الغـــرر فى العـــقود

لفضيلة الأستاذ الشيخ على الخفيف
أستاذ الشريعة بجامعة القاهرة سابقاً
وأستاذ الشريعة بالمعهد

الغرر فى اللغة :

تقول العرب غرَّر بنفسه تغريراً وتَغِرَّة عرضها للهلكة ، والاسم الغرر ، والغرر الخطر ، والخطر الاشراف على الهلاك وخوف التلف ، يقال خاطر بنفسه فعل ما يكون الخوف فيه أغلب .

والغرير الشاب لا تجربة له كالغِر — والغرر الخطر من الغَرّ — ويقال غررت فلاناً إذا أصبت غرته أى غفلته ونلت منه ما تريد . ويقال غره غراً وغروراً وغرة إذا خدعه وأطمعه بالباطل فأغر هو ، كما يقال أغر بمعنى غفل وبيع الغرر بيع ما لا يوثق بتسليمه ، وبيع ما يجهله المتبايعان(١) .

وقال القاضى عياض : أصل الغرر لغة ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه ، ولذا سميت الدنيا متاع الغرور . وقد يكون الغرر من الغرارة وهى الخديعة ومنه الرجل الغر(٢) .

الغرر فى لسان الفقهاء :

وفيما يلى بيان لما ذهب إليه الفقهاء على اختلاف مذاهبهم فى معنى الغرر عند بيانهم لما حظر من العقود بسبب الغرر وما انتهوا إليه فى مدلوله الذى أراده الشارع بحسب اجتهادهم .

---

(١) لسان العرب — القاموس المحيط — الأساس — المفردات للراغب — المعجم الوسيط .

(٢) الفروق للقرافى ج ٣ ص ٢٦٦ .

١ – فيما ذهب إليه الحنفية يقول السرخسى فى مبسوطه [١] :

ولا يجوز شراء اللبن فى الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم أو بغير ذلك لنهى النبى (صلى الله عليه وسلم) عن الغرر ، والغرر ما يكون مستور العاقبة إذ لا يدرى ما هو فى الضرع أريح هو أو دم أو لبن .

وفى العناية على الهداية [٢] أنه لا يجوز بيع حبل الحبلة وكان معتاداً فى الجاهلية فأبطله رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لأن فيه غرراً وهو ما طوى عنك علمه .

وقال صاحب المغرب فى تفسير معنى الحديث : نهى الرسول عن بيع الغرر وهو الخطر الذى لا يدرى أيكون أم لا كبيع السمك فى الماء والطير فى الهواء .

وفى حاشية ابن عابدين على الدر المختار فى باب البيع الفاسد : ومنع بيع نتاج الدابة للشك فى وجود المبيع .

وفى البدائع للكاساتى فيما يرجع إلى المعقود عليه من الشروط : ولا ينعقد بيع ما له خطر العدم كبيع ولد هذه الناقة وبيع الحمل واللبن فى الضرع والثمر قبل بدو صلاحه .

ويقول محمد فى الأصل تعليلا لمنع شراء الصوف على الظهر واللبن فى الضرع والثمر قبل أن يخرج : إن هذا كله فاسد لأنه ابتياع ما لم يكن بعد أو ما لم يدر ما هو ، وقد بلغنا أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع الغرر وهذا عندنا من الغرر [٣] .

والذى يلاحظ فيما ذكر أن الغرر الذى جعل علة لعدم جواز البيع فى هذه الفروع إنما هو الغرر فى محل العقد وهو المبيع .

---

(١) جـ ١٢ ص ١٩٤ .
(٢) جـ ٥ ص ١٩٣ .
(٣) ص ٦٤ .

٢ – فيما ذهب إليه المالكية: يقول ابن وهب قال لى مالك تفسير ما نهى عنه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من بيع الغرر : أن يعمد الرجل إلى الرجل قد ضلت راحلته وثمنها خمسون ديناراً فيشتريها منه بعشرين ديناراً ، فإن وجدها المبتاع ذهب من البائع بثلاثين ديناراً وإذا لم يجدها ذهب البائع بعشرين ديناراً وهما لا يدريان كيف يكون حالها فى ذلك الوقت ولا حالها حين توجد ولا ما حدث فيها من أمر الله مما قد يكون فيه نقصها أو زيادتها فهذا أعظم المخاطر[١] ومثل ذلك جاء فى الموطأ[٢]. ويقول القرافى فى أصل الغرر : هو الذى لا يدرى هل يحصل أم لا[٣] كالطير فى الهواء . ويقول الدسوقى والدردير : الغرر التردد بين أمرين أحدهما على وفق الغرض والثانى على خلافه[٤] ففسد بيع سلعة بقيمتها فى السوق أو بالقيمة التى يقولها أهل الخبرة أو على حكم أحد العاقدين أو غيره فيكون الثمن موكولا إلى حكمه .

ويلاحظ فيما ذكره المالكية من الفروع التى جعل الغرر فيها مانعاً من العقد أن الغرر فيها يكون فى أحد البدلين المبيع أو الثمن .

٣ – وفيما ذهب إليه الشافعية : يقول الشيرازى: الغرر ما انطوى عنك أمره وخفى عليك عاقبته[٥] كبيع السنين أى ثمرها .

ويقول الرملى : الغرر ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما وكل ما انطوت عنك عاقبته[٦] فلا يصح بيع المجهول عيناً أو قدراً .

٤ – فيما ذهب إليه الحنابلة : يقول ابن تيمية فى فتاواه : الغرر هو المجهول العاقبة[٧] ويلاحظ أن الغرر فى هذه المسائل مبعثه الجهالة فى محل العقد .

---

(١) الأصل ٩٤ .
(٢) المدونة ١٠ : ٣٨ والموطأ ٥ : ٤١ ، ٤٢ .
(٣) ٣ : ٣٦٥ .
(٤) ٣ : ٤٩ .
(٥) ١ : ٢٦٢ .
(٦) نهاية المحتاج ٣ : ٣٩٢ .
(٧) ٣ / ٢٧٥ .

وفى نظرية العقد : الغرر تردد بين السلامة والعطب[١].

ويقول ابن القيم فى أعلام الموقعين : ما لا يقدر على تسليمه موجوداً أو معدوماً[٢].

ويقول فى زاد المعاد بيع ما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه أو لا يعرف حقيقة مقداره ، وجاء فيه أيضاً الغرر ما تردد بين الحصول والفوات ، أو ما طويت معرفته وجهلت عينه ، أو ما تردد بين الوجود والعدم .

٥ — ويقول ابن حزم فى المحلى : الغرر فى البيع أن لا يدرى المشترى ما اشترى أو البائع ما باع ، كما يقول أيضاً بأنه ما عقد على جهل بالمقدار أو بالصفات حين العقد . وفى البحر الزخار للزيدية الغرر التردد فى وجود المبيع أو إمكان قبضه كالطير فى الهواء[٣].

على هذا كان بيان الفقهاء لمعنى الغرر وهو فى جملته ينتهى إلى أن المعنى فيه جهالة المال سواء أكان فى الوجود أم فى الصفات أم فى التسليم . وذلك فيما يلابسه الخطر ويتوقع فيه وتخشى عاقبته ، ولا يخرج هذا عن مدلوله اللغوى وما يراد منه فى استعماله ولم يكن ما يلاحظ من اختلاف العبارات فى بيانه إلا نتيجة وأثراً لموضوع البيان ومراعاة لمقام الحال دون قصد إلى تبيان خلاف بين من تصدى لبيان معناه من الفقهاء بدليل ما يلاحظ من اختلاف العبارة فيما نقل عن بعضهم فى بيانه عند اختلاف الموضوع وتعدده دون أن يكون لذلك أية ظاهرة إلا اختلاف موضوع البيان . ولذا كان خير تعريف له ما عرفه به السرخسى وغيره من أنه ما كان مستور العاقبة لأنه أجمع لحالاته وأشمل لأنواعه ، إذ يتناول ما كان عن جهل بالوجود أو بالصفات ،

---

(١) نظرية العقد ٢٢٤ .

(٢) ١ / ٣٥٨ .

(٣) ٣ / ٣٠٩ .

أو بالقيمة أو بإمكان التسليم أو نحو ذلك مما جهلت عاقبته وخفى مآله وكان فى ذلك التعرض للتلف أو الضياع أو الخسارة . وذلك ما يتفق مع ما عمد إليه الفقهاء على اختلاف مذاهبهم فيما ذهبوا إليه من الخطر فى كثير من المسائل والفروع التى عدوها من مسائل الغرر سواء أكان يتعلق بالمبيع أو بالثمن .

ذلك ما يدل عليه اسم الغرر لغة ، وفيما ذهب إليه الفقهاء .

وقد ورد بطرق عديدة نهى النبى (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الغرر وذلك إخبار وحكاية لما سمعه الراوى وشاهده وفهمه . والاحتجاج بهذا الأثر عند الاحتجاج به احتجاج بما فهمه الصحابى الراوى من قول سمعه من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مثل ما رواه عبد الله بن مسعود من أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غرر . إذ معنى ذلك أن شراء السمك فى الماء منهى عنه لأنه غرر . وقد نهى عنه لذلك فكان ذلك من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بياناً صريحاً لعلة النهى عنه وأنها الغرر .وكان لمن سمع هذا الحديث وأمثاله فى النهى عن بيع الغرر أن يروى عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه نهى عن بيع الغرر أى ما يخشى منه تلف المال وضياعه .

ولضياعه أسباب عديدة تكتنف بالبيع وتلابسه . وذلك ما كان مجالا لاجتهاد الفقهاء وامتداده إلى حظر كل بيع فيه تعرض المال للخطر والضياع . وذلك بجعل علة الخطر شاملة لكل ما يؤدى فى البيع إلى الخطر فى المال وإن تجاوز مدلول اسم الغرر لغة ، استهداء فى ذلك بما ورد من آثار وسنن بهذا المعنى فى النهى عن بيوع عديدة تعرض أحد العوضين فيها لهذا الخطر كالنهى عن بيع المضامين وبيع الملاقيح ، وبيع حبل الحبلة ، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وبيع الحصاة ، وبيع السنين ، وبيع الثمر حتى يطيب وغير ذلك من البيوع المماثلة التى سنعرض لها .

ما ورد من النهى عن الغرر فى السنة

روى عن جمع من الصحابة أحاديث فى النهى عن الغرر نعرض لها فيما يلى :

١ — عن أبى هريرة أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة ، رواه جماعة ما عدا البخارى .

٢ — وعن ابن عمر نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الغرر رواه أحمد ، ومثله عن ابن عباس رواه ابن ماجه .

٣ — وعن على نهى النبى (صلى الله عليه وسلم) عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك ، أخرجه أبو داود .

٤ — وعن عمران بن حصين نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع ما فى ضروع الماشية قبل أن تحلب وعن بيع الجنين فى بطون الأنعام وعن بيع السمك فى الماء وعن المضامين وعن الملاقيح وعن حبل الحبلة وعن بيع الغرر (١) .

٥ — وعن عبدالله بن مسعود قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غرر ، رواه أحمد .

وبيع الحصاة أن يقول الرجل لآخر بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة ويرمى بالحصاة ، أو من هذه الأرض ما انتهت إليه الحصاة فى الرمى . وبيع المضامين بيع ما فى أصلاب الفحول وبيع الملاقيح بيع ما فى بطون النوق وبيع حبل الحبلة (أى البيع إلى حبل الحبلة) . وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما فى بطنها ثم تحمل التى نتجت ، وقد كان أهل الجاهلية يتباعون لحوم الجزور إلى حبل الحبلة فنهاهم رسول الله عن ذلك رواه البخارى ، وهذا غرر فى الأجل .

---

(١) نيل الأوطار ٥ : ٢٤٥ .

٦ — وعن أبى سعيد قال نهى النبى (صلى الله عليه وسلم) عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما فى ضروعها إلا بكيل ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص رواه أحمد . (وضربة الغائص أن يقول الغائص فى البحر لغيره ما أخرجته فى هذه الغوصة فهو لك بكذا من الثمن) .

٧ — وعن ابن عباس قال نهى النبى (صلى الله عليه وسلم) أن يباع ثمر حتى يطعم ، أو صوف على ظهر ، أو لبن فى ضرع ، أوسمن فى لبن ، رواه الدارقطنى .

٨ — وعن أبى سعيد نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن الملامسة والمنابذة فى البيع . والملامسة فى البيع أن يلمس الرجل ثوب الآخر بيده ليلا أو نهاراً دون أن يقلبه . والمنابذة أن ينبذ الرجل بثوبه إلى الرجل وينبذ الآخر بثوبه فيكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض متفق عليه . وقيل المنابذة أن يقول الرجل لآخر انبذ ما معك وانبذ ما معى فيكون ذلك شراءً بينهما دون أن يدرى كل منهما مامع الآخر .

٩ — وعن أنس نهى رسول الله عن بيع المخاضرة ، رواه البخارى . والمخاضرة بيع الثمرة خضراء قبل بدو صلاحها .

ولا شك أن فى بيع الحصاة والأجنة فى بطون الأنعام وبيع المضامين وبيع الملاقيح وضربة الغائص جهالة لما سيكون محلا للعقد بالنظر إلى ذاته أو إلى مقداره أو إلى صفته ، كما أن فى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها أو قبل أن تطعم ، وفى بيع المنابذة والملامسة ، جهالة لما سيكون عليه محل العقد عند تسليمه من صفة ، وفى بيع ما فى الضرع من لبن قبل أن يحلب أو ما فى اللبن من سمن ، وفى شراء المغانم قبل قسمتها والصدقات قبل قبضها وفى شراء الصوف على الظهر جهالة لمقدار المبيع ، وفى بيع العبد الآبق والسمك فى الماء والطير فى الهواء جهالة لمآل العقد من القدرة على التسليم . والنهى عن هذه الأنواع من البيوع يلقى ضوءاً على ما يراد بالغرر ، وأنه يتناول فيما

يتناول من المعانى الجهالة التى تتصل بذات المبيع أو بمقداره أو بأوصافه أو بالقدرة على التسليم ، وأن الفقهاء فى بيانهم لمعناه على ما ذكرنا واتخاذهم إياه علة للحظر لم يتجاوزوا ما أراده منه الشارع الحكيم .

والملاحظ فى هذه الآثار المتقدمة أن النهى فى بعضها قد انصب على بيع الغرر وهو البيع الذى اكتنفه الغرر ولابسه وتمكن فيه حتى نسب إليه ، وانصب فى بعضها الآخر على عقود بيع نسبت إلى محالها دون وصفها بأنها عقود غرر كبيع الحصاة وبيع الثمر قبل صلاحه وبيع اللبن فى الضرع ونحوه مما جاء فى هذه الآثار ، وهى بيوع يتناولها بيع الغرر بناء على ما تبين من مدلوله لغة والغرر فيها كما يبدو إنما هو فى محالها ، وقد يكون مبعثه الجهل بوجود محالها كما فى بيع الملاقيح والمضامين وبيع الجنين ، أو الجهل بمقدارها كما فى بيع اللبن فى الضرع والسمن فى اللبن أو الجهل بصفاتها كما فى بيع المخاضرة ، وقد يكون مبعثه عدم القدرة على تسليمها كما فى بيع السمك فى الماء والطير فى الهواء . وهذا ما يدل على أن الغرر الذى جعله الشارع علة لنهيه عن هذه البيوع هو الغرر فى محالها سواء أكان متعلقاً بوجودها أو بمقدارها أم بصفاتها أو بإمكان تسليمها .

وقد ورد النهى فى هذه الآثار حكاية لما صدر منه صلى الله عليه وسلم من نهى دون نقل لعبارته إلا ما ورد عن ابن مسعود فى النهى عن شراء السمك فى الماء . والمعهود فى صيغة النهى الدالة عليه لغة أن الشارع قد استعملها للدلالة على معان متعددة يختلف فيها النهى قوة وضعفاً ووصفاً ، فقد استعملها تارة فى المنع البات وهو التحريم فى مثل قوله تعالى « ولا تقربوا الزنا » وفى غير البات وهو الكراهية فى مثل قوله تعالى : « لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » وفيما هو أدنى من ذلك قوة وهو الارشاد فى مثل قوله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » إلى أن قال « ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله » أو التحقير فى مثل قوله تعالى « ولا تمدن عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا » أو اليأس

فى مثل قوله تعالى « لا تعتذروا اليوم إنما تجزون ما كنتم تعملون » أو الدعاء والرجاء فى مثل قوله تعالى « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا » وغير ذلك . ولذا كان تعيين المراد منه إذا ورد بالقرائن والأمارات الملابسة له .

والشارع إذا نهى عن فعل أو عن عقد دل ذلك على أن حكمه الحظر والمنع بناء على ما يبدو من عبارة النهى وكان فى اقترافه عندئذ الاثم وكان لذلك أمراً غير مشروع مردوداً بمقتضى قوله صلى الله عليه وسلم « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » أى مردود . وهذا ما لا خلاف فيه إنما الخلاف فى جعل العقد عند النهى عنه سبباً شرعياً تترتب عليه آثاره الشرعية التى رتبها الشارع عليه . فمن الفقهاء من ذهب إلى أنه لا يصلح عند ذلك لأن يكون سبباً تترتب عليه آثاره لأنه بخروجه عن شرعيته يخرج عن سببيته فيكون باطلا فى نظر الشارع ، وذلك ما يعنى عدمه ، والمعدوم لا يفيد أثراً ، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة وأهل الظاهر . ومن الفقهاء من ذهب إلى أن النهى إذا كان عن العقد لعينه أى لأصله أو لوصف غير منفك عنه اقتضى بطلانه وعندئذ لا يترتب عليه أثر ، وإن كان لوصف عارض غير لازم كان مكروهاً وموجوداً فى نظر الشارع وصح إن يترتب عليه أثره . وإلى هذا ذهب الحنفية ومن رأى رأيهم ، فالنهى عن البيع عند النداء إلى الصلاة فى قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » إنما كان لوصف عارض غير لازم هو إحداث الصلاة فى هذا الوقت ، ومن ثم كان البيع عند هؤلاء فى ذلك الوقت صحيحاً مكروهاً تترتب عليه آثاره الشرعية وذلك لسلامة حقيقته الشرعية التى هى مبادلة مال بمال عن رضا . وهذا ما ذهب إليه الشافعية . ويرى الحنفية أن العقد إنما يكون باطلا إذا كان النهى عنه لأصله لزوال حقيقته شرعا عند ذلك بسبب النهى عنها . أما إذا كان لوصف عرض له سواء أكان لازماً لا ينفك أو غير لازم لم ترتفع بذلك النهى حقيقته وصح أن يكون سبباً لبعض آثاره .

وبناء على ما ذكر فما هو مرجع النهى عن بيع الغرر فيما ذكر من الآثار ؟ أيرجع إلى أصله فيكون حكمه البطلان ؟ أم يرجع إلى وصف عارض له فيكون ذلك غير رافع لحقيقته عند الحنفية ؟ أو رافعاً لها عند الشافعية إذا كان الوصف لازماً غير منفك وليس رافعاً لها إذا كان غير لازم ؟ وعلى هذا النظر يتبين ما للغرر من أثر فى سببية العقد وترتب آثاره عليه وحكم الشارع عليه :

لقد تبين مما سبق أن الغرر فى العقد مبعثه الجهالة التى يتعرض بسببها المال لخطر التلف أو الضياع ، وتؤدى إلى النزاع بين طرفيه ، وقد يكون مرد هذه الجهالة إلى وصف عارض للعقد وعندئذ يكون النهى عنه قاضياً ببطلانه عند مالك والشافعى وأحمد إذا كان وصفاً لازماً لا ينفك عنه، وكذلك الحكم عند أحمد إذا كان وصفاً غير لازم ، خلافاً للشافعى ومالك وخلافاً للحنفية إذ يرون أن النهى إذا كان مرده وصفاً مطلقاً كان عقداً له وجوده وصلاحيته لأن تترتب عليه بعض آثاره ويوصف عندهم حينئذ بالفساد لا بالبطلان ؛ لأن النهى لم يتعلق بأصله لأن النهى إنما هو للغرر ، وليس الغرر إلا وصفاً فى العقد عند إنشائه ، وهذا ما يجتنبه البطلان عند من ذهب هذا المذهب . ولقد روى عن ابن سيرين أنه لا يرى فى بيع الغرر بأساً[1] وكذلك روى عن شريح[2] إذا كان العاقدان على علم بالغرر فيه ، كما روى عن ابن المنذر أنه قال لا بأس ببيع العبد الآبق إذا كان البيعان على علم بإباقه ، وقد توحى هذه الآراء وتقييدها الجواز بعلم العاقدين بأن القول بالجواز مبنى على أن الحظر فى بيع الغرر مرده عند أصحابها إلى أن السلامة من الغرر حق العاقدين حتى يكون ما يعقدانه سليما غير مؤد إلى نزاع بينهما أو ضرر بهما لا يرضيانه ، وليس المنع فيه لحق الله تعالى فإذا أقدم عليه البيعان عن علم ورضا بالغرر فقد انتفى عنهما الضرر وكان لهما ما أرادا فى مالهما الذى

---

(١) فتح البارى جـ ٤ ص ٢٨٤ والمحلى جـ ٨ ص ٣٩٣ والمغنى جـ ٤ ص ٢٧١ .

(٢) المحلى جـ ٨ ص ٣٩٩ .

هو حق لهما . ولكن إطلاق النهى وتعدد رواياته وما عهد من عناية الشارع بحفظ المال وجعله من الضرورات الخمس وعنايته بالمعاملات وسلامتها وصيانتها والبعد بها عن أسباب النزاع والشقاق كل ذلك يدل على أن المنع فيه لحق الله تعالى . وهذا هو الرأى المختار الذى يدل عليه إطلاق الآثار. غير أن هذه الوجهة لا تتم لها سلامتها إلا فى الغرر الفاحش الكثير الذى يكون متعلقاً بمحل العقد ولا تدعو الحاجة ولا العادة إلى تقبله دون الغرر اليسير المحتمل الذى قلما تخلو منه كثير من المعاملات المالية المتعارفة ، وهذا ما يبدو واضحاً فيما سننقله من آراء الفقهاء المتعددة المختلفة فى كثير من مسائل الغرر الدالة على المنع تارة وعلى الجواز تارة أخرى إما للحاجة وإما لتقبله من الناس وإما استحساناً .

والأمر الواقع أن الغرر فى العقد قد يكون مرده إلى عدم محل العقد عند التعاقد أو إلى الشك فى وجوده أو إلى عدم القدرة على التسليم ونحو ذلك مما يعد شرطاً لانعقاد العقد واعتباره موجوداً فى نظره ، ولا شك أن الغرر بسبب ذلك مصدره عيب فى أصل العقد ، ويعد النهى عنه حينئذ مرده إلى أصل العقد وعندئذ يكون حكمه البطلان اتفاقاً . وفى هذه الحال لا يترتب على العقد أثر من آثاره الشرعية ، ولا يكون ذلك حقاً للعاقدين يسقط باسقاطهما بل حقاً لله تعالى ، ومن ثم لا يكون الغرر دائماً مرده إلى وصف من أوصاف العقد بل تختلف أحواله فى ذلك ويجب لذلك أن تختلف أحكامه . وعن هذا نشأ كثير من اختلاف الفقهاء فى مسائله .

وليس يفوتنا فى هذا المقام ملاحظة أن ما جاء فى النهى عن الغرر من آثار ذكرناها إنما هى أقوال للصحابة أو الرواة بنيت على سماع أو مشاهدات أدت إلى حكاية ما فهموه من حوادث ووقائع تضمنت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر فأخبروا عما فهموه من نهى بقولهم نهى رسول الله عن بيع الغرر — كما لا يفوتنا الإشارة إلى أن ليس لهذه الآثار عموم كما ذهب إلى ذلك كثير من علماء الأصول بناء على أن هذه حكاية حال ، وحكاية

الحال لا عموم لها وليست الحجة فيها وإنماالحجة فى المحكى ولم ينقله الراوى ولعل الراوى إنما أراد الإخبار عن واقعة حال لا عموم لها ، وأنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن عقد خاص فيه ضرب من الغرر . وللغرر ضروب تتفاوت فى الفحش والكثرة فحكى الواقعة دون بيان لظروفها وقيودها ودون بيان لما أريد من النهى من معانيه المختلفة التى أشرنا إليها .

وذهب غيرهم إلى أن مثل هذه الصيغة تدل لغة على العموم والتحريم ، والصحابى من أهل العدالة والضبط والعلم باللغة فإذا روى فإنما يروى عن فهم وضبط لما سمع أو شاهد ، وكان قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم مراداً به ما يدل عليه عند الاطلاق من التحريم . ولو كان لمثل هذه الاحتمالات أثر فى تضعيف ما يرويه الصحابى لسقط الاحتجاج بالسنة فإن الرواية بالمعنى شائعة ولم يمنع مثل هذا الاحتمال الضعيف من الاحتجاج بها ولذا كان هذا هو الرأى المختار عندهم . غير أن ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من أنه نهى عن بيع الغرر لا يعم كل بيع فيه غرر بل قد خص منه كثير من البيوع فيها ضروب من الغرر مما لا يعد فاحشاً وما جرى به التعامل وقضت به الحاجة كما سنبين ذلك ، وبخاصة إذا لوحظ أن الغرر اسم جنس لا يدل على عموم بدليل أنه لم يذهب أحد من الفقهاء إلى تحريم جميع ضروب الغرر فى البيع .

وإلى هذا فقد كثر استعمال هذه العبارة فى إفادة مطلق الكراهة كما فى الآثار الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه نهى عن الاختصار فى الصلاة — وهو وضع اليد على الخاصرة — وعن الأغلوطات . وهى ما يغالط به من المسائل . وعن التقبل، وعن الترجل إلا غبا، وعن التكلف للضيف ، وعن سدل الثياب فى الصلاة ، وعن الشرب قائماً ، وعن الشراء فى المسجد ، وعن النجش ، وعن النفخ فى الشراب وفى الطعام ، وعن أكل

الثوم والطعام الحار ، وغير ذلك من المكروهات كثير[1]. ومع هذا الاستعمال الغالب فيما ورد من الآثار لا يكون قول الصحابى نهى عن بيع الغرر نصاً فى إفادة التحريم إلا بقرينة وذلك ما يجعل مدلول هذا الأثر قاصراً على بعض أنواع بيع الغرر مما تقوم فيه القرائن على إرادة تحريمها بهذا الأثر .

مبعث الغرر

جاءت الآثار التى ذكرناها بالنهى عن معاملات يظهر فيها الغرر دون بيان لمصدره ودون بيان لفحشه أو قلته ويبين من النظر فيها أن منه ما يرجع إلى صيغتها ونشأتها كما فى بيع الحصاة وبيع المنابذة ، ومنه ما يرجع إلى عدم وجود أحد بدليه عند التعاقد ، وماذا يكون عليه من صفة إذا وجد كبيع الثمرة قبل ظهورها أو قبل صلاحها ، ومنه ما يرجع إلى عدم العلم بوجوده كبيع الحمل ، ومنه ما يرجع إلى الجهل بمقداره كبيع السمن فى اللبن وغير ذلك من الأسباب التى قد يتعرض معها المال الذى تقوم عليه المعاملة للخطر والضياع ، أو تؤدى إلى النزاع والشحناء بين طرفى المعادلة وما إلى ذلك من النتائج التى تحول دون استقرار المعاملات واطمئنان المتعاقدين إلى كسب ما يرجون من إنشائها . والغرر فى هذه الأحوال مؤد إلى فساد العقد وعدم ترتب آثاره عليه وهو عند ذلك لا يحقق ما قصده عاقداه منه ومن ثم كان فاسداً .

والغرر فى المعاملات على تعدد أسبابه وظروفه وملابساته مما اختلف الفقهاء فى وزنه وتقديره ؛ فهو فى بعض المسائل يراه بعضهم غرراً فاحشاً كثيراً ما يؤدى إلى الخطر لما فيه من احتمال ضياع المال معه أو لما يترتب عليه من نزاع بين العاقدين . بينما يراه آخرون فيها عند تقبلها غرراً يسيراً مقبولا لا يؤدى إلى الخطر ، وذلك إما للحاجة إلى التعامل معه أو لجريان

---

(١) راجع السراج المنير ، شرح الجامع الصغير ج ٣ فى باب المناهى .

العرف به وتقبل الناس إياه فى معاملاتهم ، والمعاملة معه عند الأولين غير صحيحة لا تستتبع جميع آثارها ، وعند الآخرين صحيحة تترتب عليها جميع آثارها ومن أبرز ما ظهر فيه هذا الخلاف من المسائل ما فيه الغرر بسبب الجهالة فى الأجل أو الجهالة فى الوصف أو الجهالة فى المقدار مما سيتبين لنا عند بيان بعض المسائل وما ثار من الخلاف فيها بين أرباب المذاهب المختلفة .

وإذا نظرنا إلى الآثار السابقة الواردة بالنهى لاحظنا أن ما تضمنته من المعاملات المحظورة يرجع الغرر فى أكثرها إلى جهالة البيع وجوداً أو مقداراً أو صفة ، كما نجد فى بعضها أنه يرجع إلى عدم القدرة على التسليم أو إلى عدم الرضا فى المعاملة وأن النهى عن الغرر جاء فيه مطلقاً كما فى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر فى بعض الآثار ، وقد أشرنا إلى ما يفيده النهى فى هذه المعاملات من أنه بحسب الاستعمال الشائع فى لسان الشارع لا يفيد تحريماً وأنه كثيراً ما جاء لمجرد الارشاد وإلى أن عبارته لا تدل على عموم وإلى أن بعض الفقهاء لم ير فى المعاملة فيها الغرر بأسأمع وجود تلك الآثار العديدة التى يبدو ألا يكون صاحب هذا الرأى على جهالة بها كلها ، ومن ثم اشتد الخلاف وكثر فى مسائل الغرر حتى كان فى المسألة الواحدة التى تضمنت غرراً آراء عديدة ، منها ما يذهب إلى الجواز فيها بإطلاق ، ومنها ما يذهب إلى عدم جوازها بإطلاق ، ومنها ما يفيد جوازها بقيود تخفف من الغرر فيها وكل ذلك يرجع إلى اختلافهم فى تقدير الغرر إذ من المتفق عليه فيما بينهم جميعاً التجاوز عن الغرر اليسير لأن فى منعه حرجاً إذ لا تخلو المعاملات منه على الجملة ولا يكون الخطر إلا عند الغرر الفاحش . وحين اختلفت آراؤهم وأنظارهم فى تحديد الفاحش وتحيز اليسير منه اختلفت مذاهبهم تبعاً لذلك فى تجويز بعض المسائل وحظرها تبعاً لاختلافهم فى تقدير ما تضمنته وحوته من غرر ، أيعد غرراً فاحشاً أو غرراً يسيراً كما قد ينضم إلى ذلك سبب آخر للتجويز ، والاختلاف فيه هو اختلافهم فى الحاجة إليه

وفى جريان العرف به أو عدم جريانه ، وذلك ما يختلف باختلاف الأقطار والأزمان والبيئات ومن ثم يجمل بنا أن ننظر فى الغرر نظرة فاحصة تهدينا إلى الغرر الذى يجب أن يؤثر فى العقد فيترتب عليه عدم صحته ولا ينبغى أن يكون خلاف فى نتيجته ، وإلى غيره من أنواع الغرر الذى كان محلا لخلاف الفقهاء أو ما ينبغى أن يكون التعامل به مقبولا عندهم جميعاً أو عند أكثرهم .

الغرر المؤثر فى العقد

الغرر الذى يؤثر فى العقد فيفسده ويخرجه من دائرة شرعيته هو الغرر الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما بينه فيما ورد نهيه من بيع حبل الحبلة ، وبيع الجنين فى بطون الأنعام ، وبيع المضامين ، وبيع الملاقيح ، وبيع اللبن قبل أن يحلب ، والثمر قبل أن يدرك ، وبيع السمك فى الماء ، وبيع الملامسة والمنابذة . وهو كما يبدو من هذه البيوع المتعددة المنهى عنها تعريض مال المشترى فيها للخطر والضياع وتأديتها إلى المخاطرة وأكل المال بالباطل لا عن مبادلة وطيب نفس بها ، ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فى بيان سبب المنع فى بيع الثمر قبل الادراك : أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأكل أحدكم مال أخيه بغير حق ، وهذا هو القمار والميسر الذى نهى الله عنه فى كتابه . ألا يرى أن الأمر فى هذه البيوع متردد بين أن يحصل مقصود المشترى منها وبين ألا يحصل وأن ماله مأخوذ ومأكول فى الحالين ، فإذا لم يحصل مقصوده فقد أكل ماله بالباطل لأنه قد أكل بغير عوض لا عن رضا منه . وهذا هو الغرر الذى يجعل هذه البيوع فى معنى القمار والميسر الذى حرمه الله ورسوله ، وهو كما يرى غرر فى المبيع يؤدى إلى ضياع الثمن وهو ما ورد النهى عنه ودل عليه النص . غير أن هذا المعنى قد يوجد فى غير عقد البيع من عقود المعاوضات المالية وهى عقود الإجارة وما فى معناها من المزارعة والمساقاة والجعالة ولذا استتبع فيها حكمه

فى البيع بطريق القياس . أما غيرها من العقود التى لا مبادلة فيها فلا يتحقق فيها هذا المعنى ومن ثم وجب ألا يكون للغرر أثر فيها لعدم وجود دليل يمنعه فيها من نص أو قياس ولذا كانت جهالة العين المستأجرة وجهالة الأجرة وجهالة المنفعة المؤدية إلى ضياع مال المستأجر أو مال المؤجر منفعة كان أم عيناً من الغرر المفسد لعقد الإجارة ، ولذا يقول مالك لا يستأجر الأجير إلا بشىء مسمى ولا تجوز الإجارة بغير ذلك ، وإنما الإجارة بيع من البيوع وإنما يشترى من الأجير عمله ولا يصلح ذلك إذا دخله الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر . وكذلك الوضع فى المنفعة والعلم بها يختلف باختلاف نوعها واختلاف العين المستأجرة ، كما يتوقف على تحديد مدتها إذ كان الزمن معياراً لها ، وكما يتوقف الانتفاع على تسليم العين المستأجرة ولذا لا تصح إجارة ما لا يمكن تسليمه .

أما المزارعة فهى فى معنى إجارة الأرض ببعض الخارج منها وهى غير جائزة لما فيها من الغرر عند كثير من الفقهاء منهم أبو حنيفة والمالكية والشافعية ، فقد لا تخرج الأرض شيئاً . وجوزها أبو يوسف ومحمد والحنابلة ، وذكر ابن قدامه أن الصحابه أجمعوا على العمل بها .

والمانعون للمزارعة منعوها للغرر فيها كما ذكرنا ولما ورد فيها من الآثار التى صحت عندهم .

وأما المساقاة وهى العمل فى الشجر على جزء شائع من ثمره فهى جائزة عند الجمهور لحاجة صاحب الشجر العاجز عن القيام عليه بل ولحاجة الناس إليها بدليل إقبالهم عليها ، وقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تعاقد مع أهل خيبر على أن يكفوه العمل فى الشجر ولهم نصف الثمرة والغرر فيها مفسد لها ولذا وجب العلم بالشجر المساق عليه وتحديد مدة لها عند كثير من الفقهاء .

وأما الجعالة وهى الالتزام بجعل نظير عمل معلوم فقد أجازها المالكية

والشافعية والحنابلة والزيدية ، ومنعها الحنفية والظاهرية لما فيها من الغرر ، واشترط المجوزون لها العلم بالجعل تجنباً للجهالة المفضية إلى الغرر .

ذلك هو الحكم فى عقود المعاوضات المالية أما عقود التبرعات كالهبة والوصية وما فى معناهما فلا يتحقق فيها هذا المعنى الذى استوجب منع عقود المعاوضة فليس يترتب على الغرر فيها خصومة ولا أكل مال بالباطل ، ألا ترى أنه إذا وهب شخص لآخر ما أثمره نخيله هذا العام فأثمرت النخلة انتفع الموهوب له بما أثمرته له إن سلم قليلا كان أو كثيراً فإن لم تثمر لم يخسر شيئاً من ماله وليس ثمة ما يدعو إلى الشقاق والنزاع . وقد جوز الفقهاء الوصية بسهم مجهول من التركة كما أجازوا مسائل عديدة من مسائل الهبة والوصية مع ما تحويه من غرر فاحش .

ومن البيان السابق نستطيع أن نقرر فى غير حرج أن الغرر الذى دلت الآثار على تجنبه وخطره هو الغرر الماثل فى البيوع التى جاءت الآثار بالنهى عنها وجاء النهى عن الغرر تالياً للنهى عنها فى بعض الآثار أو بياناً لعلة حظرها وفى هذا كما يبدو تعريف لمراد الشارع به فى هذه الآثار ، وأنه ذلك الغرر الذى يؤدى إلى ضياع المال وأخذه بلا عوض فى حين أن العقد إنما جعل المال فيه سبيلا إلى الحصول على بدل له وذلك أكل له بالباطل . وليس المراد منه أى غرر أو جهالة تلابس العقد . وقد بينا فيما سبق أن ليس لمثل هذه الآثار عموم حتى تعم كل أنواع الغرر على اختلافها . كما بينا أيضاً أنها على صورتها هذه قد كثر مجيئها للدلالة على الكراهية لا على التحريم وهذه الكثرة تجعل دلالتها على التحريم فى حاجة إلى قرائن وبخاصة إذا لوحظ ما ذهب إليه بعض الأصوليين من أن هذه الصيغة « صيغة النهى » تدل بالاشتراك على المعنيين الحظر والكراهة أو تدل على القدر المشترك بينهما وهو مطلق المنع . وذلك ما جعل دلالتها على التحريم محل اجتهاد أدى إلى خلاف كبير بين المذاهب فى حظر صور كثيرة من العقود التى يلابسها الغرر أو عدم حظرها . كما جعل لكل من حاجة الناس إلى التعامل بعقود

فيها غرر أو جرى العرف على التعامل بها دون حدوث ما يحملهم على تركها من شقاق أو نزاع أو يبغضهم فيها من ضرر مالى يلحقهم بسببها دخلا كبيراً فى دلالة هذه الآثار على عدم حظر ما الناس فى حاجة إليه أو ما جرى العرف على التعامل به وكانت الحاجة وجريان العرف كلاهما مسوغين للتعامل دون ارتكاب أمر محظور وكان ذلك دليلا على أن الحظر الوارد مقيد بذلك .

الغرر المؤثر هو الغرر الفاحش الكثير

أجمع الفقهاء على أن الغرر بالمعنى السابق بيانه إذا كان فاحشاً أفسد العقد وهو الغرر الكثير ، أما الغرر اليسر فمعفو عنه ولا تأثير له ، وفيما ألمحنا إليه من اختلاف الفقهاء الشديد فى عقود كثيرة تتشابه تشابهاً كبيراً بالنظر إلى ما فيها من غرر وما فيها من آراء تذهب إلى جوازها على اعتبار أن ما فيها من غرر غرر يسير . وآراء أخرى تذهب إلى حظرها وتحريمها على اعتبار أنه غرر فاحش ، بينما يتوسط آخرون بين الرأيين فيجوزونها بقيود وشروط يذكرونها ويحرمونها عند انتفاء بعض هذه الشروط على أساس ارتفاع الغرر أو قلته عند توفر هذه الشروط وفحشه عند فقد أحدها وفى ذلك كله دليل واضح على اختلافهم فى الوزن والتقدير وأن ذلك مجال للاجتهاد ، غير أننا نراهم مع ذلك قد اتفقوا جميعاً على حظر بعض عقود لاتفاقهم على اعتبار ما فيها من غرر غرراً فاحشاً وعلى جواز بعض العقود لاتفاقهم على أن ما فيها من غرر غرر يسير متقبل لا يؤثر مثله فى عقد ، وهذا ما يدلنا على أن الغرر كان فى نظرهم على الاجمال ثلاثة أنواع غرر يسير لا تأثير له فى العقود اتفاقاً ، وغرر فاحش يفسد العقد إتفاقاً ، وغرر توسط بين الغررين فكان منهم من اعتبره فاحشاً فأفسد به العقد وكان منهم من اعتبره يسيراً فتقبله وأجاز العقد . ومن أمثلة الغرر اليسر المتقبل اتفاقاً الإجارة على دخول الحمام وسقى الأرض الزراعية من ماء قناة أخرى صاحبها الماء فيها

فأحرزه وباعه للناس ليسقوا منه أرضهم ، وإجارة الدار شهراً مع ما فى كل ذلك من غرر فما يستعمله الناس من الماء فى الحمام مختلف القدر وما تسقى به الأرض كذلك مختلف القدر والشهر قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً ، ومن هذا النوع أيضاً الغرر فى السَّلَم المستوفى لشروطه الشرعية من ناحية أن المسلم فيه قد لا يوجد فى وقته والغرر فى عقود المعاوضات الجائزة النافذة من ناحية بقائها وعدم بقائها لفسخها والغرر فى إجارة الظئر للارضاع بسبب جهالة لبن الرضاعة ، والغرر فى المضاربة بسبب احتمال الخسارة . والغرر فى المسائل الأخيرة الأربعة قد عفى عنه لورود النص على جوازها وورود النص على جوازها لم يرفع ما فيها من غرر ولكن دل على تقبله .

ومن أمثلة الغرر الفاحش المتفق على خطره وعدم تقبله الغرر فى البيوع التى نهى عنها الشارع وأشرنا إليها فيما سبق من الآثار . ومن أمثلة الغرر الذى اختلف فى تقديره الفقهاء فمنهم من اعتبره يسيراً ومنهم من اعتبره فاحشاً — بيع ما يكمن فى الأرض — وبيع ما يختفى فى قشرة — وبيع الجزاف — والبيع بسعر السوق — والبيع بسعر الواحدة — وبيع الصوف على ظهر الغنم — وبيع العين الغائبة ، وغير ذلك من صور البيوع التى عرض لها الفقهاء واختلفوا فيها بناء على خلافهم فى تقدير الغرر ، وكان أساس هذا الخلاف أن الكثرة والقلة فى الغرر أمور متفاوتة تفاوتاً كثيراً فى قدرها وصورها لأنها من الأمور النسبية التى تختلف باختلاف الأنظار مراعاة للبيئة والأحوال وما يجرى التعامل والتساهل فيه والتشدد ، ولذا لم يكن من اليسير وضع حد فاصل بين الغرر الكثير الذى يؤثر فى العقد فيفسد ، والغرر اليسير الذى لا يؤثر فيه . وهذا سبب اختلاف الفقهاء فى مسائل الغرر ، كما أن هذا الاختلاف يرجع فى كثير من الأحوال إلى اختلاف عادات الناس وأعرافهم . وقد حاول بعض الفقهاء وضع ضابط للغرر الكثير والغرر اليسير فذهب الباجى إلى أن اليسير ما لا يكاد يخلو منه عقد ، والكثير ما كان غالباً فى

العقد حتى صار العقد يوصف به[1]. وذهب الدسوقى إلى أن اليسير ما تسامح فيه الناس بخلاف الكثير ، وذهب صاحب تهذيب الفروق إلى الغرر ثلاثة أقسام : أحدها ما لا يحصل معه المعقود عليه أصلا — ثانيها ما يحصل معه المعقود عليه ديناً ونزراً — ثالثها ما يحصل معه غالب المعقود عليه . ثم قال فيجتنب الأولان ويغتفر الثالث[2].

ومن البين أن ما ذهب إليه الباجى فى التعريف بالغرر اليسير والغرر الكثير لا يصلح أساساً لبيان ما يترتب عليهما من الأحكام لأن ما تشترك فيه العقود من الغرر ولا يكاد يخلو منه عقد مجهول المقدار ، وضروب الغرر ليس لها حدود ولا معالم مرسومة يتميز بها بعضها من بعضها الآخر حتى يتحدد الغرر الذى لا يكاد يخلو منه عقد ولا يختلف فيه النظر . وكذلك ما ذكره صاحب تهذيب الفروق لا يصلح بياناً للغرر بنوعيه ويتبين حكم ما يترتب على كل نوع منهما فإن ما يحصل معه المعقود عليه نزراً قد يرتب عليه بعض الفقهاء فساد العقد وقد يرى آخرون معه صحة العقد ، وكذلك الحال فيما يحصل معه غالب المعقود عليه فهل تتضح التفرقة بين بيع مجهول النوع وبيع العين قبل رؤيتها بالنظر إلى حصول المعقود عليه من حيث حصوله فى الصورة الأولى نزراً وحصول غالبه فى الصورة الثانية فى حين أن حصوله فى الصورتين قد يكون على غير رغبة العاقد وطلبه دون فرق بينهما . ثم متى يعد حصول المعقود عليه نزراً ومتى يحصل غالبه وما الفيصل فى ذلك وما الفرق بين البيع إلى أجل مجهول حصوله وبين تأجيل الثمن إلى الميسرة ؟ ووجودها مجهول حتى يختلف الحكم فى الحالين فى نظر بعض الفقهاء ، ثم هو تعريف يدور حول وجود المعقود عليه وعدم وجوده بينما يرى أن الغرر فى كثير من صوره يكون فى حال الجهل بمقداره أو صفته أو فى تأديته إلى النزاع كما يتضح من الرجوع إلى صور الغرر السابق بيانها .

---

(١) المنتقى ١ : ٤٢ .

(٢) تهذيب الفروق ١ : ٧ .

ونظرة فاحصة فى صور الغرر يلاحظ معها أنه إذا كان ناشئاً عن الجهل بوجود محل العقد أو عدمه كان تأثيره فى العقد بالفساد محل اتفاق إلا فيما روى عن بيع الثمر قبل ظهوره سنين معدودة فقد أجازه الشيعة ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وابن الزبير [١]. وعلى هذا يمكن أن يقال إن الغرر الفاحش هو ما يكون منشؤه الجهل بوجود محل العقد أو عدمه إذا كان البيع لا تأجيل فيه وهو الذى يترتب عليه الفساد اتفاقاً ، وما عداه فهو محل نظر بين الفقهاء فقد يعده بعضهم فاحشاً ويفسد به العقد ويعده آخرون غير فاحش ولا يفسد به العقد عنده ، وذلك تبعاً لاختلاف أنظارهم ومعاملاتهم وأعرافهم ونظرهم إلى تعامل الناس وما تقبلوه من الغرر وما لم يتقبلوه . ويؤيد هذا ما روى من أن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يبيعون الثمر قبل بدو صلاحه واستمروا على ذلك إلى أن كثرت خصوماتهم بسبب هذا البيع وذلك بسبب ما كان يصيب الثمر من عاهة بعد حصول البيع ورفعت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاهم رسول الله عن ذلك — ويميل ابن القيم إلى ترك تقدير الغرر كثرة وقلة إلى عرف الناس ومجرى معاملاتهم وسلامتها من الشقاق ، ويرى من الحرج أن يتحكم فى ذلك بآراء نظرية واتجاهات تقديرية إذ ليس من شأن الفقيه المجتهد وإنما هو من شأن أهل الخبرة . بذلك فهم الذين يستطيعون أن يعدوا هذا الغرر قماراً وفاحشاً وألا يرونه كذلك [٢] — ولذا كان من شروط تأثير الغرر فى العقد ألا تدعو إلى التعامل بالعقد معه حاجة الناس فإن دعت إلى التعامل به حاجتهم عفى عنه ولم يكن له تأثير فيه فإن العقود إنما شرعت لحاجة الناس إليها دفعاً للحرج عنهم والله يقول « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » . ويقول السيوطى ما معناه إن المراد بالحاجة ما يكون عليه الناس عندها من حرج ومشقة بسبب فوات مصلحة معتبرة شرعاً ولكن لا يصل أمرهم بسبب

---

(١) بداية المجتهد ٢ - ١٤٩ ، شرح النيل ٤ - ٦٢ .

(٢) القواعد الفقهية ص ١٢٣ وما بعدها .

ذلك إلى التلف أو البوار وثبوت الحاجة كاف فى إباحة المحظور وبخاصة إذا كان حظره للكراهة أو المراد به مطلق المنع ولم يكن الفعل معه معدوداً من الكبائر . وهذا بخلاف جواز الضرورة وهى أن يبلغ المرء إلى حال إن لم يتناول المحظور معها هلك أو قارب الهلاك وخشيه ، فإنه عندئذ يرخص له معها فى بعض الكبائر . ومن المقرر شرعاً أن كلا من الحاجة والضرورة يجب أن يقدر معها الجواز بقدرها — وبناء على حاجة الناس عفى عن الغرر فى كثير من أحواله سواء أكان فاحشاً أم يسيراً ، وفى ذلك يقول النووى : الأصل أن بيع الغرر باطل للحديث ، والمراد منه ما كان الغرر فيه ظاهراً يمكن الاحتراز عنه ، فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كبيع ما يتلاحق ادراكه وازهاؤه من الثمر قبل أن يزهى كله فإنه صحيح جائز ، ويقول إن مفسدة الغرر أقل من مفسدة الربا ، ولذا رخص فى الغرر إذا دعت إليه الحاجة فإن تحريمه حينئذ أشد على الناس ضرراً من ضرر كونه غرراً محظوراً ، وذلك مثل بيع العقار جملة وإن لم يعلم ما بداخل الحيطان والأساس ، وبيع الحيوان الحامل والشاة المرضع وإن لم يعلم أمر الحمل أو مقدار اللبن . وجاز خيار الشرط مع ما فيه من غرر لحاجة الناس إليه لدفع الغبن وهكذا[1] ومن البيوع التى أجيزت للحاجة مع ما فيها من غرر بيع السلم وبيع العين قبل أن يراها المشترى وإجارة الظئر والمضاربة والمساقاة وبيع الثمر بعد ظهوره وصلاح بعضه دون بعض .

ومن مظاهر الحاجة إلى العقد وعلاماتها تعامل الناس به واستحسانه ولذا نرى بعض الفقهاء وبخاصة الحنفية يعللون الجواز فى بعض عقود الغرر كثيراً بجريان التعامل به وبالعرف أو بالاستحسان . ومن ذلك تعليلهم جواز الإجارة فى دخول الحمام وجواز إجارة الظئر بخلاف سائر الحيوان . وما جاء فى مجمع الضمانات فى حكم المزارعة من أنها باطلة عند أبى حنيفة

---

(١) المجموع ٩ : ٢٥٨ ، والبدائع ٥ : ١٧٤ .

وقال صاحباه بجوازها . والفتوى على قولهما لتعامل الناس والاحتياج إليها . وفى الحاوى نقلا عن ابن عابدين سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال : أرجو ألا يكون فى ذلك بأس وإن كان فى الأصل فاسداً لكثرة التعامل ، وكثير من هذا غير جائز وقد جوز للضرورة ولحاجة الناس كدخول الحمام وفى شراء أحد شيئين أو أحد ثلاثة أشياء يختاره المشترى ويقول فى الأصل إذا اختار واحداً لزمه وكان فى غيره أميناً . وأصل هذا البيع فى القياس أنه فاسد لأنه اشترى ما لم يعرف ولم يعلم ولكن استحسن ذلك فى الأثواب الثلاثة والثوبين إذا كان المشترى قد قبض واختار . ويلاحظ أن الفقهاء كثيراً ما يستعملون لفظ الحاجة والضرورة كلا منها مكان الآخر فيريدون فى الحالين معنى الحاجة .

وقد جوزوا بيع الغرر إذا كان الغرر فى تابع المبيع أصالة لأنه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع وذلك لعدم القصد إلى التابع فى العقد عادة وذلك ما لا يستوجب نزاعاً ولم يكن فيه ضرر يمنع الناس من التعامل به . وبنوا ذلك على الاستحسان . ومن ثم أجازوا بيع الشاة الحامل مع عدم جواز بيع الحمل مستقلا وإن كان للحمل حصة من الثمن إذا ما بيع مع أصله . وأجازوا بيع ما لم يدرك من الثمار إذا بيع مع ما بدا صلاحه منه . كما أجازوا الاستصناع استحساناً مع ما فيه من بيع المعدوم وهو غرر بناء على أن الناس تعاملوا به وجرى عرفهم عليه فى سائر الأمصار من غير تكبر فألفوه ولم يؤد إلى نزاع . وهكذا يلاحظ أن ليس كل غرر محظوراً ولا مفسداً للعقد .

وجملة القول إن الغرر الذى جاءت الآثار بالنهى عنه ليس هو كل غرر ولكنه الغرر الذى يعرض المال للضياع ويخشى معه صاحبه أن يؤخذ منه بلا بدل نتيجة عدم حصوله على ما كان يبغى من بذله وهو ما أراد الاعتياض عنه به . ويلاحظ أن ذلك لا يتحقق إلا فى عقود المعاوضة إذ لا يطلب عوض عما يعطى من مال إلا فيها فاذا ما خيف عدم العوض كان

ذلك الغرر مانعاً من الصحة . كما يلاحظ أنه يشترط أن يكون ذلك أمراً مظنوناً غير نادر الحصول ، أما إذا كان نادر الحصول وكان الغالب حسب العادة عدم ضياع المال وبعده عن الخطر عادة لم يعد ذلك من الغرر المحظور . وعلى هذا الأساس جاز السلم ، وجاز الاستصناع ، وجاز تأجيل الثمن إلى أجل معلوم وإن بعد ، وجازت المضاربة والمساقاة ، وجاز القراض وجاز بيع ما غيب فى الأرض من الثمر ، وجاز بيع ما لم يقبض من العقار وجاز بيع الطير فى الهواء إذا كان من عادته أن يعود إلى مقره ، وهكذا . وإن ذهب بعض الفقهاء فى كثير من هذه المسائل إلى عدم الجواز مستنداً إلى ما فيها من الغرر .

وكذلك يلاحظ ألا يكون الغرر فى تابع للمبيع كما بينا وألا تدعو إليه ضرورة ولا حاجة وألا يجرى به تعامل الناس وإلا كان غير محظور وليس فى ذلك مخالفة لما دلت عليه الآثار السابقة لما ذكرناه فى شرحها ، ولقد رجحنا أنها لا تدل على الحظر إلا فى غرر فاحش يترتب عليه الضرر المؤدى إلى ضياع المال من غير بدل ، كما يدل على ذلك النهى الوارد عن بيوع غرر كان ذكرها بياناً للمراد منه وتحديداً لنوعه على ما أشرنا إليه ولقدبينا أن النهى الوارد فيها بغض النظر عن هذا البيان ليس ظاهراً فى التحريم بل قد يراد منه الكراهة أو مطلق المنع وذلك ما لا يترتب عليه فساد العقد عند ملابسته إياه بل يكون معه العقد صحيحاً لازماً .

ولقد تبين من ذلك أن علة الحظر والتحريم فى عقود الغرر هو الغرر المؤدى إلى ضياع المال من غير بدل أو إلى النزاع والبغضاء بين العاقدين ، وهى كما يرى علة متعدية نراها متحققة فى عقود أخرى تعرف عند رجال القانون بعقود الغرر وفيما يلى بيانها :

الرهان والمقامرة :

من عقود الغرر لدى رجال القانون عقد المقامرة وعقد الرهان ، وعقد المقامرة عقد يلتزم بموجبه المقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة لصاحبه الذى

قامر معه فكسب المقامرة مبلغاً معيناً من المال — والرهان عقد يلتزم بموجبه كل من المتراهنين إذا لم يتحقق قوله فى واقعة غير محققة لصاحبه الذى صدق فيها قوله مبلغاً من النقود . والغرر فى ذلك بيّن كما هو واضح من تعريف العقدين إذ كل عاقد فيهما يتوقف ما يدفعه أو يدفع له على أمر غير محقق هو نتيجة المقامرة والرهان ، غير أن المقامرة تختلف عن الرهان فى أن المقامر يقوم بدور إيجابى فى محاولة تحقيق قوله أما المتراهن فلا يقوم بأى دور وإنما ينتظر المصادفة التى يتحقق معها صدق قوله أو عدم صدق قول صاحبه . وحكمهما فى الشريعة البطلان فى جميع الأحوال والصور سواء منهما ما أجازه القانون كأوراق اليانصيب وبيوع البورصة الآجلة وما لم يجزه منهما فإن ما أجازه القانون منهما لا يمثل فى الحقيقة بيعاً حقيقياً ولا يمثل إلا التزامات فى الذمة تهدف إلى المبادلة بينها فى وقت معين طمعاً فى الحصول على ما يحدث فى ذلك الوقت من زيادة فى الأسعار أو خفض فيها عما كانت عليه وقت الالتزام لينال من كانت زيادة السعر فى جانبه الفرق بين السعرين : السعر الذى اشترى به والسعر المرتفع ، بينما يفتقر بسببها الآخر دون أن يستند ذلك إلى ملك حقيقى له واقع فى الخارج على مال معين فكان ذلك مراهنة محضة محرمة ينتظر كل من طرفيها الحظ والمصادفة دون أن يكون له جهدٌ ما ليكون له عن هذه الطريق ما جمع من مال المتراهنين فيأخذ عن كراهية وحقد أورثهما مالكه انحراف الحظ عنه وذلك بالباطل فكان محرماً .

الميسر :

أما الميسر فهو المقامرة بالأقداح لاقتسام الجزور بطريقة خاصة ، وكانت معروفة عند من يباشر ذلك من أهل الجاهلية ، وهو ضرب من الغرر على اقتسام الجزور وقد حرمه الإسلام مع تحريمه الخمر إذ يقول تعالى فى كتابه « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » . ويقول البقاعى فى تفسيره القمار كل مراهنة على غرر محض فهو أعم من الميسر لأنه مراهنة من نوع

خاص . وللقمار ضابط عند الفقهاء وهو أن يكون كل من المقامرين غانماً أو غارماً أما إذا كان الغنم لأحدهما إن سبق وإن سُبق لم يلتزم بدفع شيء فلا يعد هذا قماراً بل يكون من قبل الجَعَالة الجائزة . وقد حرم الرهان بما جاء فيه من الآثار الدالة على تحريمه . ولا يعد هذا من قبيل المعاوضات فإن الظافر بالجزور لا يلتزم بدفع شيء وإنما يلتزم بدفع ثمنه الذى لم يكن له فيه حظ ، ولذا كان من قبيل أكل المال بالباطل إذ هو مال يأخذه من ظفر به بغير حق ويلتزم بدفع عوضه من لم ينل شيئاً .

المسابقة :

وأما المسابقة أو السبق فقد تكون بعوض ، وقد تكون بغير عوض فإن كانت بغير عوض جازت فى الخيل وغيرها من الدواب والسفن والسير بالأقدام وفى رمى الأحجار والمصارعة وغير ذلك مما تؤدى المسابقة فيه إلى قوة الجسم والإعداد للدفاع عن الدين وإن كانت بعوض وكان العوض من المتسابقين بأن أخرج كل منهم مبلغاً من المال على أن تكون جملة ذلك للسابق منهم كانت رهاناً محرماً ؛ إذ كل من المتراهنين إما أن يغنم وإما أن يغرم . ولكن إذا أدخل المتسابقون معهم شخصاً آخر على ألا يلتزم بشيء وإن سبق أخذ السبق وإن سُبق فلا شيء عليه ، وأخذ السابق السبق فقد اختلف الفقهاء فى جواز هذه الصورة فأجازها بعضهم وروى ذلك عن ابن المسيب الزهرى والأوزاعى وهو مذهب الحنفية والحنابلة ؛ وحجتهم فى الجواز أن الشخص الذى دخل بين المتسابقين من غير إلزامه بدفع شيء لا يغرم شيئاً وقد يغنم إذا سبق وعند ذلك يكون ما يغنمه جعالة له منهم ، ويشترط أن يكون فرسه كفءً للخيل التى دخل معها وعلى احتمال أن يسبقها وإلا كان وجوده كعدمه وكانت المسابقة رهاناً ، ويروى فى ذلك عن أبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال : من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار . ومنعها آخرون وهذا مذهب المالكية — والملاحظ أن هذا العقد

ليس من قبيل المعاوضة والخطر فيه للأثر الوارد فى حظره — وإن كان العوض من أحد المتسابقين بأن قال أحدهما للآخر إن سبقتنى فلك كذا وإن سبقتك فلا شيء عليك فهذا جائز وهو جعالة وكذلك إذا كان العوض من غير المتسابقين .

المرتب مدى الحياة :

ومن معاملات الغرر معاملة أجازها القانون المصرى وتتمثل فى التزام شخص لآخر بمرتب له مدى الحياة ؛ فقد أجاز القانون للشخص أن يلتزم بأن يؤدى إلى آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض ويكون هذا الالتزام بعقد يلتزم به أو بوصية (م ٧٤١) .

ويجوز أن يكون المرتب مقرراً مدى حياة الملتزم له أو مدى حياة الملتزم أو مدى حياة شخص آخر (م ٧٤٢) من القانون المدنى المصرى .

ولما كان هذا المرتب مرتبطاً بحياة من ذكر يبقى ببقائه وينتهى بموته وكان وقت الموت مجهولا لا يمكن تحديد وقت حدوثه كان هذا العقد من عقود الغرر وقد أجازه التشريع الوضعى .

أما حكمه فى الشريعة فهو محظور محرم إن كان بعقد معاوضة لأنها معاوضة تضمنت غرراً فاحشاً ؛ فقد تطول حياة من ربط بقاء المرتب ببقائه فتزيد جملته زيادة فاحشة عما دفع فيه من العوض لا عن علم ورضا فيكون أخذها أكلا للمال بالباطل إذ أخذت بغير عوض لا عن رضا ، ثم هى زيادة مردها إلى مصادفه الارتباط بأجل مجهول وذلك غرر فاحش ولم تدع إلى قبوله حاجة جماعية ولا عرف ، وقد تقصر فلا تبقى أكثر من شهر فيضيع على دافع العوض ماله . والغرر فى عقود المعاوضات كما بينا يفسدها ويجعلها محظورة .

غير أنه قد جاء فى المنتقى [1] ما نصه : ومن دفع إلى رجل داره على أن

---

(١) جـ ٥ ص ٤١ .

ينفق عليه مدة حياته روى ابن المواز عن أشهب أنه قال لا أحب ذلك ولا أفسخه إن وقع . وقال اصبغ هو حرام لأن حياته مجهولة . ونقل ابن القاسم عن مالك أنه لا يجوز إذا قال على أن ينفق عليه حياته . والملاحظ فى هذا العقد أنه عقد معاوضة أحد عوضيه الدار والعوض الآخر جملة ما يدفع من المرتب الدورى المجهول المدة والجملة والاتفاق على كراهته وعدم جوازه ، غير أن أشهب مع كراهته عنده قال إذا وقع لا أفسخه ، ومعنى ذلك أنه نافذ مكروه لا يفسخه إلا عاقداه وذلك ما يفيد ترتب أثره عليه عند أشهب ، وكأنه يرى أن الغرر فيه ليس بالفاحش .

أما إذا كان بطريق التبرع ولا يكون إلا بطريق الوصية لأن الهبة لا تتم ولا تفيد ملكاً إلا بالقبض وذلك ما لا يتفق مع المرتب مدى الحياة فإن الوصية به حينئذ صحيحة ، وقد فصل قانون الوصية فى المواد من٦٤ إلى٧٠ أحكام ذلك على أساس الآراء التى اختارها من آراء الفقهاء ولم يكن ما يوجد فى ذلك من غرر مانعاً من الصحة بناء على أن الغرر فى تبرع ولا أثر له فى التبرعات .

عقد التأمين

ومن العقود التى يعدها رجال القانون من عقود الغرر عقد التأمين ، وهو عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمن (م ٧٤٧ مدنى) وهذا العقد عقد مستحدث جديد لم يكن معروفاً فى العهود التشريعية السابقة ، والغرر فيه من ناحية أن جملة ما يلتزم بدفعه المؤمن إلى المؤمن له من المال ليست معلومة المقدار عند التعاقد لأنها جملة أقساط شهرية يلتزم بدفعها طيلة المدة المبتدأة بوقت التعاقد والمنتهية بوقوع الخطر أو الحادث المؤمن من أجله . ولما كان وقت حدوثه مجهولا كانت المدة كذلك مجهولة وكان مقدار ما يدفع فيها من

المال مجهولا فقد يكون كثيراً إذا طالت المدة وقد يكون قليلا إذا قصرت ، وكذلك يلاحظ أن ما يلتزم المؤمن بدفعه عند وقوع الخطر مجهول المقدار فى كثير من أحوال التأمين ، وذلك عندما يكون التأمين ضد حادث حريق ونحوه ، إذ يكون الملتزم به عندئذ قيمة ما تلف من المال ، وما سيتلف من المال مجهول . كما أن قيمته وقت التلف مجهولة وفى الالتزام بالمجهول غرر ، ثم قد لا تعرف ما إذا تكون عليه الموازنة بين الأقساط المدفوعة ومبلغ التأمين أيكون الفرق بينهما كبيراً أم يسيراً ؟ وكل هذا غرر . وقد أجاز القانون هذا العقد . وله صور كثيرة عديدة لأنه قد يكون تأميناً ضد الحوادث وهى عديدة ، وقد يكون تأميناً ضد المسئولية والالتزام ، وقد يكون تأميناً ضد أخطار الطريق براً أو بحراً . وقد يكون تأميناً ضد المرض أو الشيخوخة . وقد يكون تأميناً ضد البطالة ، وقد يكون تأميناً على الحياة ، وهكذا مما لا يكاد يحصيه الحصر ، فله صور متعددة أيضاً ؛ فمنه التأمين التعاونى وهو الذى يكون من جمعية تعاونية تضم جميع المستأمنين ، ومنه التأمين الاجتماعى وهو الذى تقوم به الحكومات ، ومنه التأمين التجارى وهو الذى تقوم به شركة من الشركات التى تستثمر أموالها فى هذا الغرض .

ونحن إذ نعرض له فى هذا الموضوع — موضوع الغرر فى العقود — فإنما نعرض له لبيان ما فيه من الغرر وبيان ما إذا كان الغرر فيه — إن وجد غرر فيه — فاحشاً يستوجب حظره شرعاً كما يرى ذلك كثير من الباحثين أو يسيراً لا يستوجب حظره شرعاً وذلك دون بيان وتفصيل لما قيل فى سبب حظره ولما قيل فى الرد على ذلك ولما ذكر فى تسويغه شرعاً من حجج وأدلة .

ولقد قال كثير من الباحثين إنه محظور لأنه ضرب من المقامرة والمراهنة الممنوعين شرعاً . وهذا قول لا يستند إلا إلى نظرة خاطفة سطحية لم تنفذ إلى حقيقة عقد التأمين ولم تصل إلى أعماقه فليس فى عقد التأمين إذا نظر إليه إلا عملا جماعياً لا قيام له على المراهنة ولا المقامرة ؛ لأنهما إنما يقومان على

المخاطرة وهى طلب المال عن طريق موهوم محفوف بالخطر ، وذلك بأن يعلق استحقاقه على حدوث أمر موهوم على خطر الوجود حظاً ومصادفة دون أن يتخذ لتحقيقه وسيلة من وسائل العمل التى تنبغى لذلك فى العادة وذلك نظير مال يبذل على هذا الأساس فيعطى الإنسان ما له من غير دافع ولا مقابل سوى الطمع فى الحصول على أضعافه حظاً ومصادفة لا معاوضة واستحقاقاً نظير عوض مما يكون فيه أحد المتراهنين أو المقامرين غانماً والآخر غارماً خاسراً لا مرجع لذلك إلا الحظ والمصادفة ، وليس فى عملية التأمين شىء من ذلك إذ أنها تقوم على المعاوضة بين بدلين أحدهما ما يدفعه المستأمن والثانى ما يلتزم به المؤمن من ضمان وتحمل للتبعة عند وقوع الخطر وهو ضمان يورث المستأمن أمناً وطمأنينة ، وليس من ورائه إضاعة مال بدون عوض من ناحية المستأمن فإنه إنما يدفع ماله حفاظاً لأمواله وطمأنينة لنفسه ، كما أن ليس فيه دفع مال من غير تقدير والتزام بدفعه من ناحية المؤمن إذ أنه إنما يدفع بناء على تقدير سليم واستعداد قائم على حساب قائم على قوانين مؤيدة بالاستقراء ، وإذا كان فيه ضرب من الغرر والجهالة فليس كل غرر يستوجب المنع والحظر ، وكل من الغرر والجهالة لا تخلو منهما كثير من العقود الجائزة شرعاً . ولو كان ما فيه من الغرر والجهالة مانعاً منه شرعاً للزم منع أنواع منه لم يذهب ناظر ولا باحث إلى تحريمها وهى أنواع التأمين التعاونى والاجتماعى التى تقوم بها الحكومات والجمعيات التعاونية معاونة للناس ومساعدة لهم على حاجات الحياة ومتطلبات المعيشة وتحمل الحوادث والنوازل والأمراض ، وللزم من ذلك تحريم نظام المعاشات التى تقوم به الحكومات لعمالها وموظفيها لأنها لا تخلو من الغرر الذى يستند إليه المانعون . والغرر الذى يوجد فى عقد التأمين غرر يسير لا يستوجب حظراً ولا تحريماً ، وقد قُبل ما هو أشد منه فى عقود كثيرة أجمع الفقهاء على جوازها ، وقد أشرنا إليها فيما سبق وسيأتى بيان لكثير منها . وعلى ذلك فليس بسليم ما ذهب إليه كثير من الباحثين من منع التأمين لما فيه من الغرر والجهالة أو المراهنة والمقامرة . ولست الآن بصدد بيان الحكم الشرعى فى هذه العقود فلذلك مجال آخر انتهيت فيه إلى جوازها ماعدا عقد التأمين على الحياة ومايجرى مجراه.

مسلك الفقهاء فيما للغرر من أثر فى العقود إذا اشتملت عليه

تبين مما سبق أن درجات الغرر عديدة ومتفاوتة فمنه الفاحش ومنه اليسير ومنه ما هو بين ذلك ، وإن اختلاف الفقهاء فى تحديد درجاته اختلاف كبير وقد تبع ذلك اختلافهم فى آثاره إذا ما اشتمل العقد عليه وأثره إنما يظهر فى عقود المعاوضات ولا يظهر فى التبرعات ، ومبعثه فى عقود المعاوضات متعدد فقد يكون مبعثه الجهالة فى الصيغة التى ينشأ بها العقد أو فى أحد البدلين وجوداً أو عدماً أو مقداراً أو صفة أو فيما يتصل بأحدهما من القدرة على تسليمه أو عدم القدرة على ذلك أو من تأجيل وحلول أو غير ذلك ، ثم ما يكتنف به من ظروف وملابسات يكون معها فاحشاً أو يسيراً أو بين ذلك ، وهى درجات عديدة مختلفة . وقد اختلف مسلك الفقهاء فى أثره على اختلاف درجاته وأحواله ؛ فكان منهم من يراه فاحشاً يرى العقد معه محظور غير جائز بينما يراه آخرون غرراً متقبلا ليس بالفاحش والعقد معه جائز لا حظر فيه . وفيما يلى بيان مسلكهم وآرائهم فى أحواله المختلفة ومواضعه المتعددة ، ومنه يتبين أن ما ثار فيه من خلاف شديد يقضى بأن النصوص المانعة ليست بالنصوص العامة التى تتناول كل أنواعه بل ولا بالنصوص المطلقة التى لم يراع فيها التقييد مثل تقييدها بقيد الحاجة أو الضرورة أو عدم جريان العرف أو عدم إقبال الناس على التعامل معه مما سنلاحظه فى تعليل القول بجوازه فى حالات كثيرة يأتى بيانها :

وفيما يلى أحوال الغرر الراجع إلى الصيغة مما اشتهر منها :

١ ــ اشتمالها على بيعتين فى بيعة .

٢ ــ تعليقها على شرط محتمل الوجود .

٣ ــ إنشاء البيع بما لا يفى فى التعريف بالمبيع كانشائه برمى حصاة أو بالمنابذة أو بالملامسة .

٤ ــ اشتمال المبيع على عربون يدفعه المشترى للبائع حين العقد أو قبله .

فأما اشتماله على بيعتين فى بيعة فقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أحمد عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة — وذلك بأن تتضمن صيغة العقد بيعتين على أن تتم واحدة منهما بعد مجلس العقد باختيارها ، كما فى بعتك هذا الثوب بعشرة قروش نقداً وباثنى عشر قرشاً مؤجلة إلى سنة مثلا إذا لزم العقد على هذا الوضع فلم يختر المشترى إحدى البيعتين فى المجلس — أو على أن تتم البيعتان معاً كما فى بعتك دارى بكذا على أن تبيعنى أرضك بكذا — والجمهور على منع هذا العقد بنوعيه للغرر الناشىء عن صيغة العقد لما فى صيغته عندئذ من تعليق بيع على بيع فى الصورة الثانية ، وذلك مما يجعل العاقد الموجب فى غرر من عقده أيتحقق بتحقق ما علق عليه أم لا يتحقق لعدم تحققه ، ولما فى صيغته فى الصورة الأولى من ترديد بين ثمنين أورث جهالة فيما يتم عليه العقد من ثمن وذلك غرر . غير أن من الفقهاء لم ير هذا الغرر الذى لابس هذه الصورة فاحشاً يمنع من صحة العقد لما رآه فيه من أن ذلك فى معنى اشتراط الخيار للمشترى فى إمضاء أى البيعتين يختار ، وليس فى إعطاء مثل هذا الخيار غرر فاحش لا بالبائع ولا بالمشترى ، أما البائع فلمعرفته بالعاقبة عند استعمال المشترى خياره وأما المشترى فلما له من الخيار . وممن ذهب إلى ذلك مالك رحمه الله تعالى[1] . وهذا يدل على أن مالكاً لا يرى فى النهى عن الغرر إلا الغرر الفاحش الذى لا يتقبله الناس دون الغرر اليسير المتقبل .

وأما تعليق الصيغة على شرط محتمل الوجود فهو مصدر للغرر بالنظر إلى العاقدين جميعاً وهو غرر يترتب عليه فساد العقد عند جمهور الفقهاء وذلك كأن يقول شخص لآخر بعتك دارى هذه بكذا إن ربحت تجارتى كذا ، إذ ليس يدرى أحدهما أيتحقق هذا الربح فيتم العقد أو لا يتحقق فلا يتم ، كما لا يدرى مآل حاله بعد العقد فى أمر المبيع أو فى أمر الثمن ولا ما يكون عليه رضاهما بهذه المبادلة فيما يأتى من الزمن — وقد استثنى من ذلك التعليق

---

(١) بداية المجتهد ٢ : ١٥٤ ، المدونة ٩ : ١٥١ ، نيل الأوطار ٥ : ٢٤٩ .

على شرط محقق الوجود لأنه لا غرر فيه ولا جهالة وكذلك التعليق على إرادة المشترى لانتفاء الغرر عند ذلك لما هو معروف من أن كل عقد فى الواقع معلق على إرادة العاقد الآخر المائلة فى قبوله العقد . ويرى ابن تيمية وابن القيم جواز تعليق العقود بما فيها البيع بالشروط ؛ لأنه يرى أن الغرر المترتب على التعليق غرر مقبول جرى به تعامل الناس فى كثير من معاملاتهم التى تعارفوا تعليقها ولم يرد عن الشارع حظر فيها كما لم يرد نص من كتاب أوسنة يمنع تعليق البيع ويريان أن الغرر الممنوع هو الغرر فى المبيع المؤدى إلى ضياع المال بلا مقابل أو أكله بالباطل كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، بدليل ما علل به رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا المنع بقوله : أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأكل أحدكم مال أخيه بغير حق[1].

وأما إنشاء البيوع برمى الحصاة أو بالملامسة أو المنابذة فذلك ممنوع باتفاق النهى الوارد عنها فى كثير من الآثار وذلك محل اتفاق . وقد فسر البيع برمى الحصاة بعدة تفسيرات منها أن يقول البائع للمشترى إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع فيما بينى وبينك ، وكان هذا من بيوع الجاهلية . وفسره بعضهم بأن يلقى العاقد الحصاة وثمة أثواب عدة فأى ثوب أصابته الحصاة كان المبيع بلا تأمل وروية ولا خيار بعد ذلك ولا شك فى ذلك غرر فاحش .

وبيع الملامسة : فمعناه أن يشترى المشترى ثوباً من عدة أثواب بالملامسة فقط وهذا لا يكفى للعلم بالثوب — وأما بيع المنابذة فيكون بطرح الرجل ثوبه إلى آخر يشتريه قبل أن يقلبه أو يراه . وقيل أن ينبذ الرجل إلى آخر ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه فيكون ذلك بيعاً بينهما من غير تراضٍ . والمنع فى هذه البيوع متفق عليه ، وهى من بيوع الجاهلية التى حظرها الإسلام لما فيها من الغرر البادى فى المبيع المؤدى إلى ضياع مال المشترى أو أكله بالباطل دون تراضٍ معتبر .

---

(١) نظرية العقد ص ٢٣٧ ، أعلام الموقعين ٣ : ٣٣٧ .

وأما بيع العربون فهو أن يشترى الرجل السلعة ويدفع إلى البائع مبلغاً من المال على أنه إن تم العقد احتسب من الثمن وإن لم يتم كان للبائع بلا مقابل ، وهو يتضمن إثبات خيار للمشترى فى إمضاء العقد واحتساب المال المدفوع من ثمنه عندئذ وعدم إمضائه وتركه المال للبائع . وقد اختلف الفقهاء فى حكمه فمنعه الجمهور وأجازه أحمد ، وروى جوازه عن جماعة من التابعين منهم مجاهد وابن سيرين ونافع والحارث وزيد بن أسلم[1] . والغرر فى بيع العربون خاص بالمال المدفوع إذ هو معرض للضياع على المشترى إذا ترك العقد ولم يمضه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربون وهو من الغرر فى العقد ، وقد استدل المجوزون بما رواه زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العربون فى البيع فأحله . وما روى عن نافع بن عبد الحارث من أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فان رضى عمر وإلا فله كذا وقد أقره عمر على ذلك وبأنه لا غرر فيه ؛ إذ لا يعدو أن يكون فيه إعطاء المال من المشترى عن رضا منه للبائع ترضية له عن تركه العقد . أما الجمهور فيقول ابن رشد فى بداية المجتهد : إنهم منعوه لأنه من باب الغرر والمخاطرة بالمال وأكله بالباطل إذ هو أكل بلا عوض وبأن ما روى فى النهى عنه أقوى مما روى فى جوازه .

والواقع أن الغرر فيه يسير فليس يتمثل إلا فى ترك المشترى ما لا يرضاه إذا ما رغب عن المبيع فتركه فكان على بينة من أمره وليس فى هذا غرر . ومن ثم ذهب بعض الفقهاء إلى جوازه .

---

(١) المغنى ٤ : ٢٥٧ ، نهاية المحتاج ٣ : ٤٥٩ ، البحر الزخار ٣ : ٢٩٥ ، المغنى ٤ : ٢٣٣ .

الغرر الراجع إلى محل العقد

أما الغرر فى محل العقد فيتمثل فى الغرر الناشىء عن :

الجهل بذات المحل[1] : الجهل بجنس المحل – أو الجهل بنوع المحل – أو الجهل بصفة المحل – أو الجهل بمقدار المحل – أو الجهل بالأجل – أو عن عدم القدرة على التسليم – أو عن بيع السلعة المعدومة أو عن عدم رؤية المحل عند العقد .

فأما الجهل بذات المحل فله صور عديدة مختلفة منها بيع شاة ما من قطيع وذلك متفق على منعه ، إلا إذا عين البائع شاة فسلمها للمشترى ورضى بها فان ذلك يكون جائزاً لانتفاء الغرر حينئذ وانتهاء الأمر إلى بيع بالمراضاة .

ومن صوره بيع ثوب من عدة أثواب فان زاد عدد الأثواب عن ثلاثة كان غير جائز باتفاق لما فيه من الغرر المؤدى إلى النزاع فان المشترى يعمد إلى أحسنها فيأخذه والبائع يعمد إلى أخسها فيعطيه إياه . أما إذا كانت ثلاثة فأقل فجعل للمشترى الخيار فى اختيار أحدها فان ذلك يجوز عند الامام وصاحبه ، خلافاً لزفر والشافعية والحنابلة إذ يرون أن فى ذلك غرراً مانعاً من صحة العقد مصدره جهالة المبيع كما فى الزيادة على الثلاثة . ويرى أبو حنيفة وصاحباه أن الحاجة داعية إلى أن يكون للمشترى خيار وإرادة فى اختيار مبيعه ما دام أن ذلك لا يؤدى إلى ضرر بالبائع وما كان من ذلك محل رضا من الطرفين يرتفع فيه الغرر المفضى إلى النزاع وذلك ما يسمى عندهم بخيار التعيين ، وهو فى الثلاثة محتمل لاندفاع الحاجة بها إذ يكون من بينها الأدنى والأعلى والأوسط ولا حاجة فيما فوقها . ويرى المالكية عدم جواز بيع سلعة من سلع متعددة اثنتين أو أكثر إذا لم يجعل للمشترى الخيار فى تعيين المشترى ، أما إذا جعل الخيار له كأبيعك أحد هذين الثوبين أو الثلاثة على

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير ٣ : ٩١ .

البت بدينار وجعلت لك الخيار يوماً أو يومين لتختار واحداً منهما فانه يجوز ، ويشترطون لصحته اتحاد جنس المبيع ونوعه وصفته فلو اختلفا جنساً أو صفة لم يصح . ويرى الشيعة الزيدية ارتفاع الغرر فى مثل هذه الحال بجعل الخيار للمشترى فى تعيين المبيع .

ومن صوره أيضاً شراء رطل لحم من لحم هذه الدابة دون بيان لموضعه منها ، وذلك ممنوع باتفاق لفحش الغرر فى الجهالة واختلاف اللحم باختلاف مواضعه جودة وقيمة ، ولكن إن عين الموضع بأن قال زن من هذا الفخذ أو من هذا الجنب جاز عند الصاحبين لعدم فحش الجهالة ، خلافاً للإمام إذ لا يرى فى هذا التعيين رفعاً للغرر .

الجهل بجنس المحل :

ولا يصح بيع مجهول الجنس لما فى ذلك من الغرر الفاحش ولكن بعض المالكية قد ذهب إلى جوازه إذا جعل للمشترى خيار الرؤية إذ يرتفع الغرر عند ذلك فى نظرهم ، فان البائع يعلم صفة ما يبيع والمشترى يختار ما يرغب فيه فلا غرر عندئذ يؤدى إلى النزاع أو الخطر[1]. ومن أمثلة ذلك البيع أن يبيع المرء ما فى كمه أو ما فى هذا الصندوق ، وقد جوزه بعض الحنفية إذ لا يرون فيه غرراً فاحشاً مع ثبوت خيار الرؤية فى مثل هذا .

جهالة النوع :

وفى بيع مجهول النوع غرر يفسد معه العقد ويرفعه معرفة القدر والوصف كما يرفعه أن يكون المبيع مشاراً إليه عند الحنفية والمالكية . ويرى الشافعية عدم صحة البيع عند جهالة النوع كذلك إذ يرون أن فى بيع ما لا يعرف جنسه ونوعه غرراً كثيراً أما إن علم الجنس أو النوع كبعتك الثوب المزوى الذى فى كمى أو الفرس الأدهم الذى فى دارى فان الغرر الفاحش يرتفع ويصح البيع[2].

(١) المجموع ٤ : ٢٨٧ ، والشرح الكبير ٣ : ٢٣ .
(٢) المجموع ٩ : ٢٨٨ .

الجهل بصفة المحل :

يرى الحنفية أنه إذا أشير إلى المبيع أو إلى الثمن كان فى الإشارة الغناء عن وصفه . أما إذا لم يشر إليهما ففى صحة البيع مع عدم ذكر الوصف خلاف بينهم فمنهم من اشترط لصحة العقد عند عدم الإشارة بيان الصفة فيهما وهؤلاء أكثر الحنفية . وقد جاء فى ابن عابدين أن المراد بمعرفة القدر أو الوصف ما ينفى الجهالة الفاحشة وذلك يكون بالإشارة إليه إذا كان حاضراً فى المجلس فان لم يكن فى المجلس وجب بيان مقداره وصفته ويكفى بيان مكانه الخاص كبعتك ما فى كمى أو ما فى البيت أو ما فى هذا الصندوق كما يكفى إضافته إلى البائع كبعتك عبدى ولا عبد له سواه ؛ ففى كل هذا تنتفى الجهالة الفاحشة وتبقى الجهالة اليسيرة التى لا تنافى صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية فان خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع . ومن الحنفية من لا يشترط ذلك ويرى صحة البيع مع الجهالة فى هذه الحال لاعتبارها يسيرة ويثبت خيار الرؤية ، وقالوا إن جهالة القدر والوصف لا تفضى إلى المنازعة لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية . وهناك فروع كثيرة صحح الحنفية فيها البيع مع عدم بيان صفة المبيع وقدره ولا يختلف الحكم فى جهالة الثمن عن الحكم فى جهالة المبيع . ويشترط المالكية لصحة البيع العلم بصفة المبيع وصفة الثمن تجنباً للغرر المنهى عنه[1] .

وللشافعية فى اشتراط بيان وصف المبيع ثلاثة أوجه :

١ — عدم الصحة حتى تذكر جميع الصفات .

٢ — الاكتفاء بذكر الصفات المقصودة .

٣ — عدم اشتراط ذكر شىء مع ثبوت خيار الرؤية .

أما الثمن فلا بد من العلم بصفته لصحة البيع[2] .

---

(١) الحطاب ٤ : ٢٧٧ .

(٢) المهذب ١ : ٢٦٦ .

ويرى الحنابلة وجوب ذكر صفة كل من المبيع والثمن لصحة البيع [١].

ومن فروع هذا النوع بيع الحمل . وقد اتفق الفقهاء على منعه للنهى عنه للغرر . وبيع ما يكمن فى الأرض كالبصل والثوم والجزر والقلقاس ونحوها . وقد اختلف فى جوازه الفقهاء فأجازه الحنفية ومنهم من اشترط لجوازه أن يكون الموجود أكثر من المعدوم إذ يكون المعدوم حينئذ تابعاً للموجود وهذه رواية عن محمد . وأجازه المالكية بشروط ثلاثة :أن يرى المشترى ظاهره وأن يقلع شيئاً منه ويراه وأن يمكن إحرازه إجمالا .

ومنعه الشافعية والمالكية والظاهرية والشيعة . والمرد فى هذا الخلاف اختلافهم فى قدر الغرر ومراعاة ما يلابسه من تعارف الناس به وتقبلهم إياه وعدم تأديته إلى نزاع وشقاق وتقدير ذلك .

ومن ذلك أيضاً بيع ما هو مستور فى قشره كالجوز واللوز والبندق ونحوه . وقد جوزه الحنفية كما جوزوا بيع البر فى سنبله مع ثبوت خيار الرؤية للمشترى [٢]. وإلى هذا ذهب المالكية إذا بيعت بعد يبسها ولا يتأخر حصادها أكثر من خمسة عشر يوماً حتى لا يكون البيع سلماً . وأن تباع كيلا لا جزافاً . وكذلك جوز الشافعية بيع الباقلا فى قشرتها على رواية ، والجوز فى قشره الأسفل بلا خلاف دون قشره الأعلى . وجوز الحنابلة بيع الجوز واللوز ونحوهما من كل مستور بحائل بأصل خلقته كالرمان والباقلا لتعارف الناس ذلك وقبوله . وهذا دليل على التسامح فى الغرر عند الحاجة وعند إقبال الناس على التعامل معه دون تأديته إلى نزاع أو شقاق فكان لذلك غرراً يسيراً لا يمنع من صحة البيع .

---

(١) المغنى ٣ : ٥٨٠ .

(٢) ابن عابدين ٤ : ٥٦ .

الجهل بمقدار المحل

تقدم أنه إذا أشير إلى المبيع أو إلى الثمن فى العقد لم يحتج إلى معرفة قدره فيما يرى كثير من الفقهاء ومنهم الحنفية ، أما غير المشار إليه فلا بد لصحة العقد من معرفة قدره على خلاف فى ذلك لما تقدم فى الجهل بصفة المحل . وعلة المنع هى الغرر الفاحش كما صرح بذلك كثير من فقهاء المالكية والشافعية والغرر المترتب على انتفاء القدرة على التسليم كما صرح بذلك بعض الحنفية .

ومن صور هذا النوع بيع المزابنة وهو عبارة عن شراء الثمر فى رءوس النخل بالتمر ، والمحاقلة وهى بيع الحقل بكيل من الطعام معلوم . وعلة المنع فى هذه البيوع التفاضل والغرر فى الربويات وفى غيرها والغرر الناشىء عن عدم التحقق من مقدار المبيع . وقد استثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم المزابنة بيع العرايا فيما كان خمسة أوسق فما دون ذلك لحاجة الناس إلى ذلك ، فعن زيد بن ثابت أنه صلى الله عليه وسلم رخص فى العرايا بخرصها حتى يتاح لمن ليس عنده نخل أن يأكل الرطب بخرصها تمراً إذا كان لديه التمر . وكان هذا الترخيص نتيجة شكاية لرسول الله صلى الله عليه وسلم ممن رأوا حاجتهم إلى أن يأكلوا مع الناس الرطب ولا يجدون ما يبتاعونه منه إلا التمر . والعرية النخلة والنخلتان .

ومن صور هذا النوع كذلك بيع الجزاف . وقد ورد فيه عن ابن عمر أنه قال : كان الناس يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه — والجزاف المجهول القدر مكيلا أو موزوناً . وهو البيع بلا كيل ولا وزن ولا عدد . وهو جائز عند جمهور الفقهاء خلافاً للشيعة وجوزوه بناء على عدم تفاحش الغرر فيه ، وأنه بيع مرئى أقدم عليه المتعاقدان على بصيرة ورضا مبنيين على حزر وتخمين فكان الغرر فيه لذلك يسيراً .

ومن صور هذه الحالة بيع ضربة الغائص بأن يقول الغواص للتاجر ما أخرجته من اللؤلؤ فهو لك بكذا وهو ممنوع لتفاحش الغرر فيه .

ومن صوره بيع الصوف على ظهر البهيمة لما فيه من غرر ناتج عن عدم العلم بمقداره بسبب نموه المستمر ، وقد يموت الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره ، ولأنه يؤدى إلى شجار فى موضع جزه . وهو ممنوع عند الجمهور خلافاً لأبى يوسف إذ جوزه قياساً على بيع القصيل فى الأرض ولأحمد أنه جوزه بشرط الجز فى الحال[1] .

ومن صوره بيع اللبن فى الضرع والغرر فيه فاحش فلذا منع ، وجوز المالكية شراء لبن غنم معينة فى مدة معلومة تبقى الغنم حية إلى مثلها وبكيل معلوم ، ويشترط ألا يشترط فيه مقدار يعلم أن الغنم لا تأتى به عادة فى المدة المعينة وذلك لعدم تفاحش الغرر فى هذه الحالة .

الجهل بمقدار الثمن

والجهل بمقدار الثمن يفسد العقد إذا كان الغرر الناشىء عن ذلك فاحشاً وإلا لم يفسد معه العقد ، كشراء صبرة من الطعام كل أردب منها بكذا فقد جوزه كل من مالك والشافعى وأحمد وصاحبى أبى حنيفة ، أما أبو حنيفة فلم يجوزه إلا وحدة فقط من الوحدات ؛ فتجوز فى أردب مثلا إذا جعل كل أردب بكذا ، وفى رطل واحد إذا جعل كل رطل منها بكذا ويفسد فى الباقى للغرر .

ومن صور هذه الحال البيع بغير ذكر ثمن فى العقد وهو ممنوع عند الجمهور وجوزه ابن تيمية على أن يرجع فى تقدير الثمن إلى السعر المعلوم والعرف الثابت إذ أن ذلك هو المرجع فى الأثمان . ومن ذلك البيع بسعر السوق منعه الجمهور وذلك كأن يقول البائع بعتك هذه السلعة بسعر السوق ،

---

(١) المغنى ٤ : ٤٠٩ ، ونيل الأوطار ٥ : ٢٤٦ ، البدائع ٥ : ١٤٨ .

أو بما ينقطع به السعر ، أو بما يبيع به الناس مثلها ، أو بما باع به فلان أو بقيمتها . غير أن الحنفية أجازوا مثل هذا البيع فى الأشياء التى لا تتفاوت كالخبز . ولكن المالكية منعوه واستثنوا بيع الاسترسال . وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة . والاسترسال أن يقول الرجل للرجل اشتر منى سلعتى كما يشترى الناس فانى لا أعلم القيمة فيشتريها منه بما يعطيه من الثمن الذى يتقبله بقبضه إياه .

ويدخل تحت هذا البيع بيع الاستجرار وهو بيع تعارفه الناس من شراء حاجات المنزل اليومية ممن اعتاد المعاملة معه من بقال ونحوه دون اتفاق مسبق على الثمن وقت الأخذ ثم يحاسبه آخر الشهر على حسب سعر السوق . وهى معاملة ممنوعة عند أكثر الفقهاء خلافاً للحنفية إذ أجازوها استحساناً للحاجة إليها وعدم تأديتها إلى نزاع وشقاق . وروى ابن تيمية أن الإمام أحمد جوز هذا النوع من البيع ومال إلى التوسع فى جواز هذه البيوع وأمثالها لم يسم فيه مقدار الثمن . ويرى أن اشتراط تسمية مقدار من الثمن فيها من التعقيدات التى لا أصل لها وعمل المسلمين على خلاف ذلك قديماً وحديثاً ولا مصلحة فى منعها .

ومن صور هذه الحالة البيع على ثمن يقدره البائع أو المشترى أو أجنبى وهو ممنوع اتفاقاً لتفاحش الغرر فيه ، ولكنه يصح إذا سلم الثمن فى المجلس وتم عليه الرضا قاله ابن القاسم[1] .

الجهل بالأجل

والجهالة فى الأجل تفسد العقد عند الحنفية إذا كان التأجيل مقترناً به سواء كانت الجهالة فاحشة أم يسيرة كتأجيل العقد إلى هبوب الريح ونزول المطر وقدوم فلان لما فيها من الغرر ، أما إذا اقترنت بأحد بدليه فان كان

---

(١) أعلام الموقعين ٤ : ٣٠ ، الأصل لمحمد ص ٨٩ ، فتح القدير ٥ : ٨٢ ، البدائع ٥ : ٤٨ .

الأجل فى المبيع وكان عيناً أفسد العقد ، وإن كان ديناً أو كان الأجل فى الثمن لم يترتب عليها فساد إلا إذا كانت فاحشة لتأديتها إلى الغرر والخطر ، بخلاف ما إذا كانت يسيرة كالتأجيل إلى الحصاد والقطاف والدراس وقدوم الحاج ونحو ذلك[١]. وإذا كان الفساد لغرر ناشىء عن الجهالة اليسيرة ارتفع بزوالها قبل أن يفسخ العقد للفساد وينقلب العقد صحيحاً . أما إذا كانت فاحشة فلا يرتفع الفساد إلا بزوالها قبل الافتراق .

ومذهب المالكية لا يكاد يختلف عن مذهب الحنفية . والشافعية أشد على الناس فى التأجيل فلم يقبلوا التأجيل إلى الحصاد ونحوه لعدم انضباط الأجل .

عدم القدرة على التسليم

ومن أسباب الغرر المفسد للعقد عدم القدرة على التسليم ، ومن ذلك جاء النهى عن بيع السمك فى الماء ولو كان ذلك بعد صيده وتملكه إذا كان يحتاج فى إمساكه إلى صيد وتكلف . ومن الفقهاء من رخص فى بيع سمك الآجام ومنع المالكية والشافعية والحنابلة بيع سمك الغدير أو البركة لتوقف تسليمه على الاصطياد[٢]. وكذلك لم يجوز الفقهاء بيع الطير فى الهواء قياساً على منع بيع السمك فى الماء . وأجاز الحنفية بيعه إذا كان الطير قد اعتاد العودة إلى بيته خلافاً للشافعية والحنابلة[٣].

ومن صور هذه الحال بيع الإنسان ما ليس عنده ، وفيه ورد حديث حكيم بن حزام : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسألنى

---

(١) فتح القدير ٥ : ٨٣ ،والبدائع ٥ : ١٧٨ .

(٢) البدائع ٥ : ١٧٤ و٤: ٤٥ ، وبداية المجتهد٢ : ١٥٨ ،والمهذب ١ : ٢٦٣ ، والمغنى ٤ : ٣٠٠ .

(٣) فتح القدير ٥ : ١٩٩ ، شرح المنهاج ٣ : ٣٨٦ ، المغنى ٤ : ٢٠٤ ،والمحلى ٨ : ٢٥٠ .

عن البيع ليس عندى فأبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك . وقد أخذ الفقهاء بهذا فمنعوا أن يبيع المرء ما لا يملكه وقت العقد على أن يمضى إلى السوق فيشتريه ويسلمه للمشترى . وقال ابن قدامه فيه لا أعلم فيه مخالفاً . وعلة المنع الغرر . وقد استثنى من ذلك السلم لحاجة الناس إليه وتعاملهم به ؛ فان النبى صلى الله عليه وسلم رخص فيه حين قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنين .

ومن صور هذه الحال بيع المبيع قبل قبضه لما فيه من غرر الهلاك عند بائعه وبطلان الشراء وعدم القدرة لذلك على التسليم . وقد جوزه بعض الفقهاء دون فرق بين مبيع ومبيع ؛ لأن احتمال الغرر فيه ضعيف ، ونقل هذا الرأى عن بعض التابعين كعطاء . وإلى هذا ذهب بعض الشيعة ولكن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على أن هناك أشياء لا يجوز بيعها قبل قبضها عملا بالأحاديث الصحيحة الواردة فى ذلك . وأشياء يجوز بيعها قبل قبضها وقد اختلفوا بعد ذلك فى تحديد هذه الأشياء فعند الحنفية لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما فى ذلك من غرر الهلاك قبل القبض بخلاف العقار إذ يجوز بيعه قبل قبضه استحساناً عند الشيخين ؛ لأن تلف العقار غير محتمل فانتفى الغرر. وخالف محمد وزفر فلم يفرقا بين المنقول والعقار لإطلاق النهى الوارد فى الأحاديث .

والمالكية يقصرون المنع على الطعام . والشافعية يجعلون المنع عاماً فى كل بيع . أما الحنابلة فقد اختلفت الروايات عنهم . روى أن ذلك خاص بالمقدرات من المكيلات والموزونات أما غيرها فيجوز بيعها قبل قبضها . وأساس المنع فى الواقع هو الأحاديث الواردة فى ذلك ، ومنها ما هو مطلق ومنها ما هو مقيد بالطعام . ومرجع الخلاف فى ذلك إلى الاجتهاد فى تعرف ما تدل عليه الأحاديث وإلى تحديد علة المنع وكونها عامة فى كل مبيع أو غير عامة . والقول بأن العلة هى الغرر لا يسعف القائلين بالمنع مطلقاً لأن الغرر بناء على احتمال هلاك المبيع قبل إقباضه غرر يسير لا يمنع من صحة البيع وقد

قبل فى كثير من العقود ما هو أشد منه ، ولهذا لجأ بعض الفقهاء إلى القول بأن النهى عن بيع ما لم يقبض للكراهة فقط .

ومن صور هذه الحال بيع الدين ذلك لأن الدَّين وصف فى الذمة ليس مقدور التسليم ومن ثم كان الغرر فى بيعه فقد ينوى الدين بسبب من الأسباب وذلك غرر يؤدى إلى ضياع المال ، وفيه روى ابن عمر رضى الله عنه نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء وروى نافع بن خديج نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع كالىء بكالىء دين بدين . والحديثان ضعيفان كما فى نيل الأوطار . وقد جوز المالكية بيع الدين بالدين فى بعض الحالات منها بيع الدين لغير المدين به بمعين بشروط ذكروها قبل معها الغرر كبيع دين لآخر بسيارة تسلم إليه بعد شهر مثلا . وأجاز الحنفية للمدين به ومنعوه لغير المدين به . وإلى ذلك ذهب الحنابلة والشافعية فى وجه . ويقول الشيرازى الشافعى الدين إن كان الملك فيه مستقراً كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه أما بيعه لغيره ففيه وجهان وإن كان الملك فيه غير مستقر كالمسلم فيه فلا يجوز بيعه قبل قبضه . ويرى ابن القيم جواز بيع الدين بالدين للمدين وغيره والمرد فى منع بيع الدين بالدين إلى أحكام الربا والغرر فاذا انتفى الربا كان الغرر فيه من الغرر اليسير الذى لا يمنع بيعه بناء على ما قبل من الغرر الأكثر منه فى كثير من الأحوال[1].

بيع المعدوم

إذا كان المبيع معدوماً وقت العقد وكان وجوده فيما بعده محل احتمال فان فى بيعه غررا يمنع من صحة العقد اتفاقاً وذلك كبيع ما ستلده الناقة وبيع ما ستثمره الشجرة . وفى مثل ذلك يقول الشيرازى والنووى إن بيعه باطل

---

(١) أعلام الموقعين ١ : ٣٤ ، الدسوق على الشرح الكبير ٣ : ٥٥ ، المهذب ١ : ٢٦٢ ، ابن عابدين ٤ : ١٤٨ ، البدائع ٥ : ١٤٨ .

بالاجماع [1]، ولكن إذا كان المعدوم وقت العقد محقق الوجود فى المستقبل كما فى السلم والاسطناع وبيع الأشياء الملاحقة فى الوجود بحسب العادة فان الغرر فى بيعه ضعيف يسير ، ولذا كان بيعه صحيحاً فى رأى أكثر العلماء ، وخالف ابن تيمية وابن القيم فيما ذهب إليه الجمهور من عدم قبول بيع المعدوم على الاطلاق ذهاباً منهما إلى أن النهى لم يرد على بيع المعدوم على إطلاقه وإنما ورد عن بيع بعض أشياء معدومة لما فى بيعها من غرر فكان المنع للغرر وللعدم . والغرر فى بيع المعدوم لا يتحقق إلا إذا كان على حال يحتمل فيها أن يوجد وألا يوجد . أما إذا كان غير محتمل الوجود فالبيع باطل قطعاً لعدم الملك واستحالة تنفيذ العقد ، وأما إن كان محقق الوجود عادة فلا غرر ، وقد جرى تعامل الناس على بيعه . وعلى هذا كان الاتفاق على منع بيع الثمر قبل أن يظهر على الشجر .

وخلاصة ما ذهب إليه الفقهاء على اختلاف مذاهبهم أن بيع الثمار قبل ظهورها لا يجوز عند جميع الفقهاء إلا ما روى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير وبعض الشيعة أنهم جوزوا بيع ثمر السنين — وكذلك بيعها بعد ظهورها على الشجر يجوز عند بعض الفقهاء كأبى سلمة وعكرمة ولا تباع عند هؤلاء إلا بعد القطع . ويجوز عند سائر الفقهاء على التفصيل الآتى :

إن كان البيع قبل بدو الصلاح لا يجوز مطلقاً عند سفيان الثورى وابن أبى ليلى وبعض الحنفية . ويجوز بشرط القطع عندهم جميعاً . فان كان بشرط الترك إلى الادراك لم يجز عند الجمهور . وجاز عند يزيد بن أبى حبيب واللخمى وبعض الشيعة مع الكراهة إلا أن يباع تبعاً مع ما يصح إفراده بالبيع أو يباع ما يظهر فى أكثر من سنة ، وإن بيع دون شرط لم يجز عند الجمهور ، وجاز عند الحنفية والشيعة إذا بيع مع ما يصح بيعه مستقلا وأكثر من سنة .

---

(١) المجموع ٩ : ٢٥٨ .

وإن كان البيع بعد بدو الصلاح جاز عند الجمهور مطلقاً . وذهب الحنفية إلى عدم الجواز فيما لم يتبين عظمه . واختلف الزيدية فمنهم من ذهب إلى عدم الجواز مع شرط الترك وجهلت مدة الترك ومنهم من ذهب إلى عدم الجواز مطلقاً جهلت المدة أم علمت .

أما بيع ما تتلاحق أفراده فى الوجود كالقثاء والخيار والقرع ونحوها فلا يصح عند الجمهور إلا بيع ما ظهر وبدا صلاحه دون غيره . وهذا ظاهر مذهب الحنفية . وهو قول عند الشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الزيدية ، وإليه ذهب الحسن وابراهيم النخعى والشعبى وعطاء ومجاهد من التابعين — وقال المالكية والشيعة الامامية وبعض الحنفية يجوز بيع ما لم يظهر مع بيع ما ظهر وبدا صلاحه تبعاً . وهو قول لأصحاب أحمد ، كما جاز بيع ما لم يطب من الثمر مع بيع ما طاب منه فيما بعد بطناً واحداً باتفاق .

ومذهب المالكية فيما يتلاحق وجود بطونه من الثمر والزرع عدم جواز بيع ما لم يوجد مع ما وجد إذا كان وجودها غير متصل وكان حكم كل بطن مختصاً به ، وإن كان متصلا وتميزت بطونه ففى بيعه مرة واحدة روايتان فى المذهب رواية بالجواز ورواية بالمنع . أما إذا لم يتميز كالبطيخ والقثاء والخيار والقرع فالمذهب جواز بيع ما لم يوجد مع بيع ما وجد ، كما جاز بيع ما لم يطب من الثمر مع بيع ما طاب للضرورة أو الحاجة . وقد أشرنا إلى أن الحنفية لا يجوزون بيع ما لم يظهر مع بيع ما ظهر ، وروى عن محمد جواز البيع فى ذلك . وبذلك أفتى شمس الأئمة الحلوانى لجريان التعامل على ذلك وشيوع هذه العادة وفى تركها حرج ، وإلى هذا مال ابن تيمية وابن القيم .

بيع العين الغائبة عن محل العقد

بيع العين الغائبة عن محل العقد يتناول شراء الإنسان شيئاً لم يره وبيع الإنسان ما لم يره ؛ فأما شراء الإنسان ما لم يره فقد اختلف فيه الفقهاء : ذهب فريق إلى أنه عقد باطل ولو كان ذلك بعد وصفه وصفاً تاماً أو بعد رؤيته

قبل زمن العقد ، وإلى هذا ذهب الشافعى فى قوله الجديد ، وهذه رواية فى مذهب الحنابلة وفى مذهب الأباضية . ويستند المانعون إلى النهى عن بيع الغرر ، وذهب جمهور الفقهاء إلى الجواز ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعى فى رأيه القديم ورواية أحمد ، وقول الظاهرية والشيعة والزيدية والشيعة الأمامية ، ونقل عن جمع من الصحابة وجمع من التابعين[1].

ولم يختلف الجمهور فى جواز بيع العين الغائبة على الصفة ولا فى بيع العين الغائبة إذا رآها المشترى قبل العقد . واختلفوا فى بيع العين الغائبة بلا صفة ولا رؤية سابقة فجوزه بعض الحنفية ، ومنعه بعضهم ، وجوزه المالكية بشروط ، والشافعية فى وجه ، والحنابلة فى أظهر الروايات ، وهو مذهب الامامية وجمع من التابعين .

أما بيع الإنسان ما غاب عنه لمن رآه فأكثر الفقهاء على جوازه ، ومنع الفقهاء من منعه . أما العقد على المبيع الغائب بعد رؤية محله فقد ذكر بعض الفقهاء أن رؤية بعضه إن كانت تكفى عن رؤيته جاز ، وإن كانت لا تكفى كان ذلك من بيع الغائب حكمه حكمه وكانت أقوال المانعين مستندة إلى حديث النهى عن بيع الغرر بناء على أن فى هذا العقد غرراً ، فى حين أنه قد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على صحة هذا البيع . وهو قوله : من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذ وان شاء ترك . وهذا لا يتفق مع القول بأن هذا البيع منهى عنه لأن المنهى عنه لا خيار فيه .

الغرر فى العقد باشتراط شروط فيه

ومما يلحق بالغرر فى محل العقد اشتراط شرط فيه يورث غرراً ، كما إذا اشترى شخص شاة على أنها حامل أو على أنها حلوب . كما يلحق بالغرر فى صيغته اشتراط يورث فيها غرراً كاشتراط خيار غير موقت أو مؤبد

---

(١) المهذب ١ : ٢٦٣ ، المجموع ٩ : ٢٩ ، المغنى ٣ : ٢٨٣ ، البدائع ٥ : ١٦٣ .

أو مؤجل إلى أجل لم يجر العرف به فان التحقق من الحمل عند العقد غير ميسور ، وقد تكون الشاة حائلا منتفخة ، كما أن فى اشتراط كونها حلوباً الغرر الذى شرحناه ، ومن ثم كان العقد فى الحالين مقيداً بما يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف على وقت العقد ، ولهذا كان جواز هذا العقد محل خلاف بين الفقهاء ؛ ففى اشتراط الحمل روى الحسن عن أبى حنيفة أن البيع معه جائز . وفى ظاهر الرواية أنه بيع فاسد . وللمالكية والشافعية فيه رأيان وجوزه الحنابلة والشيعة الامامية[1] .وفى شرط كون الشاة حلوباً روى عن أبى حنيفة أن البيع صحيح . وروى عن محمد أنه فاسد وللشافعية فيه قولان[2] .

أما فى وقت الخيار فقد ورد فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام . ولذا كان اشتراط الخيار فى هذه المدة صحيحاً غير مفسد للبيع واغتفر ما فيه من الغرر ، أما ما زاد على الثلاثة ففى صحة البيع معه اختلاف الفقهاء لما يحويه من الغرر ، مع ملاحظة أن اشتراطه خياراً مؤبداً أو مؤقتاً بوقت مجهول مفسد للعقد اتفاقاً لفحش الغرر فيه .

هذه خلاصة ما جاء فى العقود التى يصاحبها غرر من الآراء ، وقد رأيت ما تدل عليه من خلاف بين أصحابها فى النظر والتقدير والاجتهاد . وهو خلاف أدى بهم إلى التردد بين الجواز والكراهة فى بعضها أو بين الحل والحرمة فى بعضها ، وذلك ما يدعو الناظر إذا ما عرضت له معاملة فيها غرر أن يتريث فى إنزال حكم الغرر عليها ، وأن يكون أميل إلى التيسير ما دام أن ذلك الغرر محتمل تقبله الناس وجرى عرفهم على التعامل معه دون نكير ودون حصول نزاع ؛ فان ذلك ما يساوق تطور المعاملات وتغيرها وتنوعها بمرور الزمان واختلاف الأمم وذيوع المعاملات وانتشار التجارات وتنوع الاستثمارات والله الموفق للصواب .

---

(١) البدائع ٥ : ١٧٣ ، المهذب ١ : ١٦٥ ، شرح المنع ٤ : ٤٨ .

(٢) البدائع ٥ : ١٦٦ ، المجموع ٩ : ٣٢٤ .