إهدار الجهالة في العقود ومقاصدها

ط. محمد دزيري / أ.د. الأخضر الأخضري
جامعة وهران1 أحمد بن بلة
dziri44mohamed@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2017/12/17، تاريخ القبول: 2018/04/16

الملخص: من الأوصاف التي توجب الحكم وضده في الشريعة الإسلامية وصف الجهالة, فأحيانا لا تصح العقود بوجوده وأحيانا لا تصح إلا بوجوده وأحيانا أخرى تصح مع وجوده ، وهو كما يوجب الغرر بوجوده يوجبه بعدمه؛ وتعتبر الجهالة مانعة من صحة العقود على الإطلاق, بل هي مانعة في عقود المعاوضات المالية التي مبناها على المكايسة والمغالبة وتنمية المال واستثماره، لأن الجهالة فيها مفضية إلى الغرر المفضي بدوره إلى النزاع والشقاق؛ ولا تعتبر الجهالة مانعة من صحة عقود التبرعات المحضة أو ما يتبعها من عقود, لأنها مبنية على الإحسان المحض ولا ضرر يلحق المتبرع إليه من إهدار الجهالة فيها إذ لا مشاحة فيها ولا خصومة لأنها تصدر عن طيب نفس؛ ولا تصح بعض العقود إلا مع الجهالة، لأن مصالح هذه العقود ومقاصدها متوقفة على الجهالة في بعض متعلقاتها، فهي هنا تنفي الغرر أو تقلل منه؛ وإن الترديد بين اعتبار الجهالة وإهدارها إنما هو لمراعاة مصالح العقود وحظوظ المكلفين, فحيث كانت المصلحة في الاعتبار اعتبرت, وحيث كانت المصلحة في الإهدار أهدرت.

الكلمات المفتاحية: الإهدار، الجهالة، العقود ، المقاصد.

Abrogation of ignorance in contracts and their purposes

Abstract:

One of description that must be judged in Islamic Law is description of ignorance, sometimes the contracts are not valid with the existence of ignorance and some contracts are not valid except with the presence of ignorance and others are correct with the existence of ignorance without being a condition in order to be valid, also it is necessary to gurar of his presence and it is obliged to do so. The ignorance is not considered to be an independent to the validity of the contracts at all, but rather it is prohibited in the contracts of financial compensation that are based on the mokayassa and the creditor and the development of the money and its investment because ignorance in it leads to gurar which in turn leads to conflict and disunity

Keywords: Abrogation, ignorance, contracts, Purposes

المقدمة

من المقرر عند أهل العلم, أن الله تعالى لم يشرع إلا ما فيه مصالح العباد في المعاش والمعاد , فما من حكم شرع إلا وفيه قصد إلى مصلحة تجلب أو مفسدة تجتنب, عرفها من عرفها وجهلها من جهلها , والعمدة في إثبات ذلك هو استقراء الشريعة أصولا وفوعا. فشرعة الله تعالى قائمة على رعاية مصالح الخلق, وقد شرع في كل تصرف من التصرفات ما يحصل مقاصده ويوفر مصالحه, فشرع في باب ما يحصل مصالحه العامة والخاصة ، فإن عمت المصلحة جميع التصرفات شرعت تلك المصلحة في كل تصرف، وإن اختصت ببعض التصرفات شرعت فيما اختصت به دون ما لم تختص به, و يشترط في بعض التصرفات ما لا يشترط في بعض آخر, بل قد يشترط في بعضها ما يكون مبطلا في غيره وهذا نظرا إلى مصلحة كل تصرف.

والناظر في أحكام الشريعة يجدها مترددة بين العموم والخصوص, والإطلاق والتقييد, والأصل والاستثناء, والقياس والاستحسان...وهذا لغاية واحدة وهي: تحقيق المصالح. فإذا لم تُحقق المصلحة في العمومات خُصت، وإذا لم تُحقق في الإطلاقات قُيدت , وإذا لم تُحقق في القياسات عُدل عنها إلى الاستحسانات وهكذا؛ وإن مما يظهر فيه هذه المعاني كلها, موضوع هذا المقال الموسوم ب –:" **إهدار الجهالة في العقود ومقاصدها** " ؛ والذي اخترته موضوعا لهذا المقال .

ويكمن إشكال البحث في أن وصف الجهالة جمع بين المتناقضات , فتارة يعتبر شرط صحة في العقود , وتارة أخرى يعتبر شرط فساد , وتارة ثالثة لا تعتبر أصلا.

وهذا يطرح الإشكال التالي :هل وصف الجهالة يعتبر شرط صحة في العقود أم لا ؟ ثم إن كان كذلك فما هي هذه العقود التي اعتبرت فيها الجهالة شرط صحة ، وما هي العقود التي لا تعتبر فيها الجهالة مانعة من الصحة ، وما هي مقاصد عدم اعتبارها؟

ولبيان ذلك فقد قسمت الحديث إلى: مقدمة ومدخل للتعريف بالموضوع وأربعة مطالب : الأول الكلام عن الجهالة المهدرة وجوبا في عقود المعاوضات , والثاني الكلام عن الجهالة المهدرة في العقود التابعة , والثالث الكلام عن الجهالة المهدرة في عقود التبرعات , والرابع عن مقاصد الإهدار.

مدخل للتعريف بالموضوع:

أولا : حقيقة الإهدار.

الإهدار لغة: الإهدار لغة: من هَدَرَ يَهْدِرُ بالكسر ويهدُرُ بالضمّ هَدْرَاً وهَدَرَاً محرّكةً. لازمٌ ومُتَعدٍّ وأَهْدَرْتُه أنا إهْداراً . (فَعَلَ) و(أَفْعَلَ) فيه بمعنى .[1] و **تدور مادة (هـ.د.ر) في معاجم اللغة على معنى: الإسقاط والإبطال:** تقول: بنو فلان هَدَرَةٌ(مثلثة الهاء, والفتح أقيس)، أي ساقطون. ورجُلٌ هُدَرة. وبعضٌ يقولون: هَدَرةٌ: ساقط, وبه فسَّر الباهليُّ قولَ العَجّاج: وَهَدَر الجِدُّ من الناسِ الهَدَر أي أسقطَ الجِدّ منْ لا خَيْرَ فيه من النّاس, وذهب دم فلان هَدْراً وهَدَراً بالتحريك، أي باطلاً ليس فيه قَوَدٌ ولا عَقْلٌ. [2] وأرجع ابن فارس كل المعاني إلى أصل واحد وهو: السقوط والاسقاط.[3]

تعريف الإهدار اصطلاحا: عرف العلماء الإهدار بتعريفات متقاربة المعنى وإن اختلفت في المبنى, وهذه بعض منها: **قال الهروي:**"(وأهدر) يهدر إهدارا... وذلك إذا أُبطل وأُذهب بغير حق، لأنه لم يُقتل قاتله، أو لم تُؤخذ ديته".[4] **وقال ابن درستويه:**"وهو أن الإهدار إنما هو الإباحة من

---

[1] – محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، **الزَّبيدي**: تاج العروس من جواهر القاموس, تحقيق: مجموعة من المحققين , دار الهداية, ج14, ص:411.

[2] – اسماعيل بن حماد **الجوهري**: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق: د. محمد محمد تامر , دار الحديث – القاهرة – 1430 هـ –2009م, ج2, ص:852 . الفيومي : المصباح المنير , ص: 635.

[3] – انظر: أبو الحسين أحمد **بن فارس** بن زكريا : معجم مقاييس اللغة , تحقيق : عبد السلام محمد هارون, دار الفكر , ط : 1399هـ – 1979م , ج6, ص:29.

[4] – أبو سهل محمد بن علي بن محمد **الهروي** النحوي: إسفار الفصيح , تحقيق: أحمد بن سعيد بن محمد قشاش, عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط:1, 1420هـ ,ج:1, ص:395.

سلطان أو غيره لدم إنسان ليُقتل بغير مخافة من قود أو دية، أو طلب به".[5] **وقال البزدوي**:" المرَاد من الإِهْدَارِ ههنا عدمُ إيجابِ شَيءٍ مِنْ المالِ بِمُقَابَلَتِهِ".[6]

ثانيا: حقيقة الجهالة

الجهالة لغة: الجهالة في اللغة على وزن فَعَالة , وهي في الأصل بنية مصدر الفعل اللازم المضموم العين (فعُل) [7], وقد جاءت هنا استثناء مصدرا لفعل متعد للدلالة على أحد معاني الجهل, وهذه الصيغة ترد لعدة معان, ترجع إلى أصلين: أحدِهما: **خلاف العلم** , وثانيهما: **خلاف الحلم**.

قال ابن فارس: "الجيم والهاء واللام أصلان: أحدهما: خِلاف العِلْم, والآخر: الخفة وخلاف الطمأنينة".[8] ويقصد بالجهالة في استعمال أهل اللغة: **فعل الشيء بغير علم** .[9]

أما الجهالة اصطلاحا: فقد فرق الفقهاء بين الجهل والجهالة, فأطلقوا الجهالة على الجهل الخارج عن الإنسان كوصف البيع بالجهالة أو أحد أركانه...وأطلقوا الجهل كصفة على الإنسان في ذاته.[10]

و عرفت الجهالة في الاصطلاح بما يلي: قال **القرافي**: "أمّا ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول".[11] وهذا تعريف في مقابل الغرر عنده وهو غير جامع. وقال **المناوي**-:" زوال القوة العاقلة وهي الجهالة".[12].و هذا التعريف جعل الجهالة والجنون بمعنى , وهو أعم من المقصود.

---

[5] – المصدر نفسه, ج:1, ص:395.

[6] – علاء الدين **عبد العزيز بن أحمد البخاري**: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي, تحقيق عبد الله محمود محمد عمر, دار الكتب العلمية- بيروت-, 1418هـ - 1997م, ج:1, ص:246.

[7] – **فخر الدين قباوة**: علم الصرف, دار الكتاب , الدار البيضاء-المغرب- ط:1, 1981, ص:140.

[8] – **ابن فارس**: معجم مقاييس اللغة, ج: 1, ص: 489-490.

[9] – **الخليل بن أحمد الفراهيدي**: كتاب العين , تحقيق: د. مهدي المخزومي, و د. إبراهيم السامرائي دار ومكتبة الهلال, ج1, ص: 270.

[10] – انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية, صادرة عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت, ط:1, مطابع دار الصفوة – مصر,ج:31, ص:149.

[11] – أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي **القرافي**, أنوار البروق في أنواء الفروق, تحقيق خليل المنصور, دار الكتب العلمية- بيروت- 1418هـ - 1998م, ج4, ص:1.

3– **وعرفت بأنها:**" عدم الوضوح التام في صياغة مواد العقود , أو تجاهل بعض الأمور الواجب الاتفاق عليها , مما يؤدي إلى التأويل و اختلاف وجهات النظر حول تفسير ما غمض وبيان ما تم تجاهله أو نسيانه , و هذا يؤدي إلى النزاع و الخصومة ".[13]

ثالثا: حقيقة العقود.

العقد في اللغة : تدور مادة ع ق د في اللغة على المعاني التالية : الحلّ وهو الشدّ: فالعقد هو نقيض الحلّ.[14] وعلى **الإيجاب والإبرام:** فعُقْدَة النكاحِ والبيعِ وجوبهما, وعُقْدَةُ كلِّ شيءٍ إبرامه. [15] وعلى **الصّلابة والشدة:** تقول: اعتقد الشيءُ: اشتد و صلُب .[16]

العقود اصطلاحا: العقد في الاصطلاح الفقهي له معنيان : عام , وخاص. **فالمعنى العام:** يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء أكان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء أكان التزاماً دينياً كالنذر أم دنيوياً كالبيع ونحوه؛ وكثيرون سار على هذا العموم . "[17]

أما المعنى الخاص: فيطلق العقد على كل **العقود لغة:** العقد في اللغة مأخوذ من مادة (ع. ق. د) ، والتي تدل على معان عدة، يمكن جمعها في الإطلاقات التالية **تطلق في مقابل** اتفاق تم بين

---

[12] – محمد عبد الرؤوف **المناوي**, التوقيف على مهمات التعاريف, تحقيق : د. محمد رضوان الداية, دار الفكر – بيروت , دمشق, ط 1، 1410هـ ,ج1,ص:683.

[13] – حسين **حسين شحاتة:** القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة, ص:6.

[14] – **ابن فارس:** مقاييس اللغة, ج:4, ص:86.

[15] – جمال الدين محمد بن مكرم **ابن منظور**، لسان العرب, تحقيق: عبد الله علي الكبير, محمد أحمد حسب الله, هاشم محمد الشاذلي, دار المعارف–1119 كورنيش النيل– القاهرة, ج:35, ص: 3032.**الخليل:** كتاب العين, ج:1, ص: 140.

[16] – **الجوهري**، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،ص:791. **الخليل:** كتاب العين,ج:1, ص:140.

[17] – انظر: **محمد بن إدريس الشافعي** أبو عبد الله: أحكام القرآن, تحقيق : عبد الغني عبد الخالق, دار الكتب العلمية – بيروت ، 1400 هـ, ج:2, ص:66. **أبو بكر بن العربي** المعافري المالكي, أحكام القرآن, مراجعة وتعليق: محمد عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية , بيروت– لبنان– ط: 3, 1424هـ , 2003م , ج2, ص:8. أحمد بن علي **الرازي الجصاص أبو بكر:** أحكام القرآن, تحقيق : محمد الصادق قمحاوي, دار إحياء التراث العربي – بيروت ، 1405,ج:3, ص:285.

إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي.[18]

التعريف المختار: بما أن موضوع البحث هو الجهالة, وهي تدخل تدخل في كل العقود سواء بالمعنى العام للعقد أو الخاص, فإني أختار تعريفا عاما للعقد, وهو: **كل ما التزم المرء بفعله، سواء صدر بإرادة منفردة ، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه .**

رابعا : حقيقة المقاصد

المقاصد لغة : تدور مادة قصد في اللغة على معاني منها: **الاعتزام والاعتماد والتوجُّه والنُّهوض والنهود والتوسط** [19]

أما في الاصطلاح: للعلماء المعاصرين تعريفات متعددة لمصطلح مقاصد الشريعة، ومن أبرزها ما يلي: **عرفها علال الفاسي** بقوله" : المراد بالمقاصد الشرعية بأنها الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها "[20]. و**عرفها محمد الطاهر بن عاشور** بأنها: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة "[21]. و**عرفها أحمد الريسوني** : "مقاصد الشريعة هي الغايات التي

---

[18] – انظر: د. **عدنان التركماني** , ضوابط العقد في الفقه الإسلامي . الطبعة الثانية 1413 هـ . نشر مكتبة دار المطبوعات الحديثة , جدة , ص24. كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعرف **بابن الهمام** الحنفي: شرح فتح القدير , تعليق وتخريج الأحاديث لعبد الرزاق غالب المهدي, دار الكتب العلمية , بيروت لبنان, ط :1, 1424 هـ –2003, ج:3, ص:177. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير **بابن رشد الحفيد**: بداية المجتهد و نهاية المقتصد, مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر, ط:4, 1395هـ–1975م, ج:2, ص:171. مجلة الأحكام العدلية مادة 104.

[19] – **ابن فارس** ، معجم مقاييس اللغة ، ج: 5 , ص: 95؛ و**الزَّبيدي**، تاج العروس,ج:9،ص: 36، 37.

[20]– مقاصد الشريعة ومكارمها **لعلال الفاسي**، دار الغرب الإسلامي , ط 5:,1991، ص3: و 7.

[21]– محمد **الطاهر بن عاشور** , مقاصد الشريعة الاسلامية, تحقيق: محمد الطاهر الميساوي, دار النفائس– الأردن–, ط:2, 1421هـ–2001م, ص: ص :51.

وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد "[22]. وعرفها **الأخضر الأخضري** : هي البواعث على تشريع الأحكام تفضلا منه سبحانه [23]

خامسا : المعنى العام للموضوع.

هو بيان ما أباحه الشارع ولم يعتد به وأسقطه من عدم العلم ، بكل ما التزم المرء بفعله، سواء صدر بإرادة منفردة ، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه , سواء تعلق عدم العلم بالعقد أوالمعقود عليه أوما يتصل بهما من شروط وأوصاف , للوقوف على المعاني والحكم والمصالح الملحوظة للشارع في جميع ذلك.

المطلب الأول : الجهالة المهدرة وجوبا في عقود المعاوضات .

كل تصرف جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة , فقد شرع الله من الأركان والشرائط ما يحصل تلك المصالح المقصودة الجلب بشرعه، أو يدرؤ المفاسد المقصودة الدرء بوضعه، فإن اشتركت التصرفات في مصالح الشرائط والأركان كانت تلك الشرائط والأركان مشروعة في جميعها، وإن اختص بعض التصرفات بشيء من الشروط أو الأركان اختص ذلك التصرف بهما؛ [(24)]وقد يشترط في أحد التصرفين ما يكون مفسدا في التصرف الآخر لتقاربهما في جلب مصالحهما ودرء مفاسدهما, ومن العقود ما لا تحصل مقاصدها مع الجهالة, ومنها ما تحصل مقاصدها معها, ومنها ما لاتحصل مقاصدها إلا مع الجهالة.

والغرض هنا ليس استقصاء جميع تلك العقود , وإنما سنظرب مثلا تشهد لهذا النوع منها وهو ما يشترط فيه الجهالة ولايصح بدونها, بل تتوقف عليها مقاصدها, ولا تصح إلا بها.

---

[22]- **أحمد الريسوني** ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، دار الكلمة للنشر والتوزيع ,ط:4, 1434هـ- 2013م ، ص: 19.

[23] – **الأخضر الأخصري** ، الإمام في مقاصد رب الأنام, , دار ابن جزم بيروت, ط1: 1432هـ- 2011م- ص:60.

[24] – عز الدين عبد العزيز **بن عبد السلام**, قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دراسة وتحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي, دار المعارف بيروت – لبنان ، ج: 2, ص: 129.

ولبيان ذلك قسمت هذا المطلب إلى خمسة فروع هي كما يلي: الأول: الجهالة الواجبة في الجعالة و الثاني: الجهالة الواجبة في الإجارة على عمل الأبدان ، ، والثالث: الجهالة الواجبة في الجزاف.

والخامس: الجهالة الواجبة في النكاح والرهن.

الفرع الأول: الجهالة المهدرة وجوبا في عقد الجَعالة .

– حقيقة الجَعالة : هي التزام جُعل أو أجر معين لمن يقوم بعمل معين ، بدون تحديد أمد معين، وتسمى عند القانونيين: الوعد بالجائزة ، فهي عقد أو التزام بإرادة منفردة. [25]

وهي بذل مال في مقابلة عمل مقصود مجهول، وفي المعلوم خلاف, فإن عين الجعل كان مقابلة معلوم بمعدوم، وإن لم يعينه كان مقابلة معدوم بمعدوم.[26] و**حكمها**: أنها جائزةً عند الجمهور عدا الحنفية [27].

والجهالة المشروطة فيها: الجهالة لا تنافي الجعالة بل ينافيها العلم والتحديد , فهي تصح على عمل مجهول ومع عامل مجهول وعلى جعل مجهول في بعض الأحيان[28], ولاتصح إلا بجهالة محل المثمون وجهالة الأجل.[29]

فيشترط جهالة العمل ومحل المجاعل فيه (محل البحث): قال القرافي :" لا يشترط كونه معلوما– أي المجعول فيه– لتحصيل مصلحة العقد احترازا ممن وجد آبقا أو ضالا بغير عمل **فلا جعل له وممن عرف مكانه فدل عليه لأن ذلك واجب عليه.**[30]

---

25 – **وهبة الزحيلي**, الفقه الاسلامي وأدلته, دار الفكر– دمشق– ط:2, 1405هـ–1985م, ج:4, ص:84.

26 – **العز**, القواعد الكبرى, ج:2, ص:70 – 98.

27 – **ابن رشد**, بداية المجتهد,ج:2, ص:235–236. علاء الدين أبو بكر بن مسعود **الكاساني** الحنفي(ت587هـ), بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان,ط:2, 1406هـ–1986م,ج:6, 203–205.

28 – مثل ما لو جعل الإمام أو قائد الجيش لمن يدلّ على فتح قلعة للكفّار المحاربين جعلا منها كفرس ونحوه ، فإنّه يجوز مع جهالة العوض للحاجة إلى مثل ذلك وقت الحرب.

29 – مجموعة من العلماء, الموسوعة الفقهية الكويتية, دارالسلاسل – الكويت, ط:2, 1409 هـ – 1989 م, ج:15, 210.

30 – **القراقي**, الفروق, ج:6, ص:8.

ولا يجوز أن يكون **العمل في الجعالة محدودا معلوما, لأن ذلك يوجب الغرر في العمل**, وذلك لأنا إذا قيدنا عليه العمل وقدرناه معلوما, فإذا فعل ذلك العمل المعلوم ولم يجد الآبق في ذلك الوقت **ولا بذلك السفر المعلوم ذهب عمله مجانا, فضاعت مصلحة العقد, فلذا كان نفي الغرر عن الجعالة بحصول الجهالة فيها** .[31]

ويشترط في الجعالة عدم التّأقيت لمدّة العمل عند المالكية والشافعية[32]: فلو قال الجاعل مثلاً : من ردّ ضالّتي إلى نهاية شهر رمضان فله دينار لم يصحّ العقد ، **لأنّ تقدير المدّة يخلّ بمقصود العقد**, فهو يوجب الغرر في العمل بأن لا يجد الآبق في ذلك الوقت ولا بذلك السفر المعلوم, فكان لابد من الجهالة لنفي الغرر عن الجعالة .

والحكمة من ذلك:أن الجعالة لا تتحصل مقاصدها إلا مع الجهالة, فلو لم تجز الجعالة معها لفات على الملاك ما يحصل لهم من رد المفقود من أموالها كالعبد الآبق، والفرس العائر، والجمل الشارد فشرعت الجعالة رفقا بالفاقد والواجد.

قال العز" وكذلك جوزت الجعالة على عمل مجهول مع عمل مجهول لأن مصلحة رد الضائع لا تحصل في الغالب إلا كذلك، وشرط في الجعل ما شرط في الأجرة إذ لا تدعو الحاجة إلى مخالفة الأصول فيه إلا مسألة العلج وهو الكافر الغليظ الشديد إذا دل المسلمين على عورات حصون المشركين يجعل من مال المشركين، فإنه يصح مع أنه مجهول غير مملوك ولا مقدور على تسليمه لماس الحاجة إلى ذلك **في إقامة مصالح الجهالة**".[33]

والحقيقة أن عقد الجعالة جمع بين ما لا يصح مع الجهالة وبين مايصح معها وبين ما لا يصح إلا معها, فالجعل لابد أن يكون معلوما, والمجعول له يجوز أن يكون مجهولا والمدة والعمل لابد أن يكون مجهولا. ولذا يصح أن نترجم لنظرية الجهالة بهذا المثال.

---

[31] – نفسه ,ج:4, ص:33.

[32] – الموسوعة الفقهية الكويتية, ج:15, 210.

[33] – **العز**, قواعد الأحكام, ج:2, ص:123.

الفرع الثاني : الجهالة المهدرة وجوبا في الإجارة على عمل الأبدان.

حقيقة الإجارة :هي عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض, **وحكمها** : أنها هي جائزة باتفاق.[34] وينقسم عقد الإجارة باعتبار المعقود عليه إلى نوعين: إجارة على منافع الأعيان, وإجارة على عمل الأبدان. فالإجارة على منافع الأعيان ككراء منزل أوسيارة مثلا فهذه لابد لها من تأقيت الأجل لأن الجالة فيها نتافي العقد, بينما النوع الثاني هو محل الكلام.

والجهالة المشروطة فيها : الإجارة على عمل الأبدان لا تنافيها الجهالة في الأجل, بل قد ينافيها معلومية الأجل, وبيانه: لو أن المؤجر يقول للمستأجَر: خط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم أو أكتري منك دابتك لتركبها إلى محل كذا في هذا اليوم, أو أؤاجرك لتوصل الكتاب لمحل كذا في هذا اليوم أو الشهر بدرهم مثلا, فسد العقد.

-الحكمة من ذلك: لأن تحديد المدة يوجب الغرر بتوقع تعذر العمل في ذلك اليوم .

فهذا قسم: لا يجوز تعيين الزمان فيه بل يترك مجهولا , **لا يجوز أن يعين زمان الخياطة** بأن يقول له اليوم مثلا فتفسد, لأن ذلك يوجب الغرر بتوقع تعذر العمل في ذلك اليوم, **بل مصلحته ونفي الغرر عنه أن يبقى مطلقا.** [35]

قال ابن العربي:" فقد يمكن تقدير العمل بالزمان، كقوله: تخدمني اليوم. وقد يقول: تخيط لي هذا الثوب؛ فيقدر العمل بالوجهين، وقد يتعذر تقدير العمل، كقوله: من جاءني بضالتي أو جلب عبدي الآبق فله كذا، فأحد العوضين لا يصح تقديره، والعوض الآخر لا بد من تقديره، فإن ما يسقط بالضرورة لا يتعدى سقوطه إلى ما لا ضرورة فيه ". [36]

الفرع الثالث : الجهالة المهدرة وجوبا في عقد الجزاف.

---

[34] – **سعدي أبو جيب**, القاموس الفقهي, دار الفكر – دمشق- ط:2, 1408 هـ – 1988 م, ج:1,ص:13.

[35] – **القرافي**, الفروق, هامش إدرار الشروق, ج:4, ص:34.

[36] – القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر **بن العربي** المعافري المالكي (ت: 543هـ): أحكام القرآن, مراجعة وتعليق: محمد عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان, ط: 3- 1424 هـ – 2003 م, ج: 3, ص: 65.

حقيقة عقد الجزاف: هو بيع ما لم يعلم قدره على التفصيل.[37] وعرفه ابن عرفة بقوله :" الجزاف بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه **وخفف فيما شق علمه**- في المعدود- **أو قل جهله**- في المكيل و الموزون-".[38]

وحكمه: الجواز , وقد سبق بيانه.

ولجهالة المشروطة فيه : تتوقف صحته على جهالة المتعاقدين لمقداره بالتفصيل , لأن أصل الجزاف هو الدخول فيه على جهالة المقدار, فلو علم أحدهما دون الآخر كان غشا وتدليسا, لذا قال القرافي- وهو يعدد شروط صحته-: الثاني: **أن يكون المشتري والبائع جاهلين بالكيل,** خلافا للشافعي وأبي حنيفة – رضي الله عنهما –؛ **لأنه غش**؛ لأن عدولهما عن الكيل يشعر بطلب المغابنة، ولقوله – عليه السلام – «من علم كيل طعام فلا يبعه جزافا حتى يبينه " .[39]

قال الرهوني – مبينا مقصده- ":إنما احترز بهذا الشرط عن علم أحدهما فقط بقرينتين إحداهما معنوية وهي أن هذا الشرط كغيره من بقية الشروط في الصحة فلا يصح الاحتراز به عن علمهما معا به حين العقد؛ لأنه يقتضي فساد البيع فيها ولا وجه له حتى على حد غير ابن عرفة للجزاف وثانيهما لفظية وهي قول خليل في محترزه فإن علم أحدهما فقط بعلم الآخر بقدرة خير وإن أعلمه أولا فسد كالمغنية اهـ."[40]

الحقيقة أن الشافعية يشترطون عدم العلم كذلك , لا كما قال القرافي , بل صرح النووي بعدم وجود المخالف في المسألة فقال:" إذا باع الصبرة من الحنطة أو الشعير أو الجوز أو غير ذلك

37 – محمد بن علي بن محمد بن عبد الله **الشوكاني** اليمني (ت: 1250هـ): نيل الأوطار, دار الحديث، مصر, ط:1, 1413هـ - 1993م, ج:5, ص:190.

38 – **القرافي**: الفروق, هامش: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية , ج:3, ص:390.

39 – نفسه, ج:3, ص:390.

40 – نفسه, ج:3, ص: 393.

جزافا **ولم يعلم واحد منهما قدرها كيلا ولا وزنا** ولكن شاهداها فالبيع صحيح بلا خلاف عندنا".[41]

وقال ابن قدامة:"إباحة بيع الصبرة جزافا **مع جهل البائع والمشتري بقدرها**.. ولا نعلم فيه خلافا".[42]

الحكمة من ذلك: ما في ذلك من الغرر ، لأن بيع الجزاف جاز للضرورة والحاجة فيما يباع تخمينا وحزرا ، فإذا عرفا قدره لم يكن جزافا, و جهلهما بمقدار المبيع هو معنى الجزاف , وعلم أحدهما دون الآخر فيه تدليس وغرر , وهذا ينافي حقيقة الجزاف ومقصده.

المطلب الثاني: الجهالة المهدرة في العقود التابعة.

العقود التابعة هي لاتقصد لذاتها بل هي تابعة لمقتضى عقود أخرى مقصودة أصالة للمتعاملين , ويمكن أن نجعلها قسمين: عقود تابعة للتوثيقات وأخرى تابعة للمناكحات.

المقصود بالعقود التابعة للتوثيقات: هي التي يقصد بها توثيق التعامل (كالرهن) , وضمان الوفاء (كالكفالة) , أو إطلاق التصرف فيما يملكه الشخص للاستعانة به (كالوكالة) .[43] والمقصود بالتابعة للمناكحات: هي التي يقصد بها توثيق الصلة (كالمهر), أو إخلاء السبيل (كالخلع). وهذه خمسة فروع للكلام عن كل واحد منها توزعت كما يلي:الأول: الجهالة في عقد الكفالة، و الثاني: الجهالة في عقد الرهن والثالث:الجهالة في عقد الوكالة .

الفرع الأول: الجهالة في عقد الكفالة:

41 – أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف **النووي** (ت: 676هـ), المجموع شرح المهذب "مع تكملة السبكي والمطيعي", دار الفكر, ج:9, ص:312.

42 – أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد **بن قدامة** الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ), المغني, مكتبة القاهرة, بدون ط, 1388هـ - 1968م, ج:4, ص:93.

43 – د.عبد الستار **أبو غدة** : أوفوا بالعقود , مناهج للاستشارات العلمية الشرعية , ص: 72.

حقيقة الكفالة – وتسمى أيضا الضمانة والحمالة والزعامة – : وهي نوعان : كفالة بالنفس وكفالة بالمال , والمقصود هنا هذا الأخير ؛ وهي: التزام مكلف غير سفيه دينا على ذمة غيره.[44]

و حكمها: الكفالة بالمال جائزة باتفاق, قال ابن رشد: "هي ثابتة بالسنة، ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار ".[45]

وكفالة المجهول: اختلفوا في ضمان المجهول وهو مثل أن يقول : ضمنت ماله من ذمة فلان وهما لا يعلمان مبلغه وكذلك ما لم يجب مثل أن يقول : ما دانيت فلانا فأنا ضامته . فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يصح الضمان فيهما.

وقال الشافعي : لا يصح ..[46] وحجة الشافعية : **لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فأشبه البيع والإجارة، فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين** كأحد الدينين، والقديم لا يشترط ذلك، **لأن معرفته متيسرة، ومحل الخلاف في مجهول يمكن الإحاطة به،** مثل: أنا ضامن ما بعت من زيد".[47]

واستثنى الشافعية من هذه العموم : ضمان الدرك أو العهدة، وهو ضمان ردّ الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، بأن يقول: تكفّلتُ أو ضمنت بما يدرك في هذا المبيع، وذلك مجهول، إلا أنهم قالوا: إن الحاجة داعية إليه؛ لأنه يُسلّم الثمن ولا يأمن أن يُستحقّ عليه المبيع، ولا يمُكنه أن يأخذ على الثمن رهناً، لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهناً، ولا يمكن أن يستوثق بالشهادة، لأنه قد يُفلس البائع فلا تنفعه الشهادة، فلم يبق ما يستوثق به غير الضمان، ولا يمكن أن يجعل القدر الذي يستحق معلوماً فعفي عنالجهالةفيه.[48]

---

44 – نفسه: ص: 72.

45 – **ابن رشد** : بداية المجتهد , ج:2, ص: 295.

46 – الوزير أبو المظفر يحي بن محمد بن **هبيرة الشيباني**: اختلاف الأئمة العلماء, تحقيق : السيد يوسف أحمد, دار الكتب العلمية – لبنان –بيروت – ط: 1, 1423 هـ – 2002 م, ج: 1, ص: 441.

47 – **الشربيني** : مغني المحتاج, ج: 3, ص: 205.

48 – نفسه , ج:3, ص: 202- 203.

وهذا طرد للقياس مع الفارق, فالضمان لاعوض فيه بخلاف البيع والإجارة , فإلحاقه بالتبرعات أحرى من إلحاقه بالمعاوضات , وفي الآية السابقة دليل على جواز احتمال الجهالة فحمل البعير يختلف من بعير لآخر قوة وضعفا وزيادة ونقصا.

حكمة جوازه مع الجهالة: لأن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض , ويتحقق به توثيق الحقوق, والتشجيع على التعامل, ولوشرط فيه العلم لضيق ذلك على الضامن , ولتركه وضاعت بذلك مصالحه.

الفرع الثاني: الجهالة في عقد الرهن:

حقيقة عقد الرهن: المال الذي يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاء ممن هو عليه. أوهو حبس مال، وتوفيقه في مقابلة حق يمكن استيفاؤه منه. [49] و **حكمه** : اتفق الفقهاء على جواز الرهن في الحضر كما يجوز في السفر, وقد جاء في تشريعه منوطا بالسفر , لأن الغالب فيه فقدان ما هو الأصل من الكتابة والإشهاد عليه .

و الجهالة في عقد الرهن: ذكرنا فيما سبق أن الأجل في عقد الرهن لايقبل التحديد, ولكن الكلام هنا عن الشئ المرهون , وقد اختلف العلماء في جواز الجهالة فيه.

فذهب الجمهور : إلى المنع , وقاعدتهم أن ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه , لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه , لذا يشترطون في المرهون أن يكون معلوما وموجودا ومقدورا على تسليمه .[50]

و ذهب المالكية: إلى جواز الرهن مع الجهالة فيه .

قاله مالك في المجموعة وجه ذلك **أن الغرر والمجهول يصح ارتهانه**, كما يصح إفراد الثمرة التي لم تؤبر بالارتهان". [51]

[49] – سعدي **أبو جيب**: القاموس الفقهي, ص:154.

[50] – **الكاساني**: بدائع الصنائع, ج: 6, ص: 135.**الشربيني**: مغني المحتاج , ج:3, ص: 46.**ابن قدامة**: المغني, ج:4, ص:253.

و حكمة ذلك: أن عقد الرهن شرع للتوثق ولتحصيل الأمان ولم يشرع للمعاوضة أصالة, ثم إن العقد يصح من دون رهن أصلا فكيف به مجهولا, فشيء يتوثق به خير من لاشيء .[52]

الفرع الثالث: الجهالة في عقد الوكالة :

وحقيقة الوكالة: إقامة الشخص غير مقام نفسه مطلقا، أو مقيدا.[53] **وحكم الوكالة:** باتفاق الفقهاء هو الجواز.

الجهالة في عقد الوكالة: اختلف العلماء في جواز الوكالة المشتملة على جهالة .

فمذهب الحنفية : أن الوكالة تجوز مع الجهالة اليسيرة – وهي جهالة النوع – ولا تجوز مع الجهالة الفاحشة– وهي جهالة الجنس– ولاتجوز مع المتوسطة –وهي المتوسطة بين الجنس والنوع– إلا إذا بين فيها الثمن. ومبنى الوكالة على التوسع لكونها **استعانة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة استحسانا** .[54]

ومذهب المالكية: الموكل فيه شرطه: أن يكون معلوما بالنص أو القرينة أو العادة".[55]

ومذهب الشافعية : يشترطون العلم بما يجوز فيه التوكيل بوجه ما ، حيث يقل معه الغرر ولا يشترط علمه من كل وجه ؛ لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه فيكفي أن يكون معلوما من وجه يقل معه الغرر للوكيل .[56]

---

[51] – **الباجي:** المنتقى, ج:5 , ص: 241.

[52] – نفسه: ج: 3, ص: 305.

[53] – **سعدي أبو جيب:** القاموس الفقهي, ص:387.

[54] – كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف **بابن الهمام** (ت: 861هـ): فتح القدير , دار الفكر– بدون: ط– ج: 8, ص:29.

[55] – **خليل بن إسحاق** بن موسى، الجندي المالكي (ت: 776هـ):التوضيح في شرح المختصر ,تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب, مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث,ط:1– 1429هـ – 2008م, ج:6, ص: 384.

[56] – **الشربيني:** مغني المحتاج, ج:3, ص: 239.

أما مذهب الحنابلة: فلا تصح الوكالة عندهم إلا في تصرف معلوم، فإن وكله في كل قليل وكثير، لم يصح؛ **لأنه يدخل فيه كل شيء، فيعظم الغرر**. وإن كان وكله في بيع ماله كله، أو ما شاء منه، أو قبض ديونه كلها، أو الإبراء منها أو ما شاء منها صح؛ **لأنه يعرف ماله ودينه،** فيعرف أقصى ما يبيع ويقبض، **فيقل الغرر**.[57]

المطلب الثالث: الجهالة المهدرة في عقود التبرعات .

المقصود بعقود التبرعات هي العقود التي بها تمليك عين أو منفعة من طرف إلى آخر بلا عوض , أي لا يطلب فيها مقابل مادي , أما المقابل المعنوي كالشكر والعوض الأخروي (الثواب), فلا يؤثر على حقيقة التبرع ؛ والكلام هنا عن التبرعات المحظة , وهي قائمة على أساس الإحسان والمواساة بين أفراد الأمة وخادمة لمعنى الأخوة , وهي مصلحة حاجية جليلة, وهذه العقود تنقسم إلى ما يلي:

- عقد يقع فيه التبرع مضافا إلى ما بعد الموت وهو عقد **الوصية**.
- عقود محل التبرع فيها هبة عين المال – وبالتالي منفعته – وذلك **كالهبة**.
- عقود محل التبرع فيها منفعة العين المالي وذلك مثل عقد **الإعارة**.
- عقد يقع فيه التبرع بإسقاط حق وذلك مثل عقد **الإبراء** .
- عقد يقع فيه التبرع إلى جهة من جهات الخير والنفع العام مثل عقد **الوقف**.

وسنعرض في هذا المطلب إلى ثلاثة من هذه العقود, مع بيان حقيقته, وحكمه, و الجهالة المهدرة فيه , وحكمة ذلك.

الفرع الأول: الجهالة المهدرة في عقد الوصية.

حقيقة الوصية: هي عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده، يلزم بموته،أو: نيابة عنه بعده.[58]

وحكمها: أنهاجائزة باتفاق العلماء. [59]

---

[57] – **ابن قدامة** المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد, دار الكتب العلمية, ط:1, 1414هـ–1994م, ج:2, ص: 138.

[58] – سعدي **أبو حبيب** , القاموس الفقهي , ج:1, ص:382.

و الجهالة المهدرة فيها: قد اتفق الفقهاء على أن الجهالة لا تنافي الوصية, فتجوز الوصية بالمجهول , فلوأن شخصا أوصى لشخص بشاة من غنمه ، أو سيارة من سياراته ، أو بثوب من أثوابه من غير تعيين ، أو قال : لفلان جزء من مالي ونحوه, فإنه جائز **ولا تضره الجهالة**.

قال ابن تيمية:"ولو وصى لمعين إذا فعل فعلاً أو وصى لمطلق موصوف فكل من الوصيتين **جائز باتفاق الأئمة** فإنهم لا ينازعون في جواز **الوصية بالمجهول** ".[60]

و حكمة الجوازها مع الجهالة: لما كانت الوصية إحسانا صرفا, وقصد الشارع إلى تكثيرها , ولا تضر الجهالة فيها ولايخسر الموصى له شيئا إن هو لم يحصل على ما لم يبذل فيه شيئا , شرعت في المعلوم والمجهول.

الفرع الثاني: الجهالة المهدرة في الهبة.

حقيقة عقد الهبة هي: تمليك مال لآخر بلا عوض.[61] و **حكمها:** أنها جائزة باتفاق, ولايشترط فيها العلم بالموهوب **عند المالكية.** فلو قال شخص لآخر وهبتك إحدى غنمي ، أو وهبتك ما في بطن هذه الدابة ، أو وهبتك ما أكسبه من مال,ةفإن ذلك جائز عندهم.[62]

وخالف الجمهور في ذلك.

قالت الحنفية : الشرائط التي ترجع إلى الموهوب أنواع : منها أن يكون موجودا وقت الهبة ، فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد.[63]

وقالت الشافعية : وما جاز بيعه جاز هبته ، وما لا –كمجهول ومغصوب وضال– فلا .[64]

---

59 – **وهبة الزحيلي**, الفقه الإسلامي وأدلته,ج:8, ص:47.

60 – تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم **بن تيمية** الحراني (المتوفى : 728هـ), مجموع الفتاوى, مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية, ط: 1416هـ-1995م, ج:31, ص:320.

61 – سعدي **ابو جيب**, القاموس الفقهي, ج:1, ص:390.

62 – **القرافي**, الفروق,ج:1, ص:275.

63 – علاء الدين أبو بكر بن مسعود **الكاساني** الحنفي(ت 587هـ), بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان, ط:2, 1406هـ - 1986م, ج:6, ص:118.

وقالت الحنابلة الهبة : هي التبرع بتمليك ماله **المعلوم** الموجود في حياته غيره ، قال البهوتي : خرج بالمال نحو الكلب ، **وبالمعلوم المجهول** ، وبالموجود المعدوم ، فلا تصح الهبة فيها [65].

الجهالة المهدرة فيها: الصحيح أن الجهالة لا تنافي الهبة , والموهوب له لايخسر شيئا إن هو وهب له شيء مجهول , وهي كالوصية , ولا وجه لقول جمهور المانعين بعدم الصحة , لأن الأصل في العقود الصحة حتى يرد دليل المنع , ولا دليل, بل ورد الدليل بعكس ما يقولون.

فعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ فِى هَذِهِ الْقِصَّةِ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– « رُدُّوا عَلَيْهِمْ نِسَاءَهُمْ وَأَبْنَاءَهُمْ فَمَنْ مَسَكَ بِشَىْءٍ مِنْ هَذَا الْفَىْءِ فَإِنَّ لَهُ بِهِ عَلَيْنَا سِتَّ فَرَائِضَ مِنْ أَوَّلِ شَىْءٍ يُفِيئُهُ اللَّهُ عَلَيْنَا ». ثُمَّ دَنَا – يَعْنِى النَّبِىَّ – صلى الله عليه وسلم– – مِنْ بَعِيرٍ فَأَخَذَ وَبَرَةً مِنْ سَنَامِهِ ثُمَّ قَالَ « يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّهُ لَيْسَ لِى مِنَ الْفَىْءِ شَىْءٌ وَلاَ هَذَا ».

وَرَفَعَ أُصْبُعَيْهِ « إِلاَّ الْخُمُسَ وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ فَأَدُّوا الْخِيَاطَ وَالْمِخْيَطَ ». فَقَامَ رَجُلٌ فِى يَدِهِ كُبَّةٌ مِنْ شَعْرٍ فَقَالَ أَخَذْتُ هَذِهِ لأُصْلِحَ بِهَا بَرْذَعَةً لِى فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– « أَمَّا مَا كَانَ لِى وَلِبَنِى عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَهُوَ لَكَ ». فَقَالَ أَمَّا إِذْ بَلَغَتْ مَا أَرَى فَلاَ أَرَبَ لِى فِيهَا. وَنَبَذَهَا.[66]

ووجه الدلالة منه: أن النبي – صلى الله عليه وسلم– أعطاه حقه وحق بني عبد المطلب، وهو مجهول القدر, فكيف بعد هذا يقال بعدم الجواز.

و حكمة ذلك: اقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان, التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا, فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به **ولا ضرر عليه إن لم يجده** لأنه لم يبذل شيئا.[67]

---

64 – **النووي** , المجموع, ج: 15, ص: 376.

65 – منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس **البهوتي** الحنبلي (ت: 1051هـ), كشاف القناع عن متن الإقناع, دار الكتب العلمية, ج: 4, ص: 298.

66 – أخرجه **أبو داود**, في سننه, كتاب: الجهاد, باب: فداء الأسير بالمال, ج:3, ص:15, رقم:2696. وقال **الألباني**, حسن. وأخرجه **مالك** في موطإه, كتاب: الجهاد, باب: ما جاء في الغلول, ج:2, ص:457 , رقم:977.

الفرع الثالث : الجهالة في الوقف.

حقيقة عقد الوقف: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح.[68]

و حكم الوقف جائز بلا خلاف وهو من القرب المندوب إليها .

و الجهالة المهدرة فيه: اختلف العلماء في اشتراط معلومية الموقوف وتعيينه.

فذهب الحنفية: إلى القول بأنه يشترط أن يكون الموقوف معلوما فلو وقف شيئا من أرضه ولم يسمه لا يصح لأن الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك، إذ ربما يبين شيئا قليلا لا يوقف عادة، ولو قال: وقفت هذه الأرض أو هذه الأرض كان باطلا لمكان الجهالة [69]

وذهب الشافعية والحنابلة : إلى أن الوقف لا يصح إلا في عين معينة فإن وقف عبدا غير معين أو فرسا غير معين فالوقف باطل، وكذا لو وقف أحد داريه أو أحد عبديه لا يصح، لأن الوقف نقل ملك على وجه القربة والصدقة فلا يصح في غير معين كما لا يصح في عين في الذمة كدار وعبد ولو موصوفا [70] .

وذهب المالكية : إلى أنه يجوز الوقف المعلق على مجهول كقول الواقف: هذا وقف بعد شهر أو عام أو إن قدم فلان , ويجوز الوقف على غير معين إن كان محصورا . [71]

والذي يترجح بالنظر إلى مقاصد التبرعات هو القول بجواز الجهالة في الوقف كسائر عقود التبرعات , لأنه لا ضرر يترتب على ذلك والله أعلم.

---

67 – **القرافي**, الفروق, ج:1, ص: 275-276.

68 – سعدي **أبو جيب**: القاموس الفقهي, ص: 386.

69 – انظر: **ابن نجيم** : البحر الرائق , ج: 5, ص: 203.

70 – انظر: **النووي**: المجموع, ج: 15, ص: 323. و**ابن قدامة** : الكافي , ج: 2, ص: 250-251.

71 – محمد **عليش**: منح الجليل , ج: 8, ص: 144- 145.

حكمة إهدارها: لأن في اعتبار الجهالة في الوقف تعطيل لمصالحة الكثيرة جدا, فقد كان الوقف وما يزال أداة من أدوات الرقي بالأمة في مختلف المجالات : التعليمية والصحية والاقتصادية ...وهو وجه من وجوه البر والإحسان الصرف فلا تضره الجهالة كسائر عقود التبرعات التي ذكرت.

المطلب الرابع : مقاصد إهدار الجهالة في ما سبق.

جاء فيما سبق أن التشريع قد يشترط في بعض العقود ما يكون مبطلا في عقود أخرى , وخير دليل على ذلك ما ذكر في المطلب الأول , وهذا يدل على أن الجري وراء الأقيسة ليس بسديد , وطرد العلل غير مستقيم ما لم يقف الناظر على مقصود تلك العلل والأمارات , وعلى الباعث على توقيتها في ذلك المحل دون سواه , ومن المقاصد التي يمكن ذكرها بهذا الخصوص مقاصد أربعة هي كما يلي:المقصد الأول : تحقيق مصالح العقود بالجهالة و الثاني : مقصد الأخوة والتكافل و الثالث : التكثير من عقود التبرعات و الرابع : التوسع في وسائل إنعقادها بالمعلوم والمجهول.

المقصد الأول: تحقيق مصالح العقود بالجهالة.

جاء في المطلب الأول بعض العقود التي لا تتحقق مصالحها إلا بالجهالة فيها , وذكرنا الحكمة عند كل عقد منها , و تلخصت تلك الحكم في مقصد واحد وهو تحقيق مصالح تلك العقود .

فأحكام الشارع توزعت على مقتضى رعاية مصالح المكلفين , و ما وضعت الشروط والضوابط في العقود إلا لتحقق مصالحها , وتدرأ مفاسدها , وإن ما يحقق الصلاح في هذه العقود هو أن تكون فيها الجهالة , فمصلحة الجعالة مثلا في جهالة العمل والأجل ومصلحة القراض في جهالة الأجل ومصلحة الجزاف في جهالة المقدار ...

فالجهالة في هذه العقود تنفي الغرر والضرر و التدليس كما هو مذكور في حكمة كل عقد وجبت فيه الجهالة .

وقد قال العز بن عبد السلام – في بيان هذا المقصد – : وكذلك جوزت الجعالة على عمل مجهول مع عمل مجهول لأن مصلحة رد الضائع لا تحصل في الغالب إلا كذلك، وشرط في الجعل ما شرط في الأجرة إذ لا تدعو الحاجة إلى مخالفة الأصول فيه إلا مسألة العلج وهو

الكافر الغليظ الشديد إذا دل المسلمين على عورات حصون المشركين يجعل من مال المشركين، فإنه يصح مع أنه مجهول غير مملوك ولا مقدور على تسليمه لماس الحاجة إلى ذلك في إقامة مصالح الجهالة، وكذلك شرطت الرؤية في المبيع والمأجور والموهوب دفعا للغرر، ولم تشترط في النكاح مع أن جمال المرأة من أكمل المقاصد لما في اشتراطها فيه من الضرر على النساء والأولياء وإرغام أنف النخوة والحياء. [72]

المقصد الثاني : مقصد الأخوة والتكافل.

العقود التابعة في أغلبها فيها معنى التبرع و الإحسان وهي قائمة على أساس المواساة بين أفراد الأمة الخادمة لمعنى الأخوة , فهي مصلحة حاجية جليلة وأثر خلق إسلامي جميل, فبها حصلت مساعفة المعوزين وإغناء المقترين وإقامة الجم من مصالح المسلمين.

وإن كانت تابعة لعقود المعاوضات فهي لأجل إتمام مصلحة العقد , فتكون في درجة التكميلي وإذا اشترط في هذا التكميلي المعلومية التامة قد يعود ذلك على الأصل بالإبطال.

المقصد الثالث :التكثير من عقود التبرعات [73]:

وذلك لما فيها من المصالح العامة والخاصة, وإذ قد كان شح النفوس حائلاً دون تحصيل كثير منها دلت أدلة الشريعة على الترغيب فيها فجعلت من العمل غير المنقطع ثوابه بعد الموت . ففي الحديث الصحيح : ط إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة صدقة جارية .." إلخ.

وقد تواترت أدلة الشريعة على الترغيب فيها, وجعلتها برهانا على صدق الإيمان و منها ما يبقى أجره إلى يوم الدين, واعتبار الجهالة فيها مما يتنافى وهذا المقصد فاعتبارها يضيق على الناس ويجعلهم ينفرون عنها.

المقصد الرابع: تطييب النفوس :

[72] – **العز** : قواعد الأحكام , ج:2, ص: 145.

[73] – انظر: **الطّاهر بن عاشور**: مقاصد الشريعة الإسلامية , ص: 188.

إن التبرعات صادرة عن طيب نفس لا يخالجه تردد لأنها من المعروف والسخاء, ولأن فيها إخراج جزء من المال المحبوب بدون عوض يخلفه, فتمحض أن يكون قصد المتبرع النفع العام و الثواب الجزيل.

ولذلك كان من مقصد الشارع فيها أن تصدر عن أصحابها صدوراً من شأنه أن لا تعقبه ندامة حتى لا يجيء ضر للمحسن من جراء إحسانه فيحذر الناس فعل المعروف, إذ لا ينبغى أن يأتى الخير بالشر.. فطيب النفس المقصود في التبرعات أخص من طيب النفس المقرر في المعاوضات .

وإذا كان ذلك كذلك فإن المتبرع لا تضره الجهالات وإن كثرت.لأن نفسه طابت بذلك .

المقصد الخامس: توسيع دائرة الإحسان

التوسع في وسائل إنعقادها بالمعلوم والمجهول ، ووجه هذا المقصد أن التبرع بالمال عزيز على النفس فالباعث عليه أريحية دينية ودافع خلقي عظيم, وهو مع ذلك لا يسلم من مجاذبة شح النفوس تلك الأريحية وذلك الدافع في خطرات كثيرة أقواها ما ذكره الله تعالى بقوله : " الشيطان يعدكم الفقر" , وقد تبين ترغيب الشريعة فيها في المقصد الأول, ففي التوسع في كيفيات إنعقادها خدمة للمقصد الأول .

ولأنها إحسان صرف اقتضت حكمة الشرع **التوسعة فيها بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أدعى لكثرة وقوعه وفي المنع منه وسيلة إلى تقليلها.** [74].

ومن أجل ذلك أعملت شروط المتبرعين في مصارف تبرعاتهم من تعميم وتخصيص وتأجيل وتأبيد وسائر الشروط ما لم تكن منافية لمقصد أعلى, فإن الجمع **بين المقاصد هو غرض التشريع .**

الخاتمة:

في الختام يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

[74] – **القرافي**, الفروق , ج:1, ص: 275-276.

– يعتبر وصف الجهالة من الأوصاف الموجبة للنقيضين , فهو كما يوجب الغرر بوجوده يوجبه بعدمه , وهو بهذا من الأوصاف النادرة في فقهنا التي توجب الحكم ونقيضه في العقود بل في العقد الواحد كما رأينا مع الجعالة وغيرها.

– لا تعتبر الجهالة مانعة من صحة العقود على الإطلاق , بل هي مانعة في بعضها دون بعض , فما تمنع من صحته الجهالة هو عقود المعاوضات المالية التي مبناها على المكايسة والمغالبة وتنمية المال واستثماره.

–ولا تعتبر الجهالة مانعة من صحة عقود التبرعات المحضة أو ما يتبعها من عقود , لأنها مبنية على الإحسان المحض ولا ضرر يلحق المتبرع إليه من إهدار الجهالة فيها .

–تتفاوت نسبة تأثير الجهالة على حسب مقصود كل عقد , ولذا فإنه من الضروري معرفة مقاصد العقود قبل الحكم عليها بالصحة أو البطلان بسبب الجهالة.

– إن الترديد بين اعتبار الجهالة وإهدارها إنما هو لمراعاة مصالح العقود وحظوظ المكلفين, فحيث كانت المصلحة في الاعتبار اعتبرت , وحيث كانت المصلحة في الإهدار أهدرت .

1– هذا والله تعالى أعلى وأعلم ، ونسبة العلم إليه أسلم، وله الحمد في الأولى والآخرة .