أصول الفقه
في نسيجه الجديد

الدكتور
مصطفى إبراهيم الزلمي
الأستاذ المتمرس في كلية الحقوق
جامعة النهرين

(١-٢)

الجزء الأول

طبعة عاشرة

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

طبع في شركة الخنساء للطباعة المحدودة – بغداد – خلف وزارة الصناعة – هاتف ٨١٨٦٣٢٨ تيلفاكس ٨١٨٤٨٠٧

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الخامسة

من البدهي أن كل من يتعامل مع النصوص شرعيةً كانت أم قانونيةً ليس باستطاعته أن يغوص فيها بغية الوصول إلى عمقها لاستخراج اللؤلؤ من قعرها ما لم يكن ملماً بعلومها الآلية الأربعة (أصول الفقه، والمنطق، والفلسفة، واللغة) لذا قال الإمام الغزالي (رحمه الله): (من لا معرفة له بالمنطق لا ثقة بعلمه) وأقول (من لا علم له بأصول الفقه لا ثقة بعلمه).

وهذه الأهمية العلمية لأصول الفقه كانت في مقدمة دوافع الاهتمام الزائد بهذا المؤلَف وقد أجريت عليه تعديلات كلما تكرر نشره. وتوزعت هذه التعديلات على الطبعة الثانية من مركز عبادي للدراسات والنشر صنعاء الجمهورية اليمنية، والثالثة من جامعة الموصل، والرابعة من مكتب القبطان بغداد. وكان نصيب الطبعة الخامسة من تلك التعديلات حصة الأسد بسبب أنها تأتي بعد أن قام أحد تلاميذي بنشر هذا الكتاب في الأردن عام ١٩٩٨م بعد أن أجرى عليه شبه تحريف بوضع مقدمة له من قبله وحذف بعض الموضوعات المهمة، ووضع اسمه على الغلاف إلى جانب اسمي فكأنه تأليف مشترك، عفا الله عما ارتكبه لأنه كان حسن النية.

ومن ميزات هذه الطبعة ما يأتي:

١- إضافة موضوع الاجتهاد والتقليد إلى الجزء الثاني.
٢- المقارنة بين النسخ والتخصيص في الجزء الثاني.
٣- إضافات أخر بحسب ما دعت إليها الحاجة.
٤- إيضاح بعض التعابير الغامضة.
٥- تخريج الأحاديث.
٦- توحيد الجزئين في مجلد واحد تسهيلاً على القارئ الكريم.
٧- جودة الطبع.
٨- تنزيل التسعيرة بحسب نسبة الكلفة لأن الهدف الأساس خدمة العلم دون المادة، والله بكل قصدٍ محيط.

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَاذْكُرُواْ نِعْمَتَ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ ﴾ (١)

صدق الله العظيم

الحمد لله الذي جعل أصول الشريعة ذريعة إلى فروعها، وأعان أئمة الفقه على استنباط الأحكام من ينبوعها، والصلاة والسلام على من أرشد أمته إلى معقول الادلة ومنقولها، وعلى آله وأصحابه نجوم الهداية وشموعها.

وبعد فان البواعث الدافعة إلى هذا التأليف متعددة، منها أن أصول الفقه:

١- علم لا يستغنى عنه رجال الفقه والقانون والقضاء ممن يرومون تحاشي السطحية في فهم وتفسير النصوص وتكييف الوقائع واستنباط الأحكام.

٢- يتميز بانه يعصم الذهن عن الخطأ في الاستنباط، وبهذه الميزة جاوز حدود العالم الاسلامي ليدخل كليات جامعات الدول المتحضرة(٢) كمادة قانونية منهجية.

٣- لم تبرز مكانته في المؤلفات الاصولية الحديثة التي تولت ايضاح ما هو واضح من قواعده، واكتفت بمجرد نقل ما هو غامض من اصوله(٣).

٤- استحدثه الفقهاء الاصوليون في العالم الاسلامي وفي مقدمتهم فقهاء الصحابة ومن بعدهم ومنهم الامام محمد الباقر والامام جعفر الصادق والإمام أبو حنيفة وصاحباه والإمام الشافعي(رحمهم الله)، ثم تطور بعد نشأته بالتقدم تارة وبالتأخر أخرى، وأدت طبيعته الصعبة إلى ان حدث في تفسير بعض مصطلحاته خلط، وفي بعض مسائله أخطاء شائعة دافع عنها السطحيون كأنها حقائق(٤).

---

(١) سورة البقرة (٢٣١).

(٢) كجامعة هارفرد في امريكا.

(٣) وقد قيل قديماً وحديثاً: ينبغي ان لا يخلو التصنيف من احد المعاني الثمانية التي تصنف لها العلماء: اختراع معدوم أو جمع مفترق، أو تكميل ناقص، أو تفصيل مجمل، أو تهذيب مطول، أو ترتيب مخلط، أو تعيين مبهم أو تبيين خطأ.

(٤) كالخلط بين كون حديث الآحاد مؤكدا لنسخ آية لآية أخرى على تقدير نسخها وبين كون الحديث ذاته ناسخاً للآية.

٥- المصنفون للمؤلفات الأصولية القديمة كانوا فقهاء وأصوليين وكان لهم قصب السبق في ميدان الاصول والفروع، ولهم الصدارة في الطلوع على آفاق علوم المنطق والفلسفة واللغة والبلاغة ... وغيرها من العلوم المساعدة لهذا العلم، فجاءت مؤلفاتهم كالألغاز في نظر أهل الثقافة الحديثة.

وأقول تنفيذاً لأمر الله ﴿وأمّا بنعمةِ ربّكَ فحَدّثْ﴾[1] انني لا أدعي لنفسي القدرة الكافية على حلول تلك الالغاز ولكن بفضل دراستي لبعض منها كجمع الجوامع ومختصر المنتهى الأصولي وغيرهما عند الاختصاصيين في علم الاصول من علماء الاكراد في بداية الاربعينيات اضافة إلى دراسة المنطق والبلاغة والفلسفة واللغة، ونتيجة لممارسة تدريس هذه المادة في المدارس الدينية والكليات القانونية منذ عام ١٩٤٦ (أي زهاء ٥٥ سنة) اكتسبت مكنة نسبية متواضعة تكفي لاخراج هذا المؤلف بنسيج جديد يتميز بالوضوح والامثلة الحديثة.

راجيا المولى القدير ان يتقبله مني شكراً على ما أنعمه عليّ من نعمة تعلم وتعليم هذا العلم الجليل.

الدكتور

مصطفى إبراهيم الزلمي

---

(١) سورة الضحى ١٦.

المقدمة

التعريف بأصول الفقه

عرف علماء الاصول أصول الفقه بتعريفات متعددة تدور كلها حول محور واحد وهو أن (أصول الفقه عبارة عن قواعد عامة يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية الفرعية من أدلتها التفصيلية)[1].

ويلاحظ على بعض من هذه التعريفات[2] انها خلطت بين القواعد الكلية الموجودة في الواقع التي هي اصول الفقه، وبين الصورة الذهنية لدى المجتهد التي هي العلم بها[3] فعرفت اصول الفقه بالعلم بالقواعد مع ان نفس القواعد هي اصول الفقه اما العلم بها فهو ضروري لاستخدامها حين الاجتهاد[4]، وهم خلطوا

---

(١) قال صدر الشريعة (عبيد الله بن مسعود) العالم الأصولي الحنفي في التوضيح على التنقيح مع التلويح ١/٥٧: (أصول الفقه هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى الفقه)، وقال القرافي (أحمد بن ادريس) العالم الأصولي المالكي في شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ص٥: (هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى الفقه على وجه التحقيق)، ثم قال في كشف الظنون: (هو علم يتعرف منه على استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها الاجمالية، وموضوعه الادلة الشرعية الكلية من حيث انها كيف يستنبط منها الأحكام الشرعية، ومبادؤه مأخوذة من العربية وبعض العلوم الشرعية كأصول الكلام والتفسير والحديث وبعض العلوم العقلية، وفائدته استنباط الأحكام على وجه الصحة). ثم يستخلص القرافي مما ذكره، تعريف أصول الفقه مرة اخرى بانه: (مجموعة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الفقهية)، وهذا التعريف أدق من السابق، وقال ابن السبكي (تاج الدين عبد الوهاب) العالم الأصولي الشافعي في كتابه جمع الجوامع بشرح الجلال المحلى مع حاشية البناني ١/٣١: (أصول الفقه دلائل الفقه الاجمالية) أي القواعد الكلية. وقال الشيخ حسن بن زين الدين العاملي العالم الأصول الشيعي في شرح معالم الدين في الأصول ص٢: (أصول الفقه هو العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الأحكام الشرعية الفرعية)، وقال الفتوحي (شهاب الدين ابو العباس أحمد بن عبد العزيز) العالم الأصولي الحنبلي شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير ص١٣: أصول الفقه القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية. وقال القاسم بن محمد في هداية العقول ١/٣٤: (أصول الفقه القواعد الموصلة بذاتها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من ادلتها التفصيلية) وهذا ادق تعريف من بين التعريفات المذكورة. وقال السالمي (عبد الله بن حميد) العالم الأصولي الاباضي في طلعت الشمس ١/١٨: (أصول الفقه هو علم يقتدر به على استنباط الأحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية. والمراد بالعلم ههنا القواعد وهي ادلة الفقه الاجمالية) وهذا تعريف سليم دقيق.

(٢) كما جاء ذلك في تعريف صدر الشريعة والقرافي والعاملي والشوكاني في الهامش السابق.

(٣) في برهان الكلنبوي، علم المنطق، ص١١: (العلم هو الصورة الحاصلة ن الشيء عند العقل).

(٤) وقد حصل نفس الخلط في تعريف الفقه، فعرفه كثير من المؤلفين قديما وحديثا بانه (العلم

بين العلم بالقواعد والعلم الذي يبحث فيه عن تلك القواعد التي هي موضوعه وموضوع كل علم ما يبحث فيه عن اعراضه الذاتية. وقد اطلق البعض اصول الفقه واراد به مصادر الفقه[1].

التعريف المختار: هو ان أصول الفقه عبارة عن (قانون الاجتهاد وقواعد الاستنباط التي يستعين بها المجتهد – أو القاضي – على استخراج الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية (الجزئية).

تحليل التعريف

أصول: جمع أصل **لغة** ما يبنى عليه غيره سواء أكان البناء حسياً كالجدار للسقف أم كان معنويا كبناء الحكم على دليله[2]. **واصطلاحاً** هو الدليل أو القاعدة.

الفقه لغة: فهم غرض المتكلم من كلامه[3] أو الفهم مطلقا. **اصطلاحاً:** الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من ادلتها التفصيلية (الجزئية).

ومن قانون الاجتهاد وقواعد الاستنباط قاعدة (كل أمر للوجوب ما لم تقم قرنية على خلاف ذلك، وكل نهي للتحريم ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك)، ويطلق علماء الاصول عادة على مثل هذه القواعد الكلية مصطلح (ادلة اجمالية) كما يطلقون على الأدلة الجزئية الخاصة مصطلح (أدلة تفصيلية).

الأحكام الشرعية العملية[4]: هي الأحكام التي تنظم أعمال وتصرفات

بالاحكام الشرعية العملية المستنبطة من ادلتها التفصيلية) وهذا ناشيء عن الخلط بين المعنى اللغوي للفقه وهو الفهم وبين المعنى الاصطلاحي وهو الأحكام ذواتها لا العلم بها لان العلم صفة قائمة بالفقيه وبمن يعلم الفقه.

(١) قال الشافعي (أبو عبد الله محمد بن ادريس) في أصوله، ص٢: (أصول الفقه أربعة: كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، واجماع الامة، والقياس) وقال ابو البركات (عبد الله بن أحمد) في كتابه المنار بشرح ابن ملك، ص٣٥ (وأصول الشرع ثلاثة، الكتاب والسنة واجماع الامة، والأصل الرابع القياس) وقال الشاشي في أصوله، ص٢ (أصول الفقه أربع: كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، واجماع الامة، والقياس).

(٢) في التوضيح على التنقيح مع التلويح (الأصل ما يبنى عليه غيره، فالابتناء شامل للابتناء الحسي وهو ظاهر، والابتناء العقلي وهو ترتب الحكم على دليله).

(٣) التعريفات للجرجاني (الشريف علي بن محمد)، ص١٦٨.

(٤) أما الأحكام الشرعية الاعتقادية فهي موضوع علم الكلام (علم أصول الدين) الذي يبحث عن الإيمان بالله وما يتفرع عنه، والاحكام الخلقية موضوع علم الاخلاق الذي يبحث فيما ينبغي أن يكون عليه الانسان من التحلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة.

لانسان وهي صفاتها التكليفية من وجـوب وندب وحرمة وكراهـة واباحـة، صفاتها الوضعية (والصفات الوضعية لتلك التصرفات والوقائع) من السببية الشرطية والمانعية والصحة والبطلان والفساد.

الأدلة الجزئية: الدليل الجزئي (أو التفصيلي) هـو الذي يدل على حكـم خاص لواقعة معينة أو تصرف معين، كقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾[1]، فأنه دليل جزئي معين من القرآن الكريم يستنبط منه المجتهد أو القاضي) حكم واقعة القتل بغير حق وهو الحرمة، وكقوله تعالى ﴿يا ايهـا الذين أمنوا أوفوا بالعقود﴾[2] فانه دليل جزئي معين يستنبط منـه المجتهـد (أو القاضي) حكم الوفاء بالالتزامات المترتبة على العقد الصحيح وهو الوجوب.

طريقة الاستعانة بقواعد الأصول

في الاستدلال على حرمة القتل بقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾ يقول القاضي (ولا تقتلوا) (نهي)، وكل نهي للتحـريم[3] أذن (ولا تقتلوا) للتحريم.

وفي الاستدلال على وجوب الوفاء بالالتزام بقوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾، يقول القاضي أوفوا (أمر)، وكل أمر للوجوب[4]، أذن (أوفوا) للوجوب، وهكذا.

نشأة وتدوين أصول الفقه

نشأ هذا العلم في تفكير المجتهد مع نشأة النصوص ولكن لم يدون في صدر الاسلام، لان الأحكام في عهد الرسالة كانت تستقى من الوحي المباشر (القرآن الكريم) ومن السنة النبوية، وكان الرسول ﷺ هـو المرجع لتفسـير نصـوص القرآن وبيـان مقاصد التشريع الالهي وفق ما خول به في قوله تعالى﴿ وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم﴾[5].

وبعد ذلك تولى مهمة القضاء نخبة من فقهاء الصحابة والتابعين الذين كانوا على المام تـام بلغة القرآن، ولهم المعرفة بأسباب النزول واسـرار التشـريع

---

(1) سورة الاسراء ٣٣.
(2) سورة المائدة ١.
(3) فهو من القواعد العامة.
(4) وهو من القواعد العامة.
(5) سورة النحل ٤٤.

ومقاصده، اضافة إلى صفاء الذهن وسرعة الفهم وسلامة الفطرة وذكاء القريحة وتوفر الملكة الفقهية التي اكتسبوها من صحبة الرسول ﷺ الطويلة، ولذلك كانوا في غنى عن تدوين هذا الفن، ولكن في الواقع لم يكونوا بمعزل عن تطبيق مبادئه ورعاية قواعده في قضائهم وفقههم، وبعد أن أخذ الناس يدخلون في دين الله أفواجا تأثرت المصطلحات العربية بغيرها فأدى ذلك إلى فتح ابواب الجدل والنقاش والخلاف فاضطر علماء اللغة إلى وضع قواعد اللغة العربية صونا للألسنة من الخطأ في التلفظ، وعلماء الاصول إلى تقعيد قواعد أصول الفقه حفظاً للعقول من الخطأ في الاستنباط.

وكان ابو حنيفة[1] وصاحباه (أبو يوسف[2] ومحمد[3]) (رحمهم الله) في مقدمة السالكين في هذا المسار، ولكن الامام الشافعي[4] (رحمه الله) يعتبر المؤسس الحقيقي لعلم اصول الفقه، فهو أول من دون قواعده في (الرسالة)[5] التي رواها عنه صاحبه الربيع المرادي[6].

---

(١) نعمان بن ثابت، (٨٠-١٥٠هـ)، ويعتبر من أتباع التابعين.

(٢) هو يعقوب بن ابراهيم بن ابي ليلى الانصاري نسبا الكوفي نشاة، (١١٣-١٨٣هـ).

(٣) محمد بن الحسن الشيباني، (١٢٢-١٩٨هـ).

(٤) هو ابو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ).

(٥) لكن يرى البعض: ان اول من دون فيه هو ابو حنيفة (رحمه الله)، يقول ابو الوفاء الافغاني (مقدمة أصول السرخسي ٣/١) أما أول من صنف في علم الأصول – فيما نعلم) فهو امام الائمة ابو حنيفة النعمان (رحمه الله) حيث بين طرق الاستنباط في (كتاب الرأي) وتلاه صاحباه القاضي الامام ابو يوسف والامام محمد بن الحسن الشيباني ثم الامام محمد بن ادريس الشافعي(رحمه الله) صنف رسالته.

(٦) هو الربيع بن سليمان المصري المرادي (ت ٢٠٧هـ)، يقول ابن خلدون في مقدمته ص٤٥٤(واعلم ان هذا الفن من الفنون المستحدثة في اللغة وكان السلف في غنية عنه بما ان استفادة المعاني من الالفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكة اللسانية، فلما انقرض السلف وذهب الصدر الاول انقلبت العلوم كلها صناعة احتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحليل هذه القوانين والقواعد لاستفادة الأحكام من الأدلة فكتبوها قذا قائما برأسه سموه أصول الفقه، وكان اول من كتب فيه الشافعي (رحمه الله) أملى فيه رسالته المشهورة.

مناهج الأصوليين في مؤلفاتهم

أهمها ثلاثة:

١- منهج المتكلمين[١]

وهو يتميز بتحقيق قواعد أصول الفقه تحقيقا منطقيا نظريا مبنياً على الحجج والبراهين وتأييد العقل بعيدا عن الاستقاء من الفروع الفقهية[٢]، وبذلك كانت القواعد الاصولية حاكمة على الفروع غير خاضعة لها، لذا اتت المسائل الفقهية قليلة فيما ألف على هذا النمط من كتب أصول الفقه[٣].

٢- منهج الحنفية[٤]

---

(١) سمي بذلك لان اكثر المؤلفين على هذا النمط كانوا من علماء الكلام ومن المعتزلة، وسمي ايضا بالطريقة الشافعية لان اول من الف على هذ المنهج هو الامام الشافعي (رحمه الله) ولانه على هذا النحو جرى اكثر الأصوليين من الشافعية.

(٢) وعلى سبيل المثل استحدث الغزالي قاعدة عامة من قواعد أصول الفقه (المستصفى ص٢٤٣)، وهي (ان قول الصحابي ليس حجة) أي لا يعتبر مصدرا من مصادر الفقه الإسلامي. واستدل على ذلك بالادلة العقلية المنطقية الصرفة قائلا: ذهب قوم إلى أن مذهب الصحابي حجة مطلقا، وقوم إلى انه حجة ان خالف القياس،وقوم إلى ان الحجة في قول ابي بكر وعمر،وقوم إلى ان الحجة قول الخلفاء الراشدين اذا اتفقوا، والكل باطل عندنا، فان من يجوز عليه الغلط أو السهو، ولم تثبت عصمته عنه فلا حجة في قوله فكيف يحتج بقولهم مع جواز الخطأ ؟ وكيف يتصور عصمة قوم يجوز عليهم الاختلاف وكيف يختلف المعصومان؟ وكيف وقد اتفقت الصحابة على جواز مخالفة الصحابة، فلم ينكر ابو بكر على من خالفهم بالاجتهاد، فانتفاء الدليل على العصمة، ووقوع الاختلاف بينهم، وتصريحهم لجواز مخالفتهم، ثلاثة أدلة قاطعة أي على عدم حجية قول الصحابي.

(٣) من أبرزها: المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري (ت٤١٣هـ)، والبرهان لإمام الحرمين الجويني (ت٤٨٧هـ)، والمستصفى للإمام الغزالي (ت٥٠٥هـ).

(٤) سمي بذلك لان الأصوليين من الحنفية اختاروه،وعلى سبيل المثل الاستحسان الذي هو عبارة عن العدول عن القاعدة العامة رعاية للمصلحة أو الضرورة أو العرف أصل من أصول الفقه ومصدر من مصادر الأحكام الفقهية وقد استخرجه الأصوليون من الحنفية من التطبيقات الفقهية المذهبية منها:(اذا عرف الشاهد الملك معاينة والمالك سماعاً حل له ان يشهد له استحسانا،والقياس لا يجوز) ، فتح القدير ٣٩٥/٧. ومنها (لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي،فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به،وهذا استحسان، والقياس لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل. وجه الاستحسان، ان هذه الامور الخمسة لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى إلى الحرج وتعطيل الأحكام (بداية المبتدئ وشرحه الهداية مع فتح القدير ٣٨٩/٧) والحاصل ان منهج الحنفية هو استخراج قواعد الأصول من الفروع، أي استخلاص القواعد التي أستخدمها الأئمة في استنباط الأحكام من بقايا الفروع المنقولة عنهم، فمثلا حينما وجد

الاصوليون من الحنفية أستخلصوا من المسائل الفقهية المتنوعة المأثورة عن الائمة المجتهدين قواعد وضوابط أصولية تخضع لهذه الفروع[1]. ويرجع تعليل المسائل الفقهية في مذهب أبي حنيفة وتحليلها تحليلاً علمياً إلى هذه الطريقة.

٣- منهج المتأخرين

يعتبر هذا المنهج الثالث توفيقاً بين الاولين وذلك باستخدام العقل والمنطق في تحليل قواعد أصول الفقه من جهة،وتطبيقها على المسائل الفقهية من جهة أخرى[2].

وقد قدمت هذه الطريقة الجديدة لأصول الفقه فوائد مهمة حين جعلت من الفروع الفقهية مادة لتطبيق قواعده عليها فزادت التطبيقات الفقهية التي تنطبق

الفقهاء الحنفية أن ابا حنيفة (رحمه الله) قد أوجب الزكاة في جميع ما تنبته الارض مهما كان صنفه أو قدره أخذاً بعموم قوله تعالى ﴿واتوا حقه يوم حصاده﴾ سورة الانعام،ولم يعمل بحديث(ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة)استنتجوا من هذا التطبيق الفقهي الفرعي وما يمثله: ان عام الكتاب لا يخصص بحديث احادي لان دلالة عام القرآن على مدلوله قطعية،ولان القرآن قطعي الثبوت والحديث الاحادي ظني الثبوت،والدليل القطعي ثبوتا أو دلالة لا يجوز ان يخصص بدليل ظني لعدم قيام التعارض بينهما بسبب عدم التكافؤ.

(١) ومن اهم المؤلفات على هذه الطريقة:

أ. كتاب الأصول لأبي أحمد بن علي المعروف بالجصاص، (ت ٣٧٠هـ).

ب. تقويم الادلة لأبي زيد عبيد الله الدبوسي، (ت ٤٣٠هـ)

ج. الأصول لفخر الإسلام علي بن محمد البزدوي (ت ٤٨٣هـ)، مع شرحه (كشف الاسرار) لعبد العزيز البخاري (ت ٧٣٠هـ)

د. وكتاب المنار للحافظ النسفي (ت ٧٩٠هـ).

(٢) ومن المؤلفات التي تجمع بين القواعد الأصولية والتطبيقات الفقهية كتاب تخريج الفروع على الأصول لشهاب الدين محمد بن أحمد الزنجاني الذي يعتبر بحق محاولة جادة وأنموذجاً رائعاً لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزيئات من أحكام الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد والكليات، ورد الجزئيات إلى الكليات، ولم يرد الزنجاني أن يكون كتابه هذا مؤلفاً في أصول الفقه أو مصنفا في القواعد أو الفروع، وانما حاول أن يكون كتابا يجمع بين الأصول والفروع في مسلك متميز يبتغي معرفة بناء فروع الأحكام على أصولها وذلك برد الجزئيات إلى الكليات، وعلى سبيل المثل يقول في ص ١٧٥-١٧٦ أن تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند الشافعي لان القياس دليل شرعي يجوز التخصيص به قياسا على خبر الواحد، لان في هذا التخصيص عملاً بالدليلين وفي عدمه عملاً بأحدهما وتعطيلاً للآخر، وذهب الحنفية إلى انكار ذلك لان التخصيص بمثابة النسخ والكتاب لا ينسخ بالقياس ويتفرع عن هذا الأصل ان مباح الدم (كمن يرتكب قتلاً موجبا للقصاص) اذا التجأ إلى الحرم في مكة المكرمة لا يعصمه الإلتجاء عند الشافعي قياساً على الاعتداء على ما دون النفس الموجب للقصاص بالإتفاق، أو قياساً على حالة أرتكاب الجريمة داخل الحرم وعند الحنفية يعصمه عملاً بعموم قوله تعالى ﴿ ومن دخله كان آمناً ﴾، سورة آل عمران ٩٧، لأن القياس لا يخصصه.

عليها الضوابط الأصولية[1].

أهمية علم أصول الفقه وصلته بالقانون

لأصول الفقه أهمية كبيرة في المجالين الفقهي والقانوني:-

- **أهميته بالنسبة للفقه الإسلامي**

تكون من اوجه متعددة منها:

١- من بلغ مرتبة الاجتهاد وتوافرت له أسبابه يستعين بقواعد أصول الفقه وقوانينه في استنباط الأحكام الشرعية العملية للقضايا والمسائل التي تعنى ببيان أحكامها.

١- من بلغ مرتبة أهل الترجيح يستعين بقواعد أصول الفقه في ترجيح رأي فقيه على رأي فقيه أخر للأخذ بما هو أفقه.

٢- من يتصدى لدراسة المقارنة بين المذاهب الاسلامية يتمكن عن طريق أصول الفقه من معرفة مناهج أئمة الفقه في الاستنباط والقواعد التي كانوا يتقيدون بها في إجتهاداتهم ، ومساعدة ذلك على تحديد أوجه الوفاق والخلاف في المسائل المعنية بالمقارنة، ثم ترجيح ما هو أقوى دليلاً وأدق نظراً وأقرب تحقيقاً للمصالح التي قصد الشارع تحقيقها.

٤- عن طريق قواعد أصول الفقه يمكن تقريب شقة الخلاف بين المذاهب الاسلامية ووضع حد للتعصب المذهبي أو الطائفي الناشيء من التأثر بعوامل كثيرة أهمها الجهل بأسس وأصول هذه المذاهب.

٤- تنفتح ذهنية الملم بقواعد أصول الفقه انفتاحاً يؤهله لإجراء المقارنات والموازنات بين أراء فقهاء المسلمين من جهة وآراء فقهاء القانون من جهة أخرى للوصول إلى ما هو أكثر ملائمة للأخذ به في التشريعات الوضعية اذا لم يتعارض مع القواعد الشرعية الثابتة في الشريعة الاسلامية.

---

١) ومن أشهر المؤلفات على هذا النمط:

أ- بديع النظام الجامع بين كتاب البزدوي والاحكام لصاحبه مظفر الدين أحمد بن علي الشهير بابن الساعاتي الحنفي،(ت٦٩٤هـ).

ب- التنقيح وشرحه التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي، (ت٧٤٧هـ).

جـ- التحرير لكمال محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام، (ت ٨٦١هـ) وقد شرحه تلميذه محمد ابن أحمد ابن الحاج الحلي الحنفي، (ت ٨٧٥هـ) في كتابه المسمى (التقرير والتحبير).

٦- علم اصول الفقه يبحث عن أدلة الفقه والمصادر التي تستقى منها أحكامه ومراتب هذه المصادر والأدلة في الاستدلال والقوة والحجية وأوجه دلالاتها على الأحكام وطرق إستنباط هذه الأحكام من أدلتها وكيفية تقديم دليل على آخر عند التعارض.

ب- أهمية أصول الفقه بالنسبة للقانونيين وصلته بالقانون.

تكون من أوجه كثيرة منها:

١- النصوص القانونية كالنصوص الشرعية منها عامة ومنها خاصة، منها مطلقة ومنها مقيدة، منها غامضة ومنها واضحة، فالعام يخصص بالخاص عند التعارض، والمطلق يقيد بالمقيد عند التضارب، والغامض يزال غموضه بالواضح اذا كان تشريعهما يرمي إلى تحقيق غاية واحدة، وكل ذلك لا يتم الا بالاستعانة بقواعد أصول الفقه.

٢- النصوص قد تتعارض فيما بينها ورفع التعارض من قبل القاضي أو شراح القانون يحتاج إلى اتباع نهج أصول الفقه الذي يقضي بأنه يجب اللجوء أولاً إلى الجمع بين النصين أن امكن لان أعمال النصين أولى من اهمال احدهما، فاذا لم يتيسر ذلك يجب التفتيش عن المرجحات لتقديم الراجح على المرجوح في العمل، وان لم يمكن ذلك بأن كان النصان متساويين في القوة الالزامية ولم يكن هناك مرجح لأحدهما فيجب البحث عن تأريخ تشريعهما لتحديد المتأخر وأعتباره ناسخا للأول وملغياً له.

٣- عند اعداد مشروع لقانون يجب ان تتميز صياغته بالدقة الفنية، بعيدة عن الحشو والتعقيد، متضمنة لصيغ العموم كلما كانت شمولية الأحكام، مقصودة خالية من القيود غير المعتبرة في الأحكام، واضحة في النص على القيود المعتبرة في الأحكام التي تحتم على القاضي ان يطبق حكماً مخالفاً للحكم الوارد في النص كلما تخلف القيد المعتبر فيه. وكل ذلك يتطلب ان يكون أعضاء لجنة أعداد مشروع القانون ملمين بقواعد أصول الفقه.

٤- دلالات النصوص على الأحكام مختلفة، منها صريحة ومنها ضمنية، والحكم المأخوذ من النصوص قد يكون منطوقا وقد يكون مفهوماً، والمنطوق قد يكون صريحاً وغير صريح والمفهوم قد يكون موافقاً للمنطوق وقد يكون مخالفاً له، والتمييز بين هذه الشقوقات لدلالات النصوص ومضامينها يتطلب الالمام بقواعد أصول الفقه.

٥- معرفه طبيعه عناصر التصرفات القانونيه وتمييزها من احكامها، وتحديد ما يعتبر ركناً وما يعتبر شرطاً من تلك العناصر للوقوف على الآثـار التـي تترتب على تحقق هذا العنصر وتخلف ذاك له أهمية كبيرة بالنسبة للقاضي ولكل باحث قانوني، وكل ذلك لا يمكن استيعابه الا عن طريـق قواعـد أصول الفقه.

٦- من الصعب على شراح القانون الوصول إلى عمق النصوص للحصول على قصد المشرع لبيان هذا القصد وايصاله إلى ذهنية الطالب القانوني أو تقديم تسهيلات أيضاحية للقضاء بصدد تطبيق القانون، ما لم يكن هؤلاء الشراح مسلحين بسلاح قواعد أصول الفقه وكذلك من الصعب على طلبة الدراسات العليا التخلص من ظاهرة السطحية المتفشية في معالجة الامـور المتعلقـة بموضوع البحث ما لم يستعينوا بقواعد وقوانين أصول الفقه، ولأهمية مادة أصول الفقه قامت بعض الدول غير الاسلامية بترجمتهـا وتدريسـها فـي كليات القانون وهي حالياً تدرس في جامعة هارفرد في أمريكا وقد تمت قبل زمن ترجمة رسالة الامام الشافعي في أصول الفقه إلى اللغـة الانكليزيـة لتدريسها في كليات القانون[1].

لوضع والدلالة وأقسامها

الوضع: جعل الشيء دليلا على المعنى لفظاً كان أو غير لفظ وهو صـفة واضع سواء أكان من أهل اللغة أم الشرع أم القانون أم غير ذلك.

الدلالة: هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به -- بعد العلم بتلك الحالة -- علم بشيء أخر، فالأول دال[2]، والثاني مدلول[3]، والحالة التي بينهما أسـاس لازمهما، فأن كانت هذه الحالة وضعاً فالدلالة وضعية وان كانت طبعاً فالدلالة طبعية، وأن كانت عقلاً فالدلالة عقلية، وبهذا الاعتبار تنقسم الدلالة إلى الأقسام ستة الآتية:

Islamic Jurisprudence Shafis Risala Translated With An Introduction , Not and (1) Appendices. By Majid Kbaduri

١) سواء كان لفظاً أم غيره.

٢) فهو من حيث أنه يدل عليه الدال يسمى مدلولاً، ومن حيث انه يفهم منه يسمى مفهوماً ومـن حيث أنه يقصد منه يسمى معنى، ومن حيث تسميته يسمى مسمى.

١- **الدلالة اللفظية الوضعية:** وهي أن يدل لفظ على معنى وضع لـه لغـة او عرفاً أو شرعاً أو قانوناً أو في أي إصطلاح آخر كدلالة لفظ (القتل) علـى أزهاق الروح.

٢- **الدلالة اللفظية الطبعية:** وهي أن يدل لفظ على معنى لم يوضع لـه ولكـن تكون الدلالة بمقتضى الطبيعة، كدلالة أنـين المـريض أو المجـروح أو المصاب بمصيبة على الالام الذاتية والنفسية.

٣- **الدلالة اللفظية العقلية:** وهي أن يدل لفظ (أو كلام) على معنـى لا بسـبب الوضع ولا بالطبع وانما عن طريق العقل، فعقل الانسان يحكم بان تضارب الفاظ الشاهد وتعارض أقواله يدل على عدم صدقه وعدم أمانتـه فـي اداء شهادته أمام القضاء، الا أن هذه الدلالة ظنية قابلة لأثبات العكس.

٤- **الدلالة الوضعية غير اللفظية:** كدلالة أشارات المرور الداخليـة والدوليـة المنصوبة على الطرق العامة والشوارع على المعاني التي وضـعت لهـا بموجب نظام المرور.

٥- **الدلالة الطبعية غير اللفظية:** كدلالة التغيرات الفيزيولوجية فـي شـخص المتهم حين استجوابه على ثبوت التهمة الموجهة اليه وهي دلالة ظنية قابلة لاثبات العكس، كسرعة نبضاته وتغير لون وجهه عند التحقيق معه، وقـد استحدث جهاز يسمى (جهاز كشف الكذب) يستعمل لقياس تنفس المـتهم أو ضغط دمه حين التحقيق معه واستنطاقه[1].

٦- **الدلالة[2] العقلية غير اللفظية:** وهي دلالة الأثر على المؤثر كدلالـة هـذا الكون العظيم على وجود الخالق ودلالة الدخان على النار ودلالة الحركـة الارادية على الحياة ودلالة آثار الجريمة على ثبوتهـا وعلـى تشـخيص المجرم.

والدلالة المعنية بالدراسة في علم أصول الفقه هي الدلالة اللفظية الوضـعية للنصوص الشرعية والقانونية وأدلة الأحكام وبقية الدلالات مطلوبة حين تطبيق النصوص وتكييـف الوقائع.

---

(١) د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الاجرامي، ص٢٢، د. حسين محمـد علـي، الجريمـة واساليب البحث العلمي، ص٢٨٧، د. سعد جلال، علم النفس الجنائي علماً وعملاً، ص ٣٨٩.

(٢) الدلالة بفتح الدال لأنها بكسر الدال حرفة الدلال.

واللفظ الموضوع للمعنى لغةً أو عرفاً أو قانوناً أو شرعاً أما أن يكون:

أ- مفرداً وهو الذي لا يدل جزء من لفظه على جزء من معناه مثل خيانة، تهمة، عقوبة، علم، شهادة. **وقد يطلق:** على ما يقابل الجمع والمثنى والمضاف والجملة، أو على ما يقابل المركب، وهذا الاخير هو المراد.

ب- واما أن يكون مركباً وهو الذي يدل جزء من لفظه على جزء من معناه مثل خيانة الامانة، شهادة الزور، تهمة القتل، عقوبة السرقة، علم الاجرام.

أقسام الدلالة اللفظية الوضعية من حيث المعنى

أ- الدلالة المطابقية (أو دلالة المطابقة)

وهي دلالة اللفظ الموضوع لمعنى على تمام معناه، وسميت الدلالة مطابقة أو مطابقية لأن اللفظ مطابق للمعنى فلا يزيد أحدهما على الآخر ولا ينقص منه كلباس يلبسه الانسان ويكون حجمه مطابقاً لحجم جسمه.

ب- الدلالة التضمنية (أو دلالة التضمن)

وهي دلالة اللفظ على جزء من معناه – اذا كان له جزء – ضمن مجموع المعنى.

جـ- دلالة التزامية (أو دلالة الالتزام)

وهي دلالة اللفظ على معنى خارج عن المعنى الموضوع له ولكنه لازم له ولا ينفك عنه في الذهن أو في خارج الذهن[1] أو كليهما.

ومن أمثلة الدلالات الثلاث المذكورة: لفظ (عقد) فانه موضوع شرعاً وقانوناً لمجموع الايجاب والقبول اذا اتصلا وتوافرت شروطهما الشرعية والقانونية، وبذلك تكون دلالته على مجموع الايجاب والقبول مطابقة، وعلى الايجاب فقط أو القبول فقط ضمن المجموع تضمنية، وعلى الحقوق والالتزامات المترتبة عليه للمتعاقدين التزامية.

---

(١) يقول القرافي (دلالة المطابقة هي فهم السامع من كلام المتكلم كمال المعنى ودلالة التضمن فهمه جزء المعنى، ودلالة الالتزام فهمه لازم المعنى) أنظر شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول/ص٢٤، والحاصل ان الدلالة بالنسبة إلى كمال المعنى مطابقة والى جزئه – ان كان له جزء- تضمنية كدلالة البيت على الحائط تضمنية ودلالة السقف عليه التزامية لأنه مستتبع له ويلاحظ على كلام القرافي انه لا يصح الا بناءً على التجوز لان الدلالة صفة اللفظ والفهم صفة السامع فلا يجوز حمل احدهما على الاخر.

وعلى هذا الاساس قال الحنفية: (اركان العقد: الايجاب والقبول) لان العقد تصرف مركب مكون من هذين العنصرين، وركن الشيء ما يتوقف عليه الشيء ويكون جزءاً منه. وهذا الاتجاه أدق وأفقه من اتجاه الفقه القانوني القائل بان اركان العقد ثلاثة: (المحل والتراضي والسبب) فالعقد اتفاق يعبر عن التراضي، والاتفاق (الارادة الظاهرة) والتراضي (الارادة الباطنية) صفتان قائمتان بشخص المتعاقدين، ومحل العقد خارج عن ماهية العقد وشرط لصحة الايجاب والقبول، وكذلك السبب اما بمعنى الغرض (الغرض المباشر) أو بمعنى الباعث الدافع فهو في الحالتين ليس جزءاً من الاتفاق بالمعنى المنطقي والاصولي وانما هو من شروط صحة الايجاب والقبول.

الكل والجزء والكلي والجزئي

مجموع مكونات الشيء : **كله**. وكل واحد من هذه المكونات : **جزؤه**.

والكلي: ما امكن صدق مفهومه على كثيرين، فكل شيء في الذهن قبل رؤيته كلي.

والجزئي: ما لا يصدق مفهومه على اكثر من واحد، فكل شيء في الذهن بعد رؤيته جزئي.

والكل والجزء من صفات الاشياء خارج ذهن الانسان، والكلي والجزئي من صفات المفاهيم والصور الذهنية.

الجنس والنوع والصنف

الجنس كلي يندرج تحته امور مختلفة في طبائعها وماهيتها كالجريمة جنس لكافة انواع الجرائم، والمعدن جنس لجميع انواع المعادن.

النوع كلي يندرج تحته امور متفقة في طبائعها وماهياتها لكنها مختلفة في صفاتها وميزاتها، كالتمر والحنطة والارز وغيرها، فكل واحد منها نوع لاصنافها المتفقة في الماهية والطبيعة مختلفة في الصفات كالجودة والرداءة والطعم وغيرها.

الصنف كلي يندرج تحته افراد متفقة في ماهيتها وصفاتها وينبني على ذلك أن من باع صنفا معيناً فلا ينقضي التزامه الا بتسليم نفس الصنف، فالصنف يحل بعضه محل بعض في الوفاء بخلاف النوع والجنس.

وقد خلط البعض بين الجنس والنوع من جهة، وبين النوع والصنف من جهة أخرى، من حيث حلول البعض محل البعض في الوفاء بالالتزامات.

النسبة بين مفاهيم المصطلحات

لو قارنا بين مفهوم مصطلح شرعي أو قانوني أو عرفي وبين مفهوم مصطلح آخر كذلك لوجدنا أن النسبة بينهما لا تخلو من أحدى الحالات الاربع، أما متساويان أو متباينان أو أحدهما عام مطلقاً والآخر خاص مطلقاً أو كل منهما عام من وجه وخاص من وجه آخر.

١- **المساواة:** وهي كون لفظين مترادفين بحيث يطلق كل منها على كل ما يطلق عليه الاخر من الافراد كالانسان والبشر لغة. والجناية والجريمة شرعاً[١]. وكالعقد واتفاق الارادتين على احداث ما يرتب عليه الشرع أو القانون أثره، وكالعقد الموقوف وغير النافذ، والتدليس والتغرير، والتصرف القابل للأبطال والتصرف غير اللازم، والباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء[٢].

٢- **التباين:** وهو كون لفظين بحيث لا يطلق كل منهما على أي مما يطلق عليه الآخر كالمجرم والبرئ، والخيانة والامانة، والكفر والايمان، والصدق والكذب، والحي والجماد، والحلال والحرام، والصحيح والباطل، والتصديق والجحود، والرجاء والقنوط، والعدل والجور، والرضا والاكراه، والعلم والجهل.

٣- **العموم والخصوص المطلق:** وهو ان يكون احد اللفظين بحسب المفهوم أعم مطلقاً والآخر بحسب مفهومه أخص مطلقاً، فعندئذ كلما تحقق الخاص يتحقق معه العام دون العكس الكلي، فقد يتحقق العام في مجال آخر بدون هذا الخاص، ومن امثلة ذلك: الجناية والقتل العمد العدوان، فكل قتل عمد عدوان جناية ولكن ليست كل جناية قتلاً لجواز ان تكون سرقةً أو تجسساً أو غيرهما.

والتصرف الشرعي (القانوني) والعقد، فكل عقد تصرف لكن ليس كل تصرف عقداً، لجواز ان يكون تصرفاً أنفرادياً (ارداة منفردة).

---

(١) وقد فرقت بعض القوانين منها قانون العقوبات العراقي (م٢٣) بين الجناية والجريمة فأعتبروا الجريمة أعم من الجناية لأنها تشمل الجنحة والمخالفة، لكن في الشريعة هما مترادفان وعبارتان عن أرتكاب فعل محظور أو ترك واجب بحيث يعاقب المرتكب.

(٢) في قواعد العلائي ١/٤٤٠، تحقيق الدكتور الشيخ مصطفى البنجويني (الباطل والفاسد مترادفان)، وقال ابو حنيفة(رحمه الله) أنهما متباينان.

٤- **العموم والخصوص من وجه:** وهو ان يكون كل من اللفظين بحسب المفهوم عاماً من وجه وخاصاً من وجه آخر، يكون خاصاً عندما يجتمع مع الآخر في حالة من الحالات، ويكون عاماً اذا فارقه وأجتمع مع آخر غيره. ومن أمثلة ذلك المال والحق الشخصي[1] انهما يجتمعان في مبلغ من النقود لشخص يكون بذمة شخص آخر، فهذا المبلغ مال لان له منفعةً مباحةً ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وحق شخصي لانه بذمة الغير لا يتصرف فيه الا بواسطة هذا الغير، وقد يفترق المال عن الحق الشخصي فيتحقق مع الحق العيني[2] كالدار والسيارة والارض وغيرها من الحقوق العينية، فهي أموال وحقوق عينية لمالكها، وليست بحقوق شخصية، اذن المال من هذا الوجه عام، لانه مرة مع الحق الشخصي وأخرى مع الحق العيني، وكذلك الحق الشخصي قد ينفرد عن المال ويتحقق فيما ليس بمال أصلاً، كحق كل زوج في التمتع بالآخر فهو حق شخصي، ولكنه ليس بمال لأنه غير قابل للتصرف فيه ولايقبل نقله إلى الغير لا بعوض ولا بدون عوض.

الاستعمال والاحتمال والبيان

الاستعمال: اطلاق اللفظ وارادة المعنى، وهو لا يكون الا بعد الوضع ويكون دائماً صفة المتكلم.

الاحتمال: هو تحميل اللفظ المعنى سواءً كان مطابقاً لمعناه المراد أم لا وهو صفة المخاطب.

البيان: وهو استجلاء المعنى المراد من لفظ غير واضح فاذا كان من الشارع (المشرع) يكون تفسيراً تشريعياً، ومن القاضي يكون قضائياً، ومن الفقيه يكون فقهياً.

والاول ملزم بخلاف الثاني والثالث.

---

(١) كل ما للانسان بذمة الغير يسمى حقاً شخصياً سواء كان مالياً كحق الدائن في الدين الذي بذمة المدين أو كان غير مالي كحق احد الزوجين على الاخر في الالتزامات غير المالية.

(٢) وهو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين تخوله صلاحية التصرف في هذا الشيء واستغلاله واستعماله وحيازته كحق الملكية.

خطة البحث

طبيعة الموضوع تتطلب تقسيم المواضيع المعنية بالدراسة إلى ثلاثة أقسام رئيسة:

القسم الأول : أدلة الأحكام الشرعية.

القسم الثاني : الأحكام الشرعية.

القسم الثالث : دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام.