Bitlis İslamiyat Dergisi / Journal of Bitlis Islamic Studies
Cilt/Volume: 5 • Sayı/Number:1 • Haziran/June 2023 • ss. 113-125
Araştırma Makalesi/ Research Article
Doi: 10.53442/bider. 1288708
Geliş Tarihi/Received: 27. 04. 2023 • Kabul Tarihi/Accepted: 01 06. 2023

USULCÜLERE GÖRE KIYASIN HAD VE KEFARETLERDE CEREYAN ETMESİ VE İHTİLAFIN FURULARDA ETKİSİ

CIRCULATION OF MEASUREMENT IN AL-HUDUD AND AL-KAFFARAT ACCORDING TO THE SCHOLARS OF THE SCIENCE OF PRINCIPLES OF ISLAMIC JURISPRUDENCE AND THE IMPACT OF ITS DIFFERENCE IN JURISPRUDENTIAL BRANCHES

جَرَيان القياس في الحُدُود والكفَّارات عند الأصوليين وأثر الاختلاف في الفُرُوع الفقهية

Yunus Sanır
Doktora Öğrencisi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ynssnr@hotmail.com
ORCiD ID: 0000-0003-1903-7244

الملخص

يتناول البحث قضية لها تعلَّق بمصدر مهم متجدّدٍ من مصادر الفقه الإسلامي وأصوله، تتعلَّق بالقياس الذي يحتاجه كل عالم وكل مجتهد وفقيه؛ فالأحكام والنصوص محدودة، ويبقى مجال الاستنباط واستخراج الأحكام من النصوص مفتوحًا للحوادث والمتستجدات الفقهية. ومع أن غالب المذاهب الإسلامية المعتبرة متفقة على الأخذ بالقياس كمصدر من مصادر الشريعة، إلا أن لهم خلافًا في جزئيات فقهية كثرت فيها أقوالهم حول جريان القياس فيها، ومن هذه المسائل قضيةُ جريان القياس في الحدود والكفَّارات والمقدَّرات المعلومة بالنصوص الشرعية، فألحقها بعض المذاهب بالمنصوص عليه ولم يعتبر ذلك قياسًا وإنما جعله استنباطًا من دلالة النص ومنطوقه ومفهومه، وألحقها الجمهور بالمنصوص عليه عن طريق القياس؛ لأن العلة فيها معلومة يمكن تعقُّلها، والخلاف بينهم تنبني عليه ثمرات مهمة بينتها في البحث قدر المستطاع.

الكلمات المفتاحية: أصول الفقه، الفقه الإسلامي، القياس، الحُدود، الكفَّارات، جريان القياس.

Öz

Araştırmamız, her âlim, müçtehit ve hukukçu için gerekli olan ayrıca İslam fıkıh ve usûlünün en önemli ve yenilenen bir kaynağı olan kıyâs ile ilgilidir. Hükümler ve nasslar sayılı ve sınırlıdır. Ancak ortaya çıkan yeni olaylara ve fıkhî gelişmelere göre nasslardan hüküm çıkarma eylemi için açık bir alan bulunmaktadır. Kabul görmüş İslami mezheplerin çoğunun, kıyâsın, İslam hukukunun kaynaklarından biri olarak gösterilmesi konusunda hemfikir olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, bazı furu konularında kıyâsın uygulanabilirliği konusunda farkı görüşler ve tartışmalar bulunmaktadır. Bu konular arasında, şer'î metinlerle bilinen had, kefaret ve takdirler bakımından kıyasın uygulanabilme meselesi vardır. Bazı ekoller bunları kesin olan nasslara bağlayarak kıyâs olmadığını iddia etmiş ve bunun metnin anlamından, ibarenin ifadesinden ve mefhumundan elde edilen bir çıkarım olduğunu belirtmiştir. Cumhur ise kendisiyle bağlantı yapılabilecek illetin bilindiği için bunun kıyas yolu ile naslardan elde edildiğini iddia etmiştir. Aralarındaki tartışmalardan elde edilen önemli sonuçlara bu çalışmamızda yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Usulü Fıkıh, İslam Fıkhı, Kıyas, Hadler, Kefaretler, Kıyasın Geçerliliği

Abstract

The research deals with an issue related to an important renewable resource of Islamic jurisprudence and its origins, it is related to the measurement which every scientist, every diligent and jurist needs, because the judgments and texts are limited and counted, and the field of elicitation and extracting judgments from texts remains open to jurisprudential changes and developments. Although most of the approved Islamic schools agree to adopt analogy as a source of Sharia, however, they differ in particulars of jurisprudence in which their sayings abounded about the circulation of analogy in its. And one of these issues is the issue of the circulation of al-Hudud, al-Kaffarat, and estimates that are known by the legal texts. Some of schools considered it from the stipulated and was not considered it as a measurement, he considered it an extrapolation from the meaning of the text, its utterance and its concept, but the audience of scholars attached it to the stipulated by analogy, because the cause in it is is known and can be understood. There are important results based on the difference between them, I explained it in the search.

Keywords: Principles of jurisprudence, Islamic Fiqh, Measurement, al-Hudud, al-Kaffarat, flow of measurement

المقدمة

قضية جَرَيان القياس في فُروع فقهية وامتناعها في فروع أخرى قضية مهمة كثرت فيها الأقوال والآراء والآثار منذ عصر الصحابة إلى يومنا هذا، وكان الأخذ والرَّدُّ بين العلماء والفقهاء يدور حول أي هذه الآراء أصح وأقرب إلى مقاصد الشريعة، وسيسلط هذا البحث الضوء على بعض من هذه الجهود، ويحاول أن يوضح هذه القضية ويفهم أقوال الفقهاء ووجهات نظرهم وأدلتهم وحقيقة الخلاف فيها بدون تعصُّب مذهبي، ويظهر ما لهذا الموضوع من أثر فقهي عَمَلي عظيم؛ ليكون ذلك لَبِنَةً ودرجةً للفهم السليم الصحيح.

1. تعريف القياس والحُدُود والكَفَّارات

1.1. القياس

1.1.1. القياس في اللغة

اتفقت المعاجم العربية على أن معنى مصطلح القياس في اللغة: "تقدير شيء بشيء آخرَ على مِثالِه، وأنه مأخوذ من قولهم: بَيْنِي وبَيْنَه قِيْسُ رُمْحٍ؛ أي: قَدْرُه، ومن قولهم: قايَسْتُ الأَمْرَينِ مُقايسةً وقِياسًا"[1]. والمقايَسةُ مُفاعَلةٌ من القياس؛ كما في قولهم: "قايَسْتُ بين شيئين: إذا قادَرْتُ بينهما"، ومن قولهم: "قاس الطبيبُ قَعْرَ الجِراحة قَيسًا".[2] ومن قولهم: "قِسْتُ النَّعْلَ بالنَّعْلِ؛ إذا قَدَّرتَهُ وسَوَّيتَهُ"؛ فالقياس على هذا المثال: "عبارةٌ عن رَدِّ الشيء إلى نَظِيرِه".[3] ومن قولهم: "هذا قِياسُ ذاكَ؛ إذا كان بينهما مشابَهةٌ"؛ فالقياس على هذا المثال الأخير يستعمل لُغةً في التشبيه أيضًا.[4]

وبالرجوع إلى كتب الأصول نجدها تتناول معنى القياس في اللغة، وعلى هذا المعنى اللُّغوي الذي ذكروه بَنَوا تعريفاتهم الاصطلاحية، والمشهور من هذه المعاني اللغوية التي ذكروها فيه: منها:"تقديرُ شيء على مثال شيء آخرَ وتسويته به"، و"الاعتبار"،

---

[1] أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ابن فارس، *معجم مقاييس اللغة*، عبد السلام هارون (دمشق: دار الفكر، 1979)، 40/5.

[2] محمّد بن مكرم ابن منظور، *لسان العرب* (بيروت: دار صادر، 1414)، 187/6.

[3] علي بن محمد الجرجاني، *كتاب التعريفات* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1983)، 181/1-182؛ إبراهيم مصطفى وآخرون، *المعجم الوسيط* (اسطنبول: دار الدعوة، د. ت.)، 770/2؛ عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، *دستور العلماء : جامع العلوم في اصطلاحات الفنون*، ترجمة حسن هاني فحص (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 76/3-78.

[4] أيوب بن موسى الكفوي، *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*، عدنان درويش – محمد المصري (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1998)، 713/1-716.

و"التمثيل والتشبيه".[5] وأنَّه أيضا: "مأخوذ من الإصابة؛ يقال: "قِسْتُ الشيءَ: إذا أَصَبْتُه؛ لأنَّ القِيَاسَ يُصيبُ به الحُكْمَ،" وأنَّه: "فِعْلُ القائس، وهو الجمع بين الشيئين".[6] أنَّه: "رَدُّ الشيءِ إلى نَظِيره ليكون مِثْلًا له في الحُكْم".[7]

2.1.1. القياس عن الأصوليين

اختلف الأصوليون في إمكان حَدِّ القياس؛ فقال إمام الحَرَمَين: "الحَدُّ الحقيقي يتعذَّر في القياس لاشتماله على حقائق مختلفة كالحُكم؛ فإنه قديمٌ، وكالفرعِ والأصلِ؛ فإنَّهما حادثان، وكالجامعِ؛ فإنه عِلَّةٌ". ووافقه ابنُ المُنَيِّر، لكنَّ العِلَّة في المنع في رأيه كونُه نِسْبية وإضافيةً والنِسْبية والإضافية عَدَميّةٌ، والعدم لا يركب من الجِنس والفصل الحقيقيّين الوجوديين. قال الإبياري: "الحقيقي إنما يُتصوَّر عمَّا تركب من الجنس والفصل، ولا يُتصوَّرُ ذلك في القياس". ولكنَّ كلامَ جمهور العلماء يقتضي إمكان حَدِّ القياس.[8] غير أن الجمهور اختلفوا في تعريفه؛ تبعًا لاختلافهم في الأصول والمنطلقات وجِهاتِ النظر، وردَّ بعضهم على تعريفات بعض، وأبطل بعضهم قيود بعض، وكثير من معاني هذه الحدود والتعريفات متقاربة، وسأكتفي بإيراد تعريفين منها، ثم أشير إلى المعاني التي وردت في أكثر التعاريف.

التعريف الأول: "هو حَمْلُ معلوم على معلوم في إثبات حُكْمٍ لهما، أو نَفْيِهِ عنهما، بأمرٍ جامعٍ بينهما؛ من إثبات حُكْمٍ أو صفةٍ أو نفيهما عنهما." وهذا ذكره القاضي أبو بكر واختاره جمهور المحقِّقين، ورجَّحه الغزالي، [9] وذكر الآمدي أنَّه وافقه عليه أكثر أصحابهم.[10]

التعريف الثاني: "إثبات مِثْلِ حُكْمِ معلومٍ في معلومٍ آخرَ؛ لاشتراكهما في عِلَّة الحكم عند المثبِت". وبه عرَّفه البيضاوي.[11]

ويمكن تلخيص المعاني التي تناولتها تعريفات الجمهور للقياس بالتالي:

"إدراج خصوص في عموم"، وهذا عند بعض الجدليين "إلحاق المسكوت بالمنطوق". "إلحاق المختلف فيه بالمتفق عليه.[12] "استنباط الخَفيّ من الجَليّ". "حمل الفرع على الأصل ببعض أوصاف الأصل،" وهذا عند الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني والقاضي حسين "رد فرع مسكوت عنه وعن حكمه إلى أصل منطوق بحكمه"، وهذه عند ابن كَجٍّ[13]. "المساواة في العلة أو المعنى المعتبر في الحكم بحسب اختلافهم في مسألة (هل كل مجتهد مصيب)"، وهذه بين ابن الحاجب وغيره والزركشي. "الجمع بين النَّظِيرَين وإجراء حكم أحدهما على الآخر".[14] "حمل الشيء على الشيء في بعض أحكامه بضَرْبٍ من الشَّبَه"، وبها قال القاضي عبد الجبار".[15]

3.1.1. حُجِّية القياس

من المفيد أن أذكُر هنا حُجِّية القياس باختصار؛ تجنبًا للإطالة والخروج عن إطار البحث، فمِن المعلوم أنه قد وقع الاتفاق على أنَّ القياس حُجَّة في الأمور الدنيوية. وقال الرازي: "وكذلك اتفقوا على حُجِّية القياس الصادر من الرسول– صلى الله عليه وسلم– وإنما وقع الخلاف في القياس الشَّرْعي؛ فذهب الجمهور– من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين– إلى أن القياس الشَّرْعي أصلٌ من

---

[5] علي بن محمد الماوردي، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*، علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999)، 136/16؛ محمد بن عبد الله الزركشي، *البحر المحيط في أصول الفقه*، علي محمد معوض (بيروت: دار الكتبي، 1994)، 6/7.

[6] الزركشي، *البحر المحيط*، 6/7.

[7] محمد بن أحمد السرخسي، *أصول السرخسي*، أبو الوفا الأفغاني (بيروت: دار المعرفة، 1997)، 143/2.

[8] الزركشي، *البحر المحيط*، 8/7.

[9] محمد بن محمد الغزالي، *المستصفى*، محمد عبد السلام عبد الشافي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993)، 280/1؛ محمد بن عمر الرازي، *المحصول*، طه جابر فياض العلواني (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1997)، 6/5؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 9/7؛ حسن بن محمد العطار، *حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع* (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.)، 239/2.

[10] علي بن محمد الآمدي، *الإحكام في أصول الأحكام*، عبد الرزاق عفيفي (بيروت: المكتب الإسلامي، 1402)، 186/3.

[11] علي بن عبد الكافي تقي الدين السبكي – عبد الوهّاب بن علي تاج الدين السبكي، *الإبهاج في شرح المنهاج* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995)، 3/3. الماوردي، *الحاوي الكبير*، 136/16.

[12] محمد بن أحمد المحلي، *شرح الورقات في أصول الفقه*، حسام الدين بن موسى عفانة (فلسطين: جامعة القدس، 1999)، 201/1.

[13] عبد الله بن أحمد ابن قدامة، *روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، شعبان محمد إسماعيل (القاهرة: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، 2002)، 140/2؛ الآمدي، *الإحكام*، 190/3؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 8/7.

[14] الآمدي، *الإحكام*، 186/3.

أصول الشريعة يُستَدَل به على الأحكام التي لم يَرِد بها السمع".[16] واحتَجَّ الجمهور في ذلك بكثير من الأدلة منها: الكتابُ والسُّنَّة والإجماع والمعقول

وذهب النَّظَّام وأهل الظاهر إلى أنَّه ليس بحُجَّة؛ بل لا يجوز التَّعَبُّد به لا شرعًا ولا عقلًا.[17] ونكتفي بهذا في حُجِّيته، ولا يخفى على ذِي عقل صحيحٍ وفهمٍ سليم أنه حُجَّة في الشريعة الإسلامية.

4.1.1. أركان القياس

الرُكن في عُرْف الفقهاء: "ما لا وجود لذلك الشيء إلا به." فبنى جمهور العلماء القياس على أربعة أركان لا يحصُل إلا بها وهي: أ) الأصل ب) والفرع. ج) والعِلَّة الجامعة بين الأصل والفرع. د) وحكم الأصل.

ولم يذكروا حُكمَ الفرع في أركان القياس؛ لأنه ثمرة القياس، ومعلوم أنّ ثمرة الشيء لا تكون من أركانه؛ لِتوقُّف صحة القياس عليها؛ ولأنَّ حُكمَ الأصل حُكْم الفرع الذي نُقِل منه إلى الفرع، فلا حاجة إلى ذكر حُكْمه كرُكن من أركانه.[18]

2.1. الحُدُود

1.2.1. الحَدُّ في اللغة

الحدود: جمع حَدٍّ، ومعناه في اللغة: "الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، وهو منتهاها لئلا يتعدى أحدهما على الآخر"، والمميّيزُ بينهما؛ ومنه: الحُدُود بين الأَرْضَينِ وحُدود الحَرَم، و"مُنْتَهى كل شيء حَدُّه، وحَدُّ الشيء: مُنْتهاهُ؛ لأنَّه يمنعه عن التمادي". ومنه حُدود الله تعالى بمعنى الأشياء التي بَيَّن تحريمها وتحليلَها، وأَمَر ألا يتعدَّى العباد منها فيتجاوَزوا إلى غير ما أَمَرَ به ومَنَع من مخالفتها أو نَهَى عنه، وحَدُّ السارق: بمعنى ما يمنعه عن المعاودة ويمنع غيرَه عن إتيان مثله من الجنايات.[19].

2.2.1. الحد في الاصطلاح

تكاد تتفق تعريفات الفقهاء للحَدِّ، وسأذكر المختلف منها:

التعريف الأول: "هو عقوبة مقدَّرة واجبة حقًّا لله تعالى". وهذا تعريف الحنفية ذكره منهم: المرغيناني والزيلعي والسرخسي. والعقوبة: الضرب أو القَطْع أو القتل، فخرج عنه الكَفَّارات؛ فإنَّه يوجد فيها معنى العقوبة والعِبادة وخرج الخَرَاج؛ لأنَّه مَئُونةٌ يوجد فيها عقوبةٌ، وخرج التَّعْزير أيضا فإنَّه ليس بمقدَّر؛ لأنه قد يكون بالحَبْس وقد يكون بالضرب وبغيرهما، وبخلاف القصاص؛ لإنه وإن كان عقوبةً مقدَّرةً إلا أنّه يجب حقًّا للعبد ويجري فيه الصُّلْح والعفو.[20]

التعريف الثاني: "هو ما يمنع المِحْدودَ من العَوْد إلى ما كان ارتكبه". لأن له نهاياتٍ مضبوطةً؛ فإذا عَلِم الزاني أنَّه إذا زنى حُدَّ امتَنَعَ. وقيل: لأنَّ الله حدَّدها وقدَّرها فلا يزاد عليها ولا ينقص، وهذا ذكره النووي.[21]

التعريف الثالث: "عقوبة مقدَّرةٌ شَرْعًا في معصية لتمنع من الوقوع في مِثْلِها". وذكره البهوتي من الحنابلة، وقد جمع بين التعريفين السابقين.[22]

---

[16] تقي الدين السبكي – تاج الدين السبكي، *الإبهاج*، 3/7–20؛ محمد بن علي الشوكاني، *إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول*، أحمد عزو عناية (دمشق: دار الكتاب العربي، 1999)، 91/2.

[17] ابن قدامة، *روضة الناظر*، 175/2–184.

[18] ابن قدامة، *روضة الناظر*، 248/2–256؛ الآمدي، *الإحكام*، 194/3–202؛ تقي الدين السبكي – تاج الدين السبكي، *الإبهاج*، 37/3–39؛ الشوكاني، *إرشاد الفحول*، 104/2–109.

[19] الجرجاني، *التعريفات*، 183/1؛ ابن منظور، *لسان العرب*، 140/1؛ عثمان بن علي الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ* (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1314)، 163/3.

[20] محمد بن أحمد السرخسي، *المبسوط* (بيروت: دار المعرفة، 1993)، 36/9؛ أبو بكر بن مسعود الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1986)، 33/7؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 163/3؛ علي بن أبي بكر المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، طلال يوسف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.)، 339/2.

[21] يحيى بن شرف النووي، *المجموع شرح المهذب* (بيروت: دار الفكر، د. ت.)، 3/20؛ سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ، *تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب* (بيروت: دار الفكر، 1995)، 167/4.

[22] منصور بن يونس البهوتي، *الروض المربع شرح زاد المستقنع*، المكتب العِلْمي لمؤسسة الرسالة (الرياض – بيروت: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، 1996)، 662/1.

3.2.1. الجرائم الحَدِّيَّة وأنواعها

الجرائم الحَدِّيَّة: "هي التي تجب فيها الحُدود المقدَّرة على مَن فعلها"، وهي شرب الخَمْر والزنا والقَذْف والرِّدَّة والسرقة والمِحَارَبة.[23]

3.1. الكَفَّارات

1.3.1. الكفارة في اللغة

الكَفْر: "التغطية والسَّتْر"، ومنه سُمِّي الكافر؛ "لأنه مُغَطًّى على قلبه جاحِدٌ لِنِعَم الله غير شاكرٍ لها، وذلك أنَّ الكافر لما دعاه الله إلى توحيده فقد دعاه إلى نعمة وأحبَّها له إذا أجابه إلى ما دعاه إليه، فلما إلى ما دعاه إليه من توحيده كان كافرًا نِعمة الله أي مُغَطيًا لها بإبائه حاجبًا لها عنه". وسُمِّيت الكَفَّارات؛ "لأنها تُكفِّر الذُّنوب أي تسترها وتغطِّي إثم الحِنْث وغيره".[24]

2.3.1. الكَفَّارة في الاصطلاح

عرَّفها الفقهاء بعِدَّة تعاريف منها:السَّتْر؛ لأنها تستر الذَّنْبَ بتخفيفِ إثمه أو مَحْوِه؛ بناءً على أنَّها من الزواجر كالتعازير والحدود ، أو جوابر للخَلَل".[25]

ومنها إسقاط ما لزِم على الذِّمَّة بسبب الذَّنْب والجِناية".[26]

واختلف الفقهاء؛ هل الكَفَّارات بسبب حرامٍ هي جوابر للخَلَل الواقع أو زواجر كالتعازير والحدود ، فيها وَجْهَان: أَوْجَههما الأول كما رجَّحه ابن عبد السلام؛ لأنها عبادات، ولهذا لا تصح إلا بالنية.[27]

3.3.1. الكَفَّارات المعهودة في الشَّرْع

هي خمسة أنواع: 1) اليَمِين . 2)الحَلْق . 3)القَتْل . 4) الظِّهَار . 5) الإفطار في رمضان .

وكفَّارة اليَمِين والحَلْق والقَتْل والظِّهَار واجبة بالقرآن، وكَفَّارة الإفطار في رمضان لم تُذكر في القرآن، وإنما عرِف وجوبها بالسُّنَّة.

وكفَّارة القتل والظِّهَار والإفطار تجب على التعيين مطلقًا؛ لقوله تعالى: {ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة}[النساء: 92] إلى قوله: {فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين}[النساء: 92]، ويجب في كفارة الظِّهَار والإفطار ما يجب في كفارة القتل مع زيادة الإطعام إذا لم يستطع الصيام؛ لقوله تعالى: {فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا}[المجادلة: 4]، ولما ورد في الحديث.

وتجب كفَّارة الحَلْق على التخيير مطلقًا؛ لقوله تعالى: {ففدية من صيام أو صدقة أو نسك}، وتجب كفَّارة اليَمِين على التخيير في حال وعلى التعيين في حال؛ لأن الواجب فيها أحدُ الأشياء الثلاثة باختيار الحالِف.[28]

2. آراء الأصوليين في مسألة جَرَيان القياس في الحُدود والكَفَّارات

1.2. تحرير مَحَلّ الوِفاق والنِّزاع

اتفق المذهبان على منع جريان القياس في كل مسألة لا تُعقَّلُ عِلَّتُها أو لا تتعدى، وكِلا المذهبين يمنعان القياس في شيء بدون حصول شرائطه وأركانه. وذكر السُّبْكي في الإبهاج "أنَّ القياس في الحُدود والكَفَّارات يثبت بعد البحث والاستقراء عن كل واحدة من مسائلها، فإن وُجدت العِلَّة صح القياس فيها، وإلا فلا كغيرها من المسائل، فلا فرق حينئذ بين مسائل هذا الباب وغيره من هذا

---

[23] الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 33/7؛ النووي، *المجموع*، 3/20.

[24] ابن منظور، *لسان العرب*، 5/144-145؛ محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، *القاموس المحيط*، محمد نعيم العرقسُوسي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2005)، 470/1-471؛ التهانوي، *كشاف اصطلاحات الفنون*، 1368/2.

[25] النووي، *المجموع*، 333/6؛ أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج* (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1983)، 188/8؛ محمد بن أحمد الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)، 40/5؛ الأحمد نكري، *دستور العلماء*، 89/3.

[26] الأحمد نكري، *دستور العلماء*، 89/3.

[27] الشربيني، *مغني المحتاج*، 40/5.

[28] الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 96/5.

الوجه، فيجب التسوية في جَرَيان القياس".[29] وذكر السُّبْكي أيضًا في الجوامع: "أنه قال شيخ الإسلام: نحن وإن وافقناه في التعبير بذلك في بعض الأماكن لا نطلقه، بل نقيّده بما إذا لم يُدرَك المعنى فيما منعوه".[30]

وبَيَّن ابن السَّمْعاني ما يجري فيه القياس وما يُمنَع، فقال: "ليس كلُّ من هذه المذكورات يجوز القياس فيها، بل الضابط أنَّ كل حكم جاز أن يُستنبَط منه معنًى مُخيلٍ من كتاب أو سُنَّة فإنَّه مُعلَّل، وما لا يصح منه مثل هذا لا يُعلَّل سواءٌ كان من الحُدود أو الكفَّارات. ثم قد تنقسم العِلَل أقسامًا؛ فقسم يُعلَّل جُمْلَته لا تفصيله، وهو كل ما يمكن إبداء معنًى من أصله وفرعه، وقسم يُعلَّل جُمْلَته وتفصيله؛ لِعدم اطراد التعليل في التفاصيل، وقسم آخر لا تُعلَّل جُمْلَته، لكنْ بعد ثبوت جملته تُعلَّل تفاصيله؛ كالكتابة والإجازة وفروع تحمُّل العاقِلَة. وقد يوجد قسم لا يجري التعليل في جملته وتفاصيله؛ كالصلاة وما تشتمل عليه من القيام والسجود وغيره، وربما يدخل فيه الزكاة ومقادير الأَنْصِبة والأَوْقاص".[31]

ويجدُر أنْ نُنَبِّه إلى أنَّ أبا حنيفة قد أخرج هذه القضية عن القياس، وأرجعها إلى الاستنباط وسماها "دلالة النَّصّ"؛ ومعنى ذلك أنَّه جعلها من أقسام دلالة النَّصّ وأخرجها عن أن تكون استنباطًا بالقياس، ودلالة النَّصّ عند الحنفية هي ما يسمّيها الشافعية والمتكلمون "مفهوم الموافقة" بقسميه الأَوْلَى والمساوي؛ لأن مدلول الألفاظ في محل السكوت موافقٌ لمدلولها في محل النطق. ودلالة النَّصّ عند الحنفية: هي "فهم غير المنطوق من المنطوق بسياق الكلام ومقصوده"، وقيل: "هي الجمع بين المنصوص وغير المنصوص بالمعنى اللغوي".[32]

وبعد ذلك نجد الحنفية والجمهور اختلفوا في أنَّ دلالة النَّصّ عليه هل هي لفظية أم قياسية؟ ذهب الجمهور إلى أنها قياسية؛ وقال الشيخ أبو إسحاق في شرح اللُّمَع: "وهو الصحيح؛ لأنَّ الشافعي سمَّاه القياسَ الجَلِيَّ".[33] وقال الزركشي: "حكاه الشافعي في الأم. وظاهر كلامه ترجيح أنه قياس، وهو الذي صَدَّر به كلامه في الرسالة وأوضحه بالأمثلة".[34]

إذا أخذنا بعين الاعتبار ما ذكره الغزالي في المستصفى أيَّده من الحنفية البخاري في كشف الأسرار وأشار إليه إمام الحَرَمين إلى أنَّ الخلاف لفظي؛ قال الغزالي: "قد اختلفوا في تسمية هذا قياسًا، وتبعُد تسميته قياسًا؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى فكر واستنباط عِلَّة، ولأن المسكوت عنه هاهنا كأنه أولى بالحكم من المنطوق به، ومَن سمَّاه قياسًا اعترف بأنه مقطوع به، ولا مُشاحَّة في الأسامي؛ فمَن كان عنده عبارةٌ عن نوع من الإلحاق يشمل هذه الصورة، فإنما مخالفته في عبارةٍ".[35]

ولكني وجدتُ أنَّ الخلاف في هذه القضية ليس لفظيًّا كما قيل، بل فيه من الفوائد بأنَّه هل يجري في الحُدُود والكفَّارات وهل يعمل عمل النَّصّ وهل يجوز النَّسْخ به؟

أ) قال الغزالي: "قالوا: فائدة الخلاف فيه أنَّه إنْ كان قياسًا قدِّم عليه الخبرُ، وإلا فلا". وقال أبو إسحاق: "هو قياس، ولكنْ لا يقدَّم على الخبر، والخلاف بعده يرجع إلى عبارةٍ. ويقدَّم على القياس عند التعارض؛ لأنه أقوى منه، نعم لو كان القياس عِلَّتُه منصوصةً فالظاهر تقدُّم القياس عليه؛ لأنه بمنزلة النص".[36]

ب) يثبتُ بدلالة النص– عند الحنفية– ما يثبت بالنصوص حتى الكفَّارات والحُدود، وكذا قال بعض الشافعية مَن جعله قياسًا؛ لأنها عندهم تثبت بالقياس، فأما عند مَن جعله قياسًا من الحنفية فلا يثبت به الحُدود والكفَّارات؛ لأنها لا تثبت عندهم بالقياس، فهذه هي فائدة الخلاف، وإليه أشار المصنِّف فيما بعد.[37]

---

[29] تقي الدين السبكي – تاج الدين السبكي، *الإبهاج*، 31/3.

[30] العطار، *حاشية العطار*، 243/2.

[31] الزركشي، *البحر المحيط*، 71/7.

[32] علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي* (اسطنبول: شركة الصحافة العثمانية، 1890)، 73/1.

[33] تقي الدين السبكي – تاج الدين السبكي، *الإبهاج*، 367/1.

[34] الزركشي، *البحر المحيط*، 128/5.

[35] الغزالي، *المستصفى*، 305/1؛ البخاري، *كشف الأسرار*، 74/1.

[36] الزركشي، *البحر المحيط*، 130/5.

[37] البخاري، *كشف الأسرار*، 74/1.

ج) وفائدة الخلاف أيضًا: "أنه لو وُجِد في بعض الصور لفظ من الشارع يُشعِر بنقيض الحكم في المسكوت عنه؛ إنْ قلنا: مأخوذ من قياس جَلي امتنع القياس إلا على رأي مَن يُقدِّم القياس الجَلي على الظاهر، وإنْ قلنا: يُعتمَد التنبيه أو القرائن اللفظية تعارض اللفظان، ويبقى النظر في جهات الترجيح".[38]

2.2. المجيزون وأدلتهم

1.2.2. مذهب الجمهور

وهم الشافعية والمالكية والحنابلة القائلين بأنه "يجوز إثبات الحُدود والكفَّارات والمقدَّرات التي لا نص فيها ولا إجماع بالقياس"، وهو قول القاضي أبي الطيب وسليم وابن السمعاني والأستاذ أبي منصور من الشافعية، وابن القصَّار والباجي من المالكية، وحكاه في "التقريب" القاضي عن الجمهور من أصحاب الشافعي ومالك وغيرهما، وقال: "إنه الصحيح المختار".[39]

قال الغزالي: "كل حُكم شَرْعي أمكن تعليلُه فالقياس جارٍ فيه، وحُكم الشرع نوعان: أحدهما: نفس الحُكم، والثاني: نَصْب أسباب الحُكم. فلله تعالى في إيجاب الرَّجْم والقَطْع على الزاني والسارق حُكمان: أحدهما: إيجاب الرَّجْم، والآخر: نَصْب الزنا سببًا لوجوب الرجم، فيقال: وَجَب الرجم في الزنا لِعلَّة كذا، وتلك العِلَّة موجودة في اللِّواط فنجعله سببًا وإن كان لا يسمَّى زنًا".[40] وقال السُّبْكي بعد ذكر قول الغزالي: "وليس المراد أنه يجوز إثبات جميع الشَّرْعيات به؛ فإن ذلك ممتنع، خلافًا لبعض الشاذِّين لنا أن القياس لا يتحقق إلا بعد ثبوت الحُكم في الأصل".[41] وقال الجُوَيني: "ما صار إليه معظم القائسين تسويغُ إثبات الكفَّارات والحُدود بالأقيسة".[42] وقال الماوردي والرُّوْيَاني: "الذي يثبت به القياس في الشَّرْع هو الأحكام المستنبَطة من النصوص، فأما الأسماء والحُدود في المقادير ففي جواز استخراجها بالقياس وجهان: أحدهما: يجوز إذا تعلَّق بأسماء الأحكام؛ كتسمية النبيذ خَمْرًا؛ لوجود معنى الخَمْر فيه، ويجوز أن يُثبِت المقادير قياسًا كما قدَّرنا أقلَّ الحيض وأكثره، وهذا اختيار ابن أبي هريرة؛ لأن جميعها أحكام. والثاني: لا يجوز؛ لأن الأسماء مأخوذة من اللغة دون الشرع، ومعاني الحُدود غير معقولة، والمقادير مشروعة".[43]

2.2.2. أدلة القائلين بجَرَيان القياس في الحُدود والكفَّارات

الدليل الأول: النَّصُّ احتجَّ القائلون بإثبات القياس في الحُدود والكفَّارات بالتمسُّك بعموم قوله تعالى: "فاعتبروا"؛ فدلالة الآية على حجية القياس يتناولهما بعمومه، فيجب فيهما العمل بها. واحتجُّوا أيضًا بتقرير الرسول- صلى الله عليه وسلم- لمعاذ عندما قال مطلقًا من غير تفصيل: "أجتَهِدُ برأيي" وهو دليل على الجواز، وإلا لوجب التفصيلُ؛ لأنه في محل الحاجة إليه، ويمتنع تأخير البيان عن وقت الحاجة.[44]

الدليل الثاني: الإجماع فالصحابة لما تشاورا في حَدِّ شارب الخمر قال عليٌّ رضي الله عنه: "إنه إذا شَرِب سَكِر، وإذا سَكِر هَذَى، وإذا هَذَى افترَى؛ فحُدُّوه حَدَّ المُفتري"؛ فقد قاسَه عليٌّ رضي الله عنه على حَدِّ المُفتري، ولم يُنقل نَكِيرٌ عن أحد من الصحابة في ذلك ، فصار إجماعًا.[45]

الدليل الثالث: المعقول فهو غالب على الظن، فجاز إثبات الكفَّارة والحَدِّ به؛ لقوله الرسول عليه السلام: "نحن نحكُم بالظاهر والله يتولَّى السرائر"، وقياسًا على خَبَر الواحد بأن القياس إنما يثبت في غير الحُدود والكفَّارات لاقتضائه الظن، وهو حاصل فيهما، فيجب العمل به.[46]

---

38 الزركشي، *البحر المحيط*، 130/5.

39 ابن قدامة، *روضة الناظر*، 298/2؛ الآمدي، *الإحكام*، 62/4؛ الرازي، *المحصول*، 349/5؛ أحمد بن إدريس القرافي، *شرح تنقيح الفصول*، طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973)، 415/1؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 67/7؛ الشوكاني، *إرشاد الفحول*، 144/2-145.

40 الغزالي، *المستصفى*، 329/1.

41 تقي الدين السبكي – تاج الدين السبكي، *الإبهاج*، 29/3.

42 عبد الملك بن عبد الله الجويني، *التلخيص في أصول الفقه*، عبد الله جولم النبالي – شبير أحمد العمري (بيروت: دار البشائر الإسلامية، د. ت.)، 291/3.

43 الزركشي، *البحر المحيط*، 68/7.

44 الآمدي، *الإحكام*، 62/4؛ الرازي، *المحصول*، 349/5؛ الشوكاني، *إرشاد الفحول*، 144/2-145.

45 الآمدي، *الإحكام*، 62/4؛ تقي الدين السبكي – تاج الدين السبكي، *الإبهاج*، 31/3؛ الشوكاني، *إرشاد الفحول*، 144/2-145.

46 الآمدي، *الإحكام*، 62/4؛ الشوكاني، *إرشاد الفحول*، 144/2-145.

3.2. المانعون وأدلتهم

1.3.2. مذهب الحنفية

ذهب أكثر الحنفية وابن عبدان من الشافعية إلى عدم جَرَيان القياس في إثبات الحدود والكفَّارات والرُّخَص والتقديرات؛ لأنها لا يُدرك فيها المعنى الجامع الذي ينبني عليه القياس؛ لدِقَّته وخفائه.[47] قال الإسفراييني: "منع بعض أهل الكوفة جريان القياس في الزكاة والحدود والمقادير، وربما ألحق بها الكفارات". وقال ابن السمعاني: "مَنَع أصحابُ أبي حنيفة جريان القياس فيهما"، وقال أبو الحسن الكَرْخي: "لا يجوز تعليل الحدود والكفَّارات والعبادات، ولهذا مَنَع من قَطْع النَّبَّاش بالقياس، ومَنَع من الحَدِّ على اللِّواط بالقياس، و من الصلاة بإيماء الحواجب بالقياس، و من إيجاب الكفارة في قتل العَمْد بالقياس"، وقال إلكيا: "نقل عن زعماء الحنفية امتناع القياس في التقديرات والحدود والكفارات والرُّخَص، ولذلك منعوا إثبات حد السارق في المختَلِس. وذكر السُّبْكي أن ابن عبدان من الشافعية مال إلى هذا المذهب.[48]

وقال الجَصَّاص بعد أن ذكر ما يمتنع القياس فيه "أنَّ الاستدلال من جهة القياس على مواضع الحدود، فهو جائز عندنا بعد ألا يكون فيه إيجاب حد في غير ما ورد فيه التوقيف. وكذلك يجوز الاستدلال على مواضع الكفارات بالقياس؛ ألا ترى أن الله تعالى، وإن أوجب حد الزنا على الزاني، فإنَّ من الزناة مَن لا يجب عليه الحَدُّ، فنحن متى استعملنا القياس في إيجاب حَدِّ الزنا، فإنما نستدل بالقياس على أنه ممن دخل في الآية وأُريد بها، وأنه ليس من الزناة المخصوصين من الآية، وكذلك سائر الحدود متى استعملنا القياس في إثباتها، فإنما يقع القول فيها على هذا الحد، فيكون الحد حينئذ موجبًا بالآية، ونستدل بالقياس على أنه ليس هو من القبيل الذي لم يرو بها".[49] وأشار الغزالي إلى أن الجاري في الحدود والكفارات ليس قياسًا، بل هو تنقيح المنَاط، وكذلك في الأسباب، ونازعه العَبْدَري في الأسباب، وقال: هي تخريج، لا تنقيح.[50] وقال الغزالي أيضًا: "نُقِل عن قوم أنَّ القياس لا يجري في الكفارات والحُدود، وما قدمناه يبيّن فساد هذا الكلام؛ فإنَّ إلحاق الأكل بالجِمَاع قياسٌ وإلحاق النَّبَّاش بالسارق قياسٌ، فإنْ زعموا أنَّ ذلك تنقيح لمَناط الحُكم لا استنباط للمَنَاط، فما ذكروه حق، والإنصاف يقتضي مساعدتهم إذا فسَّروا كلامهم بهذا".[51]

2.3.2. أدلة المانعين

أهم أدلة المانعين: أنَّ بعض الكفَّارات عقوباتٌ؛ ككفارة الإفطار في رمضان؛ لأنها لا تُستحق إلا مع المأثم وتسقطها الشبهة فكانت كالحدود، ولا يجوز إثبات الحدود قياسًا؛ لوجهين: أحدُهما: أنها مقدَّرة ولا سبيل إلى إثبات هذا بضَرْب من المقادير بالقياس، والثاني: أن مقادير عقاب الإجرام لا تُعلَم إلا بالتوقيف؛ لأن العقوبات إنما تُستحَق على الإجرام بحسب ما يحصل بها من كُفْران النعمة، ومقادير نِعَم الله تعالى على عبده لا يُحصيها أحد غيره، فلا سبيل إلى علم مقدار ما يُستحَق من العقاب بالإجرام إلا من طريق التوقيف، فلم يَجُز إثباتها قياسًا. ومنها ما ليس بعقوبة؛ ككفارة قتل الخطأ وفِدْية الأذى وكفارة اليمين ونحوها، ولا مدخل للقياس في شيء منها أيضًا؛ لأنها مقدَّرة، فهي من قَبيل المقادير لا تثبت قياسًا.[52] وبأنَّ الشارع قد أوجب حَدَّ القَطْع بالسرقة ولم يوجبه بمكاتَبَة الكفار مع أنها أَوْلَى بالقطع، وأوجب الكفارة بالظِّهَار لكونه مُنْكرًا وزُورًا ولم يُوجبها في الرِّدَّة مع أنها أشد في المنكر وقول الزُّور، فحيث لم يُوجِب ذلك فيما هو أولى دَلَّ على امتناع جريان القياس فيه.[53]

---

47 أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، *الفصول في الأصول* (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1994)، 105/4؛ الجويني، *التلخيص في أصول الفقه*، 291/3؛ الرازي، *المحصول*، 349/5؛ العطار، *حاشية العطار*، 243/2.

48 الزركشي، *البحر المحيط*، 69/7-71؛ العطار، *حاشية العطار*، 245/2.

49 الجصاص، *الفصول في الأصول*، 107/4.

50 الزركشي، *البحر المحيط*، 72/7.

51 الغزالي، *المستصفى*، 330/1.

52 الجصاص، *الفصول في الأصول*، 106/4.

53 الآمدي، *الإحكام*، 63/4.

وبأنَّ الحدود والكفَّارات مشتملة على تقديرات لا يُعقَل المعنى الموجِب لتقديرها؛ كعَدَد المائة في الزنا والثمانين في القَذْف وتقدير الكفارات، فالعقل لا يُدرك الحكمة في اعتبار خصوص هذا العَدَد فيها، والقياس فَرْعُ تَعقُّلِ عِلَّةِ حُكم الأصل، فيتعذَّر القياس فيها لتعذُّر تَعقُّلِ عِلَلها كما في أعداد الركعات وأَنْصِبة الزكاة ونحوها.[54]

ولأنَّ الكفارات والحدود وُضِعَت لتكفير المآثم والزَّجْر والرَّدْع عن المعاصي، والقَدْر الذي يحصل ذلك به من غير زيادة أَمْرٌ استأثر الله بعِلْمه؛ كمقادير الصلاة والزكاة والمياه. ولأنَّ الحُدود عقوبات وكذلك الكفارات فيها شائبة العقوبة، والقياس مما يدخله احتمال الخطأ، وذلك شُبْهةٌ، والعقوبات مما تُدرأ بالشُّبُهات؛ لقوله عليه السلام: "ادْرَؤُوا الحُدُود بالشُّبُهات".[55]

ونكتفي بهذا القدر أما المناقشة والترجيح لو لا الخوف من الإطالة الزائدة لكنا نأتي بها إلا أنه يحتاج إلى بحث ودراسة مستقلة تتوسعها فمن يريد أن يرجع إلي هذه المناقشة بين المانعين والموجيزين فالينظر.[56]

3. أثر الاختلاف في الفروع الفقهية

1.3. عقوبة اللِّوَاط

1.1.3. اللواط لُغةً واطلاحًا

مصدر لَاط، يقال: "لَاطَ الرَّجُل وَلَاوَط: أي: عَمِل عَمَل قوم لُوط". واصطلاحًا: "إيلاجُ ذَكَر في دُبُر ذَكَر أو أنثى".[57]

2.1.3. حُكم اللِّوَاط

هو من الجرائم الخُلُقية التي لا تليق بالنوع الإنساني وفِطْرته التي فَطَره الله عليها، وفيه عدوان ظاهر على الإنسانية وخروج عن سُنَن الله الطبيعية، ولهذا سمَّاه الله فاحشةً كالزِّنَا، قال تعالى: {أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين}، والزِّنَا حرام بإجماع الفقهاء، وكبيرة من أعظم الكبائر ، قال تعالى: {ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا}، وأجمع الفقهاء على أن اللِّوَاط محرَّم مغلَّظ التحريم وأنه من الكبائر. قال الماوردي: "واللِّوَاط أغلظ الفواحش تحريمًا، وجريمة اللِّوَاط لم يعملها أحد من العالمين قبل قوم لُوط"؛ كما قال تعالى: {أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين}.[58]

3.1.3. حُكم اللَّائط

اتفق الفقهاء على أن اللِّوَاط محرَّم؛ لأنه من أغلظ الفواحش، وقد ذمَّه الله تعالى في القرآن وعاب على فعله: {ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون}، وقال تعالى: {أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون}، وذمَّه الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: "لَعَن الله مَن عَمِل عَمَل قوم لُوط"، يكرِّرها ثلاثًا.[59]

واختلف الأئمة في اللِّوَاط هل يوجب الحَدَّ أم التَّعْزيز على خمسة مذاهب:

المذهب الأول: للشافعية والحنابلة في المذهب وأبي يوسف ومحمد والثوري والأوزاعي وأبي ثَوْر، وهو أنَّ حَدَّ اللِّوَاط– الفاعل والمفعول به– كالزنا؛ فيُرجم المحصَن ويُجلَد البِكْر، وبه قال الحسن البَصْري وابن المسيب وقتادة والنَّخَعي وعطاء بن أبي رَبَاح،

---

[54] الآمدي، *الإحكام*، 62/4؛ عبد الملك بن عبد الله الجويني، *البرهان في أصول الفقه*، صلاح بن محمد بن عويضة (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997)، 70/2؛ الشوكاني، *إرشاد الفحول*، 144/2-145.

[55] ابن قدامة، *روضة الناظر*، 298/2.

[56] ابن قدامة، *روضة الناظر*، 299/2-298؛ الآمدي، *الإحكام*، 62/4-70. الجويني، *البرهان في أصول الفقه*، 68/2-70. العطار، *حاشية* العطار، 244/2. السبكي، *الإبهاج*، 31/3-32. الغزالي، *المستصفى*، 330/1. الرازي، *المحصول*، 351/5. زركشي، *البحر المحيط*، 69/7. الجصاص، *الفصول في الأصول*، 109/4.

[57] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية الكويتية* (الكويت – مصر: دارالسلاسل – مطابع دار الصفوة، 1404)، 339/35.

[58] *الموسوعة الفقهية الكويتية*، 22/44.

[59] المصدر السابق، 340/35.

ورُوي عن عبد الله بن الزبير.[60] وقال ابن قُدامة: للإمام أحمد روايتان؛ الأولى: حَدُّه الرجم بِكرًا كان أو ثَيِّبًا. والثانية: حَدُّه حَدُّ الزاني.[61] وقال الجُوَيني: "ظاهر النصوص على أن الحَدَّ يجب على من يأتي الذكور، وذكر الأئمة قولاً مُخَرَّجًا أنه لا يجب الحَدُّ باللِّوَاط، والواجب فيه التعزير".[62]

واستدلوا على ذلك بأنَّه: قد تكاملت في الواطئ والموطوءة شروط الزِّنَا الستة، فوجب الحد عليهما، سواء وطئ في قُبُل أو دُبُر.[63] ولأنه فَرْج مقصود بالاستمتاع فوجب أن يتعلَّق به وجوب الحَدِّ؛ قياسًا على قُبُل المرأة، ولأنه أغلظ من الزنا؛ إذ لا سبيل إلى استباحته، فوجب ألا يسقط فيه الحَدُّ كالزنا.[64] وبما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا أتى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فهما زانيان"، وقال: "مَن وجدتموه يعمل عملَ قوم لُوط فاقتلوا الفاعلَ والمفعولَ به"، ولأنه وَطْءٌ في محل مُشتهًى طبعًا منهيٌّ عنه شَرعًا، فوجب أن يتعلَّق به وجوب الحَدِّ؛ قياسًا على قُبُل المرأة، بل هو أولى بالحد؛ لأنه إتيان في محل لا يُباح الوطء فيه بحال، والوطء في القُبُل يُباح في بعض الأحوال؛ لأنه لا يُستباح بالعقد فكان بوجوب الحد أحق.[65] وأجاب المانعون: بأن اختلاف أبي حنيفة وصاحبيه ليس بسبب أخذهما بالقياس في هذه المسألة، بل بالاستدلال بالنَّصِّ، وحجتهما: أنَّ فعل اللِّوَاط زِنًا، فيتعلق به حَدُّ الزِّنَا بالنص من حيث الاسم والمعنى؛ لأنَّ الله تعالى سمَّاها فاحشةً بالنص؛ قال تعالى: {أتأتون الفاحشة}[الأعراف: 80]، ولأنَّ الزنا فِعْل معنوي له غرض، وهو إيلاج الفَرْج في الفَرْج على وجه محظور لا شُبهة فيه لِقصد سَفْح الماء، وقد وُجِد ذلك كلُّه في اللواط؛ فالقُبُل والدُّبُر كل واحد منهما فَرْج يجب سَتْره شرعًا، وكلاهما مشتهًى طبعًا لمعنى الحرارة واللِّين وذلك لا يختلف فيهما حتى إنَّ مَن لا يعرف الشَّرْع لا يفصل بينهما، ويجب الاغتسال بنفس الإيلاج في الموضعين، ولا شُبْهة في تَمَحُّض الحُرْمة هنا؛ لأن المحَلَّ باعتبار المِلْك، فكان تضييع الماء هنا أَبْيَن، واختلاف اسم المحَلِّ هنا كاختلاف اسم الفاعل؛ فالنص ورد بالحَدِّ في حَقِّ ماعز- رضي الله عنه- وإيجاب الحَدِّ على غيره بذلك الفعل لا يكون قياسا.[66]

المذهب الثاني: لأبي حنيفة وحمَّاد بن أبي سليمان والحَكَم؛ قالوا: لا حَدَّ عليه، ولكنه يُعَزَّر ويودع في السجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللِّوَاطة وتكرَّرت منه قَتَله الإمام في المرة الثانية سياسةً، سواء أكان محصَنًا أو غير محصَن؛[67] لأنَّه عند أبي حنيفة ليس زنًا لا بالقياس ولا بالنص؛ لأنَّ القياس فيه مع الفارق في المحلِّ؛ فالمحلَّ الذي ورد به النص هو القُبُل والدُّبُر خلافه، ولأنه استمتاع لا يفضي إلى فَسَاد النَّسَب فلم يتعلَّق به وجوب الحد، كالاستمتاع بما دون الفَرْج؛ ولأن أصول الحدود لا تثبت قياسًا.[68] وأما من جهة النص؛ فهذا الفعل ليس زِنًا لُغةً؛ لأن إثبات اسم اللِّواط له نفى عنه اسم الزِّنا، وفصّل أهل اللغة وغايروا بين الاسمين، وعليه فلا يفسد الحج والصيام باللواط، ولا تجب به الكفارة ولا الغُسْل إلا أن يَنْزِل منه فيغتسل بالإنزال. وحمل أبو حنيفة حَديثَ "إذا أتى الرجلُ الرجلَ" وحديث "وأتت المرأةُ المرأةَ" على المجاز وإرادة الإثم دون الحد. وحَمَل تسميتَه فاحشةً على تسمية كل كبيرة فاحشة كما قال تعالى: {ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن}[الأنعام:151] ولأنَّه أنقص من زِنَا القُبُل في المعنى من جهتين؛ الأولى: مخالفة الطَّبْع؛ فداعية الطَّبْع إليه أنقص ويمتنع المفعول به منه ولا يشتهيه؛ لأن الله رَكَّبَه على النَّفْرة منه؛ كأكل العُذْرة والمَيْتة والدَّمِ وشُرْب

---

[60] عبد الله بن أحمد ابن قدامة، *المغني*، طه الزيني وآخرون (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1968)، 60/9؛ أحمد بن إدريس القرافي، *الذخيرة*، محمد حجي وآخرون (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994)، 66/12؛ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، *الفقه على المذاهب الأربعة* (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، 126/5-127؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، 23/44.

[61] ابن قدامة، *المغني*، 61/9.

[62] عبد الملك بن عبد الله الجويني، *نهاية المطلب في دراية المذهب*، عبد العظيم محمود الدّيب (جدة: دار المنهاج، 2007)، 196/17.

[63] الماوردي، *الحاوي الكبير*، 221/13.

[64] المصدر السابق، 223/13.

[65] المصدر السابق، 221/13-222.

[66] السرخسي، *المبسوط*، 78/9.

[67] السرخسي، *المبسوط*، 78/9؛ الجزيري، *الفقه على المذاهب الأربعة*، 127/5؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، 24/44.

[68] الماوردي، *الحاوي الكبير*، 221/13-222.

البول، فيكفي فيه الزَّجْر بالتَّعْزِير لا الحَدِّ. والجهة الثانية: أن حَدَّ الزنا مشروع صِيانةً للفِرَاش؛ لأنَّ الولد يتخلَّق من الماء في القُبُل ويُولَد بلا والِد ولا مؤدِّب فيفسد المجتمع، وهذا المعنى منعدِم في الدُّبُر، فلا يجوز أن يُجبَر هذا النقصان بزيادة الحُرْمة فيه بإيجاب الحَدِّ.[69]

المذهب الثالث: للمالكية وبعض الشافعية ورواية عن أحمد؛ وهو أن الحَدَّ فيه الرجم مطلقًا للفاعل والمفعول به، محصَنَين كانا أم غير محصَنين، وهو مرويّ عن عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهم، وجابر بن زيد وعبيد الله بن مَعْمَر والزهري وابن حَبيب وربيعة وإسحاق.[70]

واستدلوا على ذلك: بقوله الرسول صلى الله عليه وسلم: "اقتلوا الفاعلَ والمفعولَ به" أُحصِنا أو لم يُحصِنا، وقد استشار أبو بكر الصِّدّيق فيه الصحابةَ فأشاروا بالقتل، وكان عليٌّ أشدَّهم فأفتى بالحرق فيه ، فكتب أبو بكر لخالد بالحَرْق، ولأن الرَّجْم هو العقوبة الواقعة بقوم لُوط، ولأن اللِّوَاط نوعٌ من الفساد في الأرض وسَعْي في سَدِّ النَّسْل فيجب به حد القتل كالحِرَابة، وقد جعل الله تعالى للزنا سبيلاً بالنكاح ولم يجعل للِّوَاط سبيلا فهو أقبح.[71] وبأنَّه إيلاجٌ في فَرْج آدمي يُقصَد الالتذاذُ به غالبًا كالقُبُل، فكان الرَّجْمُ متعلِّقًا به كالمرأة، ولأن الحَدَّ في الزنا إنما وُضع رَدْعًا وزَجْرًا لئلَّا يعود الفاعل إلى مثله، وأيضا قد وجدنا الطِّبَاعَ تميل إلى الالتذاذِ بهذا الفَرْج كمَيْلِها إلى القُبُل، فيجب أن يتعلَّق به الرَّدْع كما يتعلَّق بالقُبُل، بل أغلظ وأشدَّ ، ولهذا لم يُشتَرَط فيه الإحصان كما اشترط في الزنا، إذْ المَزْنِيُّ بها جنس مباحٌ وَطْؤُها، وإنما أُتيت على خلاف الوجه المأذون فيه، والذَّكَر ليس بمباح وَطْؤُه، فكانت عقوبته أغلظَ من عقوبة الزنا، وقال ابن وَهْب: لا أرى حَرْقه إلا بعد أن نقتله.[72]

المذهب الرابع: يُحرَق بالنار الفاعلُ والمفعولُ به، وقد رُوِي هذا القول عن أبي بكر وابن الزبير رضي الله عنهم.[73] وقال المنذري: "حَرَق اللُّوْطِيَّةَ بالنار من الخلفاء أبو بكر الصِّدّيق، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن الزبير، وهشام بن عبد الملك.[74] و روى صفوان بن سُلَيم عن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه وَجَد في بعض أماكن العرب رجلاً يُنكَح كما تُنكَح المرأة، فكَتَب إلى أبي بكر، فاستشار أبو بكر رضي الله عنه فيه الصحابة ، فكان أشدَّهم عليٌّ فقال: ما فَعَل هذا إلا أُمَّةٌ واحدةٌ، وقد عَلِمْتُم ما فَعَل الله بها، أَرَى أن يُحرَق بالنار، فكتب أبو بكر الصِّدّيق إلى خالد يأمره فحَرَقه.[75]

المذهب الخامس: أنّه يُعْلَى اللُّوْطيُّ من القرية أعلى الأماكن ثم يُلْقى منكوسًا، ثم يُتبَع بالحجارة كما قال تعالى: {فلما جاء أمرنا جعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليها حجارة}، وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما.[76]

2.3. مسائل تدخل تحت هذا الخلاف

في الفقه الإسلامي مسائل كثيرة اختلف فيها الفقهاء والأصوليون حول جَرَيان القياس في الحُدود والكفَّارات، لم أتوسع بذكر الخلاف فيها؛ لأن المثال السابق يوضح المقصود ويعطي ثمرة الخلاف، وخوفًا من الخروج عن إطار البحث بالإطالة. وأهم المسائل التي كان سبب الاختلاف فيها هو الخلاف في جَرَيان القياس فيهما: 1) عقوبة النَّبَّاش، 2) الكفارة على مَن شرب وأكل متعمِّدًا في نهار رمضان ، 3) الكفارة على مَن جامع ناسيًا في نهار رمضان، 4) قياس نفقة المرأة على الكفَّارات في تقديرها على الموسِر بمُدَّين كما في فِدْية الحج، وعلى المعسر بمُدٍّ كما في كفارة الوِقَاع بجامع أنَّ كلاهما مالٌ وجب بالشَّرْع، 5) قياس كفارة الظِّهَار واليمين على كفارة قتل الخطأ في اشتراط إيمان الرَّقَبة بجامع أنَّ الكل كفارةٌ، 6) عقوبة الطَّرَّار، 6) اليمين الغَمُوس، 7) قياس شارب الخمر بجامع الافتراء فيهما على القاذف في وجوب الجَلْد.

---

69 السرخسي، *المبسوط*، 9/78–79؛ الجزيري، *الفقه على المذاهب الأربعة*، 5/127؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، 44/24.

70 القرافي، *الذخيرة*، 12/66؛ الجزيري، *الفقه على المذاهب الأربعة*، 5/126؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، 44/24.

71 القرافي، *الذخيرة*، 12/66.

72 *الموسوعة الفقهية الكويتية*، 44/26.

73 *المصدر السابق*، 44/26.

74 مُصطفى الخِنْ وآخرون، *الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى* (دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1992)، 8/61.

75 ابن قدامة، *المغني*، 9/61.

76 *الموسوعة الفقهية الكويتية*، 44/26.

الخاتمة:

كلا المذهبين متفقان منع جَرَيان القياس فيما تُعقّل عِلَّتُه أو لا تتعدَّى، وكلاهما مَنَعَا القياس في شيء دون حصول شرائطه وأركانه. يجري القياس في هذا الباب وغيره بلا فَرْق بعد البحث والاستقراء عن وجود العِلَّة في كل واحدة من مسائله، فإن وُجدت صَحَّ وإلا فلا. أخرج أبو حنيفة هذه القضية عن الاستنباط بالقياس إلى الاستنباط بدلالة النص، وهذا يُسمَّى عند الشافعية والمتكلمين بشكل عام مفهوم الموافقة بقسميه الأَوْلَى والمساوي، وبذلك اتفق الطرفان على ثبوت الحُدود والكفَّارات؛ عند الحنفية بدلالة النص، وعند الشافعية بالقياس، وأما عند مَن صيره قياسًا من الحنفية فلا يثبت به الكفارات والحدود ؛ لأنها لا تثبت بالقياس عند مَن قال منهم: دلالة النص اللفظية قياسية. الاختلاف في هذه القضية ليس عبارة عن قضية لفظية، بل فيها فوائد وتأثير في بعض المسائل الفقهية.

المصادر والمراجع:

ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*. 10 مجلد. القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1983.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. *معجم مقاييس اللغة*. عبد السلام هارون. 6 مجلد. دمشق: دار الفكر، 1979.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. *المغني*. طه الزيني وآخرون. 10 مجلد. القاهرة: مكتبة القاهرة، 1968.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. *روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*. شعبان محمد إسماعيل. 2 مجلد. القاهرة: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، 2 الطبعة، 2002.

ابن منظور، محمّد بن مكرم. *لسان العرب*. 15 مجلد. بيروت: دار صادر، 3 الطبعة، 1414.

الآمدي، علي بن محمد. *الإحكام في أصول الأحكام*. عبد الرزاق عفيفي. 4 مجلد. بيروت: المكتب الإسلامي، 2 الطبعة، 1402.

الأحمد نكري، عبد النبي بن عبد الرسول. *دستور العلماء : جامع العلوم في اصطلاحات الفنون*. ترجمة حسن هاني فحص. 4 مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.

البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر. *تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب*. 4 مجلد. بيروت: دار الفكر، 1995.

البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد. *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*. 4 مجلد. اسطنبول: شركة الصحافة العثمانية، 1890.

البهوتي، منصور بن يونس. *الروض المربع شرح زاد المستقنع*. المكتب العِلْمي لمؤسسة الرسالة. الرياض – بيروت: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، 1996.

التهانوي، محمد بن علي. *موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم*. علي دحروج. 2 مجلد. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1996.

الجرجاني، علي بن محمد. *كتاب التعريفات*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1983.

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض. *الفقه على المذاهب الأربعة*. 5 مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، 2 الطبعة، 2003.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي. *الفصول في الأصول*. 4 مجلد. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 2 الطبعة، 1994.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله. *البرهان في أصول الفقه*. صلاح بن محمد بن عويضة. 2 مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، 1997.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله. *التلخيص في أصول الفقه*. عبد الله جولم النبالي – شير أحمد العمري. 3 مجلد. بيروت: دار البشائر الإسلامية، د. ت.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله. *نهاية المطلب في دراية المذهب*. عبد العظيم محمود الدّيب. 20 مجلد. جدة: دار المنهاج، 2007.

الخِنْ، مُصطفى وآخرون. *الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى*. 8 مجلد. دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 4 الطبعة، 1992.

الرازي، محمد بن عمر. *المحصول*. طه جابر فياض العلواني. بيروت: مؤسسة الرسالة، 3 الطبعة، 1997.

الزركشي، محمد بن عبد الله. *البحر المحيط في أصول الفقه*. علي محمد معوض. 8 مجلد. بيروت: دار الكتبي، 1994.

الزيلعي، عثمان بن علي. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*. 6 مجلد. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1314.

السرخسي، محمد بن أحمد. *أصول السرخسي*. أبو الوفا الأفغاني. 2 مجلد. بيروت: دار المعرفة، 1997.

السرخسي، محمد بن أحمد. *المبسوط*. 31 مجلد. بيروت: دار المعرفة، 1993.

الشربيني، محمد بن أحمد. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود. 6 مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

الشوكاني، محمد بن علي. *إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول*. أحمد عزو عناية. 2 مجلد. دمشق: دار الكتاب العربي، 1999.

العطار، حسن بن محمد. *حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع*. 2 مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

الغزالي، محمد بن محمد. *المستصفى*. محمد عبد السلام عبد الشافي. بيروت: دار الكتب العلمية، 1993.

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب. *القاموس المحيط*. محمد نعيم العرقسُوسي. بيروت: مؤسسة الرسالة، 8 الطبعة، 2005.

القرافي، أحمد بن إدريس. *الذخيرة*. محمد حجي وآخرون. 14 مجلد. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994.

القرافي، أحمد بن إدريس. *شرح تنقيح الفصول*. طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. 7 مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، 2 الطبعة، 1986.

الكفوي، أيوب بن موسى. *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*. عدنان درويش – محمد المصري. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1998.

الماوردي، علي بن محمد. *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*. علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود. 19 مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، 1999.

المحلي، محمد بن أحمد. *شرح الورقات في أصول الفقه*. حسام الدين بن موسى عفانة. فلسطين: جامعة القدس، 1999.

المرغيناني، علي بن أبي بكر. *الهداية في شرح بداية المبتدي*. طلال يوسف. 4 مجلد. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

النووي، يحيى بن شرف. *المجموع شرح المهذب*. 20 مجلد. بيروت: دار الفكر، د. ت.

تقي الدين السبكي، علي بن عبد الكافي – تاج الدين السبكي، عبد الوهّاب بن علي. *الإبهاج في شرح المنهاج*. 3 مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، 1995.

مصطفى، إبراهيم وآخرون. *المعجم الوسيط*. 2 مجلد. اسطنبول: دار الدعوة، د. ت.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. *الموسوعة الفقهية الكويتية*. 45 مجلد. الكويت – مصر: دارالسلاسل – مطابع دار الصفوة، 1404.