

## قواعد الفقه الإسلامي وعلاقتها ببعض المفاهيم القانونية المشابهة

أ.لؤي عبد السلام محمد أبو سعد\*، أ.م.د. روزمان محمد نور،

د. محمد حافظ بن جمال الدين\*\*

اعتمد للنشر في ١٥/١٠/١٤٤٢هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سلم البحث في ٩/٩/١٤٤٢هـ

ملخص البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحديد موقع قواعد الفقه الإسلامي ضمن المنظومة القانونية، من خلال مقارنتها ببعض المفاهيم القانونية المشابهة، بالتدقيق في صورها وعناصرها، وكيفية نشأتها، ومصادرها، فتحديد المفاهيم بين يعد أمراً أولوياً في هذه الدراسات القانونية المقارنة. وقد خلصت الدراسة إلى وجود ملاحظات منهجية في بعض تلك الدراسات التي تناولت جوانب من هذا الموضوع، وأن الغوص في جزئيات الموضوع من شأنه أن يقرب بين المفاهيم، ويبرز بصورة أجلي الدور الذي من الممكن أن تؤديه الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية ضمن المنظومة القانونية، وذلك من أهم وظائف المنهج المقارن الذي يهدف إلى مواجهة الواقع القانوني بقصد تغييره وإصلاحه، وله أهمية خاصة في توحيد القوانين في داخل البلاد التي تضم منظومتها التشريعية فلسفات قانونية مختلفة.

### Abstract.

#### The rules of Islamic jurisprudence and their relation to some comparable legal concepts

This research aims to determine the value of Islamic jurisprudence in the legal system, by comparing it with some similar legal concepts, scrutinizing its forms and elements, how they arose and their sources; defining concepts is a priority for comparative legal studies. The study concluded that there are systematic observations in some studies that dealt with aspects of this subject, and that in depth in the subject areas would bring concepts closer and more accurately reflect the role of Islamic law and its jurisprudence in the legal system, which is one of the most important functions of the comparative approach aimed at confronting the legal reality, with a view to changing and reforming it. It is particularly important in the unification of laws within States whose legislation is derived from different sources and lacks legal unity.

\*باحث بقسم الشريعة والقانون، أكاديمية الدراسات الإسلامية، جامعة مالايا،

(Corresponding author), Email: iva180003@siswa.um.edu.my

\*\*عضوا هيئة تدريس بقسم الشريعة والقانون، أكاديمية الدراسات الإسلامية، جامعة مالايا.

## المقدمة:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد، فرغم ما قيل من أن بدايات ظهور ملامح المنهج التقعيدي في الفكر القانوني الوضعي كان إبان العصر اليوناني؛ تلبية لمطالب اجتماعية وثقافية<sup>1</sup>، فقد حظي هذا المنهج بعناية خاصة في الفكر التشريعي الإسلامي، بعد أن برزت ملامحه الأولى مع نزول الوحي -الذي تضمن بنوعيه: المتلو، وغير المتلو، أحكاما كلية سميت بـ (القواعد الفقهية النصية)- إذ انتقل البحث الفقهي إلى مستوى التأصيل والتفصيل والتنظير على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل التخريج والترجيح، استنباطا من دلالات النصوص التشريعية العامة، ومبادئ أصول الفقه، وعلل الأحكام، والمقررات العقلية<sup>2</sup>، فكان من ثمرة ذلك ولادة علم مستقل بمباحثه ومفاهيمه هو علم (القواعد الفقهية).

ومعلوم ما لقواعد الفقه الإسلامي من مكانة بارزة في منظومة التشريع الإسلامي، باعتبارها تعين الفقيه والقاضي على استخلاص أحكام الحوادث والنوازل التي لم ينص عليها في الكتاب والسنة صراحة، وتساعدهما على إدراك مقاصد الشريعة وأسرارها التي أسست عليها الأحكام، بل إن أهميتها تمتد لتشمل منظومة التشريع الوضعي؛ لأنها "تعبّر عن مبادئ حقوقية معتبرة ومقررة لدى القانونيين أنفسهم؛ لأنها ثمرات فكر عدلي وعقلي ذات قيم ثابتة في ميزان التشريع والتعامل والحقوق والقضاء... ولها قيم قانونية وقضائية ثابتة في فقه القانون الوضعي كما في الفقه الإسلامي"<sup>3</sup>، كما إن مكانتها تعد فرعا عن مكانة الشريعة الإسلامية في النظم القانونية التي تكون هذه الشريعة مصدرا من مصادر التشريع فيها.

وقد استعمل الفقه القانوني في إطار هذا المنهج بعض المصطلحات التي تتشابه مع مصطلح (القاعدة الفقهية) في الفقه الإسلامي، مثل القاعدة القانونية، والمبدأ القانوني، فحاولت من خلال البحث إجراء مقارنة بين المفاهيم يستدعيها إبراز مكانة الشريعة الإسلامية وقواعد فقهاء في النظم القانونية، وبخاصة أن تلك المكانة أمست موضع خلاف بين من يعلي من شأنها ومن يقلل منه<sup>4</sup>، ومعلوم أن من أهم أهداف الدراسات المقارنة مواجهة الواقع القانوني بقصد تغييره وإصلاحه، والسعي إلى توحيد القوانين داخل الدول التي تستمد تشريعاتها من مصادر مختلفة وتفتقر إلى الوحدة القانونية.

## إشكالية البحث:

في ظل المقارنة بين مفاهيم المصطلحات الشرعية والقانونية المتعلقة ببحثنا

يطرح التساؤل عن مدى العلاقة بينها، وأوجه اتفاقهما واختلافهما، سواء في صورتها أو عناصرها أو كيفية نشأتها أو مصادرها، فذلك سيكون الأساس الذي يفهم من خلاله موقع قواعد الفقه الإسلامي ضمن المنظومة التشريعية، فإذا علمنا أن بعض الباحثين قد اعتبر مصطلح (المبادئ العامة للقانون) يقابل في الاصطلاح الشرعي مصطلح (قواعد الفقه الإسلامي)، فمن المتصور أن تصبح هذه القواعد مصدرا ماديا لتلك المبادئ، وتكتسب بالتالي مكانتها. والبعض قارن بين نشأة هذه القواعد والنصوص القانونية، وهي مقارنة تغيب فيها المفاهيم المتقابلة. وأيضا اعتبار البعض أن هذا المصطلح يرادف (مبادئ الشريعة الإسلامية) التي جعلها القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣م مصدرا احتياطيا، يستدعي تحديد نوع تلك القواعد وهي متفاوتة في مكانتها كما سنرى - الذي يكتسب هذه القيمة القانونية، كما استدعى ذلك ما لاحظته خلال عمله بالاستشارة القانونية من وجود دور لبعض قواعد الفقه الإسلامي في تفسير بعض النصوص القانونية، وهو ما حثني على البحث عن شروط الاستناد إلى مثل هذه القواعد، يأتي في مقدمة تلك الشروط تحديد المفاهيم وبيان العلاقة بينها.

وعليه تكون أهم الأسئلة التي تطرحها الدراسة هي:

- ما مدى اتفاق أو اختلاف مفهومي القاعدة الفقهية والقاعدة الفقهية؟.
- ما مدى دقة المنهج المتبع في المقارنة بينهما؟.
- ما الفرق بين القاعدة الفقهية والمبادئ العامة للقانون، وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في التكوين ومادته؟.
- هل يكون المنهج التقعيدي منطلقا للتقريب بين فقه الشريعة والإسلامية وفقه القانون الوضعي؟

وسيتم دراسة تلك النقاط وفق الخطة التالية:

**المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية**

**المطلب الأول: تعريف مصطلح القاعدة الفقهية**

**المطلب الثاني: عناصر القاعدة الفقهية.**

**المطلب الثالث: أقسام القاعدة الفقهية.**

**المبحث الثاني: تمييز القاعدة الفقهية عن بعض المفاهيم القانونية المشابهة.**

**المطلب الأول: القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية.**

**المطلب الثاني: القاعدة الفقهية والمبدأ القانوني.**

**المطلب الثالث: القاعدة الفقهية ومبادئ الشريعة الإسلامية.**

## المبحث الأول

### مفهوم القاعدة الفقهية

الإمام بمفهوم القواعد الفقهية يقتضي منا تعريفها (مطلب أول)، وتحديد عناصرها (مطلب ثان)، وبيان أقسامها (مطلب ثالث).

### المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

أولاً: القواعد الفقهية لغة: هذا اللفظ مركب وصفي، تتوقف معرفة معناه على معرفة معنى جزئيه: القواعد، والفقهية؛ لأن معرفة المفرد متقدمة على معرفة المركب، والحكم على الشيء فرع عن تصوره<sup>٦</sup>.

• القواعد: جمع القاعدة، من الجذر اللغوي (ق ع د)، وقد وردت بعض مشتقاته في القرآن الكريم في ثلاثين موضعاً، للدلالة على معاني: القرار والمقر في المكان، التخلف، المكث واللبث، العجز، أساس الأبنية، رصد الطريق، ضد القيام<sup>٧</sup>. وأقرب تلك المعاني إلى مرادنا هو الأساس بوصفه المعنوي، فالأساس الذي يطلق عليه قاعدة قد يكون حسيا كقواعد البناء، وقد يكون معنوياً كقواعد الدين، والقواعد الفقهية بالنسبة للأحكام هي بمثابة الأساس للبناء الذي ترفع عليه جدرانه<sup>٨</sup> كما سنرى لاحقاً.

• الفقهية: مصدر صناعي من فقه مثلث العين، استعملت اشتقاقته في عشرين موضعاً من القرآن الكريم. يقال: فقه يفقه فقهًا، بفتح القاف وسكونها، وهو لغة: الفهم الذي هو إرسام صورة ما في الخارج في الذهن، ويعني -على هذا القول- مطلق العلم بالشيء والفهم له<sup>٩</sup> وجعله البعض دالا على نوع خاص من العلم، فقال: هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد، فهو أخص من العلم<sup>١٠</sup>، ويفيد الوقوف على المعنى الخفي الذي يحتاج إلى النظر والتأمل، فلا يُسمَّى فهم الأمر البديهي فقها<sup>١١</sup>، ولهذا لا يجوز أن يسمى الله تعالى فقيها؛ لأنه لا يخفى عليه شيء<sup>١٢</sup>. قال ابن القطاع<sup>١٣</sup>: فقه - بالكسر -: إذا فهم، وفقهه - بالضم -: إذا صار الفقه له سجية، وفقهه - بالفتح -: إذا سبق غيره إلى الفهم<sup>١٤</sup>. أما الفقه في الشرع، فقال صاحب العين والهروي وغيرهما فيه: فقهه - بالضم -، وقال ابن دريد: فقهه - بالكسر<sup>١٥</sup>.

وما يتناسب مع حقيقة العلم بالأحكام الشرعية هما المعنيان الثاني والثالث؛ فإن مطلق الفهم لا يكفي للعلم بها، فهو يتطلب فهما عميقا وغوصا على المعاني واستعدادا ذهنيا لا يتهدأ لكل أحد، وهو ما يفهم من قوله تعالى: ﴿قُلْ لَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾<sup>١٦</sup>، ومصداقه ما جاء في قوله ﷺ: "رُبَّ حَامِلٍ فِقْهٍ غَيْرِ فِقْهِيهِ"<sup>١٧</sup>، أي يحمل الرواية من

غير أن يكون له استدلال ولا استنباط فيها، أو أنه لا يفهم أسرار الأحكام؛ لأن حقيقة الفقه هو الاستنباط، وحصول الملكة الفقهية التي هي القدرة على الإثمار والإنتاج، واستخراج ما انطوى تحت الأدلة، مع استحضار جميع الأدوات وما يتحقق به بناء المعرفة في ذلك الفن<sup>١٨</sup>.

**ثانياً:** القواعد الفقهية اصطلاحاً: يلاحظ بداية أن معظم من عرفوا القواعد الفقهية اصطلاحاً اكتفوا بنقل تعريف أحد جزئياتها، وهو القواعد، فكان تعريفهم لها بالمعنى التجريدي العام الذي تشترك فيه العلوم المختلفة، وليس تعريفاً خاصاً بهذا المصطلح، فقالوا: هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها، وكان ينبغي مراعاة قيد "الفقهية" - نسبة إلى علم الفقه الذي هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية-؛ لإخراج ما ليس فقهيًا من القواعد، كقواعد الأصول والحساب والنحو وغيرها<sup>١٩</sup>. كما ينبغي التنبيه إلى أن النسبة في (الفقهية) هي إلى (علم الفقه الإسلامي)، وبالتالي يتحدد موضوع القواعد بموضوع هذا العلم، وهو عمل الأشخاص أو الأحكام الكلية العملية، وليست النسبة إلى (الفقهاء)، بمعنى أن تكون تلك القواعد بالضرورة من استنباطهم، فالنسبة إذن موضوعية وليست عضوية أو وظيفية<sup>٢٠</sup>. كما ينبغي التنبيه إلى هذا المصطلح صار علماً مستقراً على علم خاص له مصطلحاته ومفاهيمه، وهو علم قواعد الفقه الإسلامي، وبالتالي يغني إطلاقه عن ضرورة تحديد الفقه المقصود، فلا يجب وقوع الالتباس بقواعد فقه العلوم الأخرى.

وقد دارت تعريفات العلماء بين وصف القاعدة بالكلية أو الأغلبية. وباعتبار أن خلافهم ذلك لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً، وأنه ليس من غرض البحث استعراض تلك التعريفات ومناقشتها، فسيفتصر الباحث على أحدها، وهو: "حكم شرعي عملي كلي ينطبق على مسائل من بابين فأكثر"<sup>٢١</sup>.

ف(حكم): وصف تمييزي لبيان أن موضوع القاعدة الفقهية هو الحكم، و(شرعي): قيد لإخراج الأحكام غير الشرعية، كأحكام القواعد النحوية والبلاغية والمنطقية وغيرها، و(عملي): قيد لإخراج الأحكام الاعتقادية والأصولية ونحوها مما لا يدخل تحت عمل المكلفين، و(كلي): قيد لإخراج الأحكام الجزئية، و(ينطبق على مسائل من بابين فأكثر): قيد احترازي للفرق بين مصطلحي "القاعدة الفقهية" و"الضابط الفقهي"، فيشترط أن تكون المسائل التي تدخل تحت القاعدة من أكثر من باب فقهي واحد، وإلا كنا أمام ضابط فقهي<sup>٢٢</sup>.

## المطلب الثاني، عناصر القاعدة الفقهية<sup>٢٣</sup>

من خلال التعريف يمكن أن نستخلص أهم عناصر القاعدة الفقهية، وهي:  
ركناً<sup>٢٤</sup> القاعدة، وهما: ١- الموضوع<sup>٢٥</sup>، أو المحكوم عليه. ٢- المحمول<sup>٢٦</sup>، أو المحكوم به.

### - شروط الموضوع، وهي:

١- التجريد، والمقصود به أن تكون القاعدة مشتملة على حكم مجرد عن الارتباط بجزئية معينة، فحكم القاعدة لا بد من أن يكون موضوعياً يصلح للانطباق على كل أو أغلب الجزئيات المعلولة بعلته، وموجهاً إلى تلك الجزئيات -المتتمثلة في تصرفات الأشخاص والوقائع- بالصفة وليس بالذات؛ لأن تشخيص الموضوع يتنافى مع معنى القاعدة وكلية الموضوع فيها، فمثلاً قاعدة (الضرر يزال) لا تعني ضرراً معيناً على واقعة خاصة، بل المراد كل ضرر تنطبق عليه صفات الضرر الذي أمر الشارع بإزالته، ولا يتوجه الخطاب فيها إلى شخص معين أيضاً<sup>٢٧</sup>.

٢- العموم أو الاستيعاب، والمراد به أن يكون حكم القاعدة متناولاً لجميع الأشخاص والوقائع التي ينطبق عليها معناه، "وهو من لوازم كلية القاعدة الذي يفيد شمول الحكم لجميع أفرادها، لا التي موضوعها كلي"<sup>٢٨</sup>. وعموم القاعدة مترتب على تجريد موضوعها.

ويلاحظ أن هذا الشرط مطلوب أيضاً في الأحكام الجزئية، شرعية كانت أو قانونية، فهي أيضاً -إن عرضت بالصيغة الجزئية- لا تتناول تصرفات أو وقائع بأعيانها، بل بصفاتها وشروطها، فهو بالنسبة للقاعدة الفقهية شرط ضروري لكنه ليس فارقاً، فالحكم الجزئي يتصف أيضاً بالعمومية، ودليل ذلك إمكان وضع كلمة (كل) قبله، فمثلاً الحكم القائل: (إذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهاراً، ناسياً، لم يفطر) يمكن أن يقال فيه: (كل صائم أكل أو شرب أو جامع نهاراً، ناسياً، لم يفطر)<sup>٢٩</sup>.  
غير أن العمومية في الأحكام الجزئية تقتصر على استيعاب صور متكررة، فهو أقرب أن يكون عموم أفراد، أما العمومية في القاعدة الفقهية فتفيد استيعاب فروع تجمعها بالضرورة علة مشتركة، فهو عموم موضوعي<sup>٣٠</sup>.

ونجد بعض الباحثين من رجال القانون يستغنون بصفة التجريد عن صفة العموم؛ باعتبار أن القاعدة متى كان مجردة الموضوع فإنها ستكون عامة حتماً. وهاتان الصفتان هما للقاعدة في حال سكونها، أما عند التطبيق فلا بد أن يتشخص حكمها في شخص أو واقعة معينة<sup>٣١</sup>.

### - أما شروط المحمول فهي:

- ١- أن يكون حكماً شرعياً عملياً، وهذا الشرط نابع من طبيعة القاعدة باعتبارها قضية شرعية عملية. ولا بد أن يكون هذا الحكم مستفاداً من المحمول، فيشترط في القاعدة الفقهية أن تكون في صورة قضية تركيبية<sup>٣٢</sup> تفيد حكماً شرعياً عملياً جديداً مستفاداً من محمولها وليس تكراراً من الحكم الذي أفاده موضوعها. أما القضية التحليلية التي لا يتضمن محمولها شيئاً جديداً عن الموضوع، كقولنا: كل مثلث هو شكل له ثلاثة أضلاع، فهذه لا يتحقق فيها معنى القاعدة الفقهية.<sup>٣٣</sup>
- ٢- أن يكون حكمها باتاً غير متردد فيه؛ لأن التردد يجرّد القاعدة من طبيعة الحكم، ويفقدها قوتها والامتثال لحكمها.

- ٣- الاطراد، وهو لغة: التتابع والاستمرار، والتلازم في الثبوت. واصطلاحاً: هو ما يوجب الحكم لوجود العلة؛ لأن الأصل في القاعدة أن يكون انطباق الحكم على جزئياتها مستمراً ومتتابعاً كلما حدث من الحوادث ما هو نظير جزئياتها. وقد يتخلف في بعض الجزئيات فينتقل الحكم إلى الأغلبية بدلاً من الاطراد.

### المطلب الثالث: أقسام القاعدة الفقهية

توجد عدة اعتبارات تقسم بناءً عليها القواعد الفقهية<sup>٣٤</sup>:

- باعتبار الأصالة والتبعية إلى: قواعد أصلية لا يؤول معناها إلى قاعدة أكبر منها كالخمس الكبرى، وقواعد تبعية كالمترعة عنها.

وصنفها الإمام السبكي إلى: قواعد خمس مشهورة هي أساس لغيرها، وقواعد عامة التي تأتي في درجة بعد القواعد الخمسة وذكر منها سبعا وعشرين قاعدة كلية، ثم قواعد خاصة لكل باب من أبواب الفقه، وذكر منها خمسا وثمانين ومائة قاعدة مقسمة على أربعة أقسام: قواعد العبادات، وقواعد البيع، وقواعد الإقرار، وقواعد المناكحات.<sup>٣٥</sup>

- باعتبار الشمول إلى ثلاثة أقسام: قواعد كلية كبرى، وقواعد كلية، وكلية فرعية. وقسمتها موسوعة زايد للقواعد إلى أربع مجموعات<sup>٣٦</sup>: الأولى تضم القواعد الفقهية الخمس الكبرى، والثانية تضم قواعد فقهية كبيرة عددها ٧٢٣ قاعدة، والثالثة تضم قواعد فقهية وسطى عددها ٣٠٦ قاعدة، والرابعة تضم قواعد فقهية صغيرة عددها ١٢٠ قاعدة، بالإضافة إلى الضوابط الفقهية.

- وباعتبار الوفاق والخلاف إلى ثلاثة أقسام: قواعد متفق عليها مطلقاً، وفي المذهب، ومختلف فيها فيه.

- وباعتبار مصدرها إلى: قواعد منصوصة وردت في نص شرعي. وقواعد مستنبطة خرجها العلماء من استقراء الأحكام الجزئية.

## المبحث الثاني

### تمييز القاعدة الفقهية عن بعض المفاهيم القانونية المشابهة

هنالك بعض المفاهيم والمصطلحات القانونية ذات العلاقة بمصطلح القواعد الفقهية، وهي تتشابه مع مفهومه العام في صورتها أو تكوينها، لذا يقتضي الأمر أن نحدد بدقة تلك العلاقة، ببيان حقيقة كل منها، وأوجه الاتفاق والاختلاف بينها، مع التركيز على ما يكون أكثر تعلقاً بموضوع بحثنا، فذلك أمر مفصلي في معرفة موقع قواعد الفقه الإسلامي ضمن منظومة التشريع الليبي.

### المطلب الأول: القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية

في مجال المقارنة بين هذين النوعين أرى من الضرورة بداية تحديد مجال المقارنة؛ فمن يطلع على ما كتبت في المقارنة في هذا الموضوع، يلمس غياباً لتحديد النطاق التشريعي الذي ينبغي أن تتركز فيه المقارنة، وهو جانب الأحكام العملية، الذي هو موضوع علم الفقه والقواعد الفقهية، وتحديدًا في القسم الذي يحدث فيه سلوك الشخص أثرًا متعلقًا بالغير والذي يمكن أن يكون مادة للتقنين، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بقسم المعاملات، حيث استقر الاصطلاح لدى القانونيين وفي الفقه المقارن على إطلاق مصطلح (التشريع الإسلامي) على أحكام المعاملات خصوصاً<sup>٣٧</sup>، فهي تمثل الإطار الموضوعي المشترك، والمقارنة يجب أن تقتصر على الجانب التشريعي فيهما، ولا يصح منهجياً استدعاء ما هو خارج عن هذا الإطار.

غير أن كثيراً من المؤلفين<sup>٣٨</sup> ممن تناولوا المقارنة بين القاعدتين الفقهية والقانونية، أو تناولوا المقارنة بين أحكام التشريع الإسلامي والقانون الوضعي<sup>٣٩</sup> - على اعتبار أن كل الفروق بين الأحكام الشرعية الفرعية والقاعدة القانونية هي ذات الوقت فروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية أيضاً- لم يراعوا هذا الأمر، فأدخلوا فيها ما كان ينبغي ألا يدخل حسب رأبي، لذا كانت لي ملاحظات منهجية وتعقيبات على بعض ما كتبوه، سأوردها في محلها من النقاط التالية:

١- من حيث حقيقة كل منهما، القاعدة القانونية: هي الخلية الأولى أو الوحدة التي يتكون منها القانون؛ فالقانون<sup>٤٠</sup> هو مجموعة القواعد التي تنظم السلوك المادي الخارجي لأفراد المجتمع، وتقترن بجزء يوقع على من يخالفها، حيث تتضمن هذه القواعد أحكاماً قانونية، يسمى كل منها "قاعدة قانونية"، فعلى سبيل المثال تنص



المادة الأولى من القانون المدني الليبي<sup>٤١</sup> على: (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)، فهذه المادة تضمنت أحكاماً قانونية يطلق على كل منها قاعدة قانونية، فنقول: القاعدة القانونية تقضي بسريان نصوص القانون المدني، في لفظها أو في فحواها، على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه. ونقول: القاعدة القانونية تقضي بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي يلجأ إليها القاضي عند عدم النص التشريعي، والجزاء المترتب على مخالفة حكمها هو البطلان، وهكذا.

وقد سبق بيان أن مصطلح القاعدة يطلق على الحكم الكلي أو القضية الكلية التي ينطبق حكمها على جزئيات كثيرة، وبالمقارنة يعلم أن القاعدة القانونية - وإن كانت تسمى باسم القاعدة- فحقيقتها بعيدة كل البعد عن حقيقة القاعدة حسب الاصطلاح الذي ذكرناه، فالقواعد القانونية -من حيث الأصل- ما هي إلا أحكام جزئية تشبه الأحكام الفقهية الفرعية، فهي "لا تعدو أن تكون أحكاماً جزئية عادية تتناول الموقف القانوني من وقائع معينة، لا بالصورة المشخصة، بل بصفاتها التجريدية العامة، وهذا الشأن في الأحكام الفقهية الفرعية. وبعبارة أخرى، فالقواعد الفقهية كالمفاهيم، والقواعد القانونية كالمصادقات"<sup>٤٢</sup>.

غير أن بعضاً من النصوص القانونية قد تصاغ في صورة كلية، فتتجسد فيها حقيقة القاعدة القانونية والفقهية في آن واحد، كما جاء في نص المادة ١٦٦ من القانون المدني الليبي: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)، فقد توفرت على ركني القاعدة الفقهية: الموضوع والمحمول؛ فموضوعها (أو المحكوم عليه) هنا هو الضرر -أي ضرر مادياً كان أو أدبياً- الناشئ عن خطأ، ومحمولها (أو المحكوم به) هو الحكم بالتعويض، وانطباقها على جزئياتها يكون بإضافة مقدمة صغرى تتمثل في وجود خطأ سبب ضرراً للغير، فنحكم على المتسبب بتعويض المضرور.

٢- من حيث الغرض من كل منهما. كلتاها ذواتا صفة اجتماعية، تشتركان في استهدافهما مصلحة الإنسان أو جلب نفع له، أو دفع مضره عنه، غير أن القاعدة القانونية -كما قيل- واقعية نفعية، يقف غرضها عند العمل على استقرار المجتمع وسعادة الناس، وتوفير التسهيلات والضمانات للناس لتنظيم حياتهم، ثم بتسوية

الخلافات في الأحوال التي يتم فيها الإخلال به<sup>٤٣</sup>، ولا تتجاوزها إلى المشاعر وكوامن النفس التي لم تخرج إلى حيز الوجودي المادي، فإذا ظهرت آثارها في سلوكهم يكون لذلك أثر في التكييف القانوني للفعل الظاهر، فمثلا (العزم على القتل) لا شأن للقانون به، ولكن إذا ثبت أن القاتل كان يقصد القتل، فيكون توصيف السلوك بأنه (قتل مع سبق الإصرار والترصد)، وتكون العقوبة مشددة. على عكس القاعدة الفقهية فإنها مثالية تسعى للسمو بالنفس الإنسانية، وتهدف إلى تحقيق رضا الله عز وجل، وتهتم بالنوايا.<sup>٤٤</sup>

ويرى الباحث أن هذا ليس فارقا بين النوعين؛ للأسباب الآتية:

أ- إن الفقه الإسلامي يهتم أساسا بدراسة الأحكام العملية، أما الأحكام الاعتقادية والأحكام الأخلاقية، فهي خارجة عن موضوعه وتهتم بها علوم شرعية أخرى كما أسلفنا. صحيح أن أحكام الشريعة الإسلامية جاءت متسقة بصورة تكاملية، ضمن نظام شامل بديع، مع المبادئ والقيم الأخلاقية، ولكن لا تخلو أحكام القانون الوضعي كذلك من ارتباط بالقيم والأخلاق، ف"جوهر القانون هو العدل المطلق، وهو الذي يبرر وجود القانون الوضعي، إذ هو الأساس الأخلاقي والعقلي الذي يستند إليه القانون الوضعي فيما يتضمنه من قواعد ملزمة لإرادة الأفراد"<sup>٤٥</sup>، وليس أدل على ذلك من التطبيقات الواسعة لقاعدة (الأمر بمقاصدها) في فروع القانون المختلفة.<sup>٤٦</sup>

ب- صحيح أن الفقه الإسلامي ذو نزعة مثالية، حيث يقيم للعناصر الخلقية والأدبية وزنا في تشريعه، غير أن حدود تأثير ذلك في أحكامه نجدها متفاوتة في أنظار الفقهاء، حيث يمثلون مدارس ومناهج مختلفة في هذا الشأن<sup>٤٧</sup>، فنجد مثلا المذهب المالكي -وقريب منه في هذا المذهب الحنبلي- يميل إلى النزعة الذاتية، فيتوسع في الاعتداد بالقصود، ويحكم بأثرها لأدنى قرينة تدل عليها، أما المذهب الشافعي -والمذهب الحنفي بدرجة أقل- فيميل إلى النزعة الموضوعية، فيرى أن العقود والالتزامات لا تؤثر فيها البواعث النفسية الخفية، وقد عبّر الإمام الشافعي رحمه الله عن ذلك بقوله: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتعاقدين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا، ولا أفسد عليه البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالًا، وقد يمكن ألا يجعله خمرًا أبداً، وفي

صاحب السيف أن لا يقتل أحد أبدا... ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا، وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح، وإنما أفسده أبدا بالعقد الفاسد<sup>٤٨</sup>. وهكذا يفسر الإمام الشافعي : الشريعة تفسيرا ماديا على الظاهر لا على ما بطن<sup>٤٩</sup>. وهنا لا يختلف كثيرا ما ذهب إليه المذهب الشافعي عما يقوله به الفقه القانوني في هذا الشأن .

وقد انعكس اختلاف أنظار الفقهاء في هذا الموضوع أيضا على اختلاف آرائهم في بيوع الأجال وبعض أحكام الجنايات وغيرها<sup>٥٠</sup>.

ج- اختلف الفقهاء أساسا في المؤاخذة بحديث النفس، ووصف حجة الإسلام الغزالي هذه المسألة بأنها "أمر غامض، وقد وردت فيه آيات وأخبار متعارضة يلتبس طريق الجمع بينها إلا على سمسرة العلماء بالشرع"<sup>٥١</sup>.

ويظهر من كلامهم أن المقصود بالمؤاخذة هي الإثم أو الجزاء الأخروي، وما ذكره من الاتفاق على المؤاخذة على الكبر والحسد وغيرها ليس هو من الأحكام العملية أساسا حتى يكون داخلا في نطاق المقارنة الذي حددناه، بل هو من الأحكام الأخلاقية التي تكون بعيدة عن نطاق سلطة القضاء مالم يصاحبها سلوك اجتماعي، لذا ذكروا في حديث الذي كان حريصا على قتل صاحبه "أنه يعاقب [المقصود هنا العقاب الأخروي] على عزمه بمقدار ما يستحقه، ولا يعاقب عقاب من فعل المعصية ولم يتب منها ثم هم أن يعود إليها، فإنه يعاقب على الإصرار، كما في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾<sup>٥٢</sup>، ويؤيده أن الإصرار معصية اتفاقا، فمن عزم على المعصية وصمم عليها كتبت عليه سيئة، فإذا عملها كتبت عليه معصية ثانية<sup>٥٣</sup>، ولا أثر يذكر لحديث النفس في الأحكام العملية، سوى في قول بوقوع الطلاق بالعزم دون تلفظ<sup>٥٤</sup>، ربما للطبيعة التعبدية للطلاق التي جعلت له خصوصية عن باقي التصرفات الأخرى.

د- التشريع الإسلامي له مظهران في تنظيم سلوك الإنسان<sup>٥٥</sup>: **مظهر ديانى**، يقصد به الحساب أمام الله - سبحانه وتعالى-، يخاطب أساسا ضمير الإنسان، ويعول على ديانته التي تدفعه إلى الامتثال، ودعامة هذا البعد الأساسية هي الثواب والجزاء الأخرويين، ومثاله: ما يؤديه الإنسان طواعية مع غياب السند المثبت للواجب في حقه، كدين للغير لم يوثق أو يشهد عليه، و كحق سقط بالتقادم. **ومظهر قضائي**، يتمثل في السلطة التي تتدخل لحماية الحقوق وضمان أداء الواجبات واستقرار المعاملات، اعتمادا على السلوك الخارجي للأشخاص، وبما يدل عليه من أدلة

وهذا التمييز قائم على مراعاة الجانب التكويني المجرد أو التنظيري للتشريع من ناحية، والجانب التطبيقي من ناحية أخرى، والفقه الإسلامي في هذا يشابه فكرتي "الالتزام الطبيعي" و"الالتزام القانوني" في الفقه القانوني، فهذا الأخير يتضمن عنصري المديونية والمسؤولية معاً، أمّا الالتزام الطبيعي فلا يتوافر فيه سوى عنصر المديونية، فهو في حقيقته واجب أدبي ارتقى إلى مستوى الالتزام الناقص، فيعترف به القانون مديونيةً لا مسؤولية<sup>٥٧</sup>، وهو يقع وسطاً بين الواجب الأخلاقي المحض والالتزام المدني الذي هو في الأصل واجب أخلاقي أصبح التزاماً قانونياً لما يتمتع به في نظر المجتمع من أهمية خاصة<sup>٥٨</sup>؛ ومع هذا فهو التزام ناقص، يقل مرتبة عن الالتزام المدني؛ لعدم إمكان الإجبار على تنفيذه، كالتزام بالإفراق على ذوي القربى ممن لا تلزم نفقتهم قانوناً.

فلو تم تحديد المقارنة في البعد القضائي الذي يمثل المجال الذي تتجسد فيه قواعد التشريع لوجدنا أن كثيراً مما يعد وجهاً للخلاف لا يعد في الواقع كذلك. وهنا لا بد من الإشارة أيضاً إلى أن التكوين النفسي الذي تهتم به الأحكام الأخلاقية يعد دعامة مهمة ولا شك، فمثلاً صار الالتزام الطوعي بالقانون واجبا أخلاقياً عند من يؤمن بفكرة الجماعة المنظمة<sup>٥٩</sup>، ولكنه لا يراعى في إطار حماية الحقوق التي يختص بها الجانب القضائي؛ لأننا لا نتحدث عن المدينة الفاضلة كما تصورهما أفلاطون، بل إن التشريع الإسلامي ومثله القانون الوضعي ينطلقان في معالجة هذا الموضوع من نظرة واقعية تراعي اختلاف تكوين البشر وطبائعهم، وإن كانا لا يهملان قيمة الدعائم الأخلاقية. وقد أرسى النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قاعدة تعبر عن هذه الحقيقة بقوله: "لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"<sup>٦٠</sup>، وأيضاً إنما وجدت القوانين - أياً كان مصدرها-؛ لعدم كفاية القواعد الأخلاقية لردع طبيعة البشر في منازعة الحقوق، لذا كان خلو المجتمع من تشريع، والانتكال على ضمائر الناس وأخلاقهم في أداء الحقوق والواجبات، فكرة مثالية لم تعط من الناحية الواقعية أية قيمة، وقد قيل في تراثنا الإسلامي: "لَمَّا يَزَعْ اللهُ بِالسُّلْطَانِ أَعْظَمُ مِمَّا يَزَعْ بِالْقُرْآنِ"<sup>٦١</sup> هـ- إن القوانين الوضعية كذلك لا تخلو من أثر للقيم الأخلاقية في تنظيم أحكامها، فبالرغم من التمييز النظري بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية بأن الأولى تتدخل الدولة للإلزام بها، وأن الأخرى تخرج عن حماية الدولة، وتبقى ضمن إطار ضمير

الفرد ونظرة الاستحسان والاستقباح من جانب المجتمع، فإن هذا التمييز لا ينضبط من الناحية العملية<sup>٦٢</sup>، ففكرة النظام العام والآداب<sup>٦٣</sup> - التي هي مجموعة من القواعد السلوكية، والشمائل المحمودة المتفق على احترامها، طبقاً لنا موس أدبي سائد في علاقاتهم ومترسخ في ضميرهم الاجتماعي - تعد من أهم ضوابط النشاط الاجتماعي المعترف بها في المجال القانوني، ووظيفتها مراعاة القيم الأخلاقية التي يعد انتهاكها إخلالاً بالمصالح العليا السائدة في المجتمع<sup>٦٤</sup>، وهل قواعد قانون العقوبات - مثلاً - في معظمها إلا تجريم لسلوكيات تنافي قيم المجتمع والسلوك الإنساني؟! .

ويؤكد الأستاذ توني أونوريه أن كثيراً من القواعد القانونية هي في منشئها قواعد أخلاقية، ثم يبين الصلة بينهما فيقول: "القانون يجب أن يؤسس على قاعدة من المبادئ الأخلاقية والمصلحة الشخصية؛ لضمان تأثيره على المدى البعيد، وعلى سبيل المثال فإنه على الرغم من أن أحد الدوافع الهامة لدى مسددي الضرائب تتمثل في خشيتهم من افتضاح أمرهم، فإن القوانين التي تفرض الضرائب لا تكون مؤثرة على المدى البعيد إلا إذا اعتقد أغلب الناس أنها قوانين عادلة، أو أن إسهامهم في تحمل نفقات الدولة يعود عليهم بالنفع الخاص.. بل إن هنالك من يقول بأن القانون يتسم بحس أخلاقي سليم، وأنه يمثل جانبا من النظام الأخلاقي، وتهدف القوانين إلى صياغة وجهة النظر الأخلاقية، فلا بد أن يقتنع الناس بأن ما يتطلبه قانون ما هو الحق، وأنه يهدف لتحقيق مصالحهم.. وهكذا يدعم الرأي القانوني والرأي الأخلاقي كل منهما الآخر، فالنظام الأخلاقي يشوبه النقص دون وجود قانون، ولا يمكن تطبيق القانون إلا إذا كانت المبادئ الأخلاقية والمصلحة الشخصية تدعمه"<sup>٦٥</sup>، ويقول أيضا: "ما يميز النظام القانوني الجيد هو تحقيقه التوازن ما بين الوعد والوعد، وكذا بين النواحي الأخلاقية التي يتعين على الدولة تقنينها وتلك التي يمكن أن تترك لضمير الأفراد، كما يجب أن يسعى القانون إلى التوفيق بين القيم المختلفة، بما يسمح للناس -الذين يختلفون في أولياتهم الأخلاقية والسياسية والاجتماعية- بالحياة معا في أمن وسلام، وإنني أرى أن السعي على تحقيق هذا التوازن هو العنصر الجوهرى لأفضل القوانين، وبالطبع فإن النظم القانونية الرديئة توجد إلى أيامنا هذه وستواصل وجودها، غير أننا نكون أفضل حالا في ظل نظام قانوني يضم بعض القوانين السيئة التي نجد أن عصيانها يتفق مع الحس الأخلاقي.. وتجدر الملاحظة أنه في أسوأ الأنظمة الديكتاتورية -كالنظام النازي- لا تعتمد أسوأ الأعمال الوحشية في العادة على أي قانون، إذ يبدو أن الطغاة كثيرا ما يخلطون مما يأتون من أفعال، فلا يجترئون على

صحيح أنه قد وُجِدَ في تاريخ الفقه القانوني من اعتبر القانون علما من العلوم التقريرية الخاضعة لمبدأ السببية<sup>٦٧</sup>، فتكرر للمثل العليا باعتبارها مصدرا يستوحي منه المشرع قواعد تشريعية تقويمية؛ بزعم أن هذه وتلك لا تَمُتُّ إلى الواقع المحسوس بصلة، ولا تخضع بالتالي لأسلوب المشاهدة والتجربة، لكن الدراسات اليوم اتجهت إلى البحث عن القيم التي تستهدفها النظم القانونية، أي محاولة التعرف على القيم الاجتماعية النابضة التي كانت وراء تلك القوانين، فصار ينظر إلى القانون على أنه "من العلوم التقويمية، وليس من العلوم التفسيرية، ولذا فإنه لا يعمل على إصدار أحكام للوجود مؤسسة على مبدأ السببية، ولكن أحكام للقيم مبنية على فكرة الغاية، ونتيجة لذلك فالقيم تسيطر على القانون في مراحلها المختلفة، فالقانون في نهاية المطاف يؤسس على فلسفة القيم. إن الارتباط الذي يوجد بين القاعدة وقيمها هو الذي يجعل منها قاعدة قانونية منشئة للالتزامات"<sup>٦٨</sup>، فدائرنا القانون والأخلاق متداخلتان تداخلا كبيرا، فقواعد القانون تقوم في معظمها على أساس خلقي، إلى درجة اعتبر فيها بعض فقهاء القانون أن غاية القانون هي تحقيق المعاني الخلقية، وأن سلطانه يستند إلى اعتقاد الناس ذلك، فالاعتبارات الأخلاقية قد تنتقل من حيز السلوك الأخلاقي المعنوي المستحب إلى الميدان القانوني؛ لما لها من فائدة كبيرة في تطوير العلاقات الاجتماعية والاقتصادية وتقدم الإنسانية، حتى صارت القاعدة الأخلاقية "إحدى ركائز القاعدة القانونية، مهمتها الحد من التجريد الذي تتميز به القاعدة القانونية، والحد من التمسك بالشكليات أو بظاهر النصوص"<sup>٦٩</sup>.

وبالتالي لا يصح إطلاق القول إن القاعدة الفقهية تختص بمراعاة جانب الضمير والأخلاق، وإن القاعدة القانونية لا تراعيها وتقتصر على الجانب القضائي فقط<sup>٧٠</sup>، ولا يكون من الدقة اعتبار ذلك فارقا بينهما، فقط ما ينبغي التنبه إليه والتتويه به أن الشريعة الإسلامية بإرسائها لفكرة الحلال والحرام، واعتبارها العمل عبادة كونت نظاما مدنيا وروحيا معا، فجاءت أحكامها متسقة بصورة تكاملية، ضمن نظام شامل بديع، مع المبادئ والقيم الأخلاقية؛ فأحكام الميراث وأحكام النفقة على الأقارب، تتربط مع قيم التضامن في الأسرة الممتدة، ونظام الشفعة والارتفاقات يتسق مع قيم الجوار<sup>٧١</sup>.

٣- من حيث المصدر. القاعدة القانونية بشرية المصدر، فمصدرها السلطة التشريعية، تعتمد في الغالب على الأعراف والعادات التي تستقر في المجتمع، وقد تتخذ الدين

مصدرا من مصادرها. أما القواعد الفقهية فريانية مصدرها الكتاب والسنة، أو مستلهمة بالاجتهاد من روح الشريعة ومقاصدها.<sup>٧٢</sup>

غير أن هذا الفهم للقانون الوضعي عموما على أنه نقيض للقانون الإلهي "فيه تجاهل للمفهوم الوضعي للقانون الذي لا يتعارض بالضرورة مع القانون الإسلامي؛ لأنه لا يبحث أساسا في مضمون القاعدة القانونية، وإنما يحدد القانون لإرادة السلطات الحاكمة في الدولة، فالقانون وإن كان لا يُعنى في ذاته بالمعتقدات والواجبات الدينية، بل يعنى بكيفية تنظيم المجتمع وكيفية معاملة الأفراد بعضهم لبعض بغض النظر عن معتقداتهم، فإن ذلك لا ينفي التأثير الكبير للمعتقدات الدينية في بناء القانون الوضعي في الغرب"<sup>٧٣</sup>. وفي الدول الإسلامية نجد أن القواعد الفقهية تعد مصدر غالبا للقواعد القانونية بنسبة تتراوح بين (٥٠-١٠٠%)؛ فقواعد الأحوال الشخصية مأخوذة منها بالكامل، وقواعد القانون المدني في بعضها -كالعراق، والأردن، واليمن، والكويت- مستقاة منها بنسبة ٩٠%،<sup>٧٤</sup> وإن كان البعض يرى أن هذا التأثير مشوه ومبالغ فيه.<sup>٧٥</sup>

٤- من حيث الجزاء. ما قيل من اختلاف بينهما في هذا الجانب، من اقتضاره في القاعدة القانونية على الجانب القضائي فقط؛ فالجزاء فيها دنيوي ومادي قاصر على مفهوم العقوبة، وأنه في القاعدة الفقهية يتجاوزها إلى عقيدته وعباداته وأخلاقه، ويكون شاملا لعموم معنى الثواب والعقاب معا، فالقاتل عمدا يعاقب بالقصاص في الدنيا ويأثم في الآخرة ويستحق غضب الله وعذابه إذا لم يتب<sup>٧٦</sup>، فهذه المقارنة -فضلا عن عدم دقتها- خارجة عن الإطار الموضوعي الذي حددناه بداية.

### المطلب الثاني: القاعدة الفقهية والمبدأ القانوني.

أولا: تعريف المبدأ القانوني لغة واصطلاحا.

**المبدأ لغة:** مصدر ميميّ أو اسم ظرف من الجذر (بَدَأَ)، هو في الأصل مكان البداية في الشيء أو زمانه، فمبدأ الشيء: أوله ومادته التي يتكون منها، كالطين مبدأ الإنسان، قال تعالى: ﴿وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ﴾<sup>٧٧</sup>، أو مادته التي يتركب منها، كما نقول: الحروف مبدأ الكلام، ونقول: مبادئ العلم، أو الخلق، أو الدستور، أو القانون؛ أي: قواعده الأساسية التي يقوم عليها، ولا يخرج عنها<sup>٧٨</sup>. ومن استعملاته في هذا المعنى تسمية بعض الكتب القانونية بـ(المبادئ العامة للقانون)، فالمقصود بها هنا: المسائل الابتدائية لعلم القانون.<sup>٧٩</sup>

أما اصطلاحا فهو: "كل قاعدة تبلغ من العمومية والأهمية ما يجعلها أساسا للعديد

من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها"<sup>٨١</sup>، أو هو مجموعة الأفكار الأولية التي تشكل الأساس المنطقي لكل القواعد التفصيلية الأخرى، ومعنى الأولية هنا: الأساسية أو الكلية أو الأصول أو القواعد<sup>٨١</sup>.

والمبدأ القانوني LEGAL PRINCIPLE هو: "الأصل الذي يحكم مسألة قانونية ما"<sup>٨٢</sup>، أو القضية الكلية تستخلص من أحكام القانون، وتتخذ أساسا لاستنباط الأحكام التفصيلية للمسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص، مثال ذلك: (الأشياء المتقومة تصلح محلا للحقوق المالية)، (كل من أحدث بفعله الخاطئ ضررا بغيره يلزم بالتعويض)، (كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء)<sup>٨٣</sup>.

والمبادئ العامة للقانون أو المبادئ القانونية العامة -كما يشار إليها أحيانا<sup>٨٤</sup>- هي: " تلك القواعد العامة والأساسية التي تهيم على الأنظمة القانونية، والتي يتفرع عنها قواعد أخرى تطبيقية تخرج إلى حيز الوجود في صورة العرف والتشريع"<sup>٨٥</sup>، وهي تمثل مركزا وسطا "بين الفكرة العامة والتعبير الكلي والصريح للقواعد الوضعية المعمول بها في مجتمع ما، فهي بمثابة الفكرة العامة ثم تأتي القواعد القانونية لتعبر عن المبادئ المذكورة ولو بشكل مجتزأ"<sup>٨٦</sup>.

ومن أهم عناصر المبدأ القانوني -وفق ما يتبين من تعريفه- أنه يتميز بالثبات والرسوخ، فيشترط للقول بوجود مبدأ ما أن يتمتع بالثبات والاستقرار ردا من الزمن، وأن تتواتر المحاكم على الأخذ به مدة زمنية طويلة نسبيا. كما أنه يتصف بالعمومية والتجريد، حيث يصاغ المبدأ القانوني بألفاظ عامة ومجردة؛ ليسأسس به في القضايا المشابهة، وكي لا ينحصر بموضوع الحكم المستتبط منه، لكن أحكامه ليس لها القدرة على التنفيذ الذاتي، فهي تحتاج إلى قواعد تفصيلية لكي تخلق الحقوق والالتزامات، وهذه القواعد التفصيلية إما أن تكون نصوص قانونية تثبت المبدأ القانوني، أو تكون على شكل حكم صادر عن القاضي بمناسبة نظره دعوى ما.<sup>٨٧</sup>

ويرجع الأستاذ (توني أو نوريه) نشوء المبادئ القانونية إلى المحامين المدنيين (الذين غالبا ما كانوا يدعون بالفقهاء)، والذين بدأوا بدراسة نصوص مجموعات قوانين (جستينيان) التي كانت من الضخامة بحيث لا يمكن اعتبارها قوانين بالمعنى الحديث، فلم تكن مختصرا لمبادئ القانون الأساسية أو لفرع من فروعها، بل كانت أقرب إلى مجموعة من القضايا أو التعليقات القانونية الضخمة -كما يقول-، ثم بدأوا بعد ذلك في البحث عن المبادئ العامة بها<sup>٨٨</sup>، فهؤلاء "المحامين الذين تلقوا تدريبهم في أوروبا



في العصور الوسيطة والحديثة حولوا القانون المدني إلى نظام يعتمد على المبادئ والحقوق، لا على إيجاد الحلول للمسائل القانونية<sup>٨٩</sup>.

ويؤكد الأستاذ (ريفيرو) ومن بعده الأستاذ (جين) على أن مجلس الدولة الفرنسي قد لجأ لاستنباط واستخلاص المبادئ العامة للقانون، إما من جوهر النظام القانوني، أو من طبيعة الأشياء، أو من متطلبات العدل والإنصاف والرحمة، أو المقومات الأساسية للمجتمع والمعتقدات الدفينة في ضمير الأمة، أو من روح نصوص قانونية، أو من مبادئ كانت سائدة في قوانين ملغية<sup>٩٠</sup>، فهي تعد من المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية التي يجب على القضاة مراعاتها، وبخاصة في إطار القانون الإداري، حيث تعتبر مخالفتها مخالفة لمبدأ المشروعية الإدارية<sup>٩١</sup>.

ويتم إنشاء المبدأ العام بطريق التعميم ابتداء من نصوص جزئية، وهو الأسلوب الأمثل والأكثر استخداماً في إنشاء المبادئ العامة للقانون، وذلك من خلال التطبيق المتكرر للنصوص المختلفة التي تقرر حلولاً متطابقة، فكأن المبدأ العام مختفياً في طيات التطبيقات التشريعية، فيقوم القاضي الإداري بالكشف عنه واستخراجه ليحيا حياة جديدة مستقلة عن النصوص وتتعدى إطارها بكثير، ويلاحظ أن النصوص التي أرشدت القاضي إلى المبدأ المستكن في إطارها المحدود، ليست نصوص تشريعية فقط، بل يمكن أن تكون نصوصاً لاثية تطبق المبدأ العام في بعض حالاته الخاصة<sup>٩٢</sup>.

ويلاحظ أن مصطلح المبدأ يطلق أحياناً على ما يرادف مصطلح القاعدة الفقهية، فيقال مثلاً: إن قاعدة " كل من سبب ضرراً بالغير يلزم بالتعويض " تقرر مبدأ قانونياً هو أن مناط المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار هو الضرر<sup>٩٣</sup>، ويقال: إن قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" تقرر مبدأً شرعياً في القانون الجنائي .

ويرى البعض أن مصطلح (القاعدة الفقهية) في الاصطلاح الشرعي يرادفه مصطلح (المبادئ القانونية) في الاصطلاح القانوني<sup>٩٤</sup>، فكلاهما -حسب هذا الرأي- يتسم بالعموم والتجريد، وتتفق المبادئ القانونية مع الضوابط الفقهية من حيث المجال، فكلاهما يختص بباب واحد، مثال ذلك المبدأ القائل: "الأشياء المنقومة تصلح محلاً للحقوق، فكل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه"، و"كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء"<sup>٩٥</sup>.

## ثانياً: المبدأ القانوني والمبدأ القضائي:

في إطار العمل القضائي توجد بعض المصطلحات قريبة من المصطلح السابق الذي ذكرناه، وهي مصطلحا (المبدأ القانوني) و (المبدأ القضائي) الذي يستنبط "من خلال النظر في التسبب الذي أعطته المحكمة لكل فكرة من أفكار الحكم، فالتسبب ومنطوق الحكم هما الأساس في عملية استنباط المبدأ القانوني؛ فهذان العنصران من الحكم هما اللذان يعبران عن رأي المحكمة، أما الأسباب والوقائع فهذه العناصر لا تعبر عن رأي المحكمة، وإنما تعبر عن رأي الخصوم، وقد لا تكون متفقة مع رأي القانون"<sup>٩٦</sup>

ويرى البعض أن ثمة خلطاً لدى الفقه والقضاء بين مصطلحي (المبدأ القانوني) و (المبدأ القضائي)، فغالبية الفقه والقضاء -كما يقول- يذهبون إلى إطلاق مصطلح (المبادئ القانونية) على ما تقرره المحاكم في بعض المسائل التي تعرض عليها، والصحيح -حسب رأيه- أن ثمة فرقا بينهما، حيث يختص مصطلح (المبدأ القضائي) بالحكم القضائي الذي ينشئ ويبتكر قاعدة جديدة فيها إضافة لم تكن مقررة في التشريعات، أما إذا كان الحكم القضائي مجرد كاشف ومؤكد على مبدأ قانوني قائم، فإنه لا يصح أن نطلق على الحكم هنا مبدأ قضائياً، بل الحقيقة أننا أمام مبدأ قانوني أكدته الحكم القضائي.<sup>٩٧</sup>

والظاهر مما ذكر أن مصطلح المبدأ في الاصطلاح القضائي له دلالة خاصة تختلف عن دلالة المبدأ القانوني العام، فالمقصود به هو القاعدة القانونية التي يرسيها القضاء ويستقر عمله عليها فترة من الزمن. وإنشاء المبدأ في الاصطلاح القضائي يتضمن في صياغته الواقع والقانون، فيكون مشتملاً على واقعة أو وقائع معينة وكيفية تطبيق القانون عليها، فمثلاً المبدأ الذي ينص على: "إن اعتراف شقيقة المتهم له بإقامتها علاقة غير شرعية، ومن ثم قيامه بقتلها يشكل سؤرة الغضب المنصوص عليها بقانون العقوبات"، واستتباطه يكون بعد تحديد موضوع الحكم وتحديد أفكاره، من خلال النظر في التسبب الذي أعطته المحكمة لكل فكرة من أفكار الحكم، فالتسبب أو التعليل ومنطوق الحكم هما الأساس في عملية استنباط المبدأ القانوني، فهما اللذان يعبران عن رأي المحكمة، أما الأسباب والوقائع فهي لا تعبر عن رأيها، بل تعبر عن رأي الخصوم.<sup>٩٨</sup>

ولهذه المبادئ التي ترسيها المحاكم قيمة قانونية خاصة، سواء في الأنظمة الأنجلوسكسونية أو بناء على ما يضيفه التشريع عليها، كما هو الحال في النظام

القضائي الليبي الذي تنص فيه المادة (٢٨) من قانون المحكمة العليا على أن تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات في ليبيا.

### المطلب الثالث

#### القاعدة الفقهية ومبادئ الشريعة الإسلامية

(مبادئ الشريعة الإسلامية) مصطلح قانوني ينتمي إلى القانون الوضعي وفقهه، وأول استعمال له كان من طرف لجنة مجلة الأحكام العدلية، ويظل مفهومه الفني العلمي -رغم انتشاره واشتغاره- على درجة عالية من الغموض والتداخل، سواء في معناه ومبناه، أو في طبيعته وحجبه وحدود هذه الحجية<sup>٩٩</sup>.

وقد عُرِفَتْ بأنها: الأصول النصية والمعنوية العامة التي تعبر عن روح الشريعة الإسلامية وأهدافها ومقاصدها، التي جاءت شريعة الإسلام لبنائها وإرساء دعائمها بنصوصها الأصلية الأمرة الناهية، هادفة إلى إصلاح الأزمان والأجيال والمجتمعات، وهي ثابتة لا تتبدل بتبدل الأزمان والأمكنة والأحوال، ولكن وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها وما يرتبط بذلك التطبيق من ظروف بيئية هي التي تتبدل باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والمستجدات. ويطلق عليها غالبية الفقه أسماء مختلفة تحمل نفس الدلالات المنهجية والتشريعية والقيمية التي تعبر عنها مختلف المصطلحات التي كرسها فقهاء الشريعة الإسلامية منذ القديم إلى اليوم، مثل القواعد، الكليات، الأصول.. وغيرها<sup>١٠٠</sup>.

وهي محل إجماع المجتهدين، حيث يتبين من تعليقاتهم للفروع الفقهية مراعاتهم جميعاً لها واحتجاجهم بها، إذ تمثل النظام المنطقي المنهجي للنظام الشرعي الإسلامي، وتعتبر عن الأسس العامة لفلسفة التشريع، ومصدراً للاستدلال عن الأحكام الشرعية العلمي<sup>١٠١</sup>. وقد أطلق المحامي أبو الوفا محمد درويش<sup>١٠٢</sup> في شرحه لقواعد المجلة عليها اسم (المبادئ الفقهية).

أما عن مصدر هذه المبادئ فمنها ما هو منصوص عليه في القرآن الكريم، كالمبدأ المقرر في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>١٠٣</sup>، وكالمبدأ المقرر في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>١٠٤</sup>. ومنها ما هو وارد بالحديث الشريف، كمبدأ (لا ضرر ولا ضرار)<sup>١٠٥</sup>. ومنها ما هو محل تسليم من المجتهدين تسليماً يراه البعض بمنزلة الإجماع المستند إلى استقاء هذه المبادئ من جملة النصوص والأدلة الشرعية في مجموعها، وفي ضوء روح الشريعة ومقاصدها

ومن أهم خصائص مبادئ الشريعة الإسلامية<sup>١٠٧</sup>:

- ١- العمومية والتجريد، إلى جانب الخاصية الاجتماعية والأخلاقية والدينية.
- ٢- تمثل منزلة وسطى بين مصادر التشريع والأحكام الجزئية الفرعية.
- ٣- تلعب دور الأداة المنهجية وأساس المشروعية لكثير من الأحكام الفرعية، ومصدر إلهام وتوجيه للقاضي والفقهاء، وتعطي المرونة الكافية للمنظومة القانونية، وتضمن الحد الأقصى من التناسق الموضوعي والشكلي، فهي تمثل إطاراً منهجياً علمياً للثقافة القانونية يمكن تطبيقها على جميع فروع القانون.
- ٤- تمثل خلاصة روح التشريع الإسلامي وفلسفته في الموازنة بين التشريع والمصالح والواقع.

وبمقارنة هذا بمفهوم مصطلح القواعد الفقهية الذي سبق لنا بيانه يتضح أن مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية أخص من مفهوم القواعد الفقهية، فقد تمثل بعض القواعد -وهي القواعد الفقهية الكلية وليس الضوابط- مبدأً شرعياً.

**نتائج البحث.**

تبين من خلال هذه الدراسة تميز الفقه الإسلامي في الاهتمام بمنهج التقعيد، تميزاً نتج عنه إبداع علم خاص له مفاهيمه ومقوماته، هو علم (القواعد الفقهية)، حتى اختص بهذا الاسم، فصار علماً شائعاً ينتقي معه تصور الشركة. كما تبين وجود خلل منهجي في بعض أوجه المقارنة بين النظامين التشريعيين الإسلامي والوطني، تجلّى في عدم الدقة في تحديد الإطار الموضوعي للمقارنة وأيضاً في التصور الخاطئ لبعض أهداف كل من قواعد الفقه الإسلامي والقاعدة القانونية، اللتين وإن اجتمعتا اسماً فقد اختلفتا مسمى. أما في المقارنة بين قواعد الفقه الإسلامي والمبدأ القانوني العام، فيلاحظ أنهما يشتركان في كثير من العناصر، وفي بعض آليات التكوين والنشأة، ومن المتصور أن تكون قواعد الفقه الإسلامي مصدراً -وبخاصة في البلاد الإسلامية- لنشوء المبادئ العامة للقانون، التي قد يكون مصدرها المعتقدات الراسخة في ضمير الأمة، غير أن من سمات المبدأ عدم القدرة على التنفيذ الذاتي، فيحتاج إلى قواعد تفصيلية أو أحكام قضائية، لكي ينتج الحقوق والالتزامات، وهو في هذه النقطة يخالف قواعد الفقه الإسلامي التي تتضمن حكماً كلياً ينطبق على جزئياتها، ويكون أشبه بما سماه الإمام المقري بالمعاني العقلية العامة التي هي أعم من القواعد. أما المبدأ القضائي فهو في حقيقته قاعدة قانونية ابتكرها القضاء، فالقول في المقارنة

بينه وبين قواعد الفقه هو عين ما أسلفنا بيانه فيها. وبخصوص علاقة قواعد الفقه الإسلامي بمبادئ الشريعة الإسلامية - التي هي مصطلح قانوني مستحدث من قبل لجنة مجلة الأحكام العدلية العثمانية - وإن ذهب البعض إلى المساواة بينهما، فتبدو القواعد الفقهية أخص من تلك المبادئ التي يظهر من كلام المسويين بينهما أنهم أرادوا القواعد الكلية دون أقسامها الأخرى، مما يثير التساؤل عن قيمة القواعد الفقهية الفرعية والضوابط الفقهية، وهو أمر يتطلب دراسة استقرائية لاستطلاع رأي القضاء والفقه بخصوص حجيتها، وهو ما سندرسه في بحث لاحق.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه أجمعين.

### هوامش البحث:

- <sup>١</sup> السماسيري، محمود يوسف، نظرية الخطاب في الفكر الإسلامي، دار القلم، بيروت، (د،ت)، ص ١٨٩.
- <sup>٢</sup> البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ، ج ١، ص ٥٠.
- <sup>٣</sup> الزرقا، مصطفى أحمد، مقدمة كتاب شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٩٨٩، ص ٧.
- <sup>٤</sup> ينظر: سليم، عصام أنور، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، و بناسي، شوقي، الشريعة الإسلامية ومبادئها كمصدر للقانون المدني: شعار دون أثر قانوني - الالتزامات أنموذجاً، حوليات جامعة الجزائر ١، عدد ٣١، ج ٢، ٢٠١٧.
- <sup>٥</sup> أعد بحثاً عن دور بعض القواعد الفقهية في تفسير بعض نصوص لائحة أعضاء هيئة التدريس بالجامعات الليبية رقم (٥٠١) لسنة ٢٠١٠، سأنشره قريباً بعون الله.
- <sup>٦</sup> يراجع بشأن الجدل الأصولي حول قضية: هل العلم بالمركبات متوقف على العلم بالمفردات؟ الباحثين، يعقوب، أصول الفقه، ص ١٣.
- <sup>٧</sup> ينظر: الفيروز آبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتب العزيز، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٩٩٦، ج ١/ص ١٢٧٢. والإبياري، إبراهيم، الموسوعة القرآنية، مؤسسة سجل العرب، القاهرة، ١٤٠٥هـ، ج ١/ص ٢٩٩١، ٣٥٦٣.
- <sup>٨</sup> ينظر: الباحثين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٩٩٨، ص ١٥.
- <sup>٩</sup> ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ، ص ٥٢٢/١٣.
- <sup>١٠</sup> الأصفهاني، الراغب (٤٢٥ هـ)، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان داوودي، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٩٩٢، ص ٦٤٢.
- <sup>١١</sup> ينظر: داوودي، عبدالقادر، القواعد الكلية، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ٢٠٠٩، ص ١٠.
- <sup>١٢</sup> الجرجاني، الشريف علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣هـ، ص ١٦٨.

- <sup>١٣</sup> أبو القاسم علي بن جعفر الأغلب السعدي الصَّقَلِي ثم المصري، المشهور بابن القطّاع، العلامة الكاتب اللغوي، له كتاب الأفعال، وكتاب أبنية الأسماء، ولد بصقلية وتوفي بمصر سنة ٥١٥ هـ. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج ٣/ص ٣٢٢ - الذهبي، سير أعلام النبلاء: ج ١٩/ص ٤٣٣.
- <sup>١٤</sup> الجمل، سليمان، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار الفكر، بيروت، ج ١/ص ٥٧.
- <sup>١٥</sup> السبتي، عياض بن موسى اليحصبي القاضي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، دار التراث، القاهرة، ج ٢/ص ١٦٢.
- <sup>١٦</sup> التوبة، الآية ١٢٢.
- <sup>١٧</sup> ابن حنبل، أحمد، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١ هـ، ج ٣٥، ص ٤٦٧، والنسائي، أبو عبد الرحمن أحمد ابن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ، وأبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السَّجِسْتَانِي، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ج ٣، ص ٣٢٢، والترمذي، محمد بن عيسى بن سُوْرَة أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨، ج ٤، ص ٣٣٠، وابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فواد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ج ١، ص ٨٦.
- <sup>١٨</sup> ينظر: السمعاني، أبوالمظفر منصور بن محمد، قواطع الأدلة، تحقيق: محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، والمناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير: ج ٢، ص ٥٦. النمر، عبد المنعم، علم الفقه، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، العراق، ١٩٩٠، ص ٩.
- <sup>١٩</sup> ينظر: الباحثين، القواعد الفقهية، ص ١٣.
- <sup>٢٠</sup> يغنينا هذا التحديد عن التسميات الأخرى التي أوردتها بعض المؤلفين للتمييز بين النوعين، حيث سمى الأولى القواعد الشرعية -نسبة إلى الشريعة-، تمييزا لها عن القواعد الاجتهادية التي هي من استنباط الفقهاء، فأنت ترى أن هذا الإيهام مرده إلى جعل النسبة في (الفقهية) إلى الفقهاء لا إلى موضوع العلم.
- <sup>٢١</sup> مؤسسة زايد بن سلطان، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط ١، ٢٠١٣، ج ١، ص ٢٣٢.
- <sup>٢٢</sup> المرجع نفسه، ج ١، ص ٢٣٢.
- <sup>٢٣</sup> العنصر إذا كان جزءا من حقيقة الشيء وماهيته يسمى (ركنا)، وإذا توقف عليه وجوده ولكنه خارج عن حقيقته وماهيته فيسمى (شرطا)، وتحديد هذه العناصر أمر مهم في تمييز القاعدة الفقهية عن غيرها؛ فالملاحظ أن كثيرا من المؤلفين عدوا بعض الأحكام التي لا تستجمع صفات القاعدة من ضمنها، واعتبر البعض هذا الأمر ظاهرة في كتب القواعد الفقهية، قديمها وحديثها، وهي آخذة في الاتساع مع مرور الزمن، وعزا الدافع إليها حسب تقديره إلى رغبة أولئك المؤلفين إلى استخلاص نظرية متكاملة في كل باب من أبواب الفقه تعتمد على مجموعة من القواعد والضوابط، مع زمرة من الجمل الثابتة؛ لرجحانها الشديد أو لاتفاق العلماء عليها، غير أن من شأن الإسراف في هذا الاتجاه الإفضاء إلى ذوبان هذا الفن في بحر الفروع. ينظر: رمضان، عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، دار الإيمان، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٤، ٢٥.

- <sup>٢٤</sup> القاعدة هي قضية كلية؛ لذا لزم أن تكون أركانها هي أركان القضية الكلية نفسها. وأركان القضية عند المناطق ثلاثية، هي: الموضوع، والمحمول، والرابطة بينهما أو الحكم الذي هو إدراك وقوع النسبة الكلامية بين الموضوع والمحمول أو عدم وقوعها. وقد انتقد البعض اعتبار الرابطة أو الحكم ركناً؛ لأنه يفهم ضمناً من التركيب، وهو عَرَض لا يقوم بذاته، بل هو وصف مقترن. واعتبر آخرون أن الركنين هما: الموضوع، والحكم؛ على اعتبار أنه الأمر المستفاد المطلوب من المحمول. وهو ليس خلافاً جوهرياً. ينظر: الباحثين، القواعد الفقهية، ص ١٦٧-١٨٥، والزلمي، إيضاح الفوائد، ص ١٨ وما بعدها.
- <sup>٢٥</sup> سمي الموضوع موضوعاً؛ لأنه وضع ليحمل عليه الثاني، أو ليحكم عليه بشيء، كالمشقة في قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، والضرر في قاعدة "الضرر يزال".
- <sup>٢٦</sup> سمي المحمول بهذا؛ لأنه ما يُحمل على الموضوع، أو ما نسب وأسند إليه، وبواسطته تثبت أو تنفي وصفاً عن الموضوع، وهنا لا بد أن يكون ذلك الوصف بياناً لحكم شرعي، أو لما له صلة بالحكم الشرعي، كإثبات التيسير للمشقة.
- <sup>٢٧</sup> الزلمي، إيضاح الفوائد، ص ١٩.
- <sup>٢٨</sup> الباحثين، القواعد الفقهية، ص ١٧٢.
- <sup>٢٩</sup> المرجع نفسه، ص ٧٨.
- <sup>٣٠</sup> نشير هنا إلى تعريف الإمام المقري للقواعد: "كل كلي هو أخص من الأصول و سائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"، فالشمول والاستعراق في القاعدة الفقهية يجعلها لا تتساوى مع الأحكام الجزئية وإن كانت تتضمن نوعاً من العموم. ويبدو أن العمومية في القاعدة الفقهية مستمدة من كليتها التي تفيد انطباق حكمها الكلي على مسائل كثيرة وإمكانية التخريج عليها وفقاً لمبدأ التعليل، أما العمومية في الحكم الجزئي فنفتقد هذه الصفة.
- <sup>٣١</sup> ينظر: الباحثين، القواعد الفقهية، ص ٧٨، ١٧٢.
- <sup>٣٢</sup> القضية التركيبية: هي التي يضيف محمولها حكماً أو معنى جديداً غير مستمد من موضوعها، بل من وسائل المعرفة الخارجة عنها، كالشرع أو العقل أو التجربة ونحوها. أما القضية التحليلية فمحمولها يطابق موضوعها، ولا يضيف شيئاً جديداً، مثل قولنا: كل مثلث هو شكل له ثلاثة أضلاع. وعليه يكون معيار التحقق من صدق القضية التركيبية أو كذبها هو مدى مطابقتها للوسيلة التي أفادت حكمها، كالشرع بالنسبة للقاعدة الفقهية، أما معيار صدق القضية التحليلية أو كذبها فيكون بمدى مطابقتها لموضوعها.
- <sup>٣٣</sup> ينظر: الباحثين، القواعد الفقهية، ص ١٨٤-١٨٦.
- <sup>٣٤</sup> المرجع نفسه، ص ١١٨.
- <sup>٣٥</sup> ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ، ج ١، ص ٥.
- <sup>٣٦</sup> من المجلد السادس وحتى المجلد الثامن عشر من الموسوعة.
- <sup>٣٧</sup> ينظر: بن محسن، صالح الطيب، النص على مكانة التشريع الإسلامي في الدستور - إشكاليات وحلول -، بحث شارك به في ندوة (إشكاليات التشريع في الفقه الإسلامي المعاصر)، نواكشوط، موريتانيا، ٢٨-٢٩ مارس ٢٠١٥م، منشورات مؤسسة مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، ٢٠١٧: ص ٤. وسليم، عصام أنور، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦: ص ٧٨-٨٠.

- <sup>٣٨</sup> ينظر على سبيل المثال: الباحثين، القواعد الفقهية، ص ١٥٧- والزلمي، إيضاح الفوائد، ص ٤٠، ٤٤، وأوهاب، سعاد، تطبيقات القواعد القضائية في الفقه المالكي واستثمارها في الاجتهاد القضائي المعاصر، أطروحة دكتوراه بكلية العلوم الإسلامية- جامعة الجزائر ١، ٢٠١٦/٢٠١٥، ص ١٥-١٧. مع ملاحظة أن كل الفروق بين القاعدة القانونية والأحكام الشرعية الفرعية هي فروق في ذات الوقت بين القاعدة القانونية والقاعدة الفقهية أيضا، باستثناء ما يتعلق بنوع العموم والاستيعاب فيهما.
- <sup>٣٩</sup> ينظر على سبيل المثال: المذكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، الكويت، (د.ت)، ص ٢٩.
- <sup>٤٠</sup> استعمل مصطلح "القانون" في الفكر الإسلامي مرادفا لمعنى القاعدة، فعرفه الجرجاني -في كتابه التعريفات ص- بأنه: "أمر كلي منطبق على جزئياته التي يتعرف أحكامها منه، كقول النحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، والمضاف إليه مجرور"، - وقال في التحرير: "القاعدة في الاصطلاح، كالضابط، والقانون، والأصل". وأحيانا يستعمل بمعنى آخر، ربما يصح أن يقال عنه: إنه وسط بين القاعدة والنظرية، ومن ذلك تعريف الفارابي: "القوانين في كل صناعة: أقاويل كلية، أي جامعة، ينحصر في كل واحد منها أشياء كثيرة مما تشتمل عليه تلك الصناعة وحدها، حتى يأتي على جميع الأشياء التي هي موضوعة للصناعة أو لأكثرها"، ينظر: الفارابي، إحصاء العلوم، تحقيق: عثمان أمين، المكتبة الأنجلومصرية، ١٩٤٨، ص ٥٧. وعلى هذا جاءت تسمية كتابي " القانون في الطب" لابن سينا، و"القوانين الفقهية" لابن جزي الكلبي الغرناطي.
- <sup>٤١</sup> منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٥٤م. وقد عدلت بعض مواد القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦م.
- <sup>٤٢</sup> الباحثين، القواعد الفقهية، ص ١٥٩. وننبه هنا إلى أن المقارنة عقدها البورنو بين نشأة القاعدة الفقهية والنصوص القانونية بقوله: "هذه القواعد لم توضع كلها جملة واحدة على يد هيئة واحدة أو لجنة واحدة كما توضع النصوص القانونية في وقت معين على أيدي أناس معلومين" تعيب فيها المفاهيم المتقابلة، فكان الصحيح أن تكون المقارنة بالمبادئ العامة للقانون، وليس النصوص أو القواعد القانونية. البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج ١، ص ٤٤.
- <sup>٤٣</sup> ينظر: أونوريه، توني، آراء في القانون، ترجمة: مصطفى رياض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٨، ص ٨، ٧.
- <sup>٤٤</sup> ينظر: شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، ط ٢، ٢٠٠٧، ص ٣٦. وأوهاب، تطبيقات القواعد القضائية، ص ١٦، الزلمي، إيضاح الفوائد، ص ٤١
- <sup>٤٥</sup> فودة، السيد عبد الحميد، جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٨.
- <sup>٤٦</sup> ينظر: القرالة، أحمد ياسين، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠١٤، ص ٠٠.
- <sup>٤٧</sup> ينظر: الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤، ١٩٨٨، ص ٢٤، ٢١١.
- <sup>٤٨</sup> الشافعي، الإمام محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ، ج ٣، ص ٧٥.
- <sup>٤٩</sup> أبو زهرة، محمد، الشافعي حياته وعصره آراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٢، ص ٣١٧-٣١٨.



- <sup>٥٠</sup> لمزيد من التوسع في هذا الموضوع يراجع: الدريني، الحق، ص ٢١٠.
- <sup>٥١</sup> الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، ج ٤، ص ٤٥.
- <sup>٥٢</sup> سورة آل عمران، من الآية ١٣٥.
- <sup>٥٣</sup> التبريزي، ولي الدين محمد بن عبدالله الخطيب العمري، مشكاة المصابيح، ج ٨، ص ٢١٦.
- <sup>٥٤</sup> ينظر: ابن شاس، جلال الدين عبدالله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج ١، ص ٥١٤.
- <sup>٥٥</sup> ينظر: إمام، محمد كمال الدين، مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٩، وعطية، جمال الدين، الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر، دار الهادي، بيروت، ط ١، ٢٠٠١، ص ٢٠٣-٢٠٧.
- <sup>٥٦</sup> ينظر: أبوزهرة، الملكية، ص ١٠٦، والدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٤٠٤هـ، ص ٨٢.
- <sup>٥٧</sup> في حالة عدم وجود نص يقضي بوجود التزام طبيعي، يكون للقاضي سلطة تقديرية لتحديد ذلك، فيتحقق من قيام واجب أدبي قابل للتنفيذ (محدد في محله وفي أشخاصه) يرقى في وعي الفرد أو في وعي الجماعة إلى منزلة الالتزام الطبيعي، وألا يتعارض مع النظام العام، مثل دين نشأ من القمار.
- <sup>٥٨</sup> يستمد القانون الطبيعي أساسه من العرف، أو الدين، أو الأخلاق، أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.
- <sup>٥٩</sup> الفيلي، محمد، القانون والسلوك الإنساني، مجلة عالم الفكر، الكويت، ع ١٧٤، (أبريل - يونيو ٢٠١٨)، ص ٧.
- <sup>٦٠</sup> الفشيرري، مسلم بن الحجاج، الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الألفية، باب اليمين على المدعى عليه، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٣، ص ١٣٣٦.
- <sup>٦١</sup> رواه الإمام مالك في المدونة عن عثمان (رضي الله عنه) بلاغا، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عمر القوطبي، التمهيد، ج ١، ص ١١٨، والخطيب، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد، تحقيق: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢، عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، ج ٥، ص ١٧٢. ونسبه الجاحظ إلى أهل العلم وأهل التجربة والفهم، الجاحظ، عمرو بن بحر الليثي، الرسائل، تحقيق: عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٩٦٤، ج ١، ص ٣١٣.
- <sup>٦٢</sup> ينظر: عطية، الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر، ص ٢٠٣، بل إن الفقيه الفرنسي (جوسران) يقرر "أن الحدود بين القانون والأخلاق لم توجد إلا في مخيلة بعض الفقهاء، والدليل على ذلك ما في التعاريف التي وضعوها لهذين العلمين؛ لتوضيح الفرق بينهما، من بعد عن الدقة، وتُصنَعُ يوضح الحيرة التي فيها أصحابها، والعنت الذي يلاقونه في الفصل بين هاتين الفكرتين المنتميتين إلى كل واحد؛ إذ مبادئ القانون ما هي إلا مبادئ الأخلاق بالقدر الذي يصحبه فيها جزاء، وعلم الأخلاق ما هم إلا البودقة التي يصاغ فيها القانون عن طريق التشريع والعرف والعادة" جوسران، روح الحقوق ونسبيتها، ص ٢٥٤، نقلا عن الدريني، الحق، ص ١٠٢.
- <sup>٦٣</sup> يجب التمييز وعدم الخلط بين الآداب وقواعد الأخلاق، فقواعد الآداب هي دون قواعد الأخلاق منزلة، وهي في حقيقتها برأي كاربونييه Carbonier ليست سوى عادات الأفراد الشرفاء في زمان ومكان معينين، فهي بذلك لا تشبه القواعد الأخلاقية السماوية الثابتة، بل هي متغيرة تتبع السلوك الإنساني الذي له معايير تختلف من مجتمع لآخر. ينظر: النهار، مازن، النظام العام والآداب

- العامة، بحث منشور ضمن الموسوعة القانونية المتخصصة، دمشق، على موقع الموسوعة العربية arab-ency.com
- <sup>٦٤</sup> ينظر: زيتوني، فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧/٢٠١٨م، ص ٥٤
- <sup>٦٥</sup> أونوريه، آراء في القانون، ص ١١، ١٠.
- <sup>٦٦</sup> المرجع نفسه، ص ١٣٦.
- <sup>٦٧</sup> ينظر في هذا الموضوع: كيرة، حسن، أصول القانون، ص ١٦٢، والدريني، الحق، ص ٦٨.
- <sup>٦٨</sup> حسن، أحمد إبراهيم، غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٠٧، وينظر: كيرة، أصول القانون، ص ١٦٢.
- <sup>٦٩</sup> زيتوني، مبدأ حسن النية في العقود، ص ١.
- <sup>٧٠</sup> ينظر: أوهاب، تطبيقات القواعد القضائية، ص ١٦.
- <sup>٧١</sup> ينظر: الدريني، الحق، ص ٧٨-١٠٢، والبشري، الوضع القانوني، ص ٢٧.
- <sup>٧٢</sup> ينظر: أوهاب، تطبيقات القواعد القضائية، ص ١٦، والسيبيري، القواعد والضوابط الفقهية، ج ١، ص ٣٣١.
- <sup>٧٣</sup> أونوريه، آراء في القانون، ص ١٤.
- <sup>٧٤</sup> الزلمي، إيضاح الفوائد، ص ٤٤.
- <sup>٧٥</sup> ينظر: بناسي، شوقي، الشريعة الإسلامية ومبادئها كمصدر للقانون المدني: شعار دون أثر قانوني -الالتزامات أنموذجاً، حوليات جامعة الجزائر ١، عدد ٣١، ج ٢، ٢٠١٧، ص ٣٠٤.
- <sup>٧٦</sup> ينظر: أوهاب، تطبيقات القواعد القضائية، ص ١٧.
- <sup>٧٧</sup> سورة السجدة، من الآية ٧
- <sup>٧٨</sup> عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ٢٠٠٨، ج ١، ص ١٦٨.
- <sup>٧٩</sup> ينظر على سبيل المثال: أبوذياب، سليمان، المبادئ العامة للقانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٩٩٥، ص ٣.
- <sup>٨٠</sup> بخيت، مصطفى، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي الجنائي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، ٢٠١٧: ص ٣٠٨
- <sup>٨١</sup> أكلي و هجيرة، منهج الاستدلال القضائي، ص ١٤٨.
- <sup>٨٢</sup> جامعة بيرزيت، المعجم المعرفي، موقع جامعة بيرزيت على شبكة المعلومات الدولية <https://ontology.birzeit.edu/term>
- <sup>٨٣</sup> ينظر: أوهاب، تطبيقات القواعد القضائية، ص ١٦، وشبير، القواعد الكلية، ص ٣٩.
- <sup>٨٤</sup> ينظر: جمال الدين، سامي، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٩١
- <sup>٨٥</sup> بخيت، المبادئ العامة للقانون، ص ٣٠٨
- <sup>٨٦</sup> عبدالأمير، علي حسن، كشف وابتكار المبادئ العامة للقانون في القانون والقضاء الإداري، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٩، ص ١٧.
- <sup>٨٧</sup> معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، أصول استنباط المبادئ القضائية، فلسطين، ٢٠٠٧، ص ١٢، وعبد الأمير، كشف وابتكار المبادئ العامة للقانون، ص ١٧.

- <sup>٨٨</sup> ينظر: أونوريه، آراء في القانون، ص ٢٧، ٢٨.
- <sup>٨٩</sup> المرجع نفسه، ص ٣٤.
- <sup>٩٠</sup> ينظر: المرجع نفسه، ص ٣٤، وعبد الأمير، كشف وابتكار المبادئ العامة للقانون، ص ١٥٦.
- <sup>٩١</sup> Philadelphia.edu:law
- <sup>٩٢</sup> Alf Ross, A textbook of international law, longman Green. D- first published - ١٩٧٤: p٨٤.
- نقلا عن عبد الأمير، المرجع نفسه، ص ١٥٧.
- <sup>٩٣</sup> ينظر: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، أصول استنباط المبادئ القضائية، ص ١٢،
- <sup>٩٤</sup> الزرقا، مقدمة كتاب شرح القواعد الفقهية، ص ٣٣، وشببر، القواعد الكلية، ص ٣٧.
- <sup>٩٥</sup> أوهاب، تطبيقات القواعد القضائية، ص ١٦.
- <sup>٩٦</sup> معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، أصول استنباط المبادئ القضائية، ص ٢٦.
- <sup>٩٧</sup> ينظر: المرجع نفسه، ص ١٢، ٣٢.
- <sup>٩٨</sup> المرجع نفسه، ص ٢٨.
- <sup>٩٩</sup> أكلي و هجيرة، منهج الاستدلال القضائي، ص ١٦١، ١٤٣.
- <sup>١٠٠</sup> ينظر: الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، والجمال، مصطفى محمد و عبد الحميد محمد، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧، ص ٢٦٣، نقلا عن أكلي و هجيرة، منهج الاستدلال القضائي، ص ١٤٣، ١٥٦.
- <sup>١٠١</sup> المرجع نفسه، ص ١٥٧، ١٧١.
- <sup>١٠٢</sup> ولد بـ (سوهاج) بصعيد مصر سنة ١٨٩٣م، حاز ليسانس الحقوق سنة ١٩٢٨، وتوفي سنة ١٩٦٣، وكتابه (المبادئ الفقهية) طبع الكتاب طبعته الأولى سنة ١٩٥٥م، وأعدت نشره دار البشائر الإسلامية ببيروت سنة ١٩٩٥م.
- <sup>١٠٣</sup> سورة المائدة، الآية ١.
- <sup>١٠٤</sup> سورة البقرة، من الآية ٢٧٥.
- <sup>١٠٥</sup> هو نص حديث شريف أخرجه الإمام مالك في موطنه، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ج ٢، ص ٧٤٥، والإمام أحمد في المسند، ج ٥، ص ٣٢٦، ٣٢٧، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج ٢، ص ٧٨٤، وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة: ج ٢، ص ٥٧٧ وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح: باب لا ضرر ولا ضرار، ج ٦، ص ٦٩-٧٠.
- <sup>١٠٦</sup> سليم، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية، ص ٨٣-٨٤.
- <sup>١٠٧</sup> أكلي و هجيرة، منهج الاستدلال القضائي، ص ١٧٤.

### قائمة المصادر والمراجع.

- أبو زهرة، محمد، الشافعي حياته وعصره آراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٢.
- الإبياري، إبراهيم، الموسوعة القرآنية، مؤسسة سجل العرب، القاهرة، ١٤٠٥هـ.
- الأصفهاني، الراغب، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان داوودي، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٩٩٢

- أكلي، تومي، وهجيرة، مدني، منهج الاستدلال القضائي بمبادئ الشريعة الإسلامية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج ٥٣، عدد ٥، ٢٠١٦.
- إمام، محمد كمال الدين، مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١١.
- أونوريه، توني، آراء في القانون، ترجمة: مصطفى رياض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٨.
- أوهاب، سعاد، تطبيقات القواعد القضائية في الفقه المالكي واستثمارها في الاجتهاد القضائي المعاصر، أطروحة دكتوراه بكلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر ١، ٢٠١٥-٢٠١٦.
- الباحسين، يعقوب، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٩٩٨.
- بخيت، مصطفى، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي الجنائي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، ٢٠١٧.
- بناسي، شوقي، الشريعة الإسلامية ومبادئها كمصدر للقانون المدني: شعار دون أثر قانوني-الالتزامات أنموذجاً، حوليات جامعة الجزائر ١، عدد ٣١، ج ٢، ٢٠١٧.
- الجرجاني، الشريف علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣ هـ.
- جمال الدين، سامي، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية
- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان، ط ١، ١٩٩٩
- درويش، أبو الوفا محمد، المبادئ الفقهية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٩٥ م.
- درويش، محيي الدين، إعراب القرآن وبيانه، دار اليمامة، دار ابن كثير، دمشق، ط ١١، ٢٠٠١.
- الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٩٨٤.
- الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس، الرباط، ط ١، ١٩٩٩.
- الزبيدي، السيد محمد مرتضي الحسيني، تاج العروس، تحقيق: عبد العظيم خليل، كريم سيد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٧.
- الزحيلي، وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط ٤، ١٩٩٧.
- الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، بعناية: مصطفى أحمد الزرقا، وعبد الستار أبوغدة، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٩٨٩.
- الزلمي، مصطفى، إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، دار إحسان، طهران، ط ١، ٢٠١٤.
- ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١ هـ-١٩٩١ م
- السبيطري، مصطفى، القواعد والضوابط الفقهية من خلال تبصرة الحكام لابن فرحون، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط ١، ٢٠١٥.
- سليم، عصام أنور، هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦
- شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، ط ٢، ٢٠٠٧

- صالح، فوزي عثمان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية، دار العاصمة، الرياض، ط١، ٢٠١١.
- الطبري، أبوجعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، بعناية: صلاح عبد الفتاح الخالدي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩٧.
- عبد الأمير، علي حسن، كشف وابتكار المبادئ العامة للقانون في القانون والقضاء الإداري، ابن عبد السلام، عزالدين ابن عبد السلام، القواعد الكبرى، دار القلم، دمشق، ١٩٩١
- عطية، جمال الدين، الواقع والمثال في الفكر الإسلامي المعاصر، دار الهادي، بيروت، ط١، ٢٠٠١
- عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، بيروت، ط١، ٢٠٠٨.
- الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتب العزيز، تحقيق: محمد علي النجار، وعبدالعليم الطحاوي، منشورات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٩٩٦
- الفيلي، محمد، القانون والسلوك الإنساني، مجلة عالم الفكر، الكويت، العدد ١٧٤، (أبريل - يونيو ٢٠١٨).
- الفيومي، أحمد بن محمد المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة التقدم العلمية، القاهرة، ٢٠١٦
- كورنو، جيرارد، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط١، ١٩٩٨.
- محسن، صالح الطيب، النص على مكانة التشريع الإسلامي في الدستور - إشكاليات وحلول -، نواكشوط، منشورات مؤسسة مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، ٢٠١٧
- منكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، الكويت، (د.ت)
- معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، أصول استنباط المبادئ القضائية، فلسطين، ٢٠٠٧.
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٣.
- الندوي، محمد علي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٩٩٤.