

**علاقة مشروعية السبب بالرضائية
في الفقه الإسلامي**

إعداد

د. محمد صالح عمر أبو حجر

الجامعة الأسمرية الإسلامية

كلية اللغة العربية والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات الإسلامية

مقدمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبهداياته تنقشع الضلالات، والصلاة والسلام على من جاء بخاتمة الرسالات سيدنا محمد-صلى الله عليه وسلم-وعلى آله وصحبه أجمعين.
أما بعد:

فإن أهمية الباعث الدافع إلى التعاقد تظهر من خلال استلزام المشروعية في السبب، ففي أغلب الحالات التي يعد فيها السبب غير مشروع ترجع عدم مشروعيته إلى مخالفة الباعث المستحث الدافع للنظام العام والآداب العامة.

والمقاصد معتبرة في الأعمال من العبادات والمعاملات، فهي روح العقد، ومصححه، ومبطله، وهي اصطلاح الفقهاء في السبب، بنوا عليها أحكامهم، وهم بذلك يؤسسون نظرية طالما نسب فضل السبق فيها لغيرهم، وهو عليهم كلٌّ، ومن معينهم الذي لم ينضب نهل، فلا مناص من اختيار جانب من هذا الفقه لبيان هذا الفضل، فكان بحث علاقة مشروعية السبب بالرضائية في الفقه الإسلامي.

وتأتي أهمية الموضوع من كونه يتعلق ببيان علاقة مشروعية السبب بالرضائية، والعلاقة المشار إليها تكتسب أهميتها من القيمة المعطاة للرضا بوصفه عنصراً مهماً من عناصر تكوين أيّ عقد من العقود، وكونه الأثر المترتب على الإرادتين المتقابلتين، ويعزز هذه الأهمية الدور الذي يؤديه السبب في توجيه الإرادة في التعاقد، وينعكس فيما بعد على الحكم الشرعي للعقد من حيث الصحة، أو البطلان والفساد.

إشكالية البحث:

السؤال المهم الذي يطرحه هذا البحث هو: ما العلاقة بين مشروعية السبب والرضائية في الفقه الإسلامي؟ أي ما مضمون هذه العلاقة؟ وما مصيرها في ظل الإفصاح عن سبب العقد أو الصمت عنه؟

والإجابة عن إشكالية البحث في هذا الموضوع تصعب من حيث إن مسائل العقود في مراحل الفقه الإسلامي الأولى لم تصغ في شكل نظريات عامة، كذلك التي صاغها القانونيون حديثاً. وتجدر الإشارة إلى أن هناك محاولات جادة في سبيل ربط الفقه الإسلامي بالنظريات الحديثة والمحافظة على أصالته مع الاستفادة من الأفكار المعاصرة في تقديم الفقه في شكل جديد

يخرج به عن النمطية، ويبعث فيه روح التجديد، وهو ما سيظهر من خلال مصادر البحث ومراجعته.

أسباب اختيار الموضوع: يمكن إجمال أسباب اختيار الموضوع في الآتي:

1. دافع الإسهام بإيضاح جانب من جوانب نظرية العقد، متمثلاً في دراسة مشروعية السبب، والعلاقة التي تربطه بالرضا.
2. تقديم الفقه الإسلامي في شكل جديد ينسجم مع التطور الذي استحدثته النظريات القانونية، ويحافظ على رسوخ مبدئه وأصاله مصادره المستمدة من الشريعة الإسلامية.
3. دافع الرغبة في تقديم الدليل على قابلية الفقه الإسلامي للتجديد بحكم المرونة التي تتسم بها قواعده ومبادئه.

أسئلة البحث: في إطار السؤال الرئيس الذي ورد ذكره في إشكالية البحث يجيب

الباحث عن الأسئلة الآتية:

- ما معنى المشروعية؟ وما المقصود بالسبب في نظرية العقد في الفقه الإسلامي؟ وما مضمون الرضائية عند الفقهاء؟ وما الخصائص التي تتميز بها مشروعية السبب في الفقه الإسلامي؟ وما موقف الفقهاء من علاقة مشروعية السبب بالرضائية؟
- والافتراض الأساس للإجابة عن تلك الأسئلة أن هناك علاقة بين مشروعية السبب والرضائية في الفقه الإسلامي تختلف باختلاف الاعتداد بالإرادة الظاهرة والباطنة معاً، أو بإحدهما.
- منهج البحث: المنهج المعتمد في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي، مع الاستفادة من مناهج البحث الأخرى عند الحاجة، كالمنهج الوصفي، والتحليلي.
- خطة البحث: سار البحث في هذا الموضوع وفق الخطة الآتية:
- المبحث الأول: التعريف بعلاقة مشروعية السبب بالرضائية في الفقه الإسلامي.
- المطلب الأول: مفهوم علاقة مشروعية السبب بالرضائية. المطلب الثاني: خصائص المشروعية.
- المبحث الثاني: موقف الفقهاء من علاقة مشروعية السبب بالرضائية. المطلب الأول: الاتجاه الموضوعي. المطلب الثاني: الاتجاه الشخصي. وانتهى البحث بخاتمة تضمنت نتائجه. ثم قائمة بأهم المصادر والمراجع التي استُعين بها في البحث.

المبحث الأول: التعريف بعلاقة مشروعية السبب بالرضائية في الفقه الإسلامي.

الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولكي تتضح صورة علاقة مشروعية السبب بالرضائية لابد من بيان مفهومها أولاً، ثم خصائصها التي تميزها على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم علاقة مشروعية السبب بالرضائية.

العلاقة تعني شيئاً بسببه يستصحب الأول الثاني، كالعلية والتضاييف¹، ومن ثم فهي الرابطة التي تجمع بين شيئين.

والمشروعية في اللغة: مصدر صناعي من المشروع، وهو: "ما سَوَّغَ الشرع"²، وهذا المعنى هو الذي يؤكد اصطلاح الفقهاء، حيث يعد السبب مشروعاً متى كان مراعيًا النظام العام، وحسن الآداب في الشريعة الإسلامية³.

والسبب شرط لوجود العقد عند الفقهاء، وليس ركناً من أركانه، فيكون العقد صحيحاً إذا كان سببه مشروعاً⁴.

وهو الغاية المشروعة التي تتجه إلى إحداثها إرادة المتعاقدين؛ "لأن العقد يقوم على الإرادة أي: تراضي الطرفين على إحداث أثر قانوني (شرعي) معين"⁵؛ لذلك فإن اشتراط المشروعية في السبب يُظهر أهمية الباعث الدافع إلى التعاقد، باعتباره عنصراً يدخل في تكوينه، ففي أغلب الحالات التي يعد فيها السبب غير مشروع ترجع عدم مشروعيته إلى مخالفة الباعث المستحث الدافع النظام العام أو حسن الآداب⁶.

1 - ينظر: التعريفات. علي بن محمد الشريف الجرجاني، (ت 816هـ)، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة 1985م، ص 162.

2 - المعجم الوسيط. إبراهيم أنيس وآخرون، دار الفكر، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، مج 1: ص 476، مادة: شرع.

3 - ينظر: نظرية العقد والإرادة المنفردة. عبد الفتاح عبد الباقي، (د.ن)، (د.م)، (د.ط)، 20 يناير 1984م، مقدمة: ص 456.

4 - ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. أحمد فراج حسين، مؤسسة الثقافة الجامعية، (د.م)، الطبعة الأولى، (د.ت)، ص 146.

5 - المرجع نفسه: ص 145.

6 - ينظر: نظرية العقد والإرادة المنفردة. المرجع السابق، 457.

وتعد فكرة النظام العام والآداب مناط المشروعية، وهي أوسع مدلولاً في الفقه الإسلامي منها في القانون الوضعي، فإذا كانت في الأول تتحدد بما أباحه الشارع، وهو الله- سبحانه وتعالى- مما يترتب على حفظه وصيانه تحقيق المصالح العامة في إطار مراعاة حق الله- تعالى¹، فهي في الثاني تشمل كل قاعدة تستهدف تحقيق مصلحة عامة يراها القانون جديرة بالحماية والاعتبار²، سواء في ذلك أن تكون المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد³.

وبهذا يتبين أن المشرع في الشريعة الإسلامية- وهو الله سبحانه وتعالى- هو الذي يحدد الآثار الخاصة لكل عقد، وفي نطاق هذا التحديد تتحقق الأغراض الصحيحة التي يقصدها المتعاقدان من إنشاء العقد، والقانون عند القانونيين هو الذي يحدد مقصد العقد وآثاره، لا إرادة المتعاقدين⁴.

فالعقود وسيلة من وسائل تحقيق مصالح الناس وفق معطيات الحياة وضرورتهم التي يعيشونها بما يؤدي إلى تبادل المنافع بينهم عن طيب نفس، ورضا خاطر. وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي: "... أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله- صلى الله عليه وسلم- منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم- محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله- تعالى-..."⁵

1 - ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. المرجع السابق، ص222، 223.

2 - طعن مدني: 10، 14/5ق، جلسة 28 أكتوبر 1961م، قضاء المحكمة العليا الاتحادية، القضاء المدني، (د.ن)، (د.م)، الطبعة الأولى، إبريل 1963م ج2: ص301.

3 - ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني. عبدالرزاق أحمد السنهوري، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، مقدمة، إبريل 1952م، ج1: ص399.

4 - ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، 1418هـ= 1997م، ج4: ص3030.

5 - موسوعة الإمام الشافعي. الكتاب الأم. الشافعي، مج 3، ج6، ص5، دار قتيبة، الطبعة الأولى، 1416هـ= 1996م، تحقيق: أحمد بدر الدين حسون.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن السبب في الفقه الإسلامي هو: المقصد الأصلي للعقد، أي: أن السبب هو: مجموع الآثار المتولدة، فإن كانت هذه الآثار سليمة ذات محل مشروع كان العقد صحيحاً، وإلا كان العقد باطلاً، وهذه الآثار هي التي دفعت العاقد إلى التعاقد.

ويسمى المقصد الأصلي للعقد أيضاً بالسبب الفني وهو: السبب القريب المجرد الذي يكون واحداً في كل الالتزامات التي تكون من نوع واحد¹، ولا يعني التقاء المقصد الأصلي في الشريعة مع السبب الفني في بعض الخصائص أن أحدهما بمعنى الآخر، بل يبقى السبب الفني سبباً للالتزام، وهذا يختلف عن سبب العقد من جهة أن الأول يخضع لإرادة العاقد، بينما الثاني يخضع لإرادة المشرع.

يضاف إلى ذلك أن السبب الفني يختلف عن الباعث من جهة كونه الغرض الدافع والمباشر الذي التزم المدين من أجله، والباعث هو ما قبل ذلك من الدوافع².

ويتميز شرط مشروعية السبب عن شرط مشروعية المحل، فقد يكون محل الالتزام مشروعاً ومع ذلك يبطل الالتزام؛ لعدم مشروعية السبب، كأن يتعهد شخص لآخر بارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود، فالالتزام بارتكاب جريمة باطل؛ لعدم مشروعية المحل؛ لمخالفته النظام العام، ولكن الالتزام بدفع مبلغ من النقود محلّه مشروع، وإنما يتحقق بطلانه؛ لعدم مشروعية سببه، وهو الالتزام بارتكاب جريمة³.

ولم يتناول الفقهاء المسلمون السبب في العقد؛ لأنه مندمج عندهم في عنصري التراضي والمعقود عليه، حيث إن المعروف في الفقه الإسلامي هو ضرورة أن تكون الإرادة صحيحة خالية من نقص الأهلية، والغلط، والتدليس، والإكراه، وأن يكون المعقود عليه مشروعاً يصح التعامل فيه.

ومن ثمّ لم تكن الحاجة داعية إلى الحديث عن السبب ركناً مستقلاً، فمضمون السبب معروف عند فقهاء الإسلام قبل أن تعرفه القوانين الوضعية؛ لأن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين

¹ - ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته. المرجع السابق، ج4: ص3031.

² - ينظر: المرجع نفسه، ج4: ص3031، 3032.

³ - ينظر: نظرية العقد. عبدالمنعم فرج الصدة، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ط)، 1974م، ص356.

الوضعية في معرفة رضائية العقود، ولم تعرف القوانين الوضعية هذه الرضائية إلا بعد ظهور الشريعة الإسلامية بقرون عديدة، ويلاحظ هنا أن القوانين الوضعية تأثرت بالفقه الإسلامي المالكي الذي انتقل إلى أوروبا - مع جيوش المسلمين - عبر بلاد الأندلس، ولذلك نجد أن القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) الصادر في سنة 1804م قد تأثر بالفقه المالكي رغم محاولة واضعيه إخفاء هذه الحقيقة، ومن مظاهر هذا التأثير الأخذ برضائية العقود¹. والرضائية هي: مصدر صناعي من الرضا، ويعني عند الحنفية: الرغبة في الشيء، واستحسانه، والارتياح إليه، وهو أخص من الاختيار الذي يعني القصد إلى الشيء وإرادته، اقترن ذلك القصد برغبة في التعاقد، أو لم يقترن². ويرى غير الحنفية من المالكية والشافعية والحنابلة أن الرضا والاختيار اسمان لمسمى واحد هو مضمون الإرادة الباطنة³.

وتجد الرضائية أساسها في الفقه الإسلامي من القرآن الكريم، حيث يقول الله - سبحانه وتعالى - ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁴.

¹ - العقد في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، عباس حسني محمد، (د.ن)، (د.م)، الطبعة الأولى، 1413هـ=1993م، ص 28.

² - ينظر: رد المحتار على الدر المختار. محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ=2003م، ج:9، ص 177 وما بعدها، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وآخر، والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. المرجع السابق، ص 180، 181.

³ - ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1415هـ=1995م، ج:3، ص 7، ج:4، ص 351-354، تصحيح: محمد عبدالسلام شاهين، والأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. جلال الدين بن عبدالرحمن السيوطي، ت 911هـ، دار الشام للتراث، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، ص 222-230، والشرح الكبير على متن المقنع. شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن ابن قدامة المقدسي، (ت: 682هـ)، بهامش المغني، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامة، (ت 630هـ)، دار الكتاب العربي، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، ج 8: ص 235، 236، والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. المرجع السابق، ص 180، 181.

⁴ - النساء: 29.

والمعنى الذي تفيدته الآية الكريمة أنه لا يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان، أو طابت نفس المتبرع بتبرعه ثبت حله بدلالة الكتاب، إلا أن يتضمن العقد أو التصرف ما حرمه الله ورسوله، كالتعامل في الخمر، ونحو ذلك مما حرمه الله- سبحانه وتعالى-.

والتعبير عن الرضا يكون من خلال صيغة العقد الملفوظة، والمكونة من الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما من الكتابة أو الإشارة أو الفعل¹.

ولكن ما مدى ثبات فكرة المشروعية من عدمه؟ وما مدى قابلية الفكرة ذاتها إلى التطور؟ هذا ما سيتم توضيحه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: خصائص المشروعية.

إن تميز السبب عن محل الالتزام، وارتباطه بالإرادة يجعل فكرة مشروعيته تتسم بخصيصتين هما: عدم الثبات، والتطور²، ويبيانها على النحو الآتي:

أولاً: عدم الثبات (النسبية):

يعني عدم الثبات-الذي يثيره استحضار مفهوم النسبية-اختلاف آراء الفقهاء تبعاً لاختلاف أنظارتهم فيما إذا كان السبب يعد مشروعاً أو غير مشروع، وليس ذلك من قبيل الهوى والتشهي، ولكنه نظرة علمية أساسها الاجتهاد المبني على الدليل، ومن التطبيقات التي يمكن الإشارة إليها في هذا الصدد ما يأتي:

1. الاستئجار على حمل الخمر:

من المسائل التي اختلفت فيها أنظار الفقهاء من جهة ما إذا كان السبب يعد مشروعاً أو غير مشروع حيث يرى الإمام أبوحنيفة أن للحمال المسلم الذي يستأجره الذمي ليحمل له خمر الأجرة؛ لمشروعية السبب وهو نفس الحمل الذي ليس بمعصية بدليل أن حملها للإراقة والتخليل مباح، كما أنه ليس سبباً للمعصية وهو الشرب الذي لا يحصل إلا بفعل فاعل مختار وهو الشارب، وليس الحمل من ضرورات الشرب.

¹ - ينظر: العقد في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 73-96.

² - ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي. عبدالرزاق أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، (د،ت)، مع2: ج4: ص68.

والحديث الوارد في لعن حاملها محمول على الحمل بنية الشرب¹.
أما أبو يوسف ومحمد فقد كان رأيهما أن السبب في استحقاق الأجرة وهو حمل الخمر غير مشروع؛ لأنه إعانة على المعصية فهو معصية، واستدلا على عدم مشروعية السبب هنا² بقوله تعالى: **ثَنَ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ثم³، وقوله -صلى الله عليه وسلم-: (لعن الله الخمر، وشاربها، وساقبها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه)⁴.

2. استئجار مشاطة لتزوين العروس:

اختلف الفقهاء في استئجار مشاطة لتزوين العروس، فمنهم من رأى أن تزوين العروس لا يؤخذ عليه أجر، وإنما تقبل فيه الهدية، ومنهم من رأى أن تزوين العروس مباح فيؤخذ عليه الأجر⁵.

3. استئجار رجل ليحمل ظلامه قوم إلى السلطان:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة أيضا، فمنهم من رأى الجواز ما دامت الإجارة مؤقتة أي: حُدِّد لها وقتٌ معينٌ لإنجازها.

ومنهم من رأى عدم إجازة ذلك مطلقا⁶.

4. الدلالة في النكاح:

1 - ينظر: المبسوط. شمس الدين أبوبكر محمد السرخسي، (ت 483هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ = 2000م، مج 8: ج 6: ص 34، قدم له: خليل محي الدين الميس، وبدائع الصنائع. علاء الدين أبوبكر الكاساني، (ت 587هـ)، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، 1402هـ = 1982م، ج 4: ص 190.

2 - ينظر المرجعان أنفسهما.

3 - المائدة: 3.

4 - سنن أبي داود. أبو داود سليمان بن الأشعث، ت 275هـ، بيروت، دار الكتب العلمية، كتاب: الأشربة، باب: العنب يعصر للخمر، الحديث: 3674، ج 3: ص 326، مراجعة: محمد محي الدين عبد الحميد.

5 - ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، مج 2: ج 4: ص 72.

6 - ينظر: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

اختلف الفقهاء في الدلالة في النكاح-وهي المعروفة في الفقه الغربي بعقد الوساطة في الزواج-فمنهم من رأى جوازها؛ لأن الزواج لا يكون إلا بمقدمات تأتي من الدلالة. ومنهم من رأى عدم جوازها؛ لأن الدلالة لا تعقد الزواج بنفسها، وإنما يستكمل العقد وجوده الشرعي باتفاق الزوجين¹.

إذن فكرة المشروعية ليست أمراً ثابتاً بل هي فكرة نسبية قد تختلف فيها الأنظار²، ولكن هل يعني ذلك أنها فكرة تقبل التطور أيضاً؟.

ثانياً: تطور فكرة المشروعية:

قد يعين المعنى اللغوي أحياناً في تفهم المعنى الاصطلاحي، وهو ما يظهر عند المقارنة بين عدم الثبات والتطور في خصائص فكرة المشروعية؛ لأن السؤال قد يثور حول مقدار التباين بينهما، فتبدو الإجابة في بيان معنى التطور الذي ينتظم "التغيير التدريجي الذي يحدث في تركيب المجتمع، أو العلاقات، أو النظم، أو القيم السائدة فيه"³.

وبذلك يختلف عن عدم الثبات الذي يعني عدم الاستقرار⁴، فكأن اتصاف فكرة المشروعية بعدم الثبات ينطلق من عدم استقرار الرأي بشأنها واختلافه، من غير أن يحمل ذلك معنى التدرج بل قد يكون إلى الفجاءة أقرب.

أما تطور فكرة المشروعية فهو التغيير التدريجي الذي يحدث في معيار النظر زمنياً، بما يحقق تأثير التغيير التدريجي الذي يحدث في تركيب المجتمع، أو العلاقات، أو النظم، أو القيم السائدة فيه.

ومن هنا يعني تطور فكرة المشروعية التغيير التدريجي في معيار النظر إلى السبب زمنياً، فما كان غير مشروع من قبل قد يصبح مشروعاً، وما كان مشروعاً قد يصبح غير مشروع، وذلك لا يكون إلا على امتداد من الزمن⁵.

1 - ينظر: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2 - ينظر: المرجع نفسه، ص 68.

3 - المعجم الوسيط. المرجع السابق، ج 2: ص 570، مادة: طور.

4 - ينظر: المرجع نفسه، ج 1: ص 93، مادة: ثبت.

5 - ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، مج 2: ج 4: ص 73.

ومن التطبيقات التي تتضح فيها فكرة تطور المشروعية من المنع إلى الجواز مسألة الإجارة على الطاعات، حيث منعها المتقدمون، وأجازها الآخرون من الفقهاء. فمنع المتقدمون مثلاً الإجارة على تعليم القرآن الكريم، وأجازها الآخرون، وعُلم بعض أئمة بلخ¹ هذا الاختلاف بأن المنع سببه العطيات التي كانت مفروضة للمعلمين في بيت المال في زمن المتقدمين من الفقهاء، وكان للمعلمين زيادة رغبة في أمر الدين، وإقامة الحسبة. أما الجواز فسببه انتقاص رغائب الناس في أمر الآخرة فلو استغفروا بالتعليم مع الحاجة إلى مصالح المعاش، لأدى ذلك إلى التضييق عليهم، واختلال معاشهم². وكما يكون تطور المشروعية بالتدرج من المنع إلى الجواز يحدث العكس، أي كما يخرج السبب من دائرة عدم المشروعية إلى المشروعية، يخرج من دائرة المشروعية إلى انعدام المشروعية، بأن يكون الأمر مشروعاً فيصبح غير مشروع، ومثال ذلك استئجار الذمي داراً من مسلم تكون بالسواد³ لاتخاذها مصلى له، فقد أجازها أبو حنيفة في زمنه؛ لأن أكثر أهل السواد كانوا أهل الذمة من المجوس، فكان ذلك لا يؤدي إلى الإهانة والاستخفاف بالمسلمين، ثم منعها من جاء بعده من الفقهاء؛ لأن وضع السواد تغيراً، حيث أصبح مثل المصر من جهة اختلاط المسلمين بأهلها، فكانت هذه الإجارة تؤدي إلى الإهانة والاستخفاف بالمسلمين⁴. ومن الأمثلة أيضاً أن النساء كن يخرجن إلى صلاة الجماعة في زمن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وأبي بكر - رضي الله عنه - ثم منعهن من ذلك عمر - رضي الله عنه -⁵، الأمر الذي يدل

1 - مدينة مشهورة بخراسان. ينظر: معجم البلدان. شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، دار صادر، بيروت، 1397هـ = 1977م، ج1: ص 479.

2 ينظر: المبسوط. المرجع السابق، مج8: ص16: ص33.

3 - "السواد من البلد: قراه، يقال: خرجوا إلى سواد المدينة، وهو ما حولها من القرى والريف، ومنه سواد العراق؛ لما بين البصرة والكوفة، وما حولهما من القرى والرساتيق."، المعجم الوسيط. المرجع السابق، ج1: ص461، مادة: سَوَد.

4 - ينظر: بدائع الصنائع. المرجع السابق، ج4: ص 176.

5 - ينظر: المبسوط. المرجع السابق، مج8: ص16: ص33.

دلالة واضحة على أن الأحكام تختلف باختلاف الأزمان، وذلك في الفقه الإسلامي كثير، فما موقف الفقهاء من ارتباط المشروعية بالإرادة؟.

بناء على ما تقدم يمكن القول: إن ما يلاحظ من تطور فكرة المشروعية عند الفقهاء المسلمين يؤكد أن الشريعة الإسلامية- وهي الشريعة الخالدة التي أنزلها الله- جل وعلا- الذي يعلم أسرار الكون وسننه التي بثها فيه- جاءت منسجمة تماماً مع أمور الكون الثابتة وأموره المتطورة، فتضمنت الشريعة الإسلامية أحكاماً تفصيلية جزئية لأمر الكون الثابتة؛ لأنها تحكم علاقات ثابتة، ومثالها تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة والأسرة، مثل أحكام الزواج، والطلاق، والنفقات، والحضانة، والولاية على النفس، وعلى المال، وكذلك بيان العقوبات الرادعة لطائفة من الجرائم الكبرى التي تظهر في المجتمع الإنساني.

وأما الأمور المتطورة بطبيعتها فقد وضعت لها الشريعة الإسلامية قواعد عامة، فيها من المرونة ما يجعلها تستوعب الجوانب المتغيرة في حياة الإنسان، حتى تتيح الفرصة للعقل المسلم لكي يجتهد في نطاق هذه القواعد الواسعة، فتحقق بذلك الملاءمة اللازمة لظروف الإنسان وبيئته التي يحيا فيها على مر العصور. دون أن تخرج عن نطاق الشريعة؛ "لأن الاجتهاد هنا محصور داخل حدود هذه القواعد الواسعة، والأمثلة على هذه القواعد الواسعة ما أنزله تعالى لتنظيم المعاملات بين الناس، فالأصل في هذه المعاملات الإباحة، مع تحريم ربا البيوع في أموال معينة، وما يقاس عليها بجامع علة الثمنية في الذهب والفضة، وعلة الطعم مع الكيل أو الوزن في البر والشعير والتمر والملح، ومع تحريم ربا القرض بأنواعه لضرره البالغ على المجتمع، وتحريم الغرر في عقود المعاوضات المالية.

ونظمت الشريعة أهم العقود المسماة التي تعارف عليها البشر، وشرعت للمسلمين أن يشترطوا ما يشاءون من الشروط التي لا تخالف نصاً عاماً أو خاصاً في الكتاب أو السنة، ولم تلتزم الشريعة بقالب ضيق معين للنظام الاقتصادي، كما فعلت المذاهب المادية، وفشلت فيه"¹.

¹ - العقد في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص8.

المبحث الثاني: موقف الفقهاء من علاقة مشروعية السبب بالرضائية.

العقد في الفقه الإسلامي يقوم على أساس الرضا الكامل الذي يعني الإرادة بنوعيتها: الظاهرة، والباطنة، وقد اتفق الفقهاء على أن صحة العقد تقتضي أن يكون قصد المتعاقد من إبرامه مشروعاً سواء تضمنت صيغة العقد هذا القصد صراحة أم دلت عليه ظروف التعاقد، وأمكن الاستدلال عليه ضمناً لاسيما من طبيعة محل العقد¹. فإذا لم تتضمن صيغة العقد القصد الباعث على التعاقد صراحة، ولم يمكن الاستدلال عليه ضمناً من ظروف التعاقد فقد اختلف الفقهاء في ذلك، وانقسمت آراؤهم على اتجاهين هما:

الاتجاه الموضوعي، والاتجاه الشخصي على النحو الآتي:

المطلب الأول: الاتجاه الموضوعي

الاتجاه الموضوعي هو مذهب الحنفية والشافعية²، وسمي بذلك لتغلب النظرة الموضوعية فيه³، فهم يغلبون الإرادة الظاهرة في العقد ومناطها الكلام اللفظي، أو ما يقوم مقامه من الفعل، على الإرادة الباطنة التي مناطها الكلام النفسي، وهو أمر يتعلق بخوارج النفس ومكنوناتها، فيكون بطبيعة الحال أمراً خفياً لا يمكن الاطلاع عليه، أو الوقوف على حقيقته إلا من قبل صاحبه⁴.

وهذا الاتجاه من الفقه يتفق مع المذهب المادي في الفقه الجرمانى (الألماني)، حيث ينظر إلى أن ما يصدره العاقد على وجه الإجمال من صيغة العقد-عبارة أو كتابة أو إشارة أو فعلاً-إنما يتخذه وسيلة إلى إظهار ما في نفسه من معنى هو إرادة إنشاء التزام معين.

¹ - ينظر: نظرية العقد والإرادة المنفردة. المرجع السابق، 461.

² - ينظر: مختصر الطحاوي، (ت 321هـ)، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، (د.ط)، (د،ت)، ص 280، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، وبدائع الصنائع. المرجع السابق، ج4: ص189، والمهذب. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت: 476هـ)، (د.ن)، (د.م)، (د.ط)، (د،ت)، ج1: ص267.

³ - ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته. المرجع السابق، ج4: ص303.

⁴ - ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. المرجع السابق، ص171.

ويترتب على ذلك عند أصحاب هذه النظرة وجوب أن يكون المرجع والمناط ما تنكشف به هذه الإرادة، من لفظ أو غيره مما يصدره صاحبها عند التعاقد للإفصاح عنها؛ لأنه أعرف بما في نفسه من غيره، ومن ثم يكون أكثر قدرة على تحديد رغباته، فكان ما يُظهِر دليلاً على ما يبطنه، فإذا كان الظاهر منحرفاً كان الباطن كذلك منحرفاً، وإن كان مستقيماً كان الباطن كذلك، وهذا أصل شرعي كلي، وعلى هذا الأساس تنشأ العقود، وتتكوّن وترتبط المواثيق¹. وهذا يجعل الاعتماد على الإرادة الظاهرة أيسر، وأكثر ملاءمة لمبدأ استقرار المعاملات؛ لأن هذه الإرادة لا تتعلق كثيراً بالسبب أو الباعث الذي يختلف باختلاف الأشخاص، فهو عنصر ذاتي داخلي قلق يهدد المعاملات، ويزعزع استقرارها². بناء على ذلك يجب الوقوف عند الإرادة الظاهرة، وما تضمنته من بواعث، ودوافع ظاهرة في الصيغة أو دلت عليها ظروف التعاقد، ولا يجوز تجاوز هذه الإرادة للبحث في النيات الخفية، فيكون العقد صحيحاً عندما لا تتضمن الإرادة الظاهرة باعثاً غير مشروع³. والقاعدة عند أصحاب هذا الاتجاه عدم الاعتداد بالسبب إذا لم تتضمنه صيغة العقد أو يتوصل إليه من خلال ظروف التعاقد استدلالاً⁴، وبذلك يكون العقد مجرداً من سببه إذا لم يذكر فيه، مثل عقد الكفالة، فلا يستطيع الكفيل أن يحتج على الدائن بالأوجه التي يحتج بها المدين⁵، "ووفقاً لهذا الرأي لو أن رجلاً باع لآخر عصير عنب من غير أن يذكر في العقد لا صراحة ولا ضمناً أن المشتري يقصد من هذا العصير خمراً، فإن البيع يقع صحيحاً"⁶.

1 - ينظر: أحكام المعاملات الشرعية. علي الخفيف، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1417هـ=1996م، ص 213.

2 - ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته. المرجع السابق، ج4: ص3033.

3 - ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، مج2: ج4: ص57.

4 - ينظر: نظرية العقد والإرادة المنفردة. المرجع السابق، 461.

5 - ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، مج2: ج4: ص64.

6 - ينظر: نظرية العقد والإرادة المنفردة. المرجع السابق، ص 461.

وكذلك الزواج بالمحلل يكون العقد صحيحا إن لم يذكر فيه شرط التحليل¹، ومثله بيع العينة صحيح عند الصاحبين²، وفي مذهب الإمام الشافعي؛ لأن الباعث لا يذكر في العقد، فلا يعتد به وإن كان هو الربا³.

إذن السبب عند أصحاب الاتجاه الموضوعي، وإن كان أمرا ذاتيا إلا انه يجب أن يكون داخلا في صيغة العقد، يتضمنه التعبير عن الإرادة، أو يستدل عليه من خلال ظروف التعاقد، وبخاصة محل العقد، ويكون السبب داخلا في صيغة العقد عندما يذكر صراحة فتؤدي إلى الكشف عن الباعث الدافع للمتعاقدين على التعاقد كسواء كبش على أنه نطاح، أو ديك على أنه مقاتل فقد تضمن العقد سببه صراحة وهو في الحالين غير مشروع عند الإمام أبي حنيفة؛ لأن هاتين الصفتين من الصفات التي يتلها بها عادة، والتلهي محظور، فكان هذا شرطا محظورا يوجب فساد البيع⁴.

ويستدل على السبب الدافع إلى التعاقد من ظروف التعاقد، وبخاصة محل العقد، كما في شراء القرد، فعن أبي حنيفة-رضي الله عنه-روايتان هما عدم الجواز؛ والجواز، ووجه عدم الجواز أنه غير منتفع به شرعا بل هو يشتري عادة للهو به، وهذا هو الباعث على التعاقد هنا؛ لأن طبيعة المحل-وهو القرد-أنه لا يشتري إلا للهو به والتسلية⁵.

أما إذا كان العقد مجردا من سببه فلا اعتداد بذلك السبب، ولا يبحث عنه محافظة على استقرار المعاملات، وقطعا لمبررات النزاعات، وتعاملا مع الواقع بكل موضوعية وتجرد، فلا تأثير

¹ ينظر: تبين الحقائق. عثمان بن علي الزيلعي، (ت: 743هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (د.م)، ط: 2، (د.ت)، ج: 3، ص: 259، ورد المحتار رد المحتار على الدر المختار. المرجع السابق، ج: 5، ص: 40-42.

² - الصاحبان هما: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني، صاحبا أبي حنيفة. ينظر: مصطلحات المذاهب الفقهية. مريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط: 1، 1422هـ = 2002م، ص: 94.

³ - ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، مع: 2، ج: 4، ص: 67.

⁴ - ينظر: بدائع الصنائع. المرجع السابق، ج: 5، ص: 169.

⁵ - ينظر: المرجع نفسه، ج: 5، ص: 143.

للسبب أو الباعث في العقد إلا إذا كان مصرحاً به في صيغته، أي تضمنته الإرادة الظاهرة؛ لأن الأحكام تبني على الظاهر¹.

ولكن هذا الاتجاه غير مسلم به على إطلاقه في الفقه الإسلامي فهناك من الفقهاء من تحول إلى الجهة المقابلة، وهذا ما سنبينه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: الاتجاه الشخصي

الاتجاه الشخصي هو مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية والشيعة الجعفرية²، وسمي بذلك؛ لاعتداد هؤلاء الفقهاء بالقصد والنية أو الباعث³، فهم يغلبون الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة مراعاة للاعتبارات الدينية، والأدبية، والخلقية، فإذا كان الباعث مشروعاً فالعقد صحيح، وإن كان الباعث غير مشروع فالعقد باطل، لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، بشرط أن يكون المتعاقد الآخر عالماً بالسبب غير المشروع، أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك من ظروف التعاقد التي يستدل بها على القصد الخبيث⁴؛ لأن الأصل في صحة أفعال الإنسان، أو فساده إرادته المتوجهة نحو تلك الأفعال⁵؛ لأن الإرادة الباطنة هي الأصل في إنشاء العقود⁶، فيعتمد بالسبب

1 - ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. المرجع السابق، ص 174.

2 - ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. أبو الوليد محمد بن أحمد بن بن محمد بن رشد، (ت: 595هـ)، دار الجيل ومكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط: 1، 1409هـ = 1989م، ج 2: ص 136، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، والقوانين الفقهية. أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي، (ت: 741هـ)، الدار العربية للكتاب، (د.م)، (د. ط)، 1988م: ص 232، 233، 251، والشرح الكبير على متن المقنع. المرجع السابق، ج 4: ص 40، 41، والمحلى. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (ت: 456هـ)، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، (د. ط)، 1350هـ، ج 8: ص 329-331، والمختصر النافع في فقه الإمامية. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلي المشهور بالمحقق الحلبي، (ت: 676هـ)، (د.ن)، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، ص 140.

3 - ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته. المرجع السابق، ج 4: ص 3035.

4 - ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته. المرجع السابق، ج 4: ص 3035، 3036.

5 - ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. المرجع السابق، ص 171.

6 - ينظر: تاريخ التشريع الإسلامي، عبد العظيم شرف الدين، بنغازي، منشورات جامعة قارون، الطبعة الثالثة، 1989م، ص 543.

الباعث على التعاقد، ذكر في العقد أم لم يذكر، مادام الطرف الآخر عالما به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه¹، "... وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده، وفي حله وحرمة، بل أبلغ من ذلك وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلًا وتحريمًا، فيصير حلالًا تارة، وحرامًا تارة أخرى باختلاف النية، والقصد كما يصير صحيحًا تارة، وفسادًا تارة باختلافها..."².

لذلك كان من قواعد الشريعة التي لا يجوز الخروج عنها أو خرقها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، ويشمل اعتبار هذه القاعدة أيضا القربات والعبادات، فكون الفعل حلالًا أو حرامًا، وصحيحًا أو فاسدًا، وطاعة أو معصية متعلق بالنية والقصد والاعتقاد³، لذلك تكونت القاعدة الفقهية "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، فعند حصول العقد لا ينظر إلى الألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد بل ينظر إلى القصد الحقيقي⁴.

والقاعدة المشار إليها ترتبط بقاعدة: "الأمر بمقاصدها" التي تعود في أصلها إلى قوله-صلى الله عليه وسلم-: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"⁵.

ويتضمن هذا الحديث الإشارة إلى أن النية قد تتنوع وتختلف مثل الأعمال فهناك من يقصد بعمله وجه الله أو تحصيل موعوده، أو الاتقاء لوعيده، فلا عمل إلا بنية، ويتفرع عن ذلك أن

¹ - ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، مج2: ج4: ص76.

² - إعلام الموقعين عن رب العالمين. أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، ت751هـ، القاهرة، دار الحديث، (د.ط)، (د.ت)، مج2: ج3: ص96.

³ - ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين. المرجع نفسه، مج2: ج3: ص84.

⁴ - ينظر: تاريخ التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص318.

⁵ - صحيح البخاري. أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، ت256هـ، مع فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت852هـ، طبع على نفقة الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود، (د.ن)، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، كيف بدأ الوحي، الحديث: 1، ج1، ص15، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد.

أحكام الأعمال متعلقة بحقيقة النية والقصد فيها على النحو الذي سبق بيانه¹. ونظرا لأهمية قاعدة الأمور بمقاصدها ذكر الإمام الشافعي أنها تشمل سبعين بابا من أبواب الفقه، ومن هذه الأبواب عدد من العقود منها: "كنايات البيع والهبة، والوقف، والقرض، والضمان، الإبراء، والحوالة، الإقالة، والوكالة، وتفويض القضاء، والإقرار، والإجارة، والوصية، والعتق، التدبير، والكتابة، والطلاق، والخلع، والرجعة، والإيلاء، والظهار، والأيمان، والقذف، والأمان.

وتدخل أيضا فيها في غير الكنايات في مسائل شتى: كقصد لفظ الصريح لمعناه، ونية المعقود عليه في المبيع والتمن، وعبوض الخلع، والمنكوحة، ويدخل في بيع المال الربوي ونحوه وفي النكاح إذا نوى ما لو صرَّح به بطل².

واستنادا إلى أن النية روح العمل ولبه قال المالكية والحنابلة ومن وافقهم: ببطلان كل عقد تكون نية عقاديه منصرفة إلى تحقيق غاية غير مشروعة أي مدفوعة بباعث غير مشروع فأبطلوا بيع العنب لعاصر الخمر إذا كان البائع يعلم أنه سيتخذه خمرا، وكذلك أبطلوا عقد بيع السلاح في الفتنة الداخلية، أو لمن يقاتل به المسلمين، أو لقطاع الطرق المحاربين، وبيع أدوات القمار، وبيع الخشب لمن يتخذ منه آلات الملاهي، وإيجار دار للدعارة، والإجارة على حمل خمر لمن يشربها؛ لأن ذلك إعانة على المعصية، وزواج المحلل بقصد تحليل الزوجة لزوجها الأول؛ لمنافاته أغراض الزواج السامية، وبيع العينة أو ببيع الآجال؛ لاتخاذها حيلة للتوصل إلى التعامل بالربا.

وقضى المالكية ببطلان بيع الأرض بقصد بناء كنيسة عليها أو بيع خشب بقصد صنع صليب، أو استئجار كراريس فيها عبارات النوح³، وبيع ثياب حرير لمن يلبسها من الرجال، كل

¹ - ينظر: المرجع نفسه، ج 1، ص 15-20.

² - الأشباه والنظائر. المرجع السابق، ص 11.

³ - النوح: مصدرٌ من نوح بنوح، وهو النساء يجتمعن للحزن، وعبارات النوح الكلمات التي ترددها النائحة عند بكاء الميت. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (ت: 1205هـ)، مطبعة حكومة الكويت، ط: 2، 1415هـ=1994م، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، ج: 7، ص 198، مادة: نوح.

ذلك؛ لأن العقود تنتهي إلى الإعانة على المعصية، وهذا لا يجوز شرعاً، فكان السبب غير مشروع، ومن ثم أبطل العقد مادام الطرف الآخر عالماً بالسبب، أو كان من السهل عليه أن يتبينه من ظروف التعاقد¹.

وهذا الاتجاه يظهر نظرية السبب زاهرة يانعة تماشياً مع العوامل الدينية والأدبية والخلقية التي لها الغلبة في الفقه الإسلامي، فهو على العكس من الاتجاه الأول الذي كان فيه حكم العقد يعتمد على التصريح بالقصد أثناء التعاقد².

بناء على ما تقدم يمكن القول إن الاتجاهين يلتقيان في نقطة جوهرية هي الاهتمام بالقصد والباعث على التعاقد، ولا غضاضة في التصريح به أو الصمت عن ذلك أثناء التعاقد ما دام مشروعاً، ولكن الإشكالية حدثت بالنسبة للقصد غير المشروع إذا لم يصرح به في صيغة العقد أثناء التعاقد وكان المتعاقد الآخر يعلم به.

وقد كان حل هذه الإشكالية عند أصحاب الاتجاه الموضوعي من خلال استلزام التصريح بالقصد عند التعاقد حتى يعلم المتعاقد الآخر مشروعيته أو عدم مشروعيته، بينما اتجه أصحاب الاتجاه الشخصي إلى عدم اشتراط التصريح بالقصد ولكنهم رتبوا الحكم بالصحة وعدمها على علم المتعاقد الآخر بالقصد غير المشروع أو عدم علمه.

¹ - ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الشيخ خليل. أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المكي المعروف بالحطاب، (ت: 954هـ)، دار الفكر، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، ج4: ص254.

الخاتمة

نخلص من هذا البحث إلى استنتاجات أهمها:

1. لم يؤصل الفقهاء المسلمون نظرية السبب على نحو يرتفع به إلى مرتبة الركن اللازم لانعقاد العقد، وذلك لاندراج السبب عندهم في التراضي والمعقود عليه، ومع ذلك فإن اصطلاح النية أو القصد في العقود والتصرفات كان محل اهتمام في سبيل التمييز بين الصحيح والفاقد من العقود.
2. انقسم الفقهاء في شأن السبب في الالتزام على اتجاهين، أولهما: الاتجاه الموضوعي وهو لا يعول على السبب في التعاقد إلا إذا ذكر صراحة أثناء التعاقد، أو كان من السهل تبينه من ظروف العقد. وثاني الاتجاهين هو الاتجاه الشخصي، وهو يقيم للسبب وزناً، وإن لم يذكر في العقد صراحة ما دم الطرف الآخر عالماً به، أو كان من السهل عليه معرفته.
3. يوافق الاتجاه الموضوعي في الفقه الإسلامي مضمون نظرية السبب في الفقه الجرماني (الألماني)، بينما يوافق الاتجاه الشخصي في الفقه الإسلامي مضمون نظرية السبب في الفقه اللاتيني.
4. ترتبط فكرة مشروعية السبب بالرضائية من جهة أن العقد في الفقه الإسلامي يقوم على أساس الرضا الكامل الذي يعني الإرادة بنوعيتها الظاهرة، والباطنة، وقد اتفق الفقهاء على أن صحة العقد تقتضي أن يكون قصد المتعاقد مشروعاً من إبرامه العقد، وهذا يرجح الاتجاه الشخصي في علاقة مشروعية السبب بالرضائية؛ لأنه يبني على مراعاة الضوابط الدينية والأدبية والأخلاقية.
5. مشروعية السبب ليست بالأمر الثابت في الأحوال جميعاً، فهناك حالات تختلف فيها الأنظار في هذه المشروعية بل هناك حالات تطورت فيها فكرة المشروعية حيث كانت غير مشروعية ثم أصبحت مشروعية، وحالات آخر كانت مشروعية ثم أصبحت غير مشروعية.
6. مناهج المشروعية هو مراعاة النظام العام وحسن الآداب التي تعد أوسع مدلولاً في الفقه الإسلامي منها في الفقه الوضعي، فالله- سبحانه وتعالى- هو المشرع في الفقه الإسلامي الذي يحدد الآثار الخاصة لكل عقد، وفي نطاق هذا التحديد تتحقق الأغراض الصحيحة التي يقصدها المتعاقدان من إنشاء العقد.

والله من وراء القصد

الباحث

قائمة بأهم المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية قالون.
1. أحكام المعاملات الشرعية. علي الخفيف، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1417هـ=1996م.
 2. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. جلال الدين بن عبدالرحمن السيوطي، ت 911هـ، دار الشام للتراث، (د.م)، (د.ط)، (د.ت).
 3. إعلام الموقعين عن رب العالمين. أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، ت 751هـ، القاهرة، دار الحديث، (د.ط)، (د.ت).
 4. البدائع. علاء الدين أبوبكر الكاساني، (ت 587هـ)، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، 1402هـ=1982م.
 5. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، (ت: 595هـ)، دار الجيل ومكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط: 1، 1409هـ=1989م، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد.
 6. بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1415هـ=1995م، تصحيح: محمد عبدالسلام شاهين.
 7. تاج العروس من جواهر القاموس. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (ت: 1205هـ)، مطبعة حكومة الكويت، ط: 2، 1415هـ=1994م، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، مادة: نوح.
 8. تاريخ التشريع الإسلامي، عبد العظيم شرف الدين، بنغازي، جامعة قاريونس، ط3، 1989م.
 9. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. عثمان بن علي الزيلعي، (ت: 743هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (د.م)، ط: 2، (د.ت).
 10. التعريفات. محمد الشريف الجرجاني، ت 816هـ، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة 1985م.
 11. رد المحتار على الدر المختار. محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ=2003م، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وآخر.
 12. سنن أبي داود. أبو داود سليمان بن الأشعث، ت 275هـ، بيروت، دار الكتب العلمية، مراجعة: محمد محي الدين عبدالحميد.
 13. الشرح الكبير على متن المقنع. شمس الدين ابن قدامة المقدسي، (ت: 682هـ)، بهامش المغني، موفق الدين بن قدامة، (ت 630هـ)، دار الكتاب العربي، (د.م)، (د.ط)، (د.ت).

14. صحيح البخاري. أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، ت 256هـ، مع فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت 852هـ، طبع على نفقة الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود، (د.م)، (د.ن)، (د.ط)، (د.ت)، كيف بدأ الوحي، تحقيق: عبد القادر شيبية الحمد.
15. العقد في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، عباس حسني محمد، (د.م)، (د.ن)، الطبعة الأولى، 1413هـ = 1993م.
16. الفقه الإسلامي وأدلته. وهبة الزحيلي، دمشق، دار الفكر، الطبعة الرابعة، 1418هـ = 1997م.
17. القوانين الفقهية. أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، (ت: 741هـ)، دار العربية للكتاب، (د.م)، (د.ط)، 1988م.
18. المحلى. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (ت: 456هـ)، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، (د.ط)، 1350هـ.
19. مختصر الطحاوي، (ت 321هـ)، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، (د.ط)، (د.ت)، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني.
20. المختصر النافع في فقه الإمامية. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي المشهور بالمحقق الحلبي، (ت: 676هـ)، (د.ن)، (د.م)، (د.ط)، (د.ت).
21. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. عبدالرزاق السنهوري، القاهرة، دار النهضة العربية، (د.ط)، (د.ت).
22. مصطلحات المذاهب الفقهية. مريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط: 1، 1422هـ = 2002م.
23. المعجم الوسيط. إبراهيم أنيس وآخرون، (د.م)، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، مج: ص 476.
24. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. أحمد فراج حسين، (د.م)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى، (د.ت).
25. المهذب. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، (ت: 476هـ)، (د.ن)، (د.م)، (د.ط)، (د.ت).
26. مواهب الجليل لشرح مختصر الشيخ خليل. أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المكي المعروف بالحطاب، (ت: 954هـ)، دار الفكر، (د.م)، (د.ط)، (د.ت).
27. نظرية العقد والإرادة المنفردة. عبد الفتاح عبد الباقي، (د.م)، (د.ن)، (د.ط)، 1984م.
28. نظرية العقد. عبدالمنعم فرج الصدة، بيروت، دار النهضة العربية، (د.ط)، 1974م.
29. الوسيط في شرح القانون المدني. عبدالرزاق أحمد السنهوري، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، مقدمة، إبريل 1952م.