



الجمهورية اليمنية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة صنعاء

كلية الشريعة والقانون

قسم الفقه المقارن

الغبين وأثره في العقود المعاصرة

(دراسة فقهية مقارنة)

Fraud and its impact on contemporary decades - a
comparative jurisprudential study

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه المقارن

إعداد الباحث

منصور حسن محمد قاسم الشرفي

إشراف

أ.م. د/ عبدالله أحمد فروان

الأستاذ بقسم الفقه المقارن

1445 هـ - 2024 م

ملخص الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان ماهية الغبن وتقسيماته عند الفقهاء وكشف حقيقة الغبن المؤثر في العقود وذلك بالبحث الذي يشمل على أمرين عملية نظرية وعملية تطبيقية حيث يجمع بين نظرية الغبن وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة، وقد تم أخذ جميع المعلومات التطبيقية من المراجع الفقهية القديمة والكتب الفقهية المعاصرة كون العقود المالية المعاصرة فيها عقود مستحدثة لم ترد من قبل في كتب الفقه القديمة، مثل: الأوراق المالية، والإعلانات التجارية، والعقود الإلكترونية، وغيرها. وليس كل العقود المستحدثة صالحة للتعامل بها؛ لما فيها من مفسدات وإيقاع الظلم على أحد المتعاقدين أو كليهما معاً، ومن تلك المفسدات: أن يغبن أحد المتعاقدين غبنًا يخرج عن العادة، مما يمنع وجود حقيقة الرضا في العقد ويرجع في تحديد الغبن إلى العرف، وتقدير أهل الخبرة كالتجار ونحوهم؛ لأن كل مالم يأت تقديره في الشرع فالمرجع في تحيده إلى العرف والعادة.

والفقهاء متفقون على تحريم الغبن الفاحش المقترن بالتغيير، ولكنهم يرخصون في الغبن الذي لا يؤثر في العقد؛ لكونه يسيرًا ومما يتسامح به الناس ويغتفر عنه للحاجة إليه. وتطبيقاً لذلك لا يقال إن في العقد غبنًا إلا إذا توافرت فيه عدة شروط، منها: أن يكون العقد من عقود المعاوضات، وأن يكون الغبن فاحشًا، وأن يكون العقد محددًا، وأن يكون الغبن وقت تكوين العقد، وهناك من الفقهاء من اشترط وجوب اقتران الغبن بالتغيير، وعند تطبيق هذه الشروط في العقود المعاصرة وجد أن هناك بعض عقود الغبن منها العقود الإلكترونية والأوراق المالية وغيرها وهذه العقود كلها من عقود المعاوضات المالية وتتعرض للغبن الكبير.

وقد أوضحت هذه الدراسة صور الغبن التي يثبت بها الخيار واهتمت بالصور المعاصرة التي تلحق بما ذكره الفقهاء المتقدمون، كما بينت الدراسة الحالات التي يسقط فيها خيار الغبن.

كما أن المشرع اليمني قد نظم أحكام الغبن في القانون المدني تحت عنوان: (أركان العقد وشروط صحته) في المادة (181) مستقيماً أحكامه من الفقه الإسلامي وقد اشترط المشرع اليمني في الغبن حتى يكون مؤثراً عدة شروط منها: أن يكون الغبن فاحشاً، ويعد الغبن فاحشاً إذا بلغ عشر قيمة المعقود عليه، ومن الشروط أن يكون هناك غرراً. واعتبر المشرع اليمني العقد متأثر بالغبن دائماً إذا وقع على مال وقف أو صغير أو من في حكمه أو على المتصرف عن غيره بالوكالة أو الفضالة.

وقد توصلت الدراسة إلى أن المعالجة التشريعية للغبن في القانون المدني اليمني غير كافية، ويلزم التدخل التشريعي لتكملة ما فيها من نقص، وذلك للعديد من الأسباب التي وردت في الدراسة، أهمها: وجود حالات لا تتحقق فيها الحماية التشريعية للمتعاقد المغبون رغم أن إرادته لم تكن سليمة وقت التعاقد. بالإضافة إلى وجود قصور ونقص

في النصوص القانونية التي عالجت الموضوع، وبناء عليه فقد توصلت الدراسة إلى العديد من التوصيات للمشرع اليمني، تتمثل بإضافة نصوص جديدة وتعديل بعض المواد.

الكلمات المفتاحية: التوازن، الغبن، صور الغبن، خيار الغبن، دعوى الغبن.

Abstract

The study aims to explain the purport of unfairness and its divisions according to jurists and to uncover the truth about unfairness affecting over contracts by means of research that includes both; the theoretical process and practical process, as it combines the theory of unfairness and its applications in contemporary financial transactions. All applied information was taken from ancient and contemporary jurisprudential references and books, since contemporary financial contracts containing new contracts that were not previously mentioned in ancient jurisprudence books, such as securities, commercial advertisements, e-contracts, ...etc. Not all new contracts are valid for dealing with, because of the corruption it contains, and the unfairness it causes to one or both contracting parties. Among these corruptions is: If one of the contracting parties commits fraud in a way that is outside the norm, which prevents the existence of the reality of consent in the contract. The definition of fraud is based on custom, and the assessment of experienced people such as merchants and the alike because everything that is not determined by Sharia law, the reference for determining it subject to custom and habit.

Jurists agree on prohibiting gross fraud associated with deceit. However, they permit fraud that does not affect the contract, as it is easy and something people may tolerate and forgive due to the need for it. For applying this, it cannot be said that there is fraud in a contract unless several conditions are met, including: that the contract is a compensation contract, the fraud is gross, and that the contract is specific, and that the fraud occurred at the time of forming the contract, and there are jurists who stipulated that fraud must be coupled with deception. When applying these conditions in contemporary contracts, and it was found that there are some fraudulent contracts, including e-contracts, securities, ...etc, and these contracts are all financial compensation contracts and are exposed to great fraud.

This study clarified the forms of fraud by which choice is proved and focused on the contemporary forms that are related to what the previous jurists mentioned. It also stated the cases in which the option of unfairness is dropped.

The Yemeni legislator has also regulated the provisions of unfairness in the Civil Code under the title: (Elements of Contract and conditions of its validity) in Article (181), drawing its provisions from Islamic jurisprudence. The Yemeni legislator has stipulated several conditions for unfairness in order to be effective, including: the fraud is gross, and the fraud is deemed gross if it reaches one-to-tenth of the contract value. One of these conditions is that there shall be deception. The Yemeni legislator considered the contract to be always affected by unfairness if it was on endowment or small property or alike, or on the person acting on behalf of others by proxy or favour.

The study concluded that the legislative treatment of unfairness in the Yemeni Civil Code is insufficient, and legislative intervention is necessary to supplement its deficiency, and that is for many reasons mentioned in the study, the most important of which are: There are cases in which legislative protection is not achieved for the wronged contractor even though his will was not sound at the time of the contract. In addition to the presence of shortcomings and shortages in the legal provisions that dealt with the subject, the study accordingly reached to many recommendations to Yemeni legislator, including adding new provisions and amending some articles.