المدخل للفقه الإسلامي

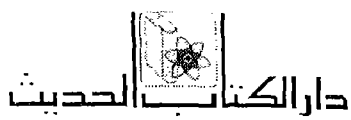
تاريخه ومصادره ونظرياته العامة

محمد سلام مدكور

رئيس قسم الشريعة بكلية حقوق القاهرة

دار الكتاب الحديث

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الثانية
١٩٩٦



القاهرة : ٩٤ شارع عباس العقاد - مدينة نصر - ص.ب. ٧٥٨١ - هاتف ٢٧٥٢٩٩٠-٢٧٥٢٩٩٣-فاكس. ٢٧٥٢٩٩٢
الكويت : الشرق- ص.ب. : ٢٢٧٥٤- الصفاة 13088 - هاتف ٢٤٦٠٦٣٤-٢٤٦٠٦٣٥-فاكس: ٢٤٦٠٦٢٨

الإهداء

إلى أصدقاء الفقه الإسلامى فى كل بلد وقطر

وإلى الغافلين عن أحكامه ونظمه

وإلى كل متطلع إلى التعرف عليه

وإلى رجال التشريع فى الوطن الإسلامى

أهدى إليهم هذا العمل الصالح إن شاء الله

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

حمدا لله على أن جعل لنا نصيبا من الإسهام فى خدمة هذه الشريعة الغراء، سبحانه أرسل رسوله محمدا بهذه الشريعة السمحة ناسخة لما عداها من الشرائع باقية خالدة على وجه الدهر، صالحة لكل زمان ومكان، متناولة لكل ما يحتاج إليه الناس فى معاشهم ومعادهم، ويصلح به أمر دنياهم وآخرتهم، فلم تكن قاصرة على النواحى الروحية غامطة الحقوق المادية والأدبية، ولم تكن خاصة بأمة دون أمة، ولا بشعب دون شعب، وإنما جاءت بالروحيات والماديات، وجعلت صلاح كلٍّ طريقا إلى صلاح الأخرى واستكمال ثمراتها، كما أنها جاءت عامة شاملة بعد أن مهدت لها الشرائع السابقة، وبعد أن نضجت نفوس البشر وأصبحت صالحة لتلقى شرع مستمر دائم يكفل لها معانى السعادة فى كل ناحية من نواحيها **﴿قل يا أيها الناس إنى رسول الله إليكم جميعا﴾**.

* * *

ولما كنت ممن كتب الله لهم الإسهام فى خدمة هذه الشريعة المطهرة، سلخت فى ذلك من عمرى أمدا طويلا، وكلما تقدمت بى الأيام ازددت شغفا بدراستها، وأوغلت فى التفرغ لها والإقبال عليها، لما فى طبيعتها من إمتاع يغرى بالإقبال الجامح والاستغراق الشامل، ولما فيها من دقة وعمق وشمول وإحاطة، ولما فيها من غذاء روحى وتكوين عقلى، وكل ذلك يجعل الناظر فيها عازفا عن كل ما سواها منصرفا إليها بكل ما فيه من قوة. وفقنا الله لاطِّراد ذلك الإقبال، وصرف عنا كل شاغل عن الاستمرار فيه.

وجدير بنا أن نشيد بفضل التدريس الجامعى فهو الذى أتاح لنا فرصة ذلك التعمق والتفرغ، وحفزنا على بذل الكثير من الوقت والجهد فى التوفر على مطالعة كتب الفقه، واستخراج دقائقها وعرضها على الدارسين والقارئين مع ما نبذله فى مشاركة طلاب الدراسات العليا من الإسهام فى إعداد رسائلهم.

والحق أنه لولا التدريس فى الجامعة لما أتيحت لى هذه الفرص، ولا هيئت لى تلك الظروف الدافعة إلى ذلك التفرغ والتعمق فى دراسة الفقه الإسلامى.

* * *

هذا وقد أشرت فى مقدمة كتابى «تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره» ومن قبله «الفقه الإسلامى» إلى رغبتى وشغفى بتدريس تاريخ الفقه الإسلامى لطلاب السنة الأولى بكليات الحقوق، وقد كان يدرس فى السنة الرابعة، وتحققت لنا هذه الرغبة بحمد الله، وتوسعنا فعلا فى دراسة تاريخ تشريعنا الخالد ومصادره، كما اختصرنا فى دراسة أحكام المعاملات فى غير نظرية الملك والعقد.

ولم تقف رغبتى فى تطوير المنهج الدراسى للفقه الإسلامى لطلاب الصف الأول بكلية الحقوق عند هذا الحد، بل ظلت متطلعة إلى تطوير آخر يزيد منهج الدراسة قوة واشتمالا على مختلف أنواع النظريات والقواعد الفقهية بصفة عامة حتى يكون للطالب المتخرج فى كلية الحقوق ـ وقد أصبح القضاء مقصورا عليه وفى كل أنواعه المختلفة ـ إلمام بهذه القواعد وتلك النظريات. وخاصة أن كثيرا من مواد قوانيننا المختلفة تتفق أحكامها مع بعض أقوال [1] الفقه الإسلامى إن لم تكن مأخوذة منها بالفعل. فضلا عن أن قانوننا المدنى الجديد قد اعتبرت مادته الأولى الفقه الإسلامى من مراجع القضاء فى الحكم، وهذا نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة : «إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية . . .»

أضف إلى ذلك أن الباحثين من رجال القانون مع اختلاف أجناسهم ودياناتهم يتجهون إلى دراسة الفقه الإسلامى والاستئناس بأحكامه.

---

(١) الأخذ بالقول الفقهى من أى مذهب كان ما دام يلائم العصر ويساير مصالح الناس أمر ضرورى لابد منه، ولا يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، إذ كل آراء الفقهاء مستمدة من الأصول الفقهية وعلى رأسها الكتاب والسنة. وما تعبدنا الله سبحانه بمذهب أو قول معين حتى نلتزمه فلا نحيد عنه ولو خالف مصالح الناس، بل كان الجمود والتقيد بمذهب أو رأى معين فى المذهب جناية على الفقه الإسلامى، وسببا فى إعراض السلطة التشريعية عن اللجوء إليه وإيثار القوانين الغربية لعدم صلاحية هذا المذهب أو القول فيه لمسايرة العصر والبيئة.

وقد تم بحمد الله تحقيق هذه الرغبة، وشكلت منذ سنوات لجنة للنظر فى برامج الجامعات وتطويرها، وكان يمثل الشريعة الإسلامية فى هذه اللجنة أستاذنا الفاضل الشيخ محمد فرج السنهورى. وانتهى الأمر إلى وضع منهج لدراسة الشريعة فى السنة الأولى، يحقق ما كنا ننشده ونرغب فيه، وهذا المنهج وإن لم تلتزم به كليات الحقوق فى الجامعات الأخرى، فقد اتخذته نبراسا لى فى وضع منهج جديد لدراسة مدخل للفقه الإسلامى للصف الأول بكلية حقوق القاهرة، جعلته من أربعة أقسام : يتناول القسم الأول منها تاريخ الفقه والأدوار التى مر بها وتكوين المدارس الفقهية، ومراحل تدوين الفقه ومصادره، ويتناول القسم الثانى مصادر الفقه الإسلامى النقلية والعقلية، ويتناول القسم الثالث القضاء والاجتهاد، ومدى حجية الحكم الاجتهادى، كما يتناول القضاء فى الإسلام وما يجب على القاضى أن يقضى به بين المسلمين وغيرهم، والقسم الرابع يتناول عرض بعض النظريات العامة فى الفقه الإسلامى كالمال والملك والعقود، وطرق الوصول إلى الحق وانقضائه وانتقاله، ثم الجنايات المختلفة وأحكامها.

* * *

وهذا المنهج فيما نرى يحقق جانبا عظيما من التطوير المنشود لنا فى دراسة الشريعة فى هذه الكلية، على أننا لا نرى أن تلتزم به الكليات الأخرى المماثلة، فذلك هو شأن الجامعات ومقتضى تحقق الاستقلال فى كل منها على الأخرى، وإن بدا فيما نكتب من عدم التعمق أحيانا فإن مرد هذا إلى الرغبة فى أن يتعرف طالب الصف الأول بكليتنا كثيرا من موضوعات الفقه التى تمس حاجته إليها، بالإضافة إلى أنه عمل جديد لم نسبق إلى الكتابة فيه فى كليات الحقوق أو غيرها، فهو جدير أن يلحقه ما يلحق كل جديد من عدم بلوغه غاية الكمال. والكمال لله وحده.

والله أسأل أن يلهمنى الخير، وأن يكتب لى الفلاح فيما أحاوله من نشر شريعتنا الغراء على الوجه المنشود لنا ولكل مصلح، وأن يجعل عملى هذا محققا

للغاية منه مفيدا للدارس والباحث، وأن يهيىء لنا من أمرنا رشدا، إنه سميع مجيب.

١٢ ربيع الأول ١٣٨٠هـ - ٣ سبتمبر ١٩٦٠م. **المؤلف**

* * *

لقد نفدت الطبعة الأولى من هذا الكتاب نظرا لأن العدد المطبوع منها كان محدودا، ويبدو أن الطلب على الكتاب من غير طلاب كلية الحقوق كان كثيرا مما أدى إلى المفاجأة بنفاد الطبعة دون توقع ذلك، والحق أنه كان فى نيتى ضغط القسم الأول من الكتاب ضغطا لا ينقص المعلومات التى به كثيرا، كى أتمكن من التوسع فى الكلام عن المصلحة وابتناء الأحكام عليها، وعرض بعض القواعد الفقهية، دون أن يخرج الكتاب فى حجم أضخم مما هو فيه. غير أن المفاجأة بالطبع سوف لا تمكننى من الضغط الذى أقصده والمراجعة الفاحصة التى أبتغيها. لهذا سأعمل جاهدا على ضغط ما يمكن ضغطه سريعا وإضافة خلاصة لما نريد إضافته. والله الموفق.

ربيع أول ١٣٨٣ هـ - أغسطس ١٩٦٣م

* * *

ثم فجأة نفدت الطبعة الثانية للكتاب وأنا مشغول بأعمال الامتحانات وإخراج عدد من موسوعة جمال عبد الناصر للفقه الإسلامى، وإعداد موضوع علمى آخر، فكان لابد من إعادة طبعه استجابة لرغبة القراء، وإسهاما منا فى نشر تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره وأهم نظرياته، وإنا نستمد من الله العون والتوفيق.

محرم ١٣٨٦ هـ - مايو ١٩٦٦ م.

المؤلف

تمهيد التشريع الإسلامي وطعائمه

التشريع لفظ مأخوذ من الشريعة التى من معانيها عند العرب[1] الطريقة المستقيمة، والتى أطلقها الفقهاء المسلمون على الأحكام التى سنها الله لعباده على لسان رسوله ليعملوا بها عن إيمان، سواء أكانت متعلقة بالأفعال أم بالعقائد أم بالأخلاق [2]، ومن الشريعة الإسلامية بهذا المعنى اشتق شرع بمعنى أنشأ الشريعة وسن قواعدها. فالتشريع بناء على هذا هو سن القوانين[3] سواء أكانت آتية عن طريق الأديان ويسمى تشريعا سماويا، أم كانت من وضع البشر وتفكيرهم ويسمى تشريعا وضعيا.

والتشريع أيا كان لا يوجد إلا فى مجتمع. إذ لا عمران إلا باجتماع، ولا اجتماع إلا بقانون منظم؛ ولذا فإن وجود الشرائع مصاحب لتاريخ العمران، إذ الإنسان وإن امتاز عن سائر المخلوقات فى الأرض بالعقل فإن فيه صفة الأنانية وحب الذات، فضلا عن تفاوت العقول فى إدراك الفاصل بين الخير والشر وخاصة فيما هو غامض خفى[4].

---

(١) فى القاموس: الشريعة ما شرع الله لعباده والظاهر المستقيم من المذاهب..... والشارع العالم الربانى.

(٢) القصد من وضع الشريعة هو إخراج المكلف عن داعية هواه، وإحساسه بضرورة الخضوع لهذه الأوامر والتقيد بها لحفظ كيان المجتمع بالمحافظة على الضرورات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال) راجع تفصيل ذلك فى كتابنا تاريخ التشريع الإسلامى.

(٣) كلمة قانون أصلها يونانية، والغزالى من الفقهاء يطلقها على كل قاعدة عامة ملزمة ، راجع المستصفى جـ ١ ص ١٢.

(٤) راجع فى حاجة الناس إلى الشرائع مقالا لنا بمجلة الأزهر العدد الصادر فى أغسطس سنة ١٩٥٩.

وعلى ضوء ما تقدم من تعريف الشريعة فإن الإسلام خاتم الشرائع وأعمها[١] وأشملها لأحكام الدين والدنيا، فقد جاء متناولا كل ما يتعلق بالعقيدة، والأخلاق، ومعاملات الناس.

(١) **الأحكام الاعتقادية** : وهى المتعلقة بذات الله وصفاته ورسله والبعث والثواب والعقاب إلى غير ذلك من الأحكام التى يجب على المكلف اعتقادها والإيمان بها، والتى موضع دراستها علم الكلام[٢] «الفقه الأكبر».

---

(١) الإسلام: مأخوذ من المسالمة وقد يكون بمعنى التسليم والانقياد، وقد خصصت كلمة «إسلام» أخيرا فى الاستعمال بالدين الذى جاء به محمد بن عبد الله، وهو بهذا الاعتبار آخر الشرائع وأعمها، وقد جاء بما شرع الله لعباده من الأحكام منذ أربعة عشر قرنا تقريبا بالجزيرة العربية، وكان أول ما بدأ فى مكة ثم انتهى بالمدينة. والنصوص متضافرة على عموم هذه الرسالة ﴿وما أرسلناك إلا كافة للناس﴾ سورة سبأ - ﴿قل يأيها الناس إنى رسول الله إليكم جميعا﴾ سورة الأعراف - كما تضافرت النصوص على أنه خاتم الأنبياء ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين﴾ سورة الأحزاب.

وقد ظهر الإسلام فى بلاد العرب لأن سكانها كانوا خليطا من أديان مختلفة كى يسهل محاجة العقائد جميعها بيسر، ويمكن أن يتعرف المسلمون الحجج التى تبطل دعوى المخالفين. هذا وقد نبتت الأديان الثلاثة التى يدين بها أكثر العالم حول هذه المنطقة، فاليهودية نبتت من صحراء سيناء، والنصرانية من فلسطين، والإسلام من صحراء العرب. ﴿والتين والزيتون * وطور سينين * وهذا البلد الأمين﴾ راجع لنا تاريخ التشريع الإسلامى فى ذلك وفيما كان عليه العرب قبل الإسلام وأثر الإسلام فى عباداتهم وأخلاقهم ومعاملاتهم.

(٢) **علم الكلام** : هو العلم الذى يبحث فيما يتعلق بالعقائد التى ترجع إلى ذات الله وصفاته، وصفات الرسل عليهم السلام واليوم الآخر وما يتعلق بذلك، وسمى هذا الموضوع بعلم الكلام لكثرة ما جرى فيه من جدل بين أهل السنة والمعتزلة فى أوائل العصر العباسى.

والمعروف أن كل من يؤمن بالأديان السماوية يؤمن بالبعث والحساب، ولقد اهتدى تفكير البشر إلى الحياة الآخرة من قديم الزمان، وكان المصريون أسبق الأمم إلى معرفة هذا، كما عرف الكلدانيون بعد ذلك شيئا عن الآخرة، ثم الفرس والأغريق والرومان حتى الهندوكيون والبوذيون فإنهم يؤمنون بأن الروح تنتهى أخيرا إلى وجود آخر. والحق أن العقل البشرى لا يتصور أن يكون مصير جنسه الذى عمر الأرض واكتشف بعض ما فى الكون من نعم وأسرار زائلا إلى الأبد دون رجعة أو جزاء، لا شك أن العقل يتجه إلى أن الموت يخفى من ورائه شيئا آخر، وأن الروح إنما تنتقل من وجود إلى وجود، ومحال أن ينتهى كل شىء بوفاة الإنسان، ويستوى الشرير مع الخيِّر ويزول حق المظلوم، ويفوز به الظالم - راجع لنا فى ذلك تاريخ التشريع الإسلامى.

(ب) **الأحكام الخلقية** : وهى المتعلقة ببيان الفضائل الواجب التحلى بها والتى تصور الإنسانية الكاملة، وهذا النوع محل دراسته «علم الأخلاق» فقد روضت الشريعة الإسلامية النفوس على حب الخير، وحببت إليها التواضع، وأرشدت إلى آداب التزاور، والمجالسة، كما نفرت الناس من التكاسل، وتناولت كل ما يدعو إلى الخلق القويم والعمل المجدى والتعاون بين أفراد الأمة.

والحق أن حامل الرسالة الإسلامية كان من أبرز صفاته الخلق الكريم، وقد عظم الله سبحانه من شأنه فى هذا فوصفه بقوله [1] : **﴿وإنك لعلى خلق عظيم﴾** وكانت أمته خير أمة أخرجت للناس ما دامت على ما وصفها الله به من أنها تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، ولهذا كلفها الله بحمل الرسالة الخلقية ونشرها بين الناس. وكان أساس الدعوة الإسلامية هذه الناحية، يقول الرسول ﷺ «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق».

(جـ) **الأحكام العملية** : وهى المتعلقة بما صدر عن الشخص المكلف من أقوال وأفعال وتصرفات. فالشريعة بعد أن هذبت نفوس الناس وهيأتهم إلى تقبل الأحكام العملية بينت لهم من هو المكلف الذى يخاطب بأحكام الشريعة ويلزم بها، وما هى العوارض التى تؤثر على الشخص فتجعله غير مكلف، وبينت لهم الصحيح والباطل، والحلال والحرام فى تصرفاتهم واتصالاتهم أفرادا وجماعات ودولا، فى السلم والحرب، كما بينت للناس أحكام العبادات التى يتقربون بها إلى الله جل شأنه من طهارة وصلاة وصوم وزكاة وحج وغير ذلك، وهذا النوع فى الواقع هو موضوع علم الفقه الإسلامى الذى دراستنا فى كليات الحقوق جزء يسير منه.

---

(١) سورة القلم جـ ٢٩ / ٤.

دعائم التشريع الإسلامى :

كل تشريع فى الواقع له دعائم[١] يرتكز عليها، ويتوقف عليها بقاؤه وعدمه، وتعلق الناس به وانصرافهم عنه، والمشاهد أن التشريع الإسلامى يجذب الناس إليه بسرعة خاطفة، وأنهم يتقبلونه باطمئنان وانقياد. وما ذلك إلا لأنه يخاطب العقل ويدفع إلى العمل فى الحياة، ويساير الفطرة السليمة ﴿**فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم**﴾[٢] كما أنه يهدف إلى التسامح والمساواة والحرية، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وإنا لنقدم موجزا لهذه الدعائم التى نرى أنها أساس التشريع الإسلامى.

أولا ـ نفي الحرج[٣] : لقد راعى المشرع التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم؛ فجاءت تكاليف الإسلام فى حدود الاستطاعة البشرية، يقول الله[٤]: ﴿**وما جعل عليكم فى الدين من حرج**﴾، ويقول [٥] : ﴿**لا يكلف الله نفسا إلا وسعها**﴾ ولقد انتقلت هذه المعانى إلى نفس الرسول فقال : «بعثت بالحنيفية السمحاء» [٦] وقد صح عنه عليه السلام أنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما».

ومظهر رفع الحرج أن أصول التشريع الموحى بها والمستقرة ليس فيها شىء مما تضيق به صدور الناس ويشق عليهم أداؤه. ولا أعنى بهذا انتفاء أصل المشقة؛ لأن التكليف لا يتحقق إلا مع شىء منها، إذ فيه تحكم فى النفس وحد من جموحها، ولذا فإن الفقهاء والأصوليين يعرفونه بأنه إلزام ما فيه كلفة، وإنما الذى أعنيه هو

---

(١) الدعامة والدعام عماد البيت وتجمع على دعم ودعائم، وادعم كافتعل اتكأ عليها والدعامة الشرط.

(٢) سورة الروم جـ ٢١ / ٣٠.

(٣) الحرج هو الضيق.

(٤) سورة الحج جـ ١٧ / ٧٨.

(٥) سورة البقرة جـ ٣ / ٢٨٦.

(٦) الحنيفية أى التى فيها إقامة شعائر الله وإبطال غيرها مثلها مثل ملة إبراهيم ﴿قل صدق الله فاتبعوا ملة إبراهيم حنيفا﴾ ـ السمحة أى التى ليس بها مشاق بل فيها لكل عذر رخصة

خلو التشريع الإسلامي من الحرج والمشقة الزائدة التي تضيق بها الصدور، وتستنفد الجهد[١].

ومع كثرة النصوص الدالة على التيسير في التكاليف فإنه قد ينجم عند التطبيق في بعض الأحيان شيء من الحرج والمشقة، نظرا لأن الأحكام إنما جاءت عامة دون نظر إلى فرد أو جزئية، ومن أجل رفع هذا الحرج أيضا عن الأفراد أو في هذه الجزئيات فإن الشارع قد سن لعباده رخصا [٢] عند الضرورة رفعا للضرر ودفعا للمشقة، فشرع الصيام ورخص في الفطر للمسافر والمريض والحامل والمرضع، ورخص لمن لا يقدر على القيام في الصلاة أن يصلي قاعدا أو حسب مقدوره، وجعل للضرورة حكما يختلف عنه وقت السعة والاختيار، فأباح عند الضرورة ما كان محظورا.

هذا والتخفيف في الشريعة يكون بإسقاط العبادة كالحج عند عدم الأمن، والصلاة للحائض والنفساء، أو بنقص المفروض كقصر الصلاة من أربع ركعات

---

(١) وفي الفروق للقرافي جـ ١ ص ١١٨ : «إن المشاق قسمان : أحدهما لا تنفك عنه العبادة كالصوم في النهار الطويل . . . وثانيهما المشاق التي تنفك عنها العبادة وهي ثلاثة أنواع : نوع في الرتبة العليا كالخوف على النفوس والأعضاء والمنافع فيوجب التخفيف لأن حفظ هذه الأمور هو سبب في مصالح الدنيا والآخرة. ونوع في المرتبة الدنيا كأدنى وجع في أصبع فتحصيل هذه العبادة أولى من درء هذه المشقة لشرف العبادة وخفة المشقة. الثالث مشقة بين هذين النوعين فما قرب من العليا أوجب التخفيف، وما قرب من الدنيا لم يوجبه، وما توسط يختلف فيه لتجاذب الطرفين له»

(٢) قسّم الأصوليون الحكم إلى عزيمة ورخصة. فالعزيمة ما شرع الله من الأحكام العامة ابتداء، أي أن الحكم لا يختص به بعض المكلفين من حيث هم مكلفون، ولا ببعض الأحوال كالصلاة فإنها مشروعة على الإطلاق والعموم على كل شخص وفي كل حال وغيرها من الفرائض.

والرخصة هي ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه مثل قصر الصلاة وإباحة الفطر عند السفر وشرب الخمر وأكل لحم الخنزير عند ضرورة إنقاذ الحياة من ظمأ أو جوع، والأصل في الرخصة التخفيف ورفع الحرج

فالعزيمة راجعة إلى أصل كلي ابتدائي، أما الرخصة فإنها ترجع إلى أصل جزئي مستثنى من ذلك الأصل الكلي راجع لنا تفصيل هذا في كتابنا «مباحث الحكم عند الأصوليين» وهو يدرس في دبلوم الشريعة بالكلية

إلى ركعتين بالنسبة للمسافر، أو بالترخيص للضرورة كإباحة الخمر لإزالة الغصة إلى غير ذلك[١]، أو بالتأجيل كالصيام للمسافر والمريض.

ثانيا ـ قلة التكاليف : اقتصر التشريع الإسلامى فى التكاليف كى لا يرهق كاهل الناس ولا يشق عليهم، ولكى تبقى مسائلهم تستنتج أحكامها من القواعد العامة مع ملاحظة مصالح الناس تخفيفا عليهم.

ويؤكد هذا المعنى ويبينه قول الرسول : «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها»[٢].

ولعل من أثر ذلك أن الصحابة وفقهاء المدينة كانوا يكرهون السؤال عما لم يحدث بعد، وفى القرطبى [٣] : كان عمر بن الخطاب يلعن من يسأل عما لم يكن، وبالاستقراء نجد أن ما فى القرآن من الأوامر والنواهى لا يرهق كاهل الناس. انظر إلى القرآن فإنك واجده فى مقام ذكر المحرمات يعددها ويبينها لتصير محدودة، فيقول مثلا : ﴿**حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير** ... .الآية﴾ ويقول: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم** ... الآية﴾ بينما عندما يبين ما هو حلال يقول : ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم** ... ﴾ دون بيان وتحديد، ويقول : ﴿**خلق لكم ما فى الأرض جميعا**﴾ وفى آية أخرى يقول: ﴿**اليوم أحل لكم الطيبات** ... ﴾ ثم ينكر على من يشق على الناس فى أمر

(١) مما جاء بكتب الفقه كإبدال التيمم من الوضوء، والجمع بين الصلاتين وتقديمها بعرفات أو تأخيرها بمزدلفة، وتغيير نظام الصلاة وقت الخوف. راجع تاريخ التشريع للأساتذة السبكى والسايس والبربرى.

(٢) وهذا يفيد كما نرى أن الأصل فى الأشياء الإباحة لا الحظر، فلا يحرم إلا ما ورد نص بتحريمه، يدل على ذلك قوله تعالى فى سورة البقرة : ﴿هو الذى خلق لكم ما فى الأض جميعا﴾ وقوله فى سورة الأعراف : ﴿قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾ إلى قوله : ﴿قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾. راجع لنا نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، بحث مقارن قامت بنشره مكتبة النهضة العربية سنة ١٩٦٢

(٣) جـ ٦ ص ٣٢٢، وراجع روح المعانى جـ ٧ ص ٣٩ للفخر الرازى جـ ١٢ ص ١٠٤

دينهم فيحرم عليهم ما لم ينص على تحريمه بقوله ﴿**ولقد فصل لكم ما حرم عليكم .** ﴾

فهذا يشير إلى قلة التكاليف فى الفقه الإسلامى، فضلا عن أن ما كلفنا به روعى فيه عدم المشقة، ورفعه عند الضرورة

ثالثا ـ التدرج في الأحكام : ظهر الإسلام بين العرب وقد تأصلت فى نفوسهم غرائز لا يسهل اقتلاعها طفرة وإلا لتحقق الحرج، من أجل هذا جاء القرآن نجوما[1] وجاءت أحكامه التكليفية تباعا بعد حدوث أسباب تقتضيها، كى يكون ذلك أوقع فى النفس وأقرب إلى الانقياد، وتتهيأ النفوس بالحكم السابق لتلقى الحكم اللاحق فيسهل عليها الأمر.

فالخمر والميسر خصال متمكنة من نفوس العرب عند بدء التشريع، ولما أراد الشارع تحريمها تدرج فى ذلك فبعد أن قال : ﴿**ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا**﴾ [2] جاء قول الله تعالى ﴿**يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما**﴾[3] وما كثر إثمه ينبغى تركه إذ العبرة فى الحل والحرمة بغلبة جهة المصلحة أو المفسدة، ثم بعد أن مهد نفوسهم بذلك وبغيره [4] قال تعالى [5] : ﴿**إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان**

---

(١) أى على دفعات، وفى القاموس: والمال أداه نجوما أى أقساطا

(٢) سورة النحل فكانت الخمر ـ كما يرى بعض المفسرين ـ مباحة أولا فى صدر الإسلام، فقد ذكرت فى القرآن على وجه الامتنان بها فى الآية المذكورة. راجع تفصيل ذلك فى تفسير الرازى جـ٢ ص ٦٧/ ٦٨ المطبعة البهية، القرطبى جـ ١٠ ص ١٢٧ ص ١٣٣ طبعة دار الكتب وفيه انه روى عن ابن عباس أن هذه الآية نزلت قبل تحريم الخمر، وأرى أن الذى يؤيد هذا أن سورة النحل مكية بينما السورة الأخرى التى جاء بها تحريم الخمر تدريجيا نزلت بالمدينة. والمراد بالسكر الخمر، والرزق الحسن جميع ما يؤكل ويشرب حلالا من هاتين الشجرتين

(٣) سورة البقرة جـ ٢ / ٢١٩.

(٤) إذ جاء بالنسبة للخمر قول الله تعالى فى سورة النساء ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾

(٥) سورة المائدة جـ ٧/ ٩١

فاجتنبوه لعلكم تفلحون* إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾.

والزنى [١] كانت عقوبته أول الأمر الإيذاء بالقول والحبس في البيت[٢]، ثم تعدل الحكم إلى ما هو أشد من ذلك[٣].

والصلاة كانت أول ما فرضت ركعتين بالغداة وركعتين بالعشي، ثم لما ألفتها النفس واعتادها الناس، أُمرنا بالصلوات الخمس.

وقيل إن الصيام أول ما شرع كان ثلاثة أيام من كل شهر[٤]، ثم فرض صوم شهر رمضان بعدما ألف الناس الصوم[٥].

رابعا ـ مسايرة مصالح الناس : عمد التشريع الإسلامي إلى أن تساير أحكامه مصالح الناس، ولذا فإنه شرع بعض الأحكام ثم أبطلها ونسخها لما اقتضت المصلحة ذلك[٦].

---

(١) وفي القاموس زنى يزني زنى فجر. وفلانا نسبه إلى الزنا، والزنية آخر ولدك، والزواني ثلاث قارات باليمامة.

(٢) يقول الله في سورة النساء آية ١٥ : ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا* واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما﴾.

(٣) يقول الله تعالى في سورة النور : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ..﴾

(٤) وهذا ما ذهب إليه معاذ وقتادة وعطاء وهو مروي عن ابن عباس. راجع كتب التفسير أخذا من قول الله في سورة البقرة آية ١٨٣ / ١٨٤ : ﴿كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون * أياما معدودات﴾.

(٥) يقول الله في سورة البقرة : ﴿شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾.

(٦) جاء في سورة البقرة : ﴿ما ننسخ من آية أو ننسها نات بخير منها أو مثلها﴾.

والنسخ[١] قد وقع فعلا في بعض الأحكام الشرعية، فالوصية مثلا وجبت في القرآن من قبل نزول الميراث للوالدين والأقربين، ثم نسخت بآيات المواريث.

وكانت القبلة أولا إلى بيت المقدس، ثم نسخت بعد ستة عشر شهرا أو نحو ذلك وأصبحت إلى الكعبة[٢]، إلى غير ذلك مما جاء في الكتب الخاصة بالموضوع[٣].

كما رفع النسخ في بعض أحكام السنة، فقد روى عن الرسول أنه قال: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها ترقق القلب، وتدمع العين، وتذكر بالآخرة، ولا تقولوا هجرا».

---

(١) والنسخ في اصطلاح الفقهاء: رفع الحكم الشرعي لدليل شرعي متأخر، وذلك مراعاة لصالح العباد وتيسيرا عليهم وإرشادا لهم في أمور الدنيا. ولم يخالف في وقوعه إلا أبو مسلم الاصفهاني، واتفقوا على جواز نسخ القرآن بغير القرآن، والمتواتر من السنة بغير المتواتر، فقد منعه الشافعي وأصحاب أحمد بن حنبل لأن الله يقول ﴿نأت بخير منها﴾ فأسند الإتيان إليه، وقال قد يكون المأتي به خيرا من المنسوخ، كما أن القرآن معجز بلفظه ومعناه وهو الأصل، والسنة معجزة بمعناها فقط، فوق أنها فرع، كما صح عندهم أن الرسول قال: «كلامي لا ينسخ كلام الله، وكلام الله ينسخ كلامي، وكلام الله ينسخ بعضه بعضا».

أما مالك وأصحاب أبي حنيفة فأجازوا ذلك كله لأن السنة موحى بها، وقالوا إن الحديث ضعيف والخيرية التي ذكرت في الآية ليست في اللفظ وإنما هي في الحكم، والأحكام كلها من عند الله، ونحن نميل إلى ما ذهب إليه الشافعي وموافقوه.

ومع اتفاق الفقهاء على جواز النسخ على ما بينا فإنهم اختلفوا في المقصود منه في الآية وفيما وقع. فقال البعض: إن المراد هو نسخ الشريعة الإسلامية لجميع الشرائع، وقيل: المراد رفع حكم بعض الآيات بدليل لاحق من نفس الشريعة، وقالوا: إن هذا إما يكون نسخا للتلاوة دون الحكم أو العكس أو هما معا، يقول الشاطبي: «النسخ إنما وقع معظمه في المدينة، لما اقتضته الحكمة الإلهية في تمهيد الأحكام، وقيل المراد بالنسخ هو نسخ القرآن ونقله من اللوح المحفوظ إلى سماء الدنيا. وليس هنا موضع تفصيل هذا البحث، فارجع إليه في كتب الأصول والتفسير وراجع أيضا الناسخ والمنسوخ لأبي القاسم.

(٢) يقول الله في سورة البقرة الآية ١٤٤: ﴿قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾.

(٣) يقول السيوطي في الإتقان جـ ٢ ص ٢٢: إن النسخ وقع في القرآن في عشرين موضعا.

والحكم الناسخ يحقق غرض الشارع بعد أن أعد الناس ووطد نفوسهم، ومع هذا فالنسخ قد يكون من الأخف إلى الأشد، وقد يكون العكس، وهو فى الحالين يراعى فيه مصالح الناس فى عصر التشريع.

تعليل الأحكام:

والنسخ وإن كان قد انتهى بانتهاء الوحى فإن الشارع علل الأحكام ليرشدنا إلى أن الحكم يتبع علته ويتغير بتغيرها فى الكثير الغالب، وخاصة فى مسائل المعاملات التى كثيرا ما تتأثر باختلاف المكان وتغير الزمان[1].

ومراعاة مصالح الناس فى أمور معاملاتهم أمر أساسى فى التشريع الإسلامى بدليل توسع الشارع فى بيان عللها، ليدور الحكم مع علته وجودا وعدما، ولينبهنا إلى أن نسلك هذا الطريق ولا نجمد على المنصوص الذى ربما ورد لمصلحة خاصة وبطائفة خاصة وإقليم خاص، ولما كان ذلك أساسا لزم أن تتأثر الأحكام بالبيئة وتغير الأزمان فتتبدل تبعا لذلك على ما سنبينه فى موضعه.

ولما كان المسلمون[2] فى كل فجاج الأرض مخاطبين بالشريعة، لزم أن يكون التشريع قد راعى مصالحهم رغم اختلاف أجناسهم وأقاليمهم، فإن تضاربت هذه المصالح وكان أساس تحقق بعض المصالح الإضرار بالغير لوحظ تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ودفع الضرر الأكبر بالضرر الأدنى، والمثل على ذلك كثير وسيأتى الكلام عن ذلك.

من أجل هذا نجد القرآن وهو المصدر الأول للتشريع لم يتناول بالتفصيل أحكام المعاملات المالية والجنايات وما يتعلق بالقضاء وعلاقات الدولة الإسلامية

(١) راجع تعليل الأحكام للأستاذ الشيخ شلبى طبع مطبعة الأزهر.

(٢) أما غير المسلمين فينقل لنا ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٢٩ : «إن الكفار مخاطبون بالإيمان وبالعقوبات سواء حد الشرب والمعاملات. وأما العبادات فقيل إنهم غير مخاطبين بها أداء واعتقادا، وقيل إنهم مخاطبون بها أداء فقط، وقيل إنهم مخاطبون بهما» وراجع فى هذا فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مطبوع مع المستصفى للغزالى جـ ١ ص ١٢٨، وقد تناولنا هذا فى كتابنا «مباحث الحكم عند الأصوليين».

بغيرها فى السلم والحرب وما شابه ذلك مما يتغير بتطور البيئة، وإنما دل عليها بوجه عام وحتى يكون ولاة الأمر فى كل عصر فى سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم، فى حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئى.

خامسا ـ تحقيق العدالة : الناس فى نظر الشريعة سواء، لا تفاضل بينهم بسبب حسب أو نسب أو مال أو جاه، أو بسبب جنس أو نوع أو لون. ليس فيها حاكم يحميه السلطان إن ارتكب ظلما، وتحميه الأوضاع إن ارتكب إثما، بل الجميع أمام الله الحكم العدل سواء، وفى هذا المعنى يقول الرسول عندما أرادت قريش أن تعفى شريفة[1] من إقامة حد : «إنما هلك الذين من قبلكم إنهم كانوا إذا سرق شريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» متفق عليه.

وفى هذا المعنى آية[2] **﴿ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾** وآية [3] **﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما﴾** وآية [4] **﴿وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾**.

فها هى النصوص لم تقصر العدالة على طائفة أو جنس وإنما تطلبها بالنسبة للجميع، بل وحذرت من ترك العدل لأى سبب، وقد كانت مراعاة هذه العدالة سببا فى دخول أفواج الناس فى الإسلام.

وهذا عمر بن الخطاب وقد جاءه مصرى يشكو ابن حاكم مصر «عمرو ابن العاص» لأنه ضربه من غير حق، فيستدعى الحاكم وابنه إلى مقر الخلافة، ليقتص للشاكى، ويقول لعمرو : «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا».

---

(١) وكانت قد سرقت فاستشفع أهلها بأسامة بن زيد حبيب الرسول لرفع الحد عنها، فغضب وقال لأسامة : أتشفع فى حد من حدود الله، ثم قال الحديث. جاء فى نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٣٥ أنها المرأة المخزومية.