مراعاة مقاصد الشريعة في الحكم القضائي وتطبيقاته في كتاب نماذج من فقه القضاء وفقه الفتوى بحضرموت (الأحوال الشخصية أنموذجًا)

Observing Shari'ah Intents in the Judicial Rulings and its Applications in the Book Namadhij min Fiqh Al-Qadhaa wa Fiqh Al-Fatwa in Hadhramout Personal Legal Status as a Case Study

عمر محفوظ باجبير

أستاذ مشارك، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، المكلا

الملخص:

هذا البحث يتناول قضية مهمة يحتاج إليها المشرع القضائي، وهي رعاية مقصد الشارع عند استصدار الأحكام القضائية، وقد استهدف البحث إبراز الاختلاف بين الأحكام الشرعية العامة للمكلفين وبين التشريع القضائي، الذي يكون له نظر خاص يتعلق بظروف المتخاصمين وأحوالهم، اعتمد فيه الباحث على المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي، ثم عمد إلى دراسة بعض الأسس المقاصدية للحكم القضائي، ومن ثمَّ توجهت همة الباحث بعد ذلك إلى إيراد نماذج وتطبيقات مراعاة مقاصد الشريعة في الحكم القضائي المتعلقة بالمواد القضائية للأحوال الشخصية من كتاب القاضي عبدالرحمن بكير (فقه القضاء والفتوى بحضرموت)، ثم استعرض علاقة النصوص القضائية بمقاصد الشريعة، وتوصل الباحث في خاتمة بحثه إلى مجموعة من النتائج، منها أن النظام القضائي الإسلامي تفرد من الأنظمة المعاصرة بتميزه وانسجام أحكامه ومبادئه مع مقاصد الشريعة الإسلامية مراعيًا ظروف المتخاصمين وأحوالهم، وهو ما سطره فقهاؤنا في تراثهم الفقهي، وأوصى الباحث طلبة العلم والهيئات العلمية والمتخصصة بضرورة توجيه الجهود نحو البحث العلمي لدراسة مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية في الحكم القضائي العادل.

الكلمات المفتاحية:
- المقاصد
- الشريعة
- الحكم
- القضائية

ABSTRACT:

This study addresses an important issue essential to the judicial legislators, namely, the consideration of the intents of Sharia when issuing judicial rulings. The research aimed to highlight the distinction between the general Sharia rulings for individuals and judicial legislation, which requires a specific perspective related to the circumstances and conditions of the disputing parties. The researcher adopted the descriptive, analytical, and inductive approach, progressing to study certain foundational principles of the judicial rulings. Subsequently, the researcher focused on presenting samples and applications of considering the intents of Sharia in judicial rulings related to personal status laws from the book of Judge Abdulrahman Bakeer, Namadhij min Fiqh Al-Qadhaa wa

Key Words:
- Intents
- Sharia
- Rulings
- Judiciary

Fiqh Al-Fatwa in Hadhramout. The study further examined the relationship between judicial texts and Sharia intents .
In the conclusion, the researcher arrived at several findings, including that the Islamic judicial system is distinguished from contemporary systems by its unique alignment and harmony of rulings and principles with the intents of Islamic Sharia, considering the circumstances of the disputing parties and their status. This is what our jurisprudence scholars registered in their jurisprudential heritage.
The researcher recommends the urge to direct efforts towards scientific research to study the consideration of the intents of the Islamic Sharia in fair judicial ruling by students and specialized scientific authorities .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فالحكم القضائي الموافق لمقاصد الشريعة مربض كل قاض لضمان الحقوق وتنفيذ الأحكام، ومن المعلوم أن إجراء الأحكام القضائية على أفعال المكلَّفين وأقوالهم، ومعرفة ما يعتريها من ضروب الثبات والتغيير، والتفرد والتعدد والاختيار والإضطرار ليس بالأمر اليسير، بل يحتاج إلى تقعيد منهجي يهتم به من جميع جوانبه، ويوضح معالمه، وأهمّها أنّ القاضي لابد أن يراعي مقاصد الشريعة عند تصدّره للقضاء والفصل بين الناس.

ويعد تطبيق مقاصد الشريعة الإسلامية في الأحكام القضائية في أُطر تجريدية كبرى، توسيعًا لساحاتها، وزيادة في ضيائها، وقوة دافعة نحو آفاق جديدة رحيبة، تجعل علم المقاصد علماً ينير الدرب لشرائح واسعة من الأُمّة، لا تقف عند حدود إعانة الفقيه على الاستنباط، أو المفتي على الإفتاء، أو الأصولي على الضبط؛ بل أيضا توجه المشتغلين بالنظام القضائي للقيام بواجبهم من الاستبصار برؤية الشريعة الغراء، لاسيما عند المستجدات التي تواجه السلطات القضائية في كل أبواب المعاملات والتقاضي وطرق الحكم، وشيخنا القاضي عبدالرحمن بكير–رحمه الله– من الفقهاء الذين أوتوا القدرة على تقنين الأحكام الشرعية، وهو ممن أسهم في بعض هذه النواحي مساهمة فقهية مستنيرة جديرة بالثناء المستطاب، ساداً للحاجة في التشريع القضائي وبيان علاقته بروح الشريعة؛ ويأتي هذا البحث محاولةً لإبراز (مراعاة مقاصد الشريعة في الحكم القضائي وتطبيقاته في كتاب نماذج من فقه القضاء وفقه الفتوى بحضرموت (الأحوال الشخصية أنموذجاً))، وقبل أن ألج مادة هذا البحث وجب عليّ أن أبين مايأتي:

مشكلة البحث:

يجيب هذا البحث عن الأسئلة الآتية:

1- هل تستخدم مقاصد الشريعة في الوقت الحاضر في إنتاج الأحكام القضائية.

2- ما الأسُس التي يُستنَدُ إليها في تقريرِ هذا الأصلِ؟

3- هل يمكن تطويع الوقائع القضائية لتعطي أحكامًا تتناسب مع مقاصد الشريعة، بدلًا من تطويع مقاصد الشريعة لتنسجم مع تلك الوقائع.

4- ما تطبيقات الإعمال المقاصدي المعاصر في توجيه الأحكام القضائية؟

5- ما مدى تأثير مقاصد الشريعة في الحكم القضائي المتعلق بالأحوال الشخصية على حقوق الناس.

أهمية البحث:

1- فهم ضوابط العمل بنصوص الوحي الكريم.

2- أنَّ البحث والتمحيص في الفروع والجزئيات أمرٌ لا مناص منه؛ إذ يتصل بمنهج استنباط الأحكام الشرعية، ويتصل كذلك بوظيفة استخدام مقاصد الشريعة الإسلامية في تخريج الفروع الفقهية على منوالها.

3- الاستفادة من مقاصد الشريعة وتوظيفها في بناء الأحكام القضائية.

أسباب اختيار الموضوع:

1- العناية بالدراسات المعاصرة التي تكون لها فائدة ملموسة في المجتمع.

2- التعرف على جانب مهم من جوانب الفقه الإسلامي، وهو إعمال المقاصد الشرعية لتحقيق العدالة القضائية.

3- الإسهام في وضع مادة يستفيد منها القضاة والسلطات القضائية، والتي تُعرض أمامها بعض القضايا المستجدة.

أهداف البحث:

1- إثبات أصالة النظام القضائي الإسلامي، وتفرده عن غيره من النظم المعاصرة، وانسجام أحكامه ومبادئه مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

2- ربط مسألة مراعاة مقاصد الشريعة بالحكم القضائي، وإبراز الاختلاف بين الأحكام الشرعية العامة للمكلفين وبين التشريع القضائي والذي يكون له نظر خاص يتعلق بظروف المتخاصمين وأحوالهم.

3- استقراء نماذج من التشريع القضائي الحضرمي التي روعي فيها مقاصد الشريعة في مسائل الأحوال الشخصية.

منهج البحث:

اعتمدت المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي.

هيكل البحث:

المطلب الأول: التعريف بكتاب فقه القضاء والفتوى ومؤلفه.

المطلب الثاني: مفهوم مقاصد الشريعة.

المطلب الثالث: مفهوم الحكم القضائي.

المطلب الرابع: الأسس المقاصدية للأحكام القضائية.

المطلب الخامس: إيراد نماذج مقاصد الشريعة وتطبيقاتها على الحكم القضائي.

الخاتمة: وتتناول أهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول: التعريف بكتاب فقه القضاء والفتوى ومؤلفه

الفرع الأول: التعريف بكتاب: نماذج من فقه القضاء وفقه الفتوى بحضرموت

يقع الكتاب في مائتين وسبع صفحات، وهو عبارة عن دراسة الآراء المعمول بها في محاكم حضرموت الشرعية سابقًا – من غير معتمد مذهب الإمام الشافعي أساس القضاء الشرعي بحضرموت، من مذاهب الأئمة الثلاثة الآخرين ومن غيرها من اجتهادات فقهاء الإسلام وأئمته، كما حوى مجموعة كبيرة من التوجيهات والتعليمات التي كانت تصدرها رئاسة القضاء الشرعي للقضاة الشرعيين بحضرموت سابقًا. وقد طبع بمصر عام 1964م.

وأصل الكتاب مجموعة حلقات إذاعية (قصيرة)، كانت تبث عبر محطة عدن للإذاعة في ستينيات القرن الماضي، وكان الدافع لكتابتها أن مجموعة من زملاء القاضي عبدالرحمن بكير طلبوا منه جمعها في ذلك الكتاب، ولسبب ظروف أحالت دون إتمامه في بادئ الأمر لكنه ألحق بعض المواضيع مؤخراً بملحقات لتكتمل الفائدة.

والكتاب لم يستوعب كل المسائل المختارة للعمل بها في محاكم السلطنة القعيطية، ولذلك قال القاضي رحمه الله: " ولما كانت تلك الأحاديث غير مستوعبة لكل أبواب المسائل المختارة للعمل بها في المحاكم، وكان ما تركت الحديث عنه منها مما هو في حكم الواضح لكثير من الذين يشتغلون بتلك المسائل، وهو في نفس الوقت بحاجة للإيضاح بالنسبة لكثيرين آخرين ممن يشتغلون بقضايا الجمهور في المحاكم، وهم على غير علم كامل بمراجع تلك المسائل ، فقد كان من واجبي أن أتناولها كلها بالحديث وبالقدر الممكن، إلاَّ أنَّه حال بيني وبين القيام به كله أمور"[1].

ويعد كتاب نماذج من فقه القضاء وفقه الفتوى بحضرموت في مادته الفقهية ليس جديداً على طلبة علم الشريعة الإسلامية، لكنه بالنسبة للمشتغلين بالقضاء جديد في تبويبه وفي الأسلوب الذي ربطه بالقوانين المعمول بها محاكم حضرموت في ذلك الزمن، فالمؤلف–رحمه الله– يسر للقراء الاطلاع على نواح من شرح التشريع الإسلامي، فيما يهم الإلمام بها، من جانبين:

الأول: الاجتماعي: المتعلق بأحكام فقه الأسرة المسمى (الأحوال الشخصية)، وهو ما سأتناوله في هذا البحث.

الثاني: الاقتصادي: المتعلق بفقه المعاملات المالية.

وتناول المؤلف في الكتاب بصورة عامة أربعة محاور أساسية:

المحور الأول: التشريعات القضائية بالسلطة القعيطية: تطرق فيه لبعض من التشريعات القضائية بالسلطنة القعيطية، والطلاق بالثلاث بلفظ واحد، والتفريق للغيبة وتخوف الفتنة، والنفقات، والكفاءة، والأدلة الخطية، والالتزامات والاتفاقات، ولاضرر ولاضرار، والشهادات، وأتبع المؤلف كل حديث بملحقاته وتفصيلاته.

المحور الثاني: أبحاث في المسائل المختارة: وقسمه على عشرة مباحث، وتطرقت إلى خيار الرؤية، تزويج الصغيرات، شركة الأبدان، دعوى الزوجة نفقة وكسوة ماضية، وشفعة الجوار، وعدم سماع الدعوى بمرور الزمن، وانقطاع عدة من انقطع حيضها لغير سبب لسنة، والحكم بما جرى عليه عرف الناس، وبيع العهدة، وبيع الأعيان الموقوفة.

المحور الثالث: مسائل مختارة للعمل بها في محاكم الدولة القعيطية: وتطرق فيه لمسائل البيع، والخيار والعهدة، والضمان، والإبراء، والحجر، والصلح، والإقرار، والشركة، والإجارة، والوقف، والفرائض والقسمة والنكاح، والعدة، والنفقات، وفسخ، النكاح، والحضانة، والدعاوى، والشهادات.

ولكل مسألة من هذه المسائل جعل لها ملحقات.

المحور الرابع: تعليمات قضائية: تطرق فيه لمجموعة من قوانين محاكم الدولة القعيطية بحضرموت ذات العلاقة، والتي يهم جمهور القراء الاطلاع عليها إذ إنَّها القطب الذي تدور عليه مادة الكتاب.

الفرع الثاني: ترجمة القاضي: عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

• مولده ونشأته العلمية: من مواليد قرية الصداع مديرية غيل باوزير – محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية 1335هـ الموافق 1922م. درس على والده – رئيس القضاء الشرعي بحضرموت – وعلى عدد من علماء الساحل الحضرمي المتفرغين للتدريس، بمعهد النور، ومدرسة بازرعة الدينيين بالمكلا، ورباط غيل باوزير، ومدرسة مكارم الأخلاق بالشحر ورباط تريم الديني، ورباط سيئون العلمي في عدد من الحلقات.

• دراسته الجامعية: درس مقررات الشريعة الإسلامية بجامعة الخرطوم بالسودان، إذ التحق بكلية غردون بجامعة الخرطوم سنة 1950م، وحصل على شهادة قسم الشريعة بامتياز عام 1953م.

• أعماله العلمية والعملية: عمل مدرسًا ومديرًا بمدارس حضرموت الابتدائية والمتوسطة، ثم مساعداً إدارياً بمجلس القضاء الشرعي الأعلى بحضرموت – المجلس العالي –، ثم مفتشًا قضائيًا بحضرموت إلى عام 1967م. عين بعد الوحدة اليمنية في 1990م رئيس محكمة استئناف (متقاعد). وعين عضواً في هيئة الإفتاء الشرعية في الجمهورية اليمنية.

• من مؤلفاته: المدخل إلى المسائل المختارة لمحاكم حضرموت الشرعية: وهو كتاب بحثنا هذا وعنوانه الجديد (نماذج من فقه القضاء وفقه الفتوى بحضرموت)، وتصحيح وتهميش عماد الرضا في آداب القضاء، وبيع العهدة بين مؤيديه ومعارضيه، والوقف في حضرموت بين السلف والخلف، وغيرها .

- وفاته:

توفي –رحمه الله– بالمكلا يوم الاثنين 15 من ربيع الآخر 1437هـ الموافق 25 يناير 2016م بعد حياة ومسيرة حافلة بالعطاء في مجال العلوم الشرعية والإفتاء الشرعي، مخلِّفًا وراءه تركة كبيرة من العمل الشرعي بعد عمر حافل بالعطاء المتعدد في مجالات متعددة[2].

المطلب الثاني: التعريف بمقاصد الشريعة

مقاصد الشريعة هي اسم ولقب لعلم وفن من فنون الشريعة الإسلامية، وهذا الاسم يتركب من لفظين: (لفظ: مقاصد، ولفظ: الشريعة). ولتعريف هذا الاسم المركَّب، أو هذا اللقب العلمي الشرعي يجب تعريف كل من لفظيه اللذين ركب منهما، وهما (لفظ مقاصد، ولفظ الشريعة).

تعريف المقاصد لغة[3]: إتيانُ الشيءِ، واستقامة الطريق: ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «عليكم هدياً قاصداً»[4]، والاعتدال والتوسط، ومنه قوله تعالى:﴿ وَٱقۡصِدۡ فِي مَشۡيِكَ ﴾ [لقمان: 19].

تعريف المقاصد اصطلاحاً:

الغاياتُ والحِكَمُ التي وضعها الشارع الحكيم عند كل حُكْمٍ من أحكام الشريعة لتحقيق مصلحة العباد[5].

تعريف الشريعة:

لغة: الشريعة تُطلق في اللغة على مورد الماء ومنبعه ومصدره. كما تُطلق على الدِّين والملَّة والطريقة والمنهاج والسنة. والشريعة والشرع والشِّرْعة بمعنى واحد.

واصطلاحاً: ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقات بعضهم ببعض، وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة[6].

ارتباط التشريع الإسلامي بمقاصده[7]:

من المعلوم أن أولى الخطوات في أي عمل استنباطي، هي النظر في النصوص الشرعية الواردة في الموضوع، وتحديدُ دلالاتها اللغوية والاصطلاحية والسياقية. وإذا كان تحديد المعنى اللغوي الصرف لا يحتاج إلى نظر مقاصدي أو جهد استنباطي، فإنَّ تحديد المعنى الاصطلاحي، وبدرجة أكبر المعنى السياقي، لا يكاد يستغني عن ذلك كما هو مشاهد ومعلوم. وهنا تأتي المقاصد لتكُون الموجِّه الأساسي للمجتهد والناظر في نصوص الشرع وألفاظه وعباراته، فـ "دلالات الألفاظ على المعاني ليست لذواتها، وإنَّما دلالاتها تابعة لمقصد المتكلم وإرادته"[8]. وهنا بيت القصيد؛ وهو أنَّ معرفة مقصود الشارع من سياق كلامه أو عبارته، لا تتأتى ولا تنقاد، إلاَّ لمن له خبرة سابقة بمجمل مقاصده، وما يريده وما لا يريده، وما يُقبل عنده وما لا يقبل، "وهذا المساق يختص بمعرفته العارفون بمقاصد الشارع"[9].

أقسام المقاصد: تنقسم مقاصد التشريع على ثلاثة أقسام[10]:

1- المقاصد العامة:

وهي: " المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنّها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"[11].

وتتمثل أبرز المقاصد العامة للشريعة الإسلامية " في تحقيق عبادة الله والخلافة عنه، وعمارة الأرض من خلال الإيمان ومقتضياته من العمل الصالح المحقق للسعادة في الدنيا والآخرة، والشامل للنواحي المادية والروحية، والذي يوازن بين مصالح الفرد والمجتمع، ويجمع بين المصلحة القومية الخاصة والمصلحة الإنسانية العامة، وبين مصلحة الجيل الحاضر ومصلحة الأجيال المستقبلية، كل ذلك بالنسبة للإنسان والأسرة والأمة والإنسانية جمعاء"[12].

2- المقاصد الخاصة:

هي الأهداف والغايات والمعاني الخاصة بباب معين من أبواب الشريعة، أو في أبواب قليلة متجانسة من أبوابها. أو مجال معين من مجالاتها، وذلك كمقاصد العبادات جميعاً، ومقاصد المعاملات، ومقاصد الجنايات، ومقاصد الطهارة، ومقاصد البيوع وإقامة نظام الأسرة وغيرها[13].

وهذه المقاصد تعود في حقيقتها إلى المقاصد العامة، وقد تُعد في الجملة أساليب ووسائل لتحقيق المقاصد العامة[14].

3- المقاصد الجزئية:

وهي ما يقصده الشارع من كل حكم شرعي، من إيجاب أو تحريم، أو ندب أو كراهة، أو إباحة، أو شرط، أو سبب، وهي التي يشير إليها علال الفاسي بقوله: " والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[15]، وهي التي تنطبق عليها أمثلة الشيخ ابن عاشور؛ من كون عقدة الرهن مقصودها الوثوق، وعقدة النكاح مقصودها إقامة المؤسسة العائلية وتثبيتها، ومشروعية الطلاق مقصودها وضع حد للضرر المستمر.

وأكثر من يعتني بهذا القسم من المقاصد هم الفقهاء؛ لأنّهم أهل التخصص في جزئيات الشريعة ودقائقها.

المطلب الثالث: مفهوم الحكم القضائي

أولًا: تعريف الحكم القضائي بمفرداته:

1 – تعريف الحكم:

الحكم لغة: والحكم في أصل اللغة من قولهم: حكَّمتُه عن الشيء وأحكَمتُه أي منعتُه، ومنه حكَّمتُ الدابة وحكَّمتُ الرجلَ، ألزمتُه مقطع الحق والحُكم والحِكمَة، وهي العدل والعلم والحلم بمعنى واحد [16].

والحكم في اصطلاح الفقهاء: عرف الفقهاء الحكم بتعريفات عدة:

1- الحكم: هو قطع القاضي المخاصمة، وحسمه إيَّاها[17].

2- الحكم هو الإخبار بالشيء على وجه الإلزام[18].

3- الحكم هو الإعلام على وجه الإلزام[19].

4- الحكم هو أمر أو نهي يتضمن إلزاماً[20].

وبالنظر في هذه التعريفات يظهر أنَّها وإن اختلفت ألفاظها لكنَّها قريبة في المعنى، وكلها تدور حول قطع الخصومة بين الخصوم، وحسم الخلاف بينهما وإلزامهما إياه. هذا وكون الحكم مشمولاً بصفة الإلزام، هو أهم ما يميز الحكم عن الإفتاء؛ إذ هو الإخبار بالشيء لا على وجه الإلزام.

2- تعريف القضاء:

تعريف القضاء لغة: بمراد بحثنا وموضوعنا الذي نحن بصدد تناوله هو: مصدر قضى يقضي بين الخصمين، حكم بينهما وفصل[21].

تعريف القضاء في الاصطلاح:

تعريف القضاء في المذهب الحنفي:

والذي ذهب إليه الحنفية أنَّه: "فصل الخصومات وقطع المنازعات، على وجه خاص"[22].

تعريف القضاء في المذهب المالكي:

عرف القضاء عندهم بأنَّه: " إخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[23].

وقال بعضهم: "حقيقة الحكم إنشاء إلزام أو إطلاق في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا"[24].

تعريف القضاء في المذهب الشافعي:

عرف القضاءَ بعضُ الشافعية بقولهم: إلزام من له في الوقائع الخاصة الإلزام بحكم الشرع[25]. وعرفه بعضهم بأنَّه: "إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه"[26].

تعريف القضاء في المذهب الحنبلي:

وعرفه الحنابلة بأنَّه:" تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات"[27].

من خلال التعريفات السابقة نرى أنّها لا تخرج في الجملة عن المعنى اللغوي، وأما تفصيلاً، فرأينا اختلافهم في تعريفه يرجع لاختلافهم من جهة العبارة وليس اختلاف تضاد، ولعل منشأه الاختلاف في حقيقة القضاء، هل هو صفة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفوذ حكمه؟ أم هو فعل يقوم به القاضي؟ وهل القضاء خاص بالمنازعة أم يشملها وغيرها؟ لهذه الاعتبارات حصل الاختلاف في تعريف القضاء من جهة الاصطلاح، لاسيما وأنَّه يشبه الفتيا إلى حدٍّ بعيد.

يرى الباحث أن مصطلح القضاء لدى فقهاء الإسلام لا يتوقف عند مفهومه الفقهي الموضوعي، بل هو مصطلح أوسع دلالة؛ إذ يتجاوز المعنى الموضوعي إلى المعنى التنفيذي كسلطة تتبناه ولاية عامة.

ومن هنا يمكن القول إن للقضاء معنيين:

- معنى خاص: وهذا يكاد يجمع عليه جمهور الفقهاء بأنه الحكم في الخصومة، لذلك سمي القاضي في الإسلام بالحكم، ويباشره القاضي المعين.
- ومعنى عام: ومدلوله أوسع دائرة من القضاء، يباشره الإمام الذي ينظم شؤون الدولة؛ إذ يشمل القضاء في الشرع الفصل في الخصومات، كما يشمل ما يصدر من المحاكم من إجراءات لغرض تحقيق العدل والإنصاف وسط المجتمع المسلم. وقد يصدر أوامره ونواهيه في كل ما يتعلق بأعمال الولاية قصد تنظيم شؤون الدولة، وقد يحكم دون أن تكون هناك خصومة، كصرف الأموال، أو حبسها، وتجهيز الجيش، وتعيين الولاية وغيرها، فالإمام وهو الحاكم له أن يقضي القضاء وأن يفتي، وأن يتخذ من القرارات والأعمال ما ليس بقضاء ولا فتيا.

ثانياً: تعريف الحكم القضائي باعتباره لقباً:

الحكم القضائي في الاصطلاح:

كثير من الفقهاء لا يتعرضون لمعنى الحكم القضائي، ويكتفون بمعنى القضاء والحكم أحد معانيه. ولكن هناك من أفرد الحكم القضائي بتعريف، نذكر منها:

1- الصيغة الملزمة التي ينشئها صاحبُ ولايةٍ عامةٍ، ويحصل بها الفصلُ فيما يدخل في ولايته من القضايا التي لاتنتهي، أو المتنازع فيها [28].

2- وقال بعضهم: ما صدر عن القاضي ومن في حكمه، فاصلاً في الخصومة، متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل أو الامتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبة على مستحقها، أو تقرير معنى في محل قابل له[29].

ويمكن أن يقال في تعريف الحكم القضائي: هو ما يصدر من صاحبِ ولايةٍ عامةٍ، على وجه الإلزام بحكم شرعي وفصل الخصومات.

المطلب الرابع: الأسس المقاصدية للأحكام القضائية

من أهم ما يميز الأمة المسلمة من غيرها من الأمم ما تقوم به من نظام تشريعي، يواكب كل ما يطرأ من متغيرات الزمان والمكان والحال، وقد أثبت الواقع الفقهي العملي أن التشريع الإسلامي متميز في أسسه وأهدافه من كثير من المنظومات القانونية؛ وذلك لثراء مصادره، وتعدد مناهج الاستنباط فيه، ومراعاة مقاصد الشارع في تشريعه للخلق.

ولا يتخلف عن ذلك نظام القضاء في الإسلام، فمرامه المقصود تحقق قيم تشريعية أحاطتها أحكامه بسياج يهتدي بها القاضي لإدراك مراد المشرع في تنظيم الحياة، ومحققة للمقصد الكلي الجامع ، وهو "تحقيق استقرار النظام واستمراره، واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان"[30].

ولن يكون النظام العام مستقرًا ومستمرًا إلا إذا ارتكز على جملة من المقاصد المتعلقة بجهاز القضاء، أقف عند أهمها في هذا المطلب:

أولًا :المقصد التعبدي:

الأحكام الشرعية، سواء كانت في العبادات أو المعاملات الغرض منها هي أن تحقق للعبد العبودية لله تعالى، وتحقق مصلحة العباد في حياتهم ومعاملاتهم مع غيرهم . ولذلك ينبغي للمكلف أن يكون قصده في العمل قصداً تعبدياً أي موافق لقصد الشارع الحكيم، " وكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع، فعمله باطل"[31].

والقضاء في أصله ولاية عامة، وولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، كما ذكر القرافي في الذخيرة: " أنَّ الإمامة والقضاء فرض على الكفاية؛ لما فيه من مصالح العباد، ومنع التظالم والفساد، وفصل الخصومات، ورد الظلامات، وإقامة الحدود، وردع الظالم، ونصر المظلوم، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر"[32].

وأما الحكم التكليفي المتعلق بالسعي لوظيفة القضاء فينبغي أن ينطلق من تحقيق العبودية لله تعالى أمراً أو نهياً، ولذلك ناقش الفقهاء حكم السعي إلى وظيفة القضاء وطلبها، فرأوا أنَّ الحكم في ذلك باختلاف الظروف والأحوال، فقد يكون واجباً أو مباحاً أو مستحباً، وقد يكون مكروهاً أو حراماً.

وعند السير في إجراءات القضاء حتى الوصول لمنشأ الحكم ركزت الشريعة على استحضار الجانب التعبدي كوسيلة لصيانة الحقوق وعدم الظلم والاعتداء.

وإن الالتزام بالحكم القضائي تنفيذاً وامتثالاً فرض من الله أوصى به؛ ليبقى دائمًا متمثلاً أمام المسلم، زجراً له عن كل ما من شأنه أن يزعزع أو يسهم في تعطيل حق من حقوق الفرد أو الجماعة المسلمة.

ثانياً: مقصد المساواة والعدالة:

المساواة في القضاء الإسلامي غاية تسعى العدالة إلى تحقيقها، وهي قيمة وهدف ليتحقق بذلك العدل الشامل الذي تصلح به حال الدنيا، وهذا مقتضى ما تدل عليه عموميات الشريعة المحكمة من تقرير قاعدة العدل المطلق الشامل، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾ [النحل: ٩٠]، ويرى ابن عاشور أنّ هذا النص جامع للمعاملات بين الناس بواسطة الكلام، كالشهادة والقضاء والتعديل والتجريح والمشاورة والصلح بين الناس ونحوها، وإذا كان العدل يهدف إلى هذا بأوسع معانيه، فإنّ القضاء الذي هو وسيلة العدل يلزم أن يكون في دائرة أوسع مما قد يتصوره البعض[33].

ومن صور تحقيق هذا المقصد مثلًا إذا كان مستند الحكم القضائي هو علم القاضي، فإن فقهاء الشريعة يقولون ببطلانه على القول الراجح؛ مظنّة التهمة والطعن في حيادة الحكم، وسدًا لذريعة ميله إلى أحد الخصوم.

ثالثًا : تحقيق المصالح الزمانية والمكانية ومراعاتها:

من المبادئ المقررة في القضاء لدى فقهاء الشريعة جواز تحديد الولاية القضائية وتخصيصها نوعاً ومكاناً وزماناً، وذلك مراعاة لمصالح ظاهرة تعود على عموم المتقاضين ومجتمعاته[34]، ولذلك " لا ينفذ الحكم القضائي خارج الاختصاص الزماني والمكان، ويجوز نقضه إذا صدر خارجاً عن هذه الاختصاصات"[35].

رابعاً: التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها:

الغاية التي من أجلها شرع القضاء؛ هو الفصل في المنازعات التي قد تحصل بين الناس، ولما كان مقصود القضاء هو تحصيل الحقوق ومنع المنازعات، فقد أنيط بالقضاة والحكام السرعة في إنهاء المنازعات، قال ابن تيمية: " فوصول الحقوق هو المصلحة وقطع المخاصمة إزالة المفسدة. فالمقصود هو جلب تلك المصلحة وإزالة هذه المفسدة. ووصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم به السماء والأرض"[36]، و يقول العز بن عبدالسلام: " لما كان المقصد من نصب القضاة إنصاف المظلومين من الظالمين، وتوفير الحقوق إلى أصحابها ومستحقيها، ودرء لمفسدة بقاء الحقوق في أيدي غاصبيها[37]."

ولما كان الغرض المقصود من القضاء إنما هو درء المفاسد وجلب المصالح، كان مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها من السمو بمكان؛ فالإسراع في البت والحكم في القضية المعروضة؛ وعدم التريث، إلاَّ إذا كان هناك ما يدعو إلى ذلك من ضرورة ملحة؛ لئلّا تتعطل مصالح.

خامساً: قطع النزاع بين المتنازعين:

القضاء سلطة تمكن من تولاها من الإلزام بالأحكام الشرعية، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات بين الناس، فمهمته الأساسية كما ذكر شيخنا الدكتور عبدالكريم زيدان أنه الفصل بين الأفراد وفقًا للقانون الإسلامي والذي تم تعريفه بأنَّه " الأحكام الشرعية المستفادة من القرآن والسنَّة ومن المصادر المعتبرة شرعاً في هذه الأحكام"[38] فهو الذي يحدد ما للأفراد من حقوق، وما عليهم من واجبات عند التنازع والتخاصم.

سادساً: اعتبار مقاصد الشارع ومقاصد المكلفين:

تعد مراعاة مقاصد الشارع ومقاصد المكلفين عند النطق بالحكم القضائي بوابة العدالة ومظلة التواقين لاسترجاع الحقوق وإنصاف المظلومين؛ لأنَّ حيثياته مرتبطة بالنظر في المقاييس والموازين الشرعية التي تجعله نافذًا لاكتسابه حجية الحكم القضائي، وهذا معناه أنَّه يجب على القاضي عند إصدار حكمه أن يلائم بين حكمة التشريع والواقع لتحقيق العدل.

وإنَّ مقاصد المكلفين وبواطنهم هي المحرك الذي يحركهم إلى الأعمال الصالحة أو الفاسدة في حد سواء، وكما هو معلوم في الشريعة الإسلامية أنَّ القاضي المجتهد في قضائه يتعاطى صناعة الاجتهاد من جهتين:

الأولى: فهم المراد الإلهي من الوحي أحكاماً ومقاصدَ وغاياتٍ، انطلاقاً من مناهج الاستدلال وأدوات الاستنباط.

والآخرى: فهمٌ موازٍ للفهم الأول، وهو الفقه في الواقع الإنساني المتغيّر المنزَّل عليه، وإدراك علائقه المتشابكة، وسماته المعقدة، وأبعاده الغنية.

وبالفقهين معاً: فقه النص وفقه الواقع، تحكم عرى الوصل بين (وحي السماء وواقع الأرض) ، فتغدو حياة الناس منفعلة بتعاليم الوحي، ومتشرّبة لمقاصده، ويشقّ الوحي مجراه نحو الحضور الفعلي في الواقع بقصد تكييفه وفق التزاماته المتمحّضة للخير في العاجل والآجل[39].

وعلى ذلك تكون العلاقة بين مقاصد المكلفين ومقاصد الشارع هي– كما قال أحمد الريسوني – علاقة تلازمية، تكاملية، أو تناقضية[40].

ومن المهم الربط بين ما يصدر عن المكلف من حوادث ونوازل على اختلاف أحوالها، وبين مقاصد التشريع والفهم الدقيق لأحكام الشريعة؛ وهذا يحقق ثمرة مقاصد التشريع الكلية، ألا وهو تهذيب سلوك الإنسان في عمارته للأرض، وتعويده على السمو والرقي والابتعاد عن كل صور الإفراط والتفريط. وهذا معناه أنَّ العبرة فيما صدر عن المكلف بالمشروعية من عدمها في الوقائع والسلوكيات الفردية والجماعية هو بما يتضمنه الفعل من الصلاح والفساد، ولا عبرة للفظه ومظهره.

سابعاً: مقصد التطهير:

منهج الاسلام في العقاب يعتني بالماضي والحاضر والمستقبل، (وهي مكونات الزمن من وجهة إدراك البشر)، فالجريمة وقعت في الماضي ولا بد من عقاب مناسب عليها لجبر ما أحدثه بالمجني عليه، كما يحتوي

على عنصر الزجر عن تكرار الجريمة في المستقبل من الجاني نفسه أو من غيره، وما العقوبات الشرعية على الجرائم الماسة بجميع الجوانب الحياتية للمجتمع، والتي تستبيح الأعراض والأنفس والأموال وغيرها إلاَّ من أجل تطهير الأفراد من رذائل الأخلاق وخبثها،الدافعة لأصحابها لارتكاب الجرم، فيتحقق بذلك العدل بين الناس والأمن والطمأنينة في المعاش والمعاد.

المطلب الخامس: إيراد نماذج مقاصد الشريعة وتطبيقاتها على الحكم القضائي من خلال كتاب فقه القضاء بحضرموت

سأذكر تحت هذا المطلب بعض تطبيقات مقاصد الشريعة على الحكم القضائي من خلال كتاب فقه القضاء وفقه الفتوى بحضرموت، من جانب فقه الأسرة (الأحوال الشخصية)، وسأبينها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الطلاق في مرض الموت:

نص المادة(51): توريث المطلقة في مرض الموت إذا علم أن القصد من إيقاع الطلاق حرمانها من الميراث بشرط مراعاة ما اشترط لذلك عند من يقول به.

هذه المسألة أخذت بها المحاكم من مذهب أبي حنيفة، واشترطت للعمل بها ما اشترطه مذهب الحنفية، وأوضحت تلك الاشتراطات بالملحق رقم (11) المنشور رقم(4) عن مؤتمر القضاء الثاني وجاء في ذلك المنشور؛ يشترط لتوريث المطلقة المقصود بطلاقها حرمانها من الميراث الشروط الآتية:

1-أن يكون الطلاق بائناً.

2- أن يقع الطلاق في مرض الموت.

3- أن لايكون الطلاق بطلب الزوجة أو رضاها به.

4- أن يموت المطلق قبل انتهاء العدة.

5- أن تظل الزوجية متصفة بصفة الاستحقاق إلى موت المطلق بالمرض الذي وقع فيه الطلاق.

صورة المسألة:

إذا طلق زوجته المدخول بها في مرضه بغير طلب منها أو رضا طلاقاً بائناً، ثم مات وهي في عدتها من طلاقه هذا، فإنه يعد فاراً من إرثها حكماً، وترث منه رغم وقوع الطلاق عليها عند جمهور الفقهاء[41]. وقيد الحنفية ذلك بما إذا لم تطلب الطلاق البائن، فإذا طلبت هذا الطلاق فلا ترث.

وخالف الشافعية؛ وقالوا بعدم إرث البائنة[42]، أما المعتدة من طلاق رجعي فترث بالاتفاق[43].

التطبيق المقاصدي:

راعى التشريع القضائي للسلطنة القعيطية في هذه المسألة حق من طلقها زوجها في مرض ثم مات في ذلك المرض، وكان الغرض من الطلاق حرمانها من ميراثها – رغم مخالفته للمذهب الشافعي—، وبهذا النص القضائي أرادت محاكم الدولة تفويت الفرصة على المطلق لقصده السيء، وهو قصد ولاشك يتنافى مع مقاصد الشرع الشريف، فقررت في مادتها الحادية والخمسين من قانون المحاكم توريث مثل هذه المطلقة اعتماداً للمذهب الحنفي في كل تفاصيل الميراث في مثل هذه الحالة[44].

الفرع الثاني: شرط الزوجة على زوجها عدم نقلها من بيتها أو بلدتها إلا برضاها أو رضا أهلها.

نص المادة(60): إذا شرط على الزوج عدم نقل الزوجة من بيت أهلها أو من بلدتها إلا برضاها أو رضا أهلها ألزم بمقتضاه.

نص المادة(64): إذا طلب الزوج زوجته للسفر معه إلى ما فوق مسافة القصر، وقامت لدى القاضي قرائن تدل على إضراره وإيذائه لها بطلبه لاتجبر على السفر ولا تسقط نفقتها.

وقد سارت المحاكم على هذه المادة اعتماداً على قول القائلين بوجوب الوفاء بالشروط التي يعود نفعها وفائدتها على المرأة، ولم يقم دليل على عدم جوازها، واشترط عدم نقل الزوجة كما جاء بالمادة مع ما فيه من مصلحة الزوجة فإنه لا يضر بالمصالح الزوجية للزوج، ولا يتنافى مع مقتضى عقد الزواج.

صورة المسألتين:

المسألة الأولى: في مذهب أحمد[45] – من الشروط التي لا تتعلق بالعقد، أو لا تنافي المقصود من العقد – أن تشترط الزوجة على زوجها أَلاَّ يُخرجها من بلدها، فإن لم يف لها بشرطها كان لها أن تفسخ الزواج، للحديث:«إنَّ أحق الشروط أن يوفى به ما استحلَّت به الفروج»[46]، ومالك[47] والشافعي[48]: هذا شرط باطل لحديث: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط »[49]. وحديث: «إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[50]، وهذا الشرط يقتضي تحريم الحلال من التزوج بغيرها أو التسرّي أو السفر.

فالمذهب الحنبلي يتوسع في إباحة الشروط في عقد الزواج، ويفوق في ذلك سائر المذاهب، فيجوز في الزواج من الشروط ما يكون فيه للزوجين منفعة مقصودة ما دامت لا تعارض الشرع ولا تنافي المقصود من عقد الزواج، كما ذكر ذلك ابن تيمية في الفتاوى[51].

المسألة الثانية: ذهب بعض فقهاء الأحناف إلى أنه ليس للزوج أن يسافر بزوجته مسافة قصر فأكثر من غير رضاها، وعللوا ذلك بفساد الزمان؛ ولأن الغربة على العموم مظنة الإيذاء، واستحسنه كثير منهم؛ لأنَّ الزوج قد يضيق على المرأة بالسفر ويضارها به، فوقع السفر تحت عموم النهي الذي جاء في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ ﴾[الطلاق:6] والمحققون من فقهاء الحنفية وكلوا الأمر إلى القاضي، وفوضوا تقدير الظروف والأحوال إليه[52].

التطبيق المقاصدي:

ينص المذهب الشافعي على أن الزوجة ملزمة بالإقامة مع زوجها حيث أقام، ولم تضع من الاحتياطات للزوجة إلا أمانها على نفسها ومالها ودينها إذا كان محل الإقامة غير المحل الذي تم فيه التزويج.

ولما كان هذا النص يتعارض في بعض الأحوال مع مصالح الزوجات اللاتي يلزمن بالإقامة مع أزواجهن حيث كانوا، فقد رؤي العمل بما يخالف ذلك مما فيه مصلحة للزوجة. إما دفعاً لضرر وإمَّا تنفيذا لشرط، وفي نفس الوقت نفسه لا يضر بمصالح الزوج ولا يتنافى مع عقد الزواج ويبقى مع ذلك للزوجة جميع حقوقها الزوجية أو بعبارة أخرى حقوقها التي اكتسبتها بمقتضى عقد الزواج.

الفرع الثالث: نص المادة(69): إذا امتنعت الأم من حضانة ولدها الرضيع لأجل الإضرار بالولي أو المحضون، تجبر على حضانته بالأجرة ما لم تكن مزوجة.

وتشترط المادة لإجبار الأم على حضانة ولدها شروطاً أربعة:

1- أن يكون الولد رضيعاً.

2- أن يكون امتناعها لأجل أن تضار الطفل أو وليه أو هما معاً.

4- أن تفرض لها أجرة مثلها من مال الطفل إن كان له مال أو من مال وليه.

5- أن لا تكون مزوجة.

صورة المسألة:

اتفق الفقهاء من الحنفية[53] والشافعية[54] والحنابلة[55] في قول لهم على أنَّ الحضانة حق للحاضن (الأم)، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ﴾[الطلاق: 6].

كما استدلوا بما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم : «أنتِ أحق به ما لم تنكحي »[56]، أما الحنفية[57] في المعتمد عندهم فقد ذهبوا إلى أنَّ الحضانة حق للولد على أمه وتُجبر عليه إذا لم توجد من تحضنه، أو وجد من يحضنه لكنَّه امتنع من قبول غير أمه، وأما إذا لم تتعين الأم حاضنة فالحضانة حق للمحضون فتُجبر عليها، ودليلهم في هذا القول قول تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[البقرة: 233]، والأمر للوجوب[58]، وقال المالكية إن الحضانة تتعين على الأب، لذا فهي حق للولد عليه، وهي حق له على أمه في حال تعينها عليها، وذلك في حولي الرضاعة إذا لم يكن للمحضون أب ولا مال يُستأجر له منه حاضنة، أما إذا لم تتعين فالحضانة حق للمحضون[59].

التطبيق المقاصدي:

الأصل في المذهب الشافعي عدم إجبار الأم على حضانة ولدها الصغير – إذ لم تتعين لذلك – وعلى وليه من أب أو جد أو غيرهما إيجاد الحاضنة له، ولكن هذا الأصل مع ما يدعمه من الأدلة يعتوره شيء من الشذوذ السلوكي العام عندما تحاول الأم الإضرار بطفلها وبوليه وتمتنع من الحضانة، ولذلك قرر التشريع الجديد (في السلطنة القعيطية) في مادته التاسعة والستين إجبار الأم على حضانة ولدها الصغير، واشترطت لذلك شروطاً.. وهي بهذا التشريع تضع اللازم للمحافظة على الصغير وعدم الإضرار بالولي، وفي نفسه الوقت تأخذ الأم أجرها كاملاً بلا معاسرة[60]. ولم يبعد ذلك كله عن روح الشريعة الإسلامية التي نظمت العلاقات المتداخلة بين المحارم والمحرمات وفق منظومة الحقوق والواجبات المتبادلة، ومن ذلك نظام الحضانة والذي تتفق جميع مذاهب الفقه الإسلامي على معناه المقاصدي، وهو تحقيق الرعاية والحفظ والتربية والولاية على الطفل والدفاع عنه.

والأصل في أحكام الحضانة في الإسلام مراعاة الأصلح في حال طلاق الوالدين، وبما أنَّ آثار الطلاق وخيمة على الأولاد، فكل أحكامها تدور على تحقيق المصلحة ودفع المفسدة عن المحضون: قال تعال: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [الطلاق7-6]، والعناية بالولد منذ ولادته من أساسيات حياته، وحضانته دليل على استقامته النفسية وسلامته الفكرية والبدنية.

الفرع الرابع : الطلاق الثلاث بلفظ واحد:

نصت المادة (4) من الملحق رقم(2) لعام 1362هـ و1942م: اعتبار الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، واشترطت العمل بهذه المادة أربعة شروط:

1- أن يكون المطلق عامياً.

2- أن يرى القاضي اعتبار حالة المطلق.

3- أن تكون الحال التي وقع فيها الطلاق تقتضي ذلك.

4- موافقة رئاسة القضاء على هذا الإجراء.

ولما كانت هذه الشروط نتيجة اعتبارات خاصة وظروف خاصة أتى الأمر السلطاني بإلغاء الشروط واعتماد جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد واحدة رجعية كما في الملحق رقم(6).

صورة المسألة:

هذه المسألة تعد من عويصات المسائل، وبسببها قاسى بعض العلماء السجن والتعزير، والذي يجعلها كذلك أن الجمهور الساحق من أئمة المسلمين على القول بنفوذ الثلاث بلفظ واحد، بل ادعوا عليه الإجماع[61]. ويرى ابن القيم وابن تيمية وأهل الظاهر، أنَّ الطلاق ثلاث بلفظ واحد يقع واحدة. قال ابن رشد "وسبب الخلاف: هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع؟ ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع، فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها والبيوع قال: لا يلزم. ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها ما لزمه على أي صفة كان ألزم طلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه. ثم قال: وكأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدًا للذريعة. ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك المعنى في قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق:1]"[62].

التطبيق المقاصدي:

نتيجة لاعتبارات خاصة وظروف خاصة كما قال شيخنا عبدالرحمن بكير شرعت الحكومة القعيطية فيما شرعت أخذاً من أقوال العلماء اعتبار الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، واشترطت تلك الشروط للعمل بهذه المادة، وهذا الاختيار يوجب العمل بقاعدة (جلب المصالح ودرء المفاسد)، وهو مما تدعو إليه الضرورة، وقد قال الشيخ عبدالله باسودان الحضرمي في رسالة له:" إنَّ أئمتنا الشافعية رضوان الله عليهم لهم اختيارات مخالفة للمذهب اعتمدوا العمل بها لتعسُّرِ العمل بالمذهب. وفائدة الأحكام الفقهية انتظام أمر المعاش والمعاد؛ لهذا قال سلطان العلماء ابن عبدالسلام: إنَّ لله أحكاماً تحدث بحدوث الأسباب لم تكن في العصر الأول، فينبغي للعاقل أن يعرف الحال الموجبة للتحليل والتحريم. ومما جاء في هذه المقدمة نقلاً عن

لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية: ومن السياسة الشرعية أن يفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها، وأن يرجع إلى آراء العلماء لتعالج الأمراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها؛ حتى يشعر الناس بأنَّ في الشريعة مخرجاً من الضيق، وفرجاً من الشدة"[63].

الفرع الخامس: التفريق للغيبة وتخوف الفتنة:

نص المادة (3) من الملحق رقم (1) لعام 1381هـ في فقراتها (أ) (ب):

أ) إذا غاب الزوج سنتين فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت لخوفها الفتنة من بُعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق على نفسها منه.

ب) إن أمكن وصول الرسائل إلى الزوج الغائب كتب له القاضي مخيرًا له بين أمور ثلاثة: الحضور للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه أو تطليقها. وجعل للرد أجلاً ينتهي عنده، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل أمراً من الأمور الثلاثة ولم يبد عذراً مقبولاً للغيبة وبقيت الزوجة مُصِرَّةً على طلبها فرَّق القاضي بينهما بتطليقة بائناً.

صورة المسألة:

تعتمد هذه المسألة أساساً على فكرة: هل الوطء واجب على الزوج ؟ وهل يعذر في ذلك إذا قام به عذر يمنعه منه؟ أم أنَّه غير واجب أساساً؛ لأنَّه حق للزوج فلا يجب عليه كسائر الحقوق التي له؟

ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة في قول القاضي إلى أنَّ دوام الوطء قضاء حق للرجل فقط وليس للزوجة فيه حق، فإذا ما ترك الزوج وطء زوجته مدة لم يكن ظالماً لها أمام القاضي، سواء أكان في ذلك حاضراً أم غائباً، طالت غيبته أم لا[64].

وذهب الحنابلة في قولهم الثاني وهو الأظهر إلى أنَّ استدامة الوطء واجب للزوجة على زوجها قضاء ما لم يكن بالزوج عذر مانع من ذلك كمرض أو غيره، وعلى هذا فإذا غاب الزوج عن زوجته مدة بغير عذر كان لها طلب التفريق منه، فإذا كان تركه بعذر لم يكن لها ذلك[65].

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أنَّ استدامة الوطء حق للزوجة مطلقاً، وعلى ذلك فإنَّ الرجل إذا غاب عن زوجته مدة كان لها طلب التفريق منه، سواء أكان سفره هذا لعذر أم لغير عذر؛ لأنَّ حقها في الوطء واجب مطلقاً عندهم[66]. اهـ

ومن قال بالتفريق بالغيبة ذكر شروطاً لها هي:

أ ـ أن تكون غيبة طويلة، وقد اختلف الفقهاء في مدتها.

ب ـ أن تخشى الزوجة على نفسها الضرر بسبب هذه الغيبة.

ج . أن تكون الغيبة لغير عذر، فإن كانت لعذر كالحج والتجارة وطلب العلم لم يكن لها طلب التفريق عند الحنابلة. أما المالكية فلا يشترطون ذلك.

د . أن يكتب القاضي إليه بالرجوع إليها أو نقلها إليه أو تطليقها ويمهله مدة مناسبة.

التطبيق المقاصدي:

هذا التشريع في جوهره مأخوذ عن مذهب الإمام مالك، وهو لاشك من يسر التشريع القضائي في السلطنة القعيطية الذي هو في الواقع من يسر الشريعة الإسلامية، وهذا التشريع يحافظ به على الأُسَرِ خشية أن تتداعى، والأخلاق يخاف عليها من الضياع، و الشابات اللاتي فقد بعضهن الأمل في متعة جنسية من طريق الحلال، لئلا يقعن في محظور ومحذور أو يمتن بحسرتهن، وليس من شك أنه خير علاج لأسوأ خطر أخلاقي واجتماعي؛ وما أوسع صدر الشريعة الإسلامية لكل إصلاح ﴿ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾[الحج:78] .

الخاتمة:

خرجت الدراسة بالنتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

1- أن النظام القضائي الإسلامي تفرد من غيره من الأنظمة المعاصرة بتميزه وانسجام أحكامه ومبادئه مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وكلُّ ذلك مجموعة من المبادئ السامية والحِكم الباهرة التي تحقق العدالة ولا توجد في غيره من النظم الوضعية.

2- مراعاة مقاصد الشريعة في الحكم القضائي مهمة جليلة لابد أن يتحملها المشرع القضائي؛ لحماية الأمن وصيانة الحقوق، بل و يُعد ضماناً لتحقيق العدل بين الناس.

3- هناك اختلاف بين الأحكام الشرعية العامة للمكلفين وبين التشريع القضائي، والذي يكون له نظر خاص يتعلق بظروف المتخاصمين وأحوالهم.

4- إن تراثنا الفقهي مليء بالإنجازات الفقهية في التأصيل والتطبيق القضائي للمقاصد الشرعية التي يحقق تطبيقها العدالة، وتعد أساساً متيناً في تأسيس قضاء عادل.

5- إعمال المقاصد بباب التشريع القضائي لابدّ أن يتساوق مع مقصد عام هو تحقيق العدل الشامل الذي تصلح به حال الدنيا.

ثانياً: التوصيات:

نوصي طلبة العلم والهيئات العلمية والمتخصصة بضرورة توجيه الجهود نحو البحث العلمي لدراسة مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية في الحكم القضائي العادل.

الهوامش:

(1) بكير، عبدالرحمن عبدالله، المتفرقات المجتمعات، دار حضرموت للدراسات والنشر/ المكلا، ط2007م، ص115.

(2) مجلة حضرموت الثقافية، مركز حضرموت للدراسات التاريخية والتوثيق والنشر، ربيع الآخر 1440هـ ديسمبر2018م، العدد(10).ص 96.

(3) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر – بيروت مادة قصد، (11/ 179)، و الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط8، 1426 هـ - 2005 م مادة قصد، ص310.

(4) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق : محمد عبد القادر عطا مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، 1414هـ – 1994م كتاب الحيض، باب القصد في العبادة، (4742)، (27/3).

(5) انظر: الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، بيروت: دار الغرب، 1993م. ص 3، والريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412 هـ - 1992م، ص 7، واليوبي، محمد بن سعد بن أحمد ، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1418هـ، 1998م ، ص 37.

(6) القطان، مناع، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ص 9-10.

(7) الريسوني، المقاصد الشرعية ودورها في استنباط الأحكام (بتصرف)، مجلة المسلم المعاصر الالكترونية، العدد (128) السنة 2008 م.

(8) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي – بيروت ط1: 1404 هـ،(2/ 315).

(9) الشاطبي، ابراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، دار ابن عفان، ط1: 1417هـ/ 1997م،(3/ 276).

(10) الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي؛ أحمد الريسوني - ص19 - 21.

(11) ابن عاشور، الشيخ محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع والنشر، تونس، ص251.

(12) عطية، د. جمال الدين ، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، عمان- دمشق: المعهد العالمي للفكر ، ص122.

(13) اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة، ص ٤١١ .

(14) البيانوني، محمد أبوالفتح، محاسن ومقاصد الإسلام، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، العدد /43/، عام 2000م، ص255.

(15) الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها ، ص7.

(16) ابن منظور، لسان العرب، مادة " حكم "، الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المكتبة العلمية - بيروت، مادة " حكم "، الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، تاريخ الطبعة 1415هـ - 1995م، مادة " حكم ".

(17) حيدرة، علي، مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مطبعة شعاركو، الطبعة الخامسة، 1388هـ/1968 م. المادة 1786" (573/4).

(18) العدوي، علي بن أحمد الصعيدي، حاشية العدوي على شرح الخرشي، ط. دار الفكر بيروت،(109/3).

(19) العدوي، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير للدردير، دار الفكر بيروت،(187/4)

(20) ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج ، الفروع، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط، ،ط 11424 هـ - 2003 م،(49/6.).

(21) الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - 2001م،(211/9)، الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987م،(6/ 2463)، مادة " قضى"، وسمي القاضي حاكماً؛ لأنه يُحكم الأحكام وينفذها، ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، الطبعة، 1399هـ - 1979م، (99/5)، الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهر، الزاهر، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى ، 1399هـ ، ص269.

(22) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار، مكتبة الحلبي، ط/ الثانية 1386هـ(352/5).

(23) ابن راشد، البكري. لباب اللباب، المكتبة العلمية بتونس، 1346هـ، ص253.

(24) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1416 هـ - 1995 م (121/10).

(25) الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، ص 587.

(26) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر – بيروت، 372/4.

(27) ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: 1419هـ - 1999م،(571/2).

28) انظر: مجلة الأحكام العدلية وشرحها: درر الحكام، 573/4، مادة 1786، الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، .الأجزاء 1 - 23 : الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت(331/33).

(29)أورد الدكتور عبد الناصر أبو البصل عددا من تعريفات المعاصرين وبين ما يرد عليها من المناقشات، واختار هذا التعريف. أنظر: أبو البصل، انظرية الحكم القضائي، دار النفائس، 2000 ص48-52.

(30) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص٦٣.

(31) الشاطبي، الموافقات،(2/ 283).

(32) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الذخيرة، دار الغرب، ط: 1994م ، بيروت،(10/ 6).

(33)ان عاشور، محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر – تونس، طبعة: 1984 هـ، 166/14.

(34) الزحيلي، محمد، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق، 1402هـ - 1982م، ص 112.

(35) القرافي، الذخيرة، ص110.

()36ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، دار الوفاء،ط3، 1426 هـ / 2005 م، (355/3).

(37) العز بن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، صحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت،(2 / 1).

(38) زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الإسلام، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1989، ط2، ص 5.

(39) ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول الفترة الواقعة بين 12-13-14 ربيع الأول 1427هـ.الموافق 11-12-13 /2006/4هـ: عدد من العلماء والباحثين، قام بجمعها وتنسيقها: بو إبراهيم الذهبي الناشر : الشارقة،جامعة الشارقة، 2006م.

(40) .أحمد الريسوني، محاضرات في مقاصد الشريعة، دار الكلمة، ط3، 1435 هـ- 2014 م، ص 17.

(41) ابن عابدين، للعلامة محمد امين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ط2، 1386هـ . 1966م ، دار الفكر.، (5/ 491)، الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ط2، المطبعة ألميرية الكبرى (442/5)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، الناشر دار الفكر، بيروت. (352/2-353)، ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الناشر دار الفكر – بيروت، ط1 ، 1405هـ . (329/6-330).

(42) العجيلي، سليمان بن عمر بن منصور، حاشية الجمل، دار الفكر ، الطبعة بدون، (336/4)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية ط1، 1415هـ - 1994م. (294/3)

(43) ابن عابدين، رد المحتار، (5/ 491)،الشربيني، مغني المحتاج(442/5)، الدسوقي حاشية الدسوقي(352/2-353)، مغني المحتاج(294/3)،المغني(329/6-330)

(44) بكير، عبدالرحمن عبدالله، فقه القضاء وفقه الفتوى بحضرموت، مركز عبادي للدراسات والنشر،، 2002 ،ص18-19.

(45) ابن قدامة، المغني (6/ 449)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس ، تحقيق: هلال مصيلحي | مصطفى هلال، دار الفكر – بيروت، ط 1402هـ ، (99/5).

(46) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، صحيح البخاري، دار الشعب – القاهرة، ط2، 1407هـ - 1987م ،كتاب الشروط ، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة (217/9)(5151)، مسلم، أبو الحسين ابن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – بيروت، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح (1035/2)(1418).

(47) ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ، تحقيق: محمد بن محمد مولاي، ط1، دار ابن حزم (ص 120)، ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط1، دار الكتب العلمية (58/2).

(48) الشربيني، مغني المحتاج(226/3).

(49) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء (972/2)(2579)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (1141/2)(1504).

(50) الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي – بيروت، كتاب الأقضية(626/3)(3594).

(51) ابن تيمية، مجموع الفتاوى(3/ 327).

(52) بكير، فقه القضاء، ص27-28.

(53) ابن عابدين، رد المحتار(5/ 253)، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لمطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ، (46/3).

(54) النووي، يحيى بن شرف محي الدين أبو زكريا، روضة الطالبين الطالبين، دار عالم المكتبات،(6/ 504) ،الشربيني، مغني المحتاج،(194/5).

(55) ابن مفلح، الفروع، (5/ 613)، المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي ، ط2، بدون تاريخ، (6 /13).

(56) ابن حنبل، أحمد أبو عبدالله الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط2،1420هـ، 1999م (310/11)(6707) وحكم عليه شعيب الأناؤوط بأنه حديث حسن، ورواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، برقم (2276) وقال عنه: حسن.

(57) ابن نجيم، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر دار المعرفة، بيروت، (4 /180) ابن عابدين، حاشية ردّ المحتار على الدر المختار، (560/5).

(58) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ (314/3).

(59) التسولي، البهجة شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (645/3)، العبدري، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، بدون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(595/5) ابن رشد، محمد بن أحمد، مقدمات ابن رشد، بدون رقم طبعة، مطبعة السعادة، مصر،(2/ 376).

(60) بكير، فقه القضاء ص20.

(61) القنوجي ، صديق حسن خان، نيل المرام شرح آيات الأحكام، تحقيق: محمد حسن إسماعيل - أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية ، ط2003 ص73.

(62) ابن رشد، بداية المجتهد (2 /67).

(63)بكير، فقه القضاء، ص30.

(64) الكاساني، بدائع الصنائع، الناشر دار الكتاب العربي، 1982م، بيروت، (331/2) **الشيرازي**، ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفة - بيروت - لبنان ، ط الثانية ، 1379هـ، (2/66)

(65) البهوتي، كشاف القناع(5/ 192).

(66)ابن جزي، القوانين الفقهية: ص 211.

- **المصادر والمراجع:**

1. ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: 1419هـ - 1999م.
2. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
3. ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، دار الوفاء،ط3، 1426 هـ / 2005 م.
4. ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ، تحقيق: محمد بن محمد مولاي، ط1 ، دار ابن حزم .
5. ابن حنبل، أحمد أبو عبدالله الشيباني ، مسند أحمد بن حنبل، شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط2 ،1420هـ، 1999م.
6. ابن راشد، البكري. لباب اللباب، المكتبة العلمية بتونس، 1346هـ.
7. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط1 ، دار الكتب العلمية.
8. ابن رشد، محمد بن أحمد، مقدمات ابن رشد، بدون رقم طبعة، مطبعة السعادة، مصر.
9. ابن عابدين، للعلامة محمد امين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ط2، 1386هـ . 1966م ، دار الفكر.
10. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار، مكتبة الحلبي، ط/ الثانية 1386هـ.
11. ابن عاشور، الشيخ محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع والنشر، تونس.
12. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، الطبعة، 1399هـ - 1979.
13. ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الناشر دار الفكر – بيروت، ط1 ، 1405هـ .
14. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج ، الفروع، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط، ،ط 11424 هـ - 2003 م.
15. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر – بيروت.
16. ابن نجيم، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر دار المعرفة، بيروت.
17. أحمد الريسوني، محاضرات في مقاصد الشريعة، دار الكلمة، ط3، 1435 هـ- 2014.
18. الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - 2001م.
19. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي – بيروت ط1: 1404 هـ.
20. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر – تونس، طبعة: 1984 هـ .
21. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، صحيح البخاري، دار الشعب – القاهرة، ط2، 1407 – 1987م.
22. بكير، عبدالرحمن عبدالله، المتفرقات المجتمعات، دار حضرموت للدراسات والنشر/ المكلا، ط2007م.
23. بكير، عبدالرحمن عبدالله، فقه القضاء وفقه الفتوى بحضرموت، مركز عبادي للدراسات والنشر،، 2002م.
24. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس ، تحقيق: هلال مصيلحي | مصطفى هلال، دار الفكر – بيروت، ط 1402هـ.
25. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، 1414هـ – 1994م.
26. الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى ، سنن الترمذي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
27. التسولي، البهجة شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

28. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987م.
29. حيدرة، علي، مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مطبعة شعاركو، الطبعة الخامسة، 1388هـ/1968 م.
30. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ط2، المطبعة الميرية الكبرى.
31. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، الناشر دار الفكر، بيروت.
32. الدكتور محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق ، 1402هـ - 1982م.
33. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، تاريخ الطبعة 1415هـ - 1995م.
34. الريسوني، المقاصد الشرعية ودورها في استنباط الأحكام (بتصرف)، مجلة المسلم المعاصر الالكترونية، العدد (128) السنة 2008 م.
35. الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412 هـ - 1992م.
36. زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الإسلام، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1989.
37. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لمطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة،ط1، 1313 هـ.
38. الشاطبي، ابراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، دار ابن عفان، ط1: 1417هـ/ 1997م.
39. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية ط1، 1415هـ - 1994م.
40. الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفة - بيروت - لبنان ، ط 2، 1379هـ.
41. العبدري، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، بدون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
42. العجيلي، سليمان بن عمر بن منصور، حاشية الجمل، دار الفكر ، الطبعة بدون.
43. العدوي، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير للدردير، دار الفكر بيروت.
44. العدوي، علي بن أحمد الصعيدي، حاشية العدوي على شرح الخرشي، ط. دار الفكر بيروت.
45. العز بن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، صحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت.
46. عطية، د. جمال الدين ، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، عمان- دمشق: المعهد العالمي للفكر.
47. الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت.
48. الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، بيروت: دار الغرب، 1993م.
49. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط8، 1426 هـ - 2005 م.
50. الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المكتبة العلمية – بيروت.
51. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الذخيرة، دار الغرب، ط: 1994م ، بيروت.
52. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1416 هـ - 1995 م.
53. القطان، مناع، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
54. القنوجي، صديق حسن خان، نيل المرام شرح آيات الأحكام، تحقيق: محمد حسن إسماعيل - أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، ط 2003م.

55. الكاساني، بدائع الصنائع، الناشر دار الكتاب العربي، 1982م، بيروت.
56. مجلة حضرموت الثقافية، مركز حضرموت للدراسات التاريخية والتوثيق والنشر، ربيع الآخر 1440هـ ديسمبر2018م، العدد(10).
57. المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي ،ط2، بدون تاريخ .
58. مسلم، أبو الحسين ابن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – بيروت.
59. ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول الفترة الواقعة بين 12-13-14 ربيع الأول 1427هـ.الموافق 11-12-2006/4/13هـ، عدد من العلماء والباحثين، قام بجمعها وتنسيقها بو إبراهيم الذهبي، الناشر: الشارقة، جامعة الشارقة، 2006م.
60. النووي، يحيى بن شرف محي الدين أبو زكريا، روضة الطالبين الطالبين، دار عالم المكتبات.
61. الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهر، الزاهر، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى ، 1399هـ.
62. اليوبي، محمد بن سعد بن أحمد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط الأولى، 1418هـ، 1998م.