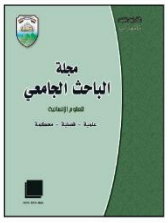
جامعة إب
مجلة الباحث الجامعي
ISSN: 2079-5068 ISSN (online): 2663-3930



مآلات الأفعال وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني، (نظرية العقد ـ الملكية) أنموذجاً

محمد حمود علي محمد
قسم علوم القرآن والدراسات الإسلامية، كلية الآداب، جامعة إب، اليمن
Email: apwsohaib@gmail.com

الكلمات المفتاحية:
مآلات، الأفعال، وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني،

ملخص البحث:

هدف هذا البحث إلى معرفة قاعدة اعتبار مآلات الأفعال، وإبراز دورها وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني، حيث إن أهمية هذا البحث، تكمن في التأصيل لمآلات الأفعال التي هي من القواعد المعتبرة شرعاً، والتي تحتاج إلى تقعيد النظر فيها، وبيان مجال تطبيقها على المواد القانونية. وقسم الباحث هذا البحث إلى مقدمة اشتملت على مقدمة البحث، وأهميته، وأسباب اختيار البحث، وإشكالية البحث، وأهدافه، وقسم الباحث هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول: ذكر فيه مفهوم مآلات الأفعال، والمبحث الثاني: بين فيه الأدلة على قاعدة مآلات الأفعال وشرحها، ومستند القانون المدني اليمني منها، والمبحث الثالث: وضح فيه قاعدة مآلات الأفعال وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني، وختم البحث بخاتمه تضمنت أهم النتائج، والتوصيات والمقترحات، أهمها: أن لأصل اعتبار المآل جذوراً ضاربة في القانون المدني اليمني، حيث نص على منع الأفعال المباحة، وحتى المطلوبة شرعاً، إن آلت إلى مناقضة قصد الشارع من تشريعها، وإن قاعدة اعتبار المآل من القواعد المقاصدية التي تخرج المكلف عن داعية هواه، إلى مصاف العبودية لله عز وجل؛ وذلك يجعل أفعاله موافقة لمقاصد الشارع من وضع الأحكام ظاهراً وباطناً، مما يوجب على المقنن الالتفات إليها وهو بصدد التقنين والاجتهاد، وإن الغاية من تشريع الأحكام، جلب الصلاح للمكلفين ودفع الفساد عنهم. وعليه فإن المشَرِّع المدني اليمني قد حرص على طلب الأفعال التي تؤول إلى هذه الغاية، وأوصى البحث أن يحرص المسلم على ضرورة تعلم المقاصد الشرعية ولو بشكل مجمل؛ حتى يوافق قصده قصد الشارع الحكيم فلا يخالفه ولا يتحايل عليه، سواء بقصد أم بغير قصد.

مآلات الأفعال وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني، (نظرية العقد ـ الملكية) أنموذجاً

Consequences and Applications of Actions in the Yemeni Civil Law: A Contract-Property Theory a Case-in-Point

Mohammed Hamood Ali Mohammed
Department of Quran Sciences and Islamic Studies, Faculty of Arts, Ibb University, Yemen
Email: apwsohaib@gmail.com

Keywords:

Consequences, Actions, Yemeni Civil Law Application.

Abstract:

This study aimed to show the purpose-related rule (maqasid) and its role and application in the Yemeni civil law because the significance of this study lies in the fact that these consequences are legislatively considered; the case that requires more research on its grounding to be based on a related rule and legal acts application. This study was ranged into an introduction and three sections. The introduction was devoted to address the study' significance, the reasons for addressing the topic, statement of the problem, and objectives. However, *Section I* was concerned with action consequences. *Section II* showed the evidence for the rule of action consequences together with the Yemeni civil law from which it was stated. *Section III* addressed the rule of action consequences and applications in Yemeni civil law. Finally, a number of conclusions were revealed, including: the origin of considering fate has deep roots in the Yemeni civil law, which stipulates the prohibition of permissible and even legally required acts, if they contradict the purpose of the law legislated; the rule of considering consequences as an objective rule that makes one responsible away from his/her desires and into the servitude to Allah, i.e., this makes his/her actions in line with the objectives of the lawgiver in establishing rulings, both outwardly and inwardly, requiring codifiers to pay attention to them while being in *ijtihad*; and the purpose of legislating rulings is to bring righteousness to those responsible and ward off corruption from them. Accordingly, the Yemeni civil legislator focused on requesting actions that lead to this purpose. Finally, Muslims should learn legislative intentions, in general at least, so as to make their intentions matche that of the wise lawgiver, avoiding contradicting, whether intentionally or unintentionally.

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله ومن والاه وبعد:

فمن قواعد التشريع المتعلقة بالمقاصد قاعدة اعتبار مآلات الأفعال، التي تهدف إلى تحقيق موافقة الأفعال في الظاهر والباطن، والحال والمآل للمقاصد والغايات، التي قصدها الشارع، وإلى استجلاب المصالح ودفع المفاسد ورفع المشاق عن المكلفين، والوقاية من مناقضة المقاصد التي رعاها الشارع عند تطبيق الأحكام، وذلك بالعمل على التوافق بين مقاصد التشريع وبين التطبيق، وقد دلّ على اعتبار المآلات نصوص شرعية كثيرة، وسلك الصحابة . رضي الله عنهم . هذا المنهج واتبعوه في اجتهاداتهم واستنباطاتهم، وأفاد ذلك قطعية اعتبار المآلات، والتبصر بمآلات الأفعال يكون عند استنباط الأحكام وعند تنزيلها على الواقع، فعند استنباط أحكام النوازل الفقهية والمستجدات المعاصرة، ينظر إلى ما يترتب على الحكم قبل وقوعه؛ من أجل الوقاية من المفاسد قبل وقوعها.

وعند تنزيل الأحكام على الواقع وتطبيقها على واقع المكلفين، ينظر إلى المآلات والعواقب التي يفضي إليها التطبيق؛ لمعرفة تداعيات تنزيل الحكم المستقبلية والبناء عليها في الحكم على الفعل، لئلا يفضي عدم اعتبارها إلى وقوع الفعل مناقضاً لما قصد به شرعاً، فمعرفة حكم الفعل لا تغني عن الاجتهاد في تطبيقه ومعرفة آثاره المترتبة عليه؛ نظراً لتأثير الأحوال الزمانية والمكانية والمحال والإضافات وغيرها، مما يحتف بالواقعة على الحكم الشرعي، فإن لامتداد الأزمان وتغير مجريات الأحوال تأثيراً على بعض الأحكام الشرعية والتصرفات الصادرة عن المكلفين، فقد يتغير الحكم من زمن إلى زمن، ومن بلد إلى بلد، فربما يكون أصل الفعل مشروعاً لما يتضمنه من مصلحة، ولكنه يؤول إلى خلاف تلك المصلحة، أو يكون الفعل في الأصل غير مشروع لمفسدته، ولكنه يؤول إلى مصلحة؛ نظراً لتغير الملابسات والظروف التي تحتف بالأفعال، وما تقتضيه الاقتضاءات التبعية للواقعة، التي تؤثر في التكييف الشرعي للفعل، فالحكم على الأفعال مبني على مآلاتها التي تفضي إليها، وهذا مانع من إطلاق الحكم بمشروعية الفعل، أو بعدم مشروعيته دون اعتبار للمآلات التي يفضي إليها، فإن عدم اعتبار المآلات التي تؤول إليها الأفعال قد يفضي إلى الوقوع في العنت والحرج، وإلى التعسف في تطبيق الأحكام، ومناقضة المقاصد التي جاءت الشريعة بتحقيقها.

ولاعتبار مآلات الأفعال أصول وقواعد يسير عليها المجتهد، ويتناول هذا البحث، بيان تلك الأصول والقواعد التي تتعلق بالنظر في مآلات الأفعال في القانون المدني اليمني، ليكون إسهاماً متواضعاً في التأصيل للاجتهاد المقاصدي، وبالله التوفيق.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث من وجهة نظر الباحث في أهمية مآلات الأفعال عموماً، وما يتعلق

بجانب القانون المدني اليمني خصوصاً، ولذ تكمن أهمية الموضوع في عدد من النقاط أهمها:

1- أن مآلات التصرف بالقول أو بالفعل، يحتاج إلى تأصيل وتقعيد النظر فيها، وبيان مجال تطبيقها على المواد القانونية.

2- أن قاعدة مآلات الأفعال تبين مدى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، ومراعاتها لجميع حالات المكلفين الأصلية أو الطارئة، ومعالجتها للواقع بظروفه المتغايرة، بالتوفيق بين الحكم الشرعي للفعل والنازلة الواقعة بما يحقق مقاصد التشريع.

3- أهمية مآلات الأفعال بالنسبة للفقيه المجتهد، وللقاضي في فهم الأحكام الشرعية، وكيفية تطبيقها وتنزيلها على الواقع.

أسباب اختيار البحث:

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

1- رغبة الباحث في إظهار تطبيق مآلات الأفعال في القانون المدني اليمني.

2- تساعد هذه الدراسة على تعزيز الفهم القانوني لدى القضاة والمحامين والمشرعين، مما يمكنهم من اتخاذ قرارات أكثر دقة وعدالة، بناءً على التأثيرات المحتملة للأفعال.

3- النظر في مآلات الأفعال، يمكن أن يساعد في تحقيق العدالة والإنصاف، حيث يتم تقييم الأفعال بناءً على نتائجها وتأثيرها على الأطراف المعنية. وهذا يساعد في رفع الضرر، وتحقيق توازن عادل بين الحقوق والالتزامات.

إشكالية البحث:

إن الأحكام الشرعية لا تقتصر على النص الشرعي فقط؛ بل تتعداه إلى معناه ومقصده، فقد تتعدد طرق العلماء، والمجتهدين، والمقننين وتعدد مناهجهم، في استنباط أحكام النوازل والمستجدات، التي من بينها: طريقة الرد إلى قاعدة مآلات الأفعال؛ لاستمداد أحكامها من النظر والترجيح بين المصالح والمفاسد، وبناء على ما سبق فإن الإشكال المطروح هو: هل إعمال مآلات الأفعال بارزة وواضحة في القانون المدني اليمني؟ وبهذا يمكن أن يعد الاستدلال بقاعدة المآلات دليلاً شرعياً تناط به الأحكام، كما في الكتاب والسنة وغيرها من مصادر التشريع الأخرى، ويتفرع عن هذا الإشكال مجموعة من التساؤلات أهمها:

ما المراد بمآلات الأفعال؟ وما أهميتها؟ ومن خلال هذه الدراسة سيحاول الباحث التعريج على هذه الأسئلة والإجابة عنها بحول الله تعالى.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الآتي:

1- بيان معنى قاعدة مآلات الأفعال.

2- الإسهام في تأصيل قواعد الاجتهاد التطبيقي، وتحقيق ضوابطه، ومن أهم هذه القواعد مراعاة المآلات.

3- تناول بعض النصوص القانونية التي تعرض لها القانون اليمني المدني، وبيان مدى اعتبار مآلات الأفعال فيها.

4- توفير حماية للمصلحة العامة والخاصة من الأضرار المحتملة الناتجة عن مآلات الأفعال.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث عن الدراسات السابقة وما كتب في هذا الموضوع، خلص الباحث حسب اطلاعه إلى أنه لم يتناول قاعدة مآلات الأفعال في القانون المدني اليمني أحد، إلا أنه يوجد بعض الدراسات القريبة من هذا الموضوع، ومن هذه الدراسات:

1- اعتبار المآلات ومراعاة التصرفات، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، "دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة" (ط1، 1424هـ)، دار ابن الجوزي، السعودية، وقد اشتمل هذا الكتاب على مقدمة وأربعة فصول، تناول في الباب الأول: اعتبار المآل حقيقة وتحليل، وتناول في الباب الثاني: مكانة مبدأ المآلات في التشريع الإسلامي، وتناول في الباب الثالث اعتبار المآل: تأصيل وتفريع، أما الباب الرابع فقد تناول آثار اعتبار المآل وتعارض المآلات.

2- "مآلات الأفعال وأثرها في تغير الأحكام" رسالة ماجستير، بكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، 1994م، للطالب: حسين بن سالم بن عبد الله الذهب، وهذا البحث يدرس قاعدة المآلات مع بيان أفعال المكلفين وذكر القواعد التي تعالج المآلات علمياً، مثل: قاعدة "المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة" و "لا ضرر ولا ضرار" و "يختار أهون الشرين" وغيرهما.

3- "مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات"، أ.د.عبد المجيد النجار، بحث مقدم للندوة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، 2002م باريس- فرنسا. تحدث فيه عن أوضاع المسلمين حينما يكونون أقلية في مجتمع غير مسلم، وتحت سلطة قانون غير إسلامي، حيث إن هذه الأوضاع من شأنها أن تكسب أحوالاً كثيرة من أحوال المسلمين خصوصيات ذاتية وموضوعية تؤول بها لو طبقت عليها الأحكام الشرعية العامة إلى مآلات تخالف مقاصد تلك الأحكام.

4- اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي: للباحث وليد بن علي بن الحسين، أطروحة دكتوراه، نشر دار التدمرية، 1430هـ 2009م، تحتوي هذه الدراسة على أربعة أبواب، تحدث الباحث في الباب الأول: عن حقيقة مآلات الأفعال، وفي الباب الثاني: تكلم عن اعتبار مآلات الأفعال، وفي الباب الثالث: تكلم عن قواعد اعتبار مآلات الأفعال، وفي الباب الرابع والأخير تحدث عن أثر اعتبار مآلات الأفعال.

وبحثنا هذا يختلف عن البحوث السابقة من حيث: إنه يتناول قاعدة المآلات وأثرها في القانون المدني اليمني.

5- مآلات الأفعال وتطبيقاتها في فقه الأحوال الشخصية: دراسة أصولية فقهية قانونية مقارنة بقانوني الأحوال الشخصية اليمني والمصري، تأليف: عبد الحفيظ عبد الله محمد الرميحة، هذه الدراسة لم أستطع الحصول عليها، ولكن وجدت نشر عنوانها في مواقع التصفح، وهذه الرسالة تختلف عن هذا البحث كونها متعلقة بقانون الأحوال الشخصية اليمني والمصري، ودراسة هذا البحث متعلقة بالقانون المدني اليمني.

أوجه الاختلاف بين الدراسات السابقة وموضوع بحثنا:

كل الدراسات السابقة تناولت المآلات من الناحية النظرية وكلها تتفق مع موضوع بحثنا، ولكنها تختلف عنه من حيث التطبيق، فموضوعي يبين "مآلات الأفعال وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني". والجديد في بحثنا هذا هو تناول قاعدة مآلات الأفعال وتطبيقاتها في نصوص القانون المدني اليمني، (نظرية العقد– الملكية).

منهجية البحث:

اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الاستقرائي من خلال الاستقراء لقاعدة مآلات الأفعال، التي لها تأثير في القانون المدني اليمني، والمنهج التحليلي والتطبيقي من خلال تحليل هذه القاعدة وبيان مدى تأثيرها عليه. معتمداً على مواد القانون اليمني (القانون المدني)، ومستعيناً بما كتب عن قاعدة مآلات الأفعال وأهميتها ودورها في استنباط الأحكام. والطريقة التي سلكتها في كتابة البحث تقوم على جملة من الخطوات أبرزها:

– تعريف القاعدة.

– دليل القاعدة وشرحها.

– مستند القانون المدني اليمني من قاعدة مآلات الأفعال.

تطبيقات قاعدة مآلات الأفعال في القانون المدني اليمني، (نظرية العقد– الملكية) أنموذجاً. وإذا لم أجد أمثلة في موضوعي (نظرية العقد– الملكية) استعنت ببعض النصوص المدنية في المواضيع الأخرى.

التوثيق وآلية البحث:

– عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور.

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

– اعتماد المصادر والمراجع الأصيلة في العزو إليها.

– لم أُترجم للأعلام، تفادياً للحشو الذي لا يخدم موضوع البحث.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

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

مآلات الأفعال وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني، (نظرية العقد– الملكية) أنموذجاً.وفيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول:

المصطلحات الواردة في عنوان البحث. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المآلات لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الأفعال لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف القانون المدني اليمني.

المطلب الرابع: تعريف نظرية العقد والملكية.

المبحث الثاني:

دليل قاعدة مفهوم مآلات الأفعال وشرحها، ومستند القانون المدني اليمني منها. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: دليل قاعدة مآلات الأفعال من القرآن الكريم.

المطلب الثاني: دليل قاعدة مآلات الأفعال من السنة.

المطلب الثالث: دليل قاعدة مآلات الأفعال من فقه الصحابة.

المطلب الرابع: مستند القانون المدني اليمني من قاعدة مآلات الأفعال.

المبحث الثالث:

تطبيقات مآلات الأفعال في القانون المدني اليمني. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة: (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة) وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني.

المطلب الثاني: قاعدة: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني.

المطلب الثالث: قاعدة: (إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أم لا) وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني.

المطلب الرابع: قاعدة: (يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير) وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني.

الخاتمة:

تضمنت أهم ما سيتوصل إليه الباحث من نتائج، ومقترحات، وتوصيات.

المبحث الأول: مفهوم مآلات الأفعال.

المطلب الأول: تعريف المآلات لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف المآلات لغة:

المآلات جمع مفرده: "مآل"، والمآل مصدر ميمي للفعل «آل» وأصله «أول» لكن تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفاً فقيل "آل"،[1] ويطلق المآل في اللغة: على الرجوع والمصير والعاقبة: يقال آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً بمعنى رجع وعاد، وآل الشيء إلى كذا بمعنى صار إليه. [2]

ثانياً: تعريف المآلات اصطلاحاً:

المآل اصطلاحاً هو: الأثر المترتب على الشيء.[3]

المطلب الثاني: تعريف الأفعال لغة، واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الأفعال لغة:

الأفعال جمع "فعل"، والفعل بالكسر حركة الإنسان، وهو كناية عن كل فعل متعد أو غير متعدّ.[4] أو هو ما يدل على إحداث شيء من عمل وغيره. من ذلك: فعلت كذا أفعله فعلاً، وكانت من فلان فعلة حسنة أو قبيحة.[5] والفِعْلة العادة، [6] وافْتعلَ عليه كَذِباً وزوراً، أي: اخْتَلقَ. [7]

ثانياً: تعريف الأفعال اصطلاحاً:

الفعل في اصطلاح الأصوليين هو: ما يعده العرف فعلاً سواء أكان من أفعال القلوب كالاعتقادات والنيات، أم من أفعال الجوارح واللسان كأداء الزكاة وتكبيرة الإحرام، وجميع التصرفات القولية، ويدخل فيه الكف عن الفعل، كترك الزنى.[8]

وأما المعاصرون فقد أوردوا عدداً من التعريفات لمصطلح اعتبار المآل والمختار منها:

"تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله؛ من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء". (9)

وسبب اختياري هذا التعريف؛ لأنه الأقرب إلى ضبط حقيقة اعتبار المآلات، وتوضيح ماهيتها.

بيان التعريف:

"تحقيق مناط الحكم": بمعنى إجراء الحكم المتيقن، أو الأصل الكلي في آحاد صوره، من خلال معرفة الغاية التي استهدفها الشارع من تشريع الحكم، والكشف عن وجودها في الحادثة المراد معرفة حكمها.

بالنظر في: "الاقتضاء التبعي": فالاقتضاء التبعي يقابل الاقتضاء الأصلي للحكم، ويراد به ما تقتضيه الظروف المستجدة والخصوصيات.

"عند تنزيله من حيث حصول مقصوده"؛ أي: عند تنزيل الحكم على الوقائع المحتفة بالعوارض، والظروف، بأن يكون تطبيق الأحكام عليها المراعاة فيه سلامة النتائج بموافقتها لقصد الشارع.

"البناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء": بمعنى ترتيب الآثار المترتبة على الأحكام على وفق ما يقتضيه قصد الشارع من وضع الأحكام سواء كان ذلك بتلافي المآلات الممنوعة، أم بترتب جزاء على حدوثها. (10)

ولو قيل في التعريف: هو النظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه الحكم عند تنزيله من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء، لكان مؤدياً للمعنى المراد؛ لأن قوله في التعريف: تحقيق مناط الحكم مجمل يفسره ما بعده، فلو قيل: ما المراد بتحقيق مناط الحكم؟ لقيل: هو النظر في الاقتضاء التبعي.

المطلب الثالث: تعريف القانون المدني اليمني.

القانون يعنى في اللغة: مقياس كل شيء وطريقه. (11) وكلمة قانون مفرد قوانين وتعنى الأصول، ولفظ القانون يفيد النظام، والمقصود به تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعد خاضعًا لنظام ثابت، وبهذا المعنى أطلق لفظ القانون على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية. (12)

تعريف القانون إصطلاحاً:

جاء في تعريف القانون بأنه: "مجموعة من القواعد العامة الجبرية، التي تصدر عن إرادة الدولة، وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها". (13)

وجاء في تعريفه بأنه: "القاعدة المُطّرِدة (المستمرة) بوضع منتظم على نمط ثابت يأخذ معنى التكرار". (14)

كما عُـرِّفَ القانون المدني بأنه "مجموعة القواعد التي تحكم علاقة الأشخاص بعضهم ببعض". (15)

وعرفه بعضهم بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين أفراد المجتمع، ويترتب عن مخالفتها جزاء معين يكون من صفاته الردع بقدر

مـا يحفـظ النظـام العـام، والآداب العامـة داخـل المجتمع".[16]

المطلب الرابع: تعريف نظرية العقد والملكية.

نظريـة العقد: هي القواعد العامة والكلية التي تشمل العقود من حيث المنشأ، أو الأثر، وهي اصطلاح حديث في الفقه الإسلامي، دعت إليه الحاجة لظهور عقود كثيرة لم تكن معروفة في عصور السابقين، فلزم وضع هذه النظرية لتكون ميزاناً لكل العقود، يعرف به العقد الصحيح شرعاً، الذي يمكن التعامل به من العقد الباطل شرعاً الذي لا يصح التعامل به.[17]

الملكية: الملكية: هي جماع كل الحقوق، فمن كانت له ملكية شيء كانت له سلطة كاملة عليه، ينتفع به ويستعمله ويستغله ويتصرف فيه كيف يشاء، بكل أنواع التصرفات، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة إلى الحد الذي نضر فيه بالآخرين، في أشخاصهم، أو أموالهم، أو أعراضهم، فلكل شيء حدود ينتهي إليها، ولكل حق نطاق يمارس فيه.[18]

المبحث الثاني: دليل قاعدة مفهوم مآلات الأفعال وشرحها، ومستند القانون المدني اليمني منها.

المطلب الأول: دليل قاعدة مآلات الأفعال من القرآن الكريم.

الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم.

لقد حمل القرآن الكريم بين جنباته آيات كثيرة فيها تعليل للأحكام بما تؤول إليه من عواقب، وبيان ما يتغيّاه الشارع الحكيم، من ذلك:

1- قول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾[النساء: 3]. وجه الدلالة من الآية: أنه رغم إباحة التعدد للرجال وما في ذلك من مصالح، إلا أنّ الله جل شأنه قد حرم عليهم الزواج بأكثر من أربع نسوة، وعلل ذلك بما ستؤول إليه الزيادة على الأربع من التقصير في حقهن، وعدم العدل بينهن، أو كثرة العيال وما تفضي إليه من أكل الحرام حيث قال تعالى: (ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا) أي: "ذلك أقرب إلى أن لا تميلوا عن الحق وتجوروا .[19].

2- قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ [الأنعام: 108].

وجه الدلالة من الآية: أنّ الله عز وجل نهى عن سبّ آلهة الكفار مع أنه أمر مشروع؛ لما فيه من إعزاز للدين، وذود عن حياضه وإعلاء لكلمة الحق، ووجه النّهي أنّ السبّ سيؤول إلى سبهم الله عز وجل عدواناً وتجاوزاً عن الحق وجهلاً منهم. يقول ابن العربي في تفسيره لهذه الآية: "فمنع الله في كتابه أحداً أن يفعل فعلاً جائزاً يؤدي إلى

محظور؛ ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع،[20] وهو كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور". [21]

المطلب الثاني: دليل قاعدة مآلات الأفعال من السنة:

1- قول النبي – صلى الله عليه وسلّم-: (يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ). [22]

وجه الدلالة من الحديث: قول النبي -عليه الصلاة والسلام-: «فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج» يحتمل أمرين أحدهما: أن تكون " أفعل " فيه مما استعمل لغير المبالغة. والثاني: أن تكون على بابها، فإن التقوى سبب لغض البصر، وتحصين الفرج وفي معارضتها: الشهوة، والداعي إلى النكاح وبعد النكاح: يضعف هذا المعارض فيكون أغض للبصر، وأحصن للفرج مما إذا لم يكن فإن وقوع الفعل – مع ضعف الداعي إلى وقوعه – أندر من وقوعه مع وجود الداعي. والحوالة[23] على الصوم؛ لما فيه من كسر للشهوة، فإن شهوة النكاح تابعة لشهوة الأكل، تقوى بقوتها، وتضعف بضعفها.[24]

2- عن عائشة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- قال: (إِذَا نَعَسَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ يُصَلِّي، فَلْيَرْقُدْ حَتَّى يَذْهَبَ عَنْهُ النَّوْمُ، فَإِنَّهُ إِذَا صَلَّى وَهُوَ يَنْعَسُ، لَعَلَّهُ يَذْهَبُ يَسْتَغْفِرُ فَيَسُبُّ نَفْسَهُ). [25]

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي -عليه الصلاة والسلام- أمر من غلبه النعاس وهو يصلي بالانصراف إلى النوم حتى يستعيد نشاطه وحيويته، مراعاة للمآل المحتمل وهو سبه لنفسه والدعاء عليها بدلاً عن الاستغفار.[26]

المطلب الثالث: دليل قاعدة مآلات الأفعال من فقه الصحابة.

لم يخرج فقه الصحابة واجتهادهم في تنزيل الأحكام على الوقائع عن منهج الكتاب والسنة في اعتبار المآل ومراعاة العواقب، وقد تعددت الشواهد على ذلك منها:

1- عن عائشة – رضي الله عنها- قالت: لَمَّا اسْتُخْلِفَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: (لَقَدْ عَلِمَ قَوْمِي أَنَّ حِرْفَتِي لَمْ تَكُنْ تَعْجِزُ عَنْ مَئُونَةِ أَهْلِي، وَشُغِلْتُ بِأَمْرِ المُسْلِمِينَ، فَسَيَأْكُلُ آلُ أَبِي بَكْرٍ مِنْ هَذَا المَالِ، وَيَحْتَرِفُ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ).[27] **وجه الدلالة:** أن أبا بكر – رضي الله عنه- قد أخذ ما يكفيه وعياله من بيت مال المسلمين، وترك التجارة والتحرف تفرغاً للإمارة وللقيام بأمور الرعية والسهر على رعاية مصالحهم، ذلك أن انشغال المتقلد للولاية العامة بالتكسب يفضي إلى تضييع مصالح من يتولى شؤونهم؛ فمن أجل ذلك كان لابد من سد الذريعة إلى ذلك بكفايته ومن يعولون من بيت المال.

2- عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنهما-: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ – رَضِيَ الله عَنْه- مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.[28]

وجه الدلالة: أن عثمان – رضي الله عنه– ورَّث المطلقة المبتوتة في مرض الموت بعد انقضاء عدتها مراعاة لمآل حرمانها من الميراث؛ لأن طلاقها في تلك الحال مظنة القصد إلى الإضرار بها [29].

المطلب الرابع: مستند القانون المدني اليمني من قاعدة مآلات الأفعال.

1– جاء في المادة (6) من القانون المدني اليمني، التي نصت على أن: "الأمور بمقاصدها، والعبرة في الكنايات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".[30]

يتبين من القانون المدني اليمني في هذه المادة أنه فرق بين الألفاظ الصريحة والكنائية، فاعتبر أن العبرة بالمقاصد والمعاني هو في الألفاظ الكنائية فقط، أي: الألفاظ المحتملة لأكثر من معنى، وهو إجراء حسن، فقد نصت المادة (6) على ما يأتي: "الأمور بمقاصدها، والعبرة في الكنايات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" وخلاصة الكلام أننا في التعامل مع الكلام أمام أمرين، لا يقل أحدهما أهمية عن الآخر:

أ– الألفاظ الظاهرة التي يستخدمها الإنسان للتعبير عن مراده، وبها تظهر الإرادة إلى حيز الوجود فيكون لها وجود حسي، يمكن للناس أن يقفوا عليها، وأن يتعاملوا معها ويطمئنوا لها، وتنبع أهميتها من كونها الوعاء الذي يحمل المعنى، وبدونه يتعذر علينا الوقوف على المعاني؛ ويترتب على ذلك أن الإخلال بهذه الألفاظ يؤدي إلى اختلال الأحكام واضطرابها مما يؤدي إلى غياب الحقيقة وضياع الحقوق؛ لذلك لا بد من احترامها وصيانتها ما أمكن، واعتبارها المعيار الأول في الحكم على المعنى.

ب–المعاني الباطنة التي تحملها الألفاظ وتسعى للتعبير عنها، وهذه المعاني هي المقصودة باللفظ أولاً وأخيراً، وما الألفاظ إلا وسيلة للتعبير عنها ولولاها لما كان اللفظ أصلاً، فكيف يمكن للفظ أن يشغلنا عنها وينسينا إياها؟[31].

والأصل أن يكون الاعتبار للألفاظ والمباني؛ لأنها الدالة على المقاصد والنيات، ولكن تصحيحاً لتصرف المكلف وإعمالاً لكلامه، يعدل عن ظاهر اللفظ إلى المعنى، إذا دلت الدلائل على أن اللفظ قاصر لسبب ما عن التعبير عن المقصد، وأن الوقوف عند الألفاظ والمباني يؤدي إلى إهدار كلامه وإهماله، ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ.[32]

لذلك عند حصول العقد فإنه لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، وإلى مآل الفعل؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني.[33]

فالمادة تتعلق بوضوح بقاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"؛ لأنها تركز على أهمية المقاصد والمعاني الحقيقية، في تفسير الصور والكنايات، وهو المبدأ نفسه الذي تعبر عنه القاعدة في سياق العقود.

2- وجاء في المادة (452) من القانون المدني اليمني، والتي نصت على: " ينعقد البيع بإيجاب مكلف وقبول مثله متطابقين دالين على معنى التمليك والتملك حسب العرف لفظاً أو كتابةً وبالإشارة المفهمة من الأخرس ومن في حكمه كالمصمت والأعجمي أو بالمراسلة بين الغائبين. ويتم العقد بتلاقي الإيجاب والقبول في مجلس العقد وتنزل مدة العقد بالمراسلة منزلة مجلس العقد، ويكون الإيجاب والقبول في المجلس قبل الإعراض ولهم الرجوع في المجلس ولا يشترط فيهما التلفظ، وإنما المعتبر التراضي بما تدل عليه قرائن الأحوال، ويكفي في المحقر ما اعتاده الناس".[34]

يتميز عقد البيع بأنه عقد رضائي؛ ذلك أنه لا يشترط لانعقاده شكل معين، وإنما يتم بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين ولا يهم في ذلك الطريقة التي يتم بها التعبير عن الإرادة، فقد يصدر التعبير باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة، وقد يتم أيضاً باتخاذ موقف تدل ظروف الحال على قصد إبرام التعاقد، فإذا كان العقد يتم بالتقاء إرادتين فإن صيغته تتكون من طلب يتقدم به أحد الطرفين، يشتمل على بيان العقد بكامل مشتملاته وشروطه، ويقترن هذا الطلب برد من الطرف الثاني بقبول هذا الطلب دون أي تعديل، ويطلق على الطلب مصطلح الإيجاب وعلى الرد مصطلح القبول، وتختلف طرق التعبير عن الإيجاب والقبول، فقد يكون التعبير بالألفاظ (شفاهة أو كتابة أو بهما معاً) وقد يكون بالإشارة وقد يكون عن طريق تبادل الرسائل بين الغائبين أو عن طريق الهاتف، وقد يتم العقد بالتعاطي؛ لأن المعتبر هو التراضي بما تدل عليه قرائن الأحوال،[35] فالمادة تتعلق بوضوح بقاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"؛ لأنها تركز على أهمية المقاصد والمعاني في انعقاد البيع والتراضي بين الأطراف، بدلاً من التركيز على الألفاظ والتعبيرات المستخدمة.

المبحث الثالث: قاعدة مآلات الأفعال وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني.

المطلب الأول: قاعدة: (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة)[36] وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شرح القاعدة وبيان معناها.

أورد الإمام الشاطبي بيان معنى القاعدة في كتابه الموافقات، فقال: " إن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام، أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع

المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية".[37]

فالشاطبي يبين نتيجة إهمال النظر إلى المآل من حيث إفضاء الأحكام إلى نقيض مقصودها الذي شرعت من أجله؛ إذ ربما أدى القول بعدم مشروعية الفعل إلى استدفاع مصلحة تربو على المفسدة التي منع الفعل من أجلها.

"وقد يؤدي القول بإطلاق مشروعية الفعل إلى جلب مفسدة أكبر من المصلحة التي شُرِعَ الفعل من أجلها، وهكذا تكون الآثار المترتبة على إهمال النظر إلى المآل على الضد والنقيض مما قصده الشارع وأراده، ونقيض مقصد الشارع باطل، فما يؤدي إليه مثله".[38] فلذلك يفتي المجتهد بالمنع من الفعل درءاً لمفسدته، حيثما كان المنع منه لا يؤدي إلى حدوث مفسدة تساوي أو تزيد.

فالحكم بالمشروعية على فعل من أفعال المكلف، مقترن بتحقيق هذا الفعل للمصلحة، التي قصد بها تحقيقها، فإذا لم تتحقق هذه المصلحة في بعض الحالات، أو كان رغم تحصيله لها مُفوتاً لمصلحة أهم، أو مؤدياً إلى ضرر أكبر، أفتى المجتهد فيها بالمنع من الفعل.

علاقة القاعدة بمآلات الأفعال:

بناء على ما تقدم من معنى إجمالي للقاعدة، فإن وصف الفعل بالحكم المناسب لا يتأتى إلا بعد عميق النظر إلى ما يحققه ذلك الفعل في المآل من حفاظ على المصالح الضرورية،[39] أو الحاجية،[40] أو التحسينية،[41] ومدى إقامته لمكملات هذه المصالح الكلية، وعلى ضوء ذلك النظر المعتمد على مآل الفعل، من إقامة المصالح، أو ترتب المفاسد؛ يتحدد الوصف الشرعي المناسب لذلك الفعل جوازاً أو حظراً.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة.

أولاً: أدلة القاعدة من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ ﴾ [الأنعام: 108].

وجه الدلالة: يقول الله تعالى ناهياً لرسوله – صلى الله عليه وسلم– والمؤمنين عن سب آلهة المشركين، وإن كان فيه مصلحة، إلا أنه يترتب عليه مفسدة أعظم منها، وهي مقابلة المشركين بسب إله المؤمنين، وهو الله لا إله إلا هو، فنهاهم الله أن يسبوا أوثانهم فيسبوا الله عدواً بغير علم.[42]

2- قوله تعالى: ﴿ قُلِ ٱدۡعُواْ ٱللَّهَ أَوِ ٱدۡعُواْ ٱلرَّحۡمَٰنَۖ أَيّٗا مَّا تَدۡعُواْ فَلَهُ ٱلۡأَسۡمَآءُ ٱلۡحُسۡنَىٰۚ وَلَا تَجۡهَرۡ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتۡ بِهَا وَٱبۡتَغِ بَيۡنَ ذَٰلِكَ سَبِيلٗا ﴾ [الإسراء: 110].

وجه الدلالة: "أن المشركين كانوا إذا سمعوا القرآن سبوه، وسبوا من أنزله، ومن جاء به؛ فأمره الله تعالى ألا يجهر به، لئلا ينال منه المشركون، ولا يخافت به عن أصحابه فلا يسمعهم، وليتخذ سبيلا بين الجهر والإسرار".[43]

ثانياً: أدلة القاعدة من السنة:

عن عائشة – رضي الله عنها– قالت: قال لي رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: (لَوْلا حَدَاثَةُ عَهْدِ قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَنَقَضْتُ الْكَعْبَةَ ثُمَّ جَعَلْتُهَا عَلَى أُسِّ إِبْرَاهِيمَ فَإِنَّ قُرَيْشًا يَوْمَ بَنَتْهَا اسْتَقْصَرَتْ وَجَعَلَتْ لَهَا خَلَفًا).[44]

وجه الدلالة: فيه دليل لقواعد منها إذا تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدئ بالأهم؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم– أخبر أن رد الكعبة إلى قواعد إبراهيم– عليه الصلاة والسلام– مصلحة ولكن يعارضه مفسدة أعظم منه هي خوف فتنة بعض من أسلم قريباً لما كانوا يرون تغييرها عظيماً فتركه النبي – صلى الله عليه وسلم–؛ لما سيؤول إليه هذا الفعل، ولهذا يجب أن يفكر ولي الأمر في مصالح رعيته، واجتناب ما يخاف منه تَوَلُّد ضرر عليهم في دين أو دنيا.[45]

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة في القانون المدني اليمني.

من خلال استقراء مواد القانون المدني اليمني نجد تطبيقات لقاعدة: **(النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة)** ومن هذه المواد الآتي:

1– جاء في المادة (1174) من القانون المدني اليمني التي نصت على أن: " المصانع والآبار والآلات وجميع المحلات المضرة بالجيران يجب أن تراعى عند إنشائها المسافات التي تقضي بها القوانين واللوائح والشروط التي تفرضها".[46]

ولما كانت المصانع والآبار والآلات مما تترتب عليها أضرار، فإنها وغيرها من المحلات المضرة بالجيران والخطرة، يجب أن تراعى فيها الشروط التي تنص عليها القوانين واللوائح الصادرة في شأن المحلات المضرة والخطرة، وهي الشروط التي وضعت لحماية الجيران من الأخطار الناجمة عن تشغيل هذه المحلات.[47]

كما تشير المادة السابقة إلى أن الملكية المقلقة للراحة والمضرة بالآخرين في صحتهم أو غير ذلك، يجب أن يتقيد ملاكها عند استعمال حقوقهم بما تقضي به التشريعات المتعلقة بعدم الإضرار بالأخرين، عملاً بقاعدة: (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة)، ولما كان من أهداف نص المادة (1174) من القانون المدني هو المحافظة على صحة الجمهور وسلامته وراحته فإن إنشاء مثل هذه المحال يخضع لمواصفات واشتراطات معينة عند الحصول على الترخيص، وكثير من الدول تقوم على تحديد أماكن بعيدة عن تجمع السكان.[48]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

المادة تتعلق بوضوح بقاعدة "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة"؛ لأنها تؤكد على مراعاة تأثير الأفعال على الجيران والامتثال للقوانين واللوائح لتحقيق المصلحة العامة والخاصة.

2– وجاء في المادة (1160) من القانون المدني اليمني التي نصت على أن: " على المالك أن يراعي في استعمال حقوقه ما تقضي به القوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة".[49]

ولما كانت الملكية وظيفة اجتماعية يقصد بها تحقيق المصلحتين الخاصة والعامة، فإن المادة قد

وضعت القاعدة العامة التي يجب على المالك مراعاتها في استعمال حقوقه، بأن يكون ذلك لا يتنافى مع ما تقضي به القوانين واللوائح والقرارات الشرعية.[50]

فالمادة تتعلق بوضوح بقاعدة "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة"؛ لأن المادة تتطلب من المالك مراعاة القوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة عند استعمال حقوقه. وهذا يعني أن الأفعال التي يقوم بها المالك يجب أن تراعي تأثيرها على المجتمع والأفراد الآخرين، كما أن القاعدة تشير إلى أن النظر في مآلات الأفعال (النتائج المترتبة عليها) هو جزء مهم من الشريعة الإسلامية؛ لأن الأفعال تُقيّم بناءً على نتائجها وتأثيرها، سواء كانت هذه الأفعال موافقة أم مخالفة للشريعة.

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

المادة تتعلق بوضوح بقاعدة **النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة)**؛ لأنها تطالب المالك بمراعاة تأثير أفعاله على المصلحة العامة والخاصة، وهذا يعكس مبدأ أهمية النظر في النتائج المترتبة على الأفعال، وتقييمها من حيث تأثيرها على الآخرين والمجتمع.

3- وجاء في المادة(1176) من القانون المدني اليمني: " لكل من مالكي السفل والعلو أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر في نفسه أو في ماله، فإن فعل أحدهما ما لا يضر بالآخر وكان غير مألوف ضمن ما يترتب على ذلك".[51]

تنص المادة على أن لكل من مالكي السفل والعلو الحق في التصرف في ملكه، بشرط ألا يضر بالآخر سواء في نفسه أم في ماله، وإذا قام أحد المالكين بفعل لا يضر بالآخر ولكنه غير مألوف، فإنه يكون مسؤولًا عما يترتب على ذلك الفعل من أضرار، وعليه تعويض الآخر بقدر ما أصابه من ضرر طبقاً لما تنص عليه المادة.[52]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

فالمادة تتعلق بوضوح بقاعدة "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة"؛ لأنها تؤكد على أهمية النظر في نتائج الأفعال وتأثيرها على الآخرين، وتحميل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأفعال غير المألوفة.

4- وجاء في المادة (1168) "للمالك في الجدار المشترك أن يستعمله بحسب ما أعد له، وله أن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمله فوق طاقته، وإذا أصبح الجدار المشترك غير صالح للغرض الذي خصص له عادة فإن نفقة إصلاحه أو تجديده تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه"[53]

يشير النص السابق أن لكل من الشريكين أن يستعمل الجدار المشترك بحسب الغرض الذي أعد من أجله، فيضع عليه عوارض من الخشب أو الحديد ليسند عليها سقف منزله، أو يسند عليه ما شاء من الأثاث، ولكن دون أن يحمله فوق طاقته،

ولأن الجدار بين شريكين فلا بد أن يراعى قوة احتماله بحيث يترك مساحة في الجدار ما يكفي الشريك الآخر لاستعمال مماثل في وضع العوارض، وتحديد استعمال الجدار المشترك بالغرض الذي أعد له يقضي بإزالة كل عمل يتنافى مع طبيعته وما أعد له، ولما كان من أغراض الحائط المشترك هو استتار كل جار عن الآخر فإنه لا وزر لأحدهما أن يفتح مناور أو مطلات، حتى لا يكشف داخل منزل جاره. ولكل شريك في الجدار المشترك أن يلجأ إلى القضاء لمنع وإزالة كل استعمال مخالف للغرض الذي أعد له، فإذا احتاج الحائط إلى نفقات لإصلاحه، أو تجديده فإنها تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه. أما إذا كان الإصلاح بسبب خطأ من أحد الشريكين بأن حمَّله فوق طاقته مما أدى تلفه أو سقوطه، فعلى عاتق هذا الشريك وحده تقع نفقات الإصلاح أو ما يحتاجه إلى ترميم.[54]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

نجد أن المادة تتعلق بوضوح بالنظر في مآلات الأفعال من حيث تأثير استعمال الجدار على الآخرين، وتحقيق العدالة في توزيع النفقات، وهذا يعكس أهمية التفكير في العواقب المترتبة على الأفعال والتصرفات، سواء كانت متوافقة مع المقاصد أو مخالفة لها.

5- وجاء في المادة (1169) من القانون المدني اليمني، التي نصت على: " إذا كانت لأحد الشركاء في الجدار المشترك مصلحة في تعليته، فإن له أن يعليه على نفقته، وعليه عمل ما يلزم لجعل الجدار يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية وصيانة الجزء المعلى، وإذا كان الجدار غير صالح لتحمل التعلية، فإن لمن يريد التعلية من الشركاء أن يعيد بناءه كله على نفقته مراعياً جعل الزيادة في سمكه في ناحية ملكه ويظل الجزء المجدد دون التعلية مشتركاً دون الرجوع على باقي الشركاء".[55]

تشير المادة السابقة إلى أنه إذا اقتضى الأمر تعلية الجدار المشترك، وكانت هذه التعلية تقتضيها مصلحة أحد الشريكين دون الآخر، فإن عليه وحده تقع نفقات التعلية وصيانة الجزء المعلى، ويتضح من النص السابق أنه يجوز لكل من الجارين أن يقوم بتعلية الجدار المشترك وفقاً للشروط الآتية:

أ- أن تكون له مصلحة جدية في تعلية الجدار المشترك كأن يريد أن يرتفع ببنائه طبقة أو أكثر.

ب-أن تكون عليه وحده نفقات التعلية وصيانة الجزء المعلى ويدخل في ذلك صيانة الجزء الأسفل إذا اقتضى ذلك نتيجة العبء الناشئ عن التعلية.

ج- إذا لم يكن الجدار صالحاً للتعلية فعليه إعادة بناء الحائط كله على نفقته، ثم تتخذ الاحتياطات الكاملة بجعل الجدار المشترك يحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية[56] وما زاد في سمك الحائط يكون في جهة ملكه بقدر الإمكان.

ويكون الجدار غير المعلى مشتركاً دون أن يلزم الشريك غير الباني أي نفقات، وذلك كأن يطالب من أعاد بناء الجدار بالتعويض عن الفرق في القيمة بين الجدار القديم والجدار الجديد.

أما الجزء المعلى من الجدار فيكون ملكاً خالصاً لمن أحدث التعلية ويكون له أن يمنع الشريك في الجزء الأسفل من استعمال الجزء المعلى، ولكن القانون قد أعطى الشريك في الجزء الأسفل الحق في أن يشترك في الجزء المعلى، إذ تنص المادة (١١٧٠) من القانون المدني أنه "إذا أراد أحد الشركاء أن يكون شريك في التعلية التي أجراها شريكه في الجدار المشترك لزمه دفع نصيبه في النفقة وفي قيمة الزيادة في الأرض بسبب زيادة سمك الحائط "، فإذا ما أراد الشريك في الجزء الأسفل من الجدار المشترك أن يشترك في الجزء المعلى كان عليه المساهمة في نفقات التعلية بأن يدفع نصف نفقات التعلية في هذا الجزء ونصف قيمة الأرض التي احتاجت إليها زيادة سمك الحائط من ناحية من أحدث التعلية، إن كانت هناك زيادة. والعبرة في تحديد قيمة ما أنفق تكون بالنفقات التي أنفقها محدث التعلية، أما نصف قيمة الأرض التي احتاجت إليها زيادة سمك الحائط فإن العبرة بقيمته وقت طلب الاشتراك.[57]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

والعلاقة بين المادة والقاعدة: المادة تؤكد على ضرورة مراعاة تأثير تعلية الجدار على استقرار الجدار، وتحمل الشريك المسؤولية عن أي أضرار قد تنشأ. فإذا كان الجدار غير صالح لتحمل التعلية، يتحمل الشريك المعني نفقات إعادة البناء، مما يعكس مبدأ النظر في مآلات الأفعال وتأثيرها.

المطلب الثاني: قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) [58] وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شرح القاعدة وبيان معناها:

العبرة: الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم.[59] والعقود: جمع عقد وهو لغة: نقيض الحَل، ويراد به العهد، والجمع: عقود، وهي أوكد العهود،[60] ويدل على شد وشدة وثوق.[61] وهو ارتباط الإيجاب بالقبول كعقد البيع والإجارة والإعارة،[62] أو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً،[63] أو هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.[64] المقاصد: جمع مقصد، (قصد) القاف والصاد والدال أصول ثلاثة، يدل أحدها على إتيان شيء، والآخر على اكتناز في الشيء. فالأصل: قصدته قصداً ومقصداً.[65] والمعاني: جمع مَعْنًى، وَهُوَ إِظْهَار مَا تَضمَّنه اللَّفْظ،[66] واللفظ: أن ترمي بشيء كان في قلبك، ولفظت بالكلام وتلفظت به أي تكلمت به،[67] أو ما يتلفظ به الإنسان أو من في حكمه.[68] والمباني: من بنى الشيء يتولد عن الشيء.[69] والمباني: جمع مبنى، ما كان حركته وسكونه لا بعامل.[70]

المعنى الإجمالي للقاعدة:

الاعتداد بالمقاصد التي عينتها القرائن التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر،[71] غير العقود التي وضعت لها هذه الألفاظ أصلاً، إذا قصد العاقدان هذا المعنى، فالقصد أجدر

بالاعتبار من لفظ لا يفيد قصد العاقد، بل وإنه لم يوضع هنا إلا للتعبير عن هذا القصد، فالصيغ تخبر عمَّا في النفس من معاني، ولتصح الصيغ يجب مطابقتها لما أخبرت عنه، وإلا كانت خبراً كاذباً، ثم يحكم بالجمع بين اللفظ والمعنى، فاللفظ لا يصير مؤثراً على العقود والتصرفات إلا إذا اقترن بمعناه وإن بقرينة، فالعبرة للمعنى الذي دليله اللفظ، فإذا لم يفهم من اللفظ معناه، صرنا إلى غيره لتعذره. "فالألفاظ قوالب المعاني، فلا يلغى اللفظ وإن وجب اعتبار المعنى، إلا إذا تعذر الجمع"،[72] فإذا لم يظهر مخالفة بين القصد واللفظ تعلق الحكم بهما، وإذا تبين بالقرائن أن اللفظ مخالف للقصد بتعذر الجمع بينهما؛ فالعبرة حينها للقصد.

فعند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد فحسب، ولكن أيضاً ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ، ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني، ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ.[73].

وقصد العاقدين تكشفه وتحدده ظروف وعناصر العقد وشروطه، ولا يمكن تجاهل هذا القصد والأخذ بحرفية العقد مهما كانت النتائج.[74]

علاقة القاعدة بمآلات الأفعال:

أن الأحكام في المعاملات تبنى على مقاصدها وأغراضها، وما يؤول إليه قصد المكلف، لا على ظاهر ألفاظها المستعملة في صيغة العقد، فاللفظ وعاء المعنى، وإذا تبين بالقرائن أن اللفظ مخالف للقصد بتعذر الجمع بينهما؛ فالعبرة حينها للقصد.

وننبه إلى أن القصد إن كان خفياً فلا عبرة به قضاء، وإنما العبرة بالقصد الظاهر الذي دلت عليه أدلة أو قرائن تصلح لتوجيه القول أو الفعل.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة، وتأصيلها:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذه القاعدة على قولين:

القول الأول: العبرة في العقود للقصود والمعاني، وهو قول جمهور الفقهاء، من الحنفية،[75] والمالكية،[76] والحنابلة،[77] والمرجوح عند الشافعية.[78]

أدلة القول الأول:

أولاً: القرآن الكريم:

1- قوله - جل في علاه-: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [سورة البقرة : 228]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [سورة البقرة : 231].

وجه الدلالة: الأصل في الرجعة أن تكون لمن قصد الإصلاح دون من قصد الإضرار،[79] وهذا دليل على أن القصد معتبر في العقود.

2- قوله تعالى في الخلع: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [سورة البقرة : 229]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [البقرة: 230].

وجه الدلالة: بين الله تعالى في الآية الأولى أن الخلع إنما يباح إن ظنَّا ألا يقيما حدوده، والنكاح في الآية الثانية إنَّما يباح إذا ظنَّا أن يقيما حدود الله،[80] حيث إن الله عز وجل نهى عن الرجعة إذا كان الزوج قاصدًا بالرجعة الإضرار بالزوجة؛ لأن من صور الإضرار بالزوجة أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة، ثم يتركها مدة، فإذا قارب انتهاء عدتها راجعها، ثم تركها مدة، ثم طلقها قاصدًا بذلك تطويل عدتها؛ للإضرار بها. فهنا نجد أن الله عز وجل راعى مآل المكلف؛ فأباح المراجعة بالمعروف، ونهى عنها إذا كان الزوج قاصدًا الإضرار.[81]

ثانياً: السنة النبوية:

1- عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال: "إنَّما الأعمال بالنِّيات، وإنَّما لكل امرىء ما نوى".[82]

وجه الدلالة: أن مقصوده ألا عمل إلا بالنِّية، ولا ثواب على جميع الأعمال الشرعية إلا بالنية، كما وضَّحت القاعدة الفقهية المستخرجة من هذا الحديث (لا ثواب إلا بالنيّة)،[83] وهذا يعمّ العبادات والمعاملات وسائر العقود والتصرفات.

2- عن جابر- رضي الله عنه- أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "صيد البَرّ لكم حلال وأنتم حُرُم ما لم تصيدوه أو يُصَد لَكم".[84]

وجه الدلالة: ما علقه ابن القيّم عليه فقال: "فتأمل كيف حرَّم على المُحرِم الأكل ممَّا صاده الحلال- أي غير المُحرِم- إذا كان قد صاده لأجله، فانظر كيف أثَّر القصد في التحريم ولم يرفعه ظاهر العمل".[85].

فهذه النصوص وغيرها كثير في السنة النبوية تجعل القصد مؤثراً في العقد، وكذلك التصرفات، ويشهد لذلك؛ كونه مؤثراً في العبادات والقربات.

القول الثاني:

القائلين بأن العبرة في العقود للصيغ والألفاظ ويعبرون عنه بالظاهر أحياناً، وهو قول الشافعية في الراجح من المذهب،[86] فذَكر النووي في المجموع أن الاعتبار بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان،[87] وكما سبق فهو قول الشيخان-الرافعي والنووي- عندهم، وقول في مذهب أحمد،[88] قال ابن تيمية: "الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات... وهذا ظاهر قول الشافعي، **وقول في مذهب أحمد**، يكون تارة رواية منصوصة في بعض المسائل، كالبيع والوقف، ويكون تارة رواية مخرجة: كالهبة والإجارة".[89] وذكروها بلفظ (العبرة في العقود بالألفاظ).[90]

أدلة القول الثاني:

أولاً: القرآن الكريم:

1- قول الله تعالى: على لسان نوح عليه السلام: ﴿ وَلَآ أَقُولُ لَكُمْ عِندِى خَزَآئِنُ ٱللَّهِ وَلَآ أَعْلَمُ ٱلْغَيْبَ ﴾ [سورة هود: 31] وقوله تعالى ﴿ وَلَآ أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِىٓ أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ ٱللَّهُ خَيْرًا ۖ ﴾ [سورة هود: 31].

2- قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ ﴾ [سورة الإسراء: 36]

وجه الدلالة: اعتبر الظاهر في ترتيب الحكم عليهم وأسند الباطن وعلمه إلى الله وحده، وهذا يلغي اعتبار القصد ويُظهر اللفظ.[91]

ثانياً: السنة النبوية:

1- عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه-أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (إنّي لم أُومَر أَن أُنَقِبَ عن قُلُوبِ النَّاس، ولا أَشُقَ بَطُونَهم).[92]

وجه الدلالة: أن مقصود الإنسان من العمل أمر باطني لا يعلمه إلا الله، ولم نؤمر بالبحث عنه، فوجب العمل بظواهر الألفاظ لعدم قدرتنا على علم البواطن.

2- عن أَبي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه- قال: (لَمَّا تُوُفِّيَ رسول اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم-، وكان أبو بَكْرٍ - رضي الله عنه-، وَكَفَرَ من كَفَرَ من الْعَرَبِ، فقال عُمَر - رضي الله عنه-: كَيْفَ تُقَاتِلُ الناس وقد قال رسول اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- : أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ الناس حتى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إلا الله، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ إلا بِحَقِّهِ وَحِسَابُهُ على اللَّهِ).[93]

وجه الدلالة: ظاهرٌ من الحديثين بيان النَّبي - صلى الله عليه وسلم- أنَّ النِّية أمر لا يعلمه إلا الله، ولا يُرتب آثارها عليها إلا هو، فوجب العمل بالظاهر.

المناقشة والترجيح: أدلة القول الثاني النصية تدور حول النية وأنها أمر قلبيّ لا يعلمه إلا الله ولم نؤمر بالبحث عنه، وهذا لا يختلف فيه اثنان في العبادات، لكن إذا صار كذلك في المعاملات وتركنا الأمور على ظواهرها، حتى وإن بدى لنا خلافها، لأصبحت أمور الناس معقدة، وفي ذلك ظلم كبير، وأخذ بمخالف المراد، ونحن لا نقول بالنية بلا قرينة، فبغير القرينة (الأصل في الكلام الحقيقة).

ولو أننا لم نكترث لمراد العاقدَين الأصلي، وأجرينا العقد على ظاهره لكان خلاف مقتضى العقد لا العكس، ولسنا ممن يدعو للقصد المبني على أساس الوهم والظن المجرد، أو أشياء مغيّبة مجهولة؛ بل بدلائل وقرائن يوضحها الحال والمآل، ومن ذلك ما جاء عن أبي حميد الساعدي - رضي الله عنه- قال: (استعمل رسول الله - صلى الله عليه و سلم- رجلاً من الأزد على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه)،[94] فكان ذلك واضحاً أنه وكَّلَهُ بجباية الزكاة، دون ورود عقد أو لفظ يفيد عمله هذا والأجرة عليه، ففيه دلالة الحال واضحة على القصد والباعث.

الترجيح: يترجح الاعتبار للقصد وذلك لاعتبارات، منها:

أولاً: صلاح الشريعة ومرونتها تقتضي العمل بالقصد، وذلك بمسوغات كثيرة منها؛ ما هو ثابت في القواعد من (إعمال الكلام أولى من إهماله) (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، حيث أنهما في دائرة تصحيح التصرف الذي هو أولى من الإبطال، وهو ما نهانا الله عنه في عموم هذه الآية فقال: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾ [سورة محمد: 33]، واتسام الشريعة بالتيسير، كان لابد من العمل بالقصد، لاسيما أن القرائن دلت عليه وأوضحته، فصار مع القرينة كالظاهر فكان اعتبار القصد

أولى من اللفظ عند ظهور القرائن الدالة على ذلك، والحاجة الصارفة له من الإهمال إلى الإعمال، ومن التعقيد إلى التيسير في شؤون العباد ومعاملاتهم أجمع.[95]

ثانياً: الأخذ بالمعنى يوسع دائرة المعاملات، والتعامل بين الناس، وفيه تيسر للتعامل، ما دام أن العاقدين يفهمان المقصود من العقد؛ ولأن الرضا في العقد معتبر، والرضا في مثل هذه العقود يكون على المعنى الباطن لا ظاهر اللفظ، (فالاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها)، ومن لم يراع القصود في العقود وجرى مع ظواهرها يلزمه أن لا يَلعنُ العاصِر، وأنه يجوز له عصر العنب لكل أحد وإن ظهر له أن قصده الخمر وأن يقضى له بالأجرة لعدم تأثير القصد في العقد عنده.[96]

وأما القانون المدني اليمني فقد عبَّر بصيغة أخرى، حيث جاء في المادة (6) منه، التي نصت على أن: " الأمور بمقاصدها، والعبرة في الكنايات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".[97]

النص القانوني ذكر حكم الكنايات في التصرفات والعقود، وهو أن العبرة فيها بمقصود المتصرف من أقواله وأفعاله، كما أن العبرة بمقصود طرفي العقد منه، وهذا ما جاء صريحًا في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، حيث علقت على هذه المادة، بأنها ذكرت أصلاً يدخل في المعاملات ونحوها؛ ككنايات البيع والهبة، والوقف والقرض، والضمان والإبراء، والحوالة، والوكالة، وتفويض القضاء، والإقرار والإجارة، والوصية ... ونحو ذلك كثير، فيعتبر فيه مقصد فاعله، وتعرف النية والقصد في المعاملات بالقرائن المستنبطة من الظروف المحيطة بالعمل أو التصرف.[98] ويبدو أن القانون اليمني بهذا النص أراد إرشاد القاضي إلى أنه لابد أن يأخذ بعين الاعتبار، المقصود من التصرفات والعقود، والنظر إلى معاني الألفاظ خصوصاً في الكنايات؛ لأنها تحتمل أكثر من أمر، إضافة إلى أن هذا النص القانوني يظهر موقف القانون اليمني الصريح في اعتبار المقاصد والمعاني في العقود والتصرفات، وهو بهذا يتفق مع رأي بعض العلماء في هذا الصدد –وهو ما رجحه الباحث –كما سبق.[99] كما نصت المادة السابعة في القانون نفسه على أنه يجب إعمال الكلام في مقاصده، كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عن هذه المادة: أنها تنص على قاعدة مفادها: أن أي كلام يصدر في معاملة أو تصرف لا يصدر عبثا، وإنما يكون لقائله قصد منه، فيلزم البحث عن هذا القصد حقيقة أو مجاز،[100] وفي هذا تأكيد الموقف القانون اليمني من عدم الاكتفاء بالألفاظ وحدها في التصرفات والعقود، وأنه لابد من أعمال مقاصد الناس ومعاني أقوالهم في تصرفاتهم وعقودهم. ونصت المادة (205) في القانون نفسه على أنه: "إذا استعمل العاقدان ألفاظاً خاصة بعقد لإبرام عقد آخر توافرت أركانه وشروط صحته فالعبرة بما قصدا إليه؛ كعقد الإيجار بلفظ البيع"[101] ، كما جاء في تعليق المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني على هذه المادة

أنها تبين حكم استعمال المتعاقدين ألفاظاً خاصة مع أن إرادتهما منصرفة إلى عقد آخر، فإن العبرة في الصحة والبطلان بالعقد الحقيقي الذي قصدا إليه، كمن يقول: بعتك الدار لتسكنها شهراً مقابل كذا، فقد استعمل لفظ البيع وهو يقصد الإيجار، فالعبرة بعقد الإيجار صحة وبطلاناً[102] ومعنى هذا: أن القانون اليمني قد رتب على اعتبار المقاصد والمعاني في تصرفات الناس وعقودهم: أن الإرادة هي التي يترتب عليها حكم الصحة والبطلان؛ لأن الإرادة هي التي تبين المراد من ألفاظ العقود والتصرفات.

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة في القانون المدني اليمني.

من خلال استقراء مواد القانون المدني اليمني نجد تطبيقات لقاعدة: **(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)** ومن هذه المواد الآتي:

1- جاء في المادة (147) من القانون المدني اليمني، التي نصت على أن: "التراضي هو تعبير كل من طرفي العقد عن إرادته، وأن تكون الإرادتان متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معيّنة لانعقاد العقد".[103]

فالمشرع اليمني نص في هذه المادة على أن الأهمية في العقود تكون للمقاصد الحقيقية والنوايا المشتركة للطرفين، وليس فقط للألفاظ والشكل الذي يتم استخدامه في صياغة العقد؛ لأن الغاية هنا هي التركيز على جوهر الاتفاق وما اتفق عليه الطرفان فعلاً، بغض النظر عن الكلمات أو الصيغ المستخدمة، فالمادة القانونية تتفق مع قاعدة: " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" لأنها تؤكد على أهمية الإرادة الحقيقية والتطابق في النية بين الطرفين كشرط أساسي لصحة العقد؛ وهذا يعكس التركيز على المقاصد والمعاني الحقيقية للعقد بدلاً من الاعتماد فقط على الألفاظ والصيغ الشكلية. حيث يفهم من هذه المادة أن كل طرف من أطراف العقد إنما يظهر من خلال ما اتجهت إليه إرادته للطرف الآخر. فإن اتفقا واتحدا مرادهما انعقد العقد.

وهذا يعني أن اللفظ هو أسلوب التعبير عن الإرادة، إذ هي أمر نفسي داخلي دفين، ودور اللفظ إظهاره للطرف الآخر. وسائل التعبير عن الإرادة متعددة ما بين تعبير صريح بالقول، أو الكتابة، أو الإشارة، وتعبير ضمني تفهم منه الإرادة بطريق غير مباشر، سواء أكان المعبر موجباً أم قابلاً.[104]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

النص السابق يتوافق مع قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)؛ لأنها تؤكد على أهمية الإرادة الحقيقية، والتطابق في النية بين الطرفين، كشرط أساسي لصحة العقد، وهذا يعكس التركيز على المقاصد والمعاني الحقيقية للعقد، بدلاً من الاعتماد فقط على الألفاظ والصيغ الشكلية.

2- صرحت المادة (213) من القانون المدني اليمني، التي نصت على أنه: "إذا حصل شك في عبارات العقد يفسر الشك في مصلحة المدين؛

لأنه الطرف الملتزم، إلا في عقود الإذعان وهي التي وضع شروطها القوي على الضعيف فلا يجوز أن يكون التفسير فيها ضاراً بمصلحة الطرف المذعن "الضعيف"".[105]

وأحسب أن النص وهو يعالج هذه الحالة يطابق تماماً قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، فيجب أن يغلب مضمون العبارة على حِرفِيَتها،[106] لأن اللفظ على حالته لا يمكن استخلاص الالتزامات منه بشكل صحيح، فينتقل القاضي إلى الإرادة الحقيقية ليستخلص منها أحكام العقد أو آثاره.

وسواء أكانت العبارة غامضة، أم كانت العبارة واضحة إلا أن أحد المتعاقدين قد نازع فيها، فإن القاضي سيبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين مستعيناً بما يحيط بالعقد من عوامل توصل إليها.

فما هي هذه الإرادة المشتركة؟ وهل هي الإرادة الظاهرة أم الإرادة الباطنة؟ وهل للقاعدة محل الدراسة (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني) مجال للتطبيق هنا؟.

المقصود بالإرادة المشتركة:

الإرادة المشتركة: هي الإرادة التي تجمع بين ما ظهر من الألفاظ وما أبطن أو خفي من المعاني. ودليل القاضي أو المفسر في ذلك هو ما يحيط التعاقد من ظروف داخلية (أي بالاعتماد على ألفاظ العقد)، وخارجية (ترجع مثلاً إلى العرف الجاري في مثل هذه التعاملات)؛ ليرجح أحد المعاني على الآخر،[107] فهي إذن القدر المشترك بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة.

والبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين إنما يعني استخلاصها بالاستعانة بالعوامل الموضوعية الخارجية للاهتداء للإرادة الباطنة، وهذه العوامل تجعل الإرادة الظاهرة هي المصدر الذي تستخلص منه الإرادة الباطنة، فالعمل إذن يدور كله حول استخلاص هذه الإرادة الباطنة التي تمثل المضمون الصحيح لاتفاق الأطراف.

أخلص من هذا إلى القول بأن ما نص عليه المشرع من أحكام بالنسبة لتفسير العقد يتفق مع قاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، سواء عند وضوح العبارة أم حال غموضها، إذ المعول عليه في الحالتين هو المضمون الصحيح لاتفاق الأطراف.

3- وجاء في المادة (586) من القانون المدني اليمني، التي نصت على أن: "السلم والسلف بمعنى واحد وهو بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل لأجل معلوم يوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالباً بثمن معجل".[108]

المستفاد من المادة السابقة أنها وضحت أن السلم والسلف بمعنى واحد، وهما عبارة عن شيء موصوف في الذمة مؤجل لأجل معلوم بثمن معجل، وهذا يوضح أن الأمر المهم هو المقصد والمعنى للعقد، وهو البيع المؤجل مقابل ثمن معجل، حيث ركزت المادة على وصف الشيء المبيع في الذمة وتأجيله لأجل معلوم، مما يعكس المقصد والمعنى الحقيقي للطرفين في إتمام الصفقة، بعيداً عن الألفاظ المستخدمة، ثم أكدت المادة على وجود جنس البيع عند حلوله بثمن

معجل يبرز أهمية المقصد والمعنى في ضمان حقوق الأطراف وتحقيق العدالة في العقود، فالمادة المتعلقة بالسلم والسلف تتوافق مع قاعدة: " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وفي الفقه الإسلامي نجد أن عقد السلم: هو عقد يثبت به الملك بالثمن عاجلاً، وفي المثمن آجلاً، [109] فقوله: اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم، ورجح **الشافعية**؛ صحته بيعاً نظراً للفظ، وبالمرجوح سلماً؛ نظراً للمعنى، [110] وهو الأصح عند **ابن رجب الحنبلي** أنه سلم،[111] قطعاً بالصحة على الرأيين وبلا خلاف ببطلان وبشرط تسليم الثمن فيهما أيضاً وإلا بيعاً، حيث يُعد بيع دين بدين إن لم يسلم الثمن بالمجلس كغيره من الأمثلة، وذلك؛ لأن كل سلم بيع، فإذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمل في موضعه، بخلاف العكس، وعند **الحنفية** يصح البيع بلفظ السلم وعكسه. [112]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

فالمادة المتعلقة بالسلم والسلف، تتوافق مع قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)؛ لأنها تركز على المعاني والمقاصد الحقيقية للأطراف في عملية البيع، وتؤكد على تحقيق العدالة، والإنصاف، بعيداً عن الألفاظ الشكلية. فالعبرة في نص المادة السابقة في عقد السلم للمقاصد والمعاني، مستنداً على ذلك إلى الفقه الإسلامي.

4- جاء في المادة (952) من القانون المدني اليمني التي نصت على أنه: " إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو مالاً يتلف بالاستعمال وأذن المودع للوديع باستعماله اعتبر التصرف قرضاً لا وديعة".[113]

تشير المادة القانونية إلى أن التصرف يُعد قرضاً إذا كان هناك إذن من المودع للوديع باستعمال الوديعة،[114] وهذا يعكس أن النية والمقصد الفعلي للأطراف هو ما يحدد طبيعة التصرف، على الرغم من أن الوديعة تكون عادة للحفظ، فإن السماح باستخدامها ينقل طبيعتها إلى قرض، وهذا يعتمد على المقصد من الإذن بالاستخدام، فالمادة تعطي أهمية للمقصد والمعنى من الفعل (أخذ الوديعة) وليس فقط للألفاظ المستخدمة في العقد. الفعل نفسه (استعمال الوديعة) يغير من طبيعة العلاقة القانونية بين الأطراف من وديعة إلى قرض، وهذا يعكس فكرة أن العقود تُفسر بناءً على المقاصد والمعاني الحقيقية وراءها، وليس فقط على الصيغ والألفاظ.

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

المادة تدل بوضوح على قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"؛ لأنها تركز على نية الأطراف ومقاصدهم في تفسير التصرف القانوني (الوديعة مقابل القرض) بناءً على الاستخدام المصرح به للوديعة.

5- وجاء في المادة (1246) من القانون المدني اليمني التي نصت على أنه: " يعتبر في الإحياء والتحجر قصد الفعل لا قصد التملك فلا يشترط ويترتب عليه آثاره بمجرد حدوثه".[115]

يلاحظ في نص هذه المادة لكي يترتب على الإحياء آثاره، أنه لا بد من حدوث الفعل، وهو الإحياء، فلا يكفي مجرد قصد التملك لكسب الملكية فالإحياء والقصد إليه هو سبب كسب الملكية، والتحجر لا يفيد الملك، وإنما يجعل لمتحجر الأرض حقاً يمنع غيره من تحجرها،[116] وهذه المادة تدل دلالة واضحة على قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني". ومن النصوص القانونية الواضحة على القاعدة السابقة:

المطلب الثالث: قاعدة: (إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أم لا)[117] وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شرح القاعدة وبيان معناها.

المراد بالسَّبب في هذه القاعدة التي نحن بصددها هو معناه العام؛ أي: كل فعل يباشره ويقوم به المكلف سواء أكان فعلاً مشروعاً: كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد في سبيل الله، وإقامة الشورى، وبذل الصدقة، وجميع العبادات والطاعات، أم كان فعلاً ممنوعاً كالسرقة، والزنا، وشرب الخمر، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور، والرضا بالمنكرات، وجميع المحرمات والمعاصي.

أما المسبَّب فهو ما يترتب على الأسباب من آثار ونتائج ومصالح ومفاسد، كالحفاظ على الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وتحقيق وحدة الأمة وقوتها وهيبتها، والتيسير على الناس في حياتهم، فهي جميعها مسببات ومصالح مترتبة على الأسباب المشروعة. وكفساد الدين وفوات النفس وضياع النسل والعقل والمال، وتفرق الأمة وضعفها ووقوع الناس في الحرج والمشقة فهي جميعها مفاسد ومسببات مترتبة على الأسباب الممنوعة. [118]

والمعنى الكلي للقاعدة هو: أن المكلف يعتبر في حكم المباشر للنتائج التي تتولد عن أفعاله التي يباشرها، سواء أكان قاصداً أم غير قاصد لها، إذ ما دام قد باشر الأسباب عن قصد وعلم بمشروعيتها أو عدم مشروعيتها، فهو في حكم المباشر لكل ما ينشأ ويتولد وينتج عنها من مصالح أو مفاسد. [119]

ووجه ذلك: أن الأسباب الشرعية تجري على وِزان الأسباب العادية التي تترتب فيها المسببات على أسبابها بصورة تلقائية كالإحراق الذي يترتب على النار، والشبع الذي يترتب على الطعام، والإرواء الذي يترتب على الشرب، ويكون المباشر لهذه الأسباب كالمباشر لمسبباتها سواء بسواء.

وعلى ذات هذا النسق والمهيع (الطَّرِيق الْوَاسِع الْوَاضِح) تجري الأسباب الشرعية أيضاً التي شرعها الله تعالى لتكون مفضية إلى المصالح ومانعة من المفاسد، فإن المباشر لها هو في حكم المباشر لمسبباتها حيث تضاف كلها إليه. [120]

وهذا ما بينه الشاطبي بقوله: "إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أو لا؛ لأنه لما جعل مسبباً عنه في مجرى العادات عُد كأنه فاعل له مباشرة كنسبة الشبع إلى الطعام، والإرواء إلى

الماء، والإحراق إلى النار، والإسهال إلى السقمونيا، (نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن) وسائر المسببات إلى أسبابها فكذلك الأفعال التي تتسبب عن كسبنا منسوبة إلينا، وإن لم تكن من كسبنا، وإذا كان هذا معهوداً معلوماً جرى عرف الشرع الأسباب الشرعية مع مسبباتها على ذلك الوزان. [121]

علاقة القاعدة بمآلات الأفعال:

بناء على ما سبق من بيان معنى القاعدة، فإن مسؤولية المكلف لا تنحصر فقط في دائرة أفعاله التي باشرها وتعاطاها، وإنما تمتدُّ أيضاً لتشمل كل ما يؤول إليها، ويترتب عليها وينشأ عنها من مصالح أو مفاسد مستقبلية، إذ تعد كأنها من كسبه وعمله ما دام قد أقدم على أسبابها بقصد وعلم واختيار.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة.

أولاً: أدلة القاعدة من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَٰرَهُمْ ۚ وَكُلَّ شَىْءٍ أَحْصَيْنَٰهُ فِىٓ إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴾ **[يس: 12]**.

وجه الدلالة: حيث قررت هذه الآية الكريمة مسؤولية الإنسان عن أعماله التي باشرها بنفسه، وهو معنى قوله تعالى: (وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا) ومسؤوليته أيضاً عما ترتب على أعماله. من مصالح أو مفاسد في المستقبل، وهو معنى قوله تعالى: (وَءَاثَٰرَهُمْ)، على وفق ما ذهب إليه كثير من المفسرين؛ "أي: ما قدموا من أعمالهم وما تركوه بعدهم كعلم علموه أو تحبيس حبسوه". [122] وجاء في معنى "وآثارهم" قولان: "أحدهما نكتب أعمالهم التي باشروها بأنفسهم، وآثارهم التي أثروها فيمن بعدهم، فنجزيهم على ذلك أيضاً إن خيراً فخير، وإن شراً فشر". [123]

2- قوله تعالى: ﴿ يُنَبَّؤُا۟ ٱلْإِنسَٰنُ يَوْمَئِذٍۭ بِمَا قَدَّمَ وَأَخَّرَ ﴾ **[القيامة: 13]**.

وجه الدلالة: معنى ذلك: بما قدّم من عمل خير، أو شرّ أمامه، مما عمله في الدنيا قبل مماته، وما أخَّر بعد مماته من سيئة وحسنة، أو سيئة يعمل بها من بعده. عن ابن مسعود قال: (بِمَا قَدَّمَ) من عمله (وأَخَّرَ) من سنة عمل بها من بعده من خير أو شرّ". [124]

ثانياً: أدلة القاعدة من السنة.

1- قوله - صلى الله عليه وسلم-: (مَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً حَسَنَةً كَانَ لَهُ أَجْرُهَا وَأَجْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ بَعْدِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْتَقِصَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْئًا وَمَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً سَيِّئَةً كَانَ عَلَيْهِ وِزْرُهَا وَوِزْرُ مِنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ بَعْدِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْتَقِصَ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْئًا). [125]

وجه الدلالة: في هذا الحديث إرشاد ظاهر إلى أن مسبّبات الأفعال الحسنة والسيئة وآثارها ونتائجها ترجع إلى أصحابها ويكونون بمثابة المباشرين لها فيجازون عليها إن خيراً فخير وإن شراً فشر، فمن دعا إلى هدى مثلاً كان له مثل أجور من تبعه، ومن دعا إلى ضلالة كان عليه مثل آثام تابعيه سواء كان ذلك الهدى والضلالة

هو الذي ابتدأه أم كان مسبوقاً إليه، وسواء كان ذلك تعليم علم أم عبادة أم أدب أم غير ذلك.[126]

2- قوله - صلى الله عليه وسلم-: (لَا تُقْتَلُ نَفْسٌ ظُلْمًا إِلَّا كَانَ عَلَى ابْنِ آدَمَ الْأَوَّلِ كِفْلٌ مِنْ دَمِهَا، لِأَنَّهُ أَوَّلُ مَنْ سَنَّ الْقَتْلَ).[127]

وجه الدلالة: أن ابن آدم الأول يتحمل جزءاً من وزر كل جريمة قتل لأنه قد تسبب فيها، حيث إنه أول من ابتدع القتل في تاريخ الإنسانية، فاعتبرت كل جرائم القتل التي ارتكبت بعده استمرارًا لجريمته الأولى ومُضيّاً على سنته الفاسدة التي ابتدعها، قال النووي: "وهذا الحديث من قواعد الإسلام، وهو أن كل من ابتدع شيئًا من الشر كان عليه مثل وزر كل من اقتدى به في ذلك العمل مثل عمله إلى يوم القيامة. ومثله من ابتدع شيئًا من الخير، كان له مثل أجر كل من يعمل به إلى يوم القيامة".[128]

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة في القانون المدني اليمني.

من خلال استقراء مواد القانون المدني اليمني نجد تطبيقات لقاعدة:**(إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أم لا)** ومن هذه المواد الآتي:

1- وجاء في المادة (349) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أنه: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل الملتزم تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة[129] كما يجوز الاتفاق على أن يعفى من عليه الحق من أي مسئولية فلا يكون مسئولاً إلا عما يحدث منه من غش أو خطأٍ جسيم، ومع ذلك يجوز لمن عليه الحق أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يحدث من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". [130]

المستفاد من النص السابق هو: عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية؛ لأن ذلك من النظام العام، أما بالنسبة للاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية التعاقدية، فذلك جائز في حدود معينة على النحو الآتي:[131]

أولاً: الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية:[132] إذا اتفق المتعاقدان على تشديد مسؤولية المدين حال التعاقد فذلك جائز. ومثال ذلك: ما جاء في المادة (534) من القانون المدني اليمني حيث نصت على أنه: "إذا هلك المبيع قبل التسليم (القبض) لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ المبيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إنذار (إعذار) المشتري لتسلم المبيع المعين بذاته وتقاعس المشتري عن ذلك بلا عذر فيكون الهلاك على المشتري".[133]

وتقضي المادة (224) مدني يمني، "إذا تلف المعقود عليه في المعاوضات المالية، وهو في يد صاحبه ولو كان ذلك بسبب لا يد له فيه انفسخ العقد تبعاً لذلك ووجب أن يرد العوض الذي قبضه للعاقد الآخر".[134] فإذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك وهو أن يتحمل المدين تبعة الهلاك الذي لا بد له فيه فذلك جائز.[135]

وفي هذا المعنى قال الإمام أحمد بن يحيى المرتضى: ولا يضمن المستأجر والمستعير (متلقي القرض أو العارية) والمستام (الشخص الذي

يعرض السلعة للبيع)(مطلقاً) والمشترك الغالب إن لم يضمنوا.[136] ومعنى ذلك: إذا اتفق المتعاقدان على ضمان الأثر الغالب فذلك جائز، وذلك لدخول مثل هذه الاتفاقات في نطاق القواعد المكملة.

ثانياً: الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها: قيدان على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها هما: الأول: عدم جواز الاتفاق على التخفيف، أو الإعفاء في حالتي العمد، أو الخطأ الجسيم؛ لما يؤدي إليه من تعلق تنفيذ العقد على إرادة المدين وذلك لا يجوز.[137] ويستند هذا المنع على القاعدة المقاصدية: **(إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أم لا)**.الثاني: عدم جواز الاتفاق على التخفيف، أو الإعفاء من المسؤولية فيما يتعلق بسلامة الإنسان في جسمه وكيانه الأدبي؛ لما في ذلك من مخالفة النظام العام، وتطبيقاً لذلك: لا يجوز الاتفاق على إعفاء أمين النقل من المسؤولية عن الحوادث التي تصيب الركاب في أشخاصهم، كذلك الطبيب لا يجوز أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب المريض نتيجة الخطأ أو الإهمال حين إجراء العملية الجراحية، عملاً بقاعدة: **(إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أم لا)**. وما عدا هذين القيدين يجوز الاتفاق على التشديد أو التخفيف. ومثال ذلك: أن يستعير شخص شيئاً ويتفق المتعاقدان على أن على المستعير الضمان حتى ولو هلك الشيء بأمر غالب. أو يعير شخص شخصاً آخر شيئاً ويعفيه من الضمان كلية.[138]

2- وجاء في المادة (317) من القانون المدني اليمني التي نصت على أن: " حائز الشيء الذي يتطلب عناية خاصة أو حراسة كالآلات الميكانيكية يكون مسئولاً عما يحدثه هذا الشيء من الضرر على الغير ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه مع مراعاة ما يرد في ذلك من أحكام خاصة في القوانين والقرارات واللوائح النافذة". [139]

ومن هذا النص يتبين أن المسئولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية هي من تطبيقات نظرية تحمل التبعة، ومن الجانب المقاصدي تطبيقاً لقاعدة: (إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أم لا)، ولهذا فإننا في هذا المادة سوف نبين المسؤولية عن فعل الأشياء التي نص عليها المقنن اليمني في المادة (317) مدني يمني. فيلزم لقيام المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية توافر شروط استناداً إلى ما قررته المادة (317) مدني يمني هي:

1- أن يحدث ضرر بفعل الشيء يتولى حراسته شخص.

2- أن يحدث الضرر بالغير بفعل إيجابي من الشيء.

فيجب لقيام المسؤولية عن فعل الشيء أن يكون الشيء قد أحدث ضرراً بالغير، والشيء

يخضع للحراسة المتمثلة في السيطرة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الشيء الذي أحدث الضرر بالغير، والحراسة معناها السيطرة الفعلية على الشيء ويكون حراسته لحساب نفسه لا لحساب غيره.

أما بالنسبة للشرط الثاني: أن يحدث الضرر بالغير بفعل إيجابي من الشيء، وذلك كما لو صدم الحارس بسيارته عابراً في الطريق، أو سقط منها جسم صلب فأصاب أناساً، فالحارس هو المسؤول، أما لو كانت واقفة في مكانها المأذون به شرعاً أو عرفاً أو عادة فارتطم بها عابر الطريق فلا مسؤولية على الحارس إذا أثبت أنه لم يخطئ وأن الشيء كان سلبياً. (140)

وبتوافر هذه الشروط يكون حائز الشيء أو حارسه مسئولاً عما يحدثه هذا الشيء من ضرر بالغير، وهذه المسؤولية ثابته عليه فلا يستطيع التنصل منها إلا إذا استطاع إثبات أن ذلك الضرر قد حدث بسبب أجنبي.

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

نجد أن مسلك المقنن اليمني في إبداء موقفه من المسؤولية عن فعل الأشياء قد جعله مبنياً على أساس قاعدة: (إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أم لا)، ونظرية تحمل التبعة: "حيث إن من يستفيد من الشيء يلتزم بالتعويض عمَّا يحدثه هذا الشيء من أضرار بالآخرين"، إلا أن بعض فقهاء القانون المدني،(141) قالوا بأن أساس هذه المسؤولية هو نظرية الخطأ المفترض، أو الخطأ الثابت.

المطلب الرابع: قاعدة: (يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير)(142) وأثرها في القانون المدني اليمني. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شرح القاعدة وبيان معناها:

تعني هذه القاعدة: أن المكلف إذا استعمل الأفعال المأذون فيها لمجرد إلحاق الضرر والأذى، بالآخرين، وثبت أن مقصوده متمحض للإضرار: أي أنه ليس له غرض صحيح مشروع يريد تحقيقه وإنما غرضه هو الإضرار بغيره فقط، فإنه يمنع من القيام بالفعل ولا يلتفت إلى كون فعله مأذوناً فيه في الأصل.

وهذه القاعدة مستفادة مما قرره الشاطبي في سياق تناوله للأفعال المأذون فيها إذا نتج عنها الإضرار بالآخرين، حيث ذكر أن من صورها أن يقصد المكلف من الفعل المأذون الإضرار بالغير فقال: "فلا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام؛ لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع النفس وقصد إضرار الغير: هل يمنع منه فيصير غير مأذون فيه؟ أم يبقى على حكمه الأصلي من الإذن، ويكون عليه إثم ما قصد؟ هذا مما يتصور فيه الخلاف على الجملة، وهو جار على مسألة الصلاة في الدار المغصوبة.

ومع ذلك فيحتمل في الاجتهاد تفصيلاً:

وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل، وانتقل إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة أو درء تلك المفسدة حصل له ما أراد؛ أوْ لَا. فإن

كان كذلك فلا إشكال في منعه منه، لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار، فلينقل عنه، ولا ضرر عليه كما يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار. وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستضرّ منها الغير فحق الجالب أو الدافع مقدم. وهو ممنوع من قصد الإضرار. ولا يقال إن هذا تكليف بما لا يطاق فإنه إنما كلف بنفي قصد الإضرار وهو داخل تحت الكسب لا بنفي الإضرار بعينه".[143]

كما أشار إلى هذه القاعدة ابن رجب في شرحه لحديث "لا ضرر ولا ضرار". [144] ؛ إذ بين أن إلحاق الضرر بغير حق على نوعين:

أحدهما: أن لا يكون في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير، فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه، وقد ورد في القرآن النهي عن المضارة في مواضع منها في الوصية.

والثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح، مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع من الانتفاع بملكه توفيراً له فيتضرر الممنوع بذلك.[145] وجعل لهذا النوع أحكاماً مختلفة على حسب الضرر وكيفية إلحاقه. وهذا كله يعني أن قصد الإضرار بالغير محرم مطلقاً، ويكون على صاحب هذا القصد الإثم والوزر على حسب ما قصد ونوى وأن الفعل لا يبقى مشروعا ومأذونًا فيه إذا ظهر أنه متمحض للإضرار بالغير ولا غرض مشروع من ورائه.

ويشترط لمنع العمل أن يثبت فعلاً أن المقصود منه متمحض للإضرار، ويتم التثبت من ذلك إما من خلال التصريح، أو من خلال قرائن الحال التي تحتف بالفعل وتغشاه.

أما التصريح فيتمثل بأن يقر صاحب الفعل بنيته ويبوح بها، ويفصح أنه قاصد الإضرار بالغير.

وأما قرائن الحال فهو ما يحتف بفعل المكلف من ملابسات تكشف عن إرادته الحقيقية مثل: أن يتمكن المكلف من تحصيل مصلحته عن طريق فعل آخر لا يلزم عنه الإضرار بالغير، فيصرُّ على تحصيل المصلحة من الجهة التي يترتب عليها الإضرار بالرغم من وجود البدائل التي لا ضرر فيها على الآخرين، فتكون هذه قرينة قوية كاشفة عن كون الفعل متمحضاً للإفساد والإضرار فقط.[146]

ومن ذلك أيضاً أن تنتفي المصلحة المشروعة للفاعل بحيث لا يجني المكلف أي منفعة من الفعل مع لزوم المضرة بالآخرين، فإنه لا وجه لتفسير هذا الفعل إلا أن صاحبه قاصدٌ العبث أو الإضرار، وكلاهما غير مشروع.

أو أن يعلم صاحب الفعل أن إيقاع الفعل في وقت معين أو ظرف معين سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، وأنه يمكن إرجاء العمل إلى وقت آخر أو ظرف آخر، فيصر على إيقاعه في الوقت الذي ينجم عنه الإضرار بالآخرين. فهذه وغيرها كثير قرائن تظهر أن مقصد المكلف متمحض للإضرار بالغير.[147]

على أن الأصل الكلي الذي ينبغي أن يتمثله المكلف في جميع تصرفاته هو ما قرره الغزالي بقوله: "وإنما العدل أن لا يضر بأخيه المسلم، والضابط الكلي فيه، أن لا يحب لأخيه إلا ما يحب لنفسه، فكل ما لو عومل به شق عليه، وثقل على قلبه فينبغي أن لا يعامل به غيره.[148]

علاقة القاعدة بمآلات الأفعال:

تعد هذه القاعدة وما يتفرع عنها من فروع وتطبيقات منع التعسف في استعمال الحق، حيث ذكر فتحي الدريني أن نظرية التعسف[149] تجمع بين معيارين رئيسين هما:

1- المعيار الذاتي أو الشخصي: وهذا يستدعي النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق إلى التصرف بحقه من قصد الإضرار، أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

2- المعيار المادي: الذي يعتمد ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع، وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة؛ فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها، منع الفعل، وهذا الضابط يحكم التعارض بين الحقوق الفردية بعضها قبل بعض، والحق الفردي مع المصلحة العامة من باب أولى.[150] وإن المعيار الذاتي له شقان تمحض قصد الإضرار، والباعث غير المشروع والقاعدة تمثل الشق الأول من هذا المعيار، وهذا ما سيظهر جلياً في الفروع والتطبيقات.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : 231].

وجه الدلالة: بين ابن العربي أن الإمساك بقصد الإضرار يعد عملاً فاسداً، وأن الزوج يمنع منه قضاء، حيث قال: "المعنى إن قصد بالرجعة إصلاح حاله معها وإزالة الوحشة بينهما لا على وجه الإضرار والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فذلك له حلال، وإلا لم تحل له، ولو تحققنا نحن ذلك المقصد منه لطلقنا عليه".[151]

فدل ذلك على أن من كان قصده بالرجعة المضارة، فإنه آثم بذلك، وهذا كما كانوا في أول الإسلام قبل حصر الطلاق في ثلاث يطلق الرجل امرأته، ثم يتركها حتى تقارب انقضاء عدتها ثم يراجعها ثم يطلقها، ويفعل ذلك بغير نهاية، فيدع المرأة لا مطلقة ولا ممسكة، فأبطل الله ذلك.[152]

ثانياً: من السنة.

عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه–أن النبي – صلى الله عليه وسلم–قال: (لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه). [153]

وجه الدلالة: حيث يرشد عموم هذا الحديث إلى منع إلحاق الضرر بالآخرين مطلقاً، سواء كان الفعل مشروعاً في أصله واستعمل بقصد الإضرار، أم كان الفعل غير مشروع من أصله، والمضارة مبناها على القصد والإرادة، أو على فعل ضرر عليه فمتى قصد الإضرار ولو بالمباح أو فعل الإضرار من غير استحقاق، فهو مضار. وأما إذا فعل الضرر المستحق للحاجة إليه والانتفاع به لا لقصد الإضرار فليس بمُضَار.[154]

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة في القانون المدني اليمني.

من خلال استقراء مواد القانون المدني اليمني نجد تطبيقات لقاعدة: **(يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير)** ومن هذه المواد الآتي:

1- جاء في المادة (1173) من القانون المدني اليمني التي نصت على أنه: " ليس للجار أن يفتح على ملك جاره نافذة دون أن يترك من ملكه مسافة متر تقاس من ظهر الحائط أو الخارجة منه، ولا يشترط ترك مسافة عند إنشاء المناور التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان العادي فلا تسمح لاحد بالرؤية الجارحة وإنما تسمح بنفوذ النور ومرور الهواء فقط، وللجار أن يبني في ملكه وإن سد النور".[155] نصت هذه المادة على إلزام المالك عند فتح المطلات بترك مسافة متر بين المطل وملك الجار، والحكمة من تقرير هذا القيد هو منع الإطلال على ملك الجار، وما يسببه ذلك من مضايقات للجار المفتوح عليه المطل، عملاً بقاعدة: **(يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير)**، وتقاس هذه المسافة من ظهر الحائط الذي يفتح فيه المطل إذا كان نافذة، ومن نهاية الشرفات أو الخارجة منه، ويجب أن تكون المسافة المتروكة بين البنائين متراً، متى كانت المطلات (نوافذ) بين عقارين،[156] فإذا خالف المالك قيد المسافات في المطلات فالجزاء القانوني يتمثل في حق الجار في المطالبة بالتنفيذ العيني وذلك بسد المطل، بل ويجوز للجار أن يشيد حائطاً في مواجهة مطل الجار المخالف، ولو ترتب على ذلك سد المطل.[157]

وهذا كله من الفقه الإسلامي عملاً بقاعدة: "الضرر يزال"[158] ونصت المادة (1202) من مجلة الأحكام العدلية على ذلك فيما يأتي: «رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار أو المطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً، فإذا أحدث رجل في داره شباكاً أو بناءً مجدداً، وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق، أو الفاصل بينهما طريق، فإنه يؤمر برفع الضرر، ويصير ذلك الرجل مجبوراً لدفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر إما ببناء حائط، أو وضع طبلة (حاجز خشبي)، لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية، كما إذا عمل ساتراً من الأغصان التي يرى من بينها مقر نساء جاره، فإنه يؤمر بسد محلات النظر، ولا يجبر على هدمه، وبناء حائط محله.[159]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

المادة تتعلق بوضوح بقاعدة: **(يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير)**؛ لأنها تركز على حماية حقوق الجيران، ومنع الأفعال التي قد تسبب في الإضرار بالخصوصية، أو الراحة الجسدية.

2- وجاء في المادة (1162) من القانون المدني اليمني التي نصت على أنه: " للجار أن يطلب إزالة المضار المحدثة إذا تجاوزت الحد المألوف مع مراعاة الأعراف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصه له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون طلب إزالة الأضرار ".[160]

عند تحليل هذا النص القانوني لا بد أن نتناول عرض الاعتبارات الموضوعية بالقدر الذي يكشف عن مضمونها وذلك في الآتي:

* العرف: هو ما تعارف عليه الناس من غير إنكار فمثلاً ما يجري في الأفراح من رفع لمكبرات الصوت قد جرى التسامح فيه فلا يعد ضرراً غير مألوف، لا سيما إذا اقتصر على أوقات معينة، لكن العرف السائد قد يختلف باختلاف المكان والزمان وعندئذ يؤخذ هذا الاختلاف عند تقدير القاضي للضرر من عدمه، فما يحدث في الريف يختلف عنه في المدن، وما يحدث في الأحياء الشعبية يختلف عن الأحياء الراقية، وما يحدث في النهار يختلف عن الليل، وهكذا يراعى هذا الاختلاف بحسب تطور المجتمع وتحسن أذواقه والحالة التي يعيشها من رقي وتخلف.

* طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر تختلف أنماط العقارات وأشكالها بحسب الحالة الاقتصادية التي يمر بها كل مجتمع على حدة، فمثلاً الجوار الأفقي يختلف عن الجوار الرأسي، ونظام الفلل يختلف عن نظام الشقق والطبقات، ويجب على القاضي عند تقدير الضرر أن يراعي هذا الاختلاف، فالجيران المتلاصقان يجب أن يتحمل كل منهم قدراً من الأضرار التي يفرضها هذا النوع من الجوار، كما في علاقة صاحب العلو بصاحب السفل.

* الغرض الذي خصص له العقار، حيث يختلف باختلاف الغرض من إنشاء المباني والعقارات، فالبعض يشيد بناءً ليسكن فيه، فيما البعض الآخر ينشئ عقاراً لينتفع بريعه وثماره، كمن يؤجر عقاره كمستشفى أو محل تجاري أو مطعم أو مقهى، وما كان من العقارات في حي سكني يختلف عن موقعه في الأحياء التجارية أو الصناعية، ويتدخل القاضي في هذا الاختلاف عند تقدير الأضرار.

ويرى بعض شراح القانون أن الأضرار غير المألوفة تقاس وفق المعيار الموضوعي، ولا يؤخذ بالظروف الشخصية عند تقدير مقدار الضرر، كما لو كان المتضرر مصاب بمرض نفسي أو عصبي، ولا يستطيع بسببها تحمل تلك الأضرار مع أنها مألوفة بالنسبة للشخص العادي ولا يتضرر منها. [161]

فيما ذهب البعض[162] إلى الأخذ بالظروف الشخصية في تقدير الضرر حتى ولو كان الضرر وفق المعيار الموضوعي مألوفاً، لكنه تجاوز الحد

المألوف بسبب ظروف شخصية خاصة بمزاج الجار، أو مرضه، أو عصبيته، فلحقه من ضوضاء عادية ضرر جسيم تضاعف بسبب حالته الخاصة، وكانت في نظر الشخص العادي أضراراً مألوفة، فيسأل المالك الذي تسبب في هذا الضرر، وذلك على خلاف ما تقضى به المادة (١١٦٢) مدني يمني، وما يقابلها التي لا تعبأ بشخص من وقع عليه الضرر، أو العقار الذي يملكه الجار وحده، وفي هذا الرأي توسيع للحماية التي ينشدها المشرع في حماية الجيران، والقول بغير ذلك يجعل الحماية قاصرة وغير كافية. والتوسع في الحماية لتشمل كافة أنواع الضرر أياً كان مصدره وطبيعته يستقيم مع مبادئ الشريعة التي لا تمنع الضرر بالجار فحسب؛ بل تأمر بالإحسان إلى الجار ومعاملته معاملة حسنة.

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

غاية المشرع اليمني من وضع هذه القيود على الملكية وعلى الخصوص علاقات الجوار، هو حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من استعمال المالك لحقه. (163)

3- وجاء في المادة (1314) من القانون المدني اليمني التي نصت على أنه: " إذا أذن صاحب الأرض لغيره في إقامة بناء، أو غراس، أو منشآت أخرى في أرضه طبقت عليها أحكام الاتفاق المعقودة بينهما، وإذا لم يوجد اتفاق بشأنها مع الإذن، فلا يجوز لصاحب الأرض طلب إزالتها وإنما له الخيار، إما أن يتملكها في مقابل تعويض الغير بما أنفق، أو بما زاد في قيمة الأرض بسبب ما أنشئ فيها أو يملك الأرض لصاحب المواد في مقابل تعويض عادل بثمن الزمان والمكان".(164)

وعبر ما سبق يظهر أن المشرع قد عامل الباني معاملة حسنة مراعاة لحسن نيته؛ لأن الإذن أو الاتفاق المسبق مع صاحب الأرض في إقامة هذه المنشآت يدل على حسن نية الباني، فإذا كان بينهما اتفاق طبق ما اتفق عليه، وإذا لم يوجد بينهما اتفاق ولكن صاحب الأرض قد أذن في إقامة هذه المنشآت فإننا أمام خيارين هما:

1- فيما يتعلق بطلب الإزالة: فقد منع المشرع صاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت؛ لأن هذا المنع فيه ضرر للباني،(165) والشريعة الإسلامية جاءت بمنع ذلك، فمن مقاصدها الشرعية: **(يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير)**. وأجازت للمالك أن يتملك ما أقيم على أرضه بإذنه في مقابل تعويض من أذن له. وهذا التعويض يكون بدفع ما أنفق الباني أو الغارس من قيمة المواد وأجرة العمل، أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، أو الغراس، وهذا التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض أساسه الإثراء الذي اكتسبه صاحب الأرض باستفادته من حكم الالتصاق.(166)

2 - ومن ناحية أخرى فقد أجاز المشرع في المادة (١٣١٤) لصاحب الأرض أن ينزل عن ميزة الالتصاق، ويطلب تمليك الأرض لصاحب المنشآت على أن يدفع هذا الأخير لصاحب الأرض التعويض العادل وهو ثمن المثل للأرض بحسب الزمان والمكان.

وهنا على افتراض أن المباني والغراس تفوق قيمة الأرض، وصاحب الأرض وهو المخير بين أن يتملك البناء والغراس كما في الفرض الأول، والذي سبق توضيحه وبين أن يترك الأرض لصاحب البناء والغراس نظير تعويض عادل.

وللقاضي سلطة تقديرية في أداء التعويض، وذلك وفقاً للظروف والملابسات المحيطة بالحالة المعروض عليه، فبعد أن يتم تقدير التعويض العادل لقيمة الأرض بحسب الزمان والمكان[167] تنص المادة (١٣١٩) على أنه: "يجوز للقاضي في أداء التعويضات المنصوص عليها في هذا الفصل أن يقرر ما يراه مناسباً، فله أن يمنح الملزم بها آجلاً أو يقسطها عليه مع تقديم الضمانات اللازمة".[168]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

المادة تتعلق بقاعدة: **(يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير)**؛ لأنها تركز على توفير حلول عادلة ومنصفة للطرفين، مما يمنع الإضرار بأي طرف بدون سبب مشروع.

4- جاء في المادة (175) من القانون المدني اليمني، التي نصت على أن: "الإكراه هو حمل القادر غيره على ما لا يرضاه قولاً أو فعلاً بحيث لو خُلّي ونفسه لما باشره ويكون بالتهديد بإتلاف نفس أو عضو أو بإيذاء جسيم أو بالتهديد بما يمس العرض أو الشرف أو بإتلاف المال".[169]

في المادة السابقة أخذ القانون المدني اليمني بيان معنى الإكراه وأحكامه، بما عليه جمهور الفقه الإسلامي، كما يتبين من النص أنه جعل للإكراه معنى محدداً وهو: إجبار المكرِه للمكرَه على القول أو الفعل الذي لا يرضاه، وهو ما يعني وجود التلازم بين الرضا والاختيار، كما حدد النص أن الإكراه كما يقع على التصرفات القولية من بيع ونحو ذلك، فإنه يقع على الأفعال الحسية، كالتهديد بالقتل أو إتلاف الأعضاء ونحو ذلك.[170]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

فالمادة المتعلقة بالإكراه تتفق مع قاعدة " يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير" لأنها تعالج طريقة التعامل مع الأفعال التي تُفرض بالقوة والتهديد وتسبب ضرراً للآخرين. كما يجب أن نوضح أن عقد المكره صلحاً أو غيره، فيه خلاف بين العلماء، على قولين:

القول الأول: أنه باطل، ولا يترتب عليه أثر لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[171]، وهذا الحديث نص في عدم مؤاخذة المكره، وما ذلك إلا لأن الإكراه يعدم الرضا الذي هو الأساس في إنشاء العقود، فالمكره مع نطقه باللفظ الذي ينعقد به العقد وقصده له لم يكن راضياً أو راغباً في تحققه؛ بل كان قصده الحقيقي هو دفع الضرر عن نفسه، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.[172]

القول الثاني: أن المكره مؤاخذ بأقواله كالمختار في الطلاق والنكاح والرجعة وما في معناها، وهو قول الحنفية.[173]

ووضحت هذه المادة أنه لا يعد الإكراه إلا إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعي الإكراه أن الخطر الجسيم الذي يهدده محدق به، أو بغيره ممن يهمه أمرهم، كالزوجة وأصله وفرعه حال قيامه بما أكره عليه، ويُراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه، وقد يقع الإكراه من المتعاقد معه أو من غيره.

يتضح مما تقدم أن القانون المدني اليمني يعد الإكراه مؤثراً في عقد الصلح، وأن العقد إذا تم تحت تأثير الإكراه، كان للشخص المكره أن يطلب إبطال الصلح، وعلى ذلك فإن القانون المدني اليمني يتفق مع الفقه الإسلامي في عد الإكراه مؤثراً في صحة عقد الصلح مع اختلافهم في الشروط والحالات التي يتحقق بها الإكراه.

والمتأمل أيضاً لوجهتي النظر في الفقه الإسلامي، وفي القانون المدني اليمني يلاحظ أنهما يعدان العقد المبرم تحت تأثير الإكراه عقداً باطلاً لا تلحقه إجازة.

5- وجاء في المادة (785) من القانون المدني اليمني التي نصت على أنه: " ينتهي عقد العمل المعين المدة بانتهاء مدته، فإذا استمر الطرفان بعد ذلك في تنفيذ ما نص عليه العقد عُدَ ذلك تراضياً على الاستمرار فيه لمدة غير معينة ويجب على من يطلب فسخ هذا العقد أن يخطر الطرف الآخر قبل أن يفسخ العقد بشهرين". [174]

علاقة النص القانوني باعتبار المآلات:

في هذه المادة أجاز المشرع المدني اليمني إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لأي من المتعاقدين، وذلك قبل انتهاء مدته وتمام تنفيذه والحكمة في ذلك هي: رفع المشقة عن الحرية الشخصية، وهو ما تهدف إليه الشريعة السمحاء، حيث: **(يمنع الفعل متى ثبت أن المقصود منه محض الإضرار بالغير)**، وأي ضرر أكبر من أن يفقد الإنسان حريته، وطلب إنهاء العقد يدل على أن استمراره فيه ضرر على من طلب إنهائه، ولكن يكون ذلك الطلب مع وجوب مراعاة إعطاء الطرف الآخر المهلة الكافية وذلك للنهي عن التعسف في استعمال الحق. [175]

خاتمة البحث:

في ختام هذا البحث توصلنا إلى نتائج أهمها:

1- اعتبار مآلات الأفعال هو النظر في العوارض المستجدة والملابسات المحيطة بأفعال المكلفين، وبناء الأحكام وفق ما تقتضيه من درء للمفاسد، أو جلب للمصالح.

2- قاعدة مآلات الأفعال مهمة جداً للقاضي والمجتهد، فهو لا يصدر حكمه على المكلف إلا بعد النظر في مآل هذا الحكم، من خلال تفحص الأحوال والقرائن المحتفة بالتصرف.

3- أن قاعدة اعتبار المآل من القواعد المقاصدية[176] التي تخرج المكلف عن داعية هواه إلى مصاف العبودية لله عز وجل؛ وذلك يجعل أفعاله موافقة لمقاصد الشارع من وضع الأحكام

ظاهراً وباطناً، مما يوجب على المقنن الالتفات إليها وهو بصدد التقنين والاجتهاد.

4- أن العمل بقاعدة اعتبار المآل ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بكون المآل منضبطاً راجح الوقوع، ومحققاً لمقصد شرعي، وأن لا يؤدي اعتباره إلى تفويت مصلحة أرجح أو الوقوع في ضرر أشد.

5- أن لأصل اعتبار المآل جذوراً ضاربة في القانون المدني اليمني، حيث نص على منع الأفعال المباحة، وحتى المطلوبة شرعاً إن آلت إلى مناقضة قصد الشارع من تشريعها.

6- القانون المدني اليمني عند مراعاته لقرائن الحوال عند المكلفين، وبنائه للأحكام وفق ما تقضيه تلك المعطيات؛ كل ذلك رفعاً للحرج والمشقة عنهم.

7- الغاية من تشريع الأحكام جلب الصلاح للمكلفين، ودفع الفساد عنهم، وعليه فإن المشَرِّع المدني اليمني قد حرص عن الأفعال التي تؤول إلى المفاسد، على طلب الأفعال التي تؤول إلى الصلاح.

التوصيات:

- الحرص على ضرورة تعلم المسلم للمقاصد الشرعية، ولو بشكل مجمل حتى يوافق قصده قصد الشارع الحكيم فلا يخالفه، ولا يتحايل عليه سواء بقصد أم بغير قصد.

- إعداد باحثين متخصصين في مجال إعمال قاعدة مآلات الأفعال في القوانين الوضعية، وتعزيز طريقة الاستنباط عن طريق الرد إلى مقاصد الشريعة الإسلامية.

- أوصي القانون المدني اليمني بتعديل المادة (6) التي نصت على: "الأمور بمقاصدها والعبرة في الكنايات بالمقاصد والمعاني، لا باللفاظ والمباني" إلى "الأمور بمقاصدها والعبرة بالمقاصد والمعاني، لا باللفاظ والمباني" حسب الصيغة المذكورة في المذكرة الإيضاحية.[177]

وقبل أن أبارح هذا المقام من القول، لا يسعني إلا أن أرفع دعائي إلى الله بأن يجعل لي في هذا العمل نصيباً من الإخلاص، وأن لا يحرمني الأجر والثواب، وأن ينفع به من قرأه، إنه سميع مجيب الدعاء، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وآله.

الهوامش:

(1) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو 770 هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، 8 ذو الحجة 1431، (1/ 29).

(2) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: 1205هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية (28/ 31)، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408 هـ - 1988 م، (ص: 36)، لسان العرب ط دار المعارف، لأبي الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم بن على، ابن منظور الأنصاري (ت: 711هـ)، دار صادر – بيروت، ط3، 1414هـ، (11/ 32).

(3) ينظر: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، الرياض، ط2، 1430هـ 2009م، (30/1).

(4) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، (30/ 182)، القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط8، 1426 هـ -2005 م، (ص: 1043)، مقاييس اللغة (5/ 325).

(5) ينظر: مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ)، (4/ 511).

(6) لسان العرب، (5/ 3439).

(7) ينظر: معجم ديوان الأدب، أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، (ت: 350هـ)، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، 1424 هـ -2003 م، (2/ 416)، لسان العرب (11/ 529).

(8) ينظر: شرح قواعد الأصول ومعاقد الفصول، أبو عبد الله، أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشيخ الحازمي، http://alhazme.net، (2/ 13، بترقيم الشاملة آليا).

(9) اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1424هـ، (ص: 19).

(10) ينظر: المرجع نفسه، (ص: 19- 20).

(11) ينظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، احمد الزيات، ومصطفى، إبراهيم، وعبد القادر، حامد، والنجار محمد، دار الدعوة، القاهرة، (د.ت)، (763/2).

(12) ينظر: الوافي في شرح القانون المدني، سلمان مرقش، ط6، 1987م، (5/4- 6).

(13) ينظر: النظرية العامة للقانون، سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999م، (ص:19).

(14) ينظر: مدخل للعلوم القانونية، مريم دماغ، demmriem@gmail.com،2024/6/20م.

(15) المدخل لدراسة القانون، د. عبد الله محمد المخلافي، ط٤، (ص: ٥٧).

(16) ينظر: المدخل للعلوم القانونية، أحمد محمد الرفاعي، 2007م- 2008م، (ص:8).

(17) ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني، الكتاب الثاني، (ص: 173).

(18) ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني، الكتاب الرابع، (ص: 647).

(19) تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (224 – 310 هـ)، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع: مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر – د عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان – القاهرة، مصر، ط1، 1422 هـ -2001 م، (7/ 548).

(20) "حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور"، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، 1418هـ – 1998م، (2/ 32).

(21) ينظر: التحرير والتنوير، [تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد]، محمد الطاهر ابن عاشور، الدار التونسية للنشر – تونس، 1984 هـ، (7/ 431).

(22) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: من لم يستطع الباءة فليصم، رقم (5066)، (7/ 3)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، (1400)، (2/ 1018).

[23] "مشتقة من التحول بمعنى: الانتقال، وفي الشرع: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"، التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، (816هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1403هـ - 1983م، (ص: 93).

[24] ينظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين ابن دقيق العيد، (ت:702هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، عالم الكتب، ط2، 1407هـ-1987م، (2/ 169)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ.

[25] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: الوضوء من النوم ومن لم ير من النعسة والنعستين أو الخفقة وضوءاً، رقم (212)، (1/ 53)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: أمر من نعس في صلاته أو استحم القرآن أو الذكر بأن يرقد أو يقعد حتى يذهب عنه ذلك، رقم (786)، (542/1)، (9/ 111).

[26] ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال، ابن بطال: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط2، 1423هـ - 2003م ، (1/ 319).

[27] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: كسب الرجل وعمله بيده، (2070)، (80/2).

[28] الموطأ للإمام مالك، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المريض، رقم (1661)، (83/2)، تحقيق: بشار عواد معروف دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط2، (1417هـ / 1997م)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (159/6).

[29] ينظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، - 1412 هـ -1992م، (ص: 9).

[30] القانون المدني اليمني، رقم 14) لسنة 2002م، وزارة الشئون القانونية، ط2، 2008م، (ص: 2).

[31] ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1411هـ -1991م، (1/ 21).

[32] ينظر: المرجع السابق، (1/ 21).

[33] ينظر: المرجع السابق، (1 / 21).

[34] القانون المدني اليمني (ص: 69).

[35] ينظر: فقه المعاملات المالية، وتطبيقاتها المعاصرة، د/عبد المؤمن شجاع الدين، مكتبة الصادق، صنعاء، 1443هـ 2022م.

[36] الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، (ت: 790هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م، (5/ 177)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (ص: 353).

[37] الموافقات (5/ 177- 178).

[38] فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا»، الدكتور محمد يسري إبراهيم، دار اليسر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط1، 1434 هـ - 2013م، (1/ 575).

[39] الضرورة: هي بلوغ الشخص حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعا أو عريانا لمات أو تلف منه عضو. ينظر: الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م ، (ص: 85)، : المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي

(ت: 794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ – 1985م، (319/2).

(40) الحاجية: "أنها الحالة التي تستدعي تيسيراً وتسهيلاً لأجل الحصول على المقصود فهي دون الضرورة من هذه الجهة وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمراً والثابت للضرورة مؤقتا". الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط1، (ص: 209).

(41) التحسينية: "هي تقرير الناس على مكارم الأخلاق ومحاسن الشيم، وقد سماها القرافي بما هو محل التتمات لأنه تتمة المصالح". المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: 606هـ)، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418 هـ – 1997 م، (161/5).

(42) ينظر: تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، ط1، – 1419هـ (3/ 282)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: 1376هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ – 2000 م (ص: 269).

(43) تفسير ابن كثير ت سلامة (3/ 539).

(44) صحيح مسلم (2/ 968). سبق تخريجه.

(45) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2، 1392هـ، (9/ 89)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (2/ 204).

(46) القانون المدني اليمني (ص: 164).

(47) ينظر: المذكرة الإيضاحية، قانون رقم (10)، لسنة 1979م، بإصدار الكتاب الأول من القانون المدني اليمني "المعاملات الشرعية" في شأن الأحكام العامة في المعاملات، الكتاب الرابع، (ص: 652).

(48) ينظر: حق الملكية في القانون المدني، مأمون الشامي، (ص: 53).

(49) القانون المدني اليمني (ص: 162).

(50) ينظر: المذكرة الإيضاحية، الكتاب الرابع، (ص: 649).

(51) القانون المدني اليمني (ص: 164).

(52) المذكرة الإيضاحية، الكتاب الرابع، (ص: 653).

(53) القانون المدني اليمني، (ص: 163).

(54) ينظر: حق الملكية في القانون المدني اليمني، مأمون أحمد الشامي، دار الكتب اليمنية، ط3، 2021م، (ص: 80).

(55) القانون المدني اليمني (ص: 163).

(56) ينظر: المذكرة الإيضاحية، الكتاب الرابع، (ص: 651).

(57) ينظر: حق الملكية في القانون المدني اليمني، (ص: 82).

(58) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (ص: 79)، قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدف ببلشرز – كراتشي، ط1، 1407 – 1986، (ص: 91)، مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، (ص: 16)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط4، 1416 هـ – 1996م، (ص: 87).

(59) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (عصرية) (ص: 202)

[60] ينظر: تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م (1/ 134)، لسان العرب ط دار المعارف، (4/ 3031).

[61] ينظر: مقاييس اللغة (4/ 86)، معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ)، (4/ 86).

[62] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط4، 1416 هـ – 1996م، (ص: 148).

[63] ينظر: التعريفات، (ص: 153).

[64] ينظر: الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر –سوريَّة – دمشق، ط4، (4/ 2918)، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ/2003م، (1/ 342).

[65] ينظر: مقاييس اللغة (5/ 95).

[66] ينظر: تاج العروس (1/ 71).

[67] ينظر: لسان العرب (7/ 461).

[68] ينظر: الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، محمد بن محمود بن أحمد البابرتى الحنفي (ت 786هـ)، تحقيق: ضيف الله بن صالح بن عون العمرى (جـ 1) – ترحيب بن ربيعان الدوسري (جـ 2)، أصل هذا الكتاب: رسالة دكتوراه نوقشت بالجامعة الإسلامية –كلية الشريعة – قسم أصول الفقه 1415 هـ، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، 1426هـ – 2005م (1/ 204)، التعريفات، الجرجاني، (192/1).

[69] ينظر: مقاييس اللغة (1/ 303).

[70] ينظر: التعريفات (ص: 197).

[71] ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص: 55).

[72] العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: 786هـ)، دار الفكر، (د، ط– د، ت)، (9/ 49).

[73] ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (1/ 21).

[74] ينظر: الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، محمد وحيد الدين سوار، دار الثقافة، عمان، ط1: 1996م، (ص: 218)

[75] ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2 – (د، ت)، (3/ 94).

[76] ينظر: الموافقات، (323/2).

[77] ينظر: القواعد لابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، دار الكتب العلمية، (ص: 13).

[78] ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (2/ 374)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 166)

[79] ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت: 751 هـ)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423 هـ، (500/4).

[80] ينظر: المرجع السابق، (4/ 500).

[81] ينظر: تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1422هـ – 2001م، (4/ 180).

[82] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم (1)، (6/1).

[83] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، (133/1).

[84] المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت،(1990م)، كتاب المناسك، (621/1)، سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق، د. عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1991م، ، كتاب إذا أشار المحرم، رقم (3810)، (372/2)، وقال ليس بالقوي، صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، (1970م)، رقم (2641)، (180/4)، وقال الأعظمي: إسناده ضعيف، شرح النووي على صحيح مسلم، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث بيروت، ط1، 1392هـ، كتاب الحج، باب تحريم صيد البر، (105/8).

[85] ينظر: إعلام الموقعين، (98/3).

[86] ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، (د، ط)، 1357 هـ - 1983 م، (4/ 402)

[87] ينظر: المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار الفكر (9/ 248).

[88] ينظر: القواعد لابن رجب (ص: 55).

[89] القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: 728هـ)، تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ (ص: 153).

[90] تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (4/ 402)

[91] ينظر: القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين، دار ابن القيم، دار ابن عفان، سنة النشر،1421هـ، (ص: 251).

[92] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: غزوة العشيرة أو العسيرة، رقم (4351)، (5/ 164).

[93] أخرجه البخاري في صحيحهن كتاب: الزكاة، باب: وجوب الزكاة، رقم (9931)، (2/ 105).

[94] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحيل، باب: احتيال العامل ليهدى له، برقم (١٩٧٩)، (28/9).

[95] ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (3/ 127)

[96] ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (3/ 94).

[97] القانون المدني اليمني (ص: 2).

[98] ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، الكتاب الأول، (ص: 135).

[99] ينظر: ما سبق من آراء العلماء في تأصيل قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) من هذا البحث.

[100] ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، الكتاب الأول، (ص: 135).

[101] القانون المدني اليمني، (ص: 32).

[102] ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، الكتاب الأول، (ص: 187).

[103] القانون المدني اليمني (ص: 24).

[104] ينظر: دروس في مصادر الالتزام، عبد الخالق حسن، 1407هـ-1987م، (ص:26).

[105] القانون المدني اليمني (ص: 23).

[106] ينظر: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، حمدي عبد الرحمن، القاهرة، دار النهضة العربية، (د. ط)، 1999م، (ص: 430).

[107] ينظر: الوجيز في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، (ص: 608). بتصرف.

[108] القانون المدني اليمني (ص:87).

[109] ينظر: تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1414هـ – 1994م، (2/ 8).

[110] ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط3، 1412هـ / 1991م (4/ 6).

[111] ينظر: القواعد لابن رجب، (ص: 55).

[112] ينظر: الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419 هـ –1999 م (ص: 179).

[113] القانون المدني اليمني (ص: 135).

[114] "عقد بالتبرع بحفظ مال الغير بغير عوض ولا تصرف فيه"، شرح زاد المستقنع للخليل (4/ 400، بترقيم الشاملة آليا).

[115] القانون المدني اليمني (ص: 175).

[116] ينظر: حق الملكية (ص:239).

[117] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، (ص: 322)

[118] ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (452/4).

[119] ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط1، 1434هـ – 2013م،(453/4).

[120] ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (453/4).

[121] الموافقات (1/ 336).

[122] التسهيل لعلوم التنزيل، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت، ط1، 1416 هـ، (2/ 180).

[123] تفسير ابن كثير ت سلامة (6/ 565).

[124] تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (24/ 61).

[125] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: الحث على الصدقة ولو بشق تمرة، رقم (1017) (86/3).

[126] ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (16/ 227).

[127] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: بيان إثم من سن القتل، رقم (1677)، (3/ 1303).

[128] شرح النووي على مسلم (11/ 166).

[129] "القوة القاهرة": الأمر الغالب، ينظر: المذكرة الإيضاحية، الكتاب الثاني، (ص: 225).

[130] القانون المدني اليمني (ص: 52).

[131] ينظر: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، (1/ 272)

[132] المسئولية العقدية: هي عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام، سواء تمثل ذلك في تأخر التنفيذ عن الموعد المتفق عليه، أو تمثل في جزء من التنفيذ، أو لم ينفذ أصلاً، عند ذلك قامت المسئولية العقدية نحوه. ينظر: مصادر الالتزام، (263/1).

[133] القانون المدني اليمني (ص: 79).

[134] القانون المدني اليمني (ص: 25).

(135) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، محمد بن حسين الشامي، (273/1).

(136) ينظر: شرح الأزهار، الإمام أحمد المرتضى، (ت: 840هـ)، منشورات مطابع الصفوة، 1434هـ-2013م، (310/3).

(137) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، محمد بن حسين الشامي، (273/1).

(138) ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني، (210/2).

(139) القانون المدني اليمني (ص: 47).

(140) الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، د. سعد محمد سعد، ط1، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن-2001م، (1/ 221، 222)، النظرية العامة للالتزامات في القانون اليمني – مصادر الالتزام – د. محمد بن حسين الشامي، ط7، مكتبة الجيل الجديد – صنعاء، (د.ت)، (398/1).

(141) النظرية العامة للالتزامات في القانون اليمني – مصادر الالتزام – (398/1).

(142) الموافقات، (268/2)، قواعد المقاصد عند الشاطبي، (ص:318).

(143) الموافقات (3/55-57).

(144) سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة، ط1، 1430هـ – 2009م، باب: من بنى في حقه ما يضر جاره، رقم (2340، 2341). مسند الإمام أحمد، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ – 2001م، رقم(2865). المعجم الأوسط، للطبراني، رقم (1033، 3777). المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط1، 1411هـ – 1990م، رقم(2345). وصححه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الألباني، المكتب الإسلامي، ط3، 1408هـ – 1988م، 1249/2.

(145) ينظر: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب (736 – 795هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط [ت 1438 هـ]- إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط7، 1417هـ – 1997م، (2/ 217).

(146) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1387هـ- 1967م، (ص: 264).

(147) ينظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، (ص: 264).

(148) إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، دار المعرفة – بيروت (2/ 75).

(149) "أن يترتب على استعمال الحق إحداث ضرر بالغير نتيجة إساءة استعمال هذا الحق، كان محدث الضرر مسؤولاً"، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4/ 3229).

(150) ينظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، (ص: 242).

(151) أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3، 1424هـ – 2003م (1/ 256).

(152) ينظر: روائع التفسير (الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي)، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت:

795هـ)، جمع وترتيب: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار العاصمة – المملكة العربية السعودية، ط1، 1422 –2001 م، (1/ 179).

(153) أخرجه الحاكم في المستدرك ، الإمام الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (405هـ)، دار المعرفة – بيروت، كتاب: البيوع، رقم (2345)، (2/ 57)، سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني دار المعرفة – بيروت، 1386 – 1966م، كتاب: البيوع، رقم (288)، (3/ 77)، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مؤلف الجوهر النقي، علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند، ببلدة حيدر آباد، ط1، 1344 هـ، كتاب: الصلح، باب: باب لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ، رقم (11717)، (6/ 69). قال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه "، المستدرك على الصحيحين للحاكم (ط مقبل) (2/ 74).

(154) ينظر: المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (ت: 1421هـ)، ط1، 1418 هـ، (4/ 24).

(155) القانون المدني اليمني (ص:163).

(156) ينظر: حق الملكية في القانون المدني اليمني، (ص: 84).

(157) ينظر: الحقوق العينية الأصلية، توفيق حسن فرج، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1984م، (ص:194).

(158) ينظر: الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية/ بيروت– لبنان، ط1، 1411هـ–1991م، (13/1، 41، 49، 54)، والأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية/ بيروت– لبنان، ط1، 1411هـ – 1990م، (ص: 23، 50، 83، 84، 89)، والأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتب العلمية/ بيروت – لبنان، ط1، 1419هـ – 1999م، (ص: 23، 47، 64، 72، 79).

(159) ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (3/ 219).

(160) القانون المدني اليمني (ص:162).

(161) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري، (504/8)، حق الملكية في القانون المدني اليمني، مأمون أحمد الشامي، دار الكتب اليمنية، ط3، 2021م، (ص:57– 58).

(162) ينظر: حق الملكية، عبد المنعم البدراوي، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1980م (ص: 152).

(163) ينظر: حق الملكية في القانون المدني اليمني، مأمون أحمد الشامي، (ص:58).

(164) القانون المدني اليمني (ص:184).

(165) ينظر: حق الملكية في القانون المدني اليمني، مأمون أحمد الشامي، (ص:268).

(166) المرجع السابق (ص:268).

(167) ينظر: حق الملكية في القانون المدني اليمني، مأمون أحمد الشامي، (ص:269).

(168) القانون المدني اليمني (ص: 185).

(169) القانون المدني اليمني (ص: 28).

(170) ينظر: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني، (180/1).

(171) رواه ابن ماجة عن ابن عباس – رضي الله عنهما–، كتاب: الطلاق، باب: (طلاق المكره والناسي)، رقم (2045)، (659/1).

(172) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، دار الكتب العلمية (2/ 3)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 3)، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، دار الكتب العلمية (3/ 149).

(173) حصر غير واحد من فقهاء الحنفية ما يصح من الإكراه في الطلاق والنكاح والرجعة وإيجاب الحج والصدقة والعفو عن دم العمد وقبول المرأة الطلاق على مال، والإسلام، والصلح عن دم العمد والرضاع والهبة والنذر، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، (د، ط- د، ت)، (2/ 3).

(174) القانون المدني اليمني (ص: 113).

(175) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، محمد حسين الشامي، (ص: 257).

(176) "القاعدة المقصدية هي: ما يعبر به عن معنى عام، مستفاد من أدلة الشريعة المختلفة، اتجهت إرادة الشارع إلى إقامته من خلال ما بني عليه من أحكام"، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، (ص: 55).

(177) ينظر: المذكرة الإيضاحية، الكتاب الأول من القانون المدني اليمني، (ص: 22).

المصادر والمراجع:

1. القرآن الكريم.
2. السنة النبوية.
3. الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، محمد وحيد الدين سوار، دار الثقافة، عمان، ط1: 1996م.
4. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين ابن دقيق العيد، (ت:702هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، عالم الكتب، ط2، 1407هـ-1987م.
5. أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت 543هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003م.
6. إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت 505هـ)، دار المعرفة – بيروت، (د- ط، د- ت).
7. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (ت: 1420هـ)، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، ط2، 1405هـ -1985م.
8. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت 970هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م.
9. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت 771هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود -علي

محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ -1991م.
10. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ -1990م.
11. أضواء على المعاملات المالية في الإسلام، حمود محمود، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن - عمان، ط2، ١٩٩٩م.
12. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1424هـ.
13. اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، الرياض، ط2، 1430هـ 2009م.
14. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411هـ -1991م
15. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، دار المعرفة، بيروت.
16. الإمام في مقاصد رب الأنام للأخضر الأخضري، دار المختار، الجزائر، ط1، (2010).
17. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2 - (د، ت).
18. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: 1205هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د. ط، د.ت).
19. التحرير والتنوير، [تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد]، محمد الطاهر ابن عاشور، الدار التونسية للنشر - تونس، 1984هـ.
20. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1414 هـ -1994م.
21. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، (د، ط)، 1357هـ - 1983م.
22. التسهيل لعلوم التنزيل، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت، ط1، 1416هـ.

23. التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (816هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1403هـ - 1983م.
24. تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (224 - 310هـ)، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع: مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر - د عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة، مصر، ط1، 1422هـ -2001م
25. تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ - 1999م.
26. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت 370هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 2001م.
27. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: 1376هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ - 2000م
28. الجامع الصغير وزيادته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الألباني، المكتب الإسلامي، ط3، 1408هـ -1988م.
29. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب (736 - 795 هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط [ت 1438هـ] إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط7، 1417هـ -1997م.
30. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964م.
31. حق الملكية في القانون المدني اليمني، مأمون أحمد الشامي، دار الكتب اليمنية، ط3، 2021م.
32. حق الملكية، عبد المنعم البدراوي، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1980م.
33. الحقوق العينية الأصلية، توفيق حسن فرج، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1984م.

34. الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي العلل الواردة في الأحاديث النبوية، دار طيبة، الرياض – شارع عسير، ط1، ١٤٠٥ هـ –١٩٨٥م، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله.
35. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت 1353هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1411هـ –1991م.
36. دروس في مصادر الالتزام، عبد الخالق حسن، 1407هـ–1987م.
37. الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، محمد بن محمود بن أحمد البابرتى الحنفي (ت 786هـ)، تحقيق: ضيف الله بن صالح بن عون العمرى (جـ 1) – ترحيب بن ربيعان الدوسري (جـ 2)، أصل هذا الكتاب: رسالة دكتوراه نوقشت بالجامعة الإسلامية – كلية الشريعة – قسم أصول الفقه 1415 هـ، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، 1426هـ – 2005م.
38. روائع التفسير (الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي)، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، جمع وترتيب: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار العاصمة – المملكة العربية السعودية، ط1، 1422 – 2001م.
39. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676 هـ)، تحقيق: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش [ت 1434هـ]، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق–عمان، ط3، 1412هـ / 1991م.
40. سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة، ط1، 1430هـ –2009م.
41. سنن الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (ت: 385هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني دار المعرفة – بيروت، 1386 – 1966م.
42. السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت 458 هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3، 1424هـ – 2003م.
43. سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق، د. عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1991م.

44. شرح الأزهار، الإمام أحمد المرتضى، (ت: 840هـ)، منشورات مطابع الصفوة، 1434هـ- 2013م.
45. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقاء (ت 1357 هـ -1938 م)، صححه وقدم له وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقاء، دار القلم، دمشق – سوريا، ط2، 1409هـ - 1989م.
46. شرح النووي على صحيح مسلم، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث بيروت، ط1، 1392هـ.
47. شرح زاد المستقنع للخليل (4/ 400، بترقيم الشاملة آليا).
48. شرح صحيح البخاري لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: 449هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط2، 1423هـ - 2003م.
49. شرح قواعد الأصول ومعاقد الفصول، أبو عبد الله، أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشيخ الحازمي، http://alhazme.net، بترقيم الشاملة آليا).
50. صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، (1970م).
51. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
52. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د. ط، د.ت).
53. عقد البيع، سليمان مرقس، عالم الكتاب، القاهرة، ط4، 1980م.
54. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني (ت 855هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه: شركة من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، لصاحبها ومديرها محمد منير عبده أغا الدمشقي، وصوَّرتها دور أخرى: مثل (دار إحياء التراث العربي، ودار الفكر) – بيروت، (د- ط، د- ت).
55. العناية شرح الهداية، أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت 786هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1، 1389هـ - 1970م.
56. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة – بيروت، 1379هـ.

57. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م
58. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق -كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر - سوريَّة - دمشق، ط4.
59. فقه المعاملات المالية، وتطبيقاتها المعاصرة، د/عبد المؤمن شجاع الدين، مكتبة الصادق، صنعاء، 1443هـ 2022م.
60. فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا»، الدكتور محمد يسري إبراهيم، دار اليسر، القاهرة -جمهورية مصر العربية، ط1، 1434هـ - 2013م.
61. قاعدة النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة: صالح محمود جابر، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، (ب- ط).
62. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط8، 1426هـ - 2005م.
63. القانون المدني اليمني، رقم 14) لسنة 2002م، وزارة الشئون القانونية، ط2، 2008م.
64. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (ت 660هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 1414هـ -1991م.
65. القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي، الجيلالي، المريني، دار ابن القيم للنشر، ط1، 2002م.
66. قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدف ببلشرز - كراتشي، ط1، 1407 - 1986م.
67. القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين، دار ابن القيم، دار ابن عفان، سنة النشر،1421هـ.
68. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 1428هـ- 2007م.
69. القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: 728هـ)، تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل،

دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ.
70. القواعد لابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، دار الكتب العلمية.
71. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، د عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ - 2003م.
72. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال - أستاذ الفقه والتوحيد بالأزهر الشريف، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، لصاحبَيها/ عبد الله ومحمد الصالح الراشد، 1388هـ - 1968م.
73. لسان العرب، لأبي الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم بن على، ابن منظور الأنصاري (ت: 711هـ)، دار صادر - بيروت، ط3، 1414هـ.
74. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، (د- ط، د-ت).
75. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، (د، ط- د، ت).
76. المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي، (ت: 676هـ)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1997م.
77. المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: 606هـ)، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418 هـ -1997 م.
78. المدخل لدراسة القانون، د. عبد الله محمد المخلافي، ط٤.
79. مدخل للعلوم القانونية، مريم دماغ، demmriem@gmail.com،6/20/ 2024م.
80. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني، قانون رقم (10) لسنة 1979م، بإصدار الكتاب الأول من القانون المدني، المعاملات الشرعية، في شأ ن الأحكام العامة في المعاملات.
81. المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (1990م).

82. المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (ت: 1421هـ)، ط1، 1418هـ.
83. المستدرك، الإمام الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (405هـ)، دار المعرفة – بيروت، (د. ط، د.ت).
84. مسند الإمام أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: السيد أبو المعاطي الثوري، مسند أحمد بن حميل عالم الكتب–بيروت، ط1، ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.
85. مسند الإمام أحمد، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ –2001م.
86. المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، سيد أمين محمد، القاهرة، (د– ط، د– ت).
87. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو 770هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، 8 ذو الحجة 1431.
88. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، احمد الزيات، ومصطفى، إبراهيم، وعبد القادر، حامد، والنجار محمد، دار الدعوة، القاهرة، (د.ت).
89. معجم ديوان الأدب، أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، (ت: 350هـ)، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، 1424هـ – 2003م.
90. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ – 1988م.
91. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ)
92. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط1، 1434هـ – 2013م.
93. المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دار الفكر/ بيروت، ط1، 1405هـ.
94. المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ – 1985م.
95. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، دار الفكر – بيروت، ط1، 1404هـ – 1984م.

96. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2، 1392هـ.
97. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت 476هـ)، دار الكتب العلمية، (د– ط، د– ت).
98. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، دار الكتب العلمية.
99. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، (ت: 790هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م.
100. الموطأ للإمام مالك، تحقيق: بشار عواد معروف دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط2، (1417هـ / 1997م).
101. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1387هـ– 1967م.
102. النظرية العامة للالتزام، حسام الدين كامل الأهواني، ط2، بدون دار نشر،1995م.
103. النظرية العامة للالتزام، عبد الحي حجازي، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1982م.
104. النظرية العامة للالتزامات في القانون اليمني – مصادر الالتزام – د. محمد بن حسين الشامي، ط7، مكتبة الجيل الجديد – صنعاء، (د.ت).
105. النظرية العامة للقانون، سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999م.
106. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، –1412هـ – 1992م.
107. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت 593هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي –بيروت – لبنان، (د– ط، د– ت).
108. الوافي في شرح القانون المدني، سلمان مرقش، ط6، 1987م.
109. الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، د. سعد محمد سعد، ط1، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن–2001م.
110. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن

محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط4، 1416هـ -1996م.

111. الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط1

112. الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، حمدي عبد الرحمن، القاهرة، دار النهضة العربية، (د. ط)، 1999م.

113. الوسيط، عبد الرزاق السنهوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، (د. ط)،2024م.