العددِ 20 شباط 2026
المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
No.20 Feb.2026 Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN2790-1254

الآثار المترتبة على معالجة التعارض بين القواعد الفقهية والنصوص القانونية
آليات المعالجة

م.د محمد عباس زنجار
كلية القانون جامعة واسط
مدير مركز جامعة واسط للدراسات الاستراتيجية

مقدمة :

يُعدّ الفقه الإسلامي أحد أهم المصادر التاريخية والمعرفية التي أسهمت في بناء الأنظمة القانونية، لما يتضمنه من قواعد فقهية كلية وضوابط عامة تهدف إلى تحقيق العدل، وحفظ المصالح، ودرء المفاسد. وفي المقابل، يمثل النص القانوني نتاجا تشريعيا وضعيا تصوغه السلطة المختصة، متأثرًا بالظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة، ويتميز بطابعه الإلزامي والصياغة المحددة.

ومع تطور الدولة الحديثة وتعدد مصادر التشريع، برزت إشكالية التعارض بين القواعد الفقهية، بوصفها قواعد عامة مرنة مستمدة من مقاصد الشريعة، وبين النصوص القانونية التي قد تأتي أحيانًا بصياغات جامدة أو مخالفة لروح تلك القواعد. ولا يعني هذا التعارض بالضرورة وجود تناقض مطلق، بل قد يكون تعارضًا ظاهريًا أو جزئيًا ناتجًا عن اختلاف المنهج، أو زاوية النظر، أو السياق الزمني الذي وُضع فيه كل من الفقه والقانون.

وتكمن أهمية دراسة طبيعة هذا التعارض في كونه يمس جوهر العدالة التشريعية، ويؤثر على عمل القاضي، وعلى تفسير النصوص القانونية، خاصة في الدول التي تنص دساتيرها على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيس أو أساسي للتشريع. ومن هنا تبرز الحاجة إلى تحليل هذا التعارض وبيان أسبابه وحدوده، والبحث في سبل التوفيق بين القواعد الفقهية والنص القانوني بما يحقق الانسجام التشريعي والاستقرار القانوني.

ثانيا: أهمية البحث

تنبع أهمية دراسة طبيعة التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني من عدة اعتبارات، من أبرزها:

1. إبراز الدور التكميلي للقواعد الفقهية في تفسير النصوص القانونية وسدّ ما قد يشوبها من نقص أو غموض.
2. الإسهام في تحقيق التوازن بين الأصالة الفقهية ومتطلبات التشريع الحديث.
3. مساعدة القضاة والباحثين القانونيين على فهم أعمق لآليات الترجيح عند التعارض.
4. تعزيز الانسجام بين النظام القانوني الوضعي والمرجعية الشرعية في المجتمعات الإسلامية.
5. دعم الجهود الرامية إلى تطوير التشريعات بما يتوافق مع مقاصد الشريعة ومبادئ العدالة.

ثالثا: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، أهمها:

1. بيان مفهوم القواعد الفقهية والنص القانوني وخصائص كل منهما.
2. توضيح صور وأسباب التعارض بين القواعد الفقهية والنصوص القانونية.
3. التمييز بين التعارض الحقيقي والتعارض الظاهري.
4. إبراز دور القواعد الفقهية في تفسير النص القانوني وتوجيه تطبيقه.
5. اقتراح آليات منهجية للتوفيق بين القواعد الفقهية والنصوص القانونية عند التعارض.

رابعا: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في التساؤل الرئيس الآتي:

1. ما طبيعة التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني، وما حدوده، وكيف يمكن معالجته منهجيًا؟

ويتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية، منها:

2. هل يُعدّ التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني تعارضًا حقيقيًا أم ظاهريًا؟
3. ما أسباب نشوء هذا التعارض؟
4. ما الموقف الواجب اتباعه عند تعارض قاعدة فقهية مع نص قانوني صريح؟

5. ما دور المقاصد الشرعية في حل هذا التعارض؟

خامسا: المنهجية المتبعة

يعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل مفاهيم القواعد الفقهية والنص القانوني، وبيان أوجه التعارض بينهما، كما يستعين بالمنهج المقارن عند مقارنة التطبيقات الفقهية بالنصوص القانونية، إضافة إلى المنهج الاستقرائي باستقراء آراء الفقهاء والقانونيين في معالجة هذا التعارض.

الملخص:

يُعدّ الفقه الإسلامي أحد أهم المصادر التاريخية والمعرفية التي أسهمت في بناء الأنظمة القانونية، لما يتضمنه من قواعد فقهية كلية وضوابط عامة تهدف إلى تحقيق العدل، وحفظ المصالح، ودرء المفاسد. وفي المقابل، يمثل النص القانوني نتاجا تشريعيا وضعيا تصوغه السلطة المختصة، متأثرًا بالظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة، ويتميز بطابعه الإلزامي والصياغة المحددة.

ومع تطور الدولة الحديثة وتعدد مصادر التشريع، برزت إشكالية التعارض بين القواعد الفقهية، بوصفها قواعد عامة مرنة مستمدة من مقاصد الشريعة، وبين النصوص القانونية التي قد تأتي أحيانًا بصياغات جامدة أو مخالفة لروح تلك القواعد. ولا يعني هذا التعارض بالضرورة وجود تناقض مطلق، بل قد يكون تعارضًا ظاهريًا أو جزئيًا ناتجًا عن اختلاف المنهج، أو زاوية النظر، أو السياق الزمني الذي وُضع فيه كل من الفقه والقانون.

تنبع أهمية دراسة طبيعة التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني من عدة اعتبارات، من أبرزها إبراز الدور التكميلي للقواعد الفقهية في تفسير النصوص القانونية وسدّ ما قد يشوبها من نقص أو غموض، الإسهام في تحقيق التوازن بين الأصالة الفقهية ومتطلبات التشريع الحديث، ومساعدة القضاة والباحثين القانونيين على فهم أعمق لآليات الترجيح عند التعارض.

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، أهمها بيان مفهوم القواعد الفقهية والنص القانوني وخصائص كل منهما و توضيح صور وأسباب التعارض بين القواعد الفقهية والنصوص القانونية والتمييز بين التعارض الحقيقي والتعارض الظاهري.

تتمثل إشكالية البحث في التساؤل الرئيس الآتي:ما طبيعة التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني، وما حدوده، وكيف يمكن معالجته منهجيا؟

يعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل مفاهيم القواعد الفقهية والنص القانوني، وبيان أوجه التعارض بينهما، كما يستعين بالمنهج المقارن عند مقارنة التطبيقات الفقهية بالنصوص القانونية، إضافة إلى المنهج الاستقرائي باستقراء آراء الفقهاء والقانونيين في معالجة هذا التعارض وتوصلنا الى مجموعة من النتائج أهمها التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني غالبًا ما يكون تعارضًا ظاهريًا لا حقيقيا والقواعد الفقهية تمثل أداة تفسيرية مهمة للنصوص القانونية عند غياب النص أو غموضه واختلاف المنهج بين الفقه والقانون يُعدّ من أهم أسباب التعارض.

الكلمات المفتاحية:القواعد الفقهية، النص القانوني، التعارض الظاهري، مقاصد الشريعة، التفسير القانوني

Abstract:

Islamic jurisprudence is considered one of the most Important historical and intellectual sources that contributed to the development of legal systems, due to Its comprehensive legal principles and general guidelines aimed at achieving justice, preserving interests, and preventing harm. In contrast, legal texts represent a positive legislative product formulated by the competent authority, influenced by prevailing social, political, And economic conditions, and are characterized by their binding nature and specific wording.

With the development of the modern state and the diversification of legislative sources, the problem of conflict between jurisprudential principles—as general, flexible rules derived from the objectives of Islamic law—and legal texts, which may sometimes be formulated In a rigid manner or contradict the spirit of those

principles, has emerged. This conflict does not necessarily Imply absolute contradiction; rather, it may be apparent or partial, resulting from differences in methodology, perspective, or the historical context in whichh both jurisprudence and law were developd. The importance of studying the nature of the conflict between jurisprudential rules and legal texts stems from several considerations, most notably highlighting the complementary role of jurisprudential rules In interpreting legal texts and addressing any deficiencies or ambiguities; contributing to achieving a balance between jurisprudential authenticity and the requirements of modern legislation; and assisting judges and legal researchers in gaining a deeper understanding of the mechanisms for resolving conflicts.

This research aims to achieve several objectives, the most important of which are clarifying the concepts of jurisprudential rules and legal texts, their respective characteristics, and explaining the forms and causes of conflict between jurisprudential rules and legal texts, as well as distinguishing between genuine and apparent conflicts.

The research problem Is encapsulated in the following main question: What is the nature of the conflict between jurisprudential rules and legal texts, what are its limits, and how can it be addressed methodologically? The research relies on the analytical method by analyzing the concepts of jurisprudential rules and the legal text, and explaining the aspects of conflict between them. It also uses the comparative method when comparing jurisprudential applications with legal texts, in addition to the Inductive method by Inductively examining the opinions of jurists and legal scholars in dealing with this conflict. We arrived at a set of results, the most important of which Is that the conflict between jurisprudential rules and the legal text Is often an apparent conflict, not a real one. Jurisprudential rules represent an Important interpretive tool for legal texts when the text Is absent or ambiguous, and the difference in methodology between jurisprudence and law Is one of the most Important reasons for the conflict.

Keywords:Jurisprudential principles, legal text, apparent contradiction, objectives of Islamic law, legal Interpretation

المبحث الأول

طبيعة التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني

نقطة الالتقاء بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تتمثل في أن كلا منهما يسعى إلى تنظيم حياة الناس، وبسط النظام العام، وتحقيق العدالة، ودفع الجور والظلم والعدوان، وبذلك تتحقق لهما مساحة مشتركة، يمكن أن تكون مساحة للتزاحم والتقاطع، وإن كان لكل منهما مساحات خاصة، لا يعارض فيها أحدهما الآخر على الإطلاق.

ومن الواضح أن العلاقة القائمة بين الفقه والقانون في المساحة المشتركة تلك - بحسب المعطيات الخارجية - علاقة غير جيدة، تفتقد بصورة كبيرة للانسجام والتوافق، ويسودها طابع الجفاء والقطيعة وربما تصل إلى التقاطع والتعارض، وتبادل الاتهامات بين الطرفين، كما هو الحال في نظام العقوبات كالغرامات والكفارات والحدود والتعزيزات وقصاص الأطراف، مضافا إلى المعاملات الربوية والاتجار بالممنوعات شرعا (الدراجي، 2025، صفحة 598).

إن جميع هذه الموارد تمثل نماذج واضحة للتصادم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إذ لا يقتصر الخلاف حولها على الاختلاف في تحديد العقوبة المناسبة للمدان، أو تحديد الموقف الملائم من المعاملة

المالية، بل يتجاوز ذلك ليصل إلى الاختلاف في الرؤية الفكرية والفلسفية لمعالجة مثل هذه الحالات فيرى الفقهاء أن الإطار المعرفي الذي يجب أن يحكم عملية تقنينها منحصر بالدين الإسلامي خاصة بينما يرى القانونيون أن ذلك يجب أن يتم في ضوء مصادر القانون المعتبرة، معززة بالتجارب البشرية الحديثة، وتراكمات التشريع الوضعي المترادفة.وفي خضم التصادم هذا تبرز ظاهرة غريبة ظاهرة السكوت المطبق من الطرفين، فلا محاولات جادة التقريب وجهات النظر، ولا دراسات معمقة لتفكيك أسس المشكلة، ولا إعادة نظر في الأسس والمتبنيات تسمح على الأقل بحوار هادئ متفهم، يمهد لمرحلة المرونة والاستجابة، وكأن كلا من الطرفين يستشعر الاستغناء عن الآخر، فيكتفي بموقفه المتحفظ المنعزل. ومما يزيد الغرابة في الموضوع، أن القانوني المسلم يحتكم إلى الشرع في كثير من المسائل، والفقيه يلتزم بالقانون في كثير من القضايا، رغم العلاقة الشائكة بين الفقه والقانون نفسهما، وقد بقي الحال على ما هو عليه طيلة العقود الماضية، وهو مرشح للاستمرار على المنوال نفسه مع ما فيه من ثغرات كبيرة تتمظهر بشكل مخالفات شرعية أو قانونية، ومظالم كبيرة لهذا الشخص أو ذاك، على المستويين المعنوي والمادي (الدراجي، 2025، صفحة 599).

المطلب الأول
مفهوم ومظاهر التعارض

تحتل القواعد الفقهية منزلة متمسكة بين الفقه - أحكاما وفروعا – وأصول الفقه أدلة ومنهاجا للاستنباط، وهي إلى الفقه أو الجانب التطبيقي في فهم الشريعة أقرب؛ إذ إنها تضبط فروعه المتكاثرة وتنظم مسائله المتناثرة في سلك واحد بحيث يكون الفقيه بها مشرفًا على تلك الفروع مستوليا على تلك المسائل. وكذلك تتصل القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة اتصالاً وثيقاً من حيث إنها تساعد الفقيه على تطبيق الأحكام على موضوعاتها وتنزيلها حسب مقتضياتها مع مراعاة مآلاتها بما يكون فيه تحقيق مقاصد الشريعة جلبا لمصالح المكلفين ودفعاً للمفاسد عنهم (الروكي، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب المالكي، 1419هـ، صفحة 124).

وفي ضوء ما سبق، فإن القواعد الفقهية تنقسم إلى قسمين قسم يتكون من المعرفة النظرية المحمل المعلومات التي تتكون منها القواعد الفقهية، وقسم يتكون من الجانب العملي، وذلك في تطبيق القواعد الفقهية في الاجتهاد والترجيح، وإيجاد الحلول والبدائل للمسائل المطروحة في الساحة، كما وأن لها دوراً في البناء على القواعد، وعلى حكمة الشريعة ومقاصدها المنشودة، وذلك لإخضاع كل القضايا التي تتعلق بالحياة للشريعة الإسلامية، وإيجاد الجديد من الأحكام التي تساير المستجدات والإبداعات المعاصرة . والقواعد الفقهية قضايا شرعية كلية من حيث دلالتها على حكم الفروع الفقهية المنضوية تحتها والمنضبطة بها، ومن حيث تبيين الفروع الداخلة في الحكم ومن حيث موارد الاستثناء منه (داغي، 2016، صفحة 62).

الفرع الأول
تعريف القواعد الفقهية و القواعد القانونية

أولاً : تعريف القواعد الفقهية

عرف العلماء القاعدة الفقهية بتعريفات كثيرة ومتقاربة، إلا أن معظمها تعريفات عامة، يصدق على كل منها أنه تعريف منطقي تجريدي للقاعدة : كان يقال بأن القاعدة الفقهية هي: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها (الجرجاني، 1998، صفحة 219) ، أو أنها : الامر الكلي المنطبق على جميع جزئياته (الفيومي، 1994، صفحة 510).

يمكننا أن نعتبر تعريف أبي عبد الله المقري التلمساني من أدق التعريفات التي تتعلق بالقاعدة الفقهية، حيث وصفها بأنها: "كل مفهوم شامل يتجاوز الأصول والمعاني العقلية العامة، ويكون أوسع من العقود ومجموعة الضوابط الفقهية الخاصة." (المقري، صفحة 212)، الكلي، أو ما يُعرف بالكلية، هو المبدأ العام الذي يُطبق على مجموعة من الأفراد المتشابهين الذين ينتمون إليه ويستندون عليه. وعندما نتحدث عن الأصول، فإننا نشير إلى أصول الشريعة وقواعدها العامة التي يتم استنباطها من خلال استقراء النصوص أو من خلال تتبع مقاصد الشريعة. لذا، فإن الأصل يُعتبر أوسع وأقوى من النصوص، وقد يكون له دلالة أعمق. ومن هنا، نجد أن الأصول تمتاز باتساع نطاقها وقوة معانيها مقارنة بالقواعد الفقهية.

(الروكي، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب المالكي، 1419هـ، صفحة 109) .

في مقدمة كتابه "الفروق"، تناول المؤلف موضوع القواعد الفقهية بشكل موسع، لكنه لم يقدم تعريفًا محددًا لها. ومع ذلك، يمكننا استنتاج تعريف من خلال ما ذكره حول هذا الموضوع. فقد بدأ بالحديث عن القاعدة الفقهية باعتبارها الأصل الثاني بعد أصول الفقه في الشريعة الإسلامية. وأشار إلى أن القاعدة الواحدة تحتوي على عدد كبير من الفروع الفقهية، مما يجعل حصرها أمرًا صعبًا. كما أكد على أن استخراج الفروع الفقهية لا يمكن أن يتم إلا وفق الأسس والقواعد العامة، لأن هذه الفروع تتداخل ضمنها. وفي غياب هذه القواعد، يصبح من الصعب على الفقيه استيعاب الجزئيات والفروع، نظرًا لتباينها وتناقضها. (القرافي، دون سنة نشر، صفحة 2). بناءً على ما ذكره القرافي في كتابه "الفروق"، يمكننا أن نعرّف القاعدة الفقهية بأنها: "الأساس الفقهي أو الكلية الفقهية التي تتضمن وتستخرج منها العديد من الفروع والجزئيات الفقهية التي تنتمي إلى نفس النوع أو الأصل". (الروكي، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب المالكي، 1419هـ، صفحة 109). من التعريفات الحديثة للقاعدة الفقهية التي ذكرها مصطفى أحمد الزرقاء. (الزرقا، 1968، صفحة 947)، عرفها بقوله: هي أصول فقهية شاملة تتجلى في نصوص دستورية مختصرة تحتوي على أحكام تشريعية عامة تتعلق بالوقائع التي تندرج تحت موضوعها. ويضيف لتوضيح فكرته، بأنها تتميز بإيجازها الشديد في الصياغة، مع اتساع معانيها وقدرتها على استيعاب الفروع التفصيلية. إذ تُصاغ القاعدة بكلمتين أو بعدد قليل من الكلمات الدقيقة التي تحمل معاني شاملة. (الزرقا، 1968، صفحة 947). من التعريفات الحديثة التي تسلط الضوء على العناصر الأساسية التي تشكل القاعدة الفقهية، يمكننا القول إنها: "حكم عام يستند إلى دليل شرعي، مُصاغ بشكل تجريدي دقيق، وينطبق على جزئياته بشكل متكرر أو في الغالب." (الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء (رسالة دكتوراه)، 2000، صفحة 53) .

ثانياً : تعريف القواعد القانونية

يذهب فقهاء القانون إلى أن القاعدة القانونية تعبر عن الوحدة التي يتكون منها القانون، على اعتبار أن القانون عبارة عن مجموعة من القواعد التي يطلق على كل منها (سلامة، 1979 ، صفحة 22) :

ثم نجد أن الآراء تتباين في تحديد مفهوم هذه القواعد، فبعضهم اعتبرها من منظور الهدف، بينما آخرون ألقوا الضوء على عنصر العقوبة في تعريفهم. في حين أن هناك مجموعة ثالثة عرفت القواعد من خلال الخصائص التي تميزها عن غيرها من القواعد في مختلف العلوم. أما من تناول الغاية من القواعد القانونية، فقد عرفها باعتبارها قواعد ملزمة تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع بشكل عادل، مما يضمن حريات الأفراد ويحقق المصلحة العامة. (منصور، 1971، صفحة 24) .

أما من أصر على تعريف القواعد القانونية من خلال تسليط الضوء على عنصر العقوبة، فقد وصفها بأنها مجموعة من القواعد العامة الملزمة التي تنبثق من إرادة الدولة، وتعمل على تنظيم تصرفات الأفراد الذين يخضعون لهذه الدولة أو الذين يساهمون في تشكيلها. (تناغو، 1986، صفحة 7).

يمكننا القول إن تعريف القواعد القانونية، بالنظر إلى خصائصها الفريدة، يشير إلى أنها تشكل مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع بطريقة شاملة، حيث تُفرض هذه القواعد من خلال التهديد بالعقوبات في حال انتهاكها. أو بعبارة أخرى، هي مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات الاجتماعية، وتُلزم الأفراد باتباعها بالقوة عند الحاجة. (الصده، دون سنة نشر ، صفحة 13).

بصفة عامة، تتفق معظم التعريفات على أن القواعد القانونية تحمل مجموعة من الخصائص الأساسية. فهي تنظم سلوك الأفراد، وتتميز بالعمومية والتجريد مثلها مثل القواعد الأخرى. بالإضافة إلى ذلك، تعتبر هذه القواعد اجتماعية، حيث تفترض وجود مجتمع يتبع أفراده توجيهاتها. وأخيرًا، فإن القواعد القانونية تُعتبر ملزمة، حيث تترافق مع عقوبات تفرضها سلطة معينة في الدولة لضمان احترامها. (كيرة، 2000، صفحة 11) .

الفرع الثاني
الموازنة بين القواعد الفقهية والنص القانوني

يتضح من المقارنة بين هاتين القاعدتين وجود تشابه ملحوظ في الشكل والمضمون والأسلوب، مما جذب انتباه عدد كبير من الباحثين والمفكرين والمحامين في الشرق والغرب. لذا، اعتبروا أن الفقه الإسلامي يمثل نظامًا قانونيًا متكاملًا يتساوى مع أرقى القوانين التي توصلت إليها الأمم عبر العصور. (الألفي، ١٩٩٤م، صفحة ١١٢).

من الناحية الشكلية، تتشابه القاعدتان في خصائص التجريد والشمول، كما تتفقان في الهدف المتمثل في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع. ويتعين على الجميع الالتزام بهما، حيث يتم فرض العقوبات والجزاءات على من يخالفهما. (الألفي، ١٩٩٤م، صفحة 111). من حيث الموضوع، يتضح أن هناك تبايناً بين القاعدتين الشرعية والقانونية، حيث إن القاعدة الشرعية تشمل نطاقاً أوسع يتناول مسائل العبادة والأخلاق الشخصية، فضلاً عن تضمينها لمفاهيم الثواب للمؤمنين والعقاب للمعاصين. بينما لا تعير القاعدة القانونية اهتماماً لهذه الجوانب، وتعتبرها خارج نطاق اختصاصها، في حين تُعدّها الشريعة جزءاً أساسياً من مهامها.أما من حيث الصياغة، فإن كلا القاعدتين تتطلبان دقة متناهية في التقنين، بحيث تكون القاعدة واضحة وسهلة التطبيق، ومتوافقة مع التغيرات الاجتماعية المعاصرة. ويتولى صياغتها المختصون من الشرعيين والقانونيين الذين يمتلكون الخبرة والمعرفة بواقع المجتمع وتحدياته المتنوعة، مع مراعاة عظمة التشريع الإسلامي المستند إلى المصدرين السامين (الكتاب والسنة)، حيث يتمتع الأول بخصائص الإعجاز، والثاني قريب منه، مما يجعلهما أقل عرضة للتغيير وفقاً لرغبات الحكام، على عكس القانون الوضعي الذي يتميز بالتغيير والتبدل وفقاً لمصالح السلطة.تتكون القاعدة القانونية من عنصرين: الأول هو الواقعة الأصلية أو الشروط اللازمة للتطبيق، والثاني هو الحكم أو الحل. وبالمثل، تتألف القاعدة الفقهية من عنصرين أيضاً، هما الفرضية والحكم، كما في قولهم: إذا اجتمع المباشر والمتسبب، فإن الحكم يضاف إلى المباشر. (الكريم، ٢٠٠١م، صفحة ١٨١) .الافتراض هنا هو تلاقي الفعل المباشر مع من تسبب فيه، كأن يقوم شخص بإرشاد آخر إلى مكان المال أو يحثه على ارتكاب جريمة القتل. والحكم في هذه الحالة هو أنه لا يتحمل الدال أو المحرض أي مسؤولية، بل تقع المسؤولية على عاتق السارق أو القاتل.

المطلب الثاني

اوجه التعارض و التوافق بين القواعد الفقهية والنص القانوني

إن هناك فجوة شاسعة واختلافات كبيرة بين الاتجاهين، حيث يعود علم الأصول إلى نحو 14 قرنًا من الزمن، وهي فترة طويلة شهدت معالجة العديد من القضايا والتحديات. لقد تم صقل قواعده وأبحاثه عبر مراحل متعددة من هذا التاريخ الطويل، وفي كل مرة كانت هذه القواعد تكتسب مزيدًا من القوة والحداثة، مما جعلها علمًا رفيع المستوى، متقن الصنعة، مرجعًا للأحكام وقانونًا للبيان. على النقيض من ذلك، فإن تفسير القانون له عمر أقصر وتأليفه أسهل، لذا لم تتمتع قواعده بالثبات والتداول مثلما هو الحال في علم الأصول. لا يزال موضوع تفسير القانون يظل تابعًا للبحوث التي تُدرس في علم أصول القانون ونظرياته العامة، ولم تتمكن الدراسات التي أُجريت في هذا المجال من دفع الموضوع نحو آفاق علمية أوسع، باستثناء بعض المحاولات البسيطة للتوسع في بعض الأمثلة وإجراء مقارنات محدودة، مما يبقيه دون المستوى المطلوب.وبالتالي، فإن أسباب التباين بين الاتجاهين قد تكون تعسفية بعض الشيء، لكن ذلك لا ينفي وجود أوجه تشابه وأخرى اختلاف بينهما، سواء كانت تتعلق بالمقاصد والغايات، أو الأصول والمصادر، أو الطرائق والمناهج. (https://hewarat.org/index.php).

الفرع الاول

أسباب التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني

- **من حيث المصدر :**

إن القواعد الفقهية انبثقت أساسا من التشريع الإسلامي، حيث تستنبط الأحكام من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية أو تستلهم من روح الشريعة ومقاصدها العامة .

ويذهب كثير من الفقهاء إلى أن مصادر القاعدة الفقهية إجمالا لا تتعدى أربعة مصادر : يأتي النص الشرعي قرآنا وسنة في المقدمة، ثم يتبع بالقياس فالاستدلال، وأخيرا الترجيح .

أما المصدر الأول وهو النص، فبأن ترد الآية أو الحديث في تعبير موجز جامع، فيكون ذلك بالنسبة للفقهاء كلية تشريعية جاهزة الصياغة، كاملة الحبك، ناطقة بشرعيتها . مثل : قوله تعالى : يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) (الاعراف1157) وقوله : (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) (البقرة1228) ،وقوله أيضا : (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (185)، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وقوله : إنما الأعمال بالنيات وقوله أيضا : « البيئة على المدعي واليمين على المدعى عليه) (الروكي، 1419هـ، الصفحات 108 – 130).

والمصدر الثاني للقاعدة الفقهية وهو القياس، ومضمونه أن يتمكن الفقيه من مباحث القياس الأصولي أركانا وشروطا ومسالك تعليل فيتكون لديه منهاج قياسي يصوغ من خلاله قواعد فقهية، تربط الواحدة منها جملة من الفروع الفقهية التي تجمعها وحدة المناط . مثل: قاعدة : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، وقاعدة المجهول كالمعدوم، وقاعدة: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (الروكي، 2000، الصفحات 117 - 146)

أما الاستدلال وهو المصدر الثالث - فتأتي القاعدة مستندة إلى الاستصحاب مثل قاعدة: الأصل في الذمة البراءة، وقاعدة: الأصل في الأمور العارضة العدم، وقاعدة: الحق لا يسقط بالتقادم . أو ترد القاعدة مستندة إلى الاستصلاح مثل قاعدة ما يفضي إلى الحرام حرام، وقاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، وقاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه (الروكي، 1419هـ، صفحة 180) .المصدر الأخير الذي نتحدث عنه هو الترجيح. وعلى الرغم من أنه يحمل في طياته منهجًا معينًا، إلا أنه يعتمد على تعزيز أحد الدليلين وتفضيله على الآخر. ومن الأمثلة على القواعد المستنبطة من الترجيح، نجد أن الخاص يُقدم على العام، وحقوق العباد تُعطى الأولوية على حقوق الله عز وجل، وما لا يمكن الاستغناء عنه يُفضل على ما يمكن استبداله.

أما بالنسبة للقواعد القانونية، فإن الوضع مختلف تمامًا فيما يتعلق بمصادرها، حيث تنقسم إلى نوعين. الأول يُعرف بالمصادر المادية أو الموضوعية، وهي العوامل التي ساهمت في تشكيل القاعدة القانونية وتحديد محتواها، سواء كانت هذه العوامل طبيعية، اقتصادية، تاريخية، أو اجتماعية. (جعفور، 1999 ، صفحة ١٢٥)

أما النوع الثاني من مصادر القانون فيعرف بالمصادر الرسمية أو الشكلية، وهي تمثل الأدوات والآليات التي يتم من خلالها تحويل المواد المستمدة من العوامل التي تشكل المصادر المادية إلى قواعد قانونية ونصوص تحمل صفة الإلزام.

يعتبر العديد من الباحثين في مجال العلوم القانونية أن المصادر الرسمية للقواعد القانونية تشمل: التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. بينما يضيف بعضهم الفقه والقضاء كمصادر تفسيرية. لكن عند التأمل في هذه المصادر، نجد أنها ترتبط بالأحكام القانونية بدلاً من القواعد. فالمستند إلى هذه المصادر، وفقًا للمادة المشار إليها، هو القاضي وليس المشرع. كما أن التشريع، الذي يُعتبر المصدر الرسمي الأول، يحتوي في جوهره على قواعد قانونية. وفي الواقع، فإن المصادر المادية أو الموضوعية هي الوحيدة التي يمكن اعتبارها مصادر حقيقية للقاعدة القانونية، حيث يعتمد عليها المشرع في عملية وضع القوانين.

- **من حيث الشمول**

وهو أن تشتمل القاعدة على حكم جامع لكثير من الفروع والمسائل من أبواب شتى، بحيث يجعلها تندرج فيها بقوته وسريانه عليها (الروكي، 2000، صفحة 68).

ولمزيد من الإيضاح نورد المثال التالي:

من قواعد الفقه الإسلامي: « إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه (حيدر، دون سنة نشر، صفحة 49).

فهذه القاعدة نجدها من قوة سريانها تنتظم فروعا ومسائل كثيرة من أبواب فقهية مختلفة، منها:

لو أن إنسانا ثبت إقراره بشيء لإنسان آخر، وكان ذلك الإقرار مرتبا على عقد ، ثم انتقض ذلك العقد : فإن الإقرار يبطل .

لو أن شخصا أبرأ آخر من حق له عليه، ورتب ذلك على عقد ، ثم انتقض العقد : فإن الإبراء يبطل أيضا

إذا اشترى شخص شيئا من بائع مكره على البيع، وتصرف المشتري في المبيع تصرفا يقبل النقض، ثم زال الإكراه : فإن البائع له الحق في نقض تصرفات المشتري .

لو أن إنسانا باع سلعة بيعا فاسدا بغير إكراه، ثم سلم البائع السلعة للمشتري، وسلم المشتري بدوره الثمن للبائع : فإن البيع لا ينعقد بهذا التعاطي. لو قال شخص لآخر : بعتك دمي بكذا ، فقام الثاني بقتله ؛ لوجب القصاص (الزرقاء، 1983م، صفحة 215 وما بعدها .) ،في حين أن القواعد القانونية لا يراعى فيها هذا الشمول، فكل قسم قانوني له قواعده الخاصة التي لا تنسحب إلا على موضوعاته دون غيرها من فروع القانون المختلفة .

- **من حيث الغاية**

قد يذهب البعض إلى القول بأن الغاية في كل من القواعد الفقهية والقواعد القانونية هي تنظيم حياة الناس . ولا أحسب أن هناك ما يمنع من التسليم بهذا القول، إلا أنه ينبغي النظر في مدى تحقيق تلك الغاية وفي الوسيلة المعتمدة للوصول إلى المقصد (قاسم، 1987م ، صفحة 56).

فالقواعد الفقهية غايتها تحقيق العدل والعدالة معا، لذا نراها تولي اهتماما للخطاب الوجداني الإنساني بما يهذب سلوك الإنسان مع خالقه وسلوكه مع الأفراد والجماعة، وترسم طريق الصلاح والفلاح له في العاجل والآجل، كما تهتم بعلاقة الأمة الإسلامية بغيرها من الأمم والشعوب في إطار الاحترام المتبادل والتعارف الإنساني. أما القواعد القانونية فتهدف إلى تحقيق العدل النسبي، ومن ثم لا تهتم بعلاقة الفرد بخالقه ولا تتعرض لها بل ولا تعرفها حيث تقتصر على تنظيم علاقة الأفراد فيما بينهم، وعلاقتهم بالجماعة، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول مراعية في ذلك الزمان المعين والمكان المحدد والأشخاص المحصورين مقتصرة على المصلحة الدنيوية الخالصة (قاسم، 1987م ، صفحة 57) .

بسبب التباين الموجود في أهداف كل من القواعد الفقهية والقوانين الوضعية، نجد أن الأولى تتسم بقدر أكبر من الالتزام بالقيم الأخلاقية. لذا، من الضروري فهمها في إطار المفاهيم الأخلاقية التي تُعرف بالمقاصد الشرعية. يتجلى ذلك بوضوح في مجال الكسب، حيث يُعتبر أي كسب يتعارض مع المبادئ الأخلاقية ويتصادم مع المصالح العامة، والتي تُعد من أهم المقاصد الشرعية، كسبًا محرمًا في الإسلام. ومن الأمثلة على ذلك الكسب الناتج عن الاستغلال والربا والاحتكار والإضرار بالآخرين. (النبهان، 1981 ، الصفحات 28 - 29).

- **من حيث صور الجزاء**

إن الجزاء في القواعد الفقهية له مظهران يرتبط الأول بالحياة الدنيا ويتعلق الثاني بالآخرة ، بل إن الأصل في الجزاء الديني أن يكون أخرويا ولكن متطلبات الحياة، وضرورة الحفاظ على استقرار المجتمع وأمنه وتنظيم العلاقات الاجتماعية على نحو واضح مؤثر وضمان حقوقهم : كل ذلك اقتضى أن يكون مع الجزاء الأخروي الجزاء الدنيوي، وهذا الأخير يتخذ صورا وأشكالا عدة، منها ما يكون جنائيا ، أو مدنيا، أو إداريا أو غير ذلك وفق النطاق الواسع الشامل للفروع الفقهية والمصالح الإنسانية (كبارة، 1997 ، صفحة 43) . ومن الملاحظ أن الجزاء الأخروي يترتب على كل مخالفة للأحكام الفقهية، سواء تعلقت بالأعمال الظاهرة أو بالأعمال الباطنة . كما أن الجزاء الأخروي ينال من عوقب في الدنيا أو لم يعاقب ما لم تقترن المخالفة بالتوبة النصوح وأداء حقوق الغير أو التحلل منها ، وهذا ما تدل عليه نصوص كثيرة منها قوله تعالى بشأن المحاربين قطاع الطرق: إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم (المائدة33-34).

في عالم القوانين، تتبادر إلى الذهن أولاً صورة الجزاء الجنائي، الذي يتجلى في شكل عقوبة تُفرض على المخالفين. فالعقوبات تتنوع بشكل كبير؛ فقد تشمل العقوبات الجسدية مثل الإعدام، أو قد تمس الحرية من خلال سلبها أو تقييدها، مثل الأشغال الشاقة سواء كانت مؤبدة أو مؤقتة، بالإضافة إلى الاعتقال والسجن والحبس، أو حتى وضع الشخص تحت المراقبة. كما تشمل الجزاءات المالية مثل الغرامات والمصادرة. أما الجزاء المدني، فيأخذ أشكالاً مثل البطلان، وإعادة الأمور إلى نصابها قبل حدوث المخالفة، فضلاً عن التعويضات. (كيرة، 2000، الصفحات 39-41)

إن الإلزام الذي يترافق مع القوانين يتميز بأنه ملموس وواقعي، أي أنه يظهر في العالم الخارجي، ويمتد تأثيره إلى الحياة الدنيا وليس إلى الآخرة. كما أنه يتم تنظيمه من قبل سلطة عامة مختصة تتولى تنفيذه باسم المجتمع.

- **من حيث الصياغة**

إن القواعد الفقهية ليست سوى صيغ عامة شاملة مستمدة من شريعة الإسلام، وقد بذل الفقهاء جهودًا مضنية على مر الزمن لاستخراجها من النصوص الشرعية. قاموا بصياغتها بعبارات مختصرة وقوية، حتى أصبحت تُضرب بها الأمثال في شهرتها وتداولها، ودلالاتها في عالم الفقه الإسلامي. بل إن معانيها تمتد لتشمل عالم القانون الوضعي أيضًا. فكثير من هذه القواعد تعكس مبادئ قانونية معترف بها ومقررة لدى القانونيين، لأنها نتاج فكر عدلي وعقلي يحمل قيمًا ثابتة في ميزان التشريع والتعامل والحقوق والقضاء، كما يتضح من القواعد التالية: "اليقين لا يزول بالشك"، و"الأصل براءة الذمة"، و"العبرة في العقود للمقاصد والمعاني"، و"الساقط لا يعود"، و"إذا سقط الأصل سقط الفرع"، و"الأصل في الكلام الحقيقة"، وغيرها الكثير. فكل هذه المفاهيم القاعدية تحمل قيمًا عميقة. (الزرقاء، 1983م، الصفحات 5-6) قانونية وقضائية ثابتة في فقه القانون الوضعي كما في الفقه الإسلامي.

أما القواعد القانونية من حيث الصياغة فالأمر فيها مختلف عنه في القواعد الفقهية : حيث تشكل القاعدة القانونية من فقرة أو جملة فقرات لا تزيد على الثلاثة في الغالب، كما أن أوجه الارتباط بين تلك القواعد غاية في الظهور نظرا لورود تسلسل تلك القواعد وفق ترتيب الموضوعات وإن كان الترقيم يميز بينها إلا أنها تعالج الموضوع الواحد من خلال تكاملها ، فتجئ القواعد على شكل عبارات تفصل جوانب الموضوع وطريقة التعامل معه من الوجهة القانونية .

وعليه فإن طبيعة القاعدة الفقهية من حيث معالجتها لعدة موضوعات من أبواب مختلفة، وكذا سعة مجال تناولها بين القضاء والفتوى والتعليم، كما أنه ليس كل أحد مكلف بمعرفتها والتمرس فيها : يجعل مسألة الصياغة تختلف عنها في القاعدة القانونية الموجهة أساسا للجميع حكاما ومحكومين للفصل في النزاعات وحفظ مصالح الجماعة، مما يتطلب كثرة التفريع وسعة التناول، والبعد عن الاختصار و والمحسنات اللفظية .

الفرع الثاني
أسباب التوافق بين القواعد الفقهية والنص القانوني

- **الاطراد أو الأغلبية:**

إن جوهر القاعدة يتمثل في كونها ثابتة، بحيث تنطبق على جميع جزئياتها دون استثناء. فهي تتسم بالتتابع، حيث تتبع فروعها بعضها البعض في الحكم العام، وتستمر في سريانها وانطباقها. فكلما ظهرت أحداث جديدة تشبه جزئياتها، فإنها تدخل ضمن حكمها العام. وبالتالي، تظل هذه القاعدة مستقيمة وغير متأثرة بشذوذ بعض أجزائها. (الروكي، 2000، صفحة 71)، وإن القاعدة قد يتخلف فيها عنصر الاطراد فتنتقل إلى مرتبة الأغلبية بمعنى أنها تنطبق على أغلب جزئياتها ومسائلها لا على كلها ، وهذا خلاف الأصل (الروكي، 2000، صفحة 71)، والاطراد أو الأغلبية لهما ارتباط وثيق بالاستيعاب، إذ يكملانه ويفسرانه ؛ وذلك أن الاستيعاب إما أن يشتمل بقوته على جميع جزئيات القاعدة بدون استثناء، وهذا هو الاطراد ؛ وإما أن يسري على معظم الجزئيات، وهو حينئذ ليس اطرادا وإنما هو حكم أغلبي . فإن خلت القاعدة من عنصر الاطراد أو الأغلبية، فإنها لا تستحق أن توصف بأنها قاعدة بالمعنى العلمي (الروكي، 1419هـ، صفحة 71)، والملاحظ أن القواعد الفقهية وكذا القانونية قد روعي فيهما عنصر الاطراد أو الأغلبية بحيث تنطبق القاعدة على جميع الفروع أو على أغلبها على أقل تقدير .

- **التجريد والعموم :**

يعني عنصر التجريد في القاعدة أنها تحتوي على حكم يتسم بالعمومية، بعيدًا عن الارتباط بجزئية معينة. فالحكم الذي تستند إليه القاعدة يجب أن يكون موضوعيًا وشاملاً، بحيث يمكن أن ينطبق على جميع أو معظم الجزئيات التي تتضمن علة الحكم، دون أن يكون خاصًا ببعضها دون الآخر. فإذا كان الحكم

مخصصًا لجزئية معينة وليس للموضوع بشكل عام، فإن ذلك لا يُعتبر قاعدة، بل يقتصر على كونه تعريفًا أو مفهومًا أو ما شابه ذلك. (الروكي، 1419هـ، صفحة 72).

- **تنظيم الروابط الاجتماعية**

إن التكاليف الشرعية تتجلى في أبرز مظاهرها في أحكام الفقه الإسلامي، الذي يتضمن مجمل الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية. وإن القواعد الفقهية التي تلم شتات عدد هائل من تلك الأحكام من مختلف الأبواب موجهة أساسا ليلتزم بها الفرد باعتباره عبدا لله، وباعتباره عنصرا في المجتمع، وموجهة لمجموع الأمة كي تستقيم أحوالها العاجلة والآجلة وعليه فمن الضروري أن يتعلق خطاب القواعد الفقهية بالإنسان الكائن الاجتماعي .

إن القواعد القانونية لا تعكس واقعًا قائمًا، بل تحدد السلوك المثالي الذي ينبغي أن يتبعه الأفراد. فهي لا تخبرنا بما هو موجود، بل تفرض علينا ما يجب أن يكون. ومن هنا، تُعتبر القاعدة القانونية بمثابة توجيه يُلزم الأفراد، رغم إمكانية حدوث مخالفات من جانبهم. وفي توجيهها لسلوك الأفراد، تتضمن القاعدة القانونية إما إباحة فعل معين أو الأمر بفعل ما أو النهي عن آخر. وقد تُعبّر عن ذلك بشكل واضح، لكن في كثير من الأحيان لا تأتي هذه التعبيرات بشكل صريح. (كيرة، 2000، الصفحات 11-19) ، ولئن كانت القواعد القانونية قواعد سلوك يأتمر بها الأفراد، فإنها من هذا لا توجد إلا حيث يكون هناك مجتمع . ومقتضى هذا أن تكون القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية، ومن ثم يكون القانون على صلة بالعلوم الاجتماعية الأخرى.

إن كون القاعدة القانونية تعكس واقعًا اجتماعيًا يعني أنها تتطلب التكيّف مع المكان والزمان. فالقانون هو صورة تعكس البيئة التي يُطبَّق فيها، حيث يتجاوب مع ظروفها ومتطلباتها. وكل بيئة تتميز عن غيرها، كما أن لكل عصر رؤاه ومبادئه واحتياجاته. لذا، من الطبيعي أن يختلف القانون من دولة لأخرى، وكذلك أن يتغير داخل نفس البيئة عبر العصور. فهو يتطور مع تطور المجتمع ليواكب احتياجاته المتجددة ويتماشى مع توجهاته الحديثة. (الصده، دون سنة نشر ، صفحة 15).

- **مصحوبة بجزاء**

إن القاعدة الفقهية، من حيث تنظيمها للسلوك البشري المتعلق بأوامر الله ونواهيه، تلتزم بالنهج الإلهي الذي يسعى لتحقيق المصلحة الحقيقية للناس ويضمن سعادتهم في الدنيا والآخرة. وقد تميزت هذه القاعدة بارتباطها بالجزاء، مما يعكس إلزامها وضرورة الالتزام بها. (كبارة، 1997 ، صفحة ٤٣)،يساهم ذلك في ضمان التزام الأفراد بالقوانين وعدم تجرؤهم على انتهاكها، حيث تتخذ العقوبات أشكالاً متعددة تتناسب مع نوع المخالفة وما يتطلبه الموقف من زجر أو ترهيب، أو حتى تشجيع وتحفيز.

وفيما يتعلق بالقواعد القانونية، فإن الأمر لا يختلف كثيرًا، نظرًا لما يتمتع به الأفراد من حرية إرادة تتيح لهم اختيار طريق الطاعة أو الانحراف. وهذا يستدعي فرض عقوبات مادية تضمن احترام هذه القواعد، لضمان استقرار نظام الجماعة وتحقيق العدالة.

ولا يمكن تحقيق ذلك عمليًا من خلال منح كل فرد الحق في تقييم مخالفات الآخرين للقانون بنفسه، فهذا هو أقصر الطرق نحو الفوضى وانتشار الادعاءات والتحكم، مما يؤدي إلى تقويض القانون الذي يُراد تأكيد سلطته. لذا، تبرز الحاجة إلى وجود سلطة عامة مختصة في المجتمع، تُعهد إليها مهمة ضمان احترام القانون من خلال احتكار حق فرض العقوبات، مدعومة بقوى مادية قاهرة يصعب على الأفراد مقاومتها. (كيرة، 2000، صفحة 36) .

المبحث الثاني

أثر القواعد الفقهية الكلية في التشريعات القانونية

كانت القواعد الفقهية من أولى الخطوات التي ساعدت على تقنين أحكام التشريع الإسلامي، إذ استطاعت هذه القواعد بعباراتها الموجزة وألفاظها الجزلة أن تستوعب الجزئيات كثيرة، وأن تعبر عن مبادئ حقوقية ثابتة في ميزان التشريع، ابتداء من مجلة الأحكام العدلية وانتهاء بمشروع قانون المعاملات المالية الموحد الذي تبنته جامعة الدول العربية.

المطلب الأول

أثر القواعد الفقهية في نصوص المواد القانونية

تعد القواعد الفقهية من التقنيات القديمة عرفته البشرية، وكانت الأساس الذي قامت عليه القواعد القانونية، سواء من حيث الصناعة أو من حيث الصياغة، الأمر الذي دفع إلى تزايد أهمية هذه القواعد بنظر رجال التشريع في البلاد العربية.

الفرع الأول

أثر القواعد الفقهية في مواد مشروعات القوانين

لقد أولى مشرعو القانون في كثير من البلدان القواعد الفقهية أهمية كبيرة واعتمدوا عليها في وضع نصوص المواد القانونية، إلا أن هذه الإفادة من القواعد الفقهية لم تكن على درجة واحدة؛ فبعض القوانين أخذت ببعض القواعد الفقهية وأوردتها بنفس الصياغة اللفظية دون أن تغير شيئًا من ذلك، والبعض الآخر أخذ بها ولكن مع تغيير في صياغتها، وفيما يلي بيان ذلك:

فمن الأمثلة على إفادة بعض القوانين المدنية من القواعد الفقهية بنفس تراكيبها اللفظية:

1- القانون المدني العراقي لسنة 1951م: نصت المادة (2) على أنه "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص" (المادة2)، وفي المادة (5) "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" (المادة5)، وفي المادة (8) درء المفاسد أولى من جلب المنافع" (المادة8)، وفي المادة (235) الغرم بالغنم" (المادة235) وفي المادة (401) يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان" (المادة401)

جاء في الفصل الرابع الفرع الأول: المادة (61) "الجواز الشرعي ينافي الضمان" (المادة61) والمادة (63) الاضطرار لا يبطل حق الغير" (المادة63) والمادة (74) اليقين لا يزول بالشك" (المادة74) وأحيانا يجمع بين قاعدتين فقهيتين في مادة قانونية واحدة كما فعل في المادة (62) " لا ضرر ولا ضرار (المادة62)، والضرر يزال وفعل ذلك أيضا في المادة (175) " الأصل بقاء ما كان على ما كان، كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم" (المادة175)وغير ذلك.

ومن الأمثلة على إفادة بعض القوانين المدنية من القواعد الفقهية ولكن دون التقيد بتراكيبها اللفظية: -1- القانون المدني الأردني: جاء في الفصل الرابع الفرع الأول: المادة (64) "درء المضار أولى من كسب المنافع" (المادة64)في حين أن نص القاعدة الفقهية هو "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

وفي المادة (95-1) "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا" (المادة95-1) في حين أن نص القاعدة الفقهية هو "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ". في المادة (73) الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه" (المادة73) في حين أن نص القاعدة الفقهية هو "الأصل براءة الذمة".

أما بالنسبة للقانون المدني السوري: فبعد استقراء نصوص القوانين السورية المتعددة، يمكن القول بأن المشرع السوري لم يأخذ بالقواعد الفقهية، بمعنى أنه لم يتخذ من الصيغ اللفظية للقواعد الفقهية مواد قانونية في أي من تشريعاته النافذة، لكنه اتخذ من معاني القواعد مواد قانونية لكثير من نصوص القوانين، ومن الأمثلة على ذلك:

1 - نصت المادة (5) من القانون المدني على ما يأتي: (من استعمل حقه استعمالا مشروعا، لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر) (المادة5)، وبالنظر في معاني القواعد الفقهية، يظهر أن هذه المادة شرح للقاعدة الفقهية: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، ويؤكد ذلك ما اشتملت عليه المادة (61) من القانون المدني الأردني من الجمع بين نص القاعدة وشرحها: (الجواز الشرعي ينائي الضمان؛ فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا، لا يَضْمَنُ مَا ينشأ عن ذلك من ضرر) (المادة61).

2 - نصت المادة (202)من قانون العقوبات على ما يأتي: (لا يُعاقب من ارتكب فعلا وظن خطأ أنه يكون جريمة) (المادة202)، فمعنى هذه الفقرة يدخل دخولا أوليا في قاعدة فقهية تنص على أنه لا عبرة بالظن البين خطوه".

ج - نصت المادة (96) من قانون البينات على ما يلي: الإقرار القضائي حجة لازمة قاصرة على المقر)، وقد جاءت بهذا المعنى قاعدة فقهية تنص على ما يأتي: "البَيّنَة حُجةٌ مُتعدية والإقرار حُجَةٌ قاصرة". (المادة96)

تدل هذه الأمثلة على أن المشرع السوري لم يبتعد في صياغته للمواد القانونية عن معاني القواعد الفقهية، لكنه لم يأخذ بصيغ القواعد الفقهية في تشريعاته كما جاءت في المدونات الفقهية، ولعله في ذلك اتبع المشرع المصري في الابتعاد عن صيغ القواعد الفقهية في صباغة المواد القانونية؛ لأن القانون المدني السوري مأخوذ نصا وروحا عن القانون المدني المصري.

الفرع الثاني

أسباب عدم اخذ بعض القوانين بصيغ القواعد الفقهية في مشروعات القوانين

أعرضت بعد القوانين ومن بينها القانون المدني السوري - ومن قبله القانون المدني المصري عن الأخذ بصيغ القواعد الفقهية، وتضمينها في مواد مشروعاته القانونية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ما يأتي:

1- ترجيح الرأي القائل بأن القواعد الفقهية ليست دليلا يستنبط منه حكم شرعي، أو مدركا يؤخذ به في التغليل والترجيح.

وقد كان المشرع المصري على اطلاع بتجربة مجلة الأحكام العدلية، وخلاصة هذه التجربة أن مجلة الأحكام العدلية أفردت للقواعد الفقهية المقالة الثانية من المقدمة، ابتداء من قاعدة المادة (2) وانتهاء بقاعدة المادة (100)، ثم بعد ذلك عاد واضعو المجلة ليقولوا بأنه لا يجوز الحكم بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد (الزرقاء٢/٢٣٠، 2004).

وأمام حرية مجلة الأحكام العدلية في اعتماد صيغ القواعد الفقهية بمواد قانونية، ثم التنبيه إلى عدم جواز الحكم بها دون نص آخر يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها، كان من الطبيعي أن لا يكرر المشرع المصري التجربة السابقة، وأن يبتعد قدر الإمكان عن الأخذ بصيغ القواعد الفقهية في مواد تشريعاته القانونية.

ب - ألفاظ القواعد الفقهية ومصطلحاتها لم تعد تناسب أصول الصياغة التشريعية للقوانين المعاصرة، فالقواعد الفقهية المدونة في مصادر الفقه الإسلامي هي محصلة جهود أزمنة وبيئات متطاولة، والخطاب السائد في تلك الأزمنة والبيئات هو خطاب له طابعه الخاص، وهو يختلف في قسم لا بأس به عن الخطاب الحقوقي السائد بين أهل الاختصاص في أيامنا، وبما يؤكد ذلك، أن بعض القوانين المدنية العربية التي أخذت بصيغ بعض القواعد الفقهية، مثل القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني، لم تستطع الأخذ بالقواعد الفقهية دون التصرف ببعض الفاظها وعباراتها، حتى تكون ملائمة للصياغة التشريعية (القرالة، 2009) .

المطلب الثاني

أثر القواعد الفقهية في مصادر التشريع الاحتياطية

المصادر الاحتياطية: هي المصادر التي يستعين بها القاضي في الحكم، إذا لم يجد في مواد التشريع ما يحكم به، وهذه المصادر هي: مبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وأما عن أثر القواعد الفقهية في مصادر القانون الاحتياطية، فيُمكن بيان ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول

أثر القواعد الفقهية في مبادئ الشريعة الإسلامية

إن القواعد الفقهية - وخاصة القواعد الكبرى من أهم المصادر التي يستدل بها على مبادئ الشريعة الإسلامية، حتى إن هناك تلاقيا بين بعض القواعد الفقهية وبعض مبادئ الشريعة الإسلامية، مثل قاعدة المشقة تجلب التيسير ومبدأ التيسير، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك" ومبدأ البراءة الأصلية.

فالعمل بأحكام القواعد الفقهية هو عمل صريح أو ضمني بمبادئ الشريعة الإسلامية؛ لأن هذه المبادئ منبثة في عموم أحكام الشريعة الإسلامية.

هناك علاقة متبادلة بين القواعد الفقهية والعرف، ويمكن بيان هذه العلاقة فيما يأتي:

1 - إن قاعدة "العادة محكمة" من القواعد الفقهية الكبرى، ويندرج تحت هذه القاعدة عدد من القواعد الصغرى، بمعنى أن القواعد الفقهية افردت للمعرف مساحة واسعة من صيغها، وهذه القواعد تغطي كثيرا من أحكام العرف الواردة في نصوص القانون أو شروح القانون.

العرف. فالعرف جزء مهم من القواعد الفقهية، بدليل وجود عدد كبير من القواعد الفقهية في موضوع

2 - أسهمت القواعد الفقهية بعد تدوينها في شهرة بعض هذه القواعد على الألسنة، فعدت هذه القواعد أعرافا سارت بها السنة الناس، فالعبارات الموجزة الجزلة لبعض القواعد، جزت مجرى الأمثال في شهرتها ودلالاتها في عالم التشريع الإسلامي والتشريعات القانونية الأخرى، مثل قاعدة "كما تدين تدان"، بمعنى أن الجزاء من جنس العمل.

فقد ساعدت صياغة القواعد الفقهية وتدوينها على نقل بعض القواعد إلى أن تصبح أعرافا قولية يرددها الناس في منقلبهم ومثواهم.

الفرع الثاني
أثر القواعد الفقهية في مبادئ القانون

مبادئ القانون: هي قواعد قانونية عامة أساسية، غير مدونة بنصوص تشريعية، يستنبطها القاضي من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادئ العدالة والإنصاف، من أجل الالتزام بها.

فلا تحتاج المبادئ القانونية إلى نصوص تشريعية تقررها؛ لأنها مستقرة في ذهن وضمير الجماعة، يستلهمها القاضي من تحليل النظام القضائي الذي ينظم المجتمع، تمثلا في ظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية والروحية (الديكان2/8، ٢٠١٤).

وأما عن أثر القواعد الفقهية في مبادئ القانون، فيُمكن بيان ذلك فيما يأتي:

1- تشكل القواعد الفقهية جزءا مهما من مبادئ القانون، فكثير من القواعد الفقهية تعبر عن مبادئ حقوقية ثابتة في ميزان التشريع والتعامل والقضاء، ومن الأمثلة على ذلك:

بعد الإقرار من إحدى وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي وفي قانون البينات السوري (م: 4) ولا يشترط لقبول الإقرار في الشريعة الإسلامية والقانون السوري عدالة المقر؛ لأن الإقرار بالأساس حجةٌ قاصرة على المقر، والإنسان المكلف لا يتهم في الإضرار بنفسه. (المادة4)

والمبدأ القانوني الذي استند إليه المشرع السوري في عدم اشتراط عدالة المقر القبول الإقرار، هو أن الوازع الطبيعي أقوى من الوازع القانوني، أو ما يُعرف في العلوم الاجتماعية بمبدأ اليد الخفية، وهذا المبدأ نصت عليه عبارات عدد من القواعد الفقهية، مثل قاعدة: "الوازع الطبيعي يغني عن الوازع الشرعي"، وقاعدة : في داعية الطبع ما يغني عن الإيجاب"، وقاعدة: "الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي"، وقاعدة: "الإنسان يحال على طبعه ما لم يقم مانع .

وخلاصة ما تقدم، أن عدم اشتراط عدالة المقر تستند إلى مبدأ قانوني، وهذا المبدأ القانوني وزدت به قاعدة فقهية بصيغ عديدة.

2 - المنهج العلمي الذي سار عليه فقهاء التشريع الإسلامي في وضع القواعد الفقهية، هو عين المنهج الذي يستعين به القضاة في الكشف عن مبادئ القانون، إذ تمثل القواعد الفقهية بالنسبة لرجال القضاء نموذجا يشرح لهم بشكل عملي كيفية استنباط مبادئ القانون، وتمكن إيضاح معالم هذا المنهج (البورنو١/٦، 2003) بالآتي :

1. التعرف على علل الأحكام.
2. جمع الأحكام المتشابهة في المسائل المختلفة.
3. ضبط المسائل المتحدة في حكمها وتنظيمها بقاعدة خاصة.
4. وبتطبيق المنهج على المسائل، يمكن التوصل إلى المبادئ الفقهية أو القانونية.

خاتمة

خلص البحث إلى أن التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني ليس دائمًا تعارضًا جوهريًا، بل غالبًا ما يكون تعارضًا ظاهريًا ناتجًا عن اختلاف الصياغة أو المنهج أو نطاق التطبيق. فالقواعد الفقهية تتميز بالمرونة والعمومية، وتهدف إلى تحقيق المقاصد الكلية للشريعة، بينما يتسم النص القانوني بالخصوص والتقييد، ويُعنى بتنظيم وقائع محددة في زمان ومكان معينين.

كما تبين أن إعمال القواعد الفقهية في تفسير النصوص القانونية يسهم في تحقيق العدالة والإنصاف، ويحدّ من الجمود التشريعي، خاصة في الحالات التي يشوب فيها النص نقص أو غموض. غير أن ذلك يظل مرهونًا بضوابط منهجية دقيقة تحافظ على مبدأ سيادة القانون، وتمنع التعسف في التأويل.

ومن ثم، فإن التوفيق بين القواعد الفقهية والنص القانوني يقتضي فقها عميقا بالشريعة، وإدراكا واعيا لمقاصد التشريع، وفهما دقيقا للواقع القانوني، بما يحقق الانسجام بين النص والغاية، وبين القانون والعدالة.

النتائج:

1. التعارض بين القواعد الفقهية والنص القانوني غالبًا ما يكون تعارضا ظاهريا لا حقيقيا.
2. القواعد الفقهية تمثل أداة تفسيرية مهمة للنصوص القانونية عند غياب النص أو غموضه.
3. اختلاف المنهج بين الفقه والقانون يُعدّ من أهم أسباب التعارض.
4. إعمال المقاصد الشرعية يسهم في تقليص مساحة التعارض.
5. تجاهل القواعد الفقهية في التشريع قد يؤدي إلى جمود قانوني وإخلال بالعدالة.

التوصيات:

1. ضرورة تعزيز حضور القواعد الفقهية في العملية التشريعية والتفسير القضائي.
2. تدريب القضاة وأعضاء النيابة على فقه القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة.
3. مراجعة النصوص القانونية التي تتعارض صراحة مع القواعد الفقهية الكلية.
4. اعتماد منهجية علمية واضحة للتوفيق بين القواعد الفقهية والنصوص القانونية.
5. تشجيع الدراسات الأكاديمية التي تبحث في العلاقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.