القيمة القانونية للقواعد الفقهية في قضايا الأسرة

دراسة تحليلية تطبيقية في ظل القانون رقم 1984/10 وتعديلاته.

The legal value of Islamic maxims legal in family cases:
An analytical applied study through Act 10/1984 and its amendments.

د. لؤي عبد السلام محمد أبو سعد
المحاضر بقسم الشريعة الإسلامية
كلية القانون– جامعة طرابلس
l.abusaad@uot.edu.ly

الملخص:

توصـف القواعد القانونية المنظمة لمسـائل الأحوال الشـخصـية –في عمومها– بأنها قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام، ومن هذا المنطلق يجب على رجل القانون عند تقريره لحكم متعلق بمسألة من مسائل هذا الباب أن يلتزم بقواعده التي نص عليها المشـرع، أو أن يسـتند –على الأقل– إلى قواعد غير متعارضـة معها. وهنا تثار إشـكالية القيمة القانونية للقواعد الفقهية في قضـايا الأسـرة، من حيث مدى سـلامة الاسـتناد إليها في تقرير حكم من أحكامها، وأسـاس الاسـتدلال بها في هذا الشـأن، وحدوده، وهو ما تسـعى هذه الورقة للإجابة عنه في ظل لقانون رقم 1984/10 وتعديلاته، والتطبيقات القضائية.

كلمات مفتاحية: القيمة القانونية – القواعد الفقهية – قضايا الأسرة.

Abstract:

The rules governing personal status issues are generally classified as binding rules related to public order. From this standpoint, when a jurist issues a ruling on a case covered by this chapter, he must abide by its rules as decided by the legislator, or at least rely on rules that do not conflict with it. In this context, the legal significance of Islamic legal maxim in family cases raises a question about the appropriateness of relying on it to determine one of its rulings, what its limits are, and what is the basis on which reasoning in this regard is built. This is what we will study under Act No. 10 of 1984, as amended and judicial applications.

Keywords: Legal value- Islamic maxims legal- Family cases.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد،

فإن لقواعد الفقه الإســـلامي قيمة كبيرة في ميدان التشـــريع والاجتهاد القضـــائي عموما، فهي تعبر عن مبادئ حقوقية معتبرة ومقررة لدى القانونيين أنفسـهم؛ لأنها ثمرات فكر عدلي وعقلي ذات قيم ثابتة في ميزان التشـريع والتعامل والحقوق والقضاء، وهي معتبرة في فقه القانون الوضعي كما في الفقه الإسلامي[1].

وفي إطار نظام الأسرة فإن القانون رقم 1984/10 بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارها قد استمدت أحكامه –شأنه في ذلك شأن قوانين الأحوال الشخصية في معظم الدول العربية والإسلامية– من الشريعة الإسلامية وفقهها، ثم إنه أحال لاستكمال أي نقص قد يرد به على (مبادئ الشريعة الإسلامية)، فنصت المادة (72/ف2) على: "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون"، ثم عدلت هذه الفقرة بموجب القانون رقم 14/ 2015، بحيث أصـبح نصـها: "ب– فإذا لم يوجد نص تشـريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضـى المذاهب الفقهية المعتبرة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون". وبالنظر إلى أن القواعد المنظمة لباب الأحوال الشـخصـية عموما توصـف بأنها قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام، فإن ذلك يوجب على رجل القانون، عند تقريره لحكم متعلق بمسـألة من مسـائل هذا الباب، أن يلتزم بقواعده التي نص عليها المشـرع، أو أن يسـتند –على الأقل– في تقريره إلى قواعد منسجمة مع ما ورد في التشريع، وغير متعارضة معها.

إشكالية البحث

إن ما سبق طرحه يثير إشكالية بشأن القيمة القانونية للقواعد الفقهية في قضايا الأسرة، في ظل القانون رقم 10 لسنة 1984 وتعديلاته، من حيث مدى سلامة الاستناد إليها في تقرير حكم من أحكامها، ففي الوقت الذي نجد أن

[1] الزرقا، مصطفى، مقدمة كتاب شرح القواعد الفقهية لوالده الشيخ أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط2، 1989، ص7. ينظر:

بعض قوانين الأحوال الشخصية المقارنة قد ضمنت نصوصها مجموعة من هذه القواعد، مثل قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991 الذي نصت المادة السادسة منه على 15 قاعدة فقهية سماها (مبادئ فقهية)، وأوجب على القاضي أن يستصحبها عند تطبيق هذا القانون،كما تضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة الثالثة منه الكثير من القواعد الفقهية[2]، فإن القانون رقم 1984/10 لم ينص عليها صراحة، وهو ما يتطلب البحث عن السند القانوني للاستدلال بها في هذا الشأن، فهذه الإشكالية تثير الأسئلة الآتية:

- هل القانون رقم 10 لسنة 1984 وتعديلاته، بنصه أو بفحواه، يسعف للاستدلال بالقواعد الفقهية؟
- ما نطاق إعمال هذه القواعد حال وجود النص وحال غيابه، ومدى إمكان الاستناد إليها في تقرير حكم لم يأت به النص التشريعي؟ أو ما هي الوظيفة التي تؤديها القواعد الفقهية في هذا الباب؟
- هل يقتصر دوره القواعد الفقهية على تفسير النصوص الغامضة، أم من الممكن أن يستند إليها في إنشاء قاعدة قانونية لم ينص عليها التشريع؟

وسوف تتم الإجابة عن هذه الأسئلة التي تطرحها الإشكالية من خلال المحاور التالية:

أولا: المقصود بالقيمة القانونية للقواعد الفقهية.

ثانيا: أساس الاستدلال بالقواعد الفقهية في قضايا الأسرة.

ثالثا: أوجه الاستدلال القضائي بالقواعد الفقهية، وضوابطه.

وقد اتبع الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية وبعض التطبيقات القضائية والدراسات المتعلقة بموضوع الدراسة، وتفكيك ما بها من أفكار وتركيبها، ثم تقويمها؛ لغرض استكشاف دور القواعد الفقهية في تكوين الأحكام المتعلقة بموضوع البحث، وبيان مجال تأثيرها فيها.

[2] ينظر: عزيز، نادية خير الدين، **نطاق تطبيق القواعد الفقهية في نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي (الزواج)**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 41، لسنة 2009، ص46.

أولا– المقصود بالقيمة القانونية للقواعد الفقهية:

عُرّفتْ القواعد الفقهية بأنها: "كلٌّ كُلّيٍّ هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[3]. أو بأنها: "حكم شرعي عملي كلّيّ ينطبق على مسائل من بابين فأكثر"[4].

وتختلف القاعدة الفقهية عن القاعدة الأصولية التي تبحث في أدلة الأحكام ودلالاتها، "ككون الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس حجة...، وكون الأمر للوجوب والنهي للتحريم ونحو ذلك"[5].

غير أن المحكمة العليا لم تلتزم بهذا التفريق الاصطلاحي؛ فأطلقت في بعض أحكامها مصطلح (القاعدة الفقهية) على القاعدة الأصولية: (الدليلان إذا تعارضا تساقطا)[6]، ولعل مردّ ذلك إلى التصور القانوني في تصنيف القواعد حسب مصدرها إلى: تشريعية، قضائية، فقهية، عرفية...، فكل ما كان من عمل الفقهاء واستنباطهم نسب إليهم وفق هذا التصور.

أما المقصود بقيمتها القانونية فهو: مدى صحة اعتماد القاعدة الفقهية دليلا في استنباط الأحكام القانونية، أو مدركا يؤخذ به في التعليل والترجيح بينها، أو ما يُعبّر عنه بـ "دليلية القاعدة الفقهية"[7].

وإذا أتينا إلى البحث الفقهي نجد أن مسألة دليلية القواعد الفقهية محل خلاف في الفقه الإسلامي، وهي –على أهميتها– بحاجة إلى مزيد من البحث[8]. وإجمالا فقد صنفت القواعد من هذا الجانب إلى[9]: قواعد متفق على الاحتجاج بها بشروط ذكروها، وأخرى مختلف بشأنها؛ فالصنف الأول مثل: القواعد التي يكون لها أصل من الكتاب أو السنة،

---

[3] المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد التلمساني (ت 758هـ)، **قواعد الفقه**، تحقيق: أحمد الدرداي، مكتبة الأمان، الرباط، ط1، 2013، ص77. وقد وصف هذا التعريف بأنه متميز بالدقة والجزالة. ينظر: المدور، رشيد، **معلمة القواعد الفقهية عند المالكية**، دار الفتح، عمّان، ط1، 2011، ص306.

[4] مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، المجموعة الطباعية للنشر والتوزيع، لبنان، 2013، ج1، ص232.

[5] المنجور، أحمد بن علي المكناسي ثم الفاسي (ت 995هـ)، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار الشنقيطي، (د.ت)، ج1، ص109. ويراجع: الندوي، علي، **القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط3، 1994، ص67؛ والباحسين، يعقوب، **القواعد الفقهية**، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1420 هـ، ص135.

[6] طعن أحوال شخصية رقم 48/28 ق بتاريخ 2002/1/17، مجموعة أحكام المحكمة العليا– قضاء الأحوال الشخصية لسنتي 2002–2003، منشورات المحكمة العليا الليبية، ط1، 2008، ص251. وينظر الطعن رقم 49/45 ق بذات المجموعة، ص54.

[7] ينظر: الباحسين، **القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص265.

[8] المرجع نفسه، ص271؛ والبورنو، محمد صدقي، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1416هـ، ص26؛ والسبيطري، **القواعد والضوابط الفقهية من خلال تبصرة الحكام**، دار الكلمة، القاهرة، ط1، 2015، ج1، ص379.

[9] ينظر: أوهاب، سعاد، **تطبيقات القواعد الفقهية في الفقه المالكي واستثمارها في الاجتهاد القضائي المعاصر**، أطروحة دكتوراة بقسم الشريعة والقانون، كلية الدراسات الإسلامية– جامعة الجزائر، 2015– 2016م، غير منشورة، ص27؛ والزلمي، مصطفى، **إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد**، دار إحسان، طهران، ط1، 2014، ص62؛ والسبيطري، **القواعد والضوابط الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص379.

وهو ما يعرف بالقواعد الفقهية النصـية، بأن تكون مطابقة لنص شـرعي أو لمعناه، كقاعدة "الأمور بمقاصـدها"، فإن الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها، وهو حديث: "إنما الأعمال بالنيات"[10]، وأيضا القواعد المبنية على الاستقراء التام، هي حجة؛ لقوة دلالة الاستقراء التام، أما القواعد المبنية على أحد الأدلة المختلف فيها، فهي حجة عند من اعتبر هذا الدليل. إذن، فبعضـــها متفق على مضـــمونه عند الفقهاء، وبعضـــها الآخر قواعد مذهبية[11] تختص بمذهب دون مذهب، أو يعمل بمضمونها بعض الفقهاء دون الآخرين.

أما من الناحية القانونية فبالرغم مما هو مقرر من القيمة القانونية والقضـــائية لتلك القواعد، باعتبارها "تعبر عن مبادئ حقوقية معتبرة ومقررة لدى القانونيين أنفســهم؛ لأنها ثمرات فكر عدلي وعقلي ذات قيم ثابتة في ميزان التشــريع والتعامل والحقوق والقضــاء"[12]، إلا أن الدراســات المتعلقة بهذه المســألة في الجانب القانوني –بالرغم من أهميتها المشــار إليها– قليلة، فموضــوع قيمة القواعد الفقهية من الناحية القانونية ما يزال بحاجة إلى مزيد دراســة وبحث، خاصــة على مستوى التشريع ومعالجة النوازل الجديدة وكيفية الاستمداد من هذا الفن، وبيان مدى حضوره في مختلف القوانين المنظمة للسلوك البشري، والضابطة للتصرفات الفردية والجماعية، فالطلب متجه لرجال القانون والقضاء لتقوية الصلة بالقواعد الفقهية، بالبحث في قضـــيتين: أولاهما: أمر الحجية، ومدى قدرة القاعدة على التأصـــيل للقاعدة القانونية والاجتهاد

[10] أخرجه الإمام مالك، **الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني**، باب النوادر، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، منشورات لجنة إحياء التراث بالمجلس الأعلى للشؤون الإسـلامية، القاهرة، ط4، 1994، ص312. والبخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسـول الله صـلى الله عليه وسـلم، **صـحيح البخاري**، تحقيق: مصـطفى ديب البغا، دار ابن كثير– دار اليمامة، دمشـق، ط5، 1993، ج1، ص3. ومسـلم، كتاب الإمارة، باب قوله صـلى الله عليه وسـلم (إنما الأعمال بالنية) وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، **صـحيح مسـلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ط1، 1955، ج3، ص1513. وأبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات، **ســـنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصـــرية، بيروت، ج2، ص262. والنسائي، كتاب الأيمان والنذور، باب النية في اليمين، **سنن النسائي**، تحقيق: محمد رضوان عرقسوسي وآخرين، دار الرسالة، ط1، 2018، ج7، ص26. والترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا، **سنن الترمذي**، تحقيق: محمد أحمد شاكر وآخرين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1975، ج4، ص179. وابن ماجه، كتاب الزهد، باب النية، **سـنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ج2، ص413. جميعهم عن أمير المؤمنين الفاروق أبي حفص عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–.

[11] القواعد المذهبية هي التي تختص بمذهب دون آخر، أو يعمل بمضمونها بعض الفقهاء دون غيرهم، مع شمولها وسعة استيعابها لكثير من مسائل الفقه في أبواب مختلفة، مثل: قاعدة: (لا حجة مع الاحتمال الناشـئ عن دليل)، وأسـاسـها قولهم: إن التهمة إذا تطرقت إلى فعل الفاعل حكم بفسـاد فعله، وهذه القاعدة يعمل بها الحنفية والحنابلة دون الشافعية، ويعمل بها المالكية بقيود. ينظر: الندوي، علي، القواعد الفقهية، ص351.

[12] الزرقا، مصطفى أحمد، مقدمة كتاب **شرح القواعد الفقهية**، دمشق، دار القلم، ط2، 1989، ص7.

القضـائي، ثانيتهما: أن تسـتخرج القواعد الفقهية المنشـئة لأحكام القواعد القانونية والاجتهاد القضـائي، وتضـبط بأن تصاغ في نظام يجمع الكلي إلى الجزئي[13].

أما بخصوص ما يتعلق بباب الأحوال الشخصية —ومن ضمنه قضايا الأسرة–، فإنه إذا كان الأمر كما ذكر من قيمة لتلك القواعد، فإن قيمتها في هذا الباب ينبغي أن تكون أوكد؛ بحكم أن هذا الباب تُرك تنظيم العلاقات فيه إلى الشريعة الإسلامية وفقهها في تشريعات الدول الإسلامية الحديثة[14]، وعليه يكون استناد رجل القانون –فقيها كان أم قاضيا أم محاميا– إلى القواعد الفقهية في الاستدلال على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، منسجما مع مصدريها المادي والتاريخي.

على أن الأحكام المنظمة لمسـائل الأحوال الشـخصـية تصـنف –في عمومها– على أنها من النظام العام، حيث اعتبرت المحكمة العليا —في هذا السـياق– أن الالتزام بمشـهور مذهب الإمام مالك بن أنس —رضـي الله عنه– يعد من النظام العام، وذلك في ظل تنظيم هذه المسائل بقانون نظام القضاء 1976/51، وألزمت القاضي –في حال اختلاف أقوال الفقهاء في المذهب المالكي– أن يرجّح بدليل[15]. أما في ظل القانون رقم 1984/10 وتعديلاته، الذي لم يتقيد في مرجعيته بمذهب فقهي معين، فبالنظر إلى أن القواعد ليست جميعها في مرتبة واحدة من الحجية، وبعضـها مختلف فيه كما أشرنا سابقا، فذلك يستدعي ضرورة التبرير العلمي للاستدلال بها؛ بالبحث في أساس هذا الاستدلال، وهو ما سندرسه في المحور الثاني.

ويرى الأســـتاذ الدكتور محمد جميل مبارك أن التقنين يَحُدُّ من اســـتثمار القواعد الفقهية في عدد من المجالات القانونية والقضـائية[16]، وهو ما يفيد أن القيمة القانونية لتلك القواعد في الجانب القانوني قد تراجعت، ويرى الباحث أن

---

[13] ينظر: مبارك، هاجر، **القواعد الفقهية المستصحبة للأصل**، منشور ضمن إعمال ندوة: القواعد الفقهية وأثرها في القواعد القانونية والاجتهاد القضائي، المنعقدة يومي 26–27 فبراير 2020م، التي نظمتها كلية الشريعة– أيت ملول، جامعة ابن زهر، منشورات كلية الشريعة، أكادير، المملكة المغربية، ط1، 2021م، ص345؛ والسبيطري، **القواعد والضوابط الفقهية من خلال تبصرة الحكام**، مرجع سابق، ج2، ص1212.

[14] ذبيح، هشام، **تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في ظل قانون الأسرة الجزائري**، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، 2021، عدد خاص بأعمال المؤتمر العلمي: دور التشريع والقضاء في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، المنعقد يومي 24–2021/5/25، ص273.

[15] ينظر: طعن شرعي بتاريخ 5–4–1391، مجلة المحكمة العليا، س8، ع2، ص87، وطعن شرعي بتاريخ 29–1–1393، مجلة المحكمة العليا، س9، ع2، ص13.

[16] ينظر: مبارك، محمد جميل، **القواعد الفقهية وثمرة التخريج الفروعي والتنزيل القضائي**، بحث منشور ضمن إعمال ندوة: القواعد الفقهية وأثرها في القواعد القانونية والاجتهاد القضائي، المنعقدة يومي 26–27 فبراير 2020م، التي نظمتها كلية الشريعة– أيت ملول، جامعة ابن زهر، منشورات كلية الشريعة، أكادير، المملكة المغربية، ط1، 2021م، ص39.

ما ذهب إليه محلُّ نظر؛ فالواقع أن رجل القانون الذي يُرجع إليه لإعطاء حكم في قضـية ما في الزمن الحاضـر، لا يخرج عن كونه مقلدا، باعتبار أن وجود المجتهد الذي يستقل باستنباط الأحكام صار أمرًا متعذرًا منذ زمن بعيد. وعليه، فلا مناص أمامه من الالتزام بالأحكام المنصوص عليها التي استنبطها المجتهدون قبله، أو الرجوع إلى تقنين تم اختيار أحكامه من آرائهم، وفي حالة ورود نازلة مستجدة لا يوجد لها حكم في آراء المجتهدين أو في التقنين فلا بد له من بذل الوسع لإيجاد حكم لهذه النازلة، وحينها قد يجد في الحكم العام الذي تتضـــمنه القاعدة حلاً لها، بل إن طبيعة التقنين التي تقتضي تنظيم المسائل في شكل عبارات موجزة، ونصوص الإحالة التي غالبا ما تتضمنها تلك التقنينات، يعطيان –في رأي الباحث– رجل القانون فسحة للاستدلال بالقواعد الفقهية أكثر من الحالة التي تستوجب الرجوع إلى أقوال فقهية لمذهب ما؛ بحكم الثراء الفقهي الذي خلفه فقهاء المذاهب، الذي لا يكاد توجد معه نازلة لم تمحّص ويوصـــل فيها إلى حكم ما، ومن يطلع على ما أنتجته عقول فقهاء المذاهب من موســـوعات فقهية، تطبيقا ونظرا، يدرك بجلاء هذه الحقيقة[17].

ثانيا– أساس الاستدلال بالقواعد الفقهية في قضايا الأسرة:

سنبحث بداية عما إذا كانت القانون رقم 10 لسنة 1984 بنصه أو بفحواه يسعف للاستدلال بالقواعد الفقهية، وعليه هل يمكن أن نجد أساسا لهذا الاستدلال في مجمل نصوص القانون؟ (أ)، وهل في نص الإحالة الوارد بالقانون ما يؤسس لذلك؟ (ب)، وما مدى انسجام الاستدلال بالقواعد الفقهية مع مناهج الاستنباط القانوني (ج).

(أ) أساس الاستدلال بها من خلال مجمل نصوص القانون:

بداية لا بد من التأكيد على أن وجود أحكام القواعد الفقهية ضمن بنيان نصوص قانونية مستمدة من الشريعة الإسلامية أمر طبيعي؛ بحكم أن تلك القواعد عبارة عن أحكام كلية تجمع جزئيات كثيرة، تتضمن تلك القوانين بعضا منها بلا شك، ووجودها فيها قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، والمطلع على عدد من مواد هذه القوانين يستشعر وجودها في تكوينها[18]، حيث تُعَدّ ما سماها الدكتور الزلمي (القاعدة الفقهية الإسلامية) مصدرا غالبا للقواعد القانونية في

[17] لك أن تتصور –مثلا– أن العلامة الفقيه الكبير القاضي أبا علي الحسن بن رحّال المعداني المالكي (ت 1140هـ) ترك لنا موسوعته الضخمة في فقه المعاملات – بما فيها مسائل الأحوال الشخصية– المسماة: (فتح الفتاح على مختصر الشيخ خليل)، وقد طبعت في واحد وسبعين مجلدا، جمع فيها –إضافة إلى نصوص وتحريرات أئمة المالكية– فتاوى النوازل وأجوبة مسائل الأحكام، واجتهادات قضائية، وما جرى عليه العمل عند القضاة والموثقين والنوازليين في بلدان متعددة، وأفرغ فيها خلاصة ممارسته للفقه، تدريسا وعملا، بحكم توليه القضاء بفاس ومكناس. وقد نشرت هذه الموسوعة الرابطة المحمدية للعلماء بالمملكة المغربية سنة 2023م.

[18] ينظر: مبارك، هاجر محمد جميل، **القواعد الفقهية المستصحبة للأصل وتطبيقاتها في القواعد القانونية والاجتهاد القضائي**، مرجع سابق، ص، 374-338.

الأحوال الشخصية في جميع البلاد العربية والإسلامية بنسبة 100%[19]، وعليه فإن الأحكام الجزئية التي تضمنتها نصوص القانون تمثل في كثير منها تطبيقات لقواعد فقهية.

وإذا طبقنا ذلك على القانون رقم 10/ 1984 اتضح هذا الأمر جليا، حيث نجد كثيرا من أحكامه تستند إلى قواعد فقهية، أو هي تطبيقات لها، فمن ذلك على سبيل المثال:

– نص المادة الأولى، فقرة ج من القانون 1984/10: "فإذا كان العدول لمقتضى فله أن يسترد ما أهداه للآخر عينا، أو قيمته يوم القبض، ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذلك"، فهو يتضمن الاحتكام إلى قاعدة: (المعروف عرفا كالمشروط شرطا) المتفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى: (العادة محكمة).

– كما يفهم من نص المادة المذكورة: "إذا كان العدول لمقتضى له أن يسترد ما أهداه للآخر عينا أو قيمة يوم القبض" أن العدول إذا كان لغير مقتضى، وبسبب من الزوج، فليس له الحق في استرجاع ما أهدى لها، وهو تطبيق لقاعدة: (يتحمل الناكل نتيجة نكوله)[20].

– اشتراط المشرع في المادة 2 من قانون الطفولة رقم 1428/5 –وهو من القوانين المكملة للقانون رقم 1984/10– التأكد من سلامة الزوجين من الأمراض المعدية أو الوراثية يدخل ضمن قاعدة: (تصرف ولي الأمر على الرعية منوط بالمصلحة)[21]، وأيضا تدخل المشرع بتحديد حد أدنى لسن الزواج يعد من تطبيقات هذه القاعدة.

– ما ورد في المادة (3) من القانون 1984/10 من توسع في الاشتراط ما لم يتنافى مع مقصود عقد الزواج وغايته، هو تطبيق لقاعدة: (المسلمون على شروطهم)، وهي أيضا تطبيق لمفهوم قاعدة: (كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده يبطل).

(ب) أساس الاستدلال بها من خلال نص الإحالة.

بالإضافة إلى ما ذُكر من وجود تطبيقات لقواعد فقهية في بنية القانون نفسه، فإن نص الإحالة الذي أورده القانون رقم 1984/10 في المادة 72/ ف2–: (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)، يثير تساؤلا عن علاقة مصطلح (القواعد الفقهية) بمصطلح (مبادئ

---

[19] ينظر: الزلمي، **إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد**، مرجع سابق، ص44.

[20] ينظر: زبيدة، الهادي علي، **أحكام الأسرة في التشريع الليبي**، مؤسسة شروق– دار البدر، المنصورة، مصر، ط1، 2013، ج1، ص117.

[21] المرجع نفسه.

الشـــريعة الإســـلامية الأكثر ملاءمة) الذي أحال عليه القانون 1984/10؛ ليتبين لنا إلى أي مدى يمثل هذا النص أساسا للاستدلال بالقواعد الفقهية[22].

ويذهب غالبية الكُتّاب إلى تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية بأنها: القواعد والأصول الكلية التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب، أو هي: مجموعة القواعد الكلية العامة النصية والمعنوية المستخلصة من الأدلة الشرعية، تمثل النظام المنطقي المنهجي للنظام الشرعي الإسلامي، وتعبر عن الأسس العامة لفلسفة التشريع، ومصدرا للاستدلال عن الأحكام الشرعية العملية، فالظاهر أن المشرع يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية: الأصول النصية والمعنوية العامة[23]؟ التي يطلق عليها غالبية الفقه أسماء مختلفة تعبر كلها عن حقيقة مبادئ الشريعة أو أصولها الكلية أو قواعد فقهية كلية[24]. ويؤكد البعض أن هذا المصطلح يحمل نفس الدلالات المنهجية والتشريعية والقيمية التي تعبر عنها مختلف المصطلحات الشرعية، كالقواعد، الكليات، الأصول.. وغيرها، فهما على هذا الرأي مترادفان[25].

غير أن هذا التطابق بين المصـــطلحين ليس بهذا الوضـــوح من وجهة نظر الباحث، فمن ناحية نجد أن تعريف (مبادئ الشـريعة الإسـلامية) بأنها القواعد والأصـول الكلية التي لا يختلف جوهرها باختلاف المذاهب يسـتبعد القواعد الفقهية المذهبية والضـوابط الفقهية، مع أن ذلك يتناقض بداية مع مفهوم عبارة (الأكثر ملاءمة لنصـوص هذا القانون) التي جاء بها نص الإحالة، الذي يدل على أن من مبادئ الشـريعة ما قد يكون أقل ملاءمة، فهذا التعريف قد اسـتبعد نوعا من القواعد قد يكون مرادا بنص الإحالة لملاءمته لنصـــوص القانون، ولنا أن نتصـــور –مثلا– أن القاعدة الفقهية الشـهيرة (العبرة في العقود للمقاصـد والمعاني لا للألفاظ والمباني) قاعدة مختلف فيها[26]، فالأصـل عند الحنفية والمالكية أن

---

[22] لا بد من التنبيه إلى أن مصطلح (مبادئ الشريعة الإسلامية) مصطلح قانوني ينتمي إلى القانون الوضعي وفقهه، وأول استعمال له كان من طرف لجنة مجلة الأحكام العدلية. ينظر: تومي أكلي ومدني هجيرة، **منهج الاستدلال القضائي بمبادئ الشريعة الإسلامية في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1– بن يوسف بنخدة، كلية الحقوق، المجلد 53، العدد 5، 2016، ص171.

[23] الأصول العامة أو الكليات العامة: هي التي جاءت في نصوص القرآن والسنة الصحيحة، مثل: ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾، ومثل: (لا ضرر ولا ضرار) و (إنما الأعمال بالنيات). أما الكليات المعنوية أو الاستقرائية فهي التي يتوصل إليها عن طريق استقراء عدد من النصوص والأحكام الجزئية، مثل: (الضروريات تبيح المحظورات) و (المشقة تجلب التيسير). ينظر: الدريني، فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1988، ص9، والريسوني، أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ط2، 1992، ص342

[24] ينظر: تومي أكلي وآخر، **المرجع نفسه**، ص143؛ وسليم، عصام أنور، **هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص83-84

[25] تومي أكلي وآخر، **المرجع نفسه**، ص157.

[26] لذا نجد أن الفقهاء قد يصوغونها أحيانا بصيغة الاستفهام؛ للإشارة إلى الخلاف الحاصل بشأنها، كما هو معروف في فن القواعد.

الاعتداد يكون بالمعنى المقصـــود، وعند الشـــافعية والحنابلة خلاف في المعتبر والمغلّب[27]، شـــأنهم في ذلك شـــأن فقهاء القـانون في خلافهم حول تقـديم دلالـة الإرادة الظـاهرة أو الإرادة البـاطنة عنـد التعـارض، فهـذه القـاعـدة –وفقـا لهـذا التعريف– مستبعدة، مع أن نص الإحالة على (مبادئ الشريعة الأكثر ملاءمة) قد يمثل سبيلا للقاضي لأن يوظف مثل هذه القواعد الفقهية الخلافية التي تتفق مع التوجه أو المذهب الذي اختاره المشرع، فالاختلاف فيها لا ينفي قيمتها، إنما يكون على القاضي أن يستدل بها حسب ما يقتضيه التوجه التشريعي للنصوص التي يطبقها.

ومن ناحية أخرى نجد أن ثمة من يعرف مبادئ الشـــريعة الإســـلامية بأنها: الأحكام الشـــرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها الواردة في الكتاب والســـنة. وعليه فلا تقتصـــر دلالتها على الأحكام الكلية، بل يدخل فيها نوع من الأحكام الجزئية التي تقضي مبادئ الشريعة الإسلامية نفسها بإلزاميتها. وقريب من هذا المعنى يعرفها أحد القضاة بأنها: "مجموعة الأحكام التي أنزلها الله على رسـوله على هيئة نصـوص عامة في كتاب الله وسـنة رسـوله صـلى الله عليه وسـلم"[28]، مميزا إياها عن أحكام الشريعة أو الفقه التي "تشمل كل الأحكام التي اجتهد فيها الفقهاء، سواء كان اجتهادهم تأويلا لنص ظني الدلالة، أو اســتنباطا لحكم مســألة لم يرد فيها نص قطعي الثبوت..[أو هي] مجموعة الأحكام العملية المشــروعة، ســواء كانت شــرعيتها من النص الصــريح من القرآن والســنة، أم من الإجماع، أم من اســتنباط المجتهدين من النصــوص والقواعد العامة"[29].

ويفهم من هذا التصور الأخير أن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية الأحكام التي لا تكون محلاً للاجتهاد، مما يفيد شمولها للأحكام الجزئية قطعية الثبوت والدلالة، أو تلك التي وقع الإجماع بشأنها. وهذا يتوافق مع ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها: إن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية في نص الدستور في مادته الثانية – بعد تعديلها سنة 1980 – هي: "الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعا؛ لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلا،

---

[27] ينظر: عبد الحميد، محمد بن حمد والباز، سيرين بنت عيسى، **قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني**، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 55، ربيع الثاني، 1433هـ، ص22. والبورنو، **موسوعة القواعد**، ج1، ص251.

[28] والي، احمد، **الفرق بين مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الشريعة الإسلامية**، منشور على صفحة الجمعية الليبية لأعضاء الهيئات القضائية، بتاريخ 21-11-2020.

[29] المرجع نفسه.

وعليه فمن غير المتصور أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها"[30]، ويتوافق أيضا –فيما يظهر– مع ما ذهبت إليه المحكمة العليا الليبية، التي عدّتْ مخالفة أحكام جزئية ثابتة في الكتاب والسُّنة، حازت القطعية باتفاق الفقهاء عليها، خروجا عن مبادئ الشريعة الإسلامية، فقد حكمت بعدم دستورية المادة التاسعة من قانون إقامة حدي الحرابة والسرقة؛ لمخالفتها أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية المجمع على ثبوتها عن رسول الله –صلى الله عليه وآله وسلم، التي تنص على أن السرقة والحرابة المعاقب عليهما حدا لا تثبتان إلا بالإقرار في مجلس القضاء أو بالبينة، وهي شهادة رجلين عدلين، وأن القانون المذكور –وفقا لهذا– "يكون قد خرج عن **مبادئ الشريعة الإسلامية** المستقاة من الكتاب والسنة"[31].

وخلاصة ما سبق، إننا إذا نظرنا إلى التعريف الفقهي السائد لمبادئ الشريعة الإسلامية بأنها الأصول أو القواعد الكلية المتفق عليها والتي لا تختلف باختلاف المذاهب الفقهية، نجده يتوافق مع القواعد الفقهية الكلية دون غيرها من أنواع القواعد الأخرى، وعليه يكون مفهوم القواعد الفقهية أعم من مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية. أما تعريف مبادئ الشريعة الإسلامية الآخر الذي تبناه القضاءان الليبي والمصري، بشموله للأحكام الشرعية قطعية الثبوت والدلالة، فإنه يجعل العلاقة بينهما هي العموم والخصوص الوجهي، فكلاهما يتصف بالثبوت، وقد تكون بعض الأحكام القطعية في صورة كلية عامة ومجردة فتشكل قاعدة فقهية، وقد لا يتوفر بعضها الآخر على العناصر اللازمة لتكوين القاعدة، فتستقل عنها.

والظاهر أن دلالة مصطلح (مبادئ الشريعة الإسلامية) في الفقه والقضاء الدستوري تختلف عن دلالته فيما سواه، فمن الناحية الدستورية التفسير الذي أخذت به محكمة النقض ضروري من الناحية العملية، فلا يصح الطعن دستوريا في أي تشريع بمخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية، إلا كان مخالفا لقواعدها الكلية ونصوصها قطعية الثبوت والدلالة المجمع عليها؛ لأن التشريع المخالف لرأي فقهي ما قد يكون موافقا لرأي فقهي آخر، فلا يصح الطعن فيه بالمخالفة للشريعة الإسلامية، اللهم إلا إذا نص الدستور على أن يكون مذهب معين هو أساس التنظيم القانوني في بلد ما، وحينها فقط يمكن الطعن دستوريا على أي تشريع يخالف أحكام هذا المذهب، ولا يصح –من وجهة نظر الباحث– الأخذ بهذه

[30] المحكمة العليا الدستورية المصرية، الدعوى رقم 8 لسنة 17 قضائية، بتاريخ 18-5- 1996.

[31] ينظر: الطعن الدستوري رقم 50/3 ق بتاريخ 24-3-2014، مبدأ للمحكمة العليا الليبية منعقدة بدوائرها المجتمعة، غير منشور.

الدلالة في فقه الأحوال الشخصية وقضائها؛ لأن ذلك سيتناقض مع التوجه العام الذي يريده المشرع ومع ضرورات التفسير القانوني السليم.

والحقيقة أن مصـطلح (مبادئ الشـريعة الإسـلامية) –رغم انتشـاره واشـتهاره– يظل مفهومه الفني العلمي على درجة من الغموض والتداخل، سـواء في معناه ومبناه، أو في طبيعته وحجيته[32]، وهو مصـطلح قانوني، وإقحامه في الموضوعات الشرعية قد يكون نشازا؛ فلكل نظام مصطلحاته التي تعد جزء من تكوينه وتعبر عن جوهره، وهو مصطلح لم يرد عن أهل البصـر بعلوم الشـرع وأحكامه، كما إن المصـدر التي تسـتقى منه التشـريعات يجب أن يكون محددا ومنضـبطا، ولا يوجد أي مصـدر يكون مرجعا لمعرفة تلك المبادئ، وحَكَما للفصـل عند الاختلاف في ضـبطها وتحديد معناها، حيث يفترض في القضـاة العلم بها. ويبدو أن المشـرع الليبي أراد الخروج من الجدل المثار بشـأن هذا المصـطلح، فاسـتبدل به في التعديل الذي أدخله بموجب القانون رقم 2015/14 النص الآتي: "ب– فإذا لم يوجد نص تشـريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضـى المذاهب الفقهية المعتبرة الأكثر ملاءمة لنصـوص هذا القانون"[33]، غير أن عبارة (الأكثر ملاءمة لأحكام هذا القانون) التي قصـد بها المشـرع –فيما يبدو– تلافي العبث بالوحدة الفكرية أو تضـارب الأحكام القانونية، لا تزيل الإشكال –في اعتقاد الباحث–، بل إنها تضيف عبئا على القضاة والمعنيين بتطبيق القانون، في تحديد أي الاجتهادات أكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون الذي استقى أحكامه من مذاهب واجتهادات شتى ولم يكن قانونا متمذهبا، وهذا ما انعكس على الواقع التطبيقي، مما اسـتدعى تدخل المحكمة العليا لتقرر في حكم لها: "إنه لم يرد نص صـريح فيما يخص تأبيد التحريم من عدمه، وكان لزاما على محكمة الموضـوع –والأمر كذلك– أن تحكم بمقتضـى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنص هذا القانون، ولما كان قانون الزواج والطلاق قد أخذ بالتيسير، ولم يتقيد بمذهب

---

[32] ينظر: تومي أكلي وآخر، **منهج الاستدلال القضائي بمبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق**، ص143، 174

[33] ينظر: العبار، سعد، **مكانة الشريعة الإسلامية بين نصوص الدستور– إشكالية المصطلح والتطبيق**، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، كلية القانون، جامعة المرقب، الخمس – ليبيا، عدد خاص بنشر أعمال مؤتمر (دور التشريع والقضاء في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية)، المنعقد بالجامعة يومي 25،24-5-2021، ص48؛ والنعاس، عبد الباسط، **القيود التي تلحق النص على تطبيق الشريعة الإسلامية– تأصيل وتقييم**، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، كلية القانون، جامعة المرقب، الخمس – ليبيا، عدد خاص بنشر أعمال مؤتمر (دور التشريع والقضاء في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية)، المنعقد بالجامعة يومي 25،24-5-2021، ص132.

الإمام مالك رضـي الله عنه... والذي يتمثل في رأي جمهور الفقهاء القائلين بعدم تأبيد تحريم المعقود عليها وهي في عدة الغير والدخول بها"[34].

وتجدر الإشـارة هنا أيضـا إلى أن القانون المدني الليبي – باعتباره يمثل الشـريعة العامة للقوانين- قد جعل (مبادئ الشـريعة الإسـلامية) مصـدرًا احتياطيا، في المادة الأولى منه، ثم أجري تعديل على هذه المادة بموجب القانون رقم 6/ 2016م، أضفي فيه على القواعد الفقهية صفة النظام العام، فصارت تنص على: "2. فـإذا لـم يوجد نـص تشريعي يمكن تطبيقه، حكـم القاضـي بمقتضـى أحكـام الشريعة الإسلامية وأدلتها المعتبرة. 3. يعد من النظـام العـام: أحكـام الشريعة الإسلامية القطعية القائمـة علـى نـص قطعي، أو إجماع، أو قياس جلي، أو قاعدة فقهية"، وهو ما يمثل أساسا آخر للاستدلال بالقواعد الفقهية إذا تطلب الأمر الرجوع إلى الأحكام العامة المستقاة من هذا القانون.

(ج) انسجام الاستدلال بالقواعد الفقهية مع مناهج الاستنباط القانوني:

إن مما يدعم الاستدلال بالقواعد الفقهية هو تشابه الآليات التي يستخدمها القاضي –ورجل القانون عموما- مع منهج الاستدلال بالقواعد الفقهية، فالآليات التي يوظفها رجل القانون في الاستدلال لتقرير حكم ما لا تكاد تخرج عن نوعين، هما:

1- الاســـتدلال القائم على القواعد، وفيه يكون الحكم القضـــائي نتيجة منطقية لانطباق المقدمة الكبرى -متمثلة في القاعدة القانونية الموضـوعية أو الإجرائية- على المقدمة الصـغرى -ممثلة في مجموع الوقائع التي يعرضـها الخصـوم على القاضي.

2- الاستدلال القائم على الحالات، الذي يُستخدم لإيجاد حلول لمستجدات بمقارنتها مع مشكلات سابقة تم حلها، بالبحث عن أوجه التشـــابه والاختلاف بينهما[35]. ويتم اللجوء إليه عندما لا يفي الاســـتدلال القائم على القواعد

[34] طعن شرعي رقم 38/7ق، بتاريخ: 19-6-1991، نقلا عن زبيدة، الهادي، **دور المحكمة العليا الليبية في تفسير نصوص قانون الزواج والطلاق**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون- ترهونة، عدد 3، لسنة 2014، ص46.

[35] يعتمد الاستدلال القائم على الحالات على الاستقراء بشقيه: التخصيص الاستقرائي، والتعميم الاستقرائي؛ فالتخصيص الاستقرائي أو الاستدلال بالتمثيل يقوم على مقارنة مشكلة بحالات سابقة لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف بينهما؛ للتأكد من تأصل القاعدة القانونية في السابقة وقابلية انطباقها على الحالة الجديدة. وهذا النوع لا يتطلب تعميما أو اعتمادا على قواعد عامة. أما التعميم الاستقرائي، فيهدف إلى بناء المقدمة الكبرى -أي القاعدة القانونية – التي تحكم القضية عند فقدانها؛ بتتبع السوابق المتاحة. والمنهج الاستقرائي الذي يوظفه القاضي لاستنتاج مضامين القواعد والمبادئ يختلف عن الإنشاء الخالص، فهو يقتصر على وضع قواعد متضمنة بصورة فرضية في مبدأ مكتوب، ولا يَسُنُّ القاعدة الملائمة للحالة المعروضة عليه. ينظر: السيد، مايسة، **دور المنطق في الاستدلال القانوني**، ص287.

بالغرض، كما في حالة وجود أكثر من نص قانوني ينطبق على القضـية قيد البحث، أو في حالة ظهور قضـايا لا يوجد نص قانوني أو قاعدة قانونية تنطبق عليها. وغالبا ما يُوظف هنا المنطق غير الصـوري[36]، حيث يكون الاسـتدلال جدليا يعتمد على الإقناع بالحجة والبراهين. ولعل من أبرز أمثلة هذا النوع من الاستدلال هو إرسـاء القضـاء للمبادئ القانونية العامة التي هي صنعة قضائية بامتياز تنشئ مفهوما قانونيا ذا منشأ اجتهادي أصيل مستقل عن إرادة المشرع.

ثالثا– أوجه الاستدلال القضائي بالقواعد الفقهية وضوابطه:

1 – أوجه الاستدلال بالقواعد الفقهية

بالنظر في بعض الأحكام الصادرة عن محكمتنا العليا الموقرة، نجد أنها قد تستدل بقواعد فقهية عند تقريرها لتلك الأحكام، وتتنوع أوجه استدلالها بها وفقا للآتي:

أ– قد يكون استدلالها بها تطبيقا لنص قانوني هو في حقيقته فرع من فروع القاعدة، دون أن ينص عليها، فوجود أحكام القواعد الفقهية ضمن بنيان نصوص قانونية مستمدة من الشريعة الإسلامية أمر طبيعي كما بينا سلفا؛ بحكم أن تلك القواعد عبارة عن أحكام كلية تجمع جزئيات كثيرة، تتضمن تلك القوانين بعضا منها بلا شك. ومن ذلك:

– أن المحكمة العليا قضـت ببطلان الطعن الذي تقدم به الطاعن؛ نتيجة لأن مذكرة الطعن لم تسـتوف الشـروط التي تجعلها محققة للمقصـود منها، وذلك يعد تطبيقا لقاعدة (كل تصـرف لا يترتب عليه مقصـوده يبطل)[37]، التي تفيد في هذا الخصوص أن الإجراءات تنبني عليها أحكام مقصودة من وراء تشريعها، فإذا كانت لا تحقق المقصود منها أضحت باطلة. وفي هذا تقول المحكمة العليا: "لما كان ذلك، وكان السبب الذي اشتملت عليه مذكرة الطاعن قد ورد منه قاصرا مجهلا على نحو ما سـلف بيانه، مع أن هذه المذكرة قد أوجب القانون أن تكون معربة بذاتها عن الأخطاء والعيوب التي

---

[36] يقسم المنطق إلى: منطق صوري، ومنطق غير صوري؛ فالمنطق الصوري أو المنطق القياسي: هو الذي يبحث في الأحكام والبراهين من حيث صورتها بصرف النظر عن المضمون المادي لحدودها وقضاياها، فهو يقوم على عملية عقلية محضة ترتبط فيها النتيجة بالمقدمات ارتباطا رياضيا، ولا يبحث في صحة تلك المقدمات، فصحة الاستدلال فيه تبنى على صورة القياس أو الضرورة العقلية المنطقية. والمنطق غير الصوري لا يكتفي بذلك، بل يبحث في صحة الحدود والقضايا أو المقدمات التي يبنى عليها الاستدلال. ينظر: بدوي، عبد الرحمن، **المنطق الصوري والرياضي**، وكالة المطبوعات، الكويت، ط4، 1977، ص8.

[37] البورنو، محمد صدقي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2003، ج8، ص452.

يراها الطاعن في الحكم، وألا يستعان في بيانها وتحديدها بما هو خارج عنها؛ حتى يتسنى لمحكمة النقض بحثها والوقوف على ادعاء وجودها في الحكم أو سلامتها منه.. ومن ثم فإن الطعن على الحكم من هذا الجانب يكون باطلا"[38].

ب– تتدخل المحكمة العليا أحيانا لإعطاء دلالة معينة لنص قانوني محدد خفيت دلالته أو لتخصيص دلالته، ومن ذلك:

– استناد المحكمة إلى قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) في تفسير المراد بعبارة الشاهد، حيث جاء في حكم لها أنه: "متى استخلصت محكمة الموضوع من أقوال الشهود انعقاد الزواج، وكان استخلاصها سائغا تؤدي إليه العبارات الواردة في هذه الشهادة، فلا عليها إن هي لم تتقيد بألفاظ هذه العبارات ولا بمفهوم الشاهد منها، ذلك أن الشهادة هي بمضمونها وليس بصيغتها[39].

– في تفسيرها لمفهوم المرأة الحاضنة الوارد بالمادة 70– فقرة (أ) من القانون 1984/10، المعدلة بالقانون 1423/9، التي تنص على أنه: "لا يجوز المساس بحق المرأة الحاضنة أو معدومة الولي في البقاء ببيت الزوجية بعد طلاقها أو وفاة زوجها، ما لم تأت بفاحشة"، استندت المحكمة العليا في تحديد المقصود من المفهوم المذكور إلى القاعدة السابقة، فراعت المقصود من النص ولم تقف عند حرفيته، حيث جاء في حكمها: "المقصود بالمرأة الحاضنة –كما يهدي إليه روح هذا النص– هي المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها، ولا يشمل أية حاضنة غيرها، والذي يؤيد رأينا هذا إنما قصد المشرع إلى حماية المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها؛ بأن يوفر لها ولأولادها سكنا مناسبا تعيش فيه معهم عيشة كريمة"[40].

– تصدت المحكمة العليا في إحدى القضايا لمسألة سكوت المشرع في القانون 1984/10 عن بيان حكم خطبة المعتدة من طلاق بائن تعريضا، فهل يتأبد تحريم المعقود عليها وهي في عدة الغير، والدخول بها في تلك العدة؟، فبينت أنه: "لما كان قانون الزواج والطلاق قد أخذ منهج التيسير... وكان رأي الجمهور القائلين بعدم تحريم المرأة المعقود عليها الأكثر ملاءمة لنصوص القانون...؛ لاستناده إلى أدلة قوية وراجحة والتي منها أن الله تعالى ذكر المحرمات على سبيل التأبيد حصرا في قوله تعالى: ﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾[41]، ولم يورد من بينها المرأة التي تم العقد

---

[38] طعن أحوال شخصية رقم 49/39 ق، بتاريخ 24–4–2003، مجموعة أحكام المحكمة العليا– قضاء الأحوال الشخصية، 2002–2003، منشورات المحكمة العليا الليبية، 2008، ص116

[39] طعن شرعي بتاريخ 28–12–1978، مجلة المحكمة العليا، س15، ع4، ص9.

[40] طعن شرعي 42/30 ق بتاريخ 1997/1/23 غير منشور، نقلا عن أستاذنا الدكتور الهادي زبيدة، مرجع سابق، ج1، ص39.

[41] سورة النساء، من الآية 24.

عليها في العدة، فكانت باقية على البراءة الأصلية، وتدخل في عموم المحللات في قوله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ** ﴾[42]، حيث يلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة قد راعت في اجتهادها اعتبار انسجام الحكم مع التوجه العام للمشرع، واستندت في ترجيحها إلى قاعدة (البراءة الأصلية)، ويلاحظ عليها في ذات الوقت عدم مراعاتها قاعدة: (الأصل في الأبضاع التحريم).

ج – قد تستدل المحكمة بقاعدة فقهية في مقابلة قاعدة فقهية أخرى، أو في مقابل مبدأ قانوني مستقر، ومن ذلك:

– أن المحكمة العليا رفضت الطعن المرفوع بعدم دستورية القانون رقم 36 لسنة 2012م، والمعدل بموجب القانون رقم 47 لسنة 2012 بشأن إدارة أموال بعض الأشخاص ووضعها تحت الحراسة القضائية؛ لمخالفته للشريعة الإسلامية، حيث دفع الطاعنون بأن هذا القانون يتعارض مع قاعدة (لا تزر وازرة وزر أخرى)[43] التي تمنع معاقبة الإنسان بجريرة غيره. غير أن المحكمة استندت في المقابل إلى أحكام قواعد فقهية أخرى، دون النص عليها صراحة، منها: (الضرورة تبيح المحظور، الضرورة تقدر بقدرها، تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)، وهو ما يفهم من قولها: "إن الحراسة إجراء تحفظي مؤقت يرتبط بضرورة دعت إليه وينتهي بانتهائها... لا يعارض أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرص على صون المال الحلال، وتعاقب على سرقته، وتأمر بإعادته إلى ذي الحق فيه، وتعمل على تحقيق مصلحة الجماعة، وحماية مال المسلمين وتحقيق أمنهم، وحقن دمائهم، وحفظ دينهم وأعراضهم، مما يبيح لولي الأمر –بل ويوجب عليه إذا ما اقتضى تحقيق تلك المقاصد– التدخل لتحقيقها، ووضع كافة التدابير اللازمة لدرء الأخطار عنها، وليس فيه مؤاخذة للابن بجريرة أبيه، ولا للزوج بذنب زوجه؛ لأن القيد وارد في القانون على المال المشبوه أيًّا كان مالكه أو واضع اليد عليه... وكان هذا القانون وما انتظمه من أحكام محققا لحماية المالك الأصلي بإعادة الملك إليه، ودرء أي مفسدة تعود منه عليه أو على غيره"[44].

– في مسألة الاختلاف في قبض المهر قبل الدخول وبعده[45]، لم ينظم المشرع هذه المسألة، والجمهور يرون الأصل عدم القبض، أما المالكية فيفرقون بين حكم المسألة قبل الدخول أو البناء وبعده، فيقررون أن القول قول الزوجة قبل الدخول

---

[42] نفس السورة والآية.

[43] يلاحظ هنا أنه تم الدفع من قبل الطاعنين بمفهوم هذه القاعدة دون نصهم عليها.

[44] طعن دستوري رقم 59/10 ق، بتاريخ 23-12-2012، غير منشور.

[45] ينظر: زبيدة، **أحكام الأسرة في التشريع الليبي**، مرجع سابق، ج1، ص311

أو البناء، أما بعده فيكون القول قول الزوج؛ لأن الأصل والغالب في عرف الناس ألا يتأخر تسليم المهر عن هذه المرحلة. ويظهر جليا أن حكم هذه المسألة مضبوط لدى الفقهاء بقواعد فقهية، هي: (الأصل عدم القبض)، و(العادة محكمة)، فإذا أخذنا بقول الجمهور فالقول قول الزوجة في كل حال؛ لأن الأصل يصدقها، ويقع على الزوج عبء إثبات عكس هذا الأصل الذي يدعيه، وفقا لقاعدة (البينة على من ادعى)، وقد مالت المحكمة العليا إلى رأي المالكية المستند إلى قاعدة (العادة محكمة)، وهي بذلك قد جعلت القاعدة الثانية مخصصة للقاعدة الأولى، فقالت: "إن دخول المطعون ضده بزوجته الطاعنة هو محل اتفاق منهما، وإن المطعون ضده أكد تسديد الصداق المقدم لها، وأن العرف جرى على أن يتم قبض الصداق المقدم قبل الدخول، ولم تقدم الطاعنة دليلا على ما تدعيه"[46].

د– قد تستدل المحكمة بها في الترجيح بين الأدلة المتعارضة، ومن ذلك:

– استندت المحكمة العليا إلى قاعدة (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) دون النص عليها، وصرحت بأصلها وهي قاعدة (اليقين لا يزال بالشك)، وذلك في ترجيحها صريح النص على دلالة الرأي الفني، حيث قالت: إن "دلالة الرأي الفني أو العلمي وحده دلالة ظنية، أيًّا كانت قوتها من حيث المنطق أو العقل، وما **عرف باليقين لا يزول بالشك والاحتمال**، ووسيلة الأخذ بها هي تعديل التشريع، وليس من مهمة القاضي الخروج عن النص الواضح الصريح، ولو ثبت مخالفته لآراء الفنيين، حتى يتم تعديله"[47].

هـ– قد تستدل المحكمة بقاعدة فقهية لسد فراغ تشريعي، ومن ذلك:

– مسألة إمكانية وصف الطلاق الصادر من الزوج من دون سبب معقول يبرر ذلك بالطلاق التعسفي، وإمكانية التعويض عما يترتب عليه من ضرر، التي ثار جدل فقهي معاصر بشأنها، ولم ينظمها القانون 1984/10[48]. وقد تصدى القضاء المصري لها، حيث قضت محكمة النقض المصرية في طعن شرعي بتاريخ 28-4-1960 بأنه: "يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية؛ بأن يكون هذا العدول قد لازمه أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين، وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أذى للطرف الآخر..."[49]، فبينت

---

[46] طعن شرعي رقم 42/35 بتاريخ 1997/23، غير منشور، نقلا عن أستاذنا الدكتور الهادي علي زبيدة، المرجع السابق، ج1، ص311.

[47] طعن شرعي بتاريخ 14-5-1976، مجلة المحكمة العليا، س13، ع1، ص29.

[48] العاتي، أفراح، **دور قضاء المحكمة العليا الليبية في مسألة الطلاق التعسفي– تأصيلا وتفريعا "سد لفراغ تشريعي بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية**، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، عدد خاص، 2021، ص 172 وما بعدها.

[49] المرجع نفسه، ص173.

بذلك أن التعويض ليس لمجرد العدول، بل لما يحيط به من أفعال[50]، وتؤكد الزميلة الدكتورة أفراح العاتي أن المحكمة العليا الليبية قد تصدت مؤخرا للفراغ التشريعي في هذه المسألة في عدة اجتهادات لها، ورأت أن ذلك يمثل صورة واقعية لدور القضاء في التطبيق الأمثل لأحكام الفقه الإسلامي عند غياب النص التشريعي، وهو تطبيق عملي لقاعدتي : "لا ضرر ولا ضرار"، و"الضرر يزال"[51].

٢ – ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية:

يعترض الاستدلال بالقواعد الفقهية بعض العوائق التي من شأنها أن تجعله موصوفا بالفساد، نتيجة وقوع خلل في مرحلة المطابقة التي يقوم بها رجل القانون بين المقدمتين الصغرى والكبرى مثلا، مما يؤدي ذلك إلى إعمال أثر أو حكم قانوني ما كان يجب عليه إعماله. ويمكن أن نحدد أهم تلك العوائق في جانبين:

الأول: نظري، يتعلق بتحديد الأحكام القطعية –في ظل عدم وجود مرجع يحصرها– والقواعد الفقهية المقصودة، وهذه مسؤولية تقع على عاتق القائمين على السلطة التشريعية، تستلزم منهم أن يكونوا على دراية كافية بالقواعد الفقهية، غير أن الواقع أن كثيرا من هؤلاء ليسوا من ذوي الاختصاص في العلم الشرعي[52]. والواقع أن نص الإحالة الذي تضمنه القانون رقم 1984/10 قد ألقى على عاتق القضاة عبئا إضافيا، فلم يعد اجتهاد القاضي مقتصرا على مجرد فهم النص القانوني والعمل على تطبيقه التطبيق الحسن، بل أضحى الأمر يتطلب من القاضي اجتهادا أعمق، حينما لا يسعف النص القانوني لتنظيم المسألة محل النزاع؛ ليتحول اجتهاده إلى تخريج المسألة من مصادر الشريعة الإسلامية، ومن ثم الاجتهاد في فقهها وتنزيله على الواقعة محل النزاع[53].

الثاني: عملي، يتعلق بواقع تأهيل القضاة في علوم الشريعة؛ فمعظم قضاتنا اليوم خريجو كليات القانون، وتأسيسهم من الناحية الشرعية مقتصر على دراسة مواد منهجية قد لا تكفي ليقوموا بالدور المنوط بهم من هذه الناحية[54]. والإعمال

---

[50] ينظر: زبيدة، **أحكام الأسرة في التشريع الليبي**، مرجع سابق، ج1، ص118.

[51] ينظر: العاتي، **دور قضاء المحكمة العليا الليبية في مسألة الطلاق التعسفي**، مرجع سابق، ص173، 189.

[52] ينظر: العبار، **مكانة الشريعة الإسلامية بين نصوص الدستور**، مرجع سابق، ص43؛ والحضيري، **إشكاليات عملية في تطبيق الشريعة الإسلامية– دراسة نقدية في التعديل والإلغاء والإضافة**، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، عدد خاص، 2021، ص371، 372.

[53] ينظر: درارجة، عبد الجليل، **الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة الجزائري، ومدى مكنة القاضي على الاجتهاد فيما لا نص فيه**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بو علي– الشلف، الجزائر، مجلد 6، العدد 2، 2020، ص488.

[54] ينظر: العبار، **نفس المرجع**، ص48؛ وأوليطي، فوزي، **تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية– المفهوم والكيفية**، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، عدد خاص، 2021، ص194، والعلوي، معاذ، **الإحالة على قواعد الفقه المالكي في الاجتهاد القضائي المغربي– قرارات محكمة النقض في المادة العقارية أنموذجا**،

الصحيح للقواعد الفقهية يتطلب المعرفة بالفقه وقواعده، ويستوجب من القانونيين والفقهاء البيان، ومن القضاة الاحتكام إليها؛ لكونه من باب رد الفرع إلى الأصل، أو القاعدة إلى ضابطها، وهو باب للبحث ميدانه مشرع[55].

وعليه فإن ضمان الاستدلال السليم بالقواعد الفقهية يستلزم من القضاة –ورجال القانون عموما– مراعاة مجموعة من الضوابط، هي:

– على المستدل بالقواعد الفقهية أن يكون على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بها، وما بنيت عليه كل قاعدة، وما استثني منها؛ حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها، فهذا المحذور هو الذي أدى ببعض العلماء إلى القول بعدم تسويغ اقتصار القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى هذه القواعد، دون نص آخر خاص أو عام[56].

– استعراض القواعد الفقهية المحتملة الانطباق على الواقع الذي يعرضه الخصوم؛ للوصول إلى قاعدة ينطبق مفترضها على ذلك الواقع، والقيام بإنزال حكم هذه القاعدة أو أثرها القانوني عليه، وبيان وجه الاستدلال بها من خلال عملية التسبيب، بحيث تكون القاعدة الفقهية بمثابة قاعدة قانونية أو مبدأ قانوني يصدر الحكم تطبيقا له، ويجب أن تؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها دون تعسف في الاستنتاج أو تنافر مع العقل والمنطق[57].

– عدم الاستدلال بالقاعدة الفقهية ابتداء، بل يصار إلى الاستدلال بها عند عدم النص، مع مراعاة ما سبق بيانه في التطبيقات من أن القاعدة الفقهية قد يستدل بها لتفسير نص غامض أو لتخصيص عموم ورد به[58].

– مراعاة انسجام القاعدة مع الأصل التاريخي الذي استقى منه القانون حكم المسألة المبحوث فيها، فمثلا الحكم الذي قررته المادة الثالثة من القانون 1984/10 من التوسع في الاشتراط أصله التاريخي هو الفقه الحنبلي، ينبغي أن يكمل

أعمال ندوة القواعد الفقهية وأثرها في القواعد القانونية والاجتهاد القضائي، المنعقدة يومي 26–27 فبراير 2020م، منشورات مختبر التراث الفقهي، كلية الشريعة، أكادير، المملكة المغربية، 2021، ص327.

[55] ينظر: مبارك، هاجر، **القواعد الفقهية المستصحبة للأصل**، مرجع سابق، ص 374–338.

[56] ينظر: البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص41، 42.

[57] ينظر: الخليفي، رياض منصور، **القاعدة الفقهية: حجيتها وضوابط الاستدلال بها**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، مجلد 18، عدد 55، 2003، ص320، وأوهاب، سعاد، **حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها**، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر1– بن يوسف بنخدة، 2013، ص125.

[58] ينظر: الخليفي، **مرجع سابق**، ص319، والبورنو، **الوجيز**، مرجع سابق، ص34.

نقص الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع من المذهب الحنبلي، وهو قصد المشرع –فيما يظهر– من إضافة عبارة (الأكثر ملاءمة لأحكام هذا القانون)؛ حتى لا يقع التناقض والتنافر بين الأحكام المستمدة منه.

الخاتمة

مما سبق طرحه توصلت الدراسة إلى نتائج محددة، يمكن من خلالها أن نعرض بعض التوصيات، على النحو التالي:

أولا– النتائج:

خلص البحث إلى النتائج التالية:

– للقواعد الفقهية قيمة قانونية كبيرة في تقرير أحكام الأحوال الشـخصـية، كما ظهر من خلال التطبيقات القضـائية للقانون رقم 10 لسنة 1984 وتعديلاته.

– الاستدلال بالقواعد الفقهية في مسائل الزواج والطلاق وآثارهما يجد أساسه النظري في مجموع نصوص القانون، وفي نص الإحالة أيضـا، بالرغم من الغموض الناتج عن اسـتعمال المشـرع لبعض المصـطلحات، كما إن القانون المدني – باعتباره يمثل الشريعة العامة– يمثل أساسا للاستدلال بالقواعد الفقهية، إذا اقتضى الحال الرجوع إلى القواعد العامة فيه.

– القواعد الفقهية لها دور في الترجيح بين الأدلة، فقد يسـتدل الطاعن بقاعدة فقهية ما، فتقابله المحكمة العليا بقاعدة فقهية أرجح، أو أن مجال إعمال القاعدة التي استدل بها الطاعن مقيد بقاعدة أخرى.

– أبرزت الدراسة أهمية استناد الاجتهاد القضائي إلى القواعد الفقهية في تكميل النقص التشريعي.

– أن المحكمة العليا غالبا ما تستدل بحكم القاعدة الفقهية، دون النص عليها.

ثانيا– التوصيات:

توصي هذه الدراسة بالآتي:

– ضرورة التزام الصياغة الدقيقة والواضحة للقوانين، والابتعاد عن المصطلحات التي يكتنفها الغموض، فالمعايير الدولية الحديثة تشترط في النصوص القانونية التي يتحاكم إليها الناس تحقيق ما يسمى بالأمن القانوني، بحيث تكون صياغتها سليمة تحمل معنى محددًا ودقيقًا؛ كي يطمئن الناس إلى ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام. والمشرع وإن كان قد أدرك –فيما يبدو– ما يثيره مصطلح (مبادئ الشريعة الإسلامية) من إشكال، فإن النص البديل الذي جاء به لم يحقق المطلوب كما بينا.

– تفعيل منهج التقعيد باعتباره آلية منهجية مشـــتركة، تفتح المجال للاســـتفادة من هذه القواعد في المجالين التشـــريعي والتنفيذي، على المســـتويين النظري والتطبيقي؛ لما تتضـــمنه هذه القواعد من معالجة موضـــوعية وواقعية وشمولية للقضـــايا المختلفة، كما إن إلمام القضـاة بالقواعد الفقهية يسـاعد على تحقيق ما يسـمى (الاستقرار القانوني) المانع من التخبط في الأحكام.

– وضـــع معلمة للقواعد الفقهية المتعلقة بالعمل القضـــائي، تكون مرجعا منهجيا وتطبيقيا يضـــبط الاجتهاد القضـــائي، ويستنير به القضاة عند تصديهم للفصل في الأحكام.

– تفعيل دور القواعد الفقهية يقتضي بداية التركيز عند تأهيل القضـاة والعاملين بالجهات القضـائية والرقابية على دراسـة هذه القواعد والتســـلح بفقهها؛ لأهميتها التي أكدها هذا البحث، وعليه توصـــي الدراســـة المعهد الأعلى للقضـــاء بتقرير مادة (القواعد الفقهية) ضمن مقرراته الدراسية، وربطها بمناهج الاجتهاد القضائي الحديثة؛ لأنه ليس كل قاض يستطيع تنزيل القاعدة الفقهية على الدعاوى المعروضـــة أمامه، بل لا بد أن يكون متين التكوين، صـــلب العود، واســـع الخبرة في هذا المجال.

– توجه هذه الدراســـة الدعوة للباحثين في مجال الشـــريعة والقانون بمتابعة إجراء الدراســـات عن قيمة القواعد الفقهية من خلال تتبع الاجتهادات القضـــائية؛ ســـعيا إلى ربط الاجتهاد القانوني المعاصـــر بالأدوات التي أبدعها الفقه الإســـلامي، وتأكيدا للقيمة العملية لهذه القواعد، وإبراز أثرها في الفكر القانوني في مجالاته المختلفة.

قائمة المصادر والمراجع.

- **القرآن الكريم**، برواية قالون عن نافع.
- ابن أنس، أبو عبد الله مالك بن أنس الأصـبحي، **الموطأ برواية محمد بن الحسـن الشـيباني**، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، منشـورات لجنة إحياء التراث بالمجلس الأعلى للشـؤون الإسـلامية، القاهرة، ط4، 1994.
- أوليطي، فوزي، **تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية– المفهوم والكيفية**، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، عدد خاص بأعمال مؤتمر: دور التشريع والقضاء في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، المنعقد يومي 24،25-5-2021، 2021.
- أوهاب، سعاد، **تطبيقات القواعد الفقهية في الفقه المالكي واستثمارها في الاجتهاد القضائي المعاصر**، أطروحة دكتوراة بقسم الشريعة والقانون، كلية الدراسات الإسلامية- جامعة الجزائر، 2015- 2016م، غير منشورة.
- أوهاب، سـعاد، **حجية القواعد الفقهية وضـوابط الاسـتدلال بها**، مجلة البحوث العلمية والدراسـات الإسلامية، تصدر عن مخبر الشريعة، جامعة الجزائر1- بن يوسف بنخدة، 2013.
- الباحسين، يعقوب، **القواعد الفقهية**، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1420 هـ.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، **صـحيح البخاري**، تحقيق: مصـطفى ديب البغا، دار ابن كثير- دار اليمامة، دمشق، ط5، 1993.
- البورنو، محمد صدقي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط1، 2003.
- البورنو، محمد صـدقي، **الوجيز في إيضـاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسـسـة الرسـالة، بيروت- لبنان، ط4، 1416هـ.
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي، **سنن الترمذي**، تحقيق: محمد أحمد شاكر وآخرين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1975.

- الحضـيري، إبراهيم حامد، **إشـكاليات عملية في تطبيق الشـريعة الإسـلامية– دراسـة نقدية في التعديل والإلغاء والإضافة**، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، عدد خاص، 2021.
- الخليفي، رياض منصـور، **القاعدة الفقهية: حجيتها وضـوابط الاسـتدلال بها**، مجلة الشـريعة والدراسـات الإسلامية، جامعة الكويت، مجلد 18، عدد 55، 2003.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، (د. ت).
- درارجة، عبد الجليل، **الإحالة على أحكام الشـريعة الإسـلامية في قانون الأسـرة الجزائري، ومدى مكنة القاضـي على الاجتهاد فيما لا نص فيه**، مجلة الدراسـات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة حسيبة بن بو علي– الشلف، الجزائر، مجلد 6، العدد 2، 2020.
- الدريني، فتحي، **نظرية التعسـف في اسـتعمال الحق في الفقه الإسـلامي**، مؤسـسـة الرسـالة، بيروت، ط4، 1988.
- ذبيح، هشـام، **تطبيق أحكام الشـريعة الإسـلامية في ظل قانون الأسـرة الجزائري**، مجلة العلوم الشـرعية والقانونية، جامعة المرقب، عدد خاص، 2021.
- الريسـوني، أحمد، **نظرية المقاصـد عند الإمام الشـاطبي**، الدار العالمية للكتاب الإسـلامي، الرياض، ط2، 1992.
- زبيدة، الهادي، **أحكام الأسـرة في التشـريع الليبي**، مؤسـسـة شـروق– دار البدر، المنصـورة، مصـر، ط1، 2013.
- زبيدة، الهادي، **دور المحكمة العليا الليبية في تفسـير نصـوص قانون الزواج والطلاق**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون– ترهونة، عدد 3، سنة 2014.
- الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط2، 1989.
- الزلمي، مصطفى، **إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد**، دار إحسان، طهران، ط1، 2014.

- السبيطري، **القواعد والضوابط الفقهية من خلال تبصرة الحكام**، دار الكلمة، القاهرة، ط1، 2015.
- شـرفي، عبدالرحمن، **سـلطة القاضـي التقديرية في الفقه الإسـلامي– دراسـة مقارنة**، أطروحة دكتوراة ، كلية القانون– جامعة الخرطوم، 2008، غير منشورة.
- الشريف، **تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني: دراسة حول الظاهر والمعنى**، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، يصدرها مركز جيل البحث العلمي، طرابلس– لبنان، عدد27، 2018.
- العاتي، أفراح، **دور قضـاء المحكمة العليا الليبية في مسـألة لطلاق التعسـفي– تأصـيلا وتفريعا "سـد لفراغ تشـريعي بما يتوافق مع أحكام الشـريعة الإسـلامية**، مجلة العلوم الشـرعية والقانونية، جامعة المرقب، عدد خاص، 2021.
- العبار، سـعد، **مكانة الشـريعة بين نصـوص الدسـتور**: إشـكالية المصـطلح والتطبيق، مجلة العلوم الشـرعية والقانونية، جامعة المرقب، عدد خاص، 2021.
- عبد الحميد، محمد، والباز، سيرين، **قاعدة العبرة في العقود للمقاصـد والمعاني لا للألفاظ والمباني– دراسـة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المدني الأردني**، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشـريعة والدراسـات الإسـلامية، العدد 55، 1433هـ.
- العلوي، معاذ، **الإحالة على قواعد الفقه المالكي في الاجتهاد القضائي المغربي– قرارات محكمة النقض في المادة العقارية أنموذجا**، أعمال ندوة القواعد الفقهية وأثرها في القواعد القانونية والاجتهاد القضـائي، المنعقدة يومي 26-27 فبراير 2020م، منشـــورات مختبر التراث الفقهي، كلية الشـــريعة، أكادير، المملكة المغربية، 2021.
- الغماري، أحمد بن الصديق (ت 1380هـــ)، **الهداية في تخريج أحاديث البداية**، تحقيق: يوسف المرعشلي وآخرين، عالم الكتب، بيروت– لبنان، ط1، 1987.

- القشـيري، أبو الحسـين مسـلم بن الحجاج النيسـابوري، **صـحيح مسـلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ط1، 1955.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **ســـنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (د. ت).
- مؤسـسـة زايد بن سـلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسـانية، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصـولية**، المجموعة الطباعية للنشر والتوزيع، لبنان، 2013.
- مبارك، محمد جميل، **القواعد الفقهية وثمرة التخريج الفروعي والتنزيل القضـــائي**، أعمال ندوة القواعد الفقهية وأثرها في القواعد القانونية والاجتهاد القضـائي، المنعقدة يومي 26-27 فبراير 2020م، منشـورات مختبر التراث الفقهي، كلية الشريعة، أكادير، المملكة المغربية، 2021.
- مبارك، هاجر محمد جميل، **القواعد الفقهية المستصـحبة للأصـل وتطبيقاتها في القواعد القانونية والاجتهاد القضـائي**، أعمال ندوة القواعد الفقهية وأثرها في القواعد القانونية والاجتهاد القضـائي، المنعقدة يومي 26-27 فبراير 2020م، منشورات كلية الشريعة، أكادير، المملكة المغربية، 2021.
- المدور، رشيد، **معلمة القواعد الفقهية عند المالكية**، دار الفتح، عمّان، الأردن، ط1، 2011.
- المقري، محمد بن محمد التلمساني (ت 758هـ)، **قواعد الفقه**، تحقيق: أحمد الدردابي، مكتبة الأمان، الرباط، ط1، 2013.
- مكراز، الحسن، **القواعد الفقهية وأثرها في صياغة مدونة الحقوق العينية: الهبة والصدقة والعمرى أنموذجا**، أعمال ندوة القواعد الفقهية وأثرها في القواعد القانونية والاجتهاد القضـائي، منشـورات مختبر التراث الفقهي- تأصيل وتجديد، كلية الشريعة، أكادير، 2021.
- المنجور، أحمد بن علي المكناســي ثم الفاســي (ت 995هـ)، **شــرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار الشنقيطي، (د.ت).
- الندوي، علي، **القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط3، 1994.

- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخرساني، **سنن النسائي**، تحقيق: محمد رضوان عرقسوسي وآخرين، دار الرسالة، ط1، 2018.
- النعاس، عبد الباسط، **القيود التي تلحق النص على تطبيق الشريعة الإسلامية– تأصيل وتقييم**، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، كلية القانون، جامعة المرقب، الخمس – ليبيا، عدد خاص، 2021.