الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

البيوع الفاسدة بسبب الجهالة

مذكرة معدة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

تخصص:فقه وأصول

إعداد الطالبات:

- زهية قروي
- سمية هروين
- صليحة بن سعيد

إشراف الأستاذ:

- د. جعفر عبد القادر

السنة الجامعية:
1433-1434ه/2012-2013م

بسم الله الرَّحمان الرَّحيم

{يآأَيُّها الذينَ ءامَنُوا لاَ تَاكلُوا أموَلكُم بينَكُم بالبَاطِلِ إلاَّ أن تَكُونَ تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنكُم}

كلمة شكر

إنَّ الشُّكر كلمـــة لله تعـــالى على آلائـــه العظيمـــة ونعمـــهِ الجَسِيمَة,لقوله تعالى:{إنِ الشُّكْرُ إلاَّ لِلَّه}، و الحمد كلّه لله جلَّ وعـــلا على منّه علينـــا و توفيقـــه وتسديده لنـــا

وأنَّ الثَّناء كل الثَّناء لله عز وجلّ، بهِ استطعنا وعليه توكَّلنا وإليه أنبنا وبه اعتمدنا له عملنا وجَهدنا خالصـــاً لوجهه الكريـــم وسلطانه القديـــم ولولاه ما علمنـــا ولا عملنا.

ونتوجَّهُ بالشُّـــكر والعِرفان للأستـــاذ المشرف الفاضل عبد القادر جعفر حفظه الله ورعاه. نســـأل الله أن ينفع به الإســـلام والمسلمين وأن يجعله ذخرا للأمّـــة وجزاه الله خير الجزاء.

كما نتقدَّم بالشُّكر أيضاً إلى الأساتذة بن الشيخ عبَّاس،والرّبيعي ميلود على توجيهاتهم لنا خلال المشوار الدِّراسي.ونتقدَّم بجزيل الشُّكر للأساتذة الكرام الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم ونُصحهم وقدَّموا لنا نبراس العلم طوال المشوار الدِّراسي الجامعي كلٌّ واحد باسمهِ.

ولله الحمد كمّا ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه على توفيقه وإحسانه.

ملخص البحث

ملخَّص البحث

تناولنا في بحثنا هذا موضوعا مهمّا من مواضيع المعاملات هادفا إلى بيان ماهية الجهالة ومعرفة الأسباب المؤدية لها ،فما هي البيوع الفاسدة بسبب الجهالة ؟وما صور الجهالة فيها؟ وأين تكمن الجهالة في عقد التَّأمين ؟وقد توصلنا في بحثنا هذا إلى أنّ الجهالة هي كلّ ما علم حصوله وجهلت صفته و هذه الجهالة تنقسم إلى ثلاثة أقسام جهالة فاحشة :وهي التي تنافي صحّة العقد وتفضي إلى المنازعة وتمنع من التسليم والتسلّم .وجهالة يسيرة: وهي التي لا تنافي صحّة العقد لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية ،أمّا الجهالة المتوسِّطة :هي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة، وقد اختلف فيها الفقهاء هل تلحق بالفاحشة فتمنع ،أم تلحق باليسيرة فتغتفر؟

وتوجد الجهالة في الصيغة والثمن والمثمن ،ويمكن أن تزال إذا وجدت هذه الجهالة في الثمن او المثمن قبل انفضاض مجلس العقد .أمّا بعده فلا.

وكذلك ما توصلنا إليه :أنّ الجهالة موجودة في العقود المعاصرة ومن بينها عقد التأمين؛ وبخاصة التَّأمين التجاري الذي تتضمنه الجهالة في ثلاث جهات :الأولى: الغرر في العوض نفسه، ثانيا :الغرر في الثمن ، والثالثة:الجهل والغرر في الأجل والمدّة.

كما أنَّ التَّأمين التِّجاري يتضمَّنُ المَيــــسِر وهُوَ : قِمارُ العرَب في الجاهليَّةِ بالأزلاَمِ .

المقدمـــــــة

مُقـــدِّمة

إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليّاً مرشدا ،أما بعد:

من رحمة الله عز وجلّ بالنّاس أنّه أنزل لهم الشريعة ليتحاكموا إليها ،ولم يتركهم ينظمّون حياتهم وفق أهوائهم ورغباتهم ،لأنّها كثيرا ما تلبس الحق بالباطل لتأثرها بنوازع النُّفوس ودوافعها.ومن جملة ماأنزله الله عزَّ وجلّ،تشريعات تعنى بتنظيم علاقة النَّاس الماليَّة بعضهم مع بعض وهذه العلاقة تُسمَّى المعاملات ،وقد بحث الفقهاء هذه المعاملات بحثا وافيا وفق التشريعات التي أنزلها الله تعالى حتى يبيّنوا قيمة الإسلام في نظرته إلى إقامة الحق والعدالة بين النّاس لأنّ الإنسان في عصوره الأولى منذ أن عرف حيازة الأشياء كان جلّ اهتمامه الوصول إليها بكلّ سبيل يملكه ولو بالمشاحنة والمقابلة ،ثم ارتقى من ذلك إلى التَّبادل الفوري للأعيان أو المنافع مع التخبّط الذي فيه الكثير من الشَّحناء والمنازعة لأنّ النُّفوس البشريَّة جُلِبت على حب المال حبًّا جمّا فكان لابدَّ من وجود طريقة منظَّمة تقوم على أصول ثابتة لتبادل هذا المال وكانت العقود التي أقرَّها الشَّارع الحكيم هي الطَّريقة المثلى للتعامل بين النَّاس، لأنّه من مُقوِّمات هذه العقود وتبيّن مبطلاتها والأسباب المؤدّية للنِّزاع بين النَّاس حفاظا على مصالحِ الخلق وشؤون حياتهم.لذلك كان البيع من بين الأمور الأساسيَّة التي يحتاجها المجتمع ،ولهذا كان ينبغي أن يسير على منهجٍ سليم فلا يتعامل النَّاس بالغش والاحتيال ،فهذه من الأسباب التي تطرأ على البيوع فتفسدها ،كما نجد أنَّ هناك العديد من الأسباب التي تؤدّي إلى فسادِ هذه البيوع وإبطالها.

ومن الأسباب المؤدِّية للنزاع التي بيّنها الشارع وجعلها من مفسدات العقود "الجهالة"فالبائع عندما يبيع شخصا ما ويقول له بعتك شاةً و لم يحدد له هذه الشاة ، فإن هذا العقد احتوى على"الجهالة"التي تُؤدِّي للمنازعة وأكل أموال النَّاس بالباطل فقد قال المولى عزَّ وجلّ في كتابه الكريم{يآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَاكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَينَكُم بِالبَاطِلِ إِلّآ أَن تَكُونَ تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنكُم } إضافة على هذا نجد أنَّ الجهالة تدخل ضمن العقود المعاصرة أيضا ومن بين هذه العقود "عقد التَّأمين" ؛ وبحثنا يتناول الجهالة في البيع مع ذكر نموذج لها في عقد التَّأمين ،وهذا لحاجة النَّاس لمعرفة أحكامها في تعاملهم اليومي؛**فما هي البيوع الفاسدة بسبب الجهالة ؟وما صور الجهالة فيها؟وأين تكمن الجَهَالة في عقدِ التَّأمين؟**

أهميّةُ الموضوع:

من خلالِ الاستِطلاع على آراءِ الفقهاءِ وأقوَالِهم, وجدناَ أنَّ الجهالةَ تُعتبَرُ في البيوعِ من أهمِّ المواضيعِ في حياةِ الإنسانِ وتعاملاتهِ بين النَّاس في البيُوعِ وغيرِها ولا بُدَّ للإنسانِ من معرِفتها وذلك ل:

- صونِ معاملاتِ النَّاس ورِعايتها من التَّلاعُبِ والضَّياع.

- حفاظاً على كرامة الإنسانِ وإرشاده لما له وما عليهِ.

- توفير حياة كرِيمة وإقامة عدالة اجتماعيَّة.

- تحقيق مَقصد من مقاصد الشَّريعة الإسلاميَّة ألا وهو حفظُ المالِ,وحفظُ ومراعاة النَّاسُ في بيوُعهم.

أسبابُ اختيارُ الموضوع:

- طبيعةُ التَّخصص تتوافق مع موضوعِ البحثِ.

- للاستفادة منه شخصيَّاً,والتَّعلم واقتفاء أثر علمائنا الأجلاّء في الكتابة والبحثِ والاستقصاءِ.

- إثراءُ المكتبة الإسلاميَّة وإفادةُ الطُّلاَّب.

الدِّراسات السَّابقة:

- حسب اطلاعنا وجدنا رسالة واحدة تتحدث عن الجهالة في البيع وهي الجهالةُ وأثرُها في عُقود المُعاوضات لعبد الله علي محمود الصيفي,تحت إشراف أ.د محمَّد نعيم ياسين.

وأهم النَّتائج التي توصَّل إليها الباحث هي:

1- عرّف الجهالة وفرّق بينها وبين الغرر ،فقال بأنّ الغرر قائم على احتمال الحصول وعدمه ،أمّا الجهالة فالحصول فيها قائم لكن وجد الخفاء في الذات أو الجنس أو النوع أو الصفة أو المقدار.

2- توجد الجهالة في الصيغة والعاقدين والثمن والمثمن والأجل وتؤثر بهما إذا كانت فاحشة.

3-جواز بعض العقود المحتوية على الجهالة كالجعالة والصلح عن إسقاط للضرورة .

4- يمكن تصحيح العقد الذي دخلته الجهالة عند الحنفية.

5- يمكن أن تزال الجهالة إمّا بالرؤية المبيّنة لحقيقة الشيء المرئي سواء أكان ثمنا أو مثمنا او بالوصف الذي يقوم مقام الرؤية .

المنهج المستخدم في البحث:

اعتمدنا على المنهج الاستقرائي و المنهج التَّحليلي واعتمدنا المنهج التفصيلي التالي:

- الرِّواية التي اعتمدناها في كتابة الآيات هي رِواية الإمام ورش عن نافع-رحمه الله-.

- قمنا بتوثيقِ ما نقلناهُ وتهميشه.

- طريقة تخريج الحديث, عمدنا فيها إلى ذكرِ رقم الحديثِ والكتابِ والبابِ والجزء والصَّفحة.

خطَّة البحث:

قسَّمنا بحثنا إلى:

مقدّمة وثلاث مباحث وإلى خاتمة.

أوّلا:المقدّمة.

ثانيا:مبحث تمهيدي: ويتناول ماهيّة البيوع الفاسدة .

ثالثا: المبحث الأوّل

المطلب الأوَّل:الجهالة في الثمن.

المطلب الثَّاني:الجهالة في المثمن.

المطلب الثَّالث:الجهالة في صيغة العقد.

رابعا:المبحث الثاني:نموذج للجهالة في العقود المعاصرة[الجهالة في عقد التأمين].

المطلب الأول:تعريف التَّأمين لغة واصطلاحا وخصائصه.

المطلب الثاني:أنواع التَّأمين.

المطلب الثالث:الجهالة في عقد التَّأمين.

الخاتمة.

صُعوبات البحث:

- تضارب المعلومات بالنِّسبة للكتّاب واختلافِ وُجهات نظرِهم ممَّا ضاعف متاعبَنا في إمكانيَّة معرِفتها على الوجهِ الحقيقي.

- صُعوبةُ جمع المعلوماتِ عن بحثنا هذا من مُختلَفِ المكاتب ممَّا حال بالإلمامِ بالموضوعِ.

المبحث التَّمهيدي: ماهية البيوع الفاسدة

إنَّ للبيوع أنواع منها الفاسد والباطل ومن الأسباب المؤدّية لفساد البيوع الجهالة والغرر و سنتطرق لماهية البيوع الفاسدة من خلال الفروع التّالية:

الفرع الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: الفرق بين البيع الفاسد والبيع الباطل.

الفرع الثالث: تعريف الجهالة وأنواعها.

الفرع الرّابع: الفرق بين الجهالة والغرر.

المبحث التمهيدي:ماهية البيوع الفاسدة

الفرع الأول:تعريف البيع بصفة عامة وتعريف البيع الفاسد

أولا:تعريف البيع:

أ- تعريف البيع لغة: البيعُ ضِدُّ الشِّراء والبيعُ:الشِّراء أيضاً وهو من الأضدادِ وبعتُ الشَّيء:شريته ،أبيعُهُ بيعاً ومبيعاً وهو شاذ وقياسُه مباعاً.[1]

ب- تعريف البيع اصطلاحا: هوعَقدُ مُعاوضةٍ ماليَّة يُفيد مُلك عينٍ أو منفعةٍ على التَّأبيدِ لا على وجهِ القُربة.

قولُه على" التَّأبيد"خرج به الإعَارة والإجَارة لأنَّهما على التَّأقيت .

قوله "مُعاوضة" خرج به الرِّبا والقرض لأنَّ الرِّبا محرَّم والقرض قُصِد منه المُبادلة لكن المقصُود الأعظم فيه الإرفاق.[2]

ثانيا: تعريف البيع الفاسد:

أ- تعريف الفساد لغة: الفاسِدُ من فسَد،فسَاداً وفُسودا:ضِدُّ صَلُح فهُو فاسِد وفسِيد من فسْدى،و لم يسمع انفسَد والفسَادُ:أخذُ المالِ ظلماً والجَدب.والمفسَدةُ ضِدُّ المصلَحة.وفسده تفْسِيداً:أفسَدهُ.[3]

ب- تعريف البيع الفاسد اصطلاحاً: هُوما كَان مشروعاً بأصلهِ دُونَ وصفِه،أي: أن يصدر من أهل له في محلّ قابلٍ للبيعِ ولكن عُرض لهُ أمرٌ أو وصفٌ غيرُ مشروعٍ .مثل بيعُ المجهولِ جهالةً تؤدِّي للنِّزاع كبيعِ دار من الدُّور أو سيارةٍ من السَّيارات المملوكةِ لشخص دون تعيين ،وكإبرامِ صفقتين في صفقةٍ كبيع دارٍ على أن يبيعه سيَّارتَهُ مثلا.[4]

الفرع الثاني:الفرق بين البيع الباطل والبيع الفاسد

يرى جمهور الفقهاء-المالكية والشَّافعية والحنابلة-أنه لا فرق بين البيعِ الفاسدِ والبيعِ الباطلِ،فهما مترادفان،لأن كلاًّ من البيعِ الفاسدِ والباطلِ وقعَ على خلافِ ما طلبهُ الشَّارع،ولذلك لم يعتبره ، و لم

---

[1]- ابن منظور, لسان العرب, دط , دار المعارف,3/ 401 .

[2]- السَّيدة عبد المنعم عبده البرعى,فساد المعاملات الجارية وأثرها في الحركة الإقتصاديّة,ط1,دار الفكر الجامعي,2007م, الإسكندرية,ص 117 .

[3]- الفيروز آبادي, القاموس المحيط,تحقيق مكتبة الثراث,ط8 ,مؤسَّسة الرِّسالة,2005م,ص306 .

[4]-وهبة الزّحيلي , الفقه الإسلامي وأدِلّته,ط31 ,دار الفكر, 1430ه/2009م, دمشق,4/187 .

يرتِّب عليه الأثر الذي رتَّبه على البيعِ الصَّحيحِ من حصولِ الملك وحلِّ الانتفاع.وأسبابِ فساد البيع هي أسباب بطلانه وهي ترجع إلى الخلل الواقع في ركنٍ من أركانِ العقد، أو في شرطٍ من شرائط الصِّحة, أو لورُودِ النَّهي عن الوصف الملازم للفعل، أو عن الوصف المجاور عند الحنابلة [1].واستدلَّ الجمهور على ذلك بما يأتي:

أ- البيع الباطل أو الفاسد منهي عنه شرعا، والمنهي عنه يكون حراماً، والحرام لا يصلحُ سبباً لترتُّبِ الأثرِ عليه، لأن النَّهي عن التَّصرف إنما هو لبيانِ أنَّ ذلك التَّصرفُ قد خرج عن اعتباره وشرعيَّتِه.

ب- أجمع سَلفُ الأمَّة على الاستدلال بالنَّهي على الفساد،ففهموا فساد الرِّبا من قوله تعالى {وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّومِنِينَ ص}[2]

أما الحنفيَّة فإن سبب بطلانِ البيعِ عندهم يرجع إلى اختلال ركن البيعِ أو شرطٍ من شرائط الانعقاد،فإذا تخلَّف الرُّكنِ أوشرطٍ من شرائطِ الانعقاد كان البيع باطلاً ولا وجود له ،لأنه لا وجود للتَّصرُّف إلا من الأهل في المحلِّ حقيقة، ويكُون العقد فائت المعنى من كل وجهٍ ،إمَّا لانعدام معنى التَّصرُّف كبيعِ الميتة والدَّمِ،أو لانعدام أهليَّة التَّصرُّف كبيعِ المجنون والصَّبي الذي لا يعقلُ.أما اختلال شرطٍ من شرائطِ الصَّحة فلا يجعلُ البيعَ باطلاً ،كما هو عند الجمهور،بل يكون فاسداً .[3] واستدل الحنفيَّة على ذلك بأنَّ البيع الفاسد مشروع فيفيد الملك في الجملة ،والدَّليلُ على أنَّهُ مشروعٌ بأصله:النُّصوصُ العامَّةُ المطلقة في بابِ البيع من نحو قوله تعالى :{وَأحَلَّ اللهُ البيعَ وحَرَّم الرِّبواْ }[4] ونحو ذلك مما ورد من النصُّوص العامَّةِ في هذا الباب.[5]

الفرع الثالث:تعريف الجهالة وأنواعها

أولا:تعريف الجهالة:

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميَّة, الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة,ط2, دذد,1407ه/ 1987م,ص54 .

[2]- سورة البقرة,الآية 278 .

[3]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميَّة, المرجع نفسه,ص55 .

[4]- سورة البقرة, الآية 275 .

[5]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميَّة, المرجع نفسه ,ص56 .

أ- **تعريف الجهالة لغة:** جهَلَ: الجَهْلُ نقيضُ العلمِ وقد جهِلهُ فلانٌ جهلاً وجهالةً ،وجَهِلَ عليهِ ،وتجاهلَ أظهر الجهل،والجهالة أن تفعل فعلا بغير العلم.[1]

جَهَلَ:الجهل ضدُّ العلمِ,وقد جَهِلَ:من باب فَهِمَ وَسَلِم, وتجاهَلَ:أرى من نفسهِ ذلك وليس به. والتَّجهيلُ النِّسبةُ إلى الجهلِ.[2]

ب- تعريف الجهالة اصطلاحاً: كلُّ ما عَلِمَ حصُوله ُوجهِلت صِفتهُ كبيعِ الإنسانِ مافي كمِّه فهو يحصُلُ قطعاً لكنّهُ لا يدري أيُّ شيءٍ هُو.[3]

ثانياً:أنواع الجهالة:

أ- **الجهالة الفاحشة:** هي التي تنافي صحَّة العقد وتفضي إلى المنازعة وتمنع من التَّسليم والتَّسلم ويكون العقد معها عبثاً لخلِّوه من العاقبة الحميدة. ومن شرط صحَّة العقدِ أن يكون المعقود عليه معلوماً علماً يمنعُ من المنازعةِ,وذلك مثل جهالة الأجل فإنَّها فاسدة؛لأنَّها مفضية إلى المنازعة في البيع لابتنائها على المُماكسة وذلك كالبيع إلى قدوم الحاج أوإلى الحصادِ.

ب- الجهالة اليسيرة: هي التي لا تنافي صحَّة العقد لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية.[4]

وحكمها: أنَّها لا تمنعُ في العقدِ استحساناً,مثل لو قال له:بعتُ منك جميع مالي في هذا البيت بكذا فهذا جائزٌ وإن لم يعلم المشتري به لأنَّ الجهالة في البيت لا تضر لكونها يسيرة.ومنها جهالة الوصف وذلك كجودة المنتَج وردائته فهذه مغتفرة لكونها يسيرة أيضاً.

ج- الجهالة المتوسِّطة: هي ماكانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة وقد اختلف فيها الفقهاء هل تُلحق بالفاحشةِ فتمنعُ ؟ أم تُلحق باليسيرة فتُغتفر؟

وسبب اختلافهم فيها أنَّها لارتفاعها عن الجهالة اليسيرة ألحقت بالجهالة الفاحشة ولانحطاطها عن الفاحشة ألحقت باليسيرة. وهذا هو سبب اختلاف الفقهاء في فروع الغررِ والجهالة.

---

[1]- ابن منظور,مرجع سابق,713/7 .

[2]- الرَّازي ,مختار الصَّحاح,دط,دائرة المعاجم, 1986م,بيروت- لبنان- ,ص49 .

[3]- السَّيدة عبد المنعم عبده البرعى ,مرجع سابق,ص 112 .

[4]- المرجع نفسه,ص114.

وبعد فإنَّ هذا التَّقسيم يدلُّ على أنَّ الجهالة لا تؤدِّي إلى فسادِ العقدِ بذاتها وإنَّما بإفضائها إلى المنازعةِ فما أفضى منها إلى المنازعةِ كان فاحشاً, ومالم يُفضِ إلى المنازعةِ يكونُ يسيراً مغتفراً ,وما كان متوسِّطا فإنَّه ينظرُ إنِ احتمل إفضاؤها إلى المنازعةِ ألحقَ بالأوَّل وإلا ألحقَ بالثَّاني.[1]

الفرع الرابع:الفرق بين الغرر والجهالة

أصلُ الغررِ هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؟كالطَّير في الهواء والسَّمكِ في الماء ،وأما ما عُلم حصُوله وجَهلَت صفتُهُ فهُوَ المجهولُ كبيعِه ما في كمَّه فهُو يحصلُ قطعاً لكن لا يُدرى أيُّ شيء هو. فالغررُ والمجهولُ كلٌّ واحد منهما أعمُّ مِّن الآخر من وجه وأخصّ من وجهٍ فيوجدُ كل واحدٍ مِّنهما معَ الآخر وبدُونه .أما وجُود الغرر بدون الجهالة فمثاله شراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالةَ فيه وهو غررٌ،لأنه لا يدرى هل يحصل أم لا،وأما وجُود الجهالةِ بدون غررٍ كشراءِ حجرٍ يراه لا يدري أزجاجٌ هوأم ياقوتٌ .مشاهدته تقتضي القطع بحصوُله فلا غررٌ،وعدم معرفته تقتضي الجهالة به ،وأمَّا اجتماع الغررِ والجهالةِ فكالعبدِ الآبق الجهُولِ الصِّفة قبل الإباق ،ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء :
في الوجُودِ كالآبق قبل الإباقِ،والحصولِ إن علم الوجُود كالطَّير في الهواء ،وفي الجنس كسلعةٍ لم يُسمِّها ،وفي النَّوعِ كعبدٍ لم يُسَمِّه ،وفي المقدارِ كالبيعِ إلى مبلغ رمي الحصاةِ ،وفي التَّعيين كثوبٍ من ثوبين مختلفين ،وفي البقاء كالثِّمارِ قبل بدوِّ صَلاحهَا فهذه سبعة موارد للغررِ والجهالةِ. [2]

أقسام الغرر والجهالة:

كثير ممتنع إجماعَا كالطَّير في الهواءِ وقليلٌ جائزٌ إجماعاً كأساسِ الدَّار وقطنِ الجبَّة ومتوسِّطٌ اختلفَ فيه هل يلحق بالأول أو الثاني فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولانحطاطه عن الكثير ألحقَ بالقليلِ وهذا هو سبب اختلافِ العلماء في فروع الغررِ والجهالةِ .[3]

---

[1]- المرجع السَّابق, ص115 .

[2]- أحمد بن إدريس القرافي,أنوار البروق في أنواع الفروق,دط,دذد,دذت,266/3 .

[3] -أبحاث هيئة كبار العلماء،دط,دذد, 1424ه/2001م،دذم, 95/4 .

المبحث الأول: صور الجهالة في البيع

إن للجهالة صور متنوّعة في عقد البيع سنتطرق لها من خلال المطالب التّالية:

المطلب الأول: الجهالة في الثمن.

المطلب الثاني: الجهالة في المبيع.

المطلب الثالث: الجهالة في الصيغة.

المبحث الأول : صور الجهالة في البيع:

المطلب الأول:الجهالة في الثمن

الفرع الأول:تعريف الثمن والفرق بين الثمن والمثمن

أولا:تعريف الثمن لغة واصطلاحا:

أ– تعريف الثمن لغة: من فعل "ثمن", والثّمَنُ ثَمنُ المَبيعِ,يُقالُ أثمنتُ الرَّجُل مَتاعه وأثمنت له. والثَّمينُ هُو الثَّمَنُ وهُو جُزءٌ من ثمانية, وشَيء ثمين:أي مُرتَفِعُ الثَّمَنِ.وَثمْنتٌ القَومَ:بمَعْنَى أخَذْتٌ ثَمَنَ أمْوَالِهِم [1].

ب– تعريف الثمن اصطلاحا:جمعها أثمان:وهي القيمة, قَالَ في التّهذيب: ثَمن كُلِّ شَيء قِيمَتُهُ.[2]والثّمَنُ إسْم لما يأخذُهُ البَائعُ في مُقَابلة المَبيعِ عينًا كَان أو سِلعة,وكُلُّ مَا يحصُلُ عِوضًا عَن شَيءٍ فهُو ثَمنُه.

والأثمَانُ تُطلقُ في اصطلاَحِ الفُقَهاءِ عَلى النَّقدين من الذَّهب والفِضَّة لكونهما يتَّصفان بالثَّمنية.

أمَّا جُمهُورُ الحنفيَّة يُعَرِّفُونَ المَبيعَ والثَّمن :بأنَّهم منَ الأسماء المُتباينة الوَاقعة عَلى مَعانٍ مُختلفة.فَالمبيعُ في الغَالبِ:مَا يتعيَّنُ بالتَّعيين,وَالثَّمنُ في الغَالبِ:مَالا يتعيَّنُ بالتَّعيين.[3]

ثانيا:الفرق بين الثَّمن والمثمن:

القاعدة المقرّرة في الأصل,أنَّ كلّ ما أمكن أن يكون مبيعاً أمكن أنْ يكون ثمناً,ولا عكس,وأنَّ الثَّمَنَ... رُبَّما لا يكون مُتَعلِّقا بالذمَّة,بل قد يتَعيَّن أحياناً,فيكون من الأعيَان القيميَّة كالحيوان والثِّياب ونحوها, كما يتَعيَّنُ المبيعُ.لهذا كان واجباً أن نُمَيِّز بين الثَّمنِ والمبيعِ لما يتَرتَّبُ على التَّفرقة من أحكامٍ, والتَّمييزُ يكونُ في أموالِ المُعاوضَات: وهي النُّقود, والأعيانُ القيميَّةُ,والمثليَّات.

أ– فالنُّقود عامَّةً من ذهب,أو فضَّة,أو فلوسٍ رائجة,إذا كانت عِوضاً في المَبيعِ,تُعتبرُ هي الثَّمن. ومُقابلها أي:السِّلعةُ هو المبيعُ مُطلقاً سوَاءاً دخلَ عليها حرفُ الباءِ,أو دخلَ على مُقابلها,مثل:بعتك هذا بدينارٍ,أو بعتُك ديناراً بهذا.[4]

ب– إنَّ الأعيانَ القيميَّة أي:– التي ليست من ذوات الأمثال–إذا قُوبلت بالمثليَّات المعيَّنَة تُعتبر هي المبيع, والمثليُّ هو الثَّمن مُطلقًا,دونَ نظرٍ إلى اقتران حرف الباءِ,لأنَّ المثليّ أليق بالثّمنيّة من حيث قابليّته للثبوتِ في الذِّممِ كالنُّقود.[5]

---

[1]– الرَّازي ,مرجع سابق ,ص37.

[2]– شبير محمَّد عثمان,المعاملات الماليّة المعاصرة في الفقه الإسلامي,ط2 ,دار النَّفائس,1418ه/1991م,الأردن,ص139.

[3]– وهبة الزُّحيلي, مرجع سابق ,4 /401 .

[4]– المرجع نفسه,403/4.

[5]– المرجع السَّابق,404/4.

ج- المثليَّاتُ إذا كان في مُقابلتها النُّقودُ فهي مبيعةٌ كمَا ذكرنَا أولا, وإن كان في مُقابلَتها أمثالها مثل بيعِ قمحٍ بزيتٍ, فما كان منها مُعيَّناً يكون مبيعاً,وكلُّ ماكان منها موصوفا في الذِّمَّة يكونُ ثمناً.

د- إذا بيعت القيميَّات ببعضها يُعتبرُ كل منَ العِوضين مبيعاً من وجهٍ, وثمناً من وجهٍ آخرٍ.[1]

الفرع الثاني: شروط الثَّمن

أولا: شروط المعقود عليه:

يَتعيّنُ في الثَّمن ما يَتعيَّنُ في المُثمنِ من شروطٍ وهي كالتّالي:

أ- أن يكون غيرَ منهيٍ عنهُ شرعاً: فلا ينعقدُ بيع الميتَةِ والدَّم وما لم يُقبض .

ب- أن يكون طاهراً: فلا يجوزُ بيعُ النَّجس كالخمر,والخنزير.

ج- أن يكون منتفعاً به شرعاً: فلا يجوز بيع مالا منفعة فيه, كالكلاب, والخشاش(الحشرات).

د- أن يكون معلوماً للعاقدينِ: فلا يجوزُ بيع المجهولِ .

ه- أن يكون مقدوراً على تسليمه: فلا ينعقدُ بيعُ معجوزِ التَّسليمِ, كالسَّمكِ في الماءِ .[2]

ثانياً: أوجه الاتِّفاق والاختلاف في شروط المعقود عليه:

كونُ المعقودِ عليه مالاً مُتقوَّماً يُباح الانتفاع به شرعاً أو طاهراً غير نجسٍ,موجوداً مقدور التَّسليم, معلوماً غير مجهول, كلُّها شروط مُتَّفق عليها؛إلا أنَّ الجهالة تُفسد البيع عند الحنفيَّة,وتُبطله عند الجمهور.

- أمَّا كونُ المبيعِ مملوكاً للبائعِ فهو شرط نفاذٍ عند الحنفيَّة,والمالكيَّة,وشرط انعقادٍ عند الشّافعيَّة والحنابلة فبيعُ الفضولي وشراؤُهُ موقوف عند الأوّلين, باطل عند الآخرين.

- وأمَّا ألا يتعلّق بالمبيعِ حق لغير البائعِ كبيعِ المرهونِ,والمأجورِ,فهو شرط نفاذٍ عند الحنفيَّةِ,وشرط انعقادٍ عندَ الحنابلةِ والشَّافعيّةِ والمالكيَّةِ, فبيعُ المرهونِ والمأجورِ موقوف على الرّأي الأوّل, باطل على الرّأي الثَّاني.[3]

الفرع الثَّالث: صور الجهالة في الثَّمن:

أولاً: الجهلُ بتعيين المعقودِ عليه:

[1] - وهبة الزُّحيلي مرجع سابق,405/4.

[2]- أنظر وهبة الزَّحيلي ,هذه الشروط عند المالكيّة ,وهي نفسها عند المذاهب الأخرى,إلا فارق طفيف,ص388.

[3]- المرجع السابق,ص 398 .

ومن أمثلته: بيعتان في بيعة, ففاسدٌ لنهيهِ عليه الصَّلاة والسَّلام عنه, وعلَّةُ الفسَادِ هو الجهلُ بالثَّمنِ أوِ المُثمنِ حال العقدِ, وله صورتان:

أ- الصُّورة الأولى: أن يبيع لشخصٍ سلعة على اللُّزوم بأحدِ ثمنين, كأن يبيعَ السِّلعة بعشرةٍ نقداً أو عشرينَ إلى أجلٍ معلومٍ, وأولى بأجلٍ مجهول, فلا يصِح,إذ لا يدري البائعُ بم باعَ ولا المشتري بم اشترى. وإنّما يُفسدُ إذا كان على اللّزومِ منهما أو من أحدِهما, فإن كان على الخيارِ لهما معاً, جاز.[1]

ب- الصُّورة الثَّانية: أن يبيعه إحدى سلعتين مُختلفتين جنساً, كثوبٍ وفرسٍ,أو مُختلفتين صنفاً كرداءٍ وحداءٍ بعقدٍ واحدٍ,ففاسد, وعلّةُ الفسادِ الجهلُ بالمُثمنِ حال العقد إنِ اتّحد الثّمن, أوِ الجهلُ في الثّمنِ والمُثمن معاً إنِ اختلف الثّمن.هذا إذا كان البيعُ على اللُّزوم, فإن وقع على اختيار المُشتري, جاز.[2]

ثانيا: الجهل بالمقدار:

أ- ومن ذلك: البيعُ بعدد ما يقع من الحصاة, كأن يقول البائعُ: خذ جملة من الحصى في كفِّك أو كفَّيك وحرِّكه مرَّةً أو مرَّتين مثلاً, فما وقعَ كان لي بعدده دنانير, ففاسد, للجهل بقدر الثَّمن.[3]

ب- ومن أمثلة الجهل بمقدار الثَّمن الجهل المُتعلِّق بتَفصيل الثَّمن, كشراءِ فرسي رجُلينِ معلومينِ أو سيَّارتيهما, لكلِّ واحدٍ منَ الرَّجلينِ فرس أو سيَّارة اشتراهُما بثمنٍ واحدٍ كألفٍ مثلاً ففاسد, للجهلِ بتفصيل الثّمن.[4]

ج- الجهالة في أجرة الوسيط(السِّمسار): وَمِن الجهالة الممنوعة في عُقود الغررِ أن تقُول للسِّمسارِ والوسيط الذي يتولَّى لكَ البيع: أُريدُ فِي هذهِ السِّلعةَ عشَرةَ ومَا زادَ فهُو لك, فهُو غررٌ ممنوعٌ,لأنه لا يُدرى هَل يبيعُهَا بخمسِ عشرة أو بمائة,والصَّحيحُ أن يبيِّنَ لهُ,بأن يقُول:بعهَا ولكَ عشر دِينارات مثلاً, فهذا جائزٌ بالاتِّفاق,لأن الأجرة معلُومة القدر ومحدَّدة,وجوَّز كثيرٌ من العُلماءِ أن تكُون الأجرةُ محدَّدة بنسبةٍ ثابتة كعشرة بالمائة من ثمنِ البيعِ,لما جاءَ في الصَّحيحِ أنَّ -النَّبيَّ صلَّى الله عليه وسلّم- عامَل يَهُود خَيبر بشطرِ ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرعٍ. وإذا وقَع شيء من هذا التَّعاقدِ على الصورة الممنوعة, فالوسيطُ لهُ الحقُّ في أجرةِ مثله المتعارفِ عليها في السُّوق ويُرجع الباقي إن زاد عندَه شيء,أويُطالب

---

[1] - أحمد إدريس عبده, فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك,دط,دار الهدى,دت,الجزائر-عين المليلة_,ص91.

[2] - المرجع نفسه,ص 91 .

[3] - المرجع نفسه,ص 93 .

[4] - المرجع نفسه,ص 94 .

بالباقي إن كان ماعندهُ ناقصاً عن أجرةِ المثلِ.[1]

ثالثاً: الجهل بالأجل:

كشراءِ السِّلعة إلى قُدومِ غائبٍ لا يُدرى موعد قُدومِه,ففاسد للجهل بالأجل.[2]

وَمن الأجلِ المجهولِ الذي يمتنع التَّأجيل له,قولُ المشتري,أدفَعُ لك عندما يتيسَّر لي,أو عندما أبيعُ السَّيارة أو الماشية,ويجوزُ التَّأجيل بين أهل الأسواق إلى حضورِ المالِ وتقاضيهِ من النَّاس إذا عرف أن قدر ذلك الشَّهر ونحوه,ويُكره البيعُ إلى أجلٍ بعيدٍ كعشرينَ سنة,ويُمنع ويُفسخ إذا كانَ بعيداً جدًّا كالثمانين سنة, ويجوزُ التَّأجيل إلى موسمِ الحصاد, أو إلى شهرِ كذا,ويحمل على وسَطِه,والجَهلُ بما ذُكِر يُفسد البيع سواء وقع الجهلُ بِهِ للبائعِ والمشتري, أو لأحدِهما فقط.[3]

الفرع الرَّابع: حكم الجهالة في الثَّمن:

يُلاحظ أنَّ البيُوع غير الصَّحيحةِ بسببِ الغرر منها الباطل, ومنها الفاسد في اصطلاحِ الحنفيَّة,فالفَاسدُ منها فقط:هو بيعُ **ضربةِ القانصِ**- بأن يقُول البائعُ:بعتك ما يخرجُ من إلقاءِ هذهِ الشَّبكة مرَّة بكذَا-

والغائصِ – بأن يقول:أغوص غوصة,فما أخرجته من اللآلئ,فهو لك بكذا-,**والمزابنة**- وهو بيعُ الرُّطبِ أوِالعنب على النَّخل أوِ الكرمةِ بتمرٍ مقطوعٍ,أو زبيبٍ مثل كيلهِ خرصاً أي: بتقديره حزراً أو تخميناً-, **والمُحاقلة**- أي بيعُ الحنطةِ في سُنبلها بحنطةٍ مثل كيلِها خرصاً- **والمُلامسة والمنابذة وبيعُ الحصاةِ,وبيعُ ثوبٍ من أثوابٍ** ونحوِها ممَّا فيه جهالة.وأمَّا ما عداها فهو باطل.[4] فبيعُ **الملاقيحِ**- وهوبيعُ الجنينِ في بطن أمِّه,جمع ملقوحة:وهي ما في البطون من الأجنَّة- ,**والمضامين**– وهو بيع ما في أصلابِ ذكور الحيواناتِ من المنِي- [5],**وحبل الحبلة**- بيع يُؤجّل إلى أن تُنتج النَّاقة ثمَّ تحمل التي نتَجت[6]- باطل, لنهيهِ- صلَّى الله عليهِ وسلَّم فيه,ولما فيهِ من الغرر.والدَّليلُ على عدَمِ صحَّة بيعِ الغررِ الجُملة:هو أنَّ النبيَّ- صلَّى الله عليه وسلَّم- نهى عن بيعِ الحصاةِ,وعن بيع الغررِ.عن أبي هريرة-رضي الله عنه قال:" نهى رسول الله- صلَّى الله عليهِ وسلّم- عن بيع الحصاة وبيع الغرر"[7]

---

[1]- صادق عبد الرَّحمان الغرياني, مدونة الفقه المالكي وأدلَّته,مؤسَّسة الريَّان,1427ه/2006م,بيروت-لبنان-,3/ 246 .

[2]- أحمد إدريس عبده,مرجع سابق,ص 95 .

[3]- صادق عبد الرَّحمان الغرياني,مرجع سابق, 3/ 244,243 .

[4]- وهبة الزُّحيلي,مرجع,440/4.

[5]– عبد الرَّحمان الجزيري,الفقه على المذاهب الأربعة,ط3, ددط,1429ه/2008م, لبنان, 2/ 202 .

[6]- أحمد إدريس عبده, , مرجع وموضع سابق,ص 95 .

[7]- أخرجه مسلم,حديث رقم1513,كتاب البيوع,باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر,دار الكتب

وعن أبي سعيد الخدريّ- رضي الله عنه قال:"نهانا رسول الله- صلَّى الله عليه وسلّم- عن بَيعتين ولِبسَتين: نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع".[1]

والملامسة:لمس الرّجل الثَّوب ولا ينظر إليه.

والمنابذة:طرحُ الرَّجل ثوبه بالبيع إلى الرَّجل قبل أن يُقلِّبه أو ينظر إليه.

كما أنَّ الجمعَ في صفقةٍ واحدةٍ بين البيع وبين أحدِ ستِّة عقود: وهي الجعالةُ,والصرف,والمُساقاة, و الشّركة,والنِّكاح,والقراض- المضاربة-:هو فاسدٌ ممنوعٌ في المشهور عند المالكيَّة.وأجاز المالكيَّةُ الجمع بين البيعِ والإجارةِ, وبين البيعتينِ في البيعَة ويكونُ هذا من بابِ الخيار. ومنع الجمهورُ ذلك,واعتبر الحنفيَّة البيع فاسداً, والشَّافعيَّةُ والحنابلةُ اعتبروهُ باطلاً.[2]

العلميَّة,بيروت-لبنان-,1/ 1153.

[1] - أخرجه مسلم,حديث رقم1512, كتاب البيوع,باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة, 1/ 1152.

[2]- وهبة الزُّحيلي مرجع سابق,4/ 514 .

المطلب الثاني: الجهالة في المبيع:

الفرع الأول:تعريف المبيع وشروطه

أولا:تعريف المبيع لغة واصطلاحا

أ- تعريف المبيع لغة:

مصدر ميمي من باع ،جمع مبيعات :ما يشترى وما يباع أو الشراء والبيع .[1]

ب- تعريف المبيع اصطلاحا:

المثمن هو المعقود عليه من جهة المبيع وهو السلعة التي كان العقد بسببها.[2]

ثانيا:شروط المبيع:

أ- أن يكون المبيع موجودا حين العقد فلا يصح بيع المعدوم.

ب-أن يكون مالا أو منتفعا به وهذا عند الشافعية والمالكية فما ليس بمال ليس محلا للمبادلة بعوض.

ج-أن يكون مملوكا لمن يلي العقد:وذلك إذا كان يبيع بالأصالة.

د-أن يكون مقدورا على تسليمه:فلا يصح بيع الجمل الشارد ولا بيع الطير في الهواء.

ه- أن يكون معلوما لكل من العاقدين:إذا تخلّف هذا الشرط يصبح البيع فاسدا عند الحنفية و لم يبطل.[3]

الفرع الثاني :وسائل معرفة المبيع

معرفة المبيع أو تعيينه تكون بوسائل متعددة هي:

أولا: الإشارة:

يتحقق العلم بالمعقود عليه بتعيينه بالإشارة ومثاله:أن يقول البائع :بعتك هذا الكتاب ويشير إلى كتاب بعينه.

ثانيا:الرؤية:

قد أجمع العلماء على أن الرؤية تكفي لبيع الثوب أو الأرض ونحو ذلك ولكنها لا تكفي لمعرفة

---

[1]-أحمد مختار عمر،معجم اللغة العربية المعاصرة ،حرف الميم،د.ط،243.

[2]-إبراهيم محمد حسين،الإشارة إلى فقه البيع والتجارة،ط1،المعتز للنشر والتوزيع،1429ه-2008م،191/1.

[3]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميَّة,الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة,ط2,طباعة ذات السلاسل,1407ه/1987م,14/9-15.

كل شيء بل لبعض الأشياء كالأثاث والملابس والكتب والأرض.[1]

ثالثا:الوصف:

يوصف الشيء وصفا دقيقا دون أن يخفي المالك له شيئا يعرفه دون أن يذكره ،كأن يبيع فرسا فعليه أن يصف نسبها وسمنها وقوتها،وإن كان المبيع كتابا فعدد الأجزاء ونوع الورق ومجلدا أو بغلاف وإذا كانت جهازا فمدة الاستعمال له وكفاءة هذا الجهاز ونحو ذلك مما يعلم بها صلاحيته للاستعمال أو عدمها، وللمشتري الخيار في الفسخ إذا لم يجد المبيع مطابقا للوصف.

رابعا:القدر:

سواء أكان مكيلا أومعدودا أو موزونا.والمعتبر في هذا ما تعارف عليه الناس من المكاييل و الأوزان وقد اختلف أهل العلم في جواز بيع المكيل وزنا والموزون كيلا والمعدود بالكيل أو الوزن.[2]

خامسا:الاختبار :

إذا كان المثمن يصلح للاختبار ،فللعاقد شرط الاختبار أما إذا لم يصلح للاختبار فقد أجمع أهل العلم على جواز بيعه دون اختبار ويبقى للمشتري الخيار إذا وجد المبيع فاسدا وله أخذ الفرق بين القيمة الفاسدة والصحيحة.[3]

الفرع الثالث:صور الجهالة في المبيع

الجهالة في المبيع تكون في الذات وفي الوصف وفي المقدار وفي الجنس وفي النوع.

أولا :الجهالة في الذات:

أن يقول البائع مثلا بعتك شاة من هذا القطيع أو يقول ثوبا من هذا الصندوق بدينار ويكون فيه أثواب عديدة مختلفة اللون والحجم.[4]

ثانيا:الجهالة في الصفة:

كقول البائع:بعتك ثوبا من أثوابي ومنه بيع الشيء دون تقليبه ولا وصفه[5] وكذلك بيع الملامسة وصورته أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه.

---

[1]-إبراهيم محمد حسين،مرجع سابق ،191.

[2]-المرجع نفسه،192.

[3]-المرجع نفسه،193.

[4]-المرجع نفسه،191.

[5]-عبد الرحمان الغرياني،مرجع سابق،ص243.

ثالثا :الجهالة في المقدار:

بيع القمح في تبنه،وبيع القمح في سنبله،بيع تراب الصاغة[1] وكذلك بيع الحصاة وهو أن يقول البائع للمشتري أبيعك من أرضي مقدار ما تصل إليه رمية الحصاة التي نرميها إذا وقع على اللزوم.[2]

بيع الجزاف:

هو بيع ما يكال أو يوزن أو يعدّ جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدّ.

وصورته:أن يبيع صبرة من قمح لا يعلم كيلها ولا وزنها بصبرة منه أو من غير جنسه أو بعضها ببعض.

حكم بيع الجزاف:الأصل أن من شرط صّحة العقد أن يكون معلوما ،وفي بيع الجزاف يحصل العلم بالقدر دون معرفة الكيل ،والوزن وذلك كبيع قطعة أرض دون معرفة مساحتها وبيع الثوب دون

معرفة طوله ،وبيع الجزاف استثني من الأصل وصحّ فيما شق علمه من المعدود أو قل جهله في المكيل والموزون[3].ودليل ذلك ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال كنَّا نشتري الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أن نبيعه ،حتى ننقله من مكانه .[4]

رابعا :الجهل بجنس المثمون:

ومثاله أن يقول البائع للمشتري بعتك ما في كمّي[5] وأيضا البيعتان في بيعة وصورته أن يقول بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على أن البيع قد لزم في أحدهما.[6]

---

[1]-وهبة الزحيلي،مرجع سابق ،272/4.

[2]-عبد الرحمان الغرياني،مرجع سابق ،ص425.

[3]-السيّدة عبد المنعم عبد البرعي،مرجع سابق،130-131.

[4]-أخرجه مسلم ،حديث رقم1527،كتاب البيوع،باب بطلان بيع المبيع قبل القبض،دارالجيل،1430ه-2009م،ص611.

[5]-ابن جزي،القوانين الفقهية،د.ط،دار القلم،بيروت-لبنان،ص169.

[6]-المرجع نفسه،ص170.

خامسا: الجهل بنوع المبيع :

كبيع عبد و لم يسمّه.[1]

الفرع الرابع:حكم الجهالة في المبيع أو المثمن:

إنّ العقد المحتوي على جهالة المثمّن يعتبر باطلا عند الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة ولا يمكن تصحيحه لأنه ليس له وجود شرعي فهو والمعدوم سواء، أما الحنفية فيقع هذا العقد عندهم فاسدا.[2]

المطلب الثالث:الجهالة في الصيغة:

الفرع الأول:تعريف الصيغة وشروطها:

أولا:تعريف الصيغة لغة واصطلاحا:

أ- تعريف الصيغة لغة:

الصيغة:المصوغ ،واستعمل كثيرا في الحليّ والأصل يقال هو من صيغة كريمة :من أصل كريم وصيغة الكلمة :هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها.[3]

ب-تعريف الصيغة اصطلاحا:

هي كلام أو فعل يصدر من العاقد ويدل على رضاه ويعبّر عنها الفقهاء بالإيجاب والقبول.[4]

ثانيا:شروط الصيغة:

يشترط في الصيغة التي هي الإيجاب والقبول شروط هي:

أ- أن يتصل كلّ منهما بالآخر في المجلس دون أن يحدث بينهما فاصل مضر.

ب- أن يتوافق الإيجاب والقبول فيما يجب التراضي عليه من مبيع وثمن فلو اختلفا لم ينعقد البيع .فلو قال البائع :بعتك هذا الثوب بخمسة جنيهات فقال المشتري :قبلته بأربعة فإن البيع لا ينعقد بينهما لاختلاف الإيجاب عن القبول.

---

[1]-أحمد بن إدريس القرافي،مرجع سابق،ص170.

[2]-محمود الصيفي،الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات،ط1،دار النفائس،1426ه-2006م،ص84و105.

[3]-مجمع اللغة العربية،المعجم الوسيط،ط4،مكتبة الشروق الدولية،1429ه-2008م،جمهورية مصر العربية.

[4]-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية،ط1،دار الصفوة،1414ه-1994م،الكويت،200/30.

ج- وأن يكونا بلفظ الماضي مثل أن يقول البائع :بعت ويقول المشتري: قبلت أو بلفظ المضارع إن أريد به الحال مثل أبيع وأشتري مع إرادة الحال، فإذا أريد به المستقبل أو دخل عليه ما يمحضه للمستقبل كالسين وسوف ونحوهما كان ذلك وعدا بالعقد والوعد بالعقد لا يعتبر عقدا شرعيا ولهذا لا يصح العقد.[1]

الفرع الثاني:صور الجهالة في الصيغة:

الجهالة في صيغة العقد تكون بإجراء العقد على صفة لا تفيد العلم الذي يقطع النزاع.[2]

وللجهالة في الصيغة قسمان:

القسم الأول: الجهالة في المعنى

بأن تكون الصيغة غير مفهومة كأن يتكلّم أحد المتعاقدين بلغة لا يفهمها المتعاقد الآخر، يتكلّم أحدهما كلاما لا يعرف معناه.

القسم الثاني: الجهالة في الدلالة:

بأن تكون الصيغة مفهومة لكنها محتملة في الدلالة على إرادة عقد العقد إرادة جازمة كأن يتلفظ بصيغة المضارع أو الأمر .

بالنسبة للقسم الأول فلا عبرة لهذه الصيغة فحكمها حكم المعدوم لأن علم العاقد بالكلام شرط للعقد يقول العز بن عبد السَّلام[3]"إذا نطق الأعجمي بكلمة كفر أو إيمان أو إعتاق أو بيع أوشراء أوصلح أو إبراء لم يؤاخذ بشيء من ذلك لأنه لم يلتزم مقتضاه و لم يقصد إليه ،وكذلك إذا نطق العربي بما يدل على هذه المعاني بلفظ أعجمي لا يعرف معناه فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك لأنّه لم يرده فإنّ الإرادة لا تتوجّه إلا إلى معلوم أو مظنون و إن قصد العربي بنطق شيء من هذا الكلام مع معرفته بمعانيه نفذ ذلك منه"[4]

أمّا القسم الثاني:الذي يتعلّق بجهالة الدلالة فهاهي الأمثلة عليه:

أ-التعبير بصيغة المضارع:

---

[1]-سيّد سابق،فقه السنّة د.ط،دار الفكر،1424ه-2003م،بيروت-لبنان،92/3.

[2]-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية،ط2،طباعة ذات السلاسل،1429ه/1989م،الكويت،16 /170.

[3]-هو محمَّد بن عبد السلام بن يوسف من فقهاء المالكيَّة ,كان إماماً حافظاًعالما بالحديث له أهليّة الترجيح ت749

[4]-محمود الصيفي،مرجع سابق،ص46نقلا عن العز بن عبد السلام،قواعد الأحكام،102/2.

ومثاله أن يتلفَّظ أحد المتعاقدين بلفظ أبيعك أو أشتري منك.

اختلف العلماء في انعقاد العقد بصيغة المضارع منهم من قال ينعقد العقد بهذه الصيغة لدلالتها على الرضا في الحال،وهم الجمهور ماعدا الحنابلة الّذين قالوا بعدم انعقاد العقد بصيغة المضارع لأن المضارع يعبّربه عن الوعد بالبيع ،والوعد لا يكون بيعا لأن اللفظ يحتمل نيّة العاقد في عقد العقد في المستقبل.[1]

ب–التعبير بصيغة الأمر:

إنّ فعل الأمر يدلّ على الفور وعلى التراخي فهل ينعقد العقد به؟

ذهب المالكية والشافعية إلى انعقاد العقد بصيغة الأمر لأنّها تدّل على الرّضا،وذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم انعقاد العقد بهذه الصيغة لأن اللفظ المستعمل في هذه الصيغة يدل على المساومة فيحمل على حقيقته ولا يعدل عنه إلّا بدليل ،والمثال على التعبير بصيغة الأمر كأن يتلفظ أحد العاقدين بلفظ بعني هذه السيّارة،أو قال اشتري مني هذه السيّارة[2].

ج–التعبير بصيغة الاستفهام:

إنّ الاستفهام يستعمل للدلالة على إنشاء العقد وللاختبار أي الكشف عن البائع في البيع.

ذهب جمهور الفقهاء ماعدا المالكية إلى عدم انعقاد العقد بهذه الصيغة لأن الاستفهام هو سؤال الإيجاب والقبول فلا يعتبر سؤالهما إيجابا وقبولا ولفظ الاستفهام لا يستعمل للحال إذا أمكن العمل

بحقيقة الاستفهام .

أمّا ما ذهب إليه المالكية فهو انعقاد العقد بهذه الصيغة ما دامت تدل على الرّضا.ومثال ذلك :يقول البائع للمشتري أتشتري هذه السلعة؟ [3]

هل ينعقد البيع بأقوال وأفعال أخرى غير الإيجاب والقبول؟

---

[1] – المرجع السَّابق،ص47– 48.

[2] – المرجع نفسه،ص48–49.

[3] – المرجع نفسه،ص49– 50.

أولا:العقد بالكتابة:كما ينعقد البيع بالإيجاب والقبول ينعقد بالكتابة ،بشرط أن يكون كل من المتعاقدين بعيدا عن الآخر،أو يكون العاقد بالكتابة أخرس لا يستطيع الكلام فإن كانا في مجلس واحد وليس هناك عذر يمنع من الكلام فلا ينعقد بالكتابة لأنه لا يعدل عن الكلام وهو أظهر أنواع الدلالات إلى غيره إلا حينما يوجد سبب حقيقي يقتضي العدول عن الألفاظ إلى غيرها ويشترط لتمام العقد أن يقبل من كتب إليه في مجلس قراءة الخطاب.

ثانيا:عقد بواسطة رسول:وكما ينعقد بالألفاظ والكتابة ينعقد بواسطة رسول من أحد المتعاقدين إلى الآخر بشرط أن يقبل المرسل إليه عقب الإخبار، ومتى حصل القبول في هاتين الصورتين تمّ العقد، ولا يتوقف على علم الموجب بالقبول.[1]

ثالثا:عقد الأخرس:ينعقد بالإشارة المعروفة من الأخرس لأنّ إشارته المعبرة عمّا في نفسه كالنطق باللِّسان سواء بسواء ويجوز للأخرس أن يعقد بالكتابة بدلا عن الإشارة إذا كان يعرف الكتابة.[2]

رابعا:بيع المعاطاة: هو أن يتفق العاقدان على ثمن ومثمن ويعطيا من غير إيجاب و لاقبول وقد يوجد لفظ من أحدهما.وهو بيع صحيح عند الجمهور لأن البيع ينعقد بكل ما يدّل على الرّضا بتبادل الملك في الأموال سواء بالصيغة المعبّرة عن الإرادة صراحة من إيجاب وقبول أم بما يدّل على الرّضا عرفا،اعتبارا بعرف النّاس واحتراما لعاداتهم السائدة فيما بينهم ،ما لم تصادم نصا من نصوص الشرع، أما الشافعية فالبيع عندهم لا ينعقد بالمعاطاة بل لابد من الإيجاب والقبول في كل عقد بيع لأنّ اسم البيع لا يقع عليه ولعدم توافر الدليل الظاهر المطلوب شرعا الدال على الرضا لأن البيع منوط بالرضا لقوله تعالى:{يَاأَيُّهَا الذِينَ ءامَنُوا لاَ تَاكُلواْ أَمْوالَكُم بينَكُم بالْبَاطِلِ إِلَّآ أن تَكُونَ تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ص }[3]وعن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنما البيع عن تراض"[4] والرضا أمر خفي

[1] – سيّد سابق،مرجع سابق ،ص92.

[2] –المرجع نفسه،ص92.

[3] –سورة النساء ،الآية29.

[4] –اختصره وشرح جمله مصطفى البغا ،مختصر سنن ابن ماجه،حديث رقم 2185،كتاب الإجارات،باب بيع الخيار،ط1،اليمامة للنشر والتوزيع1418ه-1998م،ص276.

لا يطلع عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة كالمقبوض ببيع فاسد فيطالب كل عاقد بما دفع إليه إن بقي وببدله إن تلف."[1]

الفرع الثالث:حكم الجهالة في الصيغة:

إذا جهلت الصيغة بحيث جهل معناها فلم يعرف أو جهلت دلالتها فلا اعتبار لهذه الصيغة والسبب هو أن الرضا الذي مدار العقد عليه لم يتحقق ففي جهالة المعنى لم يعرف المتعاقد الآخر ما تكلّم به فكيف يرضى به وكيف نلزمه بعقد لم تتجه إرادته إليه ؟وفي جهالة الدلالة إذا لم نعرف حقيقة قصد العاقد فكيف نلزمه بشيء لم يقصده وتتوجه إرادته إليه؟[2]

[1]- وهبة الزحيلي،مرجع سابق،ص270.

[2]- محمود الصيفي ،مرجع سابق ،ص61.

المبحث الثاني: نماذج للجهالة في الوقت المُعاصِر– عقد التَّأمين–

سنتطرق في هذا المبحث إلى موضوع الجهالة في عقد التأمين من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التأمين وخصائصه.

المطلب الثاني: أنواع التأمين.

المطلب الثالث: الجهالة في عقد التأمين.

المبحث الثَّاني:نموذج للجهالة في الوقت المُعاصر– عقد التَّأمين–

المطلب الأول : تعريف التأمين وخصائصه

الفرع الأول: تعريف التَّأمين:

أولا:تعريف التَّأمين لغة:[1]

مِن أمِنَ ,ويقال:اِستأمنْتُ فُلاناً فأمنتُهُ,وفي الحديث المؤذن مؤتمن , مُؤتَمَنُ القَومُ :الذي يثقُون إليه ويتَّخذونَهُ أميناً حافظاً,أُؤتمِنَ الرَّجلُ فهو مُؤتَمَن ,يَعنِي أنَّ المُؤَذِّنَ أمِينُ النَّاسِ على صَلاتهم.أمنتُ غيري مِن الأمْنِ والأمَانُ, والأمْنُ ضِدَّ الخوفُ والأمانةُ ضدّ الخِيَانة.

ثانيا:تعريف التأمين اصطلاحا : هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعوض الطرف الآخر عن خسارة احتمالية يتعرض لها مقابل أداء من هذا الأخير يسمى قسط التأمين فهو تحويل الآثار المالية للأخطار التي يتعرض لها الأفراد أو المنشآت إلى جهات متخصصة نظير مقابل [2]

الفرع الثاني : خصائص عقد التأمين :

أ– إنه ملزم لطرفية لأنه يتضمن التزامين متقابلين هما التزام المُؤَّمن له بدفع أقساط التأمين ،والتزام المؤَّمنين بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر المؤمن منه .

ب–وإنه عقد من عقود المعاوضة لأن المؤمَّن يستحق به حقا في ذمة المؤمَّن له هو حقه فيما تمَّ الاِّتفاق عليه من الأقساط مقابل ثبوت حق للمؤمن له في ذمة المؤمن هو حقه في تحمل المؤمن تبعة الخطر المُؤمَّنْ منه .

ج–وأنه عقد من عقود الغرر لأن المؤمن عند إبرامه العقد لا يعرف مقدار ما يعطي ولا مقدار ما يأخد، إذ أن الأمر موقوف على ما سيأتي به الزمن فقد يدفع المستأمن قسطا واحدا من الأقساط،ثمَّ يقع الحادث وقد يدفع جميع الأقساط ولا يقع الحادث .

د– وأنَّهُ من العقود المستمرة لأن تنفيذه يستغرق وقتا يظلُّ فيه المؤمّن متحملا تبعة الخطر ، والمستأمن ملتزماً بدفع الأقساط .

ه– وأنَّهُ من عقود الإذعان لأن الجانب الأقوى فيه هو جانب المؤمّن فلا يملك المستأمن إلا أن يتزل عند شروطه ، وهي شروط أكثرها مطبوع سلفا من قبل شركات التَّأمين ومعروضة على النَّاس كافةً،

---

[1]– ابن منظور,لسان العرب,ط1,دار الكتب العلميَّة,1424ه/2002م,بيروت–لبنان–,26/13.

[2]–عبد الله المصلح،صلاح الصاوي ،كتاب ما لا يسع التاجر جهله،ط1, دارالمسلم,1422ه/2001م ,ص226 .

لذلك تدخل المشرِّع في معظم الدُّول لتنظيم عقود التأمين منعاً من تعسُّف الشَّركات واستغلالها للمستأمن .

ثمَّ إن عقود التَّأمين عقد مستقل بذاته متميِّز بخصائصه وشروطه لا يندرج في عقد من العقود المعروفة قديما لدى فقهاء الشَّريعة الإسلامية .[1]

المطلب الثاني:أنواع التأمين

الفرع الأول:التأمين التعاوني

أولا:تعريف التأمين التعاوني –الاجتماعي–:

أ– التأمين التعاوني : هو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال ، فتؤمنهم من إصابة المرض والعجز والشيخوخة ويسهم في حصيلته الموظفون والعمال وأصحاب الأعمال والدولة ولا تقصد الدَّولة من وراء ذلك تحقيقَ الأرباح . وهو يشتمل على الصُّور التَّالية :

الصُّورة الأولى :

– **نظام التَّقاعد** : وهو أن تجعل الدولة للموظف مرتباً شهريا بعد بلوغه سن معيَّنَة تصِلُ إلى خمسة وخمسينَ سنةٍ في بعض الدُّول ، أو بعد مكوثه في الوظيفة مُدَّة معيَّنَة تصل إلى عشرين سنة مقابل اقتطاَعِ جزء من راتبه الشَّهري .

الصُّورة الثانية :

– **نظام الضَّمان الاجتماعي** : وهو أن تجعل الدولة أو من ينُوب عنها كمؤسسة الضمان الاجتماعي أو الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للموظَّف والعاملِ المشترك في المؤسسة تعويضات في حالة الإصابة بالمرض أو العجز أو الشَّيخوخة ؛ مُقابلَ اقتطاعِ جزء من راتبه الشهري يصل إلى (5%) وتدفع المؤسسة التي يعمل فيها (10%) .وقد تساءل البعض عن سبب إلزام المُؤسَّسة التي يعمل فيها الموظف أو الشَّركةِ بدفعِ تلك النِّسبة .

والجوابُ: أن النظام التَّقابي يَفرضُ على الشَّركةِ أو صاحب العمل دفع مكافأة نهاية الخدمة للعامل الذي يترك العمل لسبب من الأسباب وقد يُثقِّلُ ذلك المبلغ كاهِلَ صاحبِ العمل حينمَا يدفعهُ دفعةً واحدة .

الصُّورة الثالثة : – التَّأمين الصِّحي– :

[1]– حسين محمد الملاح ,الفتوى نشأتها وتطورها وتطبيقاتها,ط1422,1ه /2001م,901/1 .

وهو أن تتكفل الدَّولة بتقديمِ العلاجِ اللَّازمِ لمن يصابُ بمرضٍ ما مُقابل قسطٍ شهري يدفعهُ الفردُ .

ثانيا : حكم التَّأمين التَّعاوني :

إنَّ هذا القسم بجميعِ صورهِ السَّابقة جائزٌ شرعاً بلاَ خلافٍ مهما كان نوع الخطر المؤمن منه ؛ لأنَّهُ ينسجمُ مع مقاصد الشَّريعة التي تدعو إلى التَّكاملِ الاجتماعي على أساسٍ مِن التبرُّعِ ، فكل من الدَّولة وأصحابُ الأعمال لا يقصِدونَ من هذا التَّأمين تحقيق الأرباح ، وإنَّما يقصدونَ ترميمَ المصائبِ التي تنزل بالموظَّفين والعُمَّال .

والمشترِكُ متبرِّعٌ باشتراكهِ لمن يحتاجُ إليهِ من سائرِ المُشاركين في المؤسَّسةِ أو صندوقِ الضَّمان ، وقد عرف الفقه الإسلامي صوراً كثيرة له، كتأمينِ الفقراءِ من الزَّكاة .**وقد يقول قائل** : إن هذا النَّوعُ من التَّأمينِ يشتمل على غررٍ لأنَّ الفردَ لا يدرِي كمْ سيدفعُ ، ولا يعرِفُ مقدار ما سيأخذ . وهذا مفسدٌ للمعاملةِ .

ويجابُ عن ذلك : بأنه يُغتفر في التَّبرعاتِ ما لايُغتفرُ في المعاوضاتِ ، فالغرَرُ لايؤثِّرُ في عقودِ التَّبرعاتِ . والتَّأمين التَّعاوني تبرَّعٌ محض لا يُقصد منه الرِّبح وَ المُعاوضةُ .

ومِمَّا ينبغي التَّنبيهُ إليهِ أن يُراعى في حفظِ الأموالِ واسْتِثمارهاَ الطُّرقُ المشروعةُ والابتعادُ عمَّا هُو محظورٌ شرعاً كالرِّبا .[1]

الفرع الثاني : التّأمين التبادُلي:[2]

أولا: تعريف التَّأمين التَّبادُلي :هو الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتَّعاونية لتأمين حاجات المنتسبين إليها . فيتفق أعضاء كل جمعية فيما بينهم على تعويض من يتزل به خطر ما, ويُرتّبون على كل عضوٍ دفعَ مبلغٍ معيّن من المالِ على سبيل التبّرع والمُؤازرة ورأبْ الصَّدعِ الذي يتزل ببعض الأفراد . ولا يقصدون من وراءِ ذلك التِّجارة والكسب والرِّبحِ . وقد ظهر هذا النَّوعُ من التَّأمينِ في عدَّةِ صُورٍ منها :

الصُّورة الأولى : الجمعيات الخيرية التي تنشأ بين أهل القرى والمدن فيتداعى أهلُ الخيرِ من كُلِّ بلدةٍ إلى تكوين جمعيَّةٍ خيريَّة باسم بلدهم ويضعون نظاماً لها ويُرتِّبون على كلِ مشتركٍ مبلغا معينا من المال يوضع في صندوق الطّوارئ حيث يصرف منه لمن أصيب بخطر ما كحادثِ سيَّارة أو وفاة معيل أو غير ذلك .

الصُّورة الثَّانية:

[1] – محمد عثمان شبير, مرجع سابق,ص95 .

[2] – المرجع نفسه,ص 95-96 .

الجمعيات التي تنشأ بين الموظفين في كل مؤسَّسةٍ حيث يتداعون إلى إنشاء صندوقٍ للطّوارئ يسهم فيه كل موظف بمبلغٍ معيَّن ، ويُعطى منه المحتاجُ الذي تنزل به مصيبة على أساس القرض والتَّكافل .

ثانيا : حكم التأمين التبادلي[1]

إنَّ هذا النَّوع من التَّأمين جائز شرعا بلا خلاف؛ لأنه تعاونٌ محض على تخفيف أثر الكوارث وترميم آثارها بقدر الاستطاعة، ولا يقصد من ورائه تحقيق الأرباح. وهو تطبيق لقوله تعالى {وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ والتَّقْوَىٰ ۖ وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ }[2]صدق الله العظيم.

– وعنِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ قال: قال رسولُ الله –صلَّى الله عليه وسلَّم– "مثلُ المُؤمنين في تَوَادِّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ, وَتَعَاطُفِهِمْ، مَثَلُ الجَسَدِ.إذَا اشتكَى منهُ عُضوٌ, تدَاعَى لهُ سَائِرُ الجَسَدِ بالسَّهَرِ وَالحُمَّى" .[3]

وهذا النَّوع من التَّأمين لا يؤثر فيه الغرر لأنَّه تبرعٌ محض كما ذكرنا في التَّأمين التَّعاوني. وينبغي أن يُراعى في حفظ الأموال واستثمارها الطُّرق الشَّرعية والابتعادُ عمَّا هو محرَّمٌ شرعاً كالرِّبا.

الفرع الثالث:التَّأمين التِّجاري[4]

أولاً : تعريف التَّأمين التجاري : هُو التَّأمينُ الذي تقومُ به شَركاتُ التَّأمينِ المُعاصرة وِفقَ عقدٍ تُبرمهُ الشَّركةُ معَ الأفرادِ على تأمينهم مِن خطرٍ ما, وسوف نتكلَّم عن هذا التَّأمين ومفهومه كعقد .

ثانياً : مفهوم عقد التَّأمين التِّجاري وحكمه:

أ– مفهومه:هو عقد يلتزم فيه المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث ، أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤدِّيها المُؤمَّن له للمُؤمِّن ، ويتحمل بمقتضاه المؤمِّن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصَّة بينهما وفقاً لقوانين الإحصاء .

[1]–محمد عثمان شبير,المرجع السَّابق,ص 96.

[2]– سورة المائدة الآية 2

[3]– أخرجه مسلم, حديث رقم2586, كتاب البر والصِّلة والآداب, باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم,1999/1 .

[4]_محمد عثمان شبير,مرجع نفسه,ص97–98 .

وعرَّفه القانونُ المدني الأردني : في المادة (920) بأنه :« عقدٌ يلتزم به المؤمِّن (الشَّركة) أن يُؤدِّي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيدِ الذي اشترطَ التَّأمين لصالحِه مبلغاً من المال أو إيرادا مرتبا أو أيّ عوضٍ ماليٍّ آخر في حالةِ وقوع الحادث المؤمَّن ضده أو تحقيق الخطر المبيَّن في العقدِ ، وذلك مقابل مبلغ محدَّدٍ أو أقساطٍ دوريَّة يؤدِّيها المؤمَّن لهُ للمُؤمِّن» .

ب – حكمُ عقد التأمين التِّجاري : [1]

لقد تصدَّت المحافل العلميَّة المعاصرة لبحث التَّأمين حيثُ انتهت إلى حرمةِ عُقودِ التَّأمين التِّجارية باعتبارِه عقدُ معاوضةٍ فاسدٍ لا يلزم به الضَّمان لأنه التزامُ ما لا يلزم بالإضافةِ لما يكتنفهُ من الغررِ الفاحشِ والقمار والرِّبا بنوعيه فضلاً ونسيئة وأخذ مال الغيرِ بالباطلِ والإلزام بما لا يلزم شرعاً .

المطلب الثالث الجهالة في عقد التَّأمين [2]

الفرع الأوَّل:صور للجهالة في عقد التَّأمين:

الجهالة في هذا العقد هي جهالة في المقدارِ فالشَّركة لا تعرفُ مقدارَ المبلغِ المدفوعِ مُقابلَ الأخطارِ الواقعةِ للمؤمَّن لهُ أوِ الَّتي سيتسبَّبُ بهاَ ,والمؤمَّن له لايعرِفُ مجموعَ ما سيدفعُ من أقساطٍ في عقدِ التَّأمين علَى الحياة فالجهالةُ هنا حصَلت لطَرفي العقدِ .

وهذه الجهالة موجودة باتِّفاقِ الجميعِ ،لكن نازعَ البعض في أنَّ الجهالةَ لا تُؤدِّي إلى المنازعةِ وهي جهالةٌ يسيرة لا تضرُّ على هذا العقدِ .

– مستأنسين بـــ:

أ–القياسُ على الصُّلحِ على المجهولِ فكما جاز هنالك مع الجهالة فيجوز هنا .

ب–القياسُ على بعضِ الصُّورِ التي جوَّزها الفقهاء مع وجود الجهالة كبيعِ ما في الصُّندوق فهي جائزةٌ رغم فُحشها .

ج–إنَّ الجهالةَ الموجودة في هذا العقد تزولُ مع كثرةِ الأقساطِ المدفوعةِ بحيثُ يتجمَّعُ لدى الشَّركة عددٌ من الأقساطِ يستطيع بها أن يدفع مبالغَ التَّأمينِ المترتِّبة عليه .

وأجيب على هذه الاستثناءات بـــ:

---

[1]–عبد الله المصلح،صلاح الصَّاوي ،دليل المستثمر المسلم إلى الأحكام الشَّرعية للمعاملات الاقتصاديَّة المعاصرة،ط1, دار المسلم,1422ه/2001م,ص228,227.

[2]–محمود الصيفي, مرجع سابق,ص 151 .

أ– أمَّا بالنِّسبة لموضوع الصُّلح ،فالصُّورة التي جوَّزها الفقهاء مع الجهالة إذا كان الصلح في معنى الأقساط ،أما إذا كان على سبيل المعاوضة فيشترط لصحته سائر شروط البيع ،وثمة فرق بين عقد الصلح بمعنى الإبراء وعقد التأمين الذي هو معاوضة مالية فالقياس هنا مع الفارق .

ب– أما بالنِّسبة للقياس على بعض البيوع المجهولة ،فإنَّ بيع الصُّندوق بما فيه تفرد به الحنفيَّة مع اِشتراطِ معرفةِ جنس المبيع وهو غير لازم والجهالة الواردة فيه يسيرة وليست فاحشة وهذه الصورة معارضة بصورة أخرى شبيهة بها وهي إذا ما باعه جميع ما في هذا البيت أوالقرية فلم يجوزها الحنفيَّة فلماذا لا نقيس عقد التَّأمين على هذه الصورة ؟؟

ج– أما بالنِّسبة للكثرةِ ،فهذا القول لا يصحُّ لأن العبرة بكل عقد على حدة فإن كان فاسداً لجهالة في المعقود علية فإنّه لايصح بمجرد أنّهُ تكرر أو اِزدادَ عددهُ .[1]

– وعقدُ التَّأمين يقوم أساساً على الغررِ،فالغرر والمخاطرة من أركانه ،حتَّى إنَّ القانون يضعهُ تحت عُنوانِ عقود الغرر, وفي الواقعِ هو كذلك ،لأنه عقد أبرم ،بقصد الاحتراز عما لا يمكن للبشر الاحتراز منه كالموت والغرق والحرق و الاصطدام ، والغرر يكتنفه من ثلاث جهات ،وكل واحدة منها كافية في فساده وإبطاله .

أ–**الغررُ في حصول العوض نفسه هل يحصل أو لا يحصل؟** ،فقد يدفع المشترك الأقساط ليتقاضاها إذا احترق البيت أو اصطدمت السَّيارة ،ثمَّ إنَّهُ لا يحترق بيته ولا تصطدم السَّيارة فيذهب ما دفعه من الأقساط ، ولا يتحصل منها على شيء ،فمشتري الوثيقة في هذه الحالة كمن يشتري السَّمك في الماء, والطَّير في الهواءِ,وكمن يشتري الحمل في بطن أمه ،وقد جاء في الصحيح:‹أنَّ رسُولَ الله صلَّى الله عليه وسلم –نهى عن بيع حبلِ الحبَلة›[2]

ب– **الغرر في الثَّمن** الذي يشترى به المشترك في التَّأمين (المؤمَّن لهُ) وثيقة التَّأمين ،فهو ثمن مجهول ،قد يدفع المشترك قسطا واحدا ويقع الخطر ، فيستحق عنه عوضاً،وقد يدفع لسنين ولا يحصل على شيء ، والجهل بالثَّمن في العقودِ يُفسدها كما تقدَّم في الكلام على الرُّكنِ الثَّالثِ من أركان البيع(المعقود عليه).

ج– **الجهلُ والغررُ في الأجل والُمدَّة** ،لأن المؤمَّن له لا يدري متى يقبض العوض الذي لا يُستحقُّ إلا بالموتِ أو حدوثِ الخطرِ ،وهو ممَّا لا يعلمُهُ إلا الله تعالى ، وقد نهى النبي –صلى الله عليه وسلم – عن

---

[1]– المرجع السَّابق, ص153, 152 .

[2]– عن عبد الله بن عمر–رضي الله عنهما–أنَّ رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم–نهى عن بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ,وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهليَّة,كان الرَّجلُ يبتاعُ الجزُور إلى أن تُنتَجَ النَّاقةُ,ثمَ تُنتَجُ التي في بطنها ".أخرجه البخاري,حديث رقم2143,كتاب البيوع,باب بيعِ الغررِ وحَبَلِ الحَبَلَةِ,101/2.وأخرجه مسلم (1514).

البيعِ إلى أجلٍ مجهولٍ ،كما في الصَّحيح:" كان الرَّجل يبتاعُ الجَزُورَ إلى أن تُنتَجَ النَّاقة ، ثمَّ تُنتَجَ التي في بطنها فنهاهمْ عن ذلك" [1]

– وقد ذكر علمائنا من عقود الغررِ الممنوعة ما شَبَهَ عقد التأمين في العصرِ الحاضرِ, ومثَّلوا لهُ بمن يبيعُ داره إلى رجلٍ على أن يكون ثمن الدَّار هو نفقة المشتري على البائع مُدَّة حياته ،وقالوا :هذا حرامٌ ،لأنَّ حياتَه مجهولةٌ، والنَّفقةُ مجهولةٌ, وقالوا: هو عقدٌ فاسدٌ ،وإذا وقع فيجب على المشتري أن يرُدَّ الدار إلى صاحبها ،و إذا أنفق المشتري شيئا رجع على البائع بقيمة ما أنفق عليه .[2]

– **عقد التَّأمين يتضمَّن المَيسر: القمَار وَالمُراهَنة:**

الميسر: قِمَارُ العَرَب في الجَاهليَّة بالأزلاَمِ ،فقد قال ابنُ عبَّاس: "كانَ الرَّجُلُ في الجاهِليَّة يُخاطِرُ الرَّجلَ، على أهلِهِ ومالِهِ ، فأيُّهمـــا قَمَرَ صَاحِبهُ ذهب بمـــالِهِ وأهلِـــهِ " .

والقمَـــارُ: كلُّ لعبٍ يُشتَرطُ فيه غالباً أن يأخذَ الغالبُ شيئاً منَ المغلوبِ . و حَقـــيقتُهُ مُراهنةٌ على غررٍ محض ، وتعليقٌ للمُلكِ على الخطرِ في الجَانبينِ .

وعرَّفه ابن تيميَّة بأنَّه : " أخذ مالِ الإنسانِ ، وهو على مخاطرةٍ هل يحصلُ له عوضٌ أو لا يحصُل ؟ " .

والمُـــرَاهنة: بمعنى القِمار، وهي: أن يتبَارى شخصَانِ علَى شيءٍ يكونُ أو لا يكونُ ، فمن تحقَّق قولهُ فلهُ من الآخرِ كذاَ " .

والقِمارُ والمرَاهنة في القانون : " عـــقدٌ بين شخصين أو أكثر اختلَفوا على أمرٍ ، بمقتضاهُ يتَّفقونَ على أنَّ من يُظهر صوابَ رأيهِ منهُم يتسلَّم من الآخرِ مبلغاً من المالِ أو أيَّ شيءٍ آخر " . يتبيَّن من التَّعريف أنَّ المُقامرة توافقُ الرِّهان في أنَّ حقَّ التَّعاقد في كلَّ منهما يتوقَّف على واقعةٍ غيرِ مُحدَّدة هي :أن يكسبَ المُقامر اللَّعب في المقامرةِ أو أن يصدُقَ قولُ المتراهِنِ في الرِّهانِ .[3]

وقد حرَّم الإسلام المُقـــامرة أوِ الميـــسر أوِ المُـــرَاهنة في **قوله تعالى** :{يَاأَيُّها الذينَ ءامَنواْ إنَّمَا الخَمْرُ والمَيْسِرُ والاَنصَابُ والاَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكمْ تُفْلِحُونَ ص إنَّمَا يُرِيْدُ الشَّيطانُ أن

[1]–أخرجه البخاري 2143, ومسلم 1514 .تقدم تخريجه في الصَّفحة السّابقة.

[2]– صادق عبد الرَّحمان الغرياني,مرجع سابق,ص423,422 .

[3]– مُحمَّد عثمان شبير ,مرجع سابق,ص109 .

يُّوقِعَ بَينَكُمُ العَدَاوَةَ والبَغضَآءَ فِي الخَمْرِ والمَيْسِرِ وَ يَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلوٰةِ ص فَهَلَ اَنتُم مُّنتَهُونَ ص }[1]

والمَيـــسِرُ يُفسِد العُقودَ كمَا صرَّحَ ابن تيميَّة حيثُ قال : " إنَّ عامَّة مَا نهى عنه الكتابُ والسُّنة من المُعاملاتِ يَعودُ إلى تَحقيقِ العدلِ والنَّهي عنِ الظُّلمِ دقّـــه وجلّه مثل أكل المال بالباطِل وجنسه من الرِّبا والميسِر . وأنوَاعُ الرِّبا والمَيسِر التي نهى عنها النّبيُّ – صَلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم – مثلُ بيعِ الغررِ وبيعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ وبيعِ الطَّيرِ فِي الهواءِ " .

وعِلَّةُ فـــسَادِ عُقودِ المعَاملاَتِ بالمَـــيسِر هي : الاِحتِمَالُ والغَرَرُ ، فكل من المُقامِرين أوِ المتراَهنين لا يستَطيعُ أن يُحَدِّدَ هل سيَحصلُ لهُ عْوضٌ أو لا يحصُل ؟ ، لأنَّ تحصيلَ العِوضِ يتوقَّف على كسبِ اللَّعبِ وهوَ احتمالي . وهذه العلَّة مُتَحقِّقة في عقدِ التَّأمينِ التِّجاري ، فالمُستَأمَنُ لا يعرفُ إن كان سيحصُلُ على العِوضِ أولا ؛ لأنَّ حُصوله عليه متوقِّفٌ على حدُوث الخطَرِ كمَا في القِـــمَارِ مُتوقِّف على كسب اللَّعب .[2]

[1]– سورة المائدة ,الآية 90– 91 .

[2]– مُحمَّد عثمان شبير ,مرجع سابق,ص109– 110 .

الخـــاتمة

الخاتـمــة

- وخُلاصةُ ما أمكننا التوّصل إليه من نتائج من بحثنا هذا:

1- وجدنا أنّ البيع أنواع :الفاسد والباطل والصحيح ،والاختلاف يكمن في مسألة الفساد والبطلان . فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أنّ البيع الفاسد هو نفسه البيع الباطل.أمّا الحنفيّة فيرون أنّ هناك فرق بين البيع الباطل والفاسد.

2-كمّا توصلنا كذلك أنّ كلّ غرر جهالة وليس كلّ جهالة غرر.

3-والجهالة أنواع: يسيرة وفاحشة ومتوسطة ؛ والجهالة التي تؤدي إلى فساد البيع هي :الجهالة الفاحشة.

4-ثمّ انتقلنا إلى آخر جزئية في البحث ألا وهي التأمين وأنواعه ،حيث وجدنا أنّ الفقهاء أجمعوا على تحريم التأمين التجاري ،إلا أنّ هناك من العلماء ما وجد بديلا لهذا التأمين ألا وهو :التأمين التعاوني .

5-كذلك توصَّلنا إلى أنّ التأمين أنواع: من العلماء من قسّمه إلى نوعين ،وهناك من جعله ثلاثة أنواع ومنهم من اعتبر أنّ التأمين التعاوني هو نفسه التأمين الاجتماعي.

ومنهم من يفرِّقون فيرون أنّ التأمين التعاوني نوع والتأمين الاجتماعي نوع آخر.

6- أنَّ جمعٌ من العُلماءِ قد ألحقُوا التَّأمين التِّجَاري بالقمارِ المنهيِّ عنه.

وهذا وما كَانَ من توفيقٍ لنا في هذا البَحثِ فمِنَ الله وحدهِ وما كانَ من خطأ أو سهوٍ أو نسيانٍ فمن أنفسنا ومِن الشَّيطان ،والله ورسوله مِن ذلكَ بَرآء .

"نرجو مِن العَليِّ القديرِ أن يوفّق الجميع لّما يحبُّه ويرضاهُ"

الفهارس

أوَّلاً: فهرس الآيات

الآية	رقمها	السُّورة	الصَّفحة
{وأحلَّ الله البيع وحرَّم الرِّبواْ}	**275**	**البقرة**	05
{وَذَرُواْ مَابَقِيَ مِنَ الرِّبواْ إن كُنتُم مُّومِنِينَ ص}	**278**	**البقرة**	05
{يآأيُّهاالذِين ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ}	**29**	**النِّساء**	19
{وَتعَاوَنُوا عَلَى البرِّ والتَّقْوى}	**2**	**المائدة**	24
{ يَآأيُّها الذِينَ ءامَنواْ إنَّمَا الخَمْرُ}	**91–90**	**المائدة**	28-27

ثانياً:فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصَّفحة
«أنَّ رسول الله نَهَى عَن بيعِ حَبَلِ....»	26
«إنَّما البيعُ عن تراضٍ »	19
«كنَّا نَشترِي الطَّعام مِن الرُّكبان جُزافا.....»	15

«مَثَلُ المُؤمنِين فِي تَوادِّهم...»	24
«نهانا رسول الله –صلى الله عليهِ وسلَّم – عن بيَعتينِ وَلبِستَينِ.... »	12
«نهى رَسُول الله –صَلَّى الله عليهِ وسلّم –عَن بيعِ الحَصاةِ و....»	11

ثالثاً: فهرس الأعلام

اسم العلم	رقم الصَّفحة
العزُّ بن عبد السَّلام	17

فهرس المصادر والمراجع

أولاً:القرآن الكريم

ثانياً: السُّنَّة النَّبويَّة الشَّريفة

- محمد بن اسماعيل بن إبراهيم البخاري،صحيح البخاري،دار الجيل،د.ط،1430ه-2009م.
- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ،صحيح مسلم، دار الجيل،د.ط،1430ه-2009م.
- مصطفى البغا، مختصر سنن ابن ماجه، اليمام للنَّشر والتَّوزيع،ط1،1418ه-1998م.

ثالثاً: المعاجم

- أحمد مختار عمر،معجم اللّغة العربية المعاصرة،د.ط.
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتبة التراث،مؤسسة الرّسالة،ط8،2005 م.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،مكتبة الشُّروق الدّولية،مصر،ط4،1429ه-2008م.
- محمد بن أبي بكر الرَّازي، مختار الصحاح،دائرة المعاجم، بيروت-لبنان،د.ط،1986م.
- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور،لسان العرب،دار المعارف،د.ط.

رابعا: كتب وأبحاث فقهية

- أبحاث هيئة كبار العلماء،د.ط،1424ه-2001م .
- إبراهيم محمَّد حسين، الإشارة إلى فقه البيع والتِّجارة، االمعتز للطباعة والنَّشر والتَّوزيع، ط1, 1429ه- 2008م.
- ابن جزي ، القوانين الفقهية،دار القلم،بيروت-لبنان-،د.ط.

- أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق،د.ط.
- أ حمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك،دار الهدى،الجزائر-عين مليلة- ،د.ط.
- حسين محمّد الملاح، الفتوى نشأتها وتطورها وتطبيقاتها ط1422،1ه-2001م.
- سيّد سابق، فقه السنّة،دار الفكر،بيروت-لبنان-،د.ط،1424ه-2003م.
- سيّدة عبد المنعم عبده البرعي، فساد المعاملات الجارية وأثرها في الحركة الاقتصادية،دار الفكر الجامعي،الإسكندريةط1،2007 م.
- -شبير محمّد، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،دار النفائس،الأردن،ط2، 1418ه-1991م.
- عبد الرَّحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،لبنان،ط1429،3ه-2008م.
- صادق عبد الرَّحمان الغرياني، مدوَّنة الفقه المالكي وأدلَّته، مؤسَّسة الرَّيان,بيروت- لبنان- د.ط، 1427ه-2006م.
- عبد الله المصلح، صلاح الصَّاوي دليل المستثمر المسلم إلى الأحكام الشَّرعية للمعاملات
- الاقتصاديَّة المعاصرة،دار المسلم،ط1422،1ه-2001م.
- .....،صلاح الصَّاوي ،كتاب ما لا يسع التَّاجر جهله،دار المسلم،ط1422،1ه-2001م.
- عبد الله علي محمود الصَّيفي، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات،1426ه-2006م.
- وزارة الأوقاف والشُّؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهيَّة.
- وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته،دار الفكر،دمشق،ط1430،31ه-2009م.

فهرس الموضوعات

البسملة ..... /

الآية ..... /

كلمة الشكر ..... /

ملخَّص ..... /

مقدِّمة ..... أ–ب–ج

المبحث التمهيدي:ماهيّة البيوع الفاسدة **05**

الفرع الأوّل:تعريف البيع لغة واصطلاحا ..... 05.

الفرع الثاني: الفرق بين البيع الفاسد والبيع الباطل 05-06

الفرع الثالث:تعريف الجهالة وأنواعها ..... 06 -07-08

الفرع الرابع:الفرق بين الجهالة والغرر 08

المبحث الأوّل:صور الجهالة في البيع 10

المطلب الأوّل:الجهالة في الثمن 10

الفرع الأوّل:تعريف الثمن والفرق بين الثمن والمثمن 10

أوّلا:تعريف الثمن لغة واصطلاحا 10

أ- تعريف الثمن لغة 10

ب- تعريف الثمن اصطلاحا ..... 10 .

ثانيا:الفرق بين الثمن والمثمن 10-11

الفرع الثاني:شروط الثمن 11

أوّلا:شروط المعقود عليه 10

ثانيا:أوجه الاتفاق والاختلاف في شروط المعقود عليه 11

الفرع الثالث:صور الجهالة في الثمن 11

أوّلا:الجهل بتعيين المعقود عليه 11-12

أ–الصورة الأولى 12

ب–الصورة الثانية 12

ثانيا: الجهل بالمقدار 12-13

ثالثا:الجهل بالأجل..... 13
الفرع الرابع:حكم الجهالة في الثمن..... 13-14
المطلب الثاني: الجهالة في المبيع 15
الفرع الأوّل:تعريف المبيع وشروطه..... 15
أوّلا:تعريف المبيع لغة واصطلاحا..... 15
أ-تعريف المبيع لغة..... 15
ب-تعريف المبيع اصطلاحا 15
ثانيا:شروط المبيع 15
الفرع الثاني:وسائل معرفة المبيع 15
أوّلا:الإشارة 16-
ثانيا:الرؤية 15-16
ثالثا:الوصف 16
رابعا:القدر. 16
خامسا:الاختبار. 16
الفرع الثالث:صور الجهالة في المبيع..... 16
أوّلا:الجهالة في الذات. 16
ثانيا:الجهالة في الصفة. 16
ثالثا:الجهالة في المقدار 17
بيع الجزاف. 17
حكم بيع الجزاف. 17
رابعا:الجهل بجنس المثمون 17
خامسا:الجهل بنوع المبيع. 17
الفرع الرابع:حكم الجهالة في المبيع 18
المطلب الثالث:الجهالة في الصيغة..... 18
الفرع الأوّل:تعريف الصيغة وشروطها 18
أوّلا:تعريف الصيغة لغة واصطلاحا 18
أ-تعريف الصيغة لغة. 18

ب-تعريف الصيغة اصطلاحا 18
ثانيا:شروط الصيغة. 18-19
الفرع الثاني:صور الجهالة في الصيغة. 19
القسم الأوّل:الجهالة في المعنى. 19
القسم الثاني:الجهالة في الدلالة..... 19
أ-التعبير بصيغة المضارع..... 19-20
ب-التعبير بصيغة الأمر 20
ج-التعبير بصيغة الاستفهام 20
الفرع الثالث:حكم الجهالة في الصيغة..... 22
المبحث الثاني:نموذج للجهالة في الوقت المعاصر [عقد التأمين]. 24
المطلب الأوّل:تعريف التأمين وخصائصه..... 24
الفرع الأوّل:تعريف التأمين 24
أوّلا:تعريف التأمين لغة 24
ثانيا:تعريف التأمين اصطلاحا 24
الفرع الثاني:خصائص عقد التأمين..... 24-25
المطلب الثاني:أنواع التأمين..... 25
الفرع الأوّل:التأمين التعاوني. 25
أوّلا:تعريف التأمين التعاوني-الاجتماعي- 25
أ-التأمين التعاوني..... 25
الصورة الأولى. 25
الصورة الثانية. 25
الصورة الثالثة 25
ثانيا:حكم التأمين التعاوني 26
الفرع الثاني:التأمين التبادلي. 26
أوّلا:تعريف التأمين التبادلي. 26
الصورة الأولى. 26

الصورة الثانية 26
ثانيا:حكم التامين التبادلي..... 27
الفرع الثالث:التأمين التجاري. 27
أوّلا:تعريف التأمين التجاري..... 27
ثانيا:مفهوم عقد التأمين التجاري وحكمه..... 27
أ- مفهومه. 27-28
ب-حكم عقد التأمين التجاري..... 28
المطلب الثالث:الجهالة في عقد التأمين. 28
الفرع الأوّل:صور للجهالة في عقد التأمين 28-29-30
عقد التَّأمين يتضمّن قمار ومراهنة. 30-31
الخاتمة 33
فهرس الآيات 35
فهرس الأحاديث 35-36
فهرس الأعلام. 36
فهرس المصادر والمراجع. 37-38
فهرس الموضوعات.. 39-40-41-42