



## أصول القانون LECTURE HANDOUT # 6

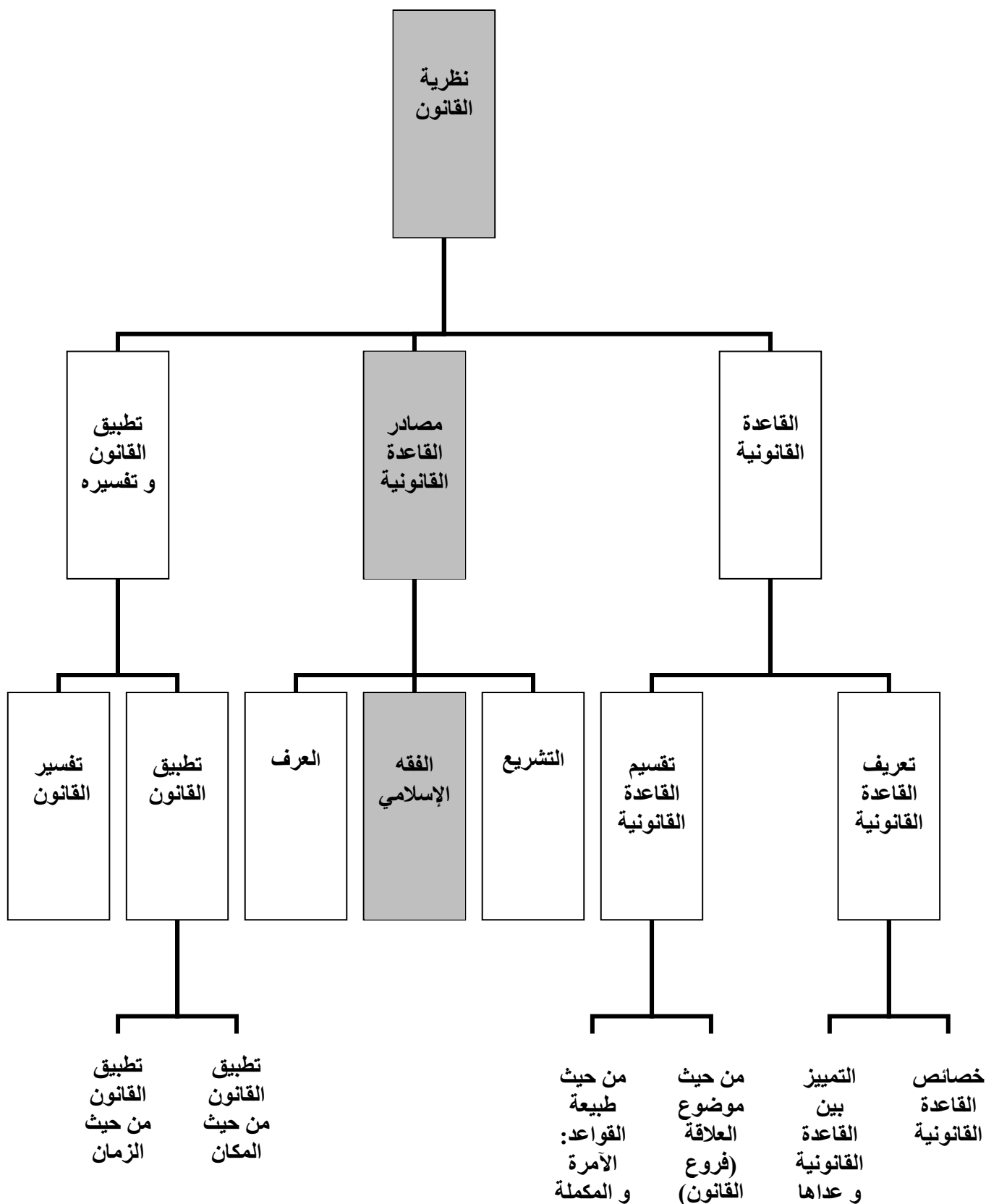
### المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون

### مصادر القواعد القانونية في القانون المدني الكويتي ثانياً: الفقه الإسلامي

## Sources of Legal Rules: (2) Islamic Jurisprudence

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري  
[Mashaal.alhajeri@ku.edu.kw](mailto:Mashaal.alhajeri@ku.edu.kw)  
قسم القانون الخاص  
كلية الحقوق – جامعة الكويت

3	مصادر القاعدة القانونية
3	المقصود بالفقه الإسلامي
3	المصادر الأساسية للفقه الإسلامي
3	ملاحظات على أحكام الفقه الإسلامي كمصدر من مصادر القاعدة القانونية في القانون المدني الكويتي
4	مسرد (Glossary)
4	للإطلاع (Supplemental Reading)



## مصادر القاعدة القانونية<sup>1</sup>

1. التشريع
2. الفقه الإسلامي
3. العرف

## المقصود بالفقه الإسلامي

- أحكام الفقه الإسلامي ← الأحكام الشرعية العملية التي تنظم سلوك الفرد و علاقاته، و المستمدة من الشريعة الإسلامية (أحكام المعاملات).
- تفرقة:
  - قواعد الشريعة الإسلامية ← هي الأحكام الكلية التي سنّها الله في القرآن و السنة النبوية (تشمل العقائد + المعاملات)
  - قواعد الفقه الإسلامي ← هي الأحكام القواعد و الأحكام الجزئية التي استنبطها الفقهاء المسلمون من القواعد الكلية التي سنّها الله في القرآن و السنة النبوية
- على أية حال، فان مصطلحي الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي غالباً ما يستخدمان كمرادفين.

## المصادر الأساسية للفقه الإسلامي

1. المصادر الأساسية ← الكتاب و السنة و الاجتهاد
2. المصادر التبعية ← أبرزها الإجماع و القياس و المصالح المرسلة

## ملاحظات على أحكام الفقه الإسلامي كمصدر من مصادر القاعدة القانونية في القانون المدني الكويتي

1. بدأ التطبيق "الممنهج" للفقه الإسلامي في الكويت مع تبني الدولة لمجلة الأحكام العدلية عام 1938 (الفقه الحنفي).
2. القانون المدني يلزم القاضي بالبحث عن حل للمشكلة المعروضة عليه في القانون أولاً، فإذا لم يجد حلاً لها فيه فعندها فقط يكون له الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي.
3. يلتزم القاضي بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي في جميع المسائل القانونية.
4. لا ينقيد القاضي بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي،<sup>2</sup> بل و لا يلتزم بالوقوف على أرجح الأقوال في أي من المذاهب الأربعة المعروفة، بل له الأخذ من المذاهب الأخرى كذلك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> هذا هو الترتيب الجديد لمصادر القانون المدني رقم 67 لسنة 1980 بعد أن عدلت المادة الأولى منه بالقانون رقم 15 لسنة 1996، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 259 بتاريخ 2 يونيو 1996. و قد كان النص قبل تعديله على الوجه التالي: "فان لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف، فان لم يوجد عرف، اجتهد القاضي رأيه مستهدياً بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد و مصالحها"، فأصبح بعد تعديله " فان لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد و مصالحها فان لم يوجد حكم بمقتضى العرف".

<sup>2</sup> المذاهب الأربعة المعروفة هي المذهب المالكي، الحنفي، الشافعي، و الحنبلي. و قد ورد في تعليق المذكرة الإيضاحية للقانون المدني على المادة الأولى ما يلي بشأن مصادر القانون "و لا محل للتخوف من دعوة القاضي إلى الاجتهاد، ففي الشروط التي يشترطها القانون فيمن يولى القضاء و في رقابة محكمة التمييز على عمل القضاة خير ضمان لسلامة الاجتهاد و حسن الاهتداء بأحكام الفقه الإسلامي فضلاً عن توحيد الرأي. ثم أن هذا الاهتداء ينضبط بما يلي: أولاً، عدم التقيد بمذهب معين و لا الوقوف عند أرجح الأقوال فيها. و ثانياً، الأخذ بالأحكام الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد و مصالحها و التي تتسق مع الأحكام و المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون

5. يأخذ القاضي بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها، و التي تتفق مع باقي أحكام القانون المدني.
6. إلى جانب أحكام الفقه الإسلامي، يمكن للقاضي الإفتاء بمبادئ القانون العام / القواعد المقررة في المعاهدات الدولية / القانون المقارن / الفقه القانوني.

### مسرد (Glossary)\*

English Term	Arabic Term	Notes
Islamic sharia law	الشريعة الإسلامية	
Islamic jurisprudence	الفقه الإسلامي	

\* Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.

### للاطلاع (Supplemental Reading)

#### باللغة العربية:

1. إبراهيم أبو الليل و محمد الألفي، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق (الكويت: جامعة الكويت، 1986).
2. أحمد شرف الدين، دراسات في القانون المدني الكويتي الجديد: تساؤلات علمية و اشكالات عملية (الفاخرة: بدون ناشر، بدون تاريخ نشر).
3. أحمد شرف الدين، "مركز الفقه الاسلامي بين مصادر القانون الكويتي"، مجلة ادارة الفتوى و التشريع، السنة الثالثة، العدد الثالث، 1982.
4. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون – الجزء الأول: نظرية القانون (الكويت: جامعة الكويت، 2006).
5. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "مركز الفقه الاسلامي بين مصادر القانون الكويتي"، مجلة ادارة الفتوى و التشريع، السنة الثالثة، العدد الثالث، 1983، ص. 11-80.
6. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ط 6 (الكويت: جامعة الكويت، 2003).
7. بدر جاسم اليعقوب، "الشريعة الإسلامية مصدر القوانين"، المحامي (تصدر عن جمعية المحامين الكويتية)، السنة 5، سبتمبر / أكتوبر، 1982.
8. جاسم علي الشامسي، "دور الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامية كمصدر لقانون المعاملات المدنية الإماراتي"، مجلة الحقوق، المجلد 23 العدد 1.
9. جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996).
10. حسام الدين كامل الأهواني و محمد محمد أبو زيد، فكرة القانون تقسيم القانون تفسيره تطبيقه (القاهرة: دار الإيمان للطباعة والأوفست، 1993).
11. حليلة بلال عبد الله و مصطفى عبد الجواد، المدخل لدراسة القانون (الكويت: مكتبة دار البيان، 2000).
12. رمضان محمد أبو السعود و محمد حسن قاسم، مبادئ القانون: المدخل إلى العلوم القانونية والالتزامات (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1990).
13. زكي الدين شعبان، "مرونة الفقه الإسلامي وإبطال دعوى جموده"، مجلة الحقوق، المجلد 6 العدد 2.

الكويتي في جملته، فلا يجوز الأخذ بحكم في الفقه الإسلامي يتعارض مع مبدأ من هذه المبادئ، حتى لا يفقد النظام القانوني تجانسه و انسجامه. و في الرخصة في الأخذ بمذاهب الفقه جميعاً ما يجعل تحقيق هذا التجانس ميسوراً".  
3 كذاهـب الجعفرية، الزيدية، الأمامية، الظاهرية، و الأباطية.

14. سيد عبد الحميد الهنداوي و أيوب خالد الأيوب، *الوجيز في مبادئ القانون* (الكويت: ستايل للقرطاسية، 1994).
15. عاطف عبد الحميد حسن، *المدخل لدراسة القانون: نظرية القاعدة القانونية* (الكويت: أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية، 2004).
16. عبد الحميد عثمان الحنفي، *المدخل لدراسة العلوم القانونية* (المنصورة: مكتبة العالمية، 1992).
17. عبد الحي حجازي، *المدخل لدراسة العلوم القانونية: القانون وفقا للقانون الكويتي* (الكويت: جامعة الكويت، 1972).
18. عبد الرزاق حسين يس و حمدي محمد عفيفي، *دروس في مبادئ القانون* (أسبوط: جامعة أسبوط، 1991).
19. محمد حسين الفيلي، "تعليق على اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي"، *مجلة الحقوق*، العدد الثالث، السنة الثامنة عشرة، سبتمبر 1994.
20. فتحي فكري، "تعليق على اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي مع تقييم بعض جوانب قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن المادة المقابلة من دستور 1971"، *مجلة الحقوق*، العدد الرابع، السنة الثامنة عشرة، ديسمبر 1994.
21. عثمان حسين عبد الله، "ملاحظات على بعض نصوص القانون المدني"، *مجلة الحقوق*، السنة 21، العدد الأول، مارس 1997، ص 247-255.
22. محمد جبر الألفي، "القواعد الفقهية للمعاملات المدنية (باللغة الفرنسية)"، *مجلة الحقوق*، المجلد 8 العدد 4.
23. محمد جبر الألفي، "مصادر التشريع الإسلامي (باللغة الفرنسية)"، *مجلة الحقوق*، المجلد 6 العدد 1.
24. محمد فاروق النبهان، "مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي مع دراسة للقوانين الكويتية المستمدة من الشريعة الإسلامية"، *مجلة دراسات الخليج و الجزيرة العربية*، المجلد 1 العدد 4، أكتوبر 1975.
25. محمود عبد الرحمن محمد، *الطول الشخصي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1993).
26. موسى رزيق، *مدخل إلى دراسة القانون* (الشارقة: جامعة الشارقة، 2004).
27. نجيب محمد بكير، *موجز محاضرات في نظرية القانون وأحكامه: القانون المدني* (القاهرة: مكتبة عين شمس).
28. عبد الله محمد الدوسري، *صلاحية الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً للتشريع ومدى ضرورة تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي* (الكويت: رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1999).
29. محمد وحيد الدين سوار، *الاتجاهات العامة في القانون المدني: دراسة موازنة بالفقه الإسلامي و المدونات المدنية العربية*، ط 2 (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2001)، ص 241.
30. عبدالمنعم أحمد بركة، "من خصائص التشريع الإسلامي"، *مجلة معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية*، العدد الثاني، يوليو 1997، ص 7-32.

#### باللغة الانجليزية:

1. J N D Anderson, "The Shariah and Civil Law", *1 Islamic Quarterly* 29 (1954).
2. Joseph F. Schacht, "Problems of Modern Islamic Legislation, 12 *Studia Islamica* 99 (1960).
3. Peter D Sloane, "The Status of Islamic Law in the Modern Commercial World", *The International Lawyer* 743 (Fall 1988).
4. R A Codd, 'A Critical Analysis of the Role of Ijtihad in Legal Reforms in the Muslim World', *Arab Law Quarterly*, Volume 14, Number 2, 1999, pp. 112-131(20).
5. Mohammad Al-Moqatei, "Introducing Islamic Law in the Arab Gulf States: A Case Study of Kuwait", *Arab Law Quarterly*, vol. 4, part 2, May 1989, pp. 138-148.
6. Enid Hill, "Comparative and Historical Study of Modern Middle Eastern Law", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 26, No. 2, vol. 26, 1978, p. 292.