الغرر والخطر

دراسة فقهية قانونية مقارنة

أحمد سمير قَرْنِي رزق

ماجستير في الفقه وأصوله

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

يعد الربا والغرر أعظم أصول المحرمات في المعاملات المالية الإسلامية ، ولقد نالت قضية الربا الكثير من الجهود العلمية والدراسات المستجدة التي ساهمت في تأطير وبلورة وتطوير وإثراء تفاصيل هذا الباب المهم ، وعلى النقيض من ذلك لم تلق نظرية الغرر ذات الاهتمام الذي لاقته نظرية الربا من قبل الباحثين ، فلا تزال كثير من قضايا الغرر لم تسبر أغوارها ولم تنضج ثمارها ولم يفصل فيها برأي محدد يعتبر مرجعا في مسائلها .

ولا تزال الحدود بين الغرر والقمار والجهالة والرهان والسبق غير واضحة المعالم في فكر كثير من الباحثين في قضايا المعاملات المالية الإسلامية على الرغم من أنها تعد مسائل أولية في نظرية الغرر في الفقه الإسلامي ، وفي هذا البحث يحاول الباحث إلقاء ظلال من الضوء على هذه المسألة ليميز فيها بين هذه المصطلحات الفقهية المتقاربة ، ويوضح الفروق بينها، لكن ذلك يستلزم أولا تعريف كل منها على حدة ليسهل التمييز بينها .

المطلب الأول: تعريف الغرر "لغة" و"اصطلاحا"

قبل أن أبين الفرق بين الخطر والغرر أحب أن أشير إلى أن كثيرا من الفقهاء قديما وحديثا يتجوزون في استعمال مصطلحي الغرر والخطر ، فيستعملون أحدهما في موضع الآخر ، وهذا ما جعل قضية التمييز بينهما قضية شائكة .

وليتحقق التمييز بين هذين المصطلحين فإن الباحث سيشير أولا إلى تعريفهما حتى تتضح حقيقة كل منهما ، ثم نعقب ذلك ببيان الفرق بينهما ، وسنبدأ أولا ببيان معنى الغرر ، **وسنسهب في إلقاء الضوء عليه لأنه أصل هذا الباب .**

الفرع الأول: تعريف الغرر "لغة" .

الغرر "لغة " : الخداع ، يقال :غَرّرَ يَغُرّه أي خدعه وأطمعه بالباطل ، وقد نهى النبيﷺ عن بيع الغرر ، وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء ، والتغرير: حمل النفس على الغرر ، وقيل بيع الغرر ما كان له ظاهر يغرُّ المشتري وباطن مجهول ، وقيل : يكون على غير عهدة ولا ثقة ...."(١) .

والغرر : ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا (٢) .

وعرف بيع الغرر: "بأنه البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع(٣) .

ونقل القرافي عن القاضي عياض أن الغرر في اللغة هو ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه(٤) .

وعرف كذلك بأنه:" ما كان مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا ، وتردد بين الحصول والفوات (٥) .

ويمكن أن نظهر معنى الغرر من خلال إبراز ضده ، فعكس الغرر هو السلامة ، وبيع السلامه(٦) : هو البيع الذي سلم من العيوب المانعة من الصحة والنفاذ ، فليس فيه خطر ولا جهالة ، أو كا قال ابن حزم بيع السلامة: هو البيع الذي لا غش فيه(٧) .

---

١) **لسان العرب المحيط** ، ابن منظور ، مادة غرر، ج: ١٠ ، ص: ٤٢ -٤٣ .

٢) **كتاب التعريفات** ، الجرجاني ، علي بن محمد الحسيني الحنفي ، ص: ٢٣٩ ، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي ، دار النفائس ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٨-٢٠٠٧ .

٣) **المرجع السابق** ، ص: ١٠٩ .

٤)**الفروق** ، القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، ج:٣،ص: ٢٦٦ ، عالم الكتب ، بيروت، لبنان .

٥) **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية** ، محمود عبد الرحمن ، ج: ٣ ، ص: ٨ ، دار الفضيلة ،القاهرة .

٦) هذا من المنظور الشرعي ، أما من المنظور القانوني فإن عكس عقود الغرر هي العقود المحددة ، ذلك أن القانون يعرف عقود الغرر بانها العقود الاحتمالية ، وتبدو أهمية التمييز بين العقود المحددة وعقود الغرر في أنه لا يمكن إقامة دعوى الغبن في عقود الغرر حيث إن أساس هذه العقود هو الاحتمال ، والقاعدة القانونية تقضي بأن الاحتمال ينفي الغبن، انظر للاستزادة : مقال قانوني منشور على شبكة الانترنت في الموسوعة العربية على الرابط التالي :http://www.arab-ency.com/ar/ .

٧) انظر **المحلى** ، ابن حزم ، المسألة رقم :**١٤٦٥** ، وكذلك المسألة: ١٤١٧ .

الفرع الثاني: تعريف الغرر "اصطلاحا" .

١- تعريف الحنفية

جاء في المبسوط :"الغرر ما يكون مستور العاقبة"(١) .

وفي بدائع الصنائع :"الغَرَر هُوَ الْخَطَرُ الَّذِي اسْتَوَى فِيهِ طَرَفُ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ بِمَنْزِلَةِ الشَّكّ(٢)

٢- تعريف المالكية للغرر :

جاء في الذخيرة :" الغرر هو القابل للحصول وعدمه قبولا متقاربا ، وان كان معلوما ، كالآبق إذا كانا يعرفانه " (٣) .

وعرف أيضا بأنه: "الذي لا يدرى هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء" (٤).

وقال العدوي عن الخطر والغرر: هما لفظان مترادفان بمعنى واحد وهو ما جهلت عينه ، وقيل: ما تردد بين السلامة والعطب (٥) .

---

١) **المبسوط** ، للسرخسي، أبو بكر محمد بن احمد ، ص:٦٨ ، ج:١٣ ، باب الخيار بعد الشرط ، واختار هذا التعريف الدكتور الضرير في بحثه:" الغرر المانع من صحة المعاملة ومقداره" ، وهو منشور في موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي على شبكة الانترنت ، واختاره كذلك في كتابه :"الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي" ، ص:٣٤ .

٢) **بدائع الصنائع** ، الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، ص: ٣٦٦ ، ج:٤، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م .

٣)**الذخيرة** ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، ج: ٤ ، ص: ٣٥٥ ، دار الغرب الإسلامي ، تحقيق محمد بوخبزة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م .

٤) **الفروق** ، ج:٣ ، ص: ٢٦٥ ، وقد قسم رحمه الله الغرر الى سبعة أقسام ، حيث قال:"والغرر سبعة أقسام : **في الموجود** كالآبق ، **والحصول** كالطائر في الهواء، **والجنس** كسلعة لم يسمها ، **والنوع** كعبد لم يعين نوعه، **والمقدار** ما تصل إليه رمية الحجر ، **والتعيين** كثوب من ثوبين مختلفين ، **والبقاء** كالثمرة قبل بدو صلاحها .(**الذخيرة** ، القرافي ، ج: ٤ ، ص: ٣٥٥) .

٥) **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني** ، علي بن احمد بن مكرم الصعيدي العدوي المالكي ، دار الفكر ج:٢ ، ص: ١٥٠ .

٣- تعريف الشافعية للغرر:

الغرر: هو ما انطوى عنه أمره ، وخفي عليه عاقبته(١).

قال النووي :" وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ولهذا قدمه مسلم، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق والمعدوم والمجهول وما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملك البائع عليه" (٢) .

٤- تعريف الحنابلة للغرر :

عرف الغرر عند الحنابلة بأنه: " المخاطرة" (٣) .

وعرفه ابن القيم بأنه: ما تردد بين الحصول والفوات، وعلى القاعدة الأخرى: هو ما طُوِيَتْ معرفتُه، وجُهِلَتْ عينُه(٤) .

٥- تعريف ابن حزم للغرر:

لابن حزم نظرية في الغرر حرية بالتحرير حيث يرى أن الغرر هو ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد ، يقول رحمه الله :" مَسْأَلَةٌ: وَبَيْعُ الْعَبْدِ الآبِقِ عُرِفَ مَكَانُهُ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ جَائِزٌ وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْجَمَلِ الشَّارِدِ عُرِفَ مَكَانُهُ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ. وَكَذَلِكَ الشَّارِدُ مِنْ سَائِرِ الْحَيَوَانِ،.. وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ .

قال أبو محمد: لَيْسَ هَذَا غَرَرًا لأَنهُ بَيْعُ شَيْءٍ قَدْ صَحَّ مِلْكُ بَائِعِهِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَعْلُومُ الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ....، **وَإِنَّمَا الْغَرَرُ مَا عُقِدَ عَلَى جَهْلٍ بِمِقْدَارِهِ وَصِفَاتِهِ حِينَ الْعَقْدِ.** فَإِنْ قَالُوا: فَلَعَلَّهُ مَيِّتٌ حِينَ الْعَقْدِ، أَوْ قَدْ تَغَيَّرَتْ صِفَاتُهُ قلنا: هُوَ عَلَى الْحَيَاةِ الَّتِي قَدْ صَحَّتْ لَهُ حَتَّى يُوقَنَ مَوْتُهُ، وَعَلَى مَا تُيُقِّنَ مِنْ صِفَاتِهِ حَتَّى يَصِحَّ" (٥) .

٦- ومن تعريفات المعاصرين للغرر،تعريف صاحب كتاب النظام المالي في الإسلام حيث قال

---

١) **المهذب** ، الشيرازي ، ج:٣ ، ص: ٣٠ ، دار القلم ، دمشق ، تحقيق : محمد الزحيلي .

٢) **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، النووي ج: ٥ ، ص: ٤١٦ ، تحقيق:عصام الصبابطي ، حازم محمد ، عماد عامر ، دار أبي حيان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م ، وقد عرفه البغوي بأنه : كل بيع كان المعقود عليه فيه مجهولا أو معجوزا عنه غير مقدور عليه (**شرح السنة** ، البغوي، ج:٨، ص: ١٣٢ ، تحقيق: زهير الشاويش ، وشعيب الأرناؤوط ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م) .

٣) **كشاف القناع عن متن الإقناع** ،البهوتي ، منصور بن يونس ، المجلد الثالث ، الجزء الخامس ، ص: ١٦٨٠ ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، طبعة خاصة ، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م .

٤) **زاد المعاد** ، ابن القيم ، ج: ٥ ، ص: ٧٢٨ ، مرجع سابق .

٥) **المحلى** ،أبو محمد علي بن سعيد بن حزم ، المسألة :١٤٢٣ ، ج : ٧ ، ص: ٢٨٧ ، تحقيق: الدكتور عبد الغفار البنداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان .

:" الغرر يشير إلى الجهل أو الخطر الناتج عن عدم وضوح المعقود عليه أو السعر في عقد أو مبادلة .. ثم قال : ويوجد الخطر / الغرر إذا كانت مسؤولية أي طرف من أطراف العقد غير موثقة أو عرضية أو كان تسليم احد بنود المبادلة خارجا عن سيطرة أي طرف أو كان الدفع غير موثق من جانب احد الأطراف، وبلغة الفقهاء **الغرر هو:** بيع شيء غير موجود في متناول اليد أو بيع شيء مجهول العاقبة أو ينطوي على مخاطر لا يعرف المرء بمقتضاها إذا كان سيتحقق أم لا ، مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء(١) .

رأي الباحث :

بعد تأمل ما سبق معنا من تعريفات للغرر نجد أن اتجاهات الفقهاء قد اختلفت في تعريفه بين من اتجه في تعريفه إلى المساواة بينه وبين الخطر كما في تعريف الكاساني(٢) وكذلك البهوتي(٣) في كشاف القناع ، وأما الشافعية فعرفوه بتعريف محتمل لمعنى الخطر ومعنى الجهالة ، وكذلك فعل السرخسي في تعريفه ،وأما القرافي فقد عرف الغرر بمفهوم الخطر وبناء على ذلك فرق بينه وبين الجهالة ، ثم تكلم بعد ذلك عن أصناف الغرر فذكر فيها صورا من المجهول كمجهول الجنس – كسلعة لم يسمها – ومجهول النوع ... !!! وأشار القرافي إلى أن الغرر والجهالة بينهما عموم وخصوص ، لكن الباحث يخالف هذا الاتجاه حيث إن أي جهالة في العقد تعني الغرر فالعموم للغرر أما الجهالة فليست اعم من الغرر .

وخرج ابن حزم عن هذا الاتجاه حيث قصر الغرر على مجهول المقدار أو مجهول الصفة ، وبنى على هذا المعنى إباحة كثير من صور الغرر كالمعجوز عن تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء ، إذا وصف وصفا يزيل جهالته .

---

١) **النظام المالي في الإسلام**، محمد أيوب ، ترجمة عمر سعيد الأيوبي ، أكاديميا انترناشيونال ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩م ، بالاشتراك مع مؤسسة محمد بن راشد .

٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، من أعلام الحنفية ، فقيه، أصولي، توفي بحلب سنة ٥٨٧ هـ، وله مؤلفات من أشهرها بدائع الصنائع بترتيب الشرائع . انظر: **معجم المؤلفين** ، عمر رضا كحالة ،المجلد الثاني، الجزء الثالث ، ص:٧٥-٧٦، لبنان ، مكتبة المثنى ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، و**الأعلام**، خير الدين الزركلي، ج: ٢ ، ص:٧٠ ، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان ، الطبعة الحادية عشرة، ١٩٩٥م .

٣) هو منصور بن يونس بن صلاح البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر، له مؤلفات متعددة في الفقه، منها الروض المربع شرح زاد المستقنع ، وشرح على منتهى الإرادات ، توفي بمصر سنة ١٠٥١ هـ ،انظر: **مختصر طبقات الحنابلة** ، جميل أفندي الشطي، ص ١٠٤-١٠٥ ، مطبعة الترقي ، دمشق سورية ، ١٣٣٩هـ ، **ومعجم المؤلفين** ، عمر رضا كحالة ،المجلد السابع ، الجزء الثالث عشر ، ص:٢٢ .

والخلاصة أن الفقهاء لهم ثلاثة اتجاهات في **تعريف الغرر** :

الاتجاه الأول : المساواة بينه وبين المجهول .

الاتجاه الثاني : المساواة بينه وبين الخطر، وهو ما تردد بين الحصول وعدمه .

وأما الاتجاه الثالث فهو: ما يشمل الخطر والجهالة واليه الإشارة في كلام ابن القيم والعدوي والنووي رحمهم الله ، ويبدو من كلام ابن تيمية انه يميل إلى هذا المعنى حيث عرف الغرر بمعنى الخطر ثم مثل له بالمجهول (١) ، وهذا القول هو الذي ترجح للباحث ، فالغرر مصطلح عام يشتمل على الجهالة والخطر ، وعليه يمكننا **أن نعرف الغرر بأنه: الخطر أو الجهالة في العقد** .

وحقيقة فإن هذا المعنى يبدو واضحا من جملة الأحاديث النبوية الواردة في هذا الباب ، فالنبي ﷺ نهى أولا عن بيع الغرر ليرسم لنا قاعدة عامة في هذا النوع من البيوع الفاسدة، ثم ذكر لنا بعد ذلك صورا عملية له ليتبين لنا مقصود الشارع من خلال هذه الأمثلة العملية(٢) ، فنهى ﷺ :

١- عن بيع الحصى (جهالة + خطر) .

٢- وعن حبل الحبلة (جهالة +خطر) .

٣- وعن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (جهالة +خطر) .

٤- وعن بيع الملامسة والمنابذة (جهالة) .

٥- وبيع الآبق (جهالة +خطر) ، وقد تعلم صفته فتنتفي جهالة العين ويبقى الخطر (جهالة

---

١) تأملت في استعمال ابن تيمية لمصطلح الغرر فظهر لي انه لم يكن دقيقا في كل المواضع بمعنى أنه لم يستعمله وفق منهج واضح ولعل ذلك كما قال القرافي رحمه الله أن الفقهاء يتجوزون في استعمال مصطلح الغرر والجهالة والخطر فيستعملون كل واحد منها مكان الآخر ، إلا انه رحمه الله لما أراد أن يقسم الغرر ذكر انه على ثلاثة أنواع المعدوم والمعجوز عن تسليمه والمجهول (**مجموع الفتاوى**، ج:٢٩،ص:٢٢ ، ص:٢٥)، والمعدوم في معنى المجهول ، والمعجوز عن تسليمه هو معنى الخطر فنخلص من ذلك أنه يعود به إلى القسمين الذين رجحهما البحث .

٢) قد جمعها بعض الباحثين فقال يشمل الغرر في شروط العقد وجوهره :

١- بيع الحصاة والملامسة والمنابذة (مجهول)+(خطر) .

١- جهل الجنس (مجهول) أو النوع (مجهول) أو الصفات (مجهول) أو المقدار .

٢- جهل الهوية المحددة للمبيع (مجهول) .

٣- جهل وقت الدفع في البيوع المؤجلة (مجهول) .

٤- عدم القدرة الصريحة أو المحتملة على تسليم الغرض (مجهول)+(خطر) .

٥- التعاقد على غرض غير موجود(مجهول)+(خطر) .

٦- عدم رؤية المبيع (مجهول)(**النظام المالي في الإسلام** ، محمد أيوب ، ص:١٢٣).

التسليم) ، وبيع السمك في الماء والطير في الهواء والبعير الشارد(جهالة +خطر) والخطر هنا غالب .

قلت ولو تأملنا هذه المناهي لرأيناها تعود إلى معنيين :

الأول: بيع المجهول ومنه المعدوم .

الثاني: بيع الخطر الذي يشك في وجوده (١) ، وهذا يؤكد ما اتجه إليه الباحث من تعريف الغرر وعمومه لمعنى الخطر والجهالة .

والنهي عن الغرر لم يرد بنصه في الكتاب ، إلا أنه داخل في النهي العام عن أكل أموال الناس بالباطل كما ذكر أهل التفسير .

أما السنة النبوية فقد ورد فيها النص على النهي عن بيع الغرر كما أخرجه مسلم وأحمد من حديث أبي هريرة : "نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر " (٢) وعند أحمد والبيهقي مرفوعا :" لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر " (٣) والصواب وقفه على ابن مسعود كما قال البيهقي(٤).

---

١)انظر: **الغرر وأثره في العقود** ، الصديق محمد الأمين الضرير ،ص:٣٩ ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م ، **النظام المالي في الإسلام** ، ص: ١٢٣ ، يقول ابن تيمية :"والغرر هو مجهول العاقبة ، فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار، ذلك أن العبد إذا أبق أو الفرس إذا شرد ..فإن صاحبه إذا باعه يبيعه مخاطرة ، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير ، فإن حصل له قال له البائع قمرتني ، وأخذت الثمن مني بلا عوض ، فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء...ص: ٢٢-٢٣ .

وأما الغرر فهو ثلاثة أنواع:١- المعدوم كحبل الحبلة وبيع السنين ، ٢-المعجوز عن تسليمه ، كالعبد الآبق ، ٣- المجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه وقدره ، كقوله بعتك عبدا ، أو بعتك ما في بيتي ، أو بعتك عبيدي ....

وأما المعين المعلوم جنسه وقدره ، المجهول نوعه وصفته كقوله: بعتك الثوب الذي في كمي ، أو العبد الذي املكه ، ونحو ذلك ففيه خلاف مشهور " **مجموع الفتاوى** ،أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، ج:٢٩ ، ص: ٢٥ ، جمع عبد الرحمن بن قاسم وولده ، دار الرحمة .

وقال مالك:"والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب لا يدرى أيخرج أم لا يخرج فإن خرج لا يدرى أيكون حسنا أم قبيحا ذكرا أم أنثى...." . (**الموطأ برواية يحيى الليثي**، مالك بن أنس، ج:٢، ص: ١٩٥، تحقيق: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م) .

٢) أخرجه **مسلم في صحيحه** ، كتاب البيوع ، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، برقم: ٣٨٠٨ ، ص: ٦٥٩ ، دار السلام للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م .

٣) أخرجه أحمد في المسند ،انظر: **الفتح الرباني** ، البنا ، ج: ١٥ ، ص: ٣٥، باب : النهي عن بيوع الغرر.

٤) **السنن الكبرى** ، البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، ج:٥ ، ص: ٣٤٠ ، دار الفكر .

يتقرر لنا مما تقدم أن الغرر في نظر الفقه الاسلامي هو الجهالة أو الخطر في العقد ،اما القوانين المدنية الوضعية ، فانها ترى ان الغرر هو الاحتمال ، وهو من حيث اللغة قريب من معنى الخطر الذي فسر به الغرر في قول بعض افقهاء الشريعة ، ولذلك اصطلحت القوانين المدنية العربية على تسمية عقود الغرر بأنها العقود الاحتمالية ، والعقد الاحتمالي هو : العقد الذي يكون المقابل فيه احتمال مكسب أو خسارة لكل من المتعاقدين احتمالا يتوقف تحققه على حادثة غير مؤكدة الوقوع ، وبالتالي فإن المتعاقدين لا يستطيعان تحديد مقدار الغنم والغرم وقت إبرام العقد(١) .

قال السنهوري عن عقود القمار والرهان :"..وهو عقد احتمالي ، ذلك لأن عقد المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل "(٢) .

ومن الجدير بالذكر أن اشير الى أن عقود الغرر أو العقود الاحتمالية في نظر القوانين المدنية العربية تقتصر على عقود الرهان والقمار والتأمين والراتب مدى الحياة ، ويأتي معنا مزيد بيان لهذه القضية من وجهة نظر القوانين المدنية .

---

١) مقال قانوني منشور على شبكة الانترنت في الموسوعة العربية على الرابط التالي :-http://www.arab-ency.com/ar/.

٢)**الوسيط في شرح القانون المدني** ، عبد الرزاق السنهوري، الحزء السابع ، المجلد الثاني ، ص: ٩٨٨ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ، ١٩٦٤م .

المطلب الثاني: ضوابط الغرر المؤثر ومجالاته .

اتفق العلماء على أن النهي عن الغرر لا ينحصر في أبواب البيوع وإنما يدخل في كل عقود المعاوضات ، وأما تخصيص البيوع بالنهي عن الغرر فيها ؛ فلأنه أساس باب المعاوضات ، فالإجارة هي بيع خدمات ، والسلم بيع بثمن معجل وسلعة مؤجلة، والصرف بيع نقد بنقد ....وهكذا لو تأملت في معظم المعاوضات لتبين لك أنها تعود إلى البيع...، فالنص عليه تنبيه وإشارة إلى ما سواه من عقود المعاوضات .

وذهب المالكية (١)خلافا للجمهور إلى أن النهي عن الغرر خاص بعقود المعاوضات، وهو اختيار ابن تيمية (٢) ،أما عقود التبرعات فيغتفر فيه الغرر عندهم ، لأن معنى الغرر هو الغبن الذي يفضي إلى التنازع ، والتنازع سببه ما يبذله الإنسان من مال لا مقابل له في حالة الغرر ، أما عقود التبرعات فتخلو من هذا المعنى ، وهذا قول وجيه .

وقد أجمع العلماء على أن الغرر المنهي عنه هو الغرر الكثير ، أما الغرر اليسير فانه لا يؤثر ، وما وقع من خلاف بين أهل العلم في هذه القضية إنما مرده إلى اختلافهم في تحديد الكثير من القليل (٣) .

الفرع الأول: ضابط التمييز بين الغرر اليسير والكثير

اختلفت عبارة الفقهاء واجتهاداتهم في محاولة التمييز بين كثير الغرر ويسيره ، لكن برز اتجاه آخر لدى بعض المعاصرين يرى أن محاولة ضبط الغرر توجه غير سديد، لأن الشارع بإغفاله ضبط مصطلح الغرر أراد أن يضفي نوعاً من المرونة عليه تمكنه من مسايرة مختلف الظروف والملابسات ، وهذا من باب التوسعة على الناس والتيسير عليهم لأن الغرر يختلف من زمان لزمان ، وقد نصر هذا الاتجاه الدكتور السنهوري في كتابه مصادر الحق(٤) .

---

١) **الذخيرة** ، القرافي ، ج: ٤ ، ص: ٣٥٤ .

٢) **مجموع الفتاوى** ، ابن تيمية ، ج:٢٩، ص: ٥٥ .

٣) انظر: **الفروق** ، القرافي ، ج:٣ ، ص: ٢٦٦ ، **القوانين الفقهية** ، ابن جزي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ص: ٢٥٥ ، **الغرر وأثره في العقود** ، الصديق الضرير ، ص: ٥٨٧ .

٤) يقول الدكتور السنهوري:" على أن الواجب يقتضينا أن نسجل هنا للفقه الإسلامي حسنة من حسناته الكبرى ، فهو قد اتخذ للغرر معايير مرنة أمكن معها تغاير الحلول عند تفاوت الظروف واختلاف الملابسات.." **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، عبد الرزاق السنهوري ، المجلد الثاني ، الجزء الثالث، ص:٥١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م .

ومال الدكتور الضرير في بحثه الغرر المفسد للعقد إلى الاكتفاء بوضع تعريف للغرر الكثير ، واختار تعريف الباجي رحمه الله ، وهو أضبطها وأكثرها دقة ، حيث عرفه بأنه:" الغرر الذي يغلب على العقد حتى يغدو العقد يوصف به " (١) .

وهذا التعريف مأخوذ من نهي النبي عن بيع الغرر ، فكأن إطلاق النبي ﷺ على هذا البيع بأنه بيع غرر يعني أن وصف الغرر غلب عليه حتى صار يوصف به .

الفرع الثاني: ضوابط الغرر المؤثر .

استقرأ الفقهاء النصوص الشرعية التي تعالج قضية الغرر وخلصوا إلى أن الغرر المؤثر في العقد لا بد أن تتوافر فيه شروط أربعة :

١- أن يكون في عقد معاوضة مالية (٢) .

٢-أن يكون كثيرا (٣) .

٣- أن يكون أصيلا لا تابعا ، فالغرر في التابع لا يؤثر في صحة العقد للقاعدة الفقهية :" يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها " (٤) .

٤- أن لا تكون هناك حاجة إلى العقد .

فالحاجة إلى العقد الذي فيه غرر تبيحه لحديث الترخيص في العرايا ، والحاجة المعتبرة هنا هي الحاجة التي يقع الإنسان في المشقة بفواتها ، وهي الحاجة العامة أو الخاصة بمعنى حاجة أهل قرية أو أهل مهنة وليست حاجة شخصية أو فردية (٥) .

---

١) انظر: **المنتقى** ، الباجي ، ج:٥، ص: ٤١ ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٢هـ ، مطبعة السعادة – القاهرة ، **المقدمات والممهدات** ، أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، ج:٢، ص: ٧١ ، تحقيق سعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٢) هذا الشرط ليس محل اتفاق بين أهل العلم وإنما هو مذهب المالكية .

٣) قال النووي: اجمع المسلمون على جواز أشياء في غرر حقير " (انظر: شرح مسلم للنووي ، ج:٥، ص: ٤١٦) . قال ابن القيم في الزاد:" الغرر إذا كان يسيرا أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعا من صحة العقد " **زاد المعاد** ، ج:٥ ، ص: ٧٢٧ ، انظر للاستزادة : **شرح مسلم للنووي** ، ج:٥، ص: ٤١٦ ، **الفتاوى** ، ابن تيمية ، ج:٢٩ ، ص: ٢٦ ، **الغرر وأثره في العقود** ، الصديق الضرير .

٤)انظر للاستزادة **الذخيرة** ، القرافي ، ج: ٤ ، ص: ٣٥٤ ، انظر: **شرح مسلم** للنووي ، ج:٥، ص: ٤١٦ ، **الفتاوى** ، ابن تيمية ، ج:٢٩ ، ص: ٢٦ ، قال ابن تيمية : "يجوز من الغرر اليسير ضمنا وتبعا ما لا يجوز من غيره "**الفتاوى** ، ج: ٢٩ ، ص: ٢٦.

٥) **زاد المعاد** ، ابن القيم ، ج:٥، ص: ٧٢٧ ، **شرح مسلم** ، النووي ، ج:٥، ص: ٤١٦ ، **الفتاوى**، ج:٢٩، ص:٢٦ .

وقد اعترض بعض المعاصرين على أحد هذه الشروط ، حيث قال :" وفي رأيي أن الضرير أغفل ضابطاً مهما في الغرر المحرم ، وهو أن يمكن اجتنابه أو الاحتراز منه ، ولعل هذا الضابط يحل محل الضابط الثاني ، ذلك أن الغرر لو كان يسيرا فإن الشريعة يمكن أن لا تقبله إذا أمكن اجتنابه .."(١) .

ويرى الباحث أن الضابط الذي أضافه الدكتور الفاضل هو في معنى الضابط الرابع (أن لا تكون هناك حاجة إلى العقد)، وإلا ما هو الفرق بين الأمرين؟، فإذا أمكن اجتنابه فهو لا حاجة إليه ، وبالتالي يكون من الغرر المحرم وإن لم يمكن اجتنابه فيكون له حاجة، وبالتالي يكون من الغرر المباح ... وحقيقة فقد وقفت على هذا الشرط من كلام ابن القيم رحمه الله حيث قال:" فليس كل غرر سبب للتحريم ، والغرر إذا كان يسيرا أو لا يمكن الاحتراز منه ، لم يكن مانعا من صحة العقد ..." (٢) ، وقال النووي في شرح مسلم :"قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر.. هو إن دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر ، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة وكان الغرر حقيرا جاز البيع وإلا فلا "(٣) .

---

١) تعليق للدكتور رفيق المصري منشور في : **حوار الأربعاء** ، جمع :خالد سعد محمد الحربي ،عبيد حمزة عبد الغني، ص: ٣٣- ٣٤ ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز، لسنة :٢٠٠٩-٢٠١٠ .

٢) **زاد المعاد** ، ابن القيم ، ج:٥ ، ص: ٧٢٧ .

٣) انظر: **شرح مسلم للنووي** ، ج:٥، ص: ٤١٦ .

المطلب الثالث : تعريف الخطر لغة واصطلاحا .

بعد أن تعرفنا إلى معنى الغرر ندلف إلى بيان معنى الخطر في اللغة والاصطلاح ، حتى يتبين الفرق بينهما .

الفرع الأول: تعريف الخطر "لغة" .

تستعمل كلمة الخطر في لغة العرب لعدة معان إلا أن الباحث سيقتصر منها على ما له علاقة بالبحث ، وهي كالآتي:

١- الخطر بالتحريك في الأصل :الرهن وما يخاطر عليه..والخطر السبق الذي يترامى عليه في التراهن ، والجمع أخطار وتخاطروا على الأمر: أي تراهنوا عليه ، والخطر والسبق والندب واحد ، وهو الجعل ، فمن سبق أخذه ، ومنه خبر أبي بكرﷺ لمَّا نَزَلَ قَوْله تَعَالَى :{ غلبت الروم ۞ في أدنى الأرض وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ۞ فِي بِضْعِ سِنِينَ... }(الروم ، ٢-٣) خَاطَرَ أَبُو بَكْرٍ مَعَ قُرَيْشٍ عَلَى أَنَّ الرُّومَ تَغْلِبُ فَارِسَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ إِلَى أَنْ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :كَمْ تَعُدُّونَ الْبِضْعَ فِيكُمْ ؟فَقَالَ: مِنْ الثَّلَاثِ إِلَى سَبْعٍ فَقَالَ ﷺ :" زِدْ فِي **الْخَطَرِ** وَأَبْعِدْ فِي الْأَجَلِ"(١) .

٢- الخطر هو الإشراف على التهلكة ، وخاطر بنفسه يخاطر أشفى بها على خطر هُلك أو نيل مُلك .

٣- ومنها الخاطر وهو ما يخطر في القلب من تدبير أو أمر أو الهاجس، وجمعه خواطر.

٤- التذبذب والاهتزاز ، ومنها قول العرب : رمح خطّار أي ذو اهتزاز شديد .

---

١) أخرجه أحمد رحمه الله في مسنده ،انظر: **الفتح الرباني بترتيب مسند احمد، البنا** ، ج: ١٨، ص: ٢٢٩ ، كتاب فضائل القران وتفسيره وأسباب نزوله ، دار الشهاب ، القاهرة، **والترمذي في سننه** ، كتاب تفسير القران عن رسول الله ﷺ ، باب من سورة الروم ، برقم ٣١٩٣ ، ص: ٧٢١ .

٥- والخطر ارتفاع القدر والمنزلة والمكانة والشرف وكثرة المال(١) .

والملاحظ أن كل هذه المعاني اللغوية متحققة في المعنى الاصطلاحي ، كما هو الحال في المعنى الأول ، فالمخاطرة بالمال فيها احتمال لهلكة ذلك المال ، والمخاطرة بالمال أمر غير مضمون النتيجة او العاقبة ، والمخاطرة بالمال مترددة بين الغنم والغرم ففيها تذبذب وعدم استقرار كما هو المعنى الرابع ، وأخيرا فإن المخاطرة بالمال لا تكون مخاطرة حقيقية إلا إذا كان ذلك المال ذا قيمة وخطر ، تتعلق به النفس وتنشغل به الذمة .

---

١) انظر: **لسان العرب المحيط** ، ابن منظور ، مادة خطر ، ج: ٤، ص: ١٣٦-١٣٨، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، **كتاب العين** ، أبو عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م ، ص: ٢٥٢ ، مادة خطر ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، ج:٢ ، ص٣٤٤ ، تعليق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ،١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧ م.

الفرع الثاني: تعريف "الخطر" و"المخاطرة" في الاصطلاح .

كما أن كلمة الخطر وردت بمعان متعددة في اللغة ، فإنه من الواضح أنه ليس هناك استقرار على معنى اصطلاحي واحد لها عند الفقهاء ، فاستعملت لفظة الخطر بمعان متعددة في لغة الفقهاء ، منها :

١- الثمنية ، قال السرخسي : "ثُمَّ هُنَا الْمَعْنَى يُنْبِئُ عَنْ الْخَطَرِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ [وهو] الثَّمَنِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُمَا خُلِقَا لِذَلِكَ ، وَبِالثَّمَنِيَّةِ حَيَاةُ الْأَمْوَالِ " (١) .

٢- واستعمل الخطر في بيان معنى الغرر، وهذا المعنى هو الغالب في أكثر الاستعمالات:" كما فِي الْحَدِيثِ { نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ } : وَهُوَ الْخَطَرُ الَّذِي لَا يَدْرِي أَيَكُونُ أَمْ لَا كَبَيْعِ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ" (٢) .

٣- وجاء الخطر بمعنى الإشراف على الهلاك في عبارة بعض الفقهاء ، قال ابن عابدين رحمه الله :" الخطر هو الإشراف على الهلاك"(٣) ، وهذا معنى لغوي .

وجاء في حاشية البجيرمي على منهج الطلاب:" .... الخطر هو ارتكاب المخاوف وانتهاز الفرصة " (٤) .

٤- ومن تعريفات المعاصرين للخطر :

١- تعريف البغا في تعليقه على صحيح البخاري :" (المخاطرة) هي فعل ما يكون الضرر فيه غالبا من الخطر وهو الإشراف على الهلاك " (٥) .

٢- الخطر: "هو احتمال وقوع الخسارة "(٦) .

---

١) **المبسوط** ، السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد ، بعناية سمير مصطفى رباب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠٢م ، المجلد الرابع ، الجزء الثاني عشر ، ص: ١١٧.

٢) **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، محمد شمس الحق العظيم آبادي ، المجلد الخامس ، الجزء التاسع ، ص: ١٦٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠-١٩٩٠م .

٣) **حاشية ابن عابدين** ، ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، طبعة خاصة ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م ، ج:٦ ، ص: ٢٠٣ ، .

٤) **حاشية البجيرمي على منهج الطلاب**، سليمان بن عمر البجيرمي ، ج، ٤، ص: ٢٢٤ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٥-١٩٩٥ .

٥) **تعليق البغا على صحيح البخاري** (انظر: صحيح البخاري بتحقيق وتعليق وشرح مصطفى ديب البغا ، مؤسسة علوم القران ، عجمان ، الإمارات ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧-١٩٨٧ ، ج:٢، ص: ٨٢٦ .

٦) **التحوط في التمويل الإسلامي** ، سامي السويلم ، ص: ٦٢ ، مرجع سابق .

هذه بعض الاستعمالات التي وردت على لسان الفقهاء لكلمة الخطر ، نلحظ أن أكثرها إنما يستعمل هذا المصطلح وفقا لمفهومه اللغوي باستثناء تعريف الدكتور سامي السويلم حيث تناوله من جانب مالي اقتصادي ، **ونخلص من ذلك كله إلى أن الخطر هو: تردد المآل بين الغرم والغنم .**

أما المخاطرة فقد تنوعت وتعددت تعريفات الباحثين لها كذلك ، وفقا لاختلاف منهج كل باحث او حقل دراسته ، فهناك من عرف هذا المصطلح حسب النظرة الفقهية ، ومن هذه التعريفات :

– أن المخاطرة: ما يتردد بين الوجود والعدم ، وحصول الربح أو عدمه عن طريق ظهور رقم معين مثلا كالرهان والقمار ونحوهما السبق لكنه مشروع بشروط(١) .

وعرفت المخاطرة في الأبحاث المالية والاقتصادية بتعريفات متعددة منها :

١– المخاطرة :هي الحالة التي يواجه فيها متخذ القرار مجموعة من الاحتمالات عن الربح والخسارة في المستقبل ، وكل احتمال يؤدي إلى نتيجة مختلفة عن الأخرى (٢) .

٢– المخاطرة في المجال الاقتصادي تدور حول مركز رئيس وهو الاحتمالية وعدم التأكد من حصول العائد المخطط له (٣) .

٣–المخاطر :هي الانحراف عما هو متوقع ، فالمخاطر هي مرادف لعدم التأكد من الحدوث(٤)

٤– المخاطر : هي احتمال الفشل في تحقيق العائد المتوقع ، وهي حالة من عدم التأكد من حتمية الحصول على العائد المخطط له أو المطلوب (٥) .

---

١) **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٨هـ ، ٢٠٠٧م ، وزارة الأوقاف الكويتية ، الجزء التاسع عشر ص: ٢٠٨ .

٢) **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة** ، عادل عيد ، ص:٣٦ .

٣) **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية** ، حمزة عبد الكريم حماد ، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي: http://books.bdr130.net/235.html .

٤) **إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية** ، دراسة ميدانية ، الأخضر لقليطي، وحمزة غربي، بحث متاح على شبكة الانترنت ، موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي ، بإشراف بشر موفق .

٥) **المخاطر والتحديات التي تواجه المصارف الإسلامية** ، عبد الرحمن العزاوي ، بحث متاح على الانترنت ، موقع الاقتصاد والتمويل الإسلامي بإشراف الدكتور بشر موفق.

٥- أما في الفكر المحاسبي فيستخدم اصطلاح المخاطرة لوصف المشروعات الاستثمارية التي تكون الأرباح فيها غير محددة مقدما بصورة مؤكدة ، ولكن لها العديد من النواتج البديلة واحتمالات تحققها معروفة (١) .

٦- المخاطرة هي :احتمال الخسائر في الموارد المالية أو الشخصية نتيجة عوامل غير منظورة في الأجل الطويل أو القصير (٢) .

٧- المخاطرة هي احتمال وقوع حدث أو مجموعة من الأحداث غير المرغوب فيها (٣) .

نلاحظ أن التعريف الأول بُنِيَ على المعنى الفقهي للخطر ، وهو التردد بين أمرين ألا وهما الربح والخسارة ، أما التعريفات التالية فتمثل نظرة العلوم المالية والاقتصادية ، وعليه عرفت المخاطرة بأنها عدم التأكد من حصول العائد المستهدف وهذا واضح من التعريفات الست الأولى ، إلا أن التعريف الأول والسابع أضاف إليها احتمال الخسارة ، فلم يقصر الاحتمال على الشك في مقدار العائد او في وجوده وعدم وجوده ؛ بل أضاف إليها احتمالية الخسارة بوضوح، وهذا بلا شك أدق واقرب إلى معنى المخاطرة ؛ فعلى الرغم من كل ما يبذل من دراسات للجدوى وتحوط للمخاطر إلا أن احتمالية الخسارة ملازمة للاستثمار .

وأما التعريف السابع فهو اعم من هذه التعاريف كلها وهذا العموم يقربه من المعنى اللغوي للمخاطرة ، أما المعنى الاصطلاحي فهو اخص من ذلك كما يتضح من التعاريف السابقة ، ولذا يخلص الباحث من كل ذلك أن المخاطرة تعني احتمالية الربح والخسارة ، وعليه فإن **عقود المخاطرة هي المعاملات التي تبنى على احتمالية الربح او الخسارة .**

فإن كانت الاحتمالية مردها إلى الحظ واللعب تكون حينئذ من المخاطرة المحرمة وان كان مردها إلى طبيعة العمل والإنتاج فهي من المخاطرة المشروعة .

---

١) **مخاطر صيغ الاستثمار في المصارف التقليدية والإسلامية دراسة تحليلية مقارنة** ،فرحات الصافي علي ، بحث متاح على الانترنت ، موقع الاقتصاد والتمويل الإسلامي بإشراف الدكتور بشر موفق.

٢) **المخاطرة والتنظيم الاحترازي** ، نعيمة بن العامر ، مركز البحوث في الاقتصاد التطبيقي من اجل التنمية ، نقلا عن Amine Tarazi, «risques bancaires, déréglementation financières et réglementations prudentielles», Paris, PUF, 1996, p 10

٣) **المخاطرة والتنظيم الاحترازي** ، نعيمة بن العامر ، مركز البحوث في الاقتصاد التطبيقي من اجل التنمية ، نقلا عن : Benston, Eisenlbis, Horvitz, Kane, Kaufman, cités in ibid, p. 11

المطلب الرابع: العلاقة بين المخاطرة وبين المخاطر المالية؟(١) .

زعم بعض الباحثين أن مصطلح المخاطرة قد اكتسب معنى جديدا في لغة العرب المعاصرة إذ جاء ترجمة لكلمة(RISK)الانجليزية وأصبح مصطلحا جديدا في علم المالية ، ولذلك لا يوجد في كلام الفقهاء القدامى ما يمكن اعتباره إشارة إلى هذا المفهوم ..(٢) .

هذه وجهة نظر أولئك الأساتذة الفضلاء إلا أن الباحث يخالفهم النظر في قولهم:" ليس في كلام الفقهاء القدامى إشارة إلى هذا المفهوم" ، فالباحث يرى انه قد وردت الإشارة إلى المخاطرة بمفهوميها في بعض الآثار عن الصحابة ، وقد سبق معنا اثر حكيم بن حزام أنه كان إذا دفع مال قراضا يشترط على شريكه ألا تَجْعَلَ مَالِي فِي كَبِدٍ رَطْبَةٍ، وَلَا تَحْمِلْهُ فِي بَحْرٍ، وَلَا تَنْزِلْ بِهِ فِي بَطْنِ مَسِيلٍ، فَإِنْ فَعَلْت شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَقَدْ ضَمِنْت مَالِي ..

وأما المخاطر بمعنى المقامرة والغرر والحظ فإليه الإشارة في كلام الليث في تعليقه على تحريم إجارة الأرض بما ينبت على الأربعاء :وكان الذي نهي عن ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة ، والى كلا المعنيين أشار ابن تيمية وابن القيم في كلامهما عن أنواع المخاطرة مما سبق الإشارة إليه .

---

١) تدعى المخاطر أحيانا بالخطر على الرغم من الخلاف بينهما في اللغة الفرنسية (risqué danger-) ، وعلى العموم فان الخطر يمثل موضوع مؤسسات التأمين لا البنوك ، كما تختلف وضعية المخاطرة عن وضعية عدم التأكد (**الإدارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة** ، طلعت اسعد عبد الحميد ، ص:١٠ ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، نقلا عن نعيمة العارف) .

٢) الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ، دراسة مقارنة ، عادل عبد الفضيل عيد ،ص: ٣٠ ، وقد تابع في هذا الاتجاه الدكتور محمد علي القري ، في بحثه **المخاطر الائتمانية في العمل المصرفي الإسلامي**، ص: ١٩ ، ندوة الصناعة المالية الإسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب .

بقي أن نشير إلى أن مفهوم المخاطر يتطور يوما بعد يوم شأنه شأن كل الفنون والعلوم الأخرى وقد ازداد مفهوم المخاطر تنظيما وعمقا بما لم يكن عند علمائنا الأسبقين ...وهذا أمر متقرر ليس في إدارة المخاطر فحسب ، بل إن كثيرا من المعاملات الشرعية قد اكتسبت صورا وأنماطا لم تكن على عهد الأئمة السابقين إلا انه في كثير من الأحيان ترد الإشارة إليها في كلام أئمتنا وفقهائنا رحمهم الله كما في هذه الإشارة الواضحة لابن تيمية وابن القيم رحمهما الله إلى حقيقة معنى المخاطرة ، قال ابن تيمية :"الخطر خطران خطر التجارة ، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح ، ويتوكل على الله في ذلك ، فهذا لا بد منه للتجار وان كان قد يخسر أحيانا فالتجارة لا تكون إلا كذلك ...والخطر الثاني الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل ، فهذا الذي حرمه الله ورسوله "(١) .

هل المخاطرة عقد مستقل أم أنها وصف أو ركن يدخل في بعض العقود التي تشتمل على التردد بين الغنم والغرم ؟

الذي يراه الباحث أن المخاطرة في الأصل هي ركن من أركان بعض العقود ، وقد تكون في بعض الأحيان أهم أركانه التي يقوم عليها ، وبالتالي فتغلب على العقد حتى يسمى بها ، ومن هذا الباب أطلق الفقهاء والاقتصاديون اسم عقود المخاطرة على جملة من العقود التي تشتمل على الغرر والمخاطرة كعقود المضاربة على المؤشر في البورصات والمشتقات والمستقبليات، وعلى العاب اليانصيب وغيرها من عقود الميسر والقمار .

وهذه التسمية هي التسمية التي اختارتها أغلب القوانين المدنية العربية، واختارت بعض القوانين تسميتها بالعقود الاحتمالية واختار القانون المدني السوري تسميتها بعقود الغرر.

---

١) **تفسير آيات أشكلت** ، ابن تيمية ، ج:٢، ص: ٧٠٠ ، مكتبة الرشد ، الرياض ، شركة الرياض للنشر والتوزيع ، دراسة وتحقيق عبد العزيز الخليفة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م .

وهذه التسمية تذكرنا بالحديث الذي يروى أن النبي ﷺ نهى عن بيوع الغرر فسماها بيوع الغرر مع أن الغرر وصف في هذا البيع لكن لما كثر الغرر في البيع حتى غلب عليه نهي عنه وسمي به ، ومثله الخطر ، فالتسمية بعقود الخطر أو عقود المخاطرة تصح من هذا الباب.

يقول ابن القيم رحمه الله :" فإن قيل هل العقد(الرهان أو المخاطرة على مال) هو من باب الإجارات أو من باب الجعالات أو من باب المشاركات أو من باب النذور والالتزامات أو من باب العدات والتبرعات أو عقد مستقل بنفسه قائم برأسه خارج عن هذه العقود ؟ فالجواب انه عقد مستقل بنفسه قائم برأسه غير داخل في شيء من هذه العقود لانتفاء أحكامها عنه (١).

---

١) **الفروسية** ، ابن القيم ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ، ص:١٦٧ ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

المطلب الخامس :التمييز بين الغرر والخطر والجهالة

الفرع الأول: التمييز بين الخطر والغرر

مما سبق يتبين لنا أن الغرر له مفهوم عام يشمل فيه المخاطرة وغيرها فكل مخاطرة تعد نوعا من الغرر ، لكن ليس كل غرر يعد مخاطرة ، فهناك أنواع من الغرر تخرج عن معنى الخطر كبيع العبد السلعة الحاضرة دون أن يراها المشتري وهو معنى النهي عن بيع الملامسة والمنابذة إذ يعود الغرر هنا إلى معنى الجهالة في العقد وليس الخطر ، فالجهالة والتغرير بالعاقد (الخداع بوصف السلعة مثلا بما ليس فيها ...)هو نوع من الغرر لكنه ليس قمارا (١).

وقد يعترض معترض علينا بأننا سبق وذكرنا أن الخطر نوعان خطر التجارة المباحة وخطر المقامرة فأيهما يدخل في مفهوم الغرر؟ نقول إن الخطر الذي يدخل في الغرر هو خطر القمار ، ولو أدخلنا خطر التجارة في مفهوم الغرر فانه يكون من الغرر اليسير المعفو عنه إجماعا .

إلا أن بعض العلماء اتجه إلى اتجاه مخالف لما اخترناه هنا حيث جعل الغرر من جنس الميسر والقمار(القمار هو الخطر المحظور) ، أي أن العموم للقمار(الخطر) ، وليس للغرر ، قال ابن تيمية :" والغرر هو المجهول العاقبة فان بيعه من الميسر الذي هو القمار .."(٢) .

---

١) انظر : **القمار حقيقته وأحكامه**، سليمان الملحم ، ص: ٤٥٠ ، كنوز اشبيليا ، الرياض ، ١٤٢٩– ٢٠٠٨ ، الطبعة الأولى .

٢) **مجموع الفتاوى** ، ابن تيمية ، ج: ٢٩ ، ص: ٢٢ ، وانظر ج:٢٥ ، ص: ١٤ ، وانظر كذلك ج:١٤ ، ص:٤٧١ ، وهذا الاتجاه يسلم على من عرف الغرر على انه الخطر ، أما على القول الذي اختاره الباحث فيتوجه أن الخطر والقمار هو نوع من الغرر ،وانظر للاستزادة: **الغرر وأثره في العقود** للضرير، ص:٤١–٤٢ .

وقد اتجه إلى هذا الاتجاه بعض الباحثين المعاصرين حيث أشاروا إلى أن الخطر اعم من الغرر :"والذي يظهر والله أعلم هو القول بوجود الفرق بين الخطر والغرر ، فالخطر اعم من الغرر وعليه فكل غرر خطر ، ولا يلزم في كل خطر أن يكون غررا .." (١) ، إلا أن الذي يترجح لدى الباحث من استقراء النصوص أن العموم للغرر ، فهو يشمل الخطر(القمار) والجهالة.

فالقول بأنَّ العموم للخطر لا يتوافق مع النص النبوي الذي قعد لهذا الباب بالنهي أولا عن الغرر ثم ذكر بعد ذلك أصنافاً وأنواعاً من البيوع التي تندرج فيه مما ذكرناه سابقا ، وباستقراء هذه الأصناف وجد أنها تعود إلى أمرين الخطر والجهالة فبين ذلك أن الغرر يشملهما في معناه ، فالعموم للغرر وليس للخطر كما قررنا سابقا.

ويرى الباحث أن هذا التفصيل بين هذه القضايا المتشابهة هو الذي يضبط حدود مصطلحات هذا الباب ، فيكون مرتكزا تستند إليه الجهود الفقهية بعد ذلك لتساهم في إنضاج هذه القضية .

---

١) **عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات** ، طلال الدوسري ، ص:٤٧ ، مرجع سابق .

الفرع الثاني: التمييز بين الخطر والقمار والجهالة

أولاً: التمييز بين الخطر والقمار.

سبق أن اشرنا أن الخطر نوعان : الأول منهما هو خطر التجارة والاستثمار الذي لا ينفك عنهما وهو بمعنى الظروف المحيطة بالمشروع التي تجعله يدور بين الربح او الخسارة ، فهذا النوع ليس من القمار بل هو جزء من طبيعة أي عمل استثماري ، أما النوع الثاني فهو الذي يدور بين الغنم والغرم على أساس اللعب والحظ وكسب المال من المال فهذا هو الجزء المحرم من المخاطرة وهو الذي يسمى القمار ، إذا القمار هو النوع المحرم من المخاطرة .

ثانياً :التمييز بين الخطر والجهالة .

من الصعوبة بمكان أن يجد الباحث تعريفا للجهالة في كتابات الفقهاء قديما(١) إلا أني وقفت على تعريف المجهول للإمام القرافي(٢) عندما فرق بينه وبين الغرر في كتابه الفروق حيث قال:" والمجهول لغة: ضد المعلوم، وفي الاصطلاح:ما علم حصوله وجهلت صفته؛ كبيع الشخص ما في كمه، فهو يحصل قطعًا، لكن لا يدرى أي شيء هو"(٣) .

وعرفها بعض المعاصرين بأنها :وصف لما علم حصوله وطوي عنا المراد منه أو جنسه أو نوعه أو صفته أو مقداره أو وقت وجوده(٤) .

---

١) قال الدكتور عبد الله الصيفي :" بعد البحث الطويل لم أجد تعريفا واحدا للجهالة عند العلماء القدامى ، بل اكتفوا بذكرها عند الكلام عن شروط العقد أو مفسداته وأحيانا يعبرون عن الجهالة بالمجهول(عبد الله الصيفي ، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات ، ص: ٢٥ ، قلت:قد ذكر القرافي تعريفا للمجهول بأنه" الذي لا تعلم صفته وان كان مقطوعا بحصوله كالمعاقدة على ما في الكم " (الذخيرة ،القرافي ، ج: ٤ ، ص: ٣٥٥).

٢) **القرافي:** هو أحمد بن عبد الرحمن القرافي، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي ، أحد الأعلام، انتهت إليه رياسة المالكية في عصره وبرع في الفقه والأصول والعلوم العقلية والتفسير، تتلمذ على العز بن عبد السلام ، له مؤلفات كثيرة من أجلها: " الذخيرة" و"الفروق" ، توفي سنة ٦٨٤هـ ، انظر ترجمته في: **كشف الظنون** ، حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي ، ج:٢ ، ص:١١٥٣ ، **وحسن المحاضرة**، جلال الدين السيوطي ، ج: ١ ، ص: ٣١٦ ،تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٧-١٣٨٧ ، و**الأعلام** للزركلي ، ج: ١، ص:٩٤-٩٥ .

٣)**الفروق** ، القرافي ، مرجع سابق ، ج: ٣ ص:٢٦٥ ، وانظر: **دراسة مقارنة في الغرر**، مصباح المتولي السيد حماد ، بحث منشور على الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي على شبكة الانترنت .

٤) **الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات** ، عبد الله علي الصيفي ، ص: ٢٥ ، النفائس للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ١٤٢٦- ٢٠٠٦ ، الطبعة الأولى .

وعرفت أيضا بأنها:"عدم العلم بالمعقود عليه أو أركانه أو شروطه للعاقدين أو احدهما "(١).

وقد قرر القرافي رحمه الله أن الغرر والجهالة بينهما عموم وخصوص إلا أن الباحث يخالفه بناء على ما ترجح لديه من أن الغرر يعم الخطر والجهالة ، ويمكننا أن نتبين الفرق بين الغرر والمجهول من خلال تعريف الجهالة ، حيث عرفت بأنها : "ما علم حصوله" وهذا هو الحد الفاصل بين الخطر والجهالة ، حيث أن الخطر لا يعلم حصوله من عدمه فهو متردد بين الوجود والعدم ، أما المجهول فهو معلوم الحصول لكن يكتنفه الغموض من حيث عينه أو صفته أو مقداره أو اجله ....

وفي آخر هذا المبحث نشير إلى أن هناك فرقا بين الغرر والتغرير فالتغرير: هو توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية(٢).

فإذا كان الغرر يمثل خللا في العقد فإن التغرير هو: محاولة إخفاء هذا الخلل عن المشتري والتدليس عليه ، كما فعل صاحب الطعام المبلل عندما وضع النبي ﷺ يده ، فوجد فيه ماء ، فقال له ما هذا يا صاحب الطعام ، فقال الرجل:أصابته السماء، فقال: ألا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ، من غشنا فليس منا " (٣) .

الفرع الثالث: التمييز بين الغرر والجهالة .

الغرر أعم من الجهالة، فكل مجهول غرر، وليس كل غرر مجهولاً، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة كما في شراء الآبق المعلوم الصفة، ولكن لا توجد الجهالة بدون الغرر ، وهذا واضح مما سبق تقريره وتحريره من معنى الغرر .

---

١) **أحاديث البيوع المنهي عنها رواية ودراية** ، خالد الباتلي ، كنوز اشبيليا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الرياض ، ص: ٥٧ ، نقلا عن بحث غير منشور بعنوان الجهالة في المبيع والثمن.. ، مقدم للمعهد العالي للقضاء ١٤١٢هـ بدون ذكر اسم المؤلف .

٢) **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، علي حيدر ، المادة/ ١٦٤ ، ص: ١٣٠ .

٣) أخرجه **مسلم في صحيحه** ، كتاب الإيمان ، باب قول النبي ﷺ :" من غشنا فليس منا" ، برقم: ٢٨٤ ، ص:٥٨ .

وبهذا نكون قد أشرنا إلى أهم الفروق بين هذه المصطلحات الفقهية الغرر والخطر والجهالة والقمار ، ونلخص ما توصلنا إليه بالتالي :

الغرر: هو الخطر أو الجهالة في العقد .

والخطر :هو تردد مآل العقد بين الغرم والغنم .

والجهالة :هي ما علم حصوله وجهلت صفته؛ كبيع الشخص ما في كمه، فهو يحصل قطعًا، لكن لا يدرى أي شيء هو .

و**القمار**: هو الخطر المبني على الحظ واللعب .

والفرق بينها كالتالي :

١- الفرق بين الخطر والجهالة :

الخطر لا يعلم حصوله من عدمه فهو متردد بين الوجود والعدم ، أما المجهول فهو معلوم الحصول لكن يكتنفه الغموض من حيث عينه أو صفته أو مقداره أو أجله ....

ويجب أن نشير هنا إلى شدة الترابط بين معنى كل من الخطر والجهالة ، فهناك مجال مشترك بين المصطلحين ، فقدر كبير من الخطر يعود سببه إلى الجهالة ، لكن الفقهاء يفرقون بين الجهالتين بأن جهالة الخطر هي في تردد حصوله أي في أصل وجوده/ أما بخصوص مصطلح الجهالة، فالعين موجودة لكن تكتنف الجهالة احد أوصافها .

٢- الفرق بين الغرر والخطر والجهالة

أن الغرر يعم الخطر والجهالة ، فكل خطر غرر وكل جهالة غرر ، وليس العكس .

٣- الفرق بين الخطر والقمار

الخطر نوعان : أ- خطر التجارة والاستثمارات وهي عوامل المخاطرة الطبيعية التي تكتنف أي استثمار .

ب- خطر الغنم او الغرم المبني على اللعب واللحظ .

فالنوع الثاني هو معنى القمار المحرم ، أما الأول فليس من القمار المحرم وليس من الغرر المنهي عنه .

المطلب السادس: موقف القوانين المدنية من عقود الغرر والقمار .

الفرع الأول : موقف القانون من قضية الغرر

عالجت جملة من القوانين المدنية العربية ، منها القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي قضية الغرر في الباب الرابع تحت عنوان عقود الغرر، فكان الفصل الأول عن المقامرة والرهان، أما الفصل الثاني فعن الراتب مدى الحياة، وأما الفصل الثالث فعن عقود التأمين(١) .

وفي الوقت الذي نصت فيه تلك القوانين بوضوح على تحريم المقامرة والرهان كما في المادة ٧٣٩ مصري و ٧٣٩ ليبي ٧٠٥سوري ٩٧٥عراقي ١٠٢١اماراتي ١٠٢٤ ، لم تتعرض نصوصها إلى تعريف محدد للغرر ، ولم تذكر له معيارا منضبطا يمكن الرجوع إليه فيما يستجد من عقود(٢) ، ولذلك بقيت هذه القضية يكتنفها الكثير من الغموض في الفقه القانوني .

ويتضح من صنيع القانونين المصري والاماراتي انه يقصر الغرر على هذه الصور التي حددها ، ويبدو للمتأمل في نصوص القانونيين عدم التفات القانون لنظرية الغرر كما يطرحها الفقه الاسلامي .

وهذا القصور ربما يكون مرده إلى منهج يتبعه القانون الوضعي يقضي بعدم اعتبار الغرر عيبا في العقد ، كما أباح الربا المتمثل في فوائد البنوك ، وذلك إعلاء منه لسلطان الارادة المتمثل في رضا طرفي العقد على هذه الاوصاف التي أناط بها الشرع تحريم هذا النوع من العقود ، وهذه بلا شك غفلة عن المقاصد العليا من تحريم الفقه الاسلامي لعقود المعاوضات التي تمكن منها الغرر ، وجمود في مجابهة ما يستجد من هذه العقود المعيبة .

---

١) تحديد عقود الغرر بهذه القضايا الثلاث هو ما درجت عليه معظم القوانين المدنية العربية .

٢) حتى وان قلنا ان التعاريف ليس مكانها نصوص القوانين فان المذكرة التوضيحية لها لم تذكر شيئا عن ذلك وانما تكلمت عن تفسير المادة الاولى في هذا الباب والتي تكلمت عن الرهان .

يقول الدكتور عصام أنور سليم :" يثور تساؤل عما هي الحكمة التي تبرر جواز عقود الغرر ومشروعيتها الا ما كان منها على سبيل المقامرة أو الرهان ؟ نبادر الى التنويه بأن المقامرة والرهان يتوقفان على الحظ ، لذلك كان الاتفاق الخاص بهما باطلا لمخالفته الاداب والنظام العام .

والبطلان هنا مطلق لا ترد عليه الاجازة ، أما عقود الغرر فهي عموم العقود الاحتمالية غاية ما هنالك أن الغرر مصطلح شرعي من مصطلحات الفقه الاسلامي ، إنما يؤدي المعنى ذاته الذي ينصرف إليه الاحتمال " (١) .

قلت: من هذا الكلام يتبين لنا عدم وضوح الرؤية عند القانونيين في فهم معنى الغرر ، والفرق بينه وبين المقامرة والرهان .

فيقرر الكاتب ان علة تجريم القانون للمقامرة والرهان هي قيامها على الحظ ، وذلك مخالف للاداب والنظام العام .

اما عقود الغرر فهي العقود الاحتمالية ، وهذا لا اشكال عليه في القانون بخلاف الفقه الاسلامي.

وهذا بيان واضح باتجاه هذه القوانين المدنية الى قصر الغرر على الرهان والقمار، لكن التعليل يبدو غير موفق ويبدو أن القانونين تهربوا من ضبط العلة الحقيقية لحظر هذا النوع من العقود حتى لا يلزمهم أن يدرجوا فيها عقوداً اخرى يبيحها القانون سواء كانت من عقود الربا أو الغرر الفاحش ، والعلة هي أكل اموال الناس بالباطل أي بدون مقابل .

---

١) عصام أنور سليم ، مرجع سابق .

وفي كلا الحالتين يبقى موقف القانون الوضعي من هذه القضية غير جلي ، وعند التأمل في الفقه القانوني نجد أن كتابات فقهاء القانون أشارت الى أن القانون يقصر الغرر على هذه الصور التي يبيح بعضها ويمنع البعض الاخر ، وهذا لا شك نوع من الاضطراب .

وهذا الاضطراب يبدو واضحاً عند التأمل مثلا في القانون المدني المصري الذي قضى بتحريم الرهان والمقامرة ثم انقلب بعد ذلك على عقبه واستثنى منه صور اليانصيب الخيري وما يصدر به قرار من وزير الداخلية ، وهذا لا شك مرده الى عدم وضوح العلة القانونية في تحريم الغرر ، بخلاف الفقه الاسلامي الذي يقرر علة التحريم بوضوح حيث تنعدم المساواة بين طرفي العقد ، ويقع الغبن على أحدهما، فينتج عن ذلك أكل لأموال الناس بالباطل ويقع النزاع بين طرفي العقد.

فالقوانين تعول في منعه على الاداب والنظام العام ، فهل يعني ورود هذه الاستثناءات على هذا القانون ان الاداب تتجزأ تبعا لقرار وزير الداخلية ؟!! وهل الاخلال بالآداب يباح إذا كان لغرض خيري ؟ !!!.

وما هو الفرق الواضح بين الحظ الذي يمنع لأجله الرهان والقمار في القانون، والاحتمال الذي يعني الغرر ، وما هي طبيعة العلاقة بينهما؟

يقول الدكتور عصام أنور سليم :" أما الغرر في القانون المصري فليس منهياً عنه، ولو كان كثيراً في معاوضة يخشى فيها المعاوض أن يضيع عليه ما أداه أو التزم به من عوض إذا لم يتحقق الاحتمال "(١).

---

١) عصام أنور سليم ، مرجع سابق .

وقد زاد من اضطراب موقف القانون في قضية الغرر وعدم تبلور رؤية لهذا النوع الفاسد من العقود مسارعة القوانين الوضعية باباحة البيوع الاجلة بصورها المتنوعة في البورصات العامة ، ومن الجلي ان القوانين الوضعية هنا اقتصر نظرها على تشريع امنيات الاقتصاد الوطني في محاولة لتنشيط عجلته في بلداننا النامية لتلحق بمثيلاتها في البلدان المتطور من العالم الاول .

لكن لا شك أنه بعد هذه الازمات المالية القاضية التي عصفت بالاقتصاديات الغربية وانكسرت بها شوكة الراسمالية حتى غدا القوم يتخبطون كالذي مسه الشيطان، واخذوا في البحث عن حلول ومخرج لهذه العاصفة المالية التي قصفت وعصفت باقتصاداتهم ، لاشك ان مثل هذه الاحداث تفتح شهية التشريعات لتكبح من عنان البيوع الاجلة ، بسبب اثارها المدمرة على الاقتصاد .

وهنا يتبين لنا فرق واضح بين الفقه الإسلامي وبين القوانين الوضعية فالفقه الإسلامي يسير بخطوات ثابته ، ورؤية واضحة ، لذلك حدد الفقه الإسلامي معالم واضحة لنظرية الغرر .

فالغرر في نظر الفقه الاسلامي هو ما اشتمل على الجهالة او الخطر ، والغرر يؤثر في عقود المعاوضات فقط ، لان المعاوضة تقتضي المساواة وتسلل الغبن اليها يفضي الى النزاع والغرر لا شك انه يفضي الى الغبن الفاحش ، ولا يؤثر الغرر في عقود المعاوضات الا بشروط حددها الفقهاء وهي ان يكون كثيرا يمكن الاحتراز عنه وان لا تدعو اليه ضرورة او حاجة عامة ، كما سبق معنا في المباحث السابقة .

فالقضية واضحة المعالم ولذلك تتصدى هذه النظرية لقضايا الغرر بوضوح وانضباط بينما يبقى القانون عاجزا عن النظر فيها خاصة فيما يستجد منها ، ومن الامثلة التطبيقية المستجدة التي يتجلى فيها الغرر قضية التسويق بعمولة هرمية ، فهذا النوع من المعاملات يدخله الغرر

الفاحش ، كما يدخل في المعاملات الاجلة او العقود المستقبلية في البورصات العالمية ، ولذلك منع الشرع منها ، يقول الدكتور سامي السويلم(١) :" ومن أوضح الأمثلة على ذلك [المبادلات الصفرية] التسلسل الهرمي ، فهو نظام صفري من حيث المجموع ، لأن كل شخص يشترك بهدف تحصيل العمولات من المشتركين اللاحقين، وكل من هؤلاء يشترك بهذا الهدف أيضا ، وهكذا دواليك ، والطبقات العليا من الهرم إنما تربح من الطبقات الدنيا ، فالنظام بمجموعه صفري ، وإن كان العقد بمجرده لا يبدو كذلك ، خاصة إذا تضمن سلعة أو منتجا بشكل أو بآخر، فإن هذه السلعة غير مقصودة قطعا، بل المقصود هو العمولات من المشتركين التاليين ، وهي قد تحصل وقد لا تحصل ، واحتمال حصولها نادر ، بحيث لا تتجاوز نسبة الرابحين في الهرم نسبة ال٦% ، في حين تتجاوز نسبة الخاسرين ٩٤% من إجمالي المشتركين ، فلا غرابة إذا أن يكون التسويق الهرمي من الغرر والميسر المحرم شرعا .

والأسواق المالية تبدو في أوقات الفقاعات كما لو كانت نظاما صفريا ، وهو ما يسمى الأنظمة الهرمية التلقائية ، فالسوق قد تتحول إلى ما يشبه النظام الهرمي بدون إدار مركزية ، بحيث يربح الجيل السابق ممن يليهم ،وهؤلاء ممن يليهم، وهكذا إلى أن تنفجر الفقاعة ويدفع ثمنها الجيل الأخير ،وبالرغم من ان الاسواق المالية واسواق راس المال تحقق وظائف مهمة للاقتصادالا انه ينبغي تنظيمها لكي لا تتحول من خلال المجازفات الضارة الى انظمة صفرية .

ومن هنا تظهر حكمة نهي النبي ص عن البيع قبل القبض ، وعن بيع ما ليس عند المرء، ونحوها من الضوابط ، فان هذه الضوابط من شانها ان تمنع تحول السوق الى نظام صفري "أهـ.

---

١) **التحوط في التمويل الإسلامي** ، سامي السويلم ، ص: ٩٨-٩٩ .

الفرع الثاني : موقف القانون من عقود الرهان والقمار .

كما أشرت في أول هذا المطلب فإن القوانين الوضعية قصرت قضية الغرر على صور معينة من القمار والرهان ، فيما يتعلق بالمسابقات والرياضة واللعب والحظ ، اما المخاطرة في العقود او عقود المخاطرة فلم تلتفت القوانين اليها .

نفهم من ذلك ان عقود الرهان والقمار هي عقود الغرر في نظر القانون ، بمعنى ان الغرر في القانون هو نوع من انواع الميسر في الشريعة ، وهو اللعب الذي يتردد فيه طرفا العقد بين الربح والخسارة.

وحتى يتبين لنا طريقة القانون في معالجته لهذه القضية اشير هنا الى بعض نصوص قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، حيث تكلم عن عقود الغرر في الباب الرابع ، وقد قسمها الى ثلاثة اقسام، الفصل الأول: الرهان والمقامرة والفصل الثاني الراتب مدى الحياة والفصل الثالث في عقود التامين ، وفيما يلي اشير الى نصوص هذا القانون فيما يتعلق بقضية البحث :

المادة /١٠١٢: الرهان عقد يلتزم فيه شخص بان يبذل مبلغا من النقود او شيئا آخر جعلا يتفق عليه لمن يفوز بتحقيق الهدف المعين .

المادة /١٠١٣: يجوز عقد الرهان في السباق والرماية وفيما هو من الرياضة او الاستعداد لأسباب القوة .

المادة /١٠١٤: يشترط لصحة عقد الرهان :

أ) ان يكون الجعل معلوما والملتزم ببذله معينا بذاته .

ب) ان يتم وصف موضوع العقد بصورة نافية للجهالة كان يحدد في السباق المسافة بين البداية والنهاية وان يبين في الرماية عدد رشقات والاصابة المقبولة .

المـادة/١٠١٥: يجوز ان يكون الجعل عينا او دينا حالا او مؤجلا او بعضه حالا وبعضه مؤجلا .

المادة/١٠١٦: اذا وقع السباق بجعل كان السباق عقدا لازما للمتسابقين فليس لاحدهما حله الا برضائهما .

المادة /١٠١٧: اذا كان الرهان بين اثنين او فئتين جاز ان يكون بذل الجعل من احدهما او من غيرهما وتعتبر كل فئة في حكم الشخص الواحد في الالتزام بالجعل .

المادة /١٠١٨: اذا كان المتسابقون في الرهان اكثر من اثنين واريد ان يخصص لغير السابق شيء من الجعل وجب ان يكون نصيب التالي اقل من نصيب من تقدمه .

المادة/ ١٠١٩: اذا كان الجعل من احد المتسابقين او من غيرهما على ان الجعل للفائز جاز واما اذا شرط المتعاقدان ان للفائز قبل الاخر جعلا فلا يجوز لان العقد ينقلب قمارا .

المادة/١٠٢٠: اذا عرض لسهم احد المتسابقين عارض عطل سيره الى الهدف او عرض لفرسه او بعيره ضرب على وجهه او نزع السوط الذي يسوقه من يده فَقَلَّ جريُ الفرس او البعير في هذه الحالات مسبوقا اما اذا نسي السوط قبل ركوبه او سقط من يده وهو راكب فقل الجري فانه يعتير مسبوقا .

المادة/ ١٠٢١: كل اتفاق على مقامرة او رهان محظور يكون باطلا ، ولمن خسر في مقامرة او رهان محظور ان يسترد ما دفعه خلال ستة أشهر ابتداء من الوقت الذي ادى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق مخالف لما ذكر وله أن يثبت ادعاءه بجميع طرق الادعاء .

وفي المواد/ ١٠٢٢– ١٠٢٥ عالجت نصوص القانون الراتب مدى الحياة والفصل الثالث كان الحديث عن عقد التامين في المواد/ ١٠٢٦–١٠٤٤ .

قلت : يتأكد لنا من خلال هذه المعالجة لقضية الغرر في هذا القانون ما سبق واشرنا إليه في اول هذا المطلب :

١- يقصر القانون عقود الغرر على عقود الرهان والمقامرة .

٢- تستثني بعض القوانين المدنية العربية صورا من الرهان المحرم تبعا لقرارات إدارية كما في القانون المصري والجزائري .

٣- تجيز القوانين الوضعية اليانصيب الخيري بالرغم من جريانه على ذات القواعد التي منعت الرهان والقمار .

٤- لم يتعرض القانون لتأصيل قضية الغرر والخطر لتكون أصلا يبنى عليه غيره من المعاملات المستجدة ، كالتسويق بعمولة هرمية او البيوع الاجلة في الاسواق المالية .

٥- نلاحظ على نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي في قضية الرهان والسبق أنه مستقى من كتب الفقه الاسلامي ، وخاصة مجلة الاحكام العدلية ، وهي من أهم مراجع هذا القانون.

الفرع الثالث: العلاقة بين الغبن والغرر والتغرير والاستغلال في القانون .

الغبن :هو عدم التساوي بين عوضي المبادلة .

والتغرير: هو التدليس وإخفاء العيب في المبيع .

والغرر: هو الجهالة أو الخطر في العقد .

والاستغلال: هو تأثير احد طرفي العقد على الاخر بواسطة النفوذ الادبي او لحاجة ملجئة او هوى او طيش عند الطرف الاخر .

اعتبرت جملة من القوانين المدنية العربية أن التغرير عيب من عيوب العقد إذا صاحبه الغبن ، والغبن والتغرير لاشك انهما مرحلة تالية للغرر ، فالعقد اذا اشتمل على غرر ، وقام البائع بإخفائه ؛ فان ذلك ينتج التغرير ، وهذا التغرير ينتج عنه انعدام المساواة بين طرفي العقد ، بمعنى أن العوض الذي يدفعه المشتري لا يساوي ما يقدمه البائع ، وهذا هو الغبن .

اذاً الغبن وقبله التغرير هما مرحلتان تاليتان للغرر ، ونتيجة لاحقة له ، فدرجت هذه القوانين على اعتبار ان التغرير يكون عيبا في العقد اذا صاحبه الغبن ، وهذا ما ذهب اليه القانون المدني العراقي، والقانون المدني الاردني وقانون المعاملات المدنية الاماراتي ، جاء في نص المادة رقم (١٨٧) من قانون العاملات المدنية الاماراتي:إذا غرر أحد المتعاقدين بالاخر ، وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش جاز لمن غرر به فسخ العقد (١).

وبرز في القانون المدني اتجاه اخر يربط بين الغبن والاستغلال ، فلم يعتد بالغبن الا اذا صاحبه استغلال لاحد جوانب الضعف كالحاجة الملجئة او الطيش او النفوذ الادبي ..، وهذا ما نحا إليه القانون المدني المصري والسوري والجزائري والكويتي (٢) .

---

١) مقال قانوني بعنوان :**الغبن في الشريعة والقانون** ، حمدي صبحي ، وهو منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي :https://ar-ar.facebook.com/notes/490103324354636/

٢) المرجع السابق نفسه .

وكان من الممكن الاستفادة من هذه النصوص القانونية لتعديل الخلل الواقع في عقود الغرر ، من باب معالجة الخلل بعد وقوعه ، مادام ان الغاية هي حماية الطرف المغبون في العقد ، لكن هذه القوانين المدنية أغلقت هذا الباب من خلال اشتراط الفقه القانوني شرطا اساسيا لاعمال هذا النص القانوني الذي يحمي المغبون ، فاشترطت ان يكون هذا التغرير المصاحب للغبن قد وقع في عقد محدد(١)، بمعنى ان العقود الاحتمالية لا يشملها هذا النص القانوني .

والعقود الاحتمالية هي عقود الغرر وما في معناها (٢)، فهذه العقود لا تشملها المادة التي توفر الحماية للمغبون اذا اشترك مع الغبن التغرير أو الاستغلال كما في الاتجاهين القانونين للقوانين المدنية العربية .

وهذا كله يؤكد ان القوانين المدنية لم تكتف بغض النظر عن عقود الغرر ، بل عمدت الى حماية هذا الخلل العقدي من ان تمسه يد العدالة .

وكأن هذه القوانين ترى ان الغرر مثله مثل الربا لا يمتنع ان يكون صفة في العقد او ركنا فيه ، بل لا مانع ان يكون سلعة تتم المتاجرة بها في الأسواق المالية .

لكني في ختام هذا المبحث أظن أن هذه القوانين المدنية ستعيد النظر في مواقفها من كلتا القضيتين ، خاصة بعد هذه الاضطرابات المالية التي عصفت بالعالم اجمع وكان وقودها عقود الاستثمار في الربا (الديون)والغرر(العقود المستقبلية) .

---

١)"وتبدو أهمية التمييز بين العقود المحددة وعقود الغرر في أنه لا يمكن إقامة دعوى الغبن في عقود الغرر حيث إن أساس هذه العقود هو الاحتمال، والقاعدة القانونية تقضي بأن الاحتمال ينفي الغبنُ" **مقال قانوني بعنوان عقود الغرر منشور في الموسوعة العربية على شبكة الانترنت ، من خلال الرابط التالي:**

http://www.arab-ency.com/ar/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D9%88%D8 ، وانظر كذلك للاستزادة :**الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام العدلية** ، عبد الناصر عابدين ، رسالة ماجستير منشورة على الانترنت ، مقدمة لجامعة الأزهر ، غزة ، قسم القانون الخاص ، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م .

٢) **الوسيط** ، السنهوري ، مرجع سابق ، ص: ٩٨٨ .

خلاصة البحث

١- عقود الغرر هي العقود التي تشتمل على الغرر والجهالة في أحد العوضين .

٢- الخطر هو تردد مآل العقد بين الغنم والغرم .

٣- المخاطرة نوعان ، مخاطرة مباحة: وهي القدر الضروري لأي عمل استثماري ، ومخاطرة محرمة وهي القمار أو تردد مآل العقد بين الغنم والغرم وفقا للحظ .

٤- الغرر في القوانين المدنية يقتصر على صور محددة وهي التي تتعلق بالالعاب الرياضية واالمسابقات وألعاب الحظ .

٥- ليس هناك قاعدة عامة للغرر في القوانين المدنية تشمل العقود بأنواعها كما هو الحال في الشريعة الاسلامية .

٦- ربطت بعض القوانين المدنية بين الغبن والتغرير ، بينما اتجهت الاخرى الى الربط بين الاستغلال والغبن ليكون عيبا من عيوب العقد الموجبة للفسخ أو التعديل .

٧- قصرت القوانين المدنية قبول دعوى التغرير أو الاستغلال مع الغبن على العقود المحدده.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	رقم الصفحة
تمهيد	٣
المطلب الأول: تعريف الغرر "لغة" و"اصطلاحا"	
الفرع الأول: تعريف الغرر "لغة".....	٤
الفرع الثاني: تعريف الغرر "اصطلاحا"	٥-١٠
المطلب الثاني: ضوابط الغرر المؤثر ومجالاته .	
الفرع الأول: ضابط التمييز بين الغرر اليسير والكثير.....	١١
الفرع الثاني: ضوابط الغرر المؤثر	١٢
المطلب الثالث : تعريف الخطر لغة واصطلاحا .	
الفرع الأول: تعريف الخطر "لغة"	١٤-١٥
الفرع الثاني: تعريف "الخطر" و"المخاطرة" في الاصطلاح	١٦-١٨
المطلب الرابع :العلاقة بين المخاطرة والمخاطر المالية؟.....	١٩-٢١
المطلب الخامس :التمييز بين الغرر والخطر والجهالة	
الفرع الأول: التمييز بين الخطر والغرر.....	٢٢-٢٣
الفرع الثاني: التمييز بين الخطر والقمار والجهالة	٢٤-٢٥
الفرع الثالث: التمييز بين الغرر والجهالة	٢٦
المطلب السادس: موقف القوانين المدنية من عقود الغرر والقمار .	
الفرع الأول : موقف القانون من قضية الغرر	٢٧- ٣١
الفرع الثاني : موقف القانون من عقود الرهان والقمار	٣٢-٣٤
الفرع الثالث: العلاقة بين الغبن والغرر والتغرير والاستغلال في القانون .	٣٥-٣٦

الموضـــوع	رقم الصفحة

خلاصة البحث..... ٣٧

فهرس الموضوعات ٣٨-٣٩