



الجمالة النافعة

في عقود المعاوضات المالية



الباحث: الفضل بن ناصر بن راشد المنذري
المشرف: د. أحمد الصادق البشير الشايب
1439- 1438 / 2018- 2017

إهداء..

إلى والدَيَّ العزيزين

وإلى كل من علمني حرفاً وصبر على تعليمي

شكر وعرّفان

أقدمه لعبد الرحمن بن علي الهطالي وزكريا بن سليمان الهنائي اللّذين لم يكلا
على كثرة ما طلبته منهما من توفير كتب شحّت بها المكتبات.

وأخصّ بجزيل الشكر وخالص العرفان أستاذي الدكتور أحمد الصادق البشير
على ما بذله من وسع ليخرج البحث بأجمل صورة وأفضل حلة.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، المبعوث رحمة للعالمين، وسراجا للمهتدين، صلى الله وسلم عليه وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فمن المعلوم أن الله تعالى جعل من فطرة حياة الناس أن بعضهم محتاج إلى بعض، ولا تكتمل الحياة دون وجود هذا التكافل وهذه الصِّلات التي بينهم، وليكون المجتمع خاليا مما يعكر صفوه ويكدر فطرته السليمة فقد أنزل أحكاما محققة للمصالح دافعة للمضار.

ويتبين هذا في الأحكام التي قررتها الشريعة المتعلقة بمعاملات الناس المالية، فمنع الظلم والغش والربا وبيع ملك الغير والغرر وأشياء أخرى كثيرة لما يؤدي ذلك إلى نزاع وخصام بين الناس.

وقد اعتنى الفقهاء ببيان شتى الأبواب المتعلقة بالمعاملات المالية ليكون المؤمن على بصيرة من أمره، ولم تخلُ الجهالة من هذا الاعتناء، لذلك وردت في كثير من مصنفاتهم وفي شتى الأبواب كله بغية تحقيق مراد الشارع في وجود مجتمع آمن سليم.

أهمية الموضوع

جرت العادة عند الفقهاء حين تناولهم بعض العقود المشروعة التي فيها جهالة بالقول أن الأصل فيها الفساد لولا استثناء الشارع، وهذا البحث يعيد النظر إلى تلك العقود بحيث يوجد نظرة أخرى لعلها تكون أكثر شمولية وانضباطا.

أسباب اختيار الموضوع

إن الدافع الذي حثني على اختيار هذا الموضوع هو عدم وجود دراسة سابقة تناولت الجهالة النافعة في العقود حسبما اطلعت، مع أنه موضوع جدير بالاهتمام لأن له تطبيقات معاصرة عديدة، والجدير بالذكر أنني لم أتناول في مباحث البحث تطبيقات بصور معاصرة وإنما كان الاكتفاء بالعقود التي رسخت في كتب الفقه، لكونها الدراسة الأولى التي ينبغي ابتداءً بيانُ المحل الذي استيقنت منه فكرة الموضوع.

صعوبات البحث

تتمثل الصعوبات في هذا البحث ما يتمثل في كل بحث بفكرة غير معهودة، وهي ندرة الدراسات التي تتناول ذات الموضوع مما يعني المحاولة الجاهدة في ضبط الفكرة على ما أرادته الشريعة، مستعينا بذلك على ما يملكه المرء من ملكاتٍ تمكنه من ربط العقود ببعضها، ومحاولة فهم نصوص الشارع فهمًا يوافق مقصده.

الدراسات السابقة

لم أطلع على دراسة تتحدث في ذات موضوع هذا البحث، وإنما وجدت دراسة تتحدث عن الجهالة بالمعنى العام وهي رسالة ماجستير للباحث عبدالله علي محمود الصيفي باسم الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات.

منهج البحث

اعتمدت في كتابة البحث على استقراء ما أجازته الشريعة من العقود التي تضمنت الجهالة، وعدم الغرق في التفاصيل والخلافات إلا ما كان مهماً بحيث يقوم البحث عليه كالتفريق بين مصطلح الغرر والجهالة، أما الخلافات في تعريف العقود أو في شيء من التفاصيل المتعلقة بالعقود فإنني تجنبتهما قدر الإمكان، ونسبة الأقوال في أغلب المواضع تكون نسبةً إلى جمهور العلماء.

خطة البحث

الفصل الأول: تمهيد في تعريف المصطلحات الأساسية بالبحث

تمهيد

المبحث الأول: تعريف الغرر والجهالة وأقسامها

المطلب الأول: تعريف الغرر والجهالة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: أقسام الجهالة

المبحث الثاني: تعريف العقد وأقسامه

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: أقسام العقود

الفصل الثاني: الجهالة النافعة وأدلة مشروعيتها

تمهيد

المبحث الأول: مشروعيتها بالقياس

المطلب الأول: تعريف القياس والاستثناء منه

المطلب الثاني: أثر القياس في تحريم الجهالة

المطلب الثالث: أثر اعتبار الجهالة جارية على وفق القياس أو على خلافه

المبحث الثاني: مشروعيتها للحاجة والمصلحة

الفصل الثالث: عقود الجهالة النافعة

المبحث الأول: العقود التي تضمنت خيار الشرط

المطلب الأول: تعريف خيار الشرط لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في خيار الشرط

المبحث الثاني: عقد الإجارة

المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد الإجارة

المبحث الثالث: عقد السلم والاستصناع

المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقدي السلم والاستصناع

المبحث الرابع: عقد الجعالة

المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد الجعالة

المبحث الخامس: عقد المضاربة

المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد المضاربة

الفصل الأول: تمهيد في تعريف المصطلحات الأساسية بالبحث

تمهيد

المبحث الأول: تعريف الغرر والجهالة وأقسامها

- المطلب الأول: تعريف الغرر والجهالة لغة واصطلاحاً
- المطلب الثاني: أقسام الجهالة

المبحث الثاني: تعريف العقد وأقسامه

- المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً
- المطلب الثاني: أقسام العقود

المبحث الأول: تعريف الغرر والجهالة وأقسامها

المطلب الأول: تعريف الغرر والجهالة

الفرع الأول: تعريف الغرر

الغرر لغة: مصدر للفعل غَرَّ، ومضارعه يَغُرُّ، والغرر هو الخطر، ويقال غَرَّ غَرًّا بمعنى خدعه وأطعمه بالباطل^١، وجاء في المصباح المنير "غرته الدنيا من باب قعد خدعته بزيتها"^٢.

الغرر اصطلاحاً: تباين العلماء في تعريف الغرر، ويمكن القول بأن تعاريفهم تدور حول ثلاثة أشياء^٣ وهي:

أولاً: اقتصار معنى الغرر على ما لم يعلم حصوله من عدمه، ومن التعريفات التي جاءت في هذا المعنى تعريف القرافي "هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا"^٤.

ثانياً: اقتصار معنى الغرر على العقد معلوم الحصول لكن مجهول الصفة، فلا يعلم البائع ما باع، ولا المشتري ما ابتاع، وهذا التعريف اختص به الظاهرية دون غيرهم^٥.

١ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، تحقيق البازجي وجماعة من المحققين، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ج ٥، ص ١٤، مادة "غرر".

٢ المقرئ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م، دط، ص ١٦٩، مادة "غرر".

٣ الأمين، الصديق محمد الأمين، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ١١.

٤ القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي (ت: ٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، ومعه إدارة الشروق على أنواء الفروق للإمام أبو القاسم قاسم بن عبدالله (ت: ٧٢٣هـ)، وبمحاشية الكتاين تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ج ٣، ص ٤٣٢، الفرق الثالث والتسعون والمائة.

٥ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دط، ج ٧، ص ٢٢٣، مسألة بيع شيء من الغائبات بغير صفة.

ثالثاً: جعل معنى الغرر أعم من التعريفين السابقين فيجمع الأمرين في تعريف الغرر، وعلى هذا يكون الغرر ما لم يعلم حصوله من عدمه، أو ما علم حصوله لكن جهلت صفته، ومن التعريفات التي جاءت في هذا المعنى القول بأن الغرر " ما طوي عنك علمه"^١، وتعريف السرخسي "الغرر ما يكون مستور العاقبة"^٢، وتعريف الماوردي "الغرر هو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما"^٣، وكذلك التعريف الذي اختاره الدكتور مصطفى الزرقا عندما قال " بيع الأشياء الاحتمالية غير المحققة الوجود أو الحدود، لما فيه من مغامرة وتغيير يجعله أشبه بالقمار"^٤.

١ مجموعة كاتبين، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، دت، ج٩، ص١٨٦، أسباب النهي المتعلقة بالغرر.

٢ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، دت، ج١٢، ص١٩٤، كتاب البيوع.

٣ السنيكي، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دم، دط، دت، ج٢، ص١١، باب ما يصح به البيع،

٤ الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ)، عقد البيع، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص٣٠، شرائط عقد البيع، والزحيلي، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، دت، ج٥، ص ٣٤١٠، الغرر في اصطلاح الفقهاء.

الفرع الثاني: تعريف الجهالة

أولاً: الجهالة لغة :

لفظ الجهالة مشتق من الجهل ويقال جهلت الشيء جهلاً، وجهالةً: خلاف: علمت، وفي تاج العروس "الجهل التقدم في الأمور المنبهمه بغير علم"^١، وفي لسان العرب "والجهالة أن تفعل فعلاً بغير علم."^٢

ثانياً: الجهالة اصطلاحاً:

إن مصطلح الجهالة في الكتب الفقهية كثيراً ما يتردد في ثنايا أبواب الغرر، وأغلب الفقهاء لم يفرقوا بين المصطلحين ويستعملون أحدهما مكان الآخر^٣، وعلى هذا قلما تجد تعريفاً مستقلاً لها ولعل ذلك راجع إلى أن الجهالة داخلة في أغلب^٤ أبواب الغرر، إلا أن القرافي من المالكية وابن تيمية من الحنابلة فرقوا بين المصطلحين، فالقرافي يرى أن الجهالة تكون أعم من الغرر من وجه، وأخص من وجه آخر، إذ إن الغرر عنده هو ما لم يُعلم حصوله من عدمه، وأما الجهالة هي ما عُلم حصوله ولكن جهلت صفته، لذلك قد يكون العقد غرراً ولا يكون جهالة، وقد يكون غرراً وجهالة، وقد يكون جهالة دون غرر، فعند العقد على العبد الآبق المعلوم الصفة قبل الإباق يسمى غرراً ولا يسمى جهالة، لأن الصفة معلومة ولكن حصول العقد متردد بين الوجود والعدم، وأما العقد على العبد الآبق المجهول

١ أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج ٢٨، ص ٢٥٥، مادة "جهل".

٢ ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ص ١٢٩، مادة "جهل".

٣ القرافي، أنوار البروق في أنوار الفروق، ج ٣، ص ٤٣٢، الفرق الثالث والتسعون والمائة.

٤ بعضهم يرى أن الغرر يحصل في العقد من أحد وجوه ثلاثة، الوجه الأول العدمية وهو تردد العقد بين الحصول وعدمه، والوجه الثاني العجز وهو احتمال عدم القدرة على تسليم المعقود عليه، والوجه الثالث هو الجهل بأحد شروط العقد كالصفة والمقدار والجنس والأجل وغيرها، لذلك تحررت في السياق ذكر لفظ "أغلب" لأن الوجه الثالث هو الذي تندرج تحته كثير من أبواب الغرر وهو المتعلق بموضوع البحث، مع أننا نرى أن الوجوه الثلاثة ما هي إلا فرع من معنى الجهالة، وسيأتي بيان ذلك.

الصفة قبل الإباق يسمى غررا ويسمى كذلك جهالة، لأن حصول العقد وصفته كلاهما غير معلومين، وأما عند العقد على حجر يراه المشتري لكن لا يعلم هل هو زجاج أم ياقوت فيسمى جهالة ولا يسمى غررا، لأن العقد حاصل غير مُتَرَدِّد فيه، ولكن صفة العقد غير معلومة^١، ويتفق ابن تيمية^٢ مع تفريق القراني بين هذين المصطلحين.

إن النظر الفاحص في هذا التفريق يجعلنا نتأمل في صحته، إذ إن اعتبار الغرر هو ما تردد بين الحصول والعدم في الحقيقة ليس بخارج عن معنى الجهالة، فالعاقدان قبل بت العقد لا يعلمان أيًا من الاحتمالين سوف يحدث، وكون العاقدين غير عالمين بأيهما يحصل وأيهما قد لا يحصل هو ما يقتضيه معنى الجهالة في اللغة، ومما يؤكد هذا المعنى تعليق صاحب تهذيب الفروق^٣ عندما ذكر أقسام الغرر من جهة الجهل فقال " (والخامس) الجهل بالحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء"^٤ وهذا يعني أن الجهل الحاصل للمتعاقدين قبل بت العقد في إمكانية حصول العقد من عدمه هو من قبيل غرر الجهالة.

وعرفها الصيفي بقوله: "وصفٌ لما علم حصوله وطوي عنا المراد منه أو جنسه أو نوعه أو صفته أو مقداره أو وقت وجوده"^٥، وهذا التعريف شبيه لما ذكره القراني وابن تيمية لكنه أضاف إلى ذلك بيان الأشياء التي تقع عليها الجهالة في العقد، وهذا

١ ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، ج٣، ص ٤٣٣-٤٣٤.

٢ ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم الحارثي المعروف بابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، العقود، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، ص ٢٢٤ - ٢٢٥، بيع الغرر.

٣ هو محمد علي بن حسين بن إبراهيم المالكي، فولد سنة ١٢٨٧هـ، بمكة المكرمة، وتوفي ١٣٦٧هـ، ومن مؤلفاته القواعد السنية في الأسرار الفقهية وفرائد النحو الوسيمة في شرح الدرة اليتيمة وتحفة الخالان حاشية تهذيب البيان.

٤ القراني، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج٣، ص ٤٣٢، وينظر كذلك: القرطبي، محمد ن أحمد الشهير بابن رشد (ت: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٨٥هـ - ٢٠٠٤م، دط، ج٣، ص ١٦٦، الباب الثالث ف البيوع المنهي عنها بسبب الغرر.

٥ الصيفي، عبد الله علي محمود، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦م، ص ٢٥، تعريف الجهالة.

التعريف هو الأكثر ضبطاً لمعنى الجهالة، فإنه ذكر الجهالة التي تدخل على الصيغة في قوله "وطوي عنا المراد منه"، والجهالة التي تدخل على المعقود عليه سواء المتعلقة بجنسه أو بنوعه أو صفته أو مقداره، وكذلك التعريف شمل الجهالة التي تدخل على الأجل، ولكنه لم يذكر الجهالة التي تدخل على وجود العقد من عدمه، وذلك بسبب موافقته على ما ذكره القرافي وابن تيمية في التعريف والتفريق بين الغرر والجهالة.

والحقيقة أن الجهالة لها معنى أعمق لكونها داخلة في كثير من أبواب المعاملات المالية، ولها فروع شتى، لهذا لا يمكن تعريفها في الاصطلاح مستقلة دون ذكر نوعها، ذلك لأننا نرى أن الجهالة معناها أعم مما ذكره بعض الفقهاء، سواء الذين قالوا بأن الغرر والجهالة معناهما واحد أو أن الجهالة أخص من الغرر، لأن العقد قد يكون غرراً وجهالة وقد يكون جهالة بدون غرر، ولا يمكن أن يوجد عقد غرر بدون جهالة، وهذا ما سنتبينه بإذن الله في المطلب القادم بعد معرفة أنواع الجهالة.

المطلب الثاني: أقسام الجهالة

للجهالة تقسيمات من نواحي عدة، وسنقتصر على ذكر تقسيم الجهالة من جهة كثرتها وقلتها في العقد^١، وهي ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الجهالة الفاحشة:

وهي الجهالة التي لها تأثير قوي على إرادة العاقدین بحيث لو وجدت لأدت إلى المنازعة والخصام، كبيع الطير في الهواء والسّمك في الماء، وبيع المنابذة^٢ والملازمة^٣ وبيع الحصاة^٤ والمضامين^٥ وحبل الحبلية^٦ وغيرها، وهي التي نهى عنها رسول الله ﷺ في حديث ابن عباس حيث قال: "نهى عن بيع الملازمة والمنابذة وعن بيع حبل الحبلية وعن الملاقيح والمضامين"^٧ وحديث أبي هريرة حيث قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغر)^٨.

١ ينظر: القرائي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ص ٤٣٣ - ٤٣٤.

٢ هو أن ينبذ المتبايعان بسلعتهما أحدهما للآخر، فإذا قبض كل واحد منهما سلعة صاحبه وجب البيع من غير نظر ولا تراض.

٣ هو أن يبيع البائع سلعته فتمس المشتري السلعة وجب البيع.

٤ هو أن توضع السلع كالأثواب أمام المشتري، ويأخذ حصاة ثم يرميها على الأثواب، وحيثما أصابت من الأثواب وجب عليه شراؤه.

٥ هو ما في أصلاب الفحول من النسل، وقيل هو ما في بطون الحوامل لكونها ضامنة له.

٦ هو أن يبيع صاحب الناقة ما سيكون مستقبلا في بطن حبلها، أي ولد ولدها.

٧ الربيع، مسند الإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، مكتبة الاستقامة، روي - سلطنة عمان، ص ٢٢٣، رقم الحديث ٥٥٧ بلفظه، وكذلك البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الغر وحبل الحبلية، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٣٣، رقم الحديث ٢١٤٣ بمعناه.

٨ مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٣، ص ١١٥٣، حديث رقم ١٥١٣.

القسم الثاني: الجهالة اليسيرة:

وهي الجهالة القليلة أو التي لا يمكن تجنبها في العقد^١، كبيع الدار فلا يرى أساسها، وإجارة سلعة شهرًا، والشهر قد يكون ثلاثين يومًا وقد يكون تسعة وعشرين يومًا، وما أشبه هذه العقود.

القسم الثالث : الجهالة المتوسطة:

وهي الجهالة التي فوق اليسيرة ودون الفاحشة، وقد ذكرها القرافي دون سرد أمثلة لها، ووجدت من العلماء من يذكرها في باب الوكالة^٢، ومن أمثلة ذلك : من طلب من وكيله أن يشتري له دارًا بثمن معين، ولكن لم يحدد عدد الدور التي فيها ولا لوغها ولا مكانها، وكذلك إن قال له اشتر لي ياقوتة أو لؤلؤة حمراء بثمن كذا، فإنه لم يعين له نوع ما يشتريه لكن حدد له الثمن، فإنها تعتبر من الجهالة المتوسطة^٣.

وقد جرى عند الفقهاء إنزال حكم المنع أو الجواز للجهالة بناء على هذا التقسيم، فالجهالة الفاحشة غير جائزة، واليسيرة متجوِّز فيها شرعًا، وأما الجهالة المتوسطة فيتردد حكمها بين الجواز والمنع.

ولعل هناك تقسيما آخر للجهالة أكثر انضباطا من هذا، لأن تقسيم الجهالة بهذه الصورة يوقع العلماء في إشكالات عند تناولهم بعض الأبواب وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني من هذا البحث.

١ ينظر: الطيبي، شرف الدين الحسين بن محمد بن عبد الله (ت: ٧٤٣هـ)، الكاشف عن حقائق السنن وهو المسمى بشرح الطيبي على مشكاة المصابيح، تعليق أبو عبد الله محمد علي سَمَك و تسليم الدين الهندي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، ج٦، ص٧٨، كتاب البيوع.

٢ ينظر: القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج٣، ص٤٣٣-٤٣٤، والجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض (ت: ١٣٦٠هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق إبراهيم محمد رمضان، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، دط، دت، ج١، ص١٨٨، مباحث الوكالة.

٣ الأتاسي، محمد خالد، شرح المجلة، تعليق محمد طاهر الأتاسي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، ج٤، ص٤٢٤، الوكالة.

الفرع الثاني: التقسيم المختار للجهالة:

أولاً: الجهالة الضارة (الغرر) : هي الجهالة المؤثرة على إرادة العاقدین، وتلحق الضرر بالمتعاقدين أو أحدهما، ولا مصلحة رأساً من وجودها في العقد، وهي الجهالة التي وردت فيها نصوص الشرع بالنهاي عنها وبطلان العقود التي احتوت على هذه الجهالة، ومصطلح الغرر بإمكاننا حصره في هذه الجهالة فقط، وذلك لتناسب المعنى اللغوي للغرر وهو الخطر والخديعة مع هذه الجهالة، فكون العقد فيه غرر يعني أنه خطر على المتعاقدين، فلو أطلقنا مصطلح الغرر على الجهالة اليسيرة لما أمكن الجمع بين المعنى اللغوي والاصطلاح الفقهي؛ لكون الجهالة اليسيرة لا تشكل خطراً على المتعاقدين فضلاً عن إطلاق مصطلح الغرر بناء على ذلك التقسيم على الجهالة النافعة، والجهالة الضارة أو الغرر لها أبواب طويلة مفصلة في كتب الفقه.^١

ثانياً: الجهالة اليسيرة (المغتفرة) : هي الجهالة القليلة التي لا تؤثر في العقد أو لا يمكن تجنبها، أو تجنبها يؤدي إلى ضرر أكبر، وإطلاق مصطلح الجهالة المغتفرة هو الأدق، لأن الجهالة قد لا تكون يسيرة ولكنها مغتفرة شرعاً، كالجهالة الموجودة في عقود التبرعات، فمهما كثرت أو قلت في العقد فلا مانع من وجوده ويظل العقد صحيحاً، ومثال هذه الجهالة بيع الجبة المحشوة وإن لم يُرَ حشوها، وبيع الدار دون رؤية الأساس، وإجارة الدار شهراً مع أن الشهر يختلف فقد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً، وكذلك

^١ ينظر: الأمين، الصديق محمد الأمين، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، والصابوني، محمد علي، الفقه الشرعي الميسر في ضوء الكتاب والسنة، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ج ١ ص ٥٥، ج ٢ ص ٥٤-٥٦.

^٢ ينظر: البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت: ١٢٢١هـ)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب للإمام زكريا بن محمد الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ) ومع الشرح تقريرات وتعليقات محمد بن أحمد المرصفي (ت: ١٢٧١هـ)، ضبطه وصححه عبدالله محمود محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٧م، دط، ج ٢، ص ٢٤٧، كتاب البيع، والخطاب، محمد بن محمد بن حسين الرعيني المعروف بالخطاب (ت: ٩٥٤هـ)، تحقيق السيد يوسف أحمد، دار

الجهالة الموجودة في عقود التبرعات، وفي عصرنا الحاضر تتمثل هذه الجهالة بوضوح في بيع المعلبات التي لا يخلو منها سوق، فلا يمكن أن يجبر البائع على فتحها قبل شرائها لمعاينة سلامة محل العقد لأنها تفسد بذلك، لذلك دعاها الفقهاء بالمغتفرة لكونها متجاوزاً عنها ولا تؤثر بالعقد.

ثالثاً: الجهالة النافعة : وهي الجهالة التي تحقق نفعا من وجودها في العقد، سواء ذلك النفع تعلق بالعاقدين أو أحدهما أو بالعقد نفسه، وهذه الجهالة هي محور بحثنا، والجدير بالذكر أن هذا المصطلح لم يستخدم سابقا فيما أطلقت عليه، إذ لم ينص الفقهاء على وجود جهالة نافعة في العقود.

الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م، دط، ص ١٤٨، باب الالتزام الذي ليس بمعلق، عبد الرحمن صابر حسين حموده العقي، السبيل في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، ج ١٣، ص ٥٧، الإجماع التاسع والعشرون.

المبحث الثاني: تعريف العقد وأقسامه

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

العقد لغة: هو الشد والربط وهو نقيض الحلّ، جاء في اللسان "وعقد العهد واليمين يعقدهما عقداً وعقدّهما: أكدّهما" ٢، وفي تاج العروس " (والعقد بفتح فسكون) : الضمان والعهد، جمعه: العقود" ٣، وقال ابن فارس: " العين والقاف والdal أصل واحد يدل على شدّ وشدّة وثوق" ٤، والأصل في هذا اللفظ أن يطلق على الأشياء المحسوسة كالحبل، فيقصد به العقد حقيقة، ثم أطلق بعد ذلك على الأشياء المعنوية كعقد النكاح والعقيدة.

العقد اصطلاحاً: لم يفرد الفقهاء المتقدمون أبواباً خاصة لتعريف العقد وتأصيله بطريقة منهجية واضحة^٥، وإنما كان المصطلح يدرج ضمن الأبواب الفقهية المختلفة كعقود البيع وعقد النكاح وغيرها، ولكن يمكن أن يُستنتج من كلامهم أن للعقد في اصطلاحهم معنيين، أحدهما عام والآخر خاص، فالمعنى العام له: هو كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أو لا^٦، وهو المعنى الذي جاءت فيه

٢ ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٢٩٦.

٣ الزبيدي، تاج العروس، ج ٨، ص ٣٩٥.

٤ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، بتحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، دط، دت، ج ٤، ص ٨٦، مادة "عقد".

٥ ينظر: سامي عدنان العجوري، نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزرقا (بحث ماجستير)، جامعة الأزهر، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ١٤.

٦ ينظر: الحنبلي، أبو الفرج عبدالرحمن بن رجب (ت: ٧٩٥هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، دط، دت، ص ٣٣٤، القاعدة الثانية والخمسون، والعقود لابن تيمية، ص ١٥ والصفحات التي تليها حيث يفهم منها اعتبار ابن تيمية للمعنى العام للعقد، والفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٢٩١٨.

الآية الكريمة^١ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [الأنعام: ١]، قال الجصاص " فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك"^٢، وأما المعنى الخاص فهو "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"^٣.

١ القرشي، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ج ٣، ص ٧ - ص ٨.

٢ الرازي، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، دط، ج ٢٣، ص ٢٨٥.

٣ ينظر: الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف (ت: ٨١٦ هـ)، معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتصدير، القاهرة، دط، دت، ص ١٢٩، باب العين مع القاف، والفقهاء الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٢٩١٨.

المطلب الثاني: أقسام العقود

العقود في الفقه الإسلامي لها تقسيمات مختلفة، وذلك راجع إلى الاعتبار الذي يراد تقسيم العقد عليه، وسأذكر فقط تقسيم العقود باعتبار تبادل الحقوق، إذ تنقسم إلى عقود معاوضات وعقود تبرعات.

أولاً: عقود المعاوضات:

المعاوضة لغة: مصدر عاوض وهي مشتقة من العوض، والعوض هو البديل^١، ويقال كذلك "تعوض منه أي أخذ العوض وكذلك اعتاض"^٢.

عقود المعاوضة: هي العقود التي تحدث المبادلة فيها من طرفين^٣، والمعاصرون يعرفونها بأنها "العقود التي تقوم على أساس المبادلة بين المتعاقدين، وتملك كل من الطرفين ما عند صاحبه"، وعرفها الزرقا بأنها "إنشاء وجائب متقابلة بين المتعاقدين، يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً"^٤ وهو شبيه بمعنى التعريف السابق، لذلك كانت عقود المعاوضة قائمة على تبادل العوضين أو المنفعتين للمتعاقدين.

١ ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص١٩٢.

٢ الزبيدي، تاج العروس، ج١٨، ص٤٤٩.

٣ ينظر: معجم لغة الفقهاء، للباحثين محمد رواس وحامد صادق قنبي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨، ص٣٢٩، مادة "معاوضة"، والكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج٢، ص١٢، فصل الشرائط التي ترجع إلى المال، والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين (ت: ١٠٥١هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، ج٣، ص١٩٢، باب الشروط في البيع.

٤ الزرقا، مصطفى أحمد (ت: ١٤٢٠هـ)، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ج١، ص٢٤٠، باب نظرية العقود وما إليها في الفقه.

ثانياً: عقود التبرع:

التَّبرُّع لغة: مصدر تَبَرَّعَ، ومضارعه يتبرع، يقال تبرع فلان بالعتاء أي تفضل من غير مقابل^١، وكذلك يقال تبرع فلان بالدم أي تفضل به غير طالب عوضاً^٢.

عقود التبرعات : هي العقود التي تقوم على أساس المنحة من طرف دون مقابل من الطرف الآخر، كالهبة والإعارة^٣، فإن الواهب والمعيير لا يأخذ ثمناً مقابل ما أعطى، وهذه العقود كثيراً ما يتجاوز فيها الفقهاء، فيتسامح فيها ما لا يتسامح في عقود المعاوضات^٤.

-
- ١ الزبيدي، تاج العروس، ج ٢٠، ص ٣١٩، مادة "برع".
- ٢ عمر، أحمد مختار عبد الحميد (ت: ١٤٢٤هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ج ١، ص ١٩٠، مادة "برع".
- ٣ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص ٦٤٠، باب نظرية العقود وما إليها في الفقه.
- ٤ ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: ٨٦١هـ)، فتح القدير ومعه كتاب الهداية للمرغيناني وكذلك كتاب نتائج الأفكار لقاضي زاده، دار الفكر، دط، دم، دت، ج ٥، ص ٢٠٤، باب مسائل متفرقة، وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه كتاب تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين الطوري (ت: ١١٣٨هـ) وكتاب منحة الخالق لابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الكتاب الإسلامي، دط، دم، دت، ج ٤، ص ٤٠١، والعثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، دم، دت، ج ٨، ص ١٩٢، وأبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر آل سعدي (ت: ١٣٧٦هـ)، منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، دار الوطن، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م، ص ١٧٥، باب الهبة والعطية والوصية.

الفصل الثاني: الجهالة النافعة وأدلة مشروعيتها

تمهيد

المبحث الأول: مشروعيتها بالقياس

- المطلب الأول: تعريف القياس والاستثناء منه
- المطلب الثاني: أثر القياس في تحريم الجهالة
- المطلب الثالث: أثر اعتبار الجهالة جارية على وفق القياس أو على خلافه

المبحث الثاني: مشروعيتها للحاجة والمصلحة

- المطلب الأول: تعريف الحاجة لغة واصطلاحاً
- المطلب الثاني: مشروعية الجهالة النافعة لسد حاجة الناس

تمهيد

إن الشريعة الإسلامية جاءت محققة لمصالح الناس ومحافظة عليها، لذلك تجد ما أوجبه من أحكام وما رسمته من أصول وقواعد يتماشى مع الفطر النقية التي تفرق بين ما ينفعها وما يضرها، يقول الدكتور وهبة الزحيلي "إلا أن الله تعالى تفضلاً منه وإحساناً كتب على نفسه الرحمة؛ فلا يشرع إلا ما يكون متفقاً مع الحكمة، ومحققاً للمصلحة، فما أباحه فهو نافع طيب، وما حرمه فهو ضار خبيث. ولقد تأكد هذا المبدأ باستقراء الأحكام الشرعية وفحصها، فإنها كلها شرعت لتحقيق مصلحة الإنسان، إما لجلب النفع له، أو لدفع الضرر عنه، قال الله تعالى مبيناً رسالة النبي محمد صلى الله عليه وسلم ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، وقال سبحانه ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥/٤]"^١.

وهذه الأصول التي رسمتها لنا الشريعة تكون متفقاً عليها بالمجمل وإن كانت التفاصيل كثيراً ما تكون محور خلاف، ولذلك تجد في أبواب المعاملات المالية كثيراً من الاحتياط منعاً لإلحاق الضرر بالأطراف، ومن ذلك ما نصه الفقهاء في بطلان العقود التي اشتملت على الجهالة لكونها مفضية إلى نقض الرضا ونشوب النزاع.

ويكاد يتفق الفقهاء على منع الجهالة بالمعنى العام في عقود المعاوضات إلا ما استثني بالنصوص الشرعية أو تلك الجهالة التي لا محيص عنها عند التعاقد^٢، يقول العيني "م:

^١ الزحيلي، وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، الجزء العاشر، ص ٣٨٣، المبحث الأول مبادئ عامة لا بد من معرفتها، المطلب الأول أساس مبدأ التحريم والإباحة في نظام الشريعة.

^٢ يُنظر: العيني، محمود بن أحمد بن موسى (ت: ٨٥٥ هـ)، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، كتاب المزارعة، ج ١١، ص ٤٨١، و الكدومي، أبو سعيد محمد بن محمد، زيادات أبي سعيد الكدومي على كتاب الإشراف لابن منذر النيسابوري، تحقيق إبراهيم بن علي بولروح، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م، ج ٣، ص ٢٤٢، و الكندي، أبو بكر أحمد بن عبد الله، المصنف، تحقيق مصطفى بن محمد باجو، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الطبعة الأولى، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦م،

(وللجهالة أيضا) ش: أي ولجهالة المبيع أيضا، ولا خلاف لأحد أن جهالة المبيع يمنع الجواز"١، ويقول العوتبي في الضياء: "وكل بيع دخلت فيه الجهالة فهو فاسد"٢، وفي موضع آخر "والبيع في المجهول من التمر وغيره كائنا ما كان من البيوع لا يجوز"٣، وكما تقدم سابقاً فإن الجهالة كانت مدرجة في كتب بالفقه ضمن أبواب الغرر إذ إن منع الغرر مبني على وجود الجهالة في شيء من متعلقات العقد كما كان حصوله أو صفاته.

إن منع الجهالة في العقود المالية يحقق مقصد الشارع في منع كل ما يؤدي إلى الخصام والنزاع، وقطع سبيل من أراد أكل أموال الناس بالباطل٤.

ج ٤١، ص ٤٠، باب ١٣ في بيع الغرر، و الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، - بيروت - لبنان، ج ٣، ص ٦٩، والشرييني، محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٤٠-٤٢، باب في البيوع المنهي عنها، و العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبو الخير (ت: ٥٥٨ هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع، دم، دط، دت، ج ٢، ص ٦٥، باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره، و ص ١٤٦، باب تفريق الصفقة، والقرطبي، ابن رشد محمد بن أحمد (ت: ٥٩٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧ م، ج ٤، ص ٥٣٤، باب في البيوع المنهي عنها، والزيلعي، جمال الدين (ت: ٧٦٢ هـ)، نصب الرأية لأحاديث الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ج ٤، ص ٤٦٠.

١ البناية شرح الهداية، ج ٨ ص ١٥١.

٢ العوتبي، سلمة بن مسلم (ت: القرن ٦ هـ)، كتاب الضياء، تحقيق الحاج سليمان بن إبراهيم بابيز و وداود بن عمر بابيز، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥، ج ٢١، ص ٢٨٩، باب ما لا يثبت من البيوع للغرر.

٣ الضياء، ج ٢١، ص ٢٩٩، باب بيع المجهول وضمانه.

٤ ينظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت: ٤٥٦ هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دط، دت، ج ٧، ص ٤، مسألة اشتراط تعجيل الأجرة، وابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق أحمد بن محمد، دار ابن الجوزي، الدمام - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، ص ٢٢٤،

المبحث الأول: مشروعيتها بالقياس

المطلب الأول: تعريف القياس والاستثناء منه

القياسُ لغةً: مصدر للفعل قاس، وهو مأخوذٌ من تقدير الشيء على شبيهه، جاء في لسان العرب "قاس الشيء يقيسه، قياساً، وقياساً، واقتاسه، وقيّسه: إذا قدر على مثاله"¹، وكذلك يقال "هذه خشبة قيسُ أُصبع أي قدر أُصبع"²، وجاء أيضاً "يقال: قايست بين شيئين إذا قدرت بينهما"³.

القياس اصطلاحاً: يعد القياس المصدر الرابع من مصادر التشريع الإسلامي، وهو باب واسع قد فصل فيه الأصوليون أيما تفصيل لأهميته لدى المجتهد، وقد تباين العلماء في تعريف القياس، ومن أشهر من عرفه القاضي الباقلاني بقوله "القياس حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر يجمع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما"⁴، وجاء في معجم التعريفات للجرجاني "إبانة مثل حكم المذكورين بمثل علته في الآخر"⁵، وخلاصة التعريفين هو أن القياس يكون بإلحاق حكم الأصل أو نقيضه في الفرع لتشابههما في العلة المانعة أو المجيزة.

ومن أمثلة القياس في غير المعاملات المالية هو قياس النبيذ على الخمر، إذ إن النبيذ لم يرد فيه نص شرعي يمنع جوازه والخمر قد وردت فيه الآية الكريمة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]، وعلة منع الخمر هو الإسكار الذي يؤدي إلى ذهاب العقل، فلما كان النبيذ

١ لسان العرب، ج٦، ص١٨٦، مادة "قيس".

٢ لسان العرب، ج٦، ص١٨٧، مادة "قيس".

٣ لسان العرب، ج٦، ص١٨٧، مادة "قيس".

٤ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج٢، ص٥، فصل في ماهية القياس.

٥ معجم التعريفات، ص١٥٢، مصطلح "القياس".

مسكرا فقد تحققت فيه علة المنع لذلك وجب تطبيق حكم نص المسألة الأصلية وهي الخمر على المسألة الفرعية وهي النبيذ.

ومن أمثلة القياس في المعاملات المالية قياس بيع الأرز على بيع البُرّ في جريان الربا، إذ إن البر ورد فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (..والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء..)¹، ولم يرد نص في الأرز، فلما كانت علة منع البر لكونه مطعوماً أو مقتاتاً مدخراً - حسب خلاف العلماء - وجب تطبيق حكم نص هذه المسألة في المسألة الفرعية وهي بيع الأرز بالأرز²، وهكذا يجري الحكم على كل ما تحققت فيه العلة ولم يرد فيها نص شرعي.

تعريف الاستثناء من القياس: وهو ما يسمى بخلاف القياس، وهو أن توجد في الفرع علة الأصل ولكن لا يطبق عليه حكمه، لأن إهمال القياس هو الأصلح؛ إذ إعماله قد يؤدي إلى مفسدة ومشقة على العباد، ومثال ذلك هو أن الصيام ينتقض إذا اختل ركن الإمساك عن الطعام والشراب، فالعلة الموجبة لنقض الصيام هو عدم الإمساك، ولكن في حالة الآكل والشارب الناسي فإن الشرع عدّل عن القياس وأجرى حكماً يخالفه مراعاة للمشقة ومنعاً للخرج الذي سيحصل لو تم إعماله.

١ صحيح البخاري، ج ٣، ص ٧٤، رقم الحديث ٢١٧٤، باب بيع التمر بالتمر.

٢ ينظر: ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ)، أصول الفقه، تحقيق فهد بن محمد السّدّحان، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، دم، ج ٣، ص ١١٦٢، باب المفهوم، والغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، المستصفى، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، ج ١، ص ٢٥٠، والزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، تحقيق سيد عبد العزيز و عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، دم، ج ٢، ص ٨٧٣، باب البيان والمبين.

المطلب الثاني: أثر القياس في تحريم الجهالة

تقدم ذكرُ منع الفقهاء من العقود التي احتوت على الجهالة، ولم يكتفوا بالعقود التي وردت في الشرع فقط، بل نصوا على أن أي عقد وجدت فيه هذه الجهالة فالأصل فيه البطلان قياساً على العقود المنصوص عليها، وأما ما كان يسيراً أو لا يمكن تجنبه فليس له أثر في حكم العقد.

وقد وجدت عقود في الشريعة الإسلامية وجب إجراء حكم المنع فيها من حيث الأصل -على قول الجمهور- لتضمنها جهالة مؤثرة على العقد، ونصوا على أن الشارع أجاز هذه العقود خروجاً عن مقتضى القياس المانع لشبيهاها^١، إذ علة المنع متحققة وهي الجهالة، فلما أجاز الشارع تلك العقود عدوها من سبيل الاستثناء من القياس، وذلك مثل الجهالة الموجودة في عقد المضاربة وعقد السلم وعقد الاستصناع وعقد الجعالة وعقد الإجارة والخيارات في البيوع وعقود الاستزراع كالمساقاة والمزارعة وغيرها، قال العوتبي في عقد المضاربة: "أجاز النبي صلى الله عليه وسلم المضاربة... ولولا الاتفاق على جوازها لم تجز؛ لأنها أجرة غير معلومة"^٢، وقال في عقد السلم "وكل من باع ما ليس عنده فبيعه باطل، إلا ما خص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ذلك وهو السلم"^٣، وقال الدسوقي^٤ في عقد المساقاة "واعلم أن المساقاة مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة، الأول بيع الثمرة قبل بدو

^١ ينظر: موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، بإشراف علي دمة محمد و محمد أحمد سراج و أحمد جابر بدران، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الثانية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ج ٢، ص ٢٢ - ٢٤، المضاربة في الفقه الإسلامي، والحراني، ابن تيمية أحمد بن عبدالحليم (ت: ٧٢٨ هـ)، اللآلي اللامعات في أحكام المعاملات، تحقيق محمد بن رياض الأحمد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ج ١، ص ٨٥ - ٨٧، كتاب البيوع.

^٢ الضياء، ج ٢١، ص ١٢.

^٣ الضياء، ج ٢١ ص ٣٠٢، باب في جهالة المبيع.

^٤ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، من علماء بلدة دسوق بالقاهرة، توفي عام ١٢٣٠ هـ - ١٨١٥ م، من آثاره حاشية على مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري في النحو، وحاشية على شرح محمد السنوسي على مقدمة أم البراهين في العقائد، وحاشية على شرح الدردير لمختصر خليل في فروع الفقه المالكي.

صلاحها... الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة"^١، وقال في عقد الجعالة "...كأن المصنف لم يحل عاقد الجعل على البيع بل على الإجارة لأن الجعل للإجارة أقرب، وإشارة إلى أن الأصل في بيع المنافع الإجارة والجعل رخصة اتفاقا لما فيه من الجهالة"^٢ وقال العيني في عقدي المزارعة والاستصناع "م: (إلا أن الفتوى على قوليهما) ش: أي لكن الفتوى على قوليهما أي أبو يوسف ومحمد، م: (لحاجة الناس إليها) ش: أي إلى المزارعة، م: (والقياس يترك بالتعامل) ش: أي بتعامل الناس، م: (كما في الاستصناع) ش: أي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس به"^٣، وغيرها من النقول التي تؤكد اعتبار الفقهاء أن هذه العقود لم تبح إلا استثناء من القياس.

ولم أجد من الفقهاء من قال بخلاف الجمهور إلا ابن تيمية^٤ وتلميذه ابن القيم^٥ إذ اعتبروا أن الجهالة المنهي عنها في الشرع هي الجهالة التي تؤدي إلى أكل مال الناس بالباطل وما عداها فإنها جائزة أصالة لا استثناء.

إن إمعان النظر في عقود الجهالات، ومحاولة فهم الشريعة عند إباحتها لعقد ومنعها لآخر، يقودنا إلى حقيقة وجود فروق خفية لكنها جوهرية جعلت من الأول ممنوعا ومن الآخر مباحا، ويتمثل هذا جليا في بيع ما جهل حصوله من عدمه، فمنعت الشريعة الملامسة والمنازدة وحبل الحبل والمضامين وأجازت خيار الشرط والسلم والاستصناع والإجارة،

١ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد بن أحمد بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، ج ٥، ص ٣١٥.

٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٥ ص ٤٢٩.

٣ البناية شرح الهداية، ج ١١، ص ٤٨١، كتاب المزارعة.

٤ العقود، ص ٢٣٠، بيع الغرر.

٥ ينظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ج ٥، ص ٧١٩، فصل التفريق بين هذا - بيع الإنسان ما ليس عنده - والسلم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ج ١، ٣٠١، فصل السلم جار على وفق القياس.

فالتساؤل الذي يثار هنا هو لم كانت العقود الممنوعة على أصل القياس وكانت العقود الجائزة مخالفة له، مع أن العقود التي جازت استثناء بناء على هذا الأصل^١ ليست بالقليلة التي لا يجدي معها تأصيل ولا تبويب، لذلك كان علينا أن نفتش عن التشابه الذي يجمع العقود الممنوعة والتشابه الذي يجمع العقود الجائزة مع كون جميع هذه العقود تتشابه في ظاهر الأمر.

إن أقرب ما يقال في علة جواز عقود الجهالة السابقة هو النفع الذي تحققه هذه الجهالة من وجودها في العقد، ومثال ذلك الجهالة الموجودة في خيار الشرط، فالمتعاقدان في فترة الخيار لا يعلم كلاهما هل سيمضي العقد أو سوف ينفسخ، وهذه لا يمكن القول عنها بأنها جهالة يسيرة لذلك لجأنا إلى توصيف ماهية الجهالة في هذا الخيار، فوجدنا أنها نافعة للمتعاقدين، إذ هذه الجهالة تترك للمتعاقدين مدة ينظران في مصلحتهما وبرايعان الأنسب لهما، وهذا النفع لهما لم يتحقق إلا بوجود هذه الجهالة فسميناها بالجهالة النافعة.

وكذلك الأمر ينطبق على عقد المضاربة، فإن الجهالة حاصلة في عدم تعيين أجرة العامل، ويكتفى في العقد بذكر النصيب الشائع كالربع والثلث والنصف وغيرها^٢، ولا يمكن معرفة النصيب الشائع ربما يكون كثيرا وربما يكون قليلا، فلو أن المتعاقدين اتفقا على أخذ الربح بينهما مناصفة ثم ربح العامل عشرة آلاف ريال، فنصيب كل واحد منهما سيكون خمسة آلاف ريال، وهب أن العامل ربح ألف ريال، فيكون نصيب كل واحد منهما خمسمائة ريال، وشتان بين الخمسة آلاف وبين الخمسمائة، لذلك لا يمكن القول عن هذه الجهالة بأنها يسيرة، ولكن من جهة أخرى عند تحقيق ماهية الجهالة في هذه المسألة، تجد أن لها نفعاً لكلا المتعاقدين، فصاحب المال عندما لا يعلم نصيبه من الربح بالتعيين فإن هذا يجره إلى الاهتمام بالعامل ومتابعته، وكذلك بالنسبة للعامل، فإنه عندما يعلم أن فائدته منوطة

١ يقصد بالأصل هنا هو ما تقدم سابقا من اعتبار الفقهاء أن الأصل في الجهالة تمنع جواز العقد.

٢ ينظر: علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري (ت: ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دم، دط، دت، ج ١، ٢٩٤، العام الذي لم يثبت خصوصه لا يحتمل الخصوص، والمبسوط للسرخسي، ج ٢٢، ص ١٩، كتاب المضاربة، والأمين، حسن الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، المعهد الإسلامي للتمنية، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ٢٨، فصل شروط رأس المال والربح في المضاربة.

بنتيجة عمله، فكلما ربح أكثر كان نصيبه أوفر؛ فإن هذا يقوده إلى أداء عمله بكفاءة عالية، وهذا الشعور الذي وُجد في صاحب العمل والعامل لم يتحقق إلا بوجود هذه الجهالة في العقد، لذلك سميناها بالجهالة النافعة، وهكذا يجري الأمر عند التحقيق في بقية العقود التي جعلها الفقهاء مستثناة من القياس الذي يقضي بمنع الجهالة.

في المقابل تجد العقود المنهي عنها شرعا توقع ضررا محضا للمتعاقدين أو أحدهما، كنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن حبل الحبله^١، فإن المتعاقدين يبتان العقد قبل معرفة نتيجة الولد، ويبقى أثر العقد مترتبا على ما ستلده الحبل، فإن ولدت ذكرا فمال البائع ذهب مقابل لا شيء، وإن ولدت أنثى فإن أثر العقد لا يزال معلقا على ما ستلده هذه الأنثى، وكما ترى لا مصلحة للمتعاقدين من هذه الجهالة ولا يرجى منها نفع، لأن المشتري مأخوذ ماله سواء حصل على عوضه أو لم يحصل.

وكذلك لو قال البائع للمشتري بعثك ما في داخل الصندوق، فقال المشتري قبلت البيع، ثم دفع إلى البائع ماله، فالأمر الآن يبقى معلقا ربما يجد بداخل الصندوق شيئا قيمته أعلى مما دفع مقابلته، وربما لا يجد شيئا أصلا، وهذا العقد فيه احتمال إيقاع الضرر على المشتري، ولم تلجئهم ضرورة ولا مصلحة لهذا العقد لذلك تعد جهالة ضارة ممنوعة شرعا.

وهكذا يمكن القول في نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فإن المتعاقدين قبل معرفة ما ستؤول إليه هذه الثمار ليس لهما الحق في إقامة العقد وإلزامهما بترتب آثاره، لأن الثمرة لا تزال محل شك في وجودها من عدمها، وإلزام المشتري بدفع المال قبل معرفة مال هذه الثمار احتمال قد يؤدي إلى إلحاق ضرر به، والبائع على كلا التقديرين -وجود الثمار أو عدمها- سيأخذ عوضه، وكما ترى فإن المشتري متضرر في هاتين الصورتين أو على الأقل احتمال الضرر موجود بشكل كبير.

١ صحيح البخاري، ج ٣، ص ٨٧، رقم الحديث ٢١٤٣، باب السلم إلى أن تنتج الناقة، وج ٥، ص ٤٣، رقم الحديث ٣٨٤٣، باب أيام الجاهلية، وصحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٥٣، رقم الحديث ١٥١٤، باب تحريم بيع حبل الحبله.

وقد يقول القائل إن الشريعة أجازت في السلم أن تباع الثمار قبل أن توجد فضلاً عن بيعها قبل بدو صلاحها، فلم تُنعت في الصورة الأولى وجازت في صورة السلم، مع كون الجهالة موجودةً في كلا الصورتين، وإجابة هذا السؤال يكشف عن الفرق الدقيق الذي أدى إلى إباحة عقد ومنع آخر، إذ في الصورة الأولى يكون المعقود عليه معيّناً معلوماً، وكون هذا المعين لا زال موضع احتمال في حصوله من عدمه، والمخاطرة في بت العقد قبل معرفة نتيجة المعقود عليه هو ضرر كبير يلحق المشتري لأن ماله مأخوذ على التقديرين، ولذلك اعتبرنا هذه الجهالة جهالةً ضارة، وأما في صورة السلم فإن المعقود عليه يكون موصوفاً في الذمة^١، وهذا يعني أن المعقود عليه غير معيّن لكنّ حدوده معلومة، مع ذلك فإن العقد يبقى فيه احتمال الوجود من عدم، وهذا لا يخرج عن إطار الجهالة، لكن توصيفها في هذه الصورة يختلف عن تلك الصورة، لأن وجود هذه الجهالة في حالة السلم هو عماد قيام هذا العقد، إذ لو كان المعقود عليه غير معدوم لما وجد عقد السلم، وهذه الجهالة عائدة بالنفع لكلا المتعاقدين، وهذا من أظهر ما يمكن رؤيته في باب الجهالة النافعة، فالبائع يدفع ثمن المعقود عليه قبل أن يوجد، وعادة ما تنقص قيمته في هذه الحالة، والبائع يُثَمّر ما دفعه المشتري من أجل إيجاد المعقود عليه، فلو أن هذه الجهالة لم توجد في العقد، لما كان للمشتري أن يأخذ السلعة بثمن أقل، وما كان للبائع أن يجد مالا يستطيع به إيجاد المعقود عليه، لذلك كان لهذه الجهالة نفع للمتعاقدين كما ترى، فسميناها بالجهالة النافعة.

١ السنيكي، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، دط، دت، ص ١٩، المقدمات، والعتار، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت: ١٢٥٠هـ)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، دم، دط، دت، ج ١، ص ١٦٢، تعريف القضاء، والمازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (ت: ٥٣٦هـ)، شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، دم، ج ٢، ص ٨٨٩، كتاب بيع الغائب والغرر، والقزويني، عبد الكريم بن محمد الراجعي (ت: ٦٢٣هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز لأبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، دار الفكر، دم، دط، دت، ج ٩، ص ٢٠٧، كتاب السلم، وسيد سابق (ت: ١٤٢٠هـ)، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، ج ٣، ص ١٢١، السلم.

وبناء على ما سبق يمكن أن نخلص إلى نتيجة تتكون من شرطين تبين الفرق بين اعتبار الجهالة إما ضارة وإما نافعة، وبيان أن الشريعة ما منعت إلا الضار وما أباحت إلا النافع، والضار والنافع كلاهما جار على أصل القياس، وليس ثمة حاجة إلى اعتبار الأصل في الجهالة هو المنع، لوجود عقود كثيرة وجدت فيها الجهالة الجائزة مقابل عقود كثيرة أخرى ممنوعة.

والشرطان هما:

أولاً: وجود الجهالة لا يلحق ضرراً بالمتعاقدين أو أحدهما على حساب الآخر، وبهذا الشرط خرجت الجهالة الضارة أو الغرر بالكامل.

ثانياً: وجود الجهالة في حد ذاته يعود إما بالنفع الحقيقي للعقد، وثمرته هو قيام العقد، كجهالة عقد السلم والاستصناع وغيرها، أو النفع النفسي وثمرته هو شعورٌ يتولد في المتعاقدين يحثهما على قيام العقد، كجهالة خيار الشرط، وجهالة عقد المضاربة وغيرها، وهذا الشرط أخرج الجهالة المغتفرة، لأنها لا تعود بالنفع للعقد في حد ذاتها، وإنما هي يسيرة أو تجنبها يؤدي إلى مشقة على المتعاقدين، ولو وُجدت الظروف التي يُمكن تجنبها بطريقة ما فتجنبها هو الأولى.

المطلب الثالث: أثر اعتبار الجهالة جارية على وفق القياس أو على خلافه

إن الأثر المترتب على تأصيل الجهالة النافعة والضارة هو ما تقتضيه القاعدة المشهورة التي تقول "ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه"^١، وهذه القاعدة تعني أن المسألة التي جازت مع أن القياس يقضي بمنعها، أو منعت مع أن القياس يقضي بجوازها، فلا يمكن أن يقاس عليها مسائل أخرى، فيكون القياس الأصيل هو الحاكم فيها.

والقاعدة السابقة ليس متفقا عليها عند الأصوليين، فمنهم من قال بها^٢ بها مستدلين بأدلة منها قولهم إن ثبوت الحكم على خلاف القياس هو منحة من الله تعالى، فينبغي مراعاة موضعها وعدم تجاوزه لأن في ذلك وضعاً للحكم في غير محل إرادته سبحانه، ومنهم من يرى جواز القياس^٣ على ما استثنى منه شريطة أن تكون العلة معقولة المعنى، وأن يتساوى الفرعان، ليثبت في الفرع الثاني حكم الفرع الأول.

-
- ١ ينظر: الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ج ١، ص ٥٠٢، القاعدة ٨٤، ومجلة الأحكام العدلية، المقالة الثانية المادة ١٥، والبركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الصدف بيلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ - ١٩٨٦، ص ١١٤، الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ص ٥٣، المقدمة السابعة.
- ٢ ينظر: السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٥٦ هـ) وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب (ت: ٧٧١ هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج للقاضي البيضاوي (٧٨٥ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، دط، ج ٣، ص ١٠٠، باب فيما يبطل العلية، وفتح القدير، ج ٩، ص ٤٧، باب الرجوع في الهبة، وأفندي، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣ هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ج ١، ص ٣٤، شرح المادة ١٥، المولى، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بالمولى (ت: ٨٨٥ هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، دم، دط، دت، ج ٢، ص ١٥٢، باب خيار الشرط والتعيين.
- ٣ ينظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤ هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتي، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، دم، ج ٢، ص ٣٢، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ١، ص ٢٠٥، فصل تناقض أهل القياس دليل فساد.

ولذلك عند القول بأن عقود الجهالة النافعة جارية على وفق القياس فإن هذا يعني الخروج من الخلاف السابق، وعدم انطباق القاعدة على هذه العقود، كما يتيح للعلماء فرصة مراعاة النفع في الجهالة في كل العقود الحديثة أو حتى العقود غير الموجودة في عصرنا لكنها قد توجد مستقبلاً.

المبحث الثاني: مشروعيتها للحاجة إليها

الحاجة من الدعائم التي قامت عليها أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك حتى تكون هذه الشريعة ملائمة لما يسهل على العباد سبل العيش، ويذلل لهم طرق الحياة الكريمة، ولو لم توجد مراعاة من الشريعة لها لتعذر على العباد أن ينعموا بما جعله الله تعالى حقاً لهم حيث سخر لهم الكون وما فيه من أجل تمكينهم في عمارة الأرض، وهذا التمكين لا يتحقق إلا بمنحهم ما هم محتاجون إليه، ويحقق لهم المنافع التي جعلها الله تعالى مباحة لهم.

المطلب الأول: تعريف الحاجة لغة واصطلاحاً:

الحاجة في اللغة: مأخوذة من الحَوَج، وهو الطلب^١، وتجمع على حاجات وحوائج كما في قول الشاعر:

الناسُ حَوَلٌ قَبَائِهْ أَهْلُ الحَوَائِجِ والمَسَائِلِ^٢

والحاجة في الاصطلاح الأصولي: هي ما "توسط بين الضروري والتكميلات"^٣، وهي التي تكون "مفتقراً إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة لفوت المطلوب"^٤.

١ ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ص ٢٤٣، مادة "حوج".

٢ ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ص ٢٤٣، مادة "حوج".

٣ ابن عبد السلام، عز الدين عبدالعزيز بن عبد السلام السليمي (ت: ٦٦٠هـ)، القواعد الصغرى، تحقيق إياد خالد الطباع، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ص ٣٩، فائدة في الحث على تحصيل المصالح ودرء المفاسد.

٤ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، الموافقات، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ج ٢، ص ٣٢، كتاب المقاصد.

المطلب الثاني: مشروعية الجهالة النافعة لسد حاجة الناس

إن الجهالة النافعة كثيرا ما تطرأ على عقود لا تستقيم بدونها حياة الناس، وكثيرا ما تكون محتاجا إليها، فعقد المضاربة من أهم التعاملات التي وجدت في الشريعة الإسلامية، والتعامل كان جاريا به حتى قبل الإسلام وفي الإسلام وإلى يومنا وهذا، يقول السرخسي في معرض حديثه عن جواز هذا العقد " ولأن بالناس حاجة إلى هذا العقد فصاحب المال قد لا يهتدي إلى التصرف المربح"^١، والعقد قائم على تكافل بين المجتمع، بحيث إن صاحب المال الوفير قد يتعامل مع من لا يملك المال، وهذه العلاقة الناشئة من هذا العقد بين هؤلاء الناس تختلف الرتب والمقامات يجعل المال غير متداول بين فئة دون أخرى، بل ينتقل انتقالا يتحقق به مصالح كثيرة وعامة للناس.

وهكذا في عقد السلم وعقد الإجارة وغيرهما، فأغلبها قائم على مبدأ احتياج الناس لمثل هذه العقود، يقول ابن الهمام: " والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم وقدرة في المال على المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية فلهذه المصالح شرع"^٢، فالبائع يكون محتاجا للمال حتى يُشرف على تنمية زرعه، لذلك يلجأ إلى السلم، كما أن كثيرا من الناس قد لا يملكون المال الكافي لشراء عين المنفعة؛ وتلجئهم الحاجة إلى استئجارها بثمن أقل، وهكذا دواليك في بقية عقود الجهالة النافعة.

١ السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص١٩، كتاب المضاربة، وينظر كذلك: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٠، فصل في شركة المضاربة.

٢ ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٧١، باب السلم.

الفصل الثالث: عقود الجهالة النافعة

المبحث الأول: العقود التي تضمنت خيار الشرط

- المطلب الأول: تعريف خيار الشرط لغة واصطلاحاً
- المطلب الثاني: الجهالة النافعة في خيار الشرط

المبحث الثاني: عقد الإجارة

- المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً
- المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد الإجارة

المبحث الثالث: عقد السلم والاستصناع

- المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً
- المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقدي السلم والاستصناع

المبحث الرابع: عقد الجعالة

- المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً
- المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد الجعالة

المبحث الخامس: عقد المضاربة

- المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً
- المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد المضاربة

تمهيد

عقود الجهالة النافعة من العقود التي تحدث فيها العلماء كثيرا في كتبهم، وأسهبوا في التفصيل والتبويب، لكنهم لم يصطلحوا على تسمية هذه العقود بهذا الاسم، ولم ينصوا على وجه النفع الذي تحققه هذه الجهالة، لذلك لا بد من بيان وجه النفع في هذه العقود دون الالتفات إلى ما ذكره العلماء من خلافاً غارقة في التفاصيل لكل عقد.

المبحث الأول: خيار الشرط

المطلب الأول: تعريف خيار الشرط لغة واصطلاحاً

الخيار في اللغة مشتق من خَير، وهو اسم مصدر للفعل اختار^١، ومعناه هو الانتقاء والاصطفاء^٢، وأما الشرط في اللغة فهو "إلزام الشيء والتزامه، وجمعه شروط"^٣.

خيار الشرط اصطلاحاً: هو إعطاء المتعاقدين أو أحدهما خيار إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة^٤.

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في خيار الشرط

إن الأصل في عقود المعاوضات أن تترتب آثارها عند انعقاد العقد بحيث يصبح لازماً على الطرفين، فيأخذ كل من المتعاقدين عوضه، فالبائع يستلم الثمن والمشتري يستلم المثل، ولكن حين إدراج شرط الخيار فإن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد القاضي بلزومه^٥، ولهذا

١ ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٢٦٧، مادة "خير".

٢ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: ٦٦٠هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، دط، ص ٨١، مادة "خير".

٣ ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٣٢٩، مادة "شرط".

٤ ينظر: العوتبي، الضياء، ج ٢، ص ٢٢٩ والصفحات التي بعدها، باب الخيار في البيوع، والزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي المعروف بفخر الدين الزيلعي (ت: ٧٤٣ هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، الحاشية شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشُّلبي (ت: ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ، ج ٤، ص ١٤، باب خيار الشرط،

وسابق، فقه السنة، ج ٣، ص ١١١، باب خيار الشرط، ت

٥ ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٣٩، باب الخيار في البيع، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥، ص ٢٦٤، خيار الشرط، وجمال الدين، محمد بن محمد بن محمود الرومي الباري (ت: ٧٨٦ هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ج ٦، ص ٢٩٩، باب خيار الشرط، والعيني، البناية شرح الهداية، ج ٨، ص ٤٨، باب تعريف خيار الشرط، والمولى، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ١٥٢، باب خيار الشرط والتعيين.

يكون العوضان في هذه الحالة غير مستقرين في ملك المتعاقدين استقراراً تاماً؛ لإمكان تراجع أحدهما عن العقد مما يجعل العقد ينفسخ ولو لم يرضَ الطرف الآخر.

وقد جاز هذا الخيار بحديث رسول الله ﷺ عندما اشتكى إليه الصحابي حبان بن المنقذ وكان يخدع في البيع، فقال له الرسول ﷺ: (إذا بايعت فقل: لا خلافة)^١.

إن الجهالة الموجودة في خيار الشرط هي أن كلا المتعاقدين في فترة الخيار لا يعلمان مآل العقد من لزوم أو فسخ، وهذه ليست بالجهالة القليلة التي يمكن التغاضي عنها، لأن لزوم العقد مترتب على نتيجته.

إن النفع الموجود في خيار الشرط يكون في أكثر من جانب، وهو:

الجانب الأول: قد يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما وجود هذا الخيار في العقد، بحيث لو لم يوجد خيار الشرط لما اتفق الطرفان على إنشاء العقد، وفي هذه الحالة فإن النفع الذي تحققه جهالة هذا الخيار هو قيام العقد.

الجانب الثاني: إن خيار الشرط يعطي للمتعاقدين مهلة ينظران فيها إلى الأصلح لهما، هل بانقضاء العقد أم بفسخه، مع أن العوضين يكونان غالباً منتقلين بينهما، وهذه المهلة لم تحصل إلا بوجود شرط الخيار، وهذا الأمر يحث المتعاقدين على إقامة العقد، فلو عُرض على شخص بيعتان، أولاهما عقدٌ مع خيار الشرط، وثانيهما عقد دون الخيار، فإن نفسه تنجذب إلى العقد مع الخيار لقدرته على مراجعة قراره حتى بعد إنشاء العقد.

١ صحيح البخاري، ج ٣، ص ٦٥، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، رقم الحديث ٢١١٧، وصحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٦٥، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، رقم الحديث ١٥٣٣.

المبحث الثاني: عقد الإجارة

المطلب الأول: تعريف عقد الإجارة لغة واصطلاحاً

الإجارة لغة: مصدر مشتق من الفعل أَجَرَ، وهي ما أعطيت من أجر جزاء العمل، ويطلق كذلك على جبر العظم إجارةً، والجامع بين هذين المعنيين أن ما يُعطى للعامل من أجر كأنه شيء يجبر به حاله على ما لحقه من كدّ ونصب فيما عمله^١.

عقد الإجارة اصطلاحاً: عند بعض أهل العلم بدل مال بعناء^٢، وعُرف كذلك بأنه "عقد على منافع بعوض"^٣.

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد الإجارة

إن عقد الإجارة من العقود التي أصبحت متطلبا أساسيا في الحياة، وقد دل القرآن الكريم والسنة النبوية على إباحتها، من ذلك قوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِمْ﴾ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسِئْرَضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦] فقد جعل الأجرة مقابل الإرضاع، وكذلك قوله تعالى ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، وقوله تعالى ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ﴾ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧]، وفي

١ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ١، ص ٦٣، مادة "أجر".

٢ السعدي، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، مكتبة الجيل الواعد، الطبعة الأولى، مسقط، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، ج ٥١، ص ٢٤٣، الباب السادس عشر في أصل الإجازات والجهالات فيها، وينظر كذلك: مجموعة من الباحثين، معجم مصطلحات الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ج ١، ص ١٧، مادة "الإجارة".

٣ ابن الهمام، فتح القدير، ج ٩، ص ٥٣، كتاب الإجازات، وينظر كذلك: السرخسي، المبسوط، ج ٤، ص ١٧٤، ومجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٠٥.

هاتين الآيتين يتبين أن الأنبياء كانوا يتعاملون بها^١؛ ومن جهة أخرى يتضح كذلك أن هذا العقد كان محتاجاً إليه حتى في العصور السالفة، ومن سنة النبي ﷺ قوله (قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره)^٢.

وتتمثل الجهالة في عقد الإجارة في كون المعقود عليه -المنفعة أو العمل- غير موجود وقت التعاقد مما يعني أن العقد يكون على معدوم^٣، وقد تقدم أن العقد على المعدوم يعني وجود الاحتمال في حصول العقد من عدمه.

ووجه النفع في هذه الجهالة هو كون العقد قائماً على وجود هذه الجهالة، ولا يُتصور حصول عقد الإجارة بدونها لذلك كان النفع الذي يحصل بهذه الجهالة هو قيام العقد.

^١ ينظر: السعدي، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، ج ٥١، ص ٢٤٣، الباب السادس عشر في أصل الإجازات والجهالات فيها.

^٢ صحيح البخاري، ج ٣، ص ٨٣، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم الحديث ٢٢٢٧.

المبحث الثالث: عقد السلم وعقد الاستصناع^١

المطلب الأول: تعريف عقد السلم وعقد الاستصناع لغة واصطلاحاً:

السلم لغة: لها معانٍ عديدة منها الاستسلام كقول القائل "لَا تَيْنَكَ بِرَجُلٍ سَلَمٌ"^٢، والسلم كذلك نوع من الشجر العظيم له شوك ويستخدم ورقها للدبغ^٣.

عقد السلم اصطلاحاً: ويسمى كذلك عقد السلف وهو "بيع موصوف في ذمة بئمن سَلَمٌ"^٤.

الاستصناع لغة: اللفظة على وزن استفعال مأخوذة من الفعل صَنَعَ، والصنع هو العمل، وفي هذا المعنى قال الله تعالى ﴿صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَّ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [النمل: ٨٨]، والاستصناع هو طلب العمل^٥.

عقد الاستصناع اصطلاحاً: هو "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"^٦، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً"^٧.

١ سبب جمع هذين العقدين في مبحث واحد هو لكون كثير من الفقهاء يعتبرون عقد الاستصناع هو فرع عن عقد السلم، والخلاف موجود في هذه المسألة، ينظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ٥، ص ٢، كتاب الاستصناع.

٢ ابن منظور، لسان العرب، ج ١٢، ص ٢٩٣، مادة "سلم".

٣ ابن منظور، لسان العرب، ج ١٢، ص ٢٩٦، مادة "سلم".

٤ البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج ٢، ص ٣٢٥، كتاب السلم، وينظر كذلك: مجموعة من الباحثين، معجم مصطلحات الإباضية، ج ١، ص ٤٨٧، مادة "سلف".

٥ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٨، ص ٢٠٨، مادة "صنع".

٦ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥، ص ٢، كتاب الاستصناع.

٧ مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٢٤.

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقدي السلم والاستصناع:

عقد السلم من العقود التي كان يتعامل بها أهل المدينة وقد أقرهم النبي ﷺ على ذلك فقال : (من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^١، وكانوا يسلفون العامين والثلاثة، وكذلك عقد الاستصناع فجاءت بحديث الرسول ﷺ عندما قال : (مري غلامك النجار، يعمل لي أعوادا، أجلس عليهن)^٢.

والجهالة في عقدي السلم والاستصناع هي كون المعقود عليه معدوما غير موجود، وقد تقدم بيان أن العقد على معدوم يعني وجود احتمال حصول العقد من عدمه^٣.

ووجه النفع في جهالة عقدي السلم والاستصناع تتمثل في جانبين:

الجانب الأول: كون العقد قائما على هذه الجهالة، إذ إن العقد كله قائم على كون المعقود عليه غير موجود وقت العقد، فمثلا في عقد السلم يتفق المشتري مع البائع أن يبيعه ثمار الحصاد القادم مع بيان أوصاف هذه الثمر، ويتفق الطرفان على وقت التسليم شريطة تقديم الثمن، فلو أن الاتفاق حدث على ما هو حاصل من الثمار ذلك الوقت؛ لما سمي - عند الجمهور - العقد سلما، ولكن هو البيع المتعارف عليه عند التعامل من تبادل العوضين وقت التعاقد، فلما كان المعقود عليه مؤجلا - معدوما - وكان الثمن معجلا أصبح العقد عقد سلم، لذلك كون المعقود عليه معدوما هو الذي سبب قيام عقد السلم، وهذا يتحقق كذلك في عقد الاستصناع، وهو كون المعقود عليه غير موجود وقت العقد، وخلاصة القول هي كون النفع الذي تحققه هذه الجهالة في هذين العقدين هو قيام العقد.

١ صحيح البخاري، ج ٣، ص ٨٥، كتاب البيوع، باب السلم في وزن معلوم، رقم الحديث ٢٢٤٠، وكذلك صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٢٢٦، كتاب البيوع، باب بيع السلم، رقم الحديث ١٦٠٤، ورواية مسلم ذكرت لفظة "في تمر" مكان "في شيء".

٢ صحيح البخاري، ج ١٣، ص ٩٧، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد، رقم الحديث ٤٤٨، وكذلك صحيح مسلم، ج ١، ص ٣٨٦، كتاب الصلاة، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، رقم الحديث ٥٤٤ بمعناه.

٣ ينظر: العوتي، الضياء، ج ٢١، ص ٤٨.

الجانب الثاني: في عقد السلم تحقق هذي الجهالة نفعا آخر متعلقًا بالطرفين، فمن

جهة المشتري عندما يأخذ السلعة سلمًا يأخذها بثمنٍ أقل مما لو كان استلامها وقت التعاقد، وأما من جهة البائع فإن الأموال التي يأخذها مقابل ما باعه سلمًا يستغله في إيجاد المعقود عليه وتنميته، وكما ترى هذا النفع للطرفين لم يتحقق إلا بوجود الجهالة في العقد.

المبحث الرابع: عقد الجعالة

المطلب الأول: تعريف عقد الجعالة لغة واصطلاحاً

الجُعَالَة لُغَةً: مأخوذة من الجعل، والجعل في اللغة له معاني عديدة منها التصيير كقول الله تعالى ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾ [الأنبياء: ٣٠]، وكقول القائل جعلت الطين خزفاً، ومن المعاني كذلك الخلق والصنع كقوله تعالى ﴿وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ﴾ [الأنعام: ١]، والجعل -بفتح الجيم أو ضمها- كذلك هو الأجر على الشيء، والجعالة من الشيء تجعله للإنسان^١.

عقد الجعالة اصطلاحاً: هو "التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه"^٢، ومن الأمثلة عليه أن يقول الشخص لمن يُحضر ناقتي الفارة الف ريال.

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد الجعالة

استدل العلماء على جواز عقد الجعالة بقوله تعالى ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، والجهالة في عقد الجعالة هي في كون المعقود عليه -العمل- غير موجود وقت التعاقد؛ مثلها مثل عقد الإجارة والسلم والاستصناع.

وأما وجه النفع في هذه الجهالة فيقال فيها ما يقال فيما سبق من العقود وهو كون العقد قائم على هذه الجهالة، وقد يقال إن شرط اعتبار الجهالة نافعة هو عدم ترتب ضرر على وجودها، وفي عقد الجعالة قد يترتب ضرر على بقية العاملين الذين لم يفوزوا بثمرة العقد؛ إذ إن عملهم أصبح هباء ولم يحصلوا على العوض، فيجاء عن مثل هذا القول بأن

١ ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ص ١١١، مادة "جعل"، بتصرف.

٢ ينظر: الخطيب، شمس الدين محمد بن أحمد الشريفي (ت: ٩٧٧هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٣٥٣، فصل في الجعالة، ودنيا، شوقي أحمد، الجعالة والاستصناع تحليل فقهي واقتصادي، المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ٩، تعريف الجعالة.

الجهالة النافعة في هذا العقد يُنظر إليها من جهة الجاعِل -الطرف الأول في العقد- ومن جهة العامل الذي فاز بالجعالة وأصبح الطرف الآخر في العقد، فوجود الجهالة في عقد الجعالة لم يترتب عليه ضرر على هذين الشخصين اللذين هما طَرَفَا العقد، لذلك شرط عدم وجود ضرر على المتعاقدين أو أحدهما متحقق في صورة عقد الجعالة.

المبحث الخامس: عقد المضاربة

المطلب الأول: تعريف عقد المضاربة لغةً واصطلاحاً

المضاربة لغةً: من الفعل ضارب وضارب واللفظة مشتقة من الضرب، وهو الإسراع أو السير في طلب الرزق؛ فيقال ضرب فلان في الأرض أي سار لطلب الرزق، ويقال أيضاً الطير الضوارب أي التي تطلب الرزق، ويطلق الضرب كذلك على السفر كقول الله تعالى ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١]^١.

عقد المضاربة اصطلاحاً: اصطلاح المضاربة عند العراقيين^٢، ويسمى بالقرض عند الحجازيين^٣، وهو اتفاق بين طرفين يكون من الأول رأس المال ومن الآخر السعي والعمل^٤.

المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد المضاربة

عقد المضاربة من العقود التي يتجه إليها صاحب لعدم تفرغه أو لقلة خبرته، فعوضاً عن تجشّمه عناء التجارة بنفسه، وتكبده خسائر لقلة معرفته فيما يتاجر فيه؛ فإنه يلجأ إلى شخص حكيم في مجاله رشيد في تخصصه، فيتفق معه على إعطائه مالا

١ ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ٥٤٥، مادة "ضرب".

٢ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، دط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ج ٥، ص ١٩، فصل في شركة المضاربة.

٣ ينظر: العوتبي، الضياء، ج ٢١، ص ٢٤، وزاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، دم، دط، دت، ج ٢، ص ٣٢١، كتاب المضاربة.

٤ ينظر: البسيوي، أبو الحسن علي بن محمد البسيوي (ت: ٣٦٣هـ)، الجامع، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ص ١٩٨٤م، ج ٤، ص ١٩، مسألة في المضاربة، وسيد سابق، فقه السنة، ج ٣، ص ٢٠٢، المضاربة، وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٩، فصل في شركة المضاربة، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٤٠٤.

مقابل أن يثمر هذا المال بالطريقة التي يراها محققة للربح، فينتفع صاحب المال بخبرة المضارب، كما ينتفع المضارب بذلك المال مقابل عمله الذي يعمل به.

وقد أقرته الشريعة الإسلامية لما يحققه من منافع ومصالح للناس، واستدل^١ على جوازه بالآية الكريمة ﴿وَأَخْرُوجُوا مِنَ الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، وكذلك ما روي عن ابن عباس أنه قال: (كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه)^٢.

والجهالة في عقد المضاربة تتمثل في نصيب العامل؛ إذ لا يتم تعيينه وقت التعاقد وإنما يتفق الطرفان على نصيب شائع أو نسبة محددة من الربح^٣، فلو اتفقا على أن يكون الربح بينهما مناصفة فقد يكون الربح كثيرا مما يترتب على ذلك نصيبٌ وفير للعامل، وقد يكون الربح قليلا جدا أو قد لا ينتج عن العقد أي ربح رأسا، وهذه الجهالة حَدَّتْ بجمهور العلماء أن يقولوا - كما تقدم سابقا - إنما جاز العقد خروجًا عن مقتضى القياس^٤.

ووجه النفع في هذه الجهالة تتمثل في الدافع النفسي الذي يتولد في نفس المتعاقدين مما يحثهما على قيام العقد واستمراره، وذلك أن صاحب المال والعامل بعدما يحددان نسبة كل واحد منهما من الربح، فإنهما يظلمان غير عالين بنصيبهما فعليا، والربح معلق على شيئين هما عمل العامل ومتابعة صاحب رأس المال، وهذا الأمر يحث العامل على زيادة كفاءة عمله؛ لأن نصيبه متعلق على هذا الشيء، ويحث صاحب المال على استمرار المتابعة للعامل

١ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ص ٧٦، كتاب المضاربة.

٢ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي (ت: ٤٥٨ هـ)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ج ٦، ص ١٨٥، كتاب القراض، رقم الحديث ١١٦١٣.

٣ ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٨، ص ٤٤٨، كتاب المضاربة، والزيلعي، ج ٥، ص ٥٣، كتاب المضاربة.

٤ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ص ٧٩، كتاب المضاربة.

لضمان أكبر ربح ممكن، وهذا الحث والدافع النفسي هو النفع الذي حققته جهالة
نصيب العامل.

خاتمة

الحمد لله على جزيل إحسانه وعظيم امتنانه، والحمد لله على ما وفق من السداد وألهم من الرشاد، والصلاة والسلام على أشرف المخلوقات وأعلاها، وأرفعها عند الله مقاماً وأتقها، فأما بعد:

فبفضلٍ وتيسيرٍ من الله تعالى وفقنا إلى الانتهاء من هذا البحث المتواضع، ويمكن أن نُجمل ما خُص إليه الكلام في نقاط عدة؛ وهي:

- ١ - الجهالة ليست كلها غير جائزة من حيث الأصل، وإنما ثمة جهالة ضارة -الغرة- وثمره جهالة يسيرة وثمره جهالة نافعة، فالأولى ممنوعة، والثانية معفو عنها، والثالثة جائزة.
- ٢ - الجهالة النافعة من حيث المعنى موجودة وجائزة، ولكن من حيث الاصطلاح فهو جديد.
- ٣ - القياس لا يقضي بمنع عقود الجهالة النافعة.
- ٤ - وجه النفع في الجهالة غالباً ما يشمل في شيئين، الأول قيام العقد، فبوجود الجهالة قام العقد واتفق الأطراف؛ كالجهالة في عقد الإجارة والسلم والاستصناع، والثاني هو الدافع النفسي الذي تحققه الجهالة بوجودها، كالجهالة في العقود التي تضمنت خيار الشرط وعقد المضاربة.

ولعله ينبغي حث الباحثين على الاهتمام بهذا الموضوع، ووضع دراسات جديدة ذات أسس قوية متينة رصينة، تسبر أعماقه، وتبين تفاصيله ودقائقه، لكون كثير من العقود المعاصرة يُمكن إدراجها تحت هذا الموضوع.

وختاماً أدعو الله تعالى أن ينفعنا والقارئ الكريم بهذا البحث، كما أسأله العفو عن الزلل، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

- أبو بكر بن مسعود الكاساني المكنى بعلاء الدين (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المكنى بأبي العباس (ت: ٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، ومعه إدارة الشروق على أنواء الفروق للإمام أبو القاسم قاسم بن عبد الله (ت: ٧٢٣هـ)، وبجاشية الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي المكنى بأبي بكر (ت: ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- أحمد بن فارس بن زكريا المكنى بأبي الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، بتحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، دط، دت.
- أحمد بن علي الجصاص الرازي المكنى بأبي بكر، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دط.
- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، الموافقات، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان،، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)،
 - القواعد النورانية الفقهية، تحقيق أحمد بن محمد، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
 - اللآلئ اللامعات في أحكام المعاملات، تحقيق محمد بن رياض الأحمد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
 - العقود، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة.

- أحمد بن عبد الله الكندي المكنى بأبي بكر ، المصنف ، تحقيق مصطفى بن محمد باجو، وزارة الأوقاف والثؤون الدينية، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.
- أحمد مختار عبد الحميد (ت: ١٤٢٤هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي الشهير بالمقرئ (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م، دط.
- إسماعيل بن عمر بن كثير المكنى ب أبي الفداء (ت: ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي المكنى بأبي عبد الله (ت: ٧٩٤هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، تحقيق سيد عبد العزيز و عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، دم.
- بشر بن غانم الخراساني (ت: القرن الثاني الهجري)، المدونة الكبرى المعروفة بمدونة أبي غانم، مع تعاليق محمد بن يوسف إطفيش، تحقيق مصطفى صالح باجو، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- جميل بن خميس السعدي (ت: ١٢٧٩هـ)، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، مجموعة من المحققين، مكتبة الجيل الواعد، الطبعة الأولى، مسقط، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.
- حسن الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، المعهد الإسلامي للتمنية، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- علي بن محمد البسيوي المكنى بأبي الحسن (ت: ٣٦٣هـ)، الجامع، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ص ١٩٨٤م.

- حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت: ١٢٥٠هـ)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، دم، دط، دت.
- الحسين بن محمد بن عبدالله الطيبي الملقب بشرف الدين (ت: ٧٤٣هـ)، الكاشف عن حقائق السنن وهو المسمى بشرح الطيبي على مشكاة المصابيح، تعليق أبو عبدالله محمد علي سمك و تسليم الدين الهندي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
- خميس بن سعيد بن علي الشقصي (ت: ١٠٩٠هـ)، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، مكتبة مسقط، مسقط، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- الربيع بن حبيب الفراهيدي (ت: ٩٢٨هـ)، مسند الإمام الربيع، كتاب البيوع، مكتبة الاستقامة، روي، دط، دت.
- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الملقب بزين الدين والمكنى بأبي يحيى (ت: ٩٢٦هـ)، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، دط، دت.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الشهير بابن نجم (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه كتاب تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين الطوري (ت: ١١٣٨هـ) وكتاب منحة الخالق لابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الكتاب الإسلامي، دط، دم، دت.
- سامي عدنان العجوري، نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزرقا (بحث ماجستير)، جامعة الأزهر، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
- سلمة بن مسلم العوتي (ت: القرن ٦ هـ)، كتاب الضياء، تحقيق الحاج سليمان بن إبراهيم بابيز و وداوود بن عمر بابيز، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥ .
- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت: ١٢٢١هـ)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب للإمام زكريا بن محمد الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ) ومع الشرح تقارير

- وتعليقات محمد بن أحمد المرصفي (ت: ١٢٧١هـ)، ضبطه وصححه عبدالله محمود محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٧م، دط.
- سيد سابق (ت: ١٤٢٠هـ)، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م.
 - شوقي أحمد، الجعالة والاستصناع تحليل فقهي واقتصادي، المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
 - الصديق محمد الأمين، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.
 - عامر بن علي الشماخي (ت: ٧٩٢هـ)، الإيضاح، حاشية محمد بن عمر بن أبي ستة القصبي (١٠٨٨هـ)، مكتبة مسقط، مسقط، الطبعة السادسة، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤م.
 - عبدالرحمن بن رجب المكني بأبي الفرج (ت: ٧٩٥هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، دط، دت.
 - عبد الرحمن صابر حسين حموده العقبي، السبيل في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، دط.
 - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، دم، دط، دت.
 - عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت: ١٣٦٠هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق إبراهيم محمد رمضان، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، دط، دت.
 - عبد الرحمن بن ناصر آل سعدي المكني بأبي عبدالله (ت: ١٣٧٦هـ)، منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، دار الوطن، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
 - عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري (ت: ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دم، دط، دت.
 - عز الدين عبدالعزيز بن عبد السلام السليمي (ت: ٦٦٠هـ)، القواعد الصغرى، تحقيق إياد خالد الطباع، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

- عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز لأبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥ هـ)، دار الفكر، دم، دط، دت.
- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الشهير بابن قدامة المقدسي والمكنى بأبي محمد (ت: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، دط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- عبد الله بن محمد بن بركة المكنى بأبي محمد (ت: ٣٦٣هـ)، تحقيق عيسى يحيى الباروني، دار الفكر، دم، دط، دت.
- عبد الله علي محمود، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م.
- عبد الله بن يوسف بن محمد المعروف بجمال الدين الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي (ت: ٧٤٣ هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الحاشية شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي (ت: ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ.
- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
- علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

- علي بن عبد الكافي الشهير بتقي الدين السبكي (ت: ٧٥٦هـ) وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب (ت: ٧٧١هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج للقاضي البيضاوي (٧٨٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دط.
- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتصدير، القاهرة، دط، دت.
- مجموعة من الباحثين، معجم مصطلحات الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- مجموعة كاتبين، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، دت.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: ٦٦٠هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، دط، دت.
- محمد بن أحمد المعروف بابن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧م.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دت.
- محمد بن أحمد الشربيني الشهير بشمس الدين الخطيب (ت: ٩٧٧هـ)
 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد بن أحمد بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠١١.
- محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، دم، دط، دت.

- محمد بن جعفر الإزكوي المكنى بأبي جابر (ت: ٢٧٧هـ)، جامع ابن جعفر، تحقيق جبر محمود الفصيلا، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، الطبعة الثالثة، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.
- محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، تعليق محمد طاهر الأتاسي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
- محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، دم، دت.
- محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- محمد بن فرامرز بن علي الشهير بالمولي (ت: ٨٨٥هـ)، درر الحكماء شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، دم، دط، دت.
- محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بكمال الدين ابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، فتح القدير ومعه كتاب الهداية للمرغيناني وكذلك كتاب نتائج الأفكار لقاضي زاده، دار الفكر، دط، دم، دت.
- محمد علي الصابوني، الفقه الشرعي الميسر في ضوء الكتاب والسنة، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي الكنى بأبي عبد الله (ت: ٥٣٦هـ)، شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، دم.
- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الصدف بيلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ - ١٩٨٦.
- محمد بن محمد الشهير بأبي سعيد الكدمي، زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن منذر النيسابوري، تحقيق إبراهيم بن علي بولرواح، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي المكنى بأبي عبد الله (ت: ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دم.
- محمد بن محمد بن حسين الرعيني المعروف بالحطاب (ت: ٩٥٤هـ)، تحقيق السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م، دط.
- محمد بن محمد الغزالي الطوسي المكنى بأبي حامد (ت: ٥٠٥هـ)، المستصفى، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- محمد بن محمد بن محمود المعروف بجمال الدين الرومي البابرقي (ت: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر.
- محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الحنبلي المكنى بأبي عبد الله (ت: ٧٦٣هـ)، أصول الفقه، تحقيق فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دم.
- محمد بن مكرم بن علي المعروف بابن منظور (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، تحقيق اليازجي وجماعة من المحققين، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- محمود بن أحمد بن موسى العيني (ت: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١٢.
- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مصطفى أحمد الزرقا (ت: ١٤٢٠هـ):
- عقد البيع، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

- معجم لغة الفقهاء، للباحثين محمد رواس وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨.
- منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
- موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، بإشراف علي دمعة محمد و محمد أحمد سراج و أحمد جابر بدران، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الثانية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
- الزحيلي، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، دت.
- يحيى بن أبو الخير العمراني المكنى بأبي الحسين (ت: ٥٥٨ هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع، دم، دط، دت.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع	م
	مقدمة	١
٥	الفصل الأول: تمهيد في تعريف المصطلحات الأساسية بالبحث	٢
٦	المبحث الأول: تعريف الغرر والجهالة وأقسامها	٣
٦	المطلب الأول: تعريف الغرر والجهالة	٤
١١	المطلب الثاني: أقسام الجهالة	٥
١٥	المبحث الثاني: تعريف العقد وأقسامه	٦
١٥	المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً	٧
١٧	المطلب الثاني: أقسام العقود	٨
١٩	الفصل الثاني: الجهالة النافعة وأدلة مشروعيتها	٩
٢٢	المبحث الأول: مشروعيتها بالقياس	١٠
٢٢	المطلب الأول: تعريف القياس والاستثناء منه	١١
٢٤	المطلب الثاني: أثر القياس في تحريم الجهالة	١٢
٣٠	المطلب الثالث: أثر اعتبار الجهالة جارية على وفق القياس أو على خلافه	١٣
٣٢	المبحث الثاني: مشروعيتها للحاجة والمصلحة	١٤
٣٢	المطلب الأول: تعريف الحاجة لغة واصطلاحاً	١٥
٣٣	المطلب الثاني: مشروعية الجهالة النافعة لسد حاجة الناس	١٦
٣٤	الفصل الثالث: عقود الجهالة النافعة	١٧
٣٦	المبحث الأول: العقود التي تضمنت خيار الشرط	١٨
٣٦	المطلب الأول: تعريف خيار الشرط لغة واصطلاحاً	١٩
٣٦	المطلب الثاني: الجهالة النافعة في خيار الشرط	٢٠
٣٨	المبحث الثاني: عقد الإجارة	٢١

٢٢	المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً	٣٨
٢٣	المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد الإجارة	٣٨
٢٤	المبحث الثالث: عقد السلم والاستصناع	٤٠
٢٥	المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً	٤٠
٢٦	المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقدي السلم والاستصناع	٤١
٢٧	المبحث الرابع: عقد الجعالة	٤٣
٢٨	المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً	٤٣
٢٩	المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد الجعالة	٤٣
٣٠	المبحث الخامس: عقد المضاربة	٤٥
٣١	المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً	٤٥
٣٢	المطلب الثاني: الجهالة النافعة في عقد المضاربة	٤٥
٣٣	خاتمة	٤٨
٣٤	المصادر والمراجع	٤٩
	فهرس الموضوعات	