الغرر وأثره على العقود والمعاملات المعاصرة «تقدير اقتصادي إسلامي»

دكتور/ إبراهيم عبد الحليم عبادة(۞)

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى التعرف على مفهوم الغرر وآثاره على العقود والمعاملات المعاصرة، والغرر هو عبارة عن: التصرف الوارد على شيء لا تدرى عاقبته، أو يحتمل الوجود والعدم.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان واستجلاء أثر الغرر على المجال الاقتصادي من خلال الإجابة على السؤالين التاليين: ما هي ضوابط الغرر المؤثر في صحة العقود؟. وما مدى تأثير الغرر على العقود والمعاملات المعاصرة؟ .وقد جاء هذا البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة حيث كان المبحث الأول حول ماهية الغرر وأحكامه وضوابطه، وناقش المبحث الثاني أثر الغرر في بعض العقود والمعاملات المعاصرة.

وقد خلص البحث إلى أن الغرر يمكن أن ينسحب على كثير من المعاملات والعقود التبادلية المالية بين الناس، كما أن أثر الغرر على العقود في التطبيقات الاقتصادية المعاصرة واضح وكبير في شتى مناحي الحياة الاقتصادية، في البنوك الإسلامية أو في التأمين أو في التعاملات التجارية والمالية وغيرها؛ ولما للعقود من أهمية كبيرة، فإنه لا بد من إزالة الغرر المؤثر في صحة هذه العقود، لتستقر معاملات الناس وتستقيم عقودهم.

۞) قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية ـ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ـ جامعة اليرموك- الأردن- أربد

Abstract:

This research aims to identify the concept of 'algarar" and its effect on contracts and transactions, contemporary, and 'algarar" is a thing unknown consequences applies equally to access and Absence; The aim of this study was to clarify the statement of the of 'algarar" and its impact on the economic sphere, by answering the following questions: What are the controls 'algarar" effecting the validity of contracts?. And the impact of 'algarar" on contracts and transactions contemporary?. The research was submitted in two sections and a conclusion where the first section on the nature of 'algarar" and its provisions and controls, and the second section discussed the impact of 'algarar" in some of the contracts and transactions of the day.

It was concluded that the 'algarar" can be extended to many of the transactions and contracts interactive financial relations between people, as the impact of 'algarar" on the contracts in the economic applications of contemporary and clear and substantial in all aspects of economic life, the Islamic banks or in insurance, commercial transactions and financial and other; As the decades of great importance, it is not necessary to remove 'algarar" affecting the validity of such contracts, to settle transactions and upright people of their contracts.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله وأصحابه، والتابعين بإحسان إلى يوم الدين وبعد ،،

فإن الإسلام في شريعته الكاملة، جعل العدل مقصداً أساسياً، وهو الأصل في كل العقود، ومما يقتضيه العدل أن تكون معاملات الناس فيما بينهم سليمةً خاليةً من أي شبهة تؤدي بالعقد والمعاملة إلى الفساد أو البطلان، ومن ثم المنازعة والمخاصمة بين الناس نتيجة ظلم يقع على أحد الأطراف .

وإن آثار العقد وما يترتب عليه هو من ترتيب الشارع الحكيم؛ لإقامة العدل والتوازن بين الناس، يقول الأستاذ الدريني : «من المقرر إجماعاً أن مجال سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي، مقصور على إنشاء العقد أو التصرف، بحيث لا تتعداه إلى ترتيب آثاره، فالشارع الحكيم هو الذي يرتب على كل عقد أو تصرف آثاره، وذلك حفظاً للتوازن، أو تحقيقاً لمقاربة التساوي بين الالتزامات في مضمون عقد المعاوضة بين طرفيه فيما يجب لكل منهما من حق، وما عليه من التزام، وهذا من مباني العدل في التشريع الإسلامي»[1].

من هنا يتبين ما للعقود والمعاملات من أهمية؛ بما يترتب عليها ويفضي إليها من مآل ونتيجة، فضلاً عن المقصد؛ ولأن الغرر الكثير يؤدي إلى نزاع، وينتج عنه أكل مال الناس بالباطل، وهذا يخالف مقصد الشارع، لذا جاء النصّ بتحريمه وتحريم ما شابهه؛ حتى تبقى العقود والتصرفات سليمةً كما أرادها الشارع، ويمكن أن يؤثر الغرر على كثير من المعاملات المستجدة، مثل: عقود التأمين التجاري، وبعض معاملات البنوك الإسلامية، والأسواق المالية وغيرها من المجالات الاقتصادية، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الغرر وأنواعه وأحكامه وأثره على المجال الاقتصادي، من خلال الإجابة على السؤالين التاليين:

(١) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤، ج٢، ص٤١١. زاد المعاد ابن القيم، ج٥، ص٧.

ما هي ضوابط الغرر المؤثر في صحة العقود؟

ما مدى تأثير الغرر على العقود والمعاملات المعاصرة؟

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة كما يأتي :

- ❖ المقدمة
- ❖ المبحث الأول : ماهية الغرر وأحكامه وضوابطه.

المطلب الأول : ماهية الغرر

المطلب الثاني : تقسيمات الغرر وأنواعه

المطلب الثالث : ضوابط الغرر المؤثر في فساد العقد

- ❖ المبحث الثاني : أثر الغرر في العقود والمعاملات المعاصرة.

المطلب الأول : أثر الغرر في عقد التأمين

المطلب الثاني : أثر الغرر في التعامل بأوراق الحظ واليانصيب والمسابقات المختلفة.

المطلب الثالث : أثر الغرر على بعض الأعمال المصرفية في المصارف الإسلامية

- ❖ الخاتمة

المبحث الأول
ماهية الغرر وأنواعه وضوابطه
المطلب الأول
ماهيـــة الغـــرر

أولاً: تعريف الغرر:

الغرر في اللغة له عدة معاني منها: «الخطر»[1]. وقد قيل: أصل الغرر: النقصان، من قول العرب: غارت الناقة؛ إذا نقص لبنها[2]، كما قيل: بيع الغرر المنهي عنه ما كان له ظاهر يغرُّ المشتري وباطن مجهول، يقال: إياك وبيع الغرر، وهو: أن يكون على غير عهدة ولا ثقة، قال الأزهري: (ويدخل في بيع الغرر البيوع المجهولة التي يحيط بكنهها المتبايعان حتى تكون معلومة)[3].

أما الغرر في الاصطلاح الفقهي: فهو ما كان مستور العاقبة[4]، وعقد الغرر: ما خفيت عاقبته أو تردد بين الحصول والفوات.

وعند التدقيق في تعريفات الفقهاء للغرر، نجد أنهم وإن تفاوتوا في تحديد مفهوم الغرر، إلا أنهم اتفقوا على أنه ما لا يضمن أو ما كان مستور العاقبة، وقد عرفه ابن القيم بأنه (تردد بين الوجود والعدم)[5]، أو هو ما لا يقدر على تسليمه سواء أكان موجوداً أم لا، كبيع البعير الشارد[6].

ومن المصطلحات التي ترتبط بالغرر الجهالة، والجهالة: ضد العلم، والجهل هو:

---

(١) لسان العرب، جمال الدين، محمد بن مكرم ابن منظور المصري، دار صادر، بيروت، المجلد الخامس، مادة غرر، ص١٣ـ١٤.
(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط٣، ١٩٩٥، ص٢٥٩.
(٣) لسان العرب، مرجع سابق، مادة غرر، ص١٤.
(٤) المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان ١٩٨٦م، ج١٥، ص١٧٧.
(٥) زاد المعاد ابن القيم، ج٥، ص٧.
(٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب، تحقيق: طه عبد الرءوف، الدار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، ج٢،ص٧.

(خلو النفس من العلم أو اعتقاد شيء بخلاف ما هو عليه)[١]، أما الجهالة في اصطلاح الفقهاء ؛ فإنهم يطلقون الجهالة على ما إذا كان الجهل متعلقاً بخارجٍ عن الإنسان، كمبيع ومشترى ومؤجر وثمن ونحو ذلك من الأشياء ، والفرق بين الجهالة والغرر يكمن في أن الغرر ما لا يدرى حصوله أم لا؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء .

وقد جاء عن ابن تيمية (أن الجهالة نوع من أنواع الغرر، فكل جهالة غرر وليس كل غرر جهالة)[٢] . ولكي يصح البيع لا بد أن يكون معلوماً ومعيناً، لذا لا يصح البيع إن كان المبيع مجهولاً ؛ لما فيه من الغرر، ولا بد أن يعرف المشتري جنس ونوع ومقدار المبيع ؛ فالجنس التمر، والنوع أن يكون نوعاً معيناً أو من بلد معين، والمقدار أن يكون مكيلاً أو موزوناً أو غير ذلك، وإلا فإن البيع لا يصح لأن من شروط البيع أن يكون معلوماً، أما بالنسبة للتعيين: كأن يكون المبيع شيئاً من مجموعة أشياء للمشتري أن يختار أحدهما)[٣] .

والجهالة إما يسيرة، وإما فاحشة، والجهالة التي تفسد البيع هي الجهالة الفاحشة المؤدية للنزاع والمخاصمة، وعند الأحناف: «إذَا اشترى أحدهم ثوبين أو دابتين عَلَى أَنَّ المشتري أَوْ البائع بالخِيار في أَحدهمَا ثلاثة أَيَّام وَلم يعين الذي فيه الخيار من الذي لا خيار فيه ولا بين حِصَّةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الثَّمَنِ أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ فِيهِمَا جَمِيعًا لجهالة المبيع وَالثَّمَنِ، (أَمَّا) جَهَالَةُ الْمَبِيعِ : فلأَنَّ الْعَقْدَ فِي أَحَدِهِمَا بَاتٌّ وَفِي الْآخَرِ خِيَارٌ وَلَمْ يُعَيَّنْ أَحَدُهُمَا مِنْ الْآخَرِ فَكَانَ الْمَبِيعُ مَجْهُولًا ، وَأَمَّا جَهَالَةُ الثَّمَنِ: فَلِأَنَّهُ إذَا لَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَمَنًا فَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ إلَّا بِالْحَزْرِ وَالظَّنِّ فَكَانَ الثَّمَنُ مَجْهُولًا وَالْمَبِيعُ مَجْهُولًا وَجَهَالَةُ أَحَدِهِمَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ فَجَهَالَتُهُمَا أَوْلَى»[٤]، والشاهد هنا هو: أن وجود

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، مصدر الكتاب : موقع الوراق، http://www.alwarraq.com ، باب جهل،ج١، ص٦٩٥٧.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ١٣٩؛ وانظر: الفروق أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٣، ص٤٣٢.

(٣) القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، د. عمر عبد الله كامل، دار الكتبي، ط١، ٢٠٠٠م، ج١، ص٣٦٣.

(٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ج١١، ص١٦٢.

الجهالة بالثمن تؤدي إلى فساد عقد البيع عند الأحناف؛ لما تؤديه من نزاع، وعلى هذا يمكن أن يدخل ما لا يؤدي للمنازعة، كما لو باع ثوباً من ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء، وهذا جاء لعدم المنازعة عندهم[1]. ولكن إذا كان البيع ثوباً من ثوبين دون أن يكون له الخيار منهما، فلا يجوز لجهالة المبيع[2].

ومن كل ما تقدم فإن الجهالة نوع من أنواع الغرر، ولا تنفصل عنه، حتى إن الفقهاء كانوا لا يفصلون بين الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع وبين الغرر، جاء في كتاب الفروق للقرافي المالكي على سبيل المثال قوله :(وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعاً، لكن لا يدري أي شيء هو)[3].

ثانياً: الحكم الشرعي للغرر وأدلته

لقد شرع الله لنا هذا الدين وجعل مناط الأحكام فيه العدل ورفع الظلم؛ فالتعادل في الالتزامات وفي الحقوق والواجبات هو جوهر هذا التشريع، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الأحكام في شرعنا الإسلامي الحنيف لها عدة وجوه:

الأول: أن تكون الغاية مشروعةً، والوسيلة مشروعةً، وهذه هي الحالة المطلوبة في التعاملات: أن تكون الوسيلة مشروعة للوصول لغاية نبيلة مشروعة.

الثاني: أن تكون الغاية مشروعةً، ولكن الوسيلة غير مشروعة، وهذا يدخل في الأمر غير المشروع؛ لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد[4].

الثالث: أن تكون الغاية غير مشروعة، والوسيلة مشروعةً، وهذا كذلك لا يجوز.

الرابع: أن تكون الغاية غير مشروعة، والوسيلة غير مشروعة، وهذا باطل أيضاً.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥، مجلد١، ج٢، ص٢٤.
(٢) في الفكر الاقتصادي الإسلامي قراءات في التراث، د. رفيق يونس المصري، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي، ط١، ١٩٩٩، ص٥٢، ٥٣.
(٣) الفروق، مرجع سابق، ص٤٣٢.
(٤) التعسف في استعمال الحق، د.فتحي الدريني، دار البشير،١٩٩٨م،ص٢٩٥.

ومن هنا يمكن أن نتصور الحرمة في الغرر فيما يفضي إليه من مآل من جهة وفي الوسيلة من جهة أخرى، ففي المآل: خصومة ونزاع وظلم لأحد الأطراف، وفي الوسيلة: خروج بالعقد عن مقتضاه، ولقد ورد النهي عن بيع الغرر في كثير من المواضع، ومنها[1]:

١. من القرآن الكريم

أ. قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل/ ٩٠] فالإسلام لا يأتي بما فيه ظلم أو تجاوز أو تعدي، أو ينهى عما فيه عدل بأي حال من الأحوال، والإسلام عدلٌ كله؛ إذ لا فرق بين جزئِّيه وكليِّه؛ فمدار الأحكام في الإسلام على العدل.

ب. قول الله- تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾[النساء: ٢٩]، ووجه الاستدلال من الآية: أن الغرر أدى إلى عدم رضا أحد المتعاقدين بما يترتب عليه من آثار جزئياً أو كلياً، فكان المال الذي أخذه الطرف الأول أكلاً بالباطل لانتفاء الرضا ومن ثم حصول النزاع.

ومعنى الآية ﴿عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ أي عن رضًى إلا أنها جاءت من المفاعلة، والتجارة تكون بين اثنين، ومعنى ذلك لا تكونوا من ذوي الطمع الذين يأكلون مال الناس بغير مقابل لها من عين أو منفعة ولكن كلوها بالتجارة التي قوام الحل فيها التراضي[2].

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج٨، ص٨٢، باب بيع الغرر وحبل الحبلة، حديث رقم٦١.
(٢) الكشاف الاقتصادي لآيات القرآن الكريم،محي الدين عطية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩١م، ص١٥٨، ١٥٩.

ج . قول الله ـ تعالى ـ : ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

[البقرة/١٨٨]

لقد كان أكل المال بالباطل من عادات أهل الجاهلية المعروفة وكان أكثر أحوالهم المالية فقد كان معظم كسبهم من الإغارة والميسر، ومن الغصب، ومن أكل أموال اليتامى، ومن الغرر والمقامرة، ومن الربا ونحو ذلك، وهذا كله من الباطل الذي ليس عن طيب نفس[١].

٢ . من السنة المطهرة

أ .عن سعيد بن المسيب: إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر[٢]. وهذا الحديث فيه نهي صريح عن كل ما يدخل في حكم الغرر.

ب. عَن أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ» .

ج . لقد ورد أن الرسول ﷺ «نهى عن بيع حبل الحبلة»[٣]، ومعنى حبل الحبلة: هو نتاج النتاج فالحبل الأول يراد به ما في بطون النوق، والحبل الآخر: حبل الذي في بطون النوق، واختلف العلماء في تأويل هذا البيع على آراء، فالشافعي رحمه الله يقول: بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها، وعلى هذا التأويل يكون بيع حبل الحبلة بيع بثمن إلى أجل مجهول، وهذا لا يجوز لجهالة الأجل، ولعدم ضمان نتاجها أو نتاج ولدها، والتأويل الآخر ما ذكره أبو عبيد بقوله: بيع ما يلد حمل الناقة[٤].

(١) انظر: التحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، موقع التفاسير الالكتروني http://www.altafsir.com ج٢، ص٢٣٤.
(٢) الموطأ، ص ٥٧٨ حديث رقم ٧٨.
(٣) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار الأرقم ،بيروت،ج٣،كتاب البيوع،باب النهي عن بيع الغرر وحبل الحبلة، ص١٤٨، و النسائي، السنن الكبرى، ج٤، حيث رقم ٦٢٢١، ص٤٢.
(٤) المهذب، ج٣، ص٤٦.

٣ . من الإجماع :

ما ذكره الإمام النووي: أن بيع المعدوم باطل بالإجماع وهو من بيوع الغرر، «ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك» والأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، وهو ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه (فأما) ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكشراء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع . ونقل العلماء الإجماع أيضا في أشياء غررها حقير، مثل: إجماع الأمة على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو باع حشوها منفردا لم يصح[١]، فمدار البطلان على الغرر وبزواله يرجع إلى أصل الحكم وهو الجواز فالعلة تدور مع الحكم وجوداً وعدماً[٢].

ثالثاً: علة الغرر والحكمة التشريعية من تحريمه:

إن علة تحريم الغرر هي الجهالة الواردة على المعقود عليه في وجوده أو قدره أو صفته أو زمان حصوله، يقول الإمام ابن تيمية: «والغرر هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر، وذلك أن العبد إذا أبق، والبعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه إنما يبيعه مخاطرةً فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير، فإن حصل له، قال البائع: قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل، وإن لم يحصل، قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن بلا عوض، فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء»[٣].

أما الحكمة التشريعية في تحريم الغرر فهي ما يفضي إليه من المخاصمة والمنازعة وانتفائه لمقصد العدل بين الناس؛ لما يؤديه من الظلم والعداوة والبغضاء، فهي مفضية للنزاع لعدم حصول كل واحد من أطراف العقد على حقه المترتب له شرعاً كلياً أو جزئياً، ولما يؤديه من أكل مال الناس بالباطل الذي هو نوع من الظلم[٤].

(١) المجموع، النووي، موقع يعسوب، ج٩، ص ٢٥٨.
(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، موقع الإسلام، http://www.al-islam.com ج٢، ص٣٦٣.
(٣) الفتاوى الكبرى، تقي الين ابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت ،المجلد الرابع، كتاب البيوع ،ص١٦-١٧.
(٤) المرجع السابق.

المطلب الثاني
تقسيمات الغرر و أنواعه

أولاً: تقسيمات الفقهاء للغرر:

لقد أباحت الشريعة كثيراً من العقود مراعاةً لحوائج الناس؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق غالباً بما في يد صاحبه، ونتيجةً لهذا التعامل قد تحدث مخالفات شرعية كثيرة؛ لذلك اعتنت الشريعة بالعقود بدليل قوله - تعالى -: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[المائدة:١]، وأحاطتها بتشريعات كثيرة من شأنها أن تحافظ على صورة العقد صحيحةً سليمةً كما أراد الشارع، فحرمت ما يشوب هذه العقود من غرر وجهالة ورباً وتحايل وغير ذلك.

وهناك تقسيمات عديدة للغرر[١]، منها أن الغرر بالنسبة للعقود يقع في موقعين من جهة صيغة العقد، وغرر من جهة محل العقد، ولما كان من أركان العقد أن يكون محله معلوماً من جهة الثمن والمبيع، فإنه لا بد لصحة العقد أن يكون المحل موجوداً معلوماً معيناً[٢].

وهذا النوع من جهالة مفضية للغرر أرجعها القرافي إلى ثلاثة أقسام هي[٣]:

الأول: كثير ممتنع إجماعاً كبيع الطير في الهواء، ويدخل فيه بيع حبل الحبلة الذي ورد النهي عنه فيما سبق.

---

(١) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المكي المالكي من كتاب الفروق، مرجع سابق، ص ٤٣٢، ٤٣٣.

(٢) الغرر في العقود وآثاره التطبيقات المعاصرة، الصديق محمد الضرير، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (٤)، ص١٢.

(٣)هناك تقسيمات كثيرة للغرر، وقد حدد صاحب تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية عدة موارد للغرر، حيث يكون الغرر في تسعة أمور من جهة الجهالة: الجهل بتعيين العقد، أي الجهل بوجود المعقود به عليه كالآبق قبل الإباق، والجهل بتعيين المعقود عليه، كثوب من ثوبين مختلفين، والجهل بجنسه، كسلعة لم يسمها، والجهل بنوع المعقود عليه، كعبد لم يسمه، والجهل بالحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء، والجهل بالمقدار، كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة، والجهل بالبقاء، كالثمار قبل بدو صلاحها، والجهل بالأجل إن كان هناك أجل كما في بيع السلم، والجهل بالصفة، أما بالنسبة لوجود الغرر بدون جهالة، فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه، وهذا غرر أنه لا يدري أيحصل أم لا؟ انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المكي المالكي من كتاب الفروق، مرجع سابق، ص٤٣٢، ٤٣٣.

الثاني: قليل جائز إجماعاً، كأساس الدار، وهذا لا يؤثر في العقد[1]؛ لأنه لا يفضي إلى نزاع أو خلاف بين المتعاقدين، وقد مر آنفاً القول بأن ما لا يفضي إلى نزاع أو ظلم فهو معفو عنه.

الثالث: متوسط اختلف فيه: هل يتبع الأول أو الثاني؟ فلارتفاعه عن القليل أُلحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير أُلحق بالقليل.

ثانياً: أنواع الغرر:

من أهم ما يدخل في بيوع الغرر من أنواع ما يلي:

١. المجهول قدره وصفته في الثمن والمبيع:

لقد قصدت الشريعة الإسلامية من أي عقد تبادلي تحقيق مقتضى العقد، وهو انتفاع أحد طرفي العقد بالمعقود عليه، وأي شيء يحول دون انتفاع أحد طرفي العقد بمقتضى العقد من جهالة وغرر وغبن وربا حرمته الشريعة؛ لمنافاته لمقصود الشارع، وحتى يكون العقد صحيحاً لابد أن تبنى إرادة المتعاقدين على الرضا، ولا يتأتى الرضا إلا بنفي الجهالة، بأن يكون المتعاقدان عالمين بالثمن والمثمَّن والأجل، إن كان مؤجلاً، وكل ذلك حتى يأتي على مقصود الشارع من العقد، وهذا الأمر ينطبق في العقود المالية التبادلية بخلاف العقود غير المالية، كعقد النكاح مثلاً والوصية والهبة، يقول الأستاذ الدريني في هذا: «وكما حرص الشارع بتحديد مقتضى العقد، على تحقيق التعادل بين الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد في العقود المالية التبادلية، نفياً للربا أو الغرر، فقد قصد بذلك التحديد أيضاً، نفي أسباب الجهالة المفضية إلى النزاع، أما غير ذلك من العقود غير المالية كعقد النكاح مثلاً، أو عقود الالتزامات، أو التوثيقات كالكفالة، أو عقود التبرع كالهبة؛ فقد جعل من مقتضى كل منها نظاماً شرعياً أساسياً له لا يجوز المساس به، أو مناقضته للإرادة التعاقدية؛ إذ لا يتصور التعادل بين الالتزامات المالية في مثل هذه العقود، وإن كان لمشروعية الباعث اعتبار

(١) وما تجدر الإشارة هنا هو التغير في هذه المسالة بحسب عرف الناس فما كان أمراً معفو عنه قديماً قد لا يكون كذلك الآن؛ فأساس الدار كان معفواً عنه أما الآن قد لا يكون كذلك.

في عقود التبرع كعقود المعاوضة، سواء بسواء مثالها الهبة والوصية والوقف فهي تصرفات انفرادية»[1].

وتأسيساً على ما سبق، فإنه لا بد للعقد حتى يكون لازماً أن تنتفي منه صفة الجهالة بين ركنيه الثمن والمثمَّن، وقد سبق القول بأن العلة في النهي عن الغرر: هي الجهالة الواردة على المعقود عليه في وجوده أو قدره أو صفته أو زمان حصوله، ولاختلال شرط الرضا في المآل لا في الحال أي بمعنى آخر تحقيق العدالة بين المتبايعين ومن ثم لا بد من إزالة الجهالة المفضية لهذا النزاع.

ويدخل في ذلك عدة أصناف من البيوع ورد ذكرها في أحاديث كثيرة، كما في النهي عن بيع الملامسة والمنابذة" والملامسة: وهي مأخوذة من اللمس، وهو الإفضاء واللمس باليد[2]. ومعناه اصطلاحاً: أن يمس الرجل الثوب بيده ولا ينشره، وإذا مسه فقد وجب البيع، وهنالك تأويلات لهذا النوع من البيوع، الأول أن يبيعه شيئاً في الظلمة لا يشاهده، وإنما يلمسه بيده، والثاني: أن يبعه ثوباً على أنه إذا لمسه فقد وجب البيع، والثالث: أن يطرح الثوب على المبتاع فيلمسه، فإذا لمسه فقد عقد الشراء[3]، وقد ورد النهي صراحةً عن هذا النوع من البيوع فعن أبي سعيد ﷺ قال: «نهى النبي ﷺ عن لبستين وعن بيعتين الملامسة والمنابذة»[4].

أما المنابذة أن تقول لصاحبك «انْبِذْ إِلَيَّ الثَّوْبَ أَو غَيْرَه من المَتَاعِ أَو انْبِذُهُ إِليك وقد وَجَبَ البَيْعُ بِكَذَا وكذَا ويقال له بَيْعُ الإِلْقَاءِ كما في الأَسَاسِ أَو هو: أَن تَرْمِيَ إِليه بالثَّوْبِ ويَرْمِيَ إِليك بمِثْلِه»[5]، يقول أحدهم: إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع؛ لأنه إذا أعلن وجوب البيع على نبذ الثوب فقد علق البيع على شرط، وهذا غير جائز إذا لم ينشر الثوب، فقد باع مجهولاً، وهذا غرر من غير حاجة فلم يجز[6]، فهو إلزام

(١) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الدريني، ج٢، ص٤١٢.
(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية، نزيه حماد، ص٣٢٤.
(٣) المهذب، أبو اسحاق الشيرازي، تحقيق د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ١٩٩٦، ج٣، ص٤٥-٤٦.
(٤) صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٣، كتاب البيوع، باب الملامسة والمنابذة، ص١٤٩.
(٥) تاج العروس، الزبيدي، باب نبذ، ج١، ص٢٤٢٧.
(٦) نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار الخير، دمشق،١٩٩٦م ، ج٥، ص ١٦٧، ١٦٨، وانظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، نزيه حماد، ص٣٢٧.

للمشتري بالبيع دون اختيار بالقبول أو الرفض تماماً، كما هو الحال في بيع الملامسة والحصاة، وكما يقول النسائي من حديث أبي هريرة «المنابذة: أن يقول انبذ ما معي وتنبذ ما معك، فيشتري كل واحد منهما من الآخر، ولا يدري كم مع الآخر»[١]. والعلة في النهي عن هذه البيوع؛ لما تشتمله من الجهالة في كل من الثمن والمثمَّن، ويدخل في ذلك أيضاً المخاضرة التي تعني بيع الثمرة خضراء قبل بدو صلاحها[٢]. وقد ورد النهي واضحاً في حديث النبي ﷺ حيث جاء عن ابن عمر قوله: «إن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع»[٣]. ومما يدخل في هذا الأمر النهي الوارد في الحديث «عن بيعتين في بيعة» أو «صفقتين في صفقه» وقد ورد الحديث عن أبي هريرة، قال: «قال رسول الله ﷺ: من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»[٤]. ومن الأمثلة على الحديث السابق: البيع بسعرين متفاوتين لسلعة واحدة، أو بيعة واحدة، كأن يشتري السلعة بمائةٍ نقداً أو مائة وخمسين مؤجلة، دون تحديد لأحد الثمنين، وقد أوضح الإمام مالك في رجل ابتاع من رجل بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: أنه لا ينبغي ذلك؛ لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشرة إلى أجل، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى أجل[٥].

ومن الأمثلة على المجهول: الاستثناء في البيع إذا لم يكون معلوماً، أما إذا كان معلوماً، فإن البيع صحيح كمن استثنى من مجموع البيوت بيتاً[٦]، وغير ذلك، ومنه بيع الإناث واستثناء ما في بطونها، ومثله أن يقول رجل لآخر ثمن شاتي ثلاثة دنانير فهي لك بدينارين، ولي ما في بطنها فهذا غرر لا يجوز[٧]. وكذلك المحاقلة والمزابنة

(١) السنن الكبرى، النسائي، ج٤، ص ١٧حديث رقم (٦١٠٨)
(٢) نيل الأوطار، ج٥، ص ١٦٨.
(٣) تهذيب سنن أبي داود، ابن داود، ج٢، ص١٨٩. نيل الأوطار، ج٥، ص ١٩١، حديث رقم ٢٢١٥، وانظر: البخاري كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها، ج٣، ص١٦٤.
(٤) سنن أبي داود، باب فيمن باع،ج ٢، ص٢٩٦، حديث رقم ٣٤٦١.
(٥) الموطأ، كتاب اسعاف المبطأ برجال الموطأ، للإمام جلال الدين السيوطي، دار الآفاق الجديدة، المغرب، ١٩٩٩، ص٥٧٧، ٥٧٨؛ وانظر: تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك للإمام جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٢، ص١٥٦.
(٦) نيل الأوطار، الشوكاني، ص١٦٨-١٦٩.
(٧) الموطأ، كتاب إسعاف المبطأ، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

والثنيا إلا أن تعلم فقد جاء عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والثنيا إلا أن تعلم[1].

والذي أراه فيما سبق أنه الجهل سواء كان في الثمن أو في المبيع يؤدي إلى الغرر ومن ثم يؤدي إلى النزاع، وإن لم يكن كذلك، فإنه: من باب أكل أموال الناس بالباطل الذي ورد تحريمه في الآية الكريمة، وقد تقدم القول بأن العقود شرعت لمسبباتها، وشرعت لغاية هي حصول كل من أطراف العقد على ما تعاقد عليه، ولما كان الجهل والجهالة سبباً في هذا المقصود منع البيع المشوب بالجهالة.

٢. أن يكون المحل معدوماً:

لقد حدد الشارع للعقود المنشئة لالتزامات شرعية أحكاماً، قصد منها عدم إفضاء التصرف إلى النزاع، وحماية المتعاقد من الغبن وحمايته من الوقوع في الغرر[2] وغير ذلك من الأحكام، وعلى ذلك فإنه لكي تتوافر تلك الأحكام ينبغي أن يكون المتعاقد عليه موجوداً عند التعاقد، وإلا وقعنا في نقيض الأحكام السابقة.

وقد وردت أمثلة كثيرة تفيد النهي عن كل ما يؤدي إلى النزاع بسبب عدم وجوده عند التعاقد، أو ما يؤول إلى العدم بسبب التلف أو غير ذلك ومن ذلك ما ورد عن أنس ﷺ عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ثمر التمر حتى تزهو، فقلنا لأنس ما زهوها؟ قال تحمرّ وتصفرّ، أرأيت إن منع الله الثمر بم تستحل مال أخيك[3].

وقد وردت علة النهي وهي أكل مال المسلم دون وجه حق (بم تستحل مال أخيك) والله ﷻ بين شروط الرضا في كثير من المواقع، والرسول ﷺ في أحاديث أخرى كثيرة يؤكد أن كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه[4] ومنها «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه»[5]، ومن هنا فإنه يمكن القول إن كل ما

(١) نيل الأوطار، حديث رقم ٢١٧٨، ١٦٨.
(٢) النظريات الفقهية، الدكتور فتحي الدريني. جامعة دمشق، ط٢، ١٩٩٠، ص٢٨٣، ٢٨٤.
(٣) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة، ج٣، حديث رقم ٤٤٩، ص١٦٨.
(٤) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ج ٤، ص ١٩٨٦، حديث رقم ٢٥٦٤.
(٥) سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، كتاب البيوع، ج٣، ص٢٦، حديث رقم: ٩١.

ينطبق على الحالة السابقة فإنه يجري عليه الحكم نفسه، ومن ذلك أيضاً بيع حبل الحبلة الذي ورد ، فإنه بيع معدوم لا يعلم أيكون ذكراً أم أنثى، ولا يعلم أتنجب أم لا؟ وإن أنجبت لا يعلم حالته أيكون سليماً أم مريضاً؟ فهو من باب بيع المعدوم، ومن المعاملات التي نهى الشارع عنها لتوفر عنصر العدم في تحصيلها أو الخوف من أن تؤول إلى العدم بيع الطعام قبل قبضه، عن ابن عباس أنه قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله»[1]، ومن هنا نرى أنه لا يجوز البيع قبل القبض؛ لما فيه من الغرر، وقد ذكر ابن القيم ثلاثة أقسام للمعدوم هي:

١. معدوم موصوف في الذمة وهذا جائز اتفاقاً، كما في السلم والاستصناع.

٢. معدوم تبعاً للموجود وهو نوعان:

الأول: يجوز بيعه باتفاق، وذلك كبيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها.

الثاني: مختلف فيه بين مجيز ومانع، كبيع المقاثي والمطابخ مثل: القثاء والخيار فهذه متجددة.

٣. معدوم لا يوثق بحصوله، وهذا هو مناط بحثنا في هذا الموضوع، وقد سبق بيان أمثلته[2].

تبين فيما سبق أحكام الغرر وأشكاله، فمنه المجهول الذي يحيط بالعقد فيؤثر على المتعاقدين، ومنه المعدوم وعلة النهي فيه الغرر المؤثر على العقد والمؤدي إلى اختلال الرضا، وأكل مال الناس بالباطل.

(١) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث رقم ٣٨٤، ص١٤٥.
(٢) انظر: زاد المعاد، ابن القيم، ج٥، ص٧١٦.

المطلب الثالث

ضوابط الغرر المؤثر في إفساد العقد

تبين أن العقد بين المتعاقدين لابد أن يكون مبنياً على الرضا، وإلا أفضى الأمر إلى نزاع ومخاصمة؛ «فالعقود إذن شرعت سبباً لمسبباتها أو شرعت لتكون مفضيةً إلى نتائجها في العمل، وبذا فهي تعتبر أسباباً جعلية لا عقلية»[1]، وبناءً على ذلك فإن ضابط الغرر المؤثر - كما يبين القرافي في فروقه - ما كان كثيراً وهو ممتنع إجماعاً كبيع الطير في الهواء[2]. ولابد لكي يكون الغرر مؤثراً أيضاً أن يكون في عقود المعاوضات المالية إذا كان في المعقود عليه أصالة، ولم تعد للعقد حاجة وبناءً على ذلك، فإنه لابد من توافر عدة ضوابط للغرر حتى يكون مؤثراً:

أولاً: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية دون التبرعات:

يرى جمهور الفقهاء أن الغرر يقع في جميع العقود، ومنها التبرعات، إلا أن المالكية لم يعتبروا الغرر إلا في عقود المعاوضات المالية من إجارة وبيع وشراء، وغير ذلك فلا ينطبق الأمر على الهبة والوصية وبدل الخلع والمهر، فلو أعطى الرجل لامرأة نخلةً لعامين مهراً جاز ذلك، حتى لو كان في ذلك غرر؛ لأن العقد ليس مقصود الكسب المادي المالي بخلاف ما لو أعطاها بيعاً، فإنه لا يجوز لما فيه من الغرر، ويقاس على ذلك بقية عقود التبرعات مثل الصدقات والهبات وغيرها[3].

ثانياً: أن يكون الغرر فاحشاً وأن يكون الغرر في المعقود عليه أصالةً؛

فالغرر اليسير لا يؤثر لعدم خلو العقود عنه[4]. ومن أمثلته بيع الجبة المحشوة، وإن لم ير حشوها، وبيع الدار، وإن لم ير أساسها، ومنها إجارة الدار شهراً مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين يوماً، وهذا النوع من العقود لا يفضي إلى منازعة بين الناس وهو معفو عنه، أما ما كان مؤثراً في العقود

(١) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الدريني، مرجع سابق، ص٤١٢.
(٢) الفروق، القرافي، ج٣، ص٤٣٣.
(٣) للتفصيل انظر الغرر في العقود، الصديق الضرير، ص ٤٢-٤٣.
(٤) القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات، مرجع سابق، ص٣٧٥.

لكثرته، فيرد عليه أمثلة كثيرة منها: بيع الحصاة، والملامسة، والمنابذة، وبيع المضامين، والملاقيح، وبيع حبل الحبلة، وقد سبق الحديث عنها.

وأن يكون الغرر في المعقود عليه أصالةً؛ فلو كان في توابعه لم يؤثر كبيع أساس الدار مع البناء، وبيع الحمل مع أمه، أما بيع الحمل منفرداً، فلا يجوز لأنه إذا لم يحصل بطل المعقود عليه عملاً بالقاعدة الفقهية يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها[1]. ويدخل في ذلك بيع الثمرة التي لم يبدُ صلاحها مع الأصل، مع العلم أنه لا يجوز بيعها منفردة للغرر، إلا أنه إذا بيعت الثمرة مع الأصل جاز ذلك البيع، وإذا اشترط المبتاع الثمر المؤبَّر جاز بالنص والإجماع، وهو ثمر لم يبد صلاحه جاز بيعه تبعاً لغيره[2]. وفي الحديث الذي في البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أُبِّرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[3]. ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية في ذلك: وكذلك أذن في بيع الثمار قبل بدو صلاحها تبعاً للأصل بقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: «من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، وذلك أن بيع الغرر نهى عنه؛ لما فيه من الميسر والقمار المتضمن لأكل المال بالباطل، فإذا كان في بعض الصور من فوات الأموال وفسادها ونقصها على أصحابها بتحريم البيع أعظم مما فيها مع حله، لم يجز دفع الفساد القليل بالتزام الفساد الكثير، بل الواجب ما جاءت به الشريعة وهو «تحصيل أعظم الصلاحين بتفويت أدناهما ودفع أعظم الفسادَين بالتزام أدناهما»[4]. ويدخل في ذلك بيع الحمل مع أمه بخلاف ما لو كان منفرداً فإنه والحالة هذه لا يجوز لوجود الغرر فيه، أما إذا كان مع أمه فيجوز تبعاً لأمه، فلو باع رجل حيواناً، وشرط أنه حامل فهل يجوز البيع؟ بمعنى أن هذا الشرط بما فيه من غرر هل يؤثر على البيع؟ الواضح أن هنالك رأيين: الأول ببطلان البيع، والثاني بجوازه، على أن الجهل معفو عنه تماماً كأساس الدار[5].

(١) نظم القواعد الفقهية، ج١، ص ٩٤، موقع مكتبة مشكاة الإسلامية.
(٢) مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ١٣٩٨هـ، مجلد ٢٩ كتب الفقه، ج٩، البيع، ص٤٨٠، ٤٨٣.
(٣) البخاري، ج٣، كتاب البيوع، حديث رقم ٤٤٥، ص١٦٦.
(٤) فتاوى ابن تيمية، ٤٩١-٤٩٢.
(٥) المهذب، النووي، ج٣، ص٤٢-٤٣.

ثالثاً: ألا تدعو للعقد حاجة:

إن الشارع الحكيم لما شرع العقود شرعها لحكمة وغاية، وهي: أن تؤدي مقصودها، ومقصود الشارع منها: تحقيق تلك الغاية، ويكون ذلك برفع الحرج عن الناس، وتيسير أمورهم التبادلية ومعاملاتهم الحياتية، ومن هنا يمكن القول بأنه لكي يكون الغرر مؤثراً ينبغي أن لا تكون للناس حاجة فيه، وإلا منع[1] بقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج/٧٨]، وأي حرج أكبر من أن يكون هنالك حاجة لعقد من العقود، ويحرم على الناس لأجل الغرر، فإن العدل يقتضي أن يرفع الحرج بإباحة العقد ولا يحرم على الناس لأجل الغرر، ولكن ما هي الحاجة التي على أساسها يباح العقد؟.

الحاجة المعتبرة: هي التي يؤدي عدم ارتكابها إلى مشقة وحرج يلحق بعامة الناس، بغض النظر عن تحقق ذلك في آحاد صورها[2].

ومن شروط الحاجة التي تدعو لإباحة الغرر:

١ـ أن تكون معتبرةً متعينةً؛ بمعنى أنه لا يوجد غير هذه الحالة من التعامل المفضي للغرر، مثاله عدم جواز استئجار الظئر لشرب اللبن وجوازه للإرضاع؛ لعدم وجود طريق غير هذا.

٢ـ أن تكون الحاجة عامةً أو خاصةً:

ومعنى كون الحاجة عامة أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من تجارة وزراعة وصناعة وغيرها، ومنها مشروعية الإجارة مع أنها وردت على منافع معدومة، يعني أن الشرع كما اعتنى بدفع ضرورة الشخص الواحد فكيف لا يعتني به مع حاجة الجماعة، ولو منعت الجماعة مما تدعو الحاجة إليه لنال آحاد الجماعة ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي

(١) للتفصيل انظر: الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٩٩٤، ج٣١، مادة غرر، ص١٥٣-١٥٤.
(٢) بحوث ودراسات من موقع الإسلام، ج١، ص ٣٥٠.

بالرعاية أولى[١]، يقول السيوطي في ذلك: «القياس يقتضي منع الإجارة لأنها عقد يرد على منافع معدومة، وإنما شرعت لعموم الحاجة إليها، والحاجة إذا عمت كانت بمنزلة الضرورة»[٢].

ومعنى كون الحاجة خاصة أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون أو طائفة خاصة كأرباب حرفة معينة. والمراد بتنزيلها منزلة الضرورة أنها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور وتجيز ترك الواجب وغير ذلك، مما يستثنى من القواعد الأصلية[٣]، ومثال على الحاجة الخاصة السلم فقد: «اختلفوا هل هو عقد غررٍ جُوِّزَ لِلْحَاجَةِ أَمْ لا»[٤].

٣- أن تكون الحاجة مقدرةً بقدرها:

إن الحاجة تقدر بقدرها، بمعنى أن ما جاز للحاجة يجب أن لا يتعداه إلى غيرها[٥]. ومن الأمثلة على الحاجة ما جاء في بدائع الصنائع عن أبي يوسف قوله في خيار الشرط: «إن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطاً مغيراً مقتضى العقد، وأنه مفسد للعقد في الأصل وهو القياس إلا أنا عرفنا جوازه استحسانًا بخلاف القياس بالنَّص»[٦]. فقد ورد في الحديث أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل: لا خلابة؛ ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال إن رضيت فأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْت فَرُدَّ[٧]. فدل ذلك على أن الحاجة إلى دفع الغبن والحيف هو هذا الخيار مع أن مقصود الشارع من العقد حصول كل طرف من أطرافه على مبتغاه دون تأخير، ولكن لما كانت الحاجة تقتضي الخيار لما يلحقه عدم الخيار من الظلم؛ ودفع الظلم

(١) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الكويت، ج١٧، ص٢٦٤.
(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٧٩.
(٣) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الكويت، ج١٧، ص٢٦٤.
(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، باب السلم في كيل معلوم، ج٧، ص٧٦، وانظر: نيل الأوطار، الشوكاني، كتاب السلم، ج٨، ص٣٨٧، وأنظر: الموسوعة الفقهية، ج٢، ص٨٨٥٨، وانظر: كفاية الأخيار، ج٢، ص٩٦.
(٥) الغرر في العقود، ص ٤٥-٤٧.
(٦) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج١١، ص ٢٣٣.
(٧) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط١، ١٣٤٤ هـ ج٢، ص٤٩٥، حديث رقم(١٠٧٦٥).

واجب؛ لأن به العدل، والعدل مناط التشريع ومقصوده، كان ذلك على خلاف القياس، وهو فساد العقد.

رابعاً: عدم ورود نص يدل على التجاوز عن الغرر:

لقد دلت الأحاديث النبوية على عدم جواز بيع الإنسان مالا يملك أو ما ليس عنده، ففي الحديث عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[1]. فَمَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ أَيْ: مَا لَيْسَ حَاضِرًا عِنْدَكَ وَلا غَائِبًا فِي مِلْكِكَ وَتَحْتَ حَوْزَتِك. قَالَ الْبَغَوِيّ: النَّهْيُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَنْ بُيُوعِ الأَعْيَانِ الَّتِي لا يَمْلِكُهَا[2].

وقد دل النص على التجاوز عن الغرر في بعض العقود كالسلم والاستصناع والمزارعة والمضاربة، وقد جاء الاستثناء في السلم لحاجة الناس لهذه العقود[3] واُشترط فيه من الشروط ما يكفل الابتعاد عن الغرر؛ فالحديث الوارد في السلم أن يكون في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم[4] قَالَ الْبَغَوِيّ: أَمَّا بَيْعُ مَوْصُوفٍ فِي ذِمَّتِهِ فَيَجُوزُ فِيهِ السَّلَمُ بِشُرُوطِهِ ، فَلَوْ بَاعَ شَيْئًا مَوْصُوفًا فِي ذِمَّتِهِ تَامَّ الْوُجُودِ عِنْدَ الْمَحَلِّ الْمَشْرُوطِ فِي الْبَيْعِ جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَبِيعُ مَوْجُودًا فِي مِلْكِهِ حَالَةَ الْعَقْدِ كالسَّلَمُ[5]، ومثله المضاربة فقد أبيحت لحاجة الناس لها يقول ابن قدامة مبرراً المضاربة في: «أنَ بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة له رأسمال، فاحتيج إليها من الجانبين»[6].

(١) المعجم الصغير للطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق:محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، دار عمار ـ بيروت، عمان، ١٩٨٥، ج٢، ص٥٥.
(٢) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار، من دروس قناة المجد ٢، ج١، ص٢٠.
(٣) بحوث ودراسات من موقع الإسلام، ج١، ص ٣٥٠.
(٤) البخاري، كتاب السلم باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم ٤٨١، ص٨.
(٥) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار، من دروس قناة المجد ٢، ج١، ص٢٠.
(٦) ابن قدامة، محمد بن أحمد، المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢، ج٥، ص١٣٥.

المبحث الثاني

آثار الغرر في العقود والمعاملات المعاصرة

تقدم الكلام فيما سبق حول ماهية الغرر وأحكامه وأشكاله وضوابطه، وفي هذا المقام نعرض للحديث حول بعض تطبيقات الغرر في المجال الاقتصادي، ومن المعلوم أن الله ـ تعالى ـ قد جعل مناط الحكم في التجارة والمعاملات هو التراضي وذلك مصداق قوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾[النساء/٢٩]، وأي تراض يتصور بظلم يقع على أحد أطراف العقد، حتى لو كان في الظاهر راضياً، وفيما يلي بيان لأثر الغرر في بعض العقود والمعاملات المعاصرة.

المطلب الأول

أثر الغرر في عقد التأمين

يقوم التأمين على أساس توزيع المخاطر الحالّة لشخص معين على مجموعة الأشخاص المشتركين بعقد التأمين، ومن رصيد المشتركين[1]، ويمكن تعريف التأمين بأنه «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبيَّن بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن»[2].

ويمكن أن نستشف من هذا التعريف عدة أمور أبرزها: ما قد يقع على الشخص المؤمن من ميسر يؤدي لنفس العلة في النهي الواضح عن الغرر؛ وذلك أنه لو أمَّن شخص في يوم معين على شيء معين كوقوع حادث أو غيره، ثم ما لبث أن أمَّن حتى وقع الخطر في اليوم نفسه أو بعد أيام، وهو لم يدفع ما يساوي تلك المبالغ

(١) للتفصيل في هذه المسألة، انظر: نظام التأمين، مصطفى الزرقا، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٤؛ وانظر نظرية الغرر، د. ياسين درادكة، ج٢، ص٢٧٢ وما بعدها.

(٢) نظرية الغرر، د. ياسين درادكة، ج٢، ص٢٧٤ نقلاً عن القانون المدني المصري.

التي ستدفعها شركة التأمين، وبالمقابل لو أن شخصاً آخر اشترك في عقد التأمين مدةً طويلةً ، ولم يحدث أي حادث مما تعاقد عليه هذا الشخص، وبهذا يكون قد وقع بالغرر الممنوع شرعاً، وأكل مال الناس بالباطل، وقد نوقش موضوع التأمين كثيراً من قبل العلماء المعاصرين؛ إذ هم بين مجيز ومانع، هذا بخصوص التأمين التجاري القائم على الأقساط الثابتة، أما التأمين التعاوني القائم على أساس التعاون انطلاقاً من قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾[المائدة/٢]، فهو جائز. وهنالك تفصيلات كثيرة وردود على الشبهات أوردها الشيخ الزرقا في بحثه عن التأمين، والواقع أن عقد التأمين التجاري القائم على الأقساط الثابتة هو عقد احتمالي الحصول؛ لأن كلا المتعاقدين لا يعلمان أيحصل هذا الشيء المؤمَّن عليه أم لا، وهذا من الغرر المنهي عنه؛ لأن المؤمِّن يدفع مبالغ ولا يعلم هل يعوض أم لا، وربما يعوض بمبلغ لا يوازي ما دفعه، كما يدخله الميسر الذي هو صورة من صور الغرر؛ لأن الياسر لا يعلم أيحصل على الربح أم لا، وكذا الأمر في حالة التأمين، والله ﷻ نهى في كتابه عن الميسر، وقرنه بالشرك والخمر يقول الله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[المائدة/٩٠]، فنستنتج من ذلك أن الميسر المنهي عنه من صور ذلك التأمين الذي يقع على الحظ دون جهد وتعب لأن الغنم بالغرم، كما أن في التأمين جهالة قد تفضي إلى الغرر لأنه كبيع السمك في الماء لا يدري هل يحصل على مال أو عوض أم لا، ولا يدري إن حصل له الربح ما مقداره؟ وكم سيكون؟

وعند عرض التأمين التجاري على ضوابط الغرر، يتبين أن الغرر فيه يكون كثيراً، كما أنه عقد من عقود المعاوضات المالية، وأن المعقود عليه أصالةً لا تبعاً، ولا تدعو للعقد هنا حاجة في ظل وجود بديل عن هذا النوع من التأمين؛ أي بمعنى إن توفر البديل الشرعي صار التأمين التجاري هنا لا حاجة له، ويمكن أن يكون هناك بدائل كثيرة كأن يشترك أهل مهنة معينة بالتضامن والتعاون فيما بينهم بأن يدفع

مبلغاً معيناً لأحدهم على سبيل الاشتراك بالغنم والغرم وعلى سبيل التعاون الذي أوجبه الله ـ تعالى ـ علينا .

ويمكن أن تقوم الشركة بعملها كوسيط وتأخذ الأجر وتعمل بالمال الذي لديها مضاربة وعلى ذلك فإن البديل موجود ، ولقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ولذا فهو حرام شرعاً ، وأن العقد البديل الذي يخدم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.[1]

وهنالك أمثلة حية على نموّ فكرة التأمين الإسلامي ، منها تحول شركات التأمين ، وإعادة التأمين في السودان إلى شركات تعاونية ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية[2] ، ومنها أيضاً كثير من الشركات التي تعمل على مثل هذا النهج كالمؤسسة الإسلامية للتأمين والاستثمار وائتمان الصادرات التابعة للبنك الإسلامي للتنمية حيث تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية وعلى المستوى الدولي[3] .

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، عدد٢، ج٢، ١٩٨٦م، جدة، ص٧٣١.
(٢) الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات الاقتصادية، الصديق الضرير، ص ٥٠
(٣) البنك الإسلامي للتنمية، التقرير السنوي، جدة، ٢٠٠٠، ص ٢٤٩. وانظر: تمويل التبادل التجاري للدول الإسلامية، إبراهيم عبادة، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٨،

المطلب الثاني
أثر الغرر في التعامل بأوراق الحظ واليانصيب والمسابقات المختلفة

لما كان قصد الشريعة من العقود التبادلية هو تحقيق مقتضى العقد من انتفاع أطراف العقد بالمعقود عليه؛ إذ كيف يمكن الانتفاع من شيء لا يدري أيحصل أم لا؟ مع ما فيه من ظلم لأحد الأطراف، وقد وضح الإمام ابن تيمية هذا الأمر[١]، حيث إن الظلم قد يقع على البائع إذا وجد المشتري الجمل الشارد أو ما في حكمه، وقد يقع على المشتري إذا لم يحصل على ما عقد عليه، ومن هنا جاء التحريم والنهي عن بيع ما في ضروع الماشية قبل أن تحلب وعن بيع الجنين في بطون الأنعام وعن بيع السمك في الماء وعن بيع المضامين والملاقيح[٢] وحبل الحبلة وعن بيع الغرر[٣]، وكل ذلك من الغرر المنهي عنه.

وهذا دليل على عدم جواز شراء الحمل دون أمه، وعلة ذلك الغرر، «يقول الإمام مالك في ذلك: «لا ينبغي أن يشتري أحد شيئاً من الحيوان بعينه إذا كان غائباً عنه، وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريباً ولا بعيداً، وعلة ذلك هو أن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا؟ فلذلك كره ذلك، ولا بأس به إن كان مضموناً موصوفاً»[٤]. يقول الإمام مالك: «ومن الغرر والمخاطرة ، أن يعمد الرجل قد ضلت دابته، أو أبق غلامه، وثمن الشيء من ذلك خمسون ديناراً فيقول رجل: أنا آخذه منك بعشرين ديناراً فإن وجده المبتاع، ذهب

(١) سبق كلام الإمام ابن تيمية، عند الحديث عن علة النهي عن الغرر.
(٢) المضامين ما في أصلاب الفحول، وسميت كذلك؛ لأن الله - عز وجل- أودعها ظهورها، وهنالك رأي للإمام مالك على أنها الأجنة في البطون والملاقيح (٢). وأياً ما كان الرأي، فإن هذا البيع يدخل ضمن بيوع الغرر التي نهى عنها النبي ﷺ، ويدخل ضمن ما لا يقدر على تسليمه، كما أنه مجهول في حقيقته، والملاقيح ما كان في بطون الأنعام، وهناك قول للإمام مالك بأنَ الْمَلاقِيحُ مَا فِي ظُهُور الْفُحُول والذي قيل في المضامين يقال في الملاقيح. انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، نزيه حماد. ص٣١٣، والمنتقى شرح الموطأ، ج٣، ص ٤٣٠، حديث رقم(١١٦٩).
(٣) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، البخاري، باب بيع الغرر وحبل الحبلة، ج١٧،ص٤٧٣.
(٤) الاستذكار، ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض ط١،٢٠٠٠، باب ما لا يجوز بيعه من الحيوان، ج٦، ص ٤٢٢.

من البائع ثلاثون ديناراً، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين ديناراً»[1]، وهذه الصورة تراضى فيها الطرفان، ولكنها لا يكتفى فيها بشرط الرضا؛ لوجود الجهالة والغرر وهذا مبطل لشرط العقد.

ويدخل في ذلك التعامل بأوراق الحظ واليانصيب والمسابقات المختلفة القائمة على القمار أو الميسر المنهي عنه، والقمار: «أخذ مال بلا حق لآخذه في أخذه»[2]، ولا يتقرب فيه إلى الله ﷻ ولا إلى الخلق، وقد كان سائداً في الجاهلية[3]، وقد عرف البقاعي القمار وجعله رديفا للمراهنة فقال: «القمار كل مراهنة على غرر محض»[4] أما الميسر فهو: «كل شيء فيه حظ - وفي رواية - قمار - وفي رواية - خطر»[5] فهل يدخل في القمار أو الميسر ما يسمى باليانصيب، وهل يدخل ضمن التكافل الاجتماعي أم لا؟

ويمكن تعريف اليانصيب بأنه: «لعبة يسهم فيها عدد من الناس، بأن يدفع كل منهم مبلغًا صغيرًا، ابتغاء كسب النصيب، وهو عبارة عن مبلغ كبير، أو أي شيء آخر، يوضع تحت السحب، ويكون لكل مساهم رقم، ثم توضع أرقام المساهمين في مكان، ويسحب منها عن طريق الحظ رقم، أو أرقام، فمن خرج رقمه، كان هو الفائز بالنصيب»[6] وهو من الميسر المحرم شرعاً، سواء أكان خيرياً أم خلاف ذلك، ويضاف إليه تذاكر دخول الملاعب الرياضية التي يجري عليه السحب، وما في حكمها، وما يحدث أن مشتري بطاقة اليانصيب، أو بطاقة دخول الملاعب، إنما يقصد الفوز والربح - لا الدخول للملاعب - وهذا مخالف لمقصود الشارع، يقول الإمام الشاطبي: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في

(١)الموطأ، ص ٥٧٨-٥٧٩

(٢) التحرير والتنوير، ابن عاشور، الباب ٧١، ج٩، ص٣٨٨.

(٣) أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به، د. عباس الباز، دار النفائس، عمان، ط٢، ١٩٩٩، ص٦٤-٦٥..

(٤) نظم الدرر فى تناسب الآيات والسور، برهان الدين أبو الحسن إبراهيم بن عمر البقاعي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط٢، ٢٠٠٢م، ج١، ص٥٧٨.

(٥) الميسر والقمار المسابقات والجوائز، رفيق، المصري ، دار القلم – دمشق، ط١ ١٩٩٣م ، ص ٢٨.

(٦)مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، مكة المكرمة، ٢٠من شعبان١٤١٥هـ- ٢١من يناير١٩٩٥م

التشريع»[1] وهو من الغرر وعقد على شيء لا يعلم يحصل أم لا ، ثم إن الغرر المؤثر في العقد ، وشروط حدوثه متوفرة في هذه المعاملات، ويستثنى من هذه التعاملات حالة قيام متبرع أو واهب بهبة معينة ، واستخدام الواهب القرعة كوسيلة لتعيين الموهوب له، ففي هذه الحالة لا تعد القرعة وسيلة للكسب، بل كان الكسب بالهبة لا بالقرعة، وبناء عليه فلا يعتبر الحظ وسيلة للكسب؛ لذلك حرم الإسلام كل كسب معتمد على مجرد الحظ كالميسر .

ومن النماذج المشابهة لبطاقات الحظ؛ المسابقات التلفزيونية والإذاعية المبنية على الاتصالات الهاتفية المدفوعة بأجور مرتفعة غالباً ، يحصل على عوائدها منظم هذه المسابقات، كما أن أجور الاتصال في الغالب أكبر من المعتاد ، والذي يحدث أن الفائز يكون واحداً من مجموع كبير، وما هذا إلا الميسر المنهي عنه للغرر الممنوع شرعاً ، ومن المعلوم أنه «لا بد في صحة التصرف من رضى المتصرف وموافقة الشرع»[2] . فإذا كان التصرف ممنوعاً أصلاً في الشرع فلا يبقى لرضى المتصرف هنا معنى .

وتجدر الإشارة إلى أن الإسلام ندب إلى مسابقات معينة مثل : الرمي والمسابقات الرياضية على الخيل والإبل والتي لها علاقة بالجهاد في سبيل الله، واستثناها الشارع الحكيم من حرمة القمار لكونها تعتمد على الجهد العضلي أو الذهني وليس مجرد الحظ، و لما لها من أثر في رفع الكفاءات والمهارات المرغوبة في المجتمع، والاستعداد لأسباب الجهاد في الجملة ، والتأهب له[3] .

ويمكن القول أنه أياً ما كان المسمى في مثل هذه التعاملات والأوراق، فإن المعنى واحد ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : «وأصل هذا أن الله إنما حرم علينا المحرمات من الأعيان ، كالدم والميتة ولحم الخنزير أو من التصرفات كالميسر والربا ،

(١) الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى المالكي الشاطبي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق : عبد الله دراز، ج٢، ص ٣٣١.
(٢) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، احمد بن عبد الحليم، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٣٨٦، حسنين محمد مخلوف، ج٦، ص٩٢.
(٣) بدائع الصنائع، الكاساني ،ج٦ ، ص ٢٠٦. وانظر حول هذا المعنى : الفروسية، ابن القيم ، تحقيق : محمد نظام الدين، مكتبة دار التراث ـ المدينة المنورة ١٩٩٠م.

وما يدخل فيها من بيوع الغرر وغيره؛ لما في ذلك من المفاسد التي نبه الله ـ تعالى ـ عليها ورسوله فأخبر ﷺ أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء سواء كان ميسراً في المال أم باللعب، فإن المغالبة بلا فائدة، وأخذ المال بلا حق يدفع في النفوس ذلك»[1]. ومن المعلوم أن الغرر تردد بين الحصول والعدم، ولا شك أن مثل هذه المعاملات ليست إلا ذلك، ويمكن أن نعزو أسباب النهي عن هذه التعاملات إلى:

أن العقد المتضمن أوراق الحظ وما في حكمها فيه غرر وجهالة، فضلاً عن الميسر من وجوه:

الأول: أنه عقد على مجهول؛ فمشتري البطاقة لا يعلم أيحصل على مقابلها أم لا، وإن حصل لا يدري كم سيكون هذا المبلغ.

الثاني: أن بائع البطاقة يبيعها على أساس أن قيمتها لا تساوي ما سيدفع لها، ولا يهدف إلا إلى الحصول على مبالغ كبيرة، يجمعها ممن يقصدون الربح الفاحش، ولا يحصلون عليها في الغالب لأن الرابح واحد، ومن المعلوم أنه لا منفعة تحصل من جراء شراء البطاقة سوى الأمل في أن يحصل على الربح.

الثالث: في حصول مشتري البطاقة على مبلغ الربح المنصوص عليه في العقد، فإنه يحصل عليه دون أدنى جهد أو مقابل يضاهيه؛ فمثلاً يدفع ديناراً ويحصل على ثلاثين ألف دينار، وهذا من الميسر أو القمار، وفيه غرر واضح فضلاً عن أن فيه ظلماً للآخرين.

ولقد ثبت تحريم الميسر في كتاب الله ـ تعالى ـ بقوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[المائدة/ ٩٠-٩١].

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، ج٢٩، ص٤٦.

ووجه الدلالة: أن في الخمر والميسر سبباً في إثارة العداوة والبغضاء بين الناس، وهذا يؤدي إلى الفتن ومن ثم فإن مصالح الناس ستتأثر، وهذا مناقض لقصد الشارع، ومناقضة قصد الشارع باطلة، فضلاً عن أن فيه تبديداً للطاقة، ووسائل الكسب المشروعة، وتعطيل الأموال من أن تعمل وفق ما أراد الله[1]. حتى إن بعض الناس ربما ينفق معظم أمواله على هذه الأساليب، فأي ظلم يقع على نفس هذا أو من هو على شاكلته، عندما يقطع ما يحصل عليه من مال - نتيجة عمله - عن نفسه ومن يعول، ليضعه في يد واحد دون قصد منه لرفع معاناة آخر، إنما يقصد في حقيقة الأمر وفي كثير من الأحيان إلى نفع نفسه، بما يحصل من ربح هذا في حالة الأوراق، أما في حالة الاتصالات التي يبنى عليها المسابقات الثقافية أو عن طريق اختيار رقم معين قد يختاره (الحاسب الآلي)، فإن العلة فيها واضحة، وهي أكل أموال الناس بالباطل بالنسبة لمنظم هذه المسابقة؛ حيث إنه يحصل على مبالغ كبيرة تتجاوز - في غالب الأحيان - التكاليف التي تكلفها بكثير، وبالنسبة للمتسابق فإنه قد وقع في غرر؛ لأنه لا يدري أيحصل نتيجة اتصاله على تلك المسابقة أم لا، وإن فاز فلا يدري ما الذي سيحصل عليه، ومن ثم فإن الغرر واضح، فضلاً عن الميسر المنهي عنه.

مما سبق يتبين أن هذه المسابقات هي من عقود الغرر؛ وذلك لدخول الميسر والمقامرة فيها، وأن الذي يحصل على المبلغ يحصل على مبلغ كبير دون جهد أو ناتج يضيفه، كما أن المنظم يحصل على مبالغ كبيرة نتيجة تجميعه لهذه الأموال من الناس، ومن ثم المساهمة في زيادة التركز الرأسمالي، وغياب للإنتاج الحقيقي.

ولقد اجتمع في هذه العقود عدة أمور أهمها: الغرر، وأكل مال الناس بالباطل والظلم، الذي جاء الإسلام لدفعه بالعدل، ثم إن الاتصالات التي ذكرت أو المسابقات مثل بيع الأحلام والآمال للناس؛ أي تأمل بأنك ستربح بمبلغ تدفعه لا يضاهي تلك المكالمة في حقيقة الأمر.

(١) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د. يوسف حامد العالم، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط٢، ١٩٩٤، ص٥١٦-٥١٧.

إن مقتضى العدل يقتضي منا الوقوف ملياً عند هذا النوع من المعاملات؛ لما تلحقه من الظلم والإضرار بالناس، وقد توصل مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يوم السبت ٢٠من شعبان ١٤١٥هـ - ٢١من يناير١٩٩٥م إلى أن عملية اليانصيب، تدخل في القمار، لأن كل واحد من المساهمين فيها، إما أن يغنم النصيب كله، أو يغرم ما دفعه، وهذا هو ضابط القمار المحرم.

والتبرير الذي تذكره بعض القوانين لجواز لعبة اليانصيب، إذا كان بعضُ دَخْلها يذهب للأغراض الخيرية، يرفضه الفقه الإسلامي، لأن القمار حرام أيًّا كان الدافع إليه، فالميسر - وهو قمار أهل الجاهلية - كان الفائز فيه يفرق ما كسبه على الفقراء، وهذا هو نفع الميسر الذي أشار إليه القرآن، ومع ذلك حرمه، لأن إثمه أكبر من نفعه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ ﴾[البقرة/٢١٩]، ثم أنزل سبحانه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[المائدة/٩٠].

المطلب الثالث

أثر الغرر على بعض الأعمال المصرفية في المصارف الإسلامية

تقوم المصارف الإسلامية بأعمال تتمثل باستقطاب وجمع الأموال عن طريق الودائع الاستثمارية ـ التي تمثل النسبة الغالبة من بين جملة الودائع في المصارف الإسلامية ـ وعلى أساس المضاربة المطلقة، ثم تقوم بتوظيف هذه الأموال بجملة من الصيغ التمويلية والاستثمارية وهي :

المضاربة[١]، وهنالك صيغ كثيرة تتفرع عن المضاربة مثل المضاربة المنتهية بالتمليك، وسندات المضاربة وغيرها، والمشاركة ومنها الثابتة والمنتهية بالتمليك[٢]، والاستصناع [٣]، والإجارة العادية[٤]، والإجارة المنتهية بالتمليك[٥]، والسلم ، والمرابحة المصرفية، والبيع الآجل[٦] وغيرها من الأساليب التمويلية.

وقد علمنا أن الأصل في العقود والمعاملات والشروط الحل والإباحة إلا أن يرد نصٌ أو دليل على المنع، فكل العقود الجديدة الأصل فيها الحل، ما لم تخالف نصاً،

---

(١) وهي دفع شخص مال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا، فيكون الربح لرب المال لأنه نماء ماله وما تولد عنه، وللمضارب باعتبار عمله وجهده، انظر: تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣، ج٣، ص١٩.

(٢) وهي شركة يعطي فيها المصرف الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها، انظر:الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، أميرة مشهور، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط١، ١٩٩١، ص٢٨٦، وانظر: نظريات التمويل الإسلامي، محمد صالح عبد القادر، عمان، دار الفرقان، ١٩٩٧، ص١٠١، وانظر: تطوير الأعمال المصرفية، سامي، حمود، مطبعة الشرق، عمان، ص٤٧٢ــ ٤٧٣، ط٢، ١٩٨٢، وانظر: تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي دراسة مقارنة، شوقي دنيا، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤، ص ٥٢.

(٣) وهو في اصطلاح الفقهاء: «عقد على مبيع في الذمة، شرط فيه العمل» انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م، ج٥، ص٢، وانظر في ذلك: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مصطفى الزرقا، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم ١٢، البنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩٥، ص٢٠ـ٢٣.

(٤) الإجارة في الاصطلاح الفقهي: عقد لازم على منفعة مدة معلومة بثمن معلوم أو هي: «بيع منافع معلومة بعوض معلوم» انظر: الهداية، المرغيناني، ج٣،ص٢٣١، وانظر: المغني، ابن قدامة، ج٥، ص٢٥٠،وانظر: الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، محمد عبد العزيز زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩٦، القاهرة، ص١٥، وانظر: أصول المصرفية الإسلامية ، الغريب ناصر، ص١٨٢.

(٥) الإجارة المنتهية بالتمليك: عبارة عن قيام المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص ما مدة معينة بأجرة معلومة تزيد عن أجرة المثل على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد.انظر: المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ص٣٢٧.

(٦) سيأتي تفصيل هذه الصيغ: المرابحة ، والبيع الآجل، وبيع السلم.

وهنا لا نحكم على التصرف الجديد أو الشرط المقترن بالعقد بالمنع، إلا إذا اقترن بأحد الشرطين التاليين أو كليهما.

- مناقضة شرع الله - تعالى - ورسوله ﷺ، ونظامه الشرعي العام، بأن يحل ما حرمه الله ورسوله.

- منافاة الشرط لمقتضى العقد، وهنا يدخل الغرر؛ لما يؤديه العقد وما يحققه من غاية

ولما كان أصل التعامل قائم على تحقيق المصلحة العامة، فإن النزاع المتولد عن الغرر يعود على أصل هذا التعامل، ومن هنا ولهذه المناقضة العائدة على أصل التعامل منع التعامل[1]. ويمكن الوقوف على بعض أعمال التمويل في المصارف الإسلامية التي قد يشوبها الغرر ومنها:

١. بيع المرابحة للآمر بالشراء[2]:

يعد هذا النوع من البيوع من أكثر الصيغ المستخدمة في المصارف الإسلامية، وقد انتقد كثير من الباحثين هذا البيع لوجود بعض الشبهات فيه منها إلزامية الوعد وعدم تحقق القبض[3].

والذي يعنينا في هذا الأمر هو مسألة القبض؛ وذلك أن عدم توفر القبض بالنسبة للمصرف قد يدخلنا في مسألة بيع الغرر المنهي عنه، وحتى يتبين لنا الأمر بجلاء لابد لنا من معرفة حقيقة القبض، ثم بعد ذلك هل يتحقق الغرر بما عرضناه سابقاً؟ وهل يتحقق النهي عن بيع الإنسان مالا يقبض ضمن هذا المفهوم؟.

إن القبض فيما عدا المنقولات يكون بالتخلية، والإخلاء بمعنى: يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري، وذلك يرفع الحائل بينهما على وجه يتمكن معه المشتري من التصرف، والإخلاء يكون برفع المتاع إن كان فيه متاع[4].

(١) النظريات الفقهية، الدريني، ص٢٨٣.
(٢) وهو عبارة عن البيع برأس المال وربح معلوم، وهو بيع يقوم بناءً على إلزامية الوعد بالنسبة للمصرف، وكذلك العميل. انظر: القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي، كمال حطاب، بحث منشور في مجلة مؤته للبحوث والدراسات، مجلد ١٥، عدد١، ٢٠٠٠، ص٢٣٥-٢٣٦.
(٣) انظر القبض والإلزام بالوعد، د. كمال حطاب، ص٢٣٥-٢٣٦.
(٤) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، الصاوي، ص ٣٨٢.

وحقيقة الأمر ـ كما يرى الفقهاء ـ أن مرجع القبض العرف، فما يعد في عرف زمان قبضاً قد لا يكون كذلك في زمان آخر أو مكان آخر، واليوم مرجع العرف في غير المنقول هو التسجيل كما رجح ذلك أحد الباحثين[1]، حيث اشترط أن يقبض المصرف السلعة قبل بيعها لكي يضمنها ويتحمل نتيجة الرد بالعيب إذا وجد، ويتحمل خطر هلاك السلعة ومن ثم يستحق الربح بسبب الضمان، هذا في حالة العقارات أو غير المنقول، فلا بد من تحقق القبض، حتى لا يدخل في بيع ما لا يقبض، وهو سبب في استحقاق الربح، وإلا دخل البنك في الربا والغرر[2].

يقول ابن القيم موضحاً أثر عدم تحقق القبض في حصول الغرر: «فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل وقد لا يحصل، وهو جنس القمار والميسر، والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التاجر وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله. بخلاف التاجر الذي يشتري السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من البائع، وبيع ما ليس عنده من قسم القمار والميسر، لأنه قصد أن يربح على هذا لما باع ما ليس عنده، والمشتري لا يعلم أنه يبيعه ثم يشتري من غيره وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو، وليس هذا مخاطرة التجارة، بل مخاطرة المستعجل للبيع قبل القدرة على التسليم، فإذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكا وقبضا فحينئذ دخل في خطر التجارة، وباع بيع التجارة كما أحله الله»[3].

ومما سبق فقد بين ابن القيم أنّ مخاطرة التجارة المشروعة ، تختلف عن المخاطرة المحرمة والتي هي مقامرة لا تستند إلى عمل مشروع ولا تُوجد أي قيمة مضافة تبرر الربح ؛ لذلك حرمت الشريعة القمار «والميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا

(١) المرجع السابق.
(٢) انظر القبض والإلزام بالوعد، د. كمال حطاب، ص٢٥٣.
(٣) زاد المعاد، ابن القيم، ج٤، ص ٢٦٥ .

الذي حرمه الله تعالى ورسوله ﷺ فنهى عن البيوع التي فيها غرر؛ كبيع الملامسة، والمنابذة، وحبل الحبلة، والملاقيح، والمضامين، وبيع الثمر قبل بدو الصلاح، وفي هذا يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه»[1]؛ لأنّ هذه البيوع لا تستند إلى عمل مشروع. بل إلى مجرد الحظ.

وعليه فإن الغرر قد يدخل إلى هذا النوع الشائع الاستعمال في المصارف الإسلامية إذا لم يتحقق القبض، وباع المصرف السلعة قبل قبضها فإنه يدخل في ما نهى عنه النبي ﷺ وعليه يدخل في ربح دون جهد أو ضمان، وأن معيار القبض هو العرف السائد، فإن كان تحقق القبض بالعقد فبه، وإن كان بالتخلية فبه، وإن كان بالإخلاء والتخلية فبه وإن كان بالتسجيل في دوائر التسجيل المختصة بخصوص العقارات والسيارات فبه، وأياً ما كان عرف الناس السائد، فإنه يعمل به، ولكن المهم أن يتحقق القبض قبل البيع، للحديث الذي ورد في البخاري أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله»[2].

والحديث الذي يرويه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه، زاد إسماعيل من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»[3].

٢ــ بيع التقسيط أو البيع لأجل[4]:

تبين فيما سبق أنه لابد أن يكون كل من أطراف العقد معلوماً عند التعاقد، سواء في الثمن أم في المثمن، ولابد في كل عقد من العقود من التراضي بين أطرافه؛ لأن الرضا شرط في العقود، وعدم الرضا يوصل إلى المنازعة والعداوة والبغضاء، وهذا مفهوم في كل البيوع والمعاملات استناداً إلى قوله ﷻ ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾[النساء/٢٩]، وهذا الأمر لابد أن يكون متوفراً في البيع

(١) زاد المعاد، ابن القيم، ج٤، ص ٢٦٥.
(٢) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام، قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك حديث رقم ٣٨٤، ص١٤٥.
(٣) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام، قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، حديث رقم ٣٨٥، ص١٤٥.
(٤) الموطأ مرجع سابق، ص٥٧٧، الحديث سبق تخريجه.

الآجل الذي تتعامل به البنوك الإسلامية، وكذلك كثير من التجار في زماننا، والذي نحن بصدد بحثه هو ما إذا كان بيع التقسيط يدخل ضمن النهي الوارد في الحديث أم لا؟ وإذا كان كذلك هل يمكن إزالة الغرر المؤثر؟، ومن ثم يرجع العقد إلى أصل صحته، ولقد ورد عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيعتين في بيعه»[1].

ويمكن توضيح صورة هذا البيع كما يلي:

الحالة الأولى: إذا كان البيع دون زيادة، وهذا مستحب؛ بمعنى الثمن الحال هو نفسه الثمن عند الأجل، وهذا لا خلاف في جوازه.

الحالة الثانية: أن يكون السعر الآجل؛ أي عند التأجيل أكبر منه إذا كان حالاً، وكانت الزيادة بسبب التأجيل، وهذا البيع هو الذي فيه الخلاف بين مانع ومجيز، على أن جمهور الفقهاء قد جوزوا هذا البيع، بشرط أن يقول البائع للمشتري: هذه السلعة ثمنها مائة إذا دفعت نقداً، ومائة وعشرة إذا دفعت بعد سنة، فيقول المشتري اشتريتها بمائة وعشرة إلى سنة، ويتم البيع على هذا، وهنا إن لم يقرر المشتري أي بيعة يريد، يكون قد دخل في الغرر المنهي عنه، وفي النهي عن بيعتين في بيعة[2]، وهنالك رأي آخر بعدم جواز هذا البيع، استناداً إلى ما يؤديه من ربا وغرر، وكلاهما محرم، واستناداً إلى الحديث السابق[3].

وعلى كلا الرأيين، فإن القول في هذا يرجع إلى ما سبق بيانه؛ من أن العقد يجب أن لا يزاوله أي شائبة من ربا وغرر وجهالة، ولما كان الرأي الأول متوافقاً مع الحاجة والمصلحة العامة وحاجة الناس إلى هذه البيوع، فإن الرأي القائل بالجواز مع شرط تثبيت المشتري لأحد البيعتين حتى لا يدخل في النهي عن بيعتين في بيعة، وهذا النوع من البيوع مما يحتاجه الناس اليوم فينبغي أن لا يظلم فيها أولئك الذين تكون دخولهم محدودة، وأن تكون الأقساط وما يترتب عليها تتناسب والدخل المتحقق.

(١) لمزيد بيان لهذا النوع من البيوع انظر: حكم البيع بالتقسيط في الشريعة والقانون د. محمد عقلة الإبراهيم، مكتبة الرسالة الحديثة، ١٩٨٧.
(٢) الحديث سبق تخريجه في هذا البحث.
(٣) أصول المصرفية الإسلامية، د. الغريب ناصر، ص ١٧٥-١٧٦.

٣ــ بيع السلم:

لما كانت كثير من المصارف الإسلامية تتعامل بهذا البيع، كان لا بد من توفر شروط تنفي الجهالة والغرر، وإلا فإنه يرجع فيه على الأصل وهو أنه عقد على شيء معدوم غير موجود، فإذا كان هذا المسلم فيه مجهولاً جهالةً تفضي إلى النزاع، فإنه يصبح ممنوعاً كما كان في الأصل؛ لأن الاستثناء لم يكن إلا بسبب المعلومية في الأجل، والوزن إن كان موزوناً، والكيل إن كان مكيلاً، وغير ذلك من الشروط.

وما أريد قوله هنا هو أنه ينبغي أن تسير المصارف الإسلامية في هذا البيع وفق ما أراد الله ـ تعالى ـ ورسوله ﷺ، من أن يكون معلوماً، لما روي أن النبي ﷺ «قدم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاثة فقال من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[١]، فلابد في السلم من شروط تنفي عنه هذه الجهالة.

ومن هذه الشروط:

١. شروط تتعلق برأس المال، بأن يكون معلوماً جنساً ومقداراً وأن يسلم في مجلس العقد.

٢. شروط تتعلق بالمسلم فيه بأن يكون في الذمة، وأن يكون مضبوطاً بما ينفي عنه الجهالة، وأن يكون معلوماً كيلاً أو وزناً أو عدداً، وأن يكون معلوم الأجل[٢]، ولابد من توافر هذه الشروط أو الضوابط لابد من توافرها حتى يبقى السلم على أصل المشروعية وإلا فإن المشروعية تنتفي عنه بانتفاء هذه الشروط وكل ذلك حتى يبقى العقد سليماً كما أراده الشارع، وينبغي التنبيه على أنه يجب على المصارف الإسلامية مراعاة هذه المعايير[٣].

وقد أصبح عقد السلم من العقود الهامة، وينسحب على كافة مناحي الاقتصاد، وقد تطورت عقود السلم وتعددت أشكاله في المصارف الإسلامية ومنها:

(١) البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم الحديث ٤٨١، ص١٨١.
(٢) أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ١٧٨.
(٣) ينظر للتوسع: البيوع الشائعة واثر ضوابط المبيع على شريعتنا، د. محمد توفيق البوطي، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨. ص١٤٠-١٦٢

السلم الموازي: وهو بيع المصرف بضاعة إلى طرف ثالث من نفس الجنس والمواصفات، حيث يدخل المصرف في عقدين منفصلين الأول يكون المصرف فيه مسلم إليه، والثاني يكون فيه المصرف مسلماً، ويكون المصرف هنا بمثابة الوسيط بين التاجر من جهة وبين المزارع من جهة ثانية. ويكون المبيع مؤجلاً والثمن حالاً بطريق السلم، وهذا يعني أنَّ دور المصرف هنا هو المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف بضاعة سلمها إلى الطرف الثالث في وقت الأداء وان لم يتسلمها أحضرها الطرف الثاني من السوق[1].

وبما أن المصرف يبيع سلماً، فسيكون السعر أرخص من السعر الحاضر فإذا كان بسعر الصفقة الأولى لم يستفد المصرف وإن كان بسعر أعلى حصل للمصرف بعض الربح، وغالباً ما يكون ناشئاً عن الثقة بوفاء المصرف في الموعد، على أنَّه إن لم يسلم العميل الأول البضاعة للمصرف عند الأجل، فعلى المصرف تسليم ما باعه للطرف الثالث بعد تحصيله من السوق [2].

وما قيل في السلم العادي أو البسيط الآنف الذكر من ضرورة أن يكون المسلم فيه معلوما جنساً، وقدراً، وصفةً، وأجلاً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه عند الأجل المحدد، وإلا فإنه يكون من قبيل الغرر المنهي عنه.

ومنها سندات السلم: (وهي سندات يصدرها بنك إسلامي مقابل عقود سلم (بترول) مشفوعة بوعد بالشراء (مرابحة) من جهة مستوردة للسلعة، وهي استثمار قصير الأجل في البيوع، المديونية فيها عينية من حيث الشكل نقدية من الوعد غير قابلة للتداول ويمكن سداد الديون الآجلة فيها حوالة)[3]، وبذلك يمكن للمصرف الإسلامي طرح سندات السلم عن طريق شركات تابعة له، ويقوم بالشراء على أساس السلم بالجملة، ثم البيع بطريق السلم الموازي في صفقات متلاحقة بأسعار

(١) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته، خالد تربان، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٩٥.
(٢) السلم والاستصناع ومدى إمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها، محمد سليمان الأشقر، مؤتمر المستجدات الفقهية، عمان، ١٩٩٤، ص١٤. وأنظر: بيع الدين، تربان، ص٩٥.
(٣) الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، سامي حمود، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث (٣٨)، ص٨٧.

ترتفع تدريجياً عند اقتراب الموعد . وأهم ما يمكن أن يؤثر في حصول الغرر من عدمه في هذه الصيغة هو تداول السند في السوق المالي قبل تسليم المسلم فيه ؛ فإنه يكون بهذه الحالة من قبيل المعدوم ، والمعجوز عن تسليمه ويرجع إلى أصل المنع ؛ إذ علمنا أن السلم أجيز استثناءً بضوابط أهمها إمكانية تسليم السلعة في الأجل المحدد ، لذا فإن هذا النوع من البيوع من قبيل بيع الإنسان ما لا يملك ، وبيع ما لا يقبض ، وبيع الدين بالدين ، وهو من بيوع الغرر المنهي عنه شرعاً .

الخاتمـــة

في نهاية هذا البحث يمكن إبراز النتائج التالية فيما يلي :

١ . أن الغرر هو عبارة عن شيء مجهول العاقبة يستوي فيه الحصول والفوات.

٢ . ينسحب أثر الغرر على كثير من المعاملات والعقود التبادلية المالية بين الناس ويؤثر على سلامة هذه العقود .

٣ . الحكم الشرعي في الغرر الفاحش أنه محرم ومصدر حكم الغرر، وأدلته من كتاب الله ـ تعالى ـ وسنة نبيه ﷺ حيث ورد النهي عن أكل مال الناس بالباطل، كما وردت أدلة مباشرة من السنة المطهرة تحرم بيوع الغرر كالملامسة والمنابذة وحبل الحبلة وغيرها، ومن إجماع الأمة كما نقل ذلك الإمام النووي، وابن المنذر.

٤ . ضوابط الغرر هي المعايير التي تحدد ما إذا كان الغرر موجوداً متحققاً في المعاملة أم لا، وقد توصل البحث إلى عدة ضوابط للغرر الممنوع شرعاً، منها ما كان كثيراً وهو ممتنع إجماعاً كبيع الطير في الهواء . وأن يكون في عقود المعاوضات المالية وأن يكون في المعقود عليه أصالة، ولم تعد للعقد حاجة .

٥ . لقد ثبت أن الغرر يؤثر على كثير من المعاملات المعاصرة والعقود المستحدثة وتأخذ حكم الغرر المحرم ومنها شركات التأمين ذات الأقساط الثابتة التي يؤثر فيها الغرر بشكل واضح بالإضافة إلى الأسباب الأخرى من قمار وربا .

٦ . لقد تبين أن الغرر يؤثر في الحكم على بطاقات الحظ، أو ما يسمى اليانصيب الخيري، وكذلك المسابقات التليفزيونية المرتبطة بالاتصالات الهاتفية ذات الأجور الباهظة التي تستوفى من المتصل، ومثلها المسابقات الخلوية أو الإذاعية للغرر الفاحش الذي لا تدعو له حاجة، وهو من عقود المعاوضات وليس تبرعاً كما أنه في المعقود عليه أصالة لا تبعاً .

٧ . يؤثر الغرر على أعمال المصارف الإسلامية من خلال بعض الأنشطة التمويلية كالمرابحة والبيع الآجل والسلم إذا لم تحقق عناصر السلامة الشرعية كالقبض

الشرعي والتملك الحقيقي للسلع ومنع بعض المعاملات كالبيعتين في بيعة وغيرها .

٨. أن أثر الغرر على العقود في التطبيقات الاقتصادية المعاصرة واضح وكبير في شتى مناحي الحياة الاقتصادية، ولما للعقود من أهمية كبيرة، كان لابد من إزالة الغرر والجهالة المفضية للنزاع من هذه العقود .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

- الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، محمد عبد العزيز زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦.
- أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به، د. عباس الباز، دار النفائس، عمان، ط٢، ١٩٩٩.
- الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥م.
- الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، سامي، حمود، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٣٨).
- الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، أميرة مشهور، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط١، ١٩٩١.
- الاستذكار، ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق : سالم محمد عطا، محمد علي معوض ط٢٠٠٠، ١م.
- الأشباه والنظائر، السيوطي، جلال الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م.
- أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الغريب ناصر، أبللو - ١٦ شارع البورصة - التوفيقية - القاهرة، ط٢، ٢٠٠٠م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب، تحقيق : طه عبد الرءوف، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤م.
- بحوث ودراسات من موقع الإسلام اليوم.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م.
- بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار، من دروس قناة المجد ٢.

- نظم الدرر فى تناسب الآيات والسور، البقاعي، برهان الدين أبو الحسن إبراهيم ابن عمر، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط٢، ٢٠٠٢م.
- البنك الإسلامي للتنمية، التقرير السنوي، جدة، ٢٠٠٠م.
- بيع الدين أحكامه وتطبيقاته، تربان، خالد، دار البيان العربي، الأزهر، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م.
- البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع، د. محمد توفيق البوطي، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨.
- تاج العروس من جواهر القاموس، الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، مصدر الكتاب: موقع الوراق، http://www.alwarraq.com.
- التحرير والتنوير، ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر
- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣.
- تطوير الأعمال المصرفية، سامي، حمود، مطبعة الشرق، عمان، ط٢، ١٩٨٢.
- التعسف في استعمال الحق، د. محمد الدريني، دار البشير، ١٩٩٨م.
- تمويل التبادل التجاري للدول الإسلامية، إبراهيم عبادة، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٨م.
- تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي دراسة مقارنة، شوقي دنيا، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤.
- تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك للإمام جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د. ت.
- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المكي المالكي موقع مشكاة،

http//: www.almeshkat.net/books/open.php?cat=39

- تهذيب سنن أبي داود، ابن قيم الجوزية، د. ن، د. ت.

❖ حكم البيع بالتقسيط في الشريعة والقانون، د . محمد عقلة الإبراهيم، مكتبة الرسالة الحديثة، ١٩٨٧ .

❖ زاد المعاد في هدي خير العباد ، ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ـ عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ـ مكتبة المنار الإسلامية ـ بيروت ـ الكويت، ط١٤، ١٩٨٦م.

❖ السلم والاستصناع ومدى إمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها، الأشقر، محمد سليمان، مؤتمر المستجدات الفقهية، عمان، ١٩٩٤م.

❖ سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت، د .ت.

❖ سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦م.

❖ السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط١، ١٣٤٤هـ.

❖ السنن الكبرى، حمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٩٩١م.

❖ صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار الأرقم، بيروت، د .ت.

❖ صحيح مسلم، النيسابوري، مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، د .ت.

❖ عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مصطفى الزرقا، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم ١٢، البنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩٥ .

- الغرر في العقود وآثاره، التطبيقات المعاصرة، الصديق محمد الضرير، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (٤).
- الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، تحقيق حسنين محمد مخلوف دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٣٨٦هـ.
- الفتاوى الكبرى، تقي الدين ابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، د .ت.
- الفروسية، ابن القيم، محمد، تحقيق : محمد نظام الدين، مكتبة دار التراث – المدينة المنورة ١٩٩٠م.
- الفروق أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .د .ت.
- في الفكر الاقتصادي الإسلامي قراءات في التراث، د . رفيق يونس المصري، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي، ط١، ١٩٩٩م.
- القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي، كمال حطاب، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد ١٥، عدد١، ٢٠٠٠.
- القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، د . عمر عبد الله كامل، دار الكتبي، ط١، ٢٠٠٠م.
- الكشاف الاقتصادي لآيات القرآن الكريم، محي الدين عطية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩١م.
- لسان العرب، جمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور المصري، دار صادر، بيروت، د .ت.
- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان ١٩٨٦م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، جدة، ١٩٨٦م.

❖ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، مكة المكرمة، ٢٠من شعبان١٤١٥هـ- ٢١من يناير١٩٩٥م.

❖ مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ١٣٩٨هـ.

❖ مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، الصاوي، محمد صلاح، دار الوفاء، ط١، ٢٠٠٠م.

❖ المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ١٩٩٦.

❖ المعجم الصغير للطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق:محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي ، دار عمار – بيروت ، عمان، ١٩٨٥

❖ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط٣، ١٩٩٥م.

❖ المغني، محمد بن أحمد ابن قدامه، المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢.

❖ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د. يوسف حامد العالم، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط٢، ١٩٩٤.

❖ المهذب، أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ١٩٩٦م.

❖ الموافقات في أصول الفقه، الشاطبي، إبراهيم بن موسى المالكي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق : عبد الله دراز، د. ت.

❖ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٩٩٤م.

❖ إسعاف المبطأ برجال الموطأ، للإمام جلال الدين السيوطي، دار الآفاق الجديدة، المغرب، ١٩٩٩م.

❖ الميسر والقمار، المسابقات والجوائز، المصري، رفيق، دار القلم – دمشق، ط١ ١٩٩٣م.

- نظام التأمين، مصطفى الزرقا، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٤م.
- نظريات التمويل الإسلامي، محمد صالح عبد القادر، عمان، دار الفرقان، ١٩٩٧.
- النظريات الفقهية، الدكتور فتحي الدريني. جامعة دمشق، ط٢، ١٩٩٠م.
- نظرية الغرر، د. ياسين درادكة، منشورات وزارة الأوقاف، الأردن،
- نظم القواعد الفقهية، موقع مكتبة مشكاة الإسلامية.
- نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار الخير، دمشق،١٩٩٦م.
- الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.