جامعة آل البيت
Al al-Bayt University

أحكام الجهالة في العقود المالية المستجدة (دراسة فقهية مقارنة)

Provisions of ignorance in the emerging financial contracts

(Comparative jurisprudence study)

إعداد الباحث

عمر فلاح الشقراء

إشراف الدكتور

محمد علي العمري

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات رسالة الماجستير في الفقه وأصوله كلية الدراسات العليا في جامعة آل البيت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

جامعة آل البيت

أحكام الجهالة في العقود المالية المستجدة

(دراسة فقهية مقارنة)

Provisions of ignorance in the emerging financial contracts
(Comparative jurisprudence study)

إعداد الباحث

عمر فلاح الشقراء

إشراف الدكتور

محمد علي العمري

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
د. محمد علي العمري	رئيساً	
أ.د. علي جمعة الرواحنة	عضواً	
د. محمد حمد عبد الحميد	عضواً	
أ.د. محمد خلف بني سلامة	عضواً	

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات رسالة الماجستير في الفقه وأصوله في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ 2017/11/21م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

آية قرآنية

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيد}

...[المائدة:1]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفويض

تفويض

فوضت أنا / **عمر فلاح الشقراء**، جامعة آل البيت بالمملكة الأردنية الهاشمية بتزويد نسخ من رسالتي (أحكام الجهالة في العقود المالية المستجدة – دراسة فقهية مقارنة) للمكتبات أو المؤسسات، أو الأشخاص، عند طلبهم، حسب التعليمات المعمول بها في هذا الشأن.

الاسم:- **عمر فلاح الشقراء**

التوقيع:-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقرار والتزام بأنظمة وتعليمات جامعة آل البيت

إقرار والتزام بأنظمة وتعليمات جامعة آل البيت

أنا الطالب:عمر فلاح الشقراء

أقر بأنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي الموسومة بـ :

أحكام الجهالة في العقود المالية المستجدة

(دراسة فقهية مقارنة)

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسالة. كما أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيساً على ما تقدم، فأنني أتحمل المسؤولية كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها، وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها، دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب :.....التاريخ :١٩ / ١٢/2017.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهـــــــــداء

أهدي هذا العمل إلى .....

معلمي الأول ..... ومعلمتي الأولى

وإلى....

والدي الغالي ..... والدتي الغالية

وإلى

إخواني الأعزاء ..... وزوجتي العزيزة

إلى

كل من... وجهني ..... وأرشدني في هذا العمل

وكل من ... علمني حرفا

اللهم انفعنا بما علمتنا وعلمنا ما ينفعنا

الباحث

عمر فلاح الشقراء

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

شـــكر وتقديـــر

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال رسول الله ﷺ: {لا يشكر الله من لا يشكر الناس}(1)، إيماناً بقول المصطفى ﷺ اتقدم بخالص الشكر وجزيل العرفان لكل من:

الدكتور: محمد علي العمري - مشرف هذه الرسالة، على ما قدمه لي من نصائح غالية أثرت هذه الرسالة شكلاً وموضوعاً.

أعضاء لجنة المناقشة الموقرين، على تفضلهم بالإشراف على هذه الرسالة.

القائمين على جامعة آل البيت – المملكة الأردنية الهاشمية، على ما قدموه لي من عون طيلة سنوات الدراسة.

أساتذتي الكرام بكلية الشريعة بجامعة آل البيت، وكل العاملين بها.الذين لم يبخلوا عليَّ بالوقت، أو الجهد في سبيل تعليمي وزملائي ما ينفعنا من علم.

كل من وقف بجانبي محفزًا وناصحًا ومستنهضًا لهمتي في الجد والتحصيل، وكل من قدم لي مساعدة كبيرة كانت، أو صغيرة في سبيل إخراج هذا العمل.

الباحث

عمر فلاح الشقراء

(1) رَوَاهُ أَحْمَدُ (7755)، وَأَبُو دَاوُد (4198)، وَالتِّرْمِذِيُّ - صحيح الجامع (1926) وصححه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوعات

الموضـــــــــوع
إهـــــــــداء
شـــكر وتقديـــر
قائمة المحتويات
ملخص
مقدمة
أهداف الدراسة
مشكلة الدراسة
فرضية البحث
منهج البحث
الدراسات السابقة
محتوى دراسة
التمهيد
المبحث الأول الجهالة: المفهوم، الفروق، الأقسام، الأسباب
المطلب الأول:- مفهوم الجهالة لغة واصطلاحا
المطلب الثاني:- الفروق اللفظية والدلالية بين الجهالة وغيرها
المطلب الثالث:- أقسام الجهالة
المطلب الرابع:- أسباب الجهالة وأثرها في العقود ومواقف الفقهاء منها
السبب الأول:- الجهل بالصيغة
السبب الثاني:- الجهل في المتعاقدين أو أحدهما

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

السبب الثالث:- الجهل في الثمن
السبب الرابع:- الجهل في المثمن
السبب الخامس:- الجهل في الأجل أو المدة الزمنية
المبحث الثاني العقود المستجدة، مفهومها، أقسامها، ضوابطها
المطلب الأول:- مفهوم العقد لغة واصطلاحا
المطلب الثاني:- مفهوم العقود المالية المستجدة
المطلب الثالث:- أقسام العقود المستجدة
العقود المستجدة التي لا أصل لها تستند عليه
العقود المجتمعة
العقود المركبة
المطلب الرابع:- ضوابط العقود المستجدة
أولاً:- ضرورة أن يسلم العقد من أنواع الربا والشبهات
ثانيا:- ضرورة أن يسلم العقد من الجهالة والغرر
ثالثا:- ضرورة الابتعاد عن إلحاق الضرر بالآخرين
رابعا:- ضرورة أن يكون الغرض من العقد سد حاجة مشروعة وتحقيق مصلحة مجتمعه
خامسا:- ضرورة البعد عن التحايل والتواطؤ في إنشاء العقود
سادسا:- ضرورة أن لا يكون العقد المركب متضادا وضعا ومتناقضا حكما
سابعا:- ضرورة أن لا يكون العقد المركب وسيلة للمحرم
الفصل الأول أحكام الجهالة في عقود المعاوضات المستجدة
المبحث الأول عقود التوريدات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول:- المفهوم والتطبيق
المطلب الثاني:- أنواع عقود التوريد
أ- عقود التوريد المرتبطة بطبيعة العقد:
ب- العقود المرتبطة بحرية المتعاقدين:
ج- العقود المرتبطة بعمل المورد:
د- العقود المرتبطة بطريقة الإبرام:
المطلب الثالث:- مداخل الجهالة وأحكامها في عقود التوريد
أ- جهالة عقد التوريد في المثمن:
ب- جهالة تأجيل العوضين في عقد التوريد:
المبحث الثاني الجهالة في عقود التأمينات
المطلب الأول:- مفهوم عقود التأمين
المطلب الثاني:- أنواع عقود التأمين
المطلب الثالث:- مداخل الجهالة وأحكامها في عقود التأمين
أولا:- التأمين التجاري، أو التأمين بقسط ثابت:
ثانيا:- عقود التأمين على الأشياء وعلى الحياة:
المبحث الثالث عقود الوكالات العامة والخاصة
المطلب الأول:- مفهوم عقود الوكالات
المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الوكالات
أولا:- تعليق الوكالة العامة أو الخاصة بشرط أو زمن
ثانيا:- البيع والشراء في عقود الوكالة العامة والخاصة
المبحث الرابع عقود الإجارة المنتهية بالتمليك
المطلب الأول:- مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكمها في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك
الفصل الثاني أحكام الجهالة في عقود التوثيقات المستجدة
المبحث الأول عقود الرهن
المطلب الأول:- مفهوم الرهن ومشروعيته
المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الرهن
أولا:- الجهالة في الرهن والمرهون به
ثانيا:- الجهالة في رهن المستعار
ثالثا:- الجهالة في صيغة الرهن
المبحث الثاني عقود الكفالات
المطلب الأول:- مفهوم عقود الكفالات ومشروعيتها
المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الكفالات
أولا:- مدخل الجهالة في مسألة هل تجوز الكفالة مع جهالة الدائن؟
ثانيا:- مدخل الجهالة في مسألة هل يصح ضمان المجهول في عقود الكفالات؟
الفصل الثالث أحكام الجهالة في عقود المشاركات
المبحث الأول عقود الشراكة المتناقصة
المطلب الأول:- مفهوم المشاركة المتناقصة
المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكامها المتعلقة بالمشاركة المتناقصة في عقود البيع
أولا:- الجهالة في وجود صيغة الشرط في عقد المشاركة المتناقصة
ثانيا:- الجهالة في عقد المشاركة مع الوعد بالبيع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني عقود التعامل بالأسهم بيعا وشراء
المطلب الأول:- مفهوم عقود التعامل بالأسهم
المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكامها المتعلقة بالتعامل في الأسهم
أولا:- الجهالة في عقود إصدار الأسهم لحاملها
ثانيا:- الجهالة في التداول بالأسهم بيعا وشراء لشركات غير معروفة
ثالثا:- الجهالة في التعامل بالأسهم في العقود الآجلة
الخاتمة
النتائج
التوصيات
قائمة المصادر والمراجع
الملخص باللغة الإنجليزية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

قرار لجنة المناقشة ..... ب

آية قرآنية ..... ج

التفويض..... د

إقرار والتزام بأنظمة وتعليمات جامعة آل البيت ..... هـ

إهـــــــــداء..... و

شـــكر وتقديـــر..... ز

الموضوعات ..... ح

قائمة المحتويات..... م

ملخص ..... ن

مقدمة: 1

الفصل الأول أحكام الجهالة في عقود المعاوضات المستجدة 38

الفصل الثاني أحكام الجهالة في عقود التوثيقات المستجدة 71

الفصل الثالث أحكام الجهالة في عقود المشاركات 81

الخاتمة 97

التوصيات: 100

قائمة المصادر والمراجع 101

ABSTRACT..... 114

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

أحكام الجهالة في العقود المالية المستجدة (دراسة فقهية مقارنة)

إعداد

عمر فلاح حشر الشقراء

المشرف

الدكتور محمد علي العمري

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع "الجهالة في العقود المستجدة - دراسة فقهية مقارنة"، ومما لا شك فيه أن مثل هذا الموضوع من المواضيع المهمة في حياتنا الإسلامية المعاصرة؛ وذلك لتعلقه بجانب المعاملات المالية الإقتصادية الإسلامية المعاصرة، هذه المعاملات التي دخل عليها أنظمة مالية واقتصادية متنوعة، خاصة في جانب العقود المالية المستجدة.

وجاءت هذه الدراسة في مقدمة، وفصول أربعة، وخاتمة متضمنة النتائج، والتوصيات، واحتوى الفصل الأول والذي جاء بعنوان (ماهية الجهالة وأقسامه وأثرها في العقود المالية المستجدة) على مفهوم الجهالة، أقسامها، أسبابها، أثرها في العقود، ثم طبيعة العقود المستجدة من حيث المفهوم، والأقسام، والضوابط.

الفصل الثاني حمل عنوان "أحكام الجهالة في عقود المعاوضات المستجدة" حيث بحثت الدراسة نماذج من هذه العقود كعقود التوريد، والتأمين، والوكالات العامة والخاصة، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، فبينت الدراسة مفهوم كل عقد، ومداخل الجهالة فيه وما يقترن بها من أحكام.

وجاء الفصل الثالث تحت عنوان "أحكام الجهالة في عقود التوثيقات المستجدة" فبحثت الدراسة فيه: عقود الرهن، وعقود الكفالات، وقد أوضحت الدراسة ماهية كل عقد من هذه العقود، وبيان مداخل الجهالة وأحكامها في كل عقد.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

أما الفصل الرابع فحمل عنوان "أحكام الجهالة في عقود المشاركات"، حيث تناولت فيه عقود المشاركة المتناقصة، وعقود التعامل بالأسهم، وتم توضيح المقصود بكل نوع من أنواع عقود المشاركات، وبيان مداخل الجهالة وأحكامها في كل عقد.

وتوصلت الدراسة في نهاية تطوافها البحثي إلى جملة من النتائج أهمها وجود الجهالة بنوعيها الفاحشة واليسيرة في العقود المالية المستجدة لا سيما العقود المركبة منها، وأن معظم هذه الجهالة يعود إلى أسباب مختلفة مثل: الصيغة، والثمن، والمثمن، والأجل، وأن أثر هذه الجهالة متفاوت في العقود من حيث الصحة والفساد.

كما أوصت الدراسة بضرورة بذل المزيد من الدراسات الفقهية في موضوع الجهالة؛ خوفا من وقوع المسلمين بالمحظورات الشرعية المتعلقة في جوانب المعاملات المالية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة:

الحمد لله نحمده ونشكره، ونقر له، ولا نجحده، ولا نكفره، هو أهل الحمد والثناء والمنع والعطاء، نقر له بتقصيرنا، وبفضله ونعمته علينا، لا إله إلا هو وحده لا شريك له، ونصلي على نبيه وعبده ومن سار على نهجه من صحابته الأخيار وأتباعه الأبرار وسلم تسليمًا كثيراً. أما بعد:

إن تعاظم النوازل وتتابعها في حياة الإنسان المسلم المعاصرة يفرض على الفقهاء ضرورة التصدي لما تستجلبه هذه النوازل من المحظورات الشرعية، والعمل على إزالة الإشكاليات وحلها، ولعل ومن أكثر أبواب الفقه الإسلامي ورودا للنوازل أبواب المعاملات، التي تقتضي يقظةً بحثية، تليق بهذه الوفرة النازلة، حفظاً للدين، وصيانةً لذمم المسلمين.

ومن هنا فإن أهم أسباب البحث في الجهالة وأحكامها المستجدة، المتغيرات المعاصرة في نظام المعاملات الإسلامية، وخشية الفقهاء من وقوع الأفراد في المحظورات الشرعية، لذا دفعا للضرر المستند على قاعدة قوامها قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"(1).

أهداف الدراسة:

من باب الحرص على إفادة المجتمعات المسلمة في موضوع الجهالة في أحكام العقود المالية المستجدة سعت هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف لعل أهمها:

بيان مفهوم الجهالة الواردة في العقود المالية المستجدة وإدراك معيار الجهالة المبطلة للعقد.

بيان مفهوم العقود المالية المستجدة.

بيان كيفية اشتمال العقود المالية المستجدة على الجهالة.

بيان أثر اشتمال العقود المالية المستجدة على الجهالة.

---

(1) رواه ابن ماجه، وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ الإِسْنادعَلَى شَرْطِ مُسْلِم، وقد عد بعض الفقهاء هذا الحديث "نصف الفقه؛ لأن الأحكام إما لجلب مصلحة، أو لدفع مضرة" أنظر: ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب، من بني في حقه ما يضر بجاره، مراجعة محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ج7، ص143، حديث رقم (2331). ابن النجار، تقي الدين الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مطبعة السنة المحمدية، ص598.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة الدراسة:

تتمثل إشكالة البحث في الإجابة على التساؤلات الآتية؟

ما المقصود بالجهالة في العقود المالية المستجدة؟

ما هي أحكام الجهالة في العقود المالية المستجدة؟

ما أثر اشتمال العقود المالية المستجدة على الجهالة؟

ما معيار الجهالة المبطلة للعقد المالي المستجد؟

ما المقصود بالعقود المالية المستجدة؟

ما أثر الجهالة على هذه العقود المالية المستجدة؟

فرضية البحث:

ينطلق هذا البحث من فرضية محددة وهي: أن العقود المستجدة تنطوي على العديد من صور الجهالة، وتبيان مقدار هذه الجهالة فيها على نحو مؤثر في هذه العقود، وقد سعت هذه الدراسة إلى إثبات صور هذه الفرضية أو دحضها.

منهج البحث:

اعتمد هذا البحث على ثلاثة مناهج هي:

الإستقرائي: حيث قمت باستقراء ما ينطبق على الجهالة وأثرها في العقود المستجدة، وذلك للوصول منها إلى أحكام تضبط التعامل مع هذه العقود.

التحليلي: حيث قمت بتحليل النصوص الواردة في هذا الموضوع وفق الشروط والضوابط التي ترد على العقود المستجدة، وتقلل من أثر الجهالة فيها.

المقارن: حيث قمت بمقارنة الأقوال والآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع.

كما اهتمت الدراسة بعزو الآيات القرآنية إلى موطنها في القرآن الكريم، والعمل على تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، والتعريف بالأعلام قدر الإمكان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسات السابقة:

تنوعت الدراسات التي تناولت الكلام عن الجهالة بشكل عام، إلا أنه وبحدود اطلاعي لم أجد دراسة مختصة في الجهالة بالعقود المستجدة، إنما وجدت دراسات تناولت الجهالة في العقود من زوايا مختلفة، ومن هذه الدراسات:

دراسة عبد الله الصيفي (2000) "الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات" رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان -الأردن، حيث تطرق الباحث في هذه الدراسة إلى الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، من حيث مفهوم الجهالة وأقسامها وأسبابها وأثارها على عقود المعاوضات، ولكن جاءت هذه الدراسة محدودة التناول في موضوع نماذج العقود المعاصرة، وقد أفادت هذه الدراسة في استجلاء مفهوم الجهالة وأقسامها وأثرها.

دراسة فهد بن عبد الرحمن الدهمش (1429- 1430هـ) "الجهالة في المعاملات المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية" رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، حيث تطرق الباحث في هذه الدراسة إلى حاجة الناس إلى صنوف المعاملات فيما بينهم، ثم بين أن لهذه التعاملات أصول شرعية مباحة ومحرمة، ومن تلك الأصول المحرمة في المعاملات " الجهالة" وما يترتب عليها من مسائل كثيرة، ثم عرف الجهالة وأقسامها، وفرق بين الجهالة وما يدانيها من ألفاظ ومصطلحات، وتعرض الباحث إلى الجهالة في البيع، مثل جهالة الجنس، والنوع، والصفة، والمقدار، وتناول كذلك شروط بيع الغائب وأحكامه، وجهالة الثمن، وتطرق في نهاية الدراسة إلى طرق نفي الجهالة وهي: الرؤية، واشتراط معرفة الثمن على التفصيل، والوصف، والإشارة، وصولا إلى رصد تطبيقات معاصرة على الجهالة في البيع.

دراسة دهام بن كريم بن شبيب الفضلي (1427هـ) "القواعد والضوابط الفقهية في الجهالة المؤثرة في العقود وآثارها جمعاً" أطروحة دكتوراه الجامعة الاسلامية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث تناولت هذه الدراسة أهم القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة في الجهالة المؤثرة في صحة العقد وعدمه، إلا أنها لم تتعرض للعقود المستجدة، فبقيت الدراسة رهينة الالضوابط والقواعد الفقهية المتعلقة في الجهالة في البيع.

دراسة محمد علي سمران (2005) "الجهالة وأثرها في عقود التوثيقات" مجلة مؤتة للبحوث والدراسات المجلد العشرين العدد الخامس 2005/1/1م. حيث تناول الباحث في هذه الدراسة الجهالة وأثرها في عقود التوثيقات، ورأى الباحث أنه لكي لا تضيع الحقوق نتيجة المنازعات والمخاصمات بسبب الجهالة التي تدخل على عقود التوثيقات من حيث الصحة والبطلان فإنه سعى إلى تعريف الجهالة وأحكامهاوأقسامها، وأثرها في عقد الرهن، وعقد الكفالة، وعقد الحوالة، وقد أفادت دراستي من هذه الدراسة في استجلاء صور الجهالة في عقود التوثيقات، وبيان أثرها على هذه العقود.

محتوى دراسة: أحكام الجهالة في العقود المالية المستجدة، درساة فقهية مقارنة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

التمهيد

تمهيد وتقسيم:

الجهالة من العيوب التي تستخدم للدلالة على بطلان البيوع والعقود في المعاملات المالية، وقد اختلط مصطلح الجهالة بالغرر كثير فاستعمل كل منهما مكان الآخر، وذلك نتيجة لعدم وضوح المدلول والمالية فيما يخص الجهالة، فإذا كان المقصود بالغرر ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول، وفي الحديث: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر" رواه مسلم.

فإذا كان خفاء العيب بالسلعة غير مقصود فهو جهالة، وإن كان مقصوداً فهو تغرير مذموم.

وإذا كانت صورة البيع بحالة يحتمل معها وجود العيب، وإن لم يكن مقصوداً من البائع فهو غرر أيضاً.

وكل غرر فهو جهالة، ولا عكس، فالجهالة أعم من هذه الجهة.

والغرر أعم من الجهالة من حيث صور البيع، المنهي عنها، ويجمعها أن الغرر هو البيع المجهول العاقبة، وفيه ظلم وعداوة وبغضاء.

في حين أن الجهالة جهالة تؤدي إلى فساد البيع فهي غرر ولا عكس.

وفي هذا الفصل من الدراسة والذي يحمل عنوان (ماهية الجهالة وأقسامه وأثرها في العقود المالية المستجدة)، سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول:- الجهالة: المفهوم، الفروق، الأقسام، الأسباب.

المبحث الثاني:- العقود المستجدة، مفهومها، أقسامها، ضوابطها.

المبحث الأول الجهالة: المفهوم، الفروق، الأقسام، الأسباب

تمهيد وتقسيم:

تناول الكثيرون مفهوم الجهالة على أنه نفس المفهوم الدال على الغرر، وذلك لتقارب الشبه فيما بينهما بشكل كبير، وفي هذا المبحث سوف تتم دراسة الجهالة من حيث المفهوم والفروق بينها وبين ما يتشابه معها من مصطلحات ولا سيما الغرر والقمار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك توضيح أقسام الجهالة ما بين اليسير والفاحش.

ثم دراسة الأسباب التي تؤدي إلى الجهالة في العقود المالية المستحدة من الناحية الفقهية المقارنة، وأخيراً أثر الجهالة في هذه العقود وغير ذلك، ثم توضيح موقف الفقهاء منها، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول:- مفهوم الجهالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:- الفروق اللفظية والدلالية بين الجهالة وغيرها.

المطلب الثالث:- أقسام الجهالة.

المطلب الرابع:- أسباب الجهالة وأثرها في العقود ومواقف الفقهاء منها.

المطلب الأول

مفهوم الجهالة لغة واصطلاحا

تشير معاجم اللغة إلى أن الجهالة مأخوذة من الجهل، وهو ضد العلم ونقيضه وعدم معرفة الشيء(1)، وورد في لسان العرب أن "الجهالة أن تفعل فعلا بغير علم"(2).

وقد ورد لفظ الجهالة في القرآن الكريم في قوله سبحانه وتعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِين}(3)، وقوله: بِجَهالَةٍ: حال من فاعل تبينوا، أي جاهلين حالهم. وقيل هي: زوال القوة العاقلة (4)، إذن فالجهالة لغة مصدر مأخوذ من جهل الفرد بالأمر، وهو خلاف معرفة الفرد.

---

(1) الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط6، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص980. ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت،1991، ج1، ص489. الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، ط4، المطبعة الأميرية، 1921، ج1، ص156. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ط1، مكتبة الآداب، بيروت، 1998، ص115.

(2) ابن منظور، جمال الدين محمد، لسان العرب، ط1، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1993، ج2، ص402.

(3) الحجرات:6.

(4) مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، القاهرة، ج1، ص143. الزحيلي، وهبة، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ط2، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1418هـ، ج26، ص225.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن لفظ الجهالة في عبارات الفقهاء واصطلاحاتهم أقرب في الإطلاق على معنى الغرر، وإذا نظرنا إلى عبارات الفقهاء واصطلاحاتهم نرى أن لفطي الجهالة والغرر قد اسعمل أحدهما مكان الآخر وأطلق أحدهما على الآخر، حتى نجد أن بعض الفقهاء قصر الغرر على المجهول، وغلى هنا يشير القرافي بقوله: "اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما موضع الأخرى"(1).

"ثم يقول القرافي في تعريف الغرر والجهالة والفرق بينهما: "وأصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كمه فهو يحصل قطعا لكن لا يدري أي شيء هو"(2).

أما الجهالة اصطلاحا فقد استخدم الفقهاء كلمة الجهالة في معان مختلفة، إذ لم "يخرج المعنى الاصطلاحي للجهالة عند الفقهاء عن المعنى اللغوي لها"(3).

وقد عرفها سميران على أنها "وصف يطرأ حين التعاقد مجهولة حقيقته.... ومعنى أنه الوصف يطرأ أي قيد أخرج به الجهل عن الجهالة؛ لأن الوصف خارج الذات يطرأ كمبيع ومشترى ومرهون ومضمون وغيره، ومعنى حين التعاقد أي أخرج به الجهالة التي تحصل بعد أو قبل التعاقد، ومعنى مجهولة حقيقته أي أخرج به الأمور غير المجهولة عند التعاقد فلا تدخل تحت مفهوم الجهالة"(4).

وعرفها الصيفي أنها "وصف لما علم حصوله وطوي عنا المراد منه أو جنسه أو نوعه أو صفته أو مقداره أو وقت وجوده"(5).

---

(1) القرافي، أحمد بن ادريس، الفروق وأنواء البروق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ج3، ص432، والقرافي هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس أخذ العلم عن جمال الدين ابن الحاجب، والعز ابن عبد السلام. أنظر: مخلوف، محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتاب العربي، والمطبعة السلفية، القاهرة، 1349هـ، ص188- 189 برقم 627.

(2) القرافي، أحمد بن ادريس، مرجع سابق، ج3، ص432.

(3) ابن نجيم، زين الدين، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ج2، ص298.

(4) سميران، محمد علي، الجهالة وأثرها في عقود الفقهاء: دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص154.

(5) الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، رسالة ماجستير (غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان - الأردن، 2000، ص11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن هذا التعريف هو الأشمل والأدق لمصطلح الجهالة، فهذا التعريف اشتمل على مختلف التفاصيل الدقيقة للجهالة، وهذا يتجلى من خلال محترزات التعريف، وهي:

(ما علم حصوله) أي أن هذا الشيء حاصل موجود أو أن حصوله محقق ومؤكد، ومن أبرز الأمثلة على الشيء الحاصل الموجود قول الرجل للمشتري بعتك أحد منازل الأربعة، ومثال محقق الحصول قول الرجل أو البائع للمشتري بعتك هذا البيت عند حلول الصيف، فالصيف قادم دون شك.

(طوي عنا المراد) أي المجهول المبهم أو الغامض الذي خُفي نتيجة جهالة الفرد بالصيغة أو بمعناها، حيث تصدر الصيغة بين المتعاقدين وتحمل في طياتها معان مختلفة.

(أو جنسه) أي جُهل نوع الشي محل العقد، وقد يكون متنوع الخلقة أو الصنع ربما حيوان أو إنسان أو جماد.

(أو نوعه) أي جُهل نوع الشيء محل العقد مثل قول أحدهم بعتك شجرة دون بيان نوعها.

(أو صفته) أي جُهلت صفة ذلك الشيء المراد بيعه سواء من حيث الجودة أو الرداءة.

(أو مقداره) أي جُهلت كميته أو وزنه أو عدده.

(أو وقت وجوده) كالبيع على مواسم الحج أو الحصاد.

المطلب الثاني

الفروق اللفظية والدلالية بين الجهالة وغيرها

تتعدد المصطلحات الفقهية فتتقارب أحيانا في ذهن المتلقي لتتقاطع مع مفاهيم أخرى، وقد تبتعد أحيانا أخرى فلا يكون بينها أي صلة، والواقع أن لفظ الجهالة من الألفاظ التي تمتاز بتقاربها من ألفاظ أخرى إلا أنها لا تمت لها بصلة، فكل مصطلح فقهي له دلالاته الخاصة وقضاياه التي يعالجها، ولعل من أبرز الألفاظ ذات الصلة بالجهالة هي: الغرر، القمار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغرر هو "الخطر الذي استوى فيه طرفي الوجود والعدم بمنزلة الشك"(1). والفرق بين الغرر والجهالة هو أن الغرر قد يحدث فيرجح الاحتمالية على الوقوع أما الجهالة فقد تحقق فيها الحدوث ولكنه خُفي في جنس الشيء أو صفته أو نوعه(2).

وفي هذا الشأن يذكر القرافي الفرق بين الغرر والجهالة مشيرا إلى أن الفقهاء يستخدمون الغرر والجهالة في معنى، وقد يتوسعون في هاتين العبارتين أن الجهالة والغرر فيستعملون إحدهما موضع الأخرى، وأصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا؟ من مثل الطير في الهواء والسمك في الماء، كما يرى القرافي، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعا لكن لا يدري أي شيء هو، فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من وجه وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه (3).

إذن فخلاصة الفرق بين الغرر والجهالة في رأي القرافي نابع من حالة الحصول وعدمه، فالغرر خاضع للاحتمال والترجيح، بينما الجهالة حاصلة وواقعة لكنها خُفيت في جزء من أجزاء العقد سواء أكان في الجنس أو النوع أو الصفة أوغيره.

---

(1) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، ج5، ص163.

(2) القرافي، مرجع سابق، ج3، ص432.

(3) القرافي، أحمد بن ادريس، الفروق وأنواء البروق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ج3، ص432، والقرافي هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس أخذ العلم عن جمال الدين ابن الحاجب، والعز ابن عبد السلام. أنظر: مخلوف، محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتاب العربي، والمطبعة السلفية، القاهرة، 1349هـ، ص188- 189 برقم 627.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا ما عدنا إلى الفرق اللغوي بين المصطلحين سنجد أن الفقهاء أدركوا التباين اللغوي بين المصطلحين فالجهالة كما ذكرنا سابقا مأخوذة من الجهل وعدم المعرفة بينما الغرر لغة هو "التعريض للهلاك والخطر"(1) وهذا الفرق بين واضح فلا يمكن أن يتقاطع المعنيان أو يتداخلان مما يعني أن الغرر ليس كما قيل "ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد"(2).

القمار، وهو لغة "الرهان، ويقال: قامره مقامرة وقمارا؛ أي راهنه فغلبه وهو التقامر"(3)، والقمار "كل لعب فيه مراهنة"(4) أما اصطلاحا فهو "تمليك المال على المخاطرة"(5)، وهو "كل لعب يشترط فيه غالب من المتغالبين شيئا من المغلوب"(6). وقد أشار ابن تيمية إلى أن القمار "أخذ ما الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوضه أو لا يحصل"(7)، وخلاصة الأمر إن القمار يقوم على المراهنة وهو أخص من الجهالة؛ لأن كل قمار فيه جهالة وليس كل ما فيه جهالة قمارا (8).

---

(1) التهاوني، محمد بن علي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1996، ج2، ص1249. الرازي، فخر الدين، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص417. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج10، ص41.

(2) ابن حزم، محمد، المحلى بالآثار، ط1، تحقيق: أحمد شاكر، دار الجيل، بيروت، ج8، ص389.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج5، ص113.

(4) أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، بيروت، 1982، ص308.

(5) الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، ضبط نصه وخرج آياته: عبد السلام محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج2، ص127.

(6) الجرجاني، السيد الشريف علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأيباري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1985، ص179.

(7) ابن تيمية، أحمد، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، ط1، الرياض، 1422هـ، ج2، ص314.

(8) الفضلي، دهام بن كريم، القواعد والضوابط الفقهية في الجهالة المؤثرة في العقود وآثارها، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية، 1426- 1427هـ، ص43.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

أقسام الجهالة

هنالك من الفقهاء من قسم الجهالة إلى ثلاثة أقسام هي: الجهالة الفاحشة، والجهالة اليسيرة، والجهالة المتوسطة، ومنهم من جعلها في قسمين هما: الجهالة الفاحشة والجهالة اليسيرة، فالقرافي قسم الجهالة إلى ثلاثة أقسام فقال: "والجهالة ثلاثة أقسام كثير ممتنع اجماعا كالطير في الهواء، وقليل جائز اجماعا كأساس الدار وقطن الجبنة، ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني؟ فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة"(1).

وذهب ابن عابدين إلى أن الجهالة قسمين هما: فاحشة ويسيرة، فكما جاء في حاشية ابن عابدين "خرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا جهالة فاحشة فإنه لا يصح وقيدنا بالفاحشة لما قالوه، ولو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار والمشتري لا يعلم ما فيها لا يصح لفحش الجهالة، أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فإنه يصح لان الجهالة يسيرة"(2).

يفهم من كلام ابن عابدين أن الجهالة قسمين فاحشة ويسيرة، كما ويفهم من قول الكاساني الأمر ذاته حيث قال الكاساني: "إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد وإلا فلا لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود من العقد"(3)، وورد في البحر الرائق أن "الجهالة لا تضر إذا جرى العرف فيها كما لا تضر إذا كانت يسيرة"(4)،

---

(1) أنظر: القرافي، أحمد بن ادريس، الفروق وأنواء البروق، مرجع سابق، ج3، ص433 - 434. حسين، محمد علي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مطبوع بهامش الفروق، ج3، ص433 - 434.

(2) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية الدر المحتار على الدر المختار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي القاهرة، 1984، ج4، ص529.

(3) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج4، ص180، والكاساني هو أبو بكر محمد بن مسعود بن أحمد أخذ الفقه من علاء الدين بن محمد السمرقندي، شرح تحفة الفقهاء، وصنف السلطان المبين في أصول الدين، توفي في مدينة حلب سنة 587هـ. أنظر: ابن قطلوبغا، زين الدين قاسم، تاج التراجم في صنف الحنفية، تحقيق: إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث، القاهرة، 1992، ص294-296.

(4) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج5، ص295.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجاء في حاشية العدوي قوله: "والجهل أن تعلق بالجملة والتفصيل أو التفصيل فقط أفسد العقد أما إن جهلت جملته وعلم تفصيله فلا يضر كبيع الصبرة كل صاع بدرهم ويريد أخذ الجميع"(1).

ويتضح من قول الشافعية أنهم اكتفوا بقسم واحد هو المجهول دون بيان نوع الجهالة "اختلفت صفاته – يعني السلم - فتباينت الجودة واختلفت لم يجز لأنه صار مجهولا عند أهل العلم به، وما كان مجهولا عندهم لم يجز"(2)، ولعل ما ورد في المهذب يؤكد ما قالت به الشافعية "فلا يجوز البيع إلا بثمن معلوم القدر فإن باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها وبيع السلعة بما باع فلان سلعته وهما لا يعلمان ذلك فالبيع باطل لأنه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه"(3).

وبذلك نصل إلى نتيجة مفادها أن الجهالة في رأي معظم الفقهاء تقسم إلى قسمين هما:-

الجهالة الفاحشة: وهي الجهالة المفضية للنزاع والمانعة من التسليم والتسلم سواء أكانت ناتجة عن جهالة الجنس أو أي سبب آخر يعد عند أصحاب الاختصاص مؤديا للنزاع"(4)

الجهالة اليسيرة: وهي تلك الجهالة التي لا تفضي إلى النزاع ولا تمنع من التسليم والتسلم سواء أكانت ناتجة عن جهالة النوع أو أي سبب آخر لا يعتبر عند أصحاب الاختصاص مؤديا للنزاع"(5).

ومن خلال ما سبق فإن الجهالة المتوسطة وهي التي تكون دون الكثيرة الفاحشة وفوق اليسيرة، فهي متأرجحة بين القلة والكثرة، ومن أمثلتها بيع الغائب على الصفة، فمن قال إن الجهالة فيه كثيرة الحقه بالمرتبة الأولى، ومن قال إنها يسيرة الحقه بالمرتبة الثانية،

---

(1) العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج2، ص179.

(2) الشافعي، محمد بن ادريس، الأم، تحقيق: محمد النجار، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ، ج3، ص101.

(3) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، ج1، ص266.

(4) الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص20- 21.

(5) المصدر نفسه، ص20- 21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذا أجمع الفقهاء على أن " الجهالة الكثيرة ممنوعة ويبطل بها العقد، وأن الجهالة اليسيرة جائزة ولا يبطل بها البيع، وأما الجهالة المتوسطة فقد اختلفوا فيها من حيث هل هي تلحق بالجهالة الكثيرة فتكون ممنوعة أو تلحق بالجهالة اليسيرة فتكون جائزة"(1) وفي رأي الباحث أن هذه الجهالة لا تعدو أن تكون إما جهالة فاحشة أو يسيرة، فلا وجود لجهالة متوسطة، فلو تتبعنا أراء بعض الفقهاء المعاصرين لوجدناها تنساق ضمن قسمين من الجهالة هما الفاحشة أو اليسيرة، حيث أشاروا إلى أن من "شروط صحة المبيع عامة أن يكون كل من المبيع والثمن معلوما علما يمنع حدوث المنازعة أو الخصومة، أما إن كان أحدهما مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة والخصومة فسد البيع، وإن كان مجهولا جهالة لا تفضي إلى المنازعة والخصومة والقطيعة لم يفسد البيع؛ لأن الجهالة إذا كانت مفضية إلى أي شكل من أشكل المنازعة والخصومة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مق صود البيع المتمثل في انتفاع المشتري بالمبيع وانتفاع البائع بالثمن، ولكن إذا لم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة لم تمنع التسليم والتسلم فيحصل المقصود من عقد البيع(2).

---

(1) الباجي، القاضي سلمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج5، ص41. القرطبي، محمد بن رشد، المقدمات والممهدات، ط1، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988.ج2، ص71- 73. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، 1988، ج2، ص196. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الفقه، تحقيق: مشهور بن حسن، ط1، دار ابن عفان، السعودية، 1997، ج5، ص117- 118. الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت 829هـ)، كتاب القواعد، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، 1997، ج1، ص323- 324. السعدي، أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، إرشاد أولي الأبصار والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب، اعتنى به أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، ط1، أضواء السلف للنشر والتوزيع، الرياض، 2000، ص111- 112.

(2) أنظر أقسام الجهالة عند المعاصرين: الصابوني، عبد الرحمن، محاضرات في الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مديرية المطبوعات الجامعية، 1964- 1965، ص129، الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر، دمشق، 1989، ج4، ص454- 460. الكردي، أحمد الحجي، فقه المعاوضات، مطابع مؤسسة الوحدة، دمشق، 1980، ص194- 195.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يفهم مما سبق أن الجهالة تقسم إلى قسمين لا ثالث لهما، كما أن التفريق بين مراتب أو أقسام الجهالة في القلة والكثرة أمر نسبي " لأن القلة والكثرة من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال والأنظار، فلا يمكن تقيدها بضابط ثابت لا يتغير، لذا ترك الفقهاء تفسير ضوابط الجهالة والغرر للعرف، فما يكون في زمن مجهولا فقد يكون في زمن معلوما، وهكذا تتغير البياعات والمعاوضات بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال، وهذا أمر مشاهد معلوم وخاصة في هذا الزمن الذي تطورت فيه آلات الصناعات والتجارات، وهذا الرأي والنظر من مميزات الفقه الإسلامي"(1).

المطلب الرابع

أسباب الجهالة وأثرها في العقود ومواقف الفقهاء منها

إن من أهم اسباب الجهالة المؤثرة في العقود، الجهل بالصيغة سواء أكان في معنى الصيغة أم في دلالتها، كذلك جهل أحد المتعاقدين بالشيء المبيع، أيضا الجهل بثمن الشيء أو عدم تسمية ثمنه وقيمته أو مقداره أو وزنه، وربما يكون المثمن سببا في جهالة العقد، وأخيرا ربما يكون الأجل أو المدة الزمنية سببا في جهالة العقد، وستحاول الدراسة تفصيل هذه الأسباب وفقا للمعالجات والضوابط الفقهية.

السبب الأول:- الجهل بالصيغة:

وتعرف الصيغة بأنها " ما به يكون العقد من قول أو إشارة أو كتابة تبيانا لإرادة العاقد وكشفا عن كلامه النفسي"(2) وقد يكون الجهل بالصيغة سببا في جهالة العقود حيث تكون بإجراء العقد على صفة لا تفيد العلم الذي يقطع النزاع " فربما أن العقد عقد بصيغة لا تفيد العلم الذي يقطع النزاع"(3)، وتقسم الجهالة الناتجة عن الجهل بالصيغة إلى قسمين، هما:

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي العربي الإسلامي، ج3، ص51. الضرير، محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مجموعة دلة البركة، جدة - السعودية، 1995، ص587- 593. الفضلي، دهام بن كريم، القواعد والضوابط الفقهية في الجهالة المؤثرة في العقود وآثارها، مرجع سابق، ص46.

(2) إبراهيم، أحمد إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، مطبعة فتح الله الياس نوري وإخوانه وأولاده، القاهرة، 1934.، ص21. شبلي، محمد، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص440.

(3) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج28، ص152.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجهالة في معنى صيغة العقد: أي أن تأتي صيغة العقد غير مفهومه كأن تكون لغة أحد المتعاقدين مغايرة للغة الآخر، وتكون غير مفهومة بالنسة لأحدهما، " فإذا نطق الأعجمي بكلمة كفر أو إيمان أو اعتاق أو بيع أو شراء أو صلح أ إبراء لم يؤاخذ بشيء من ذلك لأنه لم يلتزم مقتضاه، ولم يقصد إليه، وكذلك إذا نطق العربي بما يدل على هذه المعاني بلفظ أعجمي لا يعرف معناه فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك ؛ لأنه لم يرده فإن الإرادة لا تتوجه إلا إلى معلوم أو مظنون، وإن قصد العربي بنطق شيء من هذا الكلام مع معرفته بمعانيه نفذ ذلك منه"(1)، ومن هذا المنطلق أكد الفقهاء على أن بيع الإنسان السكران أو مدمن الكحول أو المخدرات أو ما يذهب العقل غير صحيح " لأنه لا يعلم ما يعقد عليه والعلم شرط في المعاملات"(2).

الجهالة في الدلالة: والمقصود بذلك أن تكون "مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في كل عقد تدل دلالة واضحة عرفا على نوع العقد المقصود للعاقدين، وذلك لأن العقود يختلف بعضها عن بعض في الموضوع والأحكام، فإذا لم يعرف بيقين أن العاقدين قد قصدا عقدا بعينه لا يمكن إلزامهما بأحكامه الخاصة"(3).

السبب الثاني:- الجهل في المتعاقدين أو أحدهما:

ويقصد بالجهل في المتعاقدين أو أحدهما في هذه الدراسة هو جهل بصفة أو حال أي عدم العلم بالشيء، ولا يقصد به ذات المتعاقد، وهنا قد يكون الجهل في المتعاقدين أو أحدهما من الأسباب التي تؤدي لجهالة العقود، فعلى سبيل المثال قامت شركة طباعة حديثة في احدى الدول الإسلامية ببيع مشترين كفار مصاحفا وهذه الشركة لا تعلم قبل العقد أنهم كفارا، ففي هذه الحالة البيع صحيح، ولكن إذا ما علمت شركة الطباعة أنهم كفار قبل العقد فهل يكون ذلك سببا في انعدام صحة العقد؟

---

(1) ابن عبد السلام، العز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، دار الشرق، القاهرة، 1968، ج2، ص102.

(2) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ص216.

(3) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة السعادة، دمشق، 1964، ج1، ص342.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختلف الفقهاء في هذه المسألة فذهب المالكية (1)، والشافعية في الأصح (2)، والحنابلة (3)، إلى عدم جواز ذلك، والبيع هنا باطل لجهالة أحد المتعاقدين بحكم بيع المصحف للكافر، والدليل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى "أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو" (4)، وعلة النهي هي الخوف من أن يعتدي الكفار على كتاب الله، كما عاد الحنابلة إلى قاعدة منع استدامة الملك على المصحف من قبل الكفار (5)، كذلك إن في بيع المصحف للكافر خطورة في تعرض كتاب الله إلى ما لا يرضاه المسلمين من إهانة وإذلال (6).

أما القائلين بجواز بيع المصحف للكافر، وإجبار الكافر على بيع المصحف فهم الحنفية(7) والشافعية في قول(8). وحجتهم في ذلك أن عملية البيع والشراء لا تنقص من شأن المصحف وقيمته وليس فيها إذلال للمسلمين، معتقدين (الحنفية) أن الكافر لا يستخف بالمصحف؛ لأنه يعتقد أنه كلام فصيح بليغ يحتوي على حكم ربانية (9).

---

(1) العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق، ج2، ص178.

(2) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج2، ص8. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، ج4، ص241.

(3) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج3، ص155.

(4) حديث صحيح رواه البخاري ومسلم (البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح المختصر، مراجعة: مصطفى البغا، دار ابن كثير، بيروت، 1987، ج3، ص1090، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مراجعة: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1980، 1954، ج3، ص1490).

(5) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، ط2، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، 1405هـ، ج1، ص292. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج5، ص249.

(6) ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ، ج4، ص13.

(7) السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1989، ج13، ص133. الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ج5، ص220.

(8) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص261. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج3، ص344.

(9) السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، مرجع سابق، ج13، ص133.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما استند أصحاب هذا القول إلى قاعدة أن الكافر أهل للشراء والمصحف محل هذا الشراء فلا يمنه منه شيء(1). والراجح لدى الباحث أن الذين قالوا بعدم جواز البيع هم على صواب، لا سيما أنه ورد النهي في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم كما أنه ليس من المتوقع أن يكون الكافر يحترم كتاب الله ويقدره ولو كان هذا الكافر حسن الأخلاق والمعاملة، كما أن الكافر يحق له شراء ما يشاء فهو أهل للشراء إلا في مسألة بيع القرآن للكافر فهذه المسألة مستثناه من الأصل(2).

السبب الثالث:- الجهل في الثمن:

يؤدي الجهل بالثمن إلى جهالة بالعقود، مما يترتب عليه في حالات معينة فساد العقد، والثمن هو ركن أساسي عند بعض الفقهاء وهو " ما يستحق به الشيء"(3). وهو مبلغ من المال يدفع مقابل المبدل منه، وسواء أكان هذا المبلغ المالي يدفع بالدينار والدرهم أم غيرها (4). ويقسم الجهل في الثمن إلى قسمين، هما: جهل في المقدار، وجهل في الوصف.

1- الجهل في المقدار:

ويشمل الجهل بمقدار الثمن أو وزنه أو عدده، وفي اتفاق الفقهاء فإن العقد فاسد أذا لم يثمن أو يسمى الثمن فيه، وهو عند الجمهور باطل (5).

---

(1) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق،ج1، ص267.

(2) الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص42.

(3) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص1185.

(4) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص277. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص2.

(5) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج4، ص194. النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ج2، ص111. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص78. الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج4، ص424. ابن قدامه، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408هـ، ج2، ص311. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، بيروت، ج4، ص309.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالأصل أن يذكر ثمن المقدار أو وزنه أو عدده، كما هو الحال في عقود المعادن المستخدمة في البناء كالحديد والألمنيوم فكل منها له مقابل مادي، وذلك قياسا على رأي الفقهاء في عدم صحة العقود التي تجعل الثمن بوزن حجر أو بإناء لا يعرف قدره أو ما شابهما، حيث ذهب فقهاء الحنيفة(1)، والمالكية(2)، والشافعية(3)، والحنابلة في المرجوح(4)، إلى صحة جعل الثمن بوزن الشيء المعروف وزنه وقدره، وقالوا بعدم صحة العقود التي تجعل الثمن بأشياء لا يعرف وزنها وقدرها وحجمها، واستدلوا على ذلك بقولهم أن الثمن غير المعلوم أو المجهول على هذا النحو تفضي إلى نزاع لأن الحجر لا يعرف وزنه عند العقد وكذلك الإناء مما يؤدي ذلك إلى فساد العقد(5). كذلك فإن العدول عن المعلوم غرر(6).

بينما قال ابن همام والحصكفي بجواز هذا النوع من العقود إذا كان الإناء لا يحتمل الزيادة والنقصان أما إذا احتملهما فلا يصح (7). وهو ما اتفق معه الحنابلة في الراجح عندهم(8). واستدلوا على ذلك بأن هذه الجهالة يمكن رفعها وازالتها، مما يعني أن هذا لا يمنع صحة العقد(9).

---

(1) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص159.

(2) الدردير، أحمد، الشرح الكبير، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ج3، ص15.

(3) الغزالي، محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود، محمد تامر، دار السلام، القاهرة، 1417هـ، ج3، ص33.

(4) ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص35.

(5) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص159. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، مرجع سابق، ج4، ص309.

(6) الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، دار الفكر، بيروت، 1398 هـ، ج4، ص289.

(7) ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، تعليق وشرح: عبد الرزاق غالب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج6، ص245. الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج4، ص538.

(8) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، مرجع سابق، ج4، ص309. ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص35.

(9) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص159. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص306.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقياسا على ما تقدم فإن القائلين بعدم صحة هذا النوع من العقود قولهم هو الراجح؛ فالأصل أن يعلم ثمن الشيء المراد التعاقد عليه بين المتعاقدين؛ فإذا لم يعلم فسد العقد، لأن عدم العلم بالثمن قد يؤدي إلى خلاف بين المتعاقدين؛ لذلك وجبت معرفة الثمن.

2- الجهل في الوصف:

أكد الفقهاء على مساوة الثمن لقيمة المبدل منه بما يتناسب وطبيعة التعامل المالي في نقد البلد، بمعنى أنه إذا أراد رجل شراء تحفة أثرية من محال التحف وكانت مقدرة بخمسمائة وجب تحديد صفة هذه الخمسمائة وإلا دخل العقد في جهالة الوصف، فمن المعلوم أن العمالات المالية في الوقت المعاصر تختلف فيما بينها بالقيمة المالية، لذلك من المستحسن في اجماع الفقهاء أن يتم التعامل بعملة البلد التي يود أو يرغب المشتري شراء التحفة الأثرية منها؛ لأن هذا النقد هو المتعارف عليه فيما بينهم وتعامل به الناس في معاملاتهم فأصبح هو المعتبر (1). ولكن ذلك لا يمنع أن يتعامل الناس بتحديد قيمة المبدل منه بسعر العمالات الأخرى كالتعامل بالدولار والدينار الكويتي، إلا أنه من المستحسن توحيد التعامل بعملة البلد التي تباع فيها البضائع وتشترى.

السبب الرابع:- الجهل في المثمن:

ويقصد بالمثمن "ما دفع الثمن مقابله، كالمبيع والمنفعة والسلم فيه وغيرها"(2). ولم يقصد به المعقود عليه أو المحل لأن المعقود عليه قد يطلق على المثمن والثمن(3). ولعل من أهم أسباب الجهل في المثمن في عقد الببيع ما يلي: -

---

(1) أنظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، بيروت، ج3، ص22. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، 158. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، مرجع سابق، ج4، ص277. الغزالي، محمد، الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ج3، ص33. ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص34- 35. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص173. ولمزيد من التفصيل أنظر: الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص57.

(2) الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص63.

(3) أنظر: الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، مرجع سابق، ج4، ص228. الآبي، صالح عبد السميع، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، ص495، الشربيني، محمد الخطيب، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مرجع سابق، ج2، ص276. المياطي، السيد البكري بن السيد بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، مطبوع مع فتح المعين، ج3، ص8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً:- جهالة الذات:

وهي كأن يقول بائع للسيارات في معرض ما بعتك سيارة من هذا المعرض دون تحديد لنوع هذه السيارة، فهذه جهالة في الذات مبطلة لعقد البيع عند الجمهور، وذلك لأن جهالة السيارة تؤدي للنزاع والخصومة، لأن المعرض يشتمل على أنواع عدة من السيارات المتفاوتة في جودها، والبائع يريد دفع الرديء والمشتري يريد أخذ السيارة الجيدة، وهنا يمنع البيع (1).

ثانياً:- جهالة الجنس:

أي عدم تحديد سلعة البيع، كأن يقول البائع للمشتري بعتك شيئا بمئة، وهذا العقد فاسد فقد تضمن جهالة فاحشة سواء في الذات أو النوع أو الصفة. (2)

ثالثا: جهالة النوع:

ومثال ذلك أن يقول البائع للمشتري بعتك طن من الأرز، فالبيع هنا باطل لجهالة النوع، فالأرز أنواع وأشكال، وهذه الجهالة تؤدي للخصومة والمنازعة المانعة من التسليم والتسلم(3).

---

(1) أنظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، ج3، ص23. السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، ج2، ص25. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص296. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، مرجع سابق، ج4، ص423. الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد بن عليش، دار الفكر، بيروت، ج3، ص106. الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص263. الغزالي، محمد، الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ج3، ص33. ابن مفلح، إبراهيم، المبدع، مرجع سابق، ج4، ص30. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص167.

(2) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج6، ص28.

(3) السرخسي، محمد، المبسوط، مرجع سابق، ج10، ص125. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص295.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً:- جهالة الصفة:

ومثال ذلك أن يبيع البائع للمشتري من طنا الشاي السيلاني، دون بيان صفة هذا الشاي، لا سيما أن للشاي السيلاني أوصاف مختلفة مثل شاي الأكياس، أو الأعواد، فهذه جهالة تمنع صحة العقد لأنها تؤدي إلى خصومة ونزاع، كذلك فإن الأنواع السابقة للشاي السيلاني في وقتنا المعاصر منه الجيد والمتوسط والرديء (1).

خامساً:- جهالة المقدار:

أي أن يقوم البائع ببيع المشتري كمية أو مقدارا معينا من شيء ما دون وزن أو كيل وإنما يعتمد فيه بيعه على التخمين والتقدير، واسموه الفقهاء بيع الجزاف (2). أو بيع الصبرة (3).

وحكم التعامل بالجزاف كما قال الدسوقي الجواز لحاجة الناس إلى مثل هذا البيع، إلا أن "الأصل منعه، ولكنه خفف فيما شق عمله من المعدود أو قل جهله في المكيال والموزون" (4).

قد يتساءل سائل هل ما زال التعامل بالجزاف والصبرة أو الكوم في وقتنا المعاصر سائرا أو دارجا بين الناس؟ هنا لا بد من القول على الرغم من التطور المعاصر في وجود المكاييل والموازين

---

(1) المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، ج3، ص21. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص294. السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، مرجع سابق، ج12، ص125. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص163. العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق، ج2، ص230. الشافعي، محمد بن ادريس، الأم، مرجع سابق، ج3، ص100. الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص263.

(2) الجزاف هو: "بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم" الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، مرجع سابق، ج4، ص285، وجاء في حاشية البجيرمي أن الجزاف هو:"بيع الشيء وشراؤه بلا كيل ولا وزن وهو يرجع إلى المساهلة" البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، ج3، ص141.

(3) الصبرة: هي "الكومة والمجموعة من الطعام وغيره، ويقال صبرت المتاع إذا جمعته وضممت بعضه إلى بعض" أنظر: البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، مرجع سابق، ج2، ص183.

(4) الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أنه في مجتمعاتنا المعاصرة ما زلنا نتعامل في الجزاف وليس أدل على ذلك من بيع الفلاحين في القرى والأرياف معظم المنتجات الزراعية جزافا وصبرة مثل الأرز، والتبن، ومحاصيل الذرة، والتمر، والقطن وغيرها من المنتوجات الحيوانية كالصوف، ولا بد من القول كذلك أن التعامل بالجزاف يكون بشروط حددها الفقهاء هي:

ألا يكون الجزاف في الأموال الربوية، إذا بيعت بجنسها، وذلك لاحتمال وقوع الربا باحتمال عدم المماثلة (1).

رؤية المبيع جزافا وهذا شرط بالاجماع والاتفاق بين الفقهاء؛ فكيف للمشتري من التخمين والتقدير دون رؤية المبيع. (2).

ضرورة استواء الأرض تحت المبيع، وهذا شرط فقهاء المالكية والشافعية، فإن كان تحت الجزاف شيء أو شيء منخفض مثل حفرة وعلم أحدهما أو كلاهما بطل البيع، إلا اذا علما قدر الانخفاض أو الارتفاع فهنا البيع صحيح، لصعوبة التقدير والتخمين، أما إذا لم يعلما بعدم الاستواء إلا بعد العقد ثبت للمشتري في الارتفاع، وللبائع في الانخفاض أو الحفرة (3).

---

(1) ذكر الحنفية هذا الشرط عند الكلام عن شروط بيع الجزاف بينما ذكره باقي الفقهاء عند الكلام عن الربا، أنظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص297. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص67. النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابي زيد القيرواني، مرجع سابق، ج3، ص5. الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مرجع سابق، ج2، ص252. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص253.

(2) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص297. العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق، ج2، ص240. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص169. ولمزيد من التفصيل في رأي المالكية في شرط رؤية الجزاف أنظر: العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق، ج2، ص240. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، مرجع سابق، ج4، ص285 - 286.

(3) الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، مرجع سابق، ج4، ص285 - 286. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص18. الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المنهاج، مرجع سابق، ج4، ص253.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما فقهاء الحنابلة والحنفية فلم يشترطوا بضرورة علم الاستواء بين البائع والمشتري، وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء الحنفية جعلوا للمشتري في الحفرة خيار الشراء أو الترك أو الأخذ بجميع الثمن ولم يذكروا ما هو حكم البائع في الحفرة والارتفاع (1).

جهل البائع والمشتري بمقدار المبيع، ولكن إذا علم أحدهما أو كلاهما بطل بيع الجزاف، لأنهما تعاقدا على الخطر(2)(3).

السبب الخامس:- الجهل في الأجل أو المدة الزمنية:

إن الجهل في أجل العقود أو مدتها الزمنية سبب دائم ومتجدد على مدار السنين في بطلان العقود أو فسادها، سواء أكانت هذه العقود تقع تحت بند المعاوضات أم التوثيقات أم غيرها من العقود، فعلى الرغم من سرعة التكنولوجيا والتسابق الزمني المعاصر تبقى المدة الزمنية شرطا فاعلا في أي عقد.

وقد اجتهد الفقهاء في هذه المسألة، وخاضت فيها أقلامهم وتابعوها على نحو زمني متلاحق أو متتابع، حيث ذهب الفقهاء في الجهل بالأجل إلى الخلاف في الأجل المعلوم والمجهول، أما الأجل المعلوم فقد اشترط الشافعية تحديده بالأهلة أي الشهور الهجرية وما عدا ذلك لا يعد مجهولا(4). مستدلين على ذلك بالمواقيت الزمنية الواردة في القرآن الكريم مثل موسم الحج، وصيام رمضان، وحجتهم في ذلك أن الله سبحانه وتعالى حدد لأهل الإسلام المواقيت بالأهلة، كما جاء ذكرها في سورة البقرة ومن ذلك قوله تعالى: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ...} (5).

---

(1) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص196. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص37.

(2) يقصد بالخطر هو: أن كل من البائع والمشتري قصد غلبة صاحبه. أنظر: ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانيين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: محمد مولاي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011، ص164.

(3) الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص68.

(4) الشافعي، محمد بن ادريس، الأم، مرجع سابق، ج3، ص96.

(5) البقرة: 189.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الأجل المجهول: فقال الجمهور من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأجل المجهول قسم واحد، وهو الأجل الذي لا يجهله أو لا يعرفه المتعاقدان أو كان مما تقدم زمانيا أو تأخر زمانيا (1).

أما بعض الحنفية فقد ذهب إلى القول أن الأجل المجهول أو الغامض يقسم إلى قسمين بخلاف المذاهب الأخرى، فجاء تقسيمهم بناء على أقسام الجهالة لبفلحشة واليسيرة، حيث قالوا:-

أولا: الأجل المجهول جهالة فاحشة وهي المتفاوتة مثل أن يعلق التاجر البيع بمتعلق وقتي أو زماني مثل مجيء الشتاء، أو إزهار الربيع.

ثانيا: الأجل المجهول جهالة يسيرة وهي المتقاربة؛ بمعنى أن يعلق البائع البيع على زمن غير معروف هل يتقدم أم يتأخر أم ينتفي وجوده مثل موسم الحصاد أو موسم القطاف (2).

وقد عد معظم الفقهاء أن مثل هذا التقسيم غير جائز لأنه يدخل في باب الشرط، وفي هذا قال الشيرازي:" لا يجوز تعليق البيع على شرط في المستقبل كمجيء الشهر وقدوم الحاج"(3). وقد ذهب السرخسي وابن نجيم إلى القول ذاته:" إن هبوب الريح وأمطار السماء ليست بأجل، فالأجل ما يكون منتظر الوجود، وهبوب الريح وأمطار السماء قد يتصل بكلامه، وهذا ليس بأجل بل هو شرط فاسد"(4). ووافقهم بذلك ابن قدامه في الكافي فقال:" لا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء المطر وقدوم زيد وطلوع الشمس لأنه غرر ولأنه عقد معاوضة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل"(5).

---

(1) الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل، مرجع سابق، ج5، ص117. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، مرجع سابق، ج4، ص414.الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص299. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص301. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، مرجع سابق، ج5، ص100- 101.

(2) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج2، ص285. الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مرجع سابق، ج5، ص81.

(3) الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص266.

(4) أنظر: السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، مرجع سابق،ج13، ص27- 28. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج6، ص97.

(5) ابن قدامه، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج2، ص18.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الأمثلة على الجهل بالمدة أو الأجل في العقود مما يترتب عليها فساد العقود وبطلانها، بيع شخص محله التجاري لآخر بخمسة الآف دينار يدفعها له في بعد أشهر، فهنا لم يحدد البائع كم هي مدة الأشهر أو في أي شهر يدفع المشتري ثمن المحل التجاري، بينما لو قال تدفع لي بعد خمسة أشهر هنا اتفق الفقهاء على أن يكون البيع والشراء بالأشهر الهلالية (1). شريطة أن يكون العقد في مطلع الشهر (2).

ولكن إذ وقع العقد بعد أن مضى يوم أو يومان من الشهر، اتفق الفقهاء على أن يكون التعامل بالأجل ثلاثون يوما، وذلك لصعوبة العمل بالأهلة فتحل الأيام مكان الأهلة. (3).

وبما أن قضية الأجل من القضايا الفقهية المهمة في العقود على اختلافها حتى المستجدة منها، فمن الطبيعي أن يتوقف عندها الفقهاء شرحا وتوضيحا، لذلك رأى الفقهاء أن لا ضير من التعامل بالأشهر الرومية والعربية في وقتنا المعاصر، لا سيما وأن العرف (عادة الناس) الدارج في حياة الناس المعاصرة التعامل بالشهور الرومية مثل (إبريل، سبتمبر، أوغسطس...إلخ) والعربية مثل (شباط، تشرين أول، تشرين ثاني، كانون أول، كانون ثاني) وغيرها من الشهور العربية فهذه الشهور مضبوطة معروفة لدى المتعاقدين(4).

---

(1) الأشهر الهلالية وردت في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ...﴾ (التوبة: 36) أنظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج4، ص181. السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، مرجع سابق، ج6، ص16. الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص300، ص396.

(2) أنظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج4، ص181. السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، مرجع سابق، ج6، ص16. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص44. الدردير، أحمد، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص206. ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص190.

(3) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج4، ص181. السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، مرجع سابق، ج6، ص16. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص44. الدردير، أحمد، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص206. الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص105. ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص190.

(4) الشيباني، محمد، الأصل، مرجع سابق، ج5، ص117. الدردير، أحمد، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص205. الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص105. ابن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أنه في الوقت المعاصر لم تعد العقود مضبوطة فقط بالشهور والسنين بل بالأيام والساعات والدقائق، وذلك زيادة في توثيق العقد، وحرصا على العلاقة بين المتعاقدين، فضلا عن ذلك فإننا لو عدنا إلى كتاب الله سبحانه وتعالى القرآن الكريم لن نجد فيه آية تدل على أن الله سبحانه وتعالى فرض التعامل بالأهلة، أو أوجبها على العباد، كما لم يأت في سنة نبيه المطهرة صلوات ربي وسلم عليه إلزامية التعامل بمواقيت الأهلة (1).

فمن باب التيسير على العباد جعل لهم الله حرية كتابة عقودهم وتوثيق مدة بما يتناسب وطبيعة العصر الذي عقدت أو ابرمت فيه.

وبالنظر في أسباب الجهالة يتلمس القارئ وجود آثار على العقود بأنواعها المختلفة(2). فالجهل بالصيغة ودلالتها يؤديان إلى ابطال العقد، فالسبب الرئيس في انعقاد العقد هو رضا المتعاقدين وهو شرط لم يتحقق؛ لأنهما أو لأن أحد المتعاقدين لم يفهم صيغة العقد ولعل عدم فهم صيغة العقد قد يؤدي إلى منازعة وخصومة، أما إذا كان شرط الرضا متحققا فإن انعقاد العقد بصيغة المضارع أو الإشارة أو الاستفهام يتم، إلا أن استخدام صيغة الأمر في العقود قد توحي بالإكراه والإجبار، فالأفضل أن تكون هذه الصيغ بالفعل الماضي، أو أن يلتزم المتعاقدين بصيغة تخلو من الجهالة سواء في المعنى المقصود أو الدلالة.

أما بالنسبة للعقود التي يتم إبرامها ما بين الدول العربية والأجنبية، أو ما بين متعاقد عربي وآخر أجنبي، فالراجح في رأي الدراسة أن الترجمة المعاصرة حلت إشكالية الجهل بالمعنى ودلالاته في العقود، سواء أكانت اللغة المكتوبة في العقود باللغة العربية أو سواها من اللغات العالمية،

مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص190- 191. المرداوي، علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، مرجع سابق، ج5، ص100- 101.

(1) المزيد من التفصيل والتوضيح أنظر: يوسف، هايل عبد الحفيظ، الأجل ومدى إلزاميته في العقود، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان- الأردن، 1991، ص43- 44.

(2) لمزيد من الإطلاع الموسع أنظر: الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص38، ص45، ص59، ص81، ص94.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلم تعد إشكالية اللغة عقبة في سبيل انعقاد العقود، إلا أنه من الضروري أن تكون لغة وألفاظ هذه العقود المترجمة متوافقة والقواعد الشرعية والضوابط الفقهية، فعلى سبيل المثال الربا من الألفاظ الإسلامية والمحظورات الشرعية التي نهى الإسلام عن العمل بها، إلا أنها اليوم باتت توضع في العقود البنكية والمصرفية تحت مسميات مختلفة في ظاهرها تحسينية أو على سبيل مواكبة التطور المعاصر إلا أنها في مضمونها ألفاظ ربوية، مثل: التسهيلات المالية، والفوائد المالية، والفوائد التجارية، والتعويضات البنكية، فهذه مسميات تندرج تحت أبواب مختلفة من الربا، لذلك يجب أن يتنبه المتعاقدين إلى دلالات هذه الألفاظ والصيغ، وما يترتب عليها من نتائج فقهية في انعقاد العقود.

وتتفاوت تأثيرات جهالة أحد المتعاقدين على العقد بناء على نوعية أو طبيعة حالة الجهالة، حيث تقسم إلى حالتين، إما أن تكون الصفة أو الحال المجهول لا يؤثر في العقد، أو أن لا يؤثر على رضا المتعاقدين، فيبقى العقد صحيحا.

أما إذا كانت الصفة أو الحال المجهول يؤثر على سير العقد أو على رضا المتعاقدين، لا سيما المتعاقد الآخر الذي إذا ما علم بهذه الصفة قبل العقد لما جاز هذا العقد، في هذه الحالة تؤثر الجهالة في العلم بالصفة على العقد ويكون العاقد الآخر الذي جهل حال أو صفة العاقد الأول يمتلك حرية الخيار في فسخ العقد أو المضي به، لكن شريطة أن لا يكون العقد له تأثيرا عاما على المسلمين، فلو كان له تأثيرا عاما وجب فسخ العقد وإبطاله، مثل تكليف شخص فاسد أمور المسلمين، أو بيع المصحف للكفار، فالضرر في هذه الحالة عام وليس خاص، مما يترتب على المتعاقد الآخر فسخ العقد وإبطاله.

أما ابن قدامة فيرى أن جهالة الثمن لا تؤثر في العقد بالفساد أو البطلان، شريطة أن لا تؤدي إلى نزاع أو خصومة بين المتعاقيدن، ويستدل الحنابلة على هذا الرأي في مسألة الجعالة فيقول ابن قدامة:" ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو أن يقول من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها، فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز، فأما إن كانت جهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجها واحدا"(1). فالعمل في هذا الحالة كان بعوض أو مقابل، وفي وقتنا المعاصر تظهر أمثلة كثيرة مشابهة لما سبق، كأن يقول الرجل من يعيد إلى ما فقدته من سيارة أو حاجة فله كذا وكذا من المكافأة.

(1) ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتاب العربي، بيروت، 1972، ج6، ص20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني العقود المستجدة، مفهومها، أقسامها، ضوابطها

تمهيد وتقسيم:

يعتبر البحث في فقه العقود المالية المستجدة من الأولويات البحثية في فقه المعاملات المالية الإسلامي، وذلك بسبب ما ابتلي به المسلمون من التي عمت بلاد المسلين بكثير من المعاملات المالية المحرمة التي يتداخل معها الربا والغش والغرر والجهالة، ومن ثم تعطيل كثير من العقود التي تمثل روح الاقتصاد الإسلامي مثل المشاركات والمضاربات، والمناداة في نفس الوقت بإيجاد البديل الشرعي في واقع الحياة العملية.

وبما أنه قد تمت دراسة مفهوم الجهالة في المبحث الأول من هذا الفصل، وبيان أُقسامها وأسبابها وكذلك أثرها في العقود المالية المستجدة، كان هذا المبحث من لتوضيح مفهوم العقود المستجدة في المعاملات المالية وكذلك أقسم تلك العقود وضوابها وذلك من خلال تقسيم هذه المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم العقد لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مفهوم العقود المستجدة.

المطلب الثالث: أقسام العقود المستجدة.

المطلب الرابع: ضوابط العقود المستجدة.

المطلب الأول

مفهوم العقد لغة واصطلاحا

العقد لغة هو "(العين والقاف والدال) أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها"(1)، وبناء على التقعيد اللغوي لمفهوم العقد فإنه يدل على "كل ما يؤدي للربط والتوثيق والإلزام من جانب واحد كالعهد واليمين أو من جانبين كالبيوعات والنكاح ونحوها من العقود"(2).

---

(1) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج4، ص86.

(2) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت 1205هـ) تاج العروس في جواهر القاموس، دراسة وتحقيق: علي شيري، دار الفكر، بيروت، 1994، ج5، ص115. حسين والسريتي، أحمد فرج، عبد الودود، النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه، دار النهضة، القاهرة، 1992، ص8. روزي، بنت عادل بن محمد أمين، العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، مكة - السعودية، 2010، ص15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما اصطلاحا فينقسم مفهوم العقد إلى معنيين، الأول يدل دلالة عامة، والثاني يمتاز بخصوصية، أما عن مفهوم العقد بمعناه العام فيعرفه الجصاص بقوله "ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه"(1)، كما يعرف العقد بأنه "كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي سواء أكان صادران من طرف واحد النذر والطلاق والصدقة أم صادرا من طرفين متقابلين كالبيع والإجارة"(2).

والعقد بمعناه الخاص يعرفه البابرتي بقوله" تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل"(3).

وهنا التعريف غير جامع فالعقد ينعقد بكل ما يدل عليه كالمعطاة، والإشارة في المزاد ونحو ذلك.

---

(1) الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج3، ص285. والجصاص هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي، ولد سنة (305هـ) ببغداد وانتهت إليه رئاسة الحنفية، ومن شيوخه أبو الحسن الكرخي، توفي الجصاصاص سنة (370هـ) في بغداد، أنظر: ابن قطلوبغا، زين الدين قاسم، تاج التراجم في صنف من الحنفية، تحقيق: إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث، القاهرة، 1992، ص17. والتميمي، تقي الدين بن عبد القادر، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد، دار الرفاعي للنشر، بيروت، 1983، ج1، ص412- 414.

(2) أنظر كل من: البعلي، عبد الحميد، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، مطابع الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ص18. التركماني، عدنان خالد، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ط1، دار الشروق، بيروت، 1981، ص259. إبراهيم، أحمد إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، مرجع سابق، ص4. شبلي، محمد، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد المالكية، مرجع سابق، ص413. الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص4.

(3) البابرتي، محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج6، ص231. والبابرتي هو محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين، ينسب إلى بابرت وهي مدينة نواحي أرمينية، من مؤلفاته: شرح أصول البزدوي أو التقرير، توفي في سنة 786هـ. أنظر: ابن قطلوبغا، زين الدين قاسم، تاج التراجم في صنف من الحنفية، مرجع سابق، ص235.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما ابن عابدين فيعرف العقد بأنه: "الارتباط بين الإيجاب والقبول، وليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول، ولا ارتباط وحده، بل مجموع الثلاثة"(1) ويعرفه الدسوقي بأنه: "ما توقف على الإيجاب والقبول""(2) وهذا التعريف ما يجمع معظم الفقهاء على الأخذ به (3).

إن الناظر في تعريف العقد بالمعنيين العام والخاص يجدهما يشتملان على علاقة ترابطية توافقية بحيث تسمح بنوع من التصرف ففي المعنى العام يقترب مفهوم العقد من فردية التصرف شريطة وجود طرفين مثل الطلاق والنذور والهبة، والجعالة (4)، والإبراء من الدين، والوصية، والكفالة، بينما يقترب العقد في المعنى الخاص من علاقة الإيجاب والقبول برضا الطرفين مثل البيع والشراء والإجارة، والنكاح لذلك فالمعنى الخاص في العلاقات المالية هو الأكثر شيوعا،

---

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج2، ص9، ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، ولد سنة 1198هـ وتوفي سنة 1252هـ له من المؤلفات في الفقه والأصول منها رد المحتار على الدر المختار، نسمات الأسحار على شرح المنار. أنظر: الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ج6، ص42.

(2) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص5. والدسوقي هو محمد بن أحمد بن عرفه من أهل دسوق في مصر، تعلم القرآن وحفظه، ودرس في الأزهر، كان عالما باللغة، وله من المصنفات، حاشية على الشرح الكبير، وحاشية على مغني اللبيب، توفي في القاهرة سنة 1230هـ. أنظر: مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مرجع سابق، ص361-362، برقم 1445.

(3) أنظر في هذا الخصوص كل من: السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي الإسلامي، جدة، ج1، ص73. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج1، ص312. البعلي، عبد الحميد محمود، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص22، التركماني، عدنان خالد، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص259. إبراهيم، أحمد إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، مرجع سابق، ص5. شبلي، محمد، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد المالكية، مرجع سابق، ص415. الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص5.

(4) الجعالة: هي إلتزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول يعسر ضبطه، وصورتها هي أن يجعل الرجل للرجل جُعلا على عمل يعمله له إن أكمل العمل، وإن لم يكمله لم يكن له شيء، وذهب عناؤه باطلا أنظر: حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، 2008، ص65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولعلنا نفهم من ذلك أن العقد بمعناه الاصطلاحي ما هو إلا صيغة توافقية ناجمة عن علاقة تراض بين طرفين تتم وفق إرادة واحدة تمتاز بالقبول والإيجاب، بهدف تحقيق مصالح أو مكاسب معينة، بمعنى " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله"(1).

أما المقصود بالارتباط فهو وصف في العقد يلزم منه ربط الإيجاب بقبول، وهو جنس في التعريف يشمل ربط الإيجاب بالقبول، فالإيجاب ما صدر من أحد العاقدين أولا، والقبول ما صدر من العاقد الثاني ثانيا سواء كان كلاما أو فعلا، أو إشارة، ولابد أن يتوافقا في إردتهما ويكونان في مجلس واحد"(2) والإيجاب والقبول من أركان العقود.

أما المقصود بعبارة على وجه مشروع يظهر أثره في المحل " أي يوافق الشرع عليه بحيث يترتب أثر العقد عليه، وهو قيد خرج به ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه غير مشروع"(3).

المطلب الثاني

مفهوم العقود المالية المستجدة

العقود المستجدة هي العقود التي "تستجد استجابة للتغيرات التي تحدث في حياة الناس في مختلف العصور فتولد أنواعا جديدة من العلاقات، والمعاملات، لتنهض بحاجاتهم إلى تلك المعاملات المختلفة"(4).

---

(1) روزي، سارة، العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص16.

(2) أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة (د، ت) ص176-177.

(3) التفتازاني، سعد الدين، التلويح في كشف حقائق التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص123

(4) روزي، سارة،العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص28.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالعقود المالية المستجدة هي: "عقود مالية لمعاملات لم تكن موجودة في السابق واستحدثت مع ظهور تقنيات اقتصادية في النهضة التنموية الحديثة، أو كان لها أصل وركبت من عقدين فأكثر لتحقيق أغراض تجارية واستثمارية محددة"(1).

المطلب الثالث

أقسام العقود المستجدة

تنقسم العقود المستجدة إلى أقسام ثلاثة هي(2):

العقود المستجدة التي لا أصل لها تستند عليه: وهي التي تنظم أنواعا من العلاقات المستجدة بين الناس والتي لا أصل لها تقاس عليه؛ لأنها لم تكن معهودة، أو لأنها جاءت وليدة النهضة الحديثة، ومثالها عقد الاشتراك في المجلات والجرائد(3).

العقود المجتمعة: وهي مجموعة من العقود لها صلة فيما بينها، وهي أيضا الاتفاقيات التي تولد حقوقا والتزامات مستمدة من أكثر من علاقة تعاقدية، كأن يجتمع فيها البيع والإجارة والوكالة، ومعلوم أن لكل عقد من هذه العقود ملامحه الواضحة، وأركانه، وشروطه المكتملة لكنها تقع جميعا في داخل تلك الاتفاقية، وقد اتجهت إرادة العاقدين إلى جمع تلك العقود في اتفاقية واحدة لمصلحة تتحقق لكليهما بحيث أنها لو انفصلت عن بعضها البعض أو استقلت لم تتحقق تلك المصلحة، أو ربما لم تتحقق بالصورة المرغوبة، ومثالها الاتفاقيات المتعلقة بإقامة المسافرين في الفنادق، إذ يجتمع فيها عدة عقود، منها عقد إجارة الغرف التي يسكنون فيها، وعقد الأطعمة والأشربة، وعقد وديعة الأموال المودعة في صندوق حفظ الأمانات(4).

---

(1) روزي، سارة، العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، نفس المرجع السابق، ص28.

(2) لمزيد من الإيضاح حول تقسيمات العقود المستجدة أنظر: روزي، سارة، العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص29- 31.

(3) روزي، سارة، العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص29- 31.

(4) المصدر نفسه، ص29- 31.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن صور العقود المجتمعة التزام طرفان أو أحد الأطراف في اتفاقية بإمضاء عقد من العقود بصفة متكررة خلال مدة زمنية محددة، ومثال ذلك اتفاق تاجر مع أحد المصارف الإسلامية بشراء سلعة بالمرابحة إلى حد مالي معين، وخلال مدة الاتفاقية يلتزم المصرف بتقديم التمويل متى طلب التاجر أو (العميل) ولا يزيد من ربحه في كل بيع عن النسبة المتفق عليها، في هذه الحالة سار العقد ضمن عقود المرابحة، ووجد الطرفان المصلحة في جمع العقود، فالمصرف استفاد في تخفيف الاجراءات وتكاليف دراسة الطلب، والتاجر استفاد من إلتزام المصرف بتقديم التسهيلات له.

العقود المركبة: وهي الاتفاقيات التي تجتمع فيها عناصر مستمدة من أكثر من عقد تترابط فيها عناصر العقد، بحيث لا يتحقق مقصود الطرفين من الاتفاقية المذكورة إلا بوجودها جميعا، فإن عناصر العقود فيها لا يمكن فصلها عن بعضها بل إن أي محاولة لذلك ربما أدى إلى انتفاء المقصود منها، ومثالها الاعتمادات المستندة لغرض الاستيراد فإن فيها عنصر الوكالة وعنصر الكفالة أو الضمان وعنصر القرض، وليس أي واحد منهما مقصودا بصفة مستقلة عن الآخر، ولا يكفي لتحقيق الغرض توفر واحد منهما فحسب، كما أن الغرض المدفوع مرتبط بالاتفاقية بكل عناصرها بحيث لا يعرف ما هو الثمن المقابل لكل عنصر فيها.

ومن هنا نجد أن الحكم على طبيعة العقود المركبة يعتمد في الدرجة الأولى على العناصر المكونة لها، فإذا جمعت بين عقود معاوضة فحسب فالنظر إليها مختلف عن الجمع فيها بين عقود المعاوضة وعقود التبرع، ولعل من أمثلة ذلك النهي عن بيع وسلف لأن الزيادة المشروطة في القرض من الربا المحرم، فإذا جمع البيع والزيادة فيه ربح مباح مع القرض في عقد واحد لم يعرف ما إذا كانت الزيادة هي في حقيقتها ربح أو ربا؟ وهنا يقع الفرد في الشبهة أو المحظور.

وإذا جمعت بين عقد معاوضة وضمان فالإجماع على أن الأجر على الضمان لا يجوز، أما الجمع بين البيع والإجارة فهو أقل إشكالا؛ لأن كليهما عقد معاوضة فلا يكون الجمع بينهما مظنة الذريعة إلى المحظور من جهة الربا(1).

---

(1) القري، محمد، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة،ع4، ج2، ص519- 563.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

ضوابط العقود المستجدة (1)

تشترك العقود المستجدة مع غيرها من العقود بضوابط أو قيود شرعية معينة، وهذه الضوابط أو القيود تقسم إلى ضوابط عامة وضوابط خاصة.أما الضوابط العامة، فمنها:

أولاً:- ضرورة أن يسلم العقد من أنواع الربا والشبهات:

ينبع هذا الضابط من الأمر الرباني بحرمة الربا الوارد في كثير من آيات محكم التنزيل، وفي الأحاديث النبوية الشريفة، كقوله صلى الله عليه وسلم: "درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد عند الله من ست وثلاثين زنية "(2) وقوله صلوات ربي وسلم عليه: "لعن الله آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه"(3) ولعلمن أهم الأمثلة على تحريم التعامل بالربا لا سيما في العقد قوله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"(4). والواقع أن العقود المستجدة في هذا الزمن تشوبها مفاسد الوقوع في الربا سواء أعلم المتعاقدان بذلك أم لم يعلما، فالربا حاصل في العقد.

ثانيا:- ضرورة أن يسلم العقد من الجهالة والغرر:

تعد الجهالة والغرر من الأسباب المؤدية إلى النزاع والخلاف بين المتعاقدين، فالأصل في العقود أن تخلو من هذه المؤثرات، فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجهالة وعن الغرر، فعدم الوقوع فيها يعد سلامة العقد قبل العقد، نظرا لما تفضي إليه من نزاع وخصومة.

---

(1) لمزيد من الإيضاح أنظر: روزي، سارة، العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص29- 31.

(2) رواه أحمد، والطبراني في الكبير، والأوسط، ورجال أحمد رجال الصحيح. انظر: أحمد، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ج5، ص225، حديث رقم (22007).

(3) رواه مسلم، العسقلاني، أحمد بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب آكل الربا وشاهده وكاتبه، دار الريان التراث، بيروت، 1986، ج1، ص367، حديث رقم (1978).

(4) رواه ابن ماجه، والترمذي، ومسلم، أبو داوود، والنسائي، انظر: أبي شيبه، عبد الله بن محمد، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، دار الفكر، بيروت، 1994، ج5، ص363، حديث رقم (2978)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا:- ضرورة الابتعاد عن إلحاق الضرر بالآخرين:

تتعدد صور الضرر الواقع على الآخرين والناتجة عن العقود المختلفة، فمن ذلك أكل أموال الناس بالباطل، لقوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}(1).

فأكل المال بالباطل والخداع والغش والتحايل أو بأي صورة من صور التعامل المنهي عنه أمر يخل بالعقد ويخرجه عن طريق الصواب والسلامة، فليس شرطا فقط أن يكون التراضي بين الناس في العقود سببا لصحة العقد بل إن أكل المال بوجه غير شرعي يفسد العقد ويدخله في جهالة، لا سيما وأن القاعدة الفقهية القائلة (لا ضرر ولا ضرار) نص شرعي فقهي وأصل ثابت في قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضر ولا ضرار"(2). يلزم الجميع أن تكون عقودهم صحيحة لا تسبب الضرر للآخرين.

رابعا:- ضرورة أن يكون الغرض من العقد سد حاجة مشروعة وتحقيق مصلحة مجتمعه:

إن تقديم مصلحة العباد وسد حاجاتهم المختلفة من الاعتبارات التي تضعها الأحكام الفقهية في أولوياتها الشرعية، فمتى ما كانت الحاجة مشروعة انبرى لها الفقهاء لتسهيل على الناس، شريطة أن لا تكون هذه الحاجة مقيدة في نظر الشرع.

---

(1) النساء: 29.

(2) رواه ابن ماجه، وهو حَدِيثٌ صَحِيحُ الإِسْنادعَلَى شَرْطِ مُسْلِم، انظر: محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب، من بني في حقه ما يضر بجاره، مرجع سابق، ج7، ص143، حديث رقم (2331).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا:- ضرورة البعد عن التحايل والتواطؤ في إنشاء العقود:

يعد التواطئ والتحايل في العقود من الأمور الشائعة في الوقت الحالي مثل الزيادة في القرض، أو الصفة للمقترض فهذه حيلة ربا، أما إذا لم يتم التواطئ قبل العقد وحصلت زيادة في مبلغ العقد فلا حرج في ذلك، وفي هذا قال الفقهاء المعاصرون:" إذا اتفق الطرفان على شيء ثم عقد العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى ما اتفقا عليه سلفا، إذ لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد، والشروط المتواطأ عليها قبله، ولو لم يصرح بذلك حال التعاقد ما دام العقد قد اعتمد عليها، إذ الشرط المحلوظ كالملفوظ"(1).

سادسا:- ضرورة أن لا يكون العقد المركب متضادا وضعا ومتناقضا حكما:

قال القرافي:" العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد"(2). ومن هذه العقود ما أصله البيع والسلف، والبيع والنكاح، وذلك أن البيع مبني على المغابنة والمكايسة التي هي مساومة الرجل الرجل في سلعته فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن(3). ومن هنا فالمالكية لم يجيزوا الجمع بين البيع والجعالة أو الصرف أو المساقاة، أو الشركة أو القراض"(4). أو النكاح وذلك لتضاد أحكامها مع عقد البيع عندهم.

---

(1) حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة – قراءة جديدة - ط1، دار القلم، دمشق، 2007، ص230.

(2) القرافي، أحمد، الفروق وأنواء البروق، مرجع سابق، ج3، ص142.

(3) حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص117.

(4) القرافي، أحمد، الفروق وانواء البروق، مرجع سابق، ج3، ص142. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ، ج2، ص640.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هذا المنطلق فإن الجمع بين عقدين مختلفين في أحكامهم وشروطهم محظور، فالجميع بين الهبة والبيع تضاد فلا يجتمعان في عقد واحد لأن الهبة عقد تبرع والبيع عقد معاوضة، وقال ابن تيمية بهذا الشرط:" أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع"(1).

سابعا:- ضرورة أن لا يكون العقد المركب وسيلة للمحرم:

بمعنى أن يتوصل المتعاقدين إلى عقد مشروع يوصل إلى محرم، ومن ذلك اشتراط عقد البيع في القرض، فهذا يوصل إلى الربا بالمحاباة في ثمن عقد البيع، فيأخذ المال الزائد على قرضه علما أن كل عقد منفرد هو عقد جائز، وكذلك بيع العينة فهو عقدان في عقد، الأول عقد بثمن آجل، والثاني عقد بثمن حال على سلعة واحدة، وهذا يوصل للربا، حيث يعطي أحدهما مالا

ويأخذ أكثر منها عن طريق اجتماع العقدين معا، وهذا يعد تركيبا محرما في العقود، والدليل على ذلك ما قال الشاطبي: "إن عاقد البيع أولا على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة، فإذا جعل مآل ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل، بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها بخمسة نقدا، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقدا بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل؛ لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء"(2).

---

(1) ابن تيمية، أحمد، القواعد النورانية الفقهية، مرجع سابق، ص164، أحمد، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج29، ص62. العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، دراسة تأصيلة وتطبيقية، مرجع سابق، ص185.

(2) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات في أصول الفقه، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، السعودية، 1997، ج4، ص144.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

أحكام الجهالة في عقود المعاوضات المستجدة

تمهيد وتقسيم:

سبقت الشريعة الإسلامية كل القوانين الوضعية في بيان العقود المختلفة وتفصيل أحكامها وشروطها، وبيان مواصفاتها، متحللة من الجمود ومن كل الشكليات التي رافقت العقود في الأنظمة والقوانين التي وضعها البشر، لأن الله تعالى أنزل الشريعة لتحقيق مصالح الناس وإقامة العدل بينهم، وجلب المنافع، ودفع المفاسد والأذى والضرر عنهم، فشرع البيع والإجارة وغيرها، وحرم كل ما يؤدي إلى الاختلاف والنزاع والفساد والظلم، ومن هذه العقود الهامة التي شاعت بين الناس، وزادت حاجتهم إليها ما يعرف بعقد التوريد، وعقد التأمين والوكالة العامة والخاصة وعقود الإجارة المنتهية بالتملك وغيرها من العقود، وجميعها من العقود المسماة في القوانين المدنية.

ولبيان أحكام الجهالة في هذه العقود سوف يتم دراسة كل نوع منها بشكل منفصل مع بيان مواضع الجهالة فيه، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: عقود التوريدات.

المبحث الثاني: عقود التأمينات.

المبحث الثالث: عقود الوكالات العامة والخاصة (عقد التوكيل بالبيع والشراء).

المبحث الرابع: عقود الإجارة المنتهية بالتمليك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول عقود التوريدات

تمهيد وتقسيم:

عقد التوريدات من العقود المستجدة في المعاملات المالية، وهو في مجمله يدل على اتفاقية بين الجهة المشترية، والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعاً أو مواد محددة الأصناف في مواعيد محددة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الطرفين، وبما أن الاتفاقية تنص على أن الجهة البائعة تسلم المبيع من تاريخ لاحق، وأن الجهة المشترية تدفع الثمن بعد التسليم، فالبدلان في هذه الاتفاقية مؤجلان.

وقد أجاز بعض الفقهاء هذا العقد، وذلك على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، ولأنه ليس في هذا العقد ما يؤدي إلى الربا أو القمار أو الضرر الفاحش الذي هو علة لمنع بيع الكالىء بالكالىء وبيع المعدوم وغيره.

ومع تعدد الأراء حول جوازه من عدمه وكذلك ما يحتمل أن يكون به من جهالة وغرر سوف تتم دراسة هذا النوع من العقود في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:- المفهوم والتطبيق.

المطلب الثاني: أنواع عقود التوريد.

المطلب الثالث: مداخل الجهالة وأحكامها في عقود التوريد.

المطلب الأول

المفهوم والتطبيق

عقد التوريد هو عقد بين جهتين يلتزم فيه أحدهما بتوريد أصناف أو سلع أو مواد محددة الأوصاف والمقادير في تواريخ معينة مقابل ثمن محدد يدفع على أقساط، وهو يعد نوعا من عقود البيع (1). مما يترتب عليه الدخول في عقود المعاوضات ذات الخصائص المعروفة، فهو عقد يقوم على القبول والإيجاب أو التراضي من كلا الطرفين، ويحصل من وراءه المتعاقدان على مقابل مادي، وعقد التوريد عقد محدد بالقدر ؛ أي يستطيع كلا المتعاقدين تحديد المقدار الذي سيأخذه كل واحد منهما، ما دامت السلعة محددة السعر وقت العقد،

---

(1) الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص41.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أنه عقد ملزم للمتعاقدين، فالمتعاقد الأول (المورد) يلتزم بتوريد البضائع والسلع والأشياء المتفق عليها، فهو طرف ملتزم بالتسليم، وفي المقابل فإن المورد يلتزم بالثمن المطلوب منه في العقد، وهنا يجري على هذا العقد الشروط والحقوق في البيع مثل حق فسخ العقد وإنهائه، إذا لم يتم التسليم وفق الوقت المحدد، وإذا لم يرغب في فسخ العقد جاز للمورد له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزامات في العقد، فله حرية الترك أو الامتناع، وعقد التوريد عقد تحدد فيه الآجال والمدة سواء أكان التوريد دفعة واحدة أو على دفعات متتابعة أو متقطعة بحسب الحاجة إلى السلعة. (1).

ويدخل عقد التوريد في النواحي الإدارية إذ يعرف إداريا وقانونيا أنه:" اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين" (2). أما من الناحية التجارية فيعرف عقد التوريد بأنه " عقد يلتزم به أحد طرفيه بتقديم أشياء معينة بصفة دورية أو مستمرة لقاء بدل يلتزم به الطرف الآخر" (3). لا شك أن هذا التعريف عام لما فيه من جهل باشتراط التوريد بصفة دورية أو متقطعة أو مستمرة، فهذا أمر غالب في عقود التوريد وليس شرطا، فهنالك عقود توريد تستوجب تسيلم السلعة مرة واحدة، كما أن التعريف حدد أشياء معينة، وتعيين البضائع والسلع لا يكون في الذمة، وإنما تكون موصوفة في الذمة. كما عرف عقد التوريد بأنه " عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم"(4). يؤخذ على هذا التعريف وصفه الثمن بالمؤجل، لا سيما وأن تأجيل الثمن في عقود التوريد هو الغالب، ولكن قد ينص عقد التوريد على أن يدفع الثمن معجلا وقت إبرام العقد، أو ربما يكون الدفع بعد العقد بأيام، أو أن يكون في ذمة الشاري، فيطالبه المورد بالثمن دون اشتراط تعجيله.

---

(1) أنظر خصائص عقد التوريد عند: أبو البصل، علي، عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي، دار القلم، الأمارات العربية المتحدة، 2003، ص203- 204. المطلق، عبد الله، عقد التوريد، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المدينة المنورة، ع10، جمادى الآخرة 1414هـ، ص39.

(2) الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، بيروت، 1991، ص135.

(3) أبو البصل، علي، عقد المقاولة والتوريد، مرجع سابق، ص201.

(4) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الثانيةعشرة، المجلد الثاني، ص336.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وترى هذه الدراسة أن عقد الوريد هو عقد معاوضة ملزم لأحد المتعاقدين يلتزم فيه المورد بتوريد أشياء موصوفة في الذمة للمورد له، على نحو متكرر أو مستمر أو دفعة واحدة، مقابل ثمن يلتزم به المتعاقد الآخر وهو المورد له.

المطلب الثاني

أنواع عقود التوريد (1)

تقسم عقود التوريد إلى أقسام أربعة، تبعا لمعايير متنوعة. وينضوي تحت لواء كل قسم أنواع مختلفة، فهنالك:

أ- عقود التوريد المرتبطة بطبيعة العقد:

والتي تقسم إلى نوعين هما: عقود التوريد الإدارية، مثل العقود التي تبرمها الحكومة لاستيراد مفروشات المكاتب، ومستلزمات الإدارات والأقسام، ومستلزمات الإعاشة للمستشفيات الحكومية، ومستلزمات الخدمات العامة. ويشترط في هذا النوع من العقود أن يكون أحد الأطراف ممثلا عن القطاع الحكومي، وأن يملك سلطة إبرام العقود، بهدف تحقيق مصلحة عامة. والنوع الثاني هو عقود التوريد الخاصة؛ وهي التي يقوم بها متعاقدين لأهداف شخصية مثل توريد الملابس للأسواق التجارية، أو توريد الأطعمة والأشربة خلال مدة زمنية محددة.

ب- العقود المرتبطة بحرية المتعاقدين:

هذا النوع من عقود التوريد يقسم إلى قسمين: عقود التوريد الموحدة؛ وهي التي تتضمن سيطرة أحد الأطراف (المورد) على تجارة محددة تجبر الأطراف الأخرى على التعامل معه، كأن يحتكر سلعة معينة، أو أن يملك سوقا خاصة به يحكتر فيها عرض السلع وبيعها، من أمثلته عقود توريد الغاز، والنفط، والكهرباء، والهواتف المحمولة، وخدمات الشبكة العنكبوتية أو الأنترنت. أما القسم الثاني: فهي عقود التوريد الحرة، وهي عقود تنشأ من خلال حرية التعاقد مع أي طرف يرغب المورد أو المورد له التعاقد معه، وهي في أغلبها عقود توريد خاصة لا تتقيد بشخص أو سلعة محددة.

---

(1) لمزيد من الإطلاع على أنواع عقود التوريد أنظر كل من: أبو سليمان، عبد الوهاب، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، مرجع سابق. المطلق، عبد الله، عقد التوريد، مرجع سابق. الحلو، ماجد، العقود الإدارية، مرجع سابق، قاسم، علي محمد، عقد التوريد في ميزان الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2005. المصري، رفيق يونس، عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع 12، م2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- العقود المرتبطة بعمل المورد:

تقسم هذه العقود إلى قسمين، هما: عقود التوريد العادية وهي التزام المورد توفير نوع من السلعة بمواصفات محددة مع ترك خيار حرية تحديد مصدر التوريد أو ما يسمى بلد المنشأ، ومثل هذه العقود كثيرة؛ لا سيما مع تعدد الأماكن التي تتوفر فيها السلع، مثل توريد أجهزة الحاسوب للشركات والمكاتب الحكومية التي تطرح عبر عطاءات محددة ومعينة. أما القسم الآخر فهي عقود التوريد الصناعية؛ تختص هذه العقود بالصناعة على أنواعها كافة، وتخضع لأنظمة المواصفات والمقاييس التي يحددها المورد له، وبناء على شروط الاستلام والتسليم وفق هذه المعايير تتم عملية التوريد بنجاح دون اخلال بأي شرط أو بند في عقد التوريد، ومن أمثلتها قيام الحكومة باستيراد قطع اصلاح السيارات الحكومية من الدول الأوربية وشرق آسيا، أو استيراد السيارات والحافلات الخاصة بالدوائر الحكومية والقطاعات العامة في بلدان متعددة.

د- العقود المرتبطة بطريقة الإبرام:

وتقسم هذه العقود إلى أقسام، منها عقود التوريد المبرمة بالمناقصات سواء العامة أو الخاصة (المحدودة) (1)، وعقود التوريد المبرمة بالممارسة العامة أو الخاصة (المحدودة) (2). وآخيرا عقود التوريد المبرمة بالتأمين المباشر: ويقصد به توقيع الاتفاق على عقد التوريد وتوقيعه دون مناقصة أو ممارسة (3).

---

(1) المناقصات أو المناقصة: هي إجراء مخصوص يقوم به شخص عام للحصول على عدد من العروض لإنجاز عمل موصوف أو تقديم سلعة موصوفة بهدف التعاقد مع صاحب الأقل سعرا من بين العروض المقدمة. أنظر: أبو هربيد، عاطف، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، 2006، ص75- 78. ص87-89.

(2) الممارسات أو الممارسة: هي إجراء يشبه المناقصة إلا أنه لا يتم التعاقد مع صاحب السعر الأقل مباشرة، بل يتم تحديد جلسات علنية للتفاوض مع صاحب أفضل شروط وأقل سعر وفق العروض المقدمة مسبقا. أنظر: الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص86- 89.

(3) المطلق، عبد الله، عقد التوريد، مرجع سابق، ص45. الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص90- 92.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

مداخل الجهالة وأحكامها في عقود التوريد

يغلب على عقود التوريد بشكل عام الدقة في صياغة العقود وتحديد الثمن والمدة أو الأجل، إلا أنها في بعض الأحيان تدخلها الجهالة من حيث المثمن، وفي أحيان أخرى تدخل الجهالة في تأجيل العوضين.

جهالة عقد التوريد في المثمن.

أشرنا سابقا أن الجهالة في المثمن تنشأ من أسباب عدة منها جهالة الذات، وجهالة الجنس، وجهالة النوع، وجهالة الوصف، وجهالة المقدار، ومما لا شك فيه أن التطور الإداري والقانوني الذي رافق عقود التوريد بأنواعها المختلفة لا يدع مجالا لدخول جهالة المثمن عليها، إلا أن هنالك بعض العقود التي يتم إبرامها في جوانب معينة قد تدخلها جهالة المثمن، فعلى سبيل المثال كثيرا ما تحيل الجهات الحكومية عطاءات أو مناقصات مختلفة، سواء لاستيراد مادة القمح، أو طحين القمح، من دول أوربية وغربية - وهذا أمر واقع في زمننا الحالي بسبب العزوف عن العمل في القطاع الزراعي لأسباب متعدد- فلو أخذنا عطاء الحكومة لاستيراد مادة طحين القمح، فإننا نجد عقد التوريد دون تحديد لنوع هذا الطحين، أو صفته، فقط يتم الاكتفاء بتحديد المقدار والثمن.

فهذه الجهالة كما قال عنها الفقهاء" تمنع صحة العقد لإفضائها إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم"(1). فمادة الطحين متنوعة من حيث الجودة والواجب أن يحتوي عقد التوريد على بيان نوع الطحين، وصفته، ولعل من الأمثلة على ذلك أيضا عطاءات الجهات الحكومية لاستيراد اللحوم من بعض الدول، فعدم تحديد نوع اللحوم، وصفتها، يؤدي إلى الدخول في جهالة المثمن نتيجة لعدم تحديد النوع والصفة، مما يفضي للمنازعة والخصومة المانعة للتسليم والتسلم.

وللخروج من جهالة عقود التوريد في المثمن في بعض الحالات، يجب أن يكون العقد محتويا على وصف شامل ودقيق لما يتعين استيراده من سلع وبضائع، فإن خيار الوصف يصبح أمرا حاسما، لا سيما في مثل هذه العطاءات أو المناقصات التي يكون فيها المثمن غائبا عن مجلس العقد،

(1) أنظر: المرغيناني، علي، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص125. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص295. السرخسي، محمد، المبسوط، مرجع سابق، ج12، ص125.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وترى هذه الدراسة أنه بالامكان قياس خيار الوصف في استيراد السلع أو البضائع مثل اللحوم والقمح والطحين أو القطع الكهربائية أو الإلكترونية في العصر الحديث على رأي الفقهاء في خيار الوصف في بيع العين الغائبة، لا سيما وأن " عقد التوريد وإن كان جديدا من حيث التسمية إلا أنه ليس جديدا من حيث المعنى، لأنه إن لم يكن عقد سلم مع تأخير راس المال فيه فهو بمعناه ويخرج عليه، فعقد التوريد نوع من عقود البيع لسلعة موصوفة في الذمة" (1). ولقد جاءت أقوال الفقهاء في بيع العين الغائبة على ثلاثة أقوال هي:-

جواز بيع العين الغائبة حتى ولم يرد فيها وصف، ويثبت للمشتري خيار الرؤية، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية في وجه، والحنابلة في رواية (2).

وأدلتهم في ذلك قوله تعالى: {... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ...} (3)، وروي عن أبي بكر بن أبي مريم عن مكحول عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه"(4). ففي الآية الكريمة الأصل الإباحة لجميع أنواع البيع ما لم يرد في أحد البيوع تحريم(5). كما أن الحديث النبوي يشير إلى أن الخيار لا يثبت إلا في عقد موثق شرعا، فلما ثبت الخيار في بيع العين الغائبة استدلينا على صحة هذا البيع (6)

---

(1) أنظر: اللاحم، أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الميمان للنشر، الرياض، 2012، ج2، ص588

(2) الكاساني، أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص163. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج6، ص28. الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص263. ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص25.

(3) البقرة: 275.

(4) الحديث روي مرسلا ومسندًا، فالمسند أخرجه الدارقطني في سننه، وأما المرسل فرواه ابن أبي شيبة في مصنفه، أنظر: البيهقي، أحمد، سنن البيهقي الكبرى، مراجعة: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار المنار، مكة - السعودية، 1994، ج5، ص268، حديث رقم (10205).

(5) ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج8، ص341. النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج9، ص364.

(6) الكاساني، أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص163.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قاس المجيزون في بيع العين الغائبة على النكاح الذي هو عقد معاوضة، ولا يشترط في صحة عقد النكاح رؤية المنكوحة، كذلك الحال في بيع العين الغائبة وهو عقد معاوضة يعامل مثل عقد النكاح (1).

أما الاعتراض على هذه الأدلة فهو على النحو الآتي: إن الحديث المروي عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم ضعيف بقول البيهقي " هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وروي من وجه آخر ولا يصح"(2). أما القياس على النكاح فأمر فيه فرق؛ لأن المعقود عليه في النكاح استباحة الاستمتاع، ولا يمكن رؤيتها، لأن الحاجة تدعوا إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها "(3).

جواز بيع العين الغائبة إن وصفت وإلا فلا وذهب إليه المالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في معظم الروايات عندهم، والظاهرية (4). واستدلوا على أقوالهم بما يلي: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"(5).

---

(1) النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج9، ص365.

(2) البيهقي، أحمد، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج5، ص268. الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، مرجعة محمد يوسف، دار الحديث، مصر، 1357هـ، ج4، ص9. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، مراجعة: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت، 1966، ج3، ص4. ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج8، ص341.

(3) ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام بن حنبل، مرجع سابق، ج4، ص15.

(4) الدسوقي، محمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص25. المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج4، ص296. النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج9، ص365. الدمياطي، السيد البكري بن السيد محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، مطبوع مع فتح المعين، ج3، ص10. البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص165. ابن قدامة، عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج2، ص12. ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج8، ص324.

(5) رواه مسلم، والترمزي، والنسائي، وابي داود، وأحمد، والدارمي. انظر: ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام بن حنبل، مرجع سابق ج2، ص12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أشار ابن مفلح إلى أن بيع العين الغائبة دون وصف من الغرر المنهي عنه (1). وبالقياس على السلم، الذي هو بيع على الصفة، والصفة فيه مثل الرؤيا المميزه له، لذا وجب اعتبار الوصف في بيع الأعيان(2). وبالقياس على عدم بيع النوى بالتمر بجامع أنه باع ما لم ير أو يوصف(3).

عدم جواز بيع العين نهائيا، سواء وصفت أم لم توصف، وهذا قول الشافعي في الجديد، وراوية عند الحنابلة (4). واستدلوا على قولهم بالحديث الشريف الذي رواه عمر بن شعيب عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل سلف وبيع ولاشرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك"(5). وقال النووي:" بيع الغائب هو بيع ما ليس عند الشخص أو الفرد"(6).

ويعترض على أدلة الفريقين الثاني والثالث بقولنا إن حديث الغرر المتكرر ذكره عند الطرفين ربما يقصد به الخطر القائم على الحصول من عدمه، أما حديث نهي بيع ما ليس عندك فإنه خاص بما يملك الإنسان لا بما سيملك بالمستقبل، وبناء على ذلك فالعين الغائبة عن المجلس تقع في الملك(7). والرأي الراجح في هذه الدراسة أن بيع العين الغائبة لا يتحقق إلا بخيار الوصف، وإذا ما قسنا ذلك على عقود التوريد للسلع والبضائع، فإننا نجد تشابها في الحاجة إلى خيار الوصف، لا سيما إذا خلا عقد التوريد من وصف السلع والبضائع المستوردة، دخل العقد في جهالة مؤدية للنزاع ومانعة للتسليم والتسلم،

---

(1) ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص25.

(2) البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص263.

(3) ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام بن حنبل، مرجع سابق ج4، ص15. النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج9، ص365.

(4) الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص263. الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص18. أبو النجا، موسى بن أحمد، زاد المستنقع، تحقيق: علي محمد، مكتبة النهضة الحديثة، الرياض، 1390هـ، ج2، ص104. المرداوي، علي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، مرجع سابق، ج4، ص295.

(5) حديث حسن صحيح، رواه الترمذي، والنسائي، انظر: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991، ج4، ص39. البيهقي، أحمد، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق،ج5، ص267، حديث رقم (10199).

(6) النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج9، ص365.

(7) الكاساني، أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص163، ابن حزم، علي، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج8، ص340.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علما أن بعض المصانع والمعامل المصدرة للسلع والبضائع باتت تعمل اليوم لائحة بمواصفات المنتج تضعها على البضائع والسلع، إلا أن هذا الأمر لا يعد فعلا عاما، أو ربما لم تكن الشروط والمواصفات الموضوعه كلها على المنتج تتطابق مع نوع العطاء أو المناقصة المطروحة.

ومن هنا فلا بد من وجود خيار الوصف مفصلا في عقد التوريد قبل الشروع في الاستيراد، وليس أدل على أهمية خيار الوصف في العقود من قول المالكية(1). الذين فصلوا في خيار الوصف وأهميته، فقالوا: إن كانت العين الغائبة على خيار الوصف جاز البيع، وإن كانت على اللزوم فلا بد من شروط هي: أن يكون الشيء المبيع غائبة عن مجلس العقد، وإن كان موجودا فلا بد من رؤيته إلا إذا تعذر الأمر في احضاره كالسفر أو المشقة بذهاب يوم أو أكثر. وأن يكون الواصف غير البائع، خوفا من زيادة في الوصف على بيع العين الغائبة، وأن يكون بعيدا خوفا من احتمال التغيير، إلا أن هذا الشرط في العصر الحديث أصبح لا يخشى منه بسبب توفر وسائل المواصلات والتنقلات الحديثة بين المناطق والبلدان.

جهالة تأجيل العوضين في عقد التوريد:

(1) الدردير، أحمد، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص26. الحطاب، محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج4، ص296. العدوي، علي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق، ج2، ص224. النفراوي، أحمد، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، ج2، ص96. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص26. المواق، محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، ج4، ص297.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقصود بتأجيل العوضين في عقد التوريد " عدم قبض السلعة والثمن في وقت التعاقد أو في وقت قريب منه"(1). وقد اختلف الفقهاء على قولين في حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد بشكل عام. فجاء القول الأول: بعدم الجواز (2). وقد أقر بذلك مجمع الفقه الإسلامي بقوله:" إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، وهذا يتم بطريقتين هما (أ) أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، بناء على أنه يأخذ حكم عقد السلم.(ب) إن لم يعجل المستورد الثمن كاملا عند العقد فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، فالمواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم"(3).

---

(1) أنظر: الجواهري والمختار، حسن ومحمد، مناقشة عقود التوريد والمناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع12، م2، ص 541- 546.

(2) من المانعين أو القائلين بعدم الجواز: سامي السويلم، سعود الثبيتي، محمد مختار السلامي، الشيخ عبد الله بن بيه، نزيه حماد، الصديق الضرير. أنظر كل من: السويلم، سامي بن إبراهيم، عقد الكالئ بالكالئ تدليلا وتعليلا، مركز البحث والتطوير، شركة الراجحي المصرفية للإستثمار، الرياض، نوفمبر 2001، ص70- 72. حماد، نزيه كمال، بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، السعودية، 1986، ص29.

(3) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة - السعودية، ع12، م2، ص569- 572.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مستدلين على ذلك بما يلي: إن عقد التوريد إما سلم أو بمعنى السلم، وتأجيل الثمن في السلم غير جائز(1). بدأ هذا العقد بالدين، وابتداء الدين بالدين لا يجوز للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ(2). وقال ابن تيمية " الكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ"(3). إن هذا العقد هو بيع ما ليس عند البائع، وهذا منهي عنه لقول ابن حزام رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق، ثم أبيعه، فقال: لا تبع ما ليس عندك"(4).

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص203. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص195. البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص158-163. المرداوي، علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، مرجع سابق، ج4، ص299. ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج29، ص472.

(2) البيهقي، أحمد، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، ج5، ص290،

(3) ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج20، ص512.

(4) حَدِيثٌ حَسَنٌ، رواه الترمذي، انظر: محمد بن عيسى، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ج3، ص534.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما أصحاب القول الثاني بجواز التأجيل(1). فأدلتهم في ذلك على النحو الآتي: إن عقد التوريد عقد جديد يخلوا من الربا والجهالة والغرر، فيكون صحيح بناء على أصل الحل والصحة في العقد(2). إن عقد التوريد يخرج من بيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم(3). وجواز تأجيل الثمن فيه قول عند الشافعية والحنابلة (4).

والراجح في هذه المسألة أن أصل عقد التوريد لا يجوز فيه تأجيل العوضين، إلا أن الحاجة إلى ذلك تتطلب تأجيل العوضين في بيع الموصوف في الذمة وهو ما يشمل عقد التوريد " فالحاجة الخاصة لطائفة التجار وأهل الصناعة لضمان تصريف بضائعهم ولتأمين المواد الأولية لصناعاتهم بسعر معلوم قبل وقت كاف، وطائفة المقاولين في عقود الاستصناع لتعذر إقامتها على غير تلك الصورة، وعلى ذلك فلا يكون هنالك مانع شرعي من القول بإباحته استثناء لداعي الحاجة الخاصة، ما دام خاليا من الربا، ويبقى الحكم على ذلك ما دامت تلك الحاجة قائمة بهذا الوصف، فإذا انتفت بإطلاق أو أصبحت فردية فإنه يعود إليه الحكم الأصلي وهو الحظر"(5).

---

(1) من القائلين بجواز التأجيل: عبد الله المطلق، مصطفى الزرقا، عبد الوهاب أبو سليمان، رفيق المصري، علي قاسم. أنظر: المطلق، عبد الله، عقد التوريد، مرجع سابق، ص67. الزرقا، مصطفى، فتاوى الزرقا، دار القلم، 1420هـ، ص487- 488. المصري، رفيق، مناقصات العقود الإدارية، ط1، دار المكتبي، 1999، ص73.

(2) أبو سليمان، عبد الوهاب، فقه المعاملات الحديثاة، ط1، دار ابن الجوزي، 1426هـ، ص102. العبادي، عبد السلام، مناقشة عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، م2، ص532- 533.

(3) قاسم، علي، عقد التوريد في ميزان الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص102.

(4) الأنصاري، القاضي زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج2، ص124. القليوبي، شهاب الدين، حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلى على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، 1995، ج2، ص306. ابن مفلح، شمس الدين، الفروع، عالم الكتب، بيروت، 1402هـ، ج4، ص22- 24. المرداوي، علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، مرجع سابق، ج4، ص299- 300.

(5) حماد، نزيه، بيع الكالئ بالكالي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن الجهالة في تأجيل العوضين في عقود التوريد فهي غالبا ما تكون في عقود التوريد المتكررة أو المستمرة، فعلى سبيل المثال إذا وقع عقد التوريد على أن يقدم المورد 100 كيلو من الدجاج يوميا لقطاع معين من القطاعات الوظيفية، لمدة ثلاثة أشهر، أو أن يوقع على 1000 كيلو من الدجاج يقدمها على دفعات كل يوم 100 كيلو إلى حين انتهاء الكمية فهذا جائز بسبب العلم بقدر المبيع، والأجل المحدد.

أما إذا لم تحدد الكمية في عقد التوريد من السلعة المتفق عليها في كل مرة يقدمها المورد، فإنه يبعد تخريج العقد على البيع للجهالة بالمبيع فيه، والأقرب في تخريجه أن بمثابة اتفاق مبدئي يحدد لاحقا الثمن والأجل، ومن أمثلة هذا التخريج في العصر الحديث عقود الكهرباء بين المورد والمورد له، ففي هذه العقود لم يتم تحديد مدة العقد، ولم يتم تحديد الكمية المستهلكة أو الواجب استهلاكها خلال مدة زمنية معينة، فهذه تكون بحسب الحاجة، كما أن المستهلك يمكنه فسخ العقد متى ما شاء، بينما مزود الخدمة لا يمكنه فسخ العقد، لأنه محتكر للخدمة، مما يجعله ملزما بتقديمها لكل من تنبطق عليه الشروط، كما أن الأسعار متفاوتة غير مستقرة لأسباب مختلفة والذي يحددها المورد الذي يقوم بتزويد المستهلك بالخدمة(1).

فمثل هذه العقود هي عقود بيع مستقبلية يجوز فيها الاتفاق المبدئي على الثمن والأجل، شريطة القابلية والرضا لفسخ العقد من قبل أي طرف، لأنه حيئذ يكون بمثابة مواعدة غير ملزمة، وهي جائزة إذا لم تكن حيلة أو ذريعة يتوصل بها إلى المحظور، أما إذا جعل الاتفاق لازما غير قابل للفسخ فإنه يكون حيئذ عقدا أو بمعنى العقد، وذلك لا يصح مع الجهالة بالمبيع(2).

---

(1) اللاحم، أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص602-603.

(2) المصدر نفسه، ص603.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني الجهالة في عقود التأمينات

تمهيد وتقسيم:

عقد التأمين من عقود المُعاوَضات المالية، وليس من عقود التبرُّعات؛ لأنه يقوم على أساس المبادَلة، ويستهدف فيه كلا الطرفين الحصول على منفعَة مقابلَ ما يؤدِّيه إلى الطرف الآخر، فالمؤمِّن ملتزم بتسليم التعويض المالي للمتضرِّر، والمؤمَّن له ملتزم بدفْع البدل، يقابل ذلك عقد التبرُّع الذي لا يقوم على المبادلة، فلا يأخذ فيه المتعاقِد مُقابلاً لما يعطي.

عقد التأمين عقد جديد لم يرد ضمن زمرة العقود المسماة في الفقه الإسلامي؛ ولهذا يقوم على الاجتهاد في استنباط الأحكام الناظمة له، وقد نُظمت أحكامه في القانون المدني والقوانين الخاصة به، فأصبح من العقود المسماة في القانون، وله أحكام خاصة به، يُلتَزَم بها عند التعاقد.

عقد التأمين من عقود الغرر أو العقود الاحتمالية، وليس من العقود المحددة؛ لأنَّ الحادث المؤمن ضده من الأمور التي يتوقع المؤمِّن والمؤمَّن له حدوثه في المستقبل، فالحادث غير موجود عند التعاقد، لكنَّه يَحتمل الوجود في المستقبل، ووقوعه لا يدَ لأحد المتعاقدَين فيه، وهذا هو معنى الغرر. ولدراسة عقد التامين وما به من أوجه الجهالة سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول:- مفهوم عقود التأمين.

المطلب الثاني:- أنواع عقود التأمين.

المطلب الثالث:- مداخل الجهالة وأحكامها في عقود التأمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم عقود التأمين

تعرف عقود التأمين بأنها نظام تعاقدي يقوم على أسس المعاوضة، إذ يلتزم طرف ما بتقديم تعويض نقدي حال المخاطر الطارئة، وذلك حسب بنود العقد، في المقابل فإن الطرف الآخر يدفع مبلغا من المال على نحو أقساط أو ما شابه ذلك، بهدف الإسهام في ترميم أضرار المخاطر المحتملة ويتم ذلك بإشراف هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة قائمة على أسس وقواعد إحصائية(1).

المطلب الثاني

أنواع عقود التأمين

تتنوع عقود التأمين في أشكالها وأنواعها، فهنالك التأمين على الأشخاص ويقسم إلى تأمين على الحياة، وتأمين على الإصابات، أما تأمين على الحياة فله ثلاث صور هي: تأمين عمري: ويقصد به التزام المؤمن بدفع مبلغ من المال للمستفيد بعد وفاة المؤمن له، شريطة التزام المؤمن بدفع أقساط متفق عليه طيلة عمره لشركة التأمين. أما التأمين المؤقت: فهو دفع المؤمن له أقساطا شهرية مدة زمنية محددة، فإذا توفي قبل نهاية المدة ونهاية استحقاق المبلغ لا يحصل ورثته على شيء، أما إذا أكمل المدة ودفع كامل المبلغ طيلة حياته، استحق ورثته التأمين كاملا بعد وفاته. أما تأمين البقيا: فهو أشبه بالضمان الاجتماعي، حيث يترتب على الشخص المؤمن له دفع مبلغا من المال، فإذا مات استحق من شركة التأمين راتبا شهريا ما دام المستفيد منه حيا(2).

---

(1) أنظر: الزرقا، مصطفى، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987، ص19. الثنيان، سليمان بن إبراهيم، التأمين وأحكامه، دار ابن حزم، بيروت، 2003، ص40. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، 1998، ص98. أبو جيب، سعدي، التأمين بين الحظر والإباحة، دار الفكر، بيروت، 1983، ص15.

(2) أنظر: دراسة أبو جيب، سعدي، التأمين بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص19. العطار، عبد الناصر، حكم التأمين في الشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ص9. العروان، إبراهيم بن عبد الرحمن، عقد التأمين التجاري وحكمه في الفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، بيروت، ص22، المصري، عبد السميع، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مكتبة وهبة، القاهرة، د،ت، ص11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن أنواع التأمين أيضا تأمين لحالة البقاء، وهو قيام المؤمن له بالالتزام بدفع أقساط شهرية لمدة معينة، فإذا انتهت المدة دفعت الشركة راتبا شهريا مدى الحياة. والتأمين المختلط وهو يجمع بين البقيا، وتأمين حالة البقاء. أما القسم الآخر من التأمين على الأشخاص وهو التأمين على الأصابات، وهو عقد يلتزم المؤمن له بدفع مبلغا من المال مقابل التزام شركة التأمين بدفع مستحقات علاجه من الإصابات، وآخيرا تأمين من المسؤولية عن الغير: وهو عقد يلتزم المؤمن له بدفع مبلغ معين من المال مقابل التزام الشركة بتحمل المسؤولية التي قد يرجع بها الغير عليه نتيجة حادث أو تصرف ما، مثل التأمين ضد الغير في حوادث السير(1).

المطلب الثالث

مداخل الجهالة وأحكامها في عقود التأمين

أولا:- التأمين التجاري، أو التأمين بقسط ثابت:

وهو قيام شركة مساهمة هدفها تأمين الربح عن طريق إجراء المقاصة بين المخاطر والأقساط الثابتة الواقعة على عاتق المستأمن، مقابل تحمل ما يحدث من مخاطر مستقبلية تتحملها الشركة المؤمنة وحدها دون اشتراك المستأمن معها، فتدفع مبلغ التأمين، وما يتبقى يكون خاصا بها(2).

وقد اختلف الفقهاء في حكمهم على التأمين التجاري، فمنهم من قال بعدم الجواز(3).

---

(1) أنظر: دراسة أبو جيب، سعدي، التأمين بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص19. العطار، عبد الناصر، حكم التأمين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص9. العروان، إبراهيم بن عبد الرحمن، عقد التأمين التجاري وحكمه في الفقه الإسلامي، ص25، المصري، عبد السميع، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مكتبة وهبة، ص11.

(2) أنظر: شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص98.

(3) من القائلين بعدم الجواز: الصديق الضرير، محمد بخيت المطيعي، أحمد إبراهيم الحسني، عبد الرحمن قراعة، محمد أبو زهرة، عبد الله القلقيلي، أنظر: شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص116.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ودليلهم على ذلك قول أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر" (1). كما أن هذا العقد يحتوي على ربا كونه بيع نقد بنقد، فالمبلغ الذي سيأخذه المستأمن بعد أجل إما أن يكون مساويا لما دفعه فيكون ربا نسيئة، وإن كان متفاضلا وأخذه بعد أجل كان ربا فضل (2).

وقالوا إنه متضمن للميسر أو القمار وهو "أخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوض أو لا يحصل" (3). كما قالوا أن هذا العقد متضمن بيع الدين بالدين، بمعنى بيع شيء ما في الذمة بشي ما في الذمة، وعقد التأمين التجاري يتضمن بطبيعة الحال بيع دين بدين من حيث الأقساط التي يدفعها المستأمن فهي دين في ذمته، ومبلغ التأمين الذي ستدفعه الشركة في المستقبل دين في ذمتها كذلك، فظهرت الحرمة بذلك في هذا العقد(4).

أما القائلين بجواز عقد التأمين التجاري(5). استدلوا بقوله تعالى: {... وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا}(6)، فوجه الشبه هنا تقع في المسؤولية القائمة بعقد التأمين، فالشركة تشبه مولى الموالاة، والمستأمن بمثابة معقول عنه، وعوض الشركة بمثابة الدية التي يدفعها مولى المولاة في مقابل العوض الذي يدفعه المعقول عنه وهو التركه، وهو ما يمثل في عقد التأمين الأقساط المدفوعة من المؤمن له(7).

---

(1) مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، ج5، ص3، حديث رقم (3881). السرخسي، المبسوط، ج13، ص194.

(2) ابن تيمية، أحمد، مجموعة الفتاوى، مرجع سابق، ج28، ص2. ج32، ص22.

(3) أنظر: شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص116.

(4) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص122.

(5) من القائلين بالجواز: علي الخفيف، عبد الرحمن عيسى، الشيخ عبد الوهاب الخلاف. أنظر: شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص122.

(6) النساء: 33.

(7) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص124- 125.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما استدلوا على جواز العقد قولهم إن الأصل في العقود الإباحة، وأن التأمين لا يوجد فيه محظور شرعي لأنه عقد، فلا يسلم بكون المقامرة داخلة في، والغرر فيه مسموح، وسبب وجود الربا يمكن أن يوضع لأنه فعل الشركة المأمنة وليس العقد نفسه. كما قاسوا التأمين التجاري على نظام العاقلة عند القتل الخطأ فكلاهما يخفف المصيبة عن أهل المصاب، من خلال توزيع قيمة المبلغ المدفوع على الأفراد من باب التناصر والمساعدة، وهو ملزم في العاقلة بحكم الشرع، ويكون ملزما في التأمين بحكم العقد (1).

كما وخرجوا جواز عقد التأمين على مسألة ضمان خطر الطريق التي قال بها الحنفية، كأن يقول شخص لآخر اسلك هذه الطريق فإنه آمن، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن، فسلكه فؤخذ ماله، فضمن القائل، ووجه الشبه بينهما من حيث الالتزم والضمان عند الشركة والقائل. (2) أما عن مدخل الجهالة في عقود التأمين التجاري؛ فهي إما جهالة واقعة في المقدار أولا، أو تكون واقعة في الآجل ثانيا، وقد تصل هذه الجهالة إلى حكم الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى نزاع وخصومة، أما بالنسبة لجهالة في المقدار ؛ فالشركة المأمنة لا تعلم مقدار المبلغ الذي ستدفعه مقابل الخطر أو الأخطار التي ستقع في المستقبل، والمأمن لا يعرف مجموع المبلغ الذي سيدفعه من خلال الأقساط في عقد التأمين التجاري، فالجهالة حصلت بين طرفي العقد في المقدار، مما يعني حدوث نزاع أو خصومة إذا ما حدث خطر ما ولم يكن المبلغ المدفوع من الشركة كافيا، أو ربما لم يكن المبلغ المدفوع من المأمن له للشركة كافيا في حال حدث مكروه ما، فهنا يحدث نزاع بسبب جهالة طرفي عقد التأمين للمقدار، علما أن بعض الدارسين(3)

---

(1) المصدر نفسه، ص123.

(2) ابن عابدين، محمد، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج4، ص170.

(3) الزرقا، مصطفى، نظام التأمين، مرجع سابق، ص52- 53، ص136. الجمال، غريب، التأمين، دار الفكر العربي، بيروت، ص78 – 80. الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص118- 119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أشار إلى أن هذه الجهالة موجودة في عقود التأمين جميعها، لكنها جهالة يسيرة لا تؤدي إلى نزاع، قياسا على الصلح على المجهول، وقياسا على وجود الجهالة في بيع ما في الصندوق(1). كما أن الجهالة الموجودة في عقود التأمين تزول مع كثرة الأقساط المدفوعة، بحيث يتجمع لدى شركة التأمين مجموعة من الأقساط يستطيع بها أن يدفع مبالغ التأمين المترتبة عليه (2).

والرأي الراجح أن هذه القياسات كانت مقتصرة على حالات معينة مثل أن الجهالة في الصلح كانت مقتصرة على الجهالة في الصلح في حالة الاسقاط، ولكن إذا جاءت على سبيل المعاوضة فينطبق عليها شروط البيع، كما أن هنالك فرق بين عقد الصلح بمعنى الإبراء وعقد التأمين الذي هو معاوضة مالية، فالقياس هنا مع الفارق(3). أما القياس على جهالة بيع ما في الصندوق، فهذا رأي تفرد به الحنفية مع اشتراط معرفة جنس المبيع وهو غير لازم عندهم، كما أن هذه صورة لا يمكن قياس عقد التأمين عليها(4). وأما القول بكثرة الأقساط المدفوعة فهذا لا يصح لأن العبرة بكل عقد على حدة، فإن كان فاسدا لجهالة في المعقود عليه فإنه لا يصح بمجرد أنه تكرر أو ازداد عدده (5).

أما بالنسبة لجهالة في الآجل، فهذا يظهر من خلال أمرين، هما: المدة التي سيدفعها المؤمن له لشركة التأمين، والمدة التي سيقع بها الخطر في المستقبل، فالاحتمالية واردة بوقع الخطر أو عدمه، مما يعني جهلا في الآجل، حيث تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند حدوث الخطر، وهو أجل مجهول، لا يجب أن نعول عليه (6).

---

(1) العطار، عبد الناصر، حكم التأمين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص43.

(2) الزرقا، مصطفى، نظام التأمين، مرجع سابق، ص52- 53، ص136. الجمال، غريب، التأمين، دار الفكر العربي، بيروت، ص78 – 80.

(3) لاشين، فتحي السيد، عقد التأمين في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص414. الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص118- 119.

(4) ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص296. ابن عابدين، محمد، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج4، ص529. الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص119.

(5) العطار، عبد الناصر، حكم التأمين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص44. الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص118- 119.

(6) مولوي، فيصل، نظام التأمين وموقف الشريعة منه، مؤسسة الريان، بيروت، 1996، ص163- 165. روزي، سارة، العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص286- 287.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا:- عقود التأمين على الأشياء وعلى الحياة:

ذكرنا سابقا أنواع عقود التأمين المختلفة، وأوضحنا نوع كل واحد منها، وقد لاحظنا أن الفقهاء فرقوا بين مختلف أنواع التأمينات السابقة، سواء أكانت تأمينات على الأشياء كالمنازل والسيارات والأموال، أو تأمينا على الحياة، وهذه العقود شأنها مثل شأن عقود التأمين الأخرى تدخلها الجهالة في المقدار أو الأجل، إلا أن الفقهاء أجازوا بالاجماع التأمين على الأموال دون التأمين على الحياة (1).

ومرد ذلك أن مدخل الجهالة في عقود التأمين على الحياة نابعة من نواح عدة مثل الصيغة التي هي المنطلق الأول في إبرام العقود، والمقدار، والأجل، لا سيما الأجل الذي تشوبه تساؤلات عدة، كما، فهو أمر بيد الله، واستدل الفقهاء على فساد عقود التأمين على الحياة بأن الحياة ليست بحاجة لتأمين ففيها حرمة (2).

المبحث الثالث عقود الوكالات العامة والخاصة

تمهيد وتقسيم:

عقد الوكالة من العقود الرضائية، ولا يحتاج إلى وضعها في أي شكل، ولذلك يصح باللفظ والكتابة ونحوهما، ولا يشترط لصحته الكتابة مطلقاً.

والأصل في عقد الوكالة هو التبرع، ولذلك إذا اتفقا على الأجر وجب الأجر اتفاقاً، وأما إذا لم ينص في العقد على الأجر فلا أجر للوكيل عند الجمهور، ولكن متأخري الحنفية استثنوا منه من كان من أصحاب المهن الذين يعملون بالأجر مثل: السمسار، حيث يكون له أجر المثل.

وفي حالة وجود الأجرة يجب أن تكون الأجرة معلومة المقدار، وألا تكون جزءاً من الموكل به عند جماعة من الفقهاء منهم الشافعية، وإلاّ فسدت واستحق الوكيل أجر المثل. وأن يكون العمل الموكل به معلوماً أيضاً. ولبيان مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الوكالات المتنوعة سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

---

(1) من الذين قالوا بذلك: محمد بن الحسن الفاسي، عبد الله آل محمود. أنظر: شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة في الفقة الإسلامي، مرجع سابق، ص127. آل محمود، عبد الله بن زيد، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1986، ع2، ج2، ص651.

(2) روزي، سارة، العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص286- 287.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول:- مفهوم عقود الوكالات.

المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الوكالات.

المطلب الأول

مفهوم عقود الوكالات

تعرف الوكالة في رأي الحنفية بأنها عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، أو هي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل (1). ويشمل هذا التصرف مختلف الجوانب ولعل منها التصرف المالي، أي قيام الموكل بالبيع والشراء وغيرهما من كل ما يقبل النيابة شرعا كالإذن بالدخول، ويعرفها المالكية بقولهم أن الوكالة تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته(2). وقد ربطوها بالحياة لتميزها عن الوصية.

وللوكالة ركن مهم في رأي الحنفية وهو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل ويسمى الأصيل كأن يقول: وكلتك بكذا، أو افعل كذا، أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه، والقبول من الوكيل، كأن يقول: قبلت وما يجري مجراه(3). ويتم القبول بكل فعل دلى على القبول، ولا يشترط كونه لفظا؛ لأن التوكيل إباحة (4). فإذا لم يكن هنالك إيجاب وقبول فلا يتم العقد.

---

(1) زاده، شمس الدين قاضي، تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأشرار) مطبوع مع فتح القدير، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1970، ج6، ص2، الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص19. ابن عابدين، محمد، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج4، ص417، الزيلعي، عبد الله، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الحديث، القاهرة، د،ت، ج4، ص254.

(2) الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص217.

(3) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص20.

(4) الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص222، ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق،ج5، ص84.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الجمهور أن للوكالة أربعة أركان هي: الموكل، والوكيل، والموكل فيه والصيغة، وقال الحنابلة بجواز الوكالة الدورية؛ أي توقف الشيء على ما يتوقف عليه، وسميت دورية لدوارنها على العزل، كأن يقول: وكلتك، وكلما عزلتك أو انعزلت فقد وكلتك أو فأنت وكيلي، ويصح عزله بقوله: كلما وكلتك أو عدت وكيلي عزلتك (1).

والوكالة جائزة في الكتاب والسنة النبوية الشريفة، أما في الكتاب العزيز فيظهر ذلك في قوله تعالى: {... لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلاَ يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا}(2). كذلك في قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا}(3)، وقوله تعالى: {اذْهَبُواْ بِقَمِيصِي هَـذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيراً وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِين}(4). أما في السنة النبوية الشريفة فكثيرة الأحاديث الدالة على الوكالة فمنها: توكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضميري إلى النجاشي، فزوجه أم حبيبة، ثم ساق عنه أربعمائة دينار"(5).

---

(1) الكرمي، مرعي بن يوسف (ت 1033هـ)، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، تحقيق: ياسر المزروعي، رائد الرومي، 2007، ج2، ص156، الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج5، ص70-73.

(2) الكهف:19.

(3) النساء:35.

(4) يوسف: 93.

(5) أنظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، مراجعة: محمد محيي الدين، دار الفكر، بيروت، ج1، ص468. الكناني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير، مؤسسة قرطبة، بيروت، 1995، ج3، ص111، حديث رقم (1274).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك توكيله صلى الله عليه وسلم أبا رافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث "عن سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الأنصار، فزوجاه ميمونة بنت الحارث، وهو بالمدينة قبل أن يخرج إلى الحج "(1). ومنها أيضا توكيله صلوات ربي وسلامه عليه حكيم بن حزام بشراء الأضحية "عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزا، وفيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال له: ضح بالشاة، وتصدق بالدينار(2).

وقد أجمع الفقهاء على جواز الوكالة؛ لا سيما في حالة عدم مقدرة الشخص على القيام بمصالحه كلها (3). إلا أن أنهم اختلفوا فيما يخص بعض أحكام الوكالة، لا سيما تلك التي قد تدخلها الجهالة مثل: هل يصح تعليق الوكالة على شرط أو زمن؟ وهل يصح تعميم الوكالة وتخصيصها؟.

المطلب الثاني

مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الوكالات

تتنوع مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الوكالات العامة والخاصة، فأحيانا تكون الجهالة في الأجل أو المدة، أو التعلق بشرط، وأحيانا تكون هذه الجهالة في صيغة العقد، أو صفته كأن يكون عقد الوكالة عاما في البيع والشراء، مما قد يؤدي إلى حدوث نزاع وخصومة بين المتعاقدين سواء في البيع أو الشراء، ومن مداخل الجهالة في عقود الوكالات ما يلي:

---

(1) أخرجه الترمذي، انظر: الكناني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير، مرجع سابق، ج3، ص111، حديث رقم (1275).

(2) رواه الترمذي، انظر: الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، كتاب الوكالة، دار الحديث، القاهرة، 1993، ج5، ص 324، حديث رقم (2351)

(3) ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج5، ص79. زاده، شمس الدين قاضي، تكملة فتح القدير، مرجع سابق، ج6، ص3، الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص217، الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص248، السرخسي، محمد، المبسوط، مرجع سابق، ج19، ص2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا:- تعليق الوكالة العامة أو الخاصة بشرط أو زمن:

اتفق الفقهاء جميعهم على صحة تأقيت الوكالة بزمن أو تأريخها بوقت محدد كيوم أو شهر أو سنة ؛ وحجتهم في ذلك أن الوكالة حسب الحاجة، تبدأ من تاريخ وتنتهي بتاريخ محددين، إلا أنهم اختلفوا في شأن تعليقها بشرط أو زمن، فالحنفية والحنابلة (1). قالوا بأن الوكالة قد تكون معلقة بشرط مثل: إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذا الكتاب، فلا يصح تصرف الوكيل قبل تحقق الشرط، وقد تكون مضافة إلى وقت في المستقبل كأن يقول شخص لآخر: وكلتك في بيع هذا الكتاب غدا، فهذا الشخص لا يصير وكيلا إلا مع قدوم الغد، واستدلوا على جوزا ذلك أن التوكيل عقد يبيح التصرف المطلق، والإطلاقات مما تحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كالطلاق، وبما أن التوكيل إذن في التصرف فهو يشبه الوصية(2).

بينما ذهب الشافعية (3). إلى أنه لا يصح تعليق الوكالة بشرط من صفة أو وقت، مثل: إن جاء زيد أو رأس السنة فقد وكلتك بكذا، ودليله أن التوكيل عقد تؤثر الجهالة في إبطاله، فوجود الشرط في العقد أبطل الوكالة، فيكون العقد بذلك فاسدا، ودليلهم في ذلك أن الوكالة خلاف الوصية لأنها لا تؤثر فيها الجهالة، أما بالنسبة للوكيل فإذا كان بأجر سقط المسمى، ووجب له أجر المثل؛ لأنه عمل في عقد فاسد لم يرض فيه بغير البدل، فوجب أجر المثل كالعمل في الإجارة الفاسدة (4).

والرأي الراجح أن الجهالة المرتبطة بشرط أو زمن، جهالة يسيرة لا تمنع التسليم والتسلم، ولا تؤدي إلى نزاع وخصومة، فإذا تحقق الشرط أو جاء الوقت المتعلق بالوكالة أنفذ العمل بها.

---

(1) الكرمي، مرعي بن يوسف، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، مرجع سابق، ج2، ص156، الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج5، ص70- 73.

(2) الكاساني، أبو بكر، بدائع الصنائع مرجع سابق، ج6، ص20، الكرمي، مرعي، غاية المنتهى، مرجع سابق، ج2، ص147.

(3) الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص223. الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص350.

(4) الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص350. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج5، ص70- 73.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا:- البيع والشراء في عقود الوكالة العامة والخاصة:

اختلف الفقهاء في جواز الوكالة العامة من عدمها، فقال الحنفية والمالكية (1). بجواز صحة الوكالة العامة، قياسا على أن الوكالة تجوز في كل ما يملكه الموكل وفي كل ما تصح فيه النيابة من التصرفات المالية وغيرها، إلا ما يستثنيه الموكل من الأشياء، ومن أنواع الوكالة العامة في العصر الحديث، التوكيل بالشراء، كأن يقول الموكل: اشتر لي ما شئت أو ما رأيت أو أي ثوب شئت أو أي دار شئت ونحوها، كما أنها تصح مه الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن؛ لأنه فوض الرأي إليه، فتصح مع الجهالة الكثيرة، كما في عقد المضاربة (2).

وقال الشافعية والحنابلة (3). بعدم جواز ذلك، فالوكالة العامة فيها عظيم الضرر، وفيها من الجهالة الفاحشة الكثير، فلا يصح التفويض العام، ولكنهم أجازوا الوكالة الخاصة، كأن يقول الرجل للآخر: اشتر لي بيتا أو مزرعة أو شقة، وتظهر الجهالة في الوكالة الخاصة بناء على القياس والاستحسان، "فالقياس أنها لا تصح مع الجهالة قليلة كانت أم كثيرة، فلابد من بيان الجنس والنوع والصفة ومقدار الثمن؛ لأن البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة، فلا يصح التوكيل بها أيضا، والاستحسان: أن الجهالة اليسيرة لا تؤثر، وإنما تؤثر الجهالة الكثيرة في صحة التوكيل، ووجه الاستحسان ما ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشتري له به أضحية" (4).

---

(1) زاده، شمس الدين قاضي، تكملة فتح القدير، مرجع سابق، ج7، ص357، القرطبي، محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج2، ص302.

(2) ابن جزي، محمد بن أحمد (ت 741هـ) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، مرجع سابق، ص493- 495. الأنصاري، زكريا بن محمد، تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص169، الكرمي، مرعي بن يوسف، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى،مرجع سابق، ج2، ص151. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج5، ص90- 91.

(3) الهيتمي، ابن حجر، تحفة المحتاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ، ج5، ص308. البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص471، الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص221.

(4) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج5، ص91.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والري الراجح أن الوكالة الخاصة إذا كانت في شيء واحد متعارف عليه فإن الجهالة هنا جهالة يسيرة لا تمنع التسليم والتسلم ولا تفضي إلى نزاع، فقياسا على الجهالة القليلة الواردة في توكيل النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام ليشتري أضحية دون تحديد النبي لصفتها ونوعها فإن الوكالة الخاصة في مثل هذه الأمور جائزة لا سيما وأنها وقعت برضا الطرفين، وخلاصة الأمر فإن الجهالة اليسيرة هي جهالة النوع المحض الذي لا تتفاوت قيمه تفاوتا فاحشا.

أما إذا كانت الوكالة الخاصة في البيع والشراء مؤدية إلى الجهالة الفاحشة أو الكثيرة فإن عقد الوكالة لا يصح، كأن يقول الموكل للوكيل اشتر لي أرضا، فالأراضي كثيرة ومتنوعة ومختلفة، ففي هذه الحالة تكون الوكالة الخاصة مؤدية إلى الخصومة والنزاع مما يعني بطلان عقد التوكيل وفاسده، فالجهالة الكثيرة هنا هي جالهة الجنس، فلا يكفي بيان مقدار الثمن أو الصفة بل يجب بيان النوع الموكل بشرائه، وبناء على هذا فالجهالة هنا جهالة فاحشة مانعة من صحة البيع عند أكثر أهل الحنفية ومن لزومه عند بعضهم (1).

المبحث الرابع عقود الإجارة المنتهية بالتمليك

تمهيد وتقسيم:

تعد عقود الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود المركبة التي تجمع بين خصائص عقد البيع؛ لكون هذا العقد من العقود التي تنتهي بانتقال الملكية، كما أنها تجمع في طياتها خصائص عقد الإجارة؛ لأن المبلغ المقسط فيها يدفع على أنه أجرة المنفعة المؤجرة، وستحاول هذه الدراسة في هذا المبحث بيان مفهوم هذا النوع من العقود، وبيان مدخل وحكم الجهالة فيها.

المطلب الأول: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الثاني: مداخل الجهالة وأحكمها في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك.

---

(1) الضرير، محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص559. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج5، ص91، ص92.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك

لم يرد في كتب الفقهاء القدامى مجرد ذكر لهذا النوع من العقود، فهو من العقود الحديثة والمستجدة حيث ظهر للوجود في القرون المتأخرة، وقد "جاء في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي تعريفا للإجارة المنتهية بالتملك بأنها" عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل"(1).

وبالنظر إلى التعريف السابقة نجد أنه تعريف مختصر بشدة حيث لم يتطلق لأركان العقد وغيره من النقاط الهامة ولا سيما طريقة انتقال الملكية من المالك للمستأجر، وغيرها.

ويمكن القول بأن عقد الاجاة المنتهي بالتملك مضمونه أن يتفق الطرفان على أن يقوم أحدهما بتأجير الآخر سلعة معينة مقابل مبلغ أو أجرة محددة، تدفع على أقساط متفرقة خلال مدة زمانية معينة، وعند نهاية الأقساط جميعها مع نهاية المدة الزمنية المتفق عليها في العقد ينتهي عقد الإجارة ويتملك المستأجر السلعة التي كان يدفع ثمانها أقساطا بناء على شرط الاقتران بعقد الإجارة، ويكون إما من خلال هبة السلعة للمستأجر أو من خلال بيعها أو بوعد من المؤجر بالبيع أو الهبة (2).

---

(1) مونة، عمر: عقد الايجارة المنتهية بالتملك، جلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 11 – سنة 2011، ص254.

(2) أنظر: الشاذلي، حسن علي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع5، ج4، ص2612.
القره داغي، علي محيي الدين، الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع12، ج1، ص477.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مداخل الجهالة وأحكمها في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك

تتعدد مداخل الجهالة في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك بسبب تعدد صور هذه العقود، فهنالك ما يخص المتعاقدين، سواء ما اتفقا عليه، أو ما أراداه من هذا التعاقد، أو من خلال ما حدداه من أجرة في الإجارة وثمنا في البيع، أو زمن انتقال الملكية، ولعل من أكثر الصور انتشارا هي صورة الإجارة المقرونة بالبيع ثمنه الأقساط الإيجارية، فهذا العقد في ظاهرة عقد إيجارة ينتهي بالتمليك فور انتهاء الاقساط خلال المدة الزمنية دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد (1). كما أن هذا العقد يكون ثمن الشيء المبيع دفع مقدما على أقساط التي هي في أصلها أقساط الإيجار المتفق عليها في العقد (2).

والملاحظ أن هذا العقد من الناحية الفقهية له العديد من الصور، منها:

الصورة الأولى:- بيع تقسيط معلق غلى سداد الأقساط:

وهذا تكييف كيفه أهل القانون ضمانا لحق البائع بطريقة أكثر مرونة، إلا أن هذا التكييف فيه وقوع في الجهالة، فعقد الإجارة عقد صريح ناجز تدل عليه الصيغة بوضوح، كما أنه لا يجوز اقتران عقد البيع بعقد الإجارة أو التحول من عقد لعقد ؛ لأن إرادة المتعاقدين عند الإبرام كانت إيجارة وليست بيعا، كما أن تمليك الشيء المؤجر الذي تعلق بسداد جميع الأقساط لا يمكن أن يكون بيعا معلقا والثمن فيه هو الأقساط، ولأن الأقساط تم دفعها على أنها إجرة للعين المؤجرة فكيف تتحول إلى ثمن العين المؤجرة في نهاية المدة، علما أنه من الناحية الفقهية يكون الثمن حالا أو مؤجلا عند تمام عقد البيع، وما تم أخذه من خلال الأقساط هو ثمن منفعة استوافها المستأجر من المؤجر له (3).

إذن فمدخل الجهالة في هذه الصورة من عقد الإيجارة المنتية بالتمليك نابعة من الجهل بصيغة العقد المركب الذي تحول من عقد الإيجارة إلى عقد التمليك أو البيع، كما تظهر الجهالة في الخلط وعدم التفريق بين قيمة الأقساط فهل هي تدفع قيمة إجارة أم بيعا ؟

---

(1) العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، ص195. الشاذلي، حسن علي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ص2613.

(2) العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، ص195.

(3) العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، ص207- 211.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة إلى أن اعتبار عقد الإجارة المنتهي بالتمليك عقدا مقترنا بهبة بشرط سداد الأقساط جميعها غير جائز، فالهبة ليست أساسا إرادة المتعاقدين، بل الأساس هو المعاوضة (1). وأيضا لا يمكن اعتبار عقود الايجار المنتهي بالتمليك عقد إجارة مقترنة البيع بثمن رمزي؛ أي أن يصاغ العقد فيها على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار مقابل مبلغ رمزي فصراحة الصيغة أظهرت العقد على أنه عقد إيجار وليس بيعا فللبيع أحكامه وللإيجارة أحكامها الفارقة(2)

الصورة الثانية:- بيع تقسيط معلق غلى سداد الأقساط:

وبالنسبة لاعتبار عقد الإجارة المنتهي بالتمليك عقد إجارة مقترن بعقد بيع معلق على شرط سداد الثمن كاملا، فهذا البيع تضمن عقدين، عقد إجارة ناجز حددت فيه الأجرة والأجل، فإذا انتهت المدة أو الأجل انفسخ عقد الإجارة وألحق بعقد بيع، شريطة دفع المستأجر الثمن الرمزي الذي اتفقا عليه، هذا إذا ما دفع المستأجر الأقساط كاملة في الوقت المحدد(3). وهنا لا بد من القول إن ثمن الشيء المبيع في الفقه الإسلامي يجب أن يكون متقاربا لقيمة السلعة الحقيقية، فأصل البيع معاوضة مال بمال، وأن تكون قيمة السلعة متوافقة مع قيمة المال المدفوع بها، ويغتفر هنا التفاوت اليسير في الثمن، لكن الهدف هو تحقيق العدالة بين المتعاقدين، ومن هنا لا يجوز أن يقوم المتعاقدين بالتلاعب بقيمة السلعة فلا يقترن عقد الإجارة بمبلغ مرتفع خلال مدة زمنية معينة، ولا أن يقترن بمبلغ رمزي يدفعه المستأجر ثم يقوم بدفع ما تبقى منه، فلا يقال هذا الثمن الرمزي هو جزء من الثمن والباقي هو ما دفعه المستأجر من أقساط، فهنا اجتمع عقدان في عقد واحد.

أما فيما يخص حكم تعليق عقود الإيجارة المنتهية بالتمليك على شرط مستقبل، فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

---

(1) أبو زيد، بكر، الإيجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج1، ص655.

(2) العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، ص195- 211، الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ص2613.

(3) العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، ص212.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن ذلك غير جائز، فهذه عقود تمليكات ثتبت آثارها في الحال، مما يعني أن تعلقها بشرط ينافي المقتضى من العقد، الذي هو عقد فوري، فلا يكون معلقا؛ ولما فيه من معنى القمار أو المخاطرة؛ إذ أن العقد واقع بين الحصول وعدمه، فضلا عن أن الفقهاء قاسوا هذا العقد على بيع الملامسة أو المنابذة وقد ورد فيهما نهي (1).

وذهب أصحاب القول الثاني ومنهم ابن تيمية إلى أن تعليق عقود المعاوضات والتبرعات بشرط مستقبل جائز وصحيح، ودليلهم على ذلك أن الأصل في الشروط والعقود الإباحة والصحة، وأن التعليق لا يؤدي إلى غرر أو جهالة أو مخاطرة أو أكل أموال الناس بالباطل، وأن هذا العقد ليس من باب بيع الملامسة أو المنابذة (2) المنهي عنهما (3).

ومن أهم مداخل الجهالة في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك وجود عقدين في عقد، فقياسا على النهي عن بيعتين في بيعة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك" (4).

---

(1) الزيلعي، عبد الله، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص44. القرافي، أحمد بن ادريس، الفروق وأنواء البروق، مرجع سابق، ج1، ص229. النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج9، ص249. الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج11، ص249.

(2) بيع الملامسة هو: أن يتساوم الرجلان في سلعة فإن لمسها المشتري لزم البيع سواء رضي أو لم يرض البائع، ما بيع المنابذة وهو أن يقول البائع للمشتري أي ثوب نبذته فقد اشتريته بكذا، أنظر: حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص440- 443.

(3) البعلي، علاء الدين أبو الحسن (803هـ)، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ، ص276.

(4) حديث حسن صحيح، رواه الترمذي، والنسائي، انظر أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، مرجع سابق، ج3، ص290، حديث رقم (3463). الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، مرجع سابق، ج5، ص137، حديث رقم (1276).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (1). إلى منع اشتراط عقدين في عقد. بينما ذهب ابن تيمية إلى جواز اشتراط قد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض(2).

ولما كان في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك أوصاف أحدثت خللا في صحة العقد مثل الجهالة الواقعة على المستأجر إذا لم يسدد لأي ظرف مثل ارتفاع الأقساط الإجارية مما اضطره لفسخ العقد، فهذه الجهالة مفضية للنزاع والخصومة، مما يعني جهالة فاحشة تلحق الضرر بالآخرين، ففي هذه الحالة العقد باطل ويلحق المتعاقدين الإثم، ويجب فسخه إذا كان يعلم المتعاقدين وكون المبيع في يد أحدهما وعدم وجود ما يمنع رده المبيع.

ويرى الباحث الأخذ بما جاء في قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، حيث قرر ما يلي:

أولاً:- ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

2- ضابط الجواز:

وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

3- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير ناشيء من تعد المستأجر، أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

4- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

---

(1) السرخسي، محمد بن سهل، المبسوط، مرجع سابق،ج13، ص16. الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص66، النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق،ج9، ص230.

(2) ابن تيمية، أحمد، مجموعة الفتاوى، مرجع سابق، ج29، ص62.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة ، وأحكام البيع عند تملك العين.

6- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً:- من صور العقد الممنوعة:

1- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

2- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ولمدة معلومة مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

3- عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار). وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية ومنها: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً:- من صور العقد الجائزة:

1- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقا على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم (3/1/13) في دورته الثالثة.

2- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم 44(5/6) في دورته الخامسة.

3- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

4- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم 44 (6/ 5) أو حسب الاتفاق في وقته"(1).

---

(1) قرار رقم: 110 (12/4) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، صادر عن مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

أحكام الجهالة في عقود التوثيقات المستجدة

تمهيد وتقسيم:

التوثيق هو عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار.

أما عقود التوثيق هي جملة العقود التي يكون الغرض منها تأمين الدائن على دينه قبل مدين، وهي من حيث اللزوم تعد لازمة من أحد الطرفين، فالرهن لازم في حق الراهن، والضمان لازم في حق الضامن، والكفالة لازمة في حق الكفيل.

وعقود التوثيق عند العلماء هي:

عقد الرهن.

عقد الضمان.

عقد الكفالة بالنفس.

عقد الحوالة.

وفي هذا الفصل سوف تتم دراسة نوعين فقط من أنواع عقود التوثيقات وبيان أحكام الجهالة فيها وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول:- عقود الرهن.

المبحث الثاني:- عقود الكفالات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول عقود الرهن

تمهيد وتقسيم:

يُعَدّ الرهن وثيقة بالدَّيْن كسائر الوثائق، لكن يمتاز عنها بمنح المرتهن حق استيفاء الدَّيْن من المرهون مُقَدَّما على سائر الدائنين عند تعذر الوفاء من غير المرهون، فالرهن: حبس مال بدين يمكن استيفاؤه منه عند تعذر وفائه من غيره، ويُعْرَف هذا في القانون المدني الأردني بالرهن الحيازي، واستُحدث نوع آخر للرهن يُعْرَف بالرهن التأميني (الرسمي)، وهو: عقد يَكسب به الدائن على عقار مُخَصص لوفاء دينه حقا عينيا،يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

يُعْتَبر الرهن من عقود التبرعات (العقود العينية)، وله خمسة أركان عند الجمهورهي: الراهن، والمرتهن، والمرهون، والمرهون به، والصيغة، وركن واحد عند الحنفية هو: الصيغة من الإيجاب والقَبول، ينعقد الرهن بالإيجاب والقَبول، والكتابة، والإشارة المُفهمة، وينعقد أيضاً بالتعاطي. وكذلك للرهن أطراف ثلاثة: الراهن، والمرتهن، والمرهون، وقد تتحد أو تتعدد هذه الأطراف، وقد يتحد بعضها ويتعدد الآخر.

ولبيان أحكام الجهالة في هذه العقود سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الرهن ومشروعيته.

المطلب الثاني: مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الرهن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم الرهن ومشروعيته

الرهن كما قلنا سابقا هو حبس الرهون عند المرتهن مما ينوب أو يسد عما أخذ منه، والرهن من العقود القديمة المتجددة عبر العصور، فقد ذكره الله سبحانه وتعالى في قوله: {وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ...}(1). وجاء مشروعيته في الهدي النبوي فعن عائشة رضي الله عنها قالت "إن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي إلى أجل فرهنه درعه"(2).

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الرهن فقالوا "الرهن جائز بالإجماع"(3). وعلل الزيلعي ذلك بقوله:" لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة"(4). وعقد الرهن من عقود المعاوضات التي قد تدخلها الجهالة، لا سيما في وقتنا الحاضر، فإما أن تكون الجهالة في الرهن والمرهون به، وإما أن تكون جهالة في جنس أو صفة أو أجل الرهن.

المطلب الثاني

مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الرهن

أولا:- الجهالة في الرهن والمرهون به:

بداية بين الفقهاء أنه لا يجوز رهن المجهول، فلا بد أن يكون الرهن معلوما لكلا المتعاقدين(5). فعلى سبيل المثال يحدث في وقتنا المعاصر بل ربما يشيع بشكل لافت للنظر إستدانة الناس من بعضها البعض إلى أجل معين؛ وذلك للظروف الاقتصادية والمالية الصعبة التي يمر بها المسلمون في مختلف البلدان، فلو أراد رجلا أن يستدين مالا من آخر على أن يرهن له شيئا من ممتلكاته إلى أجل ما، هنا تدخل الجهالة، إذ أن عمومية الرهن في هذه الحالة لا تجوز، فربما تكون قيمته أقل من قيمة المبلغ المستدان، أو أعلى من ذلك، وهنا قد يؤدي ذلك للنزاع والخصومة.

---

(1) البقرة: 283.

(2) رواه البخاري ومسلم، وأحمد والنسائي، وابنماجه، أنظر: البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح المختصر، باب شراء الطعام إلى أجل، ج2ى، ص767، حديث رقم (2088).

(3) ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص213.

(4) الزيلعي، عبد الله، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج4، ص267.

(5) ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج4، ص213.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اختلف الفقهاء في رهن المجهول أو الغامض فقال المالكية بجواز ذلك لكن في الجهالة اليسيرة مثل البعير الشارد، وثمر الشجر الذي لم يبد صلاحه(1). وأما الشافعية فقالوا بعدم جواز رهن المجهول(2). فلو قال الرهن: رهنتك هذا المنزل بما فيه وقبل المرتهن، وتسلم المنزل، صح الرهن عند الحنفية، لصحة بيعه على هذا الوضع، بينما لم يصح عند الشافعية والحنابلة لعدم صحة بيعه على هذا الوضه وذلك لجالة ما يحتويه المنزل من أشياء، ولو قال: رهنتك أحد هذين البيتين، صح عند الحنفية، لصحة بيعه على أن يكون للمرتهن خيار التعيين، ولم يصح عند الشافعية والحنابلة لعدم التعيين (3).

والراجح أنه لا يجوز رهن الشيء المجهول لأنه يؤدي إلى الخصومة والنزاع.

ثانيا:- الجهالة في رهن المستعار:

اختلف الفقهاء في جهالة رهن المستعار، فقال الشافعية وبعض الحنابلة لابد من صحة رهن المستعار من حيث جنسه وصفته وقدر الدين وأجله وحلوله، إضافة إلى الشخص المرهون له (4).

أما الحنفية وبعض الحنابلة والمالكية فقالوا هذه الشروط لا تبطل عقد الرهن، فالراهن له أن يرهن ما يشاء(5).

---

(1) الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص232.

(2) الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج2، ص126. الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المنهاج، مرجع سابق، ج5، ص111.

(3) أنظر: الشيرازي،إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص309. ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج4، ص348. الحصكفي، محمد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مرجع سابق، ج5، ص356. الدردير، أحمد، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص231. الكاساني، أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص157.

(4) النووي، يحيى، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج14، ص219. ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج4، ص380.

(5) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص136. الصاوي، الشيخ أحمد، بلغة السالك إلى أقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص194.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والراجح أنه لا يجوز رهن ما يشاء حتى لو كان المتعاقدين على اتفاق وتراض، فلا يمكن أن نقيس الرهن على أنه إعارة، وأن الإعارة من عقود التبرعات التي يمكن المسامحة بها، " فالعارية مضمونة ويجب ردها إلى صاحبها وعدم التفريط بها"(1). فعلى سبيل المثال لا يجوز أن ترهن سيارة صديقك المسافر أو الذي أعارك إيها للتنقل بها مقابل حصولك على مبلغ من المال، وإذا أذن لك صديقك بذلك فأنت تضمن أي خلل أو عطل يصيبها.

ثالثا:- الجهالة في صيغة الرهن:

ذهب الفقهاء في هذه القضية الفقهية مذاهب مختلفة، فقال الحنفية (2)، يجب أن تخلو صيغة الرهن من الشرط، وأن لا يكون معلقا بزمن مستقبل؛ لأن عقد الرهن يشبه عقد البيع من ناحية كونه سبيلا إلى إيفاء الدين واستيفائه، فلا يقبل التعليق بشرط والإضافة إلى مستقبل، وإذا علق الرهن أو أضيف كان فاسدا كالبيع(3)، ولأن الرهن ليس من عقود المعاوضات، فيصح الرهن وإن سقط الدين بهلاكه، فالرهن عقد تبرع؛ لأنه لا يستوجب بمقابلته شيئا على المرتهن(4).

أما الشافعية(5)، فقالوا إن الشرط المشروط في الرهن أنواع، الصحيح: وهو أن يشترط في الرهن ما يقتضيه كتقدم وفاء المرتهن عند تزاحم الغرماء ليستوفي منه دينه، مفضلا على بقية الدائنين، أو أن يشترط فيه مصلحة للعقد ولا يترتب عليها الجهالة، كالإشهاد به، فيصح العقد والشرط، كالبيع.

والنوع الثاني هو الشرط الباطل أو اللغو: وهو أن يشترط فيه ما لا مصلحة فيه ولا غرض كأن لا يأكل الحيوان المرهون، فيبطل الشرط ويصح العقد.

---

(1) النووي، يحيى، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج14، ص219.

(2) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص135.

(3) الحصكفي، محمد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مرجع سابق، ج5، ص374- 357.

(4) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص140.

(5) زاده، شمس الدين قاضي، تكملة فتح القدير، مرجع سابق، ج8، ص190.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والنوع الثالث: الشرط المفسد للعقد، وهو أن يشترط ما يضر المرتهن، كشرط ألا يبيعه بعد حلول أجل وفاء الدين إلا بعد شهر، أو ألا يباع بأكثر من ثمن المثل، أو أن يشترط ما يضر الراهن وينفع المرتهن، كشرط منفعة غير مقدرة بمدة للمرتهن ولا بأجر عليها أو اعطاء المرتهن زوائد الرهن، فيبطل الشرط للجهل بها ولعدمها حين الاشتراط (1).

وقال المالكية (2). يصح الشرط الذي لا يتنافى مع مقتضى العقد، ولا يؤدي إلى الوقوع في الحرام، أما غير ذلك فهو شرط فاسد مبطل للرهن، ومذهب الحنابلة(3). كالمالكية إلا أنهم قالوا بنوعين للشرط هما: صحيح وفاسد، فالجهالة في صيغة الرهن تكون في تعليق عقد الرهن لفظيا أو خطيا بشرط، أو أن يكون معلقا بوقت.

المبحث الثاني عقود الكفالات

تمهيد وتقسيم:

يعتبر الفقهاء أن عقد الضمان وعقد الكفالة لفظان مترادفان يراد بهما الالتزام بحق ثابت في ذمة غيره، وهو ضمان الدين، أو بإحضار من هو عليه، وهو ضمان النفس أو الوجه، أو بتسليم عين مضمونة، وهو ضمان العين، فالضمان إذن: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في المطالبة بنفس أو دين أو عين.

وقد ترجم البعض من الفقهاء لهذا الباب بالكفالة وهم الحنفية والمالكية الذي أيضاً يترجمون لها بالحمالة والظاهرية، والبعض الأحر قد ترجم لهذا الباب بالضمان وهم الشافعية والحنابلة.

ومصطلح الكفالة في هذا الموضوع أعم وأشمل من الضمان، لأن الكفالة تضم الكفالة بالمال وكفالة الوجه والبدن وغير ذلك.

ولهذا سوف تتم دراسة عقود الكفالة من حيث المفهوم والشروعية وكذلك أحكام الجهالة في هذه العقود من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

---

(1) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته،مرجع سابق، ج5، ص190- 191.

(2) الدردير، أحمد، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص240. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج2، ص271.

(3) ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج4، ص383. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص309.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول:- مفهوم عقود الكفالات ومشروعيتها.

المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الكفالات.

المطلب الأول

مفهوم عقود الكفالات ومشروعيتها

تعرف الكفالة بأنها عقد ضمان يكفل حقوق الآخرين، وهي عند المالكية على أقسام ثلاثة "ضمان المال، وهو إلتزام دين لا يسقطه ممن هو عليه، وضمان الوجه؛ وهو إحضار الغريم وقت طلبه أو الحاجة إليه، وأخيرا ضمان الطلب؛ وهو التفتيش عن الغريم الذي عليه الدين ثم يخبر صاحب الدين به"(1).

فالكفالة ضمان حقي يلتزم به الضامن نيابة عن المضمون.

والكفالة تشريع رباني أورده الله سبحانه وتعالى في آياته الحكيمة فقال تعالى: {قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيم}(2)، والزعيم هو الكفيل(3).

وقد جاءت هذه الآية "من باب الضمان والكفالة"(4).

كما ثبتت الكفالة في قوله صلى الله عليه وسلم: "العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم"(5). أي أن الكفيل ضامن(6).

---

(1) العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق، ج2، ص289.

(2) يوسف: 72.

(3) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ج13، ص21.

(4) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، 1401هـ، ج2، ص485.

(5) الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مرجع سابق، ج4، ص433. البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، مرامرجع سابق، ج6، ص72. ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، مرجع سابق، ج2، ص804.

(6) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مداخل الجهالة وأحكامها في عقود الكفالات

بداية أجمع الفقهاء على مشروعية الكفالة، فلم ينكرها أحد، إلا أنهم اختلفوا في مسألتين مهمتين تعدان من مداخل الجهالة في عقود الكفالات، وهما: هل يجوز عقد الكفالة مع جهالة الدائن؟ وهل يصح ضمان المجهول في عقود الكفالات؟ والواقع أن الفقهاء توقفوا عند هاتين المسألتين، وبينوا حدودهما ومداخل الجهالة وأحكامها فيهما.

أولا:- مدخل الجهالة في مسألة هل تجوز الكفالة مع جهالة الدائن؟

ورد في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أشار أصحابه إلى عدم جواز الكفالة مع جهالة الدائن، وفي عدم الجواز رأيان:

الأول:- وجوب معرفة الدائن أو المكفول له، فإذا لم يعرف الكفيل من هو المكفول دخلت الجهالة هنا، وهذا ما قال به الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية (1)، وقد استدل الفقهاء على هذا القول بالآية الكريمة {قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيم}(2) حيث قال الفقهاء: "ويفهم من الآية الكريمة أن الملك يقول لكم لمن جاء به حميل بعير؛ لأنه إنما نادى بأمره ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور، لا عن نفسه، إلا أن فيه جهالة المكفول له، فقد اشتملت على أمرين، جواز الكفالة مع جهالة المكفول له، وجوازها مضافة، وقد عُلم انتساخ الأول بدلالة الإجماع على منعها مع جهالة المكفول له وهو لا يستلزم نسخ الآخر كما قلنا بجواز الكفالة عن الميت المفلس، وبطلانها مع جهالة المكفول له وغيبته لحديث أبي قتادة في قصة الميت المديون بدرهمين، فقال هما علي، فصلى عليه الصلاة والسلام عليه، فدل ذلك على جواز الأمرين، ثم قام الدليل على انتساخ أحدهما وهو جوازها مع غيبة المكفول له" (3).كما أن التوثيق أي توثيق عقد الكفالة لا يصح دون معرفة المكفول له(4).

---

(1) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص6. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج3، ص334. الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي بلطه، محمد سليمان، دار الخير، دمشق، 1994، ص226.

(2) يوسف: 72.

(3) ابن الهمام، كمال الدين، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج7، ص173- 174.

(4) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص6.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الرأي الثاني القائل بعدم وجوب معرفة الدائن أو المكفول له، فقال به الشافعية، وحجتهم في ذلك أن الناس يتفاوتون في مطالبة الدين بين التسهيل والتشديد، فضلا عن أن طبيعة الكفالة متفاوتة في نوعيتها سواء أكانت مالا أم قطعة أرض يزرعها، فيكون الضمان دون معرفة المكفول عنه غررا(1). وأكد النووي على ضرورة معرفة طرفي الكفالة (المكفول عنه، والمكفول له)؛ ولذلك ليعلم المضمون عنه هو هل من أهل الإحسان أم لا؟ وليعلم المضمون له هل يصلح للمعاملة أم لا؟(2). ولعل من الأمثلة المعاصرة اصدار تصاريح العمل للعمالة الوافدة، حيث يقوم صاحب المصنع أو من ينوب عنه، أو صاحب الأرض أو من ينوب عنه بتقديم أوراق وسندات الملكية الخاصة إلى وزارة العمل لكفالة العمالة الوافدة بغية إصدار تصاريح عمل، ومعظم هذه الإجراءات تتم دونما معرفة المكفول عنه للمكفول له، فالتعامل يكون ورقيا ليس أكثر.

أما القول الثاني:- فقال أصحابه بجواز عقد الكفال مع الجهالة:

هذا ما قال به الحنابلة والشافعية في القول الثاني(3). مستدلين بصلاة النبي عليه الصلاة والسلام على رجل مات وعليه دين ثلاثة دنانير تكفل به أبو قتادة، "عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتي بجنازة فقالوا: صل عليها، فقال هل عليه دين، قالوا لا، قال فهل ترك شيئا، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله صل عليها، قال: هل عليه دين، قيل: نعم، قال فهل ترك شيئا، فصلى عليها، ثم أي بالثالة، فقالوا صل عليها، قال: هل ترك شيئا، قالوا: لا، قال: فهل عليه دين، قالوا ثلاثة دنانير، قال:: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة، صل عليه يا رسول الله وعليّ دينه، فصلى عليه"(4).

---

(1) الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، مرجع سابق، ص266.

(2) النووي، يحيى، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج14، ص5.

(3) البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص354. النووي، يحيى، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج14، ص5.

(4) رواه البخاري، انظر: البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، مرجع سابق، كتاب الحولات، ج2، ص803، حديث رقم (2173.)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرد على القائلين بالقول الثاني "أن هذا الحديث منسوخ من الآية خاصة"(1).

"كذلك ما فائدة الكفالة التي هي أحد عقود التوثيق دون توثق، حال جهالة المكفول له، كذلك لا يقدم الكفيل على الكفالة، وخاصة الضمان، إلا بمعرفة المكفول له، وهذا ما جرى عليه العرف بين الناس لاختلاف الناس في المعاملة، فمنهم المتشدد ومنهم المتساهل"(2).

ثانيا:- مدخل الجهالة في مسألة هل يصح ضمان المجهول في عقود الكفالات؟

قال الحنفية، والمالكية، والحنابلة بصحة ضمان الحق المجهول، فقال الكاساني: "وإن كان التأجيل إلى وقت مجهول، فإن كان يشبه آجال الناس كالحصاد والدياس والنيروز ونحوه فكفل إلى هذه الأوقات جاز عن أصحابنا"(3).

وقال صاحب الكافي: "لا بأس بضمان المجهول عند مالك، ومن ضمن عن رجل مالا وهو لا يعرف قدره لزمه ما قامت به البينة، ومن قال لرجل عامل فلانا وأنا ضامن لما تعامله به، لزمه ما ثبت عليه مما يعامل به مثله"(4). فأي لفظ ينطق به الكفيل في الكفالة فهو ملزم له.

أما القائلين بعدم صحة ضمان المجهول فهم الشافعية " فلا يجوز ضمان المجهول لأنه إثبات مال الذمة بعقد لآدمي، فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع"(5). فالبيع خلاف الكفالة، فذاك شيء وهذا شيء.

---

(1) ابن الهمام، كمال الدين، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج7، ص173- 174.

(2) سميران، محمد علي، الجهالة وأثرها في عقود التوثيقات، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص164.

(3) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص3. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، ج2، ص793. البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج3، ص355.

(4) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، ج2، ص793.

(5) الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص347.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

أحكام الجهالة في عقود المشاركات

تمهيد وتقسيم:

عقود المشاركات من العقود المعتمدة في التعاملات المالية الإسلامية وتستخدم حاليا في تعاملات المصارف الإسلامية، فيه يشترك الأطراف في المال والجهد أو في أحدهما، وتكون ملكية النشاط التجاري مشتركة بينهم، كما يشتركون أيضا في الربح والخسارة.

وتعتبر المشاركة من أهم صيغ استثمار الأموال في الفقه الإسلامي، وهي تلائم طبيعة المصارف الإسلامية وفئة كبيرة من المتعاملين معها، فيمكن استخدامها في تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة. وتعد صيغة المشاركة من البدائل الإسلامية للتمويل بالفوائد المتبع في المصارف التقليدية.

وفي التعاملات المصرفية تكون الصيغة عبارة عن مشاركة بين البنك والمتعامل على أساس تقاسم رأس المال والعائد إن كان في مشروع جديد أو قائم. وقد يتم ذلك عبر المساهمة في ملكية أصول معينة على أساس المشاركة الدائمة أو المؤقتة بشرط أن يتم تقاسم الربح طبقًا للاتفاق المبرم بين الطرفين.

وفي حال تمويل المصرف شخصاً أو شركة على أساس عقد المشاركة، فيحدد مقدار التمويل البنكي من رأس مال الشركة ويفوض المصرف طالب التمويل في الإشراف على المشروع وإدارته.

وللمصرف أن يتدخل في إدارة المشروع بالقدر الذي يضمن له الاطمئنان على حسن إدارة المشروع ونجاحه، والتزام الشريك بالشروط والبنود المتفق عليها في عقد المشاركة، حماية لأموال العملاء.

ولبيان صور الجهالة وأحكامها في هذا النوع من العقود سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول:- عقود المشاركة المتناقصة.

المبحث الثاني:- عقود التعامل بالأسهم بيعا وشراء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول عقود الشراكة المتناقصة

تمهيد وتقسيم:

تعد الشراكة من العقود التي أقرها الشارع الإسلامي، بل وشجع عليها لكن ضمن قواعد وضوابط شرعية تمنع الوقوع في الجهالة.

المشاركة من حيث المبدأ هي من شركات الأموال التي تقوم على الاشتراك أو المتاجرة في رأس المال، بقصد تحقيق الربح، في إقامة بعض المشروعات الزراعية أو الصناعية أو العمرانية أو التجارية ونحوها.

وتنقسم بحسب النشاط الاقتصادي المتفق عليه إلى نوعين: مشاركة ثابتة أو دائمة، ومشاركة متناقصة تنتهي بالتمليك، ولعل من أشهر صورة المشاركات المالية في العصر الحديث المشاركة المتناقصة.

ولبيان أوجه وصور الجهالة في عقود الشراكة المتناقصة سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكامها المتعلقة بالمشاركة المتناقصة في عقود البيع.

المطلب الأول

مفهوم المشاركة المتناقصة

وهي التي تنشأ بين مصرف أو بنك أو بين مؤسسة وأخرى أو بين مؤسسة وشخص، يمنح فيها الحق لأحد الشريكين بتملك حصة الآخر، إما مرة واحدة أو على دفعات، وفق شروط متفق عليها بين الطرفين، ويتم ذلك عبر طرق عدة، ولعل من أهم صورها، المشاركة مع وعد بالبيع(1).

---

(1) العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، ص233. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص292. الشاذلي، حسن علي، المشاركة المتناقصة وصورها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ع1997،13، ج2، ص435. حماد، نزيه، المشاركة المتناقصة وأحكامها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ع 13، 1997، ج2، ص513.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعناها أن تتفق المؤسسة المالية أو الجهة المالية على تحديد حصص كل شريك في رأس المال، على نحو المشاركة وشروطها، ويكون بيع حصص المؤسسة المالية إلى العميل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون للشريك الحق في بيعها للمؤسسة المالية (مصرف، بنك، جمعية، شركة)، وكذلك الحال بالنسبة للمؤسسة المالية أيان كان شكلها يحق لها بيع حصصها للعميل الشريك أو لأي عميل آخر(1).

المطلب الثاني

مداخل الجهالة وأحكامها المتعلقة بالمشاركة المتناقصة في عقود البيع

أولا:- الجهالة في وجود صيغة الشرط في عقد المشاركة المتناقصة:

حيث لا تتم المصلحة منها إلا باشتراط عقد في عقد، فإذا اتفق الطرفان على الاشتراط فهذا يؤدي إلى ضمان رأس المال والربح، مما يعني أن عقد الشراكة هنا ينافي عقد المشاركة الفعلي القائم على احتساب الربح والخسارة من الطرفين، فهذا الشرط ما هو إلا حيلة يتوصل بها الطرفين إلى إنهاء الشراكة لصالح أحد المتعاقدين، مما يعني الوقوع في المحظورات الربوية(2).

فعلى سبيل المثال لو اتفق الشريكين على المشاركة في عقار سيشتريانه، واشترط أحدهما على الآخر أن يبيعه له بسعر كذا عند البيع، فإنه في هذه الحالة باعه ما لا يملك، وهذا منهي عنه في قاعدة النهي عن بيعتين في بيعة(3).

إن هذه الحالة أقرب ما تكون إلى المشاركة المتناقصة مع الوعد الملزم بالبيع، وهذا غير جائز كما قال الجمهور:" والواجب في المفاهمة والمواعدة أن تكون على أساس بيع الحصص بالقيمة ثمن المثل وسعر السوق عند إبرام عقد بيع مستقل في أجله، إذ لو حدد ثمن حصص الممول فيها بما قامت عليه أو بأكثر لأدى ذلك إلى مسألة خفية محظورة، وهي ضمان العميل الممول رأس مال المشاركة الذي ساهم فيه، بالإضافة إلى ربح حصته في العقار أو المشروع المشترك، ولانطوت المشاركة المتناقصة على توسل بعقود ووعود جائزة بمفردها إلى قرض ربوي يترتب على اجتماعهما في حقيقة واحدة،

---

(1) العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، مرجع سابق، ص234.

(2) المصدر نفسه، ص84.

(3) المصدر نفسه، ص84-85.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخصوصا عند اقتران اتفاقية المشاركة المتناقصة بتأمين العميل على محل تلك المشاركة لدى شركات التأمين كما هو معمول به لدى كثير من المؤسسات المالية الإسلامية".(1).

فضلا عن أن وجود صيغة الشرط في عقد البيع يؤدي إلى جهالة الثمن في المستقبل، وقد يؤدي ذلك إلى الظلم وانقاص الحق، وذلك لأن الثمن قابل للزيادة والنقصان مع مرور الزمن، فالجهالة هنا هي جهالة الثمن الناتجة عن المشاركة المتناقصة بصيغة الشرط في عقد البيع يثمن محدد، وهذا لا يجوز (2).

ثانيا:- الجهالة في عقد المشاركة مع الوعد بالبيع:

بداية اختلف الفقهاء في أن الوعد ملزم أم غير ملزم، أما من قال إن الوعد غير ملزم في جميع الأحوال، وإن كان مأمورا الوفاء به فهم جمهور من الحنفية، أشهب من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وجمهور من الصحابة والتابعين(3).

وقد استدلوا بقوله تعالى: {لَّيْسَ عَلَى الضُّعَفَاء وَلاَ عَلَى الْمَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللّهُ غَفُورٌ رَّحِيم}(4)

---

(1) حماد، نزيه، المشاركة المتناقصة وأحكامها، مرجع سابق، ص522.

(2) الزحيلي، وهبة، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ع2، ج3، 1987، ص481- 501.

(3) ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج9، ص345. البعلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد (ت 803هـ) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، ص331. أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي، وقيل اسمه مسكين، ولقبه أشهب، وهو من أهل مصر صحب الإمام مالك، وآلت إليه قيادة المذهب المالكي، قال فيه الشافعي: ما أجرجت مصر أفقه من أشهب، توفي في مصر سنة 204هـ. أنظر: مخلوف، محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مرجع سابق، ص59،

(4) التوبة: 91.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما استدلوا بحديث زواج النبي من أم سلمة، فقد روي عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: "لما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها: إني قد أهديت النجاشي حلة، وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت علي فهي لك، قالت: وكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة"(1).

أما من قال بأن الوعد ملزم فهم المالكية، وقول عند الحنفية(2). فالوعد ملزم إذا ما دخل الموعود بسبب هذه العدة في شيء، وأشهر من قال بذلك ابن القاسم، وابن سحنون(3)

---

(1) الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، مراجعة: حمدي بن عبد المجيد، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، 1983، ج23، ص352، حديث رقم (19778) البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب السلم في المسك والعنبر، ج9، ص465، حديث رقم (3659).

(2) ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن قاسم بن خالد بن جنادة العنقي، المعروف بابن القاسم، كان فقهيا عالما، رافق الإمام مالك وتفقه على يديه، ونقل عنه مسائل الفقه، فوافق مالك في مسائل وخالفه في أخرى، توفي سنة 119هـ، أنظر: ابن خلكان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، 1949،ج1، ص276.

(3) ابن سحنون: هو عبد السلام بن سعيد التنوخي، وسحنون لقب له، كان واليا على القضاء في القيروان، من مصنفاته المدونة في الفقه المالكي، وعلى يديه انتشرت المالكية في المغرب، توفي سنة 240هـ، أنظر: الشيرازي، إبراهيم، طبقات الفقهاء، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت، ج1، ص156.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن الوعد يكون ملزما إذا كان على سبب، وإن لم يدخل الموعود فيه فعلا وإذا لم يكن على سبب فلا يكون ملزما، وهذا القول يعود إلى أصبغ بن الفرج(1). كما يجب الوفاء بالوعد إذا كان معلقا على شرط وهو قول الحنفية(2). وذهب ابن شبرمة(3). وابن تيمية إلى أن الوعد ملزم قضاء مطلقا (4)، بدليل قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيد}(5)، وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُون}(6)، كما استدولوا بقوله صلى الله عليه وسلم " أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خلة منهن كانت فيه خلة من نفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر"(7).

---

(1) أصبغ بن الفرج بن سعيد، كان فقيها محدثا، كان مفتي أهل مصر، له من المصنفات: تفسير غريب الموطأ، وآداب العظماء، توفي في مصر سنة 225هـ وقيل 226هـ. أنظر: ابن خلكان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، مرجع سابق، ج1، ص217. الحنبلي، عبد الحي بن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الفكر، بيروت، 1988، ج2، ص56. الذهبي، أبي عبد الله شمس الدين، تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة وزارة المعارف، الهند، ج2، ص457.

(2) الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ج3، ص237.

(3) ابن شبرمة هو: عبد الله بن شبرمة، عمل قاضيا لأبي جعفر على قضاء الكوفة، توفي عام 144 هـ، أنظر: الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ، ج6، ص347.

(4) البعلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد (ت 803هـ) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميم، مرجع سابق، ص331. ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج8، ص28. القرافي، أحمد، الفروق وأنواء البروق، مرجع سابق، ج4، ص24.

(5) المائدة:1.

(6) المؤمنون: 8.

(7) رواه البخاري، ومسلم والترمذي، وأبي داود، انظر: البخاري، محمد، الجامع الصحيح المختصر، كتاب الإيمان، باب علامات المنافق، ج1، ص15، حديث رقم (34). مسلم، صحيح مسلم، كتب الإيمان، باب خصال المنافق، ج1، ص56، حديث رقم (219).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن هذه النصوص من آيات كريمة وحديث شريف تؤكد حرمة إخلاف الوعد، وتدل على اللزوم، على الرغم من أن الوعد "لا يترتب عليه الدخول في البيع، أو في الشراكة، وإنما يترتب عليه تعويض الضرر إذا كان هنالك ضرر، كما أنه لا يترتب عليه محظور شرعي"(1).

ولكن لابد من القول إن الوعد الملزم بالبيع يترتب عليه جهالة مستقبلية، أحد المتعاقدين التزم بالوعد المستقبلي بالشراء، وهذه جهالة في الآجل، وجهالة في الثمن، إذ لا أحد يعلم ما هو سعر الشراء المستقبلي، وبناء على ذلك لا أحد يعلم أنه بمقدوره الشراء أم لا، فضلا عن ذلك فإن التلاعب بصيغة العقد يؤدي إلى الجهالة، فلا يجوز تسويغها بحجة مصلحة أحد الشركاء، لا سيما وأن لا فائدة من الوعد الملزم في هذه الحالة إذا كان البيع بسعر السوق، فهما حلان لا ثالث لهما إما أن يشتريها العميل، أو أن تعرض في السوق فيشتريها من يستطيع، كما أن الصيغة بالوعد الملزم تعرض العقد للجهالة لا سيما وأن من حق الشريك أو العميل الشراء بحق الشفعة (2). وإذا ما سلمنا بقاعدة الباطل والفاسد في العقود سيكون اشتراط المؤسسة المالية أو المصرف على الشريك أن يبيعه نصيبه بسعر المثل وقوعا في الجهالة للثمن في المستقبل، وهذا منهي عنه، مما يعني أن العقد باطل وفاسد.

المبحث الثاني عقود التعامل بالأسهم بيعا وشراء

تمهيد وتقسيم:

سوق الاوراق المالية هي مكان يتم التعامل فيه في الأوراق المالية – الأسهم والسندات والصكوك والأذون وما في حكم ذلك تحت إشراف الدولة ووفقا لمجمـوعة من القوانين والتعليمات والأوامر واللوائح والنظم والاجراءات ونحو ذلك وذلك لاستثمار الأموال وتمويل المشروعات بما يساهم في التنمية الاقتصادية الحقيقية وتنمية الأموال.

---

(1) الزحيلي، وهبة، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مرجع سابق، ص481 - 501.

(2) العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، مرجع سابق ص252. نشمي، عجيل، المشاركة المتناقصة وصورها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ع 13، ج2، ص571.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعمل في سوق الأوراق المالية مجموعة من مؤسسات الوساطة المالية، كما يتم التعامل فيه من خلال مجموعة من الأوراق المالية وفقا لمجموعة من طرق التعامل، يعتبر السهم جزءاً من رأس مال الشركة، ويساهم صاحبه في الربح والخسارة حسب ما تسفر عن نتائج الأعمال، وبذلك ينطبق عليه قاعدة الغنم بالغرم والتعامل في الأسهم بيعاً وشراءاً ووساطة ..... حلال، بشرط أن يكون نشاط الشركة المصدرة لهذه الأسهم حلالاً، فعلى سبيل المثال لا يجوز التعامل في أسهم شركة تعمل في مجال الخمور أو التماثيل أو الخنزير أو البغاء أو المقامرة.

ولدراسة ما يتعلق بعقوم التعامل بالأسهم ومداخل الجهالة واحكامها في هذه العقود سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول:- مفهوم عقود التعامل بالأسهم.

المطلب الثاني:- مداخل الجهالة وأحكامها المتعلقة بالتعامل في الأسهم.

المطلب الأول

مفهوم عقود التعامل بالأسهم

تعرف الأسهم بأنها "وثائق قابلة للتداول، وتثبت حقوق مالكيها والتزاماتهم في شركة مساهمة تصدر من شركة المساهمة نفسها عن طريق الدعوة للاكتتاب العام على هيئة وحدات متساوية القيمة غير قابلة للتجزئه"(1).

---

(1) شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص162. هارون، محمد صبري، أحكام الأسواق المالية، دار النفائس، ط1، عمان، 1999، ص30-31. اللاحم، أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ج2، ص91

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن السهم صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة، فهو صك يثبت تقديم حامله حصة في رأس مال الشركة، وللسهم قيمة اسمية، وقيمة إصدار، وقيمة دفترية، وقيمة حقيقية، وقيمة سوقية (1). وللأسهم قيم مختلفة مثل: "القيمة الأسمية، والإصدارية، والدفترية، والحقيقة، والسوقية"(2) كما تخضع جميع الأسهم لاعتبارات متنوعة في الأسواق والتعاملات المالية، فمن هذه الأسهم ما يخضع لاعتبار الحصة التي يدفعها المساهم، سواء أكانت أسهما نقدية أم عينية مثل عقار أو أرض، ومنها ما يخضع لاعتبار شكل الإصدار، مثل الإسمية التي تصدر باسم صاحبها، أو التي تصدر لحاملها، أو أسهم للأمر التي يسبقها عبارة لأمر أو لأذن.

كما أن وهنالك منها ما يخضع لاعتبار الحقوق التي تعطيها لصاحبها؛ مثل: الأسهم العادية التي يكون حاملها يعلم حقوقه، وأسهما ممتازة وهي الي يمتاز حاملوها بمميزات عن بقية المساهمين مثل أولوية الحصول على نسب الأرباح، والحق في استيفاء فائدة سنوية ثابتة، وحق التصويت في مجلس الشركة، وغيرها.

وهنالك من الأسهم من يخضع لاعتبار السهم استهلاكها من عدمه (3).

مثل أسهم رأس المال التي لم تستهلك، وأسهم التمتع التي تعطى للمساهمين الذين استهلكت أسهمهم عوضا عنها(4).

---

(1) خليل، أحمد، الأسهم والسندات وأحكامها، دار ابن الجوزي، 1426هـ، ص62، ص378. الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، 1998، ص349. الشريف، محمد عبد الغفار، أحكام السوق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج3، 1990، ص1284- 1287.

(2) إرشيد، محمود عبد الكريم أحمد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ط1، دار النفائس، عمان، ص212. الجهني، عيد، الاستثمار بالأسهم في السوق السعودي، مطابع الشريف، السعودية، ص36- 37.

(3) يقصد بهذا النوع من الأسهم قيام الشركة بدفع القيمة الأسمية للمساهم أثناء حياة الشركة واستهلاك السهم يعتبر عملية استثنائية، فالأصل ألا يسترد المساهم قيمة السهم إلا بعد تصفيتها وتقسيم موجوداتها، إلا أن بعض الشركات المؤقتة تلجأ إلى الاستهلاك لتفادي رد قيمة الأسهم جميعا في وقت واحد عند نهاية الشرطة. اللآحم، أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص199.

(4) الجهني، عيد، الاستثمار بالأسهم في السوق السعودي، مرجع سابق، ص43- 44. الشريف، محمد عبد لغفار، أحكام السوق المالية، مرجع سابق، ص1290. هارون، محمد صبري، أحكام الأسواق المالية، مرجع سابق، ص232- 233. اللآحم، أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص197- 200.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مداخل الجهالة وأحكامها المتعلقة بالتعامل في الأسهم

تعد قضية التداول بالأسهم واقتنائها من القضايا المالية المعاصرة التي أجاز مجمع الفقه الإسلامي التعامل بها بيعا وشراء واقتناء؛ لأن بيع الأسهم وشرائها يمثل تعاملا مالية مقدرا بحصة موجودة في تلك المؤسسة أو الشركة، وهذا السهم وثيقة لإثبات هذه الحصص(1). لا سيما وأن "حامل السهم يعد المالك في نظر الشركة"(2). ولعل من أبرز أنواع عقود الأسهم التي توقف الفقهاء عندها ورصدوا كيفية دخول الجهالة عليها هي:

أولا:- الجهالة في عقود إصدار الأسهم لحاملها:

تدخل الجهالة على عقود الأسهم لحاملها من خلال المشترك أو جهالة المشترك، وفي هذه الحالة لا يصح شرعا اصدار مثل هذه الأسهم لجهالة المشترك؛ لأن ذلك يؤدي إلى نزاع وخصومة، كما يؤدي إلى إضاعة الحقوق، فإذا سرقت صكوك هذه الأسهم أو استولى عليها مغتصب أو ضاعت والتقطها آخر، فإن حاملها هو الذي يصبح مالكا لها، مشتركا في الشركة، وفي هذا تضيع حقوق العباد، مما يؤدي إلى نزاع وخصومة، كما أن جهالة المشترك الذي لا تُعلم حاله من الأهلية أو فقدانها يبطل مثل هذه العقود، كما أن الجهالة المحيطة بالمتعاقدين يؤدي إلى نزاع وخصومة، فهم الذين تتم بهم شروط الإيجاب والقبول، وبهم تتكون أعضاء الشركة من رأس الهرم (مجلس الإدارة) إلى الأعضاء والموظفين (3).

---

(1) شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص174. هارون، محمد صبري، الأسواق المالية (الأسهم والسندات) ضوابطها وأحكامها من منظور إسلامي، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان- الأردن، ص170.

(2) شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص164.

(3) الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، جمعية عمال المطابع التعاونية، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، 1971، ص221. رضوان، سمير، أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996، ص280- 281.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وترى الدراسة أن التعامل بمثل هذه الأسهم جائز لأن القول بضياع الصكوك وفقدانها يفقد المالك الحق بها ضعيف، فالأسهم لا تنتقل بهذه الطريقة، بل يتم عمل سجل تجاري تسجل فيها ملكية السهم ورقمه فلا تنتقل فقط بالحيازة، فحيازة المنقول سند الملكية حتى يأتي دليل قوي يدل على خلاف هذه الملكية(1). وأما بالنسبة لجهالة المشتري، فإن هذه الجهالة موجودة في نوع الأسهم لحاملها، فقد يكون المشتري الأول معلوما لجميع الشركاء ثم يقوم هذا المشتري ببيع حصته لشخص آخر غير معروف أو قد يكرهه البعض فلا يسلم لهم هذا الاستدلال (2).

ثانيا:- الجهالة في التداول بالأسهم بيعا وشراء لشركات غير معروفة:

يعد التداول بالأسهم في البورصات العالمية والعربية من الطرق التجارية المعاصرة، إلا أن التعامل بالأسهم يحتاج إلى حذر، خشية الوقوع في المحظورات والآثام، ولعل من أهم شروط التداول بالأسهم أن يكون التعامل مع الشريك الآخر معلوما، كما يجب أن يكون إصدار الأسهم موثقا وصادار من شركات معلومة لدى المتداولين والمتعاملين بالبورصات، فالسهم عرضة للبيع والشراء ضمن أنواع وموجودات من المفترض أن تكون معلومة للمشتري، ولكن إذا جهل المشتري أصل السهم أو لمن يعود فإنه يقع في المجهول، فالواجب أن يعلم الشخص المتداول بالأسهم أي نشاط تجاري تمارسه هذه الشركات، فلربما تمارس هذه الشركة أنسطة محرمة، مثل تجارة الخمور، أو ربما تكون هذه المؤسسة تضم في جنباتها مؤسسات تجارية متعددة مثل الشركة القابضة، وهي التي تملك أسهما مختلفة في عدة شركات أخرى، وتسمى بالشركة التابعة، وذلك بالقدر الكافي الذي يمكنها من السيطرة على إدارة الشركات التابعة، وكيفية تسيير أمر ادارتها. (3).

كما أن هنالك كثيرا من الشركات من تملك أسهما متبادلة مع بنوك ربوية، بل ويكون لهذه البنوك سطوة إدارية تجبر الشركة على التعامل بنظام الفوائد البنكية والتسهيلات المصرفية، وفق نظام حصص الأسهم الاكثر في الشركة، مما يدخلها في المحرمات.

---

(1) الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص114- 115.

(2) المصدر نفسه، ص115.

(3) شاهين، محمود، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن، القاهرة، (د.ن)، ص80. الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص114- 115.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا:- الجهالة في التعامل بالأسهم في العقود الآجلة:

يقصد بالتعامل في الأسهم في العقود الآجلة بالمعاملات المالية في أسواق البورصات العالمية والتي يتأجل تسليمها وتسليم ثمنها إلى أجل لاحق يسمى يوم التصفية، وأن هذه المعاملات أنواع كثيرة أهمها المعاملات الباتة القطعية (1). وهي التي يكون فيها عقد الأسهم قاطعا ناجزا ملزما للمتعاقدين، فلا يستطيع أحد منهما فسخه ولا تأخيره، إلا أنه يجوز في هذه العقود التأجيل لموعد التصفية أو التسوي

ولقد اختلف الفقهاء المعاصرون في طبيعة التعامل أو تداول الأسهم بالبيع الآجل على قولين، هما:

الأول:- عدم جواز ذلك (2):

وهذا قول ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي(3)، بقرارا جاء فيه " إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع بالكيفية التي تجري في الأسواق المالية (البورصة) غير جائزة شرعا"(4). واستدولوا على عدم جواز تأجيل الأسهم في معاملات البيع الآجل بعدة أدلة سواء أثبتت الأسهم في الذمة أم لم تثبت، ومن ذلك قولهم:

---

(1) حسن، عبد الستار، بورصات الأوراق المالية في مصر، ط1، القاهرة،1999، ص48. الشريف، محمد عبد الغفار، أحكام السوق المالية، مرجع سابق، ص1302.

(2) أنظر: القره داغي، علي محيي الدين، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع7، م1، 1991، ص153- 162. السالوس، علي، حكم أعمال البورصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع2، ج2، 1986، ص552، ص1344- 1346. القري، محمد، الأسواق المالية، دار حافظ، 1995، هامش صفحة 1621- 1622. الشبيلي، يوسف بن عبد الله، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن الجوزي، 2002، ج2، ص303. خليل، أحمد، الأسهم والسندات وأحكامها، مرجع سابق، ص199.

(3) شاهين، محمود، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص80. الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص114- 115.

(4) مجمع الفقه الإسلامي، قرارات المجمع الصادرة في دورة مجلسة الأولى إلى السابعة عشرة، مكة المكرمة، السعودية، 1404هـ، ص134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأسهم من المثليات التي تثبت في الذمة، ووقع بيعها على ذلك، فتأجيلها مع تأجيل الثمن بالاعتماد على قاعدة ابتداء الدين بالدين غير جائز(1)، والحكمة من ذلك أن فيها التزاما وشغلا لذمة كل واحد من المتعاقدين بلا فائدة إلا المخاطرة وخسارة أحد المتعاقدين(2). كما أن الأسهم في هذه الحالة ليست مملوكة للبائع ومن خلال قاعدة نهي بيع ما ليس عند البائع يظهر عدم الجواز بالتعامل بها(3). وإن كان البائع مالكا لها، فإن في تأجيلا لتسليم الأسهم، وهذا غير جائز(4).

ويعود السبب في تأخير تسليم البائع الأسهم ليرى إن كان يملك الأسهم فيأمل أن تنخفض الأسعار في المستقبل ليشتري أسهما أخرى بالسعر الرخيص، ثم يسلمها للمشتري، وبذلك يحتفظ بالأسهم التي يملكها هو، أما إذا ارتفع سعر السهم سلم الأسهم التي يملكها على السعر الجديد (5).

كما قال المانعون بأن التجارة بالأسهم الآجلة يعد نوعا من المقامرة التي حرمها الإسلام "فالمعاملات الآجلة ليست إلا عقد صفقات وهمية على كميات خيالية من السلع المؤجلة بالأسعار والأثمان المؤجلة، ولا يقصد بها إنتاج ولا تسليم، بل هي مجرد مضاربة في الأسعار ثم المحاسبة في موعد محدد على فرق السعر الذي يربحه أحد المتعاقدين في حالة ارتفاع السعر أو انخفاضه،

---

(1) أنظر: القرطبي، محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج2، ص125. ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج20، ص512. الشبيلي، يوسف، الخدمات الاستثمارية في المصارف، مرجع سابق، ج2، ص304. خليل، أحمد، الأسهم والسندات، مرجع سابق، ص199. القري، محمد، الأسواق المالية، مرجع سابق، ص1612.

(2) آل سليمان، مبارك، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، دار كنوز اشبيليا، 2005، ج2، ص818.

(3) القره داغي، علي محيي الدين، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص155.

(4) أنظر: ابن الهمام، كمال الدين، فتح القدير، مرجع سابق، ج6، ص488. السرخسي، محمد، المبسوط، مرجع سابق، ج21، ص32.التنوخي، سحنون بن سعيد، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج3، ص266. الدسوقي، محمد، حاشية السوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج4، ص13. الأنصاري، القاضي زكريا، أسنى المطالب شرح الروض الطالب، مرجع سابق، ج2، ص32. الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، القاهرة، 1993، ج3، ص70. ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج4، ص811.

(5) آل سليمان، مبارك، أحكام التعامل في الأسواق المالية، مرجع سابق، ج2، ص811.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي عملية تشبه المقامرة أكثر من النشاط الاقتصادي، والإسلام إنما يهدف إلى تحقيق المصالح الصحيحة، فيعمل على فتح الأبواب التي تنتج نفعا للمجتمع، وتغلق أبواب المضاربة بالحظوظ التي تغري بكسل الفرد عن العمل"(1).

القول الثاني:- جواز التعامل بالعقود الآجلة(2):

حيث قال المجيزون:" والبيع في هذه الصورة صحيح وإن كان في أوراق مالية جائزة التعامل بها، فالمشتري يملك المبيع، والبائع يملك الثمن، ويكون ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان"(3).

كما ساتدول بقولهم المنقول عن الموسوعة الفقهية:" لا يمنع من انتقال الملك في المبيع أو الثمن كونها ديونا ثابتة في الذمة إذا لم يكونا من الأعيان؛ لأن الديون تملك في الذمم ولو لم يتعين؛ فإن التعيين أمر زائد عن أصل الملك، فقد يحصل مقارنا له، وقد يتأخر عنه إلى أن يتم التسليم كما لو اشترى مقدارا معلوما من كمية معينة من الأرز فإن حصته من تلك الكمية لا تتعين إلا بعد التسليم، وكذلك الثمن إذا كان دينا في الذمة"(4).

---

(1) الشبيلي، يوسف، الخدمات الاستثمارية في المصارف، مرجع سابق، ج2، ص305. خليل، أحمد، الأسهم والسندات، مرجع سابق، ص203. السالوس، علي، حكم أعمال البورصة، مرجع سابق، ص 1345- 1346.

(2) أنظر: الشريف، محمد عبد الغفار، أحكام السوق المالية، مرجع سابق، ص1307.

(3) المصدر نفسه، ص1307.

(4) مجموعة من العلماء والفقهاء، الموسوعية الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج9، ص37.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استندوا في رأيهم هذا إلى قول المالكية والحنابلة حيث أجازوا اشتراط البائع منفعة في المبيع وتأخير تسليمه لذلك، كأن يبيع الدار ويستثني سكناها سنة، ويشترط المالكية أن يكون ذلك لمدة لا يخشى تغير المبيع فيها، أما اشتراط التأخير فإن لم يكن للبائع غرض صحيح في ذلك فلا يجوز اتفاقا (1).

أما الدين فلا يوجد خلاف في تأجيله فهو جائز، وهذه الأوراق تشبه الديون؛ لأنها تتعين ولكن تحدد بالجنس والنوع (2).

ولمزيد من التوضيح على الجهالة في البيع بعقود الأسهم الآجلة أو بيع الباتة أو القطعية قيام أحد المشترين في سوق البورصة بشراء 110 سهما من شركة معينة، وكان سعر السهم الواحد في هذه الشركة يصل إلى 70 دينار، أي يكون قد دفع 7700 دينارا، وكان هذا البيع قد حدث أول شهر حزيران، وكان موعد التصفية في نهاية الشهر نفسه، ثم بعد منتصف الشهر ارتفعت أسعار الأسهم ليصل سعر السهم الواحد في 15 حزيران إلى 90 دينارا، فعمد المشتري المذكور إلى بيع الأسهم التي اشتراها من الشركة حتى موعد التصفية في نهاية الشهر بمبلغ 9900 دينار، فيكون بذلك قد حقق أرباحا تقدر بـ 2200 دينار، أما إذا نزلت الأسعار وأصبح سعر السهم الواحد 50 دينارا فإن المشتري في هذه البيعة سيخسر ما يقارب 2200 دينار، بينما يربح البائع نفس المقدار السابق.

ذكرت هذا المثال للتوقف عند أراء الفقهاء والعلماء المعاصرين في حديث عن موطن الجهالة في بيع الأسهم في العقود الآجلة، فالراجح من أهل العلم بناء على المثال السابق أن هذا البيع لا يجوز وذلك لأسباب كثيرة أولها أن عملية بيع الأسهم في العقود الآجلة بيعا باتا أو قطعيا يدخل المعاملات المالية في جهالة وغرر(3).

---

(1) أنظر: ابن الهمام، كمال الدين، فتح القدير، مرجع سابق، ج6، ص488. السرخسي، محمد، المبسوط، مرجع سابق، ج21، ص32.التنوخي، سحنون بن سعيد، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج3، ص266. الدسوقي، محمد، حاشية السوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج4، ص13. الأنصاري، القاضي زكريا، أسنى المطالب شرح الروض الطالب، مرجع سابق، ج2، ص32. الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مرجع سابق، ج3، ص70. ابن قدامة، عبد الله، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج4، ص811.

(2) الشريف، محمد عبد الغفار، أحكام السوق المالية، مرجع سابق، ص1307.

(3) حسن، عبد الستار بكري، بورصات الأوراق المالية في مصر، مرجع سابق، ص48. السالوس،علي، حكم أعمال البورصة، مرجع سابق، ص 110.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن هذه العملية غير محددة من جوانب الألتزام والحقوق بين الأطراف ويشوبها الجهالة والغرر(1).

أما ما ذهبت إليه الدراسة فإن عملية بيع وشراء الأسهم في العقود الآجلة أو بنظام الباتة القطعية لا يجوز لدخول الجهالة على الثمن الحقيقي الذي سيتم به بيع الأسهم، وإن كانت هذه الجهالة كما يقول بعض الفقهاء "غير مؤثرة في العقد كون الثمن معروفا للمتعاقدين منذ بداية العقد، وأن هذه الجهالة لا تؤدي إلى النزاع لاتفاق الطرفين عليها فلا توجد جهالة في هذه الصورة"(2).

فالأسهم إن كانت دينا في الذمة فالمعاملة من بيع الكالئ بالكالئ، وإن كانت هذه الأسهم معينة فهي تعد من بيع ما ليس عند البائع، ولو كانت مملوكة للبائع فهي بمثابة بيع مشروط بالتأجيل أو بتأخير انتقال الملك وتأخير تسليم المبيع دون غرض صحيح، فضلا عن ذلك فإن المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتر الإسلامي حدد الطرق التي يتم بها التداول في الأسهم في سوق البورصات، فقرر العقود التي تجوز والتي لا تجوز، ومن ذلك "أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطا يقتضي أن ينتهي فعلا بالتسليم والتسلم، وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفى هذه الشروط جاز العقد، كذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلما قبل قبضها، كذلك فإن العقد القائم على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن هذا العقد شرطا أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين بل يمكن تصفيته بعقد معاكس، فهذا عقد غير جائز"(3).

---

(1) هارون، محمد صبري، الأسواق المالية (الأسهم والسندات) ضوابطها وأحكامها من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص228- 229.

(2) حسن، أحمد محيي الدين، عمل شركات الإستثمار في السوق المالية، مطبوع على نفقة بنك البركة الإسلامي للإستثمار، ط1، 1986، ص187.

(3) الشريف، محمد عبد الغفار، أحكام السوق المالية، مرجع سابق، ص1307.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

الحمد لله الذي أرشدنا بنور فضله، ويسر لنا شأبيب رحمته، فجعل العلم منقذا من ظلمات الجهال والجهالة، وهدانا بالاستبصار به عن الوقوع في عماية الضلالة، ونصب لنا من شريعة محمد صلى الله عليه وسلم أعلى علم، وأوضح دلالة، سألا المولى أن يجعل هذه الدراسة عملا متقبلا تتم منه الإفادة.

النتائج:-

ففي ختام هذه الدراسة أشير إلى أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات في موضوع " أحكام الجهالة في العقود المستجدة"، حيث جاءت على النحو الآتي:-

تعرف الجهالة بأنها ما علم حصوله وطوي المقصود عن أو المراد منه أو جنسه أو صفته أو نوعه أو مقداره أو وقت حصوله.

كثيرا ما يقع بعض الدارسين والباحثين بين الخلط في مفهوم الجهالة وغيرها من الألفاظ ذات الصلة القريبة، مثل الغرر، والشبهة، والمعدوم، القمار، والإبهام.

تقسم الجهالة إلى قسيمن لا ثالث لهما، هما الجهالة الفاحشة، وهي التي تكون مانعة للتسليم والتسلم، وتفضي إلى مشاحنة ونزاع بين طرفي العقد، والجهالة اليسيرة التي خلاف للفاحشة لا تمنع التسليم والتسلم، ولا تفضي إلى نزاع أو خصومة.

تتعدد أسباب الجهالة في العقود من صيغة في العقود، وجهالة في العاقدين، وجهل في الثمن، والمثمن، والمدة أو الأجل في العقد.

أجاز الفقهاء العقود التي تحتوي على جهالة يسيرة لا تمنع التسليم والتسلم، ولا تفضي إلى نزاع أو خصومة مثل الجعالة.

اختلف الفقهاء في اعتبار العقد باطلا أو فاسدا لا يمكن تصحيحه إذا دخلته الجهالة، فذهب الحنفية إلى القول بما يلي:

إذا كانت الجهالة في الثمن أو المثمن يمكن تصحيح العقد من خلال إزالة الجهالة في مجلس العقد، مما يترتب عليه صحة العقد، أما إذا انفض مجلس العقد ولم تزل الجهالة فالعقد فاسد ولا يصحح. أما إذا كانت الجهالة في الأجل أو مدة العقد فيمكن إزالة الجهالة عند انعاقد مجلس العقد وبعد انفضاضه.

أما جمهور الفقهاء فذهبوا إلى أن العقد باطل إذا دخلته الجهالة فلا يمكن أن يصحح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد هو ما لا يتم إلا من خلال ربط كلاميين بين متعاقدين يترتب عليه أثر شرعي يقرره الشارع، ويدل في معظمه على إبرام تعاملات مالية مختلفة، وهذا المعنى الشائع بين الناس، أما إذا أريد تخصصه وتحديده فإن لفظة العقد تتبع بلفظ خاص، مثل عقد زواج أو عقد طلاق فلا تكاد تجد فقيها يطلق كلمة عقد ويريد الطلاق أو العتاق من غير تنبيه لذلك، فالاصطلاح الشائع الأغلب اطلاق العقد بالمعنى الخاص دون العام الذي يراد به ما يرادف التصرف الشرعي.

أما العقود المستجدة في هذه الدراسة فيقصد بها: العقود التي لم تكن موجودة في السابق، والتي تم استحداثها مع ظهور متغيرات العصر الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تؤثر في عملية النمو الاقتصادي والتطور التنموي.

العقود المستجدة شأنها شأن العقود السابقة التي تعامل الناس بها في ضوء ضوابط الشرع الحكيم، فهي لها أصل شرعي يستند عليه وفق القواعد والضوابط الفقهية الإسلامية.

تتعدد صور العقود المستجدة في العصر الحديث، فمنها ما هو مستحدث لا يوجد له أصل ولا شبيه في الشريعة الإسلامية، ومنها ما يكون مركبا من عقدين أو أكثر، ومنها ما اجتمعت فيه عقود عدة في اتفاقية مالية أو تجارية أو اقتصادية واحدة هدفها تحقيق مصلحة جماعية مشتركة.

إن العقود الستجدة المركبة من أهم العقود التي تلزم الفقهاء دقة العناية فيها وفي أحكامها، فهذه العقود وجب أن لا يكون فيها محل نهي شرعي، وأن لا يكون العقدين المركبين متضادين وضعا، ومتعارضا حكما، وأن لا يؤدي تركيب هذه العقود إلى الوقوع في المحرمات، وأن لا يؤدي إبرامها إلى التحايل على أحكام الشريعة الإسلامية.

أوضح الفقهاء آلية الحكم على العقود المستجدة لا سيما المركبة منها، فقالوا إن الجمع بين عقود المعاوضات فيما بينها يختلف عن الجمع بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات، لما في الجمع بين المعاوضات والتبرعات من شبهة الوقوع في الربا، بينما لا يقع في عقود المعاوضات فيما بينها.

تشترك العقود المستجدة مع غيرها من العقود في ضوابط عامة لعل منها سلامة العقد من الربا والشبهات، والجهالة والغرر، والوقوع في المحرمات، مع ضرورة وجوب أن لا يلحق العقد أضرارا بأي طرف، كما أن العقد يجب أن يكون موافقا للكتاب والسنة واجماع الفقهاء، مع الأخذ بأن وجود العقود المستجدة نابعة من من سد الحاجات المشروعة دون اللجوء إلى التحايل والتواطؤ في إبرامها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتنوع مداخل الجهالة وأحكامها الفقهية المعاصرة في مختلف العقود المستجدة كلا حسب نوع الجهالة التي دخلت فيه سواء أكانت هذه العقود المستجدة تقع ضمن عقود المعاوضات مثل عقود التوريد أو التأمينات، أو عقود الوكالات العامة والخاصة، أو تقع ضمن عقود التوثيقات المستجدة مثل عقود الرهن، وعقود الكفالات، أو ضمن عقود المشاركات المعاصرة القائمة على أنظمة البيع بالوعد أو بالأسهم المتناقصة، أو التداول بالأسهم في عقود البيع الآجل.

يعد الوصف الذي يقوم مقام الرؤية، في حال تعذر الرؤية للسلع والبضائع، من أهم أسباب انتفاء الجهالة في العقود المستجدة، لا سيما فيما يخص العقود التي تتطلب سفرا وتتطلب بضائعها شحنا وتفريغا من بلد لآخر، فضرورة وجود خيار الوصف في العقد يزيل الجهالة، ولا يؤدي إلى ممانعة التسليم والتسلم وحدوث نزاع وخصومة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات:

إننا بحاجة كبيرة إلى بذل جهد أكبر في موضوع التقعيد الفقهي المعاصر، لا سيما في ضوء ثورة المعرفة والمعلومات، واختلاف العلاقات، وتشعب التعاقدات، واتساع نطاق التجارات، والتعاملات، وهذا لا يتم إلا من خلال العودة إلى مصادر الفقه الإسلامي، واستقراء ما فيه من مصلحة فقهية لتيسير الحياة ورفع الحرج عن الناس، فإن في تراثنا الفقهي قواعد مهمة تسهم في تشريح النص الفقهي وتشريعه، وتأصيله.

العمل على توجيه أنظار الطلبة في مختلف كليات الشريعة على دراسة الفقه الإسلامي، والإسهام في بناء منظومة شرعية فقهية تتناسب والحياة المعاصرة.

تفعيل وإصدار القوانين التي من شأنها دفع الجهالة عن كل من البائع والمشتري، أو المتعاقدين.

التصدي بحزم لكل من تسول له نفسه خداع الناس في المعاملات، كتزوير الماركات العالمية، والتلاعب بتاريخ صلاحية المنتج، وبالدولة المصنعة له.

يجب على المنتج أو المستورد بحسب الأحوال أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المعتمدة أو أي بيانات يتطلبها أي قانون أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وعلى المزود عند عرض السلع وضع السعر على كل سلعة بشكل واضح ومباشر ويقع هذا الالتزام على مقدم الخدمة ببيان مقابل الخدمة التي يقدمها للمستهلك.

في ظل معاناة أفراد المجتمع من ارتفاع الأسعار وانتشار الغش التجاري أصبحت هناك حاجة ملحة لأداة رقابية لحماية المستهلك في ظل نظام اقتصاد السوق والانفتاح على جميع دول العالم وما قد يترتب عليه من ظهور بعض المنتجين والموزعين والبائعين الذين قد يستخدمون طرقا احتيالية ووسائل خداع من أجل اقناع المستهلك بالشراء وذلك أن حماية المستهلك لا تقل أهمية عن نظم الحماية الاجتماعية الأخرى.

وأخيرا فإنني أضع هذا العمل بين يدي أساتذتي الذين هم من كبار العلماء، وسادة الفقهاء ليقدموا النصح والإرشاد، ويسدوا مواطن الخلل والزلل في هذا البحث، شاكرا لهم نصحهم، وتوجيههم. اللهم لك الحمد كما هديتني لهذا البحث، ويسرت إلي أمور العلم والمعرفة، فعذرا إن قصرت والحمد لله إن وفقت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، والحمد لله رب العالمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

إبراهيم، أحمد إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، مطبعة فتح الله الياس نوري وإخوانه وأولاده، القاهرة، 1934.

إرشيد، محمود عبد الكريم أحمد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ط1، دار النفائس، عمان.

الأزهري، أبو منصور، تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، د، ت.

الأنصاري، القاضي زكريا، أسنى المطالب شرح الروض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

الأنصاري، زكريا بن محمد، تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

الأنصاري، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ

آل سليمان، مبارك، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، دار كنوز اشبيليا، 2005.

آل محمود، عبد الله بن زيد، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع2، 1986.

الآبي، صالح عبد السميع، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت.

البابرتي، محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير.

الباجي، القاضي سلمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، مراجعة: مصطفى البغا، دار ابن كثير، بيروت، 1987.

أبو البصل، علي، عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي، دار القلم، الأمارات العربية المتحدة، 2003.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البعلي، عبد الحميد، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، مطابع الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

البعلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد (ت 803هـ) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميم، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ.

البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1390هـ.

البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.

البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، مراجعة: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار المنار، مكة-السعودية، 1994.

التركماني، عدنان خالد، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ط1، دار الشروق، بيروت، 1981.

الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مراجعة: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

التفتازاني، سعد الدين، التلويح في كشف حقائق التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت.

التميمي، تقي الدين بن عبد القادر، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد، دار الرفاعي للنشر، بيروت، 1983.

التنوخي، سحنون بن سعيد، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.

التهاوني، محمد، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1996.

ابن تيمية، أحمد، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، ط1، الرياض، 1422هـ.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، نظرية العقد، دار المعرفة.

ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عامر الجزار، وأنور الباز، دار الوفاء، المنصورة-مصر، 2001.

الثعلبي، عبد الوهاب بن علي، التلقين في فقه المالكي، تحقيق: محمد الغاني، المكتبة التجارية، مكة-السعودية، 1415هـ.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الثنيان، سليمان بن إبراهيم، التأمين وأحكامه، دار ابن حزم، بيروت، 2003.

الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1985.

ابن جزي، محمد بن أحمد (ت 741هـ) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: محمد مولاي، دار الكتب العلمية، بيروت. 2011.

الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، ضبط نصه وخرج آياته، عبد السلام محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

الجمال، غريب، التأمين، دار الفكر العربي، بيروت.

الجهني، عيد، الاستثمار بالأسهم في السوق السعودي، مطابع الشريف، السعودية.

الجواهري والمختار، حسن ومحمد، مناقشة عقود التوريد والمناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع12، م2.

أبو جيب، سعدي، التأمين بين الحظر والإباحة، دار الفكر، بيروت، 1983.

أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، بيروت، 1982، ص308.

ابن حجر، أحمد بن علي، الإصابة في تميز الصحابة، مراجعة: علي محمد، دار الجليل، بيروت، 1992.

ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الجيل، بيروت.

حسن، أحمد محيي الدين، عمل شركات الإشمار في السوق المالية، مطبوع على نفقة بنك البركة الإسلامي للإستثمار، ط1، 1986.

حسن، عبد الستار بكري، بورصات الأوراق المالية في مصر، ط1، القاهرة، 1999.

حسين والسريتي، أحمد فرج، عبد الودود، النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه، دار النهضة، القاهرة، 1992.

حسين، محمد علي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مطبوع بهامش الفروق.

الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين.

الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت 829هـ)، كتاب القواعد، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، 1997.

الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، تحقيق: على بلطه، محمد سليمان، دار الخير، دمشق، 1994.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.

الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص41.

حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، 2008،

حماد، نزيه كمال، بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، السعودية، 1986.

حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة – قراءة جديدة-ط1، دار القلم، دمشق، 2007.

حماد، نزيه، المشاركة المتناقصة وأحكامها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ع 13.

الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985.

أحمد، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، القاهرة.

الحنبلي، عبد الحي بن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الفكر، بيروت، 1988.

ابن خلكان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، 1949.

خليل، أحمد، الأسهم والسندات وأحكامها، دار ابن الجوزي، 1426هـ.

الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، جمعية عمال المطابع التعاونية، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، 1971.

الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، مراجعة: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت، 1966.

الدردير، أحمد، الشرح الكبير، مطبوع مع حاشية الدسوقي.

أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، مراجعة: محمد محيي الدين، دار الفكر، بيروت.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

الدمياطي، السيد البكري بن السيد محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، مطبوع مع فتح المعين.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الدهمش، فهد بن عبد الرحمن (1429-1430هـ) "الجهالة في المعاملات المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية" رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية.

الذهبي، أبي عبد الله شمس الدين، تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة وزارة المعارف، الهند.

الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ.

الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة الآداب، ط1، 1998.

الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، القاهرة، 1993.

الرشيد، أحمد، الحاجة وأثرها في الأحكام، ط1، دار كنوز اشبيليا، الرياض، 2008.

رضوان، سمير، أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996.

روزي، بنت عادل بن محمد أمين، العقود المالية المستجدة وضوابطها، دراسة أصولية تطبيقية، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة أم القرى، مكة-السعودية، 2010.

زاده، شمس الدين قاضي، تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأشرار) مطبوع مع فتح القدير، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1970.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت 1205هـ) تاج العروس في جواهر القاموس، دراسة وتحقيق: على شيري، دار الفكر، بيروت، 1994.

الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر، دمشق، 1989.

الزحيلي، وهبة، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ط2، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1418هـ.

الزحيلي، وهبة، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ع2، ج3، 1987.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة السعادة، دمشق، 1964.

الزرقا، مصطفى، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987.

الزركشي، محمد، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985.

الزمخشري، محمود بن عمر، أساس البلاغة، ط1، مكتبة لبنان، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة (د، ت)

أبو زيد، بكر، الإيجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2.

الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، مرجعة محمد يوسف، دار الحديث، مصر، 1357هـ.

الزيلعي، عبد الله، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الحديث، القاهرة.

السالوس، علي، حكم أعمال البورصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع2، ج2، 1986.

السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1989.

السعدي، أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، إرشاد أولي الأبصار والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب، اعتنى به أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، ط1، أضواء السلف للنشر والتوزيع، الرياض، 2000.

السغدي، علي بن الحسين، النتف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، عمان، 1404هـ

أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الثانيةعشرة، المجلد الثاني.

أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات الحديثة، ط1، دار ابن الجوزي، 1426هـ.

السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت،1405هـ.

سميران، محمد علي، الجهالة وأثرها في عقود الفقهاء: دراسة فقهية مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مج 20، ع5، 2005.

السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي الإسلامي، جدة.

السويلم، سامي بن إبراهيم، عقد الكالئ بالكالئ تدليلا وتعليلا، مركز البحث والتطوير، شركة الراجحي المصرفية للإستثمار، الرياض، نوفمبر 2001.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.

الشاذلي، حسن علي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع5، 1990.

الشاذلي، حسن علي، المشاركة المتناقصة وصورها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ع13، 1997.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت 790هـ) الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، السعودية، 1997.

الشافعي، محمد بن ادريس، الأم، تحقيق: محمد النجار، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ.

شاهين، محمود، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن، القاهرة، دون ناشر، دون تاريخ.

شبلي، محمد، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

الشبيلي، يوسف بن عبد الله، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن الجوزي، 2002.

شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، 1998.

الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.

الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المنهاج، دار الفكر، بيروت.

الشريف، محمد عبد الغفار، أحكام السوق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج3، 1990.

الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، 1993.

الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، عالم الكتب، بيروت، 1406هـ.

الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.

الشيرازي، إبراهيم، طبقات الفقهاء، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت.

أبي شيبه، عبد الله بن محمد، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، دار الفكر، بيروت، 1994.

الصابوني، عبد الرحمن، محاضرات في الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مديرية المطبوعات الجامعية، 1964-1965.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصاوي، الشيخ أحمد، بلغة السالك إلى أقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت.

الصيفي، عبد الله، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان-الأردن، 2000.

الضرير، محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، مجموعة دلة البركة، جدة-السعودية، 1995.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، ط2، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، 1405هـ.

الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، مراجعة: حمدي بن عبد المجيد، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، 1983.

الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.

الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، بيروت، 1991.

ابن عابدين، محمد أمين، حاشية الدر المحتار على الدر المختار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة،1984.

العبادي، عبد السلام، مناقشة عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، م2.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.

بن عبد السلام، العز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، دار الشرق، القاهرة، 1968.

العجم، رفيق، موسوعة مصطلحات أصول الفقه، مكتبة لبنان، بيروت، 1998.

العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.

العروان، إبراهيم بن عبد الرحمن، عقد التأمين التجاري وحكمه في الفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، بيروت.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

العسقلاني، أحمد بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان التراث، بيروت، 1986.

العطار، عبد الناصر توفيق، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة.

العطار، عبد الناصر، حكم التأمين في الشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة العربية، بيروت.

العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، دراسة تأصيلية وتطبيقية، دار كنوز اشبيليا، الرياض، 2010.

الغزالي، محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود، محمد تامر، دار السلام، القاهرة، 1417هـ.

ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، 1991.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت 170هـ) كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بيروت.

الفضلي، دهام بن كريم، القواعد والضوابط الفقهية في الجهالة المؤثرة في العقود وآثارها، أطروحة دكتوراه، (غير منشورة) الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة-السعودية، 1426-1427هـ.

الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط6، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998.

الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، ط4، المطبعة الأميرية، 1921.

قاسم، علي محمد، عقد التوريد في ميزان الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2005.

ابن قدامة، موفق الدين، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتاب العربي، بيروت، 1972.

ابن قدامه، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408هـ.

القرافي، أحمد بن ادريس، الفروق وأنواء البروق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.

القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد الحليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، 1372هـ.

القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، 1997.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات والممهدات، ط1، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988.

القره داغي، علي محيي الدين، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع7، م1، 1991.

القره داغي، علي محيي الدين، الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع12، 1996.

القري، محمد، الأسواق المالية، دار حافظ، 1995.

القري، محمد، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع4، ج2.

ابن قطلوبغا، زين الدين قاسم، تاج التراجم في صنف من الحنفية، تحقيق: إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث، القاهرة، 1992.

قلعجي وقنيبي، محمد رواس وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، 1985.

القليوبي، شهاب الدين، حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلى على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، 1995.

القيراوني، ابن أبي زيد عبد الله، رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، 1986.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، 1401هـ

الكردي، أحمد الحجي، فقه المعاوضات، مطابع مؤسسة الوحدة، دمشق، 1980.

الكرمي، مرعي بن يوسف (ت 1033هـ)، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، تحقيق: ياسر المزروعي، رائد الرومي، 2007.

الكناني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير، مؤسسة قرطبة، بيروت، 1995.

اللاحم، أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الميمان للنشر، الرياض، 2012.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

لاشين، فتحي السيد، عقد التأمين في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) جامعة القاهرة، مصر.

ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، مراجعة: فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

المالكي، محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، (هامش الفروق) ط1، دار الكب العلمية، بيروت، 1998.

مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة - السعودية، ع12، م2، 1996.

مجمع الفقه الإسلامي، قرارات المجمع الصادرة في دورة مجلسة الأولى إلى السابعة عشرة، مكة المكرمة، السعودية، 1404هـ.

مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتاب العربي، المطبعة السلفية، القاهرة، 1349هـ.

المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، بيروت.

المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، بيروت.

المزي، يوسف بن الزكي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، مراجعة: بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1980.

مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مراجعة: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1954.

المصري، رفيق يونس، عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع 12، م2.

المصري، رفيق، مناقصات العقود الإدارية، ط1، دار المكتبي، 1999.

المصري، عبد السميع، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مكتبة وهبة، دون تاريخ.

مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، القاهرة.

المطلق، عبد الله، عقد التوريد، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المدينة المنورة، ع10، جمادى الآخرة 1414هـ.

ابن مفلح، إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن مفلح، إبراهيم، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ.

ابن مفلح، شمس الدين، الفروع، عالم الكتب، بيروت، 1402هـ.

ابن منظور، جمال الدين محمد، معجم لسان العرب، ط1، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1993.

المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع مع مواهب الجليل.

مولوي، فيصل، نظام التأمين وموقف الشريعة منه، مؤسسة الريان، بيروت، 1996.

المياطي، السيد البكري بن السيد بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، مطبوع مع فتح المعين.

أبو النجا، موسى بن أحمد، زاد المستنقع، تحقيق: علي محمد، مكتبة النهضة الحديثة، الرياض، 1390هـ.

ابن النجار، تقي الدين الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مطبعة السنة المحمدية.

ابن نجيم، زين الدين، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

النسائي، أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991.

نشمي، عجيل، المشاركة المتناقصة وصورها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ع 13، ج2، 1986.

النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، حققه وعلق عليه وأكمله: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.

النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، المكتب الإسلامي بيروت، 1405هـ.

هارون، محمد صبري، أحكام الأسواق المالية، دار النفائس، ط1، عمان، 1999.

هارون، محمد صبري، الأسواق المالية (الأسهم والسندات) ضوابطها وأحكامها من منظور إسلامي، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان-الأردن.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

أبو هربيد، عاطف، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، 2006.

ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ.

ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، تعليق وشرح: عبد الرزاق غالب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.

الهيتمي، ابن حجر، تحفة المحتاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ.

الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، 1998.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، دار الصفوة للطباعة والنشر، الكويت، 1992.

يوسف، هايل عبد الحفيظ، الأجل ومدى إلزاميته في العقود، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان-الأردن، 1991.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص باللغة الإنجليزية

Ignorance Provisions in New Contracts

Comparative Study

By:

Omar Falah

Supervisor:

Prop.Dr. Mohammad Al-Omari

ABSTRACT

This study deals with the topic of “ignorance in new contracts, comparative study “، there is no doubt that such a topic is one of the important topics in our modern Islamic life, since it is concerned with modern Islamic, economical and financial transactions. These transactions includes many economical and financial systems, especially in the aspect of new finical contracts

This study includes introduction, preface, three chapters and conclusion involving the results, recommendation. And the preface included two topics. I discussed in the first topic ignorance (its definition, sections, causes and impacts on contracts). About the second topic I explained the nature of new contracts in terms of definition, sections and controls.

The first chapter title is “ignorance provisions in the new compensations contracts “,in which the study examined models of the contracts such as import contracts , insurance contracts , public and private agencies contracts , and the rental contracts ends with ownership.The study shed the light on the concept of each of these contracts and the ignorance entries and its associated provisions.

The second chapter falls under the title of “ignorance provisions in the new documentation contracts “. The study examined mortgage and guarantees contracts, and the study showed what each of these contracts is and the explanation of ignorance entries and provisions in each contract.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

The third chapter falls under the title of “ignorance provisions in participants contracts “. The study discussed in this chapter contradictory contracts and contracts of dealing with shares.in this chapter, it has been clarified the meaning of participation contracts and the entries and provisions of ignorance in each contract.

The study concluded at the end of its research tour to a number of results, the most important of which is the existence of ignorance in both types of obscene and easy in the emerging financial contracts, especially the complex contracts, and that most of this ignorance is due to different reasons such as: formula, price, appraiser and term, and the impact of ignorance is uneven In the decades in terms of health and corruption, as recommended by the study of the need to do more jurisprudence studies on the subject of ignorance; fear of the occurrence of Muslims legal prohibitions related to the aspects of contemporary financial transactions.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com