنة التالية للقسمة- نقضها (المادة 732 من القانون المدني الجزائري). ثم أخذ به كقاعدة عامة في المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

والغبن بهذا المعنى المادي لا يوجد إلا في عقود المعاوضة، أما العقود الاحتمالية، وعقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن، وذلك أن العقود الاحتمالية كعقد التأمين، وعقد البيع في مقابل إيراد مرتب لمدى الحياة، فإن طبيعتها تقضي بإمكان وقوع غبن فيها على أحد المتعاقدين، وفي عقود التبرع يعطي أحد المتعاقدين دون مقابل، ولذلك لا يثار عدم التعادل.

"والغبن لا يمكن الكلام عنه إلا عند إنشاء العقد، فينظر إلى تعادل الأداءات في هذا الوقت... أما إذا تغيرت القيمة بعد وقت إنشاء العقد، فارتفعت قيمة ما يؤديه أحد العاقدين، فلا نكون بصدد غبن، وكذلك الأمر إذا تغيرت الظروف، ونتج عنها غبن أثناء تنفيذ العقد، أو بعد انعقاده ولكن قبل تنفيذه، فالغبن هنا لا بتحقق، بل نكون أمام ظرف طارئ (L'imprévision)"⁶.

وإذا كان الغبن -على ما ذكرنا- هو اختلال التوازن في الأداءات العقدية، فهو بذلك عيب في العقد، وليس عيباً في الرضا، لأنه بمجرد هذا الاختلال يتحقق الغبن، ولو كانت إرادة المتعاقد الآخر سليمة. وفي ذلك يقول الشرقاوي: "والمعنى اللغوي لكلمة غبن (Lésion) يجعل منه شيئاً يتصل بمقدار الالتزام مباشرة، ولذا لا يتصور أن يكون عيباً في الرضا (الإرادة)، فكلمة الغبن تعني الضرر الذي يحيق بمصدر التصرف، دون أن يشير إلى أصل الواقعة التي سببت هذا الضرر، ولذا لا تسمح بالكشف عن طبيعة العيب الذي يسبب هذا الغبن"⁷.

ثانياً: الطبيعة القانونية للغبن: أما طبيعة الغبن، فقد أراد بعض الفقهاء أن يقف في معرفة طبيعة العيب المصاحب للغبن عند ظاهرة عدم تناسب ما يتعهد به أحد الداخلين في معاملة مع ما يحصل عليه من مقابل، واجداً في هذا الاختلال الموضوعي بين الطرفين كل عناصره، ومبعداً بذلك الغبن عن نطاق عيوب الرضا، بل عن أن يكون سبباً من أسباب البطلان بصورة مطلقة... لكن القول بجواز الانتقاص أو الزيادة في التزامات أحد طرفي الرابطة العقدية هو تسليم بالبطلان كشرط أولي لإمكان هذا التغيير... ولعل هذا السبب في أن لجأ بعض مؤيدي هذا النظر في استبعاد الغبن كسبب للبطلان، إلى فكرة المسؤولية لتفسير أثر الغبن، فقال إن الغبن فعل خاطئ يستوجب التعويض على مرتكبه، وهذا التعويض يتخذ صورة إنقاص التزام المغبون أو زيادة التزام الغابن... وفي هذا خلط بين قواعد البطلان وقواعد المسؤولية... ولكن العدد الأكبر من الفقهاء الفرنسيين يرى أن الغبن يتصل بعيوب الرضا، وأنه إن لم يكن عيباً بذاته فهو مظهر لأحد عيوب الرضا المعروفة (الغلط والتدليس والإكراه)، أو هو بالأحرى قرينة قانونية على وجود هذا العيب في الرضا، وأن البطلان في الغبن هو بطلان بسبب عيب مفترض في الرضا"⁸.

أما القانون الألماني فقد اعتبر الغبن عملاً منافياً للأداب، وحصر النظر إلى عمل الغابن الذي يحصل على منفعة لا تتناسب مع التزاماته⁹، ولذا وجدنا الفقهاء الألماني يفسر نظرية "الفسخ الذي هو حل ارتباط العقد، هو جزاء يهدف إلى اعتقاد أحد طرفي العقد من التزامه به، بعد أن تبين تعذر حصوله على المقابل لهذه الالتزامات -أي التزامات الطرف الآخر- لما بين هذه الالتزامات من ارتباط"¹⁰.

ويذهب بعض الفقه الحديث إلى تفسير نظام الفسخ بفكرة العدالة، أي بفكرة المقابل المعادل، أي التوازن اللازم تحقيقه في المعاملات¹¹، وقد صرح الفقهاء أن هذه النظرية تدور على فكرة السبب (أعني سبب الالتزام) على أساس أن الجزاءات الخاصة للعقود الملزمة للجانبين بصفة عامة، إن لم تكن تطبيقاً بسيطاً لفكرة السبب، فهي تستلهم نفس الأهداف التي يقصد تحقيقها بنظرية السبب¹².

الفرع الثاني: تعريف الاستغلال:

هو "انتهاز أحد المتعاقدين لضعف يوجد لدى المتعاقد الآخر، للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف"¹³، ومن ثم فالاستغلال هو المظهر النفسي للغبن، وهو أوسع مدى من الغبن، لأنه وإن كان يعتد بعنصر عدم التعادل في الأداءات العقدية، إلا أنه يقوم أساساً على تعيب الإرادة، بحيث يكون عدم التعادل مظهراً مادياً لانتهاز الطرف الآخر للحالة النفسية للطرف المغبون. ومن هنا نلاحظ أن الاستغلال يقوم على عنصرين أساسيين (المادة 90 القانون المدني الجزائري)¹⁴ هما:

- 1-العنصر المادي أو الموضوعي: وهو أن يوجد هناك تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه.
- 2-العنصر النفسي: وهو أن يكون هذا التفاوت نتيجة استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح في الطرف المغبون.

الفرع الثالث: الفرق بين الغبن والاستغلال:

من خلال ما سبق نستنتج أن الغبن يتميز عن الاستغلال بأمرين جوهريين:

- 1-الغبن لا يكون في العقود الاحتمالية، والتبرعات لأن المتعاقد فيها يعطي ولا يأخذ، كما أن معيار الغبن مادي -كما سبق-، أما الاستغلال فهو أمر نفسي لا يعتبر الغبن إلا مظهراً مادياً له، فالمعيار فيه معيار شخصي لا مادي، كما أنه يصح أن يوجد في جميع التصرفات.
- 2-الغبن عيب في العقد، لأنه يتحقق بمجرد التفاوت المادي المقدر له حتى ولو كانت إرادة العاقد المغبون سليمة، أما الاستغلال فعيب في الإرادة، لأنه زيادة على التفاوت غير المألوف، لا بد أن يستغل فيه العاقد ضعفاً في المغبون، بحيث تفسد إرادته ويندفع إلى التعاقد تحت تأثير هذا الاستغلال¹⁵.

المطلب الثاني: اختلاف القوانين في حكم الغبن بحسب المذهب السائد في المجتمع.

لقد تباينت نظرة التشريعات المختلفة في الغبن بتباين الاعتبارات الاقتصادية والخلقية والاجتماعية التي بني عليها كل تشريع¹⁶.

"فمن التشريعات ما يسيطر عليه المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، فلا يعير عدم التعادل في الالتزامات المتقابلة إلا قليل اهتمام، ولا يضع له جزاء إلا في حالات معينة يأخذ فيها بالناحية المادية، أي يأخذ فيها بفكرة الغبن، فيجعل منه عيباً في العقد، فالشيء ينظر إليه باعتبار قيمته المادية التي تتحدد وفقاً لقانون

العرض والطلب، ولا باعتبار قيمته الشخصية، أي قيمته في نظر العاقد، وعدم التعادل في الالتزامات المتقابلة بينى كذلك على معيار مادي، أي وفقا لرقم معين¹⁷.

ولما ظهر المذهب الاشتراكي وأخذ يقوى، شجع على حماية الضعيف من الاستغلال، فأخذت النظرية المادية للغبن تتطور في التشريعات الحديثة إلى نظرية نفسية للاستغلال بوصفه عيبا من عيوب الإرادة، وترتب على ذلك أن أصبح المعيار في نظرية الاستغلال معيارا شخصيا، فالعبرة بقيمة الشيء الشخصية، وهي قيمته في اعتبار المتعاقد، ودرجة الاختلال في التعادل لا تقف عند رقم معين، وإنما تخضع لمعيار مرن يوجب أن يصل هذا الاختلال على حد غير مألوف، فضلا عن هذا الاختلال لا بد أن يكون هناك استغلال لضعف معين في المتعاقد المغبون، يؤثر في إرادته فيدفعه إلى التعاقد.

ولا شك أن النظرية المادية لها ميزة التحديد، وفي هذا ضمان لاستقرار التعامل، إذ يمكن معرفة ما إذا كان هناك غبن بواسطة عملية حسابية بسيطة، ولكن هذه الميزة الظاهرة تخفي وراءها عيبا خطيرا، هو جمود هذه النظرية وعدم مرونتها، مع أن الأمر يتعلق بمسألة اجتماعية تقوم على الناحية الشخصية، ويسيطر فيها العنصر النفسي، بحيث تختلف كل حالة في ظروفها عن غيرها من الحالات¹⁸، وقد أخذت معظم القوانين الحديثة بنظرية الاستغلال، فالتقنيات الحديثة اعتنقت النظرية النفسية، وجعلت من الغبن نظرية عامة تنطبق على جميع العقود، فقد قضى القانون المدني الألماني في المادة 138¹⁹ ببطان التصرف الذي يستغل به الشخص حاجة غيره أو خفته أو عدم تجربته؛ ليحصل في نظير شيء يؤديه على منافع مالية تزيد على قيمة ما أعطى، بحيث يظهر اختلال فادح ما بين قيمة المنافع وما قابلها. ونحوه في المادة 21 من قانون الالتزامات السويسري، والمادة 22 من المشروع الفرنسي الإيطالي²⁰.

المطلب الثالث: التكييف الصحيح للاستغلال:

يرى الدكتور الشراقوي أنه: "بسبب إشارة النص [م 129 ق م مصري]²¹ إلى ضرورة وقوع الغبن بناء على استغلال طيش المغبون أو هواه الجامح، فإن الفقه يجرى على تسمية عيب التصرف في هذه الحال بالاستغلال"²²، ويضيف قائلا: "ولكننا نعتقد أن العيب الذي يبنى عليه عدم صحة التصرف هو عدم التعادل بين ما يحصل عليه الشخص وما يلتزم به، ولهذا فهذا العيب هو الغبن المترتب على الاستغلال، وليس الاستغلال نفسه، وهذا الغبن هو العلامة أو المظهر الذي يربط به القانون افتراض عيب رضى المغبون، ذلك أن لا يتصور أن يتحقق معنى الغبن في تصرف من التصرفات إلا إذا كان نتيجة عدم معرفة بالقيمة الحقيقية للاداءات، أي إذا كان ناشئا عن غلط فاحش في القيمة، أو إذا كان نتيجة اضطرار لقبول الالتزام بأداء يفوق بكثير الأداء المقابل، أي إذا كان المغبون مضطرا إلى قبول الغبن، رغم معرفته بالقيمة الحقيقية للاداءات، لسبب يفقده الحرية الكاملة للاختيار بين قبول التصرف ورفضه، فالغبن في ذاته ليس عيبا للإرادة، وإنما هو مظهر لأحد عيبي الرضا، الغلط أو الإكراه، أو هو بالأحرى قرينة على وجود هذا العيب في الرضا، مما يعني أن البطلان الذي يلحق التصرف بسببه هو بطلان بسبب عيب مفترض في الرضا"²³

ويؤكد على وجوب اعتبار الغبن مظهرا لعب الرضا، ولو كان القانون اعتبره في بعض الحالات سببا لعب التصرف إذا تحقق بنسبة حسابية كالخمس أو الربع دون شرط آخر، ويدل على ذلك بأنه: لا يتصور القول بوجود غبن، إلا إذا ثبت أن عدم التعادل في الأداءات ليس قائما على قصد إلى التبرع من جانب من يتلقى أداء أقل مما يعطي، أو على قصد النزول عن بعض حقه للطرف الآخر في المعاملة، فالغبن لا يتحقق إلا إذا كان أثرا للجهل أو الاضطرار على الإرادة، ومن هنا "أراد بعض الفقہ أن يقف في معرفة طبيعة العيب اللاحق بالتصرف في حال الغبن الحسابي عند ظاهرة عدم التعادل بين الالتزامات، واجدا في اختلاف التناسب بينهما كل عناصر الغبن، في محاولة عزل الغبن عن عيوب الرضا، ولكن أغلب الفقہ يربط بين الغبن وعيوب الرضا، ويعتبره مظهرا للعيب أو قرينة عليه، ويرى أن البطلان للغبن هو بطلان لعب الرضا"²⁴.

المطلب الرابع: موقف القضاء في فرنسا من نظرية الغبن:

لقد كانت روح الفردية في العصر الحديث تسيطر على الفلسفة والاقتصاد في أوروبا تحت تأثير الثورة الفرنسية، ومن ثم ساد مبدأ سلطان الإرادة في مجال المعاملات القانونية، لذلك فقد جاءت أحكام القانون الفرنسي-الذي ورث تراث الثورة الفرنسية- ضيقة في الغبن، حيث لم يضع جزاء على حدوثه إلا في حالات قليلة²⁵.

أما القضاء في فرنسا فقد توسع في نطاق نظرية الغبن وقبلها في كل العقود، رغم العقوبات التي كان عليه أن يجتازها في تحرره من نص محدد يجب عليه تطبيقه وعدم الخروج عليه، وقد اضطر القضاء في الحالات الكثيرة التي وجد فيها بلا سند قانوني، ينسب الحلول التي أوردتها إلى نصوص قانونية. وقد "استند القضاء في بعض أحكامه التي قضت بإبطال العقود التي وقع فيها غبن لأحد طرفيها، أو بإنقاص الالتزامات الناجمة عن تلك العقود، إلى تخلف السبب كركن في العقد، كليا أو جزئيا، وقد انطلق القضاء من فكرة أن السبب يعبر -في أحد جوانبه- عن علاقة الترابط الموجودة في عقود المعاوضة بين ما يحصل عليه المتعاقد، وما يجب عليه بمقتضى العقد، ففي هذه العقود ينبغي أن يوجد تعادل بين التزامات الطرفين في العقد، وكل جزء من الالتزام لا يوجد له ما يقابله يعتبر بلا سبب، والسبب يمثل -من هذه الناحية- وسيلة حماية للمتعاقد الذي التزم بشيء دون الحصول على مقابل كاف، أو بدون مقابل على الإطلاق، وتطبيقا لهذا المفهوم، فإنه يمكن إبطال العقد أو إنقاص الالتزام المترتبة عليه إذا وجد به غبن لأحد طرفيه، إذ أن هذا الطرف قد التزم بدون سبب كاف، أو بدون سبب على الإطلاق.

ومن الأمثلة على ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية ببطلان عقد، التزم بمقتضاه متخصص في تسلسل النسب (Généalogiste) بالكشف لأحد الأشخاص عن ميراث يستحقه، نظير التنازل له عن حصة فيه، وذلك لما تبين لها أن التزم الأخير لا يوجد له سبب على الإطلاق، نظرا لأن الميراث الذي كان يجهله وقت العقد كان ظاهرا، ومن المفروض أن يعلمه بدون تدخل من جانب الطرف الأول.

كما قضت أيضا وتطبيقا لنفس هذه الفكرة- بتخفيض الأجر المستحق لوكيل الأعمال لكونه مفرطا، ولا يتناسب في مقداره مع ما يقدمه هذا الوكيل من خدمات للموكل، وقالت المحكمة في هذا الصدد، إنه ليس هناك أي خروج على القانون حينما يتقرر أن كل أجر لوكيل الأعمال يخضع لسلطة القاضي من حيث تقديره والفصل فيه، وأن القضاة في هذا لا يزيدون على أن يستعملوا سلطة الرقابة والإشراف المخولة لهم.

وقد اتسع نطاق رقابة القضاء -استنادا إلى نظرية السبب- ليشمل أتعاب المحامين، ووكلاء الدعاوى، والموثقين، والمحاسبين، والأطباء وغيرهم، حيث تدخلت المحاكم لإنقاذ هذه الأتعاب إذا كانت باهضة ولا تتناسب -من وجهة نظرها- مع ما يقدمه هؤلاء من أعمال أو خدمات، وذلك لعدم كفاية السبب، كما امتدت هذه الرقابة أيضا إلى الثمن في عقد البيع، حيث أبطل القضاء بيوع العقارات التي يكون الثمن فيها بخسا، ولو لم تصل نسبة النقص فيها إلى النسبة التي حددها القانون لإبطال مثل هذه البيوع، وهي 12/7 من قيمة العقار²⁶، ومن ذلك على سبيل المثال البيوع التي يكون الثمن فيها إيرادا مرتبا مدى الحياة، وتكون الدفعات المستحقة منه بصفة دورية أقل كثيرا مما يدره العقار المبيع من غلة أو ريع، والأمر كذلك في عقد الإيجار، حيث تدخلت المحاكم للحد من التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، إذا كانت تكاليف هذه الترميمات تزيد إلى حد كبير عن الدخل الذي يحصل عليه هذا المؤجر من إيجار العقار، إلى غير ذلك²⁷.

المبحث الثاني: الغبن في الفقہ الإسلامي:

المبدأ الثابت في التشريع الإسلامي -كتابا وسنة- أن السعر العادل هو الذي لا يكون ضارا أو مجحفا بأي من المتعاقدين، وهذا المبدأ -في منطق هذا التشريع الخالد- متفرع عن المبدأ العام الذي هو مدار التشريع الإسلامي كله، وهو "رعاية الحقين" والتوفيق بينهما ما أمكن، فمن حق البائع، أن لا يمنع ربحا معقولا، كما قال فقهاء المالكية، ودون وكس في حقه، كما قال متأخرو الحنابلة، ومن حق العامة أن لا يضاروا في حرمانهم حاجاتهم الضرورية، بل يجب أن يوفوها دون غبن فاحش أو شطط عليهم²⁸، لذا قلنا إن من شروط المعاوضة المعتمدة شرعا، التعادل بين الأداءات، أو التكافؤ في المركز القانونية.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، المطلب الأول: مؤيدات مبدأ التكافؤ في المركز القانونية، المطلب الثاني: الفرق بين الغبن اليسير والغبن الفاحش، المطلب الثالث: حكم الغبن اليسير، المطلب الرابع: حكم الغبن الفاحش.

المطلب الأول: مؤيدات مبدأ التكافؤ في المركز القانونية

لقد نهض بهذا المبدأ العام قوله تعالى: (وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ)²⁹، قال ابن العربي في تفسيره لهذه الآية: "البخس في لسان العرب هو النقص بالتعيب والترهيد، أو المخادعة عن القيمة، أو الاحتيال في التزديد في الكيل أو النقصان منه... وإنما أذن الله سبحانه في الأموال بالأكل بالحق، والتعامل بالصدق، وطلب التجارة بذلك، فمتى خرج عن يد أحد شيء من ماله بعلمه لأخيه فقد أكل كل واحد منهما ما يرضي الله ويرتضيه، وإن خرج شيء من ماله عن يده بغير علمه، فلا يخلو أن يكون مما يتغابن الناس بمثله، مما لا غنى عنه في ارتفاع

الأسواق وانخفاضها عنه، فإنه حلال جائز بغير خلاف، إذ لا يمكن الاحتراز منه، وإن كان بأكثر من ذلك فقد اختلف الناس فيه، فقال علماؤنا: إذا جرى ذلك في بيع كان صاحبه بالخيار، إن شاء أمضاه بعد العلم به وإن شاء رده³⁰.

وقال صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي: (يا عبادي! إنني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا)³¹، فقد نهى هذا الحديث الناس عن أن يظلم بعضهم بعضاً، لأن الظلم في ذاته محرّم، أي كان منشؤه، وموقعه، والبخس - بما هو إنقاص للحق - ظلم محرّم، أي كان مصدره، وموقعه، سواء أكان محل الحق مادة، أو معنى³².

وقال عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار)³³، وقال علي -كرم الله وجهه-: "يجب أن يكون البيع بأسعار لا تحجف بالفريقين من البائع والمبتاع"³⁴.

كل هذه مؤيدات شرعية للمبدأ العام المقرر في الشريعة الإسلامية، والذي هو أحد شرطي المعاوضة المعتبرة شرعاً، ألا وهو وجوب التعادل بين ما يعطي أحد المتعاقدين وما يأخذ، دون غبن فاحش لأحد من المتعاقدين.

المطلب الثاني: الفرق بين الغبن اليسير والغبن الفاحش:

عادة ما يفرق الفقهاء بين الغبن اليسير والغبن الفاحش، لاختلاف حكميهما عند جميع الفقهاء، وقد اختلفوا في الحد الفاصل بينهما على اتجاهين رئيسيين:
الأول: ترك ذلك للعرف أو لأهل الخبرة: وقد رجحه كثير من الفقهاء.

فالصحيح عند الحنفية "أن الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، أي تقدير أهل الخبرة في المعقود عليه، والفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين... وهذا الفاصل قد ارتضاه كثيرون من الفقهاء، لأن ما يدخل تحت تقويم المقومين ليس النقص فيه متحققاً، فكان احتمالياً، ولذا كان يسيراً، وإن لم يدخل تحت تقويم المقومين، يكون النقص فيه متحققاً، فيعتبر فاحشاً"³⁵، وبين ذلك ابن عابدين بأنه لو وقع البيع بعشرة مثلاً، ثم إن بعض المقومين قال إنه يساوي خمسة، وقال بعضهم يساوي ستة، وقال بعضهم يساوي سبعة، فهذا غبن فاحش، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم ثمانية، وبعضهم تسعة، وبعضهم عشرة، فهذا غبن يسير³⁶، وجاء في البحر الرائق: "والصحيح أن ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير، وما لا فاحش"³⁷.

ورجح فريق من المالكية القول بأن الغبن الفاحش ما خرج عن المعتاد، لأنه لم يرد تحديد من الشرع، فيرجع إلى العرف، قال الحطاب: "والغبن قيل الثلث، وقيل ما خرج على المعتاد... وصرح به في الجواهر، فقال إذا قلنا بإثبات الخيار بالغبن المتفاحش، فقد اختلف الأصحاب في تقديره، فمنهم من حده بالثلث فأكثر، ومنهم من قال لا حد له، وإنما المعتبر فيه العوائد بين التجار، فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه، فلا مقال فيه للمغبون باتفاق، وما خرج عن المعتاد فالمغبون فيه بالخيار"³⁸.

وقال ابن جزيء: "... وعلى القول بالقيام به [أي الغبن] فيقوم المغبون، سواء كان بائعا أو مشتريا، إذا كان مقدار الثلث فأكثر، وقيل لا حد له وإنما يرجع فيه بالعوائد، فما علم أنه غبن، فللمغبون الخيار"³⁹، وهذا القول الذي حكاه ابن جزيء بصيغة التضعيف (قيل) اقتصر عليه ابن العربي في تفسيره مرجحا له فقال: "وإن خرج شيء من ماله من يده بغير علمه، فلا يخلو أن يكون مما يتغابن الناس بمثله، مما لا غنا عنه في ارتفاع الأسواق وانخفاضها عنه، فإنه حلال جائز بغير خلاف، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه"⁴⁰، أي أن اليسير يرجع إلى السعر التلقائي الحر في السوق، أو في ميدان التعامل بوجه عام، وهو ما يطلق عليه اليوم "قانون العرض والطلب"، وعلى هذا أغلب القوانين في الفقه الغربي.

الثاني، التحديد: الذي عليه جمهور المالكية وبعض الحنابلة تحديد الغبن اليسير لما دون الثلث، ومستندهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (الثلث، والثلث كثير)⁴¹، وحدده بعض الحنابلة بالسدس⁴²، وهناك أقوال أخرى مختلفة في تحديد اليسير من الفاحش.

قال الشيخ أبو زهرة: "ولقد قدر الغبن اليسير بما لو يزد على نصف عشر القيمة، والفاحش بما زاد عنه، ولكن قال الجصاص في هذا: "أنه لم يخرج مخرج التقدير في الأشياء كلها، لأن ذلك يختلف باختلاف السلع، ومنها ما يعد أقل من ذلك غبنا فيه، ومنها ما يعد أكثر من ذلك غبنا فيه"، وقد قدر نصر بن يحيى اليسير في العروض بما لا يزيد عن نصف العشر (5%)، وفي الحيوان بما لا يزيد عن العشر (10%)، وفي العقار بما لا يزيد عن الخمس (20%)⁴³، وفي كل ما له سعر معين بما لا يزيد عنه أو ينقص، وأساس اختلاف التقدير في هذه الأجناس، هو مقدار التفاوت في تقديرات المقيمين فيها، فالعقار يختلفون فيه كثيرا، والحيوان قليلا، والعروض أقل، وما له سعر محدود لا يختلفون فيه قط"⁴⁴، والراجح القول الأول.

وهذه المعايير التي تتخذ للتفرقة بين الغبن اليسير والغبن الفاحش لا تنطبق في حالة ما إذا كان السعر معلوما أو محددًا في الأسواق، مثل سعر الخبز واللحم ونحوهما، حيث أن الغبن يتحقق في تلك الحالة بمجرد مخالفة هذا السعر، سواء كان بالزيادة أو النقصان.

المطلب الثالث: حكم الغبن اليسير:

"الغبن اليسير يغتفر في العقود كلها، لأن كونه غبنا غير متحقق، والشئ المحتمل الوجود ولو على سبيل الظن - لا يكون سببا في إبطال أو إيجاد خلل في أمر محقق الوجود - وهو العقد - ولأن الغبن اليسير يقع كثيرا في العقود، فكان سهل الاحتمال، و لا ظلم فيه"⁴⁵، وقد جرت عادة الناس بإغفاله، إذ لا يمكن الاحتراز منه، قال ابن العربي: "... وإن خرج شيء من ماله عن يده بغير علمه، فلا يخلو أن يكون مما يتغابن الناس بمثله مما لا غنى عنه في ارتفاع الأسواق وانخفاضها عنه، فإنه حلال جائز بغير خلاف، إذ لا يمكن الاحتراز منه"⁴⁶، فعدم بطلان العقد بالغبن اليسير متفق عليه بين العلماء، غير أنهم استثنوا منه مسائل لاعتبارات خاصة بها، أهمها:

- 1- بيع المدين المحجور عليه بسبب دينه المستغرق لماله، لا يغتفر فيه الغبن مطلقاً، ولذا كان متوقفاً على إجازة الدائنين أو تكملة الثمن إلى القيمة، فإن أجاز الدائنون أو كمل المشتري الثمن، نفذ البيع، وإلا بطل.
- 2- بيع المريض مرض الموت إذا كان مديناً بدين مستغرق، فحكمه كما سبق، فإذا باع المريض بعض أمواله بغبن ولو يسير، وتركته مستغرقة بالدين، ثم مات في مرضه هذا، كان للدائنين أن يفسخوا البيع، إلا أن يزيد المشتري بما يدفع الغبن، وإذن يكون مرض الموت كالحجر للدين، غير أن توقف بيعه لا يظهر إلا بموته، ليتحقق أن المريض مرض الموت.

المطلب الرابع: حكم الغبن الفاحش:

قال الشيخ على الخفيف: "الغبن الفاحش إذا كان في أموال المحجور عليهم -كالصغير والسفيه والمجنون، أو في أموال بيت المال، أو في أموال الوقف- أثر في العقد اتفاقاً فأبطله، لأن تصرف من له الولاية على هذه الأموال فيها منوط بالنظر والمصلحة، وليس هذا التصرف من المصلحة في شيء، ولذلك يقع باطلاً، لأنه لا مجيز له عند مباشرته، وذهب بعضهم إلى أنه يقع فاسداً لا باطلاً⁴⁷، لصدور التصرف من أهله في محله"⁴⁸، ثم قال: "وهذا الرأي هو الراجح لاتفاقه مع المبادئ العامة، لأنه عقد منهي عنه لوصف عرض له، وهو الغبن الضار بالمولى عليه. وبناء على ذلك إذا باع الوصي مال الصغير بغبن فاحش، أو أجر داره بغبن فاحش، أو أجر ناظر الوقف دار الوقف بغبن فاحش، كان العقد فاسداً على الرأي الراجح"⁴⁹.

أما في ماعدا المسائل المستثناة ومنها ما سبق، فالفقہ الإسلامي "في أكثر مذاهبه، لا يعتد بالغبن ولو كان فاحشاً إلا إذا صحبه تغرير أو تدليس، وهو في ذلك يضحى باحترام الإرادة في سبيل استقرار التعامل، وهذا هو شأن أكثر الشرائع الغربية، فقل أن تجد شريعة منها تعتد بالغبن، إلا في حالات محدودة نادرة، على أن في الفقہ الإسلامي اتجاهين بالنسبة إلى الغبن:

الاتجاه الأول: وهو عدم الاعتداد بالغبن إلا إذا صحبه تغرير كما قدمنا، أو كان الغبن واقعا في مال المحجور أو الوقف، أو بيت المال ممن هم في حاجة إلى الحماية.

الاتجاه الثاني: هو الاعتداد بالغبن حتى لو لم يصحبه التغرير، إذا كان هذا الغبن فاحشاً، وكان مصحوباً بغلط في قيمة الشيء"⁵⁰، ويمكن أن نضيف اتجاهها ثالثاً يرى أنه لا رد بالغبن مطلقاً.

الفرع الأول: الاعتداد بالغبن إذا صحبه التغرير:

وهذا الظاهر في المذهب الحنفي والمذهب الشافعي ومذهب أحمد.

أولاً: المذهب الحنفي:

وفي فسخ العقد فيه بالغبن الفاحش ثلاثة أقوال، حررها ابن عابدين بقوله: "وأما دعوى البالغين الغبن وفسخهم البيع به ففيها ثلاثة أقوال، قيل تصح ويفسخ مطلقاً، وقيل لا مطلقاً، وقيل بالتفصيل: إن غره نعم، وإلا فلا، وبه أفتى أكثر العلماء رفقا بالناس، ومشى عليه في متن التتوير آخر باب المراجعة، وفي الزيلعي: والصحيح أن يفتي بالرد إن غره وإلا فلا، وبه أفتى الخير الرملي قبيل البيع الفاسد، حيث سئل: هل له خيار

الفسخ به حيث غره بذلك؟ أجاب: نعم له فسخ البيع بذلك والخالة هذه، وقد ذكر المسألة في فتاوي قارئ الهداية في ثلاثة مواضع منها، وكذا ذكره الزيلعي في باب التولية والمرايحة، وصاحب البحر، وصاحب منح الغفار، وكثير من الأسفار، فأختار بعضهم الرد مطلقاً، وبعضهم عدمه مطلقاً، والصحيح الذي يفتى به، إن غره رد وإلا فلا... ونقل قبله في الخيرية قوله: وعلى هذا فتوانا وفتوى أكثر العلماء، وفقاً للناس... فإن قيل: لما أطلتكم الجواب في فسخ الخاسر بعد بلوغه بدون اشتراط التغيرير؟ قلت: إن البالغ العاقل يصح شراؤه وبيعه لنفسه بما عز وهان، فصح تصرفه، لكن إن غره البائع مثلاً فهو معذور، فيثبت له خيار الرد، بخلاف وصي القاصر، فإن تصرفه في مال القاصر منوط بالمصلحة، وليس من المصلحة بيعه مال القاصر بالغبن الفاحش، ولو بدون تغيرير⁵¹.

ومنه فالراجح عند الحنفية من أقوالهم الثلاثة، الرد بالغبن الفاحش إذا صحبه تغيرير، وإلا فلا، سوى ما استثنى مما ذكرنا سابقاً، ووجه أبو زهرة هذا الرأي بقوله: "...لأن الغبن كان نتيجة تضليل وغش، فكان المغبون معذوراً، وكان رضاه على فرض عدم الغبن، فإذا ظهر الغبن لم يصادفه الرضا، فلا بد من إعطاء المغبون حق الفسخ، ليثبت رضاه بالعقد من جديد، وبعد أن تبين حاله من كل الوجوه"⁵²، وعلى هذا مشيت المجلة العدلية⁵³ -وهي على مذهب الحنفية- إذ جاء في المادة 356: "إذا وجد غبن فاحش ولو يوجد تغيرير، فليس للمغبون أن يفسخ البيع، إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع، ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم".

ثانياً: المذهب الشافعي:

قال الدكتور السنهاوري: "والظاهر من مذهب الشافعي ألا رد للغبن الفاحش إذا لم يوجد تغيرير، جاء في شرح البهجة لذكرياء الأنصاري⁵⁴: "ولا تخبرون بغبن وإن فحش، كالزجاج حيث...ظنها جوهرة، حتى بالغ فيه بالثمن لتقصيره حيث لم يبحث"، وفي حاشية الشربيني تعقيباً على ما تقدم قوله: "ظنها جوهرة: خرج به ما لو قال له البائع هي جوهرة، فإنه يثبت الخيار"، ويخلص من ذلك أن الغبن المصحوب بالتغيرير هو الذي يثبت به الخيار، أما الغبن المصحوب بالغلط فلا رد فيه"⁵⁵.

ثالثاً: المذهب الحنبلي:

وفي مذهب الإمام أحمد بن حنبل يثبت الخيار في ثلاث صور، وكلها لا تخلو من تغيرير: "الحالة الأولى: إذا تلقى شخص الركبان فباعهم أو اشترى منهم، وهم لا يعلمون حال السوق، فلهم الخيار إذا هبط السوق، وعلم أنهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة، لأن ذلك ضرب من الخديعة يمكن استدراكه بإثبات الخيار.

والثانية: النجش، وهو أن يزيد في السلعة شخص لا يريد شراء، ليغري المشتري، فله الخيار إذا غبن، لأن الناجش خدع بالباطل، إذ في عمله تغيرير وخديعة له...وروى عن أحمد -رضي الله عنه- أن البيع باطل.

والثالثة: عقود المسترسل، الذي لا يحسن أن يماكس، وفي لفظ "الذي لا يماكس" فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه، فشاء هذا الصنف من الناس يجيز له الفسخ إذا غبن غبنا فاحشا⁵⁶.

الفرع الثاني: الاعتداد بالغبن إذا صحبه الغلط:

والاعتداد بالغبن إذا صحبه الغلط ولو لم يصحبه التغيرير مذهب مالك وابن حزم الظاهري.

أولاً: المذهب المالكي:

يقول ابن جزيء: " في الغبن، وهو على ثلاثة أنواع:

الأول: غبن لا يقام به، وهو إذا زاد المشتري في ثمن السلعة على قيمتها لغرض له كالمشاكلة.

والثاني: غبن يقام به قل أو كثر، وهو الغبن في بيع الاسترسال، واستسلام المشتري للبائع.

والثالث: اختلف فيه، وهو ما عدا ذلك، وعلى القول بالقيام به، فيقوم المغبون، سواد كان بائعاً أو مشترياً، إذا

كان مقدار الثلث فأكثر، وقيل لا حد له إنما يرجع فيه للعوائد، فما علم أنه غبن فللمغبون الخيار⁵⁷.

ويتبين من ذلك أن الغبن في مذهب مالك على ثلاثة أنواع:

1- غبن يقدم عليه العاقد وهو على بينة من أمره، فيشتري السلعة -على علم- بأكثر من قيمتها لغرض له

في ذلك، قد يكون الرغبة في الحصول عليها لقيمتها الذاتية في نفسه، وقد يكون لمجرد المزاحمة والمشاكلة، فهذا الغبن الذي لم يصحبه تغيرير ولا غلط لا يعتد به.

2- غبن يصحبه التغيرير، ويرد هذا في بيع الاسترسال وبيع الأمانة وغيرها من البيوع التي يلجأ فيها

العاقدين إلى طرق احتيالية توقع العاقد الآخر في الغلط، فهذا غبن يقام به، ويسمى التديس أو الغبن مع التغيرير⁵⁸

3- غبن يقع فيه العاقد عن غلط في قيمة المعقود عليه، وهذا مختلف فيه، فهناك من يرى أن الغبن في

هذه الحالة لا يثبت الخيار، وأن لا خيار في الغبن إلا إذا صحبه تغيرير، كما هو ظاهر المذاهب السالفة الذكر،

وهناك رأي آخر -وهو قول البغداديين من المالكية- يذهب إلى أن الغبن في هذه الحالة يثبت الخيار بشروط ثلاثة:

1- أن يكون هناك غبن فاحش، في غير بيع المزايمة -مع اختلاف في تقدير الغبن الفاحش-.

2- أن يكون الغبن راجعاً إلى جهل المغبون وغلطه في قيمة المبيع، بل يجب فوق ذلك أن يكون المغبون

معروفاً بعدم الخبرة، وقد استغل الآخر عدم خبرته، وهذا قريب من الاستغلال في الفقه الغربي، وهو في الوقت ذاته يكفل استقرار التعامل، بأن يجعل العاقد الآخر عالماً بالغلط أو مستطيعاً أن يعلم ذلك.

3- أن يقيم المغبون دعوى الغبن من خلال عام من وقت صدور التصرف الذي وقع فيه الغبن⁵⁹.

ثانياً: مذهب ابن حزم الظاهري:

ذهب ابن حزم الظاهري - خلافاً لغيره من الظاهرية- إلى أنه إذا وجد غبن لم يعلم به المغبون، فله إنفاذ البيع أو رده⁶⁰، ووجهة هذا الرأي ما ذكره الشيخ أبو زهرة إذ قال -رحمه الله-: "ووجهته أن المغبون مظلوم، والظلم يجب رفعه، ومن جهة أخرى فمستحيل أن يرضى شخص بأن يظلم، فلا بد أنه أدخل عليه، وذلك يدل على أن كل غبن فاحش هو ضد الرضا، إلا إذا كان من رضي به في عقله دخل"⁶¹.

الفرع الثالث: عدم الاعتداد بالغبن مطلقاً.

ونقل بعض العلماء⁶² عن الظاهرية - عدا ابن حزم- أن المغبون ليس له حق الفسخ، والعقد لازم، ما لم يمنع اللزوم سبب آخر، وقال الشيخ أبو زهرة في توجيهه -بعد أن ذكر أنه رأي أكثر الأئمة-: "ووجهته أن عقود المبادلات، وهي التي يجري فيها الغبن، عقود لازمة، فيجب أن تصان عن الفسخ ما أمكن، ولو أبيح لكل من يناله غبن في بيع أن يفسخ لصعب الإلزام بها، ولجری التشاحن والنزاع في لزومها كثيراً، ومن جهة أخرى، إما أن يكون المغبون قد علم الغبن وقت العقد أو لا، فإن كان عالماً بالغبن وقت العقد، فقد أقدم على بينة من أمره، فالرضا بالعقد تام من كل الوجوه، وإما أنه غير عالم بالغبن وقت العقد، وفي هذه الحال كان يمكنه أن يعلم لو تأنى ولم يتسرع، فهو المقصر في حق النفس، وعليه أن يذوق مغبة تقصيره، ويبقى للعقد احترامها وصيانتها عن البطلان"⁶³.

الخاتمة:

من خلال ما سبق يمكن أن نصل إلى النتائج الآتية:

1- رغم اختلاف أحكام الغبن بين فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أن الاختلاف نجده نفسه عند فقهاء القانون، ففي الدول الإسلامية كلها أخذت من الشريعة بما يناسبها في الغبن وخالفتها في بعض الأحكام، كما أن الغبن عند فقهاء القانون يتوافق مع بعض الفقهاء الإسلامي.

2- فكرة الغبن جاءت ضمن النصوص التي عالجت موضوع عيوب الرضا وهذا يدل على أن المشرع الجزائري نظر إلى الغبن نظرة شخصية، فاعتد بعدم التعادل بين العوضين من وجهة نظر المتعاقد المغبون وربط كل ذلك بالاستغلال وهو ولا شك عيب من عيوب الرضا.

3- إن عدم التعادل لا ينظر إليه استناداً إلى قيمة المبيع في السوق، وإنما استناداً إلى قيمته عند المتعاقد المغبون، وعليه فقد تنخفض تلك القيمة عن السعر السائد في السوق ولا يعد ذلك عدم تعادل بين العوضين.

4- نلاحظ على نص المادة 90 من القانون المدني ما يأتي:

أ- أن هذه المادة تنطبق على البيع وعلى غيره من عقود المعاوضة بما في ذلك العقود الاحتمالية، فهذه العقود وأن كانت طبيعتها تستعصي على تحديد دقيق للالتزامات الطرفين عند التعاقد، إلا أنه يمكن الطعن بالغبن فيها متى كان ناشئاً عن استغلال.

ب- أن الطعن بموجب المادة المشار إليها لا يقبل إلا باجتماع عنصرين هما العنصر المادي المتمثل بالغبن [عدم التعادل] والعنصر النفسي وهو الاستغلال، أي يجب أن يكون الغبن ناشئاً عن استغلال الغابن لطيش أو هوى المغبون.

ج- أن الفقرة (3) من نفس المادة قد أكدت على حالة ارتفاع الغبن، وبالتالي الحيلولة دون طلب المغبون أبطال العقد إذا قام الغابن بعرض ما يراه القاضي مناسباً لرفع الغبن المدعى به.

هـ- ارتفاع الغبن ببذل التفاوت قد أثار خلافاً لدى فقهاء المسلمين فتوزعوا بين مؤيد ومعارض له. ومتى تم الطعن بالعقد للغبن الناشئ عن الاستغلال وفق الشروط التي تقتضيها المادة (90) المشار إليها جاز للعقد المغبون أن يطلب أحد أمرين أما أبطال العقد أو إنقاص التزاماته بما يعيد التوازن بينهما وبين التزامات الطرف الآخر وليس من حقه أن يطلب زيادة التزامات الطرف الآخر لتتناسب مع التزاماته.

الاقتراحات:

بناء على ما تقدم نقترح ما يلي:

1- على الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ بالغبن كمبدأ عام برأي المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي، وهو الاعتداد بالغبن إذا صحبه تغير إلا في مسائل قليلة، إلا أننا نرى أنه كان الأفضل لو أخذ بالمذهب المالكي والظاهري، هو الأخذ بالغبن إذا صحبه غلط، أي الاعتداد بالغبن كعيب مستقل عن عيب التدليس أسوة بالقوانين الألمانية، وبناء عليه نقترح تغيير موضع المادة 90 من القانون المدني وفصلها عن عيب التدليس ليصبح الغبن عيب مستقل عن التدليس.

2- نقترح وضع حد فاصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش بالاختيار من آراء الفقهاء، ونقترح الأخذ برأي المالكية بتحديد الغبن اليسير لما دون الثلث، مع منح القاضي سلطة تقديرية لإعادة التزامات المتعاقدين إلى الحد المعقول -إعمالاً لنظرية الغبن- مع منح حق الطعن في العقد لكلا المتعاقدين وفقاً لما يقضي به مبدأ المساواة العقدية.

3- نقترح الاستفادة مما جاءت به المادة 56 من قانون الالتزامات والعقود المغربي من أن الغبن وحده كافياً لإبطال العقد القاصر إذا غبن فيه وأن لم يكن غبنة ناشئاً عن تدليس. وأخذاً بما نقل عن المالكية في تحديد مقدار الغبن بما يزيد عن الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء.

4- نعتقد أن مذهب المالكية (ومن وافقهم) في نظرية الغبن هو أفضل من وازن بين نظرية العقد شريعة المتعاقدين واحترام الحرية العقدية وبين القيام بالغبن، لذا نقترح الأخذ به والسير حذوه تحقيقاً للعدالة.

الهوامش:

1- أبرز دليل تحديد الغبن اليسير لما دون الثلث، على ذلك أن بعض الفقهاء الحديثيين بنوا نظرية الفسخ على فكرة عدم التكافؤ في المراكز القانونية أي فكرة التوازن اللازم تحقيقه في المعاملات، وهي قريبة من فكرة الارتباط بين الالتزامات عند الألمان، إذ أن هذا الارتباط من مقتضاه أن يتعادل العوضان. انظر محمد يحي المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، دار النهضة العربية،

- القاهرة، د ط، 1986، ص73-74. وجميل الشراقوي، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، د ط، 1995، ص226 الهامش، وبتفصيل أكثر ص450 وما بعدها.
- 2- محمود محمد، الاستغلال والغبن في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، د ت، ص12.
- 3- السنهوري، نظرية العقد، القاهرة، 1934، ص446.
- 4- محمود محمد، المرجع نفسه، ص12.
- 5- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، عدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.
- 6- محمد صيري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ط1، 1992، ج1، ص202-203 بتصرف.
- 7- جميل الشراقوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، بيروت، د ط، 1993، ص256-258 بتصرف.
- 8- المرجع نفسه، ص256-258 بتصرف.
- 9- انظر: المرجع نفسه، ص258.
- 10- جميل الشراقوي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ج1، ص450.
- 11 - G. Marty et P. Raynaud, Droit civil, deuxième partie, volume un, Paris, 1962, P312-0313.
وانظر الشراقوي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ج1، ص447. وعلى هذا يؤسس الفقہ الإسلامي نظرية الفسخ.
- 12- انظر:
- G. Marty et P. Raynaud, op.cit , P312
- 13- محمود محمد، المرجع السابق، ص13.
- 14-م 90 القانون المدني الجزائري: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.
- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.
- ويجوز في عقد المعاوضة أن يتوقع الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".
- 45 - هذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 20/06/2001 والذي نص على أنه: "المستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لما رفضوا دعوى الطاعنين الرامية إلى تكملة ثمن بيع العقار لعدم إثبات الغبن فإنهم يكونون قد وقعوا في خلط بين دعوى الغبن ودعوى الاستغلال، فدعوى الغبن تقوم على أساس مادي لا يكلف فيها البائع بإثبات أنه وقع في غلط أو ضحية غش بل أن يثبت فقط توافر شروط الغبن لأنها تراجع في طبيعتها إلى فكرة التعادل بين المبيع والثمن، عكس دعوى الاستغلال القائمة على الأساس الشخصي، وبقضائهم كما فعلوا، فإن قضاة الموضوع يكونون قد شوهوا قرارهم بالخطأ في تطبيق القانون". قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ: 20/06/2001، تحت رقم الملف 249694، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، 2002، ص157، قرار مرفق بالملحق رقم: 05.
- 16-انظر في الموضوع:
- Touchard (A), La lésion en droit civil français, thèse, Rennes, 1960.
- 17- أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، د ط، 1983، ص113.
- 18-انظر عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، د ط، 1979، ص262.

- 19- تنص المادة 138 من القانون المدني الألماني "BGB": "1- التصرف القانوني المخالف للآداب العامة يعد باطلاً.
2- يعد باطلاً بشكل خاص كل تصرف قانوني تم بالاستفادة من حالة إكراه، أو قلة خبرة، أو عدم قدرة على التصرف، أو ضعف في التفكير لدى شخص آخر. وبحيث يحصل الشخص الذي قام بهذا التصرف على ميزات مالية تتجاوز الميزات التي حصل عليها الطرف الآخر، وبحيث يكون هذا التفاوت واضحاً للعيان".
- 20- القانون الألماني والقانون السويسري ينظران إلى القيمة الشخصية للشيء، أي باعتبار قيمته لدى من يريد الحصول عليه، فلا يُعتدُّ بالغبن إلا إذا كان فاحشاً، وكان نتيجة لاستغلال ضعف أحد المتعاقدين (ريج، الغبن، موسوعة دالوز في القانون المدني، المجلد الخامس). أما القانون المدني الإيطالي جمع بين النظرية المادية، والنظرية الشخصية، فحدّد حالات يُعتدُّ فيها بالغبن المجرد، كالتعامل في أموال الفُصّر، والقسمة الاتفاقية، وجعل الغبن من عيوب الإرادة إذا جاء نتيجة استغلال حاجة المتعاقد، وزاد مقدار الغبن عن نصف القيمة (ميرابلي، نقض العقد، نابولي، 1962، ص 476). وراجع موقف هذه القوانين ونصوصها القانونية في الصدة، المرجع السابق، ص 263، ومحمود محمد، مرجع سابق، ص 40-47.
- 21- تقابلها م 90 من القانون المدني الجزائري
- 22- الشرقاوي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 171. زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2.
- 23- الشرقاوي، المرجع السابق، ص 171-172.
- 24- المرجع نفسه، ص 172.
- 25- القانون المدني الفرنسي ينظر إلى القيمة المادية لما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، فإن وجد اختلالاً في التعادل بين البديلين، يقدر بنسبة محددة، فالغبن يؤثر على العقد.
- وهذا الاتجاه لا يعتد بالغبن إلا على سبيل الاستثناء، كالتعامل الوارد على أموال الفُصّر (المادة 02/461 من القانون المدني الفرنسي)، وكما في حالة بائع العقار إذا تجاوز مقدار الغبن 12/7 من ثمنه (المادة 1/674 من القانون المدني الفرنسي)، أو مشتري السّماد والبذور، إذا تجاوز الغبن ربع الثمن، وأضاف في القضاء حالات أخرى، كأتعاب المحامين والأطباء (A. Rieg, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique, thèse 1958, p. 186). وانظر التطور التاريخي للنظرية في محمود محمد، المرجع السابق، ص 16-23.
- 26- Cass. Civ. 1/3/1989, Défrenois, 1989, p. 1347
- 27- محمود محمد، مرجع سابق، ص 32-34.
- 28- انظر فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقہ الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994، ج1، ص593.
- 29- الأعراف: 85.
- 30- محمد بن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الفكر العربي، بيروت، دط، ج2، ص788.
- 31- رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم (2577).
- 32- انظر فتحي الدريني، المرجع السابق، ج1، ص594.
- 33- رواه الحاكم، المستدرک على الصحيحين (2345) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه". الحاكم، المستدرک على الصحيحين، مرجع سابق، ج2، ص66. والدارقطني، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك (83، 84). والبيهقي، باب لا ضرر ولا ضرار (11166)، ورواه مالك، كتاب الأفضية (1461).

- قال ابن عبد البر: "اسناده غير صحيح قلت [ابن رجب الحنبلي] كثير هذا يصح حديثه الترمذي ويقول البخاري في بعض حديثه: هو أصح حديث في الباب وحسن حديثه ابراهيم بن المنذر الحزامي وقال: هو خير مراسيل بن المسيب وكذلك حسنه ابن أبي عاصم وترك حديثه آخرون منهم الإمام أحمد وغيره وبعض طرقه يقوي ببعض وقد قال البيهقي في بعض أحاديث كثير بن المزني إذا انضمت إلى غيرها من الأسانيد التي فيها ضعف قوتها". ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1997، ص369-370 بتصرف.
- 34-الدريني، المرجع السابق، ج1، ص594 نقلا عن نهج البلاغة، ج5، ص342.
- 35-محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1996، ص394. بتصرف، وانتظر علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1996، ص356.
- 36-انظر محمد بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المطبعة المصرية، القاهرة، دط، 1260هـ، ج5، ص143.
- 37- زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ج6، ص116.
- 38- محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، دط، ج4، ص472.
- 39-ابن جزيء، القوانين الفقهية، دار الكتب، الجزائر، دط، دت، ص212.
- 40-ابن العربي، مرجع سابق، ج2، ص788.
- 41- رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس، ج3، ص1006، رقم (2591)، ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، ج3، ص1250، رقم (1628).
- 42-انظر ابن قدامة المقدسي، المغني، مطبعة المنار، القاهرة، دط، 1348هـ، ج3، ص584.
- 43-هذا الأخير هو الذي عليه القانون المدني الجزائري.
- 44-أبو زهرة، المرجع السابق، ص394.
- 45-المرجع نفسه، ص395.
- 46-ابن العربي، مرجع سابق، ج2، ص788.
- 47-هذا مبني على اختلاف الفساد عن البطلان في المعاملات عند الحنفية.
- 48- علي الخفيف، مرجع سابق، ص359.
- 49-المرجع نفسه، ص359.
- 50-عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، دط، دت، ج2، ص133.
- 51-ابن عابدين، مرجع سابق، ج2، ص7.
- 52-أبو زهرة، مرجع سابق، ص396.
- 53- علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوويني، الناشر: نور محمد، كارخانة تجارت كتب، كراتشي، ج1، ص70-71.
- 54- زكرياء بن محمد بن زكرياء الأنصاري، شرح البهجة، المطبعة الميمنية، ج2، ص455.
- 55-السنهوري، المرجع السابق، ج2، ص136.
- 56-أبو زهرة، المرجع السابق، هامش ص396 بتصرف.
- 57-ابن جزيء، مرجع سابق، ص212.

- 58-انظر في هذا، الخلاف في المذهب المالكي في صالح الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د ط، دت، ج2، ص49-50، ومعه خليل بن إسحاق المالكي، المختصر.
- 59-انظر في تفصيل كل ذلك، السنهوري، المرجع السابق، ج2، ص137-141.
- 60-انظر علي بن أحمد بن حزم، المحلى، المطبعة المنيرية، دط، 1352هـ، ج9، ص452-457-458.
- 61-أبو زهرة، المرجع السابق، ص396.
- 62-انظر أبو زهرة، مرجع سابق، ض394، والسيد نشأت الدريني، التراضي في عقود المبادلات المالية، دار الشروق، السعودية، ط1، 1982، ص433.
- 63-أبو زهرة، المرجع نفسه، ص295-296.