# معالم الاجتهاد المقاصدي، وتطبيقاته في القانون اليمني

أ.م. د. مصطفى محمود صالح الروسي

رئيس قسم علوم القرآن والدراسات الإسلامية، وأستاذ الفقه وأصوله المشارك بكلية الآداب بجامعة إب الجمهورية اليمنية

mustafa22019x@gmail.com

**تاريخ تسلم البحث**: ١٥/ ١/ ٢٠٢٥م **تاريخ قبول البحث**: ٢/ ٢/ ٢٠٢٥م

**الملخص:**

يهدف هذا البحث إلى إبراز معالم الاجتهاد المقاصدي وبيان تطبيقاته في القانون اليمني، والكشف عن مسالكه التي سار عليها المشرع في القانون اليمني، وتكمن أهميته أنه يعرض التطبيق العملي للاجتهاد المقاصدي من خلال استنباطه من نصوص القانون اليمني ومواده، حيث تبين أن القانون اليمني راعى الاجتهاد المقاصدي عند تشريعه للأحكام القانونية؛ وذلك من خلال تعليل الأحكام، أو إعمال فقه الموازنة عند تعارضها، أوسد الذرائع وفتحها عند الحاجة إليها، أو دفع الضرر وإزالته عند ثبوته، أو إلغاء الوسائل وإسقاطها عند انتفاء المقاصد، أو التيسير ورفع الحرج عند وجود المشقة، وقد استخدمت المناهج العلمية الآتية: الاستقرائي عند استقراء النصوص القانونية، والتحليلي والاستنباطي عند تحليل المواد القانونية واستنباط التطبيقات المقاصدية منها، وقسمت البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، فأما المقدمة: فذكرت فيها أهمية البحث، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهجي في البحث، وأما المبحثان فهما، كالآتي: المبحث الأول: خصصته للتعريف بمصطلحات العنوان، والمبحث الثاني: ذكرت فيه معالم الاجتهاد المقاصدي وتطبيقاته في القانون اليمني، وجاءت الخاتمة لذكر أهم نتائج البحث التي توصلت إليها، وتوصياته، ومنها الآتي:

١ـ برزت معالم الاجتهاد المقاصدي وبصورة واضحة، من خلال تطبيقاته في مواد القانون اليمني.

٢ـ أخذ القانون اليمني بمبدأ الاجتهاد المقاصدي فيما لا نص فيه، وطبقه من خلال مواده القانونية.

٣ـ وجود مساحة واسعة للاجتهاد المقاصدي من خلال مواد القانون اليمني، ينبغي

استغلالها، والاستفادة منها.

٤ـ إبراز الاجتهاد المقاصدي في القانون اليمني يجعله قانوناً مكتملاً وصالحاً للتطبيق في كل زمان ومكان.

٥ـ التزم المشرع في القانون اليمني من خلال صياغة مواد القانون بمذهب جمهور علماء الأمة في أن أحكام الشرع معللة.

أهم التوصيات:

١ـ أوصي الأكاديميين من القضاة، وعلماء القانون، والمحامين، والفقهاء بشرح مواد القانون اليمني، ليسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

٢ـ كما أوصيهم بالتوجه نحو الكتابات المقاصدية المتعلقة بالقانون اليمني.

**الكلمات المفتاحية:** معالم الاجتهاد، المقاصدي، القانون.

# The Features of Intentions Ijtihad and its Applications in Yemeni Law

Dr. Mustafa Mahmoud Saleh Al-Rousi
**Head of the Department of Quranic Sciences and Islamic Studies, and Associate Professor of Jurisprudence and its Principles at the Faculty of Arts, University of Ibb, Republic of Yemen**
mustafa22019x@gmail.com

**Date of Receiving the Research**: 15/1/2025 **Research Acceptance Date**: 2/2/2025

**Abstract:**

This research aims to highlight the features of intentions-based ijtihad (jurisprudential reasoning) and demonstrate its applications in Yemeni law. It seeks to uncover the methods adopted by the legislator in Yemeni law, with its significance lying in showcasing the practical application of intentions-based ijtihad by deriving it from the texts and articles of Yemeni law. The research reveals that Yemeni law considered intentions-based ijtihad when enacting legal rulings. This was achieved through reasoning (ta'lil) of rulings, balancing conflicting rulings (fiqh al-muwazanat), blocking or unlocking pretexts (sadd al-dhara'i) when necessary, removing or preventing harm when evident, canceling or dropping means when intentions are absent, and facilitating and alleviating hardship in cases of difficulty. The research employed the following scientific approaches: **inductive**, **analytical and deductive** approaches**.**

The study is divided into an introduction, two main chapters, and a conclusion. The **introduction** discusses the importance of the research, reasons for choosing the topic, objectives, previous studies, the methodology adopted, and the research structure. **The First Chapter** is dedicated to defining the terms in the title, and the **Second Chapter** discusses the features of intentions-based ijtihad and its applications in Yemeni law. The **conclusion** presents the key findings of the research, including:

1. The features of intentions-based ijtihad are clearly evident through its applications in Yemeni law articles.
2. Yemeni law adopts the principle of intentions-based ijtihad in cases where there is no explicit text and applies it through its legal provisions.
3. There is significant room for intentions-based ijtihad within Yemeni law, which should be utilized and benefited from.
4. Highlighting intentions-based ijtihad in Yemeni law makes it a comprehensive and applicable law in all times and places.

5. The legislator in Yemeni law adhered in formulating legal articles to the view of the majority of Islamic scholars that Sharia rulings are reasoned (ta'lil).

Among the **Recommendations**:

1- Academic judges, law scholars, lawyers and jurists are recommended to explain the articles of Yemeni Law so that it is easy to return to when needed.

2- They are also recommended to adopt intention-writings that are related to Yemeni Law.

**Keywords**: Features Ijtihad - Applications - Law.

**المقدمة:**

الحمد لله رب العالمين، حمداً يليق بجلاله حتى يبلغه في علاه، وثناءً لا يشاركه فيه سواه، والصلاة والسلام على إمام الهداة، وعلى آله وأصحابه ومن أحب لقاه، ثم أما بعد، فإن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح الخلق وتكثيرها في العاجل والآجل، ودرء المضار عنهم وتقليلها في العاجل والآجل، والسبيل لتحقيق ذلك أن يكون تشريعها شاملاً لجميع جوانب الحياة، وكاملاً لا يعتريه النقص، وذلك من خلال نصوصها المتمثلة بالكتاب والسنة، ولكن لما كانت نصوص الوحي متناهية، وحوادث الزمان متطورة، والنوازل الفقهية متجددة؛ فإن الشريعة الإسلامية فتحت باب الاجتهاد، وجعلت أحكامها معللة، والاجتهاد المقاصدي المعلل هو بمثابة حجر الأساس في عملية الاجتهاد، والهدف من ذلك هو استنباط الأحكام الشرعية للحوادث المتجددة عند عدم وجود النص الشرعي لبيان أحكامها، ثم إن الشريعة الإسلامية لما كانت أحكامها معللة، قابلة للاجتهاد المقاصدي، فإن ذلك مكَّنَها من البقاء والديمومة والصلاح لكل زمان ومكان.

ونظراً للارتباط الوثيق بين الشريعة الإسلامية، والقانون اليمني؛ حيث إن نصوصه مأخوذة ومستنبطة منها؛ وذلك ما نص عليه دستور الجمهورية اليمنية في المـادة(٣): "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات"، والقانون اليمني في المادة(١) مدني: "يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فإن لم يوجد، حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً، فإذا لم يوجد عرف، فبمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية جملة، ويستأنس برأي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الإسلامية، .."، وبناءً على ذلك فإن المشرع اليمني عند صياغته لمواد القانون قد راعي الاجتهاد المقاصدي المتمثل بتعليل الأحكام، أو فقه الموازنات، أو سد الذريعة، أو دفع الضرر، أو التيسير ورفع الحرج، وضَمَّن ذلك في مواد القانون اليمني بوصفه قواعد وكليات عامة، فجعلها خاضعة للاجتهاد من قبل القضاة حسب ما تقتضيه الحاجة والضرورة للحكم فيما لا نص قانوني واضح في الواقعة أو الحادثة المعروضة، ومن خلال ما سبق أحببت أن أتقدم بهذه الدراسة التي تحمل عنوان:( معالم الاجتهاد المقاصدي، وتطبيقاتها في القانون اليمني) بهدف إبراز معالم هذا الاجتهاد، حتى يسهل معرفتها واستنباطها من خلال نصوص القانون اليمني وتطبيقاتها، وتكمن أهمية الدراسة من خلال الآتي:

**أهمية الدراسة:**

تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال الآتي:

١ـ أنها تعرض التطبيق العملي لرعاية مقاصد الشريعة من خلال استنباطها من مواد القانون اليمني.

٢ـ تعد الدراسات المتعلقة بالفقه المقاصدي في القانون اليمني قليلة إن لم تكن نادرة، ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة؛ حيث إنها تعد اللبنة الأولى لمثل هذا النوع من الدراسات، التي يمكن أن تفتح -بمشيئة الله تعالى- مجالاً لدراسات أخرى متعلقة بالمقاصد.

٣ـ لما لدراسة مقاصد الشريعة من أهمية على وجه العموم، ومقاصد القانون اليمني على وجه الخصوص.

٤ـ كون هذا النوع من الاجتهاد يحد من النظرة الظاهرية المحضة في المجالين الفقهي والقانوني.

**أسباب اختيار موضوع الدراسة:**

تعود أسباب اختيار موضوع الدراسة إلى الآتي:

١ـ الرغبة في دراسة مقاصد الشريعة على وجه العموم، ومقاصد القانون اليمني على وجه الخصوص.

٢ـ ندرة الدراسات المقاصدية المتعلقة بالقانون اليمني.

٣ـ محاولة فتح آفاق جديدة لدراسة مقاصد الشريعة في القانون اليمني.

٤ـ تشجيع الباحثين للتوجه نحو الدراسات المقاصدية المتعلقة بالقانون اليمني.

**مشكلة الدراسة:**

تكمن مشكلة الدراسة من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية:

١ـ ما مدى اعتماد المشرع في القانون اليمني على الاجتهاد الأصولي بشكل عام، والمقاصدي بشكل خاص؟

٢ـ ما هي أبرز معالم الاجتهاد المقاصدي في القانون اليمني؟

٣ـ ما مدى اهتمام المشرع اليمني عند صياغته لمواد القانون بالجانب المقاصدي؟

٤ـ ما مدى توظيف القضاء اليمني لمقاصد الشريعة في بناء الأحكام وإصدارها؟

**أهداف الدراسة:**

من أهم الأهداف التي تسعى هذه الدراسة إلى تحقيقها الآتي:

١ـ تعريف المصطلحات والمفاهيم وتأصيلها، واستنباط مضامينها المقاصدية من خلال استقراء نصوص القانون اليمني.

٢ـ الكشف عن الجانب المقاصدي، من خلال تحليل مواد القانون اليمني.

٣ـ إبراز معالم الاجتهاد المقاصدي وبيانه، من خلال تطبيقاته في القانون اليمني.

٤ـ بيان مدى اهتمام المشرع اليمني بالجانب المقاصدي، عند صياغته لمواد القانون لإصدار الأحكام.

**الدراسات السابقة:**

بعد البحث والتحري في المكتبات، وشبكات الانترنت، وقواعد البيانات الخاصة بالأبحاث، لم أجد دراسة تحمل عنوان: "معالم الاجتهاد المقاصدي وتطبيقاته في القانون اليمني".

**منهج الدراسة:**

استخدمت في دراستي هذه المناهج العلمية الآتية:

١ـ المنهج الاستقرائي: وذلك عند استقراء مواد القانون ونصوصه، والشروح والمصادر الأخرى.

٢ـ المنهج التحليلي: وذلك عند تحليل مواد القانون ونصوصه لاستنباط مقاصده.

٣ـ المنهج الاستنباطي: وذلك عند استنباط معالم الاجتهاد المقاصدي من النصوص القانونية، بعد تحليلها، وتطبيقها.

**هيكلة الدراسة وتقسيماتها:**

لقد قسمت دراستي هذه إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وفهارس، كالآتي:

المقدمة: ذكرت فيها: أهمية الدراسة، وأسباب اختيارها، ومشكلة الدراسة وأهدافها، والدراسات السابقة، ومنهج الدراسة، وخطة تقسيمها.

**المبحث الأول: التعريف بمصطلحات عنوان الدراسة، وفيه أربعة مطالب:**

المطلب الأول: تعريف مصطلح معالم، لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الاجتهاد، لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف المقاصد، لغةً واصطلاحاً.

المطلب الرابع: تعريف القانون، لغةً واصطلاحاً.

**المبحث الثاني: معالم الاجتهاد المقاصدي، وتطبيقاته في القانون اليمني، وفيه سبعة مطالب:**

المطلب الأول: معلم تعليل الأحكام بالمصلحة، وتطبيقاته في القانون اليمني.

المطلب الثاني: معلم الموازنة بين المفاسد والمصالح، وتطبيقاته في القانون اليمني.

المطلب الثالث: معلم سد الذرائع، وتطبيقاتها في القانون اليمني.

المطلب الرابع: معلم فتح الذرائع، وتطبيقاته في القانون اليمني.

المطلب الخامس: معلم انتفاء المقاصد يؤدي إلى سقوط الوسائل، وتطبيقاته في القانون اليمني.

المطلب السادس: معلم دفع الضرر وإزالته عند ثبوته، وتطبيقاته في القانون اليمني.

المطلب السابع: معلم إذا ضاق الأمر اتسع، وتطبيقاته في القانون اليمني.

-الخاتمة: وفيها النتائج، والتوصيات.

-فهرس المصادر والمراجع.

-فهرس الموضوعات.

## المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان، وفيه أربعة مطالب.

### المطلب الأول: تعريف مصطلح المعالم:

المعالم جمع مَعْلَم، والمعلم هو: العلامة والأثر الدال على الطريق، ومَعالم الدين: دلائله، وكذلك معالم الطريق، ومعلم كل شيء مظنته.(١)

ومعالم الاجتهاد المقاصدي: ما كانت علامة عليه، ودليلاً، وأثراً يستدل به عليه ومظنته، وهي تمثل في هذه الدراسة العنوانات الرئيسة، والفرعية المنبثقة عنها.

### المطلب الثاني: تعريف الاجتهاد لغةً، واصطلاحاً:

أولاً- تعريفه في اللغة: الاجتهاد في اللغة: مأخوذ من الجُهد بضم الجيم، بمعنى الطاقة، قال تعالى: (وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ).(٢) أي طاقتهم، أو من الجَهد بفتحها بمعنى المشقة والمبالغة والغاية، قال تعالى:( وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ).(٣)، يقال: جهد في الأمر جهداً إذا طلبه حتى بلغ غايته في الطلب، واجتهد في الأمر بذل وسعه وطاقته في طلبه ليبلغ مجهوده، ويصل إلى نهايته.(٤)

ثانياً- تعريفه في الاصطلاح: تعددت تعريفات العلماء للاجتهاد ولكنها تقاربت في المعنى رغم اختلافها في الألفاظ، ولا يهمنا في هذا المقام سرد كل التعاريف ومحترزاتها، وإنما ما يهمنا هو الوقوف على معنى الاجتهاد في الاصطلاح كالآتي:

- عرفه ابن الحاجب بقوله: هو: "استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي".(٥)

- وعرفه الآمدي بقوله: هو: "استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه".(٦)

- وعرفه الجرجاني:" استفراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظن بحكم شرعي وبذل المجهود في

---

(١) ـ ينظر مختار الصحاح، ص٤٦٧، مادة علم، والمعجم الوسيط، ٢/ ٦٢٤، مادة علم، ومفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني، ٢/ ١١٧.

(٢) ـ التوبة: الآية:٧٩.

(٣) ـ الأنعام: الآية: ١٠٩.

(٤) ـ ينظر لسان العرب، ٣/ ١٣٣، مادة جهد،ومختار الصحاح، ص١١٩، مادة جهد.

(٥)- شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، العضد الإيجي،٢/ ١٨٩.

(٦) - الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي،٣/ ١٣٩.

طلب المقصود من جهة الاستدلال".[٧]

**المطلب الثالث: تعريف المقاصد، لغةً، واصطلاحاً:**

أولاً- تعريفها لغةً:

المقاصد لغة: جمع مقصد، والمقصد مصدر ميمي مشتق من الفعل قصد، وهو اسم المكان من قَصَد يَقْصِدُ قَصداً، فهو قاصِد، وذلك مقصود، وعليه فإن القصد عند اللغويين يأت بعدة معان منها الآتي[٨]:

١ـ الْقَصْدُ: بمعنى استقامة الطريق، ومنه قوله تعالى: (وَعَلَى اللهِ قَصْدُ السَّبِيلِ).[٩] أي على الله تبيين الطريق المستقيم.

٢ـ القصد: بمعنى التوسط وعدم الإفراط والتفريط، قال تعالى: (وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ).[١٠]، ويقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ( القصد القصد تبلغوا ).[١١]أي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل، وهو الوسط بين الإفراط والتفريط.

٣ـ القَصدُ: بمعنى إتيان الشيء؛ قَصَدتُه وقصدتُ له وقصدْتُ إليه بمعنى أتيته.

٤ـ القصد: بمعنى الاعتماد، والأَمُّ؛ وإتيان الشيء، والتوجه، قَصَدَه يَقْصِدُه قَصْداً، وقَصَدَ له وأَقْصَدَني إِليه الأَمرُ وهو قَصْدُكَ وقَصْدَكَ أَي تُجاهَك.

ثانياً- تعريف المقاصد اصطلاحاً:

لم يذكر العلماء القدامى تعريفاً للمقاصد في كتبهم؛ حسب ما توصلت إليه، وأكده كثير من الباحثين المعاصرين، وإنما أشاروا إليها، وعبروا عنها بعدة تعبيرات؛ كالعلل والمصالح أو الحكمة، ويُرجع كثير من الباحثين المعاصرين سبب عدم تعريف المتقدمين للمقاصد، عائد إلى وضوح معناها في أذهانهم، وتطبيقها في حياتهم العلمية والعملية.

---

(٧) ـ التعريفات، للجرجاني، ص٢٣.

(٨) ـ ينظر لسان العرب، ٣/ ٣٥٣، مادة: قصد،والتوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي،ص ٥٨٣، ومختار الصحاح، مادة: قصد،ص٥٦٠، والمعجم الوسيط، ٢/ ٧٣٨، مادة: قصد.

(٩) ـ النحل: الآية: ٩.

(١٠) ـ لقمان: الآية: ١٩.

(١١) ـ أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الرقائق، باب القصد والمداومة على العمل، ٥/ ٢٣٧٣، رقم: ٦٠٩٨.

أما العلماء المعاصرون فقد وضعوا عدة تعريفات للمقاصد، من أهمها الآتي:

١ـ عرفها الطاهر بن عاشور بعد أن قسمها إلى قسمين، مقاصد عامة ويقصد بها:" 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 أيضاً معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"(١٢)

ومقاصد خاصة، ويقصد بها:" الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة".(١٣)

٢ـ وعرفها علال الفاسي بقوله:" المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها".(١٤)

٣ـ وعرفها نور الدين الخادمي:" هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمترتبة عليها سواء أكانت تلك المعاني حكمًا جزئياً أم مصالح كلية أم سمات إجمالية وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله، ومصلحة الإنسان في الدارين".(١٥)

٤ـ وعرفها الدكتور محمّد الزحيلي بقوله:" الغايات والأهداف والنتائج والمعاني التي أتت بها الشريعة وأثبتتها في الأحكام وسعت إلى تحقيقها وإيجادها والوصول إليها في كل زمان ومكان".(١٦)

٥ـ وعرفها الدكتور القرضاوي بأنها:" الغايات التي تهدف إليها النصوص من الأوامر والنواهي والإباحات، وتسعى الأحكام الجزئية إلى تحقيقها في حياة المكلفين، أفرادًا وأسرًا وجماعات وأمة".(١٧)

---

(١٢)- مقاصد الشريعة الإسلامية الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ص٢٥١.

(١٣)- مقاصد الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص: ٤١٥.

(١٤)- مقاصد الشريعة ومكارمها، علال الفاسي ص:٧.

(١٥)- الاجتهاد المقاصدي حجيته، ضوابطه، مجالاته، د. نور الدين الخادمي كتاب الأمة ص٥٢.

(١٦)- حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، د. محمد الزحيلي وآخرون كتاب الأمة، ص:٧٠.

(١٧)- دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية،د. يوسف القرضاوي، ص: ٢٠.

٦ـ وعرفها الدكتور أحمد الريسوني بقوله:" إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد ".(١٨)

**ثالثاً- تعريف الاجتهاد المقاصدي بوصفه مصطلحاً مركباً:**

١ـ عرفه المستشار محمد سالم:" بأنه: تعبير معاصر عن قاعدة النظر في المآلات بفروعها المعروفة".(١٩)

٢ـ وعرفه الخادمي بقوله: هو:" العمل بمقاصد الشريعة، والالتفات إليها، والاعتداد بها في عملية الاجتهاد الفقهي".(٢٠)

٣ـ وعرفه الريسوني: بأنه: مؤسس على استحضار المقاصد واعتبارها في كل ما يقدره أو يقرره أو يفسره، فهو ليس محصوراً في مجال الشريعة فقط، بل يشمل كل المجالات العلمية والعملية.(٢١)

٤ـ وعرفه عبد السلام آيت سعيد بقوله:" إعمال العقل في تبين مقاصد الشارع في كل النصوص والأحكام، وسبر أغوار معانيها، والكشف عن غاية الشارع من تشريعاته، رعاية لمقاصد الشريعة في فقه النص وتنزيله، التي تُشكل الضابط المنهجي والعمق الثقافي والرؤية المستقبلية في المجال التشريعي والحضاري".(٢٢)

٥ـ وعُرف بأنه:" استفراغ الفقيه الوسع في استنباط الأحكام الشرعية عن طريق اعتبار إرادة الشارع الشرعية مع مراعات الحِكم والأهداف والمصالح ونحوها لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة".(٢٣)

---

(١٨)- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أ.د. أحمد الريسوني، ص: ١٩.

(١٩) ـ الاجتهاد المقاصدي منزلته وماهيته، المستشار محمد بن سالم بن دودو، ص٦.

(٢٠) ـ الاجتهاد المقاصدي، للخادمي،١/ ٣٩.

(٢١) ـ ينظر الفكر المقاصدي: قواعده وفوائده، أ.د أحمد الريسوني، ص٣٥.

(٢٢) ـ الاجتهاد المقاصدي، مفهومه، مجالاته ضوابطه، عبد السلام آيت سعيد، مقال الكتروني، موقع مغرس.

(٢٣) ـ الاجتهاد المقاصدي وأهميته في المستجدات الفقهية، د. ناصر عبدالله قذافي الغنايم، ص٥.

**المطلب الرابع: تعريف القانون، لغةً واصطلاحاً:**

الفرع الأول: تعريف القانون في اللغة:

كلمة قانون مفرد قوانين وتعنى الأصول(٢٤)، والقانون في اللغة هو: مقياس كل شيء وطريقه، وهي يونانية الأصل، وقيل: فارسية، وقد انتقلت كلمة "قانون" إلى لغتنا العربية بأصلها اليونانى Kanon، وتفيد مجازًا القاعدة والْقَضِيَّة الْكُلية من حَيْثُ يسْتَخْرج بهَا أَحْكَام جزئيات الْمَحْكُوم عَلَيْهِ فِيهَا وَتسَمى تِلْكَ الْقَضِيَّة أصلا وَقَاعِدَة والقدوة والمبدأ، وتعنى العصا المستقيمة، ويفسر ذلك انتقالها إلى اللغات الأخرى بمعنى "مستقيم" وقد عبرت عنها اللغة الفرنسية بكلمة Droit وتقابلها فى الإيطالية "Diritto "وفى الألمانية "Recht"، فيكون بذلك القانون هو الخط الذي يميز بين الاستقامة والانحراف، وقد كان للعرب السبق إلى استخدام كلمة القانون بمعنى القواعد التنظيمية.(٢٥)

الفرع الثاني: تعريف القانون في الاصطلاح:

القانون في الاصطلاح:" أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه، كقول النحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، والمضاف إليه مجرور".(٢٦)

وعرف القانون على أساس الجزاء بأنه: "مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها"(٢٧).

وعرف على أساس الإلزام بأنَه: "مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيمًا عادلاً يكفل حريات الأفراد، ويحقق الخير العام"(٢٨).

وقيل هو: "مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيمًا عادلاً يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام"(٢٩)

---

(٢٤) ـ ينظر لسان العرب، ١٣/ ٣٤٨، مادة قنن، ومختار الصحاح، ص٥٦٠،مادة قنن، والمعجم الوسيط، ٢/ ٧٦٣، مادة قنن.

(٢٥)- ينظر: المعجم الوسيط، ٢/ ٧٣٦، والكليات، للكفوي ، ص٧٣٤، والمنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، ثروة أنيس الأسيوطي، ص:٦٦٠ وما بعدها، وأصول القانون، ص١٢.

(٢٦) ـ التعريفات، للجرجاني، ص:٢١٩، والتوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، ص٥٧٠، ومعجم مقاليد العلوم، جلال الدين السيوطي، ١/ ١١٧.

(٢٧) ـ المدخل للعلوم القانونية، عبد المنعم البدراوي، ص:١٤.

(٢٨) ـ النظرية العامة للقانون، د. سمير عبد السيد تناغو، ص:١٩.

(٢٩) ـ النظرية العامة للقانون، د. سمير عبد السيد تناغو، ص:١٩.

وعرف على أساس الاختصاص بأنَه: "مجموع القواعد العامة والمجردة والآمرة المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع، وعلاقتهم مع بعضهم البعض، والموضوعة من قبل السلطة صاحبة الاختصاص"(٣٠).

## المبحث الثاني: معالم الاجتهاد المقاصدي، وتطبيقاته في القانون اليمني

### المطلب الأول: معلم تعليل الأحكام بالمصلحة:

التعليل لغة: مصدر علَّل يعلل تعليلاً، ومن معانيه الانشغال والإلهاء، وتبيين علة الشيء، يقال: علَّل فلان بطعام أو غيره: شغله ولهاه به، وعلل الشيء: أظهر علته، وعلل موقفه: بين علته، وفسره، وأثبته بالدليل والبرهان.(٣١)

تعريف التعليل اصطلاحاً:

**أولاً**- التعليل عند أهل المناظرة: من علل الشيء؛ أي بين علته وأثبته بالدليل، ويطلق عندهم على ما يستدل فيه بالعلة على المعلول ويسمى برهاناً.(٣٢)

وقيل هو: تقرير ثبوت المؤثر لإثبات الأثر، كانتقال الذهن من النار التي هي المؤثر إلى الدخان الذي هو الأثر.(٣٣)، وعلى هذا فإن العلة عندهم عقلية، بمعنى أن العقل هو مصدر التعليل.(٣٤)

**ثانياً**- التعليل عند الأصوليين: يطلق الأصوليون من خلال استعمالهم لمصطلح التعليل على معنيين:

**الأول**: التعليل بمعناه العام: وهو تعليل أحكام الشريعة بجلب المصالح ودرء المفاسد(٣٥)، أي أن أحكام الله عز وجل وضعت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، أي أنها أحكام لم توضع عبثاً ولا تحكماً، بل وضعت لغايات وحكم، أي أنها أحكام معللة بمصالح العباد.

---

(٣٠) ـ مبادئ القانون، محمد سامي مدكور، ص: ١٩.

(٣١) ـ ينظر لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، ١١/ ٤٦٧،مادة علل، مختار الصحاح، للرازي،ص٤٦٧، مادة علل، والمعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون،٢/ ٦٢٣، مادة علل.

(٣٢) ـ ينظر تعليل الأحكام، محمد مصطفى شلبي، ص١٢.

(٣٣) ـ التعريفات، للجرجاني، ص٨٦.

(٣٤) ـ ينظر التعليل المقاصدي لأحكام العيوب المسوغة لفسخ النكاح، د.حاتم بن محمد بوسمة، ص١٢.

(٣٥) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي،أ.د أحمد الريسوني، ص١١.

**الثاني**: التعليل بمعناه الخاص: ويراد به إعطاء الفرع حكم الأصل بجامع العلة المشتركة بينهما[٣٦]، أو بيان علل الأحكام الشرعية، وذلك بالاجتهاد في كيفية استنباطها واستخراجها والوصول إليها اعتماداً على الأدلة والطرق المعروفة بمسالك العلة.[٣٧]

وعلى هذا فإن العلة عند الأصوليين شرعية، بمعنى أن الشرع هو مصدر التعليل عندهم، وهذا النوع من التعليل هو تفسير اجتهادي عقلي يستخلص علة الحكم التي بني عليها؛ لأنها السبب المعقول لتشريعه؛ بوصفها تتضمن المصلحة التي تتحقق عند امتثال الحكم وتنفيذه غالباً، من جلب منفعة للمكلفين أو دفع ضر أو مفسدة عنهم.[٣٨]

والذي يعنينا هنا ويتناسب مع هذه الدراسة هو الإطلاق الأول، والذي يعبر عنه عند العلماء بالتعليل المقاصدي أو التعليل المصلحي؛ لأن التعليل بالمصلحة هو أصل التشريعات ولُبُّها، قال الإمام القرطبي: "لا خلاف بين العقلاء أن شرائع الأنبياء قُصِدَ بها مصالح الخلق الدينية والدنيوية"[٣٩]، وبهذا نص القانون المدني في مادته الثالثة بقوله:" الشريعة الإسلامية مبنية على رعاية مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم، والتيسير في معاملاتهم، وعدم تكليفهم بما يشق عليهم ويوقعهم في الضيق والحرج بما يخالف الشريعة الإسلامية"، ولا شك أن القصد من تنزيل التشريعات السماوية وصياغة التشريعات الوضعية هو رعاية مصالح الناس، من جلب نفع لهم أو دفع ضرر عنهم، وبما أن القانون اليمني مأخوذ من الشريعة الإسلامية فإنه لا يختلف عن رعاية هذه المصالح؛ إذ إن "وظيفة القانون الأساسية هي تنظيم المجتمع تنظيماً من شأنه التوفيق بين مصالح الأفراد وحرياتهم، وبين الصالح العام للجماعة، وبما يحقق الخير العام من أجل توفير أسباب بقاء المجتمع ورقيه"[٤٠]، غير أن القانون ينطلق من مصلحة المجتمع ولا يفرط بمصلحة الفرد، بينما الفقه الإسلامي يبدأ من مصلحة الفرد للوصول إلى مصلحة المجتمع.

---

(٣٦) ـ ينظر مقاصد الشريعة الإسلامية عند الإمام الغزالي، عمر محمد جبه جي، ص١٣٩.

(٣٧) ـ ينظر المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم،ص١٢٣، والتعليل المصلحي لتصرفات الحاكم، سعيده بو معراف، ص٤، والتعليل المقاصدي،د. حاتم بن محمد بوسمة، ص١٢.

(٣٨) ـ ينظر الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، أ.د فتحي الدريني، ص٩، والتعليل المقاصدي،د. حاتم بن محمد بوسمة، ص١٢.

(٣٩)- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ٢/ ٦٤.

(٤٠)- المدخل لدراسة العلوم القانونية، يحيى قاسم على، ص٨.

مظاهر التعليل المقاصدي بالمصلحة في القانون اليمني:

المظهر الأول: وجوب الوصية للأحفاد:

والمقصود بالوصية الواجبة في اصطلاح القانون اليمني:" أنها نصيب من تركة كبيرة مستحق بحكم القانون لفرع ولد الميت الذي مات قبل أصله، وكانوا فقراء، ولم يكونوا وارثين، ولم يقعدهم جدهم أوجدتهم مقعد أبيهم، وذلك على وفق ضوابط خاصة قررها القانون".(٤١)

جاء في المادة ( ٢٥٩ ) قانون الأحوال الشخصية:" إذا توفي أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين وعن أولاد ابن أو أبناء الأبناء ما نزلوا، وكانوا فقراء، وغير وارثين لوفاة أبائهم في حياته، وقد خلف خيراً من المال، ولم يقعدهم، فيرضخ لهم مما خلفه بعد الدين كالتالي:

١ـ لبنات الابن الواحدة أو أكثر مثل نصيب بنات الابن الإرثي مع بنت الصلب وهو السدس.

٢ـ للذكور من أولاد الابن الواحد إذا انفردوا أو مع أخواتهم بمثل نصيب أبيهم لو كان حياً بما لا يزيد على الخمس.

٣ـ إذا تعدد المتوفون من الأبناء عن أولاد لهم بنين وبنات فلكل صنف منهم مثل نصيب أبيهم لو كان حياً بحيث لا يزيد ما يرضخ لمجموع الأصناف على الثلث، وفي كل هذه الثلاث الحالات يشترط أن لا تزيد حصة الذكر أو الأنثى الواحد من أولاد المتوفين على حصة الذكر الواحد أو البنت من أولاد الصلب، وإلا ألغيت الزيادة واقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب، ويشترك المتعددون فيما تعين لهم لكل بقدر أصله، وللذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب كل أصل فرعه لا فرع غيره، وتقدم هذه الوصية على غيرها من الوصايا التبرعية".(٤٢)

---

(٤١) ـ الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني – دراسة استقرائية مقارنة–، صلاح سالم صالح بن رشيد، المجلد ١رقم ٢٣،ص٢٦٣.

وقيل هي: "التي تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكماً كالمفقود". أحكام التركات والمواريث، محمد أبو زهرة، ص٢٤٤.

وعُرفت بأنها:" التنزيل بجعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة". أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي، ص٢١٨-٢١٩.

أو هي: "قدر من المال يستحقه فرع ولد الميت إذا مات أبوه في حياة جده فيأخذ نصيب والده كما لو كان حياً فيما لا يزيد عن الثلث، ويأخذ هذا القدر إلزاماً حكم القانون". الميراث والوصية بين الشريعة والقانون، صلاح سلطان، ص٢٢٠.

(٤٢) ـ قانون الأحوال الشخصية، اليمني، المادة ( ٢٥٩)،ص ٢٩.

من خلال تحليل المادة السابقة رقم:( ٢٥٩ ) من قانون الأحوال الشخصية، نجد أن المشرع في القانوني اليمني، قد أوجب الوصية في تركة الجد أو الجدة لفرع الولد المتوفى في حياتهما، معللاً ذلك بالنظرة المقاصدية للشريعة الإسلامية، وهي: مراعاة مصلحة هؤلاء الأحفاد، وعدم تركهم عالة فقراء، وهم لا يزالون صغاراً، فلا يمكن أن يجتمع عليهم ألم فقدان والدهم المعيل لهم، وحرمانهم من تركةٍ كان لوالدهم فيها حق بعد وفاة والده لو كان هو لا يزال حياً، وهذه النظرة المقاصدية من المشرع في القانون اليمني في مراعاة مصلحة هؤلاء الأحفاد بتوريثهم تحت مسمى الوصية الواجبة، نجدها تتوافق مع مقاصد الشريعة ومبادئها العامة، كالتكافل والتضامن الاجتماعي، والرفق والإحسان بذوي القربى وعدم تركهم عالة يتكففون الناس، وما ذهب إليه القانون اليمني من القول بالوصية الواجبة، قد اعتمد فيه على اجتهاد بعض الفقهاء القدامى والمعاصرين القائلين بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، ومستندهم في ذلك، قوله تعالى في آية الوصية: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ).(٤٣)؛ حيث ذهب ابن حزم، وبعض التابعين كمسروق وطاووس وإياس وقتادة وابن جرير إلى أن الآية محكمة لا نسخ فيها في حق الأقربين غير الوارثين دون تحديدها في فئة منهم(٤٤)؛ لذلك قالوا: بوجوب الوصية لأولاد الابن المتوفى قبل أصله، وهي عندهم من قبيل العام المخصوص، فظاهر الآية وجوب الوصية للوالدين والأقربين مطلقاً، ومعناها في الأقربين غير الوارثين.(٤٥)

---

(٤٣) ـ سورة البقرة الآية ( ١٨٠).

(٤٤) ـ وذهب جمهور الفقهاء، منهم أصحاب المذاهب الأربعة، الحنفية، والمالكية، والشافعية في الجديد، والحنابلة إلى أن الوصية ليست واجبة، وأن الآية منسوخة بعد نزول آيات المواريث، وبالحديث الشريف ( إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)، وإلى استحباب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين. ينظر المبسوط، للسرخسي، ٢٧/ ٢٨٤، ، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل،محمد عليش، ٥٢٨/٩، والأم، للشافعي،٤/ ٩٨/ ١١٢، ومغني المحتاج، للشربيني، ٣/ ٢، والمغني، لابن قدامة، ٦/ ٤٤٤.

(٤٥) ـ ينظر الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، ٤/ ٤٩٢، ٥١١، وجامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير الطبري، ٣/ ٣٨٥/ ٣٨٧، وفتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني، ١/ ٣٢٦، والفرائض والمواريث والوصايا، محمد الزحيلي، ص٥٩٣، والأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، د. مصطفى السباعي، وعبد الرحمن الصابوني، ص٣٠٥، وأحكام الوصية في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين، ص٢٣.

ومن السنة حديث ابن عمر –رضي الله عنهما– أن رسول الله –صلى الله عليه وآله وسلم– قال: ( ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده).(٤٦) حيث دل الحديث على وجوب الوصية لكل من ترك مالاً، وعلى وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين.(٤٧)

وبالقاعدة الفقهية، والقانونية: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة".(٤٨)والمعنى المستفاد من القاعدة: أن نفاذ تصرف ولي الأمر على الرعية متوقف على وجود المصلحة والمنفعة في تصرفه، ويكون لولي الأمر حق تقييد المباح إذا رأى أن في هذا التقييد مصلحة عامة، ومتى أمر به وجبت طاعته، وأن أمره ينشئ حكماً شرعياً يجب تنفيذه.(٤٩)وبناءً عليه: يحق لولي الأمر أن يحدد الأقربين الوارثين بأولاد الأبناء والبنات، وإعطائهم نصيب أبيهم من التركة كما لو كان حياً، أو أي مقدار آخر يحقق مصلحة الحفدة، ويكون للقاضي أن يفرض لهم وصية واجبة في حالة ما إذا لم يوص الجد لهم مراعاة لمصلحتهم ويكون حكمه نافذاً.(٥٠)

والمشرع في القانون اليمني عندما شرع الوصية الواجبة(٥١)ضبطها بعدة ضوابط، واشترط لها عدة شروط، يمكن استنباطها من خلال النص القانوني السابق ،كالآتي:

١ـ أن يكون الأحفاد فقراء، وهذا الشرط يتوافق مع الحكمة التي من أجلها شرعت الوصية الواجبة في القانون اليمني؛ وهي مراعاة مصلحة هؤلاء الأحفاد الفقراء، وهذا يتفق مع

---

(٤٦) ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا، ٣/ ٢٠٠٥، رقم: ٢٥٨٧.

(٤٧) ـ ينظر المحلى، لابن حزم، ٩/ ٣١٣، وفتح الباري،لابن حجر،٥/ ٣٥٨.

(٤٨) ـ المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، ١/ ٣٠٩.

(٤٩) ـ ينظر شرح القواعد الفقهية، د. أحمد محمد الزرقا، ص٣٠٩.

(٥٠) ـ ينظر الوصية الواجبة في الإسلام، هشام قبلان، ص٥٧، والوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني ،د صلاح سالم ،ص٢٥٥.

(٥١) ـ لم يكن القانون اليمني هو أول من دعا إلى ما يسمى بالوصية الواجبة؛ بل إن أول من دعا وقال بها هو القانون المصري في قانون الوصية رقم (٧١) لعام ١٩٤٦م بتاريخ ٢٤/ ٦/ ١٩٤٦م التي تم العمل به في ١/ ٨/ ١٩٤٨م، وتبعه قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ( ٥٩) لعام ١٩٥٣م، ثم قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لعام ١٩٧٦م، ثم تبنت كثير من الدول العربية هذه الفكرة في كل من العراق، والكويت، واليمن، والإمارات، وتونس، والسودان، والمغرب، والجزائر، وليبيا، وعمان. ينظر قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رقم(٥١) ١٩٤٨م، المعدل بالقانون رقم (٦٦) لسنة١٩٩٦م وسنة ٢٠٠٧م، وقانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم ( ١٨٨) لسنة: ١٩٥٩م وتعديلاته، وقانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) ١٩٩٠م، المعدل بالقرار الجمهوري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م.

المقصد العام للتملك، والأمر بالإحسان للأقربين، حيث نص الدستور اليمني المادة(٢٥):" يقوم المجتمع اليمني على أساس التضامن الاجتماعي القائم على العدل والحرية والمساواة وفقاً للقانون، والأقارب أولى بكفالة بعضهم".

٢ـ أن يكون الجد قد خلف خيراً كثيراً من المال بعد وفاته، كذلك هذا الشرط يراعي مصلحة الورثة- أعمام الأحفاد-، فلا يمكن أن تكون هناك وصية للأحفاد تراعي مصالحهم، وبنفس الوقت تضر الورثة الأساسيين بالذات إذا كانوا فقراء وهم في أمس الحاجة إلى هذا المال؛ إذا لم يكن هناك مالٌ كثيرٌ خلفه هذا الجد.

٣ـ أن لا يكونوا وارثين من جدهم أو جدتهم، ولم يكن الجد أو الجدة قد أوصوا بإقعادهم مقعد أبيهم؛ لأنه في حالة كانوا وارثين من جدهم أو جدتهم، أو أوصوا بإقعادهم مقعد أبيهم، يكون التعليل المقاصدي من إيجاب الوصية لهم غير متحقق، ولذلك فلا تجب الوصية القانونية عند وجود هذين الشرطين؛ كون قانون الوصية الواجبة جاء لاستدراك ما فوته الأجداد على أحفادهم، وإذا وجد الأصل ارتفع البدل.

هذه أهم الشروط المستنبطة من النص القانوني السابق، وتوجد شروط أخرى يمكن معرفتها من خلال النص السابق ذكره، وبهذه الشروط التي سبق ذكرها نجد أن القانون اليمني قد تميز عن بقية القوانين العربية التي شرعت الوصية الواجبة من دون ذكر هذه الشروط، أو بعضها.

-المظهر الثاني: أنه يحق للقاضي تجاوز الترتيب في الحضانة إذا رأى في ذلك مصلحة الصغير.

الحضانة هي: حفظ الصغير الذي لا يستقل بأمر نفسه وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره، بما لا يتعارض مع حق وليه، وهي حق للصغير، فلا يجوز النزول عنها، وإنما تمتنع بموانعها، وتعود بزوالها.(٥٢)

جاء في المادة ( ١٤٢ ) من قانون الأحوال الشخصية: "إذا ماتت الأم أو بطلت حضانتها انتقلت الحضانة إلى أمهاتها وإن علون، ثم خالات الصغير، ثم الأب المسلم، ثم أمهات الأب وإن علون، ثم أمهات أب الأم، ثم الأخوات، ثم بنات الخالات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوة، ثم العمات، ثم بناتهن، ثم بنات العم، ثم عمات الأب، ثم بناتهن، ثم بنات أعمام الأب، وإذا انعدم

(٥٢) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني وتعديلاته رقم ٢٤لسنة ١٩٩٩م المادة ( ١٣٨)، ص٢٢.

النساء انتقلت الحضانة إلى الأقرب فالأقرب من الذكور العصبة المحارم، فإن لم يوجد فالأقرب من ذوي الرحم المحارم، فإن عدموا فالعصبة غير المحارم، فإن عدموا فذوي الأرحام المحارم، ويقدم في كل درجة ذو السببين على ذي السبب الواحد، ثم ذوي الأم على ذوي الأب، فإذا كانا على سواء، كانت الحضانة للأصلح، فإن تساويا في الصلاح يرجع للقاضي، ويجوز للقاضي أن يتجاوز عن الترتيب في الحضانة إذا رأى في ذلك مصلحة الصغير".(٥٣)

في هذه المادة القانونية نجد أن المشرع اليمني حرص على حق الصغير فيما يتعلق بمن يقوم بحضانته وتربيته ورعايته والاهتمام به في الصغر، حيث جعل الحق الأول في الحضانة للأم دون غيرها؛ لأنها الأرحم والأشفق بولدها وستتحمل ما لا يمكن تحمله لو كان غيرها، وهذا كله من أجل تحقيق مصلحة الصغير، وإذا لم تتمكن الأم من حضانة صغيرها لسبب من الأسباب التي حددها الشرع في حق انتقال حضانة الصغير من الأم إلى غيرها، نجد أن المشرع في القانون اليمني راعى في هذا الانتقال – أيضاً- الترتيب الذي يتحقق معه مصلحة الصغير، وزيادة حرصٍ من المشرع في القانون اليمني نجد أنه أعطى القاضي سلطة الاجتهاد المقاصدي المعلل بتحقيق المصلحة للصغير، فيما يتعلق بترجيح من هو الأحق بالحضانة عند تساوي من يحق لهم حضانة الصبي وهم في درجة واحدة من الترتيب والصلاح، وكذلك أجاز للقاضي أن يتجاوز الترتيب في من هو أحق بالحضانة إذا رأى في ذلك مصلحة الصغير، وكل هذا يدل على أن القانون اليمني راعى تعليل الأحكام بالمصلحة عند تشريعه للأحكام، وهذا هو الاجتهاد المقاصدي المعلل.

وقد تطرق فقهاء الإسلام إلى هذا التعليل المقاصدي المبني على مراعاة مصلحة الطفل الصغير حسب المراحل العمرية التي سيمر بها الصغير، حيث إنه في مراحل عمره الأولى يكون بحاجة إلى حضانة النساء أكثر من الرجال، وبعد أن يتجاوز سناً معينة يكون بحاجة إلى رعاية الرجال أكثر من النساء، وهذا ما ذكره الإمام الكاساني بقوله:" فالحضانة تكون للنساء في وقت، وتكون للرجال في وقت، والأصل فيها النساء لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار، ثم تصرف إلى الرجال؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر".(٥٤)

---

(٥٣) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، وتعديل القانون رقم:٢٤، لسنة ١٩٩٩م، المادة (١٤٣)، ص٢٢.

(٥٤) ـ بدائع الصنائع، للكاساني،٤/ ٤١.

-المظهر الثالث: جواز تطبيق قانون حادث على جريمة سابقة إذا كان هو الأصلح للمتهم.

جاء في المادة (٤) من قانون الجرائم والعقوبات:" يطبق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة، على أنه إذا صدر قانون أو أكثر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات، يطبق أصلحها للمتهم، وإذا صدر قانون بعد الحكم البات يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية، ومع ذلك إذا صدر قانون بتجريم فعل أو امتناع أو بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تطبيقه على ما وقع خلالها".(٥٥)

من خلال النظر في هذه المادة القانونية نجد أن المشرع في القانون اليمني أوضح أن الجزاء الذي يطبق على المتهم هو القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة؛ وهذا ما صرح به في المادة (٤٦) على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو قانوني.... ولا يجوز سن قانون يعاقب على أي فعل بأثر رجعي لصدوره"(٥٦) والقاعدة القانونية تقول:" عدم رجعية النصوص الجنائية على الماضي"، ومع ذلك نجد أن المشرع في القانون اليمني ومن خلال المادة (٤) استثنى حالةً واحدةً يصح أن يطبق فيها النص الجنائي المستحدث على واقعة سابقة من حيث الزمان؛ وهي حالة النص على حكم يعتبر أصلح للمتهم، ولا يكون للنص هذه الصفة إلا إذا كان يلغي عقوبة مقررة أو يخففها رأى واضعي القانون أن هذه العقوبة تخالف مقتضيات العدالة، وأنها لا تحقق النفع الاجتماعي المرجو منها، ومن ثم، فليس من العدل أن تطبق عقوبة على المتهم بعد أن اعترف المقنن بجورها وعدم جدواها، ثم إن الإلغاء أو التخفيف افترض أن المقنن قد وضع به الحكم الصحيح العادل، ومن ثم، فإن الحق والعدل يقضيان بعدم جواز الخروج عن هذا الحكم الجديد في صورته الصحيحة العادلة، وفي هذه الحالة يجب أن يستبعد الحكم القديم، ويحل محله الحكم الجديد ولكن بتوافر شرطين: الأول- أن يكون النص الجديد أصلح للمتهم من النص الذي وقعت الجريمة في ظله. الثاني- أن يكون صدور النص الجديد قد تم قبل الحكم في الواقعة بحكم بات.(٥٧)

---

(٥٥) ـ قانون الجرائم والعقوبات اليمني ، المادة( ٤)، ص٣.

(٥٦) ـ الدستور اليمني لعام ١٩٩٤م، المادة(٤٦).

(٥٧) - ينظر شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني – القسم العام، الجزء الأول- النظرية العامة للجريمة، أ.د علي حسن الشرفي، ص١٠٦.

وإذا صدر قانون بعد الحكم البات يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم، وتنتهي آثاره الجزائية، كما نص على ذلك القانون اليمني في المادة السابقة.

-المظهر الثالث: أن التصرف بالوقف منوط بتحقيق المصلحة.

جاء في المادة (٥٧) قانون الوقف الشرعي:" التصرف بالوقف منوط بتحقيق المصلحة، وكل تصرف انطوى على غبن فاحش على الوقف فهو باطل".(٥٨)

الوقف هو: حبس الأصل وتسبيل المنفعة، والأصل في الوقف هو البقاء، ودوام النفع على العين أو الجهة الموقوف عليها، واستمرار الأجر من الله تعالى للواقف، ولا يمكن أن تتحصل هاتان الفائدتان إلا باستمرار منافع الوقف وتحقيقه المصلحة التي من أجلها تم الوقف، ولكن قد تنشأ أوضاع وحالات معينة تؤدي إلى تعطيل تحقيق المقصود الأساسي من الوقف، وعدم إمكانية استمرار هذا النفع منه، إلا إذا تم التصرف به بنوع من أنواع التصرفات، كاستبداله، أو تطويره، أو نقله أو غير ذلك؛ من أجل أن يحقق المصلحة والمقصود الذي من أجله أوجد هذا الوقف؛ فمن أجل ذلك كله نجد أن المشرع في القانون اليمني في المادة السابقة أجاز التصرف بالوقف، ولكن وضع شرطاً تعليلياً لذلك بأن يكون هذا التصرف منوط بتحقيق المصلحة، والمقصود بالمصلحة هنا، هي مصلحة الواقف بدوام واستمرار أجره من هذا الوقف، ومصلحة الموقوف عليه باستمرار ودوام هذا النفع، وما ذهب إليه القانون اليمني بإناطته جواز التصرف بالوقف مرتبط بتحقيق المصلحة من هذا التصرف، يتوافق مع قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية؛ حيث ذهب إلى القول بالجواز، جمهور الفقهاء كالحنفية، والزيدية، والحنابلة، ومتأخري الشافعية، وذهب إليه جمع من المحققين، كشيخ الإسلام ابن تيمة، وكثير من الفقهاء المعاصرين، ولكن بشروط وضوابط من أهمها تحقيق المصلحة.(٥٩)

---

(٥٨) ـ قانون الوقف الشرعي، المادة (٥٧).

(٥٩) ـ ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ٥/ ٢٢٣/ ٢٣٧، والتاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، أحمد بن قاسم الصنعاني، ٣/ ٣٠٩، والمعني، لابن قدامة، ٦/ ٢٥٣، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني،٢/ ٣٩٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، ٥/ ٣٦١، مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ٣١/ ٢٢٠.

-المظهر الرابع: ربط قبول الدعوى والدفع والطلب بتحقيق المصلحة للمدعي:

ومن أمثلته ما جاء في قانون المرافعات اليمني مادة (٧٥) :" لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النـزاع فيه ".(٦٠)

وفي المادة (٧٦) قانون المرافعات اليمني :" تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبينت (ولو من تلقاء نفسها) أن لا صفة أو مصلحة فيها، في أي مرحلة من مراحل الدعوى".(٦١)

في هذه المادة نجد أن المشرع في القانون اليمني، جعل أساس قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع، هو تحقيق مصلحة قائمة يقرها القانون لصاحب الدعوى أو الطلب أو الدفع، أو تحقيق مصلحة محتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، أما في حال عدم وجود مصلحة محققه أو محتملة فإن الدعوى أو الطلب أو الدفع لا يقبل ممن تقدم به، لما يترتب عليه من مفاسد؛ كإتعاب الخصم، وإزعاج القضاء وإشغاله بما لا مصلحة فيه، وفيه سد باب الذرائع في الدعاوى الكيدية.

**المطلب الثاني: معلم الموازنة بين المصالح والمفاسد عند التعارض في القانون اليمني.**

الموازنة في اللغة: من الوزن وهو معرفة قدر الشيء، وَازَنَ ووازَنْتُ بين الشيئين مُوَازَنَة ووِزَاناً وهذا يوازن هذا إذا كان على زنته أو كان محاذيه.(٦٢)

تعريف الموازنة في الاصطلاح: هي الأخذ بمجموعة القواعد والأسس والمعايير التي تضبط عملية الجمع والترجيح بين المصالح المتعارضة، والمفاسد المتنافرة، وكذلك المصالح والمفاسد المتقابلة؛ ليتبين أيهما أرجح، فيقدم على غيره.(٦٣)

---

(٦٠) ـ قانون المرافعات والتنفيذ المدني، مادة( ٧٥).

(٦١) ـ قانون المرافعات والتنفيذ المدني، مادة( ٧٥).

(٦٢)- ينظر: لسان العرب ١٣/ ٤٤٦، ومختار الصحاح،٧٤٠.

(٦٣) ـ نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، محمد عبد رب النبي حسنين محمود، ص:٢٨.

والمقصود بالموازنة بين المصالح والمفاسد: المقابلة بين المصالح والمفاسد في ذاتها، أو مع بعضها البعض عند التعارض، لتقديم أو تأخير ما حقه التقديم أو التأخير؛ تحقيقاً لأعظم المصلحتين، ودرءاً لأعظم المفسدتين.(٦٤)

وفقه الموازنات هو في الحقيقة فقه استثنائي، باعتبار أن الأصل -في الأحوال العادية- أن على الإنسان السعي لتحصيل المصالح كلها، ودرء المفاسد جميعها، ولكنه قد يطرأ على الإنسان ظروف تجعله لا يستطيع القيام بتحقيق مصلحة إلا بتركه لأخرى، أو بارتكابه لمفسدة، أو أن يكون الإنسان في وضع لا يستطيع أن يترك مفسدة إلا إذا ارتكب أخرى، أو إذا ترك مصلحة، ومن أجل أن يقرر ما يجب فعله في هذه الحالات المتعارضة لا بد له من العودة إلى فقه الموازنات ليضبط له الاختيار ويبين له الحكم، ففقه الموازنات يمثل المنهجية المنضبطة التي يُزال بها الإشكال، ويُدفع بها التعارض.(٦٥)

ولأهمية فقه الموازنات فقد اهتم العلماء بالتأليف فيه منذ القدم، ولعل الإمام العز بن عبد السلام هو أبرز من ألف في هذا الموضوع في كتابه "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" حيث يقول:" إن تحصيل المصالح المحضة، ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح، فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاسد، فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح، فأرجحها محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن".(٦٦)

ويقول في موضع آخر:" ولو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة، لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله، وزجر عن كل شر دقه وجله...، وهذا ظاهر في الخير الخالص والشر المحض، وإنما الإشكال إذا لم يعرف خير الخيرين وشر الشرين، أو يعرف ترجيح المصلحة على المفسدة، أو ترجيح المفسدة على المصلحة، أو جهلنا المصلحة والمفسدة".(٦٧)

---

(٦٤) ـ ينظر تأصيل فقه الموازنات، د. عبد الله الكمالي، ص٤٩.

(٦٥) ـ ينظر منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، د.عبد المجيد السوسوة، منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٥١.

٧٦ـ قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام،،١/ ٤.

(٦٧) ـ ينظر قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، ٢/ ١٦٠.

وبهذا يتبين أن فقه الموازنة لا يكون بين التعارض بين المصالح والمفاسد فحسب؛ وإنما يشمله ويشمل التعارض بين المصالح بعضها البعض، والمفاسد بعضها البعض، وكذلك يدخل ضمن فقه الموازنة ما يسمى بفقه الأولويات عند التعارض بين ترتيب ما حقه التقديم من المصالح بينها البين، وما حقه التأخير بين المفاسد بينها البين.

وإذا ما استقرأنا مواد القانون اليمني، وأمعنا النظر فيها، سنجد أن المشرع في القانون اليمني، قد راعى وبكل قوة فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد، بهدف تحقيق المقصد الشرعي والقانوني من خلال هذه الأحكام، بل وترك للقاضي مساحة كبيرة لإعمال الاجتهاد المقاصدي المبني على فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد، وترتيب الأولويات، عند إصدار الأحكام القانونية، وهذا الأمر نجده واضحاً وجلياً من خلال المظاهر الآتية:

-المظهر الأول: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح عند التعارض.

وهذا الأمر نجده من خلال استعراض المواد القانونية الآتية، وتحليلها:

-جاء في المادة ( ٤) قانون مدني:" الضرر يجب أن يزال، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح عند التعارض".(٦٨)

وجاء في المادة (١١٦١) من القانون المدني اليمني:" ليس للمالك أن يغلو في استعمال حقوقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار التي لا يمكن تجنبها".(٦٩)

من خلال تحليل النص القانوني السابق نجد أن هذه المادة القانونية قد نصت على أن للمالك الحق في التصرف بملكه بشتى أنواع التصرف التي يحقق من خلالها مصالحه الشخصية، ولكن ينبغي أن يكون هذا التصرف بملكه منضبطاً بحيث لا يغلو في استعماله إلى الحد الذي سيضر به جيرانه، وإذا ما ثبت أن هذا المالك غالى في استعمال حقوقه في ملكه لتحقيق مصالحه الشخصية، وتسبب في مضارة جيرانه بما لا يمكن تجنبه إلا بمنعه من هذا الاستعمال، فإنه يجوز للقاضي منعه من استعمال حقه في ملكه بهذا الشكل المفرط؛ لأن درء المفاسد عن الجيران مقدم على جلب المصالح لهذا المالك.

---

(٦٨) ـ القانون المدني اليمني، المادة (٤)، ص٢.

(٦٩) ـ القانون المدني اليمني، المادة( ١١٦١)، ص ١٦٢.

-وجاء في المادة (١١٧٣) من القانون المدني اليمني: " ليس للجار أن يفتح على ملك جاره نافذة دون أن يترك من ملكه مسافة متر تقاس من ظهر الحائط أو الخارج منه، ولا يشترط ترك مسافة عند إنشاء المناور التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان العادي، فلا تسمح لأحد بالرؤية الجارحة، وإنما تسمح بنفوذ النور ومرور الهواء فقط، وللجار أن يبني في ملكه وإن سد النور".(٧٠)

هذه المادة القانونية يستنبط منها أنه يجب على من أراد أن يفتح نافذة في ملكه ليستفيد منها، أن يترك من ملكه مسافة تقدر بمتر من ظهر الحائط أو الخارج منه، والسبب في ذلك هو تحقيق مقصد شرعي، وهو عدم جلب مفاسد تعود على جاره الذي فتح النافذة على ملكه؛ لأن ذلك سيؤدي إلى كشف عورات جاره، أو التجسس عليه وإيذائه بشتى أنواع الأذى، وهذا سيفضي بدوره إلى الخصومات والمنازعات، وإن كان هذا الفتح فيه تحقيق مصلحة لهذا المالك، إلا أن درء المفاسد التي ستنتج عن استخدام هذا الحق من قبل المالك ضد جيرانه، مقدم على جلب المصالح التي ستعود على المالك.

-المظهر الثاني: إذا اجتمع التحليل والتحريم، غلب جانب التحريم.

جاء في المادة ( ١٢ ) قانون مدني: " الأصل في المعاملات وأنواعها وكيفيتها ما أقره الشرع، ثم ما جرى به عرف الناس وتراضوا عليه، ما لم يخالف حكم الشرع من تحليل حرام، أو تحريم حلال، وإذا اجتمع التحليل والتحريم غلب جانب التحريم، وكل حكم مبني على عرف، أو عادة يتغير بتغير ذلك العرف، ويزول بزوال تلك العادة".(٧١)

من خلال تحليل المادة القانونية السابقة نجد أن المشرع اليمني تناول أصول المعاملات في الإسلام، وأن الأصل في هذه المعاملات هو ما يقره الشرع، أي الأحكام والقوانين التي وضعها الدين الإسلامي، وهذا يشمل المعاملات التي تتفق مع مبادئ الإسلام، مثل العدالة، والشفافية، وعدم الغش، كما أشارت المادة إلى أهمية العرف والعادات والتقاليد الاجتماعية في تحديد كيفية إجراء المعاملات بين الناس، حيث إن المشرع اليمني أعطى العرف مساحة واسعة في ضبط وتنظيم المعاملات التي لم يرد في حقها نص شرعي، بشرط ألا يتعارض هذا العرف مع أحكام الشرع ومبادئه العامة، كما جاء في المادة الأولى من القانون المدني، وعليه: فإن أي نوع من المعاملات التي

---

(٧٠)- القانون المدني اليمني، المادة( ١١٧٣)، ص ١٦٣.

(٧١) ـ القانون المدني اليمني، المادة ( ١٢)، ص٢.

تتضمن تحليل ما هو محرم، أو تحريم ما هو حلال، يعد ذلك مخالف للشرع، وبالتالي، فهو غير جائز.

كما بينت المادة السابقة أن المعاملات التي يجتمع فيها التحليل والتحريم، من غير وجود مرجح يبين إلى أيهما أقرب، فإنه يحكم عند هذا التعارض بتغليب جانب التحريم على التحليل، وهذا هو ما يسمى بفقه الموازنة، وما ذهب إليه القانون اليمني من تغليب التحريم على التحليل عند اجتماعهما من غير وجود مرجح، يتفق مع ما ذهبت إليه القاعدة الفقهية:" إذا اجتمع الحلال والحرام، غلب جانب الحرام".(٧٢)

-المظهر الثالث: تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما.

من خلال استقراء مواد القانون اليمني نجد تطبيق هذه الموازنة في المواد الآتية:

-جاء في المادة (١٢٥٧) قانون مدني: " تستحق الشفعة لأصحابها على الترتيب التالي:

١ - الشريك المخالط على الشيوع في أصل العين.

٢ - الشريك المخالط على الشيوع في حق الشرب ومجراه.

٣- الشريك المخالط على الشيوع في الطريق".(٧٣)

الشفعة هي حق استثنائي يخالف قاعدة حق الملكية وحرية التصرف فيها، وذلك لدفع الضرر المتوقع أن يلحق بالشركاء عند دخول شريك غريب لا يعرفونه، أو لم يألفوا التعامل معه.(٧٤)

ومن خلال استقراء وتحليل نص المادة القانونية سالفة الذكر، نجد أنها وضحت أحكام الشفعة، ومن هم الشركاء الذين يحق لهم الشفعة من حيث الجملة، كما أنها وضحت وبينت الأسباب التي تؤدي إلى حق الشفعة وتجيزها، وأن هذه الأسباب على سبيل الحصر والترتيب، وأن الترتيب حسب ما ورد في نص المادة القانونية السابقة مبني على القوة من حيث السبب، ومن حيث حجم الضرر الذي قد يلحق بالشفيع، فالمرتبة الأولى الخلطة في أصل العين، ثم الخلطة في حق الشرب ومجراه، ثم الخلطة في حق الطريق، وبهذا الترتيب نلحظ فقه الموازنة في

---

(٧٢) ـ المنثور في القواعد الفقهية، للسبكي، ١/ ١٢٥، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص١٠٩.

(٧٣)- القانون المدني اليمني، (ص: ١٧٦).

(٧٤) ـ ينظر: فقه المعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة، الدكتور عبد المؤمن شجاع الدين، ص٣٢٩-٣٣١.

هذه المادة القانونية؛ حيث أعطت الشريك المخالط على الشيوع في أصل العين الاستحقاق للشفعة على الشريك المخالط في حق الشرب والمجرى، والشريك المخالط في الطريق؛ لأن الضرر والمفسدة التي ستلحق بالشريك المخالط في أصل العين أكبر ضرراً من شركائه الباقين، فقدمه عليهم دفعاً لضرر أكبر بضرر أخف، وبما أن الأسباب قد وردت على سبيل الحصر، ولم يرد حق الجوار من ضمن جملة الأسباب، فمن الواضح أن القانون اليمني المدني لم يعد حق الجوار سبباً لثبوت الشفعة، وباستبعاد حق الجوار من الشفعة يكون القانون اليمني قد حمى كثيراً من الناس من الدخول في خصومات ومنازعات كيدية أو التي تهدف إلى عرقلة البيع والشراء.(٧٥)

وقد وضحت المذكرة الإيضاحية أن السبب في تضييق دائرة أسباب الشفعة وحصرها في القانون اليمني هو النظرة المقاصدية، حيث إن حق الشفعة يعتبر حقاً ضعيفاً يرد على حق الملكية، وهذا الحق يسبب مشاكل ونزاعات وخصومات بين أفراد المجتمع مما يلزم تضييق دائرة أسباب الشفعة على ما فيه ضرر يلحق بالشفيع إذا ما حرم من طلب الشفعة، وهو اتصال ملك الشفيع بالعين المشفوعة اتصال شراكة في أصل العين، أو في حق من حقوقها.

وجاء في المادة (١٢٥٨) قانون مدني: "إذا تساوى الشفعاء في الطلب، قدم صاحب السبب الأقوى على الترتيب المبين في المادة (١٢٥٧)، وإذا تساووا في الطلب والسبب، قسمت الشفعة على رؤوس الشفعاء".(٧٦)

هذه المادة القانونية مرتبطة بالمادة القانونية السابقة حيث إنهما بينتا أحكام الشفعة من حيث ترتيب الأسباب الموجبة للشفعة، ومن حيث وقوتها، عند تقدم أحد الشركاء بطلب الأخذ بالشفعة كالآتي:

**أولاً: تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة:**

في هذه الحالة يكون استحقاق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة(١٢٥٧) مدني يمني، التي قدمت الأقوى، فالأقوى من حيث ترتيب السبب، فيقدم صاحب المرتبة الأولى

---

(٧٥) ـ ينظر أسباب التملك بالشفعة في القانون المدني اليمني، د. عبد الله محمد صالح، ص٢١٨،، والحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني، د. جميل الشرقاوي، ص٢٧٦، وحق الملكية في القانون المدني اليمني، مأمون أحمد الشامي، ص: ٢٤٥.

(٧٦) ـ القانون المدني اليمني، المادة (١٢٥٨)،ص١٧٦،.

الشريك المخالط على أصل الشيوع في أصل العين على المراتب الأخرى؛ لأن سببه أقوى وطبقته أعلى، وصاحب المرتبة الثانية الشريك المخالط على الشيوع في حق الشرب ومجراه، يقدم على صاحب المرتبة الثالثة الشريك المخالط على الشيوع في الطريق، لنفس العلة السابقة في حق صاحب المرتبة الأولى، وهذا ما أكدته المادة (١٢٥٨) مدني يمني على تقديم صاحب السبب الأقوى عند التزاحم.(٧٧)

**ثانياً: تزاحم الشفعاء في طبقة واحدة دون أن يكون أحدهم أخص من الباقين:**

إذا تقدم لطلب الشفعة عدد من الشفعاء، وكانوا في طبقة واحدة كأن يكونوا جميعاً شركاء في أصل العين، أو شركاء في حق الشرب، أو شركاء في حق الطريق، فقد وضح القانون حكم هذه الحالة في نص المادة(١٢٥٨) التي تنص على أنه" إذا تساووا في الطلب والسبب قسمت الشفعة على رؤوس الشفعاء"، أي أنه في حالة التساوي في الطلب والسبب، تقسم الشفعة على رؤوس الشفعاء بالتساوي، لا بحسب الحصص، فلا مفاضلة بتعدد سبب الشفعة، وكثرته ما داموا متحدين في السبب الأقوى.(٧٨)

**ثالثاً: تزاحم الشفعاء في طبقة واحدة، وبعضهم أخص من الباقين:**

إذا تزاحم الشفعاء في طبقة واحدة، وفيهم من هو أخص سبباً من الباقين، فإنه يستحق الشفعة دون غيره من الشفعاء في الطبقة نفسها؛ نظراً لخصوصية السبب، وعلى اعتبار أن الضرر عليه أكبر، والشفعة إنما شرعت لدفع الضرر.(٧٩) وقد جاء في المادة( ١٢٥٩) مدني تفسيراً للسبب الأخص كالآتي:" يعتبر السبب أخص في الطريق المسدود، إن كان لها باب يغلق على بعض الدور، فتدخل منه، فإن الدور الداخلة من الباب أخص بالنسبة لبعضها من الدور الخارجة عنه، وإن تعددت الطرق الخاصة، فتختص بالدار الداخلة الدور الأقرب طريقاً إليها، وهكذا بالنسبة لحق الشرب والسواقي".

– وجاء في المادة (٤٩٧) من القانون المدني اليمني، التي نصت على أنه: " يصح بيع الكامن إن دل عليه فرعه، وعرف بعضه، كالجزر، والبطاطا، والثوم، ونحو ذلك".(٨٠)

---

(٧٧) ـ ينظر: حق الملكية في القانون المدني اليمني، للشامي، ص ٢٤٩.

(٧٨) ـ ينظر: حق الملكية في القانون المدني اليمني، للشامي، ص٢٥٠، ٢٤٦.

(٧٩) ـ ينظر: حق الملكية في القانون المدني اليمني، للشامي، ص ٢٤٥.

(٨٠) ـ القانون المدني اليمني، المادة (٤٧٢)،ص:٧٤.

من خلال النظر في نص هذه المادة القانونية، نجد أنه يصح بيع المغيبات في الأرض إن دل عليها فرعها، وعرف بعضه، وأن الغرر الذي قد يحصل بسبب عدم التمكن من رؤية بعض المغيبات في الأرض يحتمل جهالته؛ لأن ظاهر هذه المغيبات في الغالب يدل على باطنها، فالشارع لا يُحرم ما يحتاج إليه الناس من البيع لأجل نوع من الغرر المحتمل، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك، كبيع القاثي، والفجل، والجزر في الأرض، وهذا انطلاقاً من تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما، فالغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه أصالة، أما الغرر في التابع... فإنه لا يؤثر في العقد، فيجوز بيع المغيبات في الأرض، كالجزر واللفت وغيره، وإن كان باطنها لا يرى؛ لأن أهل الخبرة يستدلون بظاهرها على باطنها، وصدق هذا الاستدلال غالب، واحتمال عدم التوافق بين الظاهر والباطن نادر، فيلحق الفرد بالأعم الأغلب، وما ذهب إليه المشرع في القانون اليمني، تدل عليه القاعدة الفقهية:" دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه".(٨١)

يقول ابن قدامة عن بيع المغيبات: "أما إذا كان مما تقصد فروعه وأصوله، كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل، أو كان المقصود فروعه، فالأولى جواز بيعه؛ لأن المقصود منه ظاهر، فأشبه الشجر والحيطان التي لها أساسات مدفونة، ويدخل ما لم يظهر في البيع تبعًا، فلا تضر جهالته، كالحمل في البطن، واللبن في الضرع مع الحيوان".(٨٢)

-المظهر الرابع: تقديم الأهم على المهم عند التعارض.

جاء في المادة (٥٥) قانون الوقف الشرعي:" إصلاح عين الوقف مقدم على الصرف في مصالحه، والصرف في مصالح الوقف مقدم على إصلاح عين الموقوف عليه وإصلاح عين الموقوف عليه مقدم على الصرف في مصالحه".(٨٣)

في هذه المادة القانونية نجد مثالاً تطبيقياً للموازنة بين الأهم والمهم؛ حيث يقدم الأهم على المهم عند تعارضهما، ففي هذه المادة القانونية وضحت أن إصلاح عين الوقف، وهو الأهم مقدم على الصرف في مصالحه الذي هو مهم؛ وتعليل ذلك: أنه في حالة ترك عين الوقف بدون إصلاح، فسينتج عن هذا الإهمال توقف لمصالح الوقف التي هي في الأساس ثمرة من ثمرات

---

(٨١) ـ ينظر قواعد الفقه، محمد البركتي، ص٨١، وشرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص٣٤٥.

(٨٢) ـ المغني لابن قدامة، ٤/ ٢٢٤.

(٨٣) ـ قانون الوقف الشرعي اليمني، ( ٥٥)، قرار جمهوري بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م بشأن الوقف الشرعي.

الوقف، لذلك قدم إصلاح الأصل الأهم على الثمرة المهمة، ولا يعني هذا ترك مصالح الوقف بدون إصلاح، بل يجب المبادرة إلى إصلاحها عندما تكون هي الأهم من غيرها، ودليل ذلك أن المشرع في القانون اليمني قدم الصرف في مصالح الوقف على إصلاح عين الموقوف عليه، وإصلاح عين الموقوف عليه مقدم على الصرف في مصالح الموقوف عليه، ومن هنا نلحظ فقه الموازنة بين الأهم والمهم في القانون اليمني.

**المطلب الثالث: معلم سد الذرائع وتقليلها في القانون اليمني:**

مصطلح "سد الذرائع" مكون من كلمتين" سد" وتعني في اللغة: السَّدُّ إغلاق الخَلَلِ، ورَدْمُ الثَّلْمِ، سَدَّه يَسُدُّه سَدّاً، فانسدّ، واستدّ وسدّده: أَصلحه وأَوثقه.(٨٤)، "والذَّرائع" في اللُّغة: جمع ذريعة، والذَّريعة لغة هي: الوسيلة والسبب، والطَّريق إلى الشَّيء.(٨٥)

تعريف الذَّرائع اصطلاحاً: يراد بها معنيان: عام، وخاص، فالمعنى العام يشمل كل ما يتخذ وسيلة إلى شيء آخر، دون تقييدها بالمنع أو الجواز، وهو مرادف للمعنى اللغوي، فتسد إذا كانت طريقاً إلى المفسدة، وتفتح إذا كانت طريقاً إلى المصلحة،؛ لأن موارد الأحكام قسمان:

١ـ مقاصد: وهي الأمور المتضمنة للمصالح والمفاسد في نفسها.

٢ـ ووسائل: وهي الطرق المفضية إلى المقاصد، وحكمها حكم ما أفضت إليه من وجوب أو غيره، إلا أنها أخفض رتبة في حكمها مما أفضت إليه، فليس كل ذريعة يجب سدها، بل الذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح، بل قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة.(٨٦)

وعليه فالذريعة هي: " ما كان وسيلةً وطريقاً إلى الشيء"(٨٧)،سواء أكان هذا الشيء قولاً أو فعلاً بصرف النَّظر عن كونه مفسدة أو مصلحة.

وجاء في تعريفها: " والذريعة ما كان وسيلةً وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة"(٨٨)

---

(٨٤) ـ لسان العرب، ٣/ ٢٠٧.

(٨٥) ـ ينظر لسان العرب، ٨/ ٩٣، ومختار الصحاح ص٢٢٦.

(٨٦) ـ ينظر الفروق، للقرافي، ٢/ ٦١.

(٨٧) ـ إعلام الموقعين، لابن القيم، ٣/ ١٣٥.

(٨٨) ـ الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ٦/ ١٧٢.

أما المعنى الخاص للذريعة فهو ما قصر فيه المعنى على التذرع الممنوع، وبناء على هذا المعنى عرفها الإمام الشاطبي بقوله:" هي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة".(٨٩)، وعرفها الإمام القرافي بقوله: "حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها".(٩٠)

فالشَّارع حينما ينهى عن شيء ينهى عن كُلِّ ما يوصل إليه، فحينما نهى عن التَّباغض والتَّباعد نهى عن كُلِّ ما يؤدي إليهما، فنهى عن أنْ يبيع الرَّجل على بيع أخيه، أو يسُوم على سوم أخيه، أو يخطب على خطبة أخيه، فالأصل في اعتبار سدّ الذَّرائع هو النَّظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أو لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب، فهو مطلوب، وإنْ كان لا يؤدي إلاَّ إلى شرّ، فهو منهي عنه، وإنَّ النَّظرة إلى هذه المآلات لا يلتفت فيها إلى نية الفاعل؛ بل إلى نتيجة الفعل وثمرته، وبحسب النَّتيجة يُحْمَد الفعل أو يُذَم.(٩١)

والعمل بمبدأ سد الذرائع في العملية الاجتهادية متفق عليه عند الجمهور – من حيث الجملة- ولم ينازع فيه كمبدأ إلا الظاهرية، كما أن الخلاف بين الأئمة الأربعة في العمل بسد الذرائع هو راجع إلى تأصيله كدليل مستقل، وفي بعض تطبيقاته على الفروع الفقهية، يقول الإمام القرافي:" فليس سد الذرائع خاصاً بمالك، بل قال بها هو أكثر من غيره، فسدها مجمع عليه".(٩٢) وقال الإمام الشوكاني نقلاً عن الإمام القرطبي:" سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلا، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلا".(٩٣)، وإذا كان أساس مقاصد الشريعة يقوم على جلب المصالح ودرء المفاسد، فإن سد الذرائع هو الحارس والحامي لأحكام الشرع ومقاصده من الفساد والتعطيل؛ لأنها تقوم على أساس أن الشارع ما شرع أحكامه إلا لتحقيق مقاصدها، من جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا أصبحت أحكامه

---

(٨٩) ـ الموافقات، للشاطبي، ٥/ ١٨٣.

(٩٠) ـ الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي،٢/ ٥٩.

(٩١) ـ ينظر أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص ٢٨٨.

(٩٢) ـ الفروق، للقرافي، ٢/ ٦٠.

(٩٣) ـ إرشاد الفحول، للشوكاني،٢/ ١٩٤.

تستعمل ذريعة لغير ما شرعت له، ويتوسل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية؛ فإن الشرع لا يُقر إفساد أحكامه، وتعطيل مقاصده". (٩٤)

ومن خلال استقراء مواد القانون اليمني، نجد أن المشرع في القانون اليمني راعى سد الذرائع عند تشريعه للأحكام، واستثمر هذه القاعدة ووظفها من خلال مواد القانون أحسن توظيف، وبنا عليها أحكام قانونية في أكثر من موضع وفي أكثر من مادة قانونية، بل وترك مساحة للقضاة في المحاكم لاستعمالها وتطبيقها عند إصدارهم للأحكام القانونية، وبيان ذلك كالآتي:

المظهر الأول: عدم سماع دعوى البائع أو المشترى إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع:

-جاء في المادة ( ٥٣١) قانون مدني:" لا تسمع دعوى المشتري، أو دعوى البائع بسبب نقص أو زيادة في المبيع إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً مع العلم بذلك، وعدم وجود مانع سداً للذريعة". (٩٥)

في هذه المادة القانونية نجد تطبيقاً عملياً لمبدأ الأخذ بسد الذرائع، حيث إنها أعطت البائع أو المشتري الحق في رفع دعوى بسبب نقص أو زيادة تحصل في المبيع مدة سنة كاملة، أما بعد انقضاء السنة من وقت العقد، وتسليم المبيع للمشتري وقبضه قبضاً حقيقياً، فلا يحق لأحدهما رفع دعوى ضد الآخر بسبب زيادة أو نقص يحصل في المبيع، والتعليل المقاصدي في هذا المنع، هو حسماً للخلاف، وسداً لذريعة الدعاوى الكيدية، كالغش، والتحايل التي قد تحدث بعد مرور هذه المدة.

المظهر الثاني: إبطال شراء العاملين في المؤسسات الحكومية والعامة للسلعة المعروضة في مجال عملهم واختصاصهم:

-جاء في المادة (٥٢٦) قانون مدني:" يقع باطلاً الشراء في الأحوال الآتية، وسواء تم مباشرة أو بواسطة الغير أو باسم الغير:

١ـ شراء العاملين بالقضاء من قضاة، أو أعضاء نيابة، أو كتبة لأنفسهم المال موضوع النزاع إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص الجهة القضائية الملحقين بها، ويسري ذلك أيضاً على المحامين.

٢ـ شراء الخبير لنفسه المال المعهود إليه معاينته، أو تقدير ثمنه.

---

(٩٤) ـ ينظر نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د أحمد الريسوني، ص٩١.

(٩٥) ـ القانون المدني اليمني، ( ٥٣١)، ص٧٩.

٣ـ شراء العاملين بالهيئات الحكومية، أو وحدات القطاع العام أو الهيئات التعاونية والاجتماعية الأموال المعروضة للبيع عن طريق الهيئة أو الوحدة الملحقين بها، ما لم يتفق الغريمان على البيع من هؤلاء بدون إكراه ولا ضغط وبالثمن المرضي".(٩٦)

في هذه المادة القانونية نجد أن المشرع اليمني صرح ببطلان الشراء في بعض الحالات، مع أن هذا الشراء الذي صرح القانون اليمني ببطلانه قد يقع بعقد صحيح مكتمل الأركان والشروط، ولكن تخلله وضع يستدعي أن يصرح القانون اليمني ببطلانه من الناحية المقاصدية سداً للذريعة، وهو أن هؤلاء الأشخاص المشار إليهم في المادة القانونية سالفة الذكر قد يستغلون موقعهم ومنصبهم لمصالحهم الشخصية في حالة شراء هذه الأموال، فيشترونها بغير ثمنها الحقيقي تحت ممارسة الضغط أو الإكراه المباشر أو غير المباشر، أو عن طريق التلاعب بالقضايا المعروضة أمامهم في حال كونهم قضاة، أو كتبة، أو محامين، أو في حالة أن يعهد إلى خبير لمعاينة سلعة معينة ليقدر ثمنها؛ لأنه قد يثمنها بغير ثمنها الحقيقي، أو يدعي أن هذه السلعة لم تعد صالحة، أو أنها غير جيدة من أجل أن يحط من قيمتها الحقيقية ليشتريها، وكذلك الحال في حق العاملين بالهيئات الحكومية، أو وحدات القطاع العام، أو الهيئات التعاونية والاجتماعية، فيما يتعلق بشراء الأموال المعروضة للبيع عن طريق الهيئة، أو الوحدة الملحقين بها، فمن أجل ذلك كله، نجد أن القانون اليمني أبطل شراء هؤلاء الأشخاص سداً لذريعة استغلال هؤلاء الأشخاص مواقعهم لشراء هذه الأموال بغير ثمنها الحقيقي؛ ولكن إذا ثبت، فيما لا يدع مجالاً للشك أن الشراء تم بالسعر الحقيقي، ومن غير ضغط أو إكراه أو تحايل، فعند ذلك تسقط الذريعة التي من أجلها أبطل القانون اليمني شراء هؤلاء الأشخاص، ويكون البيع صحيحاً.

-المظهر الثالث: تعليق إجازة بيع المريض مرض الموت على إجازة الورثة:

جاء في المادة( ٤٦٩) قانون مدني ما نصه:" بيع المريض مرض الموت لوارثه موقوف على إجازة سائر الورثة، وبيعه لغير وارثه بثمن المثل أو بغبن يسير صحيح، والغبن اليسر هو ما لم يكن خارجاً عما يقرره العدول، أما بيعه لغير وارثه بغبن فاحش، فيأخذ فيه ما نقص من ثمن المثل حكم الوصية، ما لم يظهر تواطؤ على حرمان الورثة".(٩٧)

---

(٩٦) ـ القانون المدني اليمني، المادة( ٥٢٦)، ص٧٨.

(٩٧) ـ القانون المدني اليمني، المادة( ٤٦٩)، ص٧٠.

في هذه المادة نجد المشرع في القانون اليمني تعامل مع قضية بيع المورث المريض مرض الموت على مبدأ المعاملة بنقيض القصد؛ وذلك سداً لذريعة التحايل الذي يعود ضرره على الورثة؛ صحيح أن للمورث كامل الحق، فيما يملكه في حال حياته، فيحق له بيع حقه أو هبته أو إهدائه، أما تصرفات المورث المضافة إلى ما بعد وفاته، أو في مرضه مرض الموت فالأمر هنا يختلف، حيث أن القانون اليمني جعل بيع المريض مرض الموت لوارثه موقوفاً على إجازة بقية الورثة، وأما بيعه لغير وارثه، فإن كان بمثل الثمن أو بغبن يسير، فبيعه صحيح، وأما إن كان بيعه لغير وارثه فيه غبن فاحش يضر بالورثة؛ فإنه جعل ما نقص من ثمن المثل يأخذ حكم الوصية، وهو أن لا يزيد هذا الغبن عن ثلث الميراث، وأما إذا زاد عن الثلث فمرده إلى إجازة الورثة، هذا في حال إذا لم يظهر ما يدل على وجود تواطؤ بين المورث المريض مرض الموت، والمشتري غير الوارث على حرمان الورثة، أما إذا ظهر ما يدل على التواطؤ، فإن هذا البيع باطل ولا يصح[٩٨]؛ والسر في تعليق هذا البيع وجعله موقوفاً على إجازة الورثة حسب التفصيل السابق؛ هو مراعاة مصلحة الورثة والمحافظة على حقوقهم، والمنع من مضرتهم عند تغيير الأنصبة المقدرة لهم شرعاً بإيثار بعض الورثة على بعض نتيجة لهذا التصرف من المريض مرض الموت؛ لأن هذا التفضيل يفضي إلى زرع الأنانية والشحناء بين الورثة، ومن ثم يكون سبباً لقطيعة الرحم، وهذا محرم، وما كان سبباً للحرام، فهو حرام، لذلك نجد القانون اليمني جعل تصرف المريض مرض الموت موقوفاً على الورثة سداً لذريعة الإضرار بالورثة، وما ذهب إليه المشرع اليمني يتطابق مع مقاصد الشريعة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.[٩٩]

-المظهر الرابع: تحريم قبول الهدية لمن يشتغل في منصب القضاء:

نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات:" لا يجوز للقاضي أثناء نظر الدعوى أن يستضيف أحد الخصمين، أو أن يُستضاف عند أحدهما".[١٠٠]، والمادة(٣٠) قانون المرافعات:"لا يجوز للقاضي أن يقبل من أحد الخصوم هدية ".[١٠١]

(٩٨) ـ مصادر الالتزام، د. محمد يحي المطري، ص١٩٣.

(٩٩) ـ ينظر البدائع، للكاساني، ٥/ ١٣، الدر المختار، للحصفكي، ٦/ ٦٦٠، والمغني، لابن قدامة، ٥/ ٤٧٢، وكشاف القناع، للبهوتي، ٤/ ٣٢٨.

(١٠٠) ـ قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، المادة( ٢٩)، قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م.

(١٠١) ـ قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، المادة( ٣٠)، قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م.

من خلال المادتين سالفتي الذكر، نجد أن المشرع في القانون اليمني شدد على القضاة حرمة قبول الهدية من أحد الخصوم الذين لديهم قضية عند هذا القاضي، معللاً عدم جواز قبول الهدية؛ من أجل سد ذريعة ميل القاضي ومجاملته للخصم الذي أعطاه تلك الهدية، فعند ذلك يفقد القاضي حياده القانوني ويقضي بغير حق، أو يكون محل اتهام في نظر الخصم الآخر، فلا يكون لحكمه قبولاً عنده ما يؤدي إلى تطويل النزاع وغير ذلك من النتائج غير المرغوبة، وكذلك يقاس على القاضي صاحب كل منصب، فإنه يحرم عليه قبول الهدية ممن يكون لديه معاملة عنده، بالذات إذا قرنت هذه الهدية مع توقيع أو تمرير هذه المعاملة؛ أو كانت المعاملة فيها مخالفة قانونية، وذلك سداً لذريعة الميل والمجاملة لصاحب هذه المعاملة، أو تمرير معاملة له فيها مخالفة للقانون، أو تقديمه على شخص هو أحق منه بهذا التقديم، من أجل ذلك كله لا يجوز قبول الهدايا لأصحاب المناصب؛ لأنها في ظاهرها هدية وهي في الحقيقة رشوة، وهذا ما نصت عليه المادة ( ٢٠٤) قانون أحوال شخصية:" تحرم الهدية إذا وقعت في مقابل واجب أو محظور مشروط أو مضمر، ويعاقب الطرفان بحسب القانون".(١٠٢)

المظهر الخامس: ضرورة توثيق عقد الزواج في الجهات المختصة لذلك:

جاء في المادة ( ١٤ ) قانون الأحوال الشخصية:" على من يتولى صيغة العقد، وعلى الزوج، وعلى ولي الزوجة، أن يقيدوا وثيقة عقد الزواج لدى الجهة المختصة في السجل المعد لذلك خلال شهر، وإذا قام أحد ممن تقدم ذكرهم بتقييد الوثيقة كفى عن الآخرين، على أن تتضمن وثيقة عقد الزواج المعلومات اللازمة، مثل سن الزوجين وأرقام بطاقات الهوية إن وجدت، ومقدار المهر المعجل منه والمؤجل".(١٠٣)

في هذه المادة، نجد أن المشرع في القانون اليمني حرص على توثيق عقد الزواج لدى الجهة المختصة في السجل المعد لذلك، على أن تتضمن وثيقة عقد الزواج التي يكتبها المختص كالأمين الشرعي وغيره ممن يحق له إجراء عقد الزواج قانوناً المعلومات الكافية عن الزوجين كسنهما، ورقم هويتهما، وكذلك اسم وليها الذي عقد لها، ومقدار المهر المعجل والمؤجل، وكل هذا من باب حرص المشرع اليمني على سد ذريعة ما يؤدي إلى الشبهة عندما يريد الزوج إثبات أن هذه المرأة زوجته عند الحاجة إلى ذلك في السفر أو غيره، أو عندما يحصل خلاف بين الزوج وزوجته

(١٠٢) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة( ٢٠٤)، ص٣١.

(١٠٣) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة ( ١٤)، ص ٤.

يصل إلى المحكمة، وكذلك سد ذريعة التنازع بين الزوجين عند الاختلاف في مقدار المهر المعجل والمؤجل، وهل تم قبضه أم لا.

**المطلب الرابع: معلم فتح الذرائع وتكثيرها في القانون اليمني:**

هذا المعلم فتح الذرائع وتكثيرها هو على النقيض تماما من المعلم السابق سد الذرائع وتقليلها، حيث إن من معالم الاجتهاد في القانون اليمني فتح الذرائع بغية التوصل إلى الحكم الشرعي الذي يتوافق مع مقاصد الشريعة.

ويقصد بفتح الذرائع: طلب أو الأخذ بالوسيلة التي يتوصل بها إلى تحقيق مصلحة راجحة.(١٠٤)

يقول الإمام القرافي:" فليس كل ذريعة يجب سدها، بل الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، بل قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة، إذا أفضت إلى مصلحة".(١٠٥)

ويقول علال الفاسي:" إن سد ذرائع الفساد، وفتح ذرائع الصلاح، مما قصدت إليه شريعة الإسلام من وسائل التطوير التي أحكمتها؛ لتبقى صالحة لكل زمان ومكان".(١٠٦)

وهذا ما نجده عند استقراء القانون اليمني، على النحو الآتي:

المظهر الأول:ما حرم وحظر سداً للذريعة؛ يباح عند الضرورة التي لا يندفع إلا بها:

جاء في المادة (٥) من القانون المدني اليمني: "ما حرم لذاته ولسد الذريعة مباح عند الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات التي لا تندفع إلا بها".(١٠٧)

نجد أن هذه المادة القانونية بينت أن ما حرم لذاته، أو حرم لغيره – وهو ما يسمى في اصطلاح الفقهاء بسد الذرائع– يصير مباحاً عند الضرورة؛ وعلة هذه الإباحة للمحرم المحظور هو الضرورة التي لا يمكن دفع هذا المحظور إلا بها، وهذا هو ما يسمى عند الفقهاء بفتح الذرائع.

---

(١٠٤) ـ ينظر الذرائع في السياسة الشرعية، د. وهبة الزحيلي،ص١١.

(١٠٥) ـ ينظر الفروق، للقرافي، ٣/ ٤٦.

(١٠٦) ـ مقاصد الشريعة ومكارم الأخلاق، أ.د علال الفاسي، ص١٦٣.

(١٠٧)– القانون المدني اليمني، المادة (٥)، ص: ٢.

وجاء في المادة ( ٣٠٧) قانون مدني:" من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، كان غير مسؤول عن تعويض هذا الضرر، على أن لا يجاوز القدر الضروري، فإذا جاوز القدر الضروري ألزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة".(١٠٨)

ونصت المادة (٢٧) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني:" تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة على نفسه أو عرضه أو ماله، أو نفس الغير أو عرضه أو ماله، وكان من المتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب، ويجوز للمدافع عندئذ أن يدفع الخطر بما يلزم لرده، وبالوسيلة المناسبة".(١٠٩)

يعد الدفاع الشرعي أبرز صور الإباحة وأقدمها نشوءاً، وهو سبب نصت عليه كافة التشريعات، نظراً لأهميته في الحفاظ على حياة الناس وممتلكاتهم والمحافظة على أجسامهم وأعراضهم وأموالهم، وقد أباحه التشريع الإسلامي لرد أي اعتداء غير مشروع يوشك أن يقع على النفس، أو العرض، أو المال، أو أي حق خاص، أو عام مصون بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، والأصل في إباحة الدفاع الشرعي قوله تعالى: (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ).(١١٠) وقول الرسول -صلى الله عليه وآله وسلم-: ( من قتل دون دمه، فهو شهيد، ومن قتل دون دينه، فهو شهيد، ومن قتل دون ماله، فهو شهيد، ومن قتل دون أهله، فهو شهيد).(١١١) (١١٢).

وما ذهبت إليه الشرائع من إباحة حق الدفاع الشرعي صوناً لنفس الإنسان، أو دينه، أو عرضه، وماله، هو ما يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من إباحة الذرائع وفتحها التي يتحقق بها هذا المقصد؛ لذلك نجد أن القانون اليمني دعا إلى إعمال هذا المقصد، من خلال المواد القانونية السالفة الذكر؛ حيث إن المشرع في القانون اليمني كما في المادة ( ٢٧) أجاز حالة الدفاع

---

(١٠٨) ـ القانون المدني، مادة ( ٣٠٧)، ص ٤٦.

(١٠٩) ـ قانون الجرائم والعقوبات اليمني، المادة( ٢٧)، ص٨، وزارة الشؤون القانونية، ط الثانية، أبريل ٢٠٠٨م.

(١١٠) ـ سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(١١١) ـ أخرجه النسائي في سننه، باب من قاتل دون ماله، ٧/ ١١٦، رقم: ٤٠٩٥، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، ٢/ ٣٠٢، رقم: ٣٥٢٩.

(١١٢) ـ ينظر شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة-، أ.د، علي حسن الشرفي، ص١٩٢.

الشرعي عن النفس أو المال أو العرض، ووضح الشروط والضوابط لهذا الدفاع، بينما المادة ( ٣٠٧) بينت حكم الضرورة التي تبيح المحظور، والمحظور هنا هو الضرر الذي يحدثه المدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله، أو عن نفس الغير، أو عرضه، أو ماله، وبينت المادتان أن هذه الضرورة تُسقط المسؤولية المدنية والجنائية عن هذا المدافع إذا كانت هذه المدافعة في القدر الضروري، ولم يحصل تجاوز لها؛ لأن القاعد الشرعية والقانونية "الضرورات تبيح المحظورات، وتقدر بقدرها"، وأما في حالة تجاوز الحد المقدر عند الضرورة، فإن الحكم يختلف حيث يلزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة الشرعية والقانونية.(١١٣)

-المظهر الثاني: ما حرم سداً للذريعة، يباح عند تحقق المصلحة الراجحة:

ومن أمثلته في القانون اليمني ما جاء في المادة ( ٥٦٧) قانون مدني:" لا يصح البيع إذا جهلت المماثلة في متحدي الجنس، والعبرة في المماثلة هي بوصول الشيء حال الكمال (الجفاف)، فلا يباع رطب برطب وتمر، ولا رطب بتمر، ولا عنب بعنب وزبيب، ولا عنب بزبيب، إلا العرايا".(١١٤)

من خلال الاطلاع على المادة ( ٥٦٧) وتحليلها، نجد أن المشرع اليمني ذهب إلى تحريم بيع الأصناف الربوية متحدة الجنس عندما تجهل المماثلة؛ وذلك سداً لذريعة الوقوع في ربا الفضل المحرم، والعرايا تعد من ضمن أصناف ربا الفضل التي يحرم بيعها عند جهالة المماثلة خوفاً من الوقوع في الربا المحرم، ولكن المشرع في القانون اليمني استثناها -أي العرايا- من هذا التحريم، وأجاز بيعها؛ معللاً هذا الجواز بالنظرة المقاصد للشريعة الإسلامية، أنَّ ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، والمصلحة الراجحة هنا: كون الإنسان يحتاج إلى رطب، وليس عنده دراهم، فيشتري بالتمر الذي عنده الثمرة بخرصها تمراً، وهذه رخصة خاصة أجيزت لحاجة الناس إلى الرطب، على أن لا تزيد عن خمسة أوسق، وما ذهب إليه القانون اليمني من جواز بيع العرايا، يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء من جواز هذا البيع بشروط محدد ومعروفة في كتب الفقه، ويؤيده الحديث النبوي، أن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-:( رخص في بيع العرية

---

(١١٣) ـ - لمعرفة شروط وضوابط الدفاع الشرعي وتفصيلاتها؛ ينظر شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، الجزء الأول، أ.د، علي الشرفي، ص١٩٣.

(١١٤) ـ القانون المدني اليمني، مادة ( ٥٦٧)، ص٨٤.

بخرصها تمراً ).[١١٥] ووجه الدلالة في هذا الحديث: أن المصلحة الحاجية المتحققة للناس من تشريع بيع العرية هي أعظم من مفسدة ربا الفضل الذي يلازم هذا البيع نتيجة لعدم تحقق المساواة التامة بين الرطب والتمر، إذ أن النهي عن ربا الفضل ليس مقصوداً لذاته وإنما هو مقصود حتى لا يكون وسيلة إلى ربا النسيئة، فلما تعارضت المصلحة الحاجية مع الوسيلة المحرمة لغيرها قدمت المصلحة الحاجية عليها.[١١٦]

**المطلب الخامس: معلم إذا انتفت المقاصد سقطت الوسائل الموصلة إليها:**

يقول الإمام القرافي:" الأصل أنه كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة، فإنها تبع له في الحكم".[١١٧]، وتدل عليه قاعدة:" إذا سقط الأصل سقط الفرع".[١١٨]، وهذا المقصد العظيم وإن لم يكن المشرع في القانون اليمني قد صرح به، إلا أنه راعاه من خلال نصوصه القانونية ضمناً، لذلك نجد مواداً قانونية تضمنت هذا المقصد أعني سقوط الوسائل عند انتفاء المقاصد التي شرعت هذه الوسائل لتحقيقها، وهذا الأمر نلحظه من خلال المواد القانونية الآتية:

-جاء في المادة (٢٧٠) من قانون الأحوال الشخصية:" إذا رُفع إلى المحكمة أنه يخشى من تصرف وصي في أموال القاصر الضرر، وقامت قرائن على ذلك، توقف تصرف الوصي على أذن المحكمة، أما إذا ثبت الضرر، بطلت وصايته، وعينت المحكمة منصوبا وصياً بدله".[١١٩]

وجاء في المادة (٢٧١) قانون الأحوال الشخصية:" إذا رأى القاضي من الوصي ما يهدد مصلحة القاصر، أو رأى عند محاسبته له خيانة، كان عليه عزله، وتعيين منصوب ( وصي) غيره".[١٢٠]

المقصد الأساسي الذي من أجله أجاز الشرع والقانون الوصاية على قاصر الأهلية، هو رعاية مصالح هذا القاصر، وحفظ حقوقه العينية والمالية من الضياع بأية صورة من الصور،

---

(١١٥)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة.... وبيع العرايا، ٢/ ٧٦٣،رقم: ٢٠٧٢، ومسلم في صحيحه واللفظ له، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، ٥/ ١٤،رقم: ٣٩٦٤.

(١١٦)ـ ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم،٢/ ١٦١.

(١١٧)ـ الفروق، للقرافي، ٢/ ٦٣.

(١١٨)ـ المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٣/ ٢٢.

(١١٩)ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (٢٧٠)، ص ٤١.

(١٢٠)ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (٢٧١)، ص ٤١.

والوسيلة الأمثل لتحقيق ذلك هي عن طريق ما يسمى بالوصي على أموال القاصر، سواء كان ذلك عن طريق الوصاية أو التنصيب، ولكن إذا كان هذا الوصي سيسبب ضرراً لهذا القاصر من خلال سوء تصرفه في أموال القاصر، أو خيانته له، وثبت لدى المحكمة ذلك بالدليل القاطع؛ وجب على القاضي إبطال وصايته، وتعيين منصوب وصي بدله يحقق المقصد الأساسي من الوصاية وهي حفظ مال القاصر ورعايته، وهذا ما دعت إليه المادتان القانونيتان السابقتان، ويتوافق مع مقاصد الشرع أنه عند انتفاء المقاصد تسقط الوسائل الموصلة إليه.

-وجاء في المادة (٤٤٠) من القانون المدني اليمني: " براءة الأصيل توجب براءة ذمة الكفيل، ولكن براءة الكفيل لا تبرئ ذمة المدين، ولا ذمة كفيل آخر".(١٢١)

المقصد الأساسي من إجازة الشرع والقانون لما يسمى بالكفالة هو إيجاد وسيلة ضمان لصاحب الحق، ففيما يتعلق بالديون يكون الكفيل ضامن لحق صاحب الدين من المدين الأصلي؛ ولكن إذا تحقق هذا المقصد، وذلك بسداد الدائن الأصلي ما عليه لصاحب الدين، أو وهبه صاحب الدين للمدين؛ فإنها تبرأ ذمته؛ وبراءة الأصيل مما في ذمته توجب براءة ذمة الكفيل؛ لأنه إذا انتفى المقصد الأساسي من الكفالة وهي ضمان حق المدين، وذلك بسداد المدين ما عليه من حق للدائن، سقطت وسيلة هذا الضمان وهي الكفالة، وهذا ما نصت عليه المادة القانونية سالفة الذكر بأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، وتدل عليه قاعدة:" إذا سقط الأصل سقط الفرع".(١٢٢)، ومن فروع هذه القاعدة:" إذا أبرأ المضمون عنه المدين برأ الضامن، لأن الضامن فرعه، فإذا سقط الأصل فكذا الفرع بخلاف عكسه".(١٢٣)

-وجاء في المادة(٧٣٦) قانون مدني:" إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة من أشخاص مختلفين لكل منهم حق في العين اعتبرت العقود كلها باطلة، إذا لم يمكن استعمالها لكل مستأجر بخصوصه".(١٢٤)

المقصد الأساسي من العين المؤجرة هو استعمالها والاستفادة منها وفقاً لما تم استئجارها له، والوسيلة المثلى لتحقيق هذا الغرض هي إبرام عقد إجارة بين المؤجر والمستأجر، ولكن إذا لم

---

(١٢١) ـ القانون المدني اليمني، المادة( ٤٤٠)، ص٦٦.

(١٢٢) ـ المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٣/ ٢٢.

(١٢٣) ـ المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٣/ ٢٢.

(١٢٤) ـ القانون المدني اليمني، المادة، (٧٣٦)، ص١٠٦.

يمكن استعمال العين المؤجرة وتحقيق المقصد الأساسي من استئجارها لسبب من الأسباب، فعند ذلك يلغى عقد الإجارة، ويعد باطل؛ لأنه عندما لم يتحقق المقصد الأساسي من عقد لإجارة، فإن الوسيلة وهي العقد تسقط بسقوط المقصد الأساسي.

**المطلب السادس: معلم دفع الضرر وإزالته عند ثبوته:**

جاء في المادة ( ٤) قانون مدني:" الضرر يجب أن يزال، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح عند التعارض".(١٢٥)

في هذه المادة نجد أن المشرع في القانون اليمني نص على وجوب إزالة الضرر عند ثبوته؛ معللاً هذا الوجوب: بأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وما ذهب إليه القانون اليمني يتوافق مع مبادئ وقواعد الشريعة العامة؛ حيث ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ( لا ضرر ولا ضرار).(١٢٦)فهذا الحديث يعدُّ أحد أربعة أو خمسة أحاديث يقوم عليها التشريع الإسلامي؛ لأن الشريعة بكاملها جاءت لجلب المنافع وتكثيرها، ولدفع المضار وتقليلها، والحديث قاعدة عظيمة، يدخل فيها كثير من أبواب المعاملات والأمور الاجتماعية: كالنكاح والوصية والطلاق، وغير ذلك، وأن الضَرر والضِرار مختلفان؛ حيث إن هذا له معنى، وهذا له معنى، والضرر والضرار منتف شرعاً في العبادات، وكذلك في التشريع في المعاملات والأمور الاجتماعية والشخصية، حيث يجب على العباد أن لا يضر بعضهم بعضاً، وأن الضَرر، منه ما هو للعبد فيه مصلحة، فهذا لا يجوز باتفاق، والضِرار الذي لا مصلحة للعبد فيه، ولم تَجْرِ به العادة فهذا أيضا منفي، وأما ما يحصل به نوع أذى مع بقاء المصلحة، وجريان العادة بذلك، فهذا محل خلاف، وبعضهم رجح أنه لا ينفى شرعا، ولا يجب به إزالة الضرار، والصواب أنه يدخل تحت فقه الموازنة كقاعدة:" إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما".(١٢٧)

---

(١٢٥)ـ القانون المدني اليمني، المادة (٤)، ص٢.

(١٢٦) ـ أخرجه البيهقي في الكبرى، باب لا ضرر ولا ضرار، ٦/ ٦٩، رقم: ١١١٦٧، وصححه الألباني في إرواء الغليل،٣/ ٤١٣.

(١٢٧) ـ ينظر الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ١/ ٨٤، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض،٢/ ٥٧، والتمهيد، لابن عبد البر، ٢٠/ ١٥٨، والموافقات، للشاطبي،٣/ ٥٥.

-وجاء في المادة (٢٧٠) من قانون الأحوال الشخصية: " إذا رُفع إلى المحكمة أنه يخشى من تصرف وصي في أموال القاصر الضرر، وقامت قرائن على ذلك توقف تصرف الوصي على أذن المحكمة، أما إذا ثبت الضرر بطلت وصايته، وعينت المحكمة منصوبا وصياً بدله".(١٢٨)

وفي المادة ( ٢٧١) قانون الأحوال الشخصية:" إذا رأى القاضي من الوصي ما يهدد مصلحة القاصر، أو رأى عند محاسبته له خيانة، كان عليه عزله، وتعيين منصوب ( وصي) غيره".(١٢٩)

في هاتين المادتين نجد أن المشرع في القانون اليمني بين أنه إذا رفع إلى المحكمة أنه يخشى من تصرف وصي في أموال القاصر الضرر وقامت القرائن على ذلك، فإن تصرف هذا الوصي يتوقف على إذن المحكمة، وأما إذا ثبت هذا الضرر لدى المحكمة، فإنه يجب على القاضي دفع هذا الضرر عن القاصر وإزالته، وذلك بإبطال وصايته وتعيين منصوبٍ آخر بدله يكون أميناً على أموال القاصر، ويحقق مصالحه.

-وجاء في المادة (١١٦١) من القانون المدني اليمني:" ليس للمالك أن يغلو في استعمال حقوقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار التي لا يمكن تجنبها".(١٣٠)

من خلال تحليل النص القانوني السابق نجد أن هذه المادة القانونية قد نصت على أنه ليس للمالك الحق أن يغلوا في استعمال حقه إلى الحد الذي سيضر به جيرانه، وإذا ما ثبت أن هذا المالك غالى في استعمال حقوقه في ملكه، لتحقيق مصالحه الشخصية، وتسبب في مضارة جيرانه بما لا يمكن تجنبه إلا بمنعه من هذا الاستعمال، فإنه يجوز للقاضي منعه من استعمال حقه في ملكه بهذا الشكل المفرط؛ لأن الضرر يزال، ودرء المفاسد عن الجيران مقدم على جلب المصالح لهذا المالك.

-وجاء في المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية:" يجب على الزوج لزوجته ما يلي:"

١- إعداد سكن شرعي مما يليق مثله من مثله.

٢- نفقة وكسوة مثلها من مثله.

٣- العدل بينها وبين سائر زوجاته، إذا كان للزوج أكثر من زوجه.

٤- عدم التعرض لأموالها الخاصة.

---

(١٢٨) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (٢٧٠)، ص ٤١.

(١٢٩) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، المادة (٢٧١)، ص ٤١.

(١٣٠) ـ القانون المدني اليمني، المادة( ١١٦١)، ص ١٦٢.

٥- عدم إضرارها ماديا أو معنويا".(١٣١)

-وفي المادة (٤٢) قانون الأحوال الشخصية: "١- يشترط في المسكن الشرعي أن يكون مستقلاً تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها، ويعتبر في ذلك حال الزوج، ومسكن أمثاله، وعرف البلد وعدم مضارة الزوجة، وللزوج أن يُسّكّن مع زوجته أولاده منها ومن غيرها، ولو كانوا بالغين وأبويه ومحارمه من النساء إذا كان إسكانهم واجباً عليه بشرط اتساع المسكن لسكناهم وعدم مضارة الزوجة، وأن لا تكون قد اشترطت غير ذلك عند العقد.

٢- لا يحق للزوج أن يُسَكِّن مع زوجته ضره لها في مسكن واحد، إلا إذا رضيتا بذلك ويحق لها العدول متى شاءت".(١٣٢)

-وجاء في المادة (٥٤) قانون الأحوال الشخصية:" إذا طلبت المرأة الحكم بالفسخ للكراهية وجب على القاضي أن يتحرى السبب، فإن ثبت له عين حكماً من أهل الزوج، وحكماً من أهلها للإصلاح بينهما وإلاَّ أمر الزوج بالطلاق، فإن امتنع حكم بالفسخ وعليها أن ترجع المهر".(١٣٣)

وفي المادة (٥٥) : قانون الأحوال الشخصية: "إذا طلبت المرأة الحكم بالفسخ لإدمان الزوج الخمر أو المواد المخدرة، وثبت ذلك تحكم المحكمة بفسخ الزواج، ولا يرد المهر".(١٣٤)

في هذه المواد القانونية ( ٤١)، (٤٢)، (٥٤)، (٥٥)، نجد أن المشرع اليمني أوجب على الزوج عدم الإضرار بالزوجة بأي نوع من أنواع المضارة، سواء كانت هذه المضارة متعلقة بإضرارها مادياً، أو معنوياً كما في المادة (٤١)، فمن أمثلة المضارة المادية عدم إسكانها في مسكن شرعي مستقلاً تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها، أو التعرض لأموالها بدون إذنها، أو إسكانها مع ضرتها بدون موافقتها كما في المادة (٤٢)، ومن أمثلة المضارة المعنوية إبقاء الزوجة مع زوج تكرهه، ولا تحبه ولا تطيق العيش معه، أو إبقائها مع زوج مدمن بما هو مسكر أو مخدر، وآثار هذا الإدمان تضر بالمرأة، فإذا ما ثبت هذا الإضرار سواء المادي أو المعنوي فإن القانون اليمني شرع دفع المضارة عن هذه الزوجة، وإذا لم تندفع، فإنه يكون لها الحق في الرفع إلى المحكمة، لطلب الفسخ بهذه الأسباب الضارة؛ لأن الضرر يجب دفعه وإزالته.

---

(١٣١) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، مادة ( ٤١) .

(١٣٢) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، مادة ( ٤٢).

(١٣٣) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، مادة ( ٥٤).

(١٣٤) ـ قانون الأحوال الشخصية اليمني، مادة ( ٥٥).

**المطلب السابع: معلم إذا ضاق الأمر اتسع:**

المقصود بـ إذا ضاق الأمر اتسع: أنه إذا ظهرت في الحكم المشقة التي لا تحتمل إلا بالضرر الراجح، فإنه يرخص فيه ويوسع، يقول العز بن عبد السلام: هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت(١٣٥)، ومن القواعد الكلية التي جاءت في هذا المعنى" المشقة تجلب التيسير"، والأصل في ذلك قوله تعالى:(يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ).(١٣٦)، وقوله تعالى:(لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا).(١٣٧)،وقوله تعالى:(يُرِيدُ اللهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ).(١٣٨)

-من الأمثلة التطبيقية لقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع، إجازة القانون اليمني عقد التأمين التعاوني إذا تحققت فيه الشروط والضوابط الشرعية:

-حيث نصت المادة (١٠٦٧) قانون مدني:" مع مراعاة أحكام المادتين السابقتين، يجوز أن يتم التأمين ضد الأخطار الناجمة عن الحوادث الشخصية، وطوارئ العمل، والسرقة، وخيانة الأمانة من الغير، وضمان السيارات، والمسؤولية المدنية، وكل الحوادث التي جرى العرف بها، أو تلزم القوانين الخاصة على التأمين ضدها".(١٣٩)

فالمادة القانونية السابقة وضحت جواز التأمين التعاوني ضد الأخطار الناجمة عن الحوادث الشخصية، وطوارئ العمل، والسرقة، وخيانة الأمانة من الغير، وضمان السيارات، والمسؤولية المدنية، وكل الحوادث التي جرى العرف بها، وما ذهب إليه القانون اليمني من جواز التأمين، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين من القول بجواز التأمين التعاوني(١٤٠)؛ معللين هذا الجواز بأنه تبين أن حاجة الناس إلى التأمين قد اشتدت وعظمت، وأنه يشق عليهم جداً ألا يمارسوا عمليات التأمين ليدفعوا بها الكوارث الفادحة التي تقضي على الثروات وتخرب الديار، وأن في ممارسة عمليات التأمين حفاظاً على أموالهم ودفعاً لما قد ينزل بهم من خسائر تبدد ثرواتهم، وتخرب العامر من بيوتهم، كل هذا يحققونه بالتأمين لدى شركات التأمين في مقابلة ما يدفعون لهذه الشركات من مال يتضاءل بجانب ما يجنون من ثمرات مع اطمئنان قلوبهم واستقرارها من جهة

---

(١٣٥) ـ ينظر قواعد الأحكام، ١/ ١٢٢.

(١٣٦) ـ البقرة: الآية: ١٨٥.

(١٣٧) ـ البقرة: الآية: ٢٨٦.

(١٣٨) ـ النساء: الآية: ٢٨.

(١٣٩) ـ القانون المدني اليمني، المادة( ١٠٦٧)، ص١٤٨.

(١٤٠) ـ ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢/ ٣٧٧.

المحافظة على ثرواتهم، فيكون جواز التأمين مبني على أساس اليسر ورفع الحرج والمشقة التي ستصيب الناس عند القول بعدم جوازه؛ لأنه إذا ضاق الأمر اتسع، والمشقة تجلب التيسير.(١٤١)

-وجاء في المادة (٣٦٥) قانون مدني:" إذا ثبت بحكم القضاء إعسار المدين حيل بينه وبين دائنه إلى أن يثبت إيساره ".(١٤٢)

من خلال تحليل ما تضمنته هذه المادة نجد أن المشرع في القانون اليمني راعى فيما يتعلق بحق المدين المعسر المقصد الشرعي المتعلق برفع الحرج والمشقة المبني على قاعدتي "إذا ضاق الأمر اتسع"، "والمشقة تجلب التيسير"، حيث إنه إذا ثبت بحكم القضاء إعسار المدين، فإنه ينبغي حماية هذا المدين المعسر من الضغوطات والممارسات التي يمارسها ضده صاحب الدين لسداد ما عليه من التزامات مادية ومالية، وذلك بالحيلولة بينه وبين دائنه حتى تتيسر أموره المادية، وهذا الإجراء من المشرع اليمني يساعد المدين على ممارسة حياته الطبيعية، ويمنحه الوقت الكافي لتحسين وضعه المادي بدون ضغوط يتعرض لها من صاحب الدين، وهذا بدوره سيساعد المدين على تسديد ما عليه من التزامات مادية نحو دائنة، وما ذهب إليه القانون اليمني من عدم حبس أو مضايقة المدين المعسر حتى يثبت إيساره، نجده قد تكلم عنه فقهاء الشريعة قديماً، حيث ذهبوا إلى عدم جواز حبس المدين المعسر وعدم مضايقته حتى يثبت أنه موسر.(١٤٣)، وفي ذلك كله قوله تعالى:( وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ).(١٤٤)، وقاعدة" إذا ضاق الأمر اتسع".(١٤٥) ومن فروعها:" أن المديون إذا كان معسراً، ولا كفيل له بالمال، يترك إلى وقت ميسرة".

-وجاء في المادة(٧١٣) قانون مدني :"ـ يجوز لكل من الطرفين وورثتهما إنهاء الإيجار قبل انتهاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد أو الاستمرار فيه متعذراً مع مراعاة التنبيه بالإنهاء في المواعيد المتعارف عليها وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً ".(١٤٦)

الأصل في العقود هو الوفاء بما تضمنته عند التعاقد، وعقد الإيجار ملزم للطرفين الوفاء به حسب ما يتضمنه العقد حتى تنتهي مدة التعاقد، ولكن إذا طرأت على المتعاقدين أو أحدهما ظروف من شأنها

---

(١٤١) ـ ينظر مجلة البحوث الإسلامية، ٢٠/ ٨٥.

(١٤٢) ـ القانون المدني اليمني، المادة( ٣٦٥)، ص٥٤.

(١٤٣) ـ ينظر حاشية الدسوقي، ١/ ٣٩٠، والأم، للشافعي،٣/ ٢٠٢ .

(١٤٤) ـ البقرة: الآية: ٢٨٠.

(١٤٥) ـ المنثور، ١/ ١٢٠.

(١٤٦) ـ القانون المدني اليمني، المادة(٧١٣)، ص١٠٣.

أن تجعل تنفيذ العقد متعذر ومستحيل الاستمرار فيه؛ فإن المشرع في القانون اليمني أجاز للمتعاقدين أو أحدهما إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته لوجود هذا الظرف الطارئ الذي يستحيل تنفيذ العقد مع وجوده، مع مراعات المواعيد المناسبة لهذا الإنهاء، وتعويض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً، وما ذهب إليه المشرع في القانون اليمني يتفق مع يسر الشريعة الإسلامية المبنية على التيسير ورفع الحرج؛ لأن الأمر إذا ضاق اتسع، والمشقة تجلب التيسير.

## الخاتمة

**وفيها النتائج، والتوصيات:**

**أولاً: نتائج الدراسة:**

بعد توفيق الله تعالى ومنه، انتهيت من هذه الدراسة، وتوصلت من خلالها إلى مجموعة من النتائج، يمكن إجمالها بالآتي:

١ـ يقصد بالاجتهاد المقاصدي: "إعمال العقل في تبين مقاصد الشارع في كل النصوص والأحكام، وسبر أغوار معانيها، والكشف عن غاية الشارع من تشريعاته، رعاية لمقاصد الشريعة في فقه النص وتنزيله، التي تُشكل الضابط المنهجي والعمق الثقافي والرؤية المستقبلية في المجال التشريعي والحضاري".

٢ـ أخذ القانون اليمني بمبدأ الاجتهاد المقاصدي فيما لا نص فيه، وطبقه من خلال مواده القانونية.

٣ـ وجود مساحة واسعة للاجتهاد المقاصدي من خلال مواد القانون اليمني، ينبغي على الباحثين من أكاديميين وقضاة ومحامين استغلالها ،والتنقيب عنها واستخراجها في مؤلفات ورسائل علمية، حتى يسهل تطبيقها من قبل القضاء اليمني في المحاكم الشرعية.

٤ـ إبراز الاجتهاد المقاصدي في القانون اليمني يجعله قانوناً مكتملاً وصالحاً للتطبيق في كل زمان ومكان.

٥ـ لم يستعمل المشرع في القانون اليمني لفظ المقاصد عند صياغته لمواد القانون، ولم يضع له تعريفاً علمياً، ولكنه استخدم بقية المصطلحات المقاصدية، مثل مصطلح الموازنة، ومصطلح الضرورة، والمصلحة، وسد الذرائع، وغير ذلك من المصطلحات المقاصدية.

٦ـ أكثر المشرع اليمني من استخدام مصطلح المصلحة، عند تعليله الأحكام القانونية.

٧ـ ترك المشرع في القانون اليمني من خلال صياغته لمواد القانون مساحة واسعة للقاضي تسمح له بتطبيق مقاصد الشريعة في المحاكم أثناء التقاضي، وحل النزاعات.

٨ـ التزم المشرع في القانون اليمني من خلال صياغة مواد القانون بمذهب جمهور علماء الأمة في أن أحكام الشرع معللة، وإن لم يصرح بذلك، إلا إنه يمكن استنباط ذلك من خلال استقراء وتحليل مواد القانون اليمني وتطبيقاته.

٩ـ برزت معالم الاجتهاد المقاصدي وبصورة ملفتة للنظر، من خلال تطبيقاته في مواد القانون اليمني، حيث برز معلم تعليل الأحكام بالمصلحة، وفقه الموازنات، وسد الذرائع

وفتحها، ودفع الضرر، والتيسير ورفع الحرج، وغيرها من المقاصد الشرعية التي لم يتم ذكرها في ثنايا هذا البحث.

**ثانيًا: التوصيات والمقترحات:**

١ـ أوصي الأكاديميين من القضاة، وعلماء القانون، والمحامين، والفقهاء بشرح مواد القانون اليمني، ليسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

٢ـ كما أوصيهم بالتوجه نحو الكتابات المقاصدية المتعلقة بالقانون اليمني، ومنها الآتي:

أ) أقترح دراسة بعنوان" التعليل المصلحي، وتطبيقاته في القانون اليمني".

ب) ودراسة بعنوان " مآلات الأفعال وتطبيقاتها في القانون اليمني – قانون كذا نموذجاً.

ج) ودراسة بعنوان: "مقاصد المكلفين ومآلاتها في القانون اليمني، دراسة نظرية تطبيقية".

د) ودراسة بعنوان: " فقه الموازنة وتطبيقاته في القانون اليمني".

هـ) ودراسة بعنوان " دفع الضرر، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون اليمني".

## المصادر والمراجع

-القرآن الكريم.

١) الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، أ.د فتحي الدريني، ط٢، جامعة كاليفورنيا، مركز دراسات العالم الإسلامي، ١٩٩١م.

٢) الاجتهاد المقاصدي منزلته وماهيته، المستشار محمد بن سالم بن دودو، بحث ضمن أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

٣) الاجتهاد المقاصدي، مفهومه، مجالاته ضوابطه، عبد السلام آيت سعيد، مقال الكتروني، موقع مغرس.

٤) الاجتهاد المقاصدي وأهميته في المستجدات الفقهية، د. ناصر عبدالله قذافي الغنايم، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة، المجلد٤٤، العدد٤، ٢٠١٧م.

٥) الاجتهاد المقاصدي حجيته، ضوابطه، مجالاته، د. نور الدين الخادمي، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف ، قطر، العدد ٦٥، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٦) أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤م.

٧) الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، د. مصطفى السباعي، وعبد الرحمن الصابوني، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٦م.

٨) الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، دار الحديث القاهرة، ط١، ١٤٠٤هـ.

٩) أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر.

١٠) أحكام التركات والمواريث، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م.

١١) الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م.

١٢) أحكام عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المدني اليمني، د. عبد الله العلفي، دار الفكر المعاصر صنعاء ٢٠٠٣هـ - ٢٠٠٤م.

١٣) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، تح: الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق - كفر بطنا، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ = ١٩٩٩م.

١٤) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥ه =١٩٨٥م.

١٥) أسباب التملك بالشفعة في القانون المدني اليمني، د. عبد الله محمد صالح، رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٩٤م.

١٦) أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

١٧) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ه.

١٨) أصول القانون، مختار القاضي، القاهرة، ١٩٧٣م.
١٩) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم، دار الجيل – بيروت- ١٩٧٣م.
٢٠) الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة بيروت، ١٣٩٣ه.
٢١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، الناشر دار المعرفة، مكان النشر بيروت.
٢٢) -البحر الزخار، أحمد بن يحيى المرتضي، دار الحكمة اليمانية، ط١، ١٣٦٦ هـ.
٢٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
٢٤) التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، أحمد بن قاسم الصنعاني، دار الحكمة اليمانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٢٥) تأصيل فقه الموازنات، د. عبد الله الكمالي، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.
٢٦) التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم، سعيدة بو معراف، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، إشراف د.السعيد فكرة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية.
٢٧) تعليل الأحكام، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
٢٨) التعريفات، للجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت ط١، ١٤٠٥هـ.
٢٩) التعليل المقاصدي لأحكام العيوب المسوغة لفسخ النكاح، د.حاتم بن محمد بوسمة، كلية العلوم والدراسات الإنسانية برماح جامعة المجمعة.
٣٠) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تح: مصطفى بن أحمد العلوى ومحمد عبد الكبير البكرى، مؤسسة قرطبة.
٣١) التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوياً تح:د. محمد رضوان الداية، دار الفكر بيروت، ط١، ١٤١٠ه.
٣٢) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير الطبري، تح: أحمد محمد شاكر، الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ = ٢٠٠٠م.
٣٣) الجامع لأحكام القرآن، محمد القرطبي، تح: هشام البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٣٤) الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٣٥) الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني، د. جميل الشرقاوي، ص٢٧٦، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.

٣٦) حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، د. محمد الزحيلي وآخرون، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، العدد ٨٧، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٣٧) حق الملكية في القانون المدني اليمني، مأمون أحمد الشامي، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط٣، ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م.

٣٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

٣٩) الدر المختار، للحصفكي، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ.

٤٠) دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية، د.يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط٣، ٢٠٠٥م.

٤١) الذرائع في السياسة الشرعية، د. وهبة الزحيلي، دار المكتبي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، الناشر المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ه، بيروت.

٤٣) السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، تح: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.

٤٤) شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، العضد الإيجي، تصحيح: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٩٣م، القاهرة.

٤٥) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا، تح:مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م.

٤٦) شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- القسم العام، الجزء الأول- النظرية العامة للجريمة، أ.د علي حسن الشرفي، مكتبة الوسطية، صنعاء، ط٧، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٤٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ه.

٤٨) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني، تح: عبد الرحمن عميرة، دار الوفاء، صنعاء.

٤٩) الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تح: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ = ١٩٩٨م.

٥٠) الفكر المقاصدي: قواعده وفوائده، أ.د أحمد الريسوني، منشورات جريدة الزمن، كتاب الجيب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٩م.-

٥١) فقه الإمام جعفر الصادق، عرض واستدلال محمد جواد مغنية، بيروت، ١٩٦٦م.

٥٢) القانون المدني، قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بشأن القانون المدني، منشور في الجريدة الرسمية، ع٧، ج١، ٢٠٠٢م.

٥٣) قانون الأحوال الشخصية قرار جمهوري بالقانون رقم(٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية وتعديلاته، منشور في الجريدة الرسمية، ع٦، ج٣، ١٩٩٢م، وتعديل القانون رقم:٢٤، لسنة ١٩٩٩م.

٥٤) قانون الجرائم والعقوبات، قرار جمهوري بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م بشأن الجرائم والعقوبات.

٥٥) قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م

٥٦) قانون الوقف الشرعي، قرار جمهوري بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م بشأن الوقف الشرعي، والمنشور في الجريدة الرسمية، ع٦، ج٤، ١٩٩٢م.

٥٧) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز الدين بن عبد السلام، تح: محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف بيروت.

٥٨) قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان البركتي، دار الصدف ببلشرز، كراتشي، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

٥٩) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٦٠) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، تح: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، ١٤٠٢ه.

٦١) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي بقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٩٩٨م.

٦٢) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت ط١.

٦٣) مبادئ القانون، محمد سامي مدكور، مطبعة الرسالة، القاهرة، ١٩٧٨م.

٦٤) المبسوط، للسرخسي، تح: خليل محيي الدين الميس، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٦٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

٦٦) مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

٦٧) مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تح: أنور الباز، وعامر الجزار، دار الوفاء، ط٣، ١٤٢٦هـ = ٢٠٠٥م.

٦٨) المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، ت: ٦٧٦ه.

٦٩) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تح: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت طبعة جديدة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م.

٧٠) المدخل للعلوم القانونية، أ. عبد المنعم البدراوي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦م.

٧١) مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي المالكي، المكتبة العتيقة ودار التراث.

٧٢) مصادر الالتزام، د. محمد يحي المطري، مركز التفوق، ٢٠١١ـ ٢٠١٢م.

٧٣) معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تح: أ.د. محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤م.

٧٤) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات، ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، دار الدعوة، تح: مجمع اللغة العربية.

٧٥) -مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، الناشر دار الفكر، مكان النشر بيروت.

٧٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر بيروت.

٧٧) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبدالله بن أحمد بن قدامة المقسي، دار الفكر- بيروت-، ط الأولى، ١٤٠٥ه.

٧٨) مقاصد الشريعة الإسلامية الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، تح: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن ط٢ ١٤٢١هـ = ٢٠٠١م.

٧٩) مقاصد الشريعة ومكارمها، علال الفاسي، دار الغرب الإسلامي ط٥ ١٩٩٣م.

٨٠) مقاصد الشريعة الإسلامية عند الإمام الغزالي، عمر محمد جبه جي، نور للنشر، ٢٠١٩م.

٨١) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، دار الحديث، القاهرة.

٨٢) المنثور في القواعد الفقهية، محمد بن بهادر الزركشي، تح: د. تيسير فائق، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٨٣) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش، دار الفكر بيروت، ١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م.

٨٤) منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، د.عبد المجيد محمد السوسوة، منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٥١.

٨٥) مفردات ألفاظ القرآن، الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، دار القلم، دمشق.

٨٦) المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، ثروة أنيس الأسيوطي، مقال بمجلة مصر المعاصرة، عدد يوليو ١٩٦٨م.

٨٧) الموافقات، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٨٨) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٨٩) ـ النظرية العامة للقانون، د. سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م.

٩٠) النظرية العامة للقانون، د. سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م.

٩١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أ.د. أحمد الريسوني، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٩٢) نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، محمد عبد رب النبي حسنين، دار السلام، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٩٣) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أ.د أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط٤، ١٩٩٥م.

٩٤) الوصية الواجبة في الإسلام، هشام قبلان، منشورات عويدات، بيروت، ط٢، ١٩٨٥م.

٩٥) الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني – دراسة استقرائية مقارنة، صلاح سالم صالح بن رشيد، بحث منشور في مجلة جامعة عدن للعلوم الإنسانية والاجتماعية، نشر في ٧/ ١٠/ ٢٠٢٠م، المجلد ١رقم ٢٣.

**Romanization of references**

-The Holy Quran.

1) Al-Ijtihād wa-al-tajdīd fī al-Fikr al-Islāmī al-muʻāṣir, U. D Fatḥī al-Duraynī, 2nd ed., University of California, Center for Islamic World Studies, 1991.

2 Al-Ijtihād al-maqāṣidī manzilatuhu wmāhyth, al-Mustashār Muḥammad ibn Sālim ibn Dūdū, a research paper within the research and proceedings of the twenty-second general conference, the Supreme Council for Islamic Affairs.

3) Al-Ijtihād al-maqāṣidī, mafhūmuhu, majālātuh ḍawābiṭuhu, ʻAbd al-Salām Āyt Saʻīd, an electronic article, Maghras website.

4) Al-Ijtihād al-maqāṣidī wa-ahammīyatuhu fī al-mustajaddāt al-fiqhīyah, D. Nāṣir Allāh Qaddafī al-Ghanāyim, a research paper published in the Journal of Sharia Sciences Studies, Volume 44, Issue 4, 2017.

5) Al-Ijtihād al-maqāṣidī ḥujjīyatuh, ḍawābiṭuhu, majālātuh, D. Nūr al-Dīn al-Khādimī, Kitab El Ummah, Ministry of Endowments, Qatar, Issue 65, 1st ed., 1419 AH - 1998 AD.

6) Aḥkām al-waṣīyah fī al-sharīʻah al-Islāmīyah, Aḥmad Farrāj Ḥusayn, University Culture Foundation, Alexandria, 1984 AD.

7) Al-Aḥwāl al-shakhṣīyah fī al-Ahlīyah wa-al-waṣīyah wa-al-tarikāt, D. Muṣṭafá al-Sibāʻī, wa-ʻAbd al-Raḥmān al-Ṣābūnī, Damascus University Press, 1966 AD.

8) Al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām, li-Ibn Ḥazm, Dar Al-Hadith, Cairo, 1st ed., 1404 AH.

9) Aḥkām al-mawārīth fī al-tashrīʻ al-Islāmī wa-qānūn al-usrah al-Jazāʾirī, Bilḥājj al-ʻArabī, Dar Al-Matbouat El-Jami'ia, Algeria.

10) Aḥkām al-tarikāt wa-al-mawārīth, Muḥammad Abū Zahrah, Dar Al-Fikr El-Arabi, Cairo, 1383 AH - 1963 AD.

11) Al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām, Sayf al-Dīn al-Āmidī, Dar Al-Kotob El-Ilmiyyah, 1983 AD.

12) Aḥkām ʻaqd al-bayʻ, dirāsah muqāranah fī al-qānūn al-madanī al-Yamanī, D. ʻAbd Allāh al-ʻAlafī, Dar Al-Fikr Al-Mu'aser, Sana'a, 2003 AH - 2004 AD.

13) Irshād al-fuḥūl ilá taḥqīq al-Ḥaqq min ʻilm al-uṣūl, Muḥammad ibn ʻAlī al-Shawkānī, edited by: Sheikh Ahmed Azou Enaya, Damascus - Kafr Batna, Dar Al-Kitab Al-Arabi, 1st ed., 1419 AH = 1999 AD.

14) Irwāʾ al-ghalīl fī takhrīj aḥādīth Manār al-Sabīl, Muḥammad Nāṣir al-Albānī, Islamic Office, Beirut, 2nd ed., 1405 AH = 1985 AD.

15) Asbāb al-Tamalluk bālshfʻh fī al-qānūn al-madanī al-Yamanī, D. ʻAbd Allāh Muḥammad Ṣāliḥ, PhD Thesis, Cairo, 1994 AD.

16) Uṣūl al-fiqh, Muḥammad Abū Zahrah, Dar Al-Fikr Al-Arabi.

17) Al-Ashbāh wa-al-naẓāʾir, ʻAbd al-Raḥmān ibn Abī Bakr al-Suyūṭī, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, 1403 AH.

18) Uṣūl al-qānūn, Mukhtār al-Qāḍī, Cairo, 1973.

19) I'lām al-muwaqqi'īn 'an Rabb al-'ālamīn, Muḥammad ibn Abī Bakr al-ma'rūf bi-Ibn al-Qayyim, Dar al-Jeel - Beirut - 1973.

20) Al-Umm, Muḥammad ibn Idrīs al-Shāfi'ī,, Dar al-Ma'rifah Beirut, 1393 AH.

21) Al-Baḥr al-rā'iq sharḥ Kanz al-daqā'iq, Zayn al-Dīn Ibn Nujaym al-Ḥanafī, Publisher Dar al-Ma'rifah, Place of Publication Beirut.

22) Al-Baḥr al-zakhkhār, Aḥmad ibn Yaḥyá al-Murtaḍá, Dar al-Hikmah al-Yemeniyyah, 1st ed., 1366 AH.

23) Badā'i' al-ṣanā'i' fī tartīb al-sharā'i', 'Alā' al-Dīn al-Kāsānī, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut, 1982.

24) Al-Tāj al-madhhab li-aḥkām al-madhhab sharḥ matn al-azhār fī fiqh al-a'immah al-Aṭhār, Aḥmad ibn Qāsim al-Ṣan'ānī, Dar al-Hikmah al-Yemeniyyah, 1414 AH - 1993 AD.

25) Ta'ṣīl fiqh al-Muwāzanāt, D. 'Abd Allāh al-Kamālī, Dar Ibn Hazm, Beirut, 1st ed., 2001.

26) Al-Ta'līl al-Muṣliḥī ltṣrfāt al-Ḥākim, Sa'īdah Bū Mi'rāf, Master's Thesis in Jurisprudence and its Principles, Supervised by Dr. Al-Saeed Fikra, 1428 AH - 2007 AD, University of Hadj Lakhdar Batna, Faculty of Social and Islamic Sciences.

27) Ta'līl al-aḥkām, Muḥammad Muṣṭafá Shalabī, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Beirut, 2nd ed., 1401 AH - 1981 AD.

28) Alt'ryfāt, lljrjāny, taḥqīq Ibrāhīm al-Abyārī, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, 1st ed., 1405 AH.

29) Al-Ta'līl al-maqāṣidī li-aḥkām al-'uyūb almswghh lfskh al-nikāḥ, D. Ḥātim ibn Muḥammad Bawsamah, Faculty of Sciences and Humanities, Ramah, Al-Majmaah University.

30) Al-Tamhīd li-mā fī al-Muwaṭṭa' min al-ma'ānī wa-al-asānīd, li-Abī 'Umar Yūsuf ibn 'Abd Allāh ibn 'Abd al-Barr al-Nimrī al-Qurṭubī, edited by: Mustafa bin Ahmed Al-Alawi and Muhammad Abdul Kabir Al-Bakri, Cordoba Foundation.

31) Al-Tawqīf 'alá muhimmāt al-ta'ārīf, Muḥammad 'Abd al-Ra'ūf al-Munāwī, edited by: Dr. Muhammad Radwan Al-Dayah, Dar Al-Fikr Beirut, 1st edition, 1410 AH.

32) Jāmi' al-Bayān fī Ta'wīl al-Qur'ān, Muḥammad ibn Jarīr al-Ṭabarī, edited by: Ahmad Muhammad Shaker, Al-Risalah, 1st edition, 1420 AH = 2000 AD.

33) Al-Jāmi' li-aḥkām al-Qur'ān, Muḥammad al-Qurṭubī, edited by: Hisham Al-Bukhari, Dar Alam Al-Kutub, Riyadh, 1423 AH - 2003 AD.

34) Al-Jāmi' al-ṣaḥīḥ al-Mukhtaṣar, Muḥammad ibn Ismā'īl al-Bukhārī, Dar Ibn Kathir, Al-Yamamah, Beirut, 3rd edition, 1407 AH - 1987 AD.

35) Al-Ḥuqūq al-'aynīyah al-aṣlīyah fī al-qānūn al-madanī al-Yamanī, D. Jamīl al-Sharqāwī, p. 276, Book One, Right to Ownership, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1981.

36) Ḥuqūq al-insān miḥwar Maqāṣid al-sharīʻah, D. Muḥammad al-Zuḥaylī wa-ākharūn, The Book of the Nation, Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Qatar, Issue 87, 1st ed., 1423 AH - 2002 AD.

37) Ḥaqq al-Malakīyah fī al-qānūn al-madanī al-Yamanī, Maʼmūn Aḥmad al-Shāmī, Khalid bin Al-Walid Library, Sana'a, 3rd ed., 1442 AH - 2021 AD.

38) Ḥāshiyat al-Dasūqī ʻalá al-sharḥ al-kabīr, Muḥammad ʻArafah al-Dasūqī, edited by Muhammad Alish, Dar Al-Fikr, Beirut.

39) Al-Durr al-Mukhtār, llḥṣfky, Dar Al-Fikr, Beirut, 1386 AH.

40) Dirāsah fī fiqh Maqāṣid al-sharīʻah bayna al-maqāṣid al-Kullīyah wa-al-nuṣūṣ al-juzʼīyah, D. Yūsuf al-Qaraḍāwī, Dar Al-Shorouk, 3rd ed., 2005.

41) Al-Dharāʼiʻ fī al-siyāsah al-sharʻīyah, D. Wahbah al-Zuḥaylī, Dar Al-Maktabi, 1st ed., 1419 AH - 1999 AD.

42) Rawḍat al-ṭālibīn wa-ʻumdat al-muftīn, al-Nawawī, Publisher: Al-Maktab Al-Islami, 1405 AH, Beirut.

43) Al-Sunan al-Kubrá, Aḥmad ibn al-Ḥusayn al-Bayhaqī, edited by: Muhammad Abdul Qadir Atta, Dar Al-Baz Library, Makkah Al-Mukarramah, 1414 AH - 1994 AD.

44) Sharḥ Mukhtaṣar al-Muntahá al-uṣūlī li-Ibn al-Ḥājib, alʻḍd al-Ījī, corrected by: Shaʼban Muhammad Ismail, Al-Azhar Colleges Library, 1993 AD, Cairo.

45) Sharḥ al-qawāʻid al-fiqhīyah, Aḥmad ibn Muḥammad al-Zarqā, ed. Mustafa Ahmad al-Zarqa, Dar al-Qalam, Damascus, 1409 AH = 1989 AD.

46) Sharḥ Qānūn al-jarāʼim wa-al-ʻuqūbāt alymny-al-qism al-ʻāmm, al-juzʼ alʼwl-al-naẓarīyah al-ʻĀmmah lil-jarīmah, U. D ʻAlī Ḥasan al-Sharafī, Library of Wasatiya, Sana'a, 7th ed., 1435 AH - 2014 AD.

47) Fatḥ al-Bārī sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī, Aḥmad ibn ʻAlī al-ʻAsqalānī, Dar al-Ma'rifah, Beirut, 1379 AH.

48) Fatḥ al-qadīr al-Jāmiʻ bayna Fannī al-riwāyah wa-al-dirāyah min ʻilm al-tafsīr, Muḥammad ibn ʻAlī al-Shawkānī, ed. Abdul Rahman Umaira, Dar al-Wafa, Sana'a.

49) Al-Furūq = Anwār al-burūq fī anwāʼ al-Furūq, li-Abī al-ʻAbbās Aḥmad ibn Idrīs al-Qarāfī, ed. Khalil al-Mansur, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1418 AH = 1998 AD.

50) Al-Fikr al-maqāṣidī : qawāʻiduhu wa-fawāʼidihi, U. D Aḥmad al-Raysūnī, Al-Zaman Newspaper Publications, Pocket Book, New Success Printing Press, Casablanca, 1999. -

51) Fiqh al-Imām Jaʻfar al-Ṣādiq, ʻarḍ wa-istidlāl Muḥammad Jawād Maghnīyah, Beirut, 1966.

52) Al-Qānūn al-madanī, Qānūn raqm (14) li-sanat 2002M bi-shaʼn al-qānūn al-madanī, published in the Official Gazette, Issue 7, Part 1, 2002.

53) Qānūn al-aḥwāl al-shakhṣīyah qarār jmhwry bi-al-qānūn raqm (20) li-sanat 1992m, bi-shaʼn al-aḥwāl al-shakhṣīyah wa-taʻdīlātuh, published in the Official Gazette, Issue 6, Part 3, 1992, and amending Law No.: 24, of 1999.

54) Qānūn al-jarā'im wa-al-ʻuqūbāt, qarār jmhwry bi-al-qānūn raqm (12) li-sanat 1994m bi-sha'n al-jarā'im wa-al-ʻuqūbāt.

55) Qānūn al-murāfaʻāt wa-al-tanfīdh al-madanī No. (40) of 2002

56) Qānūn al-Waqf al-sharʻī, qarār jmhwry bi-al-qānūn raqm (23) li-sanat 1992m bi-sha'n alwqf al-sharʻī, published in the Official Gazette, Issue 6, Vol. 4, 1992.

57) Qawāʻid al-aḥkām fī maṣāliḥ al-anām, llʻz al-Dīn ibn ʻAbd al-Salām, edited by: Mahmoud Bin Al-Talamid Al-Shanqiti, Dar Al-Maaref, Beirut.

58) Qawāʻid al-fiqh, Muḥammad ʻUmaym al-iḥsān albrkty, Dar Al-Sadf Publishing House, Karachi, 1407 AH - 1986 AD.

59) Al-Qawāʻid al-fiqhīyah wa-taṭbīqātuhā fī al-madhāhib al-arbaʻah, D. Muḥammad al-Zuḥaylī , Dar Al-Fikr, Damascus, 1st ed., 1427 AH - 2006 AD.

60) Kashshāf al-qināʻ ʻan matn al-Iqnāʻ, Manṣūr al-Buhūtī, trans. Hilal Musalhi Mustafa Hilal, Dar al-Fikr, 1402 AH.

61) Al-Kullīyāt Muʻjam fī al-muṣṭalaḥāt wa-al-furūq al-lughawīyah, li-Abī baqā' Ayyūb ibn Mūsá al-Ḥusaynī al-Kaffawī, edited by Adnan Darwish, Muhammad al-Masri, al-Risala Foundation, Beirut, 2nd ed., 1998 AD.

62) Lisān al-ʻArab, Muḥammad ibn Mukarram ibn manẓūr, Dar Sadir, Beirut, 1st ed.

63) Mabādi' al-qānūn, Muḥammad Sāmī Madkūr, al-Risala Press, Cairo, 1978 AD.

64) Al-Mabsūṭ, llsrkhsy, trans. Khalil Muhyi al-Din al-Mais, 1st ed., Dar al-Fikr, Beirut, 1421 AH - 2000 AD.

65) Majallat Majmaʻ al-fiqh al-Islāmī, taṣdur ʻan Majmaʻ al-fiqh al-Islāmī al-tābiʻ li-Munaẓẓamat al-Mu'tamar al-Islāmī.

66) Majallat al-Buḥūth al-Islāmīyah, taṣdur ʻan al-Ri'āsah al-ʻĀmmah li-Idārāt al-Buḥūth al-ʻIlmīyah wa-al-Iftā' wa-al-Daʻwah wa-al-Irshād.

67) Majmūʻ al-Fatāwá, Taqī al-Dīn Abū al-ʻAbbās Aḥmad ibn ʻAbd al-Ḥalīm ibn Taymīyah al-Ḥarrānī, edited by: Anwar al-Baz and Amer al-Jazzar, Dar al-Wafa, 3rd edition, 1426 AH = 2005 AD.

68) Al-Majmūʻ sharḥ al-Muhadhdhab, li-Abī Zakarīyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyá ibn Sharaf al-Nawawī, d. 676 AH.

69) Mukhtār al-ṣiḥāḥ, Muḥammad ibn Abī Bakr ibn ʻAbd-al-Qādir al-Rāzī, edited by: Mahmoud Khater, Maktabat Lubnan Nasherun - Beirut, new edition, 1415 AH - 1995 AD.

70) Al-Madkhal lil-ʻUlūm al-qānūnīyah, U. ʻAbd al-Munʻim al-Badrāwī, Dar al-Nahda al-Arabiyyah, Beirut, 1966 AD.

71) Mashāriq al-anwār ʻalá ṣiḥāḥ al-Āthār, al-Qāḍī Abū al-Faḍl ʻIyāḍ ibn Mūsá al-Yaḥṣubī al-Mālikī, al-Maktaba al-Atiqah and Dar al-Turath.

72) Maṣādir al-iltizām, D. Muḥammad Yaḥyá al-Maṭarī, Excellence Center, 2011-2012.

73) Muʻjam maqālīd al-ʻUlūm fī al-ḥudūd wa-al-rusūm, Jalāl al-Dīn ʻAbd al-Raḥmān al-Suyūṭī, trans. Prof. Dr. Muhammad Ibrahim Ubadah, Maktabat Al-Adab, Cairo, 1st ed., 2004.

74) Al-Muʿjam al-Wasīṭ, Ibrāhīm Muṣṭafá Aḥmad al-Zayyāt, Ḥāmid ʿAbd al-Qādir Muḥammad al-Najjār, Dar Al-Da'wa, trans.: Academy of the Arabic Language.

75) Mughnī al-muḥtāj ilá maʿrifat maʿānī alfāẓ al-Minhāj, Muḥammad al-Khaṭīb al-Shirbīnī, publisher Dar Al-Fikr, place of publication Beirut.

76) Mughnī al-muḥtāj ilá maʿrifat maʿānī alfāẓ al-Minhāj, Muḥammad al-Khaṭīb al-Shirbīnī, Dar Al-Fikr, Beirut.

77) Al-Mughnī fī fiqh al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal al-Shaybānī, Allāh ibn Aḥmad ibn Qudāmah almqsy, Dar Al-Fikr - Beirut -, 1st ed., 1405 AH.

78) Maqāṣid al-sharīʿah al-Islāmīyah, al-Shaykh Muḥammad al-Ṭāhir ibn ʿĀshūr, trans. Muhammad al-Tahir al-Maysawi, Dar al-Nafayes, Amman, Jordan, 2nd ed., 1421 AH = 2001 AD.

79) Maqāṣid al-sharīʿah wmkārmhā, ʿAllāl al-Fāsī, Dar al-Gharb al-Islami, 5th ed., 1993 AD.

80) Maqāṣid al-sharīʿah al-Islāmīyah ʿinda al-Imām al-Ghazālī, ʿUmar Muḥammad jbh Jī , Noor Publishing, 2019 AD.

81) Al-Maqāṣid al-ʿĀmmah lil-Sharīʿah al-Islāmīyah, Yūsuf Ḥāmid al-ʿālam, Dar al-Hadith, Cairo.

82) Al-Manthūr fī al-qawāʿid al-fiqhīyah, Muḥammad ibn Bahādur al-Zarkashī, trans. Dr. Tayseer Faiq, Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Kuwait, 2nd ed., 1405 AH.

83) Minaḥ al-Jalīl sharḥ ʿalá Mukhtaṣar Sayyid Khalīl, Muḥammad ʿUlaysh, Dar al-Fikr, Beirut, 1409 AH = 1989 AD.

84) Manhaj fiqh al-Muwāzanāt fī al-sharīʿah al-Islāmīyah, D. ʿAbd al-Majīd Muḥammad al-Sūsawah, Publications of the Journal of Contemporary Jurisprudence Research, Issue 51.

85) Mufradāt alfāẓ al-Qurʾān, al-Ḥusayn ibn Muḥammad al-maʿrūf bālrāghb al-Aṣfahānī, Dar Al-Qalam, Damascus.

86) Al-Manhaj al-qānūnī bayna al-raʾsmālīyah wa-al-ishtirākīyah, Tharwat Anīs al-Asyūṭī, an article in the Contemporary Egypt Magazine, July 1968 issue.

87) Al-Muwāfaqāt, Ibrāhīm ibn Mūsá al-Shāṭibī, edited by: Mashhour bin Hassan Al-Salman, Dar Ibn Affan, 1st ed., 1417 AH - 1997 AD.

88) Mawāhib al-Jalīl li-sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, Shams al-Dīn Abū ʿAbd Allāh Muḥammad ibn Muḥammad ibn ʿAbd al-Raḥmān al-Ṭarābulusī al-Maghribī, al-maʿrūf bi-al-Ḥattāb alrruʿyny al-Mālikī (t. 954 AH), edited by: Zakaria Umayrat, Dar Alam Al-Kutub, special edition, 1423 AH - 2003 AD.

89) - Al-Naẓarīyah al-ʿĀmmah lil-qānūn, D. Samīr ʿAbd al-Sayyid tnāghw, Maaref Establishment, Alexandria, 1999.

90) Al-Naẓarīyah al-ʿĀmmah lil-qānūn, D. Samīr ʿAbd al-Sayyid tnāghw, Maaref Establishment, Alexandria, 1999.

91) Naẓarīyat al-maqāṣid ʿinda al-Imām al-Shāṭibī, D. Aḥmad al-Raysūnī, Higher Institute of Islamic Thought, 1416 AH - 1995 AD.

92) Naẓarīyat al-Muwāzanah bayna al-manāfiʿ wa-al-maḍār fī iṭār al-qānūn al-ʿāmm, Muḥammad ʿAbd Rabb al-Nabī Ḥasanayn, Dar al-Salam, 1st ed., 1429 AH - 2008 AD.

93) Naẓarīyat al-maqāṣid ʿinda al-Imām al-Shāṭibī, U. D Aḥmad al-Raysūnī, International House of Islamic Books, 4th ed., 1995 AD.

94) Al-Waṣīyah al-wājibah fī al-Islām, Hishām Qablān, Awidat Publications, Beirut, 2nd ed., 1985 AD.

95) Al-Waṣīyah al-wājibah bayna al-taʾṣīl al-fiqhī wa-mawqif al-qānūn al-Yamanī – dirāsah istiqrāʾīyah muqāranah, Ṣalāḥ Sālim Ṣāliḥ ibn Rashīd, a research published in the Journal of the University of Aden for Humanities and Social Sciences, published on 10/7/2020 AD, Volume 1, No. 23.