جامعة الأزهر

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بقنا

المجلة العلمية

دور أصول الفقه في إثراء القانون الوضعي

إعداد

د/ نهال عبد القادر محمد حسين

قسم الدراسات الإسلامية بكلية العلوم والآداب بالمخواة –

جامعة الباحة – قسم أصول الفقه

(العدد الحادى والعشرون إصدار يونيو ٢٠٢٤م)

دور أصول الفقه في إثراء القانون الوضعي

نهال عبد القادر محمد حسين

قسم الدراسات الإسلامية، كلية العلوم والآداب بالمخواة، جامعة الباحة، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني : *NihalAbdelQader@gmail.com*

ملخص البحث:

ينصب سعي هذه الدراسة على إجراء مقارنة في الخطوط العامة بين أصول القانون وأصول الفقه، وتنصب المقارنة على القيام باستعراض أهم أربعة خطوط رئيسية هي: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، وتكمن إشكالية هذا البحث في كون كل من القانون وأصول الفقه بمثابة المرجعية للمكلفين عند التنازع، وهناك تشابه كبير بين كل من أصول القانون وأصول الفقه فيما يتعلق بمنهج استنباط هذه الأحكام، وقد أحدث هذا غموضًا في حقيقة العلاقة بينهما، مما يجعل هناك حاجة لإزالة هذا الغموض، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف، وهذا ما انصب عليه هذا البحث: وتتناول هذه الدراسة في أجزائها ما يلي: عرض لمصادر الأحكام الأصلية والتي تتمثل في: (الكتاب والسنة والاجماع والقياس)، وعرض لمبادئ القانون العامة وتوضيح أنها ليست على وتيرة واحدة ففيها العام وفيها الخاص وفيها واضح الدلالة وفيها خفي الدلالة وهذا كله لا يتم معرفته الاعن طريق دراسة علم اصول الفقه، والتأكيد على أن مصادر الأحكام التبعية تعتبر معياراً يرجع اليه القاضي في تطبيق الأحكام، يأتي أهمها المصلحة المرسلة والعرف وتأتي أهمية العرف في أن الأحكام المتأثرة بالأعراف تتغير بتغيرها وأن العرف يعتد به في

القانون فهو يعتبر معيارا يرجع اليه القاضي في تطبيق الأحكام، وفي حالة التخاصم وعدم وجود بينة يرجح إلى الرأي الذي يؤيده العرف.

وتأتي أهمية هذه الدراسة في توضيح أن كل من الدين والقانون يهدف إلى جعل الناس مواطنين صالحين مبدئيًّا، فشارع الدين هو الجبَّار ذو القوة المتين؛ ومبلغه هو محمد الصبار ذو العزيمة الأمين؛ وكتابه هو القرآن الذي تحدى كل إنسان وأعجز؛ ولسانه هو العربي الذي أخرس كل لسان وأبان؛ وقواده الخالديون هم الذين أخضعوا لسيوفهم رقاب كسرى وقيصر؛ وخلفاؤه العمريون هم الذي رفعوا عروشهم على نواصي الشرق والغرب.

الكلمات المفتاحية: أصول الفقه، أصول القانون، الشريعة، التشريع، العرف، مبادئ الشريعة الإسلامية.

"Dawr Usul Al-Fiqh Fi Ithra' Al-Qanun Al-Wad'i"

Nihal Abdel Qader Muhammad Hussein

Department of Islamic Studies, College of Science and Arts in Al-Makhwah, Al-Baha University, Kingdom of Saudi Arabia.

Email: *gmail.com@NihalAbdelQader*

Abstract:

This study aims to compare the general lines between the principles of law and the principles of jurisprudence. The comparison focuses on reviewing the four main lines: the principles of Islamic law, custom, natural law, and principles of justice. The issue of this research lies in the fact that both the law and the principles of jurisprudence serve as references for individuals in case of conflict. There is a significant similarity between the principles of law and the principles of jurisprudence regarding the method of deriving these rulings. This similarity has caused confusion about the relationship between them, necessitating the removal of this ambiguity and the clarification of areas of agreement and difference. This is the focus of this research.

The study includes an overview of the sources of original rulings, including the Quran, Sunnah, consensus, and analogy. It also presents the principles of general law, clarifying that they are not uniform, as they include both general and specific aspects, explicit and implicit indications, all of which can only be understood through the study of the science of jurisprudence. Emphasis is placed on the fact that subsidiary sources of rulings are considered standards to which judges refer in applying rulings. Among these, the most important are public interest and custom. The importance of custom lies in the fact that rulings influenced by customs change with them, and custom is considered a standard to which judges refer in applying rulings. In case of dispute and lack of evidence, preference is given to the opinion supported by custom.

The significance of this study lies in clarifying that both religion and law aim to make people fundamentally righteous citizens. The divine law is the Almighty with firm power; its objective is Muhammad, the patient with determination; its book is the Quran, which challenges every person and every incapacity; its language is Arabic, which silenced every tongue and distinguished; its leaders are the eternal ones who subjected kings and emperors to their swords; and its successors are the Umayyads who raised their thrones in the East and the West.

Keywords:*(Usul Al-Fiqh) (Usul Al-Qanun) "Usul Al-Qanun" (Al-Shari'ah) (Al-Tashri') (Al-'Urf) (Mabadi' Al-Shari'ah Al-Islamiyyah) -*

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد،،،

ينصب سعي هذه الدراسة على إجراء مقارنة في الخطوط العامة بين أصول القانون وأصول الفقه ، وتنصب المقارنة على القيام باستعراض أهم أربعة خطوط رئيسية هي : مبادئ الشريعة الإسلامية ، العرف ، القانون الطبيعي ، وقواعد العدالة . وتكمن إشكالية هذا البحث في كون كل من القانون وأصول الفقه بمثابة المرجعية للمكلفين عند التنازع ، وهناك تشابه كبير بين كل من أصول القانون وأصول الفقه فيما يتعلق بمنهج استنباط هذه الأحكام ، وقد أحدث هذا غموضا في حقيقة العلاقة بينهما ، مما يجعل هناك حاجة لإزالة هذا الغموض ، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف وهذا ما انصب عليه هذا البحث : وتتناول هذه الدراسة في أجزائها ما يلي :

* **عرض لمصادر الأحكام الأصلية** والتي تتمثل في :(الكتاب والسنة والاجماع والقياس).

* **عرض لمبادئ القانون العامة** وتوضيح أنها ليست على وتيرة واحدة ففيها العام وفيها الخاص وفيها واضح الدلالة وفيها خفي الدلالة وهذا كله لا يتم معرفته الاعن طريق دراسة علم اصول الفقه.

***التأكيد على أن مصادر الأحكام التبعية تعتبر معياراً يرجع اليه القاضي في تطبيق الأحكام**، يأتي أهمها المصلحة المرسلة والعرف وتأتي أهمية العرف في

أن الأحكام المتأثرة بالأعراف تتغير بتغيرها وأن العرف يعتد به في القانون فهو يعتبر معيارا يرجع اليه القاضي في تطبيق الأحكام ، وفي حالة التخاصم وعدم وجود بينة يرجح إلى الرأي الذي يؤيده العرف .

أهمية الدراسة

تأتي أهمية هذه الدراسة في توضيح أن كل من الدين والقانون يهدف إلى جعل الناس مواطنين صالحين مبدئيًّا ، فشارع الدين هو الجبَّار ذو القوة المتين ؛ ومبلغه هو محمد الصبار ذو العزيمة الأمين؛ وكتابه هو القرآن الذي تحدى كل إنسان وأعجز؛ ولسانه هو العربي الذي أخرس كل لسان وأبان ؛ وقواده الخالديون هم الذين أخضعوا لسيوفهم رقاب كسرى وقيصر؛ وخلفاؤه العمريون هم الذي رفعوا عروشهم على نواصي الشرق والغرب. فمن لم يكن قوي البأس، قوي النفس، قوي الإرادة، قوي العزيمة، قوي العقيدة، قوي الإنسانية، قوي الأمل، قوي العدة، كان مسلما من غير إسلام، وعربيا من غير عروبة! فالإسلام قوة في الرأس، وقوة في اللسان، وقوة في اليد، وقوة في الروح.، هو القوة في الرأس لأنه يفرض على العقل توحيد الله بالحجة، وتصحيح الشرع بالدليل، وتوسيع النص بالرأي، وتعميق الإيمان بالتفكر. وهو قوة في اللسان لأن البلاغة هي معجزته وأداته؛ والبلاغة قوة في الفكر، وقوة في العاطفة، وقوة في العبارة. وهو قوة في اليد ؛ لأن موحيَه – وهو الحكيم الخبير – قد علم أن العقل بسلطانه واللسان ببيانه لا يغنيان عن الحق شيئا إذا ما اظلم الحس وتحكمت النفس وعميت البصيرة؛ فجعل من قوة العضل ذائدا عن كلمته وداعيا إلى حقه ومنفذا لحكمه ومؤيدا لشرعه. كتب على المسلمين القتال في سبيل دينهم ودينه؛ وفرض عليهم إعداد القوة والخيل إرهابا لعدوهم وعدوه؛ وأمرهم

أن يقابلوا اعتداء المعتدين بمثله. "ولكن القوة التي يأمر بها الإسلام هي قوة الحكمة والرحمة والعدل، لا قوة السفه والقسوة والجور؛ فهي قوة مزدوجة، أو قوة فيها قوتان؛ قوة تهاجم البغي والعدوان في الناس، وقوة تدافع الأثرة والطغيان في النفس .والإسلام بعد ذلك قوة في الروح لأنه يمحص جوهرها بالصيام والقيام والاعتكاف والارتياد والتأمل." [١]

وتنبع **أهمية هذا البحث** من كونه يتصل بمنهج الاستنباط في تخريج الفروع الفقهية على منوالها ، وهذا الموضوع له أهمية خاصة في كونه يرتبط بالنظام القضائي بشكل عام والحكم القضائي بشكل خاص ، يضاف إلى ذلك كون هذا البحث يلمس قضية ارتباط المنظومة القضائية بالمنظومة الشرعية .

وللدين أبعاد مختلفة تستوعب جوانب الانسان والحياة.

فعلى سبيل المثال :

١- قول الله تعالى في الصلاة : ﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ تنهى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ العنكبوت الآية ٤٥ ، فعبادات الاسلام ليست مقصودة بذاتها ولذاتها ، وإنما هي برامج ووسائل لتمكين حال التقوى في نفس الانسان ، فالهدف من الصلاة خلق هذا الوازع الذي يردع عن الانحراف ، وإذا لم يتحقق هذا الهدف فلا قيمة لتلك الصلاة . [٢]

(١)(مجلة الرسالة/العدد ٨٠٩/الإسلام دين القوة) https://ar.wikisource.org/wiki/

(٢) ينظر: مقدمة في الأصول العامة لعلم القانون د/ خالد بن رشيد القيام، ط ١، ١٩٩١ م، ص ١٢.

٢- قوله تعالى : (الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاةَ) (الحجّ/ ٤١) .

وجه الدلالة : لو لم يكن لإقامة الصلاة أهميّة أساسية ، ولو لم يُنظر إليها كعمودٍ راسخٍ من أجل تحقيق الأهداف الكبرى للنظام الإسلامي ، لما كانت قد حظيت بكلّ هذا التأكيد ؛ إذاً فالتقوى هي الجوهر والغاية والحصيلة من كل جوانب الدين : عقيدة وعبادة ونظاماً. إلا أن نفس الانسان تحمل مجموعة كبيرة من الدوافع المتعددة والمتناقضة في آن واحد ، فالإنسان تتجاذبه قوتان : فتارة يتجه إلى قوة الخير؛ فتمكنه من التحكم السليم في رغباته وميوله ، وتوجيهها لصالح نفسه ومجتمعه ، وهو ما يصطلح على تسميته بالوازع الديني ؛ وهو تلك القوة التي تدفع الانسان للخير وتمنعه عن الانحراف والشر ،ويعتبر الوازع الديني حاكماً على تصرفات الإنسان رغم سلطان العادة وقوة الرغبة.ونظراً لتدافع قوي الخير والشر بداخل الانسان ؛ احتاج إلى قوة قانون أيضاً ، إلا أن قوة القانون يمكن التحايل والالتفاف عليها ؛ نظراً لأن القانون يتعامل مع ظاهر الانسان وخارجه ، ولا ينفذ الى عمقه وباطنه. ويستطيع الانسان أن يفلت من عقوبة مخالفته للقانون ، فالقانون قد يعاقب المسيىء لكنه لا يكافئ المحسن .

والتشريع في الاصطلاح الشرعي هو :

سن القوانين التي تعرف منها الأحكام لأعمال المكلفين وما يحدث لهم من الأقضية والحوادث.

فإن كان مصدر هذا التشريع هو الله سبحانه بواسطة رسله وكتبه فهو التشريع الإلهي.

وإن كان مصدره الناس سواء أكانوا أفرادا أم جماعات فهو التشريع الوضعي

ولقد توهم البعض ضعف النظام التشريعي في الإسلام وأنه لا يفي بمتطلبات الحياة ، وأن القانون وحدة كاف لأن يُعض عليه بالنواجذ ، فكان من المهم أن أوضح ما يتميز به المنهج التشريعي الرباني وما يفوق به عن القانون الوضعي ، خاصة في مجال أصول هذا المنهج التشريعي وطرق استنباط الأحكام فيه ، ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة المتواضعة كمحاولة لتوضيح أن التشريع الإسلامي جاء بأحكام تهدف إلى تحقيق صلاح الفرد والجماعة ، وأنه تشريع حي قابل للتطور حسب الزمان والمكان بما احتواه من مبادئ عامة وقواعد كلية ، كفيلة بأن تجيب عن كل الوقائع والحوادث والنوازل الطارئة رجوعاً إلى الاستنباط المباشر من المصادر الأصلية لهذا التشريع ، أو المصادر التبعية المرنة في الشريعة الإسلامية من خلال الاجتهاد المنشود من أهله ، باستخدام الأدلة المرنة كالمصالح المرسلة والقياس والاستحسان وغيرها مما يؤكد على صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان . لبان أوجه امتياز أصول الفقه الإسلامي وأحقية الأحكام المقرر فيه بالتطبيق والاتباع على الأحكام المخافة في القانون الوضعي ودوره في إثراء الفكر والنص والقانون الوضعي.

أهداف الدراسة

من أهم الأهداف التي يتناولها هذا البحث :

١- التأكيد على عظم القواعد الأصولية ، والتعريف بوظيفتها الاستدلالية والاستنباطية ومدى قدرتها على مد المجتمع بالأحكام الضرورية لتسيير أمور الحياة .

٢- إثبات أصالة النظام القضائي في الإسلام ، وتفرده عن غيره من النظم الأخرى وانسجام أحكامه ومبادئه مع القواعد الأصولية .

٣- أن الشريعة خاصة أصول الفقه لا يمكن أن توضع في مقارنة مع أصول القانون ، فالشريعة وحي من الله والقانون من وضع البشر .فأين الثرى من الثريا .

٤- إذا ما تمت المقارنة بين الشريعة والقانون فتكون المقارنة غالباً بين أصول القانون وأصول الفقه وليس العكس ، لأن أصول الفقه لا يمكن أن تقارن أبدا ؛ نظراً لسعة بحوثها وعمق مسائلها بأصول القانون فبحوثه ومسائلة لا يوجد لها مثيل على مستوى التقعيد والتنظير فالبون شاسع ، وإنما الغرض هو المقارنة بين المسائل التي تميز أصول القانون وبعض المسائل التي قد تشبهها في أصول الفقه ، وهي تحديدا المصادر الرسمية للقانون وهي التشريع والعرف، ومبادئ الشريعة، والقانون الطبيعي وقواعد العدالة.

٥- تحديد مجال المعالم العامة للمقارنة بين علمي أصول القانون وأصول

٦- توضيح المعالم العامة للمقارنة بين علمي أصول القانون وأصول الفقه.

٧- توضيح أن علم أصول القانون ليس له تعريف حقيقي يدل عليه ، وغاية ما في الأمر هو وجود دراسات تبحث في القانون وفي نشأته وتطوره وفي طبيعته ومصادره ، بخلاف علم أصول الفقه فله مصطلح ومدلول محدد واضح المعالم يدل عليه .

٨- أن الإسلام بت في مسألة الحاكمية القانونية ،وقضى أنها لله تعالى وحده ، فقال تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ) (المائدة: ٤٤)

٩- التعرف على مصادر القانون التي يتكون ويستنبط منها .

١٠- التعرف على المصادر الرسمية للقانون هي: التشريع، والعرف، وأحياناً الدين والقانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

مشكلة الدراسة:

يعتبر كل من الشريعة والقانون قوة لتنظيم العلاقة بين المكلفين من خلال تشريعات توضح مالهم من حقوق وما عليهم من واجبات وكلاهما قد يتلاقوا في بعض الأمور ويختلفوا في بعض الأمور مما يجعل الحاجة ماسة لإزالة هذا الغموض ، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف ، وهو ما أردت بيانه في هذا البحث فالشريعة هي الحضن الدافئ للقانون ، والقانون هو الترجمة المعاصرة لقواعد الفقه وأصوله في أبواب المعاملات.و مصطلح الشريعة الإسلامية من حيث مفهومه الواسع لا يصح ان يكون على مائدة الاتهام أمام القانون حتى ولو كان لبيان سمو الشريعة من الناحية العلمية .

وتعتبر المقارنة بين أصول الفقه الإسلامي وأصول القانون الوضعي من أهم الأمور التي ينبغي أن يتناولها الباحثون خاصة للمتخصصين في القانون ، ويشكل الدين أهمية كبرى في حياة الناس فلا غنى عنه بالعلم ، أو بالحضارة والتقدم ، فهو يمثل قوة لا يمكن أن تكافئها أي قوة أخرى لضمان تماسك المجتمع ؛ فمعناه إنساني روحاني يستند على أصول ومبادئ تمثل العقيدة فيها الجزء الأهم . فالدين ينظم علاقة الناس بخالقهم ، وترسيخ اليقين بأصول الإيمان ، وتنظيم علاقة الناس بعضهم مع بعض ، أما القانون الوضعي، فإنه يسعى إلى حماية الدين من خلال تشريعات عقابية هادفاً حفظ النظام العام والسكينة العامة.

تساؤلات البحث :

١-كيف يمكن الاستفادة من أصول الفقه في الدرس القانوني.

٢-ما هي أهم مباحث أصول افقه التي يتعين الاشتغال بها ، والتي تقوم بدورها في إثراء الجانب القانوني .

٣-ما هي أساليب تعزيز الدراسات الأصولية في الجانب القانوني .

٤- هل لأصول افقه دور في تطوير الجانب القانوني .

منهج البحث : اعتمدت في جمع المادة العلمية لهذا البحث على المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي.

الدراسات السابقة: هناك عدد من الدراسات السابقه منها علي سبيل المثال : دراسة بعنوان " مقارنة بين أصول الفقه وأصول القانون" للأستاذ فيصل بن سعيد، منشورة بمجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، في المجلد الرابع، العدد الثاني، في عام ٢٠٠١، وقد ركز فيها الباحث على عقد مقارنة بين القاعدة القانونية والحكم الشرعي، ولم يركز على عقد مقارنة تفصيلية بين المصادر الرسمية للقانون، ومصادر الأحكام في أصول الفقه.

خطة البحث

تتكون خطة هذا البحث من مقدمة ومبحثين وخاتمة

المبحث الأول : أوجه الاتفاق والاختلاف بين أصول الفقه وأصول القانون .

المطلب الأول : أوجه الاتفاق بين أصول الفقه وأصول القانون

المطلب الثاني : أوجه الاختلاف بين أصول الفقه وأصول القانون

المطلب الثالث : أصول الفقه وأصول القانون بحسب مفردي وجزء كل منهما .

المبحث الثاني : مبدأ الحاكمية القانونية الإسلامي

المطلب الأول : منزلة مبادئ الشريعة في أصول القانون:

المطلب الثاني : الأدلة الشرعية مجال واسع لجريان الأنظمة تحت مبادئها

المطلب الثالث : أثر مباحث الدلالات في أصول الفقه في صياغة القاعدة القانونية

المطلب الرابع: علاقة هذه المصطلحات في تكوين القاعدة القانونية :

المطلب الخامس :عنصر الالزام في الحكم القضائي

المطلب السادس: تعارض البينات لدى القاضي في القانون الوضعي وعلم الأصول

المطلب السابع : بعض القواعد الخاصة بعبء الاثبات في أصول الفقه.

المبحث الأول

أوجه الاتفاق والاختلاف بين أصول الفقه وأصول القانون .

المطلب الأول

أوجه الاتفاق بين أصول الفقه وأصول القانون

جميعهم يتفق من حيث الهدف على تحقيق الآتي :

١- تحقيق خير وسعادة الإنسان وإقامة مجتمع يسوده النظام وينعم بالاستقرار. [١]

٢- تنظيم علاقة الإنسان مع غيره على أساس من العدل والمساواة وعلى ركيزة من الأخلاق الاجتماعية.

٣-اقتران الجزاء على المخالف زجراً له وردعاً لغيره ، وذلك لحمل الناس عن طريقه على إتباعها قسراً إن لم ينصاعوا لحكم القاعدة طوعاً. [٢]

٤-الخطاب فيهما يوجه إلى الأشخاص كافة ، دون أن يكون المقصود شخصاً معيناً باسمه أو فعلاً محدداً بذاته، وإنما ينصرف حكمها إلى كل مَن توافرت فيه شروط انطباقها. [٣]

---

(١) بتصرف (الحراق ، محمد التهامي. ٢٠٢٠. ثنائية الفقه و القانون في الدراسات المقارنة مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية .ع. ٣، (ص ٨٠-٩٨).

(٢) مصطفى ، محمد جمال ، تجديد النظرية العامة للقانون ، نحو توظيف أصول الفقه في بناء أصول القانون(١/ ٣٥٤) ، ط الناشر للفتح والطباعة.

(٣) أصول القانون للدكتور عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت، ص١٦٤ وما بعدها، الأصول العامة للفقه المقارن للأستاذ محمد تقي الحكيم، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع ص٤٨.

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف بين أصول الفقه وأصول القانون

الجزاء القانوني يكون دائماً مادياً وفي صورة عقاب ، وهناك اختلافات هامة تباعد بين دائرتيهما يمكن تلخيصها في الآتي:

أولاً : من حيث الأصل :

الأحكام الشرعية	الأحكام القانونية
تستمد بطريقة مباشرة من مصدرين أصليين وهما : (الكتاب – السنة) ، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق الاجتهاد المنضبط بضوابطه ممن هو أهل له فالحكم الشرعيفي هذه النقطة ينظم علاقة المكلف تجاه ربه.	فهي وإن كان الدين مصدراً من مصادرها إلا أنها من صنع البشر، فرداً أو هيئة أو مجتمعاً ، والحكم القانوني ينظم علاقة الانسان تجاه الانسان. (١)

(١) بتصرف، الحراق، محمد التهامي. ٢٠٢٠. ثنائية الفقه و القانون في الدراسات المقارنة : الأهمية و الأدوار و الآثار. مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، مج. ٣، ع. ٣، ص ٨٠-٩٨.

ثانياً : من حيث الغاية

الشريعة وأحكامها	القانون وأحكامه
الغاية (أخلاقية) للنجاة في الدنيا والآخرة	الغاية (نفعية) نفعية لحفظ النظام في المجتمع وتحقيق الاستقرار. (١)

ثالثاً: من حيث مقياس الحكم على تصرفات المكلفين في الشريعة ينقسم إلى قسمين:

الأول: ظاهري	الثاني : باطني
بمحاسبة الانسان على ظاهر تصرفاته تجاه غيره ونفسه ، وهذا المقياس يحقق العدالة ويحفظ النظام الاجتماعي للدولة	حيث ينفذ إلى داخل النفس ويكشف عن مقاصدها. وهذا المقياس يحقق العدالة ويحفظ النظام الاجتماعي للدولة أيضاً.

مقياس الحكم على تصرف المكلفين في القانون تنحصر في دائرة تنظيم العلاقات الاجتماعية ، وبوجهها الظاهري فقط وهذا المقياس يحقق العدالة ويحفظ النظام الاجتماعي للدولة أيضاً.

(١) جمال، الديب (٢٠١٩) ، أهمية تدريس علمي الفقه واصول الفقه لكليات الحقوق . حوليات جامعة الجزائر ١، العدد٣٣- الجزء الأول / مارس ٢٠١٩.

رابعاً:

اختلافهما من حيث الجزاء العقوبة في الإسلام تتخذ صورتين :

الصورة الأولى:

الأغراض الدنيوية وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(أ) غرض دنيوي معنوي (كالعدالة والرحمة)	(ب) غرض دنيوي نفعي (كالردع والجبر)	(ج) غرض دنيوي إصلاحي (كإصلاح الجاني)

الصورة الثانية : الأغراض الأخروية

وهى متروكة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها

مناط التفرقة بين الاثنين هو في عنصر الإثبات فالشريعة لا تعاقب إلا على الجرائم التي تظهر ويمكن اثباتها وما دون ذلك متروك إلي عقاب الآخرة فالقاعدة العامة للعقوبة في الإسلام هو محاربة الجريمة حفاظاً على مصلحة الفرد. (١)

هذا البحث سأكتفي بخطوط رئيسية محددة بدون الدخول في أي خلافات أصولية أو تفاصيل فرعية وسينصب محور البحث حول: التعرف على موضوعات كل منهما مع مقارنة أصول القانون بأصول الفقه وإثبات أين الثرى من الثريا.

---

(١) بتصرف، . الزلمي ، مصطفى ابراهيم. ٢٠١١، ص (٧) ،أصول الفقه في نسيجه الجديد، بغداد ، العراق ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة.

المطلب الثالث

أصول الفقه وأصول القانون بحسب مفردي وجزء كل منهما

أصول الفقه جمع أصل ، مفردها أصل والمعنى اللغوي للأصل : أسفل الشيء الذي يبنى عليه ومنه : أصل الجبل، وأصل الجدار، وأصل الشجرة، سواء كان هذا البناء حسيا أو معنويا. (١)

أصول الفقه اصطلاحاً : يكاد يجمع الصوليين أن أصول الفقه في اللغة تكاد ترجع إلى خمسة هي:

١-الدليل، والمقصود الكاشف عن الشيء والمرشد له مثاله : كالأصل في وجوب الصلاة وإيتاء الزكاة وصلاة الجماعة: قوله تعالى: (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ) (البقرة: ٤٣)

٢-الصورة المقيس عليها مثاله : أن حكم النبيذ مقيس على حكم الخمر(الأصل) في التحريم ، فحكم النبيذ فرع في مقابلة أصل وهو حكم الخمر.

٣- الرجحان كرجحان الحقيقة على المجاز

٤-القاعدة كقوله صلى الله عليه وسلم: بني الإسلام على خمس أقرب تلك

(١) لسان العرب، لجمال الدين أبي الفضل محمد ابن منظور، تحقيق عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، ط ١، ١/٣٤٤.

المعاني لموضوع البحث هو: (الدليل – القاعدة) [١]

الفقه لغة: الفطنة والفهم العميق النافذ ومنه قوله تعالى: (فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا) (النساء: ٧٨)

الفقه اصطلاحا: هو العلم أو الظن الغالب بالأحكام الشرعية العملية المستفادة من أدلتها التفصيلية. [٢]

تعريف القانون

المقياس لكل شيء ، وأمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه، والنظام الثابت فيقال قانون الجاذبية وقانون العرض والطلب .

القانون اصطلاحا

. أصول القانون لم تنضج بعد إلى درجة أن تستقل كعلم قائم بذاته ، وهذا بخلاف ما عليه علم أصول الفقه الإسلامي ، ولقد تعددت التسميات التي اطلقت على هذا العلم لكن اكثرها شيوعاً هي المدخل لدراسة القانون ، أصل القانون ، علم القانون .والقانون يطلق دائماً على كل قاعدة ثابتة مطردة تسير على وتيرة واحدة، أي خضوع شيء ما لنظام ثابت .وهو هنا يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي

(١) بتصرف ، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، الناشر: دار الفكر المعاصر – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١، تحقيق: د. مازن المبارك ص٦٦ ، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل ،لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ،الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٩٨٦ ،تحقيق : القاضي حسين بن أحمد السياغي و الدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل ١/ ٢٨.

(٢) انظر : التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ تحقيق : إبراهيم الأبياري ١/ ٢١٦

تطبق في بلد معين وفي زمن معين بغض النظر عن مصدر هذه القاعدة القانونية وحتى ولو كان سماوياً . [١]

ويمكن ان يعرف بأنه : علم يتخذ من القانون موضوعاً لهُ فيبحث فيما يحكمه من مبادئ عامة ونظريات مشتركة بين شرائع الأمم ، (أمرٌ كُلّي ينطبِق على جميع جُزيئاته، التي تعرف أحكامها منه) ، ولذلك جاء في معجم المعاني أنّ القانون هو: (مِقياس كل شيء وطريقه) .والقانون له معنيين : معنى عام ومعني خاص. **المعنى العام للقانون** : مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع بما يحقق المصلحة المشتركة لهم.

المعنى الخاص للقانون : مجموعة القواعد الملزمة التي تضعها الدولة لتنظيم أمر معين، مثل القانون المدني، والقانون التجاري، والقانون الجنائي .وكلاهما ينتظم مجموعة من قواعد السلوك العامة المجردة المنظمة للعلاقات الاجتماعية بين الاشخاص والمقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة على من يخالفها . [٢]

لذلك فإن فقهاء المسلمين امتازوا على فقهاء القانون الغربي، بل امتازوا على فقهاء العالم باستخلاصهم من النصوص الشرعية أصولاً ومبادئ عامة وقواعد كلية هي أصول استنباط الأحكام من أدلتها الإجمالية عن طريق الاجتهاد، وهذا هو ما سمّوه بعلم "أصول الفقه ".

(١) نحو توظيف أصول الفقه في بناء أصول القانون، للدكتور مصطفى محمد جمال، الناشر للفتح والطباعة ٢٠٠٢م ، ص٢٢٩

(٢) بتصرف، محمد عبد الجواد محمد: بحوث في الشريعة الإسلامية ، وأصول القانون مقارنة بأصول الفقه (١٤١١هـ -١٩٩٩م) منشأة المعارف بالأسكندرية – ص.٩.

تعريف أصول الفقه وأصول القانون بحسب المصطلح

أصول الفقه في الاصطلاح : القواعد التي يوصل البحث فيها إلى استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية .

وعلم أصول الفقه : من أعظم العلوم الإسلامية التي لا يستغني عنهما رجال القانون الذين يرومون فهم النصوص والوثائق القانونية بطرق سليمة، وتفسيرها تفسيرا دقيقا، فيعرفون منطوقها ومفهومها، وعمومها وخصوصها، ومطلقها ومقيدها...، الأمر الذي يوصلهم إلى استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية بدون خطأ. فهما المحضن الجامع للمنهجية العلمية والعملية للتفكير الإسلامي، فأصول الفقه: يبحث في أدلة الأحكام الإجمالية، وقواعد الاستنباط، وكيفية الوصول إلى الحكم الشرعي العملي المناسب. والفقه: يعين على استنباط الأحكام على ضوء المناهج التي رسمها علم الأصول، وبتطبيق القواعد التي قررها، وهي مهمة لعمل القاضي، وهو ما ينبغي أن يتعلمه طالب الحقوق .من خلال هذا العرض لجزئية كل منهما واصطلاح كل منهما نتوصل إلى : القانون هو مجموعة من القواعد العامة المجردة التي تنظم المجتمع والهدف من القانون هو تنظيم حقوق الأفراد وحمايتها ، وأن الشريعة أصل القوانين الوضعية ومصدراً لأحكامها وأن القانون الوضعي يستمد أحكامه منها وكلاهما يبحث عن الحق وأن الحق هو محور الشريعة والقانون. وأن الحقوق عامة لا توجد ولا تحترم إلا في ظل تنظيم قانوني وإذا ما تم الاتفاق على أن علم أصول الفقه وعلم أصول القانون من أعظم العلوم التي لا يمكن أن يستغني عن دراستها رجال القانون الذين يسعون لفهم النصوص والوثائق القانونية بشكل سليم ، وأن كل منهما ينعكس على الآخر من حيث تفسير الوقائع بطريقه منهجية صحيحة اعتماداً على قواعد الاستنباط : كالمنطوق والمفهوم والعام

والخاص والأمر والنهي والمطلق والمقيد.مما يجعل عملية الاستدلال بالنص ودلالاته واسقاطه على الواقع لاستخراج حكم لهذه الوقائع أمر في غاية الأهمية ؛ فكلاهما محضن جامع لعملية استخراج الحكم بناءً على الدليل. (١)

أهمية علم أصول الفقه في إثراء الجانب القانوني

أولاً : لأهمية علم أصول الفقه في القانون قامت بعض الدول الغير إسلامية بترجمته وتفسيره وتدريسه في كليات القانون ، وهو حالياً يدرس في جامعة هارفرد في أمريكا، وقد تمت قبل زمن ترجمة رسالة الإمام الشافعي في أصول الفقه على اللغة الإنجليزية لتدريسها في كليات القانون . (٢)

ثانياً: يعتبر علم أصول الفقه الأداة الأساسية للفقيه لاستنباط الحكم الشرعي من الدليل التفصيلي ، وذلك من خلال القواعد التي يتضمنها هذا العلم ، والتي الغالب فيها ذات طابع لغوي مستقرأة من أساليب اللغة العربية ومقتضياتها ،فهو قاعدة الأحكام الشرعية ، وأساس الفتاوي الفرعية يعصم الذهن عن الخطأ في استنباط

(١) بتصرف ، أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ، ط دار الفكر، ص ١٧، والأصول العامة للفقه المقارن للأستاذ محمد تقي الحكيم، ط دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع ص ٤٧.

(٢) بتصرف ، الإحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن ،الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ ،تحقيق : د. سيد الجميلي ٢٢/١ ، المستصفى في علم الأصول لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٣ ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، ٥٥/١. ، الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في مؤسسات التعليم العالي ، مراد كاملي ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية . العدد ٤ ، نوفمبر ٢٠١٧، (ص١١) .

الأحكام وهو العلم القادر على تصوير الوقائع المستجدة وتكييفيها وتنزيلها .واستنتاج الحكم لاشرعي المناسب لها ؛ ولذلك دوره عظيم في بناء المنهجية العقلية لطلاب كليات الحقوق ، وبمعرفة كل من أصول الفقه واصول القانون تتكون لدي طال العلم في هذا المجال فيسهمان في تكوينه تكويناُ إيجابياً وتأهيله تأهيلاً موزوناً واكسابه أدوات فهم النص بطريقه منهجية علمية بعيدة عن الشطط .

ثالثاً: لعل السبب يرجع في تدريس مادة أصول الفقه لطلبة القانون في كل كليات الحقوق ، وبتسميات مختلفة ، فمنهم من يسميها : مادة أصول الفقه ، ومنهم من يسميها : مادة الشريعة الإسلامية ومنهم من يسميها المدخل لدراسة الشريعة ، لكنهم جميعاً يتفقون على تدريس أغلب مباحثه كتدريس مصادر التشريع الأصلية ك: (الكتاب والسنة) أو المصادر التبعية ك :(الاستحسان والاستصحاب . [1]

وتدريس الحكم الشرعي وأقسامه (الواجب والمندوب ، والحرام والمكروه ووو... ومباحث الألفاظ ودلالتها على الحكم . ولذلك لا غني لطلاب الحقوق وقضاة المحاكم بمختلف أنواعها والمحاميين والموثقين وكل من لله علاقة بالقانون من العودة إلى هذا العلم .لأن القواعد والأصول التي قررها علم أصول الفقه وهى : الكتاب والسنة والاجماع والقياس وقوعد الترجيح بين الأدلة وقواعد الناسخ والمنسوخ وغيرها تلزم الإحاطة بها من قبل طلبة الحقوق ومن قبل كل من يتصدى للقوانين الوضعية ويريد الوصول إلى تفسيرها ومعرفة ما انطوت عليه من أحكام وطرق استنباط فهي تكسبه ملكة النقد والتقويم ، والمقارنة بين الأدلة والموازنة بينهما ، كما تعلمه أدوات الترجيح وشروطه.

(١) سمير، عالية "علم القانون والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر، بيروت . لبنان ،ط (١ ١٤١٢ هـ . ١٩٩١ م) ص ٤٢.

رابعا: ان النص القانوني كالنص الشرعي منها ، العام ، ومنها الخاص، ومنها المطلق ، ومنها المقيد ، ومنها الغامض ، ومنها الواضح، فالعام يخصص بالخاص عند التعارض ، والمطلق يقيد بالمقيد عند التضارب ، والغامض يزال بغموضه بالواضح إذا كان تشريعهما يرمي إلى تحقيق غاية واحدة وكل ذلك لا يتم إلا بالاستعانة بقواعد أصول الفقه.

خامساً: النصوص قدد تتعارض فيما بينهما ، ورفع التعارض من قبل القاضي أو شراح القانون يحتاج إلى نهج أصول الفقه الذي يقتضي أن يجمع فيه بين النصين إن أمكن لأن إعمال النصين أولى من إهمالهما فإذا لم يتوفر ذلك يجب الذهاب إلى المرجحات لتقديم الراجح على المرجوح في العمل . أما إن كان النصين متساويين في القوة الإلزامية ، ولم يكن هناك مرجح لأحدهما فيجب البحث عن تاريخ تشريعهما لتحديد المتأخر واعتباره ناسخا للمتقدم.

سادساً: العلم بأصول الفقه ينعكس بالضرورة على القانون فعند إعداد مشروع قانون ، يجب أن تتميز صياغته بالدقة الفنية ، بعيداً عن الحشو والتعقيد ، متضمنة لجميع صيغ العموم وكلما كانت شمولية الأحكام مقصودة خاليه من القيود غير المعتبرة في الأحكام ، واضحة في النص على القيود المعتبرة في الحكام التي تحتم على القاضي أن يطبق حكماً مخالفاً للحكم الوارد في النص كلما تخلف القيد المعتبر فيه، وكل ذلك يتطلب أن يكون أعضاء لجنة إعداد مشروع القانون ملمين بقواعد أصول الفقه . بتصرف . [1]

---

(١) زيدان ، عبد الكريم . (٢٠٠٠) . الوجيز في أصول الفقه . طهران ايران : دار إحسان للنشر والتوزيع ص ٣٧ ، ٥٠

المبحث الثاني :

مبدأ الحاكمية القانونية الإسلامية

حسم الإسلام مسألة الحاكمية القانونية وقضى أنها لله تعالى وحده ، يدل على ذلك قول الله تعالى :

(١)(وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ) . (المائدة: ٤٤).

(٢) وقال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا) (النساء: ٥٩) .

(٣)"وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ) ؛ (سورة المائدة/ الآية: ٤٩).

وجه الدلالة من الآيات :

والمتأمل في الآيات التي تضمنت مسألة الحكم والتحكيم يلاحظ أنها قد جاءت تشير إلى دور كل من الحاكم والمحكوم :

(أ)	(ب)
الحاكم الذي ينبغي أن ينفذ حكم الله	المحكوم الذي ينبغي أن يحكم ويتحاكم إلى شرع الله.

ولذا فإن الأصوليين يعرفون الحكم الشرعي بأنه : خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين

(أ) بالاقتضاء	(ب) أو التخيير	(ب)أو الوضع .

والمقصود بخطاب الله هو : كلامه مباشرة وهو القرآن ، أو بالواسطة وهو ما يرجع إلى كلامه من سنة أو إجماع وسائر الأدلة الشرعية التي نصبها الشارع لمعرفة حكمه.(١)

ما يشتمل عليه لفظ الشريعة ، يشتمل لفظ الشريعة على ثلاثة أقسام :

(أ) التوحيد	(ب) الأحكام الشرعية	(ج) التوحيد والأحكام معا
دليله	دليله	دليله
قوله تعالى: {شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحاً} [الشورى ١٣].	قوله تعالى : {لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً} [المائدة ٤٨].	قوله تعالى: {ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لاَ يَعْلَمُون} [الجاثية ١٨].

(١) محمد عبد الجواد محمد: بحوث في الشريعة الإسلامية ، وأصول القانون مقارنة بأصول الفقه (٣٣-٣٧-٥٠) بتصرف.

المطلب الأول

منزلة مبادئ الشريعة في أصول القانون:

(١)المقصود هو المبادئ الكلية لهذه الشريعة والتي لا تختلف باختلاف المذاهب الفقهية، وهي لا تطبق بوصفها قواعد دينية ، ولكن باعتبارها قواعد قانونية تطبق على المسائل المالية ، وتستخلص هذه المبادئ من كتب الفقه الإسلامي المعتمدة دون التقيد بمذهب معين من مذاهب هذا الفقه. ويجب في ذلك الابتعاد عن الأحكام الجزئية التي تختلف عليها المذاهب الإسلامية

(٢)تعتبر مبادئ الشريعة مصدر احتياطي ثان للقانون .

(٣)لا يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية التي تطبقها المحاكم ، فهذه الأحكام تعتبر المصدر الرسمي في هذا الخصوص .

(٤) لا يقصد بمبادئ الشريعة الأحكام التي أخذها المشرع عن الشريعة وضمنها بعض التشريعات التي أصدرها؛ حيث إن أحكام الشريعة هنا تعتبر المصدر التاريخي لهذه التشريعات. والقضاء في تطبيقه لهذه الأحكام لا يفعل ذلك على أنها مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب عليه تطبيقها كمصدر رسمي ثالث ، وإنما كتشريع ملزم وكمصدر رسمي أول . [١]

(١) سمير، عالية "علم القانون والفقه الإسلامي ص٧٥، محمد عبد الجواد محمد: بحوث في الشريعة الإسلامية ، وأصول القانون مقارنة بأصول الفقه ص٩٠. بتصرف

المطلب الثاني

الأدلة الشرعية مجال واسع لجريان الأنظمة تحت مبادئها

إن القوانين والأنظمة والأحكام التي تُشرّع في الدول الإسلامية تنبع من أحكام أصول الفقه الإسلامي ؛ حيث إن فيها من روح هذا الدين وتندرج تحت مضلته وتتأطر بأُطره ، فتشريع الأنظمة وفقاً لإطار الأصول الشرعية يحول دون تعارضها ، مع السماح بتجديدها بما يتطلبه العصر والمكان ، وهناك عدد من الأدلة المعتبرة شرعاً جُعلت مجالاً واسعاً لجريان الأنظمة تحت مبادئها وأحكامها كالمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف ، فهي قابلة للتغير من زمان إلى آخر ومن مكان إلى سواه ، ومن هنا نشهد اختلاف الأنظمة في الدول الإسلامية واختلافها في العصور السابقة عن ماهي عليه الآن ، ومن هنا أيضاً تستمد كثير من الأنظمة شرعيتها، بحيث لا تعارض نصوصاً صريحة ولا إجماعات صحيحة، وبحيث تراعي مصالح البلاد والعباد بشكل عام ، فالأنظمة لا تنظر إلى مصلحة فرد بعينه وإنما توضع لمصلحة عامة حقيقة لا متوهمة ، مثل أنظمة العمل والمرور والشُرط والأحوال المدنية ونحو ذلك ، حيث إنها لم ترد النصوص عليها لا منعاً ولا وجوباً وتحتاجها البلاد لتسير الأمور ويعم الأمن والعدل ، ومن هنا يتضح أن العبادات المحضة ليست مجالاً لسن القوانين فيها ولا لرفع القضايا في المحاكم مالم يكن هناك مجاهرة بها وتأثيراً على المجتمع ، أما التعاملات بين الأفراد أو الدول أو المجتمعات فهي التي تدخل في القضاء والأنظمة بشكل عام ، وهي التي تحتاج إلى قوانين وأنظمة تحكمها تدور في

فلك الشريعة الإسلامية ويصح تشريع الأنظمة بما لم يرد النص بوجوبه أو تحريمه ، وذلك وفقاً لما تقتضيه مصلحة الناس في تلك البلد وذلك الزمن . [1]

(١) بتصرف د. زكريا البري، الدراسات الإسلامية أهدافها، خططها ، مناهجها ، أساليب تطويرها في الفقه الإسلامي وأصوله، بحث مقدم لندوة الدراسات الاسلامية ضمن سلسلة ندوات اتحاد الجامعات العربية (١٣٩٨هـ ١٩٧٨م) دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٨١ ص ،١٣٤ ،١٣٨ ، د. محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،٢٠١٠ ص .٦

المطلب الثالث

أثر مباحث الدلالات في أصول الفقه في صياغة القاعدة القانونية

تعتمد الصياغة القانونية على إفراغ إرادة المشرع وقصده بصورة لا يتجاوز فيها نص المادة القانونية مراد المشرع ، ولا يقصر عنه فتكون المادة القانونية على درجة عالية من الوضوح ؛ دفعاً للتأويل المخالف للقصد أو الخارج عن مقتضاه. ؛ وعليه فإن معرفة ألفاظ وأنواع الدلالات على المعاني يعمل على تسهيل فهم النص وتطبيقه التطبيق السليم على أرض الواقع ، ومن هنا تبرز أهمية علم أصول الفقه في إثراء القانون الوضعي ، ويتأكد هذا الدور من ناحية أخرى ؛ أن النصوص القانونية مصاغة باللغة العربية .

ولذلك علم أصول الفقه تبرز أهميته من ناحيتين:	
الناحية الأولى	الناحية الثانية
صياغة القاعدة القانونية من جهة	تفسيرها وفهم ما تحتمله من دلالات ومعان

والألفاظ ودلالتها حسب ما تفتضيه القواعد الأصولية على عدة أقسام منها:

أولاً : واضح الدلالة ، وينقسم إلى :			
المحكم	المفسر	النص	الظاهر

ثانياً : غير واضح الدلالة ، وينقسم إلى :			
	الخفي	المشكل	المجمل

ثالثاً : دلالة اللفظ على المعنى وتشمل:					
المنطوق	المفهوم	العام	الخاص	المطلق	المقيد

رابعاً: صيغ التكليف ، وتشمل :		
أمر	نهى	تخيير

المطلب الرابع

علاقة هذه المصطلحات في تكوين القاعدة القانونية :

منطوق هذه الألفاظ يظهر فيمن يصوغ القاعدة القانونية ؛ ولذلك قد تكون دلالة القاعدة القانونية على النص دلالة قطعية جامدة لا تحتمل إلا نفسها ، ولا تتغير مهما تغيرت الظروف والملابسات ، والغرض منها حينئذ هو حمل المكلفين المخاطبين بتنفيذ هذه القاعدة على الالتزام بمضمون تلك القاعدة لأن لفظها لا يحتمل تأويل أو تقدير ؛ وعليه تكون القاعدة القانونية هي : لأداة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي . [1]

أهمية علم أصول الفقه في سن القوانين

يعتبر علم أصول الفقه عدة كل من المفتي والقاضي والحاكم ، وهو أداة كل قاض في الحكم فيما لا نص فيه بالاعتماد على الأدلة المختلف فيها كالعرف والمصلحة المرسلة وسد الذرائع ، وعلم أصول الفقه له أثر في فهم مواد القانون حق فهمها ، وتطبق حق التطبيق الذي يحقق العدل ، وما قصده الشارع بها ، لم أصول الفقه ودوره في صياغة القاعدة القانونية وتفسريها .

٢- ويعتبر علم أصول الفقه من العلوم التي يفهم بها خطاب الشارع فهماً وتنزيلاً ، والملم بهذا العلم تتكون لديه القدرة على فهم أي نص مهما كان مصدره ، كما أن الملم به لديه القدرة على تفسير القاعدة القانونية مهما كانت طبيعتها تشريعية

(١) (جزول ، صالح ، (٢٠٢٢) . جزول ، صالح ، علم أصول الفقه ودوره في صياغة القاعدة القانونية وتفسريها ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد (٧) ، العدد، (٣) ، الجزائر ، سنة : (٢٠٢٢) ص: (١٠٢٣) .

كانت أو عرفية طالما كان النص منطوقاً باللغة العربية ، والملاحظ أن في الكليات التي تعتني بالجانب القانوني ككليات الحقوق يتم تدريس هذا المقرر فيها تحت عدة مسميات (كأصول القانون) مثلاً ، ولذلك يلاحظ أنه حتى في صياغة التشريع يتم الرجوع إلى هذا ؛ نظراً للتكامل بين علم أصول الفقه وعلم أصول القانون ، وذلك لأغراض أهمها : تكوين الملكة الشرعية القانونية التي تخدم مسار النص مهما كانت طبيعته. [١]

(١) محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، الإسكندرية ، ص ٧٤.

المطلب الخامس
عنصر الالزام في الحكم القضائي

توجد علاقة بين الحكم الشرعي بنوعية : (التكليفي – والوضعي) ، والحكم القضائي الصادر عن قاضي مكلف ، والقاضي لا يخبر بالحكم الشرعي مجرد إخبار ، إنما على وجه ملزم لأطراف الدعوى ، ويتمثل عنصر الالزام في أمور عديدة ، ويؤكد رابط الالزام الرابط المحكم بين القواعد الأصولية والحكم القضائي ويلاحظ ذلك من خلال مجلة الأحكام العدلية المنظمة للدعوى والقضاء ومن أهم هذه الأمور :

١-أحكام القاضي تجرى في أحكام محصورة من الحكم التكليفي وهى :
(الواجب – والمحرم فقط) وتجري في أحكام الحكم الوضعي في (الصحة والبطلان) ويضاف إليها على اصطلاح الحنفية الفاسد
ذلك أن الأفعال التي يعاقب عليها الشرع هي ترك الفرض وارتكاب الحرام ، ومخالفة ما أصدرته الدول من قرارات (أوامر- ونواهي) وما عدا هذه الأمور لا يعاقب عليها . أما الحكم بصحة المعاملات من عقود وتصرفات وكذلك الحكم ببطلانها وفسادها فإنه يكون باعتبار ما يترتب عليها من آثار لأن الصحيح ما يترتب عليه آثاره ، والبطلان لا أثر له ، والفاسد يترتب بعض آثاره دون بعض ، والالزام إنما يكون بالآثار ولا معنى لمعاملة أو تصرف إلا إذا ألزم أطرافها بآثارها ؛لأن الأثر هو الذي أنشأ من أجله التصرف أصلاً بالعقد .

٢- كون الحكم الشرعي مستمد من خطاب الشرع أو من مدلول خطاب الشرع يدل على مدى إلزام الحكم القضائي لأطراف الدعوى، ويظهر عنصر الالزام في مجلة الأحكام العدلية في أكثر من موضع في مواد مختلفة . [١]

تظهر القيمة العالية للقواعد الأصولية ، ومدى مرونتها وقدرتها على توفير القواعد والأحكام الفقهية العملية المناسبة لمعالجة المشكلات الجديدة ، فالنظام القضائي في الإسلام متفرد عن الأنظمة الأخرى .

(١) انظر : مجلة الأحكام العدلية المواد رقم : (١٦١٤ و١٨٠٠ و١٨٢٧ و١٨٤٨ ، نخبة من العلماء في الخلافة الإسلامية ، وانظر مدونة الأحكام القضائية الإصدار الثالث ، إدارة الأحوال العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل ١٤٢٩-٢٠٠٨- الرياض .

المطلب السادس

تعارض البينات لدى القاضي في القانون الوضعي وعلم الأصول

ولأن القاضي يقف أمام شخصين ، كل منهما يدعى الحق ويدعم قوله بالحجة والبرهان والدليل ، فإذا أراد أن يحكم لأحدهما بحجة برزت حجة الآخر دليلاً دون ذلك لإ فيخرج النزاع من صورته الأولى على المدعي به إلى صورته الثانية وهى النظر في الأدلة المتعارضة لفحصها والتأمل فيها والحكم عليها ، ومما يزيد الأمر تعقيداً أن معظم الأدلة ظنية ولذلك وضع علماء الأصول والفقه قواعد وضوابط في تعارض البينات وطرق ترجيها .

المقصود بتعارض الأدلة عند الأصوليين

تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى ، كالحل والحرمة والنفي والاثبات . [١] وتعارض الدليلين يقتضي اختلافهما في الظاهر ، ولا يكون الأمركذلك إلا إذا اعترض أحدهما طريق الآخر ، بحيث لا يتجهان وجهة واحدة ، والحقيقة أنه لا يوجد تعارض حقيقي بين آيتين أو حديثين ، أو بين آية وحديث صحيح ، وأما إذا بدا أي تعارض ؛ فإنما هو في الحقيقة تعارض ظاهري وليس في حقيقة الأمر .

(١) بتصرف ،السرخسي، محمد ابن أحمد ابن أبي سهل السرخسي ١٢/٢، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي عبد العزيز ابن أحمد البخاري ١٦١/٣ ، طبعة : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، (١٤١٧-١٩٩٧) .

يقول الزركشي : " إعلم أن الله لم ينصب على جميع الأحكام الشرعية أدلة قاطعة

، بل جعلها ظنية قصداً للتوسيع على المكلفين ، ؛ لئلا ينحصروا في مذهب واحد لقيام الدليل عليه ؛ وإذا ما ثبت أن المعتبر في الأحكام الشرعية هو الأدلة الظنية تخفيفاً فقد تعارض بعارض في الظاهر بحسب جلائها وخفائها ، فوجب الترجيح بينهما والعمل بأقوى الدليلين. (١)

وتعارض الأدلة وطرق الدفع هو وظيفة الأصولي. (٢)

فالأدلة قد تتعارض في الظاهر بحسب خفائها ووضوحها ، وإذا ظهر لنا تعارض بين نصين ، فهو ليس بتعارض حقيقي ؛لأن الشارع حكيم . فهو أمر ظاهري صوري لا حقيقي ، يقع بين الأدلة الظنية كما يقع بين الأدلة القطعية .

وإذا ما كانت أحدى البينتين أقوى من الأخرى فلا تعارض بينهما ، وتقدم البينة الأقوى على الأضعف ، كالشهادة وعلم القاضي ، فالشهادة تفيد الظن وعلم القاضي يفيد اليقين والقطع (بالنسبة للقاضي) والقطع أقوى من الظن ولذلك قال الفقهاء لا يحكم القاضي بخلاف علمه ، باتفاق ، وكذلك الشهادة والقرائن فتقدم الشهادة على القرينة إلا إذا كانت قاطعة .

---

(١) الزركشي ، محمد ابن بهادر ، البحر المحيط : ١٠٨/٦ ، طبعة : دار الكتبي ، الطبعة الأولى ، سنة : ١٤١٤-١٩٩٤م.

(٢) وهبه الزحيلي ، وسائل الاثبات ،٨٠٥/٢ ، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، ط : مكتبة دار البيان ، دمشق ، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

والصحيح :

أنه إذا تعارضت البينات في الدعوى في حال كان التعارض في حق من حقوق الله ؛كالحدود والقتل والقذف مما لا نستطيع أن نجمع بين البينتين ولا يتبعض ؛ تسقط البينات ولم يعمل بهم ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وأما إذا تعارضت البينات في الدعوى في حق من حقوق العباد فيحاول القاضي حينئذ الجمع بينهما وجوباً . وأما إذا تعذر الجمع فيلجأ إلى الترجيح بوجه من وجوه الترجيح ، وإذا لم يتمكن من الجمع ولا الترجيح بين البينتين تسقط البينتان . وعلى هذا فالترجيح بين البينات هو : تبيين وتقديم القاضي أحد البينتين أو البينات المتعارضة ؛ لما فيها من قوة وفضل وزيادة على الآخر ليحكم به. [1]

(١) (خالد ، جمال أحمد (٢٠١٥) *مبادئ الصياغة التشريعية ،القانونية* ، مجلة علمية قانونية محكمة نصف سنوية تصدر عن هيئة التشريع والرأي القانونية ، بالاشتراك مع جامعة البحرين – مملكة البحرين – يونيو ٢٠١٥ ، العدد ٤ . بتصرف.

المطلب السابع
بعض القواعد الخاصة بعبء الاثبات في أصول الفقه

الأصل براءة الذمة (المادة ٨ من المجلة) [١]

والمعنى : الأصل أن تكون ذمة كل مكلف بريئة وغير مشغولة فكل شخص يولد وذمته بريئة ، وشغلها يحصل بالمعاملات التي يجريها فيما بعد فكل شخص يدعي خلاف هذا الأصل ؛ يطلب منه أن يبرهن على ذلك . لأنه وحسب القاعدة الثانية تطلب البينة من مدعي خلاف الظاهر وخلاف الأصل.

٢-القاعدة الثانية : (الأصل بقاء ما كان على ما كان) [٢]

وهذا الأصل يسمى بالاستصحاب وهو الأمر ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه .

ولذلك يمكن أن يتجسد تطبيق أصول الفقه فيما يتعلق بطرق تفسير القانون ، إذ ليست كل القواعد القانونية واضحة المعنى غير مشوبة بعيب يعللها ، أو شابها عيب من العيوب. وقد يطرح التشريع مشاكل بالنسبة للقاضي لم تكن في حسبان واضعة لذلك كانت القاعدة القانونية بحاجة إلى تفسير.

ولذلك ينبغي توظيف بعض المباحث الأصولية في الحقل القانوني من خلال البحث في دلالات النصوص القانونية كاعتبار النص عاما أو خاصا ، واعتبار

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ص٨٧.

(٢) علي حيدر ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام :٢٥.تعريب المحامي فهمي الحسيني ، ط: دار عالم الكتب السعودية ، ودار الجبل ، بيروت ، طبعة خاصة (١٤٢٣-٢٠٠٣) .

منطوقه ومفهومه ، كما يمكنه أيضاً استعمال القياس في تفسير النصوص القانونية في حال خلو الواقعة عن نص فيتوجب على القاضي إذن أن يربط بين النصوص خاصة تلك التي تعالج وضعا مماثلاً أو مشابهاً.

كذلك قد يلجأ القاضي لحل النزاع إلى الاستناد على بعض المبادئ الشرعية الأصولية كتحرى المصلحة المستجدة ، وأن والاحتكام إلى فحوى النص القانوني وروحه ، دون التقيد بحرفتيه . والشارع الحكيم يأخذ في الاعتبار كل هذه المصالح عند تقريره للأحكام الشرعية . [١]

(١) محمد مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه ا الاسلامي، بيروت ،١٩٦٩ ص ٣٠٩.

أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذه الدراسة:

* شمولية الخطاب الرباني وصالحيته لكل زمان ومكان ، ومواءمته بين نظام الدولة ومؤسستها القضائية وسلطتها الجبرية ، القائمة على مراعاة الظواهر، وبين السلطة الشريعة القائمة على وجوب امتثال الأمر واجتناب النهي ، وتوضيح العلاقة المرنة بين الفتوى والقضاء .

* الشريعة الإسلامية بمصدريها (الكتاب – والسنة) هي دستور البشرية ، قال تعالى :" لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد" سورة الشورى الآية ٤٢.

* إبراز أهمية الاجتهاد في ضبط الواقع الشرعي والقضائي.

* مدى أهمية ضبط الشريعة خاصة ما يتعلق بـــ : (أصول الفقه) للمؤسسة القضائية ، (خاصة في باب الأدلة) ، إذ لابد للقاضي عند البت في القضايا المعروضة عليه أن ينظر في جميع الزوايا المتاحة له ، حتى يستطيع تنزيل النص الشرعي على الواقعة القضائية ، وترتيب الحكم المناسب والملائم منطلقا من فقه عميق للواقع ، ودراسة شاملة لحيثيات المسألة، وموازنة مؤصلة بناءً على (درء المفاسد وتقليلها وجلب المصالح وتكثيرها) حتى يخرج بحكم قضائي ملزم لجميع الأطراف بخلاصة ما توصل إليه كنوع من فرض النظام ، تمثيلاً لجانب الجزاء الدنيوي الرادع .

* بيان مدى أهمية كليات الشرع المستخلصة من مجموع الأدلة الشرعية .

* توضيح وظيفة كل من القاضي والمفتي في معالجة المسائل التي تتعلق بواقع الناس خاصة تلك المسائل التي تدور بين الشريعة والقضاء والتي تتجدد على مر الزمن كمستحدثات الزواج والطلاق والايلاء وغيرها من القضايا ، فالمفتي : وظيفته بيان الحكم الشرعي لمن سأل عنه وفتواه في المسائل القطعية الثابتة نصاً ودلالة ، وفتواه فيها ملزمة لأنه ناقل أما فتواه في المسائل الاجتهادية الظنية غير ملزمة .

* تسليط الضوء على أهم المهارات اللازمة لعملية تأهيل القاضي .

* ومنها امتلاك المهارة الأصولية والتي هي جزء من كل ، وشرط من الشروط الواجب توافرها فيمن يتصدى لمهمة الفتوى ، وتأتي تلك الأهمية في كون هذا العلم هو الضابط لأصول الأحكام الشرعية وأدلتها ؛ من خلال تطبيق قواعده ونظرياته على الأدلة التفصيلية ، وتنعكس تلك المهارة بهذا العلم على مهمة القضاء ، والحكم بين الناس ، وقد بين العلماء هذه الشروط وبسطوا فيها القول ما بين موسع ومضيق لها .

* توضيح مدى انعكاس فهم أصول الفقه على القاضي؛ فبه يتم استنهاض همم القضاة ، وشحذ أفكارهم ، وتطوير ملكاتهم ، وتنمية مكتسباتهم وتكوين مهارات تحليل وتفكيك أجزاء الوقائع لديه ، أو تركيب عناصرها المتفرقة ، أو المقارنة بين مكوناتها ، وبذلك يتم الخروج من الجانب التجريدي النظري للقانون إلى رحابة التطبيق الذي تتكون فيه القدرة على التعامل مع الوقائع والأدلة فهماً وتنزيلاً .

* مصادر الأحكام في أصول الفقه أكثر اتساعا وأعمق مباحث من المصادر الرسمية في أصول القانون.

* المصادر الرسمية في القانون التي يعتمد عليها في وضع القوانين هي التشريع، والعرف، والدين والقانون الطبيعي، وقواعد العدالة. أما مصادر الأحكام الشرعية في أصول الفقه فهي كثيرة ، وبعضها متفق عليه مثل القرآن والسنة والإجماع والقياس .

* يتفق كل من أصول القانون والفقه في كون كل منهما يبحث في القواعد العامة والأدلة الإجمالية التي يبنى عليها استخراج واستنباط الأحكام والقوانين .

* أصول الفقه مصطلحا له مدلول محدد واضح المعالم ، أما أصول القانون فيه غموض يحيط به كعلم مستقل ، ولكن توجد دراسات تبحث في القانون وفي نشأته وتطوره وفي طبيعته ومصادره وأقسامه ، تسمى أصول القانون فأصول القانون لم تنضج بعد إلى درجة أن تستقل كعلم قائم بذاته وهذا بخلاف ما عليه علم أصول الفقه الإسلامي .

* تعتبر مبادئ الشريعة مصدر احتياطي ثان للقانون ، وأغلب القوانين تجعلها مصدرا تاليا للتشريع وتقدم التشريع عليها.

التوصيات :

* ضرورة التكامل بين النصوص الشرعية والنصوص القانونية ؛ من أجل بناء ملكة شرعية قانونية تخدم قضايا الواقع مهما كانت صعوبتها.

* ضرورة الاهتمام بتدريس علم أصول الفقه في الجامعات خاصة كلية الحقوق ؛ لما لدلالات الألفاظ أهمية كبرى في فهم النصوص القانونية مما ينعكس على صياغة التشريع .

* التأكيد على أهمية العناية بصناعة وتأهيل القاضي .

* تنمية المهارات القضائية وفق برامج مخصصة ونوعية عبر الأقسام القانونية ككلية الحقوق والشريعة والقانون .

كتب المصادر والمراجع:

١-الأصول العامة للفقه المقارن للأستاذ محمد تقي الحكيم، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع ص.٤٨

٣-أهمية تدريس علمي الفقه واصول الفقه لكليات الحقوق . جمال، الديب (٢٠١٩) ، حوليات جامعة الجزائر ١، العدد٣٣- الجزء الأول / مارس ٢٠١٩.

٤-الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، الناشر: دار الفكر المعاصر – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١، تحقيق: د. مازن المبارك

٥-أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل ،لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ،الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٩٨٦ ،تحقيق : القاضي حسين بن أحمد السياغي و الدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل .

٦-أصول الفقه في نسيجه الجديد، بغداد ، العراق ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة. الزلمي ، مصطفى ابراهيم. .٢٠١١

٧-أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ، ط دار الفكر.

٨-الأصول العامة للفقه المقارن للأستاذ محمد تقي الحكيم، ط دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع .

٩-التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ تحقيق : إبراهيم الأبياري .

١٠- الإحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن ،الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ ،تحقيق : د. سيد الجميلي .

١١- المستصفى في علم الأصول لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٣ ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي .

١٢-الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في مؤسسات التعليم العالي ، مراد كاملي ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية . العدد ٤ ، نوفمبر ٢٠١٧ .

١٣- الوجيز في أصول الفقه .، عبد الكريم زيدان ، طهران ايران : دار إحسان للنشر والتوزيع (٢٠٠٠).

١٤-الدراسات الإسلامية أهدافها، خططها ، مناهجها ، أساليب تطويرها في الفقه الإسلامي وأصوله، لزكريا البري بحث مقدم لندوة الدراسات الاسلامية ضمن سلسلة ندوات اتحاد الجامعات العربية (١٣٩٨هـ ١٩٧٨م) دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٨١ ، محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،٢٠١٠ .

١٥-البحر المحيط ، الزركشي ، محمد ابن بهادر طبعة: دار الكتبي ، الطبعة الأولى ، سنة : ١٤١٤-١٩٩٤م.

١٦-بحوث في الشريعة الإسلامية ، وأصول القانون مقارنة بأصول الفقه ، محمد عبد الجواد محمد: (١٤١١هـ -١٩٩٩م) منشأة المعارف بالأسكندرية .

١٧-تجديد النظرية العامة للقانون ، نحو توظيف أصول الفقه في بناء أصول القانون ، مصطفى ، محمد جمال ط الناشر للفتح والطباعة.

١٨-ثنائية الفقه و القانون في الدراسات المقارنة : الأهمية و الأدوار و الآثار. الحراق ، محمد التهامي. ٢٠٢٠. مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية.

١٩-درر الأحكام شرح مجلة الأحكام :تعريب المحامي فهمي الحسيني ، ط: دار عالم الكتب السعودية ، ودار الجبل ، بيروت ، طبعة خاصة (١٤٢٣-٢٠٠٣)

٢٠-لسان العرب، لجمال الدين أبي الفضل محمد ابن منظور ، تحقيق عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، ط ١، ١/.٣٤٤

٢١-مجلة الرسالة/العدد ٨٠٩/الإسلام دين القوة) https://ar.wikisource.org/wiki/

٢٢-مجلة الأحكام العدلية المواد رقم : (١٦١٤ و١٨٠٠ و١٨٢٧ و١٨٤٨ ، نخبة من العلماء في الخلافة الإسلامية ، وانظر مدونة الأحكام القضائية الإصدار الثالث ، إدارة الأحوال العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل ١٤٢٩-٢٠٠٨- الرياض .

٢٣-مبادئ الصياغة التشريعية ،القانونية ، (خالد ، جمال أحمد (٢٠١٥) مجلة علمية قانونية محكمة نصف سنوية تصدر عن هيئة التشريع والرأي القانونية ، بالاشتراك مع جامعة البحرين – مملكة البحرين – يونيو ٢٠١٥ ، العدد ٤

٢٤-مقدمة في الأصول العامة لعلم القانون د/ خالد بن رشيد القيام، ط ١، ١٩٩١ .

٢٥- نحو توظيف أصول الفقه في بناء أصول القانون، للدكتور مصطفى محمد جمال، الناشر للفتح والطباعة ٢٠٠٢م ، ص٢٢

٢٦-علم القانون والفقه الإسلامي، سمير، عالية "المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر، بيروت ـ لبنان ،ط (١ ١٤١٢ هـ ـ ١٩٩١ م) ص .٤٢

٢٧-علم أصول الفقه ودوره في صياغة القاعدة القانونية وتفسيرها ، (جزول ، صالح ، (٢٠٢٢) . جزول ، صالح مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد (٧) ، العدد، (٣) ، الجزائر ، سنة : (٢٠٢٢)

٢٨-وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، وهبه الزحيلي ط : مكتبة دار البيان ، دمشق ، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)

٢٩-كتاب القانون، د/ منير محمد الوتري، مطبعة الحافظ، بغداد، ط ٣، ١٩٨٩ م، ص ٨.

٣٠-كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي عبد العزيز ابن أحمد البخاري ، طبعة : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، (١٤١٧-١٩٩٧) .