مقاصد المكلفين وأثرها في القانون المدني اليمني

The objectives of those charged and their impact on Yemeni civil law

إعداد

محمد حمود علي محمد

Muhammad Hamoud Ali Muhammad

طالب دكتوراه، قسم الدراسات الإسلامية كلية الآداب_ جامعة إب-الجمهورية اليمنية

د. مصطفى محمود صالح الروسي

Dr. Mustafa Mahmoud Saleh Al-Rusi

أستاذ الفقه وأصوله المشارك ورئيس قسم علوم القرآن والدراسات الإسلامية بكلية الآداب-جامعة إب-الجمهورية اليمنية

Doi: 10.21608/jasis.2025.420220

استلام البحث	٢١ / ١ / ٢٠٢٥
قبول البحث	٢٣ / ٢ / ٢٠٢٥

محمد، محمد حمود علي والروسي، مصطفى محمود صالح (٢٠٢٥). مقاصد المكلفين وأثرها في القانون المدني اليمني. ***المجلة العربية للدراسات الاسلامية والشرعية***، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر ، ٩(٣٢)، ٤٠٣ - ٤٥٨.

http://jasis.journals.ekb.eg

مقاصد المكلفين وأثرها في القانون المدني اليمني

المستخلص:

يهدف هذا البحث إلى بيان أهمية القواعد المقاصدية المتعلقة بمقاصد المكلفين، وإبراز دورها وأثرها في القانون المدني اليمني، كما تناول هذا البحث التطبيقات لبعض النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بمقاصد المكلفين، وأوضح هذا البحث أن قصد المكلف يعتد بها في جميع أحواله وتصرفاته، بل حتى في عبادته، ويؤثر في الحكم على الفعل، وأن قصد الشارع من وضع الشريعة هو إخراج المكلف من داعية هواه، ووجوب موافقة قصد المكلف لقصد الشارع، ذلك أن قصد الشارع غايته المصلحة، فإذا خالف المكلف هذا القصد فقد خالف المصلحة وابتغى المفسدة، ثم أوضح هذا البحث بأن المتتبع للقوانين والتشريعات اليمنية يجدها تستشف الحكم عموماً من المقاصد وقواعدها، كونها مبنية على أحكام الشريعة الإسلامية، وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث

المبحث الأول: ذكرت فيه مفهوم مقاصد المكلفين، ذكرت فيه تعريف المقاصد وتعريف المكلفين

المبحث الثاني: بينت فيه الأدلة على قاعدة مقاصد المكلفين وشرحها، ومستند القانون المدني اليمني منها.

المبحث الثالث: ذكرت القواعد المقاصدية المتعلقة بمقاصد المكلفين وأثرها في القانون المدني اليمني، وهي: قاعدة (الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعياً) وقاعدة (الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة) ثم قاعدة (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع) وأخيراً قاعدة (من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فعمله باطل)، ثم ختمت هذا البحث ببعض النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: المقاصد ، المكلفين، المقاصد المتعلقة بالمكلفين، وأثرها في القانون المدني.

Abstract:

This research aims to demonstrate the importance of the purposive rules related to the purposes of those charged, and to highlight their role and impact on Yemeni civil law. This research also addressed the applications of some judicial rulings related to the purposes of those charged.This research clarified that the purpose of the person charged is taken into account in all his circumstances and actions, even in his worship, affects the

ISSN: 2537-0405 *eISSN: 2537-0413*

ruling on the action, and that the intention of the legislator in establishing the Sharia is to remove the person charged from the call of his desires, and the necessity of the intention of the person charged with the intention of the legislator, since the purpose of the legislator is the interest, so if the person charged violates this intention, he has violated the interest and sought corruption. Then this research showed that the follower of Yemeni laws and legislation finds that they generally deduce the ruling from the purposes and their rules, as they are based on the provisions of Islamic Sharia. I divided this research into three sections

The first section, I mentioned the concept of the purposes of those charged, I mentioned the definition of the purposes and the definition of those charged

The second section, I showed the evidence for the rule of the objectives of those charged and explained it, and the basis of the Yemeni civil law from it.

The third section, I mentioned the objective rules related to the objectives of those charged and their effect on the Yemeni civil law, which are: the rule (tricks are invalid if they destroy a legitimate principle) and the rule (the Sharia does not consider as objectives anything except what is related to a valid purpose that achieves a benefit or wards off a corruption) then the rule (the intention of the legislator from the charged is that his intention in the work be in accordance with his intention in the legislation).

Finally, the rule (whoever seeks in the obligations of the Sharia other than what it was legislated for, his work is invalid), then I concluded this research with some results and recommendations.

المقـدمـــة

الحمد لله الذي أنزل علينا شريعة الإسلام، وجعل دوام صلاحيتها لكل زمان ومكان، فلا ينضب معينها، ولا ينفذ عطاؤها، فهي تفي- أبدًا - بحاجات كل عصر، وبمتطلبات كل دهر، فلا تجدُ حادثة إلا وللشريعة فيها حكم، ولا تنزل نازلة إلا ولأهل

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

العلم والفقه فيها رأي، فهي محاطة بالحِكَم والأسرار، مراعية لمصالح الأنام، في حياتهم الدنيوية والأخروية، فالشريعة الإسلامية قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد، حاوية لجميع المقاصد آمرة بها، فالتيسير على العباد، ورفع الضرر والمشقة عنهم في جميع جوانب الدين عبادات ومعاملات وأخلاقاً وغيرها من أعظم أهدافها وأسرارها، والصلاة والسلام على من بعثه الله تعالى رحمة للعالمين محمد ﷺ وبعد,,,,.

إن الأحكام التكليفية لا تتعلق بأفعال العباد إلا إذا تعلقت بها المقاصد والنيات، وأما إذا جردت عن المقاصد، فإنه لا يتعلق بها شيء من الأحكام، وذلك مثل أفعال النائم والمجنون، فإنه لا يتعلق بأفعالهما حكم من الأحكام التكليفية؛ لافتقارها إلى النية والقصد، وقد قسم الشاطبي المقاصد إلى قسمين، فقال: "والمقاصد التي ينظر فيها قسمان: أحدهما: يرجع إلى قصد الشارع، والآخر يرجع إلى قصد المكلف".(١)

واعتبر الشارع مقصد المكلف، وجعل من شرط القبول أن يكون مقصد المكلف مطابقاً لمقصد الشارع، قال الشاطبي: " قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة؛ إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع".(٢) ولعلم المقاصد في التشريع الإسلامي مكانة عظيمة؛ وذلك لأن مقاصد الشريعة متعلقة بدراسة الأدلة والأحكام الشرعية، وفهم متعلقاتها، ومقصود الشارع منها، والغاية المرجوَة من ورائها، تحقيقا للمصالح ودرءاً للمفاسد، وهي تسعى دائما إلى حفظ الضروريات الخمس، من الدين والنفس والعقل والعرض والمال، والاجتهاد المقاصدي لايختص بعلم الفقه فقط، بل يمتد ليشمل كل آفاق الحياة، وإن أخطر المشكلات التي يعاني منها المجتمع المسلم هي غياب الأهداف والغايات والمقاصد الواضحة من تشريع القوانين.

فعلم القواعد المقاصدية من أهم العلوم التي تضبط بها أحكام الشريعة الإسلامية في النوازل والاجتهادات العلمية، ولها تأثير على سن القوانين وتشريعها.

ومن هنا جاء هذا البحث الموسوم: بمقاصد المكلفين وأثرها في القانون المدني اليمني، والذي يهدف إلى إبراز أهمية مقاصد المكلفين، وأثرها في القانون من خلال دراسة تطبيقية في القانون المدني اليمني.

---

(١) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، (٢/٧-٨).

(٢) المرجع السابق (٣/٢٣-٢٤).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وقد تركز اهتمام البحث على مقاصد المكلفين التي لها تأثير على القانون المدني اليمني وتفعيل هذه القواعد بالصور التطبيقية منه.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث من وجهة نظر الباحث في أهمية مقاصد المكلفين عموماً، وما يتعلق بجانب القانون المدني اليمني خصوصاً، ويمكن إبراز أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

١. إن معرفة مقاصد الشريعة تساعد في فهم النصوص الشرعية وتفسيرها بشكل صحيح عند تطبيقها على الواقع مما يضفي على العارف بها حياة تمكنه من الدخول على القلوب بغير استئذان، ومن لم يعرف المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة من وضع الشريعة.
٢. هذه الدراسة ستشمل رافداً مهماً للمكتبة الإسلامية عموماً وللمكتبة اليمنية خصوصاً.
٣. أهمية مقاصد المكلفين بالنسبة للفقيه المجتهد وللقاضي في فهم الأحكام الشرعية، وكيفية تطبيقها وتنزيلها على الواقع.
٤. الحاجة إلى إثراء مؤسسة القضاء بآثار مقاصد المكلفين على الأحكام القضائية.
٥. إن هذا القانون متعلق بحياة الناس وواقعهم لا سيما فيما يتعلق في جانب المعاملات.
٦. الحاجة إلى التأصيل المقاصدي لهذا القانون ملحة لا سيما في الوقت المعاصر.

أسباب اختيار الدراسة:

لقد حفز الباحث على اختيار هذه الدراسة جملة من الأسباب أهمها:

١. رغبة الباحث في إظهار أثر مقاصد المكلفين في القانون المدني اليمني.
٢. محاولة تصحيح بعض المفاهيم الخاطئة في موضوع مقاصد المكلفين التي تبناها بعض من الناس قديماً وحديثاً.
٣. الشغف بمزيد من المعرفة المتعلقة بالجهد التكاملي الذي بذله علماء المقاصد وكيفية تطبيقه في القانون.

أهداف البحث :

١-بيان أهمية القواعد المتعلقة بمقاصد المكلفين.
٢-إبراز دور القواعد المتعلقة بمقاصد المكلفين، وأثرها في القانون المدني اليمني.
٣-إثراء مؤسسة القضاء بأثار القواعد المتعلقة بمقاصد المكلفين على الأحكام القضائية.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الدراسات السابقة:

من خلال البحث عن الدراسات السابقة وما كتب في هذا الموضوع، خلص الباحث حسب اطلاعه إلى أنه لم يتناول أثر القواعد المقاصدية المتعلقة بأفعال المكلفين، في القانون المدني اليمني أحد، إلا أنه يوجد بعض الدراسات القريبة من هذا الموضوع ومن هذه الدراسات:

خطة بحث لرسالة دكتوراه بعنوان (آثار ومستندات الأحكام القضائية في المحافظة على الضروريات الخمس) تقدم بها الباحث يحيى عبد التواب عبد الكافي مرشد، إلى قسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب جامعة إب في العام ١٤٤٤هـ وقد اشتملت على تمهيد وستة فصول، تحدث في التمهيد عن مفهوم مفردات الدراسة، ومشروعية الحفاظ على الضروريات الخمس، وفي الخمسة الفصول الأولى تحدث عن آثار ومستندات الأحكام القضائية في المحافظة على ضرورية الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، وفي الفصل السادس بين آثار ومستندات الأحكام القضائية في المحافظة على الضروريات الخمس ببعض القواعد العامة.

الإفادة من القواعد الأصولية والفقهية في قوانين الأحوال الشخصية والجرائم والعقوبات في اليمن – دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي – للباحث حمود مطهر العزاني، بحث لنيل درجة الدكتوراه من كلية العلوم جامعة الفيوم ٢٠٠٩م، وقد ركز الباحث على ذكر القاعدة ثم ذكر ما يدخل تحتها في كل من قانون الأحوال الشخصية والجرائم والعقوبات وقسم الباحث القواعد على قواعد أصولية وقواعد فقهية عرفية ثم ذكر ما يدخل تحت كل قاعدة وهذه الدراسة اهتمت بإبراز القواعد وذكر ما يدخل تحت كل قاعدة من القواعد التي ذكرها الباحث من مواد القانون.

آثار الحكم القضائي – دراسة فقهية مقارنة – للباحث: إهاب عبد الله عبد المحسن سكافي، رسالة علمية نال بها الباحث درجة الماجستير، من جامعة الخليل، قسم القضاء في كلية الدراسات العليا، وقد نوقشت عام ١٤٣٩ه.

مقاصد القضاء في الإسلام، للباحث: حاتم بن محمد بوسة، رسالة علمية نال بها الباحث درجة الدكتوراه من جامعة الزيتونة بتونس، وقد نوقشت عام ٢٠٠٧م، ونشرت في سلسلة كتاب الأمة التي تصدرها إدارة البحوث والدراسات الإسلامية في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر في العام ١٤٣٣ه.

مقاصد العقوبات في الشريعة الإسلامية، للباحث الدكتور عبد الكريم زيدان، نشرتها الجمعية العلمية القضائية السعودية في عام ١٤٣٩ه.

قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، للدكتور/ عبد الرحمن الكيلاني، تحدث في الباب الأول منها عن مفهوم القواعد المقاصدية ومرتبتها، وفي الباب الثاني عرض

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

القواعد المقاصدية من خلال موضوعاتها، فتحدث عن القواعد المقاصدية المتعلقة بموضوع المصالح والمفاسد، وبمبدأ رفع الحرج، وبمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين.

أثر القواعد المقاصدية في الاجتهاد التنزيلي – المصلحة العامة أنموذجاً-، تقدمت بها الطالبتان: بهادي حوري، وبيحيى الزهراء، لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، في جامعة أحمد دراية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية بدولة الجزائر، في العام ١٤٤٠-١٤٤١ه/ ٢٠٢٠-٢٠٢١م. وقد احتوت على مبحثين، فاشتمل المبحث الأول على مفاهيم عامة للتعريف بمصطلحات الدراسة، واشتمل المبحث الثاني على دراسة نظرية لبعض القواعد المقاصدية الدالة على المصلحة العامة من حيث جلب المصالح ودرء المفاسد.

قواعد المقاصد، للأستاذ الدكتور/ أحمد الريسوني، وكتاب جمع فيه قرابة ثمانين قاعدة مقاصدية، وهو من مطبوعات مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي في العام ١٤٤١ه/ ٢٠٢٠م.

أوجه الاختلاف بين الدراسات السابقة وموضوع بحثي:

إن الاختلاف بين موضوع بحثي وبين الدراسات السابقة يكمن في النقاط الآتية:

أن الدراسة الأولى اشتملت على أثر القضاء على الضروريات الخمس ولم تتحدث عن القواعد المقاصدية وأثرها على القانون.

وأما رسالة الباحث حمود مطهر العزاني فإنه تحدث فيها عن الإفادة عن القواعد الأصولية والفقهية في قوانين الأحوال الشخصية، وهذا يختلف عن موضوعي لأن موضوعي عن القواعد المقاصدية والقواعد المقاصدية تخلتف عن القواعد الأصولية والفقهية.

وأما رسالة مقاصد القضاء في الإسلام، فإنها تختلف عن رسالتي بأنها اشتملت على الآثار العامة للقضاء وموضوعي عن أثر مقاصد المكلفين في القانون المدني اليمني.

أن دراسة الدكتور عبد الرحمن الكيلاني تحدثت عن القواعد المقاصدية عند شخصية الإمام الشاطبي ولم يربطها بالقانون، وكذلك دراسة أثر القواعد المقاصدية في الاجتهاد التنزيلي.

وأما كتاب الدكتور أحمد الريسوني الذي تحدث فيه عن قواعد المقاصد، فإنه يتفق مع موضوعي بالنسبة للقواعد، ويختلف من حيث التطبيق فموضوعي يبين أثر القواعد على القانون المدني اليمني.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

منهجية الدراسة

اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الاستقرائي من خلال استقراء وجمع القواعد المقاصدية المتعلقة بأفعال المكلفين، والتي لها تأثير في القانون المدني اليمني، والمنهج التحليلي والتطبيقي من خلال تحليل هذه القواعد وبيان مدى تأثيرها عليه.

معتمداً على مواد القانون اليمني (القانون المدني)، ومستعيناً بما كتب عن القواعد المقاصدية وأهميتها ودورها في استنباط الأحكام.

والطريقة التي سلكتها في كتابة البحث تقوم على جملة من الخطوات أبرزها:

-تعريف القاعدة.

-دليل القاعدة وشرحها.

-مستند القانون المدني اليمني من القاعدة المقاصدية

-أثر القاعدة المقاصدية في القانون المدني اليمني، وإذا لم أجد أمثلة في القانون المدني استعنت بالقوانين والتشريعات اليمنية الأخرى

التوثيق وآلية البحث:

-عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور.

-تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها الأصيلة، وعزوها بذكر تلك الكتب.

-اعتماد المصادر والمراجع الأصيلة في العزو إليها.

خطة الدراسة:

يتكون البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: وقد حوت الأهمية، والأسباب، والأهداف، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث.

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم مقاصد المكلفين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم المقاصد لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مفهوم المكلفين لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: دليل قاعدة مقاصد المكلفين وشرحها، ومستند القانون المدني اليمني منها.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: دليل مقاصد المكلفين من القرآن الكريم.

المطلب الثاني: دليل مقاصد المكلفين من السنة.

المطلب الثالث: مستند القانون المدني اليمني من قاعدة مقاصد المكلفين.

المبحث الثالث: القواعد المقاصدية المتعلقة بمقاصد المكلفين وأثرها في القانون المدني اليمني. وفيه أربعة مطالب:

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المطلب الأول: قاعدة (الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعياً) وأثرها في القانون المدني اليمني.
المطلب الثاني: قاعدة (الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة) وأثرها في القانون المدني اليمني.
المطلب الثالث: قاعدة (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع) وأثرها في القانون المدني اليمني.
المطلب الرابع: قاعدة (من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فعمله باطل) وأثرها في القانون المدني اليمني.

الخاتمة: تتضمن أهم ما سيتوصل إليه الباحث من نتائج، ومقترحات، وتوصيات.

المبحث الأول: مفهوم مقاصد المكلفين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحاً.

بيان المعنى الإفرادي لمقاصد المكلفين:

قبل الشروع في شرح معنى مقاصد المكلفين، ينبغي لنا بيان المعنى الإفرادي لمصطلح مقاصد المكلفين، وهذا المصطلح يتكون من كلمتين: الأولى: مقاصد، والأخرى المكلفين.

أولاً: تعريف المقاصد لغةً:

لغة: من القصد، ويأتي بعدة معانٍ، منها:

أ-التوجه نحو الشيء وإرادته، ومنه قولهم قصد مكة حاجاً، أي: توجه إلى مكة لأداء مناسك الحج. (٣)

ب-استقامة الطريق، ومنه قوله تعالى: وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَاكُمْ أَجْمَعِينَ [النحل: ٩]، أي: على الله تبيين الطريق المستقيم بالحجج والبراهين، ومنه قولهم: طريق قاصد، أي: سهل مستقيم. (٤)

ج-العدل، والتوسط ومنه حديث: "القصد القصد تبلغوا"، (٥) والقصد في الشيء خلاف الإفراط، وهو ما بين الإسراف والتقتير، والقصد في المعيشة أن لا يسرف ولا يقتر،

---

(٣) ينظر: لسان العرب، (٣٥٣/٣)، المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م، (٦/ ١٨٥).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الرقاق، باب: القصد والمداومة على العمل، رقم (٦٤٦٣)، (٩٨/٨).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

(٦) والقرب، ومنه قوله تعالى: لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ وَلَٰكِن بَعُدَتْ عَلَيْهِمُ الشُّقَّةُ وَسَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ ....[التوبة: ٤٢] أي: سهل قريب، ومنه قولهم: يقال: بيننا وبين الماء ليلة قاصدة، أي هيئة السير؛ لا تعب ولا بطء. (٧)

د-النية، والنية: ما ينوي الإنسان بقلبه من خير أو شر، والنوى والنية: واحد، وهي: النية، مخففة، ومعناها: القصد. والنوى: الوجه الذي يقصده، (٨) أو القصد لبلد غير البلد الذي أنت فيه مقيم. (٩)

ثانياً: تعريف المقاصد اصطلاحاً:

١-تعريف المقاصد عند المتقدمين: لم يذكر المتقدمون تعريفًا محدودًا للمقاصد، ولكن ذكروا تعريفًا ومفهومًا عامًا للمقاصد منها ما يلي:

أ – الإمام الغزالي:

حيث قال: "المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق-الإنسانية-، خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم"(١٠).

ب – الإمام الآمدي.

حيث قال: " المقصود من شرع الحكم، إما جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين". (١١)

د – الإمام الشاطبي.

حيث قال: " تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهي ثلاثة أقسام: إما ضرورية أو حاجيه أو تحسينية"(١٢).

٢ -تعريف المقاصد عند العلماء المعاصرين:

تعددت تعريفات المعاصرين للمقاصد نتيجة الاختلاف في النظر لذات المقاصد، ومن هذه التعريفات:

أ- تعريف الطاهر ابن عاشور:

---

(٦) ينظر: لسان العرب، (٣٥٣/٣)، النهاية في غريب الأثر، ابن الأثير، دار ابن الجوزي، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ، (٦٧/٤).

(٧) ينظر: لسان العرب، (٣٥٣/٣).

(٨) ينظر: العين، الخليل بن أحمد، (ت:١٧٠ه)، تحقيق: د مهدي المخزومي د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (٣٩٤/٨).

(٩) ينظر: تهذيب اللغة (١٥/ ٣٩٩)، لسان العرب (١٥/ ٣٤٨).

(١٠) المستصفى، (٤١٦/١-٤١٧).

(١١) الإحكام في أصول الأحكام، (٢٧١/٣).

(١٢) الموافقات، (١٧/٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

"هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا -أيضًا -معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها".[١٣]

ب-تعريف علال الفاسي: "المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[١٤].

ت-تعريف محمد سعد اليوبي: "هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عمومًا وخصوصًا، من أجل تحقيق مصالح العباد"(١٥).

وعرف الباحث المقاصد بأنها: " الغايات والأهداف والحِكَمُ التي راعاها الشارع عند تشريع الأحكام مصلحة للعباد".

ولهذا نجد أن مقاصد الشريعة ترتبط بشكل كبير بمجال تقنين الأحكام وإصدار القوانين، بحيث يحتاج المقنون إلى مراعاة روح الشريعة الإسلامية عند التقنين، وذلك لمواكبة المستجدات، وبدون التركيز على المقاصد لن يستطيع المسلمون تلافي القصور الحاصل لديهم.

المطلب الثاني: تعريف المكلفين لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف المكلفين لغةً:

المكلفون: جمع مكلف، وهو البالغ العاقل.[١٦]

والتكليف: الأمر بما يشق عليك، وتكَلَّفَه تكلفاً: إذا تجشمه، وزاد بعضهم على مشقة، وعلى خلاف عادة.[١٧]

ثانياً: تعريف التكليف والمكلفين ومقاصد المكلفين اصطلاحاً:

أولاً: تعريف التكليف: له عدة تعاريف، منها:

أنه الخطاب بأمر أو نهي،[١٨] وقيل في تعريفه: هو الأمر بما فيه كلفة، أو النهي عما في الامتناع عنه كلفة.[١٩] وعرفه بعضهم أنه: "إلزام مقتضى خطاب الشرع".[٢٠]

---

(١٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس/ عمان-الأردن، ط٢، ١٤٢١هـ -٢٠٠١م، (ص: ٢٥١).

(١٤) مقاصد الشريعة ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، د.م، ط٥، ١٩٩٣م، (ص:٧).

(١٥) مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، (ص: ٣٧).

(١٦) ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٠٠).

(١٧) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (٢٤/ ٣٣٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وأقرب هذه التعاريف، هو " إلزام مقتضى خطاب الشرع"؛ لأنه شامل للأحكام الخمسة التكليفية.

ثانياً: تعريف المكلفين: جمع مكلف، والمكلف هو: المخاطب بأحكام الشريعة، ويشترط البلوغ والعقل في الشخص كي يتوجه إليه الخطاب الشرعي. (٢١)

ثالثاً: تعريف مقاصد المكلفين باعتباره وصفاً مركباً:

عرَّفها ابن عاشور بقوله: "هي المعاني التي لأجلها تعاقدوا أو تعاطوا، أو تغارموا، أو تقاضوا، أو تصالحوا". (٢٢)

ومقاصد المكلفين عند المعاصرين: هي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته اعتقادًا وقولًا وعملًا، والتي تفرق بين صحة الفعل وفساده، وبين ما هو تعبد وما هو معاملة، وبين ما هو ديانةً وما هو قضاءً، وبين ما هو موافق للمقاصد وما هو مخالف لها، (٢٣) ويمكن تعريف مقاصد المكلفين بأنها: الباعث على تصرفات المكلفين والمحرك لها.

المبحث الثاني: دليل قاعدة مقاصد المكلفين وشرحها، ومستند القانون المدني اليمني منها. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: دليل مقاصد المكلفين من القرآن الكريم.

المطلب الثاني: دليل مقاصد المكلفين من السنة.

المطلب الثالث: مستند القانون المدني اليمني من قاعدة مقاصد المكلفين.

المطلب الأول: دليل مقاصد المكلفين من القرآن الكريم.

تظافرت الأدلة من الكتاب والسنة على أثر مقاصد المكلفين في الأحكام، فقد تكون صورة الفعل واحدة، ويكون لها حكمًا مختلفاً، وذلك حسب مقصد المكلف، ومن هذه الأدلة ما يأتي:

١-قوله تعالى: وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ....[التوبة: ١٠٧].

وجه الاستدلال من الآية أن بناء المساجد وعمارتها أمر محمود، ولكن قد يكون هدم المسجد أمرًا محموداً كذلك، وذلك بالنظر إلى مقصد من بنى المسجد، فإذا كان

---

(١٨) ينظر: شرح مختصر الروضة (١/ ١٧٦).

(١٩) ينظر: مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (١/ ٤٨٣)، البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٥٠).

(٢٠) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (٤٨٣/١).

(٢١) ينظر: المعتمد في أصول الفقه (٢٧٣/١)، البحر المحيط في أصول الفقه (٣٢٠/١).

(٢٢) مقاصد الشريعة الإسلامية (١٢٢/٢).

(٢٣) ينظر: علم المقاصد الشرعية (ص: ٧١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

مقصد صاحبه الإضرار، كما حصل في مسجد الضِّرار الذي بناه المنافقون في عهد رسول الله ﷺ، وطلبوا من الرسول ﷺ الصلاة فيه؛ لتحل به البركة، وعزم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، حتى جاء الأمر الإلهي بهدم المسجد؛ لأنه لم يكن مقصدهم إلا الإضرار بالمؤمنين والتفريق بينهم، والتآمر على أهل الإسلام. (٢٤)

٢-قوله تعالى: وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ...[النساء : ١٢]. وجه الاستدلال من الآية أن الوصية مقدمة على قسمة الإرث، وحكم الوصية لغير الوارث الجواز بلا خلاف، وقد يتغير هذا الحكم، فتكون محرمة إذا كان مقصد المكلف منها الإضرار بالورثة، وبهذا يظهر تأثير مقصد المكلف على حكم الوصية؛ فتكون الوصية محرمة، إذا كان المكلف قاصداً بها الإضرار. (٢٥)

٣-قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ...[النساء: ١٩].

وجه الاستدلال: أن الله نهى في الآية الكريمة الأزواج عن حبس الزوجات مع عدم الرغبة فيهن؛ وإنما مقصده من إمساكها؛ لتفتدي نفسها بالخلع قال ابن عباس: قوله: "ولا تعضلوهن"، يقول: لا تقهروهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن"، يعني، الرجل تكون له المرأة، وهو كاره لصحبتها، ولها عليه مهر، فيضر بها؛ لتفتدي"، (٢٦) ويظهر هنا مراعاة الشارع مقصد المكلف، فنهى عن إمساك الزوجة، إذا كان كارهاً لها، وإنما مقصده من ذلك لتفتدي نفسها بمالها؛ فيسترد ما أمهرها إياه.

٤-قال تعالىوَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ [الأنفال: ١٦].

وجه الاستدلال: أن الله حرم على المؤمنين التولي يوم الزحف؛ بل إن التولي من كبار الذنوب، إلا إذا كان قاصداً من التولي أحد أمرين: التحرف لقتال، أو التحيز إلى فئة من المؤمنين، فينظم إلى جماعة من المسلمين؛ ليستعين بهم ثم يعود إلى القتال، فإن الله أباح له ذلك، وعلى هذا فمن ولى ظهره منهزماً، ولم يكن قاصدًا تلك الحالتين، فقد لحقه الوعيد إلا أن يعفو الله عنه. (٢٧)

---

(٢٤) ينظر: تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر (٦٧٥/١١).
(٢٥) ينظر: تفسير القرطبي (٢٧١/٢).
(٢٦) ينظر: تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر (٥٢٨/٦).
(٢٧) ينظر: تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر (٧٥/١١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وبهذا تعلم أن الشارع جعل الأصل في التولي أنه محرم؛ وقد يكون مباحًا بالنظر إلى مقصد المكلف من التولي، فإن كان مقصده التحرف لقتال أو التحيز إلى فئة من المؤمنين، جاز له ذلك.

المطلب الثاني: دليل مقاصد المكلفين من السنة.

١-عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه). (٢٨)

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ بين في هذا الحديث أن العبرة بنية العامل، وأن النية مؤثرة في الحكم الشرعي، وبيان ذلك أن صورة العمل واحدة وهي الهجرة وإنما وقع الاختلاف في نية العامل، فالأول رفعته نيته الصالحة، والثاني خسر أجر الهجرة؛ بنيته الفاسدة. (٢٩)

٢- عن أبي حميد الساعدي قال: (استعمل نبي الله ﷺ رجلاً من الأزد، يقال له ابن اللتبية، على الصدقة، فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا أهدي إليَّ، إلى أن قال: فقام رسول الله ﷺ على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول: هذا لكم وهذا هدية أهديت لي، هلاّ جلس في بيت أبيه وأمه، حتى تأتي هديته إن كان صادقاً، والله لا يأخذ أحد منكم شيئًا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلا أعرفن أحداً منكم لقي الله، يحمل بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رئي بياض إبطيه، يقول: اللهم هل بلغت). (٣٠)

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم ينظر إلى العطية بظاهر الأمر، وإنما راعى مقاصدهم ونياتهم من الهدايا، فأرباب الأموال إنما أعطوا الساعي على الصدقة؛ ليحابهم أو ليخفف عنهم، واستدل على ذلك المقصد؛ بدلالة الحال؛ فإنه لو نزع عنه تلك الولاية، لم تحصل له تلك العطايا. (٣١)

المطلب الثالث: مستند القانون المدني اليمني من قاعدة مقاصد المكلفين.

١-جاء في المادة (٤٦٩) من القانون المدني اليمني، والتي نصت على أن: "بيع المريض مرض الموت لوارثه، موقوف على إجازة سائر الورثة، وبيعه لغير وارث

---

(٢٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: بدء الوحي، باب: بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ برقم (١)، (٦/١).

(٢٩) ينظر: فيض الباري على صحيح البخاري (٨٥/١).

(٣٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحيل، باب: احتيال العامل ليهدى له، برقم (١٩٧٩)، (٢٨/٩).

(٣١) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ١٥٨).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

بثمن المثل أو بغبن يسير صحيح، والغبن اليسير هو مالم يكن خارجاً عما يقرره العدول، أما بيعه لغير الوارث بغبن فاحش فيأخذ فيه ما نقص من ثمن المثل حكم الوصية، مالم يظهر تواطؤ على حرمان الورثة". (٣٢)

يبدو واضحاً من النص السابق أن المشرع اليمني يعتبر بيع المريض مرض الموت لأحد الورثة في حكم الوصية، وعلى ذلك جعل مثل هذا البيع موقوفاً على إجازة سائر الورثة بمعنى أن مثل هذا البيع لا ينفذ في حق الورثة إلا إذا أجازه جميع الورثة أما البيع لغير الوارث بثمن المثل أو بغبن يسير لا يتجاوز نصف عشر ثمن المثل (٥%) فإن هذا البيع يكون صحيحاً نافذاً دونما إجازة من الورثة أما إذا كان الثمن الذي تم به البيع لغير الوارث ناقصاً عن ثمن المثل ووصل هذا النقص إلى حد الغبن الفاحش فيأخذ ما نقص من الثمن حكم الوصية وعليه لا ينفذ البيع إلا بإجازة الورثة إلا إذا كان نقص الثمن لم يتجاوز ثلث التركة؛ لأن ذلك هو الحد الذي تصح الوصية به لغير الوارث، أما إذا كان النقص يزيد عن ثلث التركة وجب لنفاذ التصرف أن يجيز الورثة هذا البيع. (٣٣)

ونشير هنا إلى أن المادة السابقة أشارت إلى حالة تواطؤ المريض بقصد حرمان الورثة وهي بذلك تضع قيداً على تصرفات المريض مرض الموت، وهذا يدل على أن المشرع اليمني راعى مقاصد المكلفين عند تصرفاتهم، ولذلك نجد في المادة السابقة بعد أن جعلت البيع لغير الورثة بغبن فاحش يأخذ فيما نقص من ثمن المثل حكم الوصية عادة وقيد ذلك بعدم وجود تواطؤ على حرمان الورثة.

٢-أشار القانون المدني اليمني إلى حكم تصرفات الهازل في النظرية العامة للعقد في المادة (١٨٢) حيث نصت هذه المادة على أن: "حكم الهزل(٣٤) ما هو منصوص عليه في الفقرات التالية:

أ) -إذا انصب قول الهازل على مالا يمكن نقضه صح ذلك في الطلاق والنكاح والرجعة.

ب) -الهزل في الاخبارات عامة يبطلها (كالشهادة).

ج) -إذا كان المتعاقدان هازلين في عقد يقبل النقض كان العقد صورياً، وإذا تصرف من صار إليه إلى من لا يعلم بالهزل فللمتصرف إليه أن يتمسك بالعقد إلى أن يقوم

---

(٣٢) القانون المدني (ص: ٧٠).

(٣٣) ينظر: عقد البيع في القانون المدني اليمني، جميل الشرقاوي، (ص:٣١).

(٣٤) الهزل: هو المزاح وعدم الجد، والهازل: هو من يقول القول ولا يقصد حقيقته ولا مجازه بل يقوله على وجه اللهو واللعب مع علمه بمدلول القول، أي أنه يريد معنى اللفظ ولا يريد أن يترتب عليه أي أثر، ينظر: الملكية ونظرية العقد، أحمد فرج حسين، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط١، (ص:٧٧)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤/ ٣٥٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الدليل على هزليته، فيكون له الرجوع على الهازلين بالتعويض لما لحقه من ضرر وغرامة ما لم يثبت أن المتصرف الأول كان حسن النية فيكون الرجوع على المتصرف الثاني وحده". (٣٥)

يمكن القول في النص السابق، بأن بيع الهازل وشراءه يكون بيعاً صورياً؛ ذلك أن عقد البيع من العقود التي تقبل النقض بفسخها برضا المتعاقدين ومن ثم لا يمكن لأي من البائع والمشتري أن يطالب بتنفيذ مثل هذا البيع إذا ما ثبت أن أحدهما كان هازلاً لأن تعبير الهازل لا يرتب أي أثر قانوني حيث أن أساس الالتزام هو القصد والإرادة وهي هنا منعدمة بسبب الهزل، والنص السابق راعى جانب مقاصد المكلفين مستنداً إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، ويجب إضافة إلى ما تقدم أ ن تكون إرادة كل من البائع والمشتري سليمة من أي عيب آخر من عيوب الإرادة حتى يكون العقد صحيحاً غير قابل للإبطال.(٣٦)

ولما كان الأساس في الالتزام بالعقود هو القصد والإرادة فإن القاعدة العامة أن عقد الهازل لا ينعقد؛ ذلك أنه لا يكون لمثل تعبير الهازل أثر قانوني إذا قام الدليل على هذا الهزل، ويستثنى من هذه القاعدة العامة بعض العقود غير المالية وهي الزواج والطلاق والرجعة وذلك لقول الرسول ﷺ: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الزواج والطلاق والرجعة). (٣٧)

---

(٣٥) القانون المدني (ص: ٢٩).

(٣٦) ينظر: أحكام عقد البيع، الدكتور عبد الله عبد الله العلفي، رسالة علمية، ٢٠١٢م، (ص: ٦٧-٦٨).

(٣٧) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب: الطلاق، باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، رقم (٢٠٣٩)، (١/ ٦٥٨)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، : المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١،، ١٤١١ – ١٩٩٠م، (٢/ ٢١٦)، وقال الألباني: حديث حسن، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، ط٢، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م، (٧/ ١٣٩)، السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، الحافظ جلال الدين السيوطي - العلامة محمد ناصر الدين الألباني، رتَّبه وعلق عليه: عصام موسى هادي، دار الصديق - توزيع مؤسسة الريان، ط٣، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، (١/ ٥٠٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

والحكمة من ذلك أن هذه التصرفات متعلق بها حق الله تعالى وعلى ذلك يجب ألا يكون موضعاً للاستهزاء واللعب فمن هزء بها لزمته. (٣٨)

المبحث الثالث: القواعد المقاصدية المتعلقة بمقاصد المكلفين وأثرها في القانون المدني اليمني.

المطلب الأول: قاعدة (الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعياً)، (٣٩) وأثرها في القانون المدني اليمني، وفيه، ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شرح القاعدة وبيان معناها:

موضوع "الحيل" شغل الفقهاء كثيراً، وأثار بينهم سجالاً طويلاً، ما زال قائماً حتى اليوم، واتجهت فيه المذاهب الفقهية اتجاهين: اتجاه التشدد في تحريم الحيل وإبطالها، وهو اتجاه الحنابلة ثم المالكية، واتجاه التساهل معها ومع ما ينبني عليها، وهو اتجاه الحنفية ثم الشافعية. (٤٠)

وبما أن الموضوع له علاقة قوية بمقاصد الشريعة عموماً، وبمقاصد المكلفين خصوصاً، كان لا بد للشاطبي أن يتطرق إليه أيضا. وقد جاء تناوله للموضوع وموقفه منه في غاية الاعتدال والوسطية، وبميزان مقاصدي مصلحي، متوازن ومنصف، وهو ما يلوح في صيغة هذه القاعدة، التي ضمنها قوله: "فالحيل التي تقدم إبطالها وذمُّها والنهي عنها: ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة". (٤١)

معنى القاعدة:

الحيلة في اللغة: الحِيَلُ جمع حيلة." والحِيلَةُ: الحذق، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف في الأمور ووسيلة بارعة تحيل الشيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود...."(٤٢)

والحيلة في الاصطلاح: " الطرق الخفية إلى حصول الغرض، وبحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فإن كان المقصود أمرًا حسنًا كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحًا كانت قبيحة". (٤٣)

---

(٣٨) ينظر: الملكية ونظرية العقد (ص: ١٧٨).
(٣٩) الموافقات (٣/ ١٢٤).
(٤٠) ينظر: قواعد المقاصد (ص: ٣٥٣).
(٤١) الموافقات (٣/ ١٢٤).
(٤٢) المعجم الوسيط (١/ ٢٠٩).
(٤٣) الفتاوى الكبرى، (٣/ ١٩١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وعرفت بأنها: "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر فمأل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع". (٤٤)

والباحث يرى أن التعريف الأول أجمع لاشتماله على الحيل المشروعة والحيل المحرمة.

وعرفها ابن قدامة بقوله: "أن يُظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراه، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك"، (٤٥)

ولذلك اعتبر أن الحيل كلها محرمة وأكد ذلك بقوله: "قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة". (٤٦)

وأما الإمام الشاطبي فقد اتسم بالتوازن والاعتدال في حكمه على الحيل، فمن ذلك قوله: "فالحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها: ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة. ومرجع الأمر فيها إلى أنها على ثلاثة أقسام:

الأول: لا خلاف في بطلانه، كحيل المنافقين والمرائين.

والثاني: لا خلاف في جوازه، كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها.

وأما الثالث: فهو محل الإشكال والغموض، وفيه اضطربت أنظار النظار من جهة أنه لم يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه". (٤٧)

وحاصل القضية ولبها هو المعبر عنه في نص القاعدة، وهو أن الحيل ليست باطلة بإطلاق، وإنما تبطل وتحرم متى كان مألها أو الغرض منها هدم أصل شرعي ونقض مصلحة شرعية. وما لم يكن كذلك فهو جائز، لا سيما إذا كان يتوصل به إلى دفع ظلم، أو إحقاق حق، أو رفع حرج. (٤٨)

---

(٤٤) ينظر: الموافقات (٥/ ١٨٧)، مقاصد الشريعة الإسلامية (٢/ ٣٢٥).

(٤٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٤٣).

(٤٦) المغني لابن قدامة (٤/ ٦٦).

(٤٧) الموافقات (٣/ ١٢٤-١٢٥).

(٤٨) ينظر: قواعد المقاصد (ص: ٣٥٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الفرع الثاني: أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم:

١-عموم النصوص الواردة في ذم المنافقين كقوله تعالى: يُبَشِّرُ ٱلْمُنَٰفِقُونَ بِأَنَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا [النساء: ١٣٨]. وقوله تعالى: إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ يُرَآءُونَ ٱلنَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا [النساء: ١٤٢]. وقوله تعالى: إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِى ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًاالنساء: ١٤٥].

وجه الدلالة: إنّ المنافقين يخادعون الله، بإحرازهم بنفاقهم دماءهم وأموالهم، والله خادعهم بما حكَم فيهم من منع دِمائهم بما أظهروا بألسنتهم من الإيمان، مع علمه بباطن ضمائرهم واعتقادهم الكفرَ، استدراجًا منه لهم في الدنيا، حتى يلقوه في الآخرة، فيوردهم بما استبطنوا من الكفر نارَ جهنم.(٤٩) حيث أن النفاق صورة من صور التحايل على الدين؛ وذلك لما فيه من استعمال ظاهر الإسلام للوصول إلى غايات ومقاصد غير مشروعة، وهذا المعنى ينطبق على جميع أرباب الحيل إذ يستعملون الأفعال المشروعة بظاهرها وصورتها للوصول إلى غايات ومقاصد غير مشروعة.

٢-قوله تعالى: فَٱنتَقَمْنَا مِنْهُمْ فَأَغْرَقْنَٰهُمْ فِى ٱلْيَمِّ بِأَنَّهُمْ كَذَّبُواْ بِـَٔايَٰتِنَا وَكَانُواْ عَنْهَا غَٰفِلِينَ [الأعراف: ١٦٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى حرم على بني إسرائيل العمل يوم السبت وابتلاهم بالأسماك التي صارت تأتيهم ظاهرة على الماء يوم السبت، بينما لا تظهر في بقية الأيام الأخرى، فاحتالوا على أمر الله تعالى بأن ألقوا شباكهم وحفروا بركهم قبل يوم السبت حتى إذا جاء يوم السبت ألقتها الأمواج في الشباك والبرك ثم يأخذونها بعد يوم السبت، فكانوا بهذا محتالين على أمر الله ومنتهكين لمحارم الله حين تعاطوا الأسباب التي هي في ظاهرها مشروعة بينما هي في الباطن وفي قصود أصحابها غير مشروعة، ولهذا استحقوا لعنة الله وغضبه.(٥٠)

ثانياً: من السنة:

١-عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (قاتل الله يهود حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها).(٥١)

---

(٤٩) ينظر: تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (٩/ ٣٢٩).

(٥٠) ينظر: المحرر الوجيز (١٦٠/١)، الجامع لأحكام القرآن (٣٠٥/٧).

(٥١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، رقم (٢٢٢٤)، (٣/ ٨٢)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، رقم (٧٢)، (٣/ ١٢٠٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وجه الدلالة: اليهود لمَّا حرم الله عليهم الشحوم، أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال في الظاهر: إنهم انتفعوا بالشحم، فجملوه، وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك، لئلا يحصل الانتفاع بعين المحرم، ثم مع أنهم احتالوا حيلة خرجوا بها -في زعمهم- من ظاهر التحريم في هذين الوجهين، لعنهم الله تعالى على لسان رسوله على هذا الاستحلال، نظراً إلى هذا المقصود، فإن حكمة التحريم لا تختلف، سواء كان جامداً، أو مائعاً، وبدل الشيء يقوم مقامه، ويسد مسده، فإذا حرم الله الانتفاع بشيء، حرم الاعتياض عن تلك المنفعة.(٥٢)

٢-عن أنس رضي الله عنه أنه حدث أن أبا بكر، كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ: (ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة).(٥٣)

وجه الدلالة: حيث ورد في معنى: "لا يجمع بين مفترق" أن يكون لهذا أربعون شاة ولذاك أربعون أيضاً، وللآخر أربعون فيجمعوها حتى لا يكون فيها إلا شاة. وورد في معنى: "لا يفرق بين مجتمع" أن يكون شريكان ولكل واحد منهما مائة شاة وشاة، فيكون عليهما في مالهما ثلاث شياه، ثم يفرقان غنمهما عند طلب الساعي الزكاة، فلم يكن على كل واحد منهما إلا شاة واحدة. فنهوا عن ذلك. فقيل: لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة.(٥٤)

الفرع الثالث: أثر القاعدة في القانون المدني اليمني.

من خلال استقراء مواد القانون المدني اليمني نجد تطبيقات لقاعدة (الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعياً) ومن هذه المواد ما يلي:

١-جاء في المادة (٣٥٦) من القانون المدني اليمني، والتي نصت على أن: " كل اتفاق على فائدة ربوية باطل ولا يعمل به، وكل اتفاق تبين أنه يستر فائدة ربوية غير صحيح كذلك ولا يعمل به، ومع ذلك يجوز لصاحب الحق أن يتفق على عمولة في مقابل أي عمل يقوم به لمنفعة المدين بالوفاء ولا يجوز أن تزيد النسبة المتفق عليها في مقابل الأمور المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن (٥%) من قيمة الحق، ويجوز للقاضي أن يرفض الحكم بالمقابل المتفق عليه إذا تبين أنه لا يمثل اتفاقاً حقيقياً

(٥٢) ينظر: كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، شمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (ت: ١١٨٨ هـ)، تحقيق: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، دار النوادر– سوريا، ط١، ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م، (٤/ ٥٦٤).

(٥٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، رقم (١٣٨٢)، (٩/ ٢٣).

(٥٤) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (٣٣١/١٢)، عمدة القاري، للعيني، (٩/٩).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

من قبل صاحب الحق، أو أن ينقصه بنسبة ما تبين أنه نقص من الاتفاق الحقيقي عن النسبة المتفق عليها مع مراعاة العرف التجاري فيما لا يخالف شرعا".[٥٥]

المستفاد من النص أنه ميز بين أمرين:

الأمر الأول: أنه حرم الاتفاق على فائدة ربوية مقدرة سنوياً بنسبة مئوية كتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه أو مقابل الانتفاع به سواء قلت هذه الفائدة أم كثرت، وسواء ظهرت في العقد بصورة مباشرة أم بصورة غير مباشرة فهي محرمة شرعاً.

الأمر الثاني: أن النص أجاز للدائن والمدين أن يتفقا على عمولة لا تتجاوز ٥% من قيمة الحق نظير عمل يقوم به الدائن لمنفعة المدين أو أي نفقة ينفقها في تنفيذ العقد أو مطالبة المدين بالوفاء، وتحرزاً من الربا أجاز النص للقاضي أن يرفض الحكم بالمقابل المتفق عليه أن ينقصه تبعاً لما يظهر من أن المبلغ المتفق عليه لا يمثل اتفاقاً حقيقياً أو أنه مبالغ فيه، وجعلت للقاضي أن يستأنس في ذلك بالعرف التجاري، وكل ذلك بشرط أن لا ترتبط على أن هذه العمولة بمدة محدودة ولا تتجدد كل سنة.[٥٦]

وحينئذ فلا يبعد أن تكون هذه العمولة -التي يشترطها الدائن سلفاً -فائدة ربوية مستترة لا نرى جواز الحكم بها ولا أنها تحل للدائن شرعاً، عملاً بالقاعدة المقاصدية، (الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعياً) اللهم إلا إذا ثبت للقاضي أن هذه العمولة قد قابلها قيام الدائن بأداء خدمة حقيقية للمدين فلها حكمها، مع ملاحظة أن على القاضي أن يأخذ في الاعتبار: أن كل قرض جر نفعاً للدائن فهو رباً.[٥٧]

٢-وجاء في المادة (١٨٣) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أن: " كل عقد قصد به الحيلة لإخفاء عقد حقيقي فالعبرة بالعقد الحقيقي صحة وبطلاناً".[٥٨]

وجه الدلالة في النص السابق أنه عند وجود الصورية يكون العقد الواجب الالتزام به بين أطرافه هو العقد الحقيقي الذي يعبر تعبيراً صادقاً وأميناً عن إرادة المتعاقدين؛ لأنه العقد الذي انصرفت إليه إرادتا المتعاقدين حيث أرادا حقيقة ترتيب أثاره، ولا تثور الإشكاليات عندما يتم إثبات وجود العقد الحقيقي؛ لأنه يتم العمل بمقتضى العقد الحقيقي، ولكن الإشكالية تحدث حينما يتعذر إثبات العقد الحقيقي عن طريق الكتابة، فالمادة القانونية تعكس مقاصد المكلفين في تحقيق العدالة، وحفظ الحقوق، ومنع الغرر والفساد، وتحقيق الشفافية في المعاملات، بذلك هي ترتبط بشكل وثيق بمقاصد الشريعة الإسلامية في التعاملات.

---

(٥٥) القانون المدني اليمني (ص: ٥٣).
(٥٦) ينظر أحكام الالتزام، جميل الشرقاوي، (ص: ٨٩).
(٥٧) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، محمد بن حسين الشامي، (٧٦/٢).
(٥٨) القانون المدني اليمني (ص: ٢٩).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٣-وجاء في المادة (١٠٠٤) مدني يمني، على أنه "إذا اشترط أن يكون المرهون للمرتهن عند حلول أجل المرهون به، كان الشرط باطلاً والرهن صحيحاً". (٥٩)

وضحت المادة السابقة الحكمة من بطلان هذا الشرط مع بقاء الرهن صحيحاً دفعاً لمظنة الربا وأكل أموال المدين بالباطل فقد يحدث أن تكون قيمة المال المرهون أكبر من الدين، ولهذا جاء القانون لحماية الراهن حتى لا يستغل المرتهن حاجته وظروفه التي تلجئه إلى الاستدانة فيملي عليه شروطاً يتملك بموجبها المرهون، ويغلب أن يخفي مثل هذا الشرط فوائد ربويه مضافة إلى الثمن الذي هو في الأصل مبلغ الدين، ولذلك قرر المشرع بطلان هذا الشرط حماية للمدين الراهن، مما يمكن أن يتحقق بالشرط من استقلال الدائن المرتهن للمدين الراهن، ودفعاً لمظنة الربا.(٦٠)

أما إذا حل أجل الدين أو حل قسط منه فعندئذ يجوز الاتفاق على تملك المرهون بالثمن الذي يتفق المتعاقدان على تحديده، وحكمة الاستثناء: هي أنه إذا حل أجل الدين أو أجل قسط منه. تنعدم شبهة استغلال المرتهن حاجة الراهن وبذلك يكون رضاء المدين في وضع يسمح له بحرية الاتفاق. (٦١)

٤-وجاء في المادة (١٧٩) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أنه: " إذا عمد أحد المتعاقدين إلى تغرير (تدليس) كان من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الثاني العقد لا يصح العقد ويكون للطرف الثاني طلب الحكم بإبطال العقد كما يكون له إبقائه، وإذا مضت ثلاث سنوات بعد انكشاف التغرير دون طلب الإبطال وبدون مانع من الرد الفوري فلا تسمع الدعوى بشأنه، وتعتبر كل حيلة يلجأ إليها أحد المتعاقدين تغريراً".

٥-وجاء في المادة (١٨٠) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أنه: "إذا صدر التغرير (التدليس) من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد الواقع في الخداع أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان الظاهر علمه بهذا التغرير".(٦٢)

طبقاً لنصوص المادتين رقم (١٧٩ – ١٨٠) من القانون المدني اليمني أن التدليس باعتباره عيب من عيوب الإرادة (الرضا) يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

استعمال طرق احتيالية.

أن يكون استعمال هذه الطرق حاصلاً من العاقد الآخر، أو أن يكون العاقد الآخر عالماً به أو من المفروض حتماً أن يعلم به.

---

(٥٩) القانون المدني اليمني (ص: ١٤٠).

(٦٠) ينظر: التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني اليمني، جميل الشرقاوي، بيروت-دار النهضة العربية، (ب-ت)، (ص:١٦٤).

(٦١) ينظر: الوسيط، للسنهوري، (٨٣٩/٦).

(٦٢) القانون المدني اليمني (ص: ٢٨).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

أن يكون التضليل الناشئ عن استعمال هذه الطرق الاحتيالية هو الدافع إلى التعاقد.
وسنبين هذه الشروط الثلاثة فيما يلي:
الشرط الأول: استعمال طرق احتيالية.
الطرق الاحتيالية: هي وسائل مادية تتخذ لتضليل المتعاقد الآخر وجره إلى التعاقد، وهي تتكون من عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي، (٦٣) ويمكن أن نبين المراد بهما في الآتي:
العنصر المادي:
هو استعمال وسائل مادية من شأنها أن تولد في ذهن العاقد صورة تغاير الواقع أو تؤدي في ذهنه مثل هذه الصورة، وبمعنى آخر هو الحيل التي يلجأ إليها المدلس لإخفاء الحقيقة لإيهام المدلس عليه وحمله على التعاقد. (٦٤)
العنصر المعنوي:
ويتمثل في نية التضليل توصلاً إلى غرض غير مشروع. ولذلك إذا انتفت هذه النية، فلا يقوم التدليس لتخلف عنصره المعنوي، فلا يعد تدليساً، مثل إجازة البائع عرض بضاعته، ولو أدى ذلك إلى إقبال المشتريين عليها لأن قصده كان استهواء الناس وليس تضليلهم. (٦٥) وإذا توافرت نية التضليل والخداع فيجب أن تتجه النية إلى تحقيق غرض غير مشروع، أي حمل المتعاقد الآخر على إبرام عقد ضار بمصلحته. وإذا وجدت نية التضليل وكان المقصود غرضاً مشروعاً فلا يعتبر ذلك تدليساً كالمودع يستعمل طرقاً احتيالية لاسترداد وديعة له عند شخص (مودع لديه) غير أمين ينكرها. (٦٦)
الشرط الثاني: صدور التدليس من العاقد الآخر أو علمه به على الأقل.
يجب لإبطال العقد أن يتصل التدليس بالعاقد الآخر بحيث يجب أن تصدر الطرق الاحتيالية وما في حكمها كالكتمان والسكوت من العاقد الآخر. أو أن تصدر من أحد ممن يعتبرهم القانون في حكم العاقد الآخر. (٦٧)
الشرط الثالث: أن يكون التضليل هو الدافع إلى التعاقد.

---

(٦٣) ينظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، د. سعد محمد سعد، ط١، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ٢٠٠١م، (٩٠/١).
(٦٤) ينظر: المرجع السابق، (٩٠/١).
(٦٥) ينظر: النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، د. علي نجيده، (ب-ط)، دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤-٢٠٠٥م، (١٣٠/١).
(٦٦) ينظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، د. سعد محمد سعد، (٩١/١).
(٦٧) ينظر: المرجع السابق (٩٠/١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

حتى يكون العقد قابلاً للإبطال، يجب أن تبلغ الحيل من الجسامة حد يعتبر دافعاً للمتعاقد على التعاقد، وجسامة الحيلة يرجع فيها إلى معيار ذاتي (شخصي) لأنها تتوقف على حالة الشخص المدلس عليه، إذ من الناس من يصعب خداعة ومن الناس من يسهل غشه، أي ينضر إلى ظروفه الخاصة لمعرفة مدى ما أحدثه التدليس في إرادته فتراعي درجة ثقافته وذكائه وسنه.. الخ. وليس العبرة بوسيلة التدليس ذاتها أو درجة تأثيرها في الشخص العادي [٦٨].

ويفرق شراح القانون المدني عادة فيما يتعلق بهذا الشرط بين نوعين من التدليس:

الأول: التدليس الدافع وهو التدليس بالمعنى الذي نتكلم عنه أي التدليس الذي يحمل على التعاقد فيعيب الرضاء، والثاني : التدليس غير الدافع وهو الذي لا يحمل على التعاقد، بل يقتصر أثره على استدراج المتعاقد إلى قبول شرط أفدح وهو الذي لا يحمل على التعاقد، بل يقتصر أثره على استدراج المتعاقد إلى قبول شروط افدح عما كان يقبله لو تبين حقيقة الأمر، وهذا التدليس لا يعيب الرضاء، إذ أن المتعاقد كان سيقبل على التعاقد حتى ولو لم يصدر هذا التدليس، ولذا يقتصر حق المدلس عليه على طلب التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وهذا مذهب بعض الفقه[٦٩]. مثل تقديم بائع العقار إلى المشتري إيصالات إيجار غير صحيحة لكي يوهمه أن العقار يدر دخلاً مرتفعاً، فيدفع المشتري إلى دفع ثمن ما كان يدفعه لو أدرك الحقيقة.

وانتقد غالبية فقهاء القانون[٧٠] التفريق بين التدليس الدافع والتدليس غير الدافع، لأن التدليس الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد بشروط أشد وطأة، هو أيضاً تدليس دافع إلى التعاقد بهذه الشروط، فيرون أن إرادة المتعاقد ليست إرادة مجرده وليست إرادة إبرام عقد أياً كان، بل هي إرادة إبرام عقد معين بشروط معينة وأن هذه التفرقة تقوم على أساس فعل مصطنع بين إرادة المتعاقد ذاتها وبين الشروط التي تحركت في دائرتها وأن التدليس الذي يحمل المتعاقد على قبول شروط أشد وطأة يعتبر عمل غير مشروع يعطي للمدلس عليه حق طلب إبطال العقد.

ويرى الباحث وبعد تحليل وتفسير المادتين السابقتين نجد أن المشرع المدني اليمني استند فعلاً على مقاصد الشريعة الإسلامية والتي من قواعدها (الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعياً). وعليه إذا توافرت شروط التدليس التي سبق دراستها، وكان

---

(٦٨) ينظر: الموجز في مصادر الالتزام، د. أنور سلطان، بدون ط، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ١٩٩٨م، (ص: ١٠٤).

(٢) ينظر: الموجز في مصادر الالتزام، د. أنور سلطان، (ص: ١٠٤).

(٣) ينظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، د. سعد محمد سعد، (٩٣/١-٩٤).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

التدليس صادراً من المتعاقد فيكون العقد صحيح منتجاً لآثاره ولكنه غير ملزم للمتعاقد الذي وقع ضحية التضليل والخداع فيكون له الحق في طلب إبطال العقد، وأما الإبقاء على العقد على الرغم من وجود التدليس. فإذا طلب الإبطال وحكمت له المحكمة بالإبطال فإن العقد يزول بأثر رجعي حيث يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، ويترتب على ذلك أن يعيد كل متعاقد للمتعاقد الآخر ما حصل عليه بموجب العقد. فإذا تعذر ذلك على أحد المتعاقدين يلزم بتعويض المتعاقد الآخر.

وأما إذا اختار المتعاقد الآخر الإبقاء على العقد، على الرغم من وقوعه ضحية التضليل والخداع من المتعاقد الآخر، فيكون له ذلك، فيبقى العقد على صحته وتزول عنه صفه عدم اللزوم ويصبح عقداً لازماً [٧١].

وبما أن للمتعاقد المدلس عليه إجازة العقد، إلا إنه لا يعتبر تنفيذ العقد إجازة ضمنية له، إلا إذا تم هذا التنفيذ بعد علم المدلس عليه بالعيب الذي شاب إرادته، وقصد بالتنفيذ تصحيح هذا العيب. [٧٢]

المطلب الثاني: قاعدة (الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة)، [٧٣] وأثرها في القانون المدني اليمني، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شرح القاعدة وبيان معناها:

هذه القاعدة أوردها الشهاب القرافي، لبيان الفرق " بين قاعدة ما للمستأجر أخذه من ماله بعد انقضاء الإجارة، وما ليس له أخذه"، حيث قال: الفرق بين هاتين القاعدتين مبني على قاعدة، وهي أن الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة"[٧٤]

وهذه القاعدة من القواعد النابعة من كون الشريعة مدارها ومجمل مقصودها أن تجلب للناس ما ينفعهم وتدرأ عنهم ما يضرهم، أي تحصيل المصالح وتعطيلها. فما لا يجلب مصلحة ولا يفضي إلى جلبها، وكذلك ما لا يدرأ مفسدة ولا يفضي إلى درئها، فليس له اعتبار أو أثر في هذه الشريعة المباركة.

فبناء على هذا الأصل العريض تتأسس هذه القاعدة: "الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة". والمقاصد المذكورة في القاعدة مراد بها أغراض المكلفين في حقوقهم وعقودهم، وفي تصرفاتهم ومساعيهم. فهذه المقاصد إنما يعتبرها الشرع ويحترمها، إذا كان فيها جلب مصلحة

---

(١) ينظر: المرجع السابق، (١/٩٣-٩٤-٩٥).
(٢) ينظر: الموجز في مصادر الالتزام، د. أنور سلطان، (ص: ١٠٦).
(٧٣) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (٤/ ٧).
(٧٤) المرجع السابق ، (٤/ ٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

أو درء مفسدة وأما ما خلا من هذا وذاك، فهو لغو أو في حكم اللغو، وهو خارج عن مقاصد الشرع، فلا يترتب عليه حق ولا واجب.

وأما المصلحة المذكورة والمعنية في القاعدة، فيدخل فيها كل مصلحة حقيقية مشروعة، سواء كانت دينية أو دنيوية فردية أو جماعية، قليلة أو كثيرة. وكذلك المفسدة المطلوب درؤها. (٧٥)

فما كان من الأفعال والمساعي عائداً على الناس بجلب ما ينفعهم، ودرء ما يضرهم، فله في الشرع قبول واعتبار وما ليس فيه إلا صرف الوقت والجهد والمال دونما فائدة تذكر، فليس له قبول ولا اعتبار فهذا هو المعيار الذي تتضمنه هذه القاعدة. وبهذا المعيار يُنظَر حتى فيما يشتغل الناس به من صور اللهو واللعب والترفيه. فما كان فيه مصلحة راجحة وهو متضمن لما يحبه الله ورسوله معين عليه ومفض إليه، فهذا شرعه الله تعالى لعباده وشرع لهم الأسباب التي تعين عليه وترشد إليه، وهو كالمسابقة على الخيل والإبل والنضال، التي تتضمن الاشتغال بأسباب الجهاد وتعلم الفروسية والاستعداد للقاء أعدائه وإعلاء كلمته ونصر دينه وكتابه ورسوله. (٧٦)

ومن القواعد التي تتكامل مع قاعدتنا هذه، وتلتقي معها منبعاً ومصباً، قاعدة "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة". فالإمام وكل والٍ يقوم مقامه محجوز ومعزول عن كل تصرف لا يتضمن جلب مصلحة راجحة أو درء مفسدة راجحة. ولذلك نص إمام الحرمين على أن الإمام إذا وجد مؤذناً متطوعاً لا يجوز له أن يولي مؤذناً بأجرة؛ لأنه يكون حينئذ مضيعاً لمال المسلمين دون موجب. قال: "الإمام لا يبذل مال بيت المال هزلاً، فإن كان يجد من يتطوع بالأذان لم يستأجر من مال المسلمين فإن لم يجد متطوعا فيستأجر حينئذ"، (٧٧) وهذا يطرد في كل تصرفات الولاة، كما قيل: "ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه، فضلاً عما فيه مضرة". (٧٨)

---

(٧٥) ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والمقاصدية (٢٢٤/٤).

(٧٦) ينظر: الفروسية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن بن محمود بن سلمان، دار الأندلس -السعودية – حائل، ط١، ١٤١٤ – ١٩٩٣م، الفروسية (ص: ١٧١).

(٧٧) نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، نهاية المطلب في دراية المذهب (٢/ ٦٣).

(٧٨) الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الفرع الثاني: أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم:

فيما يلي بعض الأدلة التي تشهد لصحة هذه القاعدة:

أثنى الله على عباده الصالحين، فذكر من صفاتهم وقواعد سلوكهم، قال تعالى: وَٱلَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ ٱلزُّورَ وَإِذَا مَرُّواْ بِٱللَّغْوِ مَرُّواْ كِرَامًا [الفرقان: ٧٢].

وجه الدلالة: الله أخبر عن هؤلاء المؤمنين الذين مدحهم بأنهم إذا مروا باللغو مرّوا كراما، واللغو في كلام العرب هو كل كلام أو فعل باطل لا حقيقة له ولا أصل، أو ما يستقبح فسبّ الإنسان الإنسان بالباطل الذي لا حقيقة له من اللغو. وكذلك تعظيم المشركين آلهتهم من الباطل الذي لا حقيقة له؛ لما عظموه على نحو ما عظموه، وسماع الغناء مما هو مستقبح في أهل الدين، فكل ذلك يدخل في معنى اللغو، وإذا مرّوا بالباطل فسمعوه أو رأوه، مرّوا كراما، مرورهم كراما في بعض ذلك بأن لا يسمعوه، وذلك كالغناء. وفي بعض ذلك بأن يعرضوا عنه ويصفحوا، فما لا حقيقة له ولا أصل، ولا فائدة ترجى من ورائه، لا ينبغي الوقوف عنده والاشتغال به. (٧٩)

ثانيا: من السنة:

١-عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له). (٨٠)

وجه الدلالة: أن عدم الانتفاع بالعلم قد يكون راجعاً إلى المتلقي، بحيث لا ينتفع بالعلم النافع، وقد يكون راجعاً إلى العلم نفسه، بحيث يكون عديم الجدوى، والشاهد في الحديث أن العلم الذي لا نفع فيه لا يُعتَدُّ به شرعاً. (٨١)

٢-عن الحسين بن علي، قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله يحب معالي الأمور وأشرافها، ويكره سفاسفها). (٨٢) هذا التوجيه النبوي ألا يشغل الإنسان نفسه بالتوافه

السعدي، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص: ٤٤٤).

(٧٩) ينظر: تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (١٩/ ٣١٥).

(٨٠) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الوصية، باب: إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، رقم (٤٢٣٢)، (٥/ ٧٣).

(٨١) ينظر: قواعد المقاصد (ص: ٣).

(٨٢) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط٢، رقم (٢٨٩٤)، (٣/ ١٣١)، شعب الإيمان، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

والصغائر والمماحكة فيها، بل يترفع عنها وعن طلبها، وأن يشتغل بما له شأن وفضل وقيمة.

٣-عن عقبة بن عامر الجهني، قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله عز وجل يدخل الثلاثة بالسهم الواحد الجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والممد به، والرامي به) وقال: (ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلى من أن تركبوا كل شيء يلهو به الرجل باطل، إلا رمية الرجل بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته امرأته، فإنهن من الحق. ومن نسي الرمي بعدما علمه، فقد كفر الذي علمه). (٨٣)

وجه الدلالة: قال ابن العربي: "فإنهن": أي الخصال المذكورات "من الحق": أي من الأمور المعتبرة في نظر الشرع؛ إذا قصد بالأولين الجهاد، وبالثالث حسن العشرة، صار اللهو مطلوبًا مندوباً، فهو من الحق المأمور به". (٨٤)

الفرع الثالث: أثر القاعدة في القانون المدني اليمني.

من خلال استقراء مواد القانون المدني اليمني نجد تطبيقات لقاعدة (الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة) ومن هذه المواد ما يلي:

١-جاء في المادة (١٨٥) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أنه: " يشترط في محل العقد "المعقود عليه" أن يكون قابلاً لأحكام العقد شرعاً، وأن يكون محقق الوجود عند إنشاء العقد إلا المسلم فيه أو ما في الذمة، وأن يكون معلوماً، أن يكون مقدوراً على تسليمه أو القيام به". (٨٥)

المستفاد من هذه المادة القانونية أنها نصت على أن من شروط المحل "أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد شرعاً". فهذا الشرط دل دلالة واضحة على القاعدة المقاصدية التي نصت على أن: "قاعدة الشرع لا تعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة" ومعنى هذا الشرط أن العقد لا ينعقد

العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، ط١، ١٤٢٣ هـ -٢٠٠٣ م، رقم (٧٦٤٧)، (١٠/ ٣٧٣).

(٨٣) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (١٧٣٣٧)، (٢٨/٥٧١-٥٧٣)، شعب الإيمان للبيهقي - العلمية (٤/ ٤٤)، سنن أبي داود رقم (٢٥١٤)، (٤/ ١٦٩)، سنن ابن ماجه، رقم (٢٨١١)، (٢/ ٩٤٠)، السنن الكبرى للنسائي، رقم (٤٤٠٤)، (٤/ ٣١٨)، سنن الترمذي ت شاكر، رقم (١٦٣٧)، (٤/ ١٧٤)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٨٤) ينظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ط١، ١٣٥٦ه، (١/ ٤٧٩).

(٨٥) القانون المدني اليمني (ص: ٢٩).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

صحيحاً إلا إذا كان محله من الأعمال أو الأعمال أو المنافع التي أباح الله الانتفاع بها وذلك كالعقارات المملوكة ملكاً خاصاً، والمشروبات والمأكولات الحلال ونحو ذلك.

وأما ما لا يقبل حكم العقد شرعاً فلا يخلو إما أن يكون المحل غير جائز لذاته، وإما أن يكون غير جائز بطبيعته، أو بسبب تخصيصه للنفع العام. (٨٦)

فأما المحل غير الجائز لذاته: فهي الأموال أو الأعيان أو المنافع المحرمة شرعاً، وذلك كالخمر والخنزير والميتة لإهانة الشرع لها ولاعتبار أنها من الأموال غير المتقومة، وكذلك التعاقد على فعل الجريمة في الأنفس أو الأموال أو الأعراض، كل هذه الأعيان والمنافع لا تقبل حكم العقد شرعاً لذاتها، ومن ثم فالتعاقد عليها باطل. (٨٧)

وقد نصت المادة (١٨٦) مدني يمني على هذا المعنى بقولها: "لا يصح التعاقد على عين محرمة شرعاً ولا فعل محرم شرعاً أو مخالف للنظام العام والآداب العامة اللذين يخالفان أصول الشريعة الإسلامية". (٨٨) وعلى ذلك فلا يجوز التعامل في أعضاء الإنسان، ولا التصرف في الحقوق غير المالية كالحقوق العامة والحقوق السياسية وحقوق الأسرة، ولا التصرف في المواد السامة أو المخدرة إلا في الأغراض الطبية التي أجازها الشرع، (٨٩) فالمشرع اليمني استند على قاعدة الشرع في نصه السابق كون قاعدة الشرع لا تعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة، وهذا ظاهر وواضح في شرط المحل الذي نص عليه القانون المدني اليمني، حيث منع التعامل في كل الأمور التي ليس فيها مصلحة سواء كانت عامة أو خاصة، ومنع كل التصرفات التي تعلق فيها بعض المفاسد، كل ذلك حفاظاً على مقاصد الشريعة.

٢-وجاء في المادة (١٨٧) من القانون المدني اليمني، والتي نصت على أنه: "لا يصح التعاقد على الأموال التي مازالت على الإباحة الأصلية كالأرض الموات، والصيد الطليق". (٩٠)

المستفاد من المادة السابقة أنها أفصحت عن المحل غير الجائز بطبيعته، حيث منعت التعاقد على الأموال التي ما زالت على الإباحة الأصلية، وذكرت بعض الأمثلة منها: الأرض الموات، والصيد الطليق وكذلك السمك في البحر، والطير في الهواء، ونحو ذلك مما هو باق على حكم الإباحة الأصلية، وكل ما كان كذلك فالتعاقد عليه باطل لانعدام محله بالنسبة للمتصرف.

---

(٨٦) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، محمد بن حسين الشامي، (١/ ٢١٢).
(٨٧) ينظر: المرجع السابق، (٢١٢/١).
(٨٨) القانون المدني اليمني (ص: ٣٠).
(٨٩) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، محمد بن حسين الشامي، (١/ ٢١٣).
(٩٠) القانون المدني اليمني (ص: ٣٠).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وعند النظر إلى نص المادة السابقة نجد أنها أخذت بقاعدة الشرع التي لا تعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة، والفرق الدقيق بين المحل غير الجائز لذاته، والمحل غير الجائز بطبيعته: أن الأول من المحرم لذاته أصلاً فلا يصح التعامل به حتى وإن تمت حيازته، أما الثاني: فإن علة التحريم لا تكمن في ذات المحل وإنما ترتد إلى علة بقائه على الإباحة الأصلية، وإما إلى علة عدم القدرة على تسليمه، وإما إلى عدم دخوله في ملك المتصرف، ومن ثم فإذا تمت حيازته وأمكن الانتفاع به شرعاً صح التعامل به؛[٩١] لأن الحيازة للشيء حتماً سيتعلق به غرض صحيح وهذا هو المعتبر في مقاصد الشريعة.

وأما غير الجائز بسبب تخصيصه للمنفعة العامة فذلك كأموال الدولة والأوقاف، إلا أن الحظر هنا نسبي فإذا كان المال العام لا يجوز التعامل فيه إلا أنه يصح أن يكون محلاً لعقد إيجار، ما دام أن هذا الإيجار لا يعطل تخصيصه للمنفعة العامة ومثال ذلك جواز الترخيص بإقامة أكشاك خاصة في الأماكن التي لا تؤذي المارة أو على شواطئ البحر، وكذلك مال الوقف يجوز تأجيره أيضاً.[٩٢] ومستند هذا الجواز قاعدة الشرع التي لا تعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة.

٣-وجاء في المادة (٣٢٩) من القانون المدني اليمني، والتي نصت على أن: "للفضولي حق استرداد ما أنفق إذا كان قد قام بشأن ضروري وعاجل يترتب عليه منع ضرر محدق بالنفس أو المال لم يكن في إمكان صاحب الشأن القيام به بنفسه ولا في إمكان الفضولي استئذانه في القيام به".[٩٣]

يستفاد من النص: أنه لم يجز التدخل في شئون الغير بما لا يرضاه، وإنما هذب جواز التدخل في شئون الغير في نطاق التكافل والتعاون الاجتماعي المأذون به شرعاً أو عرفاً أو عادة، وتكونت من خلال ذلك نظرية عامة للإثراء بلا سبب خالية من الاضطراب، متى تحققت أركانها ترتبت عليها أحكام تعويض المفتقر بما غرم.[٩٤]

فوجود الشأن المشترك بين المتفضل وصاحب العمل، أو وجود الشأن الضروري والعاجل لمنع الضرر عن النفس أو المال، أو إذن الشارع كما في حالة الضرورة، ويتحقق هذا الركن متى كان عمل الفضولي ضرورياً ونافعاً ولم يكن في إمكان

(٩١) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، محمد بن حسين الشامي، (١/ ٢١٣).
(٩٢) ينظر: المرجع السابق، (١/ ٢١٣).
(٩٣) القانون المدني اليمني (ص: ٤٩).
(٩٤) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، محمد بن حسين الشامي، (٤١٧/١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الفضولي استئذان صاحب العمل، مع الاعتقاد الجازم بأن رب العمل لو كان موجوداً لما تأخر عن القيام به.

ويستوي بعد ذلك أن يكون عمل الفضالة مادياً أو قانونياً من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف. [٩٥] ومن أمثلة ذلك:

قيام الشريك بترميم الجدار المشترك، أو قيام الفضولي بقبول حق لرب العمل نيابة عنه، أو التعاقد مع طبيب المعالجة ابن رب العمل، وكذلك قيام الفضولي بجني محصول نمار رب العمل المعرضة للتلف وحراستها، أو قيام المتفضل بإنقاذ ابن رب العمل من الغرق.

في كل هذه الحالات وما يماثلها لا يشترط في الفضولي كمال الأهلية، كما لا يشترط أن يبقى النفع قائماً، فلو أن ابن رب العمل بعد إنقاذه من الغرق مات بقي حق المتفضل قائماً بما أنفقه.

كما يجب أن ينوي المتفضل تحقيق المصلحة لرب العمل:[٩٦] وبيان ذلك: إذا قصد بالأعمال المذكورة سابقاً مصلحة صاحب العمل؛ فله الرجوع عليه بما غرم وفقاً لأحكام الفضالة، أما إذا قصد مصلحة نفسه كما لو كان معتقداً أن الأرض التي نقاها من الحجارة أو الدار التي رممها ملكه، ثم تبين أنها لغيره فله الرجوع على هذا الغير وفقاً لأحكام الإثراء بلا سبب.

وبعد أن تم تفسير المادة القانونية وتحليلها تبين أن المشرع المدني اليمني استند على القاعدة المقاصدية وذلك لتركه صلاحية للفضولي فيما يقوم به من أعمال لرب العمل، كون هذه الأعمال متعلقة بغرض صحيح معتبر شرعاً يعود على رب العمل بالمصلحة وبنفس الوقت درء مفسدة.

٤-وجاء في المادة (٦١٧) من القانون المدني اليمني، والتي نصت على أنه: "يجوز لمن له دين في ذمة شخص أخر منظور إلى أجل أن يستعجل الأداء قبل حلول الأجل مقابل أن يحط جزءاً من الدين في سبيل ذلك ويرتضيه الشخص الأخر". [٩٧]

يرى الباحث أن هذه المادة صرحت بجواز تعجيل الدين قبل حلول أجله، مقابل أن يضع رب الدَّين جزء من دَينه، مقابل التعجيل، شريطة أن يرتضي المدين بذلك، هذا النص القانوني نظر إلى المسألة نظرة مقاصدية وذلك أن: "قاعدة الشرع لا تعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة" فالنص القانوني نجده أخذ بهذه القاعدة بكاملها، فالمقصد من التعجيل تعلق به غرض صحيح

(٩٥) ينظر: الوسيط، للسنهوري، (٥٢٤/١).
(٩٦) ينظر: المرجع السابق، (٥٢٦/١).
(٩٧) القانون المدني اليمني (ص: ٩١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وهو أن رب المال محتاج إلى ماله ولكن يمنعه من استرداده عدم حلول الأجل، فعمل على وضع جزء من الدين مقابل التعجيل، وهذا فيه مصلحة له، كونه محتاج إلى المال، وإلا إذا لم يكن له أي مصلحة في تعجيله، لَمَا طلبه قبل حلوله بوضع جزء منه وهذا واضح، ومن ناحية ثانية قد يكون رب المال درء عن نفسه مفسدة بهذا التعجيل ولو بوضع جزء من الدين، لأنه كان محتاج لماله لتحقيق مصلحة من التعجيل بطلب الدين، فلولا تعجله لما تحققت تلك المصلحة، ومن جانب أخر قد يحصل على المصلحة المدين الذي طلب منه التعجيل وذلك من خلال سداده للدين الذي كان على عاتقه، ومن حيث الاستفادة من وضع بعض الدين الذي عليه.

ومن خلال النص السابق يتضح أن التشريع اليمني قد وافق قول ابن عباس وقول الإمام أحمد[٩٨] بجواز الإبراء من جزء من الدين مقابل التعجيل وهو ما يسمى بضع وتعجل، كما ورد في المادة السابقة، وذلك لما يلي:

أ-أن هذا قد تم باختيار الطرفين، وقد تنازل كل منهما عن الاتفاق السابق وتم الاتفاق على التعجيل نظراً للمصلحة

ب-لا عبرة لمن قال إنه ربا، حيث لم تظهر العلة الربوية، وإنما هو مباح.

ج-هو تنازل عن الوقت مقابل التعجيل فهو من قبيل الإبراء.

د-تتضمن براءة ذمة الغريم من الدائن وانتفاع صاحبه بما يتعجله فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين ونفعه مختص برب الدَّين فهذا من الربا صورة ومعنى.[٩٩]

ه-أن ضع وتعجل إبراء أو هبة.

و-لصحة الأدلة لمن قال بالجواز بضع وتعجل.

ي-ويقول الشوكاني أيضاً في تعليل الجواز: (لأن صاحب الدَّين قد رضي ببعض ماله، وطابت به نفسه، وهو يجوز أن تطيب نفسه عن جميع المال، وتبرأ ذمة من هو عليه، فالبعض أولى.[١٠٠]

٥-جاء في المادة (١١٨٢) من القانون المدني اليمني: " لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء لشريكه مطلقاً ولغير شريكه بدون إذن

---

(٩٨) ينظر: المغني، (٤/١٨٩)، الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (٣٦٣/١٢).

(٩٩) ينظر: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة -بيروت – ١٣٩٥ – ١٩٧٥، ط٢، (١٣/٢).

(١٠٠) ينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ص: ٥٥٢)

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الشريك الآخر إذا كان التصرف لا يضر نصيبه، وبإذنه إذا كان التصرف يضر نصيبه، وإذا تصرف الشريك في حصته بدون إذن شريكه مع تحقق الضرر كان لشريكه أن يبطل التصرف، ولا يخل ما تقدم بحق الشريك في أخذ حصة شريكه المتصرف فيها بالشفعة طبقاً لشروطها المنصوص عليها في بابها" [١٠١]

من خلال النص السابق يظهر لي والله أعلم أن المشرع المدني اليمني استند في هذا النص على القاعدة المقاصدية والتي تنص على أن: "قاعدة الشرع لا تعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة" حيث ذكر النص أن لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء لشريكه مطلقاً، لأن هذا التصرف فيه مصلحة للشريك، وإذا تصرف الشريك في حصته بدون إذن شريكه مع تحقق الضرر كان لشريكه أن يبطل التصرف، والسبب في الإبطال عدم تحقق المقصد الشرعي كون الفعل غير صحيح ليس فيه مصلحة للشريك وإنما ضرر ومفسدة عليه.

وقد اختلف الفقهاء في حكم إبراء الشريك من حق مشترك بينه وبين شريكه، وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال :القول الأول: يصح الإبراء ويضمن المبرئ، ذهب الإمام أبو حنفية إلى أن الشريك إذا باع عيناً للشريك ثم أبرأ المشتري من ثمنها صح الإبراء في نصيبه ونصيب شريكه لكن يضمن مال صاحبه؛ لأنه في نصيب الشريك وكيل بالبيع، والوكيل بالبيع إذا أبرأ يضمن؛ لأن الإبراء ليس من البيع ولا يقتضيه عقد المشاركة. [١٠٢]

القول الثاني: لا يصح الإبراء، وهو قول كل من الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى أن أحد الشركاء إذا أبرأ من حق للشركة فلا يصح؛ لأن الإبراء عقد تبرع وهو لا يملك التبرع على شريكه، فهو غير مأذون له فيه لا نطقاً ولا عرفاً، فكل من الشريكين وكيل عن الآخر فيما تقتضيه أمور التجارة، والإبراء لا تقتضيه التجارة. [١٠٣]

.القول الثالث: يجوز الإبراء إذا كانت لمصلحة، ذهب الإمام مالك إلى أن الشريك إذا أبرأ المشتري من ثمن ما اشتراه فقصد من الإبراء الاستفزاز للشريكة في المستقبل، واستئلاف المشتري ليعاود الشراء فإنه جائز، وأما إن أبرأه لمعروف يصنع إليه فلا يجوز في نصيب شريكه ويجوز في حصته.[١٠٤]ومن خلال ما سبق تبين لي أن المشرع اليمني أخذ بالقول الأول، ووافق القول الثالث بالجواز للمصلحة.

---

(١٠١) القانون المدني اليمني (ص: ١٦٥).
(١٠٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١١٠).
(١٠٣) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٥٠٣)
(١٠٤) ينظر: المدونة (٣/ ٦٢١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المطلب الثالث: قاعدة (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع)[١٠٥] وأثرها في القانون المدني اليمني، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شرح القاعدة وبيان معناها:

قرر هذه القاعدة بصيغتها المنصوص عليها الإمام الشاطبي واعتنى ببيانها والتأصيل لها ووضح أنها تستمد معناها وحجيتها من ثلاثة أصول كبرى:

الأصل الأول: هو أن الشريعة قد وضعت لتحقيق مصالح العباد، فإذا لم يتوافق قصد المكلف أن الفعل قد انحرف عن غايته قصد الشارع فهذا يعني أن الفعل قد انحرف عن غايته الشرعية ولم يعد منتجاً لمقصوده ومصلحته التي شرع من أجلها ابتداء.

الأصل الثاني: هو أن المكلف قد خُلق لعبادة الله تعالى، ولا يتحقق معنى العبودية إلا إذا عمل المكلف على وفق مقصود المعبود وامتثل له في الظاهر والباطن معا.

أما الأصل الثالث: فهو أصل الاستخلاف من جهة أن المكلف خليفة الله في إقامة التكليف ومصالحه بحسب طاقته ووسعه وهو ما ترشد إليه الكثير من النصوص الشرعية، ولا يكون المكلف محققاً لمعنى الخلافة إلا إذا قام مقام من استخلفه، يجري أحكامه ومقاصده فيها.[١٠٦]

والمعنى الكلي للقاعدة: أنه يتعين على المكلف حين ينهض بالتكاليف الشرعية المختلفة أن يكون غرضه وقصده متوافقاً مع المصالح والحكم التي شرعت التكاليف من أجلها وأن لا يأتي بالفعل المشروع لغرض وباعث يتصادم مع المصلحة الشرعية التي من أجلها شرع الفعل.

وبيان ذلك: أن إفضاء الشريعة لمصالحها وإنتاجها لِحِكَمها وإعطاءها لثمارها يتطلب أن يكون مقصد المكلف إبَّان امتثاله بالتكليف موافقاً لمقصود الشارع، فالحكمة من العبادات مثلاً لا تتحقق إلا إذا كان المكلف قد أخلص نيته الله تعالى وأقبل على العبادة بقصد التقرب إلى الله تعالى وذكره والخضوع له.

والمصلحة التي أرادها الشارع من إعطاء الرجل حق إرجاع زوجته أثناء العدة لا تقوم على أرض الواقع إلا إذا كان الزوج قاصداً من الإرجاع استئناف حياة زوجية تسود فيها معاني الود والسكينة والاحترام المتبادل، حتى إذا كان الغرض من الإرجاع مجرد إلحاق الأذى والضرر بالزوجة فإن الرجعة لن تنتج مصلحتها الشرعية ولن تؤتي ثمرتها التي شرعت من أجلها.[١٠٧]

---

(١٠٥) الموافقات (٣/ ٢٣)، مقاصد الشريعة الإسلامية (٢/ ١٧٧).

(١٠٦) ينظر: الموافقات في أصول الفقه دراز ١ (١/ ٤٩٥).

(١٠٧) ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والمقاصدية (٤/٤٠٢-٤٠٣).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وهكذا هو الحال في التكاليف الشرعية المختلفة فإن إفضاءها إلى مصالحها ومعانيها يستدعي أن تكون مقاصد المكلف فيها منسجمة مع المصالح التي من أجلها شرعت الأحكام، وسائرة معها في ذات المسار والاتجاه، فلا تنحرف عنها بالبواعث غير المشروعة ولا تتصادم معها بالأغراض التي تتعارض حكمة مع مشروعيتها.

ولهذا فإن هذه القاعدة المقاصدية تعتبر موجهًا عاماً لإرادات المكلفين وبواعثهم النفسية إبّان ممارستهم للتصرفات المشروعة، حتى تكون أفعالهم موافقة لمقصود الشارع في الظاهر والباطن معا وبريئة من آفة التناقض مع التشريع حين يكون العمل مشروعاً في صورته الظاهرة فقط، بينما هو غير مشروع في نوايا أصحابه وبواعثهم الخفية ما يؤدي إلى وقوع التناقض والاختلال بين الفعل وبين القصد وهذا ما ترشد إليه الصيغ الأخرى للقاعدة: " قصد المكلف المصالح التي جاءت الشريعة بما يخالفها مراغمة بيّنة لمقصود الشارع".[١٠٨] و "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فقد ناقض الشريعة".[١٠٩] فالمناقضة ممنوعة بإطلاق من أي جهة كانت، فلا يسوغُ صدق النية العمل المخالف، كما لا يسوغ ظاهر العمل الموافق البواعث والنوايا غير المشروعة؛ لأن البواعث غير المشروعة بسبيل أن تحقق أغراضا تتنافى مع الأغراض التي رسمها المشرع أساسا من حيث المآل. هذا، وإذا كانت هذه القاعدة قد أرشدت إلى وجوب التوافق بين قصد المكلف وقصد الشارع ونبهت إلى أن مخالفة المكلف لمقصود الشارع يعتبر مناقضة للشريعة فإن تأثير هذا القصد الفاسد على العمل نفسه من حيث الصحة والفساد هو ما كشفت عنه قاعدة أخرى هي: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل"، [١١٠] وهي القاعدة التي سيأتي تفصيلها وبيانها بعد هذه القاعدة إن شاء الله تعالى. ولهذا نجد أن هذه القاعدة المقاصدية كشفت عن الارتباط الوثيق بين قصد الشارع من جهة وقصد المكلف من جهة أخرى والمراد بقصد الشارع: ما تقدم بيانه في القواعد السابقة من المصالح والمعاني والحكم التي تتوجه إرادة الشارع لتحقيقها. أما قصد المكلّف فهو الغرض والباعث الذي لأجله يقدم المكلف على الفعل. قال الغزالي: "اعلم أن النية والإرادة والقصد عبارات متواردة على معنى واحد، وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران علم وعمل العلم يقدمه لأنه أصله وشرطه والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه". [١١١]

---

(١٠٨) إقامة الدليل على إبطال التحليل، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تم استيراده من نسخة: الشاملة ١١٠٠٠، بيان الدليل على بطلان التحليل (٤/ ٤٩٧).

(١٠٩) الموافقات (٣/ ٢٧).

(١١٠) ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والمقاصدية (٤٠٣/٤).

(١١١) إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، دار المعرفة – بيروت، إحياء علوم الدين (٤/ ٣٦٥).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الفرع الثاني: أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم:

١-قوله تعالى:﴿ وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾[النساء: ١١٥].

وجه الدلالة: ظاهر من وضع الشريعة، أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وألا يقصد خلاف ما قصد الشارع حيث إن المشاقة هي المعاداة، والمخالفة وهذا يشمل كل من خالف الله تعالى في شرعه سواء أكانت هذه المخالفة بالأفعال أم كانت بالمقاصد والنوايا والبواعث الخفية، والأخذ في خلاف مأخذ الشارع من حيث القصد إلى تحصيل المصلحة أو درء المفسدة مشاقة ظاهرة.(١١٢)

٢-قوله تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة في هذه الآية: بينت أن للزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً الحق في أن يرجعها إلى عصمته في فترة العدة. والمصلحة التي يقصدها الشارع من تشريع الرجعة هي إصلاح ما كان قد فسد بسبب النزاع، واستئناف حياة زوجية جديدة تسود فيها العشرة الحسنة والأخلاق الحميدة، والنية الطيبة. وقد اشترط على الزوج في هذا الإرجاع أن يكون قصده وباعثه موافقا للمقصد الشرعي الذي شرعت الرجعة من أجله وهذا ظاهر في قوله تعالى: (إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً) [البقرة: ٢٢٨]، فإذا كانت الرجع بقصد الإضرار بالزوجة فإن القصد غير شرعي وإن كان في صورته الظاهرة عملاً مشروعاً(١١٣)

ثانياً: من السنة النبوية:

١-عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه).(١١٤)

---

(١١٢) ينظر: الموافقات (٣/ ٢٤).

(١١٣) ينظر: تفسير ابن كثير ت سلامة (١/ ٦٠٩).

(١١٤) سبق تخريجه (ص:٩)

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وجه الدلالة: حيث يرشد هذا الحديث إلى أن المهاجر الذي يستحق الأجر والثواب هو الذي جرى قصده على وفق مقصود الشارع من الأمر بالهجرة والمتمثل بنصرة الله ورسوله، فإن كانت هجرته رغبة في الإسلام وبراءة من الكفر فهجرته هنالك لله ورسوله وإن كانت هجرته طلب الدنيا، فليست بالهجرة التي أمر الله عباده. (١١٥)

٢-عن أبي موسى رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: (الرجل يقاتل للمغنم والرجل يقاتل للذكر والرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال: (من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله). (١١٦)

وجه الدلالة: في هذا الحديث: دليل على وجوب الإخلاص في الجهاد، وتصريح بأن القتال للشجاعة والحمية، والرياء خارج عن ذلك. (١١٧)

ففي هذا الحديث توجيه من الرسول بأن القتال لا يعتبر في سبيل الله إلا إذا كانت نية المقاتل وقصده هي إعلاء كلمة الله؛ لأن هذا هو المقصد الأصلي من تشريع الجهاد فلا اعتبار شرعي لقصد المكلف إلا إذا وقع على وفق مقصود الشارع. (١١٨)

الفرع الثالث: أثر القاعدة في القانون المدني اليمني.

من خلال استقراء مواد القانون المدني اليمني نجد تطبيقات لقاعدة (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع) ومن هذه المواد ما يلي:

١-جاء في المادة (١٧٧) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أنه: " لا يصح العقد الصادر من شخص مكره عليه ويجب على من وقع منه الإكراه إرجاع ما كان الإكراه عليه". (١١٩)

الذي يفهم من هذه المادة أنها لم تصح العقد الصادر من شخص مكره؛ لأن الإكراه مناف للقصد الشرعي من العقد والذي يجب أن يكون فيه الرضا، وعدم صحة العقد الصادر من المكره، يدل دلالة واضحة على أن المشرع اليمني المدني يستند في نصوصه القانونية على مقاصد الشريعة، حيث أن الإكراه مناف لقصد الشارع الذي أوجب العقد بالتراضي عملاً بقاعدة (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في

---

(١١٥) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد -السعودية، الرياض، ط٢، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م، (١/ ١٢١).

(١١٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: من قاتل لتكون كلمة الله هي العلياء، (٢٨١٠)، (٤/ ٢٠).

(١١٧) ينظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ٣١٨).

(١١٨) ينظر: المرجع السابق (٢/ ٣١٨).

(١١٩) القانون المدني اليمني (ص: ٢٨).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

العمل موافقاً لقصده في التشريع) وحتى يكون عمل المكره الذي هو المكلف مشروعاً فيجب عليه إرجاع ما كان الإكراه عليه، كي يكون تصرفه ذلك موافقاً لقصد الشارع.

٢-وجاء في المادة (٤٥٨) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أنه: " يصح البيع بالشرط الذي يقتضيه العقد وبالشرط الذي يلائم العقد ويؤكد موجبه شرعاً وعرفاً، ويكون الشرط صحيحاً في هذه الأحوال"[١٢٠]

يرى الباحث أن المشرع المدني اليمني نص صراحة على صحة البيع بالشرط الذي يقتضيه العقد وبالشرط الذي يلائم العقد عملاً بقاعدة (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع) وهذا واضح في نص المادة القانونية حيث إذا كان قصد المكلف بالشرط الذي لا يخالف ولا يعارض قصد الشارع في العقد صح عند ذلك الشرط والعقد. وقد اختلف أهل العلم في بطلان البيع إذا كان مصحوباً بشرط ينافي مقتضى العقد، فذهب المالكية[١٢١] والشافعية[١٢٢] وهو رواية عن أحمد[١٢٣] إلى بطلان البيع،[١٢٤] وذهب الحنفية إلى بطلان البيع إذا كان في الشرط منفعة لأحد المتعاقدين،[١٢٥] وذهب الحنابلة(١٢٦) إلى صحة البيع وبطلان الشرط وهو قول في مذهب الشافعية.

والراجح والله أعلم أن كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل.

٣-وجاء في المادة (١٧) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أنه: " من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، أما من استعمل حقه استعمالاً يتنافى مع الشرع والعرف فإنه يكون مسئولاً عما يترتب على استعماله غير المشروع من ضرر ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الأتية:

١. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

---

(١٢٠) المرجع السابق (ص: ٦٩).
(١٢١) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٩٧).
(١٢٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٢٤)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥ هـ)، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ)، (٨/ ٢١١).
(١٢٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٤/ ١٧١).
(١٢٤) ينظر: الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم (٣/ ١٧٢).
(١٢٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١١).
(١٢٦) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م، (٢/ ٢٤).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٢. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بالقياس إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ٣. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة."[١٢٧]

يتبين لنا من قول المشرع اليمني أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عن ما ينشأ من ذلك من ضرر، فقد قيد استعمال الحق بعدم المضارة في الحقوق واشتراط المشروعية، وقد نص على ذلك في نفس المادة (١٧) بقوله أما من استعمل حقه استعمالاً يتنافى مع الشرع والعرف فإنه يكون مسئولاً عن ما يترتب على استعماله غير المشروع من ضرر، وقد حددت المادة ثلاثة معايير توضح عدم المشروعية في استعمال الحق، والذي يهمنا في هذه المادة شطرها الأول حيث نصت على أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عن ما ينشأ عن ذلك من ضرر وهذا يدل على أن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع.

٤-جاء في المادة (٧٨٨) من القانون التجاري اليمني: (يجوز أن يتضمن إبراء المدين من جزء من الدين، ويبقى المدين ملتزماً بالجزء الذي شمله الإبراء بوصفه ديناً طبيعياً". [١٢٨]

المستفاد من النص السابق نجد أن التشريع اليمني أخذ بجواز الإبراء عن جزء من الدّين على أن يعطيه الجزء الأخر، وهذا الإبراء له دلالته المقاصدية حيث أن المكلف قصد في عمله هذا ابتغاء وجه الله وهذا العمل موافقاً لقصد الشارع، وذلك لحديث النبي ﷺ (ضع من دَينك هذا فأومأ إليه أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله قال: (قم فاقضه). [١٢٩]

وصورة الإبراء: أن يقتطع الإنسان مالاً لآخر يبتغي بذلك وجه الله عز وجل، وفي حالة الإعسار يمكن أن يبرئه من الكل أو من البعض، وبالتالي يصير هذا القرض بالنسبة للمقرض مصلحة أخروية إذا قصد به وجه الله عز وجل، ودنيوية للمستقرض إن صرفه في مصالح دنياه، وإن صرفه في مصالح أخراه صارت مصلحة القرض أخروية من الطرفين، ويبقى القرض في ذمة المستقرض حتى يفي به أو يحصل الإبراء منه.

---

(١٢٧) القانون المدني اليمني (ص: ٣).

(١٢٨) القانون التجاري اليمني، رقم (٣٢)، لسنة ١٩٩١م، (ص:١١١).

(١٢٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الخصومات، باب: كلام الخصوم بعضهم في بعض، رقم (٢٤١٨)، (٣/ ١٢٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٥-وجاء في المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية، والتي نصت على أنه: " الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وللزوج أن يراجع زوجته خلال العدة فإذا انقضت العدة دون مراجعة أصبح الطلاق بائناً بينونة صغرى". (١٣٠)

المستفاد من النص السابق أن الرجعة حق مشروع للزوج، فله أن يراجع زوجته خلال العدة، ولكن الذي يجب على الزوج أن يكون قصده من المراجعة هو إصلاح ما بينهما من خلاف والعودة إلى الحياة الزوجية بمودة ورحمة وسكينة واطمئنان، أما إذا كان القصد من الرجعة الإضرار بالزوجة فهذا مناف للمقصد الشرعي، فيجب على الزوج أن يكون قصده في الرجعة موافقاً لقصد الشارع عملاً بالقاعدة المقاصدية (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع).

ومدلول النص القانوني والقاعدة المقاصدية، قوله تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ووجه الدلالة في هذه الآية: أنها بينت للزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً الحق في أن يرجعها إلى عصمته في فترة العدة. والمصلحة التي يقصدها الشارع من تشريع الرجعة هي إصلاح ما كان قد فسد بسبب النزاع، واستئناف حياة زوجية جديدة تسود فيها العشرة الحسنة والأخلاق الحميدة، والنية الطيبة. وقد اشترط على الزوج في هذا الإرجاع أن يكون قصده وباعثه موافقا للمقصد الشرعي الذي شرعت الرجعة من أجله وهذا ظاهر في قوله تعالى: (إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً) [البقرة: ٢٢٨]، فإذا كانت الرجعة بقصد الإضرار بالزوجة فإن القصد غير شرعي وإن كان في صورته الظاهرة عملاً مشروعاً. (١٣١)

المطلب الرابع: قاعدة (من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فعمله باطل) (١٣٢) **وأثرها في القانون المدني اليمني. وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: شرح القاعدة وبيان معناها:

تعتبر هذه القاعدة أوضح دلالة وأكثر تحديداً في إظهار أثر المناقضة بين قصد الشارع وقصد المكلف، فحددت بشكل ظاهر أثر هذه المناقضة بوصف الفعل

(١٣٠) قانون الأحوال الشخصية (ص: ١٢).
(١٣١) ينظر: تفسير ابن كثير ت سلامة (١/ ٦٠٩).
(١٣٢) الموافقات (٣٣٣/٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المشروع أصلاً، والذي قصد به المكلف أمراً غير مشروع بالبطلان والنقض، وهذا ما لم تحدده القاعدة السابقة.

ومجال القاعدة وفق ما يفهم من كلام الإمام (الشاطبي) هو الأفعال المشروعة التي يعلم المكلف موافقتها للشرع، [١٣٣] فيستعملها بغية تحقيق مقصد غير مشروع. ومما يزيد هذه القاعدة بياناً بعض الأمثلة التي يتحقق فيها مناطها، إذ بالمثال يتضح الحال:

ا-فالنطق بالشهادتين والصلاة وغيرهما من العبادات، إنما شرعت للتقرب بها إلى الله تعالى والرجوع إليه، وإفراده بالتعظيم والإجلال، فإذا عمل بذلك على قصد نيل حظ من حظوظ الدنيا من دفع أو نفع كالناطق بالشهادتين قاصداً لإحراز دمه وماله، أو المصلي رياء الناس ليحمد، وينال بذلك رتبة في الدنيا، فهذا العمل ليس من المشروع في شيء لأن المصلحة التي شرع لأجلها لم تحصل، ولأن المكلف قد ناقض قصد الشارع في تغيبه لما يناقض قصده ويكافح إرادته من أصل تشريع الحكم. [١٣٤]

ب-كذلك الزكاة، فإن المقصود بمشروعيتها رفع رذيلة الشح ومصلحة إرفاق المساكين، وإحياء النفوس المعرضة للتلف، فمن وهب في آخر الحول ماله هروباً من وجوب الزكاة عليه، ثم إذا كان في حول آخر أو قبل ذلك استوهبه، فهذا العمل تقوية لوصف الشح وإمداد له، ورفع لمصلحة إرفاق المساكين، فهذه الهبة ليست هي الهبة التي ندب الشرع إليها؛ لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له، وتوسيع عليه غنياً كان أو فقيراً، وجلب لمودته وموالاته، وهذه الهبة على الضد من ذلك، ولو كانت على

---

(١٣٣) فيخرج بذلك الفعل المشروع الذي لا يعلم المكلف موافقته للشرع ويقصد به أمراً غير مشروع كواطئ زوجته يظن أنها أجنبية، وشارب العصير يظنه خمراً، وتارك الصلاة يعتقد أنها باقية في ذمته، وكان قد أوقعها وبرئ منها في الحقيقة. فهذا الضرب قد حصل منه العصيان في القصد، والموافقة في العمل الذي لم يقصد به الموافقة، ولذلك قال فيه الشاطبي: "بأنه أثم من جهة حق الله، غير أثم من جهة حق الآدمي"، لأن شارب العصير لم يذهب عقله، وواطئ زوجته لم يختلط نسب من خلق من مائه، ولا لحق المرأة بسبب هذا الوطء معرة، وتارك الصلاة لم تفته مصلحة الصلاة، فمن هذه الجهة كان غير أثم في حق الآدمي، غير أنه لما قصد انتهاك حرمة الأمر والنهي، وصادف قصده فعلاً مشروعاً، على غير علم منه، اعتبر أثماً في حق الله سبحانه، نظراً لاحتوائه على أمره، وقصده لمخالفته. ينظر: الموافقات (٣٣٧/٢-٣٣٩). وهذه الصورة خارجة عن مجال القاعدة، إذ إن مجالها في الفعل المشروع الذي يعلم صاحبه الموافقة، ويقصد المخالفة، أما الفعل الذي لا يعلم صاحبه الموافقة، ويحسبه مخالفاً ويقصد المخالفة أيضاً، فخارج عن ميدان القاعدة وبحالها.

(١٣٤) ينظر: الموافقات (٣٨٥/٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المشروع من التمليك الحقيقي لكان ذلك موافقاً لمصلحة الإرفاق والتوسعة، ورفعاً لرذيلة الشح، فلم يكن هروباً من الزكاة، فلما كان قصد الواهب في هذه الصورة على الضد من ذلك، وما كان قصده التمليك وإنما كان قصده هدم القصد الشرعي، كان باطلاً لذلك.(١٣٥)

ومن طلق امرأته في مرض موته طلاقاً قاصداً بذلك حرمانها من الميراث، ومتوسلاً بالفعل المشروع بأصله، وهو الطلاق هنا في سبيل تحقيق غاية غير مشروعة يعتبر مناقضاً لقصد الشارع؛ ذلك أن الطلاق قد شرع لإنهاء الحياة الزوجية بعد تعذر استمرارها على الوجه المشروع، الذي تتحقق به السكينة والرحمة، ولما كانت الحياة منتهية ضرورةً بحكم مرض موته كان طلاقه في هذا الظرف قرينة على قصده المناقض لقصد الشارع من أصل مشروعية الطلاق، وليس له غاية إلا الفرار من الميراث.

هذه بعض أمثلة هذه القاعدة، تعكس المناقضة بين قصد الشارع وقصد المكلف وتظهر صوراً من سعي المكلفين لمصادم المصلحة التي شرع الفعل من أجلها.

هذا وإن مظاهر المناقضة بين قصد الشارع وقصد المكلف تقع في عدة وقائع وجزئيات. ففي العبادات تقع هذه المناقضة إذا كان قصد المكلف الرياء؛ بحيث يجعل العبادة مطية لتحصيل أغراضه الذاتية الدنيوية، أو كان بدافع الهوى والشهوة. وفي المعاملات، إذا استعمل الفعل لمصلحة غير مشروعة؛ كالواهب ماله قبل الحول، والمطلق زوجته طلاقاً باتاً في مرض الموت، والمتعسف في استعمال حقه في البناء قصداً للإضرار بالناس أو لمجرد العبث، والمتزوج المطلقة ثلاثاً ليحلها لزوجها الأول، فهذه كلها تتحقق فيها مقاصد غير مشروعة لمنافاتها للمصلحة التي شرع الفعل من أجلها. (١٣٦)

الفرع الثاني: أدلة القاعدة:

الدليل الأول: "أن الأفعال والتروك من حيث هي أفعال أو تروك متماثلة عقلا بالنسبة إلى ما يقصد بها؛ إذ لا تحسين للعقل ولا تقبيح، فإذا جاء الشارع بتعيين أحد المتماثلين للمصلحة وتعيين الآخر للمفسدة؛ فقد بين الوجه الذي منه تحصيل المصلحة فأمر به أو أذن فيه، وبين الوجه الذي به تحصل المفسدة؛ فنهى عنه رحمة بالعباد، فإذا قصد المكلف عين ما قصده الشارع بالإذن؛ فقد قصد وجه المصلحة على أتم وجوهه؛ فهو جدير بأن تحصل له وإن قصد غير ما قصده الشارع، وذلك إنما يكون

(١٣٥) ينظر: الموافقات (٣٨٥/٢).

(١٣٦) ينظر: مقاصد المكلفين فيما يُتعبد به لرب العالمين، عمر الأشقر، دار النفائس-الأردن-عمان، مكتبة الفلاح، ط٢، ١٤١١ه-١٩٩١م، (٤١٣-٤٨٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

في الغالب لتوهم أن المصلحة فيما قصد؛ لأن العاقل لا يقصد وجه المفسدة كفاحا؛ فقد جعل ما قصد الشارع مهمل الاعتبار، وما أهمل الشارع مقصوداً معتبراً، وذلك مضادة للشريعة ظاهرة". (١٣٧)

الدليل الثاني: أن حاصل هذا القصد يرجع إلى أن ما رآه الشارع حسناً، فهو عند هذا القاصد ليس بحسن، وما لم يره في الشارع حسنا؛ فهو عنده حسن، وهذه مضادة أيضا. (١٣٨)

الدليل الثالث: أن الله تعالى يقول: وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا [النساء: ١١٥]

ووجه الدلالة في هذه الآية: أن الأخذ في خلاف مآخذ الشارع من حيث القصد إلى تحصيل المصلحة أو درء المفسدة مشاقة ظاهرة. (١٣٩)

الدليل الرابع: أن الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد آخذ في غير مشروع حقيقة؛ لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالفرض، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم؛ فلم يأت بذلك المشروع أصلا، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الأخذ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به والتارك لما أمر به، أي هذه مناقضة ظاهرة توجب البطلان. (١٤٠)

الدليل الخامس: أن المكلف إنما كلف بالأعمال من جهة قصد الشارع بها في الأمر والنهي، فإذا قصد بها غير ذلك؛ كانت بفرض القاصد وسائل لما قصد لا مقاصد، إذ لم يقصد بها قصد الشارع فتكون مقصودة، بل قصد قصدا آخر جعل الفعل أو الترك وسيلة له؛ فصار ما هو عند الشارع مقصود وسيلة عنده، وما كان شأنه هذا نقض لإبرام الشارع، وهدم لما بناه. (١٤١)

و(الشاطبي) في هذا الدليل يشابه قول الإمام (ابن تيمية)، وهو يبين أدلة بطلان نكاح التحليل حيث يقول ما نصه: " لأن الناكح قصد ما يناقض النكاح، لأنه قصد أن يكون نكاحه لها وسيلة إلى ردها إلى الأول، والشيء إذا فعل لغيره كان المقصود بالحقيقة هو ذلك الغير لا إياه، فيكون المقصود بنكاحها أن تكون منكوحة للغير لا أن تكون منكوحة له. وهذا القدر ينافي قصد أن تكون منكوحة له، إذ الجمع بينهما متناف،

(١٣٧) الموافقات (٣/ ٢٨-٢٩).
(١٣٨) المرجع السابق (٣/ ٢٩).
(١٣٩) الموافقات (٣/ ٣٠).
(١٤٠) المرجع السابق (٣/ ٣٠)
(١٤١) المرجع السابق (٣/ ٣١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وهو لم يقصد أن تكون منكوحة له بحال حتى يقال: قصد أن تكون منكوحة له في وقت ولغيره في وقت آخر". (١٤٢)

الدليل السادس: أن هذا القاصد مستهزئ بآيات الله، لأن من آياته أحكامه التي شرعها، وقد قال بعد ذكر أحكام شرعها﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ....﴾[البقرة: ٢٣١]. والمراد ألا يقصد بها غير ما شرعها لأجلها. (١٤٣)

الفرع الثالث: أثر القاعدة في القانون المدني اليمني.

من خلال استقراء مواد القانون المدني اليمني نجد تطبيقات لقاعدة (من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فعمله باطل) ومن هذه المواد ما يلي:

١-وجاء في المادة (١٩٥) من القانون المدني اليمني، والتي نصت على أنه: "إذا تبين من العقد أن محله أو قصد العاقدين منه حرام شرعاً أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً، وينفسخ العقد إذا تبين أن قصد أحد العاقدين كذلك، وعلى من يدعي خلاف ما ذكر في العقد إثبات ما يدعيه". (١٤٤)

أشارت المادة السابقة إلى أن العقد لا ينعقد صحيحاً أياً كان مضمونه إلا إذا توافرت فيه شروط المحل ذاته، وهو ما عني القانون ببيانه وذلك للمحافظة على النظام العام والآداب العامة التي يقرها الشرع، وهذه الشروط نصت عليها المادة (١٨٥) من القانون المدني اليمني، والتي نصت على أنه: "يشترط في محل العقد أن يكون قابلاً لأحكام العقد شرعاً، وأن يكون محقق الوجود عند إنشاء العقد، وأن يكون معلوماً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه أو القيام به". (١٤٥)

ويتبين من النص السابق شروطاً لصحة محل العقد منها: أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد شرعاً ومعنى هذا الشرط أن العقد لا ينعقد صحيحاً إلا إذا كان محله من الأعيان أو الأعمال أو المنافع التي أباح الله الانتفاع بها وذلك كالعقارات المملوكة ملكاً خاصاً والمشروبات والمأكولات الحلال ونحو ذلك. وذلك لقول الله تعالى:﴿ وَأَحل الله البيع) [البقرة: ٢٧٥)، وأما ما لا يقبل حكم العقد شرعاً فلا يخلو إما أن يكون المحل غير جائز لذاته، وإما أن يكون غير جائز بطبيعته أو بسبب تخصيصه للنفع العام.

---

(١٤٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٦).
(١٤٣) الموافقات (٣/ ٣١).
(١٤٤) القانون المدني اليمني (ص: ٣٠).
(١٤٥) المرجع السابق (ص: ٣٠).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

فأما المحل غير الجائز لذاته فهي الأموال أو الأعيان أو المنافع المحرمة شرعاً، وذلك كالخمر والخنزير والميتة؛ لإهانة الشرع لها ولاعتبار أنها من الأموال غير المتقومة. (١٤٦) وكذلك التعاقد على فعل الجريمة في الأنفس أو الأموال أو الأعراض، كل هذه الأعيان والمنافع لا تقبل حكم العقد شرعاً لذاتها، ومن ثم فالتعاقد عليها باطل، وهذا النص يستند قطعاً إلى مقاصد الشريعة والتي نصت على أن: "كل من ابتغى في التكاليف مالم تشرع له فعمله باطل". وقد نصت المادة (١٨٦) مدني يمني على هذا المعنى بقولها: "لا يصح التعاقد على عين محرمة شرعاً ولا فعل محرم شرعاً أو مخالف للنظام العام والآداب العامة اللذين يخالفان أصول الشريعة الإسلامية"، (١٤٧) وعلى ذلك فلا يجوز التعامل في أعضاء الإنسان، ولا التصرف في الحقوق غير المالية؛ كالحقوق العامة، والحقوق السياسية وحقوق الأسرة، ولا التصرف في المواد السامة أو المخدرة إلا في الأغراض الطبية التي أجازها الشرع. (١٤٨)

وأما المحل غير الجائز بطبيعته فقد أفصحت عنه المادة (١٨٧) مدني يمني على سبيل المثال لا الحصر حيث نصت على أنه: "لا يصح التعاقد على الأموال التي ما زالت على الإباحة الأصلية كالأرض الموات قبل الحيازة والصيد الطليق"، (١٤٩) وما جاء في المادة (١١٣) من أن: "الأشياء التي لا يباح التعامل فيها شرعاً هي التي حرم الشرع التعامل فيها والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وكل شيء غير ذلك يمكن أن يكون محلاً للحقوق المالية". وكذلك السمك في البحر، والطير في الهواء، وأشعة الشمس، ونحو ذلك مما هو باق على حكم الإباحة الأصلية، وكل ما كان كذلك فالتعاقد عليه باطل لانعدام محله بالنسبة للمتصرف. والفرق الدقيق بين المحل غير الجائز لذاته، والمحل غير الجائز بطبيعته: أن الأول محرم لذاته أصلاً فلا يصح التعامل به حتى وإن تمت حيازته، أما الثاني فإن علة التحريم لا تكمن في ذات المحل وإنما ترتد إلى علة بقائه على الإباحة الأصلية. وإما إلى علة عدم القدرة على تسليمه، وأما إلى عدم دخوله في ملك المتصرف، ومن ثم فإذا تمت حيازته وأمكن الانتفاع به شرعاً صح التعامل به.

---

(١٤٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣ هـ، (٤٤/٤).

(١٤٧) القانون المدني اليمني (ص: ٣٠).

(١٤٨) ينظر: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، محمد بن حسين الشامي، مكتبة الجيل الجديد، اليمن، ط١٠، ٢٠١٤م، (٢١٣/١).

(١٤٩) القانون المدني اليمني (ص: ٣٠).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وأما غير الجائز بسبب تخصيصه للمنفعة العامة فذلك كأموال الدولة والأوقاف، إلا أن الحظر هنا نسبي فإذا كان المال العام لا يجوز التعامل فيه إلا أنه يصح أن يكون محلاً لعقد إيجار، ما دام أن هذا الإيجار لا يعطل تخصيصه للمنفعة العامة ومثال ذلك جواز الترخيص بإقامة أكشاك خاصة في الأماكن التي لا تؤذي المارة أو على شواطئ البحر، وكذلك مال الوقف يجوز تأجيره أيضاً.[١٥٠]

٢-وجاء في المادة(٢٠٤) من قانون الأحوال الشخصية، "تحرم الهدية إذا وقعت في مقابل واجب أو محظور مشروط أو مضمر ويعاقب الطرفان بحسب القانون".[١٥١]

يتبين من المادة السابقة أن المشرع اليمني نص صراحة في تحريمه للهدية إذا وقعت في مقابل واجب أو محظور أو واجب، مستنداً على القاعدة المقاصدية" من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل"؛ لأن فعل المكلف وتصرفه في الهدايا مقابل واجب أو من باب المجاملة والمحاباة واستعطاف الحاكم والقاضي لصالحه أمر حرمه الشارع؛ لأنه يناقض مقاصد الشريعة.

٣-وجاء في المادة(٢٣٤) من قانون الأحوال الشخصية، "لا تصح الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة".[١٥٢]

٤-وجاء في المادة(٢٣٥) من قانون الأحوال الشخصية، "لا تصح الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه إلا لمبرر يعوقه عن التكسب كالأعمى والأشل وأمثالهما".[١٥٣]

المادة القانونية دلت دلالة واضحة على القاعدة المقاصدية "كل من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل" حيث أن النص القانوني أبطل الوصية التي خالفت المقصد الشرعي كون المكلف ابتغى في تكاليفه ما لم تشرع له مخالفاً بذلك الفقه الإسلامي ومقاصده الشرعية وكذلك النص القانوني، وهذه المادة لها أمثلة من الواقع ومن ذلك:

الحكم محل تعليقنا هو الحكم الصادر عن الدائرة الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٠م في الطعن الشخصي رقم (٩٠٣) لسنة ١٤٢٢ه وخلاصته انه: (بعد اطلاع الدائرة على الطعن بالنقض والرد عليه ومطالعتها لملفات القضية وبعد المداولة فقد تحقق للدائرة وجود سبب من أسباب الطعن بالنقض وهو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون حينما أجاز النذرية (الوصية) وهي ثلث التركة لولد الولد

(١٥٠) ينظر: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، (٢١٣/١).
(١٥١) قانون الأحوال الشخصية، (ص: ٣١).
(١٥٢) قانون الأحوال الشخصية، (ص: ٣٦).
(١٥٣) المرجع السابق، (ص: ٣٦).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

(وارث الوارث) فذلك مخالف للمادة (٢٣٥) من قانون الأحوال الشخصية ,ولذلك فإن الدائرة تقرر قبول الطعن موضوعا وتأييد الحكم الاستئنافي في ما عدا (النذرية لابن الابن) أي الوصية لوارث الوارث فالواجب إلغاؤها، وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالته إلى محكمة أول درجة للعمل بموجبه وإعادة الكفالة للطاعن) وسيكون تعليقنا على هذا الحكم بحسب الأوجه الآتية:

الوجه الأول: السند القانوني للحكم محل تعليقنا:

قرر الحكم محل تعليقنا عدم جواز الوصية لوارث الوارث في أثناء حياة مورثه وسنده في ذلك هو المادة(٢٣٥) أحوال شخصية التي نصت على أنه (لا تصح الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه إلا لمبرر يعوقه عن التكسب كالأعمى و الأشل وأمثالهما مع الفقر) وحيث أنه من الثابت بحسب ما ورد في الحكمين الابتدائي والاستئنافي أن ابن الابن الموصى له (بالنذرية) صحيح العقل والبدن ولا يعاني من أي مرض أو عاهة مزمنة تعيقه عن العمل والتكسب، كما أن والده مازال حياً يرزق يقوم بالسعي والإنفاق على ابنه (الموصى له) لذلك فإن الحكم محل تعليقنا قد وافق القانون واستند إليه استناداً صحيحاً، علماً بأن قانون الأحوال الشخصية قبل تعديله كان ينص على أنه لا تصح الوصية لوارث أو وارث الوارث مطلقاً وحينما تم تعديل القانون عام ١٩٩٨م تم استثناء ابن الابن الفقير إذا كان مريضاً بمرض مزمن يعيقه عن العمل والكسب ,حيث تم استثناؤه من المنع فأجاز قانون الأحوال الشخصية النافذ بموجب ذلك التعديل أجاز للوالد أن يوصي لابن ابنه في أثناء حياة والده إذا توفرت الشروط السابق ذكرها.

الوجه الثاني: السند الشرعي للحكم محل تعليقنا: يذهب جمهور الفقهاء[١٥٤] إلى عدم جواز الوصية لوارث إلا إذا أجاز الورثة ذلك لقول النبي ﷺ(أن الله أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث)،[١٥٥] وقد أخذ بهذا القول قانون الأحوال الشخصية اليمني الذي نص في المادة (٢٣٤) على أنه (لا تصح الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة) في حين يذهب بعض الفقهاء إلى جواز الوصية لوارث،[١٥٦] قال تعالى: كُتِبَ عَلَيْكُمْ

(١٥٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٣٣٧/٧)، وتبيين الحقائق، لشهاب الدين الشلبي، (١٨٢/٦ -١٨٣)، وحاشية الدسوقي، (٤٢٧/٤) والقوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي، (ص:٣٦٧)، ومغني المحتاج، للشربيني، (٧٣/٤)، والمغني، لابن قدامة، (٣٩٦/٨).

(١٥٥) حديث: " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه " أخرجه الترمذي (٤ /٤٣٣ ط الحلبي) من حديث أبي أمامة، وحسنه ابن حجر في التلخيص= (٣ / ٩٢ ط شركة الطباعة الفنية).

(١٥٦) ينظر: نيل الأوطار: (٤١/٦)، المختصر النافع في فقه الإمامية، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، (ت:٦٧٦ه)، دار الأضواء/ بيروت-لبنان، ط٣، ١٤٠٥ه-

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ [البقرة: ١٨٠]، أما بالنسبة للوصية لولد الولد في أثناء حياة والده فقد ذهب كثير من الفقهاء إلى جواز ذلك لأن ولد الولد محجوب بوالده فهو ليس وارثاً، في حين ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز ذلك لأن الولد يدلي إلى الوارث (والده) ولذلك فهو في حكم الوراث كما أن الغالب في الوصية في هذه الحالة يكون الحيلة على الورثة وذلك محرم لأنه فيه الإضرار بالورثة الآخرين وإثارة البغضاء والكراهية فيما بين الورثة، كما استدل المانعون من الوصية لولد الولد بقوله تعالى: فَمَنْ خَافَ مِن مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ [البقرة: ١٨٢].

فقد قال بعض المفسرين في تفسير هذه الآية أن المراد بها أن يوصي الشخص لابن ابنه في حين أنه في الحقيقة يريد الوصية لولده، هذا إذا كان ولد الولد صحيحاً سليماً قادراً على العمل والتكسب أما إذا كان مريضاً بمرض مزمن أو عاهة مستديمة تعيقه كلياً أو جزئياً بصفة دائمة طوال حياته وتعيقه عن العمل والكسب وليس له مال يستعين به على تلبية احتياجاته فعندئذ تجوز الوصية له، فليس في ذلك ظلم أو تفضيل أو تفاوت بين الورثة بل إن الوصية في هذه الحالة محاولة لإعادة المساواة وردم الفجوة بين الفقير المريض العليل بصفة دائمة غير القادر على العمل والكسب وبين الصحيح السليم الغني وعلى هذا الأساس استند الحكم محل تعليقنا في إبطال الوصية لوارث الوارث الغني الصحيح السليم إلى اجتهاد الفقه الإسلامي، والله اعلم(١٥٧)

٥-وجاء في المادة (٢٣٧) من قانون الأحوال الشخصية، "لا تصح إجازة الوصية إلا من بالغ عاقل مختار بعد وفاة الموصي".(١٥٨)

يظهر من المادة القانونية "لا تصح إجازة الوصية إلا من بالغ عاقل مختار بعد وفاة الموصي" دلالتها على القاعدة المقاصدية "كل من ابتغى في التكاليف مالم تشرع له فعمله باطل"، تعني أن أي تصرف أو عمل يقوم به الفرد في إطار التكاليف الشرعية يجب أن يكون وفقاً لما شرعه الله ورسوله، فإذا تجاوز الشخص حدود الشرع أو ابتغى شيئاً لم يُشرع له، فإن عمله يُعتبر باطلاً وغير معتبر شرعاً، والمادة تُوضح أن إجازة الوصية لا تصح إلا إذا صدرت من شخص بالغ، عاقل، مختار، وبعد وفاة الموصي. وهذا يعكس التزاماً دقيقاً بالشروط الشرعية لضمان صحة

١٩٨٥م، (ص: ١٨٧)، الفقه المقارن، للأستاذ حسن أحمد الخطيب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (د.ط)، ١٩٩١م، (ص: ٢٠٢).

(١٥٧) ينظر: https: www. google. Com # الوصية_ لوارث_ الوارث، المحامي اليمني عبد الرقيب محمد القاضي، ٢١ نوفمبر ٢٠٢٠.

(١٥٨) قانون الأحوال الشخصية، (ص: ٣٦).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الوصية، وإذا لم تتوفر هذه الشروط، فإن إجازة الوصية تكون باطلة، وهذا يعكس القاعدة المقاصدية بأن أي عمل يتجاوز ما شرع له يكون باطلاً.

خاتمة البحث:

١. فهذه خاتمة البحث أودعت فيها أبرز ما توصلت إليه من نتائج، وتوصيات، وهي كما يلي:
٢. مقاصد المكلفين هي قواعد مبينة للغايات التي قصدها الشارع من الشريعة، والتي تحقق مصالح العباد أفراداً وأسراً وجماعات في الدنيا والأخرة.
٣. مقاصد المكلفين تعين القضاة والحكام عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة وربط النصوص القانونية بمقاصد الشريعة مما يسهل عليهم تطبيقها وضبطها.
٤. النظر في مألات الأفعال مهم جداً للقاضي والمجتهد، فهو لا يصدر حكمه على المكلف إلا بعد النظر في مأل هذا الحكم.
٥. إن فهم قصد الشارع وموافقته يعتبر الركيزة الأولى والأساسية في القانون المدني وغيره من القوانين، والحكم بما أنزل الله، وعمل المكلف لكي يكون مشروعاً يجب أن يكون موافقاً لقصد الشارع، ومقاصد الشارع هي جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا هو مبنى التشريع كله.
٦. قصد المكلف يعتد بها في جميع أحواله وتصرفاته، بل حتى في عبادته، ويؤثر في الحكم على الفعل.
٧. قصد الشارع من وضع الشريعة هو إخراج المكلف من داعية هواه، ووجوب موافقة قصد المكلف لقصد الشارع، ذلك أن قصد الشارع غايته المصلحة، فإذا خالف المكلف هذا القصد فقد خالف المصلحة وابتغى المفسدة.
٨. الحيل تصرفات ظاهرها الصحة، يقصد منها الوصول إلى أمر محرم، وهذا باب عظيم، فعلى القاضي أن يكون بصيراً بمكر الناس وخداعهم وأحوالهم قبل بيان الحكم.
٩. المتتبع لقوانين اليمن يجدها تستشف الحكم عموماً من المقاصد وقواعدها، كونها مبنية على أحكام الشريعة الإسلامية.
١٠. تضبط القواعد المقاصدية والتي من ضمنها مقاصد المكلفين عملية الاجتهاد بالنسبة للقضاة والحكام عند التعارض بين المصالح والمفاسد، حال النظر في الأحكام غير المنصوص عليها وبالتالي فهي تساهم بصون الفكر الاجتهادي من الوقوع بالخطأ.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

التوصيات:

- الحرص على ضرورة تعلم المسلم للمقاصد الشرعية ولو بشكل مجمل حتى يوافق قصده قصد الشارع الحكيم فلا يخالفه ولا يتحايل عليه سواء بقصد أو بغير قصد.
- تكوين باحثين متخصصين في مجال إعمال القواعد المقاصدية في القوانين الوضعية، وتعزيز طريقة الاستنباط عن طريق الرد إلى مقاصد الشريعة الإسلامية.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المصادر والمراجع

١. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين ابن دقيق العيد، (ت:٧٠٢ه)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، عالم الكتب، ط٢، ١٤٠٧ه-١٩٨٧م.
٢. أحكام الالتزام، جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، ١٩٩٥م.
٣. الإحكام شرح أصول الأحكام، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (ت: ١٣٩٢هـ)، ط٢، ١٤٠٦هـ.
٤. أحكام عقد البيع، الدكتور عبد الله عبد الله العلفي، رسالة علمية، ط١، ٢٠١٢م.
٥. إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، دار المعرفة – بيروت.
٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.
٧. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة -بيروت ط٢، ١٣٩٥ه – ١٩٧٥م.
٨. البحر المحيط في أصول الفقه، لمحمد بن بهادر الزركشي، تحرير: عبد القادر عبد الله العاني، وزارة الأوقاف والشئون الدينية دولة الكويت، دار الصفوة/ الغردقة، مصر، ط١، ١٩٩٢م.
٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي بيروت، (د.ط)، ١٩٨٢م.
١٠. بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، تحقيق: د. أحمد بن محمد الجليل، دار ابن حزم، الدمام، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.
١١. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
١٢. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د.ط، د.ت).
١٣. التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني اليمني، جميل الشرقاوي، بيروت-دار النهضة العربية، (د.ط، د.ت).
١٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.
١٥. تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

١٦. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.
١٧. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، ٢٠٠١م.
١٨. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١، ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.
١٩. جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر الطبري محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.
٢٠. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ -١٩٦٤م.
٢١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، (د.ط. د.ت).
٢٢. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، (د.ط، د.ت).
٢٣. روضة الناظر، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، مؤسسة الريّان، ط٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٢٤. السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، الحافظ جلال الدين السيوطي -العلامة محمد ناصر الدين الألباني، رتَّبه وعلق عليه: عصام موسى هادي، دار الصديق -توزيع مؤسسة الريان، ط٣، ١٤٣٠ هـ -٢٠٠٩م.
٢٥. سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م.
٢٦. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط -محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م.
٢٧. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، وآخرين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط٢، ١٣٩٥هـ -١٩٧٥م.
٢٨. السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١، ١٤٢١ه-ـ ٢٠٠١م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٢٩. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، دار ابن حزم، ط١، (د.ت).
٣٠. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د.ط، د.ت).
٣١. شرح صحيح البخاري لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد -السعودية، الرياض، ط٢، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م.
٣٢. شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت: ٧١٦هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
٣٣. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت، (د.ط، د.ت).
٣٤. شعب الإيمان، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٠ه.
٣٥. شعب الإيمان، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، ط١، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م.
٣٦. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.
٣٧. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د.ط، د.ت).
٣٨. عقد البيع في القانون المدني اليمني، جميل الشرقاوي،دار النهضة، ١٩٨٧م.
٣٩. علم المقاصد الشرعية، نور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٤٠. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د.ط، د.ت).
٤١. العين، الخليل بن أحمد، (ت:١٧٠ه)، تحقيق: د مهدي المخزومي د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د.ط، د.ت).
٤٢. الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م.
٤٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة -بيروت، ١٣٧٩ه.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٤٤. فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥ هـ)، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ).
٤٥. الفروسية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن بن محمود بن سلمان، دار الأندلس -السعودية – حائل، ط١، ١٤١٤ – ١٩٩٣م.
٤٦. الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ) تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.
٤٧. الفقه المقارن، للأستاذ حسن أحمد الخطيب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (د.ط)، ١٩٩١م.
٤٨. فيض الباري على صحيح البخاري، (أمالي) محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي (ت: ١٣٥٣هـ)، تحقيق: محمد بدر عالم الميرتهي، أستاذ الحديث بالجامعة الإسلامية بدابهيل (جمع الأمالي وحررها ووضع حاشية البدر الساري إلى فيض الباري)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.
٤٩. فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ط١، ١٣٥٦ه.
٥٠. قانون الأحوال الشخصية (للجمهورية اليمنية)، وزارة الشؤون القانونية، ط٧، ٢٠١٠م.
٥١. القانون التجاري اليمني، رقم (٣٢)، لسنة ١٩٩٩م.
٥٢. القانون المدني اليمني، رقم ٠١٤) لسنة ٢٠٠٢م، وزارة الشئون القانونية، ط٢، ٢٠٠٨م.
٥٣. قواعد المقاصد، أ.د/ أحمد الريسوني، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط١، ١٤٤١ه-٢٠٢٠م.
٥٤. القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ)، (د.ن، د.ط، د.ت).
٥٥. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤ هـ -١٩٩٤ م.
٥٦. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، (د.ط، د.ت).
٥٧. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: ٧٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط، د.ت)
٥٨. كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، شمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (ت: ١١٨٨هـ)، تحقيق: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، دار النوادر– سوريا، ط١، ١٤٢٨هـ -٢٠٠٧م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٥٩. لسان العرب، لأبي الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم بن على، ابن منظور الأنصاري (ت: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.
٦٠. المبسوط، المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت، (د.ط) ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.
٦١. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (ت: ٥٤٢هـ)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.
٦٢. المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م.
٦٣. مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.
٦٤. المختصر النافع في فقه الإمامية، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، (ت:٦٧٦ه)، دار الأضواء/ بيروت-لبنان، ط٣، ١٤٠٥ه-١٩٨٥م.
٦٥. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.
٦٦. المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١١ – ١٩٩٠م.
٦٧. مسند الإمام أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ -٢٠٠١م.
٦٨. المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (ت: ٤٣٦هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٠٣ه.
٦٩. المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط٢.
٧٠. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، احمد الزيات، ومصطفى، ابراهيم، وعبد القادر، حامد، والنجار محمد، دار الدعوة، القاهرة، (د.ت).
٧١. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط١، ١٤٣٤ه -٢٠١٣م.
٧٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.
٧٣. المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دار الفكر/ بيروت، ط١، ١٤٠٥ه.
٧٤. مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، د. محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، دار الهجرة/ الرياض-السعودية، ط١، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٧٥. مقاصد المكلفين فيما يُتعبد به لرب العالمين، عمر الأشقر، دار النفائس-الأردن-عمان، مكتبة الفلاح، ط٢، ١٤١١ه-١٩٩١م.
٧٦. الملكية ونظرية العقد، أحمد فرج حسين، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط١، (د.ت).
٧٧. الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، دار المعرفة – بيروت، تحقيق: عبد الله دراز، (د.ط.د.ت).
٧٨. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
٧٩. الموجز في مصادر الالتزام، د. أنور سلطان، بدون ط، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ١٩٩٨م.
٨٠. النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، د. علي نجيده، (ب-ط)، دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤-٢٠٠٥م.
٨١. النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، محمد بن حسين الشامي، مكتبة الجيل الجديد، اليمن، ط١٠، ٢٠١٤م.
٨٢. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٨٣. النهاية في غريب الأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، دار ابن الجوزي، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ
٨٤. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ -١٩٩٣م.
٨٥. الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، د. سعد محمد سعد، ط١، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ٢٠٠١م.
٨٦. الوسيط، د. عبد الرزاق السنهوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، (د.ط)، ٢٠٢٤م.
٨٧. الوصية_ لوارث_ الوارث، المحامي اليمني عبد الرقيب محمد القاضي، ٢١ نوفمبر ٢٠٢٠.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413