

القياسُ في الحدود والكفّارات

أ. د. عفيفة خروبي
جامعة الجزائر 1

أ. رباب بن عيَّاش
جامعة الجزائر 1

الملخص:

القياسُ أصل الاجتهاد ومعدنه، ومعرفة ما يجري فيه وما لا يجري من مسائل العبادات والعادات؛ أمرٌ في غاية الأهمية بالنسبة لممارس الاجتهاد بأنواعه، ولذلك تُعتبر قضيتُ [جريان القياس في الحدود والكفّارات] من القضايا المهمة نظرياً وعملياً، والبحثُ الذي أقدمه محاولةٌ جادة من أجل تحرير محلّ النزاع في المسألة والوقوف على حقيقة الخلاف فيها، والنظر في مدى تأثيره في واقع التشريع والمقررات الفقهية، وقد توصل إلى جملة من النتائج: لعل أهمها يتمثل في أنّ الأقوال في المسألة على قدر تباينها نظرياً؛ فهي تقترب كثيراً في مسائل التطبيق.

كلمات مفتاحية: القياس - الحد - الكفارة - التعبد - العلة - المعنى.

Abstract:

reasoning, and to know when the is been applicated in the cases of worship and habit very important for practitioner of all types of intellectual effort ,therefore, the application of analogy in regard to prescribed penalties (hudud) and expiations (kaffarat) is considered as important issues theoretically and practically, this research presents a serious attempt to distinct of the areas of disagreement

In this question and stand on the fact of disagreement, and to consider the extent of its impact in the reality of the legislation and decisions of jurisprudence, The research has reached a number results, the most important of them is that opinions on the matter differ theoretically and practically too close.

Opening words: The analogical deduction - Expiation - Punishment - The Effective Cause - Meaning

مقدمة:

لا يزال الكثير من قضايا علم «أصول الفقه» الجزئية -على كثرة ما أُلّف فيه وكتب- في حاجةٍ إلى الكشف عن بعض غوامضها، وتحرير القول في بعض خلافياتها، وجمع شتات مسائلها المتناثرة في كتب الأصول والفروع؛ ومن القضايا الأصولية التي لا تزال كذلك: - مسألة «جريان

القياس في الحدود والكفّارات»؛ ولعلّه مما يزيدُها خصاصةً إلى البحث، وحاجةً إلى التّقيب: ما يراه المُطالع من مُفارقات بين ما يُقرّره علماء الأصول في شأنها، وما يجنح إليه الفقهاء عند تطبيقها؛ حيثُ يجدهم يُخالفون القواعد المقرّرة في كثير من مسائل الفروع التّابعة لها.

ومن مُنطلق الحرص على الاستفادة العلميّة، ورغبةً في الإسهام في خدمة العلم ونيل المثوبة عند الله تعالى؛ فقد عزمْتُ على الكتابة في هذه الجزئيّة من علم الأصول؛ راجيةً بذلك المشاركة في إيضاح جانبٍ من جوانبه؛ وتكميلاً للفائدة؛ فقد ذلّلتُ البحثُ بجملةٍ من المسائل التّطبيقية؛ وذلك حتى يتسنى للمُطالع المقارنة بين الجانب النّظريّ والواقع العمليّ لهذه المسألة من مسائل القياس.

المطلبُ الأوّل: تاصيلُ المسألة؛

لم يتفق القائلون بحجيّة القياس⁽¹⁾ من علماء الأصول على جريانه في كلّ المعلّلات؛ فقد اختلفوا في بعض المعاني هل يدخلها القياسُ بمعناه الاصطلاحيّ أم لا؟ ومن المسائل التي وقع في شأنها الخلاف مسألة "الحدود والكفّارات".

الفرعُ الأوّل: تحرير محلّ النزاع؛

لا خلاف في أنّ القياس لا يجري في الأحكام التي لم تُعقل معانيها، ولم تُفهم عللها، وذلك لأنّ القياس فرعٌ تعقل المعنى اتّفاقاً؛ ولا خلاف كذلك في أنّ أصول الحدود والكفّارات لا مجال للزيادة فيها أو النّقص بحالٍ من الأحوال؛ وأنها من الأمور المقدّرة التي لا تثبُت إلا عن طريق النّصّ، وذلك يعني الاقتصار في إثبات الحدود والكفّارات على الجرائم المنصوصة، ولا يجوزُ ابتداء حدٍّ جديد لجريمة ليست مشمولةً لها. وبقي الخلافُ بعد ذلك مُنحصراً في انطباق بعض النّصوص على بعض الجرائم والأفعال؛ كالخلاف في النّباش؛ هل تعتبر جريمتهُ سرقة؟ واللائط؛ هل تعتبر جريمتهُ زنى؟ والمُفطر في نهار رمضان متعمّداً؛ هل يعتبر فعله من قبيل الوطء أم لا؟ قال الزّركشي: «وقال الماورديّ والزوياني: الذي يثبتُ به القياسُ في الشّرع هو الأحكامُ المستنبطة من النّصوص؛ فأما الأسماء والحدود في المقادير؛ ففي جواز استخراجها بالقياس وجهان: أحدهما: يجوز إذا تعلق بأسماء الأحكام كتسمية النّبذ خمراً لوجود معنى الخمر فيه.. والثّاني: لا يجوز؛ لأنّ الأسماء مأخوذة من اللّغة دون الشّرع، ومعاني الحدود غيرُ معقولة والمقادير مشروعة»⁽²⁾.

الفرعُ الثّاني: بيانُ سبب النزاع؛

ذكر الزّركشي تبعاً لغيره أنّ الخلاف في جريان القياس في الحدود والكفّارات يمكن إنطاؤه بثلاثة أسباب، أوّلها: هل يجبُ على المجتهد البحث عن كلّ مسألة؛ هل يجري القياس فيها أم لا؟

ثانيها: هل قام الدليل على أنّ أدلة القياس عامّة بالنسبة إلى أحاد المسائل؟ ثالثها: هل العلة الجامعة بين الأصل والفرع في صورة الخلاف الخاصة صحيحة مُعتبرة في نظر الشرع، أم أنها خلية عن الاعتبار؟⁽³⁾

المطلب الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم:

الفرع الأول: أقوال علماء الأصول في المسألة:

اختلف الأصوليون والفقهاء في هذه المسألة على أقوالٍ يمكن إرجاعها في الجملة إلى قولين بارزين؛ وهما:

القول الأول: أنّ القياس يجري في الحدود والكفّارات كغيرها من المعلّلات، وإلى ذلك ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثاني: أنّ القياس لا يجري في الحدود والكفّارات، وإلى ذلك ذهب عامّة علماء الحنفية، وبعض من أتباع المذاهب الأخرى⁽⁵⁾.

القول الثالث: أنّه يجوز إثباتها بالاستدلال دون القياس؛ وهذا القول نقله الباقلاني في "التقريب" والشيْرَازي، في "اللمع" عن بعض الأصوليين⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: أدلة الأقوال ومناقشتها:

استدلّ كلّ من المجوّزين والمانعين لجريان القياس في الحدود والكفّارات بجملة من الأدلة النّقلية والعقلية، وفيما يلي أظهرها:

أدلة المجوّزين ومناقشتها:

الدليل الأول: عموم الأدلة المثبتة لحجية القياس؛ من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول؛ فإنها شاهدة على جريانه في كلّ أصل قابلٍ للتعليل والإلحاق به، ومن فرق بين أصل وآخر؛ فعليه بالدليل المرجّح لكفته.

وأجاب المانعون عن ذلك: بأنّ عموم الحجية إنما هو في القياس الذي استكمل شروط العمل به، وما يقع في الحدود والكفّارات ليس كذلك؛ لكون الأصل فيه ليس من قبيل ما يُتعلّل في معناه⁽⁷⁾.

الدليل الثاني: إجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ فقد أقرّوا قياس عليّ رضي الله عنه حدّ الشرب على حدّ القذف، ولم يُنقل عن أحد منهم في ذلك نكيرٌ؛ فكان بمنزلة الوفاق على جوازه⁽⁸⁾.

وأصل الواقعة ما رواه الإمام مالك في الموطأ أنّ عمر رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها

الرَّجُل؛ فقال عليّ: أرى أن يجلد ثمانين؛ لأنّه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وحدّ المفترى ثمانون. فجلد عمر ثمانين⁽⁹⁾.

قال ابن القيم في معرض حديثه عن قياس الصحابة حدّ الشرب على حدّ القذف: «فاجتمعوا على ذلك.. وهذه مراسيلٌ ومُسنَداتٌ من وجوه متعدّدة يُقوّي بعضها بعضاً، وشهرتها تُغني عن إسنادها»⁽¹⁰⁾.

وأجاب المانعون: بأنّ إجماع الصحابة رضي الله عنهم لم يكن على طريق ثبوت الحكم؛ بل كان على الحكم ذاته، وذلك لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم ثبت عنه أوجهٌ مختلفة في ضرب شارب الخمر؛ فتحروا باجتهادهم موافقته وجعلوه ثمانين، ولم يبتدئوا بإيجاب حدّ جديدٍ بالقياس، وهو الممنوع في مسألتنا⁽¹¹⁾.

وجعل بعضهم ما قام به الصحابة رضي الله عنهم من باب زيادة العقوبة في الحدّ، لوجود علّة تقتضي الزيادة، وهو أمرٌ متفقٌ على جوازه بقصد التعزيز، وأمّا إنشاء حدّ جديد بالقياس على حدّ آخر؛ فهو أمرٌ ممنوعٌ⁽¹²⁾.

وقيل: إنّ الحدّ في الخمر لم يثبت بالقياس؛ بل بالإجماع المزيل لشبهة القياس؛ كما أنّ إجماعهم على الثمانين مانعٌ من زيادة الحدّ⁽¹³⁾.

الدليل الثالث؛ واستدلّوا بالمعقول؛ وذلك من وجوه؛ الأول: أنّه كما يجوز إثبات أحكام الحدود والكفارات بخبر الواحد؛ فكذلك يجوز إثباتها بالقياس؛ بجامع أنّ مفاد كلّ منهما ظنّ، ولا مزينة لظنّ على ظنّ⁽¹⁴⁾؛ قال الشيرازي مبيناً ذلك: «إنّ هذه الأحكام يجوز إثباتها بخبر الواحد؛ فجاز إثباتها بالقياس كسائر الأحكام»⁽¹⁵⁾.

الثاني: أنّ الأصل في الأحكام التي تُعقل معانها جريان القياس فيها؛ وأحكام الحدود والكفارات كذلك؛ فلا مانع القياس عليها؛ قال ابن قدامة: «ولأنّه حكمٌ من أحكام الشرع عقلت علته؛ فجرى فيه القياس؛ كبقية الأحكام»⁽¹⁶⁾.

وقال ابن السمعاني: «الضابط أنّ كلّ حكم جاز أن يُستنبط منه معنى مخيلٌ من كتاب أو سنة؛ فإنّه مُعلّل، وما لا يصحّ منه مثل هذا لا يُعلّل»⁽¹⁷⁾.

الثالث: أنّ قياس التنقيح جارٍ في الحدود والكفارات اتفاقاً؛ فكذلك قياس التخريج، بجامع الإلحاق في كلّ من نوعي الاجتهاد القياسي⁽¹⁸⁾.

ولم يسلم المخالفون لهم ذلك: بل قالوا: إنَّ إيجاب الكفارة على الأكل في نهار رمضان وعلى المرأة، وعلى المجامع ناسياً في الإحرام: مع أنَّه لم يرد في ذلك شيءٌ من نصٍّ ولا عموم ولا إجماع؛ إنما هو من باب تحقيق المناط والاستدلال بالأصول على الأحكام، والاستدلال مغاير للقياس بلا شك؛ قال الزركشي: «قال إلكيا: وهذا كله مردود؛ لأنَّه لا شيء فيها غير القياس»⁽¹⁹⁾.

أدلة المانعين ومناقشتها:

الدليل الأول: استدلوا بالقياس على الأمور المقدرة؛ فكما أنَّه لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها؛ فكذلك الحدود؛ فإنَّ العقل عاجزٌ عن إدراك الحكمة في اعتبار خصوص ما حدث به، والقياسُ فرغٌ تعقل علة حكم الأصل⁽²⁰⁾.

وأجاب الجمهور عن ذلك: بأنَّ القول بجريان القياس في الحدود والكفارات لا يعني شموله لما يُعقل معناه منها وما لا يُعقل؛ بل إنَّ ما لا يُعقل معناه منها لا يدخله القياسُ اتفاقاً، وهو ملتحق بما تمحَّض للتعبُّد⁽²¹⁾.

قال ابن قدامة معترضاً عليهم: «لو ساع ما ذكره لساع لُفأة القياس في الجملة؛ ولأنَّنا نقيس إذا علمنا علة الأصل، وما لا نعلمه كأعداد الركعات في الصلوة ونحوه؛ فلا يجري فيه القياس»⁽²²⁾.

الدليل الثاني: أنَّ الحدود إنما شُرعت للزجر والردع عن المعاصي، والكفارات إنما شُرعت للتكفير عن الخطايا، وما يتعلَّق به الزجر والتكفير لا يعلمه إلا الله؛ فكذلك اختصاص الحكم بقدر دون قدر ليس إلا لله تعالى⁽²³⁾.

وأجاب الجمهور عن ذلك: بأنَّ غاية ما يقدر أنَّ الشارع قد منع من إجراء القياس في بعض صور وجوب الحد والكفارة، وذلك لا يدلُّ على المنع مطلقاً؛ بل يجب اعتقاد اختصاص تلك الصور بمعنى لا وجود له في غيرها؛ تقليلًا للمخالفة⁽²⁴⁾.

الدليل الثالث: أنَّ القياس مفاده ظنٌّ واحتمال، والظنُّ شبهةٌ يسقط بها الحد؛ فلا يجوز إثباته بالقياس⁽²⁵⁾؛ ويؤيد ذلك ما روي عن النَّبي صلى الله عليه وسلم مرفوعاً أنَّه قال: «ادروا الحدود بالشبهات»⁽²⁶⁾.

وأجاب الجمهور عن ذلك: ببطلانه بخبر الواحد والشهادة؛ فقد أثبت بهما الحنفية الحد مع وجود الظن والاحتمال في كليهما.

ثمَّ إنّ الظنَّ في القياس غالبٌ، والعمل بالظنَّون الغالبة متفقٌ على اعتباره في العمليَّات، وأمَّا سقوط الحدِّ بالشبهة لو كان؛ لكان مانعاً من الأعمال، والأصلُ عدمُ ذلك وعلى من يدّعيه بيانه؛ قال الآمدي: «لا نسلم احتمال الخطأ في القياس على قولنا: كلُّ مجتهد مصيب؛ وإن سلّمنا احتمال الخطأ لا نسلم أنّ ذلك شبهةٌ مع ظهور الظنِّ الغالب؛ بدليل جواز إثبات الحدود والكفارات بخبر الواحد؛ مع احتمال الخطأ فيه»⁽²⁷⁾.

الدليل الرابع: أنّ الشارع لما أوجب حدَّ القطع في السرقة ولم يوجبه في مكاتبه العدو، وأوجب الكفارة في الظهار ولم يوجها في الردة؛ مع شدة المنكر في كلّ من مكاتبه العدو والردة؛ علمنا أنّ مثل هذه الأحكام لا مجال لتسريح العقل فيها بالإلحاق والقياس⁽²⁸⁾.

وأجاب الجمهور عن ذلك: بأنّ القياس امتنع هنا من حيث إنّ الذي يُكتب الكفار وإن زاد ضررُ فعله على ضرر السارق الواحد فهو بالإضافة إلى سارق واحد، وأمّا بالإضافة إلى الجنس فلا؛ من حيث إنّ السرقة مما يتشوّف إليها الرّعاغُ بخلاف مكاتبه المسلم؛ فإنها لا تكاد تُوجد أو لا يظهر استواء السبب؛ فكلّ ما كان من هذا الجنس فلا يجري فيه القياس عند الجميع لفقد الشرط⁽²⁹⁾.

قال الآمدي مبيناً وجه الفرق في ذلك: «أمّا بين السرقة ومكاتبه الكفار؛ فلأنّ داعية الأراذل وهم الأكثرون مُتحقّقة بالنسبة إليها؛ فلولا شرعُ القطع لكانت مفسدة السرقة ممّا تقع غالباً، ولا كذلك في مكاتبه الكفار؛ وأمّا بين الظهار والردة؛ فهو أنّ شرع الكفارة في الردة دون الحاجة إلى شرعها في الظهار؛ وذلك لما ترتّب على الردة من شرع القتل الوازع عنها؛ بخلاف الظهار»⁽³⁰⁾.

الفرع الثالث: الترجيح ومدرّكه:

بعد عرض أدلة المجوّزين والمانعين لجريان القياس في الحدود والكفارات؛ نستطيع أن نلاحظ ما يلي:

- أولاً: أنّ أدلة الجمهور أقوى في مقتضى النظر من أدلة الحنفية؛ وذلك لظهورها في الدلالة على المراد، وما أورده عليها المخالفون من ممانعة واعتراض لا يقوى على ردّها؛ لعدم مُصادفته محلّ المناقضة المسلّمة.

- ثانياً: أنّ الجمهور أكثر التزاماً بما أصّلوه في واقع التشريع العملي، وإحجامُ بعضهم عن الالتزام بذلك المبدأ في بعض المسائل الجزئية؛ ليس له تأثيرٌ ذو بالٍ على قناعتهم النظرية؛ وذلك لأنّ

القول بحجّة الدليل لا يلزم منه التسليم بصحّة المدلول في جميع الأحوال؛ فقد يُترك لتخلف شرط أو وجود مانع.

- ثالثاً؛ وأمّا الحنفية؛ فإنهم لم يستطيعوا الالتزام بما أصّله في واقع التشريع العملي، فقد خرجوا عنه في أكثر من موضع، وتفسيرهم لذلك الخروج استدلالاً لا ينفعهم كثيراً في ردّ ما يرد عليهم من ممانعة واعتراض؛ لأنّ العبرة على التحقيق بالمعاني لا بالمباني؛ وقد تتبّع الإمام الشافعيّ مذهبهم وأبان أنهم لم يفوا بشيء مما ذكره؛ فقال معترضاً عليهم: «أمّا الحدود فقد كثرت أقيستكم فيها حتى تعديتها إلى الاستحسان»؛ قال ابن السمعانيّ مبيّناً قول الإمام: «وهو في مسألة شهود الزّنى؛ فإنهم أوجبوا الحدّ في تلك المسألة ونصّوا أنّه استحسان، وأمّا الكفّارات فقد قاسوا الإفطار بالأكل على الإفطار بالوقاع، وقاسوا قتل الصّيد ناسياً على قتله عامداً مع تقييد النصّ بالعمد»⁽³¹⁾.

وفي تقرير نفس المعنى يقول الإمام الإسفراييني: «منع بعض أهل الكوفة جريان القياس في الزّكاة والحدود والمقادير، وربما ألحق بها الكفّارات قال: وما من باب إلا ولهم فيه ضربٌ من القياس ولا تعلق لهم بغيره، والظاهر أنهم استعملوه في الوصف إذا ثبت بغير الأصل، ومنعوه في الإيجاب، وجوّزوه في التّرك»⁽³²⁾.

ومن هنا؛ يجد المطالع لأدلة المذهبيين نفسه مضطراً إلى الجنوح لترجيح مذهب الجمهور على مذهب الحنفية، مُسلماً في الوقت ذاته بأنّ ترجيحه ليس له عظيم جدوى في النّاحية التّطبيقية؛ لما يلحظه من إثبات كلا الفريقين للحدود والكفّارات فيما لا نصّ فيه؛ مما يعني أنّ الخلاف في حقيقة الواقع بين المذهبيين خلافٌ نظريٌّ لا يمتّ لواقع التشريع بصلة قويّة.

ومن طريف الصّدف أنّ الخلاف في هذه المسألة قد جاء على غير المتوقّع؛ فالحنفية الذين هم أقرب من غيرهم إلى مبدأ التّعليل في الأحكام، والذين يُمثّلون مدرسة أهل الرّأي في الفقه الإسلاميّ منعوا جريان القياس في الحدود والكفّارات، والجمهور وهم أقرب إلى مبدأ التّعبد في الأحكام الشرعيّة قد أجازوا جريانه فيها؛ قال الزّركشي: «إنّ أبا حنيفة منع القياس في الكفّارات ثم أوجب الكفّارة على المُفطر بغير الجماع، والشّافعيّ مع أنّه حكى عنه جواز القياس فيها؛ فإنّه لا يُوجب الكفّارة في غير الوقاع ولهذا قال بعض الفقهاء: ما أجدر كلاً من الإمامين أن ينتحل في هذه المسألة مذهب صاحبه»⁽³³⁾.

المطلبُ الثالث: الآثارُ التطبيقية:

لقد انبنى على الخلاف القائم في مسألة "جريان القياس في الحدود والكفارات" بعضُ الفروع الفقهيّة، وفي هذا المطلب عرضٌ مختصرٌ لجملة منها؛ مع بيان ما يرجع الخلاف فيه إلى هذه المسألة حقيقةً، وما ليس كذلك:

الفرعُ الأوّل: عقوبة اللّواط⁽³⁴⁾؛

اختلف الفقهاء في عقوبة مُرتكب جريمة اللّواط؛ وذلك راجعٌ إلى اختلافهم في التكييف الفقهي لهذه الجريمة؛ فمن ألحقها بالزّنى أوجب فيها عقوبته، ومن لم يلحقها به لم يوجب فيها سوى التعزير، وفيما يلي سرد أقولهم مشفوعةً بأدلتها:

القول الأوّل: أنّ جريمة اللّواط توجبُ للحدّ، وهو مذهب الشافعيّة، وقولٌ للمالكيّة والحنابلة⁽³⁵⁾؛ واستدلّوا على مذهبيهم بما يلي:

1- ما رواه البيهقيّ عن أبي موسى رضي الله عنه أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أتى الرّجلُ الرّجلَ فهما زانيان»⁽³⁶⁾.

2- القياسُ على الزّنى، وبيانه أنّ مناط الحدّ في الزّنى هو قضاء الشّهوة في محلٍّ مُشتهى على سبيل الكمال على وجه تمخّض حراماً لقصد سفح الماء؛ واللّواط متحقّقٌ فيه ذلك المنطاب؛ فيلزم فيه ما يلزمُ في الزّنى؛ ويشهد لصحّة هذا القياس قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزّنى إنّهُ كان فاحشةً﴾⁽³⁷⁾، وقوله تعالى على لسان لوط لقومه: ﴿أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد﴾⁽³⁸⁾؛ فقد أطلق الله على الفعلين وصف الفاحشة؛ مما يُؤمي إلى استوائهما في العقوبة المقرّرة.

القول الثّاني: أنّ جريمة اللّواط توجبُ القتل، وهو مذهبُ بعض المالكيّة والحنابلة، واستدلّوا على مذهبيهم بما يلي⁽³⁹⁾:

1- قول النّبيّ ﷺ: «مَن وجدتموه يعملُ عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»⁽⁴⁰⁾.

2- ما أخرجه البيهقيّ عن أبي بكر رضي الله عنه: أنّه جمع النّاس في حقّ رجل يُنكح كما تُنكح النّساء، فسأل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكان من أشدهم يومئذ قولاً عليّ بن أبي طالب قال: هذا ذنبٌ لم تعص به أمّةٌ من الأمم إلا أمّةٌ واحدةٌ صنع الله بها ما قد علمتم؛ نرى أن نحرقه بالنّار؛ فاجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يحرقه بالنّار؛ فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنّار⁽⁴¹⁾.

القول الثالث: أنَّ جريمة اللّواط توجب العقوبة التّعزيريّة فقط، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة وأكثر أصحابه، ونقل عن أبي يوسف ومحمد القول بالحدّ، واستدلّ على مذهبه: بأنّ اللّواط ليس بزنى؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في مُوجبه من الإحراق بالنار وهدم الجدار والتّنكيس من مكان مُرتفع وغير ذلك، ولا هو في معنى الزّنى؛ لأنّه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب، وهو أندز وقوعاً لانعدام الدّاعي من أحد الجانبين⁽⁴²⁾.

الرّاجع في المسألة: عند تدقيق النّظر في المسألة نجد أنّ الاختلاف في عقوبة اللاتط مُشعرٌ بأنّ الشّارع الحكيم لم يقرّر في حقّه عقوبة مقدّرة، وإنما ترك تقديرها إلى اجتهاد الحاكم ونظره وفقاً لما تقتضيه المصلحة؛ فله أن يعاقب بالأخفّ أو الأشدّ تبعاً لما يراه من حال المجرم وتمرّسه في الجريمة، وأمّا ما روي في بعض الآثار من قسوة العقوبة فيها؛ فراجعٌ إلى معنى الرّدع والزّجر عن ارتكاب هذه الجريمة الشّنيعة، ولذلك استحقّ من ارتكبتها من سالف الأقبام الخسف والإبادة؛ ليعتبر بهم من كان له قلبٌ أو ألقى السّمع وهو شهيدٌ.

الفرع الثّاني: عقوبة النّبّاش⁽⁴³⁾؛

اختلف الفقهاء في عقوبة النّبّاش الذي يعتدي على قبور الموتى خفية؛ فيسلب ما فيها من أكفانٍ وغيرها، وسبب اختلافهم مردّه في الأساس إلى التّكليف الفقهيّ لهذه الجريمة؛ فمن رأى فيها معنى السرقة مُتحققاً ألحقها بها، ومن لم يرها كذلك لم يُوجب فيها سوى العقوبة التّعزيريّة دون الحدّ؛ وفيما يلي ذكرُ أقوالهم في هذه المسألة:

القول الأوّل: وجوب قطع يد النّبّاش، وهو مذهب الجمهور من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، وأبو يرُسُف من الحنفيّة؛ واستدلوا على مذهبه بما يلي⁽⁴⁴⁾:

1- قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾⁽⁴⁵⁾؛ والنّبّاش يُطلق عليه في لغة العرب وصفُ السّارق، ولذلك قالت عائشة -رضي الله عنها- فيما روي عنها: «سارقُ أمواتنا كسارق أحيائنا»⁽⁴⁶⁾؛ قال الباجي: «فسمته سارقاً في اللّغة، وإذا وقع عليه اسمُ سارقٍ في لغة العرب تناوله عمومُ قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾؛ حتى يدلّ دليلٌ على إخراجهِ من ذلك من جهة المعنى»⁽⁴⁷⁾.

2- القياسُ على السرقة؛ بجامع أخذ المال خفية من حرزٍ في كلٍّ منهما، وإذا تحقّق الجامعُ في الفرع لم يبق لمنع التحاقه به معنى.

القول الثاني: عدم وجوب قطع يد النَبَّاش، وهو مذهبُ الحنفيَّة جرياً على قاعدتهم في عدم إثبات الحدود بالقياس، واستدلوا على مذهبهم بما يلي⁽⁴⁸⁾:

- 1- أنَّ النَّبَّاش لا يتحقَّق فيه معنى السرقة؛ لأنَّ القبر لا يعدُّ حرزاً، والكفن غير مملوك لأحد؛ وأمَّا الميت فلا يملك؛ كما أنَّه ليس ملكاً للورثة.
- 2- أنَّ القطع لا يجبُ إلا بمطالبة المالك أو نائبه، ولا مالك للكفن؛ فلا يجبُ القطعُ لانتفاء سببه الموجب له.

الرَّاجِعُ فِي الْمَسْأَلَةِ: عند التأمل في المسألة نجد أنَّ الجدل الدائر حول عقوبة النَّبَّاش مرجعه في الحقيقة إلى النَّظَر في انطباق وصف السرقة على النَّبَّاش، وفي اكتمال أركان جريمة السرقة في النَّبَّاش؛ وذلك من حيث الحرز وكيفية الأخذ والملك؛ مما يُخرج المسألة عن أصلها، وهو "جريان القياس في الحدود أو لا"؛ لأنَّه عند انطباق وصف السرقة على عمل النَّبَّاش يكون وجوبُ الحدِّ إعمالاً للنصِّ، وليس من قبيل القياس.

وإذا أردنا قولاً راجحاً في المسألة فإنَّنا نجد مذهب الحنفيَّة أقرب إلى الأخذ به؛ وليس ذلك لقوَّة أدلته؛ بل للاتِّفاق الحاصل على أنَّ الحدود تسقط بالشَّبهات، ولا يستطيع أحدٌ أن يُنكر أنَّ الخلاف في هذه القضية قد بلغ من الرُّقيِّ ما يُصيِّره من قبيل الشَّبهات المانعة من إقامة الحدِّ، وذلك بالطَّبع لا يُعفي المجرم من المحاسبة الجنائيَّة؛ فللحاكم أن يقرَّر في شأنه من العقوبات التَّعزيريَّة ما يراه رادعاً له ولأمثاله.

الفرعُ الثالث: وجوب الكفَّارة على القاتل عمداً؛

اتَّفَق الفقهاء قاطبة على وجوب الكفَّارة على كلِّ من قتل نفساً مؤمناً عن طريق الخطأ؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾⁽⁴⁹⁾؛ قال ابنُ قدامة: «أجمع أهلُ العلم على أنَّ على القاتل خطأً كفَّارةً؛ سواءً كان المقتولُ ذكراً أو أنثى، وتجب في قتل الصَّغير والكبير»⁽⁵⁰⁾.

وأما القاتلُ عمداً؛ فقد اختلف الفقهاء في حكمه؛ هل تجب عليه الكفَّارة أم لا؟ ولهم في ذلك قولان مشهوران:

القول الأوَّل: أنَّ الكفَّارة لا تجبُ إلا على من قتل خطأً، وهو مذهبُ الحنفيَّة والمالكيَّة والحنابلة في المعتمد عندهم، واستدلَّوا على مذهبهم بما يلي⁽⁵¹⁾:

أما الحنفية فقد التزموا الأصل الذي اعتمدوه في هذا الباب، وهو الامتناع عن إثبات الكفّارات بالقياس؛ وأما المالكية والحنابلة فقد رأوا أنّ العمد ليس كالمخطئ في هذا الباب، وذلك لأنّ قواعد الشرع تقضي بأن المخطئ ليس داخلاً تحت خطاب التكليف؛ لكن لما أوجب الله عليه الكفارة بسبب خطئه في القتل علمنا أنّ ذلك أمرٌ خاصٌّ به.

القول الثاني: أنّ الكفارة تجب عليه كالمخطئ بل أولى، وهو مذهب الشافعية وأحمد في رواية، واستدلوا على مذهبه بما يلي⁽⁵²⁾:

قالوا: إنّ وجوبها في العمد أولى منه في الخطأ؛ لأنّ الجرم فيه أعظم، والحاجة إلى تكفير الذنب أشد؛ قال الشيرازي: «فإن قتلته عمداً أو شبه عمد وجبت عليه الكفارة؛ لأنها إن وجبت في الخطأ مع عدم المأثم فلا تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلّظ بالإثم أولى»⁽⁵³⁾.

الراجع في المسألة: عند التأمل في هذه المسألة نلاحظ أنّ الحنفية والشافعية التزم كلٌ منهما بالأصل الذي أصّله في هذا الباب؛ بينما نجد المالكية والحنابلة قد خالفوا أصلهم، وذلك راجعٌ بلا شك إلى اعتبارات اجتهادية أخرى رأوا في الأخذ بها داعياً أقوى من إعمال الأصل المتقرّر.

الفرع الرابع: وجوب الكفارة على من انتهك حرمة رمضان بالأكل؛

اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة على من انتهك حرمة رمضان بغير الجماع هل تلزمه الكفارة أم لا؟ ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أنّ الكفارة تلزم كلّ من أكل أو شرب متعمداً في نهار رمضان، وهو مذهب الحنفية والمالكية⁽⁵⁴⁾، واستدلّوا على مذهبه بما يلي:

أنّ الشارع إنما شرع الكفارة على من واقع أهله في نهار رمضان لمعنى يتضمّنه؛ وهو قضاء الشهوة التي يجب الإمساك عنها؛ ولا فرق بين شهوة الفرج وشهوة البطن؛ لأنّ الصيام في الأصل إمساكٌ عن الشهوتين.

وأما ما لا شهوة في أكله كالحصاة والنّواة عمداً؛ فلم يوجب الحنفية فيه الكفارة، وأوجبها المالكية⁽⁵⁵⁾؛ معلّلين سببها بالجناية على الصّوم بتعمّد الإفساد مُطلقاً، وألغوا الشهوة من درجة الاعتبار.

فالحنفية نظروا إلى الفعل؛ فأوجبوا الكفارة في كلّ كاسرٍ للشهوة، والمالكية نظروا إلى القصد؛ فأوجبوا الكفارة على كلّ من تعمّد الإفطار، وهم بذلك منسجمون تماماً مع أصلهم في هذا الفرع.

القول الثاني: أنّ الكفّارة لا تجب إلا على من انتهك حرمة الشهر بالوقاع، وأمّا من انتهكها بغير ذلك؛ فلا يلزمه إلا القضاء وهو آثمٌ لا محالة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة⁽⁵⁶⁾، واستدلّوا على مذهبهم بما يلي:

قالوا: أنّ النصّ ورد بإيجاب الكفّارة على من واقع أهله في نهار رمضان، ومعنى الوقاع غير حاصل في الأكل والشرب لمعنيين⁽⁵⁷⁾:

الأول: أنّ الجماع أغلظُ حرمة؛ ولهذا وجب فيه الحدُّ إذا وقع في ملك الغير، ولا يجب فيما سواه. **الثاني:** أنّ قوّة الدّاعي إلى الجماع لا يردعها في الغالب إلا شدّة العقوبة؛ وذلك لقلّة الصّبر عنه عند هيجان الشهوة؛ بخلاف الأكل والشرب.

وعند تحقيق النظر في المسألة: نجد أنّ الشافعية والحنابلة قد خالفوا أصلهم؛ لأنهم لم يروا مناط الحكم مُتحققاً في الفرع المراد إلحاقه بالأصل؛ فاكثفوا بتعليق الحكم بالجماع دون غيره؛ وكذلك خالف الحنفية أصلهم؛ فأنبتوا الكفّارة في الأكل والشرب؛ مع أنّ النصّ ورد في الجماع فقط؛ وهم لا يسمّون ذلك قياساً، وإنما تحقيق مناط؛ ولعلّ القول بوجوب الكفّارة على مُنتهك حرمة الشهر بالأكل والشرب أسعدُ الأقوال بقوّة المدرك؛ لما فيه من ربط للصّيام بمعناه الحقيقي الذي يقومُ على كفّ النفس عن مُقارفة شهواتها؛ فكلُّ ما يخلُ بهذا المعنى في حالة التعمّد يوجب الكفّارة.

الفرع الخامس: وجوب الكفّارة على الموطوءة في نهار رمضان؛

اختلف الفقهاء في المرأة ت جامع في نهار رمضان هل تلزمها الكفّارة أم لا؟ وسبب الخلاف مرده إلى أنّ حديث الأعرابي الذي هو الأصل في هذه المسألة لم يرد فيه ما يوجب الكفّارة على المرأة، وليس فيه ما يدلّ على نفيها. ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أنّ الكفّارة تجبُ على المرأة الموطوءة في نهار رمضان إذا طاوعت الرّجل، وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة⁽⁵⁸⁾، ومن أدلّتهم:

1- أنّ النصّ وإن كان وارداً في حقّ الرّجل؛ لكنّه مُعلّلٌ بمعنى يُوجد في المرأة كذلك، وهو: إفسادُ صوم رمضان بإفطار كامل حرام محض متعمّد؛ فتجب عليها الكفّارة بدلالة النصّ، وهي واجبة عليها بفعالها وهو إفساد الصوم.

2- أنّ الكفّارة عقوبةٌ تتعلّق بالجماع؛ فيستوي فيها الرّجل والمرأة؛ قياساً على الرّتي؛ فإنّ الحدّ يجب به عليهما معاً⁽⁵⁹⁾.

القول الثاني: أنّ الكفّارة لا تجبُ على المرأة الموطوءة في نهار رمضان، وهو مذهبُ الشّافعيّة⁽⁶⁰⁾، ومن أدلّتهم:

1- أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم أوجها على الرّجل فقط دون المرأة، وسكّوته صلى الله عليه وسلم دليلٌ على عدم وجوبها على المرأة؛ وتأخير البيان عن وقت الاحتياج إليه ممنوعٌ اتّفاقاً، والقاعدة أنّ سكوت النّبيّ صلى الله عليه وسلم عن الشّيء مع المعرفة به يُنزّل منزلة الدّليل على انتفاء الحكم؛ إذ لو كان واجبا لبيّنه؛ لأن الحاجة ماسّة إلى البيان.

2- أنّ الكفّارة تختصّ بالرّجل الواطئ لأنها غرمٌ ماليّ يتعلّق بالجماع كالهر، فلم تتحقّق العلة التي تقتضي نقل الحكم في الموطوءة.

وعند تدقيق النظر المسألة: نجد أنّ كلا من الحنفيّة والشّافعيّة قد خالفوا ما التزموا تأصيله؛ غير أنّ الحنفيّة قالوا: إنّ المرأة مشمولةٌ بالحكم بدلالة النّصّ وليس بالقياس، والشّافعيّة: قلوا: إنّ المسألة من باب تحقيق المناط، والمناط في المرأة الموطوءة غير مُتحقّق؛ وسواءً أقلنا بأنّ المرأة مشمولةٌ في الحكم بدلالة النّصّ أم بالقياس؛ فإنّ القول بوجوب الكفّارة عليها إنّ كانت مُطاوعةً هو الأقوى؛ خصوصاً إذا انضاف إلى ذلك: أصلُ استواء الرّجال والنّساء تُجاه خطابات التّكليف إلا ما دلّ الدّليل على خلافه.

الفرع السادس: وجوبُ الكفّارة على المجامع ناسياً في نهار رمضان؛

اختلف الفقهاء فيمن واقع أهله في نهار رمضان ناسياً؛ هل تلزمه الكفّارة أم لا؟ ومن أسباب الخلاف في هذه المسألة الاختلاف الحاصل في الأصل الذي ينبغي القياسُ عليه، وذلك عند من يُجيز القياس في الكفّارات، وفيما يلي مجمل آرائهم هي:

القول الأوّل: أنّه لا كفّارة عليه ولا قضاء، وهو مذهب الحنفيّة والشّافعيّة⁽⁶¹⁾، ومن الأدلّة التي استندوا إليها:

1- عموم قوله صلى الله عليه وسلم: «رفع عن أمتي الخطأ والنّسيان وما استُكرهوا عليه»؛ وهو عامٌ في الرّفْع؛ فيشمل الأثر؛ كما يشمل رفع الإثم.

2- القياسُ على الأكل والشّرب؛ بجامع حصول كلّ منهما عن نسيانٍ؛ فلا يفسد بالجماع ناسياً.

القول الثّاني: أنّه يجب عليه القضاء دون الكفّارة، وهو مذهبُ الإمام مالك والليث والأوزاعي⁽⁶²⁾، ومن أدلّتهم:

أَنَّ النَّسِيَانَ رَافِعٌ لِلْإِثْمِ بِنَصِّ الْحَدِيثِ، وَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا شُرِّعَتْ لِرَفْعِ الْإِثْمِ؛ وَلَا إِثْمَ عَلَى النَّاسِيِ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

وَأَوْجِبُوا الْقَضَاءَ عَلَى الْمَجَامِعِ نَاسِيًّا: قِيَاسًا عَلَى الْأَكْلِ نَاسِيًّا؛ فَإِنَّهُمْ يُلْزَمُونَهُ بِالْقَضَاءِ؛ مَعْلَلِينَ ذَلِكَ بِبَقَاءِ الْأَثَرِ الْمَتَرْتَّبِ عَلَى النَّسِيَانِ.

القولُ الثالثُ: أَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ كَالْعَامِدِ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ⁽⁶³⁾، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى مَذْهَبِهِمْ بِمَا يَلِي:

1- قِيَاسُ النَّسِيَانِ فِي الصَّوْمِ عَلَى النَّسِيَانِ فِي الْحَجِّ؛ ذَلِكَ أَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ تُحَرِّمُ الْوُطْءَ فَاسْتَوَى فِيهَا عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ كَالْحَجِّ.

2- أَنَّ إِفْسَادَ الصَّوْمِ وَوُجُوبَ الْكَفَّارَةِ حَكْمَانِ يَتَعَلَّقَانِ بِالْجَمَاعِ، وَلَا تُسْقِطُهُمَا الشَّيْءُ؛ فَاسْتَوَى فِيهِمَا الْعَمْدُ وَالسَّهْوُ.

وعند إمعان النظر في المسألة: نجد فقهاء الحنابلة مُنْجِمِينَ مَعَ أَصْلِهِمْ؛ حَيْثُ قَاسُوا الصَّيَامَ عَلَى الْحَجِّ فِي حُكْمِ الْإِفْسَادِ بِالْجَمَاعِ؛ وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَدْ مَنَعُوا قِيَاسَ مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ مَتَعَمِّدًا فِي نَهَارِ رَمَضَانَ عَلَى مَنْ جَامَعَ فِيهِ مَتَعَمِّدًا؛ لِأَنَّهُمْ اعْتَبَرُوا الْكَفَّارَةَ مُتَعَلِّقَةً بِخُصُوصِ الْوَقَاعِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَقَدْ قَاسُوا النَّسِيَانَ فِي الْجَمَاعِ عَلَى النَّسِيَانِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ، وَذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ مِنْهُجٍ مُتَنَاقِضٍ؛ وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَفِيَّةُ؛ فَإِنَّهُمْ وَإِنْ اتَّفَقُوا فِي عَدَمِ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَى الْمَجَامِعِ نَاسِيًّا فِي نَهَارِ رَمَضَانَ؛ فَقَدْ اخْتَلَفُوا فِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ؛ فَأَسْقَطَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَأَوْجِبَهُ الْمَالِكِيَّةُ؛ وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ عَمَّمُوا دَلَالَتهُ قَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ»، عَلَى الْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ؛ بَيْنَمَا قَصَرَهَا الْمَالِكِيَّةُ عَلَى الْكَفَّارَةِ فَقَطْ.

وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَى مَنْ جَامَعَ أَهْلَهُ نَاسِيًّا فِي نَهَارِ رَمَضَانَ هُوَ أَسْعَدُ الْأَقْوَالِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - بِقُوَّةِ الْمُدْرَكِ، وَأَمَّا قِيَاسُ الصَّوْمِ عَلَى الْحَجِّ فَغَيْرُ وَجِيهِ، وَذَلِكَ لِثُبُوتِ الْفَرْقِ الْمَانِعِ مِنَ الْإِلْحَاقِ؛ قَالَ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ: «وَمَنْ أَرَادَ إِلْحَاقَ الْجَمَاعِ بِالْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّمَا طَرِيقُهُ الْقِيَاسُ، وَالْقِيَاسُ مَعَ الْفَارِقِ مُتَعَدِّرٌ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ الْقَائِسُ أَنَّ الْوَصْفَ الْفَارِقَ مُلغًى»⁽⁶⁴⁾.

الْخَاتِمَةُ:

وبعد هذا العرض الموجز لهذه الجزئية من باب القياس الأصولي؛ يمكننا أن نخلص إلى ما يلي:

- 1- القياس ركن الاجتهاد وأسه الأعظم، وهو موغلٌ في كلِّ أنحاء التشريع الإسلاميِّ ومجالاته الواسعة؛ ما عدا أصول التعبدات المحضة؛ [إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات].
- 2- مذهب الجمهور في مسألة [جريان القياس في الحدود والكفارات] مبناه على النظر إلى المعاني، واعتبار التعليل في الأحكام ما أمكن ذلك؛ وخالف الحنفية أصلهم القائم على اعتبار التعليل والالتفات إلى المعاني في هذه الجزئية من باب القياس؛ ولعلَّ اضطراب الفروع عندهم أوجهم إلى ذلك.
- 3- هناك مفارقةٌ كبيرةٌ بين الجانب النظريِّ والتطبيقيِّ للخلاف في هذه المسألة؛ فهو على حدِّته نظرياً؛ ليس بذلك في واقع التشريع العمليِّ، والفروعُ الفقهيَّة التي أُوردت كتطبيقات عمليَّة له؛ شواهد ظاهرةٌ على ذلك.

قائمة المصادر والمراجع:

- الأمدى، عليّ بن محمّد أبو الحسن، «الإحكام في أصول الأحكام»، (ط1)، تحقيق: الدكتور سيّد الجميليّ، بيروت، دار الكتاب العربيّ، (1404هـ).
- الباجي، سليمان بن خلف، «المنتقى شرح الموطأ»، بيروت، دار الكتاب العربيّ، (1983م).
- البهوتيّ، منصور بن يونس، «كشاف القناع»، تحقيق: محمّد حسن الشافعيّ، بيروت، دار الكتب العلميّة، (1997م).
- التلمسانيّ، محمّد بن أحمد أبو عبد الله، «مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول»، تحقيق: عبد الوهّاب عبد اللّطيف، بيروت، دار الكتب العلميّة، (1403هـ).
- ابن جزّيّ، محمّد بن أحمد الكلبيّ الغرناطيّ، «القوانين الفقهيّة»، دار القلم، بيروت، (1977م).
- الجوينيّ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي، «البرهان في أصول الفقه»، (ط4)، تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الديب، مصر، المنصورة، دار الوفاء، (1418هـ).
- ابن حجر، أحمد بن عليّ العسقلانيّ أبو الفضل، «تلخيص الحبير»، تحقيق: عبد الله هاشم اليمانيّ، المدينة المنورة، (1384هـ).
- الخطّاب، محمّد بن محمّد بن عبد الرّحمن المغربيّ، «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل»، (ط2)، بيروت، دار الفكر، (1398هـ).
- الدسوقيّ، محمّد بن أحمد بن عرفة، «حاشية الدسوقيّ على الشرح الكبير»، دار إحياء الكتب العربيّة.
- ابن دقيق العيد، محمّد بن عليّ، «إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام»، القاهرة، مطبعة السّنة المحمّديّة.
- ابنُ رُشد الحفيد، محمّد بن أحمد القرطبيّ أبو الوليد، «بداية المجتهد»، بيروت، دار الفكر.

- الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر، «البحر المحيط»، (ط1)، مصر، دار الكتي، 1994م.
- الزنجاني، محمد بن أحمد أبو المناقب، «تخريج الفروع على الأصول»، (ط2)، تحقيق: الدكتور محمد أديب صالح، بيروت، مؤسسة الرسالة، (1398هـ).
- ابن السبكي، علي بن عبد الكافي، «الإبهاج شرح المنهاج»، (ط1)، تحقيق: جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، (1404هـ).
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر، «أصول السرخسي»، (ط1)، تحقيق: رفيق العجم، بيروت، دار المعرفة، (1418هـ).
- ابن السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار أبو المظفر، «قواطع الأدلة»، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، (1418هـ).
- الشافعي، محمد بن إدريس، «الأم»، (ط2)، بيروت، دار المعرفة، (1393هـ).
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج»، (ط1)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الشنقيطي، محمد أمين، «نثر الوزود على مراقي السعود»، (ط1)، تحقيق وإكمال: محمد ولد حبيب الشنقيطي، جدة، دار المنارة، (1415هـ).
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، «إرشاد الفحول»، (ط2)، تحقيق: محمد سعيد البدر، بيروت، دار الفكر، (1412هـ).
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، «نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار»، دار الحديث.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي أبو إسحاق، «التبصرة في أصول الفقه»، (ط1)، تحقيق: محمد حسن هيتو، دمشق، دار الفكر، (1403هـ).
- الشيرازي، إبراهيم بن علي أبو إسحاق، «شرح اللمع في أصول الفقه»، (ط1)، تحقيق: عبد المجيد تركي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، (1408هـ).
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني، «سبل السلام شرح بلوغ المرام»، دار الحديث.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، «حاشية رد المحتار على الدر المختار»، بيروت، دار الكتب العلمية.
- العدوي، علي الصعدي، «حاشية العدوي»، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت، دار الفكر، (1412هـ).
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، «منح الجليل شرح مختصر خليل»، بيروت، دار الفكر، (1409هـ).
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، «المستصفى»، (ط1)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، (1413هـ).
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي اليعمر، «تبصرة الحكام»، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»، المكتبة العلمية.

- ابن قدامة، موفق الدِّين عبد الله بن أحمد، «رَوْضَةُ النَّاظِرِ»، (ط2)، تحقيق: عبد العزيز عبد الرحمن سعيد، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود، (1399هـ).
- ابن قدامة، موفق الدِّين عبد الله بن أحمد، «المغني»، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- الكاساني، علاء الدِّين بن أبي بكر بن مسعود، «بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع»، بيروت، دار الكتب العلميَّة، (1997م).
- ابنُ مفلح، محمد بن محمد المقدسي، «الفروع»، بيروت، عالم الكتب.
- المنجور، أحمد بن علي، «شرح المنهج المُنتخب إلى قواعد المذهب»، تحقيق: محمد الشَّيخ محمد أمين، الرياض، دار عبد الله الشَّنقيطي.
- ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري، «لسانُ العرب»، (ط1)، بيروت، دار صادر.
- الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، «تحفة المحتاج في شرح المنهاج»، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

الهوامش:

- 1- القياس لغة: تقدير شيء على شيء آخر، وتسويته به؛ انظر: ابن منظور، «لسان العرب»: (300/3). واصطلاحاً: هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما؛ لاستوائهما في علّة الحكم؛ انظر: ابن قدامة، «روضة الناظر»: (ص/145)، والشوكاني، «إرشاد الفحول»: (ص/198).
 - 2- انظر: الزركشي، «البحر المحيط»: (68/7).
 - 3- انظر: الزركشي، «البحر المحيط»: (74/7).
 - 4- انظر: الرزائي، «المحصول»: (471/2)، والآمدي، «الإحكام»: (82/4)، والشَّيرازي، «اللمع»: (ص/281)، والزركشي، «البحر المحيط»: (68/7)، والشوكاني، «إرشاد الفحول»: (ص/223).
 - 5- انظر: السرخسي، «أصول السرخسي»: (163/2)، وأمير بادشاه، «تيسير التحرير»: (103/4)، والزركشي، «البحر المحيط»: (68/7).
 - 6- انظر: الشَّيرازي، «اللمع»: (ص/281)، والزركشي، «البحر المحيط»: (69/7).
 - 7- انظر: أمير بادشاه، «تيسير التحرير»: (ص/103).
 - 8- انظر: الآمدي، «الإحكام»: (64/4).
 - 9- قال ابن حجر: «وهو منقطع، لأن ثوراً لم يلحق عمر ﷺ بلا خلاف؛ لكن وصله النَّسائي في الكبرى، والحاكم من وجه آخر عن ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس، ورواه عبد الرَّزَّاق عن معمر، عن أيوب، عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس، وفي صُحْبَتِهِ نظر؛ انظر: «التلخيص الحبير»: (143/4).
- وأخرج مسلمٌ عن أنس بن مالك ﷺ أن النَّبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والتَّعَال، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلمَّا كان عمر ودنا النَّاس من الزَّيف والفُرى؛ قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرَّحمن بن عوف: أرى أن تجعله كأخف الحُدُود؛ قال: فجلد عمر ثمانين؛ انظر: الزَّيلعي، «نصب الرَّاية»: (164/4)، والصَّنْعاني، «سبل السَّلام»: (444/2).

- 10- انظر: ابن القيم، «إعلام الموقعين»: (162/1).
- 11- انظر: الأنصاري، «فوائح الرِّحْموت»: (318/2).
- 12- انظر: الزَّركشي، «البحرُ المحيط»: (72/7).
- 13- انظر: الأنصاري، «فوائح الرِّحْموت»: (318/2)، والشُّوكاني، «نيل الأوطار»: (319/7).
- 14- انظر: الأمدي، «الإحكام»: (82/4)، وابن قدامة، «روضة الناظر»: (ص/181)، والشَّنْقِيطِي، «نثر الورود على مراقبي السَّعود»: (444/2).
- 15- انظر: الشَّيرازي، «التَّبصرة»: (ص/441)؛ وانظر: الزَّركشي، «البحر المحيط»: (70/7).
- 16- انظر: ابن قدامة، «روضة الناظر»: (ص/181)؛ وانظر: الشَّنْقِيطِي، «مذكَّرة في أصول الفقه»: (ص/283).
- 17- انظر: ابن السَّمعاني، «قواطع الأدلَّة»: (114/2).
- 18- انظر: الشَّنْقِيطِي، «مذكَّرة في أصول الفقه»: (ص/283). وقد أشار الغزالي رحمه الله -إلى أنَّ الجاري في الحدود والكفارات ليس قياساً؛ بل هو تنقيحُ المناط، وكذلك في الأسباب. ونازعه العبدري في الأسباب، وقال: «هي تخريج، لا تنقيح».
- 19- انظر: الزَّركشي، «البحر المحيط»: (72/7).
- 20- انظر: بادشاه، «تيسير التحرير»: (103/4)، والأنصاري، «فوائح الرِّحْموت»: (317/2)، والشُّوكاني، «إرشاد الفحول»: (ص/223).
- 21- انظر: الشَّيرازي، «التَّبصرة»: (ص/442)، وابن السَّبكي، «الإبهاج»: (30/3)، والشَّنْقِيطِي، «المذكَّرة»: (ص/283).
- 22- انظر: ابن قدامة، «روضة الناظر»: (ص/181).
- 23- انظر: السَّفي، «كشف الأسرار»: (225/2)، والشَّيرازي، «التَّبصرة»: (ص/442).
- 24- انظر: الأمدي، «الإحكام»: (66/4).
- 25- انظر: بادشاه، «تيسير التحرير»: (103/4)، والأمدي، «الإحكام»: (65/4)، والأنصاري، «فوائح الرِّحْموت»: (317/2).
- 26- انظر: هذا الحديثُ روي من طرق أصحَّها كما ذكر الشُّوكاني: «حديثُ سفيان الثَّوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود... وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي مُنقطعاً وموقوفاً على عمر. ورواه ابنُ حزم في كتاب "الاتِّصال" عن عمر رضي الله عنه موقوفاً عليه؛ وقال الحافظ: وإسناده صحيح». انظر: الشُّوكاني، «نيل الأوطار»: (125/7).
- 27- الأمدي، «الإحكام»: (66/4).
- 28- انظر: السَّفي، «كشف الأسرار»: (225/2)، والأمدي، «الإحكام»: (66/4).
- 29- انظر: الأمدي، «الإحكام»: (66/4)، والزَّركشي، «البحرُ المحيط»: (72/7).
- 30- انظر: الأمدي، «الإحكام»: (66/4).
- 31- الجويني، «البرهان»: (585/2)؛ وانظر: ابن السَّمعاني، «قواطع الأدلَّة»: (108/2)، وابن السَّبكي، «الإبهاج»: (31/3).
- 32- ابن السَّمعاني، «قواطع الأدلَّة»: (108/2)، وانظر: الزَّركشي، «البحر المحيط»: (72/7).

- 33- انظر: الزركشي، «البحر المحيط»: (73/7). وقد علّق عليه الزركشي بقوله: «وهذا القول جهلٌ بمدارك الأئمة؛ فإنهم وإن أثبتوا بالحديث المأمور به بالكفارة بمطلق الإفطار؛ فهذا المطلق هو المقيد بالجماع». ولم يتبين لي وجه إنكاره؛ إلا أن يكون مراده أن خروج الإمام عن قواعده في بعض الجزئيات إنما يكون لاعتباراتٍ اجتهاديةٍ تقتضيه، وليس لمجرد الأخذ بمذهب المخالف.
- 34- اللاتط: هو من يعمل عمل قوم لوط؛ يُقال: لاطَ به يُلوط ويُلِيطُ لُوطاً ولُيطاً ولياطاً؛ إذا لصق به؛ انظر: ابن الأثير، «النهاية في غريب الحديث»: (277/4).
- 35- انظر: الشافعي، «الأمم»: (193/7)، والشَّريبي، «مغني المحتاج»: (443/4)، والحطَّاب، «مواهبُ الجليل»: (296/6)، وابن قدامة، «المغني»: (59/7).
- 36- قال الحافظ: «وفيه محمّد بن عبد الرحمن القشيري، كذب أبو حاتم؛ ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء، والطبراني في الكبير من وجه آخر عن أبي موسى رضي الله عنه، وفيه بشر بن الفضل البجلي، وهو مجهول، وقد أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه». انظر: «التلخيص الحبير»: (103/4)، والشوكاني، «نيل الأوطار»: (137/7).
- 37- الإسراء، الآية: (32).
- 38- الأعراف، الآية: (80).
- 39- انظر: الحطَّاب، «مواهبُ الجليل»: (296/6)، والذسوقي، «حاشية الذسوقي»: (320/4)، وابن قدامة، «المغني»: (59/7)، والبُهوتي، «كشاف القناع»: (94/6).
- 40- قال الحافظ: «رواه أحمد وأبو داود واللفظ له، والترمذي وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه، واستكره النسائي، ورواه ابن ماجه والحاكم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وإسناده أضعف من الأول بكثير؛ وقال ابن الطَّلّاع في أحكامه: لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رجم في اللواط، ولا أنه حكم فيه»؛ انظر: «التلخيص الحبير»: (102/4)، والشوكاني، «نيل الأوطار»: (138/7).
- 41- وفي إسناده إرسال؛ انظر: الشوكاني، «نيل الأوطار»: (138/7).
- 42- انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: (34/7)، والمرغيناني، «الهداية»: (102/2)، والزليعي، «نصب الزاوية»: (142/4)؛ وانظر: النسفي، «كشف الأسرار»: (229/2).
- 43- التّيش لغة: إبرازُ المستور وكشفُ الشّيء المكنون؛ يقال: نبش نبشاً من باب قتل؛ أي استخرجه من الأرض، ونبش الأرض نبشاً؛ أي كشفها؛ والتّباش على صيغة المبالغة: المراد به هنا من ينشئ القبور، ويستخرج ما فيها من أكفان ونحوها؛ بقصد الانتفاع بها؛ انظر: الفيومي، «المصباح المنير»: (ص/590).
- 44- انظر: الشافعي، «الأمم»: (161/6)، والعدوي، «حاشية العدوي»: (335/2)، والهيتمي، «تحفة المحتاج»: (141/9)، وابن قدامة، «المغني»: (114/9)، والبُهوتي، «كشاف القناع»: (138/6)، والكاساني، «بدائع الصنائع»: (65/7).
- 45- سورة المائدة، الآية: (38).
- 46- أخرجه الدارقطني من حديث عمرة عنها؛ انظر: ابن حجر، «التلخيص الحبير»: (131/4)، والزليعي، «نصب الزاوية»: (194/4).
- 47- انظر: الباجي، «المنتقى شرح الموطأ»: (181/7).
- 48- انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: (65/7)، والنسفي، «كشف الأسرار»: (231/2)، والسرخسي، «أصول السرخسي»: (157/2).

- 49- سورة النساء، الآية: (92).
- 50- ابن قدامة، «المغني»: (400/8).
- 51- انظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار»: (529/6)، وابن رشد، «بداية المجتهد»: (313/2)، وابن جزّي، «القوانين الفقهية»: (ص/228)، وابن قدامة، «المغني»: (400/8)، وابن مُفلح، «الفروع»: (44/6).
- 52- انظر: الشَّيرازي، «المهذَّب»: (218/2)، والشَّريبي، «مغني المحتاج»: (107/4)، وابن رشد، «بداية المجتهد»: (313/2)، وابن قدامة، «المغني»: (400/8).
- 53- انظر: الشَّيرازي، «المهذَّب»: (218/2).
- 54- انظر: الكاساني، «بدائع الصَّنائع»: (98/2)، والموصلي، «الاختيار لتعليل المختار»: (131/1)، وعليش، «منح الجليل»: (404/1)، وابن جزّي، «القوانين الفقهية»: (ص/84)، والتلمساني، «مفتاح الوصول»: (ص/147).
- 55- انظر: التلمساني، «مفتاح الوصول»: (ص/147).
- 56- انظر: الشَّيرازي، «المهذَّب»: (190/1)، والشَّريبي، «مغني المحتاج»: (443/1)، وابن قدامة، «المغني»: (102/3)، والبُهوتي، «كشاف القناع»: (323/2).
- 57- انظر: ابن قدامة، «المغني»: (102/3)، والبُهوتي، «كشاف القناع»: (323/2).
- 58- انظر: الكاساني، «بدائع الصَّنائع»: (98/2)، والموصلي، «الاختيار»: (131/1)، وابن عبد البر، «الكافي في فقه أهل المدينة»: (342/1)، وعليش، «منح الجليل»: (404/1)، وابن قدامة، «المغني»: (103/3)، والبُهوتي، «كشاف القناع»: (325/2).
- 59- انظر: الشَّيرازي، «المهذَّب»: (191/1).
- 60- انظر: الشَّيرازي، «المهذَّب»: (191/1)، والشَّريبي، «مغني المحتاج»: (443/1)، والزَّنجاني، «تخريج الفروع على الأصول»: (ص/124).
- 61- انظر: الكاساني، «بدائع الصَّنائع»: (99/2)، والموصلي، «الاختيار»: (133/1)، والشَّيرازي، «المهذَّب»: (190/1)، والشَّريبي، «مغني المحتاج»: (443/1).
- 62- انظر: ابن جزّي، «القوانين الفقهية»: (ص/83)، وعليش، «منح الجليل»: (405/1)، وابن قدامة، «المغني»: (121/3).
- 63- انظر: ابن قدامة، «المغني»: (121/3)، والبُهوتي، «كشاف القناع»: (324/2).
- 64- ابن دقيق العيد: «إحكام الأحكام»: (12/2)؛ وانظر: الصنعاني، «سبل السلام»: (572/1).