- **المبحث الثاني : الأصول التي تندرج تحتها جزئيات الغرر:**

– يمتاز فقهاء المالكية على سائر الفقهاء بالتوسع في الحديث عن الغرر, ومنهم من أفرد له بابا خاصا, ووضع له تقسيما بجمع شتاته[1], وقد نظرت في هذا التقسيم وتتبّعت الفروع الكثيرة للغرر عند المالكية, وعند غيرهم, فخرجت منها بتقسيم يكون بتوفيق الله بمثابة الأصول التي ترد إليها جميع فروع الغرر.

– وهذا هو التقسيم الذي اخترته:

– المطلب الأول : الغرر في صيغة العقد ، ويشمل :

١ــ بيعتين في بيعة. ٢ــ بيع العربان. ٣ــ بيع الحصاة.

٤ ــ بيع المنابذة. ٥ــ بيع الملامسة. ٦ــ العقد المعلق.

٧. العقد المضاف .

– المطلب الثاني : الغرر في محل العقد , ويشمل :

١ــ الجهل بجنس المحل . ٢ــ الجهل بنوع المحل . ٣ــ الجهل بصفة المحل . ٤ ــ الجهل بمقدار المحل . ٥ــ الجهل بذات المحل .

٦ــ الجهل بأجل المحل .

٧ــ عدم القدرة على تسليم المحل . ٨ــ التعاقد على المعدوم . ٩ــ عدم رؤية المحل .

– وسأقدم لكم بياناً مختصراً لهذه الأصول جاعلاً عقد البيع أساساً لأنه: العقد الذي ورد فيه النهي عن الغرر:

[1]– الباجي , المنتقى شرح الموطأ ، (٤١/٥) ؛ ابن رشد , المقدمات والممهدات ، (٧١/٢ – ٧٢) ؛ ابن رشد الحفيد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (١٤٨/٢ – ١٦٥) ؛ القرافي , الفروق , (٢٦٥/٣) ؛ ابن جزي , القوانين الفقهية , (١٦٩/١) .

- **المطلب الأول : الغرر في صيغة العقد :**

– أعني بالغرر في الصيغة أن العقد قد انعقد على صفة تجعل فيه غررًا, أي: أن الغرر يتصل بنفس العقد لا بمحله, فإذا قال شخص لآخر: بعتك داري هذه بكذا إن باع لي فلان داره , فقال لآخر: قبلت, فإن هذا بيع غرر, لأنه: مستور العاقبة, ولكن الغرر فيه لا يتعلق بمحل العقد, وإنما يتعلق بذات العقد, فإن كلا من البائع والمشتري، لا يدري هل يتم البيع أم لا ؟ , ومرد هذا إلى الصفة التي انعقد بها العقد, وهي: تعليقه على أمر محتمل الحصول , وسيتضح هذا أكثر ببيان المسائل التي تندرج تحت هذا الأصل, وهي :

✓ **الفرع الأول: بيعتان في بيعة :**

– ورد النهي عن بيعتين في بيعة في أحاديث صحيحة [1], وقد اتفق الفقهاء على القول بموجبها, فمنعوا أن يبيع الشخص بيعتين في بيعة [2] , ولكنهم اختلفوا في تفسير هذه الكلمة , أعني: في الصور التي يطلق عليها هذا الاسم والتي لا يطلق عليها , ولهم في ذلك عدة تفاسير, والتفسير المختار – عندي – أن يقال : بيعتان في بيعة , هو: أن يتضمن العقد الواحد بيعتين , سواء كان على أن تتم واحدة منها , كأن يقول البائع : بعتك هذه السلعة بمائة نقدًا, وبمائة وعشرة إلى سنة , فيقول المشتري : قبلت, من غير أن يعين بأي: الثمنين اشترى, ويفترقان على أن البيع لزم المشتري بأحد الثمنين , أم على أن تتم البيعتان معًا , كأن يقول البائع: بعتك داري بكذا , على أن تبيعني سيارتك بكذا. وعلة المنع هي: الغرر في العقد , فإن الذي يبيع السلعة بمائة نقدًا, وبمائة وعشرة إلى سنة, لا يدري أي البيعتين تتم , والذي يبيع داره على أن يبيعه الآخر سيارته , لا يدري هل يتم البيع أم لا ؟ , لأن تمام البيع الأول متوقف على تمام البيع الثاني .

✓ فالغرر في الحالين موجود , إما : في تعيين البيع ,كما في الصورة الأولى , وإما : في حصوله كما في الصورة الثانية , وواضح أن الغرر هنا يرجع إلى صيغة العقد, لا إلى محله .

---

[1] – منها حديث أبي هريرة قال : " نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة " . أخرجه : الترمذي ، الجامع الصحيح "سنن الترمذي" ، برقم : ١٢٣١ ، ص : ٢٩٢ – ٢٩٣ .

[2] – ابن رشد الحفيد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد , (١٦٧/٣ – ١٧٢) .

✓ **الفرع الثاني : بيع العربون :**

– بيع العربون أو العربان, هو: أن يشتري الرجل السلعة, ويدفع للبائع مبلغاً من المال, على أنه إن أخذ السلعة يكون ذلك المبلغ محسوباً من الثمن, وإن تركها فالمبلغ للبائع [1].

– وقد رد في بيع العربان حديثان :

– حديث " بمنعه " وهو ما رواه مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ« نهى عن بيع العربان »[2] .

– وحديث " يجيزه " وهو ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله [3].

– والحديثان فيهما مقال , ولكن حديث النهي أكثر رجال الحديث يصححونه , وحديث الجواز أكثرهم يرده [4] .

– وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون "فمنعه" الحنفية والمالكية والشافعية , وأبو الخطاب من الحنابلة , وروى المنع عن ابن عباس والحسن .

و"أجازه" أحمد, وروى الجواز عن عمر وابنه, وعن جماعة من التابعين, منهم مجاهد , وابن سيرين, ونافع بن عبد الحارث, وزيد بن أسلم [5].

– واستدل الجمهور على المنع بأن في بيع العربون غررا , قال ابن رشد الجد : " ومن ذلك أي من الغرر المنهي عنه ,نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان".

– وقال أيضًا : " الغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء, أحدهما: العقد, والثاني: أحد العوضين, والثالث: الأجل فيهما ؛ فأما الغرر في العقد فهو: مثل نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة, وعن بيع العربان[6] .

✓والغرر في بيع العربون متحقق , لأن :كلا من المشتري والبائع لا يدري هل يتم البيع أم لا ؟ , ومرد هذا إلى الصيغة التي تم بها العقد .

---

[1] – شهاب الدين الرملي , نهاية المحتاج , (١٨٠/٣) .

[2] – أخرجه : مالك ، الموطأ ، برقم : ١٧٨١ ، (١٢٩/٢) ؛ وأنظر: المنتقى شرح الموطأ ، (١٥٧/٤) .

[3] – أخرجه : ابن أبي شيبة ، المصنف ، برقم :٢٣٦٥٦ ، (٥٥٢/١١ – ٥٥٣) ؛ وأنظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار , (١٨٢/٥) .

[4] – السيوطي , تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي , ص : ٢.

[5] – الباجي , المنتقى شرح الموطأ , (٤/ ١٥٧) .

[6] – ابن رشد , المقدمات والممهدات , (٧٢/٢) .

✓ **الفرع الثالث : بيع الحصاة , وبيع الملامسة , وبيع المنابذ :**

– وردة أحاديث صحيحة تنهى عن هذه البيوع[1], وقد اتفق شراح الحديث والفقهاء على أن بيع الحصاة, وبيع الملامسة، وبيع المنابذة كانت من البيوع التي تعارف عليها العرب في جاهليتهم وتعاملوا بها, ولكنهم ذكروا لنا صوراً متعددة ومختلفة, يشملها النهي, والعلة المشتركة عند جمهور الفقهاء للنهي عن هذه البيوع الثلاثة في صورها المختلفة هي الغرر, الغرر في صيغة العقد, أو الغرر في محله, فمن التفاسير التي تجعل هذه البيوع غرراً في صيغة العقد تفسير بيع الحصاة, بأن يتفق المتبايعان على بيع سلعة معينة بثمن معين, ويجعلا نبذ الحصاة من أحدهما إلى الآخر, أو وضعها على السلعة, أو سقوطها ممن هي بيده, إمارة على لزوم البيع [2].

– وتفسير بيع الملامسة بأن يتساوم الرجلان في سلعة, فإذا لمسها المشتري لزم البيع, رضي مالكها بذلك أم لم يرضى [3]. أو أن يقول البائع للمشتري : إذا لمست الثوب فقد بعتكه بكذا فيجعلان نفس اللمس بيعاً [4].

– وتفسير بيع المنابذة بأن يقول : إذا نبذت إليك الشيء فقد وجب البيع بيني وبينك [5]. أو أو أن يتساوم الرجلان في سلعة, فإذا نبذها البائع إلى المشتري لزم المشتري البيع , فليس له ألا يقبل [6], أو أن يقول البائع للمشتري : إذا نبذته إلى فقد بعتك بكذا [7].

✓ فهذه التفاسير تجعل في هذه البيوع غرراً في صيغة العقد, مرده إلى تعليق البيع على نبذ الحصاة, أو لمس الثوب , أو نبذ السلعة .

✓ ويجعل بعض الفقهاء هذه البيوع من قبيل القمار[8]

---

[1] – منها حديث أبي هريرة قال : " نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة , وعن بيع الغرر" . سبق تخريجه ص : ٩ ؛ وحديث أبي هريرة " أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة " . أخرجه : البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر "صحيح البخاري" ، برقم : ٢١٤٦ ، ص : ٤٠٣ .

[2] – ابن العربي , عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي , (٢٣٨/٥) .

[3] – ابن الهمام , فتح القدير , (٤٥/٣) ؛ شهاب الدين الرملي , نهاية المحتاج , (٤٣٣/٣) .

[4] – النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، (١٠/ ١٥٤ – ١٥٥) .

[5] – ابن العربي , عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي , (٤٦/٤) .

[6] – ابن الهمام , فتح القدير , (١٩٧/٥) .

[7] – النووي , المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، (١٠/ ١٥٥) .

[8] – ابن رشد ، بداية المجتهد ، (١٤/٢) ، ابن الهمام ، فتح القدير ،(١٩٦/٥) ، ابن عابدين ، رد المحتار ، (١٥١/٤) .

✓ **الفرع الرابع : البيع المعلق :**

– البيع المعلق هو: ما علق وجوده على وجود أمر آخر, ممكن الحصول, بأداة من أدوات التعليق [١] مثاله: أن يقول شخص لآخر: بعتك داري هذه بكذا إن باع لي فلان داره , فيقول الآخر: قبلت.

– وعقد البيع لا يقبل التعليق, فإذا علق فسد البيع عند جمهور الفقهاء [٢].

– وإحدى العلل في فساد البيع المعلق هي: الغرر[٣].

– فإن كلا من المتبايعين لا يدري هل يحصل الأمر المعلق عليه, فيتم البيع, أم لا يحصل فلا يتم, كما لا يدري متى يحصل في حالة حصوله, وقد يحصل في وقت تكون رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت, ففي البيع المعلق غرر من حيث حصوله وعدمه, وفيه غرر أيضاً من حيث وقت حصوله, وفيه غرر كذلك من حيث تحقق الرضا وعدمه, عند حصول المعلق عليه .

– والحنفية يجعلون في التعليق قماراً , فقد جاء في الدر المختار : " ... لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال , كما لا تعلق بالشرط ؛ لما فيه من القمار" .[٤]

– وخالف ابن تيمية وابن القيم الجمهور فجوزا تعليق البيع بالشرط, و لم يريا فيه غرراً.[٥]

✓ **الفرع الخامس : البيع المضاف :**

– البيع المضاف هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل, ومثاله : أن يقول شخص لآخر: بعتك دار ي هذه بكذا من أول السنة القادمة , فيقول الآخر: قبلت .

– وعقد البيع لا يقبل الإضافة عند جمهور الفقهاء ,فإذا أضيف البيع إلى زمن مستقبل فسد العقد .

– ويجعل الجمهور في الإضافة غرراً كما في التعليق , ولكنه من الواضح أن الغرر في التعلق أظهر منه في الإضافة , وذلك لأن العقد المعلق في أكثر صوره لا يدري هل يحصل أو لا يحصل ؟ , وإذا حصل لا يدري وقت حصوله , فهو عقد مستور العاقبة , أما العقد المضاف فإنه في أكثر صوره محقق الحصول , ومعروف وقت حصوله , فمن أين يأتيه الغرر؟

---

[١] – القرافي , الفروق ، (٦٩/٣) ؛ النووي , المجموع , (٣٤٠/٩) .

[٢] – البهوتي ، الإقناع ,ج ٣ ص١٥٧ , أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي , المغني ,(٦/ ٥٩٩).

[٣] الشيرازي ، المهذب مع شرح المجموع ,(٩/ ٣٤٠).

[٤] – ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٤/ ٢٩٣) .

[٥] – نظرية العقد لابن تيمية ٢٢٧ , ابن القيم ، اعلام الموقعين ، (٣ /٢٣٧).

– الحقيقة – أني – لا أكاد أجد غرراً في الإضافة إلا من جهة ما يحتمل أن يحدث في بعض الأحيان من زوال مصلحة أحد المتعاقدين ورضاه بالعقد , عند مجيء الزمن المضاف إليه , فلو أن شخصاً اشترى سلعة بعقد مضاف , ثم تغيرت ظروفه , أو تغيرت السوق , فانخفض سعر تلك السلعة في الوقت الذي أضيف إليه العقد , فإن المشتري يكره – من غير شك – تنفيذ ذلك العقد , ويندم على الإقدام عليه , بل ربما تغيرت السلعة نفسها , فيقع النزاع بين المتعاقدين .

✓ومن هذا نستطيع أن نقول : أن الغرر يدخل العقد المضاف من جهة كون المتعاقدين لا يدريان في الوقت الذي أبرم فيه العقد , كيف يكون رضاهما بالعقد , ومصلحتهما فيه , عند ترتب أثره عليه , كما أنهما لا يدريان كيف يكون المبيع في ذلك الوقت .

– وخالف ابن تيمية وابن القيم الجمهور ؛ فجوزا إضافة البيع كما جوزا تعليقه , و لم يريا فيهما غرراً .

- **المطلب الثاني : الغرر في محل العقد :**

– محل العقد هو: ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه , ويطلق على: ما يشمل البدلين في عقود المعاوضات [1] وهو: في عقد البيع المبيع والثمن .

– والغرر فيهما يرجع إلى أحد الأمور الآتية :

✓ **الفرع الأول : الجهل بجنس الثمن :**

– جهالة الجنس أفحش أنواع الجهالات ؛ لأنها تتضمن جهالة الذات والنوع والصفة , ولهذا اتفق الفقهاء على أن العلم بجنس المبيع شرط لصحة البيع , فلا يصح بيع مجهول الجنس لما في ذلك من الغرر الكثير [2] .

– ومن أمثلة جهالة الجنس التي يذكرها الفقهاء :

آ– بعتك سلعة بعشرة [3], أو بعتك شيئاً بعشرة [4].

---

[1] – الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , (٣/ ٢).

[2] – ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٨٧/٤), القرافي , الفروق ,(٣ / ٢٦٥) , النووي , المجموع شرح المذهب , (٩/ ٢٨٨).

[3] – القرافي , الفروق ,(٣ /٢٦٥).

[4] – ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٣/ ٨٧) .

ب- بعتك ما في كمي بعشرة [1].

- غير أن في مذهب المالكية قولاً بجواز بيع مجهول الجنس, إذا شرط للمشتري خيار الرؤية [2], وفي مذهب الحنفية قول أيضاً بالجواز وثبوت خيار الرؤية من غير شرط [3] .

✓ **الفرع الثاني : الجهل بنوع المحل :**

- جهالة النوع تمنع صحة البيع كجهالة الجنس ؛ لما فيها من الغرر الكثير , فلو قال شخص لآخر : بعتك حيواناً بمبلغ كذا من غير أن يبين نوعه , أهو من الجمال أم من الشاء , فالبيع فاسد لجهالة النوع .

- تنص بعض كتب الفقه على اشتراط ذكر نوع المحل لصحة البيع , ويكتفي بعضها باشتراط الوصف [4] , فممن صرح باشتراطه القرافي ؛ فقد ذكر في الفروق أن الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء ... رابعها : النوع كعبد لم يسمه [5] .

✓ **الفرع الثالث : الجهل بصفة المحل :**

اختلف الفقهاء في اشتراط ذكر صفة المحل لصحة البيع ، وأكثرهم على اشتراطها :

- فالحنفية يرون أن المحل المشار إليه, مبيعاً كان أم ثمناً, لا يحتاج إلى معرفة وصفه, فلو قال: أما المحل غبر المشار إليه , فقد اختلف فقهاء الحنفية في اشتراط وصفه , فقال بعضهم , هو شرط لصحة البيع , وقال آخرون : ليس بشرط ؛ لأن جهالة وصف المبيع لا تفضي إلى المنازعة ؛ لأن خيار الرؤية ثابت للمشتري , فله أن يرد المبيع إذا لم يوافقه , و لم يقبل مشترطوا الوصف هذا التعليل ؛ لأن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع الجهالة اليسيرة , لا لرفع الجهالة الفاحشة الناتجة عن عدم الوصف [6].

- هذا بالنسبة للمبيع , أما الثمن فلا خلاف بينهم في اشتراط وصفه [7].

---

[1] - ابن جزي , القوانين الفقهية , ص٢٤٧ , ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٢٩/٤).

[2] - الباجي , المنتقى شرح الموطأ , (٤ / ٢٨٧).

[3] - ابن الهمام , فتح القدير شرح الهداية , (١٣٧/٥).

[4] - ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٢٩/٤), القرافي , الفروق , (٢٦٥/٣) , النووي , المجموع ،(٢٨٨/٩).

[5] - القرافي , الفروق , (٣ /٢٦٥).

[6] - الضرير، الغرر في العقود ، ص : ٢٠.

[7] المصدر السا بق , ابن الهمام , فتح القدير شرح الهداية ,(٥/ ٨٣).

– والمالكية يشترطون لصحة البيع العلم بصفة المبيع ؛ لأن في بيع مجهول الصفة غرراً , ويشترطون كذلك العلم بصفة الثمن ؛ لأن في البيع بثمن مجهول الصفة غرراً[1].

– للشافعية ثلاثة أوجه في اشتراط ذكر الصفات لصحة البيع .

– الأول : لا يصح البيع حتى تذكر جميع الصفات كالمسلم فيه .

– الثاني : لا يصح حتى تذكر الصفات المقصودة .

– الثالث : يصح البيع من غير ذكر شيء من الصفات ؛ لأنه طالما كان خيار الرؤية ثابتاً للمشتري ؛ فإن الاعتماد يكون على الرؤية , فلا حاجة إلى ذكر الصفات .

– هذا بالنسبة للمبيع , أما الثمن فلا بد من العلم بصفته ليصح البيع [2].

– والحنابلة لا يجوزون بيع ما تجهل صفته في أظهر الروايتين , ويشترطون كغيرهم العلم بصفة الثمن [3] .

– و – أرى – أنه لابد من اشتراط العلم بصفة المبيع والثمن معاً , لأن انتفاء الغرر لا يمكن أن ، يتحقق مع الجهل بصفة المحل , وثبوت خيار الرؤية لا يصلح مبرراً لترك الوصف فيما يمكن وصفه ؛ فإن خيار الرؤية لا يثبت إلا في عقد مستكمل لشروط صحة العقد . ومن شروط صحة العقد انتفاء الغرر, ومادام الوصف ممكناً فإن تركه يكون ارتكاباً للغرر من غير حاجة , فيفسد به العقد , اما إذا تعذر الوصف , فإن العقد يصح , ويثبت خيار الرؤية جبراً للغرر .

– ونذكر في مايلي بعض البيوع الممنوعة بسبب الغرر الناشئ عن الجهل بصفة المحل , ومن هذه البيوع مالا خلاف بين الفقهاء في منعه , لورود النص بالنهي عنه وهي :

١) بيع الحمل دون أمه [4] .

٢) بيع المضامين , والملاقيح , والمجر , وعسب الفحل .

– ذكر الفقهاء تفاسير مختلفة لهذه الكلمات , والمعنى المشترك بينها هو بيع ما تلده البهيمة , سواء أكان حملاً ظاهراً في بطنها , أم نطفة في رحمها , أو ماءاً في ظهر الفحل , والذي يظهر

---

[1] – الباجي , المنتقى شرح الموطأ ,(٥/ ٤١) ، ابن رشد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد , (١٤٨/٢ ، ١٧٢).

[2] – النووي , المجموع شرح المذهب(٩/ ٢٨٨).

[3] – بن قدامة , المغني , (٤/ ١٠٩).

[4] – الشيبا ني , الأصل ,ص ٦٦ ،ص٩٢ , الباجي , المنتقى شرح الموطأ ,(٥/ ٤٢) , بن قدامة , المغني , (٤/ ٢٠٨)، الشيرازي , المهذب , ص:٢٦٥ , الشوكاني , نيل الأوطار ,(٥/٢٤٥).

لي أن البيع في جميع هذه الأحوال يكون معلقاً على ولادة البهيمة , فإذا ولدت لزم المشتري الثمن على أي صفة جاء المولود بها , أما إذا لم تلد فلا يكون هناك بيع , ولهذا اعتبرت هذه البيوع من البيوع الممنوعة للجهل بصفة المبيع , على أن هذا لا يمنع من أن تكون هناك علة أخرى للمنع .

– وجميع هذه البيوع كانت متعارفاً عليها في الجاهلية فمنعها الإسلام[1].

– وهناك بيوع أخرى منعها بعض الفقهاء اجتهاداً منهم ؛ لأنها مجهولة الصفة , فتدخل في بيع الغرر المنهي عنه , وأجازها بعضهم , نذكر منها :

آ– بيع ما يكمن في الأرض :

– كالجزر , والبصل , والفجل والثوم , أجازه الحنفية مع ثبوت خيار الرؤية للمشتري عند القلع , وأجازه المالكية بشروط تمكن من العلم بالمبيع علماً لا يكون للغرر معه أثر على صحة البيع [2], ومنعه الشافعية , قال الشافعي : كل ما كان من تبات الأرض بعضه نغيب فيها , وبعضه ظاهر , فأراد صاحبه بيعه لم يجز بيع شيء منه إلا الظاهر منه يجز مكانه , فأما المغيب فلا يجوز بيعه وذلك مثل الجزر والفجل والبصل وما أشبه فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطعاً مكانه , ولا يجوز أن يباع ما في داخله , فإذا وقعة الصفقة عليه كله لم يجز البيع فيه [3].

– ولا يجوز أيضاً عند الحنابلة بيع ما المقصود منه مستور في الأرض حتى يقلع ويشاهد , لأنه بيع مجهول لم ير و لم يوصف فأشبه بيع الحمل فهو من الغرر المنهي عنه [4] .

– وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد , فإن أبا داود قال : قلت لأحمد : بيع الجزر في الأرض , قال : لا يجوز بيعه إلا ما قلع منه , هذا غرر , شيء ليس يراه كيف يشتريه [5] ؟.

– والذي استلوح وجاهته هو: ما ذهب إليه المالكية, وقد أيده ابن تيمية وابن القيم [6] .

---

[1] – الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،(٥ /١٦٤).

[2] – ابن رشد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد ,(٢/ ١٥٧).

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ,(٣/١٨٤).

[3] – النووي , المجموع شرح المذهب ,(٩/ ٢٠٨) , الشافعي , الأم ,(٣/٥٧) .

[4] – ابن قدامة , المغني , (٤/٩١).

[5] – ابن تيمية , القواعد النورانية الفقهية ,ص: ١٢٣.

[6] – المصدر السابق, ابن القيم , أعلام الموقعين عن رب العالمين ,(٤/ ٢).

ب- بيع ما يختفي في قشره :

- اختلف الفقهاء في جواز بيع ما يختفي في قشره كالجوز واللوز , والفستق , والباقلاء , ما دامت هذه الأشياء في قشرها , فالحنفية يجوزون البيع ويجعلون للمشتري خيار الرؤية [1] , وهو رأي غير عملي , إذ كيف يكون للمشتري الحق في رد المبيع بعد كسره ؟.

- والمالكية يجوزون البيع بشروط تباعد بينه وبين الغرر وأي محظور آخر [2] .

- أما الشافعية والحنابلة فقد كانوا أكثر تساهلاً في هذا الموضوع , فالشافعية مختلفون في حكم بيع ما يختفي في قشره , بل إن الشافعي قد روي عنه قولان في بيع بعض الأشياء التي تختفي في قشرها كالباقلاء [3] .

- والحنابلة جوزوا بيع أكثر الأشياء التي تختفي في قشرها [4].

✓وأرى أن القاعدة التي يمكن استخلاصها من آراء الفقهاء المختلفة , والتي ينبغي اتباعها في بيع ما يختفي في قشره هي :أن ما يضره الكسر كالرمان يجوز بيعه وهو في قشره , وكذلك ما يمكن معرفته من غير إزالة قشره كالفول , أما مالا يضره الكسر , ولا يمكن معرفته وهو في قشره , فلا يجوز بيعه ؛ لأن ذلك غرراً من غير حاجة .

✓ **الفرع الرابع : الجهل بمقدار المحل :**

- المحل المشار إليه مبيعاً كان أو ثمناً , لا يحتاج إلى معرفة قدره فلو قال : بعتك هذه الصبرة من القمح , أو هذه الثياب بهذه الدراهم , وهي مرئية له فقبل , جاز ولزم , مع كون الثياب والدراهم مجهولة العدد؛ لأن الإشارة كافية في العلم به .

- أما المحل غير المشار إليه , فالعلم بمقداره شرط لصحة البيع , فلا يصح بيع مجهول القدر , ولا البيع بثمن مجهول القدر , لم يخالف في هذا أحد من الفقهاء فيما اطلعت عليه سوى الشرنبلاني من فقهاء الحنفية , فإنه لم يشترط العلم بقدر المبيع لصحة البيع , كما لم يشترط العلم بوصفه[5] .

---

[1] - ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٥٦/٤).

[2] - ابن رشد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد ,(١٥٧/٢).الدسوقي ,حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , (٢٤/٣).

[3] - الشيرازي , المهذب , ج ١ ص ٢٦٤ , أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي , المجموع,(٢٠٥/٩).

[4] - ابن قدامة ا , المغني , (٤ /٩٢ ، ٢٠٩).

[5] ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار ,(٢٨/٤).

– وعلة المنع هي الغرر كما صرح بذلك كثير من فقهاء المالكية والشافعية , ويعلل فقهاء الحنفية المنع بأن جهالة مقدار كل من المبيع والثمن تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم [1] , وهذا يرجع إلى الغرر .

– وأمثلة البيوع الممنوعة للغرر الناشئ عن الجهل بمقدار المحل كثيرة نذكر واحداً مما ورد نص بمنعه هو :

*** المزابنة:**

– وردت أحاديث متعددة صحيحة تنهى عن بيع المزابنة, وورد في بعضها تفسير للمزابنة , والقدر المشترك بين هذه التفاسير هو : المزابنة بيع الثمر على النخل بالتمر كيلاً , وأعم هذه التفاسير التفسير القائل : المزابنة بيع الثمر بالثمر , والكرم بالزبيب , والزرع بالطعام كيلاً .

– وينبغي الأخذ بجميع هذه التفاسير الواردة في الأحاديث , الصحيحة ؛ لأنها إن كانت من الرسول ﷺ فلا معدل عنها , وإن كانت من الصّحابي فهو أعلم بما رواه , وتفصيل هذه التفاسير ووجاهتها في مضانها ليس هذا محل ذكرها فيرجع لها .

– وقد اختلف الفقهاء في تفسير المز ابنة فوقف بعضهم عند التفاسير الواردة في الأحاديث , وتوسع بعضهم فأدخل فيها مالم يرد في الحديث , وأجمعوا على تحريم بيع الثمر على النخل بالتمر في غير العرايا , وتحريم بيع العنب في الكرم بالزبيب وبيع الزرع قبل أن يقطع بالطعام , وهذا هو القدر الوارد في الأحاديث المتفق على صحتها , واختلفوا فيما عداه .

– وعلة المنع في الربويات التفاضل والغرر , وفي غير الربويات الغرر الناشئ عن عدم التحقق من قدر المبيع [2] .

***استثناء العرايا :**

– استثنت الأحاديث الصحيحة العرايا من النهي عن المزابنة , من هذه الأحاديث الذي رواه البخاري ومسلم عن رافع بن خديج ، وسهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ نهى عن بيع المزابنة , بيع التمر بالتمر , إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم[3] .

---

[1] – المصدر السابق , الجزء والصفحة نفسها , الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , (١٥٨/٥).

[2] – ابن عابدين , الرد المحتار على الدر المختار ,(١٥١/٤) , الباجي , المنتقى على شرح الموطأ , (٢٤٦/٤) , ابن رشد ,بداية المجتهد ، (١٥٦/٢) , النووي , المنهاج , (١٨٨/١٠) , بن قدامة , المغني ,(١٣/٤).

[3] – صحيح البخاري , باب بيع المز ابنة وهو بيع الثمر بالتمر , الحديث ٢١٧١ , ٧٥/٣ , وفيه نهي عن المز ابنة , صحيح مسلم , باب تحريم بيع الرطب بالتمر , الحديث ١٥٣٩ , ٣/ ١١٦٨ ــ ١١٧٠ .

– قال الطحاوي : جاءت الآثار وتواترت في الرخصة في بيع العرايا , فقبلها أهل العلم جميعاً , و لم يختلفوا في صحة مجيئها , ولكنهم تنازعوا في تأويلها [1].

– والذي أستخلصه من الأحاديث أن العرية هي النخلة الموهوب ثمرها , وأن بيع العرية المرخص فيه هو أن بيع صاحب العرية , أي الموهوب له , ثمر عريته , وهو على نخلته بخرصه تمراً أو رطباً , على ألا يزيد على خمسة أوسق , يبيعه لمن شاء , لمن يأكله رطباً ولغيره .

– والظاهر أن هذه الرخصة جاءت من أجل المساكين , صاحب العرية , ومن ليس عندهم ما يشترون به الرطب من ذهب ولا ورق , وعندهم تمر , رخص لهم أن يشتروا العرية بخرصها تمراً يأكلونها رطباً [2] ؛ فالغرر الذي في بيع العرايا مغتفر لوجود الحاجة إلى البيع .

✓ **الفرع الخامس : الجهل بذات المحل :**

– من أنواع الغرر الممنوع في البيع ما يرجع إلى الجهل بذات المبيع [3] , وذلك أن المبيع إذا كان مجهول الذات , وإن كان معلوم الجنس والنوع والصفة والمقدار , قد يحصل النزاع في تعيينه , وهذا إنما يتأتى في الأشياء المتفاوتة , إذا بيع واحد منها من غير تعيين لذاته , كبيع ثوب من ثياب مختلفة , أو شاة من قطيع , فإن المبيع هنا يكون مجهولاً جهالة فاحشة , مؤدية إلى النزاع المشكل , فيفسد البيع بسببها , ولا اختلاف بين الفقهاء في هذا الحكم , إذا لم يجعل للمشتري خيار التعيين , وإنما الاختلاف بينهم فيما لو جعل للمشتري خيار التعيين , أي الحق في اختيار واحد من الأشياء , وترك الباقي , فمنعه الشافعية , والحنابلة , والظاهرية في الكثير والقليل ؛ لما فيه من الغرر , وأجازه المالكية في القليل والكثير , لأن اشتراط الخيار يجعل الغرر غير مؤثر عندهم , وأجازه الحنفية في الاثنين والثلاثة , ومنعوه فيما زاد على الثلاثة ؛ لأن هذا الخيار جاز للحاجة , والحاجة تندفع بالثلاثة [4] .

---

[1] – ابن الهمام , فتح القدير شرح الهداية , (١٩٦/٥).

[2] – الشافعي , الأم , (٤٩/٣) ,ابن حزم , المحلى , (٤٦٨/٨).

[3] – ابن رشد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد , (١٤٨/٢) ، القرافي , الفروق ,(٢٦٥/٣).

[4] – الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , (١٥٨/٥) ,الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , (٩١/٣), الشيرازي , المهذب ,(١٦٣/١) , ابن قدامة, المغني ,(١٣١/٤).

✓ **الفرع السادس : الجهل بالأجل :**

✓ – لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العلم بالأجل في البيع المؤجل ثمنه , وفي أن الجهل بالأجل من الغرر الممنوع في البيع [1] .

– ومن البيوع بيع ورد نص بمنعه , لما فيه من الغرر الناشئ عن الجهل بأجل الثمن هو :

* بيع حبل الحبلة :

– بيع حبل الحبلة من البيوع التي كانت معروفة في الجاهلية , وقد ورد النهي بمنعه في أحاديث متعددة , وفسر بعدة تفاسير ؛ منها أنه البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة , أو إلى أن تلد الناقة ويلد ما ولدته [2] . وفي كل هذه غرر ناشئ من تأجيل الثمن إلى أجل مجهول .

✓ **الفرع السابع : عدم القدرة على التسليم :**

– اتفق جمهور الفقهاء على أن القدرة على تسليم المحل شرط في صحو البيع , فلا يصح بيع مالا يقدر على تسليمه , كالبعير الشارد , الذي لا يعلم مكانه , لما في ذلك من الغرر[3] , وخالف الظاهرية الجمهور فلم يشترطوا القدرة على التسليم لصحة البيع [4]

– ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء لعدم القدرة على التسليم بيع الدين بالدين , وبيع الإنسان ما ليس عنده , وبيع المشتري ما اشتراه قبل قبضه .

✓ **الفرع الثامن : التعاقد على المعدوم :**

– من أنواع الغرر الذي يؤثر في صحة البيع ما يرجع إلى كون المبيع معدوماً أحياناً , فالمبيع إذا لم يكن موجوداً وقت العقد , وكان وجوده مجهولاً في المستقبل , قد يوجد وقد لا يوجد فالبيع باطل, وذلك كبيع ما تلده الناقة , وبيع الثمر قبل أن يخلق , فالناقة قد تلد , وقد لا تلد , والثمر قد يوجد , وقد لا يوجد .

– وقد حكى بعض الفقهاء الإجماع على بطلان بيع المعدوم [5] . ويفهم من أقوال الفقهاء أن كل معدوم ممنوع بيعه , ويستدلون لذلك بحديث النهي عن بيع الغرر , يقول الشيرازي : " ولا يجوز بيع المعدوم , كالثمرة التي لم تخلق , لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر

---

[1] – ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٧/٤) , الباجي , المنتقى على شرح الموطأ ,(٢١/٥) , الشيرازي , المهذب , (٢٢٦/٢) , ابن قد امة , المغني , (٢٠٩/٤).

[2] – العيني , عمدة القاري شرح صحيح البخاري ,(٧١/١٢) , الباجي , المنتقى شرح الموطأ ,(٢١/٥).

[3] – ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار ,(٧/٤), الباجي , المنتقى شرح الموطأ ,(٤٢/٥) , النووي , المجموع, (١٤٩/٩) , ابن قد امة , المغني , (٢٠٠/٤), ابن حزم , المحلى ,(٣٨٨/٨).

[4] – المصدر السابق , المرجع نفسه الصفحة نفسها.

[5] – النووي , المجموع, (٢٨٥/٩).

, والغرر ما انطوى عنه أمره , وخفية عليه عاقبته , والمعدوم انطوى أمره , وخفية عليه عاقبته فلم يجز بيعه [1] " ، ويقول الشوكاني : " ومن جملة بيع الغرر بيع المعدوم ". [2]

-وهذا الدليل يفيد أن بيع المعدوم الذي فيه غرر لا يجوز , كما في المثال الذي ذكره الشيرازي , ولا يفيد أن كل معدوم لا يجوز بيعه ؛ لأن من المعدوم ما لا غرر في بيعه ؛ لأنه لا تخفى علينا عاقبته , وذلك كما في بيع الأشياء المعدومة وقت العقد , ولكنها محققة الوجود في المستقبل بحسب العادة , كما السلم والاستصناع , وبيع الأشياء المتلاحقة الوجود .

- والتحقيق هو ما ذهب إليه ابن تيمية من انه لم يرد دليل على أن بيع المعدوم لا يجوز , وإنما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة , كما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة , إذن فليست العلة في النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة هي العدم , كما أنه ليست العلة في النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة هي الوجود , فوجب أن تكون هناك علة أخرى للنهي عن بيع تلك الأشياء المعدومة ,

- وهذه العلة هي الغرر , فالمعدوم الذي هو الغرر , نهى عن بيعه لكزنه غرراً , لا لكونه معدوماً.

-وأرى أن القاعدة التي ينبغي إتباعها في بيع المعدوم هي : ((أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه , وأن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل , بحسب العادة يجوز بيعه)) .

- ومن أمثلة بيع المعدوم التي ورد نص يمنعها بيع السنين , وبيع المعاومة , وهما بمعنى واحد , وهو أن بيع ثمر الشجرة أو الحديقة أكثر من عام [3] , وبيع حبل الحبلة على تفسيره بيع ولد ولد الناقة [4] , و لم أر خلافاً معتبراً , في منع بيع الثمر الشجرة قبل أن يظهر , ولو لعام واحدة [5] .

- ومن المسائل التي تدخل في هذا الباب , و لم يرد فيها نص , بيع الثمر والزرع الذي لا يوجد كله في وقت واحد , وإنما تتلاحق أفراده , فيظهر بعضها بعد بعض , أو كما يعبر بعض الفقهاء يثمر بطوناً مختلفة , كالبطيخ , والقثاء , فقد اختلف الفقهاء في بيع ما لم يظهر منه مع ما

---

[1] - الشيرازي , المهذب , (٢٦٢/١).

[2] - الشوكاني , نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار , (٢٤٤/٥).

[3] ـــ مسلم بن الحجاج النيسا بوري , صحيح مسلم , ج ١٠ ص ١٩٥ ص ٢٠٠ .

[4] ـــ الترمذي , صحيح الترمذي بشرح ابن العربي , ج ٣ ص ٥٣١.

[5] - ابن الهمام , فتح القدير, (١٠٢/٥) , ابن رشد , بداية المجتهد, (١٤٩/٣) , الشيرازي , المهذب , (١٦٢/١).

ظهر , وبدا صلاحه , فمنعه جمهور الفقهاء [1] . وأكثر الفقهاء تشدداً في المنع الشافعي , يقول في الأم : وإذا حرم رسول الله ﷺ بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها , وهي ترى , كان بيع ما لم ير , ولم يبد صلاحه أحرم ؛ لأنه يزيد عليه ألا يرى [2] .

– وقال المالكية , وبعض مشايخ الحنفية [3] : يجوز بيع ما لم يظهر مع ما ظهر زبدا صلاحه , ويحتج هؤلاء بأن بيع هذه الأشياء لا يكون إلا على هذا الوجه , فيجوز للضرورة , وإن كان بعض الثمر لم يخلق , كما جاز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب فيما يثمر بطناً واحداً , باتفاق الفقهاء .

– وقد أيد ابن تيمية وابن القيم رأي المالكية , ومن معهم [4] , وهو رأي ظاهر الوجاهة لا ينبغي العدول عنه .

✓ **الفرع التاسع : عدم رؤية المحل :**

– قد يكون المحل معلوم الجنس والنوع والصفة والمقدار والأجل , موجوداً ومقدوراً على تسليمه , ومع ذلك يدخله الغرر عند بعض الفقهاء ؛ لأنه غير مرئي من أحد العاقدين . وذلك في حالة ما إذا كان المحل غائباً عن مجلس العقد , أو موجوداً في مجلس العقد , ولكنه غير مرئي لوجوده داخل غلاف , وهذا ما يعرف بيع العين الغائبة . فالمراد بالعين الغائبة العين الموجودة في الخارج , المملوكة للبائع , ولكنها غير مرئية للمشتري .

– اختلف الفقهاء في جواز بيع العين الغائبة , فقال بعضهم : لا يجوز بيع العين الغائبة مطلقاً , ولو وصفت وصفاً تاماً , فلا بد عندهم من مشاهدة العين المبيعة وقت العقد , وهذا هو قول الشافعي في الجديد ؛ لأن في بيع العين الغائبة غرراً , والصفة لا تكفي لمعرفة المبيع عندهم [5] .

---

[1] – الشيبا ني , المبسوط , (١٩٧/١٢) , ابن قدامة , المغني , (٩٠/٤) .

[2] – الشافعي , الأم , (٤٢/٣).

[3] – ابن رشد , بداية المجتهد , (١٥٧/٢) , الكاساني , بدائع الصنائع, (٣٦١/٥).

[4] – ابن تيمية , نظرية العقد , ص ٢٣٣ , ابن القيم , اعلا م الموقعين , (٣٦١/١).

[5] – الشيرازي , المهذب , (٢٦٣/١).

– وقال جمهور الفقهاء : يجوز بيع العين الغائبة على الصفة ؛ لأن هذه هي الطريقة المتعارف عليها بين الناس في بيع الغائب [١] , ووضع المالكية لصحة هذا البيع شروطاً تباعد بينه وبين الغرر , وليس هذا مقام ذكرها هي مفصلة في كتبهم , ثم إن الجمهور اختلفوا في لزوم هذا البيع , فقال الحنفية والشافعية في وجه : البيع غير لازم , بالنسبة للمشتري , فله فسخ البيع أو إمضاؤه عند الرؤية , أي يثبت له خيار الرؤية , ولو وجد المبيع على ما وصف له ؛ لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة ؛ ولأن هذا البيع يعرف ببيع خيار الرؤية , فلا يجوز أن يخلو من الخيار [٢] . وقال المالكية والشافعية في وجه , والحنابلة : البيع لازم للمشتري إذا وجد المبيع على الصفة , أ ما إذا وجده على غير ما وصف له , فله الخيار في إمضاء البيع أو فسخه , وهذا رأي ظاهر الوجاهة [٣] .

– ويجوز عند الجمهور أيضاً بيع العين الغائبة على الرؤية المتقدمة , أي على رؤية المشتري لها قبل وقت العقد , بشروط عند بعضهم , ثم إذا وجدها المشتري كما رآها فالبيع لازم , وإن وجدها قد تغيرت فله الخيار [٤] .

– ويجوز عند بعض فقهاء الحنفية بيع العين الغائبة من غير صفة , ولا رؤية متقدمة , ويثبت المشتري خيار الرؤية لنفسه , وأن لا يدفع الثمن للبائع قبل رؤية المبيع وقبوله [٥] .

---

[١] – ابن عابدين , رد المحتار, (٨٧/٤) , ابن رشد , بداية المجتهد , (١٥٥/٢) , الشيرازي , المهذب , (١٦٣/١) , ابن قدامة , المغني , (٥٨/٣).

[٢] – الكاساني , بدائع الصنائع , (٢٩٢/٥) , الشيرازي , المهذب , (٢٦٣/١).

[٣] – الباجي, المنتقى شرح الموطأ , (٢٨٧/٤) , الشيرازي , المهذب , (٢٦٣/١) , ابن قدامة , المغني , (٥٨٣/٣).

[٤] – الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , ج (٢٢/٣-٢٤) , الشيرازي , المهذب , (٢٦٤/١), ابن قدامة , المغني , (٥٨٣/٣).

[٥] – الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , (٢٣/٣) , الحطاب , مواهب الجليل لشرح مختصر خليل , (٢٩٤/٤).

▪ المبحث الثالث : أثر الغرر في غير عقد البيع :

– كلامنا السابق كان كله عن الغرر في عقد البيع , وهو العقد الذي ورد النص بأنه لا يجوز مع الغرر , فهل العقود الأخرى مثل البيع في تأثير الغرر عليها ؟

– سأتحدث عن قسمين من العقود ؛ الأول : عقود المعاوضات المالية , والثاني , عقود التبرعات:

▪ المطلب الأول : الغرر في عقود المعاوضات المالية :

– القاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي : أن الغرر يؤثر في سائر عقود المعاوضات الملية , قياساً على عقد البيع الذي ورد النص بتأثير الغرر فيه .

– ولا خلاف بين الفقهاء في أصل هذه القاعدة وإنما يختلفون في تطبيقها على نحو اختلافهم في تطبيقها بالنسبة لعقد البيع [١] , غير أن الظاهرية يختلفون مع الجمهور اختلافاً قد يمتد إلى أصل القاعدة , وذلك نتيجة لعدم اعترافهم بالقياس [٢] .

– وعقود المفاوضات كثيرة نذكر منها عقد الإجارة , وأثر الغرر فيه باختصار .

❖ **الإجارة** : هي تمليك المنافع بعوض [٣] . فهي نوع من البيع : المبيع المنفعة , ولكنها أعطيت اسماً خاصاً , كما سمي السلم باسم خاص [٤] .

– وأثر الغرر في الإجارة كأثره في عقد البيع , فهو يكون في صيغة الإجارة فيمنع صحتها , فالعربون لا يجوز في الإجارة عند جمهور الفقهاء , كما لا يجوز في البيع [٥] . والتعليق يفسد الإجارة كما يفسد البيع [٦] . غير أنا لإجارة تختلف عن البيع في أنها تصح إضافتها إلى زمن مستقبل عند جمهور الفقهاء [٧] على عكس البيع ؛ لأن الإجارة عقد على المنفعة , والمنفعة لا

---

[١] – القرافي , الفروق ,(١/١٥٠).

[٢] – ابن حزم , المحلى , (٨/١٨٣-١٩١-١٩٩).

[٣] – بن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٥/٢).

[٤] – ابن قدامة المقدسي , المغني , (٥/٣٩٨) .

[٥] – الباجي , المنتقى شرح الموطأ , (٤/١٥٧) .

[٦] – ابن عابدين , رد المحتار, (٤/٣١٠) , القرافي , الفروق , (١/٢٩٩) , الشربيني ،شمس الدين محمد بن أحمد, مغني المحتاج شرح المنهاج, (٢/٣٩٩).

[٧] – ابن عابدين , رد المحتار , (٤/٣٢٣) , ابن رشد , بداية المجتهد , (٢/٢٢٦) , ابن قدامة , المغني , (٥/٤٠٠).

توجد دفعة واحدة , فالإضافة تتفق مع حقيقة الإجارة , بخلاف البيع , فإنه يمكن فيه التمليك في الحال , فلا حاجة إلى إضافته [1] .

– ويكون الغرر في محل الإجارة على نحو ما ذكرت في عقد البيع , ولهذا يشترط في محل الإجارة ما يشترط في محل البيع , فلا بد من أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين ؛ لأن جهالتهما تفضي إلى الغرر [2] . يقول اللإمام مالك : الأجير لا يستأجر إلا بشيء مسمى , ولا تجوز الإجارة إلى بذلك , وإنما الإجارة بيع من البيوع , إنما يشتري منه عمله , ولا يصلح ذلك إذا دخله الغرر , لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر [3] .

– ويشترط العلم بالأجل في الإجارة المؤجلة , فلا تصح الإجارة مع جهالة الأجل على نحو ما تقدم في البيع [4] .

– ولا بد أن يكون محل الإجارة مقدوراً على تسليمه , فلا تجوز إجارة متعذر التسليم , كإجارة البعير الشارد [5] .

– ويشترط في محل الإجارة المؤجلة ألا يكون مجهول الوجود , كما تقدم في البيع , فلا تصح الإجارة بما تلده هذه الناقة , أو بما تثمره هذه الشجرة , لما فيه من الغرر .

– ويختلف الفقهاء في تأثير عدم رؤية العين المستأجرة في صحة الإجارة , كما يختلفون في تأثيرها على البيع [6] .

---

[1] – ابن عابدين , رد المحتار , (٣٢٤/٤).

[2] – ابن القاضي سما وه , جامع الفصولين , (٣٣/٢) , ابن جزي , القوانين الفقهية , ص:٢٦٥ , ابن قدامة , المغني , (٤٠٠/٥) .

[3] – الباجي , المنتقى , (١٢٦/٥).

[4] – ابن عابدين , رد المحتار , (٣١/٤).

[5] ــ الكاساني , بدائع الصنائع , (١٨٧/٤) , الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , (١٩/٤).

[6] ــ الشيرازي , المهذب , (٤٠٠/٢) .

■ **المطلب الثاني : أثر الغرر في عقود التبرعات :**

– يمتاز المذهب المالكي على سائر المذاهب بأن فيه قاعدة عامة بالنسبة للغر في عقود التبرعات هي : أن جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغرر في صحتها . وقد قرر هذه القاعدة القرافي بوضوح حيث يقول : ... وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ... وقاعدة مالا يجتنب فيه الغرر والجهالة ... وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام , طرفان وواسطة , فالطرفان أحدهما : معاوضة صرفة , فيجتنب فيها ذلك , إلا ما دعت الضرورة إليه عادة .. وثانيهما : ما هو إحسان صرف , لا يقصد به تنمية المال , كالصدقة والهبة .. فإن هذه التصرفات إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه ؛ لأنه لم يبذل شيئا , بخلاف القسم الأول , إذا فات بالغرر , والجهالة , ضاع المال المبذول في مقابلته , فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه , أما الإحسان الصرف , فلا ضرر فيه , فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان والتوسعة فيه بكل طريق , بالمعلوم والمجهول , فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً , وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله , فإذا وهب له بعيره الشارد , جاز أن يجده , فيحصل له ما ينتفع به , ولا ضرر عليه إن لم يجده ؛ لأنه لم يبذل شيئا , وألحق مالك الخلع بهذا الطرف ؛ لأن العصمة وإطلاقها ليست من باب ما يقصد للمعاوضة , بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء فهو كالهبة , ثم إن الأحاديث لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام , حتى تقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع , بل إنما وردت في البيع ونحوه . وأما الواسطة بين الطرفين هي النكاح [١] .

– ويوافق ابن تيمية المالكية في رأيهم فيقرر أن الغرر يؤثر في عقود المعاوضات , ولا يؤثر في عقود التبرعات [٢] .

– ولم أر قاعدة عامة في المذاهب الأخرى بالنسبة لتأثير الغرر أو عدم تأثيره , في عقود التبرعات , غير أن الفقيه المالكي القرافي يذكر عن الشافعي أنه يمنع الغرر في جميع التصرفات , وذلك في أثناء تقريره لمذهب مالك فيقول : وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه ﷺ عن بيع الغرر , وعن بيع المجهول , واختلف الموصى به معدوماً وقت العقد ؛ لأنه يقبل التمليك بعقد المساقات [٣] ولا تصح الوصية بما تلده أغنامه ؛ لأنه لا يقبل التمليك بعقد من العقود [٤] .

---

[١] ـــ القرافي , الفروق , (١/١٥٠– ١٥١) , الفرق الرابع والعشرون مع قليل من التصرف .

[٢] ـــ ابن تيمية، مجموع الفتاوى , (٣/٣٤٢) .

[٣] ـــ المصدر السابق (٥/٦٠٨) .

[٤] ـــ المصدر السابق ٥/٥٧٣– ٦٠٩).

– وتجوز الوصية بالمجهول , فتجوز الوصية بجزء , أو سهم أو نصيب أو بعض من ماله , ويكون البيان للورثة ؛ لأن الوصية لا تمتنع بالجهالة , والورثة قائمون مقام الموصى , فكان إليهم بيانه [١] .

– وعند المالكية تصح الوصية بالمعدوم ؛ فيجوز أن يوصى بما تلده غنمه , كما تصح بالمجهول [٢] .

– وعند الشافعية تصح الوصية بالمجهول كالحمل , واللبن في الضرع , وشاة من غنمه , وجزء من ماله , ويعطي الورثة الموصى له ما شاءوا , وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق ؛ لأن الموصى له ـــ كما يقول الشيرازي – : " يخلف الميت في ثلثه , كما يخلفه الوارث في ثلثيه , فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء , جاز أن يخلفه الموصى له " , ولأن الوصية , كما يقول النووي , تقبل الغرر والجهالة [٣] .

– وتصح الوصية بالمعدوم على الأصح , فإن أوصى بما تلده البهيمة , أو بما تثمره الشجرة جاز ؛ لأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر , رفقاً بالناس وتوسعة , فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول , وقال بعض فقهاء الشافعية : لا تصح الوصية بالمعدوم ؛ لأن التصرف يستدعى متصرفاً فيه ؛ ولم يوجد [٤] .

– ويوافق ابن تيمية القرافي فيقول عن الشافعي : " ... وقاس على بيع الغرر جميع العقود من التبرعات والمعاوضات " .[٥]

– وسأبحث فيما يلي أثر الغرر في عقدين من عقود التبرعات هما : **الهبة والوصية** , لتستبين لنا وجهة نظر الفقهاء في هذا الموضوع .

---

[١] ـــ المصدر السابق (٥/٥٨٨).

[٢] ـــ الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , (٤/٤٣٣– ٤٣٧).

[٣] ـــ الشيرازي , المهذب , (١/٤٥٨) , الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , , (٤/٤٣٣– ٤٣٧).

[٤] ـــ الشيرازي , المهذب , (١/٤٥٨) ، الشربيني , مغني المحتاج , (٣/٤٥) , يتضح من هذا أن ما قرره بعض الفقهاء القدامى والمعاصرين , من أن الغرر يؤثر في جميع عقود التبرعات عند الشافعية ,غير مقبول على إطلاقه.

[٥] – ابن تيمية , القواعد النورانية الفقهية , (١/١٥٠).

✓ **الفرع الأول : أثر الغرر في الهبة :**

– لا تأثير للغرر على صحة الهبة عند المالكية :

– يقرر فقهاء المالكية هذه الحقيقة بعبارات واضحة , يقول ابن رشد : " ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع وجوده , وبالجملة كل ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الغرر" . [١]

– ويقول ابن جزي : " وتجوز هبة مالا يصح بيعه , كالعبد الآبق والبعير الشارد , والمجهول , والثمرة قبل بدو صلاحها , والمغصوب " .[٢]

– ويؤثر الغرر في الهبة كما يؤثر في لبيع عند الشافعية , عكس ما يراه المالكية تماماً , فالقاعدة العامة عندهم : أنه يشترط في الموهوب ما يشترط في المبيع , يقول الشيرازي : وما لا يجوز بيعه من المجهول , وما لا يقدر على تسليمه , وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض , لا تجوز هبته ؛ لأنه عقد يقصد به تمليك المال في حال الحياة , فلم يجز فيما ذكرناه كالبيع . [٣]

– ويقول النووي : " وما جاز بيعه جاز هبته , وما لا , كمجهول ومغصوب وضال , فلا " .[٤]

– والجامع بين البيع وبين الهبة عندهم أن كلا منهما تمليك في حال الحياة [٥] .

– ولكن الشافعية يستثنون من قاعدة : " ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته " , حالات قليلة لا يجوز فيها البيع , وتجوز فيها الهبة , منها :

١) تجوز هبة الثمار قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع , ويكلف المتهب بالقطع إذا طلبه الواهب , وإن لم يكن منتفعاً به .

٢) لو اختلط حمام برجين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر ؛ فإن الهبة تصح على الصحيح , وإن كان الموهوب مجهول القدر والصفة للضرورة [٦]

---

[١] – ابن رشد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد , (٣٣١/٢).

[٢] – بن جزي , القوانين الفقهية , ص:٣٥٢.

[٣]– الشيرازي , المهذب , (٤٥٣/١).

[٤] – الشربيني , مغني المحتاج , (٣٩٩/٢).وقصده ب: "و مالا" أي: ما لم يجز بيعه لم تجز هبته .

[٥] – المرجع نفسه الصفحة نفسها .

[٦]– المصدر السابق , وشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي , نهاية المحتاج , (٢٩٩/٥).

– ولم أرى للحنفية والحنابلة قاعدة عامة بالنسبة لتأثير الغرر في الهبة , كما رأينا عند المالكية والشافعية , ولكن الذي ظهر لي من تتبع أحكام الهبة عند الحنفية والحنابلة أن الغرر يؤثر فيها إلى درجة كبيرة , مما يجعل مذهبهم قريباً من مذهب الشافعية , ولكن مما لاشك فيه أن تأثير الغرر في الهبة أخف عندهم , على وجه العموم , من تأثيره في البيع .[1]

✓ **الفرع الثاني : أثر الغرر في الوصية :**

– يغتفر من الغرر في الوصية ما لا يغتفر في البيع عند جميع الفقهاء . فعند الحنفية الشرط في الموصى به أن يكون قابلاً للتمليك بعد الموت الموصى بعقد من العقود [2] , فتصح عندهم الوصية بما تثمر نخيله .

– وتصح عند الحنابلة الوصية بالمجهول ؛ فلو قال : أوصيت لفلان بجزء , أو حظ , أو نصيب من مالي , صحت الوصية , ويعطي الورثة الموصى له ما شاءوا , كما تصح الوصية بالمعدوم ؛ فلو قال : أوصيت لفلان بما تثمره نخلتي هذه , أو بما تلده ناقتي , صح لأن الوصية تصح مع الغرر ... ، وتصح أيضاً بما لا يقدر على تسليمه كالآبق , والشارد , لأن الوصية كما يقول ابن قدامة : إذا صحت بالمعدوم فبغيره أولى ،... [3]

– يتبين من هذا أن المالكية يسيرون وفق قاعدتهم , فلا يجعلون للغرر تأثيراً على الوصية , كما لم يجعلوا له تأثيراً على الهبة , أما سائر الفقهاء فإنهم لم يلتزموا في الوصية ما التزموه في الهبة, فالمذاهب الثلاثة متفقة تقريباً مع المذهب المالكي في عدم تأثير الغرر في الوصية .

– هذا وأكتفي بهذا القدر من العرض لأحكام الغرر في العقود , فقد تبين لنا منه بوضوح وجهات نظر الفقهاء في تأثير الغرر في العقود , ونستطيع أن نقرر أن جميع الفقهاء متفقون على أن تأثير الغرر في غير عقود المعاوضات أخف من تأثيره في عقود المعاوضات , على اختلاف بينهم في مدى هذا التأثير , فالشافعية أكثرهم تشدداً في تأثير الغرر على العقود , والمالكية

---

[1] – ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٣١٤/٤– ٣١٧) , الكاساني , بدائع الصنائع , (١٨٨/٦) , شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحجاوي , كشاف القناع , (٢٥١/٤–٢٥٨) , ابن قدامة , المغني , (٥٩٨/٥–٥٩٩) .

[2] – ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , (٥٧٠/٥) .

[3] – المصدر السابق (٦٤/٦) .

أكثرهم تساهلاً , وتمشياً مع واقع الحياة العملية , في حدود النصوص , ولهذا فإني أستلو ح وجاهة مذهب المالكية وأنه يصلح أن يتخذ أساساً لوضع أحكام الغرر في الفقه الإسلامي .

– وأنتقل بعد هذا إلى بيان الضابط للغرر المؤثر الذي يكون معه العقد غير صحيح , والغرر غير المؤثر , أي الغرر الذي لا يؤثر على صحة العقد بالرغم من وجوده فيه ؛ لأن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه , وهو يضيق أبواب المعاملات , كما يقول الشاطبي [1] , وهذا الضابط سنتناوله ضمن المطلب الثالث : الموسوم بـــ: ضابط الغرر المؤثر .

- **المطلب الثالث : ضابط الغرر المؤثر :**

– الغرر المؤثر هو الغرر الكثير , في عقود المفاوضات المالية , إذا كان في المعقود عليه أصالة , و لم تدع للعقد حاجة :

– هذا هو الضابط –أو النظرية– الذي استطعت استخلاصه من النصوص الواردة في الغرر , ومن أقوال الفقهاء , ومن الفروع الكثيرة المتعلقة , بأحكام الغرر , وواضح من هذا الضابط أن الغرر المؤثر لابد أن تتوافر فيه الشروط التالية :

١) أن يكون كثيراً .

٢) أن يكون في عقد من عقود المفاوضات المالية .

٣) أن يكون في المعقود عليه أصالة .

٤) ألا تدعو للعقد حاجة .

– وإذا تختلف شرط من هذه الشروط الأربعة , فإن الغرر لا يكون له تأثير في صحة العقد .

– وإليكم كلمة مختصرة عن كل شرط من هذه الشروط جعلناها عبارة عن فروع :

✓ **الفرع الأول : أن يكون الغرر كثيراً :**

– أجمع الفقهاء على أن الغرر الذي يؤثر في العقد هو الغرر الكثير , وأن الغرر اليسير لا تأثير له مطلقاً , والاختلاف الواسع بين الفقهاء لا يرجع إلى أصل القاعدة , وإنما يرجع إلى اختلافهم في تطبيقها , وهذا يكون في الحالات الوسط التي يتردد فيها الغرر بين الكثير واليسير , فيلحقه فقيه بالكثير , ويفسد به العقد , ويلحقه آخر باليسير ويصحح العقد , فمن الأمثلة المتفق عليها بين الفقهاء للغرر اليسير , الذي لا يؤثر في صحة العقد :

١) بيع الحبة المحشوة وإن لم ير حشوها .

[1] – الشاطبي , الاعتصام ,(١٤٣/٢).

٢) بيع الدار وإن لم ير أساسها .

٣) الإجارة على دخول الحمام والشرب بعوض من ماء السقاء مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء , ومكثهم في الحمام .

٤) إجارة الدار شهراً مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً , وقد يكون تسعة وعشرين. [١]

- ومن الأمثلة المتفق عليها للغرر الكثير المؤثر في صحة العقد :

١) بيع الحصاة , وبيع الملامسة , وبيع المنابذة .

٢) بيع الحمل دون أمه .

٣) بيع المضامين والملا قيح .

٤) بيع الثمر قبل ظهوره .

٥) بيع حبل الحبلة .

٦) بيع ضربة الغائص .

٧) بيع مجهول الذات من غير أن يكون للمشتري حق في تعيينه .

٨) بيع مجهول الجنس .

٩) تأجيل الثمن إلى أجل مجهول حصوله .

١٠) السلم فيما لا يغلب وجوده عند حلول الأجل .

- يتبين من هذه الأمثلة أن المدى واسع جداً بين الغرر الكثير , والغرر اليسير المتفق عليهما , وفي هذا المدى الواسع يقع الغرر المتوسط , المختلف في تأثيره على العقد , وهو أكثر من الغرر المتفق على تأثيره .

- ومن أمثلته :

١) بيع ما يكمن في الأرض .

٢) بيع الجزاف .

٣) البيع بسعر السوق .

٤) البيع بسعر الوحدة .

٥) بيع المشتري المبيع قبل قبضه .

٦) بيع الزرع الذي يوجد بعضه بعد بعض .

٧) بيع العين الغائبة .

٨) المزارعة .

---

[١] ابن رشد، بداية المجتهد (١٥٥/٢) , النووي ، المجموع, (٢٥٨/٩) , الاعتصام , (١٤٣/٢).

– هذا وقد رأى بعض الفقهاء وضع ضابط للغر الكثير , والغرر اليسير , منهم الباجي ؛ فهو يرى أن الغرر اليسير هو : مالا يكاد يخلو منه عقد , والغرر , والغرر الكثير هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به [1] .

– واضح أن هذا الضابط لا يضح حداً فاصلا بين الكثير واليسير ؛ لأن بين الغرر الذي لا يكاد يخلو منه عقد , والغرر الذي يتمكن في العقد حتى يوصف العقد به , مسافة واسعة يتسع فيها المجال للاختلاف .

– وأرى أن وضع ضابط محدد للغر الكثير والغرر اليسير , في وقت واحد , أمر غير ميسور ؛ لأننا مهما فعلنا فسنجد أنفسنا قد حددنا الطرفين , وتركنا الوسط من غير تحديد , مما يؤدي حتماً إلى الاختلاف , ولهذا فإني أرى أن نضع ضابطاً للغر الكثير وحده , ونقول : إنه هو الغرر المؤثر , وكل ما عداه فلا تأثير له , وخير ضابط هو ما قاله الباجي : " الغرر الكثير هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به" , ومزية هذا الضابط أنه يقلل إلى حد كبير من من الاختلاف في الغرر الكثير المؤثر , والغرر اليسير غير المؤثر , مع كونه معياراً مرناً , فإنه وصف العقد بأنه عقد غرر يتأثر حتماً باختلاف البيئات والعصور , فالمجتمع هو الذي يخلع على العقد هذه الصفة , وقد عرف المجتمع الجاهلي عقوداً بهذه الصفة , كبيع الحصاة , وبيع الملامسة والمنابذة , ولذا جاء الإسلام ينهى عنها بصفة خاصة , وعن ((بيع الغرر)) بصفة عامة , والتعبير ببيع الغرر يشعر بأن البيع المنهي عنه هو ما تمكن فيه الغرر . حتى أصبح يوصف به [2] .

✓ **الفرع الثاني : أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية :**

– لا يؤثر الغرر ولو كلن كثيراً , إلا في عقود المفاوضات المالية , كالبيع والإجارة والشركة , وذلك لأن الأصل في الفقه الإسلامي حرية التعاقد , مالم يرد نص يحد من هذه الحرية , وقد ورد الحديث الصحيح بمنع بيع الغرر , فوجب الأخذ به , ومنع كل بيع فيه غرر , ومقتضى هذا أن يؤثر الغرر في عقد البيع وحده , ولكن نظرنا فوجدنا أن الغرر إنما منع في البيع , لأنه مظنة العداوة والبغضاء , وأكل المال بالباطل , كما بين ذلك رسول الله ﷺ في حديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه , ولما كان هذا المعنى متحققاً في كل عقود المفاوضات المالية ألحقناها بالبيع , وقلنا : إن الغرر يؤثر فيها , كما يؤثر في البيع .

– أما سائر العقود فلا يتحقق فيها المعنى الذي من أجله منع الغرر في البيع , ولهذا وجب ألا يكون للغرر أثراً فيها ؛ لعدم وجود دليل يمنع الغرر فيها من نص , أو قياس صحيح .

---

[1] – الباجي , المنتقى شرح الموطأ , (٤١/١) .

[2] – الصديق محمد الأمين الضرير , الغرر في العقود وآثاره , ص ٤٢ .

– فعقود التبرعات , كالهبة مثلاً , لا يترتب على الغرر فيها خصومة , ولا أكل للمال بالباطل , فإذا وهب شخص لآخر ما تثمره نخلته العام القادم , فإن أثمرت النخلة انتفع المهدي له بما أثمرته , قليلاً كان أو كثيراً , وإن لم تثمر , لا يخسر شيئاً ؛ لأنه لم يدفع عوضاً , فليس ثمة ما يدعو إلى الخصام , ولا ما يترتب عليه من أكل المال بالباطل , وهذا بخلاف ما لو باع شخص لآخر ما تثمره نخلته ؛ فإن هذا العقد يترتب عليه غالباً أكل أحد المتعاقدين مال الآخر بالباطل , ويؤدي إلى النزاع والخصومة , وأكل المال بالباطل ؛ فلهذا كان من الحكمة , والعدل منع كل عقد يون مظنة لحدوث هذه الأشياء , لتستقر المعاوضات , ويقضى على أسباب النزاع فيها .

– ومثل عقود التبرعات في عدم تأثير الغرر عليها عقود المعاوضات غير المالية , كالخلع والزواج ؛ فإن المال في هذه العقود ليس هو المقصود منها , فإذا كان في بدل الخلع أو المهر غرر , ينبغي ألا يؤثر فيه , فإذا خلعها أو تزوجها على ما تثمره نخلته , فالتسمية صحيحة ؛ لأن الغرر الذي فيها لا يفضي إلى المفسدة التي تحدث في الثمن أو الأجرة , فإن المتعاقدين في الزواج والخلع , لا يطلبان بالعقد الكسب المالي , كما هو الشأن في البيع مثلاً , فإذا فات أحدهما من المال ما كان يؤمل , لا يصيبه ندم , إذا كان قد وصل إلى مقصوده الأصلي من العقد ؛ لأنه يكون داخلاً من أول الأمر على المكارمة والمسامحة في الجانب المالي .

– أطلت الحديث في هذه المسألة مع وضوحها ؛ لأني أخذت فيها بالرأي المخالف للجمهور , وهو رأي المالكية فإن الجمهور يرون أن الغرر يؤثر في عقود التبرعات , وقد ذكرنا أقوالهم في تأثيره على الهبة والوصية .

✓ **الفرع الثالث : أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة :**

– لا خلاف بين الفقهاء في أن الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه أصالة , أما الغرر في التابع , أي فيما يكون تابعاً للمقصود بالعقد , فإنه لا يؤثر في العقد , عملاً بالقاعدة الفقهية : " يفتقر في التوابع مالا يفتقر في غيرها " . [1]

– ومن أمثلة ذلك :

آ– بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الأصل :

– لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة , لما في ذلك من الغرر , ولكن لو بيعة مع أصلها جاز , لقوله ﷺ : « من ابتاع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها , إلا أن يشترطها

[1] – المجلة العدلية مادة (٥٤) نقلاً عن الغرر في العقود وآثاره , الصديق محمد الأمين الضرير , ص ٤٣ .

المبتاع »[1] , ومعنى هذا أنه يجوز أن يشترط مشتري النخلة التي أبرت أن تكون الثمرة له مع الأصل , فإذا قبل البائع ذلك , انعقد البيع على الشجرة والثمرة , مع أن الثمرة لم يبد صلاحها , يقول ابن قدامة في تعليل ذلك : لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها . [2]

ب- بيع الحمل مع الشاة :

- بيع الحمل دون أمه لا يجوز , لما في ذلك من الغرر , أما بيع الحمل مع أمه بأن قال : بعتك هذه الشاة , فالبيع صحيح , ويدخل الحمل في البيع , ولا يضر ما فيه من الغرر ؛ لأنه تابع للمبيع [3] .

ج- بيع ما يكمن في الأرض :

- ومن هذا القبيل ما قاله بعض فقهاء الحنفية من جواز بيع ما يكمن في الأرض , إذا كان الموجود منه أكثر من المعدوم , لأن المعدوم يكون تابعاً للموجود [4] .

- وما قاله بعض فقهاء الحنابلة من جوازه أيضاً إذا كان المقصود منه ظاهراً , لأن الكامن يكون تابعاً فلا تضر جهالته [5] .

✓ **الفرع الرابع : ألا تدعو للعقد حاجة :**

- يشترط لتأثير الغرر في العقد ألا يكون الناس في حاجة إلى ذلك العقد , فإن كانت هناك حاجة إلى العقد لم يؤثر الغرر فيه , ولو كان كثيراً , في عقد من عقود المعاوضات ؛ لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها , ومن مبادئ الشريعة العامة المجمع عليها , رفع الحرج قال ﷻ: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج: ٧٨] ، وما لا شك فيه أن منع الناس من العقود التي هم في حاجة إليها , يجعلهم في حرج , ولهذا كان من عدل الشارع ورحمته بالناس , أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها , ولو كان فيها غرر .

---

[1] - أخرجه مالك ، الموطأ برواية الحسن الشيباني ،باب من باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال ، رقم(٧٩٢) ، (٢٨٠/١).

[2] - ابن قدامة , المغني , (٨٢/٤) .

[3] - النووي , المجموع , (٣٢٣/٩) .

[4] - ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , ج ٤ ص ١٤٠ .

[5] - ابن قدامة, المغني , (٩١/٤).

– والمراد بالحاجة والمقصود منها والفرق بين الحاجة والضرورة , والحاجة المعتبرة (المتعينة) وتفصيلها في كتب القواعد الفقهية , والإمام السيوطي فصل وأجاد في كتابه الأشباه والنظائر .

- **المبحث الرابع : حكم عقد التأمين وتأثير الغرر فيه :**

– لما كان الحكم على التأمين شرعاً هو من أهم هدف في هذا المبحث , ولما كان ذلك لا يتم إلا بتصور عقد التأمين , حيث أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره , رأيت أن أخصص هذا المبحث بإذن الله تعالى للبحث في الحكم على هذا العقد المنتشر في جميع دول العالم و ولكي تتضح بعض الرؤية في صورة هذا العقد , سأبحث فيه من الجوانب التالية : أولاً بالتعريف بالتأمين مع ذكر أنواعه ، وإمكانية وقوع الغرر فيها ، وتأثيره على هذه العقود .

- **المطلب الأول : تعريف التأمين :**

– تعريف التأمين في اللغة :

– قال ابن فارس : " أمن: الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما الأمانة التي هي ضدّ الخيانة، ومعناها سُكون القلب، والآخر التصديق. والمعنيان كما قلنا متدانيان.

قال الخليل: الأَمَنَةُ مِن الأمْن. والأمان إعطاء الأَمَنَة. والأمانة ضدُّ الخيانة. يقال أمِنْتُ الرّجُلَ أَمْناً وأَمَنَةً وأَماناً، وآمنني يُؤْمنني إيماناً. والعرب تقول: رجل أُمَّانٌ، إذا كان أميناً. وما كان أميناً ولقد أَمُنَ. قال أبو حاتم: الأمين المؤتَمِن. وقال اللّحياني وغيره: رجلٌ أُمَنَة إذا كان يأمَنه الناسُ ولا يخافون غَائِلَتَهُ؛ وأَمَنَةٌ بالفتح يصدّق ما سَمِع ولا يكذِّب بشيءٍ، يثق بالناس. فأما قولهم: أعطيتُ فلاناً من آمَنِ مالي فقالوا: معناهُ مِن أعَزِّه عليّ. وهذا وإن كان كذا فالمعنى معنى الباب كلِّه، لأنّه إذا كان من أعزّه عليه فهو الذي تسكن نفسهُ. وأمّا التّصديق فقول الله ﷻ : ﴿ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا ﴾ [يوسف ١٧] أي مصدِّقٍ لنا. وقال بعض أهل العلم: إن "المؤمن" في صفات الله تعالى هو أن يَصْدُق ما وَعَدَ عبدَه من الثّواب. وقال آخرون: هو مؤمنٌ لأوليائه يؤْمِنُهم عذابَه ولا يظلمُهم. فهذا قد عاد إلى المعنى الأوّل.

ومن الباب الثاني– والله أَعلمُ– قولنا في الدعاء: "آمين"، قالوا: تفسيره: اللهم افْعَل، ويقال هو اسمٌ من أسماء الله ﷻ" [1] اهـــ .

– خلاصة التعريف اللغوي للتأمين :

التأمين مشتق من الأمن , والأمن مصدر للفعل الثلاثي (أَمِنَ) . يقال (أَمِنَ) أَمْنًا , وأَمَانًا , وأَمَانَةً , وأَمَنًا ، وإِمْنًا, وأَمَنَةً أي : اطمأن ولم يخف , يقال رجل آمِنٌ , وأَمِنٌ , وأَمِينٌ . والأمين : المأمون , وتسمي العرب الرجلَ الأَمِينَ: أُمَّانٌ . ورجل أمنة بفتح الهمزة وهو الرجل

[1] – ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، مادة : أمن ، (١/١٣٣ – ١٣٥) .

الذي يأمنه الناس ولا يخافون غائلته . ورجل أمنة بفتح الهمزة : الذي يصدقك بكل ما يسمع ولا يكذب بشيء . والأمانة : الوفاء ، ضد الخيانة ، وتطلق على الوديعة ، والإيمان : التصديق ، والمؤمن : من صفات الله تعالى ؛ لأنه آمن عباده من أن يظلمهم . وآمنه: ضد أخافه . والأمن : ضد الخوف .

و(أمنه ، وائتمنه) بمعنى واحد . واستأمنه : طلب منه الأمان . (التأمين) : قول آمين ، أي: اللهم استجب .

– فالتأمين في اللغة هو مشتق من الأمن الذي هو: طمأنينة النفس وزوال الخوف .

– تعريف التأمين في الاصطلاح :[1]

–لم يَعْرِفْ مُتقدموا فقهاء المسلمين عقد التأمين بصورته الحالية , فهو عقد طارئ , لذا لم أر له تعريفاً عند أحد منهم , بل لعل من أدركه من متأخر يهم وعرفه , لم يهتم بأمره , لعدم وجود هذا العقد بين المسلمين , بل ولا حتى عند أسلافهم من الجاهلين , فاعتقدوا أن مثل هذا العقد لا يشيع عند المسلمين , فلم يعرفوه , ولم يهتموا بأمره , وإنما أتى الاهتمام به من قبل أهل القانون الذين عرفوه بتعاريف مختلفة , يغلب على أكثرها طابع المتكلف محاولة لتمييز هذا العقد من بين عقود أخرى تشاركه في صفاته وسماته , كالرهان والقمار , مما جعل استقلاله بتعريف يتميز به عن سائر العقود المماثلة له في خواصه الأساسية من أصعب الأمور .

– ولقد زاد الأمر تعقيداً كثرة أنواع التامين وتعدد أشكاله , وسأسوق هنا نماذج لهذه التعريفات , مبيناً أوجه النقص فيها , لعله يتضح لنا مأخذ الأقرب إلى تصوير حقيقة التأمين :

١ –التأمين هو " تبادل تغطية احتياجات مالية عارضة مقدرة , تهدد عدداً من الاقتصاديات المتماثلة " .

– هذا التعريف ينتابه كثير من القصور رغم الثناء القوي عليه من المختصين , فقد أعطى فكرة عامة جداً عن التأمين , دون أن يبين أسس هذا العقد وخواصه , وهي ضرورية لتصور حقيقته , وتحديد أسسه .

٢ –التأمين عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة , وتحمل تبعتها عن طريق المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء , ومن مقتضى ذلك حصول

[1] – سليمان بن ابراهيم بن ثنيان ، التأمين وأحكامه ، ص : ٣٧ – ٤١ .

المستأمن أو من يعينه حالة تحقق الخطر المؤمن منه على عوض مالي يدفعه المؤمن , في مقابل وفاء الأول بالأقساط المتفق عليها في وثيقة التأمين .

– وهذا التعريف فيه كثير من العيوب أذكر منها :

١. أطال صاحبه فيه بما يناسب الشروح وينافي التعريفات.

٢. وصف أعمالاً إدارية لا تدخل في التعريف ولا أثر لها في العقد.

٣. قيد التعويض بموضوع الخطر وهو أوسع من ذلك , حيث إن من التأمينات ما لا خطر فيه.

٤. أهمل بعض خواص عقد التأمين الهامة كعنصر الاحتمال الذي هو من أهم مميزات هذا العقد.

– وله تعريفات أخرى لا داعي لذكرها وإنما نذكر التعريف المختار منها ونحاول أن نبينه بشيء من الإيجاز .

– التعريف المختار :

– ينبغي أن يكون التعريف المختار لبيان حقيقة التأمين وطبيعة عقده , جامعاً مانعاً مختصراً بقدر الإمكان , وبالنظر في التعريفات آنفة الذكر , وغيرها مما اطلعت عليه ولم أذكره اكتفاء بالمذكور لاشتماله عليها , لم أجد بينها التعريف الذي يفي بهذه الصفات كلها , فكلما استوفى أحدها جانباً أهمل آخر , فلم يتم الاختيار لواحد منها , وإنما الذي أراه مناسباً أن يقال في تعريفه :

✓ التأمين التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يعيِّنه , عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد , مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي في قسط أو نحوه .

– فهذا التعريف قد احتوى أهم خصائص التأمين , وأسسه التي يقوم عليها , كما يتبين ذلك من البيان الآتي لمفرداته :

(التزام) فالتأمين عقد لازم . (طرف آخر) المؤمن والمؤمن له . (بتعويض) مبلغ التأمين وفيه إشارة إلى أن التأمين من عقود المعاوضات . (نقدي) في الموضعين لبيان أن ما يدفعه المؤمن والمؤمن له من باب بيع النقود بالنقود . (أو لمن يعيِّنه) لأن مبلغ التأمين قد يكون مشروطاً لغير المؤمن له . (حادث) ليعم وقوع الخطر وغيه مما يحدد في العقد . (احتمالي) فالتأمين لا يكون إلا في حادث احتمالي . (مبين في العقد) فالتعويض مقصور على ما بين العقد موضوعاً وسبباً , دون ما سواه . (مقابل) معاوضة . (ما يدفعه له هذا الآخر) المؤمن له . (مبلغ نقدي) هو ما يقابل مبلغ التأمين . (في قسط) ما يدفعه المؤمن له من مقادير محددة , في فترات محددة . (ونحوه) كل دفعة غير قسطية .

■ **المطلب الثاني : أنواع التأمين :**

– للتأمين أنواع ثلاثة يختلف بعضها عن بعض من عدة وجوه , كالأهداف , والهيأة القائمة عليها , ونظامها المالي , وغير ذلك من الفروق , لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى ذكر أنواع الـــتأمين الثلاثة مع ذكر أهم الفروق بينها .

١ – التأمين التجاري :

– سبق أن عرفت التأمين دون تمييز بين أنواعه وقلت : إن التأمين التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يعيِّنه , عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي في قسط أو نحوه .

– فهذا التعريف يعم جميع أنواع التأمين , وينطبق تماماً على التأمين التجاري الذي هو الأصل للنوعين الآخرين المعروفين بالتأمين الاجتماعي , والتأمين التبادلي , المتفرعين عنه . وله ثلاثة أقسام :١– تأمين الأشخاص .٢ – تأمين الأموال والممتلكات .٣ – تأمين المسؤوليات .[١]

٢ – التأمين الاجتماعي :

– التأمين الاجتماعي , هو أحد أنواع التأمين , التي جدت في الساحة التأمينية , كثمرة من ثمرات التطور الصناعي , والحركات العالمية .

– وأما تعريفه : لم أقف على تعريف مقنع للتأمين الاجتماعي يبين حقيقته ويحدد معالمه , وإنما هي شروح أو أوصاف , إن ضبطت جانباً منه أهملت آخر ولعل العلة في ذلك راجعة إلى عدم استقلاله وتميزه عن التأمين التجاري من حيث الحقيقة والجوهر , كما ترجع إلى تشعب أهدافه , وعدم الجلاء في هيكله ومضمونه [٢] .

– وأنسب ما أراه في تعريفه , أن يقال : هو تأمين إجباري , تقوم به أو تشرف عليه وتعينه الدولة , ضد أخطار معينة يتعرض لها أصحاب الحرف ونحوهم .

– فهذا التعريف يحوي [٣] أهم معالم التأمين الاجتماعي , وما يشترط فيه , فهم يفرقون بينه وبين غيره من التأمينات : بأنه تأمين إجباري , وأن الدولة تقوم به أو تشرف عليه , وأنها تعينه , وأنه يعقد ضد أخطار معينة فقط كالهرم أو العجز عن العمل , أو الموت , وأن المؤمن لهم ممن يكسبون قوتهم بالعمل [٤] .

---

[١] – سليمان بن إبراهيم بن ثنيان , التأمين وأحكامه , ص ٩٢ .

[٢] – ينظر ألفابئية التأمين لريم شميث ص ٢٨٦ ص ٢٨٧ نقلاًعن ما سبق ص٨١ .

[٣] – صاحب الكتاب أخطأ في اللفظة : من المفروض أن يقول يحتوي على أو يحوي , والله أعلم .

[٤] – إبراهيم عبد ربه , الخطر والتأمين , ص ٢٢٢و ص ٢٢٣ .

٣ – التأمين التبادلي :

– عرف التأمين التبادلي بتعاريف عدة لم توفق في الغالب في تشخيصه وبيان حقيقته , زيرجع الأمر في ذلك إلى أمور منها : قوة الشبه بينه وبين التأمين التجاري في الاتجاهات العامة , وفي النظام , وطبيعة الخدمات التي يقدمها هذا التأمين , هذا من وجه , ومن وجه آخر صعوبة حصر العوامل الكثيرة المكونة لهذا التأمين , وعدم انطباق هذه العوامل في كل صورة , والتغير والتطور المستمر في هيكله , مما يتعذر معه ضبط معالمه وتحديدها في كلمات قليلة تبين حقيقته من غير شرح في إسهاب , وأحسن تعريف رأيته في التأمين التبادلي هو الذي يقول : إتحاد غير مقيد يقوم به المؤمن لهم أنفسهم , فيتعهدون بدفع اشتراكات دورية وفق جدول متفق عليه , لتغطية الخسائر التي يتعرض لها بعضهم في الحالات المعينة المحتمل حدوثها في المستقبل , وتوزع هذه الخسائر على جميع الأعضاء دورياً [١] .

– فهذا التعريف رغم ما فيه من نقص لإهماله جانبه التطوري , هو أشمل وأدق التعاريف التي رأيتها [٢] .

■ **المطلب الثالث : تفحش الغرر في عقود التأمين :**

– إذا وقع الغرر في عقود المعاوضات أبطلها باتفاق الفقهاء , وعقد التأمين عقد معاوضة , قائم على الغرر , فهو باطل , أما أن التأمين عقد معاوضة لا خلاف فيه بين أحد من الناس , يوضح ذلك تعريفه وبيان خصائصه , وأما أنه قائم على الغرر فواضح أيضاً , ويوضحه مايلي :

– **أولاً** : لما أراد أصحاب القانون تبويب مسائل القانون , وتصنيفها حسب خصائصها , وضعوا التأمين صمن ((عقود الغرر)) مع المقامرة , والرهان , والمرتب مدى الحياة , فعدوه من عقود الغرر , كما هو واقع تعريفهم , واعترافهم [٣] .

– **ثانياً** : تنطبق تعريفات الفقهاء للغرر على عقد التأمين تمام الانطباق : فعقد التأمين عقد معاوضة يتوقف حصولها على أمر احتمالي هو وقوع الخطر , فإن وقع الخطر حصل المؤمن له على عوض أقساطه , وهو مبلغ التأمين , وإن لم يقع لم يحصل على شيء , وضاع عليه ما دفعه من أقساط . فالمؤمن له في حالة شك وعدم ثقة من حصوله على مبلغ التأمين الذي تعاقد عليه . ثم إنه لو وقع الحادث وحصل على مبلغ التأمين , فهو لا يدري كم سيكون , ولا متى سيكون , فاجتمعت في التأمين أنواع الغرر الثلاثة الفاحشة , لا فإن الغرر فيه أشد وأفحش منه في بيع

---

[١] – محمد صالح الدين , التأمين ة و الشرع الإسلامي , ص ١٨٩ نقلاً عن التأمين وأحكامه , ص ٨٤ .

[٢] – سليمان بن إبراهيم بن ثنيان , التأمين وأحكامه ,ص ٨٤ .

[٣] – عبد الرزاق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء ٧ المجلد ٢ ص ١١٤٠ .

الطير في الهواء , والسمك في الماء , وبيع حبل الحبلة , وبيع الملامسة والمنابذة , وبيع الحصاة , وبيع رمية الصائد , وضربة الغائص , وغيره مما مثل به الفقهاء لبطلان العقود بسبب ما فيها من غرر .

– نعم الشدة والفحش في غرر التأمين جاءت من اجتماع أنواع الغرر الثلاثة المبطلة للعقود , وهي غرر الحصول , وغرر المقدار , وغرر الأجل .

– والفقهاء يبطلون أي معاوضة بوجود نوع واحج من من أنواع الغرر في هذه المعاوضة , فكيف بها إذا اجتمعت . أما ما مثل به الفقهاء من بيوع باطلة فإنك لا تجد فيها إلا نوعاً واحداً من الغرر , فمثلاً بيع الطير في الهواء والسمك في الماء , فيه غرر عدم الحصول , وبيع الملامسة والمنابذة , وبيع الحصاة , فيه غرر المقدار . والبيع حتى قدوم زيد , أو نزول المطر , أو حبل الحبلة , فيه غرر الأجل . وليس الأمر كذلك في التأمين فإنك تجد فيه هذه الأنواع الثلاثة مجتمعة , فالمؤمن له لا يدري هل سيقع له الحادث فيحصل على التعويض , أولا يقع فلا يحصل على شيء , ثم هو لا يدري إن قدر الله وقوعه كم سيكون تعويضه , ولا متى سيكون وقوعه , فالغرر في التأمين أشنع وأفضع , وهو من الغرر العظيم المركب , كما أنه من صلب خصائص التأمين , فلا حيلة إلى حله. [1]

- **المطلب الرابع : الحكم على عقود التأمين من خلال المجمع الفقهي :**

– بناءً على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلية الأربعاء ١٤ شعبان ١٣٩٨ ه المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز , والشيخ محمد محمود الصواف , والشيح محمد بن عبد الله السبيل , بصياغة قرار مجلس المجمع حول التأمين بشتى أنواعه وأشكاله .

– وعليه فقد حضرت اللجنة المشار إليها وبعد المداولة أقرت ما يلي :

– الحمد لله , والصلات والسلام على رسول الله ,وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه ...

أما بعد :

– فإن المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة , بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك , وبعدما اطلع أيضاً على ما قرره مجلة هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية , في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤ / ٤/ ١٣٩٨ ه . من التحريم للتأمين بأنواعه .

[1] – بن ثنيان , التأمين وأحكامه , ص ٢٣٦ .

– وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك , قرر المجلس بالأكثرية : تحريم التأمين بجميع أنواعه , سواء كان على النفس , أو البضائع التجارية , أو غير ذلك من الأموال .

– كم قرر مجلس المجمع بالإجماع : الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني , بدلاً من الـــتأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً , عهد بصياغة القرار إلى لجنة خاصة .

– تقرير اللجنة المكلفة بإعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين :

– بناء على قرار مجل المجمع المتخذ بجلة الأربعاء ١٤ شعبان ١٣٩٨ ه المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز , والشيخ محمد محمود الصواف , والشيخ محمد بن عبد الله السبيل بصياغة قرار مجلس المجمع حول التأمين بشتى أنواعه وأشكاله .

– وعليه فقد حضرت اللجنة المشار إليها وبعد المداولة أقرت ما يلي :

– الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله , وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه ...

أما بعد :

– فإن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨ ه بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي , نظر في موضوع التأمين بأنواعه , بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك , وبعد ما اطلع أيضا على ما قرره مجل هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ ٤ / ٤ / ٩٨ ه . بقراره رقم (٥٥) من التحريم للتأمين التجاري أنواعه .

– وبعد الدراسة الوافية , وتداول الرأي في ذلك , قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع –عدا فضيلة الشيخ محمد الزرقا– تحريم التجاري بجميع أنواعه , سواء كان على النفس أو البضائع التجارية , أو غير ذلك للأدلة التالية :

الأول : عقد التأمين التجاري من عقود المفاوضات المالية الاحتمالية , المشتملة على الغرر الفاحش لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد , مقدار ما يعطي , أو يأخذ , فقد يدفع قسطاً أو قسطين , ثم تقع الكارثة , فيستحق ما التزم به المؤمن , وقد لا تقع الكارثة أصلاً , فيدفع جميع الأقساط , ولا يأخذ شيئاً , وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي , ويأخذ , بالنسبة لكل عقد بمفرده , وقد ورد في الحديث عن النبي يشترطها المبتاع النهي عن بيع الغرر .

الثاني : عقد التأمين التجاري : ضرب من ضروب المقامرة , لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية , ومن الغرم بلا جناية أو التسبب فيها , ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ , فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين , وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل , وإذا استحكمت في الجهالة , كان قماراً ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله ﷻ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠]

الثالث : عقد التأمين التجاري : يشتمل على ربا الفضل والنسا : فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها , فهو ربا فضل والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نسأ فقط وكلاهما محرم بالنص والإجماع .

الرابع : عقد التأمين التجاري : من الرهان المحرم , لان كلاً منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة , ولم يبح الشرع من الرهان , إلا ما فيه نصرة للإسلام , وظهور لأعلامه بالحجة والسنان , وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله ﷺ (لا سبق إلا في خف أو حافر أو تصل)[1] ،وليس التأمين من ذلك ولا شبيهاً فكان محرماً .

الخامس : عقد التأمين التجاري : فيه أخذ مال الغير بلا مقابل , وأخذ المال بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم , لدخوله في عموم النهي في قوله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩] .

السادس : في عقد التأمين التجاري : الإلزام بما لا يلزم شرعاً , فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه , ولم يتسبب في حدوثه , وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له , والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً .

– وأما ما استدل به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً , أو في بعض أنواعه فالجواب عنه ما يلي :

١. الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح , فإن المصالح في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام : قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة , وقسم سكة عنه الشرع فلم يشهد بإلغاء ولا اعتبار فهو مصلحة مرسلة , وهذا محل اجتهاد المجتهدين , والقسم الثالث : ما شهد الشرع بإلغائه , لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة .

[1] – أبو داود ، السنن ، كتاب الجهاد ، باب في السبق ، رقم(٢٥٧٤) ، (٢٩/٣).

٢. الإباحة الأصلية : لا تصلح دليلاً هنا , لأن عقود التأمين التجاري قائمة الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة . والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم الناقل عنها , وقد وجد فبطل الاستدلال بها .

٣. الضرورات تبيح المحظورات لا يصح الاستدلال به هنا , فإن ما أباحه الله من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافاً مضاعفةً مما حرمه عليهم , فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجئ إلى ما حرمته الشريعة من التأمين [١].

٤. لا يصح الاستدلال بالعرف , فإن العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام , وإنما يبنى عليه في تطبيق الأحكام , وفهم المراد من ألفاظ النصوص , ومن عبارات الناس في أيمانهم وتداعيهم وأخبارهم وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال , فلا تأثير له فيما تبين أمره , وتعين المقصود منه , وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين فلا اعتبار به معها

٥. الاستدلال بأن عقود التأمين التجاري من عقود المضاربة , أو في معناه غير صحيح , فإن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه , وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة , حسبما يقضي به نظام التأمين , وأن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكه عند موته , وفي التأمين قد يستحق الورثة نظاما مبلغ التأمين ولو لم يدفع مورثهم ألا قسطاً واحداً , وقد لا يستحقون شيئاً , إذا جعل المستفيد سوى المستأمن وورثته , وأن الربح في المضاربة يكون بين الشريكين , نسباً مئوية مثلاً , بخلاف التأمين فربح رأس المال وخسارته للشركة , وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين أو مبلغاً غير محدد .

٦. قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة عند من يقول به غير صحيح , فإنه قياس مع الفارق ومن الفروق بينهما : أن عقود التأمين هدفها الربح المادي المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة , بخلاف عقد ولاء الموالاة , فالقصد الأول منه التآخي في الإسلام , والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء وسائر الأحوال , وما يكون من كسب مادي فالقصد فيه بالتبع .

٧. قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم عند من يقول به , لا يصح , لأنه قياس مع الفارق , ومن الفروق أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارةً مثلاً , من باب المعروف

---

[١] – تنبيه : درج الكثير من الفقهاء على تسمية القاعدة الضرورات تبيح المحظورات إلا ليس صحيحاً لأن الشرع لم يبح للمكلف أي محظور إلا أن القاعدة فيها تجوز فقط فيبقى المحظور محظوراً وعلى الحرمة إلا أن المكلف في هذه الحالة خرج عن دائرة التكليف للاضطرار فقط والله أعلم .

المحض , فكان الوفاء به واجباً , أو من مكارم الأخلاق , بخلاف عقود التأمين فإنها معاوضة تجارية , باعثها الربح المادي , فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر .

٨. قياس عقود التأمين التجاري على ضمان المجهول , وضمان ما لم يجب , قياس غير صحيح , لأنه قياس مع الفارق أيضاً , ومن الفروق : أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض , بخلاف الـــتأمين , فإنه عقد معاوضة تجارية , يقصد بها أولاً الكسب المادي , فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه , والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع , مادام تابعاً غير مقصود إليه .

٩. قياس عقود الـــتأمين التجاري على ضمان خطر الطريق لا يصح , فإنه قياس مع الفارق كما سبق في الدليل قبله .

١٠. قياس عقود التأمين التجاري على نظام التقاعد غير صحيح , فإنه قياس مع الفارق أيضاً لأن ما يعطى من التقاعد , حق التزم به ولي الأمر , باعتباره مسؤولاً عن رعيته , وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة , ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف , ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم , فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها , وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين , الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية , التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة , لأن ما يعطى في حالة التقاعد , يعتبر حقاً التزم به من حكومات مسؤولة عن رعيتها , وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعروفه , وتعاوناً معه جزاء تعاونه معها ببدنه وفكره , وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة .

١١. قياس نظام التأمين التجاري وعقوده على نظام العاقلة لا يصح , فإنه قياس مع الفارق , ومن الفروق فإن الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينها وبين القاتل – خطأ أو شبه العمد – من الرحم والقرابة , التي تدعوا إلى النصرة والتواصل والتعاون , وإسداء المعروف , ولو دون مقابل , وعقود التأمين التجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة , لا تمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث المعروف بصلة .

١٢. قياس عقود التأمين التجاري على عقود الحراسة غير صحيح , لأنه قياس مع الفارق أيضاً , ومن الفروق أن الأمان يس محلاً للعقد في المسألتين , وإنما محله في الـــتأمين الأقساط ومحل التأمين , وفي الحراسة الأجرة وعمل الحارس , أما الأمان فغاية ونتيجة , وإلا لمل استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس .

١٣. قياس التأمين على الإيداع لا يصح , لأنه قياس مع الفارق أيضاً , فإن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه , بخلاف التأمين فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن , ويعود إلى المستأمن بمنفعة , إنما هو ضمان الأمن و الطمأنينة , وشرط العوض عن الضمان لا يصح , بل هو مفسدة للعقد , وإن جعل مبلغ الـــتأمين فيه مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جهل فيها مبلغ التأمين , أو زمنه فاختلف عن عقد الإيداع بأجر .

١٤. قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البز مع الحاكة لا يصح , والفرق بينهما أن المقيس عليه من الـــتأمين التعاوني , وهو تعاون محض , والمقيس تأمين تجاري وهو معاوضات تجارية , فلا يصح القياس .

– كما قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤ / ٤ / ١٣٩٨ ه من جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً للأدلة الآتية :

١) أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالةً التعاون على تفتيت الأخطار , والاشتراك في تحمل المسؤولية , عند نزول الكوارث , وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية , تخصص لتعويض من يصيبه الضرر , فجماعة التأمين التعاوني , لا يستهدفون تجارة , ولا ربحاً من أموال غيرهم , وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم , والتعاون على تحمل الضرر.

٢) خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النسأ , فليست عقد المساهمين ربوية.

٣) أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع , لأنهم متبرعون , فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة , بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

٤) قيام جماعة من المساهمين , أو من يمثلهم باستثمار ما جمع الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون , سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين , ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور التالية :

١. الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي , الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية , ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به وكدور موجه ورقيب , لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها .

٢. الالتزام بفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله , ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع .

٣. تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني , وإيجاد المبادرات الفردية , والاستفادة من البواعث الشخصية , فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة , تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة , على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها , مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني إذ إن تجنب المخاطر يعود يعود عليهم بأقسط أقل في المستقبل , كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقل .

٤. إن صورة الشركة المختلطة , لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه , بل بمشاركة منها معها فقط , لحمايتهم ومساندتهم , باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية , وهذا موقف أكثر إيجابية , ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة , ولا يلغيهم في نفس الوقت من المسؤولية [١].

وتم البحث في هذه المسالة وبالله التوفيق .

[١] – قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة , الدورة العاشرة , القرار الخامس , التأمين بشتى صوره وأشكاله , من ص ٣٣ إلى ص ٤٠.