مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: علاقة مقصد المكلف بقاعدة سد الذرائع – دراسة شرعية مقارنة بالقانون
اسم الكاتب: د. رائد فتيخان عطاالله الزبيدي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/754
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 12:38 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

علاقة مقصد المكلف بقاعدة سد الذرائع، دراسة شرعية مقارنة بالقانون

The Relationship Of The Person Destination to the Rule of Block Means a Fundamental of Islamic Jurispudence - Study Compared to The Law

د. رائد فتيخان عطاالله الزبيدي

Raeed Ftykhan AlZubaidy

مدرس مواد الشريعة في قسم القانون

كلية المعارف الجامعة

Email: abedftykhan2@gmail.com

ملخص البحث

تعد قاعدة سد الذرائع من القواعد والمبادئ الاصولية المهمة في الفقه الاسلامي، ذلك بأن الشريعة الاسلامية جاءت لتحقق مقاصد معينة والتي هي مصالح العباد الدنيوية والأخروية، وكان من اللازم أن تمنع كل ما من شأنه أن يفسد هذه المقاصد، لذلك منعت هذه الشريعة كل التصرفات التي تكون ذرائع او وسائل الى المفاسد، وإن كانت هذه الوسائل مباحة في ذاتها، فليس من المنطق أن تمنع الشريعة أُموراً وتبيح اسبابها، لذلك جاءت قاعدة سد الذرائع.

ومن اللازم ايضاً أن يكون مقصد المكلف واهدافه وغاياته من تصرفاته؛ موافقاً لمقاصد الشريعة، فغاية الشريعة أن تكون مقاصد المكلف موافقة لمقاصد التشريع، لذلك وجب الاخذ بعين الاعتبار مقصد المكلف في الحكم على التصرفات الصادرة عنه من خلال غاياته، وهذا مبدأ مهم لضبط التصرفات والحكم عليها سواءً في الفتوى او في القضاء، أو في الاستدلال على الاحكام، فتطبيق هذا المبدأ يحقق فوائداً جمةً، أكثر من المساوئ المترتبة على العمل به.

أما في التشريعات القانونية فقد مرت بفترات طويلة ،وتجارب كثيرة حتى تبلورت هذه الفكرة لديهم والتي اطلقوا عليها اسم: (نظرية الباعث الدافع)، والتي لم تصل الى ما وصلت اليه شريعتنا من الضبط والتأصيل، مع وجود بعض التشريعات التي لم تأخذ بها، وهذا الشيء يعطي التميز للشريعة الاسلامية في تناول الاحكام.

ABSTRACT:

The Relation of Man's Intention to Blocking Excuses: A Fundamentalist Study compared to the Law The jurisprudential judgments in the Islamic law take into account the consequences of man actions. The correct behavior may be judged by prevention if it results in irrational result legitimately and this is called the rule of blocking excuses as the means take the judgment of its ends. The blocking of excuses is one of the sources of judgments in the Islamic law. Man's actions, if they are correct, his intentions must be taken into account in order to judge whether these actions permissible or prohibited. This study is conducted to prove the existence of this theory in the Islamic law and compared to the legal theories.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير الخلق اجمعين؛ محمد صلى الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على نهجه الى يوم الدين، وبعد....

فإن الله تعالى خلق الانسان وكلفه بالأحكام وربط أكثر هذه التكاليف بقدرة العقل على الفهم و الادراك، وجعل للأحكام غايات وأهداف، ووضع الوسائل والذرائع المشروعة للوصول الى تلك الاهداف والغايات المشروعة، إلا أن هذه الوسائل المشروعة بذاتها قد تؤدي الى غايات ومقاصد وأهداف تخالف المصالح والمقاصد التي تستهدفها الشريعة لذلك جاءت قاعدة سد الذرائع لحسم مادة الفساد، والاستدلال بمعقول النصوص من خلال مقاصدها التي هي تحقيق مصالح الخلق، لأن هدف التشريع أن تكون مقاصد المكلف متفقة مع مقاصده.

إلا أن الانسان ليس آلة ميكانيكية، لنحكم على حركاتها بما يصدر عنها من ناتج؛ بل أنه مخلوق من جوارح تصدر الحركات وقلب يصدر الارادات والنيات، لذلك كان من المحتم أن لا نحكم على تصرف ما باعتبار غاية ما؛ إلا آخذين بنظر الاعتبار ما وراء هذه التصرفات من مقاصد ونيات.

وجاءت هذه الدراسة الاصولية؛ لبيان (علاقة مقاصد المكلفين وغاياتهم من وراء تصرفاتهم في قاعدة سد الذرائع)، والتي اتفق أكثر الفقهاء والاصوليين على الاعتداد بها رغم اختلافهم في سعة تطبيقها ــ على ما سنبينه لاحقاً ــ مقارنين ذلك مع رأي القانون في هذه المسألة، من خلال النظر في تأصيله لها مع ايراد بعض الأمثلة التطبيقية على ذلك.

المبحث الاول

ماهية (المقصد) و (سد الذرائع) وحجيتهما

المطلب الاول: تعريف لفظ المقصد

أولاً: الأصل والمعنى اللغوي للمقصد

إن الاصل اللغوي للمقصد جاء من (قصد) والمصدر الميمي منه (مَقْصِد) واسم المكان منه (مَقْصَد) وتؤدي صيغة المصدر الميمي ما يؤديه المصدر الأصلي من الدلالة على المعنى ومن العمل لكنها تفوقه في قوة الدلالة

وتأكيدها، (وقَصَدَ الرجلُ الأمرَ يقصِده قَصْداً، إذا أمَّه)، والقَصْد: الاستِواء، طَرِيق قَاصِد: أي مستوية، (ورماه بسَهْم فأقصده، إذا أصَاب قلبَه وقتله)، (وقصدت الشيء قصداً: طلبته بعينه)، وإليه قصدي: وجهتي، وكذلك مقصدي بفتح الصاد، واسم المكان بكسرها، نحو مقصد معين، ويأتي أيضا بمعنى إتيان الشيء، تقول قصدته وقصدت إليه، ويأتي بمعنى استقامة الطريق، وقصد العود: كسره[١].

على ما تقدم فإن لفظ القصد والمقصد يأتي لمعاني متنوعة إلا أن المعاني التي تتعلق بموضع البحث نحددها بما يأتي:

- التوجه والوجهة والجهة
- اسم المكان المتوجه اليه
- طلب الشيء
- اتيان الشيء وأَمه
- الهدف والغاية

والأخير هو المعنى الاقرب الى المعنى الذي نريده في هذه الدراسة، وهو شيء معنوي بالنسبة للتصرفات، ومن خلال النظر الى المعاني اللغوية للفظي قصد ومقصد، نجد أن لفظ مقصد يزيد من حيث المبنى على لفظ قصد، مما له أثر في الاختلاف من حيث الاستعمال والمعنى، لذلك نجد أن استعمال لفظ (قصد) يستخدم دائماً في محل الكلام عن المعاني والصور التي يريد الاشخاص أن تكون عليها تصرفاتهم الفعلية أو القولية[٢].

أما لفظ (مقصد) فيستعمل دائماً في محل الكلام عن (الغايات والاهداف)[٣] من وراء التصرفات الفعلية أو القولية؛ فهو الانسب لها من حيث اللغة، وهو اللفظ الانسب اصطلاحاً في هذا المبحث من مباحث الفقه واصوله[٤]، والله تعالى اعلم.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للمقصد (إذا أُضيف الى المكلف)

لم اقف على تعريف صريح للقصد او المقصد عند المتقدمين من الفقهاء والاصوليين، رغم أنهم لاحظوه في كتاباتهم وعنوه في معانيهم.

جاء في كتاب الموافقات: (فيما يرجع الى مقاصد المكلفين في التكليف)[٥]، وكان ذلك في صدد كلامه عن نيات المكلف بمعنى غاياته.

أما عند المتأخرين، فقد عرف ببعض التعاريف، ولعل انسب التعاريف لمقصد المكلف؛ مما جاء عند المتأخرين هو: (أن مقاصد الأمور هي الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه اليها)[٦].

يقول ابن عاشور[٧]: (أما مقاصد الناس في تصرفاتهم فهي المعاني التي لأجلها تعاقدوا أو تعاطوا أو تغارموا أو تقاضوا أو تصالحوا)[٨].

فمقاصد الناس هي غاياتهم وأهدافهم من وراء تصرفاتهم، وعليه يمكن أن نعرف (مقصد المكلف) بأنه: (غايات المكلف من وراء تصرفاته)، والله اعلم.

المطلب الثاني

ماهية سد الذرائع

إن مصطلح سد الذرائع مركب إضافي من (سد) و(ذرائع) ولمعرفة معناه يجب معرفة معنى المضاف والمضاف اليه كل على حده.

الفرع الاول

السد في اللغة

يأتي لفظ (السد) بفتح السين؛ بمعنى الجبل والحاجز، وكذلك يأتي بمعنى اغلاق الخلل، وبضم السين يأتي بمعنى غشاء العين[٩].

اما في الاصطلاح فهنالك عدة تعريفات انسبها لموضوع البحث هو: الحسم والمنع لمادة الفساد[١٠]

الفرع الثاني

الذرائع لغة واصطلاحاً

اولاً: الذريعة في اللغة

اصل الذريعة (ذ ر ع) من (الذرع) الذراع من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى، ثم سمي بها العود المقيس عليه، وذرع في سيره وباعد فيه اي مر ذراعه وباعه، واكل منه اكلاً ذريعاً اي: مسرعاً، والذريعةُ حلقةٌ يتعلّم عليها الرّمي، والذّريعةُ الوسيلةُ، والذريعة جمل يختل به الصيد، يمشي الصياد إلى جنبه فإذا أمكنه الصيد رمى وذلك يسيب أولاً مع الوحش حتى يألفا، وفلان ذريعتي الى فلان اي توسلت به، وقوله أخشى أن يكون ذريعة إلى غيره أي سبباً إليه[١١].

ثانياً: سد الذريعة اصطلاحاً

إن مصطلح (سد الذرائع) له تعريفات عدة عند الاصوليين، وفحواها هو؛ منع التوصل بمباح الى ما فيه جناح[١٢]، او هو عبارة عن: امر غير ممنوع في نفسه يخاف بارتكابه الوقوع في ممنوع[١٣]، او هو: ما ظاهره مباح، ويتوصل به إلى محرم[١٤]، او هو: اعطاء الوسائل حكم غاياتها[١٥].

الفرع الثالث

اقسام الذرائع

والذرائع بحسب نتائجها وغاياتها ومآلاتها، والنتائج بحسب ذرائعها، لكل له توصيف شرعي خاص به، لذلك تقسم الذرائع من حيث المشروعية وعدمها، ومن حيث ارتباطها بغاياتها؛ الى ما يأتي:

اولاً: وسائل مشروعة تحقق غايات مشروعة؛ كالزواج لقيام الاسرة، والبيع للاستفادة من المبيع والزراعة للاستفادة من الثمر، وهذه ذرائع لا خلاف في جوازها[١٦].

ثانياً: وسائل غير مشروعة تحقق غايات غير مشروعة، كالذي يسرق ليحصل على المال كي يشرب به الخمر او يبذله على الزنى، وهذه الذرائع متفق على حرمتها[١٧].

ثالثاً: الوسائل غير المشروعة في ذاتها والمشروعة في غاياتها[١٨].

هنالك بعض الذرائع والوسائل غير المشروعة قد تتحول الى مشروعة لغيرها، اي للنتائج المشروعة والمصالح العامة التي يمكن ان تحققها هذه الذرائع، في حالات غير اعتيادية، او لأمور طارئة، كاستخدام (بنج الخدير) في التدخل الجراحي في الطب، وهي تدخل في باب (فتح الذرائع)، وهي خارج نطاق بحثنا على الرغم من اعتبار قصد المكلف فيها .

رابعاً: وسائل مشروعة تؤدي الى غايات ونتائج غير مشروعة كبيع العنب لمن يعمله خمرا او بيع السلاح في زمان ومكان الفتنة[١٩].

وهذا القسم من الذرائع والتي هي مشروعة في ذاتها وغير مشروعة في غاياتها، قسمها علماء الاصول باعتبار مدى ترتب النتائج والغايات من حيث القطع والظن عليها الى ثلاثة انواع[٢٠]:

النوع الاول: ان تفضي الوسائل (الذرائع) الى مفسدة او(مضرة) على وجه القطع او الظن القريب منه، كبيع السلاح في زمن الفتنة، وبيع الفواكه المستعملة في صناعة المسكرات لأصحاب تلك المصانع، وهذا النوع من الذرائع متفق على تحريمه.

النوع الثاني: ان تفضي الذرائع الى مصالح اكثر من كونها تفضي الى المفسدة وهذه الذرائع متفق على جوازها، كبيع الاشياء المباحة والتي تدخل في صناعة الاشياء غير المباحة؛ في النادر.

النوع الثالث: اختلف الفقهاء في سده وفتحه كالذرائع التي تتردد بين المصلحة والمفسدة، فمن رأى ان المصلحة فيها هي الراجحة على المفسدة قال بفتحها، ومن قال برجحان مفسدتها قال بسدها، كقضاء القاضي بعلمه الشخصي فيكون مظنة للجور؛ لعدم اكتمال نصاب الشهادة، وكبيع المواد التي تدخل في صناعة المخدرات والمتفجرات وغيرها، وتدخل في غيرهن من الصناعات الحسنة.

أما من حيث مقدار المصلحة والمفسدة المترتبة على هذه الوسائل فلها ثلاث توصيفات[٢١]:

١- ان المصلحة المترتبة على الذريعة لو سدت افضل من النتيجة او الغاية المتحققة، وهذه تمنع بالاتفاق[٢٢].

٢- ان المصلحة المترتبة على الذريعة لو سدت كانت اقل من المصلحة المتحققة لو لم تسد فهذه لا تسد بالاتفاق[٢٣].

٣- ان المصلحة المترتبة على الذريعة متساوية مع المصلحة المترتبة على سدها؛ فالأمر للتخيير.

٤- اذا ترتبت مفسدتان عليها، دفع الاكبر بالأصغر.

٥- اذا تساوى الفساد في الاثنين فلا تقدم واحدة على اخرى.

٦- اذا تساوى الفساد والمنفعة؛ يقدم دفع الفساد على جلب المنفعة[٢٤].

وكما أوردنا سابقاً فإن موضوع سد الذرائع يتعلق بالقسم الرابع وهي الذرائع التي في اصلها مباحة وتؤدي الى غايات ونتائج محرمة.

واذا قصدنا الذرائع بصورة عامة يدخل القسم الثالث وهي الذرائع الممنوعة المؤدية غايات ونتائج مشروعة، وهي ما تسمى (فتح الذرائع)، أما القسمان الآخران فلا تتعلق بموضوع البحث، وأما الذرائع التي نعنيها في هذا لبحث؛ فهي الذرائع المشروعة التي تؤدي الى غايات غير مشروعة[٢٥].

المطلب الثالث

حجية الاخذ بسد الذرائع

هنالك ادلة على مشروعية العمل بسد الذرائع من القران والسنة والمعقول من الشريعة.

اولاً: حجية سد الذرائع في القرآن الكريم

قال تعالى: ((وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ))[٢٦].

في هذه الآية قد نهى الله تعالى عن سب آلهة المشركين مع العلم ان سبهم مطلوب، لما فيه من إذلال للمشركين وتوهين صفة الشرك، غير ان هنالك مفسدة كبيرة تترتب على ذلك وهي سبهم لله تعالى لذلك نهى الله (عز وجل) عن ذلك[٢٧].

ثانياً: حجية سد الذرائع في السنة النبوية

نهي النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) عن زيارة القبور في بداية الدعوة الاسلامية سداً لذريعة التصرفات غير الصحيحة او الشركية من حديثي الاسلام[٢٨]، إذ أجاز النبي ذلك بعد أن تأكد من عدم تأثر الصحابة من ذلك، فقال: (نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا)(٢٩) وكان الشرع اجاز زيارة القبور إذا كانت مقاصد الزائر من الزيارة مشروعة كتذكر الآخرة مثلاً .

وقد فهم الصحابة رضي الله عنهم الهدف من هذا التوجيه النبوي، فقد أُثر عن أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب أنه كتب لأُمراء الجيش: (أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار)[٣٠]، فالأصل أن اقامة الحدود امر واجب في جميع الاحوال، إلا أن الاخذ بما سينتج عن تطبيقها من مفاسد ــ ولاسيما من ضعيفي الايمان ــ بالتحاقهم بالعدو.

ثالثاً: حجية سد الذرائع من المعقول في الشريعة

لما كانت المقاصد لا يتوصل اليها الا بأسبابها والطرق التي تفضي اليها، كانت طرقها واسبابها تابعة لها معتبرةً بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب افضائها الى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في صحتها والاذن فيها بحسب افضائها الى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل، فاذا حرم الله تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي اليه، فانه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً ان يقرب حماه، ولو اباح الوسائل والذرائع المفضية اليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، واغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الاباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبي ذلك، فان احدهم اذا منع جنده او رعيته او اهل بيته من شيء ثم اباح لهم الطرق والاسباب والذرائع الموصلة اليه، لعد تناقضاً، ولحصل من رعيته ضد مقصوده، وكذلك الاطباء اذا ارادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة اليه، والا لفسد عليهم ما يرومون اصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة، التي هي في اعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال[٣١].

يقول الشاطبي[٣٢]: (أن مآلات الأعمال إنما أن تكون معتبرة شرعاً أو غير معتبرة، فإن اعتبرت فهو المطلوب، وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لما تقدم من أن التكاليف وضعت لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد عليها، وأيضاً، فإن ذلك يؤدي إلى أن لا تطلب مصلحة بفعل مشروع، ولا تمنع مفسدة بفعل ممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة)[٣٣].

المبحث الثاني

اعتبار مقصد المكلف في سد الذرائع وعلاقته بالمناط الخاص

المطلب الاول: اقسام الذرائع التي يعتبر فيها مقصد المكلف

لقد تكلمنا سابقاً عن اقسام الذرائع التي يدخل فيها مقصد المكلف وهي القسم الثالث والقسم الرابع، وبالنظر الى ذلك؛ فإن وجود غاية المكلف له أثر في الحكم على تلك الذرائع سداً وفتحاً.

ـــــ مثال القسم الثالث: كصلاة ذوات الاسباب في اوقات النهي، فان الاصل عدم جواز ذلك في وقت النهي، تفاديا للمشابه الصورية في صرف عبادة الصلاة للشمس، فإذا دخل وقت النهي وكان هناك سببٌ للصلاة؛ كركعتي تحية المسجد او ركعتي الطواف بعد العصر، فلا مانع من ذلك بناءً على وجود السبب المقتضي لفعلها، فان وجوده يستبعد به تصور المحذور في ذهن المكلف، لعدم قصده وارادته صرف عبادة الصلاة للشمس ـــ والله تعالى اعلم ـــ اما اذا كان مقصد المكلف هو: صلاة التطوع بدون سبب حرمت عليه الصلاة، فمقصده هنا بمعنى النية التي هي ارادة التصرف أهي للصلاة التي لها سبب ؟ ام لصلاة التطوع ؟، إلا أن هذا القسم من الذرائع غير داخلة في بحثنا كما تقدم.

ـــــ أما مثال القسم الرابع: كالذي عقد البيع قاصداً به صورة معينه من صور البيوع المحرمة (كبيعتين ببيعة)[٣٤] مثلاً، فأما ان لم يكن قاصداً لذلك فلا شيء عليه استصحاباً لأصل البيع، وذلك كمن اشترى حاجة بأجل ثم طرأ عليه طارئ فقام ببيع تلك الحاجة لصاحبها الاول بثمن ناجز أقل من ثمنها الذي اشتراه به، فمنع بعض الفقهاء[٣٥] ذلك؛ لأن الصورة ظاهرها توصل بقصد البيع الى الربا، واجازه البعض الاخر لاعتبار عدم القصد[٣٦].

ولعل القرائن يكون لها دور في إبراز وجه الصواب في هذا الأمر، من خلال النظر في حال الشخص، مثلاً: صحة وقوع الأمر الطارئ وعدم وجود محل أخر للابتياع، ونحو ذلك.

وعليه يمكن القول بأن غاية المكلف هنا لها أثر في الحكم من خلال نظر في القرائن الظاهرة ، والله تعالى أعلم .

واعتبار مقصد المكلف واضح في القسم الذين اخترنا من الذرائع بحسب غايتها؛ والذي يتعلق بالذرائع المشروعة التي تؤدي الى غايات ونتائج غير مشروعة.

ويمكن حصر الذرائع المشروعة والتي تصل الى غايات غير مشروعة وكانت متعلقة بمقصد المكلف بالصور الاتية:

الصورة الاولى: أن تؤدي الذريعة المشروعة الى غاية محرمة غير مقصودة.

ومثالها: (الذي يبيع السلاح لأهل الفتنة وهو لا يعلم). وفي هذه الحالة يمنع من فعله لكنه غير آثم تديناً.

الصورة الثانية: أن تؤدي الذريعة المشروعة الى غاية محرمة مقصودة.

ومثالها: (الذي يذهب لزيارة المقابر للاستغاثة بالموتى)؛ وفي هذه الحالة يحرم عليه زيارة المقابر، او (كالذي يضار بالرجعة)، وهو محرم ايضاً[٣٧].

الصورة الثالثة: أن تؤدي الذريعة المشروعة الى غاية محرمة لا يعرف القصد منها.

مثال الثالثة: (كالذي يخالط مال اليتيم بماله)، وهذه الصورة لها حالتين:

الحالة الاولى: ان يعلم منه ذلك؛ فيحاسب قضاءً.

الحالة الثانية: ان لا يعلم منه ذلك؛ فيحاسبه الله تديناً، وفي هذه الحالة فان مقصد المكلف هو الذي يعول عليه في اعطاء الحكم.

المطلب الثاني

المناط الخاص وعلاقته بمقصد المكلف

ويتعلق مبحث مقصد المكلف تعلقاً كبيراً بمسألة تحقيق المناط الخاص؛ وهو ان يتفق على علية وصف معين بنص او اجماع او غيرها من طرق الاستنباط، فيتحقق من وجودها في مسألة معينة مع الاخذ بالنظر فيه للاعيان والافراد وما يكتنفهم من ملابسات، فتحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة الى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية[٣٨].

يقول الشاطبي: (وجميع ما مر في تحقيق المناط الخاص مما فيه هذا المعنى حيث يكون العمل في الأصل مشروعاً، لكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة أو ممنوعاً، لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة، وكذلك الأدلة الدالة على سد الذرائع كلها، فإن غالبها تذرع بفعل جائز، إلى عمل غير جائز فالأصل على المشروعية، لكن مآله غير مشروع)[٣٩].

يقول الدريني[٤٠]: (إن منشأ تحقيق المناط الخاص هو- كما قال الشاطبي- اصل النظر في مآلات الافعال، وتأسيسا على ذلك يندرج في هذه القاعدة مبدأ سد الذرائع ومبدأ فتح الذرائع والتعسف في استعمال الحق ومبدأ الاستحسان)[٤١].

فاعتبار مقصد المكلف في مبدأ سد الذرائع مبني على أساس تحقق المناط الخاص لمكلف معين في مسألة معينة، بالنظر الى ما يحققه تصرفه من نتائج وآثار متوقعة مع الاخذ بعين النظر اعتبار غاياته .

يقول الدريني ايضاً: (اما الشريعة فلم تشرع الحقوق وما تستلزم من اعمال كغايات، حتى يكون صاحبها مطلق التصرف فيها، بل شرعت كوسائل لتحقيق مصالح، ووضعت الحقوق بيد الفرد لهذا الغرض وبذلك اصبح كل حق في الشرع مقيدا بغايته)[٤٢].

واذا اردنا تطبيق المناط الخاص على الصورة الثانية؛ في مسالة زيارة المقابر مثلا، فإن كان المكلف اراد من زيارته تذكر الآخرة؛ جاز له ذلك، وإن أراد من زيارته الاستغاثة بالموتى وغيرها من الافعال الممنوعة لم يجز له ذلك، والله تعالى اعلم.

ومن كل ما تقدم يتبين؛ أن مراعاة مقاصد المكلفين مرتبطة بمراعاة مقاصد الشارع، فإنها تتمثل في أنهما ينبعان من منبع واحد ويشتركان في أصل واحد، وهو: مراعاة المقاصد، وعدم الاقتصار على الظواهر والأشكال، فتسد الذريعة المباحة الفضية الى مفسدة، وتمنع تصرفات المكلفين المباحة إذا كانت مقاصدهم سيئة؛ فمن أخذ بهذا في كلام الشارع وأحكامه؛ أخذ به أيضًا في كلام الناس وعقودهم وتصرفاتهم، ومن قصر في هذا قصر في هذا، فالنظرة واحدة والمنهج واحد.

بعد ان ثبت علاقة اعتبار قصد المكلف في قاعدة او مبدأ سد الذرائع؛ كان من المناسب أن نشير الى أن هنالك استثناءات استثناها الشرع، منها الاستهزاء بالشعائر الدينية، وسب الاله، وكذلك الهزل في الزواج والطلاق مثلاً.

اما في الاصل ـــ كما تبين في هذا البحث ـــ فيجب على المجتهد والمفتي والقاضي، اعتبار غايات واهداف المكلفين من وراء تصرفاتهم، في باب سد الذرائع، وهو مبدأ مهم في الحكم على التصرفات، والترجيح بين آراء المذاهب في اختيار الحكم المناسب واسقاطه على تصرفات المكلف المعين في مسألة معينة، وعدم اعتبار ذلك يؤدي الى الجنوح عن الحق والعدالة في ايقاع الاحكام على التصرفات.

المبحث الثالث

اعتبار مقصد المكلف في القانون

هنالك تباين ـــ بعض الشيء ـــ في الاستعمالات اللغوية للألفاظ بحسب معانيها الاصطلاحية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ويرجع سبب ذلك الى الاختيار غير السليم عند رجال القانون للألفاظ بحسب استعمالها للمعاني الاصطلاحية التي يريدونها، ففي المنطق العلمي السليم يجب أن تكون ـــ في الغالب ـــ هنالك علاقة بين المعنى اللغوي الموضوع في اصل اللغة العربية للفظ ما؛ وبين المعنى الاصطلاحي الجديد الذي نقل اليه هذا اللفظ.

وفي موضوع بحثنا المتعلق بمقصد المكلف من تصرفاته، والذي نعني منه ما ينتج عن هذه التصرفات من غايات وأهداف؛ يمكن حصر الالفاظ الاصطلاحية التي يستعملها القانون لهذا المعنى بما يأتي[٤٣]:

ـ استعمال لفظ (القصد، والنية).

ـ استعمال لفظ (الهدف، والغاية، والغرض) .

ـ استعمال لفظ (السبب، والركن)[٤٤].

ـ استعمال لفظ (الباعث، والدافع).

إلا أن اللفظ الذي اختاره أكثر رجال القانون للتعبير عن معنى (الغاية والهدف)، والذي يقابل استعمال معنى (المقصد) في الفقه الاسلامي واصوله؛ هو مصطلح: (الباعث) او (الباعث الدافع)[٤٥].

ورغم أن استخدام هذا المصطلح غير موفق لعدم وجود علاقة لغوية بين (الباعث والدافع) مع (الغاية والهدف)[٤٦]، إلا أننا سنجاري رجال القانون في هذه التسمية الاصطلاحية في نظرياتهم.

المطلب الاول

نظرية الباعث الدافع في القانون

لقد تبنى القانون نظريتين اساسيتين في هذه المسألة وهما: النظرية الجرمانية والنظرية اللاتينية، وهنالك قوانين اخرى لها طروحات مختلفة عن النظريتين السابقتين في السياقات العامة للقانون، كالقانون البريطاني والقانون الايطالي.

الفرع الاول

فكرة الباعث الدافع في النظرية الجرمانية

لقد تأثرت بعض النظريات الغربية بالتشريع الروماني القديم وشكلية العقود، وبنظرية السبب التقليدية، إذ تعول على ظاهر التصرفات ولا تأخذ بالبواعث النفسية، والارادات الداخلية الباطنة، وقد عللت ذلك بحماية التصرفات القانونية من الاضطراب، والمحافظة على استقرار المعاملات بتبني معايير

واضحة وضوابط محددة، وعدم قبول بتهديد اي عنصر غامض يعود الى كوامن النفس البشرية من المقاصد والنيات والغايات غير المعلنة[٤٧].

وخلاصة هذه النظرية أنها تتبنى نوعين من التصرفات:

النوع الاول: التصرفات المسببة

وتعني من ذلك أن التصرفات المسببة تؤدي الى نتائج، ويجب أن تكون التصرفات ونتائجها صحيحة ومشروعة في ظاهرها، ولا أثر لما خلفها من مقاصد وغايات باطنة.

النوع الثاني: التصرفات المجردة

وتعني أن الالتزام يقام حتى لو كان بدون سبب او بسبب غير مشروع، كانتقال الملكية ولو بدون سبب كالعقود الشكلية، وكالاعتراف بالدين والتنازل عن الحق الشخصي ولو كان في مرض الموت وأضر بأقاربه[٤٨].

والمتتبع للمذهب الشافعي يجد ان فكرة هذا المذهب تتوافق لحد كبير للفكرة الجرمانية في هذا المجال، يقول الامام الشافعي[٤٩]: (اصل ما اذهب اليه ان كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم ابطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين واجزته بصحة الظاهر واكره النية اذا كانت النية لو اظهرت كانت تفسد البيع)[٥٠].

جاء في مغني المحتاج: (والقضاء فيما بطن، الامر فيه خلاف، ظاهره ينفذ ظاهراً لا باطناً لأننا مأمورون باتباع الظاهر والله يتولى السرائر)[٥١].

إلا أن عدم الاخذ بمقاصد المكلفين؛ لا يتوافق مع طبيعة الانسان؛ الذي تخالجه ارادات ومقاصد تؤدي الى جعل الوسائل المباحة غطاءً لغايات غير صالحة، مما يؤدي الى فتح الباب واسعاً للفساد والافساد، أما تذرع القائلين بذلك؛ باضطراب المعاملات وعدم استقرارها؛ فهذا العذر لا يكفي للوقوف أمام المضار الكبيرة الناتجة عن الاخذ بهذا المبدأ.

الفرع الثاني

فكرة الباعث الدافع في النظرية اللاتينية

هنالك فكرتين في النظرية اللاتينية الفكرة التقليدية والفكرة الحديثة، وفيما يأتي سنقوم بعرض كلتا النظريتين، لنرى موقفهما من الباعث الدافع.

اولاً: النظرية التقليدية (نظرية السبب)

سميت هذه النظرية بـ(بالنظرية التقليدية)[٥٢] ، والتي جعلت للسبب ثلاثة انواع هي:

١ـ السبب الانشائي؛ كالعقد مثلاً سبب الالتزام.

٢ـ السبب القصدي، كالسلعة بالنسبة للمشتري.

٣ـ السبب الدافع؛ وهو الغاية البعيدة.

إلا أن هذا الباعث يجب أن يذكر في العقد ليؤثر على صحته من عدمها، فلا دخل لمقاصد الاشخاص من تصرفاتهم إذا لم تكن ظاهرة .

وهذه الفكرة اقرب ما تكون الى المذهب الحنفي؛ والذي لم يأخذ بالمقصد غير المشروع إلا إذا كان ظاهراً او كان بالاستطاعة استنباطه او الاستدلال عليه من نفس التصرف، او ذكر في العقد او كان بالاستطاعة الاستدلال عليه من العقد نفسه[٥٣].

ثانياً: النظرية اللاتينية الحديثة (نظرية الباعث الدافع)

بعد أن عجزت النظرية التقليدية ان تواجه الحياة العملية، فقد قام القضاء الفرنسي بالخلط بين الأسباب والبواعث، وبين (الدافع القريب) و(الدافع البعيد) والذي هو الغاية والهدف، وسمي بـ(الباعث الدافع)، وهو أمر نفسي خفي، وهو عنصراً من عناصر الإرادة اذ لا وجود للباعث بدون إرادة بل ان الباعث هو الإرادة نفسها لذلك كان لازماً ان يكون الباعث مشروعا ليرتضي القانون قبول هذا التعامل؛ حتى وإن لم يذكر في العقد وتسمى بالنظرية اللاتينية الحديث او (نظرية الباعث الدافع)[٥٤].

تبين ان السبب في النظرية الحديثة هو الباعث الدافع، وهو: أمر نفسي ذاتي داخلي خفي عن نطاق التعاقد، وهو امرٌ ذاتيٌ فهو متغير، اي: يختلف باختلاف الاشخاص، من هنا يتبين لنا ان خصائص الباعث هي عكس خصائص السبب في النظرية التقليدية.

فمعيار السبب موضوعي أما معيار الباعث فهو معيار ذاتي لأن الباعث أمر مُستكن في خفايا الضمير[٥٥]، وهو نفس مبدأ مقصد المكلف في باب سد الذرائع، وهو ما ذهب اليه اكثر التشريعات الاسلامية قبل مئات السنين.

وهذا الامر نراه ظاهراً في فكرة المذهب المالكي والمذهب الحنبلي؛ إذ أنهما يأخذان بمقصد المكلف؛ يقول الامام الشاطبي: (إن الاعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات والادلة على هذا المعنى لا تنحصر)[٥٦]،ومن ذلك؛ جاء في مواهب الجليل: (لا يجوز في مذهب مالك بيع الجارية المملوكة من قوم عاصين يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة وهم آكلون للحرام وهم يطعمونها منه)[٥٧].

وجاء في اعلام الموقعين: (وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها ان المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في القربات والعبادات فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً او حراماً، وصحيحاً او فاسداً، وطاعة او معصية)[٥٨]، لذلك جاء في المغني: (يحرم البيع ويبطل اذا علم البائع قصد المشتري _ويعني الذي يشتري العصير لمن يتخذه خمرا اما بالقول واما بالقرائن)[٥٩]

وحتى أن المذاهب الاخرى التي ذهبت في تأصيلاتها الى خلاف ذلك، نجدها تأخذ به في الكثير من احكامها الفرعية[٦٠].

لذلك يمكن القول أن الراجح في التشريع الفقهي هو الأخذ بمقصد المكلف من وراء تصرفاته، ولاسيما في قاعدة سد الذرائع، فليس من الصحيح أن يحرم التشريع شيئاً ويجيز الامور المؤدية اليه ولاسيما أذا قصد ذلك، وامكن اثبات ذلك المقصد، ولا يخرج من ذلك إلا ما استثني شرعاً[٦١].

الفرع الثالث

نظرية الباعث الدافع في القانون البريطاني والقانون الايطالي

أما النسبة للقانونين البريطاني والايطالي؛ في موقفهما من فكرة الباعث الدافع، فإننا نستطيع أن نختصرهما فيما يأتي:

المسألة الاولى: الباعث الدافع في القانون البريطاني

تنشأ الالتزامات القانونية في القانون البريطاني؛ من أُمور معينة كالعقد أو الاخلال به، او بالجريمة أو الزواج وغيرها من التصرفات، ويقوم التصرف القانوني في القانون البريطاني على عنصر (الاعتبار) كما يسمونه؛ والذي يقابل السبب في النظرية اللاتينية، ويعرف الاعتبار بأنه: (الثمن الذي اشترى به أحد المتعاقدين التزام الآخر)[٦٢].

وينقسم الاعتبار في القانون البريطاني الى[٦٣]:

ـ اعتبار حسن؛ وهو بدون مقابل مادي، ومبني على العاطفة كالهبة مثلاً.

ـ اعتبار متقوم؛ وهو الذي يكون بمقابل؛ كحق او مصلحة او فائدة لاحد الطرفين.

وللاعتبار ـ عندهم ـ بقسميه ؛ شروطاً تجعله صحيحاً هي:

١ـ أن يكون له قيمة مادية وأن يكون ممكناً.

٢ـ أن يكون حاضراً، وأن يكون شخصياً ؛ اي: بين متعاقدين.

٣ـ أن يكون مشروعاً؛ ويعني المشرع البريطاني بذلك: أن لا يخالف هذا (الاعتبار) النظام العام والآداب.

وعلى الرغم من أن المفهوم السائد لدى شراح القانون البريطاني أن هذا القانون لا يأخذ بالباعث الدافع؛ إلا أن الاخذ بهذا المبدأ يلاحظ في تطبيقاتهم القضائية، إذ أنهم يبطلون التصرفات التي تؤدي الى إنشاء علاقات غير مشروعة او مخالفة للآداب، محتجين أن الغرض غير مشروع ؛ وما ذلك إلا الأخذ بالباعث الدافع[٦٤].

ومن الامثلة القضائية على ذلك: إبطال القضاء البريطاني لعقد بين عاهرة وشركة لصناعة المركبات، يقتضي بيعها مركبة من الطراز القديم؛ وكان معلوماً أن الغرض من هذا الشراء هو جذب الزبائن من الرجال لأجل الزنا[٦٥].

المسألة الثانية: الباعث الدافع في القانون الايطالي

إن الباعث الدافع في القانون الايطالي ليس له أثراً؛ إذ أن القانون الايطالي ينظر في المقام الاول الى المصلحة العامة والتي هي مصلحة المجتمع، ومن هنا جاء سبب اختفاء الباعث الدافع باختفاء المذهب الشخصي، إذ أن القانون الايطالي لا ينظر الى التصرفات الشخصية إلا بمنظار مصلحة المجتمع العام، وهذه النظرة المجردة عن النيات والارادات والمقاصد الفردية الشخصية؛ اخذت بنظر الاعتبار ما يؤثره أي تصرف على المجتمع ـ في ظاهر الامر ـ من ناحية مادية واقتصادية[٦٦].

فالسبب في هذه النظرية ليس له اي علاقة بالبواعث والنيات؛ جاء في التشريع الايطالي: (إن كل تصرف قانوني منظور اليه في ذاته نظرة مادية لها غرض اقتصادي قانون يسوغ وجوده وينفصل عن البواعث الفردية)[٦٧].

المطلب الثاني

تطبيقات الباعث الدافع في القانون

لقد تأثرت معظم قوانين العالم بالنظرية اللاتينية الحديثة ـــ والتي تأخذ بمقصد المكلف ـــ والتي كان القضاء الفرنسي يعد التعبير العملي عنها، لذلك فإن قوانين الدول العربية كانت متأثرة بالتشريعات الفرنسية كذلك، ومما يجعلها في المسار الصحيح.

وفيما يأتي نورد بعض الامثلة على ذلك:

ـــ اعتبر القضاء الفرنسي بيع او ايجار مبنى للدعارة باطلاً؛ إذا قصُد منه ذلك[٦٨].

ـــ وكذلك يبطل القضاء الفرنسي تبرع الخليل لخليلته إذا كان الباعث ايجاد او استدامة او استعادة علاقة غير شريفة[٦٩].

ـــ جاء في القضاء المصري: اذا ثبت أن سبب اعطاء الكمبيالة هو عدم منافسة المستفيد وذلك بعدم اشتراكه في مناقصة لدائرة حكومية فيكون السبب غير مشروع لمخالفته للنظام العام؛ فيصبح الالتزام باطلاً[٧٠].

إلا ان القوانين العالمية والعربية لم تأخذ بهذه النظرية بإطلاقها، على اختلاف بين دولة ودولة؛ ومادة ومادة اخرى[٧١]، مما يؤدي الى الاضطراب في تطبيق النظرية، واغفال أمر مهم يترتب عليه الكثير من الحقوق وفوات العدل والإنصاف[٧٢].

فقد جاء في بعض القوانين ما يأتي:

ـــ جاء في القانون المصري: (اذا لم يكن للالتزام سبب او كان سببه مخالفاً للنظام العام او الآداب كان العقد باطلاً)[٧٣].

لقد اختلف الشراح المصريون في شرح هذه المادة؛ والمتعلقة بمعنى كلمة (السبب)، في حقيقة موقف مشرعهم من النظريتين القديمة والحديثة، بعد أن اتفقوا على أن القانون المصري أخذ بالنظرية الحديثة (اللاتينية)[٧٤].

ـــ وجاء في القانون المدني العراقي: (يكون العقد باطلاً اذا التزم المتعاقد دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً او مخالفاً للنظام العام)[٧٥].

فلم يحدد المشرع العراقي معنى السبب في تشريعه، لذا فقد ذهب بعض الشراح الى أن المشرع العراقي أخذ بالنظريتين معاً، فالمشرع العراقي نسب السبب الى الالتزام واشترط كونه موجوداً ـــ وهذا لا يتصور إلا في النظرية التقليدية ـــ واشترط كون السبب ـــ ويعني به الباعث ـــ مشروعاً كما في النظرية الحديثة[٧٦].

لذلك وجب على مشرعي القوانين اعادة النظر في صياغاتها لتتناسب ومبدأ الاخذ بالباعث الدافع، والعدول عن الشكليات التي تؤدي الى ضياع مقاصد التشريع واغفال مقاصد الافراد، مع مراعاة المسائل الجزئية اذ يجب فحص كل حالة على حدة لوضع الحل الذي يتناسب مع حماية (النظام العام والآداب العامة)[٧٧].

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات

اولاً: أهم النتائج

١ــ ثبت أن الفقه الاسلامي لم يهمل اعتبار مقصد المكلف في الحكم على التصرفات الصادرة عنه، ولاسيما في باب سد الذرائع، فقصد التشريع أن يكون مقصد المكلف موافقاً له في غاياته، في اغلب الاحيان.

٢ــ إن الاخذ بهذا المبدأ ــ اعتبار مقصد المكلف ــ في باب سد الذرائع مهماً ومؤثراً جداً في الحكم على التصرفات التي يصدرها المكلفون في أبواب الفقه كافة، ويؤدي الى العدل والانصاف والحكم الصحيح على التصرفات.

٣ــ إن اهمال هذا المبدأ يؤدي الى فتح الباب أمام الخديعة والغش والنية السيئة، والمقاصد الخبيثة، لذلك كان تطبيق هذا المبدأ حسم مادة الفساد.

٤ــ ثبت ان الفقه الاسلامي سبق التشريعات القانونية تأريخاً وسعةً، في اعتبار هذا المبدأ، ففي الوقت الذي وصل اليه التشريع القانوني بعد فترة طويلة من الزمن مع التجارب والاخطاء؛ كانت اصول هذا المبدأ موجودة مع بداية نزول الشريعة.

٥ــ إن التأصيل الفقهي الاسلامي قد استوعب ونظم وهذب وضبط هذا المبدأ بصورة جيدة، باعتبار تنوع الذرائع والغايات والمقاصد مما يدل على عظمة هذه الشريعة الالهية.

٦ــ إن بعض النظريات الغربية اغفلت هذا المبدأ مطلقاً ــ كالتشريع الجرماني ــ مما يؤدي الى عدم تحقيق العدل والانصاف في الاحكام.

٧ــ اضطراب بعض التشريعات القانونية في صياغتها وعدم وضوح فكرتها في اعتبار هذا المبدأ، مما يؤدي الى الاضطراب في التطبيق.

٨ــ الاستخدام غير الموفق للمصطلحات القانونية في هذا الباب خصوصاً وفي القانون عموماً، يؤدي الى اختلال الفهم والادراك لمراد المشرع القانوني، او لغيره من الاختصاصات الخرى.

ثانياً: التوصيات

على كل ما تقدم يمكن ان نوصي ببعض الامور المهمة في هذا الباب

١ــ تكثيف الدراسة في مجال قاعدة سد الذرائع عموماً، ومقاصد المكلفين خصوصاً؛ لأهمية هذا الباب من العلم، وأثره الواضح في الاحكام الفقهية والقضائية.

٢ــ تطوير النظريات القانونية بتغذيتها بالأصول الفقهية في هذا الجانب.

٣ــ اعادة صياغة القواعد القانونية آخذين بالنظر اعتبار هذا المبدأ، مما يحول دون اضطراب الشراح في فهمها.

٤ــ بما أن مقاصد المكلفين من الامور القلبية، جاءت هذه النظرية متلائمة مع خاصية الشريعة في الجمع بين التشريع والتوجيه، واعتبار الاحكام الايمانية والوجدانية، مع الاحكام العملية، لذلك كان لابد من ادخال التثقيف الإيماني والاخلاقي في جميع النواحي التعليمية للمجتمع، لينتج جيل منضبط اخلاقياً لتصح عنده المقاصد والنيات .

٥ـ يجب اعتماد التعريفات الاصطلاحية الصحيحة في التعبير عن المعاني المقصودة في الاحكام عموماً وفي هذا الباب خصوصاً، وافضل اصطلاح لهذا المبدأ هو(مقصد المكلف) فلفظ مقصد له اقوى علاقة لغوية به، والله تعالى اعلم.

وفي الختام أقول: هذا ما استطعت أن اقدمه في هذا المجال فإن اخطأت فمن نفسي، وهذا ديدن ابن آدم، وان اصبت فبتوفيق الله، والله اسأل أن يكون هذا الجهد المتواضع في ميزان حسناتي، راجياً أن يكون علماً ينتفع به، آمين... وصلي اللهم على محمد وآله وصحبه وسلم.

الهوامش:

(١) ينظر: جمهرة اللغة، ابو بكر محمد بن حسن الازدي، ، تحقيق: رمزي منير، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٨٧٢م ، ص٦٥٦، وتاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية، ط٢، د، ت ٦٥٦/٢، ٤٢/٩، وأساس البلاغة ، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٩٩٨ م، ٨٢/٢، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية، بيروت، د، ت ، ٥٠٤/٢، وتكملة المعاجم العربية، تكملة المعاجم العربية، رين هارت بيتر ان، تعريب محمد سليم النعيمي، وزارة الثقافة والاعلام، العراق، ط١، ٢٠٠٠، ٢٨٨/٨.

(٢) ينظر: مقاصد المكلفين عند الاصوليين، فيصل بن سعود عبد العزيز الحليبي، مكتبة الرشيد، الرياض، ط١، ٢٠٠٩، ص٧٧.

(٣) ينظر: المصدر نفسه.

(٤) جدير بالذكر ان لفظ (النية) قد يستعمل لهذا الغرض، الا أن لفظ (مقصد) اخص وادق في استخدامه لهذا المجال، ينظر: الارادة الباطنة وأثرها في الاحكام الشرعية والقانونية، رائد فتيخان عطاالله الزبيدي، اطروحة دكتوراه، كلية الامام الاعظم، بغداد، ٢٠١٧م، ص ٤٠.

(٥) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م ، ٧/٣.

(٦) قاعدة الامور بمقاصدها، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشيد، الرياض، ط١، ١٩٩٩م ، ص ٢٨.

(٧) محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس، مولده ووفاته ودراسته بها، عين (عام ١٩٣٢) شيخا للإسلام مالكيا. وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة (ت ١٩٧٣ م)، ينظر: الاعلام: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، ط١٥/، ٢٠٠٢ م ١٤٢/١.

(٨) مقاصد الشريعة الاسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، طبعة وزارة الاوقاف والشؤن الاسلامية، قطر، د، ط، ٢٠٠٤م ص٤٠٣.

(٩) لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الأفريقي، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤ ه ص ٢٠٧/٣، و مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط٥، ١٩٩٩م ، ١٤٤/١.

(١٠) ينظر: الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي، عالم الكتب، د، ط، ت، ٣٢/٢.

(١١) ينظر: العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ص٦٩/٢، واساس البلاغة، الزمخشري، ٣١١/١، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، ٢٦٩/١، ولسان العرب، ابن منظور، ٩٦/٨، وتاج العروس، الزبيدي، ١٥/٥.

(١٢) ينظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م ١٩٤/٦.

[١٣] جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الطالب: ناصر بن علي بن ناصر الغامدي (رسالة ماجستير) ، إشراف: فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ حمزة بن حسين الفعر، كلية الشريعة - جامعة أم القرى،٢٠٠٠م، ٢/٥٠٣.

[١٤] شرح المعتمد في أصول الفقه ، محمد حبش، ١/٦٧.

[١٥] اصول الفقه في نسيجه الجديد، مصطفى ابراهيم الزلمي، ص١٦٤٥، أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ص ٢١٩.

(١٦) ينظر: نظرية الذرائع وتطبيقات لها في المعاملات المالية الحديثة، اختر زيتي بن عبد العزيز، كلية معارف الوحي والعلوم الانسانية، الجامعة الاسلامية العالمية-ماليزيا، ٢٠٠٥م ص٤٩، اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ص٢٢٦ .

(١٧) ينظر: مقاصد المكلفين عند الاصوليين، الحليبي، ص ٥١١.

[١٨] ينظر: نظرية الذرائع وتطبيقات لها في المعاملات المالية الحديثة، اختر زيتي بن عبد العزيز ص٤٩، اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ٢٢٦.

(١٩) ينظر: بداية المجتهد، محمد بن رشد القرطبي، ٢/١٤١، والمغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، د، ط، ١٩٦٨م، ابن قدامة المقدسي، ٦/٢٦٠.

[٢٠] ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، ٨/٩٣، مقاصد المكلفين عند الاصوليين، الحليبي، ص٥١٠.

(٢١) ينظر: الفتاوي الكبرى، ابن تيمية، ٦/١٧٣، والموافقات، الشاطبي، ٢/٣٤٨.

(٢٢) ينظر: نفس المصدر السابق.

(٢٣) ينظر: نفس المصدر السابق.

(٢٤) ينظر: الفتاوي الكبرى، ابن تيمية، ٦/١٧٣، والموافقات، الشاطبي، ٢/٣٤٨.

(٢٥) ينظر: الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الاسلامي، وهبة الزحيلي، ص٢٠-٢٢، وأصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، عياض بن نامي بن عوض السلمي، ١/٢١٣.

(٢٦) سورة الانعام، آية/١٠٨.

[٢٧] اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ص٢٢٨.

[٢٨] ينظر: الاساس في اصول الفقه، الرياشي، صالح حسن الرياشي، دار ابن حزم، لبنان، ط١ ،٢٠١٥م ، ص٦٨، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، الزلمي والبكري، ص١٢٣.

[٢٩] صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت باب الاستئذان، ٢/٦٧٢، ٩٧٧.

(٣٠) المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، د، ط، ١٩٦٨م ، ص ٥٣٨.

[٣١] إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١،١٩٩١م ، ٣/١٠٨.

(٣٢) ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطي، أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية،(ت ٧٩٠هـ) ، ينظر: الأعلام، ، الزركلي، ١/٧٥.

[٣٣] الموافقات، الشاطبي، ٥/١٧٩.

(٣٤) ويسمى ايضاً بيع العينة.

[٣٥] ينظر: المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المعرفة ، بيروت، د، ط ،١٩٩٣م ، ١٣/١٦، والكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة المقدسي ، ٢/١١.

(٣٦) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، ٥/٦٤٢، وتحفة المحتاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، د، ط، ١٩٨٣ م، ٤/٢٩٠.

(٣٧) ينظر: الفتاوي الكبرى، ابن تيمية، ٣/٢٢٨، والمفصل، عبد الكريم زيدان، ٨/٢٥.

(٣٨) ينظر: الموافقات، ٥/٢٤، والوجيز في اصول الفقه، ٢١٨، والمناط، رائد عبد الله نمر بدير، رسالة ماجستير

في الفقه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٣م ، ص١٣١.

(٣٩) الموافقات ، ١٨١/٥.

(٤٠) هو الدكتور فتحي عبد القادر الدريني، ولد في مدينة الناصرة ، في فلسطين. عام ١٩٢٣، حصل على الدكتوراه عام ١٩٦٥ من جامعة القاهرة (كلية الشريعة) ومكث في تلك الجامعة خمسة عشر عاماً ، ثم أصبح عميداً لكلية الشريعة في جامعة دمشق، ثم درس في الاردن الى سنة ٢٠٠١ ، له مؤلفات كثيرة في الشريعة و القانون ، توفي في سوريا سنة ٢٠١٣م .

(٤١) بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي واصوله، فتحي الدريني، ١٤٣/١.

(٤٢) التعسف في استعمل الحق في الفقه الاسلامي، فتحي الدريني، ص٥٣.

(٤٣) ينظر: قانون العقوبات العراقي (رقم/ ٣٣/١)، مصادر الالتزام، حمدي عبد الرحمن، ص١٢٨، نظرية الالتزام، عبد الحي حجازي، ص٣٩، الباعث واثره في المسؤولية الجنائية، حسن الشريف، ص٣١، الوسيط في القانون المدني، السنهوري، ٤٢٧/١، فكرة القصد والغرض والباعث في النظرية العامة للجريمة، ص٥٣، مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون العراقي، ضياء الدين مهدي الصالحي، ص٢٢، جرائم الدم، عبد الستار الجميلي، ص١١٧.

(٤٤) مثل الركن المعنوي في الجريمة، كما يسميه رجال القانون.

(٤٥) يعرف الباعث الدافع في القانون: (الذي يحرك الإرادة ويدفعها صوب الغاية المحددة والهدف المحدد المراد تحقيقه)، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود (دراسة تحليلية مقارنة) ، يحيى احمد بني طه، ديوان المظالم الاردني، ص١٣.

(٤٦) إن الباعث والدافع يعدان المحركان الاوليان للإرادة، ويفرق الباعث عن الدافع في كون الاول أمر خارجي كالدين والالحاد مثلا، أما الدافع فهو شيء داخلي كالحقد والرضا، فلا يجوز ان نطلق عليهما مصطلح يعطي معنى الهدف والغاية لعدم وجود علاقة لغوية بينهما، ينظر: الارادة الباطنة واثرها في الاحكام الشرعية والقانونية، الزبيدي، ص ٢١٢.

(٤٧) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، عبد الرزاق السنهوري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢م ، ٤٦٣/١.

(٤٨) ينظر: قاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها، عدنان ابراهيم الجميلي، الشركة العربية المتحدة، ط١، القاهرة، ٢٠١١، ص١٨٢.

(٤٩) أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (١٥٠ــ ٢٠٤ ه)، ينظر: معجم الادباء، شهاب الدين الحموي،/٢٣٩٣.

(٥٠) الام، الشافعي، ٧٥/٣.

(٥١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ٢٩٥/٦.

(٥٢) انظر: المواد (١١٠٨، ١١٣١، ١١٣٣) من القانون الفرنسي.

(٥٣) ينظر: اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ص١٨٥.

(٥٤) ينظر: القاعدة الادبية في الالتزامات، ريبير، فقرة ٣٥، ص٦٥، اصول القانون، حسن كبيرة، ص٣٣.

(٥٥) ينظر: نظرية الباعث في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، حمودي، ص١٢٠-١٢١، واثر الباعث غير المشروع على الالتزامات العقدية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، اسعد فاضل منديل، مجلة جامعة القادسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص٢٧٧.

(٥٦) الموافقات، الشاطبي، ٧/٣.

(٥٧) مواهب الجليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، دار الفكر، ط٣، ١٩٩٢م، ٢٥٤/٤.

(٥٨) اعلام الموقعين، ابن القيم، ٩٥/٣.

(٥٩) المغني لابن قدامة، ٣٠٦/٤.

(٦٠) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن ، يعرف بداماد أفندي، ٢١٤/٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين العمراني ٢١٤/٨.

[٦١] ومن ذلك مسألة (الاستهزاء بالدين) فلا تجوز وان لم يكن يقصد المستهزئ الإساءة الى الدين.

(٦٢) ينظر: نظرية العقد، السنهوري، ص ٥٩٠ــ ٥٩١، وسبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي، جمال الدين محمود، ص٤٨ـ ٨٩.

(٦٣) ينظر: نفس المصدر السابق.

(٦٤) قاعدة سد الذرائع، الجميلي، ص١٩٠.

[٦٥] القضية (brooks١٨٦٦ . V . pearce)، نقلا عن: الباعث الدافع واثره في الاحكام، آيت حمودي، ص٤٨.

[٦٦] التصرف المجرد، محمود ابو عافية، ، مطبعة جامعة فؤاد الاول، ط١، ١٩٤٧ ص ١٣٩ـ ١٤٠.

(٦٧) سبب الالتزام وشرعيته، جمال الدين محمود، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ١٩٦٩ ص ٧٣.

(٦٨) محكمة نيس، الابتدائية، ٢١ نوفمبر، ١٩٠٩.

(٦٩) قرار نقض فرنسي في ٢٨، يوليو، ١٩٢٥، داللوز، ١/ ٥٠٠.

(٧٠) ينظر: القرار ١٩٠/ استئنافية /١٩٧٠، في ١٩٧١/٤/١٤، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثانية، ١٩٧٢.

(٧١) ينظر: القانون المدني لمصري، مادة ١٣٦، القانون المدني السوري، المادة ١٣٧، القانون المدني السوداني، مادة ١٢٢.

[٧٢] ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، ٥٦٠/١، نظرية الباعث في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، حمودي، ص١٢٧.

[٧٣] القانون المدني المصري، المادة، ١٣٦.

[٧٤] ينظر: مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، ص ٢٠٢.

[٧٥] القانون المدني العراقي المادة (١٣٢)

[٧٦] انظر: مصادر الالتزام، عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه بشير، ص ١٠٥.

[٧٧] على الرغم من الخلاف الكبير بين رجال القانون في هذه المسألة، إلا انه يمكن القول بأن مصطلح النظام العام يطلق على النظام السياسي والاقتصادي التي تقوم عليه دولة ما كالنظام الاشتراكي او الرأسمالي ، أما الآداب العامة فهي مجموعة القيم والاخلاقيات التي تتوافق مع النظام العام لتلك الدولة .

اهم المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

١- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق، دار الكتاب العربي، ١٩٩٩م.

٢- اثر الباعث غير المشروع على الالتزامات العقدية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، اسعد فاضل منديل، مجلة جامعة القادسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١٦.

٣- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان،ط١، ١٩٩٨ م.

٤- الاساس في اصول الفقه، صالح حسن الرياشي، دار ابن حزم، لبنان، ط١ ،٢٠١٥م.

٥- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، ط/١٥، ٢٠٠٢ م.

٦- أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، عياض بن نامي بن عوض السلمي، دار التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٥ م.

٧- اصول الفقه في نسيجه الجديد، مصطفى ابراهيم الزلمي، مكتبة التفسير، اربيل، ط٢٥، ٢٠١٥م.

٨- أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، مؤسسة قرطبة، ط، ١٩٧٦م.

٩- اصول القانون، حسن كبيرة، دار المعارف، ١٩٦٠م.

١٠- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية — بيروت، ط١،١٩٩١م.

١١- الباعث واثره في المسؤولية الجنائية، حسن الشريف، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦م.

١٢- البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٣- بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي واصوله، فتحي الدريني، مؤسس الرسالة، بيروت، ط٢ ، ١٤٢٤.

١٤- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقب بمرتضى، الزَّبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية، ط٢، د، ت.

١٥- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، د، ط، ١٩٨٣ م.

١٦- التعسف في استعمل الحق في الفقه الاسلامي، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط٢، ١٩٧٧م.

١٧- تكملة المعاجم العربية، رين هارت بيتر ان، تعريب محمد سليم النعيمي، وزارة الثقافة والاعلام، العراق، ط١، ٢٠٠٠.

١٨- جرائم الدم، عبد الستار الجميلي، مطبعة دار السلام، بغداد، ط٢، ١٩٧٢م.

١٩- جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الطالب: ناصر بن علي بن ناصر الغامدي (رسالة ماجستير) ، إشراف: فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ حمزة بن حسين الفعر، كلية الشريعة - جامعة أم القرى،٢٠٠٠م.

٢٠- جمهرة اللغة، ابو بكر محمد بن حسن الازدي ، تحقيق: رمزي منير، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٨٧٢م.

٢١- الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الاسلامي، وهبة الزحيلي، المكتبي ، ط١، ١٩٩٩ .

٢٢- سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي، جمال الدين محمود، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ١٩٦٩.

٢٣- شرح المعتمد في أصول الفقه (نظمها وشرحها د. محمد الحبش) ، محمد حبش، مع مقدمة: للدكتور محمد الزحيلي، د، ت، ط.

٢٤- العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

٢٥- فكرة القصد والغرض والباعث في النظرية العامة للجريمة، رمسيس بهنام، مجلة الحقوق، العدد الاول والثاني، السنة السادسة، ١٩٥٢-١٩٥٣.

٢٦- القاعدة الادبية في الالتزامات، ريبير، فقرة ٣٥، ص٦٥.، اصول القانون، حسن كبيرة، دار المعارف، ١٩٦٠م.

٢٧- قاعدة الامور بمقاصدها، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشيد، الرياض، ط١، ١٩٩٩م.

٢٨- قاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها، عدنان ابراهيم الجميلي، الشركة العربية المتحدة، ط١، القاهرة، ٢٠١١.

٢٩- القرافي الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي، عالم الكتب، د، ط، ت.

٣٠- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الأفريقي، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤ ه.

٣١- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، د. ت. ط.

٣٢- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط٥، ١٩٩٩م.

٣٣-المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المعرفة ، بيروت، د، ط ،١٩٩٣م.

٣٤- المسند الصحيح المختصر، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٣٥- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، المكتبة العتيقة ودار التراث، د، ت، ط.

٣٦- مصادر الالتزام، عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه بشير، مطبعة وزارة التعليم العالي، ١٩٨٦.

٣٧- مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، ط١، ١٩٨٩.

٣٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية، بيروت، د، ت.

٣٩- المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، د، ط، ١٩٦٨م.

٤٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٤١- مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون العراقي، ضياء الدين مهدي الصالحي، مجلة القضاء، ط١، العدد الاول، السنة الواحدة والاربعون، ١٩٨٦م.

٤٢- مقاصد الشريعة الاسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، طبعة وزارة الاوقاف والشؤن الاسلامية، قطر، د، ط، ٢٠٠٤م.

٤٣- المناط، رائد عبد الله نمر بدير، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٣م.

٤٤- المسند الصحيح المختصر(مسند الامام مسلم)، بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د، ط، ت.

٤٥- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م.

٤٦- نظرية الباعث في الشريعة السلامية والقانون الوضعي، حلية ايت حمودي، دار الحداثة، بيروت، ط١، ١٩٨٩م.

٤٧- نظرية الذرائع وتطبيقات لها في المعاملات المالية الحديثة، اختر زيتي بن عبد العزيز، كلية معارف الوحي والعلوم الانسانية، الجامعة الاسلامية العالمية-ماليزيا، ٢٠٠٥م.

٤٨- النظرية العامة للالتزام، عبد الحي حجازي، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٣م.

٤٩- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، عبد الرزاق السنهوري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢م .

القوانين

١- القانون المدني الفرنسي، سنة ١٨٠٤م، المعدل.

٢- القانون المدني المصري، رقم ١٣١، سنة ١٩٤٨م، المعدل.

٣- القانون المدني السوري، رقم ٨٤، سنة ١٩٤٩م، المعدل.

٤- القانون المدني العراقي، رقم ٤٠، سنة ١٩٥٧م، المعدل.

٥- القانون المدني الجزائري، رقم ٧٥ـــ٥٨، سنة ١٩٧٥م، المعدل