www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/796 الصفحة الرئيسية للمجلة: PISSN : 2477-9970 - EISSN : 2822-1540

مسوغات نظرية الباعث على العقود في الشريعة الإسلامية في البيئة الرقمية

Justifications for the theory of motive for contracts in Islamic law in the digital environment

ط.د عبد الصمد عبد الناصر *

كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

(الجزائـــــر)

abdessemedabdo19@gmail.com

اريخ الاستلام: 2024/05/30 تاريخ القبول: 2024/06/02 تاريخ النشر: 2024/06/15

ملخص:

لقد عولت الشريعة الإسلامية منذ البداية علي نظرية الباعث الدافع علي التعاقد في إبطال كل التصرفات والعقود المخالفة للنظام العام والآداب العامة للدور المنوط بهذه النظرية في الحفاظ علي التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة أو بين الحرية التعاقدية وعدم الخروج عن الحدود المرسومة شرعا وقانونا تحت ستار وغطاء حرية التعاقد حيث لم يكن الاعتماد من الشريعة الإسلامية علي هذه النظرية في وقت دون وقت أو زمن سيادة مذهب دون الآخر وإنما آمنت أنها آلية حقيقية لضبط حرية التعاقد ضمن تغير مفهومات النظام العام بمفهومه الإيجابي الذي تحول بفعل التطور الاقتصادي والاجتماعي والرقمي نظرا لما تحمله هذه النظرية من مرتكزات أخلاقية ومسوغات تشريعية تدفع الكل إلي احترام القانون.

الكلمات المفتاحية: مسوغات؛ الباعث؛ أهمية التعاقد؛ أخلقة العقد؛ المسوغ التشريعي.

* - المؤلف المرسل: ط.د عبد الصمد عبد الناصر

***

Abstract:

From the beginning, Islamic law has relied on the theory of the motive for contracting to invalidate all actions and contracts that violate public order and public morals. The role assigned to this theory is to maintain the balance between private interest and public interest, or between contractual freedom and not deviating from the limits set by Sharia and law under the guise and cover of freedom. Contracting, as Islamic law did not rely on this theory at a time without a time or a time of supremacy of one sect over another, but rather it believed that it was a real mechanism for controlling the freedom of contract in light of the change in the concepts of public order in its positive sense, which was transformed by economic, social and digital development due to the foundations that this theory carries. Ethical and legislative justifications that push everyone to respect the law.

***Key bwords**: justifications; emitter; the importance of contracting; contracting the contract; legislative justification*

مقدمة:

لقد ساد مبدأ سلطان الإرادة قرونا من الزمان في ظل المذهب الفردي الذي ظل يدعم الحرية التعاقدية علي أوسع النطاق حتي أصبح المساس بهذا المبدأ خروجا عن المألوف وقضية في غاية الخطورة ، فشكل طيلة تلك المدة عنوانا للنظرية التقليدية باعتبار أن الإرادة وحدها هي مصدرة الالتزامات وتحديد آثار التعاقدات ، لكن مع الهزات التي حدثت لنظرية العقد في مطلع القرن العشرين بفعل التطورات الصناعية والتكنولوجية الاقتصادية والرقمية والاجتماعية جعلت كثير من النظريات تدخل علي الخط استجابة لتلك الضغوط وعجزا من تلك المبادئ علي التكيف مع التحولات العميقة علي مؤسسة العقد لتكون قيدا ورقيبا علي الحرية التعاقدية والحد من غلو مبدأ سلطان الإرادة , لذاك لعبت نظرية الباعث علي التعاقد دور لا يستهان به في أخلقة العلاقة العقدية والدفع بها إلي الالتزام بأحكام القانون والشريعة لاسيما ما تعلق منها بالمحافظة علي النظام العام والآداب العامة رغم التحول في هذا المفهوم بالضبط من طابعة التقليدي السلبي إلي مفهوم النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي.

من خلال أهمية هذه النظرية في ظل الشريعة الإسلامية يمكن لنا التساؤل عن ما مدي الدور الذي لعبته نظرية الباعث علي التعاقد في ضبط الحرية التعاقدية في ظل أزمة العقد المعاصرة.؟

ومن خلال هذي الأهمية لهذه النظرية يمكن تقسيم الموضوع إلي مبحثين مهمين من خلال مسوغات هذه النظرية في الشريعة والفقه الإسلامي.

المبحث الأول: المسوغ الأخلاقي لنظرية الباعث في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني المسوغ التشريعي لنظرية الباعث على التعاقد .

المبحث الأول: المسوغ الأخلاقي لنظرية الباعث على التعاقد في ضبط الحرية التعاقدية

تمتد نظرية الباعث على التعاقد إلى سائر أوجه النشاط الإنساني ليس في مجال العقود فقط، وذلك لما تلعبه من دور لا يستهان به في مجال تصرفات الإنسان مهما كانت من كون الباعث يقوم على الإرادة وتوجه النفس للقيام بعمل ما أو امتناع عن عمل لهدف كامن في ثنايا النفس الإنسانية.

وبهذا حاولت الشريعة الإسلامية إخراج الإنسان من داعية هواه إلى وعدم تجاوز سياج الأحكام الشرعية بأي وسيلة كانت، وتحت أي قصد كان إلا للضرورات المعروفة شرعا، تحت القاعدة المعروفة أن الضرورات تبيح المحضورات.

المطلب الأول: الطبيعة الأخلاقية لنظرية الباعث على التعاقد في الشريعة الإسلامية.

ما دامت نظرية الباعث تقوم على حظوظ النفس والدفع بها إلى تحقيق مآرب شخصية على حساب الطرف الآخر وهذا ما يتنافى مع القيم الخلقية الإسلامية المهتمة بتعظيم شأن النية فإن أول مسوغ لهذه النظرية في الإسلام هو المسوغ الأخلاقي الذي يجب أن يقوم على الوضوح في التعامل وعدم التحايل على الأحكام الشرعية فحسن النية وسوؤها وشرف الباعث وطهارته من صميم الخصال الخلقية، فليست صحة التصرف في الشرع منوطة بهيئته الشرعية الظاهرة فحسب، بل مرتبطة كذلك بالباعث الدافع إلى التصرف عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" وهذا الحديث أصل لقاعدة مؤصلة في الشرع "الأمور مقاصدها".

ويجد المسوغ الأخلاقي لنظرية الباعث في الفقه الإسلامي تفسيره في طبيعة رسالة الشريعة الإسلامية ومهمتها الأساسية في النهوض بذات الإنسان والعناية بكمالاته وفضائلها النفسية لقوله صلى الله عليه وسلم "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق فالفقه الإسلامي عبارة عن خلق وتشريع جاء لرعاية المصالح العامة والحفاظ على غايات التشريع ومقاصده ظاهرا وباطنا ولاسيما الباعث والمقصد والقضاء على التحايل على قواعد الشريعة لما بين حسن الخلق والتحايل من تناقض من هنا وجد الباعث تربة خصبة ترعرع فيها ونما لأنه من صميم الخصال الخلقية.

كما تظهر أهمية هذه النظرية في الفقه الإسلامي إلى البحث عن العدل في آجل صوره وهو من بين النتائج الحاسمة لنظرية الباعث القائمة على النزعة الأخلاقية ولذلك تدخل كل مصالح العباد الواجب تحقيقها وعدم الإضرار بها في أهداف وغايات أخلاق الشريعة الإسلامية من باب إرساء قواعد العدالة والأخلاق والقيم قال تعالى: "إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيرا". (سورة النساء الآية 58)

ومن هنا نتأكد أن إفراد العدل في الآية وتخصيصه بالذكر مع أنه داخل في عموم الأمانات يدل على عظيم شأنه ورفعة مكانته فوق كل اعتبار إلا التوحيد.

ومن هنا اعتبرت الشريعة الإسلامية عبر المسوغ الأخلاقي لهذه النظرية أن الباعث ذو أثر قوي لا في الآثار المباشرة للعقد بل يشمل أيضا البواعث البعيدة التي تتعلق بآثار العقد الصحيح التام الشرائط والأركان ولو كان الباعث الأول الحصول على ما يحدثه العقد الأصلي من أثر كالمبيع فالحصول على المبيع إذا كان مالا متقوما مشروعا امتلاكه بعقد صحيح، وهذا الباعث الأول صحيح لصحة ذلك، غير أنه إذا كان للمشتري باعث آخر أبعد من الباعث السابق وكان غير مشروع فإنه يبطل التصرف من أساسه أيضا تطهيرا للمعاملات والنفوس من البواعث غير المشروعة قريبها أو بعيدها ولا سيما إذا كان الباعث الثاني هو الأصلي المؤثر أو الرئيس.

فمن خلال هذه الأهمية والمسوغ الأخلاقي للباعث يؤكد الفقه الإسلامي أن صورة التصرف المشاهدة ليست وحدها التي توصف التصرف بل لابد مع ذلك من النظر إلى الباعث وراء ذلك التصرف فالصورة الحسية التي توجد في الخارج لأي أمر من الأمور لا تأخذ حكمها الشرعي بالاستناد إلى محسوسيتها فقط بل الانضمام للمقصود والغرض الذي هو الحامل على إيقاع تلك الصورة.

فالفرق بين الهدية والرشوة وإن اشتبها في الصورة فإن الراشي قصده بالرشوة التوصل إلى إبطال حق أو تحقيق باطل فهذا الشيء الملعون على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن رشا لدفع الظلم عن نفسه اختص المرتشي وحده باللعنة وأما المهدى فقصده استجلاب المودة والمعرفة والإحسان فمقصد المكلف في الفعل يحدد في كثير من الأمور الحكم الذي يترتب على الفعل.

لا ينظر الفقه الإسلامي للمسوغ الأخلاقي في حدود المعاملات فقط وإنما يمتد حتى الجانب العبادي لتطهير النيات من كل ما يخالف الباطن والظاهر قال تعالى: "وَذَرُواْ ظَاهِرَ الإِثْمِ وَبَاطِنَهُ. [9] لأن المخلص في عباداته هو الذي يخلصها من شرائه الشرك والرياء وذلك لا يأتي له إلا بأن يكون الباعث له على عملها قصد التقرب إلى الله تعالى وابتعاد ما عنده فأما إن كان الباعث عليه غير ذلك من أعراض الدنيا فلا يكون عبادة بل يكون مصيبة موبقة لصاحبها فإما كفر وهو الشرك الأكبر وإما رياء وهو الشرك الأصغر ومصير صاحبه إلى النار ولقد حذر الرسول صل الله عليه وسلم من كل ذلك .

وما يوحي بأهمية النزعة الخلقية في ميدان نظرية الباعث هو اعتبار المقام الذي يرشح فيه الفقه الإسلامي بواعث المكلفين والاعتناء بها، ويعتبر الأساس الأخلاقي حجر الزاوية باعتبار أن مطلق العمل عبادة وحسن النية وسوئها وشرف الباعث وطهارته من صميم الخصال الخلقية وقد جعلها أصوليو الفقه الإسلامي والمحققون من الفقهاء روح التصرف في العقد ومصححه ومبطله.[1]

هذه النزعة الخلقية من خلال نظرية الباعث لم يشهد بها فقط الفقهاء المسلمون فقط وإنما دفعت الكير من الفقهاء الغربيين إلى محاولة المدح بين الأخلاق والقانون وهو ما دفع بالفقيه "جوسران" القول به والدعوة إليه وذلك بإلغاء الحواجز بين القانون والقيم الخلقية بقوله: "إن الحدود بين القانون والأخلاق لم يوجد إلا في مخيلة بعض الفقهاء والدليل على ذلك ما في التعاريف التي وضعوها لهذين العلمين لتوضيح الفرق بينهما من بعد عن الدقة وتصنع يوضح الحيرة التي وقع فيها أصحابها العنت الذي يلاقونه بين هاتين الفكرتين المنتميتين إلى كل واحد إذ مبادئ الأخلاق ما هي إلا البوتقة التي يصاغ فيها القانون عن طريق التشريع والعرف والعبادة.[2]

لقد أوضح الأستاذ بدر الدين عماري "السبب الذي تقرر من خلاله نظرية الباعث الأصول الأخلاقية على أساس أن الفقه الإسلامي ذو نزعة مثالية يقيم للعناصر الخلقية والأدبية المقام الأول في شريعته ولذلك سبب بسيط وهو أنه فقه ديني الصبغة فليس غريبا على فقه هذه مبادئه أن يعني بالبواعث النفسية والمبادئ الخلقية.[3]

ومن الفلاسفة القانونيين الذين دعموا هذه الفكرة تدعيما مطلقا " كانط " الذي يعتبر أحد فلاسفة القانون الطبيعي يهدف إلى إلصاق الأخلاق الطبيعية الإنسانية بالقانون الوضعي بمعنى الدعوة إلى أن يتصرف كل شخص التصرف الذي يصلح أن يكون قانونا عالميا.[4]

ويضيف " كانط " برؤيته التي ترى أن مصدرية هذا القانون الطبيعي تخضع للعقل الخالص فلذلك يجب أن تخضع إرادة الإنسان الموجودة في العالم الحسي لإرادة الإنسان الموجودة في العالم العقلي أي خضوع إرادة الإنسان إلى عالم الخلق ويشير كانط إلى أنها خضوع للأمر الأخلاقي فنحن نقوم بتجديد أنفسنا ونشرع قوانين أفعالنا ونعتبر أننا أحرارا بمقدار خضوعنا لهذه القوانين فليست الحرية إلا هذا الخضوع الإرادي للقوانين والإنسان حر بقدر ما يخضع للقانون الذي يصنعه هو نفسه لنفسه ومن ثم كانت فكرة الحرية التي استمدها من العقل والتي تجعلني عضوا في العالم المعقول هي الشرط الوحيد الذي يجعل الأمر الأخلاقي المطلق ممكنا.

المطلب الثاني: أهمية النزعة الأخلاقية في الحد من الحرية التعاقدية في ظل أزمة العقد

فمن خلال هذا الكلام تتوصل أن حرية الإرادة عند كانت تعتبر واقعة مادية غير ملموسة أي أنها فكرة تختلف عن المبدأ الذي هو وليد التجربة فالحرية لديه وثيقة الصلة بالأخلاق والمثل فتصرف الشخص ينبغي أن يكون ثابتا ومستمدا أسسه ومبادئه من هذا الوعاء الأخلاقي وليس

مجردا فحسب وأن لا تكون إرادة الشخص مادية محضة، أو تابعة لهواه الشخصي ولذلك عرف "كانط" سلطان الإرادة بأنه صلة تلحق الإرادة ومؤداه أن الإرادة لا يمكن أن تتحدد إلا بذاتها وبمعنى آخر بالقانون العالمي الأخلاقي بعيدا عن أي باعث آخر ملموس.[5]

فحتى وإن فسحت الشريعة الإسلامية لسلطان الإرادة بإبرام ما شاء من التصرفات والعقود تحت ما يعرف بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة خاصة في باب المعاملات إلا إن رقابة نظرية الباعث تعبر قيدا مهما على هذه الحرية من جانبه الأخلاقي كحدود السلطان تلك الإرادة واحترام إرادة الشخص من خلال آثار هذه النظرية كعدم الأضرار بالآخرين والتعسف ومبدأ حسن النية وعدم الخروج على ما جاء به الشارع من أحكام الوفاء بالعهود والعقود.[6]

إن تدعيم الشريعة الإسلامية لأهمية التي تكتسيها نظرية الباعث ينطلق أساسا من تطور مفهوم العقد الذي أصبح له دور أكثر من كونه وسيلة تبادل للمصالح بل أصح وسيلة التضامن وأداة لأخلقة العلاقات بين أطراف التعاقد ووسيلة لتحقيق مصالح الفرد والجماعة في آن واحد.[7]

فالشريعة الإسلامية حتى وأن كانت تحترم الفرد وإرادته غير أنها لا تعتبر له بأنه اللاعب الوحيد في مجال العقود بل إن للعدالة والإنصاف وحسن النية والسلم الاجتماعي هي أيضا ركائز ذات أهمية كبرى[8] يقوم عليها العقد وكلها مستمدة من الإطار والقيم الأخلاقية.

ومن هذا تقبيل حرمت الشريعة الإسلامية ورفضت كثير من العقد بناء على هذا الأساس، متى ثبت أن بواعث الأطراف لا ترمي ولا تهدف لتحقيق المقصود من أخلاقيات العقود ومبادئها، فالشريعة الإسلامية غنية جدا بالمبادئ والقيم العليا والأحكام الخلقية والدينية، فمن المعقول جدا أن تجعل لهذه القيم والمبادئ والأحكام المقام الأول في تشريعها باعتبارها أنها تقوم أصلا على عقيدة دينية قوامها تطهير النفس من سوء البواعث والقصود من مثل البشع الخداع والتحايل ونية الإضرار والهوى والأثرة، وما إلى ذلك مما هو واقع ومشهود وكل ذلك مناف للقيم العليا والفضائي الإسلامية التي جاءت لتمم مكارم الأخلاق.[9]

المبحث الثاني: أهمية الباعث في الحفاظ على الأحكام الشرعية: (المسوغ التشريعي)

يرى الفقهاء المسلمون أن إعمال نظرية الباعث في العقود هو الدفع بالإنسان لاحترام الأحكام لشرعية وعدم هدم ذلك السياج الذي تسري فيه روح التشريع سواء في الجزئيات والتفصيليات أو الأحكام الكلية والمقاصدية.

المطلب الأول: موقع نظرية الباعث من علم المقاصد

لقد اتفق العلماء المسلمون على أن لا يجوز مخالفة المقاصد الضرورية تحت أي غطاء كانت هذه المخالفة، ولذا اهتم الفقه الإسلامي بالنية والعزم والمقصد ومتى ثبت على المكلف مخالفة أي شيء من تلك الأحكام إلا وحكم على عمله وتصرفه إما بالبطلان المطلق أو التحول من حكم إلى حكم حسب النية والمقصد سواء كان ذلك في العقود أو حتى في العبادات وسائر تصرفات الإنسان يقول ابن تيمية والعبادات فيجعل الشيء حلالا أو حراما صحيحا أو فاسدا، أو صحيحا من وجه فاسدا، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة.[10]

ويعتبر الشاطبي من بين العلماء الملحين على هذه المسألة أكثر من غيره في جعل البواعث دافعة للحفاظ على أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها الكبرى من خلال وجوب التناسق التام والتوافق الكلي بين عمل المكلف وقصد الشارع الحكيم وضرورة مطابقة عمل المكلف لقصد الشارع ظاهرا وباطنا روحا ومقصدا، وهو ما وضحه مرارا وأكد عليه في الموافقات من حيث أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة لذلك، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع لأن المصالح الشرعية غير مقصودة لأنفسها وإنما قصد أمور أخرى هي معانيها وهي المصالح التي شرعت لأجلها فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات.[11]

ومن هنا نتأكد مرة أخرى أن أحكام الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق غايات وأهداف سامية وأساسية فلا يجوز في نظر الشريعة الإسلامية أن تكون هاته الأحكام وهاته الغايات السامية محل تلاعب وعبث لأهواء وبواعث المكلفين التي لا تكون دافعة ومحققة لتلك الغايات قال تعالى: "قُلْ أَبِاللّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تستهزؤون".[12]

وقد بين العز بن عبد السلام هذا المعنى بوضوح عندما حكم بالبطلان المطلق بتصرفات المكلفين التي لا تكون ضمن الدائرة المرسومة لتحقيق المقاصد المعلومة وذلك بقوله: "كل تصرف تقاعس عن تحصيل مقصودة باطل".[13]

ومن هنا يتبين لنا الترابط الوثيق والصلة المعمقة بين مقاصد المكلف ومقاصد الشارع وأنه لا يمكن الحديث عن صحة مقاصد المكلف إذا كانت الهدف منها مخالفة مقاصد الشارع، وبهذا فالبواعث السيئة تعتبر هادمة لمقاصد الشارع، كما ذكر الشاطبي وغيره في كثير من المواقف.

وقد بين الهدف من ووضح أنه الغاية التي يسعى من خلال وضع هذا الكتاب لأجلها والتي حملها الحفاظ على المقاصد الشرعية من خلال التعرف على المصالح والمفاسد من خلال تعليل الأحكام الشرعية وذلك ما حدده في مقدمة كتابه وقواعد الأحكام في مصالح الأنام" عند ما ذكره أن

الغرض لوضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات، ليسعى العباد في كسبها وبيان مقاصد المخالفات يسعى العباد في درئها وبيان مصالح المباحات ليكون العباد على غيره منها وبيان ما يقدم من بعض المصالح على بعض وما يؤخر من بعض المفاسد عن بعض مما يدخل تحت كسب العباد دون ما لا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه.[14]

ومما يزيد في تدعيم هذا الاتجاه إلى ما ذكره المقري في كتاب القواعد من أن الشيخ العز بن عبد السلام بن كتابه " قواعد الأحكام في مصالح الأنام على أساس أن الفقه كله قائم على قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد.[15]

ومنه يمكن الخلوص إلى أن ليس للمكلفين مهما كانت الدواعي ومهما كانت الظروف أن ينشؤا في الفقه الإسلامي، أحكاما مخالفة لتلك الأصول والمقاصد والقواعد لأن تحديد المعالم يكون من طرف الشارع الحكيم ، مهما تم الكشف عن باعث أو نية تخالف تلك الأحكام وتلك القواعد والمبادئ تعتبر تلك التصرفات باطلة وبالتالي بطلان أي عقد يقوم ويثبت أن أحد أطرافه كان يخفي باعثا سيئا أو كان هدفه من ذلك التصرف الوصول إلى الأهداف الغير مشروعة حسب تلك المقاصد والقواعد والأصول.

ومن هذا تبين لنا الترابط الوثيق والصلة المعمقة بين مقاصد المكلف ومقاصد الشارع وأنه لا يمكن الحديث عن صحة مقاصد المكلف إذ كان الهدف منها مخالفة مقاصد الشارع فمتى ثبت بأي أدلة الإثبات إلى أن أي عقد أو أيتصرف كان هدفه على خلاف قصد الشارع منه فإنه يحلقه البطلان.

المطلب الثاني: أهمية نظرية الباعث في الدفع لاحترام المشروعية التعاقدية.

لقد حمل الشاطبي لواء النظرية الذاتية ولم يكتف بثبوت القرائن فقط بل جعل معيار كثرة الوقوع مضنة لتلك البواعث الغير المشروعة وذلك عند ركز على قصد المكلف أكثر من تركيزه على العمل فالقصد لب العمل حتى جعل أن العمل لا يتعلق به حكم إلا بحسب القصد الذي كان باعثا عليه.[16]

إن هذا الكلام يدل على أن مدار التصرفات في الشريعة الإسلامية على الباعث الدافع إليها كما قال صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات، وهذا الحديث أصل لقاعدة الأمور بمقاصدها التي تنص على أن الأحكام الشرعية في أمور الناس ومعاملاتهم تتكيف حسب مقصودهم، أي نياتهم بمعنى أن الحكم الشرعي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو مقصود من ذلك الأمر.[17]

فقد يأخذ نفس العمل حكمين مختلفين لاختلاف النية والقصد وهذا كله تدعيما لأهمية الباعث واحتراما للقصود والمعاني أكثر من الاهتمام باللفظ فهناك من يعمل عملا بقصد متغير فيترتب عليه حكما معينا وقد يعمل نفس العمل بقصد آخر على عمله حكم آخر فكما أن الفعل يتكيف حكمه في أحكام الدنيا على قصد صاحبه فكذلك يتغير حكمه من جهة وصفه بالحل والحرمة بناء على قصد فاعله.[18]

يضيف في هذا الصدد الأستاذ: "بدر الدين عماري: "أن فكرة الباعث خاصة عند الشاطبي، الهدف منها هو دفع المكلف لاحترام المشروعية حيث تقوم على أساس الأخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد وهي بهذا المعنى تنطبق على ذرائع الفساد والضرر وعلى الاحتيال على قواعد الشرع.[19]

ومنه توسع الشاطبي في إعمال فكرة القصد، فلم يقف عند حد القول أن القصد الفاسد أو الباعث غير مشروع محرم بل سار خطوة أبعد من ذلك حينما قرر أنه إذا ظهر القصد، وثبت هذا الباعث بكثرة قصده ولو لم يقصده بالفعل في كل صورة على حدى أو من كل شخص على استقلال، فيكتفي بكثرة الوقوع ولو لم تصل إلى غلبة الظن لتكون تربة الشاطبي أكثر خصوبة وأوسع مجالا في تطبيق فكرة الباعث لمكان مناقضة الباعث غير المشروع لقصد الشارع في كل تصرف تتوفر فيه مظنة القصد في ذلك.[20]

إن هذا الكلام يرتب نتائج حاسمة في موضوع البحث من خلال إعمال نظرية الباعث في الفقه الإسلامي وعدم إهمالها، لسوق الناس إلى عدم الخروج عن الأحكام والغايات التي شرعها الإسلام، ومعنى هذا أن كل عمل أريد به الغايات غير ما شرع له فهو باطل لأن هذا العمل يصير ما انعقد سببا لحكم شرعي جلبا لمصلحة أو درء المفسدة عبثا لا حكمة من ورائه ولا منفعة فيه.[21]

تختلف الشريعة الإسلامية عن غيرها في معالجتها لشؤون الحياة الاجتماعية إذ تعد من الشرائع المتطورة تطورا بليغا من كونها لا تعتمد على منطق الجزاء والعقوبة فقط وإنما تستند إلى دعوة الإنسان للتمسك بالفضائل الرفيعة ومكارم الأخلاق، لذا ينطوي إطارها التنظيمي على ما يضبط العبد بربه ونفسه وبغيره من جماعته وعند ما تتجاوز هذه الحدود تصير باطلة وبالتالي في أن لا يشمل العقد على أمور نهى الشارع عنها وحرمها وإلا بطل التصرف.[22]

وحتى وإن تجاوزت الشريعة الإسلامية الحدود الرومانية الضيقة وباعتبار أن الرضا وحده في الأقل الركن الكافي لإنشاء العقود فالشخص حر في أن يبيع ويشتري أو يعرض عن ذلك ولكن بمجرد أن يقدم على ذلك صار خاضعا للآثار التي يرتبها الشرع لذلك التصرف ومن هنا ظهر ما يسمى

بالجعلية في الفقه الإسلامي من حيث إن الإرادة تنشئ العقد فقط ولكن أحكامه وآثاره من الشارع لا من إرادة المتعاقد، مما ينتج عنه وجوب احترام وبواعث المكلفين لتلك الآثار والنتائج التي تحددها إرادة الشارع وعدم مخالفتها ولو ضمنيا وبالتالي البطلان متى ثبت ذلك.

وبهذا تعتبر نظرية الباعث قيدا مهما على احترام الأشخاص لكل العقود والتصرفات التي لا تحقق النفع العام ليس على حسب لما يراه الأشخاص حتى وأن كان الفقه الإسلامي يدعم الإرادة ويحترمها إلى أبعد الحدود وإنما بالنظر لتحديد الشارع للمصلحة والمفسدة.

فحرية الإرادة يجب أن تنفيذ بشرط عدم مخالفة أصل أساسي من أصول الشرع الحنيف وبعبارة القانون اليوم عدم مخالفة مقتضيات النظام العام والآداب، والتي لم يكن الفقه الإسلامي بحاجة في ابتداعها في ظل وجود نظرية المصلحة وضوابطها الشرعية.

لا تهتم الشريعة الإسلامية بوجوب موافقة البواعث والدعوة إلى احترام المكلفين لمقاصد الشريعة واشتراط عدم الخروج عن قواعدها وأصولها في عالم الأفكار فقط بل يجب أن يمتد عدم المخالفة إلى ساحة التطبيق فمقاصد الشريعة الخاصة من شرع الأحكام لا يمكن تحقيقه إلا إذا صحت مقاصد المكلفين وبواعثهم عند تطبيق الأحكام نفسها وأما إذا اقترن بالتطبيق بواعث سيئة ومقاصد فاسدة من قبل المكلف فإن ما أراد الشارع من مقاصد من شرعه لذلك الحكم لا يمكن تحقيقه فقد الزواج شرع لمقاصد شرعية عظيمة من حصول السكن والازدواج بين الزوجين بالاستمتاع، والصلة، والعشرة والصحبة، فإذا ما كان باعث المكلف على النكاح تحليل المرأة لزوجها، أو نكاح المرأة على سبيل المتعة وقتا محددا في العقد فإن شيئا من مقاصد الشرع في عقد النكاح لم تتحقق.[23]

وحتى لا تكون بواعث المكلف ومقاصده الدافعة على سائر العقود والتصرفات هادمة لمقاصد الشارع وقاتلة لها فإنه يتعين على المفتين والقضاة والمحامين والعلماء وطلبة العلم مراعاة بواعث المكلفين وبواعثهم فيما يعرض عليهم من مسائل وأقضية فيترتب على إغفالها تصحيح ما هو فاسد أو إفساد ما هو صحيح، وحتى تصح تصرفاتهم وجب التنبيه إلى ضرورة تصحيح المقاصد والبواعث بحيث يكون ما يحملهم على إيقاع العقود، والمعاملات وسائر أنواع التصرفات بواعث ومقاصد حسنة موافقة للشرع ، وتحذيرهم من كل ما يناقض الشرع ويعارضه من المقاصد.[24]

كما يترتب على أهمية المسوغ الشرعي لنظرية الباعث في الفقه الإسلامي ويندرج عليها نتيجة هامة على الصعيد الشرعي والقانوني والذي تظل كل الشرائع والنظم تتشوق النفوس إليها وهي تحقيق العدل في أرقى صوره، وذلك بتحقيق الأمن التعاقدي في المعاملات المالية الخاصة.

ومن خلال هذه الأهمية تعتمد الشريعة الإسلامية على نظرية الباعث لتحقيق العدل وإعادة التوازن دفعا للنظم وتحقيقا للتوازن بين الأطراف المتعاقدة ومنع التعسف والإضرار بالغير الذي تعتبر الشريعة الإسلامية لها قدم السبق فيه لأن التغافل عن البواعث السيئة والمصالح العامة، أو مصالح الغير من الإفراد أو إهدارها يفضي إلى الاختلال البين بين المصالح مما يوجب التنسيق لدفع هذا التعارض المستحكم الطارئ بما يوجب تقديم المصالح الأكثر نفعا لحفظ كيان الأمة في ضوء قواعد النظام الشرعي التي توجب العدل المطلق.[25]

إن الغوص في نظرية الباعث من خلال نظرية النظام والمصلحة الشرعية يوصلنا إلى العدل المطلق وتحقيق عدم الظلم بدرجة وقائية كبرى باعتبار الوصول إلى النية الحقيقة للأطراف المتعاقدة ومنع أي باعث قد يعكر صفوها ولو كان مستترا إذ البواعث المستترة السيئة تنافي مبدأ الوضوح في الفقه الإسلامي والشفافية وحسن النية في جل القوانين والشرائع.

ويجد تفسير هذه الفكرة في الفقه الإسلامي من خلال مسلك إعمال البواعث وعدم إهدارها أنه منهج أقرب إلى رعاية مقاصد الشريعة العامة التي جاءت الإصلاح الناس على أسس صالحة من الخير والسداد والنظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وبالتالي فدائرة الحرام للصالح العام في نظام الإسلام أوسع منها في القانون لأن غاية القانون غاية نفعية عملية هي إقامة النظام أو إقرار السلام داخل الجماعة وفكرة النظام العام والآداب فيه أمر نسبي يتأثر بالبيئة والجيل.[26]

وهذا على عكس غاية الإسلام من الصالح العام التي هي حماية المثل العليا والسمو بالإنسان نحو الكمال والرفعة، لذا فإن مبادئه ذات قيم ثابتة خالدة، فمثلا أن القانون المدني يجيز للأفراد الاتفاق على فوائد لا تزيد عن 7% بينما تحرم الشريعة الإسلامية الفائدة مهما كانت قليلة ، والقانون المدني يجيز في البيع أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسر التي يحدد بمقتضاها فيما بهد فيجوز البيع بسعر السوق في المكان والزمان التي يجب فيها تسليم المبيع للمشتري فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق يلجأ إلى تحكيم العرف الذي يقضي بأن تكون أسعاره هي السارية، بينما تمنع الشريعة البيع بثمن مجهول، منعا لوقوع المنازعات وحماية للعاقد من الغبن والاستقلال.[27]

هذا التوسع لم يلاحظ فقط من نظرية الغبن والاستغلال بل تعدي حتى إلى نظرية الغرر وما تنطوي عليه من تأثير على العقد فتطلبه إذا كان محله معدوما أو معجوز التسليم أو مجهول غير معين وكذا نظرية الشروط المفسدة للعقد ونظام الربا الذي يتصل بالنظام الاقتصادي ويفسد العقد أيضا فالفقه الإسلامي قد وسع كثيرا من دائرة النظام والآداب على عكس الفقه الغربي.[28]

لقد نتج عن هذا التوسع في الفهم العام للنظام العام في الشريعة الإسلامية وإعمال نظرية الباعث من خلاله آثار مهمة وظهور نظريات في فقه الإسلامي كنظرية التعسف التي قامت في الأصل على عدم الإضرار بالآخرين وراء إخفاء بواعث وبواطن لا تتصل أساسيات العقود ولذلك فلحماية الحرية يقيد القانون الإرادة المتعسفة.[29]

وبالتالي يجب على الأفراد مراعاة المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم مناقضتها فيما بينهم حتى ولو حققت هاته الاتفاقات مصالح فردية لأن المصالح العامة مقدمة على الخاصة فإذا أخرجوا على هذا النظام، باتفاق خاص وقع هذا الاتفاق باطلا.[30]

لقد وقف التشريع الإسلامي من خلال نظرية الباعث وجها لوجه وعلى مسافة واحدة من خلال فرض عدم تجاوز أحكامها الرئيسية بالبواعث التي تستر عدم النيل وعدم الطهارة ومنه فلا شك أن إعطاء تصرف قانوني شكلا يختلف عن شكله الحقيقي هو عين التحايل على القانون والصورية عليه وقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية: "متى طعن الوارث على العقد بأنه يسير وصية كان له إثبات طعنه بكافة طرق الطعن، لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث إنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرار بحقه في الإرث فيكون تحايلا على القانون.[31]

ولعل من أهم الأمثلة على هذا الموضوع قيام أحد العاقدين بالإنفاق على حق الجار في شفعة العقار المبيع عن طريق إجراء عقد هبة تهربا من حق الشفيع في الأخذ بحقه، مما يجعل عملية الهبة تلاعبا هدفه إبطال حق نهوض بالأحقية والأولية في عملية البيع.[32]

يمكن القول في الأخير أن فقهاء الشريعة الإسلامية نظروا إلى الباعث والقصد متى التصرف وجعلوا من موافقة قصد الشارع أو مناقضة معيارا ثابتا في الحكم على أي تصرف بأنه تصرف مشروع أو أنه حيلة مردودة وبعض النظر عن خلاف الفقهاء بين جمهور وحنفية حول مدى التوسيع والتضييق في الحيل إلا أن أغلب فقهاء الشرع جعلوا قصد الشارع معيارا ثابتا في الحكم على التصرفات العقدية خاصة فإذا وافق الإنسان قصد الشارع فتصرفه مشروع وإذا ناقضه فهو حيلة سواء كان تصرفه من قبيل الصورية أو غيرها من التصرفات.

الخاتمة:

إن الشريعة الإسلامية من خلال الدفع بنظرية الباعث لاحترام الأحكام الشرعية على المستويين النظري والتطبيقي تنفرد بتصور خاص بشأن تحديد العلاقة بين فكرة النظام العام

وحرية التعاقد بإعطاء حرية التعاقد مجالها ، وبضبط استعمالها بما لا يخالف مقاصد الشارع وأحكام نظامه الشرعي العام.

وللإشارة فإن جل القوانين لوضعية تأثرت بهذا الفكر حتى وإن كانت ذلك في أعز الأزمنة التي قدست فيها الإرادة وحرية التعاقد فمن غير اللائق قبول حتى في زمن القوانين اللبرالية عقود ثبت بواعثها مخالفة النظام العام، الذي يهدف أساسا إلى المحافظة على الأزمات المبرمة بكل حرية ولكن من الصعب أن يقبل ويصادف النظام القانوني على أي عقد كان فهو لا يساعد على تنفيذ الالتزامات التي يكون تكوينها أو مضمونها غير مقبول فالقانون يتطلب حد أدنى من الشروط والضمانات لحماية الأطراف المتعاقدة أو الغير أو المجتمع.

الهوامش:

[1]- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلزام وفقا للقانون الكويتي، ج1، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، ط 1989، ص 91.

[2]- حليمة آيت حمودي, الباعث وأثره في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله،، أشراف الدكتور هبة الزحيلي, 2003/1424 جامعة دمشق، كلية الشريعة ، ص 51.

[3]- بدر الدين عماري، نظرية الباعث عند الإمام الشاطبي وأثرها في التصرفات الشريعة، قسم العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، ص 93.

[4]- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 177.

[5]- صديق شياط: أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص , تخصص قانون مدني، 2018/2017، كلية الحقوق- جامعة الجزائر سعيد حمدين، ص 32.

[6]- عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص:

[7]- عرعارة عسالي، إعادة التوازن العقدي عند نشأة العقد ، رسالة دكتوراه، الجزائر، ص 09.

[8]- الكيلاني، نظرية الباعث، مرجع سابق، ص 16.

[9]- المرجع السابق نفس الصفحة

[10]- ابن تيمية، الفتاوي الكبرى، ط8، 1989، دار الرياض، السعودية، ج3/ ص 106.

[11]- بدر الدين عماري، مرجع سابق، ص 96.

[12]- سورة التوبة، الآية 65.

[13]- العز عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام- دار المعرفة، بيروت، لبشائر، د ت، 75/2.

[14]- مصونة الخطيب، مصونة الخطيب الحسني، الباعث وأثره في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير1424/2004 جامعة دمشق كلية الشريعة ص: 09.

[15]- المقري , القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، ص 22

[16]- العبيدي الشاطبي ومقاصد الشريعة، ط1، دار قتيبة، بيروت، لبنان، 1992، ص: 157.

[17]- على حيدر، درر الحكام اشرح مجلة الأحكام (د ط)، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان (د ت)، ج1، ص 17.

[18]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2003، ص 12.

[19]- بدر الدين عماري، مرجع سابق، ص 00

[20]- بدر الدين عماري، مرجع سابق، ص 100.

[21]- العبيدي، مرجع سابق، ص 162.

[22]- حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، جامعة تلمسان، رسالة دكتوراه، ص 9

[23]- خالد بن سعد الخشلان , حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط1، 2007، ص 34.

[24]- المرجع السابق، ص 35.

[25]- الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة تقييده، ص: 59.

[26]- وهيبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1982، ص: 29/28.، ص 29.

[27]- الزحيلي، المرجع السابق ، ص 30.

[28]- السنهوري، مصادر الحق، ص 100.

[29]- محمد العيد الغريب، النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي في مجال الانعقاد والتنفيذ، (د/د نشر)، 2005، ص 07.

[30]- عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ص 59.

[31]- محمد شتا أبو سعد، الشفعة الصورية، مبادئ النقض مؤصلة بشأن المشكلات العملية للتعسف والصورية، طبعة دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 125.

محكمة النقض المصرية، طعن رقم: 98 بتاريخ 1963/03/20.

[32]- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998، ص 1036.