مرتبة العفو أو منطقة الفراغ التشريعي في ضوء أصول الفقه

سميرة خزار ــ جامعة باتنة

ملخص:

مرتبة العفو أو منطقة الفراغ التشريعي؛ هي: تلك المساحة المتعلقة بالشأن العام والخاص والتي تركها الشارع من غير أن يحدد أحكامها عن قصد منه، وفوض أمر التشريع فيها لأولي الأمر والرأي، من الحكام والمجتهدين. فمجالها يشمل كل وضع جديد لم يرد فيه نص مباشر، أو قاعدة عامة، ومن ثمة فقد اختلفت مناهج الأصوليين في معالجة أحكام هذه المرتبة بين معالج لها تحت مظلة الأحكام الشرعية على اعتبار إحاطة الشريعة بكل النوازل . ومعالج لها خارج تلك المظلة على اعتبار أن الاجتهاد فيها من قبيل تدبير شؤون الدنيا، و الذي يخلص إليه النظر في حقيقة تلك الأحكام أنها أحكام شرعية تدبيرية.

SUMMARY

The pardon rank or the legislative vaccum area is that area related to the public and private affairs, which was intentionaly let by the legislator without designing its act. So, the matter is handed over to the rulers and scientists to look for its legislative acts. Than, its scope incounters any new situation that has never been a subject of a direct text or general rule, therfore, methods of islamic scientists differ in treating this legislative vaccum area between two kinds of ijtihad; the first one treated it under the umbrella of legilative judgement considering that religion surrounds all new subject, then second treated it far from the first one, where the ijtihad is a part of daily life management.

Finally, the reality of these judgements is that they are legislative judgements and at the same time managing ones.

مقدمة

إن من مظاهر عظمة الشريعة الإسلامية؛ الشمول ، والكمال ما جعلها تتسع لمسايرة التطور، واستيعاب ما يستجد من أحداث الزمان و لمكان بما ينسجم وروح العصر، ويتفق ومبادئ الفطرة.

ولا ضير؛ فهي الشريعة التي حملها الفاتحون الأولون على ما كانوا عليه من البداوة والتخلف إلى أصقاع الأرض شرقا وغربا حيث أعلى درجات الحضارة والتّمدن، فاحتوت مظاهر حضارة الفرس والبيزنطيين من غير أن يشعر حاملوها أنهم خالفوا شرع الله أو تجاوزوه أو أنهم أحرجوا بسبب محدودية النصوص واتساع الحوادث.

ولقد شهد التاريخ أن هذه الشريعة كانت أساسا ومرجعا للتشريع والقضاء والفتوى في العالم الإسلامي كله على مدى ثلاثة عشر قرنا، دخلت فيها مختلف البيئات، وحكمت فيها شتى الأجناس، وتلاقحت بعدد من الحضارات، فما ضاقت نصوصها عن احتواء الجديد، ولا قصرت أحكامها عن معالجة النوازل ومسايرتها، حتى صاغ الأصوليون كليتهم الشهيرة التي مفادها: **إن لله في كل واقعة حكما.**

إلا أنه ومع التطور السريع للحياة في هذا العصر، وتراجع المسلمين عن مواكبة الركب الحضاري، بدت تلك الكلية وكأنها بحاجة إلى مراجعة ونقد، وذلك لوجود مساحات شاسعة من القضايا المختلفة في السياسة والاقتصاد وغيره لا تغطيها الأحكام الشرعية بدعوى وقوعها فيما أطلق عليه "مرتبة العفو" واصطلح عليه بلغة العصر بـــ "منطقة الفراغ التشريعي".

الأمر الذي يقتضي التساؤل عن حقيقة هذه المرتبة عند الأصوليين؟ ومدى انضوائها تحت الأحكام الشرعية؟ ومن ثمة التساؤل عن مدى شمول تلك الكلية؟.

الضبط الاصطلاحي المفاهيمي

أولا:تعريف العفو

ـ **العَفْوُ لغة:** الصَّفْحُ، والتَّجاوُزُ عن الذنب، وتَرْكُ الاستقصاء في الأمر، وكذا ما وقع من الأفعال من غير قصد.[1]

ـ **العفو اصطلاحا**

العفو في اصطلاح الأصوليين يدور معناه في الجملة على: **ما لا حكم له في الشرع**[2] **أو: ما لم يذكر حكمه بتحليل ولا إيجاب ولا تحريم**[3]. وهو بهذا المعنى يتفق والمعنى اللغوي من حيث أن الشارع لم يستقص في النص على حكمه أو الدلالة عليه عن قصد منه.

ومصدر المصطلح وتعريفه إنما هو حديث « **مَا أَحَلَّ اللَّه فِي كِتَابه فَهُوَ حَلَال ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَام ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْو**»[4]، ومن هنا فقد اعتبر ابن تيمية[5] والشاطبي[6] أن للعفو مرتبة بين الحلال والحرام، تختلف عن مراتب الأحكام الخمسة المتعلقة بأفعال المكلفين، ويدخل تحتها كل ما لم يرد بشأنه خطاب شرعي من نص أو دلالة نص.

وقد أفاض الشاطبي في كتابه الموافقات في بيان معنى العفو فأرجع إلى هذا المعنى كذلك كل ما خولف فيه مقتضى خطاب الشارع من كل فعل صدر عن غافل أو ناس أو مخطئ، أو مترخص، أو تارك للرخصة، فكله- في نظر الشاطبي- داخل تحت ما لا حكم له في الشرع، وهو معنى العفو[7]، والحقيقة أن إدراج هذه المعاني تحت ما لا حكم له في الشرع فيه تسامح ظاهر، إذ أن حالة الاضطرار و العسر

---

[1] – التعاريف، ص518.

[2] – الموافقات، الشاطبي، ج1 /ص 117.

[3] –جامع العلوم والحكم لابن رجب، ص282، شرح الحديث الثلاثون، وانظر كذلك إعلام الموقعين لابن القيم، ج 1 / ص 191.

[4] – جزء من حديث سيأتي تخريجه.

[5] – الفتاوى الكبرى، ج6 /ج 208.

[6] – الموافقات، ج 1 / ص 115.

[7] – أنظر: الموافقات، ج 1 / ص 117-118.

أو الحرج ملحوظة للشارع في أصل التشريع وأحكامها ثابتة بنصوص خاصة لبعض الحالات أو مستفادة في حالات أخرى من القواعد الكلية.

وعليه يمكن القول أن العفو من حيث معناه الاصطلاحي نوعان؛ عام وخاص :

ـ **فالأول:** ما خولف فيه مقتضى خطاب الشارع؛ مما تجاوز فيه الشارع عن المخالف وعفا عنه، واعتبار العفو على هذا المعنى بأنه عام يرجع إلى أنه الأكثر استعمالا عند الأصوليين وغيرهم، إذ المعتبر فيه الإطلاق اللغوي الأكثر شيوعا، وهو الصفح والتجاوز عن الذنب.

ـ **والثاني:** ما لم يرد فيه عن الشارع خطاب شرعي؛ من نص أو دلالة نص، فهو المسكوت عن حكمه رأسا، مما ترك الشارع الاستقصاء في تبيينه، وهو بهذا المعنى يطلق مركبا؛ فيعبر عنه بـ«مرتبة العفو» تمييزا له عن سابقه.

وهذا المعنى الأخير للعفو هو المقصود بهذه الدراسة.

ـ **ثانيا: تعريف الفراغ التشريعي**

ـ **الفراغ لغة:** فَرَغَ يَفْرُغُ وفَرِغَ يفرَغُ فراغا، والفراغ؛ الخلو، والمكان الخالي.[8]

ـ **التشريعي لغة: التشريع** مصدر شرّع الرباعيّ، والشِّرْعةُ والشَّريعةُ في كلام العرب مَشْرَعةُ الماء وهي مَوْرِدُ الشاربةِ[9]. والشَّريعة والشّرائع: ما سنَّ الله للعباد من أمر الدين، وأمرهم بالتمسك به من الصلاة والصوم والحج وشبهه، وهي الشِّرْعَةُ[10].

ـ **والشريعة اصطلاحا:**تطلق في العرف العام على الدين، والملة إلا أن العلماء، والفقهاء خاصة اصطلحوا على إطلاق لفظ الشريعة في مقابل لفظ العقيدة، فتجدهم يصفون الإسلام بأنه عقيدة وشريعة؛ فالشريعة هي الأحكام العملية، والعقيدة هي الاعتقادات القلبية.

---

[8] – كتاب العين، ص739، لسان العرب، ج 8 / ص444، تاج العروس، ج6/ص35.

[9] – لسان العرب، ج8 / ص175، القاموس المحيط، ج 3 / ص44.

[10] – العين، ص473، مختار الصحاح، ص 218.

قال الكفوي:"والشرع كالشريعة: كل فعل أو ترك مخصوص من نبي من الأنبياء صريحا أو دلالة فإطلاقه على الأصول الكلية مجاز، وإن كان شائعا بخلاف الملة، فإن إطلاقها على الفروع مجاز، وتطلق على الأصول حقيقة كالإيمان بالله وملائكته وكتبه وغير ذلك ولهذا لا تتبدل بالنسخ ولا يختلف فيها الأنبياء ولا تطلق على آحاد الأصول ".[11]

وعليه يطلق اسم الشريعة على:" **الأحكام الجزئية التي يتهذب بها المكلف معاشا ومعادا سواء كانت منصوصة من الشارع أو راجعة إليه**"[12].

ـ **والتشريع**:هو سن الأحكام الشرعية كتحليل الحلال وتحريم الحرام، سواء تعلقت تلك الأحكام بالعبادات أو بالمعاملات، أو السلوك الفردي والاجتماعي بصفة عامة.

وهو المعنى الأصلي للتشريع، ثم ضيق استعماله في عصرنا فصار يطلق على القوانين التي تصدر عن الدول والحكومات ومؤسساتها، وشاع استعمال التشريع الإسلامي بمعنى الأحكام المتعلقة بالشأن العام مما يصدر عن الولاة والقضاة[13].

الفراغ التشريعي:

وبناء على ما سبق فإن الفراغ التشريعي يعني وجود مساحة من المسائل المتعلقة بالشأن العام خالية عن الأحكام الشرعية المنصوصة، وقد فوض الشارع أمرها لأولي الأمر والرأي. لتغطيتها بما يحقق المصلحة العامة، ويرعى المقاصد الشرعية.

وقد وظف يوسف القرضاوي هذا المصطلح بهذا المعنى في عدد من مؤلفاته[14]، فعبر عما يمكن تسميته بـ «منطقة الفراغ

---

[11] – الكليات، الكفوي، ص825 وانظر:الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية، د.أحمد الريسوني، ص14.

[12] – الكليات، الكفوي، ص825.كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي، ج2/ص500.

[13] – الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية، د.أحمد الريسوني، ص15-16.

[14] – الخصائص العامة للإسلام، ص241. عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، ص9. السياسة الشرعية، ص65.

التشريعي» بأنها:" **تلك المنطقة التي تركتها النصوص – قصداً- لاجتهاد أولي الأمر والرأي وأهل الحل والعقد في الأمة، بما يحقق المصلحة العامة، ويرعى المقاصد الشرعية، من غير أن يقيدنا الشارع فيها بأمر، أو نهي، وهي المنطقة التي يسميها بعض العلماء العفو تبعا لما جاء في بعض الأحاديث**"[15].

وعبر عنها في موضع آخر بأنها:"**ما لا نص فيه، ويراد به ما ليس فيه دليل شرعي نقلي من كتاب أو سنة صحيحة**"[16].

كما تناول عدد من أعلام المذهب الشيعي المعاصرين هذا المصطلح، بنفس المفهوم السابق؛ بمعنى " **أن الله تعالى قد ترك في الإسلام منطقة فراغ تشريعي يتولى التشريع فيها ولي الأمر والفقهاء، بما تقضي به حاجة الأمة في تطورها، وما يطرأ عليها من تبدلان وتغيرات**"[17].

ومصطلح الفراغ التشريعي مصطلح مستحدث في ساحة الاجتهاد الإسلامي المعاصر، وإن كان العمل بمقتضاه قد عرفه التشريع في زمن الصحابة-رضوان الله عليهم- حين استجدت عليهم مسائل لم يجدوا لها أحكاما منصوصة، ثم عالجه الفقهاء على مر العصور تحت مسميات مختلفة كمصطلح شرعي يُعبر به عن مرتبة العفو، وقد ابتدع هذا المصطلح كردة فعل في مواجهة دعوى تناهي النصوص، وقصور الشريعة عن مسايرة التطورات والإجابة على المستجدات المتسارعة في الزمان والمكان.

ويبدو – على ما ذهب إليه بعضهم- أن أول من وظف هذا المصطلح هو محمد باقر الصدر في كتابه اقتصادنا، حيث قال فيه: «... فانّ المذهب الاقتصادي في الإسلام يشتمل على جانبين : أحدهما: قد ملئ من قِبَل الإسلام بصورة منجزة، لا تقبل التغيير والتبديل. والأخر: يشكّل منطقة الفراغ في المذهب، قد ترك الإسلام مهمّة ملئها

---

[15] الخصائص العامة للإسلام، ص241.

[16] – ثلاثية فقه الأحكام السلطانية، عبد الكريم محمد مطيع الحمداوي، ص65.

[17] – الاجتهاد والتجديد، محمد مهدي شمس الدين، ص105.

إلى الدولة أو (ولي الأمر) يملؤها وفقاً لمتطلبات الأهداف العامّة للاقتصاد الإسلامي في كلّ زمان...»[18].

وقد يُتحفظ على مصطلح الفراغ التشريعي لما يوحي به من قصور الشريعة، وإهمالها لمجالات مختلفة من نشاطات المكلفين حيث تركتها دونما تغطية بالأحكام الشرعية، كما قد يُتحفظ على مصطلح العفو لأنه لا يعبر تماما عن المقصود، إذ ورد في الحديث محتملا لمعان كثيرة، عد منها الشاطبي في موافقاته؛ العفو عن الغفلة والنسيان، والخطأ في الاجتهاد، وعن الفعل المكره عليه، والرخص على اختلافها، والعمل على خلاف دليل لم يبلغه،وغيره، ثم إن ما نحن بصدده مما سكتت عنه النصوص ليس فيه معنى المخالفة حتى يوصف بأنه عفو.

إلا أن التحفظ على مصطلح العفو يمكن دفعه بما سبق بيانه في موضعه من أن المقصود هنا إنما هو العفو بمعناه الخاص ، وقد سبق وأن بينت حينها أنه يطلق مركبا" مرتبة العفو" تمييزا له عن "العفو" بمعناه العام، وبناء على هذا، ومراعاة للتحفظ الذي قد يرد على مصطلح "الفراغ التشريعي" وإن لم يكن متوجها، يمكن القول أن مصطلح "مرتبة العفو" أكثر دلالة على المطلوب إذ أنه يبدو أعم وأشمل من "الفراغ التشريعي" من حيث تعلق هذا الأخير في الغالب بمسائل التدبير العام من أحكام السياسة والاقتصاد والإدارة فيما لم يرد فيه نص أو إجماع ولا مجال للقياس فيه ، بينما يشمل العفو هذا القسم وغيره مما يقع للأفراد من مسائل مستجدة تقتضي الاجتهاد.

ثم إن مصطلح مرتبة العفو أكثر أصالة وانسجاما مع المصطلحات الشرعية لورود النصوص من السنة به، كما بينت سابقا في التعريف به، وكما سيأتي في أدلة ثبوته.

وعلى كلٍ فمرتبة العفو كما سماها الشاطبي، أو منطقة الفراغ التشريعي كما يسميها عدد من المعاصرين؛ هي: **تلك المساحة المتعلقة بالشأن العام والخاص والتي تركها الشارع من غير أن يحدد أحكامها**

---

18 – نقلا عن: الثابت والمتغيّر في التشريع الاسلامي www.balagh.com/matboat/

عن قصد منه، وفوض أمر التشريع فيها لأولي الأمر والرأي، من الحكام والمجتهدين.

دليل ثبوت مرتبة العفو:

ـ من الكتاب

1- قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ** ﴾ [المائدة/101]

بَيّن الشارع الحكيم الأحكام نطقا؛ حلالها وحرامها، وسكت عن أشياء فلم يبين حكمها، بل ونهى عن السؤال عنها، قال ابنُ عباس : معنى الآية :" لا تسألوا عن أشياء في ضِمْن الأنباء عنْها مساءَةٌ لكم؛ إما بتكليف شرعيٍّ يلزمكم ، وإما بخبَر يسوءُكم ، ولكن إذا نزل القرآن بشيء ، وابتدأكم ربُّكم بأمر ، فحينئذٍ إنْ سألتم عن تفْصيله وبَيَانِهِ بُيِّنَ لكم ، وأبْدِيَ ، ويحتملُ قوله : { **وَإِن تَسْأَلُواْ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ القرءان تُبْدَ لَكُمْ** } ؛ أنْ يكون في معنى الوعيدِ؛ كأنه قال : لا تسألوا ، وإن سألتم ، لقِيتُمْ غِبَّ ذلك وصعوبته و{ **عَفَا الله عَنْهَا** }: معناه : **تركَها ، ولم يُعَرِّفْ بها**"[19].

فيستفاد من منطوق الآية النهي عن السؤال عما سكت عنه النص؛ ويستفاد منه تبعا لذلك تقرير وجود مساحة للعفو وهي ما لم يتعرض له الكتاب والسنة.

أما النهي عن السؤال عن المسكوت عنه فقال العلماء أنه يتعلق بزمن التشريع، وذلك حتى لا يُزاد في الأحكام أو يُنقص، بإيجاب أو تحريم، فإذا انتفى موجب الزيادة ، بقيت تلك المساحة من المسكوت عنه بحاجة إلى بيان، وبقيت الأمة في سعة الاجتهاد إذ لم يشرع لها حكم معين فيما ينزل بها من وقائع.[20]

---

[19] - تفسير الثعالبي، ج 1 / ص 440.

[20] - تفسير البيضاوي، ج 2 / ص 118. التحرير والتنوير، ج 4 / ص 314.

2-قال الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾ [النساء : 59].

الشاهد أن الله عز وجل قد جعل الوقائع قسمين، منها ما يكون حكمها منصوصا عليه في الكتاب أو السنة، ومنها ما لا يكون كذلك، بمعنى أنه مسكوت عن حكمه، ثم أمر في القسم الأول بالطاعة والانقياد، وأمر في القسم الثاني بالرد إلى الله وإلى الرسول-صلى الله عليه وسلم-

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الآية ذكرت طاعة أولي الأمر من المسلمين بعد طاعة الله ورسوله، وبغض النظر عن المقصود بأولي الأمر هل هم العلماء أو الأمراء، فإن الذي يفهم من الآية أن الله أمر بطاعته فيما أمر به في كتابه، وبطاعة رسوله -صلى الله عليه وسلم- فيما أمر به في سنته، وبطاعة أولي الأمر فيما أمروا به أو نهوا عنه، وأمرهم ونهيهم ليس من جنس أمر الله وأمر رسوله-صلى الله عليه وسلم- وإلا لكان وروده في الآية زائدا -تعالى الله عن ذلك - وهذا لا يعني كذلك أن يكون في طاعتهم مخالفة أمرهما وإنما يعني طاعتهم فيما لم يرد فيه كتاب أو سنة مما هو في أصله مباح إذ ليس لأولي أمر الدين، ولا لأولي أمر الدنيا طاعة في تحليل ما حرمته النصوص ولا في تحريم ما أحلته النصوص، كتحليل الربا مثلا أو تحريم تعدد الزوجات، ولكن يمكن لهم ضبط ما هو في حكم الحلال وفقا لما تقتضيه مصلحة الفرد والجماعة، وهذا من قبيل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فقد بين صلى الله عليه وسلم المقصد من النهي فقال: «**إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت حضرة الأضحى، فكلوا وتصدقوا وادخروا**»[21] وهو ما يفهم منه كما قال العلماء أن تصرفه ذلك ليس بتشريع سماوي وإنما تصرف بالإمامة إذ من

---

[21] - أخرجه مسلم، ج6 / ص 80

واجب ولي الأمر وضع الإجراءات الكفيلة بالتخفيف عن الأمة عندما تلم بها ضائقة اقتصادية أو أزمة اجتماعية أو حالة من حالات الطوارئ التي لا يخلو منها مجتمع من المجتمعات.

ـ من السنة :

عن أبي ثَعلَبَة الخُشَنيِّ – رضي الله عنه – ، عَن النَّبيِّ – صلى الله عليه وسلم – ، قالَ : « **إنَّ الله فَرَضَ فرائِضَ ، فَلا تُضَيِّعُوها ، وحَدَّ حُدُوداً فلا تَعْتَدوها ، وحَرَّمَ أشْياءَ ، فلا تَنتهكوها ، وسكَتَ عنْ أشياءَ رَحْمَةً لكُم غَيْرَ نِسيانٍ ، فلا تَبحَثُوا عَنْها** »[22].

ما رواه الترمذي[23] وابن ماجة[24] عَنْ سَلْمَانَ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– عَنِ السَّمْنِ وَالْجُبْنِ وَالْفِرَاءِ. فَقَالَ « **الْحَلاَلُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ** »

حديث أبي الدرداء ، عن النَّبيِّ -- صلى الله عليه وسلم – ، قال : «**مَا أحلَّ اللهُ في كِتَابِهِ فَهُوَّ حَلاَلٌ ، وما حرَّم فَهُوَّ حَرَامٌ ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَّ عَفْو ، فاقبَلُوا مِنَ اللهِ عَافِيتَهُ ، فإنَّ اللهَ لم يَكُنْ لِيَنْسَى شَيْئاً** » ثم تلا هذه الآية : ﴿ **وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا**﴾ **[مريم : 64]**[25]

فقد تضافرت هذه الأحاديث للدلالة على أن الوقائع قسمان، منها ما يكون حكمها منصوصا عليه في الكتاب أو السنة، ومنها ما لم ينص عليه، وهذا القسم إنما تركه الشارع عن قصد منه، رعاية لصلاح المكلفين.

---

[22] – أخرجه الدَّارقطنيُّ في سننه، ج4/ص184. رقم: 4350 و الطبراني في الكبير22/(589) وفي " مسند الشاميين " ، له (3492) ، وأبو نعيم في " الحلية " 17/9 ، والبيهقي 12/10 – 13 ، من حديث أبي ثعلبة الخشني.وأخرجه : البيهقي 12/10 عن أبي ثعلبة موقوفا .

[23] – سنن الترمذي – (ج 4 / ص 220).

[24] – سنن ابن ماجه – (ج 2 / ص 1117).

[25] – أخرجه البزار، والطبرانى كما في مجمع الزوائد، ج1/ص171، وقال الهيثمى : إسناده حسن ورجاله موثقون . والحاكم، ج2/ص406 ، رقم: 3419، وقال: صحيح الإسناد . والبيهقى، ج10/ص12 ، رقم:19508.

وقد ذهب جمهور العلماء إلى القول بتناهي النصوص وأنه يستحيل إحاطتها بما لا يتناهي من الوقائع إحاطة عينية، وأن هناك مساحة واسعة -وإن كانت محدودة -من القضايا الدنيوية التي لم يرد في شأنها تشريع من كتاب أو سنة، وما يستند إليهما من الإجماع أو يحمل عليهما من قياس.

ووجود هذه المرتبة لا يدل مطلقا على نقص أو إهمال وإنما هو أساس مبدأ صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وسبب استجابتها لحاجات الناس ومصالحهم المتجددة في كل عصر ومصر.

فالقول بوجود مرتبة العفو أو منطقة الفراغ التشريعي لا يتنافى مطلقا والمسلمة القائلة بكمال الشريعة وديمومة صلاحها ، وإحاطة نصوصها بجميع الأحكام، لأن المقصود بتلك الإحاطة؛ الإحاطة الكلية لا التفصيلية، فأغلب النصوص الشرعية جاءت على نحو كلي وترك التفصيل للسنة أو للاجتهاد، وعليه فالإحاطة التفصيلية أو الجزئية بما يستجد من الوقائع إنما تكون للاجتهاد والنظر المستنيرين بالنصوص الشرعية ومقاصدها الكلية.

وفي هذه الإحاطة يكمن الإعجاز التشريعي، يقول الدكتور الدواليبي: "أما **المعجزة القرآنية** في النصوص التشريعية الإسلامية وفي توجيهاتها فقد كانت في كفاية هذه النصوص الخالدة، وفي إيجازها، وشمولها على قلتها، حتى قال فيها الغزالي وغيره أنها لم تتجاوز خمسمائة آية من أصل آيات القرآن البالغة(6342)، بل ردها بعضهم إلى مائة وخمسين آية"[26].

ومع أن حصر النصوص التشريعية في هذا العدد فيه إخلال بمدلولات الكثير من النصوص الأخرى في العقيدة وغيرها مما يبدو ظاهرا أنه لا يتعلق بالتشريع، ولكنه في الحقيقة يخفي وراءه الكثير من أسرار الشريعة وأهدافها العامة، قلت مع هذا فإنه يمكن الملاحظة بجلاء أن النصوص لم تغفل مطلقا الثابت من الأحكام مما لا يقبل التغير

---

[26] – الاجتهاد في الإسلام، د/ الدواليبي، ص6.

والتجدد، وإنما أغفلت عن قصد من الشارع ما يعتريه التغير والتبدل تبعا لتغير المصالح، يقول ابن القيم:" الأحكام نوعان : نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة، ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة؛ كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه، والنوع الثاني : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا كمقادير التعزيرات، وأجناسها،وصفاتها فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة "[27].

ومعيار الثبات والتغير في الأحكام – وفقا لما ذهب إليه بعضهم– يخضع لثبات أو تغير متعلقاتها من أفعال الإنسان وتصرفاته بما يحقق مصالحه وحاجاته، فالإنسان بكونه إنسانا له حاجات فطرية لا تتغير ولا تتبدل من لدن آدم عليه السلام إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فرعاية لهذا الجانب شرعت له أحكام ثابتة لا تتغير ولا تتبدل، ورعاية للجانب المتغير فيه والمؤقت شرعت له مبادئ كلية وقواعد عامة صالحة للتطبيق على مدى الدهور والأيام ثم أوكل أمرها إلى أصحاب الملكات الفقهية يطبقونها حسب ما تقضي به مصالحهم.

وعليه فأحكام الإسلام باعتبار الثبات والتغير تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول منها يستند إلى طبيعة الإنسان، وخصائصه التي تميزه عن سائر الموجودات، ﴿**فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ**﴾ [الروم : 30] فالدين قيِّم لأنه يُقيم حياة الإنسان بما شرَّعه من أحكام ثابتة في كل زمان ومكان، تحافظ على فطرته في توقه إلى السعادة الحقيقية التي لا تحقق لها إلا في كنف العبودية للخالق ، كما أنها تحافظ على مصالحه الحياتية وتلبي كل حاجاته الفطرية من الغذاء والمسكن والزواج والدفاع عن النفس والحياة الجماعية.

---

[27] – إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، 1 / 330-331، وانظر كذلك تعليل الأحكام ، شلبي ، ص319 وما بعدها.

وأما القسم الثاني من الأحكام فهي متغيرة بتغير مصالح الناس في الأزمنة والأمكنة المختلفة، ذلك لأنها ترتبط بالجانب المؤقت الخاص للإنسان وتختلف باختلاف طريقة الحياة، وتتغير تبعا لتغير المدنية وتطور الحياة الاجتماعية، فلو شرعت لهذا القسم أحكاما ثابتة لوقع الإنسان في الحرج، ولذا فقد ترك الشارع بحكمته أمر تنظيمها لأولي الأمر والرأي ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ** ﴾ [النساء : 59][28].

ـ مجال مرتبة العفو أو منطقة الفراغ التشريعي :

إن خلو بعض الوقائع والحوادث وتصرفات المكلفين عن حكم الشرع يرجع إلى ثلاثة أوجه هي:

الأول- وجه من العبادات، كالصلاة والزكاة والحج والصوم والصدقات ، مما ورد في القرآن مجملا ، وترك للسنة بيان تفصيله «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ** »[29] ـ « **صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[30] ، وبحصول البيان من السنة تكون العبادات قد استوفت تمام أركانها وكمال مبناها، بحيث يعد كل إحداث في أحكامها بزيادة أو نقصان؛ بدعة مردودة «**كُلَّ مُحْدَثَةٍ بِدْعَةٌ ، وَكُلَّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ ، وَكُلَّ ضَلَالَةٍ فِي النَّارِ**»[31]، فالعبادات توقيفية

---

[28] – الإسلام ومتطلبات التغيير الاجتماعي، لمحمد حسين الطباطبائي، نقلا عن: جدل التراث والعصر، لعبد الجبار الرفاعي، ص179وما بعدها، وهذا المعنى في تعليق الثبات والتغير بالفطرة هو ما ذهب إليه الشهيد سيد قطب في تفسيره، في ظلال القرآن (2 / 314) وذلك عند تفسيره لقوله تعالى:﴿.. فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾ حيث قال:"..فصل في هذه الرسالة شريعة تتناول حياة " الإنسان " من جميع أطرافها ، وفي كل جوانب نشاطها؛ وتضع لها المبادىء الكلية والقواعد الأساسية فيما يتطور فيها ويتحور بتغير الزمان والمكان؛ وتضع لها الأحكام التفصيلية والقوانين الجزئية فيما لا يتطور ولا يتحور بتغير الزمان والمكان . . وكذلك كانت هذه الشريعة بمبادئها الكلية وبأحكامها التفصيلية محتوية كل ما تحتاج إليه حياة " الإنسان" منذ تلك الرسالة إلى آخر الزمان؛ من ضوابط وتوجيهات وتشريعات وتنظيمات ، لكي تستمر، وتنمو، وتتطور ، وتتجدد؛ حول هذا المحور وداخل هذا الإطار ".

[29] – أخرجه مسلم، ج 2/943ص ، رقم: 1297 ، وأبو داود، ج2/ص201 ، رقم: 1970.

[30] – أخرجه البخاري، ج1/ص282 ، رقم: 785، ومسلم،ج1/ص465 ، رقم: 674.

[31] –رواه ومسلم، ج2/ص592 ، رقم: 867 ، والنسائي، ج3/ص188 ، رقم: 1578.

من جميع الجهات، وعلى هذا **فلا مجال لمرتبة العفو**- العفو بمعناه الخاص- أو للفراغ التشريعي في قسم العبادات.

ثانيا- وجه معاملات فردية ومن ذلك أحكام الأسرة ، زواجا وطلاقا ومصاهرة ، ورضاعا وميراثا وعلاقات اجتماعية ؛ حيث تكفل القرآن بتفصيلها بما لم يفصل به غيرها من الأحكام ، ولم يترك للسنة النبوية إلا حيزا يسيرا للبيان والتفصيل .

ومن ذلك كذلك أحكام المعاملات المالية التي أجمل القرآن أسس الإباحة والتحريم فيها ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[البقرة : 275] ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ**﴾ [البقرة : 278]، ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ [البقرة : 188]. ثم ترك للسنة النبوية أمر تفصيل مجملاتها تحريما للغش والرشوة والاحتكار والاستغلال ، وبيانا لما يعد ربا وما لا يعد ، وتوضيحا لأحكام العقود وشروطها ، صحيحها وفاسدها وباطلها، **وفي هذا القسم مجال للعفو** بسبب تسارع المستجدات وتنوعها، وبسبب تعقد المعاملات المالية المعاصرة.

ثالثا-وجه معاملات وتصرفات دنيوية متعلقة بالشأن العام للأمة، من قضايا النشاط السياسي والإداري، والاقتصادي، والاجتماعي عاما وخاصا، مما لم يجمله ولم يفصله القرآن والسنة ، ولم يرد فيه حكم شرعي، وليس ذلك تفريطا أو غفلة أو إهمالا، وإنما تركه الشارع عن قصد منه، وجعله مجالا آخر للابتلاء والاختبار، حيث أذن الله في التشريع له، ضمن الإطار العام لدولة الإسلام الناهضة لتحقيق المقصد الأسمى من إخراجها للناس. **ويعد هذا القسم من أوسع مجالات منطقة الفراغ التشريعي**، والتصرفات فيه تخطيطا وتشريعا وتنفيذا تدخل تحت حكم العفو[32].

---

[32] - أنظر: الأحكام السلطانية، الحمداوي، ص398.

وتجدر الملاحظة هنا إلى أن هذا القسم ليس خاليا تماما من النصوص الشرعية، إذ قد نجد فيه نصوصا من السنة تدل على تصرفات للنبي صلى الله عليه وسلم في هذا المجال لكن العلماء صنفوها على أنها تصرفات منه بوصف الإمامة لا بوصف التشريع، وعليه فوصفها بأنها منطقة فراغ، إنما هو بالنسبة للأحكام التشريعية العامة، لا بالنسبة للواقع التطبيقي زمن التشريع.

وعموما **فمجال الفراغ التشريعي يشمل كل وضع جديد لم يرد فيه نص مباشر، أو قاعدة عامة، من أوضاع البشر التي تحدث نتيجة للتطور ونمو المعرفة ونمو القدرة، اللذين يقتضيان أشكالا جديدة ومتطورة من الضبط والسيطرة والتنظيم للمجتمع وللإنسان في المجتمع، من حيث التعامل والعمل في داخل المجتمع، ومن حيث العلاقة مع الطبيعة**[33].

أصول مرتبة العفو

أصول مسألة مرتبة العفو أو الفراغ التشريعي ترجع إلى المسألة الأصولية؛ هل لله في كل واقعة حكم؟ أم يجوز خلو بعض الوقائع عن حكم الشارع؟.وأصول هذه المسألة ترجع إلى مسألة أخرى، وهي مدى إحاطة نصوص الكتاب والسنة بكل النوازل.

أولا- إحاطة النصوص بأحكام النوازل:

ذهب أهل الظاهر إلى القول بتمام الشريعة، وكمالها، ووفائها بجميع الأحكام نصا مستدلين لذلك بظواهر نصوص[34] كثيرة منها على سبيل المثال قوله تعالى:﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ** ﴾ [المائدة/3]وقوله: ﴿ **مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ** ﴾ [الأنعام/38]وقوله: ﴿ **وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ** ﴾ [النحل/89] وقوله- صلى الله عليه وسلم - « **دعوني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم**

---

[33] - الاجتهاد والتجديد، مهدي شمس الدين، ص110.

34 - الأحكام لابن حزم ج8 /ص3 وما بعدها.

واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه».[35]

واعتمادا على ما سبق من نصوص ونحوها يقرر الظاهرية أن النصوص مستوعبة لكل حكم يقع و وقع إلى يوم القيمة، ولا سبيل إلى نازلة تخرج عن هذه الأحكام الثلاثة[36]، وهي الأمر والنهي والإباحة، فقد كان الدين ؛ الإسلام لا تحريم فيه، ولا إيجاب، ثم أنزل الله تعالى الشرائع، فما أمر به فهو واجب، وما نهى عنه فهو حرام، وما لم يأمر به ولا نهى عنه فهو مباح مطلق، حلال كما كان، هذا أمر معروف ضرورة بفطرة العقول من كل أحد، ففي ماذا يحتاج إلى القياس أو إلى الرأي ؟[37]، وعليه فالنصوص كافية ووافية بكل ما ينزل بالمكلفين، وحتى إن وجد ما لم يتعلق به أمر أو نهي فإنه لا يعد منطقة فراغ ، لأن النصوص قد نصت على أن ما كان هذا شأنه فإنه محمول على البراءة الأصلية من التكليف، وبالتالي فلا حاجة إلى الاجتهاد.

ولكن الحقيقة أنه بقدر ما حاول أصحاب هذا المذهب بسط النصوص على كل الوقائع، حتى بدا وكأنه لا وجود لما يسمى بمنطقة الفراغ، بقدر ما أسهموا عمليا في تقليص دائرتها، وإفساح دائرة العفو، فقد ضيقوا دلالات النصوص، وتكلفوا في توجيه بعضها وتضعيف أخرى حتى أصبحت النصوص عندهم في حقيقة الأمر غير وافية، مما أدى بهم إلى التوسع في الأخذ بمبدأ الإباحة الأصلية، وتحميلها فوق ما تحتمل، وذلك سدا لمنطقة الفراغ أو العفو، وهو ما أدى بهم كذلك إلى القول بأحكام تبدو في غاية الغرابة، بسبب جمودهم على النص وانصرافهم عن الاجتهاد في تفهم مقاصد الشارع في احكامه[38].

والذي عليه جمهور العلماء القول بتناهي النصوص واستحالة إحاطتها بما لا يتناهى من الوقائع إحاطة عينية واتفق رأيهم على

---

[35] – صحيح البخاري، ج6 /ص2658 رقم:6858.

[36] – الأحكام لابن حزم ج8 / ص15.

[37] – الأحكام لابن حزم ج8 /ص 2.

[38] – أنظر : الحكم الشرعي بين النقل والعقل ، الغرياني، ص113-115.

الإحاطة الكلية"[39]، وعليه بما تشتمل عليه النصوص من وجوه البيان وتعدد الدلالات، وأما الإحاطة التفصيلية أو الجزئية فلا تتم إلا بالاجتهاد، وهو ما عبر عنه الإمام الشافعي بقوله: "كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكمٌ : إتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد"[40].

وعلى هذا الرأي في الإحاطة الكلية للنصوص تتسع منطقة الفراغ أو مرتبة العفو تبعا لتفاوت المذاهب في الأخذ بالاجتهاد والرأي توسعا وتضييقا.

فبينما تتسع تلك المنطقة إلى أوسع حدودها عند من ذهب منهم إلى أن "النصوص لا تفي بالعشر من معشار الشريعة"[41]، فإنها تنحصر إلى أضيق دائرة على رأي من ذهب إلى وفاء النصوص بجمهور أحكام أفعال العباد، بما يقلص الحاجة إلى القياس وغيره من وجوه الاستدلال. وقد نقل عن الإمام أحمد قوله: "لا تصنع بالرأي والقياس وفي الحديث ما يغنيك عنه"[42]، وعليه فكلما ضاق مجال النصوص اتسع مجال الفراغ واتسع بالموازاة معه مجال الاستدلال. وبين التوسيع والتضييق يذهب الإمام الشاطبي مذهب آخر في معنى كمال الدين إذ "المراد الكمال بحسب ما يحتاج إليه من القواعد التي يجري عليها ما لا نهاية له من النوازل"[43] وهو المعنى الذي فهمه الصحابة رضي الله عنهم؛ إذ أنهم

---

39 – الفصول في الأصول، ج4/ ص30. إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، ج2/ص568، فقرة: 598 وما بعدها. الإشارة في معرفة الأصول،الباجي، ص301 ، أصول السرخسي، ج2 /ص 139. البرهان، الجويني، ج 2/ص882. المستصفى، الغزالي، ج2/ص273. المحصول، الرازي، ج5/ص45. بداية المجتهد، ابن رشد، ج1/ص2. الإحكام في أصول الاحكام، الآمدي، ج4/ص27. كشف الأسرار، البخاري،ج 3/ص401. البحر المحيط، الزركشي، ج 4/ص11،19،23.

40 – الرسالة، ص477.

41 – البرهان، الجويني، ج2/ص536.

42 – المسودة، آل تيمية، ج2/ص710. البحر المحيط، الزركشي، ج4/ص11.

43 – الاعتصام، ج2/ص478

لم يسمع عنهم قط إيراد ذلك السؤال ولا قال أحد منهم : لِمَ لَمْ ينص على حكم الجد مع الإخوة ؟ وعلى حكم من قال لزوجته : أنت علي حرام ؟ وغير ذلك من المسائل مما لم يجدوا فيه نصا عن الشارع بل قالوا فيها وحكموا بالاجتهاد واعتبروا بمعان شرعية ترجع في التحصيل إلى الكتاب والسنة، وإن لم يكن بالنص، فإنه بالمعنى، فقد ظهر إذا وجه كمال الدين على أتم الوجوه[44].

وعلى هذا يعلم بالضرورة أن النصوص لم تكن محيطة إحاطة تفصيلية، وأنه لا مجال لإنكار وجود منطقة فراغ ومساحة عفو فوض الشارع أمر إظهار أحكامها للمجتهدين في كل عصر، وفي اجتهاد الصحابة -رضوان الله عليهم- واختلافهم خير دليل على ذلك.

ثانيا: خلو الوقائع عن الحكم وصلته بالفراغ التشريعي:

فبينما يذهب الجمهور[45] إلى أنه لابد أن يكون لله تعالى في كل حادثة حكم؛ إما بتحريم، أو تحليل، وأنه يستحيل خلو بعض الوقائع عن حكم الله، مستدلين لذلك بما مضى من إقبال الأئمة السابقين على الاجتهاد مع كثرة المسائل، وازدحام الأقضية والفتاوى من غير أن يخلوا واقعة عن حكم لله تعالى، قلت فبينما يذهب الجمهور إلى عدم جواز الخلو يخالف بعضهم كالقاضي أبي بكر الباقلاني فيما حكي عنه[46]، فيذهب إلى جوازه بل ويترقى عنه إلى وقوعه، لأن مآخذ الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع محصورة مضبوطة، بينما الوقائع لا تنضبط ولا تتناهى ويستحيل أن يرد ما لا يتناهي إلى ما يتناهي.

كما نسب هذا المذهب كذلك إلى الظاهرية بسبب نفيهم للقياس[47]؛ غير أنهم يعتبرون دليل البراءة الأصلية أو الإباحة الأصلية

---

[44] – المصدر نفسه.

[45] – قواطع الأدلة في الأصول، للسمعاني،ج2/ص 84. البرهان في أصول الفقه،ج2/ص 883. المنخول، ص 460 الإحكام للآمدي، ج 2 / ص 54. المحصول، ج 6 / ص 51. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج 2/ ص 328.

[46] – البرهان في أصول الفقه، ج 2 / ص 882.

[47] – بداية المجتهد، ج1/ص2.

حكما فيما لم يرد فيه نص [48]، وذلك بناء على أن النصوص قد استوعبت كل نازلة تنزل الى يوم القيامة باسمها، فكل ما سكت عنه فهو عفو يباح إباحة العفو.

وذهب أبو الحسين البصري وغيره من أئمة المعتزلة إلى جواز خلو الحوادث من الحكم الشرعي؛ وذلك جريا على أصول مذهبهم القائم على اعتماد العقل إلى جانب الشرع معرفا للحكم[49].

فبناء على القول بأنه لا تخلو واقعة عن حكم؛ فإنه يتوجب على العلماء إظهار حكم كل ما لم يرد الدليل على حكمه، والمجتهدون في مثل هذه المسائل بين مصيب مأجور أجرين، ومخطئ مأجور أجر واحد، فإن ترك جميعهم الاجتهاد وأخليت المسألة عن الحكم لعدم ظهور الدليل أثموا جميعهم.

وعلى القول بالخلو؛ فلا حكم فيما سكت عنه الشرع، ويتوجب إبقاء كل نازلة على أصل البراءة، فذلك حكم الشرع فيها، فانتفاء الحكم حكم.

ثالثا: مناهج الاجتهاد في منطقة الفراغ التشريعي

لئن كانت عملية الاجتهاد ولازالت في مجال الأحكام الثابتة بالنصوص تقوم على النظر في الأدلة والاستنباط المباشر منها أو بالموازنة بين الأقوال، ثم الترجيح بينها والانتقاء منها أو الاختيار بما يراه المجتهد أقوى حجة وأقوم حكما؛ فإن الأساس الذي تقوم عليه عملية الاجتهاد والاستنباط، في منطقة «الفراغ التشريعي» كانت ولا تزال محل نزاع بين المذاهب الإسلامية، إذ يمكن ملاحظة عدد من المذاهب

1 ــ مذهب الجمهور

فبعد أن اتفقوا على إحاطة النصوص إحاطة كلية بالأحكام وأنه لا تخلو واقعة عن حكم للشارع اختلفت أنظارهم في دلائل ما لم ينص

---

[48] – الإحكام لابن حزم، ج 5 / ص 2– 3.

[49] – المعتمد، ج 2 / ص 228.

على حكمه، يقول ابن سريج من الشافعية: وليس في الدنيا شيء يخلو من اطلاق أو حظر أو إباحة ؛ لأن جميع ما على الأرض من مطعم أو مشرب أو ملبس أو منكح أو حكم بين متناجرين أو غيره لا يخلو من حكم، ويستحيل في العقول غير ذلك ، وهذا مما لا خلاف فيه أعلمه ، وإنما الخلاف كيف دلائل حلاله وحرامه ؟[50].

وحتى لا تخلو الوقائع عن حكم الشرع فتأثم الأمة ؛ أبدع علماؤها في صياغة أصول اجتهادية يُرجع إليها للكشف عن أحكام ما ينزل من الوقائع، تلك الأصول هي ما عرف بالأدلة التبعية، أو الأدلة المختلف فيها، كالاستحسان، والاستصلاح أو المصالح المرسلة ، والاستصحاب، وسد الذرائع، والعرف ونحوها.

وقد تفاوتت أنظار الأئمة في الأخذ بتلك الأدلة واعتبارها في مواضع الفراغ، تبعا لاختلافهم في اعتبار الرأي والبناء في الاجتهاد على المصلحة المرسلة، لسد ذلك الفراغ؛ فتوسع المالكية في الأخذ بالمصالح المرسلة فيما لا يتعارض مع النصوص ،وتبعهم الحنابلة، وأخذ الحنفية بالاستحسان الذي هو الالتفات إلى المصلحة التي قد تفوت بالقياس، وانخرط الشافعية على يد الغزالي ومن تبعه في الاتجاه المالكي، وبه يكون دليل المصلحة المرسلة من أكثر الأصول كشفا عن منطقة الفراغ التشريعي وتغطية لها في آن واحد .

وعلى كل فهذا الاتجاه "عالج التصرف الفردي تحت مظلة شرعية هي أن المجتهد مأجور؛ مصيبا أو مخطئا، بعناوين المصلحة المرسلة والاستحسان والعرف والاستصحاب وشرع من قبلنا، وما سوى ذلك من الأمارات والقرائن. واستحدث للشأن العام والأحكام السلطانية ما دعاه «السياسة الشرعية» واعتبر ما استنبطه في هذا الباب منضبطا بالأحكام الخمسة إيجابا وتحريما وكراهة وندبا وإباحة"[51].

2 ــ مذهب الظاهرية الذين ذهبوا إلى أنه ما من مسألة تعرض إلا وفيها نص عالجوا إشكال الفراغ التشريعي بالمغالاة في استعمال دليل

---

[50] – البحر المحيط، ج1/ص129.

[51] – الأحكام السلطانية، الحمداوي، ص479.

الاستصحاب، فكل ما لم يتعلق به أمر أو نهي فهو مباح إباحة أصلية، ولا يجوز أن يثبت فيه غيرها من الأحكام، لأن ذلك يعد افتياتا على الشرع بالتدخل في أمر التحريم والتحليل الذي استأثر الله به، فقد قال الله تعالى:--﴿**وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ**﴾ [النحل/116]وقال: ﴿ **قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ**﴾ [يونس/59]

فصح بهاتين الآيتين أن كل من حلل أو حرم ما لم يأت بإذن من الله تعالى في تحريمه أو تحليله فقد افترى على الله كذبا[52] كما قال تعالى:﴿**أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ**﴾ [الشورى/21] والتشريع بغير ما أنزل الله؛ محرم قطعا، ومؤد إلى الكفر إن لم يكن الكفر بعينه، وهذا طبعا إذا تعلق الأمر بالتشريع في أمور الدين؛ تحليلا وتحريما، أما ما تعلق بشؤون الدنيا، فإنه يدخل في دائرة ما أبيح لهم التصرف فيه، وهو الذي أجاز الله عز وجل للمؤمنين التشاور فيه حيث قال تعالى: ﴿**فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ**﴾ [آل عمران : 159] وقال: ﴿ **وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ** ﴾ [الشورى : 38] فدلت هذه النصوص أن الذي أمر الله نبيه بمشاورتهم فيه وغبطهم بأن يكون أمرهم فيه شورى بينهم إنما هو ما أبيح لهم التصرف فيه كيف شاؤوا فقط، وهذا لا يمكن أن يكون في شرع شيء من الدين، كالصلاة أو الصيام أو الحج وإنما يكون في شؤون الدنيا لا غير، وذلك كأن يشاورهم من يولي على بني فلان، وأي الطرق إلى من يغزو من القبائل أفضل وأسهل وآمن، وأين يكون النزول فقط[53].

---

[52] – الأحكام لابن حزم، ص6 / 12.

[53] – الإحكام لابن حزم، ج 6 / ص 31وما بعدها

3 ـ مذهب معاصر وسط بين المذهبين السابقين. ذهب إلى أن ملأ منطقة الفراغ التشريعي؛ حيث لا نصوص يمكن الاستناد إليها في عملية الاجتهاد والاستنباط؛ ينبغي أن يبقى في مجال التنظيم العام الذي يقوم به المجتمع تحت طائلة المخالفات الدنيوية المتعلقة بتدبير الشأن العام وأن لا يقحم في دائرة الأحكام الشرعية العملية الخمسة، فما يستنبط على أساسهما ليس أحكاما شرعية إلهية، بل أحكام تدبيريه[54]، وذلك لعدد من الاعتبارات:

أولها: أن الله تعالى بحكمته وقيوميته قد ترك هذه المساحة التصرفية من دون تشريع توسعة على الخلق وتوفيرا لليسر في علاقاتهم ومعاشهم، ولذا فإنه من باب أولى ألا يضيقها الفقهاء عليهم بإدخالها تحت مظلة الحرام والواجب باعتبار المخالفة فيها وزرا مسؤولا عنه في الدنيا والآخرة[55].

ثانيها: أن هذا الموقف قول بالرأي المذموم المنهي عنه، ومخالفة لصريح الكتاب والسنة، وقد قال الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ**﴾ [الإسراء : 36] وقال: ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ** ﴾ [الحجرات: 1] وقال: ﴿ **وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ** ﴾ [البقرة : 169]

كما استدل أصحاب هذا المذهب بعدد من الأحاديث والآثار مما ورد في ذم الرأي الذي هو في حقيقته تدخل بين المرء وربه، بإضافة حلال أو واجب أو حرام، من غير ستناد إلى النصوص أو حمل عليها، وأوردوا نصوصا من السنة تدل على أن التشريع فيما لا نص فيه خارج عن دائرة الأحكام الشرعية، كنحو حديث: « **إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا وَحَرَّمَ حُرُمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا**

---

54 – الأحكام السلطانية، الحمداوي،ص 514، الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي، محمد مهدي شمس الدين،ص114.

55 – الأحكام السلطانية، الحمداوي، ص481.

تَعْتَدُوهَا وسكت عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»[56] وما في معناه من الأحاديث التي سبق ذكرها في إثبات مرتبة العفو.

وبالإضافة إلى ذلك فالعقل يقضي أن الأحكام الشرعية مصدرها الغيب بواسطة النبوة الخاتمة، والنبوة غابت بعد أن بلغت دون تبديل أو تغيير، فمن أي مصدر شرعي استقى المبتدعون بالرأي هذه الأحكام؟[57].

ثالثها: لأن في اعتباره شرعا دينيا وعملا تعبديا، مع عدم ورود النصوص فيه افتيات على الشارع، وتلافيا لذلك المحظور ينبغي أن يبقى الاجتهاد في هذا النوع من المسائل محصورا في مجال التنظيم العام الذي يقوم به المجتمع منعا وإلزاما في دائرة المخالفات الدنيوية المتعلقة بتدبير الشأن العام[58]، ولهذا المعنى شاهد من الشرع و هو ما أشارت إليه وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه الجماعة إلا البخاري عن سليمان بن بريدة «**وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ ، فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ ، فَلَا تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ ، وَلَكِنْ أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللَّهِ فِيهِمْ أَمْ لَا** »[59].

مناقشة

ولئن كان لكل مذهب منهج خاص بالاجتهاد في منطقة الفراغ التشريعي، فعلى كل منهج مآخذ واعتراضات، **فالظاهرية** في حملهم لكل مسكوت عنه على البراءة الأصلية مع توسعهم في ذلك، وتركهم الاجتهاد فيه بدعوى أن النص لم يبينه، قد ضيقوا من حيث لا يقصدون دلالات النصوص، وشمولها لما ينزل من قضايا مستجدة، والحقيقة أن البراءة الأصلية لا يؤخذ بها إلا عند غاية البحث عن دليل من كتاب أو سنة يدل على خلاف العدم، و غاية ما يمكن أن تدل عليه بعد ذلك أن

---

56 – أخرجه الدارقطني (1183/4 وحسنه النووي في الأربعين، ص40، وفي رياض الصالحين، ص544.

57 – الأحكام السلطانية الحمداوي،ص510 – 513.

58 – المرجع نفسه، ص514.

59 – صحيح مسلم، ج3/ص1356، رقم:1731.

المكلف خال من التكليف والحقوق، و أن ما لم يرد فيه دليل بالعين، أو الجنس يباح له إتيان أصله سواء كان بالإباحة أو المنع، وليس إباحة إتيانه في كل الأحوال، إذ ترك الشارع له ليس مبررا لتركه فوضى، والرحمة لا تعني مطلقا ترك النظام والتنظيم، ولكن تعني فقط عدم المساءلة الأخروية فيه، مادام المكلف لا يجد له تأصيلا شرعيا.

وأما **منهج الجمهور** فقد تعامل مع كل النوازل على أنها متعلقة بأمر الدين وبالتالي سلك في الوصول إلى الحكم الشرعي المناسب لكل نازلة المسلك العام للاستنباط والفتوى، واعتمد بالإضافة إلى ذلك على عدد من الأصول لحل إشكال محدودية النصوص، ولذا فمآخذ الظاهرية عليه – بحسب المذهب الثالث– وجيهة من حيث الافتيات على الشارع تحليلا وتحريما في أمر تركه الشارع توسعة ورحمة، ورفع المؤاخذة الأخروية عنه، بل وقرر على – ما ذهب إليه الجمهور– الأجر للمجتهد فيه مصيبا أو مخطئا.

ومرجع الإشكال عند الجمهور يرجع إلى مسألة الحاكمية التشريعية وثبوتها لله وحده، وهذا لا ينازعهم فيه أحد من المسلمين، وإنما النزاع فيما لم يشرع فيه الله مما أذن لخلقه أن يشرعوا فيه لأنفسهم، ذلك أن الحاكمية التشريعية التي يجب أن تكون لله وحده وليست لأحد من خلقه، هي الحاكمية العليا والمطلقة التي لا يحدها ولا يقيدها شيء، فهي من دلائل وحدانية الألوهية، وهذه الحاكمية – بهذا المعنى– لا تنفي أن يكون للبشر قدر من التشريع أذن به الله لهم. إنما هي تمنع أن يكون لهم استقلال بالتشريع غير مأذون به من الله، وذلك مثل التشريع الديني المحض، كالتشريع في أمر العبادات..."[60].

ولعل هذا المنهج الذي سلكه الجمهور قد وصل إلى طريقه المسدود بداية القرن الهجري السابع على يد العز بن عبد السلام (ت660هـ) حينما لفت النظر في كتابه "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" إلى تصرف النبي –صلى الله عليه وسلم– بالإمامة مما يقتضي

---

60 – بينات الحل الاسلامي، القرضاوي، ص177.

التمييز بين تصرفاته التشريعية التي تُستفاد منها الأحكام الشرعية المعروفة وغيرها من التصرفات البشرية الصادرة عن اجتهاده ورأيه، مما يرفع عنها صفة التشريع وبالتالي لا تثبت بها الأحكام الشرعية من وجوب وتحريم ونحوهما، وهو الأمر الذي لفت انتباه تلميذه شهاب الدين القرافي (ت728هـ) وفصل البحث فيه في كتابيه،"الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام"و"الفروق" حيث خصص الفرق السادس والثلاثين للتمييز بين قاعدة ' تصرفه صلى الله عليه وسلم بالقضاء وبين قاعدة تصرفه بالفتوى وهي التبليغ، وبين قاعدة تصرفه بالإمامة ، وكان هذا العمل بداية التقعيد لأنواع التصرفات النبوية وتمييز ما هو تصرف بالتبليغ فيوصف بأحد الأحكام الشرعية الخمس، وما ليس كذلك فيوصف بأنه سياسة أو حكم جزئي لمصلحة مؤقتة ونحوه من الأوصاف مما نجده في كلام المتقدمين من لدن الخلفاء الراشدين إلى زمن العز، بل وفي زمن النبي -صلى الله عليه وسلم- نفسه حينما كان الصحابة -رضوان الله عليهم- يراجعونه في بعض المسائل كما في غزوة بدر' يا رسول الله أهذا منزل أنزلكه الله، ليس لنا أن نتقدمه ولا أن نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة..." وكما راجعوه في حياته -صلى الله عليه وسلم- راجعوه كذلك بعد وفاته إذ فهموا أن كثيرا من تصرفاته لم تكن تشريعا مؤبدا وإنما اقتضتها مصالح مؤقتة فلما تغيرت تلك المصالح تغيرت أحكامها.

ومن تفحص كتب الفقه والشروح قبل زمن العز والقرافي وجد الكثير من العبارات التي تدل على تلك المعاني، ومن ذلك على سبيل المثال فقط ما ورد بخصوص قوله -صلى الله عليه وسلم- "**من قتل قتيلا فله سلبه** " فقد جاء في إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام" الشافعي يرى استحقاق القاتل للسلب حكما شرعيا بأوصاف مذكورة في كتب الفقه ومالك وغيره يرى أنه لا يستحقه بالشرع وإنما يستحقه بصرف الإمام إليه نظرا"[61]وجاء في بداية المجتهد "هل يجب سلب

[61] – إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 494.

المقتول للقاتل أو ليس يجب إلا إن نفله له الامام؟ فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك: لا يستحق القاتل سلب المقتول إلا أن ينفله له الإمام على جهة الاجتهاد وذلك بعد الحرب، وبه قال أبو حنيفة والثوري، وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وإسحاق وجماعة من السلف: واجب للقاتل قال ذلك الإمام أو لم يقله "[62] فمنشأ الخلاف كما هو ملاحظ إنما يرجع إلى تردد تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بين التشريع والحكم الذي يتصرف به ولاة الأمور فحملها بعضهم على التشريع واستنبط منها الوجوب وحملها الآخرون على المعنى الثاني وتركوا أمرها لاجتهاد الإمام وتدبيره.

وفائدة هذه المسألة التي قد يبدو لأول النظر أنها خروج عن موضوع ما وجه للجمهور من مآخذ على إسباغهم صفة الأحكام الشرعية على نوازل منطقة الفراغ التشريعي؛ تتلخص في إمكان رفع صفة الخطاب التشريعي عما أثبتت قرائن الحال أو المقام أنه اجتهاد من النبي -صلى الله عليه وسلم- بالرأي تدبيرا للشأن العام في زمانه، وهو ما يعني بعد انقضاء عصر النبوة وفي كل عصر انفتاح مساحات جديدة للفراغ التشريعي تشمل بالإضافة إلى ما لم يرد فيه نص بخصوصه ما ورد فيه نص لكنه محمول على معنى التصرف بالإمامة.

ولئن كانت معالجات الصحابة والأئمة من بعدهم لمساحات الفراغ الحاصل نتيجة التصرف بالإمامة ونحوها قد تمت تحت مسميات مختلفة من سياسة، أو تدبير، أو رأي، ونحوها مما لم تنسب فيه الأحكام إلى الله عز وجل، فمن باب أولى أن تعالج مسائل الفراغ الناتج عن عدم ورود نصوص شرعية بعيدا عن نسبة ما خلص إليه الاجتهاد فيها إلى الشرع؛ إذ أن تلك الأحكام لا يمكن أن تكون شرعية بالمعنى الأصولي الخاص للحكم الشرعي الذي عرف بأنه: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا، فحيث لا خطاب فلا حكم بهذا

---

[62] - بداية المجتهد، ج1/ص397.

المعنى، وانتفاء الحكم الشرعي هو معنى العفو الذي نصت عليه الأحاديث المذكورة سابقا.

وعليه تواجه كلية الجمهور" **إن لله في كل واقعة حكما**" أحد إشكالين؛ فإما أن يثبتوا الأحكام الشرعية بالمعنى الأصولي لكل ما ينزل، وفي هذا عود على مرتبة العفو بالإلغاء، وإما أن ينفوا الأحكام الشرعية عن الوقائع التي لم يرد فيها نص، وفي هذا عود على الكلية بالنقض.

ولعل هذا الإشكال هو ما جعل الشاطبي يتوقف في مسألة المسكوت عنه الذي وصف بأنه عفو ، هل هو حكم شرعي أم لا؟ وإذا قيل حكم، فهل يرجع إلى خطاب التكليف أم إلى خطاب الوضع؟ ثم انصرف عن بحثها بقوله: "هذا محتمل كله ولكن لما لم يكن مما ينبني عليه حكم عملي لم يتأكد البيان فيه فكان الأولى تركه"[63] ولم أفهم- على طول تمعني في هذا القول- كيف أن هذه المسألة لا ينبني عليها حكم عملي وهي التي تمخض عنها اليوم ما يسمى بالسياسة الشرعية والتي هي في حقيقتها امتداد في منطقة الفراغ التشريعي.

وتوقف الشاطبي هذا جاء في سياق عدد من التوقفات والمراجعات لمنهج الجمهور حيال الإشكالات التي واجهت ما تقرر عندهم من أنه لا تخلو واقعة عن حكم لله، فحيث لم يجدوا حكما لبعض المسائل الافتراضية، أجاب الجويني بقوله: فحكم الله إذن أن لا حكم[64] . وتوقف الغزالي معترضا على شيخه بقوله:" لو جاز أن يقال نفي الحكم حكم لجاز ذلك قبل ورود الشرائع وبعد فتورها، وعلى الجملة جعل نفي الحكم حكما تناقض، فإنه جمع بين النفي والإثبات، "[65] ثم حاول الآمدي بعده رفع ذلك التناقض، فقال" حكم الله تعالى في حق المكلف عند عدم الأدلة المقتضية لإثبات الحكم الشرعي نفي ذلك الحكم ومدركه شرعي،

---

63 - الموافقات، ج 1 / ص 126.

64 - البرهان في أصول الفقه، ج2/ص884، وانظر كذلك: البحر المحيط، ج1/ص216-217.

65 - المذخول، ص599 وانظر كذلك: البحر المحيط، ج1/ص 216-217.

فإن انتفاء مدارك الشرع بعد ورود الشرع مدرك شرعي لنفي الحكم[66] وبه يكون نفي الحكم حكما، كما أن الإثبات حكم[67]، ولم يجدوا سبيلا الى دفع التناقض إلا ببيان أن الحكم هنا بإزاء معنيين مختلفين، أحدهما : عام، وهو الحكم المتعارف من الإذن والمنع، ، والآخر خاص، بمعنى البراءة الأصلية، فالأول مثبت والثاني منفي، وباختلاف المثبت والمنفي بالعموم والخصوص يندفع التناقض[68].

فيتلخص ختاما أن لله في كل واقعة حكما، وأن حكم الله فيما لم يظهر دليله، أن لا حكم، وانتفاء الحكم يعني عدم تنصيص الشرع عليه، إبقاء له في دائرة العفو المقصودة للشارع، وهي دائرة ليست خارج نطاق التكليف، بل هي من صميم العبودية لله وتحقيق معنى خلافته في الأرض، فقد تعبد الله عز وجل خلقه بأوامر ونواه هي في حقيقتها حدود لمساحة واسعة مما هو مباح أو معفو عنه، وإذا كانت عبودية التكليف لا يمكن تحققها دون المعرفة والممارسة لتلك الاحكام المنصوصة أو المستنبطة، فإن تفسح المكلف في دائرة العفو محكوم بضرورة معرفة حدود تلك الدائرة، والانضواء فيها تحت هيمنة نصوص التشريع العامة، وكليات الشريعة، ولا يتأتى ذلك إلا بالاجتهاد الذي تعبد الله به من تأهل من المكلفين لممارسته .

ثم إن هذا الاجتهاد ليس عملية اعتباطية خارج النصوص الشرعية، بل إنه يقوم على أصول مستمدة من موارد متعددة من الشريعة، وأن من قرر أصلا كالاستصحاب، أو سد الذرائع، أو المصالح المرسلة؛ إنما انتزعه من تلك الموارد واستند فيه إلى الشريعة حتى حصل له القطع بأنه من الأصول المقصودة في بناء الأحكام، إذ بناؤها إما أن يكون على النصوص أو على معانيها الكلية المستنبطة من عمومات الأدلة.

---

66 – الإحكام للآمدي،ج 2/ ص 54.

67 –البحر المحيط، ج4/341.

68 – حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج 1 / ص 269.

وعليه وتوفيقا بين المذاهب السابقة يمكن القول أن الأحكام في منطقة الفراغ التشريعي؛ هي **أحكام شرعية تدبيرية**، إذ كونها قد أخذت عن طريق الاجتهاد لا يخرجها عن الشريعة، بل هي أحكام شرعية، لكن ليس بالمعنى الاصطلاحي الأصولي المحدود، وإنما بمعنى أوسع، فهي أحكام شرعية يصدق عليها أنها شريعة استنادا لأدلة جواز الاجتهاد والاستنباط، كما أنها أحكام تدبيرية يصدق عليها معنى العفو، من حيث أن الشارع لم يستقص في بيان أمرها، وأوكل أمر تدبيرها لأولي الأمر والرأي، وكلفنا العمل بموجب ذلك.

قائمة المصادر والمراجع:

1. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، المعروف بابن دقيق العيد (ت 702هـ) تحقيق: مصطفى شيخ مصطفى و مدثر سندس مؤسسة الرسالة، ط1: 1426هـ - 2005م.
2. إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت474)، ت:عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1407هـ -1986م .
3. أصول السرخسي ابى بكر محمد بن احمد بن ابى سهل السرخسى (ت 490هـ)تحقيق: أبو الوفاء الافغاني، دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، ط1: 1414 هـ- 1993م.
4. إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت676) دار الفكر، بيروت، ط1: 1417هـ - 1997م.
5. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (ابن قيم الجوزية) تحقيق : محمد حامد الفقي، دار المعرفة – بيروت ط2: 1395هـ - 1975م.

6. الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد (ت456)، منشورات دار الوفاق الجديدة، بيروت.

7. الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، تحقيق: تعليق: عبد الرزاق عفيفي المكتب الاسلامي، بيروت، دمشق، ط2 :1402هـ.

8. الاجتهاد في الإسلام، د. معروف الدواليبي، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، مداخلة مطبوعة قدمت في إطار الملتقى السابع عشر للفكر الإسلامي المنعقد في قسنطينة، 1403هـ-1983.

9. الاجتهاد والتجديد، محمد مهدي شمس الدين، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، بيروت، ط1: 1419-1999.

10. الإشارة في معرفة الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت474)، دار البشائر الإسلامية، بيروت: ط1: 1416هـ-1996م.

11. البحر المحيط في أصول الفقه،بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي(ت794)دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1421هـ-2000.

12. البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ،تحقيق : عبد العظيم محمود الديب،

دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة، ط 3 : 1412 هـ - 1992م.

13. التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر، دمشق، ط1: 1410هـ- 1990م.

14. الحكم الشرعي بين النقل والعقل ، الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، ط1: 1427هـ-2006م

15. الخصائص العامة للإسلام، د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط10: 1418هـ-1997م.

16. السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ناشرون، ط1: 1421هـ-2000م.

17. الفتاوى الكبرى، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(ت : 728هـ)، ت: محمد عبدالقادر عطا- مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، ط1: 1408هـ - 1987م.

18. الفصول في الأصول، أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق : د. عجيل جسم لنشمي، الجزء الرابع:ط2: 1414هـ=1994م وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت
19. القاموس المحيط محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، دار العلم للجميع، بيروت .
20. الكليات، أيوب بن موسى لحسيني الكفوي، ،مؤسسة الرسالة، بيروت،ط: 1419هـ-1998م.
21. الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية، د.أحمد الريسوني، إصدارات اللجنة العلمية لحركة التوحيد والإصلاح، الرباط-2007.
22. المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي، طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2: 1418 هـ - 1997 م.
23. المستصفى، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د. محمد سليمان لأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1: 1417هـ-1997م.
24. المسودة في أصول الفقه، مسودة في أصول الفقه، عبد السلام + عبد الحليم + أحمد بن عبد الحليم آل تيمية، تحقيق: أحمد بن إبراهيم الذروي، دار ابن حزم، بيروت، ط1: 1422هـ-2001م.
25. المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، تحقيق : خليل الميس، دار الكتب العلمية – بيروت.
26. المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت505 هـ) تحقيق:د. محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيرت- دار الفكر دمشق، ط3: 1419 هـ- 1998م.
27. الموافقات في أصول الشريعة، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي ، تحقيق: عبد الله دراز ، دار الكتب العلمية، بيروت.
28. بداية المجتهد و نهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت 595هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4 : 1395هـ-1975م.
29. تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي ، دار صادر ،بيروت.
30. تعليل الأحكام ، محمد مصطفى شلبي، ، دار النهضة العربية، بيروت، ط1401-1981

31. ثلاثية فقه الأحكام السلطانية، عبد الكريم محمد مطيع الحمداوي، نسخة مصورة ضوئياpdf، منشورة على شبكة الانترنت.
32. جامع العلوم والحكم، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي دار المعرفة، بيروت، ط1: 1408هـ .
33. جدل التراث والعصر، عبد الجبار الرفاعي، دار الفكر المعاصر، بيروت -دار الفكر، دمشق، ط1: 1422هـ-2002م.
34. حاشية العطار على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار، دار الكتب العلمية، بيروت.
35. عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، د. يوسف القرضاوي، مطبعة المدني، القاهرة، ط4: 1425هـ-2004م
36. قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (ت489)، تحقيق: محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1418هـ-1997م.
37. كتاب العين لأبي عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي (ت 175هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت.
38. كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي محمد بن علي بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 :1418هـ-1998م
39. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1418هـ-1997م.
40. لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور ، دار إحياء التراث العربي، دار صادر، بيروت.
41. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ضبط وتخريج وتعليق:د.مصطفى ديب البغا، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، ط4: 1990م.