جريان القياس

فى العقوبات

وأثره فى الفقه الإسلامي

الدكتور / فهد صلاح جاد الرب

مدرس أصول الفقه فى كلية الدراسات الإسلامية بأسوان

المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فهو المهتدى ومن يضلل فلا هادى له .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، الخير كله فيما عنده ، والفضل كله فى يديه من اتبع هداه فلا يضل ولا يشقى ، ومن آمن به قد استمسك بالعروة الوثقى .

وأشهد أن سيدنا وحبيبنا محمداً عبد الله ورسوله ، عبد ربه حتى آتاه اليقين فصلاة وسلاماً عليك يا سيدى يا رسول الله ، يا من شرح الله لك صدرك ، ووضع عنك وزرك ، وجعل الذلة والمهانة لمن خالفك ، والجنة والنعيم لمن أطاعك .

اللهم صلى وسلم وبارك على هذا النبى التقى النقى الذى اصطفاه ربه رحمة للعالمين ، وقائداً للغر المحجلين .

وبعد .....

الشريعة الإسلامية آخر رسالات الله إلى البشرية ، والرسول ﷺ خاتم الأنبياء والمرسلين ، ومن فضل الله علينا أن جعل الله الشريعة الإسلامية عامة فى كل زمان وشاملة لأحكام الأفعال فى كل مكان ، محققة لمصالح العباد إلى أن يرث الأرض ومن عليها ، فقد اشتملت أحكامها على شئون الدين والدنيا فلم تترك شيئاً إلا وبينته حتى يكون الناس على بصيرة من أمرهم .

والكتاب والسنة قد جاء كل منهما بأحكام وقواعد لا تقبل التغيير أو التعديل ، ثابتة يحتاج إليها فى كل زمان ومكان كالإيمان بالله ورسله واليوم الآخر .

وبجانب هذه الأمور جاءت قواعد عامة فى الكتاب والسنة لأمور قد تتوسع وتتغير بتغير العصر ، وقرن حكمها بعلتها أو سببها حتى تكون هناك توسعة على الأمة ، وحتى لا تقف الشريعة الإسلامية مكتوفة الأيدى أمام حكم لحادثة جديدة ليس لها نص فى الكتاب أو السنة إذا ما دخلت هذه الحوادث فى عموم القواعد الشرعية ، بناءً على ثبوت العلة ثبوتاً سليماً بين الأصل والفرع .

لذلك كان القياس أصلاً للتشريع ، ومناطاً للاجتهاد ، ومنبعاً للآراء ، وإليه المفزع إذا فقدت النصوص ، وظن ضيق المسالك وانسداد الذرائع ، وذلك إذا توافرت شروطه وتحققت أركانه التى من بينها العلة التى هى أهم أركانه ، لأن إثبات الحكم للفرع يكون عن طريقها .

ومن الأمور التى ثار الجدل حولها فى القياس مسألة : جريان القياس فى العقوبات . فرأيت أنه من الضرورى إفراد بحث خاص عنها ، أجمع فيه ما قيل من جميع النواحى ، وأعرضه عرضاً يتناسب وتطور البحث العلمى ، وأبين أثر ذلك فى اختلاف الفقهاء .

وقبل أن آتى على بيان خطة البحث استحسن أن أورد عبارة الإمام الشافعى ﷺ فى شأن العلم : (والناس فى العلم طبقات ، موقعهم من العلم بقدر درجاتهم فى العلم به ، فحق على

طلبة العلم بلوغ غاية جهدهم في الاستكثار من علمه ، والصبر على كل عارض دون طلبه . وإخلاص النية لله في استدراك علمه نصاً واستنباطاً في الرغبة إلى الله في العون عليه ، فإنه لا يدرك خير إلا بعونه ، فإن من أدرك علم أحكام الله في كتابه نصاً واستدلالاً ، ووفقه الله للقول والعمل بما علم منه فاز بالفضيلة في دينه ودنياه وانتفت عنه الريب ونورت في قلبه الحكمة واستوجب في الدين موقع الإمامة)[1] .

وقد استدعى بحث هذا الموضوع أن أجعله في تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة .

أما التمهيد : فجعلته في تعريف القياس .

المبحث الأول : معنى جريان القياس في العقوبات .

المبحث الثاني : مذاهب العلماء في ذلك .

المبحث الثالث : الأدلة والمناقشات والترجيح .

المبحث الرابع : أثر الخلاف الاصولي في الفروع الفقهية.

أما الخاتمة : فسأجعلها في أهم النتائج التي سوف أتوصل إليها من خلال دراستي لهذا الموضوع .

والله أسأل أن يوفقني ويسدد على طريق الحق خطاي فما كان من صواب فمن الله وحده ، وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان واستغفر الله ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

د./ فهد صلاح جاد الرب

(١) يراجع الرسالة للإمام محمد بن أدريس الشافعي ص (١٩) ط : دار التراث .

تمهيد

لما كان بحثي هذا في جريان القياس في العقوبات ، التي هي من أهم مسائل القياس رأيت من الواجب أن أقدم لبحثي بمعرفة معنى القياس لغة واصطلاحاً ، وذلك لأن الحكم عن الشئ فرعٌ عن تصوره ، ولكونه توطئةً ومدخلاً رأيت الإيجاز والاختصار تاركاً التفصيل للبحوث المستقلة التي تكتب في هذا المجال

أولاً : القياس لغة : مأخوذ من قاس يقيس قيساً وقياساً . وقايسته إذا جاريته في القياس ، واقتاسه وقيسه إذا قدره على مثاله ، وقايست بين الأمرين : قدرت ، والمقدار مقياس .

واختلف كلمة الأصوليين في معاني القياس لغة . فقيل : معناه التقدير .

وقيل : معناه المساواة ، وقيل : التقدير والمساواة معاً ، وذكروا له معانٍ أخرى فقيل إنه يطلق على الاعتبار ، والمماثلة والتمثيل والتشبيه والإصابة وغير ذلك [1].

ثانياً : القياس شرعاً : اختلف الأصوليون في إيجاد تعريف واضح للقياس ، وذلك لاختلافهم هل هو دليل شرعي مستقل كالكتاب والسنة سواء نظر المجتهد فيه أم لم ينظر ، أو هو عمل من أعمال المجتهد فلا يتحقق القياس إلا بوجوده .

فمن ذهب إلى الأول :كالإمام ابن الحاجب[2] وغيره : عبروا عنه بأنه : مساواة فرعٍ لأصلٍ في علة حكمه[3] ، أو يشابُهُه[4] .

ومن ذهب إلى الثاني كالإمام البيضاوي[5] الذي يرى أن القياس عمل من أعمال المجتهد ، عرفه بما يناسب ذلك ، ولعله أصح التعاريف لاشتماله على جميع أركان القياس وهو : إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت [6].

---

(١) يراجع : لسان العرب لابن منظور مادة : قيس ١٨٧/٦ ، ط : دار الفكر ، الصحاح للجوهري مادة : قوس ٩٦٧/٣ ، ط : دار العلم والملايين ، مختار الصحاح للرازي مادة : قوس ص ٥٥١ ، ٥٥٥ ، ط : دار الحديث .

(١) هو : عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، أبو عمرو ، المعروف بابن الحاجب المصري فقيه أصولي متكلم نظار ، كان أبوه حاجباً فعرف به ، ولد في إسنا سنة ٥٧٠هـ ، له تصانيف منها : مختصر المنتهى في الأصول ، وجامع الأمهات في الفقه ، توفي سنة ٦٤٦هـ . يراجع : شجرة النور الذكية للشيخ : محمد مخلوف ص ١٦٧ ، ط : دار الكتاب العربي . والديباج المذهب لابن فرحون ٨٦/٢ ، ط : دار التراث .

(٢) يراجع : مختصر ابن الحاجب ٢٠٤١٢ ، ط : مكتبة الكليات الأزهرية .

(٣) يراجع : الإحكام للآمدي ١٧٠/٣ ، ١٧١ ط : دار الكتب العلمية .

(٤) هو : عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي ، أبو الخير ، ناصر الدين البيضاوي كان قاضياً مفسراً إماماً صالحاً خيراً عارفاً بعلوم كثيرة ، من مصنفاته : المنهاج وشرح مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه توفي سنة ٦٨٥ هـ على الراجح . يراجع :طبقات الشافعية للإسنوي ١٣٦/١ ط : دار الكتب العلمية ، بغية الوعاة للسيوطي ٥٠/٢ ط : المكتبة العصرية .

(٥) يراجع : المنهاج في علم الأصول للبيضاوي ٦٣٤/٢ المطبوع مع شرح المنهاج للأصفهاني ط : مكتبة الرشد – الرياض .

شرح التعريف : قوله : " إثبات " كالجنس دخل فيه المحدود وغيره ، وباقى القيود كالفصل ، ومعنى الإثبات : إدراك النسبة على جهة الإيجاب ، والمراد به هنا القدر المشترك بين العلم والظن والاعتقاد ، فيشمل القطعى والظنى سواء تعلقت هذه الثلاثة بثبوت الحكم أو بعدمه ، والقدر المشترك هو حكم الذهن بأمر على أمر

وقوله : " مثل " قيد أول احترز به عن إثبات خلاف الحكم فإنه لا يكون قياساً وإضافة الإثبات إلى لفظ مثل ، قيد أول مخرج لقياس العكس ، فتسميته بالقياس مجاز وأشار به إلى أن الحكم الثابت فى الفرع ليس هو عين الحكم الثابت فى الأصل بل مثله .

وقوله "حكم" إشارة إلى الركن الأول وهو حكم الأصل ، والمراد بالحكم هنا نسبة أمر إلى أمر سواء أكانت شرعية أم عقلية أم لغوية إيجاباً كان أو سلباً فإن القياس يجري فيها كلها .

وقوله : " معلوم " إشارة إلى الركن الثانى وهو الأصل ، والمراد من المعلوم المتصور سواء أكان طرفاً لنسبة معلومة أم معتقدة أم مظنونة ، وليس المراد به ما تعلق به العلم ، وهو الإدراك الجازم المطابق للواقع عن دليل ، لأن القياس إنما يفيد الظن ، وإفادته للعلم قليلة ، فوجب أن يراد بالمعلوم ما يشمل الجميع .

وقوله : " فى معلوم آخر " إشارة إلى الركن الثالث وهو الفرع ، وعبر البيضاوى عن الأصل والفرع بالمعلوم ، ولم يعبر بشئ لأن القياس يجرى فى الموجود والمعدوم سواء أكان ممكناً أم ممتنعاً ، والشئ لا يشمل المعدوم إن كان ممتنعاً اتفاقاً ، وكذا إن كان ممكناً عند الأشاعرة ولم يعبر بالأصل والفرع ، لئلا يقال إن تصور الأصل والفرع ، فرع عن تصور القياس ، فتعريفه به يوهم الدور .

وقوله : " لاشتراكهما فى علة الحكم " إشارة إلى الركن الرابع ، وهو العلة ، وهو قيد احترز به عن إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لا للاشتراك فى العلة ، بل لدلالة نص أو إجماع فإنه لا يكون قياساً .

وقوله : " عند المثبت " المراد به القائس ، سواء أكان مجتهداً مطلقاً أم كان مجتهداً فى المذهب ، وليس المراد به ما يشمل المقلد ، لأنه يأخذ الحكم من المجتهد مسلماً فلا تعلق له بالقياس ، وجئ به لشمول التعريف للقياس الصحيح والفاسد [1].

وأركان القياس أربعة : الأصل والفرع وحكم الأصل والعلة . وذلك مثل أن يقال : النبيذ كالخمر فى الإسكار فيحرم كما تحرم الخمر . ففى هذا المثال تحقق فيه الأركان الأربعة للقياس .

فالخمر هى الأصل ، والنبيذ هو الفرع ، والإسكار هو العلة ، وتحريم الخمر هو حكم الأصل .

---

(١) يراجع : نهاية السول للإسنوى ٣/٣ وما بعدها ط : دار الكتب العلمية . ومناهج العقول للبدخشى ٤/٣ ط : دار الكتب العلمية . نبراس العقول للشيخ : عيسي منون ١٤/١ إلى ٥٨ ط : مطبعة التضامن الأخوى .

المبحث الأول

معنى جريان القياس فى العقوبات

المراد بالعقوبات : الحدود والكفارات ، ومعنى جريان القياس فيها : أن النصوص إذا أوجبت على فاعل فعل ما عقوبة مقدرة من حد أو رجم أو قطع أو غيره ، فهل يجوز أن يقاس عليه فعل آخر مشابه له ومشترك معه فى علته ، ولم ينص على العقوبة فيه ؟

مثال القياس فى الحدود : قياس النباش – وهو الذى يسرق أكفان الموتى – على السارق ، بجامع أخذ المال خفية فى كل ، فيقطع النباش كما يقطع السارق في وجوب الحد ، وكذلك قياس اللائط على الزانى بجامع الإيلاج فى فرج محرم مشتهى ، فيحد اللائط كما يحد الزانى .

ومثال القياس فى الكفارات : قياس الأكل فى نهار رمضان عمداً ، على الجماع ، بجامع انتهاك حرمة الشهر فى كل ، فتثبت الكفارة فى الأكل كما تثبت فى الجماع .

وكذلك قياس القتل العمد على القتل الخطأ ، فتجب الكفارة عليه كما تجب فى القتل الخطأ الذى ثبتت بقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[1] فيقاس عليه القاتل عمداً بجامع إزهاق الروح فى كل [2].

---

(١) سورة النساء من الآية ٩٢ .

(٢) يراجع : المحصول فى علم أصول الفقه ٤٢٤/٢ ط : دار الكتب العلمية ، الإحكام للآمدى ٣١٧/٤ ، نهاية الوصول فى دراية الأصول لصفى الدين الهندى ٣٢٢٠/٧ ، ط : مكتبة نزار مصطفى الباز ، المستصفى من علم الأصول للغزالى ٣٣٤/٢ ، ط : دار إحياء التراث العربى ، إرشاد الفحول للشوكانى ص (٢٢٢) ، ط : مصطفى الحلبى ، نبراس فى العقول ، ص (١٢٤) ، وأصول الفقه للشيخ زهير ٤٩/٤ .

المبحث الثانى

مذاهب العلماء

اختلف العلماء فى جريان القياس فى الحدود والكفارات على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب إلى أن القياس يجرى فى الحدود والكفارات كما يجرى فى غيرها من الأحكام الشرعية ، ويجوز إثباتها بالقياس ، وذلك إذا وجدت شرائطه ، وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين ، كالإمام الشافعى ، والإمام أحمد ابن حنبل ، وهو المشهور من مذهب الإمام مالك ، والغزالى[1] والرازى[2] والبيضاوى وابن الحاجب ، وأبو الحسين البصرى[3] ، وأبو يوسف[4] من أصحاب أبى حنيفة وغيرهم[5] .

المذهب الثانى : ذهب إلى أن القياس لا يجرى فى الحدود والكفارات ولا يجوز أن تثبت به ولا يكون حجة فيها . وإليه ذهب جمهور الحنفية ، وعزاه الشيرازى[6] إلى الجبائى[7] من المعتزلة[8] وحاصل الخلاف أنه هل فى الشريعة جملة من المسائل يعلم أنه لا يجوز استعمال القياس فيها أو ليس كذلك ، بل يجب البحث عن كل مسألة مسألة هل يجرى القياس فيها أم لا ؟[9] .

---

(١) هو : محمد بن محمد الغزالى الشافعى ، حجة الإسلام أبو حامد ، ولد سنة ٤٥٠هـ ، كان حجة فى العلوم ، وإماماً مبرزاً ، من تصانيفه : المستصفى والمنخول فى الأصول ، واحياء علوم الدين ، توفى ٥٠٥هـ . يراجع : شذرات الذهب ٤/١٠ ، ١١ ، النجوم الزاهرة ٥/٢٠٣ .

(٢) هو : محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمى البكرى ، فخر الدين الرازى ، شافعى مفسر متكلم ، قرشى النسب ، ولد سنة ٥٤٤هـ ، رزق الحظوة فى تصانيفه فانتشرت منها : المحصول والمعالم فى أصول الفقه ، ومفاتيح الغيب فى التفسير . توفى ٦٠٦هـ . يراجع البداية والنهاية لابن كثير ٣/٥٥ ، شذرات الذهب لابن العماد ٥/٢١ ط : دار الكتب العلمية ، الإعلام ٦/٣١٣ .

(٣) هو : محمد بن على الطيب ، أبو الحسين البصرى ، أحد أئمة المعتزلة ، ولد بالبصرة وسكن بغداد ، أصولى فقيه متكلم ، له تصانيف كثيرة منها : المعتمد فى الأصول ، أخذ منه الرازى والغزالى ، وشرح الأصول الخمسة ، توفى ببغداد سنة ٤٣٦هـ . يراجع : تاريخ بغداد ١٣/١٠٠ ، وفيات الأعيان ١/٤٨٢ ، الفتح المبين ١/٢٤٩ .

(٤) هو : أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصارى الكوفى ، ولد سنة ١١٣هـ ، فقيه العراق صاحب أبى حنيفة وتلميذه ، أول من وضع أصول الفقه على مذهب أبى حنيفة ، توفى ١٨٢هـ . يراجع تذكرة الحفاظ للذهبى ١/٢٩٢ ، ٢٩٣ ، شذرات الذهب ١/٢٩٨ ، الفوائد البهية ص٢٢٥ .

(٥) كالإمام أبى الطيب الطبرى وابن السمعانى وأبى منصور البغدادى وغيرهم . يراجع : المستصفى ٢/٣٣٤ ، المحصول ٢/٤٢٤ ، نهاية السول ٣/٣١ ، مختصر ابن الحاجب ٢/٢٥٥ ، ط : الكليات الأزهرية ، المعتمد لأبى حسين البصرى ٢/٢٥٥ . ط : دار الكتب العلمية ، الإحكام للآمدى ٦٢١٤ ، المسودة لآل تيمية ص ٣٥٦ . ط : مطبعة المدنى .

(٦) هو : إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى ، ولد فى سنة ٣٩٣هـ ، كان فصيحاً مناظراً تقياً زاهداً ورعاً ، شديد الفقر والفافة ، من مصنفاته : اللمع والتبصرة فى أصول الفقه ، والمهذب فى الفقه ، توفى سنة ٤٧٦هـ . يراجع : وفيات الأعيان ١/٢٩ ، شذرات الذهب ٣/٣٤٩ ، الفتح المبين ١/٢٦٨ .

(٧) هو : محمد بن عبد الوهاب بن خالد ، المعروف بأبى على الجبائى ، أحد أئمة المعتزلة ، ولد سنة ٢٣٥هـ ، من أهم آثاره العدة فى أصول الفقه ، مقدمات المعتزلة والرد على أهل السنة ، توفى سنة ٣٢١هـ . يراجع : وفيات الأعيان ٤/٢٦٧ ، شذرات الذهب ١/٥٨٧ .

(٨) يراجع : البرهان لإمام الحرمين ٢/٥٨٤ فقرة ٨٦٩ ، اللمع للشيرازى ص ٣١٣ . ط : دار الكتب العلمية ، والمحصول ٢/٤٢٤ الإحكام للآمدى ٤/٦٢ ، فواتح الرحموت نظام الدين الأنصارى ٢/٣١٧ ، ط : دار إحياء التراث العربى ، ومسلم الثبوت لمحب الله ابن عبد الشكور ٢/٣١٧ ، ط : إحياء التراث العربى .

(٩) يراجع : نبراس العقول ١/١٢٣ .

المبحث الثالث
الأدلة والمناقشات

أولاً :- أدلة جمهور العلماء القائلين بالجواز :

استدل جمهور العلماء على جواز جريان القياس في الحدود والكفارات بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول منها :

أولاً : الكتاب : قوله تعالى : فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ [1].

وجه الدلالة : إن هذه الآية وغيرها من الآيات الأخرى ، تدل دلالة واضحة على أن القياس يجرى في جميع الأحكام إذا استكملت جميع شروط القياس ، فلم تفرق بين حكم وحكم ، فالقول بأنه حجة في بعض الأحكام دون بعض ، إما تخصيص للعام أو تقييد للمطلق ، وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز تخصيص العام ولا تقييد المطلق إلا بدليل ، وحيث إنه لا دليل لكل منهما ، فتبقى هذه الآيات على عمومها وعلى إطلاقها ، فيكون القياس يجرى في جميع الأحكام المستكملة لشروط القياس ، فينتج من ذلك جريان القياس في الحدود والكفارات ، لأنها ضمن الأحكام [2].

وقد اعترض على وجه الدلالة باعتراضين :

الاعتراض الأول : إن أردتم أن أدلة القياس تدل على جريانه في الأحكام الشرعية عند استكماله لشروطه ، فهذا مسلم ، ولكن لا نسلم إمكان حصولها في الحدود والكفارات لعدم إدراك العقل ، المعنى الذى من أجله شرع هذا الحد أو تلك الكفارة ، وحينئذ لا يمكن أن يجرى القياس فيها .

أجيب عن ذلك : بأن العقل يحكم بأنه لا يمتنع عقلاً أن يشرع الشارع الحد أو الكفارة لمعنى معين مناسب للحكم ، ثم لا يوجد ذلك المعنى في صورة أخرى [3].

الاعتراض الثاني : إن الحدود عقوبات ، وكذلك الكفارات فيها شائبة العقوبة ، والقياس مما يدخله احتمال الخطأ ، وذلك لأنه عمل المجتهد ، والمجتهد يخطأ ويصيب ، وذلك شبهة ، والعقوبات مما تدرأ بالشبهات لقول الرسول ﷺ : (ادرؤوا الحدود بالشبهات) [4].

---

(١) سورة الحشر ، من الآية (٢) .

(٢) يراجع : نهاية الوصول في دراية الأصول ٣٢٢١/٧ ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن للدكتور / عبد الكريم النملة ١٩٢٩/٤ ، ط : دار الرشد – الرياض .

(٣) يراجع : المراجع السابق .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه عن عائشة – رضى الله عنها – كتاب – الحدود – باب – ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨١٨ رقم (٦٨٣٤) ، والترمذى عنها أيضاً – كتاب – الحدود – باب – درء الحدود ٣٣/٤ رقم (١٤٢٤) والحاكم في المستدرك عنها أيضاً ٤٢٦/٤ رقم (٨١٦٣) وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وأجيب عن ذلك : لا نسلم احتمال الخطأ فى القياس على القول : بأن كل مجتهد مصيب ، وإن سلمنا احتمال الخطأ فيه ، لكن لا نسلم أن ذلك يكون شبهة مع ظهور الظن الغالب ، بدليل جواز إثبات الحدود والكفارات بخبر الواحد ، مع احتمال الخطأ فيه لما كان الظن فيه غالباً [1].

ثانياً : السنة : استدل جمهور العلماء على جواز جريان القياس فى الحدود والكفارات بأحاديث كثيرة منها : ما روى أن رسول الله ﷺ بعث معاذ بن جبل[2] ﷺ قاضياً إلى اليمين ، وقال له حين بعثه ، كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله . قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأيى ولا آلو . قال : فضرب رسول الله ﷺ صدرى وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله [3].

وجه الدلالة من هذا الحديث : إن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن القياس يجرى فى جميع الأحكام متى توافرت شروطه ، وذلك لأن الرسول ﷺ أقر معاذاً على الاجتهاد وهو أعم من القياس حينما لا يجد نصاً من كتاب أو سنة ، وهذا عام فى جميع الأحكام من غير تفصيل بين حكم وحكم ، وهذا دليل الجواز ، وإلا لوجب التفصيل ، لأنه مظنة الحاجة إليه ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع ، فينتج من ذلك جريان القياس فى الحدود والكفارات لأنها من ضمن الأحكام [4].

وقد اعترض على هذا الحديث باعتراضات كثيرة منها :

الاعتراض الأول : إن هذا الحديث ضعيف ولا يصح الاستدلال به لأنه من رواية الحارث بن عمرو وهو مجهول ، وقد رواه عن قوم مجهولين من أهل حمص ، قال أبو محمد : هذا حديث ساقط وقال الحافظ جمال الدين المزى : الحارث بن عمرو لا يعرف إلا بهذا الحديث ، قال البخارى : لا

---

(١) يراجع : الإحكام للآمدى ٣١٨/٤ ، ٣١٩ .

(٢) هو : معاذ بن جبل بن عمرو الأنصارى الخزرجى ، صحابى جليل ولد سنة ٢٠ق هـ كان أعلم الناس الأمة بالحلال والحرام ، وهو من الذين جمعوا القرآن على عهد الرسول ﷺ أسلم وهو فتى صغير . توفى سنة ١٨هـ يراجع : تذكرة الحفاظ ١٩/١ ، أسد الغابة ١٩٤/٥ ، الإصابة ٤٢٦/٣ .

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود فى سننه – كتاب – ما جاء فى القاضى كيف يقضى ٣٩٤/٢ رقم (١٣٤٢) ، وأحمد فى المسند ٢٣٠/٥ ، والدارمى فى سننه فى المقدمة – باب – الفتيا وما فيه من الشدة ٦٠/١ ، وقال ابن كثير فى تفسيره عن هذا الحديث : (وهذا الحديث فى السند والسنن بإسناد جيد ، كما هو مقرر فى موضعه) . تفسير ابن كثير ٣/١ ، والبيهقى فى سننه الكبرى . كتاب – آداب القاضى – باب – ما يقضى ويفتى به المفتى ١١٤/١٠ رقم (٢٠١٢٦) .

(٤) يراجع : الإحكام للآمدى ٢٩٣/٤ ، المحصول للرازى ٤٢٤/٢ المهذب فى علم أصول الفقه ١٩٢٩/٤ ، إرشاد الفحول ص ٢٠٢ .

يصح حديثه ولا يعرف إلا بهذا الحديث : قال البخارى : لا يصح حديثه ولا يعرف ، وقال فى التاريخ الكبير : روى الحارث بن عمرو أخى المغيرة بن شعبة الثقفى عن أصحاب معاذ عن معاذ روى عنه أبو عون ولا يصح ولا يعرف إلا بهذا المرسل .

وأجيب عن هذا الاعتراض بوجوه :

الأول : إن رواية الحارث بن عمرو لهذا الحديث عن أصحاب معاذ من غير تسمية لهم يدل على كثرتهم ، وهذا أبلغ فى الشهرة من رواية واحد سماه ، وشهرة أصحاب معاذ فى العلم والدين والفضل والصدق بالأمر الذى لا يخفى ، ولا يعرف فيهم كذاب ولا مجروح ، بل أصحابه من أفاضل الناس ، ولقد قال بعض أئمة الحديث عن شعبة حامل لواء هذا الحديث : إذا رأيت شعبة فى إسناد حديث فاشدد يدك به [1].

الثانى : إن هذا الحديث روى من طريق آخر بإسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة ، وذلك عن طريق عبادة بن نسي رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ كما قال أبو بكر الخطيب كما أن أهل العلم قد نقلوا هذا الحديث واحتجوا به ، فوقفنا بذلك على صحتهم ، كما وقفنا على صحة قول الرسول ﷺ فى البحر : هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته [2].

وغيره من الأحاديث التى لا تثبت من جهة الإسناد ، ولكن تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها ، فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعاً غنوا عن طلب الإسناد له [3].

قال الإمام الغزالى عن هذا الحديث : (تلقته الأمة بالقبول ولم يظهر أحد فيه طعناً أو إنكاراً ، فلا يقدح فيه كونه مرسلاً ، بل لا يجب البحث عن إسناده) [4].

الاعتراض الثانى : إن هذا الحديث مرسل وهو ليس بحجة وخبر واحد ، وهو لا يفيد إلا الظن ، والظن لا يكتفى به على إثبات قاعدة أصولية كالقياس ، والمرسل ليس بحجة عند

---

(١) يراجع : الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم الظاهرى ٤٠٧/٧ ، ٤٠٨ ط : دار الحديث ، نهاية الوصول ٣٠٩٣/٧ ، الإحكام للآمدى ٢٩٧/٤ ، نبراس العقول ٨٢/١ ، أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٨٦/١ ، ١٨٧ ط : مكتبة الإيمان بالمنصورة .

(٢) أخرجه أبو داود عن أبي هريرة – رضى الله عنه – كتاب – الطهارة – باب – الوضوء . بماء البحر ٤٦/١ رقم (٨٣) ، وابن ماجة عن جابر – كتاب – الطهارة وسننها باب – الوضوء بماء البحر ١٣٧/١ رقم (٣٨٨) ، والنسائى عن أبي هريرة – كتاب – المياه – باب – الوضوء بماء البحر ١٧٦/١ رقم (٣٣٢) ، والحاكم فى المستدرك عن أبي هريرة – كتاب – الطهارة – باب – البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ١٤٠/١ ، وأحمد فى المسند عنه أيضاً ١٧١/١٢ رقم (٧٢٣٣) .

(٣) يراجع : أعلام الموقعين ١٨٧/١ ، ونبراس العقول ٨٢/١ .

(٤) يراجع : المستصفى للإمام الغزالى ٢٥٤/٢ .

الشافعى ، وخبر الواحد فيما تعم به البلوى ليس بحجة عند أبي حنيفة فالإجماع من الفريقين على أنه ليس بحجة [1].

وأجيب عن ذلك : سلمنا بأنه مرسل ، لكن الأمة تلقته بالقبول ، ومثله من المراسيل حجة ، والإمام مالك وأحمد بن حنبل يقبل العمل بالمرسل على أى حال ، والإمام الشافعى يقبل العمل به بشروط .

كما أن القول بأن خبر الواحد لا يفيد إلا الظن ، فإن القاعدة الأصولية إذا كانت وسيلة إلى العمل ، فإنها تثبت بالظن ، كما أن خبر الواحد حجة عند جمهور العلماء والصحابة قبلوا العمل به فيما تعم به البلوى ، حتى أن الحنفية عملوا به بشروط [2].

الاعتراض الثالث : إن هذا الحديث مناقض لقول الله تعالى : (ما فرطنا فى الكتاب من شئ)[3] وقوله تعالى : ﴿ وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ ﴾ [4]. حيث قال الرسول ﷺ لمعاذ : (إذا لم تجد الحكم فى الكتاب) يقتضى أنه لم يشتمل على جميع الأحكام [5].

وأجيب عن ذلك : لا نسلم أن الكتاب فى الآيتين هو القرآن الكريم ، بل هو اللوح المحفوظ فلا تناقض ، ولئن سلمنا أن المراد به ، القرآن-الكريم فلا يمكن أن يفهم أحد اشتمال القرآن على جميع الأحكام ، لأن ظاهر القرآن يخلو من دقائق الحساب ، وتفاريع الحيض ، والوصايا ، وأحكام المسائل التى اختلف فيها الصحابة كمسألة الجد والأخوة ، والتحريم والخلع ، وغير ذلك . فيتعين أن يكون المراد اشتماله عليها ابتداء ، وهذا لا يناقض العمل بالقياس لأنه لما أمر الله بالقياس بقوله تعالى : فاعتبروا كان ما يستفاد منه مما اشتمل عليه بالواسطة [6].

ثالثاً : الإجماع أجمع الصحابة – رضى الله عنهم – على جريان القياس فى الحدود والكفارات والعمل والقول به ، ولم يظهر الإنكار على ذلك من أحد منهم ، وكل ما كان كذلك فهو حجة . من ذلك ما روى : ان عمر بن الخطاب ﷺ استشار فى الخمر يشربها الرجل ، فقال له علىّ بن أبى طالب : " نرى أن نجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى "[7].

---

(١) يراجع : الإحكام للآمدى ٢٩٦/٤ .

(٢) يراجع : نهاية الوصول فى دراية الأصول ٣٠٩٦/٧ ، كشف الأسرار عن أصول اليزدوى ٢٧٨/٣ ، ٢٧٩ ط : دار الكتاب الجامعى . والمهذب فى علم أصول الفقه ١٨٧٣/٤ .

(٣) سورة المائدة من الآية (٣) .

(٤) سورة الأنعام من الآية (٥٩) .

(٥) يراجع : نهاية الوصول ٣٠٩٨/٧ ، الإحكام للآمدى ٢٩٦/٤ .

(٦) يراجع : المهذب فى أصول الفقه ١٨٧٤/٤ ، نبراس العقول ٨٣/١ .

(٧) أخرجه مالك فى الموطأ عن ثور بن زيد الديلمى : كتاب – الأشربة – باب – الحد فى الخمر ٨٤٢/٢ ، وعبد الرازق فى مصنفه عن عكرمة ٣٧٨/٧ رقم (١٣٥٤٢) ، والحاكم فى المستدرك عنه أيضاً ٣٨٥/٤ .

فجلد عمر شارب الخمر ثمانين جلدة ، فهذا إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد قياساً ، إذ ليس من قبيل الاجتهاد بالنص ، أو الإجماع ، ولا البراءة الأصلية ، ولا غيرها من الأدلة سوى القياس . وشاع وذاع ، ولم ينكره أحد فكان إجماعاً ، فينتج من ذلك ، أن القياس يجوز في الحدود . وإذا جاز في الحدود فإنه يجوز – أيضاً – في الكفارات ، لأنها أحكام مقدرة من قبل الشارع [1].

واعترض على ذلك : إن علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – والصحابة ، لم يحكموا على شارب الخمر بالقياس ، وإنما استندوا في ذلك إلى فعل الرسول ﷺ فقد روى عنه ﷺ أنه ضرب في الخمر بنعلين أربعين [2]، فنقلوا الضرب بالنعال إلى الضرب بالسوط ، ووافقوا باجتهادهم هذا فعل الرسول ﷺ .

وأجيب عن ذلك : إن الصحابة – رضوان الله عليهم – ابتدءوا هذا الحكم بالقياس ، ولو كانوا تحروا فعل الرسول ﷺ لضربوا في شارب الخمر أربعين كما ورد في الحديث ، ولكنهم ضربوا ثمانين مستندين في ذلك إلى القياس والاجتهاد ، ولم يكن هذا مخالف لرسول الله ﷺ لأن هذا يقتضي تضليلهم ، وهذا لا يجوز في حقهم لأنهم مبرؤون من الكذب [3].

رابعاً :- **المعقول** : استدل القائلون بجواز القياس في الحدود والكفارات بالمعقول وذلك من وجهين

الوجه الأول : إن العمل بالقياس عمل بالظن الغالب ، ونحن مأمورون بأن نعمل به ، وبذلك يكون إثبات الحدود والكفارات بالقياس عملاً بما أمرنا به من الحكم بالظاهر ، والله يتولى السرائر وقياساً على خبر الواحد [4].

الوجه الثاني :إن الحنفية الذين ذهبوا إلى عدم جريان القياس في الحدود والكفارات قد نقضوا مذهبهم ، فاستعملوا القياس في فروع فقهية كثيرة جرى فيها هذا القياس ، ومن هذه الفروع ما ذكره الإمام الرازي في المحصول وغيره عن الإمام الشافعي – رحمه الله .

أما الحدود فقد كثرت أقيستهم فيها حتى تعدوها إلى الاستحسان فإنهم زعموا في شهود الزوايا – وهم الشاهدون عليه بالزنا في زوايا مختلفة – أن المشهود عليه يجب رجمه إن كان محصناً وإلا فالجلد استحساناً مع أنه خلاف العقل فلأن يعمل بما يوافق العقل كان أولى [5].

---

(١) يراجع : الإحكام للآمدي ٣١٨/٤ ، نهاية الوصول ٣٢٢٣/٧ ، والمذهب في الفقه ١٩٣٠/٤ .

(٢) أخرجه البخاري عن كتاب – الحدود – باب – حد الضرب بالجريد والنعال ٦٥/١٢ ، ومسلم بلفظه عنه أيضاً كتاب – الحدود – باب – حد الخمر ٢١٦/١١.

(٣) يراجع : الإحكام للآمدي ٣١٨/٤ ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٣١٧/٢ ، ٣١٨ ، تيسير التحرير لأميرباد شاه ١٠٤/٤ ، ١٠٥ ط : دار الكتب العلمية – بيروت . المهذب في أصول الفقه ١٩٣٠/٤ .

(٤) يراجع : الإحكام للآمدي ٣١٨/٤ ، المهذب في أصول الفقه ١٩٣٠/٤ .

(٥) يراجع المحصول ٤٢٤/٢ ، البرهان ٥٨٤/٢ فقرة (٨٧٠) .

قال صفى الدين الهندى[1] : (واعلم أن هذا يصير نقضاً عليهم لو فسروا الاستحسان بالقياس أو يقولون إنه وإن كان مغايراً له لكنه أضعف منه ، فأما إذا لم يفسروا به ولا يثبتونه مدركاً أضعف من القياس فلا يتم[2].

وأما فى الكفارات : فقد قاسوا الإفطار بالأكل والشرب ، على الإفطار بالوقاع ، وقاسوا قتل الصيد ناسياً على قتله عمداً مع تقييد النص به فى قوله تعالى : قَتَلَهُۥ﴿ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ﴾ٱلنَّعَمِ[3].

واعترض على ذلك : إن هذا غير لازم عند الحنفية ، وذلك لأن العلة عندهم فى حق المجامع لإيجاب الكفارة مومى إليها فى قصة الأعرابى[4] ، وهى عموم الأفساد ، فالحكم فى الأكل والشرب يكون ثابتاً بالاستدلال ، أى بعلة مومن إليها ، لا بالقياس ، وذلك لأن القياس لابد فيه من النظر إلى حكم الأصل ، إذ هو أحد أركان القياس ، لضرورة اعتبار العلة الجامعة ، والعلة إذا كانت منصوصة أو مومى إليها ، فقد ثبت اعتبارها بالنص ، لا بحكم الأصل ، ومهما كان الحكم فى الأصل غير ملتفت إليه فى اعتبار العلة ، لاستقلال النص باعتبارها ، فلا يكون الحكم فى الفرع ثابتاً بالقياس ، لأن العمل بالقياس لابد فيه من النظر إلى حكم الأصل ، وقد قيل إنه لا نظر إليه ، بل غايته أن النص قد دل فى الوقاع على الحكم وعلى العلة ، فالحكم فى الفرع إذا كان ثابتاً بالعلة المنصوصة ، لا يكون حكماً بالقياس ولا بالنص ، لعدم دلالة النص عليه ، وإن دل على العلة .
ولا إجماع لوقوع الخلاف فيه ، وما كان ثابتاً لا بنص ولا قياس ، فالذى ثبت به هو المعبر عنه بالاستدلال[5].

---

(١) هو : محمد بن عبد الرحيم بن محمد ، الملقب بصفى الدين الهندى الأرموى الشافعى الأصولى ، ولد بالهند عام ٦٤٤هـ بدهلى ، رحل اليمن ثم الحجاز ثم القاهرة . من مصنفاته : نهاية الوصول فى بداية الأصول فى أصول الفقه توفى ٧١٥ بدمشق . يراجع : البداية والنهاية ٧٧/١٤ ، شذرات الذهب ٣٧/٦ ، الإعلام ٢٠٠/٦ .

(٢) يراجع : نهاية الوصول ٣٢٢٤/٧ .

(٣) سورة المائدة من الآية (٩٥) .

(٤) حديث الأعرابى الذى جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : هلكت وأهلكت يا رسول الله ﷺ فقال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت أهلى فى نهار رمضان عامداً ، فقال له رسول الله -ﷺ- هل تجد ما تعتق به رقبة ، قال لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين . قال : لا ؟ قال فهل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً ؟ قال : لا ، قال : فاجلس ، فأتى رسول الله ﷺ بعرق تمر ، فقال : خذ هذا فتصدق به ، فقال ما أجد أحوج منى ، فضحك النبى ﷺ حتى بدت أنيابه ، ثم قال : اذهب فأطعمه أهلك . وهذا الحديث أخرجه البخارى عن أبى هريرة – رضى الله عنه – كتاب – الصوم – باب – إذا جامع فى رمضان ٢٩/٣ رقم (١٩٣٦٠) . ومسلم عنه أيضاً – كتاب – الصوم – باب – تغليظ تحريم الجماع فى نهار رمضان ٧٨٣/٢ رقم (٢٣٩٠) واللفظ لهما ، والترمذى عنه أيضاً فى أبواب الصيام – باب – ما جاء فى كفارة الفطر فى رمضان ٤١٥/٣ رقم (٧٢٠) وقال : حسن صحيح .

(٥) يراجع : الإحكام للآمدى ٣١٩/٤ ، ٣٢٠ .

وأجيب عن ذلك : إن ما ذكره الأحناف في هذا النوع من الإلحاق ، هو قياس في الواقع ونفس الأمر ، وإن لم يعتقده الأحناف ذلك ولا يسمونه به ، بل يسمونه استدلالاً ، لأنه لا معنى للقياس إلا إلحاق المسكوت بالمنطوق به لعلة شاملة لهما سواء علمت العلة أو ظنت بالمناسبة أو بالدوران أو إلغاء الغير بطريق السبر والتقسيم [1].

قال صفي الدين الهندي : وليس لهم أن يقولوا : إن القياس فيما ذكرتم من الصورتين يقيني ، ونحن إنما نمنع من جريان القياس فيما نحن فيه ، فأما اليقيني فإنه جار في جميع الأحكام ، لأن من المعلوم أن القياس فيهما ليست يقينياً ، فإن لخصوصية كونه إفطاراً بالجماع ، وكونه قتلاً متعمداً مناسبة ظاهرة لإيجاب الكفارة والجزاء من حيث إن الامتناع عن الجماع عند هيجان شهوته أشق على النفس من الامتناع عن الأكل والشرب عند اشتهائهما ، فربما لا تزجر النفس عنه بمجرد وازع الدين فيحتاج معه إلى كفارة وازعة بخلاف الأكل والشرب ، فإنه لكون الاصطبار عنهما لا يشق على النفس تلك المشقة اكتفى فيهما بمجرد وازع الدين ، ومن حيث إن الجناية مع التعمد أعظم جريمة من الجناية خطأ بدليل حصول الإثم في الأولى دون الثانية ، فلا يلزم من وجوب البدل والجزاء في أعظم الجنايتين وجوبه في أصغرهما ومع ظهور هذا الفارق المناسب كيف يمكن ادعاء أن هذا القياسي يقيني [2].

ثانياً : أدلة الحنفية :

استدل الحنفية على عدم جواز جريان القياس في الحدود والكفارات بأدلة كثيرة منها :

الدليل الأول : إن مدار جريان القياس على الجمع بين المتماثلات ، والتفريق بين المختلفات ، وشرعية الكفارات والحدود على خلاف ذلك ، فإن الشارع أوجب الحد في القذف بالزنا ، ولم يوجبه بالقذف بالكفر مع أنه أعظم منه ، وأوجب حد القطع بالسرقة ، ولم يوجبه بمكاتبة الكفار ، مع أنه أولى بالقطع .

وأوجب الكفارة في القتل ، ولم يوجبها في الكفر مع أنه أعظم جريمة منه ، وأوجب الكفارة بالظهار لكونه منكراً من القول وزوراً ، ولم يوجبها في الردة ، مع أنها أشد في المنكر وقول الزور ، فحيث لم يوجب ذلك فيما هو أولى ، دل على امتناع جريان القياس فيه .

وأجيب عن ذلك بوجهين :

الوجه الأول : أن غاية ما يقدّر أن الشارع قد منع من إجراء القياس في بعض صور وجوب الحد والكفارة ، وذلك لا يدل على المنع مطلقاً ، بل يجب اعتقاد اختصاص تلك الصور بمعنى لا وجود له في غيرها .

---

(١) يراجع : نهاية الوصول ٧/٣٢٢٤ ، ٣٢٢٥ .

(٢) يراجع : المرجع السابق ص (٣٢٢٥) .

الوجه الثانى : بأن هناك فرق بين هذه الصور وبين غيرها مما ذكر ، ولم يثبت بالقياس ، أما بين السرقة ومكاتبة الكفار فلأن داعية الأراذل وهم الأكثرون ، متحققة بالنسبة إليها ، فلولا شرع القطع ، لكانت مفسدة السرقة مما تقع غالباً ، ولا كذلك فى مكاتبة الكفار ، وأما بين الظهار والردة فهو أن الحاجة إلى شرع الكفارة فى الردة دون الحاجة إلى شرعها فى الظهار ، وذلك لما ترتب على الردة من شرع القتل الوازع عنها بخلاف الظهار [1].

الدليل الثانى : إن إثبات الحدود بالقياس فيه شبهة الخطأ ويفيد الظن ، وكل ما فيه شبهة لا يجوز إثبات الحدود به لقول الرسول ﷺ : (ادرؤوا الحدود بالشبهات)[2] وكذلك الكفارات فيها شائبة العقوبة ، وقد يدخلها الخطأ كذلك ، فلا يجرى القياس فيهما .

وأجيب عن ذلك : بأنه ليس معنى الحديث أن الحدود لا تثبت بالدليل الظنى لما فيه من شبهة عدم الصحة وإلا انتقض بجواز إثباتها بخبر الواحد ، وهو من الأدلة الظنية ، ومع ذلك يثبت به الحد ، وكذلك الشهود يجوز عليهم الكذب والخطأ ، ومع ذلك تقبل شهادتهم فى الحدود .
بل معنى الحديث أن الحد يدرأ عن الشخص بمجرد وجود شبهة تقتضى عدم تحقق سببه فيه ، فلا ينفذ على مستحقه إلا بعد ثبوت استحقاقه له من غير شبهة ، فإذا لم يكن الظن غير مثير للشبهة ، فكذلك القياس الظنى لا يثرها فيقبل القياس فى الحدود والكفارات [3].

الدليل الثالث : إن الحدود مشتملة على تقديرات لا تعقل كعدد المائة فى الزنا ، والثمانين فى القذف ، فإن العقل لا يدرك الحكمة فى اعتبار خصوص هذا العدد ، والقياس فرع تعقل المعنى فى حكمة الأصل ، وما كان يعقل منها كقطع يد السارق لكونها قد جنت بالسرقة فقطعت ، فإن الشبهة فى القياس لاحتماله الخطأ توجب المنع من إثباته بالقياس . وهكذا اختلاف تقديرات الكفارات فإنه لا يعقل كما لا تعقل أعداد الركعات .

وأجيب عن ذلك : بأن جريان القياس إنما يكون فيما يعقل معناه منها لا فيما لا يعقل فإنه لا خلاف فى عدم جريان القياس فيه كما فى غير الحدود والكفارات ، ولا مدخل لخصوصيتهما فى امتناع القياس .

كما أن الأحكام التى أدركنا العلة التى من أجلها شرع الحكم يجرى فيها القياس ، فمن الممكن أن يشرع الشارع الحد أو الكفارة لمعنى مناسب ، ثم يوجد ذلك المعنى المناسب فى شئ آخر فتكون معقولية التقدير غير ممتنعة ، من أمثلة ذلك : قياس النباش على السارق فى القطع بجامع :

---

(١) يراجع : الإحكام للآمدى ٣١٨/٤ ، ٣١٩ ، نهاية الوصول فى دراية الأصول ٣٢٢١/٧ ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٣١٧/٢ ، ٣١٨

(٢) سبق تخريجه .

(١) يراجع : الإحكام للآمدى ٣١٨/٤ ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٣١٧/٢ ، المهذب فى أصول الفقه ١٩٣٢/٤ ، ١٩٣٣ ، نبراس العقول ١٢٧/١ .

أخذ مال غيره خفية من حرز مثله ، وقياس القاتل عمداً عدواناً على القاتل خطأ في وجوب الكفارة بجامع القتل بغير حق .

وأما ما لا يدرك فيه المعنى المناسب ، فلا خلاف في أنه لا يجوز القياس فيه ، لفقد أنه ركناً من أهم أركان القياس ، وهي العلة [1].

الدليل الرابع : إن الحد شرع للردع والزجر عن المعاصي ، والكفارات وضعت لتكفير المآثم ، وما يقع به الردع عن المعاصي ، وما يتعلق به التكفير عن المآثم لا يعلمه إلا الله تعالى ، فلا يجوز إثبات شئ من ذلك بالقياس ، لأننا لا نعلم المصلحة التي من أجلها شرعت هذه الأمور .

وأجيب عن ذلك : بأن هذا لو كان طريقاً في نفي القياس في الحدود والكفارات لوجب أن يجعل مثل هذا طريقاً في نفي القياس في جميع الأحكام ، كما فعله نفاة القياس حيث قالوا : إن الأحكام شرعت لمصلحة المكلفين ، والمصلحة لا يعلمها إلا الله تعالى ، فيجب أن لا يعمل فيها بالقياس .

ولما بطل هذا في نفي القياس في جميع الأحكام ، بطل في نفي القياس في الحدود والكفارات ، فينتج جواز القياس فيها[2] .

الدليل الخامس : إن الكفارات على خلاف الأصل ، لأنها ضرر ، وهو منفي بقول الرسول ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)[3] ، وكل ما كان كذلك لا يجرى فيه القياس ، فالكفارات لا يجرى فيها القياس .

وأجيب عن ذلك : لا نسلم أن الكفارات عقوبة مجردة عن الأسباب حتى تكون منفية بالنصوص النافية لذلك ، وإنما المراد بالضرر أنها عقوبة شرعت لارتكاب الشخص ذنباً مخصوصاً ، فلا نسلم أن أدلة الشريعة تنافي ذلك ، فإن النصوص بالوعيد أكثر من أن تحصر ، وهي بهذا المعنى تعتبر منفعة لا ضرر لأنها تستر الذنوب ولذلك سميت كفارة من الكفر وهو الستر [4].

---

(١) يراجع : إرشاد الفحول ص (٢٢٣) ، والمهذب في أصول الفقه ٤/١٩٣١ ، ١٩٣٢م .

(٢) يراجع : المهذب في أصول الفقه ٤/١٩٣١ .

(٣) أخرجه مالك – رضي الله عنه – عن يحيى المازني عن أبيه ك – الأقضية باب – القضاء في المرفق ٢/٧٤٥ رقم (١٤٢٩) ، ط : إحياء التراث العربي وابن ماجة في سننه عن عبادة بن الصامت – كتاب – الأحكام – باب – من بنى في حقه ما يضر بجاره . ٧٨٤١٢ رقم ٢٣٤٠ . وأحمد في المسند عن عبد الله بن عباس ١/٣١٣ رقم (٢٨٦٧) مؤسسة قرطبة .

(٤) يراجع : نبراس العقول ١/١٢٩ .

الرأى الراجح : بعد ذكر مذاهب العلماء وأدلتهم ومناقشتها ، وبيان وجه الضعف فيها ، أرى – والله أعلم – أن المذهب الأجدر بالترجيح هو قول الجمهور القائل : بجواز جريان القياس فى العقوبات ، وذلك لقوة أدلتهم ، حيث إن الاعتراضات التى وجهت إلى هذا المذهب تمكن من الرد عليها بما لا يدع مجالاً للشك فى قوة هذا المذهب وترجيحه عما عداه .

كما أن العلة إذا وجدت وهى الركن الأعظم فى القياس – بين الأصل والفرع ، وكان المعنى مناسباً واستكمل باقى أركانه فلا مانع من إجراء القياس فيه ، والجمهور لا يقولون بإجراء القياس فى العقوبات إلا إذا استكمل أركانه وشروطه .

أما مذهب الأحناف فقد استدلوا بأدلة واهية لا تخلو من المناقشة والاعتراض ، وأخذوا بالقياس فى بعض القضايا الفقهية المتنازع فيها ، وأجروا القياس فيها ، مما يدل على أن ما ذهبوا إليه ليس قاعدة مطردة عندهم ، كقولهم كما سبق : بوجوب الكفارة على المفطر عمداً فى نهار رمضان بغير الجماع ، قياساً على المفطر بالجماع ، وكقولهم : بوجوب الجزاء على المحرم الذى يقتل الصيد خطأ ، قياساً على قتل المحرم له عمداً الثابت بالآية كما سبق ، وغير ذلك كثير .

والله أعلم

المبحث الرابع

أثر الخلاف الأصولي في الفروع الفقهية

لقد ترتب على الاختلاف في جريان القياس في العقوبات . على النحو المتقدم اختلاف العلماء في الفروع الفقهية ، اذكر بعضاً منها ، مركزاً على الشاهد فيها ، وهو ما يقتضيه البحث ، ساكتاً عما ذكروه من استدلالات أخرى ليس هذا محل بحثها :

ولقد تفرع على الخلاف في هذه المسألة فروع منها :

الفرع الأول : وجوب الكفارة على الواطئ ناسياً في رمضان : لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الكفارة على من جامع في القبل متعمداً لغير عذر .

واختلف الفقهاء في وجوب الكفارة على الواطئ ناسياً أو مخطئاً في نهار رمضان إلى مذهبين وذلك تبعاً لاختلافهم في جريان القياس في الحدود والكفارات .

المذهب الأول : ذهب إلى وجوب الكفارة على الواطئ ناسياً في نهار رمضان كالعامد . وإليه ذهب الإمام أحمد بن حنبل ، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الملك [1].

واستدلوا على ذلك :

أولاً : بحديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاء رجل فقال : هلكت وأهلكت يا رسول الله ، فقال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت أهلي في نهار رمضان عامداً ، فقال له رسول الله ﷺ هل تجد ما تعتق به رقبة ... الحديث "[2].

وجه الدلالة : إن هذا الحديث يدل على وجوب الكفارة على من جامع في نهار رمضان مطلقاً ، سواء كان عامداً أم ناسياً ، أم مخطئاً ، لأن الرسول ﷺ لم يسأل الإعرابي عن التفصيل ، ولو اختلف الحكم في الناسي لاستفصله الرسول ﷺ لأن في ذلك تأخير للبيان عن وقت الحاجة ، وذلك غير جائز ، كأن الرسول ﷺ قال : إذا وقعت فكفر [3].

ثانياً : قياس الناسي في الصوم على الناسي في الحج ، لأن الصوم عبادة تحرم الوطء ، فاستوى فيها العمد والسهو كالحج ، ولأن إفساد الصوم ووجوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجماع لا تسقطهما الشبهة ، فاستوى فيها العمد والسهو كسائر أحكامه [4].

---

(١) يراجع : المغني لابن قوامة ١٢١/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٣٢٢/٢ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) يراجع المغني لابن قدامة ١٢٠/٣ ، ١٢١ ، كشاف القناع ٤٢٣/٢ .

(٤) يراجع : المغني ١٢١/٣ .

المذهب الثانى : ذهب إلى سقوط الكفارة والقضاء عن الواطئ ناسياً ، وإليه ذهب الإمام الشافعى وأبو حنيفة أما المالكية ، فقالوا : عليه القضاء دون الكفارة [1].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

أولاً : قول الله تعالى : وَلَيْسَ﴿ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ ﴾ [2].

وجه الدلالة : إن الله سبحانه وتعالى نص على رفع الخطأ والنسيان فى درجته ، فدل ذلك على أن ما يؤاخذ به الإنسان هو ما تعمدت به قلبه ، فتسقط الكفارة عن الناسي [3].

ثانياً : قول الرسول ﷺ : (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) [4].

وجه الدلالة : إن هذا الحديث نص على رفع حكم الخطأ والنسيان والإكراه لأن كل واحد منهم موجود حساً ، والحكم نوعان :

الأول : دنيوى وهو فساد الصوم .

الثانى : أخروى وهو الإثم ، ومسمى الحكم يشملهما ، فيتناول الرفع للحكمين فلا كفارة على الناسي ، لأنها لرفع الإثم وهو مرفوع ومخطوط عن الناسي [5].

ثالثاً : استدلوا أيضاً بقول الرسول ﷺ : من أفطر فى شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة.

وجه الدلالة : إن هذا الحديث يدل دلالة واضحة وظاهرة على عدم وجوب الكفارة عن من أفطر فى رمضان ناسياً ، سواء كان الفطر بالجماع أو غيره [6].

---

(١) يراجع المجموع للنووى ٣٢٣/٦ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٠٣/١ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية (٥) .

(٣) يراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١١٣/٧ .

(٤) أخرجه ابن ماجه عن أبى ذر الغفارى – رضى الله عنه – كتاب – الطلاق – باب – طلاق المكره والناسى . قال الشيخ الألبانى : صحيح ٦٥٩/١ رقم ٢٠٤٣ ، وصحيح ابن حبان عن ابن عباس – كتاب – أخباره ﷺ عن مناقب الصحابة – باب – ذكر الأخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة ٢٠٢/١٦ رقم (٧٢١٩) قال الشيخ شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط البخارى . ط : مؤسسة الرسالة وسنن البيهقى عنه أيضاً – كتاب – الخلع والطلاق – باب – ما جاء فى طلاق المكره ٣٥٦/٧ رقم (١٤٨٧١) .

(٥) يراجع : تبين الحقائق للزيلعى ٣٢٢/١ .

(٦) يراجع : المجموع للنووى ٣٢٤/٦ .

رابعاً : قياس الجماع في نهار رمضان على الأكل والشرب ، فكما أن من أكل أو شرب ناسياً لا تجب عليه الكفارة ، كذلك من جامع ناسياً أو مخطئاً لا تجب عليه الكفارة [١].

خامساً : أن كفارة الجماع ناسياً في نهار رمضان تسقط مع الشبهة ، كالكفارة في سائر الحدود ، لأن الكفارة تجب لأجل جبر الغائب وفي الصوم حصل الجبر بالقضاء [٢].

وعلى هذا فإن من ذهب إلى جريان القياس في الكفارات ، ذهب إلى القول بوجوب الكفارة على الواطئ ناسياً في رمضان ، ومن ذهب إلى عدم جريان القياس في الكفارات ذهب إلى عدم وجوب الكفارة عليه . [٣].

قال ابن رشد[٤] : (وسبب اختلافهم في قضاء الناسي معارضة ظاهر الأثر في ذلك للقياس ، وأما القياس فهو تشبيه ناسي الصوم بناسي الصلاة ، ضمن شبهه بناسي الصلاة ، فمن شبهه بناسي الصلاة أوجب عليه القضاء كوجوبه بالنص على ناسي الصلاة) [٥].

الفرع الثاني : تعدد الكفارة بتعدد الوطء في نهار رمضان : أجمع الفقهاء على أن من وطئ في يوم رمضان ثم كفر ثم وطئ في يوم آخر أن عليه كفارة أخرى .

وأجمعوا على أنه من وطئ مراراً في يوم واحد ليس عليه إلا كفارة واحدة . واختلفوا فيمن وطئ في يوم من أيام رمضان ولم يكفر حتى وطئ في يوم ثان إلى مذهبين [٦]:

المذهب الأول : ذهب إلى أن عليه لكل يوم كفارة ، وإليه ذهب الإمام مالك والشافعي – رضي الله عنهم – ورواية عن أحمد [٧].

---

(١) يراجع : تبين الحقائق ٣٢٤/١ ، ٣٢٥ .

(٢) يراجع : المجموع ٣٢٣/٦ .

(٣) يراجع : تبين الحقائق ٣٢٤/١، ٣٢٥

(٤) هو : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد يلقب بابن رشد الحفيد تميزاً عن جده ، الفقيه الأديب العالم الجليل المتقن الحكيم ، ولد ٥٢٠ هـ ، أخذ عن جده ، درس الفقه والأصول وعلم الكلام والطب ، له مصنفات منها : بداية المجتهد أجاد فيه وأفاد ، وكتابه الكليات في الطب ، واختصر المستصفى في الأصول للغزالي توفي سنة ٥٩٥هـ . يراجع : شذرات الذهب ٣١٨/٥ ، شجرة النور الزكية ص (١٤٦ ، ١٤٧) ، الإعلام ٣١٨/٥

(٥) يراجع : بداية المجتهد ٣٠٣/١ .

(٦) يراجع : بداية المجتهد ٣٠٦/١ .

(٧) يراجع : الحاوي للماوردي ٢٨٦/٣ ، بداية المجتهد ٣٠٦/١ ، المغني ١٢٠/٣ .

المذهب الثاني : ذهب إلى أن عليه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الجماع الأول ، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه وبه قال الزهرى[1] والأوزاعى[2] . [3]

وقال ابن رشد : (والسبب فى اختلافهم تشبيه الكفارات بالحدود فمن شبهها بالحدود قال : كفارة واحدة تجزئ فى ذلك عن أفعال كثيرة كما يلزم الزانى جلد واحد وإن زنى ألف مرة إذا لم يحد لواحد منها ، ومن لم يشبهها بالحدود جعل لكل واحد من الأيام حكماً منفرداً بنفسه فى هتك الصوم فيه أوجب فى كل يوم كفارة ، قالوا : والفرق بينهما أن الكفارة فيها نوع من القربة والحدود زجر محض) [4].

واستدل أصحاب المذهب الأول بأدلة منها :

أولاً : بأن كل وطء سبب للكفارة بانفراده ، فأوجبها بالوطء الأول ، بخلاف الحج فالإحرام ووجوب الفدية باقيان بارتكاب سائر المحظورات ، لأن الصوم بالجماع الأول قد خرج عنه [5].

ثانياً : أن صوم كل يوم عبادة منفردة ، فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل كفارتهما ، كرمضانيين ، وكالحجتين وكالعمرتين [6].

---

(١) هو : محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب بن الحارث الزهرى القرشى ، أحد الأئمة وعالم الحجاز والشام ، قال عنه البخارى : له نحو ألف حديث ، وهو من رؤوس الطبقة الرابعة ، مات سنة ١٢٥هـ . يراجع : تهذيب التهذيب ٤٤٥١٩ ، ميزان الاعتدال ٤٠/٤ ، حلية الأولياء ٣٦٠/٣ .

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزعي من قبيلة الأوزع ، إمام الشام في الفقه والحديث ، ولد سنة ٨٨ هـ ببعلبك ، أحد الأئمة المجتهدين وأصحاب المذاهب المتبوعة ، سكن بيروت وتوفى سنة ١٥٧ هـ . يراجع : طبقات الحفاظ ١٦٨/١ ، سير أعلام النبلاء ١٠٧/٧ وفيات الأعيان ٣٩١/٢

(٣) يراجع : مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر ٢٤٠/١. قال الإمام النووى : حاصله خمسة أقوال : أصحها : تجب بالأول بدنة ، وبالثانى شاة .

الثانى : يجب لكل واحد بدنة .

الثالث : يكفى بدنة عنها جميعاً .

الرابع : إن كفر عن الأول قبل الجماع الثانى وجبت الكفارة للثانى وهى شاة فى الأصح وبدنة فى الآخر ، وإن لم يكن كفر عن الأول كفته بدنة عنهما .

الخامس : إن طال الزمان بين الجماعين أو اختلف المجلس وجبت كفارة أخرى للثانى ، وفيها القولان ، وإلا فكفارة واحدة . ولو وطئ مرة ثالثة ورابعة وأكثر ففيه هذه الأقوال . الأظهر : يجب للأول بدنة ولكل مرة بعده شاة .

والثانى : يجب لكل مرة بدنة .

قال النووى : قال إمام الحرمين هذا الخلاف إذا كان قد قضى فى كل جماع وطره قال فأما لو كان يترع ويعود والأفعال متواصلة وحصل قضاء الوطر الآخر فالجميع جماع واحد بلا خلاف .

يراجع : المجموع للنوى ٤٠٧/٧ .

(٤) براجع : بداية المجتهد ٣٠٦/١ .

(٥) يراجع : المجموع ٤٠٨/٧ .

(٦) يراجع المجموع ٤٠٨/٧ ، بدائع الصنائع ١٠١/٢ ، المغنى ٣٢٦/٣ ، ٣٢٧ .

واستدل أصحاب المذهب الثانى بأدلة منها :

أولاً : بأن هذا جماع موجب للكفارة ، فإذا تكرر قبل التكفير عن الأول ، لم يوجب كفارة ثانية كالصيام ، وأنه إذا لم يكفر عن الأول تتداخل كفارته ، كما يتداخل حكم المهر والحد .

ثانياً : فإن الكفارة جزاء عن جنايات تكرر سببها قبل استيفائها ، فيجب أن تتداخل كالحد .

الفرع الثالث : وجوب الفدية على قاتل الصيد ناسياً فى الحج : أجمع المسلمون على أن من قتل صيداً متعمداً قاصداً مع العلم بالإحرام وجب عليه الجزاء وهو الهدى .

والأصل فى ذلك قول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ﴾ [1] .

واختلف العلماء فى قتل الصيد خطأ أو نسياناً هل فيه جزاء أم لا ؟ إلى مذهبين

المذهب الأول : ذهب إلى وجوب الجزاء فى قتل الصيد عمداً أو خطأ . ويفترق العمد عن الخطأ فى الإثم . وإليه ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعى ورواية عن أحمد بن حنبل [2] .

والجمهور فى إيجابهم الجزاء مع النسيان ، شبهوا الجزاء عند إتلاف الصيد بإتلاف الأموال ، فإن الأموال عند الجمهور تضمن خطأ ونسياناً .

لكن يعارض هذا القياس اشتراط العمد فى وجوب الجزاء ، فقد أجاب بعضهم عن هذا العمد ، إنما اشترط لمكان تعلق العقاب المنصوص عليه فى قوله ليذوق وبال أمره – وذلك لا معنى له لأن الوبال المذوق هو فى الغرامة ، فسواء قتله مخطئاً أو متعمداً قد ذاق الوبال [3] .

المذهب الثانى : ذهب إلى أنه لا جزاء إلا فى العمد ، وبه قال الظاهرية والإمام أحمد بن حنبل فى إحدى روايتيه .

واستدلوا على ذلك بأن الله – سبحانه – خص المتعمد بالذكر ، فهذا دليل على أن غيره بخلافه . كما أن الأصل براءة الذمة فمن ادعى شغلها فعليه الدليل [4] .

وعلى هذا فإن من ذهب إلى جريان القياس فى العقوبات ، قال بوجوب الجزاء فى قتل الصيد على الناسي قياساً على المتعمد ، ومعهم الإمام أبى حنيفة الذى خالف مذهبه فى هذه المسألة .

---

(١) سورة المائدة ، الآية (٩٥) .

(٢) يراجع : المبسوط ٧٩/٢ ، حاشية الدسوقى ٨١/٢ وما بعدها ، والقوانين الفقهية لابن جزى ص (٦١) ، والمغنى ٤٤٤/٣ .

(٣) يراجع : بداية المجتهد ٣٥٩/١ .

(٤) يراجع : المغنى ٤٤٤/٣ ، وبداية المجتهد ٣٥٨/١ .

قال في المعونة[1] : وعمد الإتلاف وسهوه سواء في وجوب الجزاء خلافاً لداود في قوله : إن قتل الصيد خطأ لا شئ فيه لقوله تعالى : { ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل } فأوجب الجزاء على متعمد قتله ولم يفرق بين أن يكون ذاكراً للإحرام أم ناسياً ، ولأنه للصيد في حال الإحرام أو الحرم فأشبه العمد[2] [3].

الفرع الرابع :وجوب الكفارة على القاتل عمداً : اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة على القاتل عمداً ، قياساً على وجوبها على القاتل خطأ ، الواجبة بقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾[4]. إلى مذهبين :

المذهب الأول : ذهب إلى وجوب الكفارة في القتل العمد ، وإليه ذهب الشافعية ، وهو رواية عن أحمد بن حنبل[5].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

أولاً : بما روى عن واثلة بن الأسقع[6] – رضى الله عنه – قال : كنا مع النبي ﷺ في غزوة تبوك فقال رسول الله ﷺ (اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضو منه من النار)[7].

---

(١) هو: عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلبي البغدادي ، سكن مصر آخر عمره القاضي الفقيه الأصولي ، تفقه علي ابن القصار ، ألف كتباً كثيرة جليلة منها : كتاب التلقين ، كتاب المعونة على مذهب علم المدينة ، توفي بمصر سنة ٤٢٢ هـ . يراجع جمهرة تراجم الفقهاء المالكية لابن عياض ٨٠٤/٢ ط: دار البحوث للدجراسات الإسلامية – دبي ، وفيات الأعيان ٢١٩/٣، ٢٢٢ في الأعلام ١٨٤/٤.

(٢) يراجع : المعونة لعبد الوهاب البغدادى ٥٣٥/١ .

(٣) هذا الصيد فيه الجزاء بعدد الصيد ينحره أو يذبحه بمنى أن أوقفه بعرفة وإلا بمكة ، ويجعل له صدقة أو إطعام مساكين ، وذلك بأن يتصدق بقيمة الصيد الذى قتل طعاماً بدلاً لكل مسكين بمد النبي ﷺ أو يصوم أياماً بعدد أمداد الطعام ، وهى على التخيير أيضاً ، بعد أن يحكم عليه عدلان من فقهاء المسلمين بحكمهما على نفسه ، فيقومان الصيد بالهدى أو بالطعام أو بالصيام . يراجع : القوانين الفقهية لابن جزى ص (١٦١) .

(٤) سورة النساء من الآية (٩٢) .

(٥) يراجع : مغنى المحتاج ١٠٧/٤ ، المغنى ٩٦١٨ .

(٦) هو : واثلة بن الاسقع بن كعب بن عامر بن ليث ، صحابي جليل توفى سنة ٨٥ هـ باللشام ، ىقيل : إنه من أهل الصفة ما روي له البخاري وأبي داود والترمذي وابن ماجه . يراجع : الإصابة ٥٩١/٦ ، تهذيب الكمال ٣٩٣/٣٠ تهذيب التهذيب ٨٩/١١.

(٧) أخرجه ابن حيان في صحيحه عن واثلة بن الأسقع ، كتاب – العتق ١٤٥/١٠ رقم (٤٣٠٧) ، والحاكم في المستدرك عنه أيضاً – كتاب – العتق ٢٣١/٢ رقم (٢٨٤٤) ، قال عنه الذهبي صحيح ، والطبراني في الأوسط عنه أيضاً ٢٨٩/٣ رقم (٣١٨١) .

وجه الدلالة : إن الرسول ﷺ أوجب الكفارة فيما يستوجب النار ، والنار لا تستوجب إلا فى القتل العمد . فدل ذلك على أن القتل العمد يوجب الكفارة [1].

ثانياً : إن الكفارة إذا وجبت فى قتل الخطأ مع عدم الإثم ، فلأن تجب فى العمد وتغلظ بالإثم فيه أولى ، لأنه أعظم إثماً وأكبر جرماً ، كما أن حاجة القاتل فى العمد إلى تكفير ذنبه أعظم [2].

المذهب الثانى : ذهب إلى عدم وجوب الكفارة على قاتل العمد ، إذ لا قياس فى الحدود والكفارات . وإليه ذهب الحنفية ، وبعض المالكية ومشهور مذهب الحنابلة [3].

واستدلوا على ذلك بما يلى :

أولاً : قول الله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا ﴾ . وقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ ﴾[4].

وجه الدلالة : إن الله – سبحانه وتعالى – أوجب فى الآية الأولى الكفارة فى القتل الخطأ ، وفى الآية الثانية لم يوجب فى القتل العمد الكفارة فكان ذلك دليلاً على عدم وجوبها ، ولو كانت واجبة لذكرها القرآن وبينها .

ثانياً : إن القتل العمد أوجب القصاص وهو القتل فلا يوجب الكفارة ، وذلك كزنا المحصن . كما أن الكفارة تدور بين العبادة والعقوبة ، فلابد أن يكون سببها دائراً بين الإباحة والحظر ، لأن العبادة تتعلق بالإباحة ، والعقوبة بالحظر ، ولا خلاف أن القتل العمد كبيرة محضة ، فلا تجوز فيه الكفارة كسائر الكبائر من زنا وسرقة وربا ، والقتل الخطأ دون العمد من الإثم ، فشرع الكفارة لرفع الأذى لا يدل على رفعها للأعلى .

ثالثاً : إن القتل العمد وعيداً محكماً ، ولا يرتفع الإثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد فى الوعيد بنص قاطع . كما أن الكفارة من المقدرات فلا يجوز إثباتها بالقياس ، ولأن قوله تعالى : (فجزاؤه جهنم) مذكور فى سياق الجزاء للشرط ، فتكون الزيادة عليه من قبيل النسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالرأى [5].

---

(١) يراجع : المغنى ٩٦/٨ ، روضة الطالبين ٣٨٠/٩ .

(٢) يراجع : مغنى المحتاج ١٠٧/٤ .

(٣) يراجع : الاختيار لتعليل المختار للموصلى ٤١٠/٢ ، جامع الأمهات لابن الحاجب ص (٥٠٧) ، المغنى ٩٧/٨ .

(٤) سورة النساء من الآية (٩٢ ، ٩٣) .

(٥) يراجع لاستخراج ما تقدم ، الاختيار لتعليل المختار ص ٤١٠/٢ جامع الأمهات ص (٥٠٧) ، حاشية الدسوقى ٢٨٦/٤ ، المغنى ٩٦/٨ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ١٤٦ ، ١٤٧ . تبين الحقائق للزيلعى ٩٩/٦ . الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣٣١/٥ .

وعلى هذا فإن ذهب إلى جريان القياس في الكفارات قال بوجوب الكفارة على القاتل عمداً قياساً على القاتل خطأ ، ومن قال بعدم جريان القياس فيها قال بعدم وجوبها في القتل العمد .

الفرع الخامس : ثبوت الحد على اللائط : اتفق الفقهاء على أن اللواط محرم ، وأنه أغلظ الفواحش ، وقد ذمه الله – سبحانه وتعالى – في القرآن الكريم فقال سبحانه : ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴾ [1] ، وقال تعالى : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴾ [2] ، وذمة رسول الله ﷺ بقوله : { لعن الله من عمل عمل قوم لوط } [3].

واختلف العلماء فيما يجب على من فعل ذلك بعد إجماعهم على تحريمه . فذهب جمهور العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة : إلى أن من فعل فعل قوم لوط رجم الفاعل والمفعول به ، سواء كانا محصنين أو غير محصنين ، ويشترط التكليف فيهما ، ولا يشترط الإسلام ولا الحرية [4].

واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى : ﴿ وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ ﴾ [5]. فإن الله – سبحانه وتعالى – أمطر عليهم الحجارة لقتلهم ، وذلك يدل على جواز رجمهم وقتلهم عقوبة لهم وجزاءاً على فعلهم .

واستدلوا على ذلك أيضاً بقول الرسول ﷺ: (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به) [6]. فإن هذا الحديث يدل على وجوب قتل من يعمل عمل لوط .

---

(١) سورة الأعراف الآية (٨٠ ، ٨١) .

(٢) سورة الشعراء الآية (١٦٥ ، ١٦٦) .

(٣) أخرجه أحمد في المسند عن ابن عباس ٣٠٩/١ رقم (٢٣١٧) . قال شعيب الأرنؤوط إسناده جيد ورجاله رجال الصحيح ، وابن حبان في صحيحه عنه أيضاً كتاب ـ الحدود ـ باب الزنا وحده ٢٦٥/١٠ ، رقم (٤٤١٧) ، والحاكم في المستدرك عنه أيضاً –كتاب– الحدود ٣٩٦١٤رقم (٨٠٥٢) ، وقال صحيح ولم يخرجاه ، والطبراني في الكبير ٢١٨/١١ رقم (١١٥٤٦) .

(٤) يراجع : مغني المحتاج ١٤٤/٤ ، القوانين الفقهية هي (٣٧٢ ، ٢٧٣) حاشية الدسوقي ٣١٤/٤ ، كشاف القناع ٩٤/٦ .

(٥) سورة الحجر الآية (٧٤) .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه عن ابن عباس – رضي الله عنهما – كتاب– الحدود باب – فيمن عمل عمل قوم لوط ٥٦٤١٢ رقم (٤٤٦٢) ، والترمذي عنه أيضاً كتاب ـ الحدود – باب – حد اللوطي ٥٧/٤ رقم (١٤٥٦) ، وصححه الألباني وابن ماجه عنه أيضاً – كتاب الحدود – باب – من عمل عمل قوم لوط ٨٥٦١٢ رقم (٢٥٦)

واستدلوا أيضاً : بأنه فرج مقصود بالاستمتاع فوجب فيه الحد كفرج المرأة ، ولا فرق بين أن يكون اللواط فى مملوكة أو أجنبى لأن الذكر ليس محلاً للوطء ، فلا يؤثر فى ملكه [1].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجب الحد باللواطة بل يعزر ومن تكرر اللواط منه يقتل على المفتى به عند الحنفية .

واستدل الحنفية على ذلك : بأن عقوبة الزانى معلومة ، فلما كانت هذه المعصية غيرها وجب ألا يشاركها فى حدها .

واستدلوا أيضاً : بأنه وطء فى فرج لا يتعلق به إحلال ولا إحصان ولا وجوب مهر ولا ثبوت نسب ، فلم يتعلق به حد [2].

وعلى هذا فإن من أجرى القياس فى الحدود وهم جمهور العلماء قال بوجوب الحد على اللائط قياساً على الزانى . ومن لم يجرى القياس فيها وهم الحنفية ذهبوا إلى عدم وجوب الحد على اللائط .

الفرع السادس: قطع يد النباش : النباش : هو الذى يسرق أكفان الموتى بعد الدفن .

وقد اختلف الفقهاء فى قطع يد النباش إلى مذهبين :

المذهب الأول : ذهب إلى وجوب القطع عليه ، وذلك إذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع ، وذلك لأنه مال متقوم محرز فى حرز مثله ، وإلى هذا ذهب الإمام مالك والشافعى وأحمد بن حنبل وأبو يوسف[3] من الحنفية [4].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

أولاً : قوله الله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [5]. فإن هذه الآية عامة فى كل سارق ، والنباش سارق فتقطع يده .

ثانياً : قول الرسول ﷺ : (من نبش قطعناه)[6].

---

(١) يراجع لاستخراج ما تقدم : حاشية الدسوقى ٣١٤/٤ ، القوانين الفقهية ص (٣٧٣) ، مغنى المحتاج ١٤٤/٤ ، كشاف القناع ٩٤/٦ ، الإنصاف ١٧٦/١ والجامع لأحكام القرآن ٢١٩/٤ .

(٢) يراجع : فتح القدير ١٥٠/٤ ، تبين الحقائق ١٨٠/٣ ، الجامع لأحكام القرآن ٢٢٠/٤ .

(٣) هو : أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصارى الكوفى ، ولد سنة ١١٣ هـ . فقيه العراق ، صاحب أبى حنيفة – رضى الله عنهما – وتلميذه ، هو أول من وضع الكتب فى أصول الفقه على مذهب الإمام أبى حنيفة ، وكان واسع العلم بالتفسير والمغازى وأيام الحرب ، توفى سنة ١٨٢هـ .

(٤) يراجع : بداية المجتهد ٤٤٩/٢ ، الموطأ للإمام مالك ٨٣٨/٢ ، مغنى المحتاج ١٦٩/٤ ، المغنى ١٣١/٩ .

(٥) سورة المائدة الآية (٣٨) .

(٦) أخرجه عبد الرازق فى مصنفه ٢١٣/١٠ عن معمر عن قتادة ٢١٣/١٠ رقم ١٨٠٨٧٦ ، وكنز العمال بلفظ من نبش دفناه رقم (٧٤٢٣) .

وجه الدلالة : إن هذا الحديث يدل على أن النباش يقطع ، لأنه سرق مالاً كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحي ، وهذا لأن الآدمي محترم حياً وميتاً ، وبيان هذه الأوصاف فإما السرقة فهو أخذ المال على وجه الخفية ، وذلك يتحقق من النباش ، وهذا الثوب كان مالاً قبل أن يلبسه الميت فلا تختل صفة المالية فيه بلبس الميت ، فأما الحرز فلإن الناس تعارفوا منذ ولدوا أحراز الأكفان بالقبور ولا يحرزونه بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متعيناً له باتفاق جميع الناس ولا يبقى في إحرازه شبهة لما كان لا يحرز بأحصن منه عادة ، والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الأب والوصي إذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيعاً .

واعترض الإمام شمس الأئمة السرخسي[1] على هذا الحديث : فقال أن حديث من نبش قطعناه ، لا يصح مرفوعاً بل هو من كلام زياد ، ألا ترى أنه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنفه جدعناه . ولئن صح أن النبي ﷺ قطع نباشاً أو أحداً من الصحابة – رضي الله عنهم أجمعين – فإنه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة وللإمام رأى في ذلك والمعنى فيه : أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الأوصاف اختلت في الكفن ، فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تتصور مسارقة عين الميت ، وإنما يختفي النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر [2].

المذهب الثاني : ذهب إلى أنه لا قطع على النباش ، وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد[3] من أصحابه [4].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

أولاً : يقول الرسول ﷺ : (لا قطع على المختفي) [5]. فإن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة .

---

(١) هو : محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر ، المعروف بشمس الأئمة السرخسي ، نسبة إلى سرخس بلدة من بلاد خراسان ، فقيهاً أصولياً متكلماً مناظراً ، ألف في الأصول والفقه ، من مصنفاته : المبسوط في الفقه ، وشرح السير الكبير ، وأصول السرخس في الأصول ، توفي سنة ٤٨٣هـ .
يراجع : كشف الظنون ١١٢/١ ، الفوائد البهية ص (١٥٨) ، الفتح المبين ٢٦٤/١ ، الأعلام ٢٠٨/٦ .

(٢) يراجع : المبسوط ١٥٩/٩ ، ١٦٠ .

(٣) هو : محمد بن الحسن بن مرقد أبو عبد الله الشيباني ، ولد سنة ١٣١ هـ ، أصله من دمشق ، نشأ بالكوفة وسمع العلم بها من أبي حنيفة ، روى عن الإمام الشافعي ، ولاه الرشيد القضاء ، له مؤلفات عديدة منها : الجامع الكبير والصغير توفي سنة ١٨٩هـ .
يراجع : تاريخ بغداد ١٧٢/٢ ، الفوائد البهية ص (١٦٣) ، الأعلام ٨٠/٦ .

(٤) يراجع : الاختيار لتعليل المختار ٣١٢/٣ ، المبسوط ١٥٨/٩ . وبداية المجتهد ٤٤٩/٢ .

(٥) أخرجه الزيلعي في نصب الراية وقال عنه غريب ٤٣/٨

ثانياً : إن الشبهة تمكنت في الملك ، لأنه لا ملك للميت حقيقة ، ولا للوارث . وذلك لتقدم حاجة الميت ، والخلل قد تمكن في المقصود من شرعية الحد ، التي هي الانزجار والحاجة إليه أما ما يندرئ وجوده فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة .

ثالثاً : إن النباش ينتفي عنه اسم السابق ، فيقال نبش وما سرق والمالية التي هي عبارة عن التحول والادخار لوقت الحاجة ، وهذا المقصود يفوت في الكفن ، فإن الكفن مع الميت يوضع في القبر للبلى ، ولهذا يوضع في أقرب الأماكن من البلاء .

رابعاً : إن القبور ليست أحرازاً للكفن ، لأن الناس يدفنون الميت للموارة عن أعين الناس ، وما يخاف عليه من السباع لا للاحراز ألا ترى أن الدفن يكون في ملأ من الناس ، ومن دفن مالاً على قصد الإحراز فإنه يخفيه عن الناس ، وإذا فعله ملأ منهم على قصد الإحراز ينسب إلى الجنون ، ولا نقول أنه مضيع ، ولكنه معروف إلى حاجته ، وصرف الشئ إلى الحاجة لا يكون تضييعاً ولا إحرازاً كتناول الطعام وإلقاء البذور في الأرض لا يكون تضييعاً ولا إحرازاً [1].

وعلى هذا فإن من ذهب إلى جريان القياس في الحدود قال بوجوب القطع على النباش ، ومن قال بعدم جريانه قال بعدم القطع .

---

(١) يراجع لاستخراج ما تقدم : المبسوط ١٥٩/٩ ، ١٦٠ ، الاختيار لتعليل المختار ٣١٢/٣ ، فتح القدير ٣٧٤/٥ .

الخاتمة

بعد أن انتهيت من هذا البحث فى جريان القياس فى العقوبات ، وأثره فى الفقه الإسلامى الذى أرجو أن أكون قد وفقت فى مادته العلمية ، فإننى فى ختام هذا البحث أسجل أهم نتائج البحث .

١ــ إن التوصل إلى معرفة أحكام الشارع ، التى بها صلاح الأمة ، لا يكون صحيحاً إلا إذا عرفت مقاصد الشريعة معرفة جيدة ، وطرق الدلالة فيها .

٢ــ إن الشريعة الإسلامية فيها من المرونة والصلاحية مهما تطورت الحياة وتباعد الزمن ، فيستطيع الفقيه أن يقيس الحادثة الجديدة بحادثة منصوص على حكمها.

٣ــ إن حجية القياس مطلقة فى جميع الأحكام ، فهى تشمل الحدود والكفارات ، وغيرها من الأحكام ، وقصرها على نوع معين تخصيص بلا مخصص ، وقول من غير دليل .

٤ــ اتفق الفقهاء على عدم جريان القياس فى الحدود والكفارات التى لا يعقل معناها

٥ــ إن احتمال الخطأ فى جريان القياس فى الحدود والكفارات غير وارد لأن كل مجتهد مصيب ، وإن سلم احتمال الخطأ فيه فهو عمل بالظن الغالب وهو جائز .

٦ــ إن إقرار الرسول ﷺ لمعاذ بن جبل على الاجتهاد الذى هو أعم من القياس ، دليل على جواز جريان القياس فى جميع الأحكام الشرعية .

٧ــ إن القول بأن القرآن الكريم فيه بيان لكل شئ لا يمنع من جواز العمل بالقياس ، لأنه أصل لكل شئ ، وقد دل على أن القياس حجة ، والقياس دل على هذه الأحكام ، فيكون القرآن دالاً على على هذه الأحكام .

٨ــ إن الاجتهاد للغائبين عن رسول الله ﷺ جائز من القضاة والولاة ، كاجتهاد سيدنا معاذ بن جبل – رضى الله عنه .

٩ــ إن الصحابة قد تكرر منهم القول بجريان القيان فى الحدود والكفارات فكان ذلك إجماعاً على جواز العمل بالقياس فيها .

١٠ــ إن ما سلكه الأحناف فى الاستدلال على بعض الأحكام التى أجروا القياس فيها ، إنما هو استنباط لعلة الأصل وإلحاقها بالفرع هو عين القياس وإن اختلف المسمى عندهم .

١١ــ لا يوجد فرق بين القياس والاستدلال ، فالقياس هو نفس الاستدلال . إلا أن القياس عبارة موجزة محررة وملخصة . والاستدلال عبارة مبسوطة .

١٢ــ إذا وجدت الأمارات التي تدل على جواز تعدي الحكم من الأصل إلى الفرع ، فلا مانع من جريان القياس في الحدود والكفارات .

١٣ــ المتأمل في مسلك الجمهور والأحناف قد لا يجد فرقاً واختلافاً كبيراً لأن الأحناف استعملوا القياس بمعناه دون لفظه فسموه استدلالاً ، والجمهور يسمونه قياس فهو اصطلاح . ولا مشاحة في الاصطلاح .

١٤ــ أن الكفارة تجب على الواطئ ناسيا في نهار رمضان كالعامد ، لأن إفساد الصوم ووجوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجماع لا تسقطهما الشبهة .

١٥ــ إن الكفارة تتعدد بتعدد الإفطار بالوطء في أيام رمضان لأن صوم كل يوم عبادة منفردة .

١٦ــ تجب الفدية على قاتل الصيد في الحج عمداً أو خطأ أو ناسياً ، لأن النص لم يفرق بين أن يكون ذاكراً للإحرام أم ناسياً .

١٧ــ تجب الكفارة في قتل العمد كما وجبت في الخطأ لأن حاجة القاتل في العمد إلى تكفير ذنبه أعظم وأكبر .

١٨ــ إن اللواط محرم ومن أغلظ الفواحش ، ويجب على فاعله الحد قياساً على الزاني .

١٩ــ يجب الحد على النباش ، لأنه سرق مالاً كاملاً من حرز لا شبهة فيه ، والآدمي محترم حياً وميتاً .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لله متقبلاً وأسأله القبول والعفو عن التقصير ، إنه سبحانه ولي ذلك والقادر عليه ، فإن أكن قد وفقت فمن الله وحده ، وإن كان فيه نقص أو تقصير فحسبي أني اجتهدت ، وسبحان من كمل نفسه ونزهها عن الخطأ ، وجعل النقص في عباده علماً على وحدانيته وكماله ، وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

د/ فهد صلاح جاد الرب

أهم مراجع البحث

أولا : القرآن الكريم – جل من أنزله .

ثانيا : كتب التفسير وأحكام القرآن .

الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . طبعة : دار الفكر . بيروت سنة ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م .

تفسير القرآن العظيم : للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ط : مكتبة التراث الإسلامي سوريا ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م .

ثالثاً : كتب الحديث :

سنن ابن ماجه : للإمام محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه ، طبعة : دار إحياء الكتب العربية .

سنن أبي داود : للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث طبعة : مصطفى البابي الحلبي الأولى ١٣٧١هـ .

سنن الترمذي الجامع الصحيح للإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، طبعة : مطبعة الفجالة الجديدة .

سنن الدارقطني : لعلي بن عمر بن أحمد الدارقطني ، طبعة : عبد الله هاشم يماني . طبعة : المدينة المنورة سنة ١٣٨٦

سنن الدارمي : لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . تحقيق : السيد هاشم يماني المدني بالمدينة المنورة ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م .

سنن النسائي : للإمام أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٢هـ . طبعة : دار الفكر – بيروت .

السنن الكبرى : لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . طبعة : الهندسة ١٣٤٤هـ .

صحيح ابن حبان : لمحمد بن أحمد البستي ، تحقيق : الدكتور / عبد الرحمن عثمان . طبعة : المدينة المنورة سنة ١٣٩٠هـ .

صحيح مسلم بشرح النووي طبعة : دار الحديث – القاهرة ١٤٢١هـ .

فتح الباري بشرح صحيح البخاري : للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٢١هـ .

مسند الإمام أحمد بن حنبل – طبعة : دار صادر بيروت .

الموطأ : للإمام مالك بن أنس . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . طبعة : دار إحياء التراث العربي .

المستدرك على الصحيحين: للإمام محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى . طبعة : دار المعرفة – بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م .

رابعاً :كتب أصول الفقه .

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول – للإمام الشوكانى . طبعة : مصطفى البابى الحلبى .

أصول الفقه : للشيخ محمد أبى النور زهير . طبعة : المكتبة الأزهرية للتراث .

أصول البزدوى : للإمام فخر الإسلام البزدوى . طبعة : دار الكتاب الجامعى المطبوع مع كشف الأسرار لعلاء الدين البخارى ١٣٩٤ .

أصول السرخسي : للإمام محمد بن أحمد أبى سهل السرخسي . تحقيق : أبو الوفا الأفغانى . طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت الأولى ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .

الإحكام فى أصول الأحكام : لسيف الدين على بن أبى على الآمدى . طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت .

الإحكام فى أصول الأحكام : لأبى محمد بن حزم الظاهرى . مطبعة : العاصمة – نشر زكريا على يوسف .

البرهان فى أصول الفقه : لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجوينى . طبعة : دار الوفاء – المنصورة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٨٨م .

التحرير فى أصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى الشهير بابن همام الدين الإسكندرى الحنفى ط : مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥١هـ .

الرسالة للإمام المطلبى : محمد بن إدريس الشافعى تحقيق الشيخ / أحمد محمد شاكر . طبعة : مكتبة دار التراث الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م .

المحصول فى علم أصول الفقه : للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازى ، طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م .

المستصفى من علم الأصول : للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى ، مطبوع مع فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت . طبعة : دار الفكر .

المسودة فى أصول الفقه لآل تيمية ، مطبعة : المدنى .

المعتمد فى أصول الفقه : لأبى الحسين البصرى . طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م .

المهذب فى علم أصول الفقه المقارن : للأستاذ الدكتور / عبد الكريم النملة ، طبعة : مكتبة الرشد – الرياض الأولى ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م .

المنهاج فى أصول الفقه : للإمام ناصر الدين البيضاوى ، طبعة : مكتبة الرشد – الرياض .

تيسير التحرير : لمحمد أمين المعروف بأمين بادشاه ، طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت .
فواتح الرحموت : للعلامة عبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى ، طبعة : دار إحياء التراث العربى – بيروت – الثالثة ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م .
كشف الأسرار عن أصول البزدوى : لعلاء الدين عبد العزيز البخارى ، طبعة : دار الكتاب العربى سنة ١٣٩٤هـ
مختصر المنتهى : لابن الحاجب ، طبعة : مكتبة الكليات الأزهرية .
مسلم الثبوت : لابن عبد الشكور البهارى ، طبعة : دار إحياء التراث العربى .
مناهج العقول : للإمام البدخشى شرح المنهاج للبيضاوى ، طبعة : محمد صبيح – القاهرة .
نبراس العقول فى تحقيق القياس من علماء الأصول للشيخ عيسى منون ، مطبعة : التضامن الأخوى .
نهاية السول شرح منهاج الأصول : لعبد الرحيم بن الحسن الأسنوى ، طبعة : محمد على صبيح – القاهرة .
نهاية الوصول فى دراية الأصول : لصفى الدين الهندى ، طبعة : نزار مصطفى الباز الثانية ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م .

خامساً : كتب الفقه :

(١) الفقه الحنفى :

الاختيار لتعليل المختار : تأليف عبد الله محمود بن مودود الموصلى الحنفى ، طبعة : المطبعة الأميرية – ببولاق – مصر .
بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : تأليف الإمام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى الحنفى ، طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت الثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .
تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : تأليف فخر الدين عثمان بن الزيلعى الحنفى ، طبعة : المكتبة الأميرية – ببولاق مصر .
شرح فتح القدير : للإمام كمال الدين السيواسى المعروف بابن الهمام الحنفى ، طبعة : دار الفكر العربى – بيروت .
مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ، للإمام محمد بن سليمان المعروف بدماد أفندى ، طبعة : إحياء التراث العربى ١٣١٩هـ .
المبسوط الشمس الأئمة السرخسي ، طبعة : الفقه المالكى .

(٢) الفقه المالكى :

القوانين الفقهية : لابن جزى ، طبعة : عالم الكتب .
الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة : مالك بن أنس ، طبعة : دار إحياء التراث العربى – القاهرة .
بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لابن رشد القرطبى الأندلسي ، طبعة : مصطفى اليابى الحلبى .

جامع الأمهات : لابن الحاجب ، مطبعة اليمامة .
حاشية الدسوقى : للشيخ محمد بن عرفة الدسوقى المالكى ، طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت – الأولى ١٢١٧هـ – ١٩٩٦م .

(٣) الفقه الشافعى :

الحاوى الكبير : للإمام أبى الحسن الماوردى ، طبعة : دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .
المجموع شرح المهذب : للإمام النووى ، طبعة : دار الفكر العربى – بيروت .
روضة الطالبين : للإمام أبى زكريا يحى بن شرف النووى الدمشقى ، طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت .
مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ / محمد الشربينى ، طبعة : دار إحياء التراث العربى .

(٤) : الفقه الحنبلى :

الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام : أحمد بن حنبل للشيخ / علاء الدين أبى الحسن المرداوى ، طبعة : دار إحياء التراث العربى .
كشاف القناع عن متن الإقناع : للشيخ / منصور بن يونس البهوتى طبعة : دار الفكر ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م .
المغنى على الشرح الكبير : للإمام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن قدامة ، طبعة : دار الكتاب العربى – بيروت ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣ .

سادساً :- كتب التراجم والأعلام :

أسد الغابة فى معرفة الصحابة : لعز الدين بن الأثير أبى الحسن على بن محمد الجزرى ، طبعة : الشعب سنة ١٩٧٠م .
الإصابة فى تميز الصحابة : للقاضى شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن محمد على الكتانى العسقلانى المصرى المعروف بابن حجر طبعة : الكتنبخانة الخديوية المصرية .
الإعلام : لخير الدين الزركلى ، طبعة : دار العلم للمداين – بيروت – الثامنة ١٩٨٩م .
بغية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة : للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، طبعة : المكتبة العصرية – بيروت .
البداية والنهاية : للحافظ بن كثير الدمشقى ، طبعة : دار الحديث – القاهرة – الرابعة ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م .
تاريخ بغداد : الحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى ، طبعة : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
تذكرة الحفاظ : للإمام أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبى ، طبعة : دار الفكر العربى .

الديباج المذهب فى معرفة أعيان المذهب : لابن فرحون ، طبعة : دار التراث .
سير أعلام النبلاء : للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى – طبعة : مؤسسة الرسالة الثالثة ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .
شذرات الذهب : للمؤرخ أبى الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى ، طبعة : دار الكتب العلمية .
شجرة النور الزكية : للشيخ / محمد مخلوف طبعة : دار الكتاب العربى .
طبقات الشافعية : تأليف عبد الرحيم الإسنوى ، طبعة : دار الكتاب العلمية – بيروت .
طبقات الحفاظ : للحافظ جلال الدين السيوطى ، طبعة : مكتبة وهبه عابدين – القاهرة الأولى ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م .
الفتح المبين فى طبقات الأصوليين : لعبد الله مصطفى المراغى ، طبعة : المكتبة الأزهرية للتراث ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م .
الفوائد البهية فى تراجم الحنفية : للعلامة أبى الحسنات محمد بن عبد الحى اللكنوى الهندى – طبعة : دار الكتاب الإسلامى .
كشف الظنون : لإسماعيل باشا البغدادى ، مطبعة : استانبول .
النجوم الزاهرة فى أخبار ملوك مصر القاهرة : لجمال الدين أبى المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكى ، طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت .
وفيات الأعيان وأنباء الزمان : لأبى العباس شمس الدين بن خلكان ، طبعة : دار صادر – بيروت .