المدخل لدراسة الفقه الإسلامي

للأستاذ
الدكتور محمد يوسف موسى

الطبعة الثانية

١٣٨٠ هـ — ١٩٦١ م

الناشر
دار الفكر العربي
بالقاهرة

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

القـاهرة
مطابع دار الكتاب العربى بمصر
محمد حلمى المنياوى

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

« الحمد لله رب العالمين ، اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد كما صلّيت على إبراهيم ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم » .

« ربنا لا تُزِغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ، ويَسِّر لنا العمل كما علمتنا ، وأَوْزِعنا شكر ما آتيتنا . وانهج لنا سبيلا يهدى إليك ، وافتح بيننا وبينك باباً نَفِد منه عليك . لك مقاليد السموات والأرض ، وأنت على كل شيء قدير[1] » .

وبعد ! فقد اشتد الاهتمام هذه السنوات بالفقه الإسلامى ، وتزيد ، من وقت إلى آخر ، العناية بدراسته فى الأوساط الجامعية ؛ ومن آيات ذلك تقرير دراسة كثير من أقسامه وأبوابه لطلاب القانون ، وإقبال عدد غير قليل من طلاب الدكتوراه فى القانون على كتابة رسائلهم فى موضوعات فقهية إسلامية ، أصالة أو بطريق المقارنة .

كما قويت الدعوة إلى أن تقوم نهضتنا فى التشريع والقانون ، فى مصر وغير مصر ، على أسس قوية من الفقه الإسلامى ، وبخاصة فقه كتاب الله المحكم وسُنة رسوله الصحيحة .

ونعتقد أنه لا سبيل لذلك إلّا بدراسة هذا الفقه الخالد دراسة صحيحة على أسس علمية سليمة ، وحسب منهج علمى قويم يصل بنا إلى ما نريد . ومن ثم ، رُؤِى أنه لا بد من « مدخل » لهذا الفقه يعرِّف به ويبين خصائصه وما امتاز به على ضروب الفقه الأخرى ، كما يبين أسسه وأصوله التى يقوم عليها ، وتاريخه الذى اتخذه فى

---

(١) اقتباس من افتتاح أبى بكر بن العربى لكتابه « العواصم من القواصم » .

نشأته وتطوره خلال العصور ، وأهمّ قواعده وقوانينه التى يقوم عليها ما نسميه « المعاملات » ، هذه المعاملات التى يدرس أكثر نواحيها « القانون المدنى » هذه الأيام ، وهكذا إلى آخر البحوث والموضوعات التى يجب أن يشملها المدخل .

وقديماً عنى العلماء بكتابة « مداخل » للعلوم المختلفة ، ولا يزال الأمر كذلك عند كثير من العلماء فى هذا العصر الحديث ، والمُثل لذلك كثيرة على حبل الذراع لمن يريد معرفتها ، ومن أقرب هذه المثل إلينا « المدخل » لدراسة القانون الذى يبدأ به طلاب كليات الحقوق دراساتهم القانونية .

والباحث فى تاريخ العلم ونشأته والعلوم وتطوراتها ، يجد أن المسلمين قد سبقوا بقرون عديدة علماء العالم جميعاً فى كتابة « مداخل » أو « مقدمات » لكثير من العلوم ، وذلك حين عرفوا الحاجة إلى هذا الصنيع . فهناك مدخل أو مقدمة للتفسير ، وأخرى للحديث ، وأخرى للتاريخ مثل مقدمة « ابن خلدون » الشهيرة ، إلى غير ذلك كله من العلوم المختلفة .

وفى الفقه بخاصة ، نجد الفقهاء المسلمين — كما يقول الأستاذان الدكتور السنهورى والدكتور حشمت أبو ستيت — « قد امتازوا على الرومان ، وعلى غير الرومان من الأمم التى تفوّقت فى القانون ، بوضع علم أقرب ما يكون لعلم أصول القانون ، وهو علم أصول الفقه ؛ بحثوا فيه مصادر الشريعة الإسلامية وكيفية استنباط الأحكام التفصيلية من هذه المصادر ، وهذا العلم يميز الفقه الإسلامى عن أى فقه آخر[1] » .

وفى الحق ، كما يذكر ابن خلدون[2] ، أنه لما انقرض السلف وذهب الصدر الأول ، وانقلبت العلوم كلها صناعة ، احتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحصيل القوانين

---

(١) أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون ، ص ١١

(٢) مقدمة ابن خلدون ، ص ٣٦٠

التى لابد منها لاستفادة الأحكام الفقهية من الأدلة . فكان أن استحدثوا فنًّا قائماً برأسه ، وسموه : أصول الفقه ، وكان أول من كتب فيه الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه ، فقد أملى فيه « رسالته » المشهورة التى سيجىء التعريف بها فيما بعد .

وهنا ، نرى أن نشير إلى ظاهرة تحتاج إلى التفسير . ذلك بأن علم أصول الفقه ، وهو كما رأينا أقرب ما يكون لعلم أصول القانون أو المدخل له ، يدرس فى الأزهر فى مرحلة التعليم العالمية ، أى بعد ما يكون الطالب قد درس علم الفقه دراسة وافية من كثير من الكتب المتدرّجة من البساطة والسهولة إلى التطويل والعمق والتحليل .

على حين أن مدخل القانون يبدأ فى كليات الحقوق بالجامعات فى السنة الأولى من سنوات دراسة القانون ، وذلك ليكون مقدمة لما يدرسه بعدُ من القانون وأبوابه وفروعه . فأى الخطتين أحق بالاتباع ، وأدنى إلى الحق ، وأوصل للمطلوب من أيسر سبيل ؟

ونحب أن نعلن من أول الأمر أن كُلاًّ من الخطتين هاتين لها وجهة نظر تستحق الاعتبار ، وليس هنا مجال بسط القول فى ذلك . ومع هذا فإننا نرى أن الخطة المُثلى هى وسط بين تلك الخطتين ، ونعنى بها أن يدرس هذا العلم دراسة ابتدائية لا تعسير فيها للبادئين فى دراسة الفقه أو القانون ، ثم يدرس فيما بعد دراسة تفصيلية عميقة فلسفية ، بعد الإحاطة بالفقه أو القانون ودراسته دراسة وافية شاملة لكل أقسامه وفروعه وأبوابه . وهذا الذى نراه نجد الفقيه الفرنسى المعروف « كابيتان — Capitan » فى بعض كتاباته[1] ، وهو رأى حرىٌّ بالاتباع من الأزهر وكليات الحقوق .

---

(١) Introduction àl'Etude du Droit Civil, P. 16—17
من الطبعة الخامسة ، بباريس سنة ١٩٢٧ ، وقد أشار إليه الأستاذان السنهورى وحشمت أبو ستيت فى كتابهما « أصول القانون » ص ٢ — ٣ بالهامش .

هـذا ، وقد رأينا من الخير الذى يحتمه النظر المنطقى ، أن نجعل البحث فى أربعة فصول :

١ — التعريف بالفقه الإسلامى .

٢ — أهم المذاهب الفقهية وخصائص كل منها .

٣ — أصول الفقه أو مصادره .

٤ — مستقبل الفقه الإسلامى .

وغنى عن القول أنه لابد فى هذه الدراسة أن تكون تاريخية ومقارنة معا ، فإنه بفضل هذا النوع من الدراسة تقدم الفقه والقانون فى الغرب حتى وصلا إلى ما نعرف هذه الأيام . وسيأتى بيان ذلك تفصيلا فى موضعه من القسم الأول إن شاء الله تعالى ، وذلك بصفة خاصة عندما نعرض لمستقبل الفقه الإسلامى .

وأخيراً ، نسأل الله تعالى المبتدئ لنا بنعمه قبل استحقاقها ، المديمها علينا مع تقصيرنا فى الإتيان على ما أوجب من شكرها ، الجاعلنا فى خير أمة أخرجت للناس ، أن يرزقنا فهماً فى كتابه ثم فى سُنة نبيه صلى الله تعالى عليه وسلم ، قولاً وعملا يؤدى عنا حقه ويوجب لنا نافلة مزيده »[1] .

* * *

هذا ، ونعتذر عما قد يكون فى هذا العمل من نقص ، بما قال العماد الأصفهانى فى بعض ما كتبه :

« إنى رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده : لو غيِّر هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يُستحسن ، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل ، ولو تُرك هذا لكان أجمل ؛ وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر » .

محمد يوسف موسى

روضة القاهرة { ربيع الأول عام ١٣٧٤ هـ
{ نوفمبر عام ١٩٥٣ م

(١) اقتباس من افتتاح الإمام الشافعى لكتابه « الرسالة » .

مقدمة الطبعة الثانية

فى هذه الطبعة أدخلنا غير قليل من التعديل فى أكثر من موضع من الكتاب ؛ وذلك بحذف فقرة هنا و إضافة أخرى هناك ، وبالتنقيح كلما لزم الأمر .

وكذلك رأينا زيادة فصل كامل خصصناه لبيان نظام الحكم فى الإسلام ، كما يؤخذ هذا الكتاب من كتاب الله المحكم وسُنة رسوله الصحيحة ، ومن السوابق التاريخية التى لها خطرها الكبير ، وبخاصة فى عهد الخلفاء الراشدين .

وقد أردنا أن نبين فى هذا الفصل أنه لم يكن بُدٌّ من أن يكون للإسلام نظرية حقيقية فى نظام الحكم وإدارة الدولة ، وأن هذه النظرية الصحيحة كان لها تطبيقات عملية طوال العهود العربية الإسلامية الماضية .

وكان ذلك طبيعياً ؛ فإن الإسلام ليس عقيدة فحسب ، بل هو دين ودولة معاً ، وهذه الدولة يجب أن يكون لها رئيسها الأعلى ومن يعاونونه فى إدارتها من الولاة والعمال العديدين .

وقد تناولنا فى هذا الفصل بإجمال هذه المسائل الهامة :

هل يوجب الإسلام إقامة دولة ؟ وما هى الشروط التى يجب أن تتوافر فى رئيسها الأعلى أو الخليفة ؟ ثم ما طريق توليته ، والواجبات التى عليه ، والحقوق التى له ، وغاية الحكم ودعائمه .

* * *

هـذا ، وقد رأينا من الخير الذى يحتمه النظر المنطقى ، أن نجعل البحث فى أربعة فصول :

١ — التعريف بالفقه الإسلامى .

٢ — أهم المذاهب الفقهية وخصائص كل منها .

٣ — أصول الفقه أو مصادره .

٤ — مستقبل الفقه الإسلامى .

وغنى عن القول أنه لابد فى هذه الدراسة أن تكون تاريخية ومقارنة معا ، فإنه بفضل هذا النوع من الدراسة تقدم الفقه والقانون فى الغرب حتى وصلا إلى ما نعرف هذه الأيام . وسيأتى بيان ذلك تفصيلا فى موضعه من القسم الأول إن شاء الله تعالى ، وذلك بصفة خاصة عندما نعرض لمستقبل الفقه الإسلامى .

وأخيراً ، نسأل الله تعالى المبتدئ لنا بنعمه قبل استحقاقها ، المديمها علينا مع تقصيرنا فى الإتيان على ما أوجب من شكرها ، الجاعلنا فى خير أمة أُخرجت للناس ، أن يرزقنا فهماً فى كتابه ثم فى سُنة نبيه صلى الله تعالى عليه وسلم ، قولاً وعملا يؤدى عنا حقه ويوجب لنا نافلة مزيده »[1] .

* * *

هذا ، ونعتذر عما قد يكون فى هذا العمل من نقص ، بما قال العماد الأصفهانى فى بعض ما كتبه :

« إنى رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده : لو غيِّر هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يُستحسن ، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل ، ولو تُرك هذا لكان أجمل ؛ وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر » .

محمد يوسف موسى

روضة القاهرة { ربيع الأول عام ١٣٧٤ هـ
نوفمبر عام ١٩٥٣ م

(١) اقتباس من افتتاح الإمام الشافعى لكتابه « الرسالة » .

مقدمة الطبعة الثانية

فى هذه الطبعة أدخلنا غير قليل من التعديل فى أكثر من موضع من الكتاب ؛ وذلك بحذف فقرة هنا و إضافة أخرى هناك ، و بالتنقيح كلما لزم الأمر .

وكذلك رأينا زيادة فصل كامل خصصناه لبيان نظام الحكم فى الإسلام ، كما يؤخذ هذا الكتاب من كتاب الله المحكم وسُنة رسوله الصحيحة ، ومن السوابق التاريخية التى لها خطرها الكبير ، و بخاصة فى عهد الخلفاء الراشدين .

وقد أردنا أن نبين فى هذا الفصل أنه لم يكن بُدٌّ من أن يكون للإسلام نظرية حقيقية فى نظام الحكم و إدارة الدولة ، وأن هذه النظرية الصحيحة كان لها تطبيقات عملية طوال العهود العربية الإسلامية الماضية .

وكان ذلك طبيعياً ؛ فإن الإسلام ليس عقيدة فحسب ، بل هو دين ودولة معاً ، وهذه الدولة يجب أن يكون لها رئيسها الأعلى ومن يعاونونه فى إدارتها من الولاة والعمال العديدين .

وقد تناولنا فى هذا الفصل بإجمال هذه المسائل الهامة :

هل يوجب الإسلام إقامة دولة ؟ وما هى الشروط التى يجب أن تتوافر فى رئيسها الأعلى أو الخليفة ؟ ثم ما طريق توليته ، والواجبات التى عليه ، والحقوق التى له ، وغاية الحكم ودعائمه .

* * *

وبهذا الفصل الذى زدناه فى هذه الطبعة ، جاء الكتاب فى فصول خمسة ، وقد عالجناها على هذا الترتيب :

١ — التعريف بالفقه الإسلامى .

٢ — أهم المذاهب الفقهية وخصائص كل منها :

٣ — أصول الفقه ومصادره .

٤ — نظام الحكم فى الإسلام .

٥ — مستقبل الفقه الإسلامى .

ومن الله العون والتوفيق والسداد ؟

روضة القاهرة { رجب سنة ١٣٨٠ هـ / يناير سنة ١٩٦١ م

محمد يوسف موسى

الفصل الأول

التعريف بالفقه الإسلامى

الشريعة والفقه — نشأة الفقه وتدرّجه — الأدوار التى مرّ بها — طبيعته وخصائصه التى تميزه عن غيره من ضروب الفقه العالمية — الفقه الإسلامى والقانون الرومانى — أقسام الفقه وفروعه — أسس التشريع العامة .

١ — الشريعة والفقه

جرى الأمر فى كليات الحقوق بالجامعات العربية على إطلاق كلمة : « الشريعة الإسلامية » على « الفقه الإسلامى » ، بل على أنها مرادفة له ؛ مع أن « الشريعة » أعم كثيراً من « الفقه » ، وسبق أن عُرفت فى اللغة العربية قبل ظهور كلمة « فقه » بزمن طويل .

١ — يراد « بالشريعة » كل ما شرعه الله للمسلمين من دين ؛ سواء أكان بالقرآن نفسه ، أم بسُنة الرسول من قول أو فعل أو تقرير . فهى ، لهذا ، تشمل أصول الدين ، أى ما يتعلق بالله وصفاته والدار الأخرى ، وغير ذلك كله من بحوث علم التوحيد أو علم الكلام . كما تشمل ما يرجع إلى تهذيب المرء نفسَه وأهله ، وما يجب أن تكون عليه العلاقات الاجتماعية ، وما هو المثل الأعلى الذى يجب أن يعمل لبلوغه أو مقاربته ، وما هى الطرق التى يصل بها إلى هذا المثل أو الغاية من الحياة ، وذلك كله هو ما يعرف باسم علم الأخلاق .

ومع هذا أو ذاك ، تشمل الشريعة أحكام الله لكل من أعمالنا : من حل ،

وحرمة ، وكراهة ، وندب ، وإباحة . وذلك ما نعرفه اليوم باسم الفقه ، المرادف لكلمة قانون فى عُرف المُحْدَثين .

٢ — وفى ذلك نجد أحد الذين عُنوا عناية فائقة بتحقيق مصطلحات العلوم ، وهو محمد على التهانَوى يقول[١] : « الشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التى جاء بها نبى من الأنبياء صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم ؛ سواء كانت متعلقة بكيفية عمل ، وتسمى فرعية وعملية ، ودُوِّن لها علم الفقه ، أو بكيفية الاعتقاد ، وتسمى أصلية واعتقادية ، ودُوِّن لها علم الكلام . ويسمى الشرع أيضاً بالدين والملة ، إلى آخر ما جاء فى مادة « شريعة » مما فيه التفرقة واضحة بينها و بين الفقه ، و إن كان قد ذكر ما يفيد أنها قد يراد بها الفقه فى بعض الأحيان من باب إطلاق العام و يراد به الخاص .

٣ — ومن قبل « التهانوى » ، نرى أبا إسحاق الشاطبى[٢] يفرق عرَضاً بين الشريعة والفقه . ذلك ، بأنه وهو يتكلم فى المقدمة العاشرة لكتابه « الموافقات فى أصول الشريعة » يقول : « إن معنى الشريعة أنها تَحُدُّ للمكلفين حدوداً فى أفعالهم وأقوالهم واعتقاداتهم . وهو جملة ما تضمنته[٣] » .

ومعنى هذا ، أن الشريعة مرادفة للدين ، وليس يراد بها الفقه وحده ؛ لأن الفقه لا يتعرض للاعتقادات كما نعرف جميعاً ، بل ذلك موضوع علم الكلام أو التوحيد .

ثم نراه بعد هذا يتكلم عن السبب الذى من أجله جاز التبديل على أهل التوراة ولم يجز على أهل القرآن ، فيذكر أن الله وكَلَ حفظ التوراة إلى أهلها حين قال : « بما اسْتُحْفِظُوا من كتاب الله » على حين قال فى القرآن : « إنَّا نحن نزَّلنا الذكر

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ، مادة : شريعة ، المجلد الأول ص ٨٣٥ — ٨٣٦ من طبعة الآستانة عام ١٣١٧ هـ .

(٢) هو إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى ، المتوفى عام ٧٩٠ هـ .

(٣) الموافقات ، جـ ١ : ٨٨

و إنا له لحافظون » إلى أن يقول : « فهذه الجملة تدلك على حفظ الشريعة وعصمتها من التغيير والتبديل[١] » ، إلى آخر ما قال مما يدل على أن المراد بالشريعة جملة الدين لا الفقه وحده .

الفقه ، إذاً ، أخص من الشريعة ، لأنه جزء منها و بعض ما تشتمل عليه ، وهذا واضح من تعريفات العلماء له[٢].

٤ — من هؤلاء السيد الشريف الجُرْجانى إذ يقول[٣]: « الفقه هو فى اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه ، وفى الاصطلاح هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .. وهو علم مُسْتَنبط بالرأى والاجتهاد ، و يحتاج فيه إلى النظر والتأمل ، ولهذا لا يجوز أن يُسَمَّى الله تعالى فقيهاً لأنه لا يخفى عليه شىء » .

ومنهم الإمام أبو حامد الغزالى المتوفى عام ٥٠٥ هـ إذ يقول[٤]: « والفقه عبارة عن العلم والفهم فى أصل الوضع ، يقال فلان يَفْقَهُ الخير والشر اى يعلمه و يفهمه ، ولكن صار بعُرْف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكافين خاصة ... كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة ، وكون العقد صحيحاً وفاسداً و باطلا ، وكون العبادة قضاء وأداء ، وأمثاله » .

و بعد الغزالى الشافعى ، نجد علاء الدين الكاسانى الحنفى المتوفى عام ٥٨٧ هـ يذكر أنه لا علم بعد العلم بالله وصفاته أشرف من علم الفقه ، وهو المسمى بعلم الحلال والحرام والشرائع والأحكام ، له بعث الرسل وأنزل الكتب ، إذ لا سبيل إلى معرفته بالعقل المحض دون معونة السمع»[٥].

---

(١) نفسه ، ج ٢ : ٥٩ . وانظر أيضاً ص ٦٩ — ٧٠ ، حيث يتكلم عن « إن الشريعة ركة أمية لأن أهلها كذلك » . . . ، وهذا معناه أيضاً أنه يريد بها الدين كله .

(٢) وراجع أيضاً مادة « شرع » ، ومادة « فقه » فى لسان العرب ؛ ففيهما ما يدل صراحة لما ذهب إليه من التفرقة بين الشريعة والفقه، وأنه ليس لهذا ما لذلك من قداسة لأنها شرعة رب العالمين .

(٣) كتاب التعريفات ، مادة فقه ص ١١٢ من طبعة استانبول عام ١٣٢٧ هـ .

(٤) المستصفى من علم الأصول ، طبعة بولاق سنة ١٣٢٢ هـ ، ج ١ : ٤ — ٥

(٥) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ١ : ٢ . ونشير هنا إلى أن المعتزلة يرون أن الشرع ورد مجيزاً ومقرراً لأحكام العقل لا منشئاً لها .

٥ — و بعد هؤلاء جميعاً ، نجد التهانوى يذكر أن الشافعية يُعرِّفون الفقه بأنه « العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية[١] » ، و يجعلونه أربعة أقسام ، فقد قالوا : « الأحكام الشرعية ، إما أن تتعلق بأمر الآخرة ، وهى العبادات ، أو بأمر الدنيا . وهى إما أن تتعلق ببقاء الشخص ، وهى المعاملات . أو ببقاء النوع باعتبار المنزل وهى المناكحات ، أو باعتبار المدينة وهى العقوبات[٢] » .

على أن القول بأن العبادات تتعلق بأمر الآخرة ، على معنى قَصْرها عليها ، فيه تسامح كبير ، فالعبادات فيها منافع غير منكورة للشخص والمجتمع فى هذه الحياة الدنيا . إن الصلاة بحركاتها ، وما يلزمها من نظافة وطهارة ، فيها صحة الجسم وتهذيب النفس ، وكذلك الصوم أيضاً ؛ والحج فيه رياضة للنفس وتبادل المنافع الدنيوية والتشاور فى الرأى لصالح المسلمين بعامة ، والزكاة فيها اصلاح للفقير والمجتمع ؛ إلى غير ذلك كله من ضروب المنافع الدنيوية التى لا نكاد نحصيها عدًّا فى العبادات .

٦ — وقد قلنا فيما تقدم بأن اللغة العربية عرفت كلمة « شريعة » قبل كلمة « فقه » بزمن طويل ؛ ذلك بأننا نجد مادة : « شرع » ومشتقاتها وردت فى كثير من آى القرآن الكريم ، بل نجد كلمة « شريعة » نفسها جاءت فى قوله تعالى : « ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا[٣] » ؛ وهذا فى مقابلة الشريعة الموسوية والشريعة المسيحية ، ويراد بها الدين بصفة عامة .

على حين أن كلمة « فقه » لم تعرفها لغة العرب فى معناها الذى نريده اليوم إلا بعد مضى صدر من الإسلام ، وفى هذا يقول ابن خلدون فى الفصل الذى عقده للكلام عن علم الفقه وما يتبعه من الفرائض[٤] : « الفقه معرفة أحكام الله تعالى فى أفعال المكلفين ، بالوجوب والحظْر والنَّدْب والكراهة والإباحة ، وهى مُتَلقاة

---

(١) و (٢) كشاف اصطلاحات الفنون ، عند الكلام على علم الفقه فى مقدمته فى بيان العلوم المدونة ، ج ١ : ٣٦ ، ٣٧ .

(٣) سورة الجاثية ك ٤٥ : ١٨ .

(٤) مقدمة ابن خلدون ، مطبعة التقدم عام ١٣٢٢ هـ ، ص ٣٥٣ .

من الكتاب والسُّنة وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة ، فإذا اسْتُخْرِجَتْ الأحكام من تلك الأدلة قيل لها : « فقه » .

ويذكر بعد هذا بأن هؤلاء الذين يستخرجون هذه الأحكام كانوا يُسَمَّون فى فجر الإسلام بالقراء ، تمييزاً لهم عن الذين لم يكونوا يقرءون الكتاب الكريم ، إذ كان العرب أمة أمية كما نعلم . « ثم عَظُمت أمصار الإسلام وذهبت الأمية من العرب بممارسة الكتاب ، وتمكن الاستنباط وكَمُلَ الفقه وأصبح صناعة وعلماً فبدِّلوا باسم الفقهاء والعلماء من القُرَّاء[1] » .

٢ — نشأة الفقه وتدرجه

٧ — الفقه الإسلامى مَثَله مثل كل كائن حى مادى أو معنوى ، لا ينشأ من لا شىء ، ولا يبلغ كماله طفرة واحدة ، بل ينشأ من شىء موجود سابق عليه ، ويأخذ فى السير متدرجاً فى مراتب الحياة والوجود ، حتى يبلغ أقصى ما يقدر له من نضج وكمال ، ثم ينال منه الزمن وأحداثه حتى يدركه الهرم .

والعرب الذين نزل القرآن بلغتهم ، وأصبحوا حَمَلة الإسلام ودعاته وناشريه فى أقطار الأرض ، كانوا أمة أمية حقًّا ، ليس لها ما لجيرانها من الروم والفرس من علوم وفلسفات وثقافة عالية . إنهم لم يكونوا يُعنَوْن إلا بعلم اللسان واللغة والشعر ، وبرواية السِّير والتاريخ ، وبشىء من علم التنجيم ، اضطرتهم إليه ظروف الحياة وعرفوه عن التجربة ؛ « لا على طريق تعلم الحقائق ، ولا على سبيل التدرب فى العلوم » كما يقول صاعد الأندلسى المتوفى عام ٤٦٢ هـ[2] .

٨ — ونجد غير « صاعد » هذا ، يتعرضون قصداً أو عرضاً لحالة العرب العلمية قبل الرسالة الإسلامية ، والباحث يرى الكثير من ذلك فيما رواه العلماء الأثبات وحفظه لنا التاريخ الصادق الأمين .

---

(١) مقدمة ابن خلدون ، مطبعة التقدم عام ١٣٢٢ هـ ، ص ٣٥٣ .

(٢) طبقات الأمم ، مطبعة محمد مطر بمصر ص ٥١ .

ومن هؤلاء العلماء ، نجد أبا إسحاق الشاطبي الذى يذكر أن العرب كان لهم اعتناء بعلوم ذكرها الناس ؛ ومن هذه العلوم « علم النجوم » وما يختص بها من الاهتداء فى البر والبحر ، واختلاف الأزمان باختلاف سيرها ، وتعرُّف منازل سير النيِّرين ، وما يتعلق بهذا المعنى ، وهو معنى مقـدر فى أثناء القرآن فى مواضع كثيرة .

ومنها ، علوم الأنواء ، وأوقات نزول الأمطار ، ونشوء السحاب وهبوب الرياح المثيرة لها . وهنا نجد الشرع ، القرآن والحديث ، قد جاء ببيان حقها من باطلها .

ومنها ، علم الطب الذى كان يقوم على التجارب ، لا على الأصول التى عرفها الأوائل من حكماء اليونان ؛ إلى آخر ماقال فيما يتصل بعلم التاريخ ومعارف أخرى[١] .

٩ — وقد كان للعرب مع ذلك ، بطبيعة الحال ، شىء من القوانين تحكم حياتهم ومعاملاتهم ؛ قوانين لم تصدر حقًّا عن سلطة تشريعية كما كان الحال بعد أن جاء الإسلام ، ولـكنها كانت أوضاعاً وتقاليد وأعرافاً استفادوا أكثرها عن البلاد التى كانوا يعيشون بجوارها و يتصلون بها اتصالات عرفها التاريخ[٢] .

ومن هـذه البلاد الشام ، وقد كان قطراً يطبق فيه القانون الرومانى ، والعراق حيث كان يسود القانون الفارسى ، فضلا عمن كان فى « يَثْرب » — التى سميت « بالمدينة » فيما بعد — من اليهود وقد كان لهم قانونهم وتشريعاتهم الموسوية .

و إلى جانب ذلك ، نعرف من تاريخ الأمم والشعوب أنه كان لـكل مجتمع ، مهما كانت درجته من الحضارة والرقى الفـكرى والعملى ، حظه من قواعد قانونية يجرى عليها فى معاملاته وعقوده وتصرفاته المـالية ، وفى المسائل الشخصية التى تبنى عليها الأسرة كالزواج ونحوه ، وفى علاج جرائم المجتمع بوضع العقوبات الزاجرة

---

(١) الموافقات ، ج ٢ : ٧٠ وما بعدها .

(٢) ومن المسلم أنه يكون من هذه الاتصالات تأثير وتأثر من الطرفين ، ويكون التأثر عادة من الطرف الأدنى حضارة وتقدما .

عنها ، الرادعة لمن يقترفون شيئاً منها ، وفى غير هذا كله من الشئون ومسائل الحياة ومشاكلها .

نعم ! إن هذه المعاملات التى تقوم بين الناس فى أى مجتمع ، وعلاقات بعضهم مع بعض ، « لا يمكن أن تترك فوضى ينظمها كل فرد وفق رغبته ومشيئته ، وإلا حقت قولة الفيلسوف الفرنسى « بُوسْويه — Bousuet » :

« حيث يملك الكل فعل ما يشاءون ، لا يملك أحد فعل ما يشاء ؛ وحيث لا سيد ، فالكل سيد ؛ وحيث الكل سيد ، فالكل عبيد » ! وتلك حال لا يتصور أن تكون ، وإن كانت فهى لا تدوم ؛ إذ ينتهى الأمر إلى أن يكون الحكم للقوة ، تقضى فى الضعفاء بما تشاء[1] » .

١٠ — والمجتمع العربى ، فى شبه جزيرة العرب قبل الإسلام ، لم يشذ طبعاً على هذا الأصل الذى يقوم عليه بقاء الشخص والنوع والاجتماع والعمران .

من أجل ذلك ، نعرف من التاريخ أن العرب عرفوا فى جاهليتهم قواعد قانونية كثيرة قام عليها مجتمعهم ، وكان ذلك فى نواح شتى من النواحى التى عالجها الإسلام فيما بعد . بما جاء به من فقه وتشريعات .

وقد أقرّ الرسول صلى الله عليه وسلم كثيراً من هذه القواعد والمبادىء التى كانت قد تبلورت فصارت أعرافاً ينزلون على حكمها ؛ فما كان الإسلام ليغيّر كل ما كانت عليه الأمة العربية ، حتى ما كان صالحاً لبناء مجتمع صالح للحياة الطيبة ، ومن ثم لنا أن نقرر أن الإسلام طرأ على مجتمع له تقاليده وأعرافه وحياته القانونية .

* * *

١١ — عرف العرب كثيراً من ضروب المعاملات ؛ كالبيع ، والرهن ، والشركة ، والمضاربة ، والإجارة ، والسَّلَم . وأقرّ الإسلام ، فى كتابه الكريم وعلى

---

(١) الدكتور حسن كيره ، « محاضرات فى المدخل للقانون » ، ص ٧ .

لسان رسوله وفعله وتقريره ، غير قليل من أنواع هذه التصرفات والعقود حين وجدها صالحة للبقاء ، وحرّم وألغى ما كان غير صالح منها .

وكان من هذا الذى حرّمه الربا ؛ لأن فيه أكل أموال الناس بالباطل ، كما كان مما نهى عنه أنواع من البيوع — سيجىء الكلام عنها — لما تؤدى إليه من غَرَر ومنازعات .

وهذه الإشارة تحتاج إلى بعض الإيضاح ، فلنذكر من الشواهد والأدلة ما يدل على ذلك الذى نشير إليه .

جاء فى سنن أبى داود ومسند ابن حنبل عن الرسول أنه قال للسائب ابن أبى السائب وقد جاءه يوم الفتح : « كنت شريكى ، فنعم الشريك ! كنت لاتدارى ولا تمارى » ، وقد رُوى أيضاً بألفاظ أخرى[1] . وقال ابن هشام ، وهو يتحدث عن زواج الرسول بخديجة بنت خُوَيْلِد: « وكانت خديجة بنت خويلد امرأة تاجرة ، ذات شرف ومال ، تستأجر الرجال فى مالها وتضاربهم إياه بشىء تجعله لهم[2] » .

من هذين الخبرين ، نرى أن العرب عرفوا عقد الشركة والإجارة والمضاربة[3] ، وهى عقود أقرها الإسلام لأن الحياة العملية لا تقوم بدونها ، ثم وضع الفقه فيما بعد قواعدها وشروطها وحدودها ، وذلك ليكون الغرض منها مصلحة المتعاقدين معاً فى حدود شرع الله ورسوله .

---

(١) راجع سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانى المتوفى عام ١١٨٢ هـ ، جـ ٣ : ٨٣ — ٨٤ طبعة صبيح بالقاهرة .

(٢) سيرة ابن هشام ، نشر المكتبة التجارية عام ١٩٢٧ م ، جـ ١ : ٢٠٢ .

(٣) انظر فى إقرار الرسول للمضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام ، إعلام الموقعين لابن القيم جـ ٤ : ١٦ ؛ وأيضاً الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، جـ ٣ : ٣٤٦ ، إذ قال : القراض (وهو المضاربة) كان فى الجاهلية ، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها وفيهم من لا يطيق السفر ، فكان ذوو الشغل والمرض يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح ، فأقر الرسول صلى الله عليه وسلم فى الإسلام ، وعمل به المسلمون عملا متيقناً لا خلاف فيه . وقد خرج صلى الله عليه وسلم فى قراض بمال خديجة .

١٢ — كما عرف العرب عقد السَّلَم ، وهو شراء الشيء الذى لم يوجد بعدُ بثمن عاجل حالّ ؛ ولهذا نجد الرسول حين ينهى عن بيع المعدوم ، لما فيه من الغَرَر والخطر ، يستثنى السَّلَم إذ كان نوعاً من المعاملات التجارية المعروفة قبل الإسلام و بخاصة عند أهل يَثْرِب ، ولما يكون فى منعه من الحرج والتضييق على الناس .

وفى هذا يروى إماما المحدِّثين البخارى ومسلم عن ابن عباس قال : قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يُسْلِفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : « من أَسْلف فى شيء ففى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم[١] » .

١٣ — وفى ناحية ما يسمى اليوم فى الفقه « بالأحوال الشخصية » ، نراهم تعارفوا ضروباً مختلفة ، من صلة الرجل بالمرأة ، وقد أقرّ الإسلام منها ما يتفق والشريعة ، وحرّم الأنواع الأخرى التى لم تكن إلا سِفاحاً صريحاً .

وفى ذلك يقول الإمام البخارى فى صحيحه : « إن النكاح فى الجاهلية كان على أربعة أنحاء ، فنكاح منها نكاح الناس اليوم ؛ يخطب الرجل إلى الرجل وليّته أو بنته ، فيُصْدِقها ثم يَنْكِحها[٢] . فهذا هو عقد الزواج الذى أقرّه الإسلام ووضع له أصوله وحدوده ، ليقوم به بيت صالح وأسرة طيبة هى أساس المجتمع ، وقد كان لا بد فيه من الخِطْبة والمهر ، كما كانت المرأة لا تزوَّج إلا بإذنها .

١٤ — جاء فى كتاب الأغانى لأبى الفرج الأصفهانى[٣] . « أن الحارث بن عوف المُرِّى وفد على أوس بن حارثة الطائى يخطب إليه إحدى بناته ، وكان له ثلاث بنات . فعرض الأمر على الكُبرى والوسطى فأَبتا ، ثم خاطب الصُّغْرى فقال لها : هذا الحارث بن عوف ، سيد من سادات العرب ، جاء طالباً خاطباً ،

---

(١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان جـ ٢ : ١٨٢ .

(٢) راجع كتاب النكاح ، باب من قال : لا نكاح إلا بولى . وراجع نيل الأوطار ، جـ ٦ : ١٥٨ ، ففيه تفصيل هذه الأنحاء التى كان عليها الزواج فى الجاهلية ، وأن الثلاثة الأخرى منها اعتبرها الإسلام بحق سفاحا وزنا .

(٣) جـ ٩ : ١٤٢ — ١٤٣ ، من طبعة الساسى .

فقالت : أنت وذاك ؛ فأخبرها بإباء أختيها ، فقالت : لكنى والله لَلْجَمِيلة وجهاً ، الصَّناع يداً ، الرفيعة خُلقاً ، الحسيبة أباً ؛ فإن طَلَّقَنى فلا أَخْلف الله عليه بخير » ، فزوَّجها الحارث .

إذاً ، قد عرف العرب قبل الإسلام ما أقرّه الإسلام من الزواج حين جاء ؛ كما عرفوا أيضاً فسخ الزواج بالطلاق ، و إن لم يكونوا يتقيدون بعدد فى الطلاق[١] .

فقد روى الترمذى والحاكم وغيرهما من المحدّثين عن عائشة رضى الله عنها ، قالت : كان الرجل فى الجاهلية يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها ، وهى امرأته إذا ارتجعها وهى فى العدة ، و إن طلقها مائة طلقة وأكثر » . ولذلك نزل القرآن بتحديد عدد الطلقات ، و بأنه ليس للزوج بعد الثالثة مراجعة .

١٥ — وعلى ذلك النحو من صلة الرجل بالمرأة بطريق الزواج الذى تتقدمه خِطبة الزوجة من وليِّها ، نجد زواج الرسول صلى الله عليه وسلم بالسيدة خديجة رضى الله عنها . فقد روى أبو العباس المبرِّد المتوفى عام ٢٨٥ هـ أن أبا طالب خطب فى هذا الزواج ، فقال :

« الحمد لله الذى جعلنا من ذرية إبراهيم وزرع إسماعيل ، وجعل لنا بلداً حراماً ، و بيتاً محجوجاً ، وجعلنا الحكام على الناس . ثم إن محمداً بن عبد الله بن أخى ممن لا يُوازَن به فتى من قريش إلا رجح عليه : برًّا وفضلا وكرماً ، وعقلا ومجداً ونُبلا . و إن كان فى المال قُلّ فإن المال ظل زائل ، وعارية مسترجَعة . وله فى خديجة بنت خويلد رغبة ، ولها فيه مثل ذلك ، وما أحببتم من الصداق فعلَىَّ[٢] » .

و يروى ابن هشام[٣] فى سيرته أن أباطالب قال : « ومحمد من قد عرفتم قرابته ،

---

(١) راجع نيل الأوطار ، ج ٦ : ٢٥١ — ٢٥٢ ، ففيه الحديث كاملا ، وأن حادثة معينة روتها أم المؤمنين عائشة كانت سبب نزول القرآن الكريم بتحديد عدد الطلاق .

(٢) تهذيب الكامل ، ص ١ : ٤ .

(٣) سيرة ابن هشام ، ج ١ : ٢٠٤ فى الهامش ، و ص ٢٠٣ — ٢٠٦ من الأصل