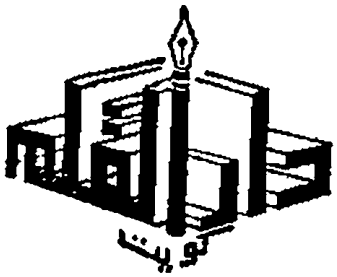
خلاصة
تاريخ التشريع الإسلامي

تأليف
عبد الوهاب خلاف
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
بجامعة القاهرة



للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على نعمة التوفيق ، والصـــلاة والسلام على رسول الله الهادي إلى أقوم طريق ، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واهتدى بهداه .

أما بعد : فإن التشريع الإسلامي قد مرّ بأطوار ثلاثة في عهود متقاربة، فقد نشأ وتكوّن ، ثم نمـــا ونضج . ثم وقف وجمد ، وقد عنيت بدراسة هذا التشريع في أطواره الثلاثـــة ، والوقوف على أسراره ، وتطوره ، وأسباب اختلاف الأئمة المجتهدين ، وتكوّن مذاهبهم ، والعوامـل التي أوقفت هذه الحركة ، وحالت دون نماء هذه الثروة ، وما يلوح في عصرنا الحاضر من بوادر النهوض والنشاط .

وها هي ذي خلاصة دراستي ، أسأل الله أن يحقق بهـا ما أرجوه من نفع وخير .

تمهيد في بيان المراد من التشريع

التشريع في الاصطلاح الشرعي والقـــانوني هو سنّ القوانين التي تعرف منها الأحكام لأعمال المكلفين وما يحدث لهم من الأقضية والحوادث ، فإن كان مصدر هذا التشريـع هو الله سبحانه بواسطة رسله وكتبه فهو التشريع الإلهي ، وإن كان مصدره الناس سواء أكانوا أفراداً أم جماعات ،فهو التشريع الوضعي ، والقوانين الإسلامية نوعـان : قوانين سنّها الله سبحانه بآيات قرآنية ،وألهمهـــا رسوله وأقره عليها ، وهذه تشريع إلهي محض ، وقوانين سنها مجتهدو المسلمين من الصحابة وتابعيهم والأئمة المجتهدين استنباطـاً من نصوص التشريع الإلهي وروحها ومعقولها ومما أرشدت إليه من مصادر ،وهذه تعتبر تشريعاً إلهياً باعتبار مرجعهـا ومصدرها،وتعتبر تشريعاً وضعياً باعتبار جهود المجتهدين في استمدادها واستنباطها .

ومرادنا بالتشريع الإسلامي سن هذه القوانين بنوعيها، ولهذا قسمنا العهود التشريعية الإسلامية أربعة أقسام :

الأول: عهد الرسول، وهو عهد الإنشاء والتكوين، ومدته ٢٢ سنة وأشهر، من بعثته سنة ٦١٠ م إلى وفاته سنة ٦٣٢ م.

الثاني : عهد الصحابة، وهو التفسير والتكميل، ومدته ٩٠ سنة بالتقريب من وفـــاة الرسول سنة ١١ هجرية إلى أواخر القرن الهجري الأول .

الثالث : عهد التدوين والأئمة المجتهدين ، وعهد النمو والنضج التشريعي، ومدته ٢٥٠ من سنة ١٠٠ إلى سنة ٣٥٠ هجرية .

الرابع : عهد التقليد، وهو عهد الجمود والوقوف، وقد ابتدأ من أواسط القرن الهجري الرابع ، ولا يعلم نهايته إلا الله.

١ ــ عهد الرسول

هذا العهد كانت سنواته قليلة، لأنها لم تزد عن ٢٢ سنة وبضعة أشهر، ولكن كانت آثاره جليلة لأنه خلف نصوص الأحكام في القرآن والسنة، وخلّف عدة أُصول تشريعية كلية. وأرشد إلى عدة مصادر ودلائل يتعرف بها حكم ما لا نص على حكمه. وبهذا خلف أسس التشريع الكامل.

وقد كان هذا العهد فترتين متمايزتين: الفترة الأولى: مدة وجود الرسول بمكة وهي ١٢ سنة وبضعة أشهر من بعثته إلى حين هجرته، في هذه الفترة كان المسلمون أفراداً قلائل مستضعفين لم تتكون منهم أمة ولم تكن لهم شئون دولة. وكان همّ الرسول فيها موجهاً إلى بث الدعوة إلى توحيد الله وتحويل وجوه الناس عن الأوثان والأصنام. وإتقاء أذى الذين وقفوا في سبيل دعوته وأمعنوا في كيده وكيد

من آمن به، فلم يوجد في هذه الفترة مجال ولا داع إلى التشريع العملي وسنّ القوانين المدنية والتجارية ونحوها ، ولهذا لم توجد في السور المكية بالقرآن مثل : يونس ، والرعد ، والفرقان ، ويس ، والحديد ، آية من آيات الأحكام العملية، وأكثر آياتها خاص بالعقيدة والخلق والعبر من سير الماضين .

والفترة الثانية: مدة وجود الرسول بالمدينة، وهي عشر سنوات بالتقريب من تاريخ هجرته إلى تاريخ وفاته . في هذه الفترة عز الإسلام وكثر عدد المسلمين وتكوّنت منهم أمة وصارت لهم شؤون دولة، وذللت العقبات في سبيل الدعوة ودعت الحاجة إلى التشريع وسن القوانين لتنظيم علاقة أفراد الأمة الناشئة بعضهم ببعض ، وتنظيم علاقاتهم بغيرهم في حالتي السلم والحرب، ولهذا شرعت بالمدينة أحكام الزواج والطلاق والإرث والمداينة والحدود وغيرها . والسور المدنية بالقرآن مثل: البقرة. وآل عمران. والنساء. والمائدة. والأنفال . والتوبة . والنور . والأحزاب، هي التي اشتملت على آيات الأحكام مع ما اشتملت عليه من آيات

من تولى السلطة التشريعية في هذا العهد ؟

كانت السلطة التشريعية في هذا العهد لرسول الله وحده، وما كان لأحد غيره من المسلمين أن يستقل بتشريع حكم في واقعة لنفسه أو لغيره . لأنـــه مع وجود الرسول بينهم وتيسر رجوعهم إليه فيما يعرض لهم لم يسوغ واحـد منهم لنفسه أن يفتي باجتهاده في حادثـة ، أو يقضي باجتهاده في خصومة . بل كانوا إذا عرضت الحادثة أو شجر الخلاف أو خطر السؤال أو الإستفتـــاء رجعوا إلى الرسول، هو يفتيهم ويفصل في خصوماتهم، ويجيب عن أسئلتهم تارة بآية أو آيات قرآنية يوحي إليه بها ربه . وتارة باجتهاده الذي يعتمد فيه على إلهام الله له ، أو على ما يهديه إليه عقله وبحثه وتقديره، وكل ما صدر عنه من هذه الأحكام هو تشريـــع للمسلمين وقانون واجب عليهم أن يتبعوه، سواء أكانت من وحي الله أم من اجتهاده نفسه .

وقد ورد أن بعض الصحابة اجتهد في عهـد الرسول

وقضى باجتهاده في بعض الخصومات أو استنبط باجتهاده حكماً في بعض الوقائع مثل علي بن أبي طالب الذي بعثه الرسول إلى اليمن قاضياً وقال له: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء. ومثل معاذ بن جبل الذي بعثه الرسول إلى اليمن وقال له: بم تقضي إذا عرض لك قضاء ولم تجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله ما تقضي به، فقال معاذ: أجتهد رأيي، فقال الرسول: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله. ومثل حذيفة اليماني الذي أرسله الرسول للقضاء بين جارين اختصما في جدار بينهما، وادعى كل منهما أنه له، وعمرو بن العاص الذي قال له الرسول يوماً: أحكم في هذه القضية، فقال عمرو: اجتهد وأنت حاضر؟ قال نعم إن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر. والصحابيين اللذين خرجا في سفر وحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماء فتيمما وصليا ثم وجدا الماء في الوقت، فأما أحدهما فأداه اجتهاده إلى أن يتوضأ ويعيد الصلاة، وأما الثاني فأداه اجتهاده

إلى أن صلاته الأولى أجزأته ولا إعادة عليه ولم يعدها .

ولكن هذه الجزئيات وأمثالها لا تدل على أن أحداً غير الرسول كانت له سلطة التشريع في عهد الرسول ،لأن هذه الجزئيات منها ما صدر في حالات خاصة تعذر فيها الرجوع إلى الرسول لبعد المسافة أو لخوف فوات الفرصة، ومنها ما كان القضاء أو الإفتاء فيه تطبيقاً ، لا تشريعاً ، وكل ما صدر فيها من أي صحابي عن اجتهاده في أي قضاء أو أية واقعة لم يكن تشريعاً للمسلمين وقانوناً ملزماً لهم إلا بإقرار الرسول ، فالرسول في حياته كانت في يده وحده السلطة التشريعية ، وما صدر عن غيره لم يكن تشريعاً إلا بإقراره ، ولهذا لم يوجد في عهد الرسول رأيان في واقعة ، ولم يعرف أحد من الصحابة في عهده بالفتيا أو الاجتهاد .

مصادر للتشريع في هذا العهد :

كان للتشريع في عهد الرسول مصدران :الوحي الإلهي، واجتهاد الرسول نفسه . فإذا طرأ ما يقتضي تشريعاً من خصومة أو واقعة أو سؤال أو استفتاء ، أوحى الله إلى

رسوله بآية أو آيات فيها حكم ما أريد معرفة حكمه، وبلغ الرسول المسلمين ما أوحى إليه وكان قانوناً واجباً اتباعه. وإذا طرأ مـا يقتضي تشريعاً ، ولم يوح الله إلى الرسول بآيات تبين الحكم، اجتهد الرسول في تعرف الحكم ، وما أداه إليه اجتهاده قضي به أو أفتى أو أجـاب عن السؤال أو الاستفتاء . وكان ما صدر عن اجتهاده قانوناً واجباً اتباعه مع قانون الوحي الإلهي . ومن تتبع آيات الأحكام التي وردت في القرآن وما رواه المفسرون من سبب نزول كل آية منها يتبين أن كل حكم قرآني إنما شرع لحـادث اقتضى تشريعه . ويتجلى ذلك في مثل قوله سبحانه : « يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيـه كبير » وقوله : « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما » وفي مثل الخصومة التي وقعت في بعض التركات ومن أجلها شرعت أحكام الإرث . والحيرة التي أصابت بعض الأزواج لما شرع حدّ القذف ومن أجلهـا شرع حكم اللعان بين الزوجين . وفي غير ذلك من أسباب النزول .

ومن تتبع أحاديث الأحكام ومـا رواه المحدثون من

أسباب ورودها، يتبين أن كل حكم للرسول باجتهاده كان قضاء في خصومة، أي فتوى في واقعة، أو جواباً عن سؤال. مثل ما روي أن بعض الصحابة قالوا يا رسول الله : إنا نركب البحر الملح وليس معنا من الماء العذب ما يكفي للوضوء أفنتوضأ بماء البحر ؟ قال الرسول : هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته . وغير ذلك من وقائع الحديث .

فكل ما شرع من الأحكام في عهد الرسول كان مصدره الوحي الإلهي أو الاجتهادي النبوي، وكان صدوره بناء على طروء حاجة تشريعية اقتضته . وكانت وظيفة الرسول بالنسبة لما شرع بالمصدر الأول تبليغه وتبيينه تنفيذاً لقول الله سبحانه : « يا أيها الرسول بلّغ ما أُنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلّغت رسالته » ولقوله عز شأنه: «ونزّلنا إليك الذّكر لتبين للناس ما نزّل إليهم » وكان ما صدر عن المصدر الثاني وهو الاجتهاد النبوي تارة تعبيراً عن إلهام إلهي، أي أن الرسول إذا أخذ في الاجتهاد ألهمه الله حكم ما أراد معرفة حكمه ، وتارة استنباطاً واستمداداً للحكم بما تهدي إليه المصلحة وروح التشريع والأحكام الاجتهادية

التي يلهم بها الله الرسول هي أحكام إلهية ليس للرسول فيها إلا التعبير عنها بقوله أو فعله . والأحكام الاجتهادية التي لم يلهم الله بها الرسول بـــل صدرت عن بحثه ونظره هي أحكام نبوية بمعانيها وعباراتها . وهذه لا يقره الله عليها إلا إذا كانت صواباً . وأما إذا لم يوفق الرسول فيهـــا إلى الصواب فإن الله يرده إلى الصواب . ومثال ذلك ، حادث افتـــداء أسرى بدر . فإن المسلمين في غزوة بدر وقع في أيديهم سبعون أسيراً من المشركين ولم يكن قد شرع حكم الأسرى ، فاجتهـد الرسول فيما يفعل بهم واستشار بعض أصحابه، فأشار أبو بكر بأخذ الفدية ممن يفتدى منهم وبيّن وجهة نظره بقوله للرسول « قومك وأهلك، استبقهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية تقوي أصحابك »، وأشار عمر بأن لا يقبل منهم فدية وأن يقتّلوا ، وبيّن وجهة نظره بقـــوله للرسول « كذبوك وأخرجوك فقدّمهم وأضرب أعناقهم، هؤلاء أئمة الكفر والله أغناك عن الفداء » . وقـد أدى اجتهـاد الرسول إلى قبول الفداء ، فبيّن الله له الصواب بقوله سبحانه « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض ، تريدون عرض الدنيا ، والله يريد الآخرة » .

ومثاله أيضاً ، حادث اذن الرسول لمن اعتذروا وتخلفوا عن غزوة تبوك . فإن الله سبحانه بيّن له الصواب بقوله « عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين »

فمن هذا يستنتج أن التشريع في عهد الرسول كان إلهياً كله . لأن مصدره إما وحي الله في القرآن ، وإما اجتهاد الرسول الذي هو تعبير عن إلهام إلهي ،وإما اجتهاد الرسول ببحثه ونظره ، ولكنه ملحوظ برعاية الله له ، فإن جاء صواباً أقره الله عليه ، وإن جاء غير صواب ردَّ الله رسوله الى الصواب فيه .

ولا سبيل الى التمييز بين حكم اجتهادي نبوي لم يصدر عن إلهام إلهي ، وحكم اجتهادي نبوي صدر عن إلهام إلهي ،إلا أن ما رد الله رسوله فيه الى الصواب يعلم أنه ما كان عن إلهام . وما بيّن الرسول به مجملاً في القرآن يعلم أنه من الله بينه .

الخطة التشريعية في هذا العهد :

المراد من الخطة التشريعية الطريق التي يتبعها رجال التشريع في الرجوع إلى مصادر التشريع. والمبادىء العامة التي يراعونها فيه، ولما كان هذا العهد هو عهد التكوين ؛ ووضع الأسس التشريعية كانت الخطة التشريعية فيه، هي الخطة الأساسية للتشريع الإسلامي.

فأما الطريق التي اتبعها الرسول في الرجوع إلى مصادر التشريع فهي أنه كان إذا طرأت حاجة إلى تشريع ينتظر وحي الله بآية أو آيات فيها حكمة ، فإن لم يوح إليه علم أن الله وكل التشريع في هـــذه الواقعة إلى اجتهاده فاجتهد مهتدياً في اجتهاده بالقانون الإلهي وروح التشريع وتقديره المصلحة ومشورة أصحابه .

وأما المبادىء العامة التي بني عليها التشريع الإسلامي في عهد تكوينه فأظهرها أربعة :

الأول : التدرج في التشريع، وهذا التدرج كان في زمن التشريع . وكان في أنواع الأحكام الـــتي شرعت . فالتدرج الزمني ظاهر من أن الأحكام التي شرعهـــا الله

ورسوله لم تشرع دفعة واحدة في قانون واحد ، وإنما شرعت متفرقة في مدى اثنتين وعشرين سنة وبضعة أشهر حسب ما اقتضاها من الأقضية والحوادث. وكان لكل حكم تاريخ لصدوره وسبب خاص لتشريعه، والحكمة في هذا التدرج الزمني أنه ييسر معرفة القانون بالتدرج مادةً فمادة وييسر فهم أحكامه على أكمل وجه بالوقوف على الحادثة والظروف التى اقتضت تشريعها .

والتدرج في أنواع ما شرع من الأحكام ظاهر من أن المسلمين لم يكلفوا في أول عهدهم بالاسلام بما يشق عليهم فعله أو ما يشق عليهم تركه، بل سلك بهم سبيل التدرج وأُخذوا بالرفق حتى تكوَّن استعدادهم واستأهلوا للتكليف . ففي أول أمرهم لم تفرض عليهم الصلاة خمس فرائض في اليوم والليلة ركعات محدودة في كل فريضة، بل طلبت منهم صلاة مطلقة بالغداة والعشي. ولم تفرض عليهم الزكاة والصيام إلا بعد الهجرة بسنة، وكان التكليف قبل ذلك بما استطاعوا من صدقة وصوم . ولم يحرَّم عليهم الخمر والميسر وكثير من عقود الزواج والربا والمعاملات التي كانوا يتعاملون بها في

جاهليتهم إلا بالمدينة . والحكمة في هـــذا التدرج في أنواع الأحكام أنه هو العلاج لإصلاح النفوس الجامحة . والوسيلة لتقبل التكاليف وامتثالها من غير ضجر ولا عنت ، وهو من الحكمة في الدعوة

والثاني : التقليل من التقنين ، وهذا يتجلى في أن الأحكام التي شرعهـــا الله ورسوله لم تشرع إلا على قدر الحاجات التى دعت إليها والأقضية والحوادث التي اقتضتها ولم تشرع منهـــا أحكام لحل مسائل فرضية أو للفصل في خصومات محتملة . ويتجلى أيضاً مما ورد في القرآن والسنة من النهي عن الإكثار من الأسئلة التي تقتضي تشريعاً ، فقد قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم) ونهى رسول الله عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعـــة المال ، وقال (أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرَّم على المسلمين فحرِّم عليهم من أجـل مسالته) وقال (إن الله فرض فرائض فـلا تضيعوها وحدَّ حدوداً فـلا تعتدوها ، وحرَّم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن

أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها) .

والحكمة في هذا التشريع إنما هو دفع حاجات الناس وتحقيق مصالحهم، فينبغي أن يقتصر في كل عصر على تشريع ما اقتضته حاجاته ومصالحه حتى لا يجد اللاحقون من تشريع السابقين عقبات تحول دون تشريع ما يدفع حاجاتهم ويحقق مصالحهم .

ومن المبادىء المقررة في الشريعة الإسلامية أن الأصل في الأشياء الإباحة، فكل حيوان أو جماد أو عقد أو تصرف لم يشرع له حكم بأي دليل شرعي فحكمه الإباحة . وعلى هذا لا حرج من تقليل التقنين . لأن كل ما لا قانون فيه فهو على الإباحة الأصلية .

والثالث : التيسير والتخفيف . وهذا أجلى ظاهرة في التشريع الإسلامي. ففي كثير من الأحكام تصريح بأن الحكمة في تشريعها التيسير والتخفيف، قال تعالى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال عز شأنه « يريد الله أن يخفف عنكم ، وخلق الإنسان ضعيفاً » وقال « ما

جعل الله عليكم في الدِّين من حرج ».

وورد في صحيح السنة أن الرسول ما خيِّر بين أمرين إلاَّ اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً ، وأنه قال « لولا أن أشقَّ على أمتي لأمرتهم بالسواك عنـــد كل صلاة »، وفي كل الحالات الخاصة التي يكون فيها حكم العزيمة شاقاً، شرعت الرخصة، فأبيحت المحظورات عند الضرورات، وأبيح ترك الفرض والواجب إذا كان في أداء أحدهما حرج . واعتبر الإكراه والمرض والسفر والخطأ والنسيان والجهل من الأعذار التي تقتضي التخفيف .

والرابع : مسايرة التشريع مصالح النـاس : وبرهان هذا أن الشارع علَّل كثيراً من أحكامه بمصالح الناس ، ودل بشواهد عـــدة على أن المقصود من تشريع الأحكام تحقيق مصالح الناس . وقرر أن الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً ، ولهذا شرع الله بعض الأحكام ثم أبطلها ونسخها لما اقتضت المصلحة تعديلها، فقد فرض الاتجاه في الصلاة إلى بيت المقدس، ثم نسخه وفرض الاتجاه في الصلاة إلى الكعبة،