دور الموروث الاصولي في الاستدلال القانوني

ا.م.د.صفاء متعب الخزاعي
safaafaja@gmail.com
جامعة القادسية/ كلية القانون

The role of the fundamentalist inheritance in legal reasoning

Assist. Prof. Dr. Safa Miteb Al-Khuzaie
Al-Qadisiyah University/College of Law

المستخلص

يتمثل موضوع البحث في تسليط الضوء على أهمية الموروث الاصولي التي نقصد بها كل القواعد الأصولية التي أسسها الأصوليين الإسلاميين على مر التاريخ، واستظهار دورها على عملية الاستدلال في القانون والمتمثلة في توظيف القواعد القانونية الملائمة واعمال النشاط الذهني المهني في تطبيق القانون وفهم نصوصه على الوقائع والتصرفات المعروضة, واهمية البحث تنطلق من الجامع المشترك بين النص الشرعي والنص القانوني وهي أن كلاهما يتكونان من بنية لغوية موجهة للناس، ومن ثم فأن القواعد الأصولية داخلة في كلا الميدانين بل في كل علم يتعامل مع نص لغوي مكتوب او منطوق به؛ لأن قواعد علم أصول الفقه هي بالأصل لغوية وضِعت لفهم الألفاظ التي يأتي بها أي خطاب، ومما يستلزم من ذلك أن لها علاقة وثيقة في عملية الاستدلال القانوني الذي لايستغني عن مثل هذه القواعد، لذلك ما فَتِئَتْ الدراسات على السعي لتوظيف القواعد الأصولية في القانون وبيان العلاقة بينهما، التي تنصب على فهم وتفكيك وأستخراج الأحكام من النصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية: الاصولي, الاستدلال, الموروث

ABSTRACT

The research topic is to explain the role and impact of the fundamentalist rules that have been established and worked on by fundamentalists over hundreds of years in understanding and deconstructing legal texts and extracting judgments from them,

through the application of the process of legal reasoning. The rule of law, which means interpreting the rules and applying them to concrete circumstances, balancing between principles, settling disputes between provisions in the system for the law itself, following precedents, and determining a solution to the cases under consideration ”(). As for us, we define legal inference as: (a mental effort of the judge or any A legal specialist is based on determining the evidence or legal basis for the presented incident, and the determination is either direct or indirect through the interpretation of the legal rules)The importance of research: We believe that fundamentalist rules are of great importance in every science that deals with a written or spoken linguistic text. Third: The research problem: The research problem is embodied in the lack of clarity of the features of the relationship between the fundamentalist heritage and legal inference, so we do not know whether it is a relationship of convergence and convergence between the two terms

Keywords: fundamentalism, inference, inheritanc

المقدمة

أولاً: موضوع البحث وأهميته: يتمثل موضوع البحث في بيان دور وأثر القواعد الأصولية التي تم تأسيسها والعمل عليها من قبل الأصوليين خلال مئات السنين في فهم وتفكيك النصوص القانونية واستخراج الاحكام منها، من خلال تطبيق عملية الاستدلال القانوني، ويقصد بالاستدلال القانوني: "عبارة عن نشاط يجعل من الضروري إيجاد وإعادة بناء سيادة القانون، مما يعني تفسير القواعد وتطبيقها على ظروف ملموسة، والموازنة بين المبادئ، وتسوية المنازعات بين الأحكام في النظام لقانوني نفسه، واتباع السوابق، وتحديد حل للقضايا قيد النظر"[١]، أما نحن فنعرف الاستدلال القانوني بأنه:(جهد ذهني للقاضي أو أي مختص قانوني يقوم على تحديد الدليل أو

[١]- د.مايسة عبده علي السيد، دور المنطق في الاستدلال القانوني، بحث منشور في مجلة كلية الاداب للانسانيات والعلوم الاجتماعية، مج١٢، عدد ٢ يوليو، ٢٠٢٠، ص٢٧٥.

السند القانوني للواقعة المعروضة، ويكون التحديد أما مباشرة أو غير مباشر من خلال تفسير القواعد القانونية).

ثانيا: أهمية البحث: نرى إن للقواعد الأصولية أهمية كبيرة في كل علم يتعامل مع نص لغوي مكتوب او منطوق به؛ لأن قواعده هي بالأصل لغوية وضِعت لفهم الألفاظ التي يأتي بها أي خطاب، ومما يستلزم من ذلك أن لها علاقة وثيقة في عملية الاستدلال القانوني الذي لايستغني عن مثل هذه القواعد، لذلك ما فَتِئَتْ الدراسات على السعي لتوظيف القواعد الأصولية في القانون وبيان العلاقة بينهما، التي تنصب على فهم وتفكيك وأستخراج الأحكام من النصوص القانونية.

ثالثا: إشكالية البحث: تتجسد إشكالية البحث، في عدم وضوح ملامح العلاقة بين الموروث الاصولي والاستدلال القانوني، فلا نعرف هل هي علاقة تقابل وتقارب بين المصطلحين؟ أم هي علاقة توظيف المورث الاصولي في الاستدلال القانوني؟ فاذا كانت علاقة توظيف وتوسّل الموروث الاصولي في الاستدلال القانوني فهل هذه العلاقة ذاتية غير قابلة للانفكاك أم كمالية ممكن استغناء عملية الاستدلال القانوني عن هذا الموروث.

رابعاً: منهجية البحث وخطته: سننتهج المنهج التحليلي في استعراض أفكار هذا البحث. أما خطته وفي سبيل بحث هذا الموضوع ينقسم هذا البحث على مبحثين: نخصص المبحث الاول لمعالم العلاقة بين القانون والموروث الأصولي، وفي المبحث الثاني نفرده إلى فقدان التوظيف الحقيقي للموروث الأصولي.

المبحث الاول

معالم العلاقة بين القانون والموروث الاصولي

يمكن أن نقف على معالم العلاقة بين القانون وبين الموروث الأصولي أو تأريخ علم أصول الفقه الإسلامي من خلال تعريف هذا العلم، وقد تم تعريفه بعشرات التعريفات منها:"العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الحكم الشرعي"[1] وتم تعريفه بأنه

[1] محمد باقر الصدر، دروس في علم أصول الفقه (الحلقة الثالثة)، ط٢، دار الكتب اللبناني، بيروت،١٩٨٦، ص٩.

"صناعة يعرف بها القواعد التي يمكن ان تقع في طريق الاستنباط الاحكام وينتهي اليها في مقام العمل"[١]، أو وفي معنى آخر بأنه: " قانون الاجتهاد وقواعد التفكير السليم في استخراج الأحكام الشرعية"[٢]أما تعريف الموروث الأصولي فإننا نجده يتجسّد:(بالقواعد التي تحدد الأدلة الشرعية او المكملة أو المفسرة لاستخراج الأحكام الشرعية والتي وضعت من قبل الفقهاء والاصوليين على مر التأريخ منذ صدر الرسالة ليومنا هذا)

والأهم إن معرفة معالم العلاقة بين القانون والموروث الأصولي تُعطينا تصوراً واضحاً عن قوة هذه العلاقة أو ضعفها، أي هل أن هذه العلاقة هي ذاتية غير قابلة للانفكاك بين الاثنين، بحيث أن وجود علم أصول الفقه الإسلامي في حقل القانون ضرورة حتمية أم وجوده كمالي غير ذاتي، بمعنى إمكانية قيام القانون وتفسيره بنفسه ودون الحاجة لمثل هذه القواعد؟ وللإجابة عن هذا التساؤل سنبحث معالم العلاقة بين القانون والموروث الأصولي من خلال الحيثيات الأساسية، والتي سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نبحث في المطلب الأول معالم العلاقة من حيث تأريخها ودليليتها، أما في المطلب الثاني سنبحث فيه معالم العلاقة من حيث قواعد التفسير.

المطلب الأول

معالم العلاقة من حيث تأريخها ودليليتها

للعاقة بين المورث الاصولي والاستدلال القانوني علاقة وثيقة في تاريخها ومن حيث مصدريتها او دليليتها، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، نفرد الأول لمعالم العلاقة من حيث تأريخها، وفي المطلب الثاني نبحث في معالم العلاقة من حيث مصدريتها.

الفرع الأول

معالم العلاقة من حيث تأريخها

إن العلاقة بين القانون والموروث الأصولي هي علاقة مستجدة نشأت بدخول القوانين الغربية إلى البلدان الإسلامية، وذلك في بداية القرن التاسع عشر على الأغلب،

---

[١] - الشيخ محمد طاهر ال شيخ راضي، بداية الوصول في شرح كفاية الأصول للسيد محمد كاظم الحرساني الاخوند،ج١،ط٢، دار الهدى للنشر، ١٤٢٦هـ، ص٢٢.

[٢] - د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، القسم الأول، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣م، ص٦.

والذي مهّد لها الآباء المؤسسون للقوانين الوضعية في الوطن العربي، وعلى رأسهم الوالي العثماني محمد علي باشا وإنتهاءً برئيس فقهاء القانون الدكتور السنهوري رحمه الله[1], وعلى الرغم من دخول القواعد القانونية الغربية وحلولها محل المتون الفقهية

[1] - يعتبر محمد علي باشا أول والي عثماني يسنّ القوانين الوضعية في الديار المصرية والأقطار التي كانت واقعة تحت سلطانه، غير أنها لم تكن قوانين بالمعنى الفني الحديث بل كانت أشبه ما تكون باللوائح والقرارات، ففي عام (١٨٣٠م) وضع محمد علي قانونًا لضبط أحوال الزراعة سماه (قانون الفلاح)، وكانت عقوباته: الضرب بالكرباج والنفي والحبس والإعدام، وكانت العقوبة تقع على المجرم أحيانًا وعلى شيخه أحيانًا. وفي عام (١٨٥٠م) صدر قانون التجارة العثماني الذي كان مستمدًا من القانون التجاري الفرنسي الصادر عام (١٨٠٧م)، وكان (قانون التجارة العثماني) هو الواجب التطبيق في الديار المصرية، وقد نصت المادة (٤٠) منه على أنه إذا لم يوجد نص فيه بخصوص المسألة المعروضة وجب تطبيق القانون الفرنسي، ثم صدر قانون الجزاء العثماني الصادر عام (١٨٥٨م) الذي كان مستمدًا أيضًا من القانون الفرنسي، وقانون الأراضي الأميرية الصادر في ذات العام، ثم قانون التجارة البحرية عام ١٨٦١ م، فقانون أصول المحاكمات التجارية عام ١٨٦٤ م، وكانت القوانين تصدر في الأصل باللغة التركية التي لا يفهمها المصريون فيستأثر الولاة بتفسيرها وتأويلها والحكم بمقتضاها حسبما يشاءون, وفي فبراير عام (١٩٠٤م)، صدر قانون العقوبات رقم (٣)، وقانون تحقيق الجنايات (الإجراءات الجنائية) رقم (٤). وفي عام (١٩٣٦م) ظهرت الحاجة إلى توحيد التقنينات المطبقة أمام المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية، فتشكلت لجنة لتعديل القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات، ولجنة لتعديل قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات ، ولم تتم اللجنة الأولى عملها، في حين أتمت اللجنة الثانية عملها في العام التالي حيث صدر في يوليو عام(١٩٣٧م) القانون رقم (٥٧) بشأن تحقيق الجنايات (الإجراءات الجنائية) الموحد للمحاكم المختلطة والأهلية، والقانون رقم (٥٨) بشأن العقوبات الموحد للمحاكم المختلطة والأهلية.

وكان اخرها في يونيو عام (١٩٣٨م) تشكلت لجنة لتوحيد (القانون المدني) المطبق أمام المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية، وكانت مكونة من أساتذة وقضاة مصريين وفرنسيين، يرأسهم أستاذ فرنسي شهير هو الدكتور (إدوارد لامبير) وبينهم: الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الدكتور سليمان مرقص، كما عاون اللجنة القاضيان: استونيت، وساس، اللذان كانا قاضيين بالمحاكم المختلطة. بيد أن عمل اللجنة سالفة الذكر طال لسنوات ولم يكتمل، وتم حل اللجنة، ثم أُعيد تشكيلها وعُهد للدكتور عبد الرزاق السنهوري برئاستها، واستطاع السنهوري أن يُتم مشروع القانون الذي حمل رقم (١٣١) وصدر في نهاية يوليو عام ١٩٤٨ م، وكان يقول أنه استمد مواده وبنوده من نحو عشرين (مدونة قانونية) من التقنينات الوضعية المقارنة، وقد نص في (مادة إصداره الأولى) على إلغاء القانون المدني الجاري العمل به أمام المحاكم الأهلية والقانون المدني الذي تطبقه المحاكم المختلطة والاستعاضة عنهما بالقانون المدني الموحد، لكنه لم يدخل حيز التنفيذ إلا في منتصف أكتوبر (١٩٤٩ م) مع إلغاء (المحاكم المختلطة)، وظل هذا القانون ساريًا منذ ذاك حتى يومنا هذا مع ما أُدخل عليه من تعديلات، وقد نص هذا القانون في (مادته الأولى) على أن: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتض العرف، فإذا لم يوجد فبمقتض مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتض مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)، فقدم النصوص الوضعية والعرف على (مبادئ الشريعة).وبذلك تقلصت الشريعة ولم يبق للمحاكم الشرعية سوى الأحوال الشخصية. للتفصيل ينظر: د.محمد وفيق زين العابدين، تطبيق الشريعة بين الواقع والمأمول (مباحث وحقائق تاريخية في قضية تقنين الشريعة الإسلامية وتطبيقها)، ط١، دار السلام – مصر، ٢٠١٢، ص ١٤٨ ومابعدها.

المنبثقة من الشريعة الإسلامية التي كانت حاكمة آنذاك إبان الدولة العثمانية، وكان أخرها مجلة الأحكام العدلية[١]، إلاّ أننا نجزم بعدم قدرة القانون الوضعي الحديث من الاستغناء عن الفكر التشريعي للفقه الإسلامي، فقد بقيَ أرتباط القانون بالفقه الإسلامي والعلوم المساعدة له أرتباطاً مؤثراً، ومن تلك العلوم المساعدة التي ازدادت أهميتها في القانون هو علم أصول الفقه الإسلامي، بحيث لايمكن أنفكاك موضوعات هذا العلم المتضمنة الأدلة الشرعية وقواعده اللفظية التي أضحت لها دور مهم في فهم وتفسير النصوص القانونية.

الفرع الثاني

من حيث الدليلية أو المصدرية

إن القواعد القانونية هي قواعد أجتماعية، تنصب على تنظيم سلَوك الأفراد في شتّى الميادين، ومن ثم فإنها قد تصطدم ببعض الأحكام الضرورية المنبثقة من الشريعة الإسلامية كالأحكام المنظمة للزواج والطلاق والنسب والإرث وحتى المعاملات المالية، مما تتطلب ذلك الاستعانة بعلم أصول الفقه الإسلامي الذي يتضمّن في قسم من موضوعه الأدلة الشرعية المتمثلة بالقرآن الكريم والسنة المطهرة، والأدلة العقلية، وكيفية استخراج الأحكام المتعلقة بدين الشخص في البلدان الإسلامية، فاستلزم ذلك حتمية اللجوء إليه في كثير من الأحيان لتنظيم تلك المسائل التي تدخل في الشريعة. بل أن بعض القوانين عدت مبادئ الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي مصادر مباشرة للقانون كما سيأتي بيانه. وعليه لايمكن في أي حال من الأحوال اللجوء إلى القانون المعتمد على الشريعة إلاّ بعد معرفة أصول الفقه ومضمون المصادر التي يبحثها[٢].

---

[١] ـ مجلة الاحكام العدلية هي المدونة الفقهية الأخيرة المتبقية من الدولة العثمانية، وهي عبارة عن قانون مدني مستمد من الفقه على المذهب الحنفي، وتشتمل على مجموعة من أحكام المعاملات والدعاوى والبينات، وضعتها لجنة علمية مؤلفة من ديوان العدلية بالأستانة ورئاسة ناظر الديوان سنة ١٢٨٦هـ، وصاغت الأحكام التي اشتملت عليها في مواد ذات أرقام متسلسلة على نمط القوانين الحديثة، ليسهل الرجوع إليها، والإحالة عليها، وجاء مجموعها في ١٨٥١ مادة، ورتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعروفة.للتفصيل ينظر: مجلة الاحكام العدلية، لايوجد طبعة، دار سعادت، سنة ١٣٠٥هـ. المقدمة.

[٢] ـ مؤلفنا، أصول الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص١٢-١٣.

المطلب الثاني

معالم العلاقة من حيث القواعد التفسيرية

إن القسم الآخر بعد قسم الأدلة او المصادر في علم أصول الفقه الإسلامي هو مباحث الألفاظ، ويمكن أن نعرفها بأنها: (قواعد لغوية منطقية متسالم عليها، وضُعت من قبل فقهاء متمرسين، تُعين الفقيه في الوصول للحكم الشرعي من خلال تحويل ألفاظ النص إلى أحد أقسام الحكم الشرعي)، ومن أهم مواضيع هذه المباحث هي: (الأمر والنهي والمشترك والحقيقة والمنطوق والمفهوم فضلاً عن بحثها لصور النصوص الشرعية من عام وخاص ومطلق ومقيد ووضع حلول للتعارض بين هذه النصوص)[١].

وبما إن القواعد القانونية تم صياغتها بنصوص لفظية دقيقة، وفي بلداننا تمت باللغة العربية، ومن ثم فإنها تتشابه مع النصوص الشرعية من حيث البِنْيَة اللغوية، مما أستوجب ذلك الاستعانة بقواعد مباحث الألفاظ الأصولية في تفسير غموض النصوص القانونية، والوصول للحكم القانوني كاستعانة الفقهاء الشرعيين في هذه القواعد لاستنباط الأحكام الشرعية[٢]ومن ثم فأنّ قواعد الألفاظ تعد من أهم القواعد التي تتضمنها اللغة العربية وأصول الفقه الإسلامي في تفسير غموض الكلام، لاسيما إذا كان هذا الكلام نص شرعي أو قانوني[٣]، وقد درجت التشريعات والفقه القانوني والقضاء على الاستعانة ببعض هذه القواعد كقاعدة "الأصل في الكلام الحقيقة أما إذا تعذرت الحقيقة يُصار الى المجاز"[٤] والقواعد الحاكمة الأخرى[٥]، فضلاً عن أهمية البحث عن المشتق والجذر اللغوي للكلمة ودلالة الحظر والنهي وغيرها من القواعد التي استعان بها الفقه

---

[١] - ينظر: امام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت ٤٧٨هـ)، البرهان في أصول الفقه،ج١،بلا عدد للطبعة،دار الكتب العلمية،بيروت، ١٩٩٧م، ص١٣٢ ومابعدها.

[٢] - مؤلفنا، أصول الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص١٣.

[٣] - مؤلفنا، أصول الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص١٤.

[٤]نصت على هذه القاعدة المادة (٢\١٥٥)من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

[٥] - هناك جملة من القواعد العرفية استعملها القانون كقاعدة (تترك الحقيقة بدلالة العادة في المادة١٥٦، وقاعدة لاعبرة بالدلالة في مقابل التصريح في المادة ١٥٧،المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقد دليل التقييد نصاً او دلالة في المادة ١٦٠)وغيرهامن القواعد في القانون المدني العراقي النافذ.

والقضاء[١], وقد شاعت مجموعة من القواعد الأصولية في ميدان القانون التي تصنف النصوص وتعالج تعارضها، كالقواعد المصنفة للنص العام والخاص والمطلق والمقيد والجمع والترجيح في التعارض والبحث عن قصد الواضع للحكم (المشرع) وغيرها من القواعد[٢], ومما تقدم يمكن الإجابة عن التساؤل أعلاه، بأن العلاقة بين القانون والموروث الأصولي هي علاقة ذاتية ضرورية لا علاقة كمالية إرشادية، ويمكن أن نستدل على هذه النتيجة بالحُجج الآتية:

الاولى: إن عدّ الشريعة الإسلامية أو مبادئها وهي الادلة الأصلية متمثلة بالقرآن الكريم والسنة المطهّرة مصادر مباشرة كما في قانون الأحوال الشخصية[٣] أو غير مباشرة كما في القانون المدني العراقي النافذ[٤]، يستلزم ذلك استحالة صدور الكثير من الأحكام القانونية والقضائية إلاّ بالرجوع لهذه المصادر، وهي تطبيق لقاعدة علاقة المعلول بعلته أو السبب بمسببه، وهي علاقة ذاتية ضرورية غير قابلة للانفكاك.

الثانية: إن الاشتراك بلغة الخطاب في بلداننا بين النصوص الشرعية والنصوص القانونية وهي اللغة العربية، يلزم من ذلك الاستعانة بالقواعد اللفظية اللغوية المعمول بها بهذه اللغة لفهم لغة خطاب المشرع وتوضيح مراده، وهي قواعد مستقرة ومتسالم

---

[١] - قد استدل القضاء كثيرا في المباني اللغوية للمصطلحات ففي قررا قضائي قد بنى حكمه على الجذر اللغوي للكلمتين (الدفع) الواردة في المادة (٢٧٨) من قانون التجارة العراقي رقم (١٣ لسنة (١٩٨٤) المعدل ومدى مقاربتها من كلمة (الاحتفاظ). ينظر للقرار رقم ٢٣٨٤/ب/٢٠١٣ الصادر من رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية، محكمة البداءة في الكرادة، غير منشور.

[٢] - قد نص قانون المدني العراقي على بعض هذه القواعد منها القاعدة المنصوص عليها في المادة (١٦٠) المذكورة اعلاه.

[٣] - نصت المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل على :" ١- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون- 3 .تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقي".

[٤] - نصت المادة الأولى من القانون المدني العراقي النافذ على: " – 1 تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها – 2 .فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة – 3 .وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

عليها وشبه موحدة، ومن ثم لايمكن الاستغناء عن هذه القواعد التخصصية في الموروث الأصولي والمتعلقة بفهم النصوص العربية، وتعد مقدمة واجبة في فهم وتفسير النصوص القانونية.

الثالثة: إن القانون وقد أكدّ في أكثر من مورد على اعتماد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون كما في المادة الأولى من القانون المدني سابقة الذكر، والمادة الثانية من الدستور النافذ التي قيَدت صدور القوانين بعدم مخالفتها لثوابت احكام الإسلام[١]، مما يستلزم ذلك نتيجة مهمة وهي: إن القاضي عليه أن يرجع للأساس في الشريعة الإسلامية وليس الفتوى؛ إذ أننا نرى أن الفتوى هي ليست من ثوابت الإسلام أو من مبادئ الشريعة الإسلامية وإنما نتيجة فرعية لرأي فقهي. ومبادئ الشريعة هي المقاصد الخمسة والعقائد كالتوحيد والنبوة والاحكام الفقهية المجمع عليها من قبل كل المذاهب الاسلامية إجمالاً كنظام الإرث وتعدد الزوجات وتحريم نكاح الامهات والاخوات وكل حكم فقهي يلائم ذلك، وليست محصورة بالنصوص قطعية الدلالة كما ذهب لذلك بعض الاحكام القضائية العربية[٢]، ومن ثمّ إمكانية الاسترشاد بالفتاوي الفقهية لا اعتمادها كدليل مستقل، وهذا مانعتقده متفق مع قانون الأحوال الشخصية والدستور,

---

[١] - نصت المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة(٢٠٠٥) على:" أولاً : - الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع :ا- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام .ب- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية .ج- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور .ثانيا : - يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين والايزديين، والصابئة المندائين".

[٢] - صدر قرار من المحكمة الدستورية الصادر في القضية ، عندما ردت طعناً بقانون الخلع واعتبرته لا يتناقض ومبادئ الشريعة الاسلامية، الذي جاء ببعض مقتبس الحكم: " وحيث إنه عن النعي بمخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها في سنة ١٩٨٠ إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعي يصدر في ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثابتها التي لا تحتمل تأويلا أو تبديلا، وليست كذلك الأحكام الظنية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معا، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيما لشئون العباد، وضمانا لمصالحهم التي تتغير وتتعدد مع تطور الحياة وتغير الزمان والمكان). (٢٠١/ قضائية دستورية / ٢٣ في ١٥ /١١ / ٢٠٠٢) منشور على الموقع جامعة مينسوتيا: http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-201-Y23.html

وبالجمع بين هذه المفاهيم الكلية يتبين بأنه لاينبغي الاعتماد على الأحكام الفقهية الفردية أو النصوص القانونية فحسب، بل ينبغي الدخول في مصدرية مبادئ الشريعة الإسلامية مروراً بأدوات الاستنباط التي يتم اعتمادها في استخراج الأحكام الشرعية؛ لأن القواعد الاصولية والحديث النبوي الثابت لدى كل المذاهب تعد من لوازم فهم النصوص الشرعية التي ينبغي على القاضي ورجل القانون الرجوع إليها بل لانبالغ إن قلنا أن إتقان مصادر التشريع الإسلامي تُعد مقدمة واجبة في استحصال الحكم القانوني, رُب تساؤل فرعي يبرز هنا: إن المختص القانوني هو ليس فقيه حتى يحتاج هذه الأدوات في القانون فما علة اتقانها؟. الجواب: إن هذه القواعد لها مدخلية مباشرة في القانون لأمرين:

الاول: لأن بعضها تعد مصادر مباشرة للقانون أيضا كالقران الكريم والسنّة المطهّرة، **والثاني:** تبرز الحاجة إليها من قبيل حاجة المتخصص لأدوات فهم النص المكتوب باللغة العربية؛ إذ أن كل القواعد والأدلة العقلية الموضوعة التي تحكم ألفاظ النصوص الشرعية وديمومة النص الشرعي، هي قواعد عقلية لغوية تم وضعها من متمرسين في استخراج المعاني وفهم الكلام من النصوص، ففي كتاب الرسالة للشافعي وضع مجموعة من القواعد العقلية نتيجة تمرّسه في استنباط الأحكام.

ومن ثم بالجمع بين الوظيفتين أعلاه يمكن القول: إن معرفة القانوني للقرآن الكريم والسنة المطهرة وإتّقانه لأدوات الاستنباط أمر ضروري ومقدمة واجبة للوغول في عالم تفسير النصوص القانونية واستنباط الأحكام منها.

المبحث الثاني

فقدان التوظيف الحقيقي للموروث الاصولي

بعد أن استعرضنا معالم العلاقة بين القانون والموروث الأصولي، وعرفنا أنها علاقة ذاتية ضرورية وليست مجرد علاقة إرشادية كمالية، لكن تبقى النتيجة المؤلمة وهي: لم يكن هناك توظيفاً حقيقياً وفعّالاً لأغلب موضوعات أصول الفقه الإسلامي في ميدان القانون على الرغم من الاعتراف بأهمية تطبيق القواعد الأصولية في هذا

الميدان,ونرى إن أهم مظاهر عدم التوظيف موجودة في الحيثيتين اللّتين سبق بحثهما وهما الدليلية والتفسيرية، والتي سنفرد لكل منهما مطلباً خاصاً بها.

المطلب الأول

مظاهر فقدان التوظيف الحقيقي من حيث الدليلية

وتتمثل مظاهر الفقدان بثلاث موارد:

١_ فقدان التفسير الموحد للمصادر الاصلية: نرى أن المستقر والملاحظ في عملية استنباط وتفسير النصوص القانونية المتصلة بمبادئ الشريعة الإسلامية هو عدم مراعاة المختص القانوني (شارح أو قاضي أو مستشار) لقواعد التفسير الموحدة والمحددة للنصوص القرآنية أو الحديثية الغامضة، كما لايراعي على نحو الدقة مسألة ضوابط قبول الحديث من عدم قبوله، وإنما المعمول به هو الانتقائية في اختيار المصادر والآراء التفسيرية مما يولد ذلك بطبيعة الحال اختلافاً كبيراً في الأحكام أو القرارات القضائية او الآراء الشارحة للنصوص القانونية المبنية على نصوص القرآن الكريم والسنة المطّهرة.

٢_ فقدان الاستعانة بالأدلة العقلية: يبدو لنا أن موضوع الأدلة العقلية التي يبحثها أصول الفقه الإسلامي في مختلف المذاهب من (إجماع وعقل وقياس واستحسان وسد الذرائع وغيرها) لم تكن بذات الأهمية في العلوم القانونية، ولم تنص عليها التشريعات كما نصت على مضمون المصادر الأصلية بوجه عام.

وأستعاضت التشريعات والفقه القانوني عن المصادر العقلية للحكم الشرعي بالفتوى بصورة جاهزة وتطبيقها على الواقعة المنظورة[١]، حيث لم يلجأ المختص القانوني لهذه المصادر بصورة مباشرة كما يلجأ اليها الفقيه، وأذا تم اللجوء إليها فأنه يقوم بالانتقاء منها وبما يمتلكه من خبرة وذوق، وبطبيعة الحال إن الانتقاء العشوائي

[١] - نرى أن هناك فرق كبير بين مصدر الحكم الشرعي والحكم الشرعي ذاته والفتوى الصادرة بموجبه، إذ أن مصدر الحكم الشرعي يتجسد بالنصوص الشرعية من قرآن كريم وسنة والمصادر التبعية، أما الفتوى هو رأي الفقيه او المفتي بمسالة جزئية.

من هذه المصادر دون مراعاة ضوابط وشروط وموارد تطبيق كل مصدر لَهو أمرٌ يؤدي إلى الانحراف في استنباط الأحكام القانونية والقضائية.

ويمكن أن نورد أهم الأمثلة الجلية في عدم التوظيف الحقيقي أو الانحراف في تطبيق الموروث الأصولي في القانون وذلك من خلال دليل القياس الأصولي، إذ إن الفقه القانوني قد استقر على الأخذ بدليل القياس الأصولي كطريق من طرق تفسير القانون[١]، والحال إن القياس لاعلاقة له بالتفسير وهو ليس من مباحث الألفاظ حتى يمكن الحاقه بأدوات التفسير، وإنما هو دليلٌ عقلي ينهض بعد غياب النص على واقعةٍ ما[٢]، كما وإن ماموجود من فكرة القياس في القانون لم تحدد نطاق استخدامها أو حجيتها واكتفى بالإشارة إليها بصورة عامة، وهذا مما لاشك فيه يمكن عدّه مصداقاً أو أثراً لعدم التوظيف الحقيقي أو المنحرف للموروث الاصولي، على الرغم من إن دليل القياس الأصولي والمنطقي يعدّان من أهم وأوسع أدلة استنباط الأحكام الناتجة من العقل البشري سواء كانت شرعية أم غير شرعية، فمن الواضح يجب أن يتم التفصيل باستخدامه وتقنين تطبيقه.

٣_ فقدان التوظيف بسبب ترتيب المصادر: الملاحظ إن علم أصول الفقه الإسلامي بوجه عام قد تم تقسيمه على أساس قوة العلم ومرتبته، لذلك رتبوا الأصوليين المصادر على أساس مرتبة العلم التي يمتلكها الفقيه في تصوّره عن الحكم الشرعي بصدد تصرف أو واقعة ما، ومن ثم تم ترتيب مصادر الحكم الشرعي على هذا الأساس، واعتبروا إن كل المباحث أصول الفقه قطعية بالاستقراء او بالدليل العقلي، وأوضح ذلك جلياً الشاطبي[٣].

---

[١] - تم بحث القياس كاحدى الطرق الداخلية أو الذاتية وعبروا عنها بالاستنتاج بطريق القياس: د.عبد الرزاق احمد السنهوري بك ود.احمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون او مدخل لدراسة القانون، بلا عددللطبعة،مطبعةلجنة التاليفوالنشر،القاهرة،١٩٤١م،ص٢٠٩؛د.إبراهيم ابراهيم الصالحي،دراسات في نظرية القانون،بلا عدد للطبعة،حقوق الطبع للمؤلف،لايوجد مكان، ١٩٩١،ص٢٥٩-٢٦٠

[٢] - محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الائمة السرخسي(ت٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، ج١، بلا عدد للطبعة، دار المعرفة، بيروت، ٢٠١٠، ص١١٨.د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه، مصدر سابق، ص١١٣.

[٣] - إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، مج ١، ط٤، دار ابن عفان للنشر، المملكة العربية السعودية، بلا سنة، ص١٧-١٨.

أي أن الحكم الشرعي يستنبط من الدليل الذي يشعر الفقيه بقوته، وعادة تم تقسيم الأدلة من حيث قوتها إلى أدلة او مصادر قطعية و ظنية لدى الجمهور[١]، أما الأمامية فقد قسّمها إلى مصادر قطعية ومصادر ظنية معتبرة وأصول عملية[٢]، ويتم استنباط الأحكام الشرعية وفقاً للحالة التي يمر بها الفقيه، إذ يقدم القطع على الظن وإذا انعدم الدليل القطعي أو الظني يتم اللجوء إلى قواعد عقلية حاكمة وهي الأصول العملية كقاعدة البراءة والاحتياط عند الأمامية.

أما على مستوى ترتيب المصادر في القانون فأن القوانين الوضعية لم تُقسّم المصادر وفقاً لحالة العلم التي يمر بها أحد، بل وضعت المصادر بناءً على الافتراضات القائمة على حاجات المجتمع والمصالح العليا، وهذه الافتراضات عبارة عن قواعد عامة تلزم الكافة بها وهي ناتجة من افتراض العلم القطعي للجمهور بها[٣].

ومن ثم نرى إن الاختلاف في محورية قوة العلم في ترتيب المصادر قد باعد كثيراً من توظيف الموروث الأصولي في ميدان القانون؛ لأن مايشترطه القانون من شكليةٍ صارمةٍ في صدور القاعدة القانونية تسلب القاضي وأي مطبق للقانون من علمهِ الشخصي في فهم النص والواقعة المنظورة, واللافت إن السنهوري قد لاحظ أثر قوة العلم في ترتيب أدلة الإثبات في المسائل المدنية فقط، إذ جعل السندات الرسمية والاعتيادية ذات قوة مطلقة بحسب تعبيره، أما الأدلة الأخرى فهي ذات قوة وصفها بالمحدودة كالشهادة والخبرة وغيرها[٤], ولكن نعتقد أن السنهوري وعلى الرغم من تطرقه لقوة العلم ودوره في ترتيب وسائل أو أدلة الإثبات، التي أضحت فيما بعد منهجاً سلكته التشريعات في ترتيب طرق الاثبات، إلاّ أن هذا الموضوع خارج عن محل دراستنا؛ لأن موضوع دراستنا يتعلق ببحث العلم الذي يُعيننا في فهم واستنباط الأحكام من ذات

---

[١] - د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه، مصدر سابق، ص١١٣.

[٢] ألشيخ مرتضى الانصاري،فرائد الأصول،ج١،ط١،مطبعة باقري، قم، ١٤١٩هـ، ص٢٠ ومابعدها.

[٣] -د.مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، ط١، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٢، ص٢٥-٢٦.

[٤] - د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الاثبات - آثار الالتزام، ج٢، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص١٠٥ وص٣١٠.

النصوص القانونية، وهذا يختلف كثيراً عن موضوع وسائل الإثبات؛ لأنها متعلقة بإثبات الوقائع لا النصوص[١].

المطلب الثاني

فقدان التوظيف الحقيقي من حيث القواعد التفسيرية

إن من موارد الافتراق في العلاقة مابين القانون والموروث الأصولي من حيث القواعد التفسيرية، تتمثّل في أن المختص القانوني لم يوظف أغلب الصيغ اللفظية كالأمر والنهي والمشترك وغيرها بصورة دقيقة كما فعل الفقهاء المسلمين؛ حيث أن الأصوليين يعتمدون على قواعد محددة ودقيقة جداً في فهم وتفسير النصوص وهذه القواعد متسالم عليها، لذلك نجد النمط العام في استنباط الأحكام الشرعية يكاد يكون موحداً، وإن وجدت الاختلافات الجزئية في نتائجه، فمثلاً عندما تعرض مسألة ما على الفقهاء لاستنباط حكماً شرعياً معيناً فأن نمط عملهم يكون واحد؛ إذ يرجعون الى المصادر الشرعية ابتداءً بالقرآن الكريم، وكذلك نجد كل الفقهاء يقيمون دوراً كبيراً لظاهر القرآن وعدّوه حجة يجب العمل بها إلا من شذ وهم قلة[٢]، كما إن مامستقر عند الفقهاء أن تفسير الآيات التي تعطي توصيف بشري للخالق جل وعلا فيحملوها على المجاز أو الكناية كما في لفظ اليد والوجه[٣]. أما في القانون وبعد الاطلاع على كثير من القرارات القضائية وبعض اراء الفقه القانوني كما سيأتي استعراض بعضها في الباب الثاني، وجدنا أن المحاكم وبعض الفقه لم تكن موحدة في القواعد التي تتبعها في

---

[١] - للتفصيل ينظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص١٣-١٤.

[٢] - وقد تم تعريف الظهور اللفظي بانه: ظهور حال المتكلم في إرادة اقوى المعاني الدالة على اللفظ ، كما تم تعريفه بأنه (استباق المعنى من نفس اللفظ مجرد عن كل قرينة)، أو تفسير آخر بأن الظهور هو المعنى الذي يتبادر للذهن بمجرد سماع اللفظ أو تحسسه من دون المعاني الأخرى، أما الذي خرج عن الاجماع الذي يؤكد حجية ظاهر القرآن الكريم هم الاخباريون. والاخباريون فرقة تُنسب إلى الشيعة الإمامية، ويرجع تأسيس مذهبهم للعلامة الأستربادي المتوفى سنة (١٠٣٢ه) الفيلسوف الكبير والعرفاني، وكان مبناهم يقضي بحرمة الاجتهاد وعدم جواز الرجوع إلى ظاهر القرآن الكريم إلّا بعد الرجوع لروايات أهل البيت ع. للتفصيل ينظر: عبد الرسول عبوديت، النظام الفلسفي لمدرسة الحكمة اليونانية، بلا طبعة، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، لايوجد مكان، بلا سنة، ص٦٤ ومابعدها. مؤلفنا، أصول الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص٦٢.

[٣] - عمرو بن بحر الجاحظ بن عثمان، كتاب الحيوان، ج٥، ط١، مصطفى البابي الحلبي للطبع والنشر، ٢٠٠٧، ص٢٣ ومابعدها.

التفسير، فتارةً تعتمد على البحث عن الجذر اللغوي وهو لايعد قاعدة أصولية تستخدم في الاستنباط[١]، وتارةً أخرى انتقاء الفقه بعض القواعد التفسيرية ووضعها في محلٍ ليس لها، فمثلاً قد تكون الاستعانة بقاعدة متعلقة بالمعاملات المالية وتعميمها على الاحوال الشخصيه كالقواعد المنصوص عليها في القانون المدني لتفسير العقد مثل قاعدة (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)[٢]، مما يولد ذلك نتيجتين مهمتين احدهما جزئية والاخرى كلية: اما الجزئية فتتمثل في تصوّر اختلاف صدور الأحكام وتناقضها بين محكمتين في نفس موضوع الدعوى، أما الكلية تَتسجد في فقدان التوظيف الحقيقي للقواعد التفسيرية الدقيقة والمرتبة في آلية تطبيق النص القانوني.

الخاتمة

بعد ان اتممنا البحث توصلنا لمجموعة من النتائج والتوصيات وهي:

أولا: النتائج:

١- ان كل الدراسات الأصولية في القانون لم تعطي ثمرة حقيقية في الواقع العملي، ولم يكن لها دور واضح في اعانة القانوني في فهم وتفكيك النصوص القانونية.

٢- ان هناك الكثير علاقة وثيقة بين القانون والموروث الاصولي، تتمثل في أن لموضوعات الموروث الأصولية مدخلية مهمة بوصف جزء منه يعد مصدراً لبعض القوانين كالاحوال الشخصية وغيرها.

٣- ان نقطة الاشتراك بين الموروث الاصولي والقانوني، في أن الأول يضع قواعد لأي خطاب لفظي مكتوب ومن ضمنه القانون.

٤- إن علاقة الموروث الاصولي بالاستدلال القانوني هي علاقة ذاتية غير قابلة للانفكاك لان موضوعات هذا المورث قد تشكل مصدر للقانون كما في موضوعات القران والسنة ومبادئ الشريعة، والجزء الاخر من موضوعاته تشكل قواعد تفسيرية للنصوص القانونية.

---

[١] قد سبق بيان القرار القضائي المتعلق بالبحث عن الجذر اللغوي للمصطلحات، ينظر ص١٠ من الكتاب.

[٢]- د.نادية خير الدين، القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق\ كلية الحقوق–جامعة الموصل، المجلد(١٢)، العدد(٤٤)، لسنة ٢٠١٠، ص١٩٢.

٥- لايوجد توظيف حقيقي للمورث الاصولي في الاستدلال القانوني، لا من حيث توظيف مصادر الحكم الشرعي في القانون ولا من حيث توظيف القواعد التفسيرية لاصول الفقه الإسلامي في القانون، لذلك تجد القاضي والمختص القانوني لايقيم وزن كبير لعلم أصول الفقه الإسلامي، وكذلك عنده رجوعه له ينتقي منه وفق خبرته وذوقه، انتقاءً عشوائياً.

ثانيا: التوصيات:

- نوصي بضرورة إيلاء منهج علم أصول الفقه الإسلامي أهمية كبير في الدراسات القانونية، والسعي الى نقل دارس القانون من القراءة النظرية لهذا العلم الى التدريب على تطبيقه في تفكيك النصوص القانونية، وهذا يحتاج توسعة دائرة تدريس علم أصول الفقه الإسلامي بصورة تدريجية في اكثر من مرحلة دراسية في القانون، مع التركيز على العلوم الالة الأخرى المهمة في فهم النصوص القانونية كعلم اللغة والمنطق.

المصادر

أولا: المصادر القانونية.

١- د.عبد الرزاق احمد السنهوري بك ود.احمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون او مدخل لدراسة القانون، بلا عدد للطبعة، مطبعة لجنة التاليف والنشر، القاهرة، ١٩٤١م.
٢- د. إبراهيم ابراهيم الصالحي، دراسات في نظرية القانون، بلا عدد للطبعة، حقوق الطبع للمؤلف، لايوجد مكان، ١٩٩١م.
٣- د.محمد وفيق زين العابدين، تطبيق الشريعة بين الواقع والمأمول (مباحث وحقائق تاريخية في قضية تقنين الشريعة الإسلامية وتطبيقها)، ط١، دار السلام – مصر، ٢٠١٢.
٤- د.مايسة عبده علي السيد، دور المنطق في الاستدلال القانوني، بحث منشور في مجلة كلية الاداب للانسانيات والعلوم الاجتماعية، مج١٢، عدد ٢ يوليو، ٢٠٢٠.
٥- د.مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، ط١، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٢.
٦- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الاثبات - آثار الالتزام، ج٢، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

ثانيا: مصادر الفقه وأصوله والفلسفة:

١- محمد باقر الصدر، دروس في علم أصول الفقه (الحلقة الثالثة)، ط٢، دار الكتب اللبناني، بيروت،١٩٨٦.
٢- عبد الرسول عبوديت، النظام الفلسفي لمدرسة الحكمة اليونانية، بلا طبعة، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، لايوجد مكان، بلا سنة.
٣- محمد طاهر ال شيخ راضي، بداية الوصول في شرح كفاية الأصول للسيد محمد كاظم الحرساني الاخوند،ج١،ط٢، دار الهدى للنشر، ١٤٢٦هـ.

٤- عمرو بن بحر الجاحظ بن عثمان، كتاب الحيوان، ج٥، ط١، مصطفى البابي الحلبي للطبع والنشر، ٢٠٠٧.
٥- د.نادية خير الدين، القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق\ كلية الحقوق – جامعة الموصل، المجلد(١٢)، العدد(٤٤)، لسنة ٢٠١٠.
٦- د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، القسم الأول، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣م.
٧- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، مج ١، ط٤، دار ابن عفان للنشر، المملكة العربية السعودية، بلا سنة.
٨- ألشيخ مرتضى الانصاري، فرائد الأصول، ج١، ط١، مطبعة باقري، قم، ١٤١٩هـ.
٩- امام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت ٤٧٨هـ)، البرهان في أصول الفقه، ج١، بلا عدد للطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
١٠- محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الائمة السرخسي(ت٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، ج١، بلا عدد للطبعة، دار المعرفة، بيروت، ٢٠١٠.
١١- د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.
١٢- د.صفاء متعب الخزاعي، أصول الفقه الإسلامي، ط١، دار الذاكرة، بغداد، ٢٠٢٠.

ثالثا: القرارات القضائية.

- قرار رقم ٢٣٨٤/ب/٢٠١٣ الصادر من رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية، محكمة البداءة في الكرادة، غير منشور.
- قرار رقم (٢٠١/ قضائية دستورية / ٢٣ في ١٥ /١١ / ٢٠٠٢) صادر من المحكمة الدستورية المصرية. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

رابعاً: المتون الفقهية والدساتير والقوانين:

١- مجلة الاحكام العدلية، لايوجد طبعة، دار سعادت، سنة ١٣٠٥هـ.
٢- دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥).
٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤- قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.
٥- قانون التجارة العراقي رقم (١٣ لسنة (١٩٨٤) المعدل.