



المستشار

أينما وجدت الثقة
تأسست عام 2006

حجية القياس

الأصلي

سنتر المستشار (حقوق بنها) 

01277776870  

السنتر : بعد نفق حقوق امام كليه الحقوق (برج سما 1)
المكتبه : امام بوابه كليه حقوق (اخر السور)

د. جمال عبد الناصر د. حسن ابو الفتوح

حجية القياس في العقوبات ومدى معارضتها مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية

س/ اكتب بحثاً في حجية القياس وحقيقته في التشريع الإسلامي ؟

حقيقة القياس وحجيته في التشريع الإسلامي

المطلب الأول: تعريف القياس

أولاً: القياس في اللغة:

مصدر قاس أو قايس، ويطلق على معنيين:

- الأول (التقدير) ← منه قولهم قست الأرض أو القماش أو غيرهما بالذراع أو المتر أو نحوهما، أي قدرتها به.
- الثاني (المساواة) ← منه قولهم فلان لا يقاس بفلان، أي لا يساويه في الصفات.
- هذان المعنيان مناسبان للمعنى الاصطلاحي للقياس عند علماء أصول الفقه؛ وذلك لأن القائل يقوم بتقدير الواقعة المطلوب التوصل إلى حكمها الواقعة أخرى معلوم حكمها بالنص أو الإجماع عند اشتراكهما في العلة، وهذه حقيقة القياس الأصولي.

ثانياً: القياس في اصطلاح علماء أصول الفقه:

- تباينت عبارات العلماء في تعريف القياس بسبب تباين وجهة نظرهم في كون القياس دليلاً شرعياً مستقلاً بذاته، أو كونه عملاً من أعمال المجتهد، فمن عده دليلاً شرعياً مستقلاً بذاته مع قطع النظر عن المجتهد وعمله به عرفه بالمساواة ونحوها، ومن ذلك **تعريف ابن الحاجب حيث قال فيه**: "مساواة فرع الأصل في علة حكمه".
- من عد القياس عملاً يقوم به المجتهد عرفه بالإثبات ونحوه، ومن ذلك **تعريف القاضي البيضاوي**، حيث قال فيه: "إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت".
- التحقيق** ← أنه لا تعارض بين الوجهتين، لأننا إن اعتبرنا القياس دليلاً مستقلاً فهو مفتقر إلى أعمال المجتهد فكره فيه حتى يكشف عن المساواة المتحققة بين الواقعة المسكوت عنها والواقعة المنصوص على حكمها.
- إن اعتبرناه عملاً من أعمال المجتهد، فلا مانع أن ينصبه الشارع دليلاً على الأحكام الشرعية، مثلما نصب الإجماع - وهو من عمل المجتهدين - دليلاً شرعياً.
- يضاف إلى ذلك: أن الاتفاق حاصل بين الجميع على أن الشارع الحكيم إنما هو المثبت للأحكام حقيقة إما بظواهر النصوص أو بمعانيها الخفية التي تظهر بالاجتهاد.
- من ثم يكون القياس مظهراً للحكم الشرعي في الواقعة غير المنصوص على حكمها وكاشفاً عن المساواة الثابتة من الشارع الحكيم ابتداءً بينها وبين الواقعة المنصوص على حكمها.
- بناءً على ذلك ← تتلاشى حقيقة الخلاف في كون القياس دليلاً شرعياً مستقلاً أو عملاً من أعمال المجتهد.

﴿على أية حال﴾ فإن الاشتغال بتعداد تعريفات المتقدمين للقياس وتفنيد ما ورد عليها من مناقشات إغراق للقارئ في حدود واصطلاحات مجعدة للذهن بلا كبير فائدة، وهذا **مسلك العلماء المحدثين**، حيث ضبطوا حقيقة القياس بعبارات معاصرة تفيد في مجموعها كون القياس عبارة عن: إلحاق حادثة لا نص على حكمها أو إجماع بحادثة أخرى ورد حكمها بنص أو إجماع لاشتراكهما في علة هذا الحكم.

﴿إيضاحاً لذلك بالمثال أقول﴾ إذا عرض على المجتهد واقعة لم يقف على حكمها في نصوص الكتاب ولا السنة ولا موطن الإجماع، ثم وجد واقعة أخرى ورد حكمها في أحد تلك الأدلة، وأدرك علة ذلك الحكم، وفطن وجودها في الواقعة الأولى، غلب على ظنه تعدي الحكم إليها ومساواة الواقعتين فيه.

﴿مثال ذلك﴾ أن الشارع قد قضى بحرمان القاتل من الميراث

﴿دليل ذلك﴾ قوله ﷺ (لا يرث القاتل)، وقد أدرك المجتهدون أن علة هذا الحكم - وهو حرمان القاتل من الميراث - إنما هي العدوان على حياة مورثه بقصد استعجال الإرث قبل أوانه، فرد الشارع عليه قصده وعاقبه بحرمانه منه.

﴿إذا عرض على المجتهد حادثة عدوان بالقتل من الموصي له على الموصي، وأراد التعرف على حكمها بطريق القياس، فسيدرك بفطنته وجود علة حكم حرمان الوارث القاتل من الإرث في تلك الحادثة، وحينئذ لابد أن يحكم بمساواة الحادثتين في الحكم، وهو الحرمان مما يستحقه من التركة ميراثاً أو وصية لاشتراكهما في علة واحدة، وهي: العدوان على حياة المورث أو الموصي استعجالاً للشيء قبل أوانه.

﴿بناءً على ما تقدم﴾ يثبت كون القياس الدليل الشرعي المختص ببيان أحكام الفروع التي لا نص فيها ولا إجماع، بإلحاقها بالأصول المنصوصة أو المجمع عليها بواسطة الاجتهاد في إدراك علل الأحكام والتعرف على مدى اشتراك الفروع مع الأصول في تلك العلل ليلحق كل فرع بأصله.

المطلب الثاني: أركان القياس وشروطه

الفرع الأول: أركان القياس

﴿يقصد بأركان القياس﴾ أجزاؤه المكونة لحقيقته الذهنية المحققة لهويته الخارجية، وهي أربعة: **الأول (الأصل)** - يطلق عليه المقيس عليه. وهو: محل الحكم المشبه به، أو الواقعة التي ثبت حكمها بنص أو إجماع.

﴿مثال ذلك﴾ قتل الوارث مورثه من حيث كونه مانعاً للإرث.

﴿الثاني (حكم الأصل)﴾ وهو: حكم الشرع الثابت للأصل بالنص أو الإجماع.

﴿مثال ذلك﴾ حرمان الوارث القاتل من الإرث، أو مانعية القتل للإرث.

﴿الثالث (الفرع)﴾ يطلق عليه المقيس. وهو: محل الحكم المشبه، أو الواقعة التي لا نص فيها ولا إجماع ويراد التوصل لحكمها بالقياس على الأصل.

﴿مثال ذلك﴾ قتل الموصي له للموصي من حيث كونه مانعاً من الوصية.

﴿الرابع (العلة)﴾ الوصف الجامع بين الأصل والفرع، أو وجه الشبه بينهما.

﴿مثال ذلك﴾ العدوان على الغير (المورث أو الموصي) بقصد استعجال الحق المقرر شرعاً (ميراثاً أو وصية) في تركته.

﴿حكم الفرع الثابت بالقياس﴾ مثل حرمان الموصي له القاتل من الوصية فهو ثمرة القياس، فلا يكون ركناً فيه؛ لما هو معلوم أن ثمرة الشيء خارجة عن أركانه.

الفرع الثاني: شروط القياس

يقصد بشروط القياس ← الشروط اللازمة لتوافرها في كل ركن من أركانه.

أولاً: شروط حكم الأصل:

جمع كثير من العلماء تحت هذا العنوان بين شروط الأصل وشروط حكم الأصل؛ وذلك لقوة ارتباطهما وشدة الصلة بينهما، ومن أهم تلك الشروط ما يأتي:

(١) أن يكون حكم الأصل حكماً شرعياً عملياً:

عليه ← لا يصح القياس على حكم شرعي اعتقادي باتفاق؛ وذلك لأن القياس حجة ظنية ومبنى الاعتقادات على الجزم واليقين.

(٢) أن يكون حكم الأصل ثابتاً بالنص من القرآن أو السنة، وكذا الإجماع في قول جمهور العلماء:

عليه ← لا يصح القياس على حكم ثبت بالقياس عند الجمهور.

(٣) أن يكون حكم الأصل ثابتاً غير منسوخ:

لأن نسخه يستلزم إهدار الشارع لعلته وهي ركن القياس.

(٤) ألا يكون حكم الأصل مختصاً به لا يتعداه إلى غيره:

كقبول شهادة الصحابي خزيمة بن ثابت فيما لا تقبل فيه شهادة الواحد، حيث دل قوله ﷺ (من شهد له خزيمة فهو حسبه). على أن هذا الحكم خاص به، ومن ثم لا يجوز قياس غيره عليه.

(٥) أن يكون حكم الأصل معقول المعنى:

أي مما يتمكن العقل البشري من إدراك علته التي شرع لأجلها؛ وذلك لأن مناط القياس التعرف على علة حكم الأصل ووجودها في الفرع، فإذا لم يدرك العقل ذلك امتنع القياس لانتفاء علته.

عليه ← لا يصح القياس في الأحكام المبنية على التعبد المحض، ولا التقديرات كأعداد ركعات الصلوات ومقادير الزكوات، ونحو ذلك مما يتعذر على العقل إدراك علته.

(٦) ألا يكون دليل حكم الأصل شاملاً لحكم الفرع:

إذ لو كان كذلك انتفت الحاجة إلى القياس لشمول الدليل لحكم الأصل والفرع معاً، ومن ثم يكون جعل أحدهما أصلاً والآخر فرعاً تحكماً أو ترجيحاً بغير مرجح، وهو باطل قطعاً.

ثانياً: شروط الفرع: بشرط في الفرع عدة شروط من أهمها ما يأتي:

(١) ألا يكون حكم الفرع ثابتاً بالنص:

لأنه إن كان القياس مخالفاً للنص كان باطلاً لمصادمته النص، وذلك كقياس البنت على الابن في التساوي في الميراث لعله تساويهما في درجة القرابة، وإن كان القياس موافقاً للنص كان حكم الفرع ثابتاً بالنص، فلا فائدة من القياس حينئذ عند أكثر العلماء، وإن أجازوه بعضهم من باب تعاضد الأدلة على الحكم الواحد. هذا ويأخذ الإجماع حكم النص في جميع ما ذكر.

(٢) أن توجد علة حكم الأصل في الفرع

على سبيل القطع أو على سبيل الظن؛ وذلك لأن مناط تعدي الحكم من الأصل للفرع تعد العلة فيه.

(٣) أن يكون الفرع مساوياً للأصل في علة الحكم:

ذلك لأن جوهر القياس المساواة بين الأصل والفرع في الحكم عند تساويهما في العلة، فإذا انتفت المساواة بينهما في العلة امتنعت المساواة بينهما في الحكم، ويوصف القياس حينئذ بأنه قياس مع الفارق.

ثالثاً: شروط العلة: يشترط في العلة عدة شروط من أهمها ما يأتي:

١) أن تكون وصفاً ظاهراً:

أي واضحاً يمكن إدراكه والوقوف عليه حتى يتمكن المجتهد من بناء الحكم عليه، لذا لا يصح التعليل بالوصف الخفي كالتراضي بين المتعاقدين لنقل الملك، حيث لا يمكن إدراكه لكونه أمراً خفياً لا يطلع عليه أحد، لذا أقام الشارع الإيجاب والقبول مقامه.

٢) أن تكون وصفاً منضبطاً:

أي أمراً محدداً لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمنة والأمكنة؛ لأنه لو كانت العلة غير منضبطة امتنع على المجتهد أعمال القياس لعدم تحقق المساواة بين الأصل والفرع.

٣) أن تكون وصفاً مناسباً لتشريع الحكم:

بأن يكون بناء الحكم عليها مظنة تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة، فالإسكار في الخمر علة التحريم، وذلك لمناسبته مقصد الشارع في حفظ العقل من الزوال أو الفساد.

٤) أن تكون وصفاً متعدياً من الأصل إلى الفرع:

أي غير قاصر على الأصل، وذلك لأن مبنى القياس على المساواة بين الأصل والفرع في العلة، فإذا كانت العلة قاصرة على الأصل لم تتحقق المساواة فيمتنع القياس، وذلك كتعليل إباحة الفطر للمسافر بالسفر، فإن السفر علة قاصرة على المسافر لا تتعداه إلى غيره من أهل الأعمال الشاقة.

المطلب الثالث: حجية القياس

تمهيد وتقسيم

يقصد بحجية القياس كونه دليلاً شرعياً نصبه الشارع للمجتهد ليستنبط منه الحكم الشرعي عند فقد النص والإجماع.

هذا ولما كانت قضية حجية القياس في العقوبات- وهي صلب البحث- محل خلاف بين القائلين بحجية القياس، بل اعتمد الفريق القائل بحجية القياس فيها على عموم الأدلة المثبتة لحجية القياس في الأمور الشرعية عامة، لزم الحديث عن حجية القياس عامة بالقدر اللازم لفهم حجيته في العقوبات، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع بين العلماء في حجية القياس

أولاً: انفق العلماء على حجية القياس في المواطن التالية:

١) الأمور الدنيوية، وذلك كالغذية والأدوية

نحوها كقياس غذاء على غذاء آخر في نفعه للبدن، وكذا دواء على آخر في حصول الشفاء بتناوله. ومعنى حجية القياس فيها: أنه حجة صناعية اقتضتها صناعة الغذاء والطب في ثبوت النفع أو الضرر عند تناول شيء منها لا كونه حجة شرعية، حيث لا يعمل بالقياس في هذه الأمور لطلب حكم شرعي.

٢) القياس الصادر من الرسول ﷺ:

مثاله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة أتت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أُمي ماتت وعليها صوم شهر، فقال ﷺ: (أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضيه؟) قالت: نعم. قال ﷺ: (فدين الله أحق بالقضاء). فقد قاس النبي ﷺ دين الله تعالى على دين العبد في وجوب القضاء.

٣) القياس المنصوص على علقه:

مثاله ← قوله ﷺ في الهرة: (إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات). فقد علل النبي ﷺ طهارة الهرة بكثرة حركتها وصعوبة التحرز منها، فيقاس عليها في ذلك الفأرة ونحوها مما يشق التحرز منه لكثرة حركته بالبيت. ويلحق به القياس المجمع على علقه، ومثاله: نهي النبي ﷺ عن قضاء القاضي وهو غضبان.

قد اتفق أهل العلم على أن علة هذا النهي ليست الغضب بخصوصه، بل كل ما في معناه من عوارض وأسباب وأحوال تشوش ذهن القاضي وتشغله عن استيفاء النظر والفهم لما ينظره من دعاوى وخصوصيات.

لذا قال العلامة ابن القيم في التأكيد على هذا المعنى: "فمن قصر النهي على الغضب وحده دون الهم المزعج والخوف المقلق والجوع والظما الشديد وشغل القلب المانع من الفهم فقد قل فقهه وفهمه.

ثانياً: اختلف العلماء في حجة القياس في الأمور الشرعية عدا الصور المذكورة في محل الاتفاق

قد توسع علماء أصول الفقه المتقدمون في تعداد المذاهب في المسألة إلا أن المحققين من المعاصرين قرروا- وبحق- أن مذاهب المتقدمين على تعددها ترجع جميعها في واقع الأمر إلى مذهبين فقط.

الفرع الثاني: المذاهب وأدلتها في حجة القياس

أولاً: المذاهب في حجة القياس:

قرر المحققون من العلماء المعاصرين- أن مذاهب المتقدمين على تعددها ترجع في واقع الأمر إلى المذهبين التاليين:

المذهب الأول ← أن القياس حجة شرعية ودليل شرعي تستنبط منه الأحكام الشرعية العملية عند فقد النص والإجماع. وإليه ذهب جمهور العلماء، بل نقل العلامة ابن القيم عن الإمام المزني من الشافعية قوله أن: "الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام من أمر دينهم، فلا يجوز لأحد إنكار القياس، لأنه التشبيه بالأمور والتمثيل عليها.

المذهب الثاني ← أن القياس ليس بحجة شرعية، ولا يصلح دليلاً شرعياً تستنبط منه الأحكام الشرعية. وإليه ذهب النظام من المعتزلة والظاهرية وبعض فرق الشيعة. واصطلح على تسميتهم بنفاة القياس، بل بالغ ابن حزم الظاهري في إنكار القياس إلى حد قوله: "وهذا هو قولنا الذي ندين الله به ونسأله عز وجل أن يثبتنا فيه ويميتنا عليه بمنه ورحمته".

ثانياً: أدلة المذاهب في حجة القياس:

س/وضع ادله العلماء في حجة القياس؟

أدلة المذهب الأول:

استدل جمهور العلماء على حجة القياس بأدلة عديدة من أهمها ما يأتي:

أولاً: القرآن الكريم:

آيات عديدة تفيد حجة القياس منها:

- قوله تعالى: (فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ). وجه الدلالة: أن الله عز وجل قد أمرنا بالاعتبار، وهو العبور والمجاوزة والانتقال من وضع لآخر وذلك هو معنى القياس، لكونه مجاوزة بالحكم من الأصل إلى الفرع، فيكون القياس مأموراً به، ومعلوم أن الأمر المجرد عن القرائن للوجوب، فيكون القياس حجة شرعية يجب العمل بها.
- قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ). وجه الدلالة: أن الله تعالى قد أمرنا برد المتنازع فيه إلى نصوص القرآن والسنة بالاجتهاد في استنباط الحكم منها، ولا شك أن من وجوه الاجتهاد قياس ما لا نص فيه على ما هو منصوص عليه.

أحاديث كثيرة منها ما يأتي:

١. ما روى أن النبي ﷺ لما بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه قاضياً إلى اليمن قال له: (كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟) قال: بكتاب الله، قال ﷺ (فإن لم تجد؟) قال: بسنة رسول الله، قال ﷺ (فإن لم تجد؟) قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال (الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسوله).

🔗 **وجه الدلالة** ← أن النبي ﷺ قد أقر معاذ بن جبل رضي الله عنه على الاجتهاد برأيه فيما لم يجد فيه نصاً يبين حكمه من القرآن والسنة، ولا شك أن القياس نوع من الاجتهاد ومسلك من مسالكه، فيكون القياس حجة شرعية، وهو المدعى. ولا يقال: إن هذا الحديث خبر آحاد فلا يصلح للاحتجاج به، لأنه قد اشتهر وتلقته الأمة بالقبول فصلح بذلك للاحتجاج.

٢. ما روى أن امرأة من جهينة سألت النبي ﷺ: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال ﷺ: (نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء).

🔗 **وجه الدلالة** ← أن النبي ﷺ قد عمل بالقياس في هذه الواقعة، حيث قاس دين الله تعالى على دين الآدمي في وجوب القضاء، ومعلوم أن أدنى درجات فعله ﷺ لشيء جوازه ومشروعيته- ما لم يثبت كونه من خصوصياته ﷺ، فيكون القياس حجة شرعية لعمل النبي ﷺ به.

ثالثاً: الإجماع:

🔗 إنه قد نقل عن كثير من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم القول بالقياس بل العمل به في وقائع كثيرة، واشتهر ذلك بينهم دون نكير فكان ذلك إجماعاً على حجية العمل بالقياس، **ومن تلك الوقائع ما يأتي:**

١. قياسهم خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة العظمى للمسلمين على الإمامة الصغرى، حيث استخلفه النبي ﷺ إماماً للمسلمين في الصلاة في مرض موته ﷺ، وقد بينوا أساس هذا القياس بقولهم: رضيه رسول الله ﷺ لدينا أفلا نرضاه لدينا.

٢. كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه. ومما جاء فيه: "الفهم الفهم فيما ادلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق.

🔗 من الجدير بالذكر هنا: أن الإجماع يعد أقوى الأدلة التي اعتمد عليها جمهور العلماء في إثبات حجية القياس، وهذا ما صرح به كثير منهم. قال إمام الحرمين الجويني: "مستند وجوب العمل بالقياس الإجماع".

رابعاً: المعقول:

🔗 وجوه عديدة، أظهرها ما يأتي:

١. أن المجتهد إذا ظن كون حكم الأصل معللاً بعل وظهرت له في الفرع حصل لديه ظن بتعدية هذا الحكم إلى الفرع، ووهم بعدم ذلك، فيتعين عليه طرح الوهم؛ لأنه مرجوح، والعمل بمقتضى الظن؛ لأنه الراجح، وهذا عين وجوب العمل بالقياس.

٢. أن الضرورة داعية إلى وجوب العمل بالقياس؛ لأنه لو لم يجب العمل به لعجزت نصوص الشرع وهي متناهية عن الوفاء بأحكام الوقائع والحوادث غير المتناهية، لكن ذلك باطل قطعاً للاتفاق على أن للشارع حكماً في أي واقعة، فيلزم العمل بالقياس ضرورة وفاء الشريعة الإسلامية- وهي خاتمة الشرائع- بأحكام أفعال المكلفين.

أدلة المذهب الثاني:

استدل نفاة القياس بأدلة عديدة من أهمها ما يأتي:

أولاً: القرآن الكريم:

آيات عديدة، منها:

١. قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدِمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ). **وجه الاستدلال:** قالوا إن القول بالقياس تقديم بين يدي الله ورسوله؛ لأنه قول بغير القرآن والسنة فيكون ممنوعاً للنهي عنه في الآية الكريمة.
٢. قوله تعالى: (مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ). وقوله تعالى: (وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَابِسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ). وقوله تعالى: (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ). **وجه الاستدلال:** قالوا إن الآيات الكريمة صريحة الدلالة على أن القرآن الكريم قد اشتمل على بيان الأحكام الشرعية كافة، وهذا يستلزم الاستغناء به عن القياس.
٣. قوله تعالى: (إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا). **وجه الاستدلال:** قالوا إن القياس قائم على الظن، أي ظن المجتهد علة حكم الأصل ووجودها في الفرع، فلو كان القياس حجة لأغنى من الحق شيئاً، وهو مناقض للآية الكريمة.
٤. **واجب عن ذلك** بأن استدلالكم بالآية حجة عليكم؛ لأن نفيكم حجية القياس من قبيل الظن، حيث لا يوجد دليل قاطع على فساد الاحتجاج بالقياس. **ويضاف إلى ذلك:** أن الظن غير المعتبر شرعاً إنما يكون في العقائد والأصول؛ إذ لا يكتفي فيها إلا بالقطع واليقين، أما الفروع أو الأحكام العملية - وحجية القياس منها - فالظن فيها كافٍ باتفاق.

ثانياً: السنة:

أحاديث كثيرة، منها: قوله ﷺ (تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب، ثم تعمل برهة بسنة رسول الله، ثم تعمل بالرأي، فإذا عملوا بالرأي فقد ضلوا وأضلوا).

وجه الاستدلال قالوا إن العمل بالقياس ضلال فيكون غير مشروع، وإذا كان كذلك لم يكن حجة.

﴿أجيب عن ذلك﴾ بأن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج لضعف سنده، ولو سلمنا بصحته فهو معارض بالأحاديث التي استدل بها الجمهور على حجية القياس، فيحمل على القياس الفاسد جمعاً بين الأدلة.

ثالثاً: الإجماع:

﴿حيث نقل عن بعض الصحابة ذم العمل بالقياس، ولم يظهر من الباقيين إنكار، فكان إجماعاً على إنكار العمل بالقياس.﴾

﴿أجيب عن ذلك﴾ بأن هذا الإجماع معارض بالإجماع على حجية القياس، بل قد اشتهر عن الصحابة الذين نقلتم إنكار العمل بالقياس عنهم الاحتجاج به، فيجب الجمع بين النقلين بأن يحمل ما نقل عنهم من إنكار على القياس الفاسد الفاقد لشروطه، لأن الجمع بين الأدلة أولى من إهدار أحدها.

رابعاً: المعقول:

﴿قالوا إن القياس مبنٍ على الجمع بين المتماثلين في الحكم، ومدار أحكام الشريعة على الجمع بين المختلفين والتفريق بين المتماثلين، حيث أوجبت الشريعة قطع يد سارق القليل إذا بلغ نصاب القطع دون غاصب الكثير، وأوجبت الحد على القاذف بالزنا دون القاذف بالكفر، فيكون العمل بالقياس ممتنعاً في الشريعة لما ذكر.﴾

وأجيب عن ذلك:

﴿بأن ما ذكرتم من كون مدار الشريعة على الجمع بين المختلفين والتفريق بين المتماثلين محض كذب وافتراء؛ وذلك لأنه يستلزم كون جميع أحكام الشريعة غير معقولة المعنى، وهو أمر ظاهر فساد.﴾
﴿لو سلمنا أن ما ذكرناه من صور غير معقول المعنى فهو قليل نادر، إذ الغالب في الأحكام الشرعية أنها معقولة المعنى، ومن ثم يجوز جريان القياس فيها عند استيفاء شروطه.﴾

المذهب الراجح:

﴿يظهر جلياً من عرض الخلاف وأدلته رجحان ما ذهب إليه جمهور العلماء من حجية القياس؛ لقوة أدلتهم وضعف أدلة نفاة القياس.﴾

﴿يضاف إلى ذلك﴾ أن الاحتجاج بالقياس منهج السلف الصالح من الصحابة والتابعين انعقد عليه إجماعهم واعتمدوه في اجتهاداتهم أزمنة عديدة قبل ظهور نفاة القياس.

﴿رحم الله العلامة ابن القيم حيث وصف العمل بالقياس بأنه: "فطرة فطر الله عليها الناس".﴾

﴿هذا غير أن جمهور العلماء القائلين بحجية القياس قد اختلفوا فيما بينهم في حجيته في العقوبات وتلك قضية البحث التي انعقد لأجلها ويهدف إلى بيانها من جميع جوانبها.﴾

الفصل الأول: خلاف العلماء في حجية القياس في

العقوبات في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم

⚖️ لما كانت العقوبة عبارة عن جزاء مقرر شرعاً زجراً عن ارتكاب محظور شرعي، كانت منقسمة باعتبار تقديرها شرعاً وعدمه إلى قسمين:

⚖️ **الأول** ← عقوبة مقدرة شرعاً، وهي: الحد والقصاص والكفارة.

⚖️ **الثاني** ← عقوبة غير مقدرة شرعاً، وهي: التعزير.

المبحث الأول: تحرير محل الخلاف وسببه في حجية

القياس في العقوبات في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم

⚖️ يقصد بحجية القياس في العقوبات: مدى كون القياس حجة شرعية يستند إليها المجتهد أو القاضي في تقرير عقوبة معينة لجريمة لا نص فيها ولا إجماع قياسياً على جريمة أخرى ثبتت عقوبتها بنص أو إجماع عند اشتراك الجريمتين في علة واحدة.

⚖️ **مثال ذلك ما يلي:**

١. أن الشارع الحكيم قد نص على عقوبة الزنا، وهي الرجم للمحصن والجلد لغير المحصن، فهل يمكن تقرير تلك العقوبة لجريمة اللواط قياساً على الزنا لاشتراكهما في علة واحدة، وهي: إيلاج فرج محرم في فرج آخر محرم شرعاً؟

٢. أن الشارع الحكيم قد أوجب عقوبة الكفارة في القتل الخطأ نصاً، فهل تتقرر في القتل العمد قياساً، بجامع كون القتل في النوعين بغير حق ومحظوراً شرعاً؟

⚖️ إن الجواب عن ذلك محل تفصيل وخلاف بين العلماء، ولما كان مستقراً في منهجية بحث الخلاف العلمي في أي مسألة ضرورة تحرير محل النزاع فيها ببيان محل الاتفاق ومحل الخلاف، ثم عرض الخلاف في المسألة وبيان سببه، تعين علينا اتباع هذا المنهج في تناول خلاف العلماء في حجية القياس في العقوبات، وذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: تحرير محل الخلاف في حجية القياس في العقوبات

أولاً: محل الاتفاق:

- ✎ اتفق العلماء على حجية القياس في عقوبة التعزير، ويقصد به: التأديب على جناية وقعت على حق الله تعالى أو حق آدمي ليس فيها حد أو كفارة ولا قصاص أو دية.
- ✎ عقوبة مقررة شرعاً على كل معصية لم ينص الشارع في الكتاب أو السنة على عقوبتها، كمباشرة الأجنبية دون جماع، والقذف بغير الزنا، والغش في المعاملات، وشهادة الزور، ونحو ذلك مما فيه مخالفة للشرع ومناقضة لمقاصده وقواعده العامة.
- ✎ لما كانت هذه الأفعال مما تتغير بتغير الأزمنة وتختلف باختلاف الأحوال والأمكنة، سلك الشارع في تقدير عقوبتها مسلكاً كلياً عاماً يناسب كمال الشريعة وعمومها لكل زمان ومكان، ففوض أمر تقديرها إلى الحاكم أو من ينوبه بما يحقق الردع ويدفع المفسد ويحفظ المصالح.
- ✎ لا شك أن القياس من مسالك الاجتهاد، بل هو أهم أبوابه التي يمكن للحاكم أو نائبه استعماله في التوصل إلى تقرير عقوبة التعزير في تلك الأفعال المحظورة شرعاً.
- ✎ إذا عرض عليه إحداها اجتهد في إلحاقها بما يشبهها في الأذى والإفساد إذا تحقق الردع بتلك العقوبة، مستهدياً في ذلك بهدي الشارع الحكيم وإرشاده إلى بعض عقوبات الجرائم التعزيرية في القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وعمل السلف رضوان الله عليهم.
- ✎ لذا قال الإمام محمد أبو زهرة - رحمه الله -: "وعلى ذلك يكون ثبوت التعزير بالقياس أمراً لا محل للنزاع فيه".

ثانياً: محل الخلاف:

- ✎ اختلف العلماء في حجية القياس في العقوبات المقدرة وهي: الحدود والكفارات، ولم تصرح كتب المتقدمين - فيما بحث - بذكر القصاص في محل الخلاف مع الحدود والكفارات. لكن أدلة المانعين للاحتجاج بالقياس في العقوبات تشير إلى دخول القصاص في محل الخلاف، حيث قال صدر الشريعة: "ولا يثبت ذا بالقياس، أي ما يندرج بالشبهات كالحدود والقصاص لا يثبت بالقياس".
- ✎ لذا صرح فضيلة الإمام أبو زهرة بدخوله في محل الخلاف قائلاً: "هل تثبت الحدود والقصاص بالقياس؟ لقد قال بعضهم إنها تثبت بالقياس، وقال بعض الفقهاء إن الحدود والقصاص والكفارات لا تثبت بالقياس.
- ✎ **بناءً على ذلك** أرى دخول القصاص في محل الخلاف؛ وذلك لكونه عقوبة مقدرة، ومبنى أدلة المانعين للاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة على أن التقديرات غير معقولة المعنى؛ لذا يمتنع فيها القياس عندهم.
- ✎ **يؤيد ذلك أيضاً** خلاف الفقهاء في وجوب القصاص في القتل بمثقل قياساً على القتل بمحدد، كما سيتبين في الآثار الفقهية المبنية على الخلاف الأصولي في المسألة.
- ✎ **هذا وينحصر خلاف العلماء في حجية القياس في العقوبات المقدرة في القولين التاليين:**
- ✎ **القول الأول: حجية القياس في العقوبات المقدرة** وإليه ذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة. وسيطلق البحث عليهم: المثبتين لحجية القياس في العقوبات المقدرة.
- ✎ **القول الثاني: عدم حجية القياس في العقوبات المقدرة** وإليه ذهب السادة الحنفية. وسيطلق البحث عليهم: النافين لحجية القياس في العقوبات المقدرة.

المطلب الثاني: سبب الخلاف في حجية القياس في العقوبات المقدرة

يرجع منشأ الخلاف بين الجمهور والسادة الحنفية في الاحتجاج بالقياس في الحدود والكفارات والقصاص إلى السببين التاليين:

السبب الأول: مدى تعقل العلة، أو (المعنى) في الحدود والكفارات والقصاص.

بعبارة أخرى: خلافتهم في إمكان إدراك العلة فيها عقلاً، ذلك لأن مدار القياس على كون الحكم الشرعي في الأصل معقول العلة أو المعنى، حتى يتمكن المجتهد من إدراك علته وبناء الحكم عليها في الفرع. يرى جمهور العلماء أنه لا توجد جملة من الأحكام الشرعية غير معللة، بل ينبغي أن تستقرأ كل مسألة منها على حدة، فإن أمكن إدراك معنى ملحوظ للشارع فيها كانت معللة ويصح فيها القياس، وإن لم يمكن ذلك لم تكن معللة ولا يصح فيها القياس، سواء كانت من الحدود والكفارات والقصاص أو غيرها من أبواب الأحكام الشرعية.

إذا تعقل المجتهد علة وجوب حد الزنا كان له قياس اللواط عليه في وجوب الحد، وإذا تعقل علة وجوب الكفارة في القتل الخطأ كان له قياس العمد عليه في وجوب الكفارة، وإذا تعقل علة وجوب القصاص في القتل بمحدد كان له قياس القتل بمثقل عليه في وجوب القصاص... وهكذا شأن أي حكم شرعي أدرك العقل علته، فليس في الحدود والكفارات والقصاص ما يمنع إجراء القياس فيها عند تعقل معناها.

هذا في حين رأى السادة الحنفية عدم تعقل العلة، أو (المعنى) في تلك العقوبات ← وذلك لاشتغالها على تقديرات لا يدرك العقل معناها، لذا يمتنع فيها القياس ضرورة كونها غير معقولة العلة.

قال أبو الحسن البصري ← والخلاف بين الناس: هل في الشريعة جملة من المسائل يعلم أنه لا يجوز أن تدل دلالة على علة أحكامها، فيمتنع استعمال القياس فيها في الجملة، أو ليس كذلك، بل ينبغي أن يستقرئ مسألة مسألة، فأصحاب أبي حنيفة يقولون: قد علمنا ذلك في جملة من المسائل وهي التي ذكروها، وغيرهم لا يحكم بذلك في أكثر هذه المسائل على سبيل الجملة، بل يستقرؤون مسألة مسألة.

السبب الثاني: خلاف الجمهور والسادة الحنفية في دلالة النص:

هل هي دلالة لفظية من قبيل دلالة النص الشرعي على الحكم بمعناه لغة، أو دلالة قياسية من قبيل دلالة النص الشرعي على الحكم بمعناه الشرعي اجتهاداً واستنباطاً. وبيان ذلك: أن دلالة النص تعدد عند الحنفية - أحد طرق استنباط الحكم الشرعي من النصوص، ويقصد بها: دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق أو المنصوص عليه للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة واحدة تفهم بمجرد العلم باللغة دون حاجة إلى الاجتهاد والرأي. ويطلق عليها الجمهور: مفهوم الموافقة؛ لكون المسكوت عنه موافقاً في الحكم للمنطوق.

❖ تنقسم دلالة النص عند السادة الحنفية إلى قسمين:

القسم الأول: دلالة ضرورية أو قطعية:

ما كانت العلة فيها جلية معلومة في المنصوص عليه والمسكوت عنه على سبيل القطع. لذا كانت محل اتفاق بين العلماء في إدراكها، وذلك كدلالة قوله تعالى: (فلا تقل لهما أف) على تحريم إيذاء الوالدين بالسب والضرب ونحوهما؛ إذ إن علة تحريم التأفيف المفهومة لغة الإيذاء، وهي متحققة في السب والضرب ونحوهما قطعاً.

القسم الثاني: دلالة نظرية أو ظنية :

❗ ما كانت العلة فيها غير جلية، بل خفية في المنصوص عليه أو المسكوت عنه، لذا كانت محل خلاف بين العلماء في إدراكها. وذلك كلاله قوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) على وجوب حد الزنا على من عمل عمل قوم لوط عند الصاحبين من الحنفية والإمام الشافعي.

❗ هذا ولما كانت العلة اللغوية في الدلالة الظنية خفية كانت مفتقرة إلى نوع من النظر والاجتهاد في تعيينها في المنصوص عليه، وتحقيقها في المسكوت عنه، ومن ثم كان هذا النوع محل خلاف بينهم في كون الحكم الثابت به مستنداً إلى النص بمعناه اللغوي أي دلالة النص، أو مستنداً إلى الاجتهاد في العلة الشرعية للنص، وهو عين القياس.

❗ **ذهب الجمهور وبعض الحنفية إلى أن هذه الدلالة من قبيل القياس** ← لأن العلة فيها ليست مدركة باللغة لخفائها، بل مدركة بالاجتهاد، بدليل اختلاف الأئمة فيها، ومنهم الإمام الشافعي وهو من الماهرين المبرزين في اللغة. وعليه: يكون الحكم الثابت بها مستنداً إلى القياس لا النص.

❗ **ذهب عامة السادة الحنفية إلى أن هذه الدلالة ليست من قبيل القياس** ← بل هي من دلالة النص؛ لأن مبناها على العلة التي يتضمنها النص لغة، حتى وإن احتاجت إلى نوع من النظر في إدراكها.

❗ **عليه** ← يكون الحكم الثابت بها مستنداً إلى معنى النص لغة، ومن ثم لا يمتنع الاحتجاج بها في العقوبات المقدرة، أي الحدود والكفارات والقصاص.

❗ قد قدم السادة الحنفية فروعاً فقهية عديدة بنوا الحكم فيها على ذلك الأصل، بينما عد الجمهور ذلك النوع من الاستدلال قياساً، واحتجوا به في تلك العقوبات.

❗ **لكن الجدير بالذكر هنا** ← أن جميع الحنفية متفقون على الاحتجاج بتلك الدلالة في العقوبات المقدرة حتى من قال منهم إنها من قبيل القياس، حيث أنزلوها منزلة القياس المنصوص على علقته من جهة كون الحكم الثابت بها مستنداً إلى النص.

❗ قال عبد العزيز البخاري: "وسمعت عن شيخي قدس الله روحه وهو كان أعلى كعباً من أن يجازف أو يتكلم من غير تحقيق أنها- أي الحدود والكفارات والقصاص- تثبت بمثل هذا القياس عندهم- أي الحنفية- كما تثبت بالقياس الذي علقته منصوصة.

الخلاصة

أن للسادة الحنفية فروعاً فقهية من الحدود والكفارات، مثل إلحاق اللواط بالزنا في الحد، وإلحاق الفطر بالأكل والشرب عمداً في نهار رمضان بالجماع عمداً في وجوب الكفارة، وإلحاق القتل بمثقل بالقتل بمحدد في وجوب القصاص، ونحوها مما اعتبروا استدلالهم على هذا الإلحاق من قبيل دلالة النص. هذا في حين اعتبره الجمهور قياساً بحقيقته ومفهومه.

المبحث الثاني :

أدلة المذاهب في حجية القياس في العقوبات المقدرة

المطلب الأول: أدلة الجمهور (المثبتين لحجية القياس في العقوبات المقدرة) ومناقشتها

استدل جمهور العلماء على حجية القياس في العقوبات المقدرة بعدة أدلة من أهمها ما يأتي:

الدليل الأول: عموم الأدلة الشرعية من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة على حجية القياس:

حيث يفيد إطلاق العمل بالقياس في جميع الأحكام الشرعية دون تفرقة بين باب وباب ما لم يمنع من ذلك مانع، ولا مانع من العمل به في تلك العقوبات، فيكون القياس فيها حجة متى عقلت علتها.

نوقش ذلك ← بأننا نسلم بمقتضى عموم الأدلة على حجية القياس فيما هو مستوفٍ لشروطه، وتلك العقوبات غير مستوفية لها لعدم تعقل علتها.

أجيب عنه ← بأننا لا نحتج بالقياس إلا في الأحكام التي تعقل علتها، وقد تعقلناها في مثل إلحاق اللواط بالزنا في الحد، وإلحاق القتل العمد بالخطأ في الكفارة، وإلحاق المثلث بالمحدد في القصاص، ونحو ذلك من المواطن، فصح لنا الاحتجاج فيها بالقياس لاستيفائها لشروطه.

الدليل الثاني: أن الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - قد ائتمروا بالقياس في تلك العقوبات:

حيث تشاوروا في حد الشرب، فقال الإمام علي رضي الله عنه: "إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذي وإذا هذي افترى فأرى عليه حد الافتراء". فأقام - رضي الله عنه - الشرب مقام القذف بجامع الافتراء، ولم ينكر عليه أحد عمله بالقياس في عقوبة الحد فكان ذلك إجماعاً على حجية القياس فيه.

ونوقش ذلك من وجهين:

الوجه الأول ← أن حد الشرب وهو الجلد ثمانين جلدة لم يثبت بالقياس، بل بالإجماع المزيل لشبهة القياس، فلا يلزم من ذلك جواز الاحتجاج بالقياس في عقوبة الحد مطلقاً.

أجيب عنه ← بأن الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - قد استندوا في إجماعهم على جعل حد الشرب ثمانين بالقياس، فلا يكون مزال الشبهة أصلاً، لما هو معلوم أن الشبهة إنما تزول بعد انعقاد الإجماع، فيثبت بذلك أن الشبهة في القياس غير مانعة من الاحتجاج به في عقوبة الحد.

الوجه الثاني ← أن الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - لم يجمعوا على كون القياس طريق وجوب حد الشرب ثمانين، وإنما أجمعوا على وجوب الحكم ذاته وهو جلد الشارب ثمانين لاجتماع أدلة سمعية عليه، حيث روي أن النبي ﷺ ضرب شارب الخمر بالجريد والنعال، كما روي أنه ضربه أربعون رجلاً كل رجل بنعليه ضربتين.

قد تحرى الصحابة في اجتهادهم موافقة أمر النبي ﷺ فجعلوا الحد ثمانين، وليس ذلك بقياس بل هو اجتهاد وتحرر لمعنى التوقيف. ويمكن أن يجاب عنه: بأن قول الإمام علي - رضي الله عنه - صريح في إلحاق الشرب بالقذف بجامع الافتراء، وهو عين القياس، ولم ينكر من أحد فكان إجماعاً على جعل الحد ثمانين بالقياس.

الدليل الثالث: أن الإنفاق حاصل بين الجمهور والحنفية على ثبوت تلك العقوبات بخبر الواحد:

ثبت أيضاً بالقياس، بجامع إفادة الدليلين - خبر الواحد والقياس-للظن.

المطلب الثاني: أدلة السادة الحنفية (النافين لحجية القياس

في العقوبات المقدرة) ومناقشتها

استدل السادة الحنفية على عدم حجية القياس في العقوبات المقدرة بعدة أدلة، من أهمها ما يأتي:

الدليل الأول: أن العقوبات غير المقدرة ليست مسنوفة لشرائط القياس، وذلك

لإشتمالها على تقديرات لا يمكن تعقل علنها:

لذا يمتنع فيها القياس ضرورة كونها غير معقولة، لما هو معلوم من ابتناء القياس على تعقل العلة.

أجيب عنه ← بأننا نسلم لكم أن التقديرات المنطوية عليها تلك العقوبات غير معقولة العلة، لذا يمتنع القياس في التقديرات باتفاق، لكن لا نسلم لكم أن عدم تعقل التقديرات يستلزم عدم تعقل أصل العقوبات ذاتها حتى يمتنع فيها القياس- كما قررتم-؛ إذ ليس في تشريع تلك العقوبات خصوصية تمنع الاحتجاج فيها بالقياس.

قال الإمام السبكي ← "واعلم أن نفس مقادير الحدود والكفارات لا يفهم فيها معنى، فكيف يصح القياس فيها؟ وهذا بخلاف أصل الحدود، فنحن نمنع القياس حيث لا يعقل المعنى، وذلك في مقادير الحدود والكفارات لا أصلها".

أصل تلك العقوبات، أي وجوبها شرعاً ليس فيه ما يمنع إجراء القياس فيها إذا أدرك المجتهد بعقله فيها معنى يصلح علة موجبة للحكم في الفرع، وقد أدركنا ذلك المعنى وتعلقناه في مواطن عدة فصح لنا إجراء القياس في تلك العقوبات، **من أمثلة ذلك ما يأتي:**

١. قياس القتل بالمثل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع القتل عمداً وعدواناً؛ إذ إن معنى وجوب القصاص- وهو حفظ النفس- مناسب لوجوبه في الصورتين، فكان الحكم معقول العلة وصح لنا فيه القياس.

٢. قياس اللواط على الزنا بجامع إيلاج فرج محرم في فرج محرم دون ملك أو شبهة ملك، ولا شك أن هذا المعنى مناسب لوجوب الحد صيانة لمقصد الشارع في حفظ الفروج.

٣. قياس القتل العمد على الخطأ في وجوب الكفارة بجامع القتل بغير حق؛ إذ إن معنى وجوب الكفارة الزجر والتكفير عن معصية القتل، وهو مناسب للعمد، بل هو فيه أولى من الخطأ لعدم العذر.

مدار القول بجريان القياس في تلك المواضع ونحوها على تعقل معناها، وقد حصل في نظر الجمهور، لذا اعملوا فيها القياس، وهم لا ينكرون أن ما لا تعقل علته من هذه العقوبات لا يصح فيه القياس كما هو الشأن في سائر الأحكام الشرعية.

الدليل الثاني: أن القياس دليل ظني، فيحتمل الخطأ:

❗ ذلك شبهة فيه تمنع تنصيبه دليلاً وحجة شرعية في العقوبات المقدرة لعظمها وخطورتها، لقوله ﷺ "إدركوا الحدود بالشبهات".

❗ **أجيب عنه** ← بأن القول بكون ظنية القياس شبهة مانعة من الاحتجاج به في تلك العقوبات منقوض بخبر الواحد والشهادة، بل وظواهر النصوص الشرعية، فهي جميعاً لا تفيد إلا الظن ومع ذلك تثبت بها الحدود والكفارات والقصاص باتفاق.

❗ إن سلمنا عدم النقص بخبر الواحد ونحوه مما يفيد الظن ويحتمل الخطأ، فإن وجوب العمل بالقياس لما كان معلوماً بأدلة قطعية لم يحتمل أن يكون ذلك خطأً.

❗ قال ابن السمعاني: "ثم المعتمد من الجواب: هو أن وجوب العمل بالقياس حجة بالدلائل القطعية".

الدليل الثالث: أن الشارع الحكيم قد قصد بنشر العقوبات المقدرة - الحدود والكفارات والقصاص -

تحقيق الزجر والردع ومحو الآثام، واستأثر بعلم المقادير التي يحصل عندها ذلك المقصود:

❗ فيمتنع إدراكها عقلاً بالرأي، ومن ثم يمتنع جريان القياس فيها ضرورة كونها غير معقولة المعنى.

❗ **أجيب عنه** ← بأننا لا نقول بضرورة جريان القياس في جميع تلك العقوبات، بل فيما يدرك العقل فيه معنى مناسب لتعليل الحكم به وبناءه عليه في الفرع فقط، وقد أدركنا ذلك في عقوبات عدة وأجرينا القياس بناء عليه، كما في الأمثلة المتقدمة.

❗ **يضاف إلى ذلك** ← أنه لو صح هذا الدليل للسادة الحنفية على امتناع القياس في الحدود والكفارات والقصاص لصح دليلاً على نفي القياس جملةً في سائر الأحكام الشرعية، حيث قال نفاة القياس: إن الأحكام شرعت لمصالح العباد، ولا يعلمها إلا الله تعالى، فلما لم يصح دليلاً على نفي القياس بالكلية لم يصح هنا دليلاً على امتناع القياس في محل النزاع.

الدليل الرابع: إن مدار القياس في الأحكام الشرعية على الجماع بين المماثلات، وتلك العقوبات

مشروعة على خلاف هذا الأصل، فدل ذلك على أنها موضوعة شرعاً على منفاة القياس.

❗ **من أمثلة ذلك** ← أن الشارع أوجب قطع يد السارق في السرقة، ولم يوجب في مكاتبة الأعداء مع فداحتها وعظم جرمها عن السرقة، فدل ذلك على امتناع القياس فيها لمنافاتها له بأصل وضعها الشرعي.

❗ **أجيب عنه** ← بأن التماثل الذي عليه مدار القياس يعني كون حكم الأصل معللاً بعلّة يمكن بناء الحكم عليها في الفرع، وذلك منعدم في الصورة المذكورة ونحوها، لذا امتنع فيها القياس.

❗ **بيان ذلك** ← أن الشارع قد أوجب القطع في السرقة دون مكاتبة الأعداء لكثرة وقوع السرقة من أراذل الناس، فاحتاج الأمر إلى الردع بعقوبة القطع حفظاً للأموال، بخلاف مكاتبة الأعداء حيث لا يكثر وقوعها لما في دين المسلم وطبعه من الوازع عن ارتكابها، فاختلفت عن السرقة من هذه الجهة، ومن ثم لم يصح القياس لانعدام المماثلة.

❗ **الخلاصة** ← أن ما ذكرتم لا يصلح دليلاً على منع جريان القياس في هذه الصورة ونظائرها؛ لأننا لا نقول إلا بجريانه فيما تدرك علته فقط سواء أكان من العقوبات محل النزاع أم من سائر الأحكام الشرعية.

س/اكتب في الترجيح وتحقيق نوع الخلاف في حجية القياس في العقوبات؟

المبحث الثالث: الترجيح وتحقيق نوع الخلاف

المطلب الأول: الترجيح بين القولين

يظهر لنا- والله تعالى أعلم بالصواب- من عرض أدلتهم القولين ومناقشتها رجحان قول جمهور العلماء بحجية القياس في العقوبات المقدرة، اقتناعاً بقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، وضعف أدلة السادة الحنفية وعدم انتهاضها أمام المناقشة.

يضيف البحث الأسانيد التفصيلية الآتية:

أولاً: إن عموم الأدلة الشرعية على حجية القياس في جميع الأحكام الشرعية عند استيفائها شروطه يعد أقوى دليل للجمهور على حجية القياس في العقوبات المقدرة:

ذلك أنها من جملة الأحكام الشرعية فتكون داخلية في عموم تلك الأدلة ما لم يمنع من ذلك مانع، ولم يقدم السادة الحنفية دليلاً شافياً سالماً من المعارضة على استثناء تلك العقوبات من جملة الأحكام الشرعية التي يجري فيها القياس.

لما كانت القاعدة الأصولية **توجب بقاء العام على عمومته حتى يرد ما يخصه**، كانت العقوبات المقدرة داخلية في عموم الأدلة على حجية القياس. خاصة أن أدلة السادة الحنفية لا تنتهض مانعاً من العمل بالقياس في تلك العقوبات.

ثانياً: أن السادة الحنفية قد شيدوا قولهم بمنع القياس في العقوبات المقدرة- على أساس قولهم باطل لا يرد عدم نفع العلة في العقوبات المقدرة بناءً على تقديرها؛ إذ جعلوا التقدير في العقوبة مانعاً من نفع معناها.

أساس يظهر وهنه- وبوضوح- أمام دقة تفرقة الجمهور بين مقدار العقوبة وأصلها، فالمقدار لا يعقل معناه باتفاق، لذا يمتنع فيه القياس. أما أصل العقوبة فيمكن تعقل معناه، ومن ثم لا يمتنع فيه القياس.

يقول فضيلة الإمام محمد أبو زهرة- رحمه الله:-

"التقدير هو الأمر الذي لا يرد فيه القياس، ولكن موضوع التقدير لم يرد فيه القياس اللهم إذا قلنا: إن هذه العقوبة تعبدية ليست معقولة المعنى. ولكن الحقيقة غير ذلك، بل هي عقوبة معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة المعنى في ارتباطها بموضوعها من حيث إنها علاج لداء معين، وهي حاسمة لمادته في المجتمع أو على الأقل مخففة لويلاته فيه، فلماذا لا تكون صالحة لعلاج ما يشبهه من الأدواء، وله كل مظاهره؟

فإذا كان الجلد مائة عقوبة رادعة للزنا، فلماذا لا يكون عقوبة رادعة للعلاقة الشاذة بين رجل ورجل؟ وللعلاقة الشاذة بين رجل وأنثى؟

إننا لا نعتقد أن ذلك ينال التقدير في شيء، ولكنه يعمم العقاب في كل موضوع يكون مشابهاً للموضوع الذي كان فيه العقاب؛ لأن الحد حكم، وهو معلل ليس حكماً تعبدياً، فيصح أن يتعدى موضوعه إلى ما يشبهه في معناه.

كون الحدود حقاً لله تعالى لا يقتضي أن تكون في أصل شرعيتها تعبدية، بل إنها كانت لتطهير المجتمع من الرجس، وما كانت تسميتها حدوداً إلا لكونها لتطهير المجتمع من الرجس، وما كانت تسميتها حدوداً إلا لكونها حق المجتمع وليست العقوبات لحق شخص. وإن كونها حقاً للمجتمع يجعلها معقولة المعنى أكثر من غيرها.

ثالثاً: أن السادة الحنفية قد ناقضوا أصلهم اطمأن للقياس في العقوبات المقدرة:

حيث نقل كثير من العلماء عن الإمام الشافعي -رحمه الله- أنه ذكر مناقضة السادة الحنفية لأصلهم في فروع فقهية عديدة، ومنها: إيجاب الكفارة على المفطر عمداً بالأكل والشرب قياساً على المفطر عمداً بالجماع.

كما نقل بعض الجمهور عن أئمة المذهب الحنفي فروعاً فقهية أخرى تثبت إعمالهم للقياس في العقوبات المقدرة، ومن ذلك: وجوب القصاص في القتل بمثقل قياساً على القتل بمحدد، ووجوب حد الزنا على اللواط قياساً على الزاني.

قال الإمام جمال الدين الإسنوي بعد نقل بعض هذه الفروع: "واعتذرت الحنفية عن هذه الأمور بما لا ينفعهم، فإن حقيقة القياس قد وجدت في هذه الأشياء".

بل ما كان دفع السادة الحنفية لتلك المناقضة إلا القول بثبوت تلك الأحكام بطريق دلالة النص لا القياس. يقول الإمام السرخسي: "فأوجبنا حد قطاع الطرق على الردء بدلالة النص .. وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- يجب الحد في اللواط على الفاعل والمفعول به بدلالة نص الزنا..".

هنا يثور السؤال التالي ← هل يقبل دفع السادة الحنفية ببناء الحكم بوجوب العقوبة في تلك الفروع على دلالة النص كطريق مغاير للقياس، أم أن استدلالهم بدلالة النص لا يخرج عن كونه تطبيقاً عملياً للاحتجاج بحقيقة القياس ومفهومه في العقوبات المقدرة، ومن ثم يؤول الخلاف إلى العبارة والاصطلاح؟

المطلب الثاني: تحقيق نوع الخلاف

الأصل العام عند السادة الحنفية منع الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة، لكن أورد الجمهور فروعاً فقهية تعكّر عليهم صفو أصلهم، بل تنقضه، وذلك لوجود حقيقة القياس ومفهومه في استدلال السادة الحنفية على الحكم في تلك الفروع.

قد دفع السادة الحنفية ذلك النقض بقولهم: إن وجوب العقوبة في تلك الفروع قد بني على دلالة النص لا القياس.

البحث الآن بصدد تحقيق هذا الدفع، فأقول -مستعيناً بالله تعالى:-
إن السادة الحنفية يقصدون بدلالة النص: دلالة النص الشرعي على ثبوت حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه لعله مدركة لغة لا اجتهداً ورأياً.

معيار مغايرة دلالة النص عن القياس عندهم إنما هو طريق إدراك العلة أو المعنى الجامع بين المنصوص عليه والمسكوت عنه، فهو في دلالة النص فهم اللغة والعلم بدلالات ألفاظ النص الشرعي لغة، بينما طريق إدراكها في القياس الرأي والاجتهاد في المعنى الشرعي للنص.

قد صرح السادة الحنفية ببناء الحكم بوجوب العقوبة المقدرة في تلك الفروع على دلالة النص، ومن ثم لا يرون انتقاض أصلهم المانع من الاحتجاج بالقياس في العقوبات؛ وذلك لأن مبنى دلالة النص على المعنى الذي تتضمنه عبارة النص الشرعي ونظمه مدرك لغة، فكان المعنى مضافاً إلى النص الشرعي، بخلاف القياس فهو مبن على الاجتهاد في المعنى الشرعي للنص، لذا صح الاحتجاج في تلك العقوبات بدلالة النص ولم يصح الاحتجاج فيها بالقياس.

يؤكد صدر الشريعة على ذلك قائلاً: "والثابت بدلالة النص كالثابت بالعبارة والإشارة إلا عند التعارض، وهو فوق القياس؛ لأن المعنى في القياس مدرك رأياً لا لغة، بخلاف الدلالة فيثبت بها ما يندري بالشبهات ولا يثبت هذا بالقياس، أي ما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص".

يناقش البحث استدلال السادة الحنفية بدلالة النص على وجوب العقوبة في تلك الفروع قائلاً: إن معيار تباين دلالة النص عن القياس - وهو كون العلة فيها مدركة باللغة - منعدم في تلك الفروع.

دليل انعدامه ← احتدام الخلاف بين كبار الأئمة في تحديد العلة، ومن بينهم الإمام الشافعي - وهو من - حيث اجتهد كل إمام في إدراك العلة، بل أتى بأدلة تدعم اجتهاده وتؤيد رأيه، ولا شك أن ذلك الخلاف المحتدم في إدراك العلة يخرج استدلال السادة الحنفية بها عن نطاق دلالة النص إلى القياس، حيث إن العلة مدركة في تلك الفروع اجتهداً ورأياً.

❗ **لا يقال** ← إن العلة في دلالة النص قد تكون خفية، بحيث تحتاج في معرفتها إلى نوع نظر. ❗
ذلك لأن هذا الخفاء يجعلها علة ظنية لا تدرك إلا بالاجتهاد، ومن ثم تكون علة قياسية، ويكون بناء الحكم عليها في المسكوت عنه قياساً لا دلالة نص، وإلا فما الذي يصلح بعد ذلك فيصلاً فارقاً بين دلالة النص والقياس.

❗ **لعل هذا ما دعا بعض الحنفية أن يعبر على استحياء عن عدم ارتضائه الدفع ببناء الحكم بالعقوبة في تلك الفروع على دلالة النص**، حيث قال صاحب شرح نور الأنوار على المنار بعد ذكر خلاف الإمام الشافعي للحنفية في علة الكفارة في الفطر بالجماع عمداً: "إن عد أمثال هذه الأحكام في الدلالة لا يحسن؛ لأن الشافعي - رحمه الله - لم يعرف هذا- يعني المعنى أو العلة- مع أنه من أهل اللسان، فكان ينبغي أن يعد في القياس". ❗
هذا ما صرح به بعض العلماء المعاصرين، ومنهم: فضيلة الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة- رحمه الله - حيث قال: "وبعض أمثلة الدلالة التي قدمنا كوجوب الحد بعمل قوم لوط والقصاص بالقتل بالمثل في ثبوته بالدلالة كلام، والظاهر أن علة ثابتة بالاجتهاد لا باللغة لتركيبتها من اعتبارات نظرية لا يدركها إلا أهل الفقه".

❗ **يجدر بالبحث اختتام هذا التحقيق بما يقوض دفع السادة الحنفية السابق، حيث صرح العلامة سعد الدين التفتازاني** بأن الفروع الفقهية التي قرر السادة الحنفية بناء الحكم بالعقوبة فيها على دلالة النص إنما هي من القياس؛ لأن علة لم تفهم لغة بل رأياً واجتهاداً، غاية الأمر أن السادة الحنفية قد ادعوا - على حد تعبيره - استناد اجتهادهم إلى دلالة النص، تخلصاً من الطعن بها في أصلهم المانع من القياس في العقوبات المقدرة.

❗ **بناء على ما تقدم** ← يكون السادة الحنفية قد تقضوا أصلهم وخالفوا قولهم في الأصول بمنع القياس في العقوبات المقدرة، حيث احتجوا في مجال التطبيق الفقهي - بالقياس في تلك العقوبات لكن باصطلاح دلالة النص، ومن ثم أرى خلافهم مع الجمهور في المسألة خلافاً لفظياً مردة إلى الاصطلاح والتسمية.

الفصل الثاني: أثر الاختلاف في حجية القياس في العقوبات المقدرة في الفقه الإسلامي ❗
جمهور العلماء قرروا الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة، وأن السادة الحنفية وإن منعوا ذلك في أصولهم إلا أنهم قد ناقضوا قاعدتهم في بعض الفروع الفقهية، حيث بنوا الحكم فيها بوجوب العقوبة على القياس لكن وفق اصطلاح آخر هو "دلالة النص"، وقد كان لهذا الاختلاف العلمي في الأصول أثر كبير في فروع الفقه الإسلامي، ظهر في اختلاف الحكم الفقهي بين الفقهاء تبعاً للخلاف الأصولي.

س/ اكتب في اثنين فقط من الفروع الفقهية التي توضح أثر الاختلاف في حجية القياس في العقوبات المقدرة في الفقه الاسلامي؟

المبحث الأول: عقوبة اللواط

المطلب الأول: أقوال الفقهاء وأدلتها

❗ **يقصد باللواط** ← إدخال الحشفة في دبر ذكر. ❗
من الفواحش والكبائر، وقد أجمع العلماء على تحريمه استناداً للنصوص الشرعية الواردة بتحريمه ولعن فاعله، لكنهم اختلفوا في عقوبته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عقوبة اللواط القتل رجماً للفاعل والمفعول به مطلقاً:

❗ أي سواء كان محصناً أو غير محصن. وإليه ذهب المالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية. ❗
❗ استدلووا على ذلك بقوله ﷺ: (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به). ❗
❗ **اجيب عنه** ← بأن الأمر بقتل الفاعل والمفعول به ليس نصاً في العقوبة، بل هو مؤول بالقتل سياسة من الحاكم، أو بالقتل لمن استحل فعله. ❗
❗ **يمكن الرد على هذا الجواب** ← بأن هذا تأويل لظاهر النص بغير دليل فيكون مردوداً.

القول الثاني: عقوبة اللواط كحد الزنا، أي رجم المصحن وجلد غير المصحن.

إليه ذهب الصحابان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) من الحنفية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة في رواية ثانية.

❖ استدلووا على ذلك بها يأتي:

- ١- **أن اللواط نوع من الزنا** ← لأنه إيلاج فرج محرم في فرج محرم، ودليل ذلك قوله ﷺ: (إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان)، فيكون اللواط داخلاً في عموم النصوص الشرعية المقررة لحد الزنا ويأخذ حكمه، وهو الرجم للمصحن والجلد لغير المصحن.
- ٢- **أجيب عن ذلك** ← بأن النصوص الشرعية الواردة بقتل الفاعل والمفعول به مخصصة لعموم نصوص الزنا.
- ٣- **قياس اللواط على الزنا بجامع كونهما إيلاج فرج محرم في فرج محرم لا ملك فيه ولا شبهة ملك** ← فيكون اللواط زناً موجباً للحد كالإيلاج في فرج المرأة.
- ٤- **أجيب عن ذلك** ← بأن هذا القياس فاسد الاعتبار؛ لمصادمته النص الشرعي الوارد بقتل الفاعل والمفعول به.
- ٥- **هذا ويجدر التنويه إلى** ← أن الصحابين قد ألحقا اللواط بالزنا في الحكم بدلالة النص لا بالقياس؛ لأن السادة الحنفية يمنعون القياس في الحدود.

❖ وجه استدلالهما بدلالة النص:

- أنه يفهم لغة من النصوص الشرعية الموجبة لحد الزنا كون علته قضاء الشهوة بسفح الماء في محل محرم مشتهى، وهذه العلة متحققة في اللواط، **بل هي أقوى وأشد فيه من الزنا من جهتين:**
- ١- **الأولى** ← أن سفح الماء في اللواط إهدار للنسل بالكلية، لعدم صلاحية المحل - أي الدبر - له أصلاً.
 - ٢- **الثانية** ← أن حرمة محل اللواط أبلغ وأشد من حرمة الزنا؛ لأنها لا تزول أبداً ولا تنكشف بأي سبب مبيح، بينما يمكن زوال حرمة محل الزنا وانكشافها بسبب مبيح وهو الزواج.
 - ٣- **أجيب عن ذلك** ← بأننا لا نسلم أن علة وجوب حد الزنا مجرد قضاء الشهوة بسفح الماء في محل محرم فقط - كما قرر الصحابان - حتى يقال بثبوت حد الزنا في اللواط بدلالة النص لتوافر علته فيه؛ لأن علة وجوب حد الزنا - كما قرر الإمام أبو حنيفة - إنما هي قضاء الشهوة بسفح الماء في محل محرم على وجه يؤدي إلى إهلاك النسل حكماً وإفساد الفراش واشتباه النسب، وهي غير متحققة في اللواط.

إهلاك النسل حكماً:

- فلأن ولد الزنا يضيع في الحياة لعدم ثبوت نسبه للزاني، فيفقد بذلك النفقة والتربية فكان هالكاً حكماً. وهذا المعنى غير متحقق في اللواط؛ لأن غايته مجرد سفح الماء في غير محل النسل، وهو قد يباح في صورة العزل عن الزوجة بإذنها.

إفساد الفراش واشتباه النسب:

- فلأن الزنا بزوجة الغير يوجب اللعان والفرقة واشتباه النسب، وهذا المعنى أيضاً غير متحقق في اللواط، حيث لا يتصور كون الرجل فراشاً.
- فلا يتبقى من معاني علة الزنا في اللواط سوى مجرد قضاء الشهوة بسفح الماء في محل محرم، على أن الشهوة في الزنا أقوى لوجود دواعيها الفطرية من جانبي الرجل والمرأة، وسفح الماء في الزنا أشد ضرراً على النسل - كما تبين - فكان الزنا أحوج إلى الزجر عنه بالحد. وإذا ثبت نقصان اللواط عن الزنا في علة وجوب الحد امتنع ثبوت حد الزنا فيه بدلالة النص.
- قال الكاساني "فلم يكن - أي اللواط - في معنى الزنا، فورود النص هناك ليس وروداً ههنا".

القول الثالث: عقوبة اللواط التعزير بما يراه الحاكم مناسبا للزجر ولو بالقتل لمن اعتاده:

إليه ذهب الإمام أبو حنيفة.

استدل عليه بأن اللواط مغاير للزنا؛ لأن الزنا اسم للوطء في قبل المرأة، لذا يقال: لاط فلان وما زنا، كما يقال: زنا فلان وما لاط. واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني، فلو كان اللواط زنا أو في معناه لأوجب الصحابة فيه حد الزنا، لكنهم اجتهدوا في عقوبته واختلفوا فيها بين التحريق والإلقاء من شاهر ونحو ذلك، ومعلوم أن الاجتهاد في قدر العقوبة دليل على كونها تعزيرية؛ حيث لا مجال للاجتهاد في الحدود؛ لأنها لا تعرف إلا بالتوقيف.

أجيب عن ذلك بأن القول بالتعزير معارض بالنص الوارد بعقوبة القتل، ومعارض أيضاً بعموم النصوص والقياس الموجبين لحد الزنا، ومعلوم أنه لا يصار إلى التعزير إلا عند فقد العقوبة المنصوصة.

الترجيح الفقهي يظهر لنا من عرض أقوال الفقهاء وأدلتها ومناقشتها - والله أعلم - رجحان القول الأول بوجوب قتل الفاعل والمفعول به رجماً للمحصن وغير المحصن، لقوة دليله من جهة، وسلامته من المعارضة من جهة أخرى.

يضاف إلى ذلك أن القول بثبوت حد الزنا في اللواط بالقياس يخالف النص الشرعي، فيكون قياساً باطلاً. **يؤيد ذلك** أن الله عز وجل قد عذب قوم لوط بالرجم، فينبغي أن يعاقب مرتكب هذه الفاحشة بمثل عقوبتهم في الشدة والشناعة زجراً له على فسقه وتمرده على الفطرة.

المطلب الثاني: تخريج الخلاف الفقهي على الخلاف الأصولي

يظهر من عرض الخلاف الفقهي في عقوبة اللواط وثيق صلت وارتباطه بالخلاف الأصولي بين الجمهور والحنفية في الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة من الأوجه الآتية:

الوجه الأول: أن أصحاب القول الأول الذين ذهبوا إلى تقرير عقوبة القتل للفاعل والمفعول به:

هم من الجمهور القائلين بحجية القياس في العقوبات المقدرة - لم يخالفوا أصلهم ذلك، حيث لم يمنعوا قياس اللواط على الزنا لأنه غير جائز في تلك العقوبات، بل إنهم تركوا القياس لوجود نص في المسألة، وهو حديث (اقتلوا الفاعل والمفعول به).

كان حكمهم الفقهي بتقرير عقوبة القتل مستنداً إلى هذا النص، ومن ثم كان قياس اللواط على الزنا في اجتهداهم فاسد الاعتبار لمصادمته النص، وليس لعدم جواز الاحتجاج بالقياس في عقوبة الحد.

الوجه الثاني: أن أصحاب القول الثاني الذين ذهبوا إلى تقرير حد الزنا في اللواط

قد اختلفت مسالكهم في الاستدلال على ذلك الحكم الفقهي بالقياس تبعاً لاختلافهم في حجته في العقوبات المقدرة وذلك على النحو التالي:

الشافعية في الأظهر والحنابلة في رواية - وهم من الجمهور القائلين بحجية القياس في تلك العقوبات - استدلو - بعد عموم نصوص الزنا - بقياس اللواط على الزنا، فكان حكمهم الفقهي بذلك مستنداً إلى القياس وموافقاً لأصلهم في الاحتجاج به في عقوبة الحد.

الصاحبان من الحنفية - المانعون لحجية القياس في العقوبات المقدرة - فاستدلوا بدلالة النص على إلحاق اللواط بالزنا في الحد، فانتهوا إلى نفس الحكم الفقهي للشافعية والحنابلة لكن بطريق آخر غير القياس وهو دلالة النص.

مناقشة استدلال صاحبين بدلالة النص:

من المعلوم أن أصول السادة الحنفية في منهجية الاستدلال بدلالة النص تقتضي تطبيقاً على هذا الفرع الفقهي وجود حالة منصوص على حكمها وهي هنا الزنا، ووجود حالة مسكوت عنها وهي هنا اللواط تكون مساوية للحالة المنصوصة في العلة التي تدرك بمجرد معرفة اللغة دون اجتهاد وتأمل.

بناءً على ذلك: قرر صاحبان مساواة اللواط للزنا في علة وجوب الحد، وهي قضاء الشهوة بسفح الماء في محل محرم، فحكموا بوجوب حد الزنا في اللواط استناداً إلى دلالة النص لا القياس.

يمكن مناقشة ذلك بما يأتي:

١. **أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يدركوا علة وجوب الزنا مع معرفتهم باللغة** ← بل هم العرب الخالص أهل اللسان والسليقة السليمة وأصحاب المدارك الفقهية القوية، فلو كانت العلة لغوية لأدركوها وألحقوا اللواط بالزنا واستغنوا بالنص عن الاجتهاد، لكن لم يرد عنهم شيء من ذلك بل اختلفوا في حكم اللواط، فكان ذلك دليلاً قاطعاً على أن العلة ليست لغوية بل اجتهادية.
٢. **أن الإمام أبا حنيفة شيخ صاحبين قد خالفهما في تحديد علة وجوب حد الزنا** ← حيث رأى أنها قضاء الشهوة بسفح الماء على وجه يؤدي إلى إهلاك النسل حكماً وإفساد الفراش واشتباه النسب، فلو كانت العلة لغوية لاتفق كبار أئمة الفقه في إدراكها وتحديدها، لكن اختلفوا فيها دليل آخر على كونها علة اجتهادية.

إذا ثبت كون العلة اجتهادية لم يكن الاستدلال بها على هذا الحكم من دلالة النص؛ لافتقارها أحد مقوماتها الأساسية في أصول السادة الحنفية- وهو كونها تدرك باللغة لا بالاجتهاد والرأي- بل يكون استدلالاً بحقيقة القياس وعملاً بمفهومه في عقوبة الحد؛ حيث ألحق اللواط بالزنا في وجوب الحد لعل اجتهادية كانت مثار خلاف بين صاحبين في هذا الفرع الفقهي خروجاً من السادة الحنفية عن قاعدتهم الأصولية القاضية بمنع القياس في العقوبات المقدرة.

الوجه الثالث: أما القول الثالث في المسألة - وهو للإمام أبي حنيفة:

قد تأول النص الوارد بقتل الفاعل والمفعول به بحمله على القتل سياسة أو لمستحل الفعل، فقرر فيه التعزير؛ لكون مبناه على الاجتهاد في تقدير العقوبة بما يحقق المصلحة المقصودة شرعاً ولا مجال للاجتهاد في الحدود لأنها توقيفية؛ لذا لم يلحق اللواط بالزنا بطريق القياس.

لم يلحق اللواط بالزنا بدلالة النص- كالصاحبين-؛ لأنه لا يراه زناً ولا في معنى الزنا، ولولا ذلك لألحقه به بدلالة النص.

من ثم أرى أن حكمه الفقهي بوجوب التعزير في اللواط وإن ظهر موافقاً لأصله المانع للاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة إلا أنه ليس كذلك حقيقة؛ إذ لو تحقق شرط دلالة النص في نظره لأوجب في اللواط حد الزنا كالصاحبين.

المبحث الثاني: عقوبة الردء في الحرابة

المطلب الأول: أقوال الفقهاء وأدلتها

يقصد بالحرابة أو قطع الطريق ← الخروج لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث.

يقصد بالردء هنا ← المساهم في تلك الجريمة بطريق المساعدة بإعانة قطاع الطريق أو تكثير جمعهم أو مراقبة الطريق أو حفظ الأموال أو نحو ذلك من وجوه المساعدة، فلا يباشر قطع الطريق بأخذ مال أو قتل نفس.

قد اتفق الفقهاء على وجوب حد الحرابة على المباشر لها، لكنهم اختلفوا في وجوب الحد على الردء كالمباشر على

قولين:

القول الأول: وجوب حد الحرابة على الردء كالمباشر.

إليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة. وبناء عليه: يثبت حكم القتل في الجماعة إذا قتل أحدهم وكان الباكون ردءاً له كما لو باشروا جميعاً القتل.

أدلة هذا القول: استدلال أصحابه على وجوب حد الحرابة على الردء كالمباشر بالقياس من وجهين:

الأول: قياس الردء في الحرابة على الردء في الجهاد ← بجامع حصول المنعة والمعاوضة والمناصرة في كل بين المباشر والردء، فكما يستوي الردء والمباشر من المجاهدين في استحقاق الغنيمة فكذا الردء والمباشر من المحاربين يستويان في حد الحرابة.

الثاني: قياس الردء في الحرابة على الردء في السرقة ← بجامع حصول الجريمة في كل بفعلهما، فكما يجب قطع الردء في السرقة يجب حد الحرابة على الردء.

القول الثاني: عدم وجوب حد الحرابة على الردء، بل كُنفي فيه بالنعزير:

إليه ذهب الشافعية في الأصح. وبناء عليه: لا يثبت حكم القتل إلا لمن باشر القتل فقط دون ردئه، ولا يثبت حكم قطع الأيدي والأرجل إلا لمن أخذ المال فقط دون ردئه، وهكذا..

أدلة هذا القول: استدلال أصحابه على عدم وجوب حد الحرابة على الردء بالقياس على الزنا

بجامع كون الحرابة والزنا معصية تستوجب الحد، فكما لا يقام حد الزنا على المعين؛ لأنه لم يباشر الجريمة، فكذا الردء في الحرابة.

أجيب عنه ← بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المحاربة لا تتحقق إلا بالمعاوضة والمناصرة، فلا تحصل من المباشر إلا بقوة الردء بخلاف الزنا.

الترجيح الفقهي ← يظهر لنا من عرض الخلاف الفقهي وأدلته رجحان قول الجمهور بكون حكم الردء حكم المباشر في وجوب حد الحرابة، وذلك لقوة أدلته وضعف دليل القول الآخر.

يضاف إلى ذلك ← أن لفعل الردء عظيم الأثر في قيام الركن المادي لجريمة الحرابة، كأن يمنع وصول الغوث إلى مسرح الجريمة، فهو إذا مساهم بالمساعدة، فلو لم يلحق بالمباشر في وجوب الحد لكان ذلك ذريعة إلى شيوع تلك الجريمة التي هي أعظم خطراً على المجتمع من سائر جرائم الحدود والقصاص، لما يترتب عليها من ضياع النفس والمال المقصود حفظهما شرعاً، وشيوع الخوف في المجتمع، بل اضطراب الحياة في شتى نواحيها، وذلك منافٍ لمقصد الشارع الحكيم من الحدود عامة ومن حد الحرابة خاصة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: "وهذا- أي قول الجمهور- هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، فإن عمر بن الخطاب قتل ربيعة المحاربين، والربيئة: هو الناظر الذي يجلس على مكان عال ينظر فيه لهم من يجيء، ولأن المباشر إنما تمكن من فعله بقوة الردء ومعونته، والطائفة إذا انتصرت بعضها ببعض حتى صاروا ممتنعين فهم مشتركون في الثواب والعقاب كالمجاهدين".

المطلب الثاني: تخريج الخلاف الفقهي على الخلاف الأصولي

يتخرج هذا الفرع الفقهي على قول جمهور الفقهاء بإلحاق الردء بالمباشر في وجوب حد الحرابة، وليس بغريب أن يستدل غير الحنفية منهم على ذلك بالقياس؛ لأن أصولهم غير مانعة من جريان القياس في العقوبات المقدرة ومنها الحدود، بل الغرابة في استدلال السادة الحنفية على ذلك الحكم بالقياس وقد منعه في أصولهم.

لكنهم دفعوا تلك المناقضة فعملوا بإلحاق الردء بالمباشر في الحد بدلالة النص لا القياس، فقرروا أن النص الشرعي يقدر بإيجاب الحد على المحارب، وهو المباشر لعله المحاربة. ومعناها لغة: قهر العدو والتخويف على وجه ينقطع به الطريق وهذا المعنى يتحقق في الردء فكان مباشراً للمحاربة فيجب عليه حد الحرابة بدلالة النص.

يمكن دفع جوابهم: بأن قولكم بإيجاب حد الحراية على الردء بدلالة النص لا بالقياس إنما يقبل لو كانت العلة فيها لغوية مدركةً بمجرد فهم اللغة، كما قررتم في منهجية الاستدلال بدلالة النص، وهي ليست كذلك؛ إذ لو كانت لغوية لوافقهم الشافعية في إدراكها وبناء الحكم عليها، لكنهم لم يروا تحققها في جانب الردء كالمباشر، لذا اكتفوا بعقوبة التعزير، ولا جدال أن ذلك الخلاف يخرج علة المحاربة عن كونها لغوية ويجعلها علة اجتهادية.

من ثم يكون بناء السادة الحنفية للحكم عليها من قبيل القياس لا دلالة النص، وبذلك يكون هذا الفرع كسابقه من الفروع الفقهية التي ناقض السادة الحنفية فيه أصلهم القاضي بمنع القياس في العقوبات المقدرة؛ حيث أعملوا القياس في عقوبة حد الحراية بحقيقته ومفهومه لكن باصطلاح دلالة النص، وليس ما قالوه من باب دلالة النص بل من باب القياس على ما تم بيانه.

المبحث الثالث: مدى وجوب القصاص في القتل بمثل

المطلب الأول: أقوال الفقهاء وأدلتها

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب القصاص في القتل بمحدد، وهو: ما يقطع ويجرح بدخوله في البدن، كالسيف والسكين والرمح ونحوها. لكنهم اختلفوا في وجوب القصاص في القتل بمثل ← وهو: ما لا يقطع ولا يدخل في البدن كالحجر الكبير والعصا الغليظة ونحوهما.

حاصل خلافهم في ذلك قولان:

القول الأول: يجب القصاص في القتل بمثل

إليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية.

❖ استدلوها على قولهم بما يأتي:

١. عموم النصوص الشرعية الموجبة للقصاص في القتل العمد ← ومنها: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حَتْفَ الْكَبِيرِ وَالْعَصَا الْغَلِيظَةَ يَقْتُلْ غَالِبًا، فَكَانَ الْقَتْلُ بِهِ عَمْدًا يَتَنَوَّلُهُ هَذَا الْعُمُومُ).
 ٢. ما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه (أن يهودياً رجم رأس جارية بين حجرين، ف قيل لها: من فعل بك هذا؟ فلان أو فلان حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها فجاء به فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين). فهو نص في وجوب القصاص في القتل بمثل.
 ٣. قياس المثل على المحدد في وجوب القصاص بالقتل به ← بجامع كونهما مما يقتل غالباً.
 ٤. أن الضرب بمثل مهلك عادةً ← لذا لا يستعمل إلا في القتل، واستعماله فيه دليل القصد كاستعمال المحدد، فإذا انضم إليه أصل القصد كان القتل به عمداً محضاً فيجب فيه القصاص.
 ٥. وأخيراً دلالة النص - وهو للصاحبين من الحنفية ← وتقديره: أن القتل بمثل يلحق القتل بمحدد في وجوب القصاص بدلالة النص الشرعي لا القياس، وهو قوله ﷺ "لا قود إلا بالسيف".
- يفيد عبارته أن القصاص لا يجب إلا في القتل بالسيف. وعلة ذلك: أن النفس لا تطبق احتمالاً ويحصل به الهلاك، وهي متحققة في القتل بمثل، بل هي فيه أقوى وأظهر، من حيث إن المثل يزهد الروح بنفسه، أما المحدد كالسيف ونحوه فيزهق الروح بواسطة الجرح، ومعلوم أن ما يعمل القتل بنفسه أبلغ مما يعمل به بواسطة، وعليه: يكون القتل بمثل أولى بوجوب القصاص من القتل بمحدد.
- يمكن أن يجاب عن ذلك ← بأنه لا نسلم لكم ثبوت وجوب القصاص في القتل بمثل بدلالة النص، إذ يلزم أن تكون العلة فيها مفهومة لغة لا اجتهداً ورأياً، بحيث لا تكون محلاً للخلاف، وهي ليست كذلك، حيث وقع الخلاف في تعيينها بين الصاحبين وشيخهما الإمام أبي حنيفة،

🔸 **قد قرر كون العلة في وجوب القصاص في القتل بالسيف** ← الجرح الذي ينقض بنية الآدمي ظاهراً بتخريب الجسد وباطناً بإزهاق الروح. وهي غير متحققة في القتل بمثقل؛ لأنه ينقض الباطن فقط دون الظاهر، وعليه تكون العلة قاصرة في المثقل، فلا يجب القصاص في القتل به لانعدام المماثلة بينهما؛ لأن القصاص إفساد لظاهر البنية وباطنها معاً.

القول الثاني: لا يجب القصاص في القتل بمثقل، بل يجب فيه دية شبه العمد:

🔸 إليه ذهب الإمام أبو حنيفة.

❖ استدلال عليه بها يأتي:

(١) **قوله ﷺ: "ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل".**

🔸 **وجه الدلالة** ← أن النبي ﷺ جعل قتل السوط والعصا والحجر مطلقاً شبه عمد، فلم يفرق بين كونها صغيرة أو كبيرة وأوجب فيه أدية دون القصاص.

🔸 **أجيب عنه** ← بأنه محمول على المثقل الصغير؛ لأنه لا يقتل غالباً حيث قرن النبي ﷺ الحجر بالعصا والسوط، فدل على أنه أراد ما يشبههما وهو الصغير، وذلك جمعاً بينه وبين أدلة الجمهور المفيدة لوجوب القصاص في القتل بمثقل.

(٢) **أن المثقل غير معد للقتل:**

🔸 القتل بالهـ غير معدة له دليل عدم القصد، لما هو معلوم أن تحصيل الفعل إنما يكون بألته المعدة له، لذا كان في القتل بمثقل شبهة مانعة من العمدية، فلا يجب فيه القصاص.

🔸 **أجيب عن ذلك** ← بأنه لا نسلم بأن المثقل غير معد للقتل، بل هو معد له لما تقدم في أدلة الجمهور من كون الضرب بالمثقل لا يستعمل إلا في القتل لكونه مهلكاً في العادة، لذا كان استعماله في القتل دليل القصد كاستعمال السيف، وعليه: يخلص القتل به عن الشبهة ويتمحض عمداً فيجب فيه القصاص.

🔸 **الترجيح الفقهي** ← يظهر لنا من عرض الأقوال الفقهية وأدلتها رجحان قول جمهور الفقهاء بوجوب القصاص في القتل بمثقل، وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة القول الآخر.

🔸 **يضاف إلى ذلك** ← أن الأدلة الشرعية على وجوب القصاص في القتل العمد قد جاءت عامة مطلقة دون تخصيص أو تفرقة بين محدّد ومثقل، فيكون القول بعدم وجوب القصاص في القتل بمثقل تخصيصاً لعمومها وتقييداً لإطلاقها دون دليل فلا يقبل.

🔸 كما أن قول الجمهور بوجوب القصاص في القتل بمثقل يتوافق مع مقصود الشارع من القصاص، حيث شرع صيانة للأنفس من الإهدار، والقتل بمثقل مساوٍ للقتل بمحدد في إتلافها، فيجب فيه القصاص سداً للذريعة وصيانة لمقصد الشارع في حفظ النفس.

المطلب الثاني: تخريج الفرع الفقهي على الخلاف الأصولي

🔸 يتخرج هذا الفرع الفقهي على قول جمهور الفقهاء بوجوب القصاص في القتل بمثقل من الوجهين التاليين:

الوجه الأول: أن جمهور الفقهاء عدا أصحابين قد أسندوها:

🔸 بعد النصوص - على وجوب القصاص في القتل بمثقل **بالقياس على القتل بمحدد**، بجامع حصول القتل بهما غالباً، ولا شك أن استدلالهم بالقياس على هذا الحكم الفقهي يأتي منسجماً مع أصولهم، حيث أجازوا جريان القياس في العقوبات المقدرة ومنها القصاص.

الوجه الثاني: أن أصحابين من الحنفية قد وافقوا الجمهور في الحكم الفقهي:

🔸 لكنهما خالفا الجمهور في الاستدلال عليه بالقياس، حيث صرحت كتب السادة الحنفية بأنهما ألحقا القتل بمثقل بالقتل بمحدد **بطريق دلالة النص لا القياس**؛ لأن القصاص عقوبة مقدرة فيمتنع فيها القياس.

🔸 يلاحظ اختلاف الإمام أبي حنيفة مع صاحبيه في إدراك علة الحالة المنصوص عليها، وأمام اختلاف أئمة المذهب الحنفي - وهم كبار أئمة الفقه الإسلامي - في إدراك تلك العلة يتعين القول بأنها ليست لغوية كما تقتضيها قواعدهم في الاستدلال بدلالة النص، وإنما هي اجتهادية تفتقر في إدراكها إلى الاجتهاد والتأمل.

﴿بناء على ذلك﴾ يكون استدلال صاحبين عبارة عن قياس القتل بمثقل على القتل بمحدد في وجوب القصاص، إلا أنه لما كان السادة الحنفية يمنعون القياس في عقوبة القصاص باعتباره من العقوبات المقدرة قررُوا أن ذلك استدلالاً بدلالة النص تخلصاً من الطعن عليهم بمخالفة أصلهم المانع للقياس في العقوبات المقدرة.

﴿هذا ما صرح به العلامة سعد الدين التفتازاني، حيث قال في هذا الفرع ونظائره: "...؛ لأن المعنى الموجب ليس مما يفهم لغة بل رأياً فهو من قبيل القياس، إلا أن القياس لما لم يكن مثبتاً للحد والقصاص ادعوا فيه دلالة النص". وبهذا يتعارض هذا الفرع مع سابقه في الدلالة على عمل السادة الحنفية بحقيقة القياس في العقوبات المقدرة لكن باصطلاح دلالة النص.

المبحث الرابع: مدى وجوب الكفارة على المفطر في رمضان بالأكل والشرب عمداً

المطلب الأول: أقوال الفقهاء وأدلتها

﴿اتفق عامة أهل العلم على وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان متعمداً بالجماع في الفرج، لكنهم اختلفوا في وجوبها على من أفطر في رمضان بالأكل والشرب عمداً على قولين:

القول الأول: وجوب الكفارة على المفطر في رمضان بالأكل والشرب عمداً، وإليه ذهب الحنفية والمالكية.

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، من أهمها ما يأتي:

(١) ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه: "أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره النبي ﷺ أن يكفر بعق رقبة".

﴿وجه الدلالة﴾ أن النبي ﷺ قد أوجب الكفارة على المفطر بغير عذر في رمضان مطلقاً، حيث لم يسأله عما أفطر به من جماع أو تناول طعام أو شراب، فدل ذلك على عدم اختلاف الحكم به، فيكون سبب وجوب الكفارة مطلق الفطر عمداً بغير عذر.

(٢) قوله ﷺ: "من أفطر في رمضان متعمداً فعليه ما على المظاهر".

﴿وجه الدلالة﴾ أن النبي ﷺ قد أوجب كفارة الظهار على المفطر في رمضان عمداً، دون بيان لما أفطر به من جماع أو غيره، فدل ذلك على أن سبب وجوب الكفارة مطلق الفطر عمداً بغض النظر عن كونه بجماع أو أكل وشرب.

وأجيب عن الاستدلال بهذين الحديثين:

﴿بأن سبب وجوب الكفارة قد ورد فيهما مطلقاً﴾ وقد ورد مقيداً في حديث الأعرابي بخصوص الفطر بالجماع، فيحمل المطلق على المقيد جمعاً بين الأدلة. وعليه: لا تجب الكفارة إلا بالفطر بالجماع عمداً.

١. قياس الفطر بالأكل والشرب عمداً على الفطر بالجماع عمداً في وجوب الكفارة ﴿بجامع إفساد الصوم عمداً وانتهاك حرمة دون سبب مبيح.

﴿أجيب عن ذلك﴾ بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الحاجة إلى الزجر عن الجماع أمس، والحكمة في التعدي به أكد، لذا يجب به حد الزنا إذا كان في فرج محرم بلا شبهة، كما يختص الجماع بإفساد الإحرام بنسك الحج والعمرة دون سائر المحظورات، وإفساد صوم الرجل والمرأة كذلك في الغالب بخلاف الأكل والشرب.

٢. أخيراً اختص السادة الحنفية بالاستدلال بدلالة النص الموجب للكفارة بالجماع عمداً وهو ما روي أن أعرابياً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هلكت. قال ﷺ: "ما لك؟" قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم. قال ﷺ: "هل تجد رقبة تعتقها؟" قال: لا، قال ﷺ: "هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟" قال: لا، قال ﷺ: "هل تجد إطعام ستين مسكيناً؟" قال: لا، فمكث النبي ﷺ فبينما نحن على ذلك أتى بعرق فيه تمر، فقال "أين السائل؟" فقال أنا، فقال ﷺ "خذ هذا فتصدق به" فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها أهل بيت أفقر من أهل بيتي، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال: "أطعمه أهلك".

❖ تقرير استدلالهم بدلالة نص هذا الحديث الشريف:

ﷺ أنه يفيد بعبارته وجوب الكفارة على المفطر بالجماع عمداً، وعلة وجوبها- المفهومة لغةً- الجنائية على الصوم بتفويت ركنه، وهو الإمساك عن المفطرات من الطعام والشراب والجماع، وهذه العلة متحققة في الفطر بالأكل والشرب عمداً، فيلحق بالجماع في وجوب الكفارة بدلالة النص.

ﷺ بل رأى السادة الحنفية أن الفطر بالأكل والشرب عمداً أولى بوجوب الكفارة من الفطر بالجماع، وذلك لشدة الحاجة إلى الطعام والشراب وقوة الرغبة فيهما خاصة بالنهار بخلاف الجماع، لذا كان الفطر بهما أحوج إلى الزجر من الفطر بالجماع.

ﷺ **أجيب عن ذلك** ← بأنه لا نسلم لكم أن علة وجوب الكفارة في الفطر بالجماع الجنائية على الصوم بتفويت ركنه حتى يدخل فيها الفطر بالأكل والشرب عمداً كما قررتم، لأننا نرى أنها الجنائية على الصوم بالجماع خاصة؛ لأنه مورد النص، والأكل والشرب عمداً ليس في معنى الجماع حتى تجب به الكفارة.

ﷺ بل إن شهوة الفرج أشد هيجاناً، والصبر عليها أشق على المرء بخلاف شهوة البطن، لذا كان الفطر بالجماع أدعى إلى الزجر، ولا يلحق به الأكل والشرب عمداً؛ لأنه دونه في معناه، فيكون دونه في استدعاء الزجر بالكفارة.

القول الثاني: عدم وجوب الكفارة على المفطر في رمضان بالأكل والشرب عمداً وإليه ذهب الشافعية والحنابلة.

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة من أهمها ما يأتي:

١. **إن الأصل عدم وجوب الكفارة إلا فيما ورد به الشرع نصاً أو إجماعاً** ← وإنما ورد النص في الجماع عمداً، ولا يمكن قياس الأكل والشرب عليه؛ لأنهما ليسا في معنى الجماع، لكونه أغلظ في انتهاك حرمة الصوم، فكان إلى الزجر أحوج، ولا يلزم من وجوب الكفارة في الأعلى وجوبها في الأدنى.

ﷺ -قال ابن قدامة: "ولا يصح قياسه- أي الفطر بالأكل والشرب عمداً- على الجماع؛ لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمس والحكم في التعدي به أكد، ولهذا يجب به الحد إذا كان محرماً، ويختص بإفساد الحج دون سائر محظورات، ووجوب البدنة، ولأنه في الغالب يفسد صوم اثنين بخلاف غيره".

٢. **"أنه أفطر بغير جماع فلم توجب الكفارة كبلع الحصة أو التراب أو كالردة عند مالك** ← لأنه لا نص في إيجاب الكفارة بهذا ولا إجماع".

الترجيح الفقهي:

ﷺ يظهر لنا من عرض أقوال الفقهاء وأدلتها في المسألة رجحان قول الشافعية والحنابلة بعدم وجوب الكفارة على المفطر في رمضان بالأكل والشرب عمداً لقوة أدلتهم- على قلتها- وضعف أدلة الحنفية والمالكية- رغم تعددها - أمام المناقشة.

المطلب الثاني: تخريج الخلاف الفقهي على الخلاف الأصولي

ﷺ **يتخرج الخلاف الفقهي في هذا الفرع على الخلاف الأصولي في حجية القياس في العقوبات المقدرة من الوجهين التاليين:**

الوجه الأول: أن السادة الحنفية والمالكية قد اتفقوا على إلحاق الفطر بالأكل والشرب عمداً بالفطر بالجماع عمداً في وجوب الكفارة، غير أن هذا الإلحاق يعد قياساً عند المالكية.

ﷺ من ثم يكون قولهم بوجوب الكفارة في الفطر بالأكل والشرب عمداً قياساً على الفطر بالجماع موافقاً لأصلهم القاضي بجواز القياس في العقوبات المقدرة، بينما يعد هذا الإلحاق عند السادة الحنفية من قبيل دلالة النص لا القياس؛ لأن أصولهم تمنع القياس في العقوبات المقدرة. لكن خلاف الشافعية والحنابلة معهم في العلة يجعلها اجتهادية لا لغوية، ومن ثم يكون إلحاق الأكل والشرب بالجماع فيها قياساً لا دلالة نص. وبهذا يناقض السادة الحنفية أصولهم المانعة للقياس في العقوبات المقدرة، حيث وجدت حقيقة القياس في استدلالهم بدلالة النص.

الوجه الثاني: أن الشافعية والحنابلة لم يوجبوا الكفارة في الفطر بالأكل والشرب عمداً.

حيث لا نص ولا إجماع يفيدان وجوبها، بل ولا قياس أيضاً، حيث لم يصح- في نظرهم- قياس الأكل والشرب على الجماع؛ لأنهما ليس في معناه.

عليه ← يكون منعهم للقياس هنا مستنداً إلى انعدام حقيقته وهي المساواة والمماثلة بين الأصل وهو الجماع والفرع وهو الأكل والشرب، لا لكون القياس ممنوعاً في العقوبات المقدرة، إذ لو تحققت المساواة لصح القياس عندهم، فليس في اجتهداهم ما يناقض أصولهم القاضية بجواز القياس في العقوبات المقدرة.

المبحث الخامس: مدى وجوب الكفارة في القتل العمد

المطلب الأول: أقوال الفقهاء وأدلتها

اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة في القتل شبه العمد والخطأ وما أجري مجرى الخطأ، لكنهم اختلفوا في وجوبها في القتل العمد على قولين:

القول الأول: عدم وجوب الكفارة في القتل العمد.

إليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في مشهور المذهب.

❖ استدلوا على ذلك بأدلة عديدة من أهمها ما يأتي:

١. قوله تعالى: **(وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ)**، مع قوله تعالى: **(وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ)**.

وجه الدلالة ← أن الله تعالى قد أوجب في الآية الأولى الكفارة في القتل الخطأ، ثم نص في الآية الثانية على جزاء العمد وهو جهنم دون طلب الكفارة، فدل مفهوم الآيتين معاً على عدم وجوب الكفارة في العمد، إذ لو كانت واجبة لنص عليها في مقام البيان لكن سكت عنها، ومعلوم أن السكوت في مقام الحاجة إلى البيان بيان.

٢. أن القتل العمد فعل يوجب القتل قصاصاً، فلا تجب فيه الكفارة كزنا المحصن.

٣. إن معنى الكفارة غير مناسب للقتل العمد فلا يصح تعلقها به ← وذلك لأنها حق دائر بين العقوبة

والعبادة، إذ تشبه العقوبة من جهة كونها جزاء عن ارتكاب محظور، وتشبه العبادة من جهة كونها تؤدي بما هو عبادة كالصوم ونحوه، لذا لزم أن يكون سببها دائراً بين الحظر والإباحة، حتى يتعلق معنى العقوبة بوصف الحظر ويتعلق معنى العبادة بوصف الإباحة.

ذلك متحقق ومتوافر في القتل الخطأ دون العمد، حيث إن الخطأ يعني الحظر من جهة التفريط وعدم التثبت حتى هلكت نفس معصومة، كما فيه معنى الإباحة من جهة عدم القصد إلى إهلاك النفس، لذا كان صغيرة تمحوه الكفارة. بينما العمد كبيرة محضة ومحظور خالص من شبهة الإباحة، فلا يصلح سبباً للكفارة، لما فيها من معنى العبادة.

٤. أن في قتل العمد وعيداً محكماً، فلا يمكن القول بارتفاع المأثم فيه بالكفارة مع شدة الوعيد عليه بنص قطعي لا شبهة فيه، ومن ثم يكون ادعاء الكفارة فيه تحكماً بلا دليل، وهو باطل قطعاً، فيبطل ما أدى إليه ولا تجب فيه الكفارة.

٥. وأخيراً اختص السادة الحنفية بهذا الدليل، فقالوا: إن الكفارة من العقوبات المقدرة فيجب الوقوف بها عند النصوص، وقد وردت بوجوبها في الخطأ فقط، ويمتنع قياس العمد عليه لامتناع القياس في الكفارة كعقوبة مقدرة.

القول الثاني: وجوب الكفارة في القتل العمد.

إليه ذهب الشافعية والحنابلة في رواية.

❖ استدلوا على ذلك بأدلة عديدة، من أهمها ما يأتي:

١- ما روي عن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه قال أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب القتل، فقال ﷺ "أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار".

﴿وجه الدلالة﴾ أن النبي ﷺ قد أوجب الكفارة في قتل يستوجب النار، ولا يستوجبها إلا القتل العمد.

﴿أجيب عن ذلك﴾ بأننا لا نسلم أن القتل الذي أوجب النبي ﷺ فيه الكفارة كان عمداً، حيث لا دليل على ذلك، إذ يحتمل أن يكون شبه عمد أو خطأ، وإن سلمنا كونه عمداً فالأمر بالكفارة فيه ليس على سبيل الوجوب بل على سبيل التبرع، بدليل أن المأمور بالعقوبة غير القاتل.

﴿على أية حال فالحديث الشريف لا يقوى على معارضة قوله تعالى: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ)؛ لأنه يفيد بإشارته كون المذكور كل الجزاء، فلو وجبت الكفارة في العمد بهذا الحديث لكان المذكور في الآية بعض الجزاء وهو خلف.

٢- قياس القتل العمد على الخطأ، وقد وجبت الكفارة في الخطأ مع وجود العذر النافي للإثم، فتجب في العمد بالأولوية لكونه أعظم إثماً وأكبر جرماً، وحاجة القاتل إلى تكفير ذنبه أعظم.

وأجيب عن ذلك:

﴿بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الخطأ دون العمد في الإثم، ولا يلزم من وجوب الكفارة في الخطأ وهو أدنى في الإثم وجوبها في العمد؛ لأنه أعظم إثماً من أن يكفر عنه.

﴿فإن قيل: إن العمد لاحق بالخطأ بطريق دلالة النص. قلنا: إن هذا استدلال غير صحيح؛ لأن علة إيجاب الكفارة في الخطأ التكفير عن التقصير وترك التحرز عن القتل فناسبه الكفارة بشواب ما فيها من العبادة وما فيها من الزجر عن وقوع القتل، لكون الخطأ دائراً بين الحظر والإباحة. وهذا المعنى غير متحقق في العمد؛ لكونه كبيرة محضة فلا يصلح سبباً لوجوب الكفارة لعدم صلاحيته لعلتها لكون ذنبه مما لا يستر بها.

الترجيح الفقهي:

﴿يظهر لنا من عرض أقوال الفقهاء وأدلتها رجحان قول جمهور الفقهاء بعدم وجوب الكفارة في القتل العمد، وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة القول الآخر.

﴿لكن يجدر القول: بأنه لما كان القتل العمد من أعظم المآثم، بل وأحد الكبائر المتوعد عليه بعظم العقوبة الأخروية فلا أقل من ندب الكفارة واستجابه للقاتل إذا عفي عنه- كما قرر السادة المالكية- رجاء لعفوه تعالى وغفرانه.

المطلب الثاني: تخريج الخلاف الفقهي على الخلاف الأصولي

﴿يتخرج خلاف الفقهاء في وجوب الكفارة في القتل العمد على خلاف الأصوليين في الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة من الوجهين التاليين:

الوجه الأول: أن جمهور الفقهاء قد اختلفت مناهجهم في الاستدلال بالقياس على وجوب الكفارة في

القتل العمد تبعاً لاختلافهم في جواز الاحتجاج به في الكفارة كعقوبة مقدرة على النحو التالي:

أولاً: منع السادة الحنفية قياس القتل العمد على الخطأ في وجوب الكفارة.

﴿ذلك موافق- في الصورة - لمنعهم الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة.

﴿لكن تجدر الملاحظة﴾ أنهم منعوا أيضاً إلحاق العمد بالخطأ في وجوب الكفارة بطريق دلالة النص، وعللوا ذلك: بعدم صلاحية العمد لعللة وجوب الكفارة.

﴿من ثم يمكن القول: بأن منعهم إلحاق العمد بالخطأ ليس لخصوص منعهم القياس في العقوبات المقدرة، بل لعدم إمكان هذا الإلحاق بطريق دلالة النص، فلو تحققت في نظرهم علة الكفارة في العمد لألحقوه بالخطأ في وجوب الكفارة بدلالة النص التي لا تعدو أن تكون هنا- مع اختلاف العلماء في علتها -سوى قياساً بحقيقته ومفهومه.

﴿معنى ذلك﴾ أن قولهم الفقهي لا يخالف- في الصورة- أصولهم المانعة من القياس في العقوبات المقدرة بينما يخالفها في الحقيقة والمعنى، حيث إنهم جعلوا دلالة النص طريقاً بديلاً للقياس في الكفارة؛ لأنها من الأحكام التي يمنعون القياس فيها. ثم اجتهدوا في إلحاق العمد بالخطأ في وجوب الكفارة بهذا الطريق، فتعذر- في اجتهداهم- هذا الإلحاق لعدم تحقق علة دلالة النص في العمد. فلو أداهم اجتهداهم إلى تحقق علة الكفارة في العمد لأوجبوا فيه الكفارة إلحاقاً له بالخطأ بدلالة النص.

ثانياً: أن السادة المالكية والحنابلة في مشهور المذهب وإن وافقوا السادة الحنفية القول بعدم وجوب الكفارة في العمد، لكن مستندهم في ذلك مختلف عن الحنفية:

﴿حيث﴾ إنهم قد منعوا قياس العمد على الخطأ، لوجود فارق بينهما، بأن الخطأ أدنى إثماً بينما العمد أعظم إثماً فلا تناسبه الكفارة.

﴿قال العلامة الدسوقي﴾ "إنما لم تجب الكفارة في العمد ووجبت في الخطأ مع أن مقتضى الظاهر العكس؛ لأنهم رأوا أن العمد لا تكفيه الكفارة لجنائته؛ لأنها أعظم من أن تكفر".

﴿بناءً على ذلك﴾ لا يكون منعهم قياس العمد على الخطأ في وجوب الكفارة خروجاً عن أصلهم المجيز للاحتجاج بالقياس في الكفارة كعقوبة مقدرة، بل لانعدام تحقق المماثلة والمساواة بين الأصل والفرع في اجتهداهم.

الوجه الثاني: أن السادة الشافعية والحنابلة في رواية قد أحقوا العمد بالخطأ في الكفارة:

﴿سواء قلنا﴾: إن طريقهم في ذلك القياس، أو دلالة النص- كما اعتبره الحنفية- فلا فارق بينهما في النتيجة، إذ مع احتدام الخلاف بين الفقهاء في تحديد علة الكفارة ومدى تحققها في العمد تكون العلة اجتهدية، ويكون بناء الحكم عليها قياساً. ولا شك أن استدلالهم بالقياس على قولهم الفقهي يتوافق مع أصولهم المجيزة للاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة.

المبحث السادس: دلالة الفروع الفقهية على حقيقة موقف

الجمهور والحنفية من العمل بالقياس في العقوبات المقدرة

﴿لقد ظهر من دراسة الفروع الفقهية المتقدمة حقيقة موقف كل من الجمهور والحنفية من العمل بالقياس في العقوبات المقدرة والتي تبرز في النقاط التالية:

أولاً: نشر الاجتهادات الفقهية لجمهور العلماء إلى اضطراد قولهم الأصولي بالاحتجاج بالقياس في تلك العقوبات:

﴿حيث عملوا بالقياس في جانب التطبيق الفقهي فيما ظهر لهم فيه وجه، واتضح ذلك من استدلالهم بالقياس على أقوالهم الفقهية على ما تقدم بيانه في كل فرع فقهي.

﴿بينما تركوا العمل بالقياس في بعض المسائل عند عدم ظهور وجه له، وليس في ذلك نقض لأصولهم أو خروج عنها؛ لأنهم إنما تركوا القياس لمانع من صحته، لا لكونه ممنوع الجريان في تلك العقوبات.

﴿من ذلك﴾: وجود نص في المسألة يجعل القياس فيها باطلاً لمصادمته النص، مثل ترك جمهور الفقهاء قياس اللواط على الزنا لمصادمته - في اجتهداهم - حديث (اقتلوا الفاعل والمفعول به).

﴿منه أيضاً﴾: عدم حصول المماثلة- في نظرهم- بين الفرع والأصل في العلة. مثل ترك الشافعية والحنابلة قياس الفطر بالأكل والشرب عمداً على الفطر بالجماع عمداً في وجوب الكفارة.

كان ترك الجمهور للقياس في نحو تلك المواطن مستنداً إلى مسوغ يوجب - في اجتهادهم - فساد القياس، لا منعه لكونه قياساً في عقوبة مقدرة، وهذا يؤكد قول الجمهور في أصولهم بأن الاحتجاج بالقياس في تلك العقوبات إنما يكون فيما يدرك العقل علته فقط.

قال الإمام الصنعاني: فإذا عقل المعنى وجب فيه الحكم بالقياس كما قيس القتل بالمثل على القتل بالمحدد، وقطع النباش على قطع السارق، فالعلة والحكم فيه معلومان، وأما ما لا يعلمان فيه فلا يجري فيه القياس. وعليه: يطمئن البحث إلى اضطراد قول جمهور العلماء بالاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة أصولاً وفقهاً.

ثانياً: نشر اجتهادات السادة الحنفية في التطبيق الفقهي إلى مخالفة قواعدهم

الأصولية، حيث عملوا بحقيقة القياس في العقوبات المقدرة.

في سبيل دفع مناقضة ذلك لأصولهم أكدوا في كل مسألة منها على أن استدلالهم ليس من قبيل القياس بل من دلالة النص.

قد أجاب البحث عن دفعهم هذا نظرياً أثناء تحقيق نوع الخلاف في المسألة، وتطبيقاً بمناقشة استدلالهم بدلالة النص في كل مسألة بما يثبت خروج استدلالهم عن نطاقها إلى القياس؛ وذلك لكون العلة فيما اعتبروه دلالة نص غير مفهومة لغة كما اشترطوا في قواعد الاستدلال بها، وإنما هي علة اجتهادية، بدليل اختلاف كبار أئمة الفقه فيها.

هذا ما صرح به بعض المتقدمين، كالعلامة التفتازاني، وغيره، ثم رجحه كثير من المعاصرين من أساتذة الفقه الحنفي وأصوله.

بل نقل جمهور العلماء عن الإمام الشافعي - رحمه الله - أنه تتبع فقه السادة الحنفية فوجد عدم التزامهم بأصلهم المانع للقياس في تلك العقوبات.

عليه - يطمئن البحث إلى عمل السادة الحنفية بحقيقة القياس في العقوبات المقدرة على خلاف ما صرحوا في أصولهم بمنع جريانه فيها.

الخلاصة - أن اجتهادات الجمهور الفقهية موافقة لقواعدهم الأصولية في الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة. ولا يقدح في ذلك ترك بعضهم للقياس في بعض المسائل لوجود مانع من صحته أو لعدم استيفاء شروطه.

السادة الحنفية: فقد جاءت اجتهاداتهم الفقهية مخالفة لقواعدهم الأصولية المانعة للقياس في تلك العقوبات، حيث احتجوا بحقيقة القياس ومفهومه فيها لكن بمسمى دلالة النص.

لما كان معلوماً أنه لا مشاحة في الاصطلاح إذا اتحدت الحقيقة والمعنى، انعدمت حقيقة الخلاف بين الجمهور والسادة الحنفية في المسألة. وعليه: يصفو للبحث القول: بجواز الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة في الشريعة الإسلامية دون منازعة حقيقية أو خلاف معنوي في المسألة.

هنا يثور السؤال التالي: هل يتعارض العمل بالقياس في تلك العقوبات مع مبدأ الشرعية الجنائية؟

س/اكتب في مدي تعارض العمل بالقياس في العقوبات في الشريعة الاسلامية مع مبدأ الشرعية الجنائية؟

الفصل الثالث: مبدأ الشرعية الجنائية ومدى منافاته للاحتجاج بالقياس في العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم

لقد خلص البحث إلى اتفاق الفقهاء على الاحتجاج بالقياس في العقوبات غير المقدرة (التعزير)، واحتجاج جمهور العلماء بالقياس في العقوبات المقدرة (الحدود والقصاص والكفارات) أصولاً وفقهاً، وعمل السادة الحنفية بحقيقة القياس فيها لكن وفق اصطلاح دلالة النص وإن صرحوا بمنع الاحتجاج به في أصولهم. هذا في حين تقرر التقنيات الجنائية الوضعية مبدأ الشرعية الجنائية مرتكزاً أساسياً لقواعد التجريم والعقاب يستلزم منع الاحتجاج فيها بالقياس.

فما حقيقة مبدأ الشرعية في التقنيات الوضعية؟ وهل عرفته الشريعة الإسلامية بنفس مفهومه القانوني أم بمفهوم آخر؟ وما مدى منافاة مبدأ الشرعية للاحتجاج بالقياس في العقوبات؟ هذا ما يجيب البحث عنه ويوضحه في دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن الحديث عن مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي التقديم بتصور مفهومه أولاً في القانون الوضعي؛ وذلك لأنه مصطلح حديث النشأة حتى في النظم الوضعية.

مضمون مبدأ الشرعية وفلسفته:

يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية، أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص: كون التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات، أي أن المشرع وحده هو الذي يملك سلطة التجريم والعقاب.

لا يملك القاضي بناء على ذلك المبدأ أن يجرم فعلاً لم يجرمه القانون، ولا أن يقضي بعقوبة غير المنصوص عليها في القانون، وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يستلزم قصر التقنين على السلطة التشريعية وحدها، وحصر دور القاضي في تطبيق النص القانوني على الوقائع المعروضة، بحيث إذا افتقد النص تعيين عليه تبرئة المتهم مهما كان الفعل في نظره ضاراً بالمجتمع أو مخالفاً للأخلاق والعدالة.

لذا وجد مبدأ الشرعية الجنائية مبرراته الفلسفية والواقعية في كونه انعكاساً لمبدأ الفصل بين السلطات، حتى لا تفتت السلطة القضائية على اختصاصات السلطة التشريعية فتقاسمها مهمة التقنين، فكان من شأن اعتناقه تثبيت مبدأ الفصل بين السلطات.

هذا بالإضافة إلى كون مبدأ الشرعية الجنائية ضماناً كبرى للحرية الفردية في مجال التجريم والعقاب، وذلك أنه يضع الحدود الفاصلة بين ما هو مشروع وما هو مجرم من الأفعال، بما يثبت الطمأنينة في نفوس الأفراد داخل المجتمع ويحول دون استبداد الحكام وتعسف القضاة في تجريم أي سلوك لم ينص عليه القانون.

فضلاً عن حمايته للمصلحة العامة من جهة إكساب العقوبة أهم خصائصها، من كونها نابعة من إرادة المشرع، حتى تنال قوة الردع في نظر الجميع باعتبارها رد فعل عادل ومشروع للسلوك المجرم.

على الرغم من ذلك فقد تعرض مبدأ الشرعية لعدة انتقادات كان بعضها عاملاً في تطور المبدأ لمسيرة الاتجاهات الجنائية الحديثة في مراعاة مبدأ تفريد العقاب، وذلك بوضع حد أقصى وأدنى للعقوبة في غالب العقوبات، وتقرير العقوبات التخيرية، ووقف التنفيذ، والإفراج الشرطي، ونحو ذلك من الوسائل المخففة لحدة المبدأ وحرفيته، والتي تمكن القاضي من مراعاة اعتبار شخص المجرم ودرجة خطورته-لا جسامته جريمته - في الحكم بالعقوبة الملائمة.

بهذا أضحى انتقاد مبدأ الشرعية بمجافاته مبدأ تفريد العقوبة في ذمة التاريخ وكتب المبدأ الاستقرار كركيزة أساسية لقواعد التجريم والعقاب في التشريعات الجنائية الحديثة.

لكن ظل النقد وارداً على مبدأ الشرعية بكونه يصيب القانون الجنائي بالجمود والعجز عن مسايرة تطور الجريمة بتطور الحياة، ومع تقدير غالب الشراح لأهمية هذا النقد وخطورته لم يكن لهم سبيل في دفعه والتخلص منه نهائياً، بل اتجهوا إلى التقليل من خطورته، **والحد من آثاره بالوسيلتين التاليتين:**

الأولى: دعوة المقنن الوضعي إلى اليقظة المستمرة والمتابعة الدائمة لتطور السلوك الإجرامي وسرعة الاستجابة لآراء الفقه والقضاء بالنسبة لما يكتشفانه من نقص تشريعي لتداركه بالتقنين.

الثانية: مراعاة المقنن انتقاء ألفاظ واسعة في النص على الجرائم يسمح تفسيرها بتحقيق التوازن بين المحافظة على مبدأ الشرعية الجنائية وبين تمكين القضاء من إنزال العقاب على كثير من الجرائم المستحدثة، حتى لا يصاب القانون الجنائي بالجمود والعجز عن مسايرة تطور الجريمة.

لكنه بالرغم من تطور مبدأ الشرعية في التشريعات الجنائية الحديثة ومحاولة التخفيف من حدته وتلافي الانتقادات الموجهة إليه يظل القانون الجنائي عاجزاً في حالات النقص التشريعي عن تلبية حاجة القضاء إلى إنزال العقاب على مرتكبي الجرائم المستحدثة حتى صدور نص تشريعي، لا سيما أن جانباً كبيراً من الشراح يرى - وبحق - أن المقنن قلما يبادر بالاستجابة إلى صيحات الفقه والقضاء بسد النقص التشريعي، بل غالباً ما تأتي استجابته متأخرة بسبب ما تمر به من إجراءات.

بعد هذا العرض اللازم لتصور حقيقة مبدأ الشرعية في القانون الوضعي وفلسفته ومراحل تطوره يمكن القول: إن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية بأكثر من ألف وأربعمئة عام إلى تقرير مبدأ الشرعية الجنائية، لكن ليس بمفهومه القانوني الحاد الذي أصاب النصوص بالجمود والعجز عن مسايرة تطور الجريمة في كثير من الأحيان، بل قررتها الشريعة الإسلامية بمفهوم أوسع وأشمل جمع بين الضبط والدقة مع المرونة والمسايرة لتطورات الحياة واعتبار تجدد مصالح المجتمع المطلوب حفظها وصيانتها من السلوك الإجرامي، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: مضمون مبدأ الشريعة الجنائية وفلسفته في الشريعة الإسلامية:

لقد قررت الشريعة الإسلامية أصل فكرة مبدأ الشرعية، وهو انتفاء المسؤولية والجزاء في الدنيا والآخرة، بل انتفاء أصل التكليف الشرعي إلا بعد البلاغ والإنذار، إذ إن منطق الشريعة الإسلامية قائم على أنه لا تكليف إلا بوحى ورسالة. وعليه: لا حكم لأفعال العقلاء إلا بعد ورود الشرع، وذلك استناداً للنص والمعقول.

النص ← فآيات كثيرة منها قوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)، وقوله تعالى: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا)، وقوله تعالى: (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ). فهذه الآيات القرآنية الكريمة صريحة الدلالة على أن الشارع الحكيم لا يعاقب على أي سلوك إلا بتكليف شرعي يقتضيه.

قال ابن كثير: "إنه تعالى أنزل كتبه وأرسل رسله بالبشارة والندارة وبين ما يحبه ويرضاه مما يكرهه ويأباه لئلا يبقى لمعتذر عذر".

﴿المعقول﴾ فإن العقل السليم قاضٍ قبل ورود الشرع بكون الأصل في ذمة الإنسان البراءة، فتبقى على ذلك الأصل حتى يرد التكليف الشرعي بدليل يفيد شغلها بطلب فعل معين أو تركه.

﴿قال حجة الإسلام الغزالي﴾ "اعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل، ولكن دل العقل على براءة الذمة من الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام وتأبيدهم بالمعجزات، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع".

﴿بناء على ما تقدم﴾ تكون جميع أفعال المكلفين التي لا ينتظمها تكليف شرعي يقتضي حظرها مباحة على حسب الأصل. بل حكى شيخ الإسلام ابن تيمية الإجماع على ذلك قائلاً: "إني لست أعلم خلاف أحد من العلماء السالفين في أن ما لم يجيء دليل بتجريمه فهو مطلق غير محجور، وقد نص على ذلك كثير ممن تكلم في أصول الفقه وفروعه، وأحسب بعضهم ذكر ذلك الإجماع يقيناً أو ظناً كاليقين".

وتظهر الحكمة التشريعية من مبدأ الشرعية الجنائية في كونه أهم المبادئ التشريعية المقررة ابتداء من الشارع الحكيم تفضلاً منه وكرماً، إظهاراً وإعلاناً للعدل الإلهي بين الخالق عز وجل وبين عباده قطعاً لمعدرة العصاة المخالفين لتكاليفه.

﴿دليل ذلك﴾ قوله ﷺ (ليس أحد أحب إليه المدح من الله عز وجل، من أجل ذلك مدح نفسه، وليس أحد أغير من الله، من أجل ذلك حرم الفواحش، ولا أحد أحب إليه العذر من الله، من أجل ذلك بعث المبشرين والمنذرين).

هذا في حين تشير فلسفة مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الوضعي إلى عدم تقنينه ابتداءً، بل ظهر كوسيلة دفاعية حادة في مواجهة تحكم القضاة وتسلطهم- في العصور الوسطى- إعلاء الحرية الفردية حتى ولو على حساب مصلحة الجماعة وفقاً للمذهب الفردي السائد في أوروبا وقتئذ، ولعل ذلك سبب حدة مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الوضعي التي أصابت نصوصه بالجمود.

ثانياً: منهج الشريعة الإسلامية في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية:

سبق الإشارة إجمالاً إلى أن الشريعة الإسلامية قد قررت مضمون مبدأ الشرعية بمفهوم أوسع وأشمل جمع بين الدقة والمرونة، ويتضح ذلك على التفصيل في جاني المبدأ -شرعية الجرائم، وشرعية العقوبات- على النحو التالي:

❖ تطبيق المبدأ في جانب شرعية الجرائم:

﴿فإنه لما كانت الشريعة الإسلامية شريعة عامة خالدة لم تكن قانوناً مسطوراً يحدد بنصوص جزئية الأفعال المجرمة - كما هو شأن أغلب التقنيات الوضعية- بل حددت الجرائم بالأوامر والنواهي الشرعية، التي يعلم بعضها بالنص الصريح من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وإجماع السلف الصالح. ويظهر ذلك بوضوح في جرائم الحدود والقصاص، ويعلم بعضها الآخر من النصوص دلالة واستنباطاً في ضوء القواعد الكلية للشريعة ومقاصدها العامة، ويظهر ذلك بوضوح في جرائم التعزير.

﴿بهذا النهج ينطبق مبدأ الشرعية على الجرائم لا على النسق الجزئي المحصور في دائرة النصوص الوضعية، بل على نسق أعم وأشمل يليق بكمال الشريعة وعمومها ومرونتها وصلاحياتها للتطبيق على تعدد الأزمنة واختلاف الأمكنة.

❖ تطبيق المبدأ في جانب شرعية العقوبات:

﴿قد اتسم منهج الشريعة الإسلامية بالدقة في تطبيق المبدأ في العقوبات المقررة لجرائم الحدود والقصاص، حيث تكفلت النصوص الشرعية بتحديداتها تحديداً دقيقاً، على نحو لا يكون للقاضي فيه أي حرية في اختيار نوع العقوبة أو تقدير كمها أو استبدالها بغيرها من العقوبات.

❖ يجدر التنبيه هنا إلى:

🔍 أن الشريعة الإسلامية قد تميزت بأنه في حالتي سقوط الحد بشبهة، والعفو عن القصاص مطلقاً أو إلى الدية بتحويل القاضي سلطة تقديرية في إنزال العقاب على المتهم تأديباً وزجراً حفظاً لمصلحة المجتمع، حتى لا يقف القاضي مغلول اليد مضطراً إلى البراءة.

🔍 ثم تظهر المرونة والمسايرة لتطور السلوك الإجرامي بشكل أظهر وأتم في تطبيق المبدأ في العقوبات التعزيرية المقررة للمعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة، حيث خولت القاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة الملائمة لشخص المجرم وظروف ارتكابه الجريمة، لكن هذه السلطة على سعتها ليست تحكمية مطلقة، بل هي مقيدة بقواعد الشريعة ومقاصدها العامة من جهة، وبما قرره جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة- من جهة أخرى- بأن لا تبلغ العقوبة المحكوم بها مبلغ الحد، وذلك استناداً لقوله ﷺ (من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين).

🔍 بهذا تنفرد الشريعة الإسلامية بالسبق التشريعي في ترسيخ مبدأ تفريد العقاب، وتوسيع سلطة القاضي التقديرية في إيقاع العقوبة الملائمة لشخص الجاني وظروفه على نحو أدق وأفضل مما انتهت إليه الاتجاهات الجنائية الحديثة.

🔍 بعد هذا العرض للملائم لمقصود البحث لمفهوم مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، يثور التساؤل عن: مدى وجود منافاة بين مبدأ الشرعية الجنائية والاحتجاج بالقياس في العقوبات؟

المبحث الثاني: مدى منافاة مبدأ الشرعية الجنائية للاحتجاج بالقياس في العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

🔍 لما كان مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الوضعي قائماً على حصر التجريم والعقاب في النصوص القانونية المكتوبة، كان القياس ممنوعاً بالضرورة في قواعد التجريم والعقاب؛ وذلك لأن القياس في تلك القواعد يعني إنشاء جريمة أو تقرير عقوبة بغير نص تشريعي، وهو ما ينافي مبدأ الشرعية.

🔍 **تطبيقاً لذلك** ← يتمتع على القاضي قياس أية مادة مخدرة على تلك المواد المدرجة بالجدول المرفقة بقانون مكافحة المخدرات، بل يتعين عليه في تلك الحالة تبرئة المتهم بحيازتها أو الاتجار فيها إعمالاً لمبدأ الشرعية؛ حيث يخلو القانون من نص يجرم حيازة تلك المادة أو الاتجار فيها، حتى وإن فاق تأثيرها المخدر المواد المدرجة بالجدول المذكورة.

🔍 **عليه** ← فالمنافاة حاصلة- في القانون الوضعي- بين مبدأ الشرعية الجنائية والقياس في الجرائم والعقوبات، إذ هي نتيجة مباشرة لإعمال مبدأ الشرعية.

🔍 هذا في حين تنعدم المنافاة بين مبدأ الشرعية والقياس في القواعد الجنائية المتعلقة بأسباب الإباحة وامتناع المسؤولية والعقاب، والظروف المخففة، ونحو ذلك من القواعد غير المتعلقة بالتجريم والعقاب؛ إذ لا تعارض بين القياس والغاية المقصودة باحترام مبدأ الشرعية، حيث لا خطر على الحريات الفردية من إجراء القياس في تلك القواعد.

🔍 **الخلاصة** ← أن امتناع القياس في قواعد التجريم والعقاب- في القانون الوضعي- إنما هو ثمرة لضيق مفهوم مبدأ الشرعية وحدته حتى وفق نظرية التفسير الموسع للنصوص الجنائية، إذ تبقى الأفعال غير المنصوص على تجريمها خارجة عن نطاق التجريم والعقاب حتى مع ثبوت ضررها المحقق بمصلحة المجتمع، لذا يتمتع على القاضي إنزال العقاب على مرتكبيها احتراماً لمبدأ الشرعية، وإلا كان مفتتتاً بسلطته القضائية على السلطة التشريعية.

لكن لما كان مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية قائماً على وجود تكليف شرعي بحظر الفعل أو الامتناع عنه، يفهم صراحة من النصوص الشرعية، أو استنباطاً من عللها المنضبطة بمقاصد الشريعة العامة وقواعدها الكلية لم يكن مبدأ الشرعية محصوراً في دائرة ضيق النصوص الجزئية كما هو الحال في القانون الوضعي، بل يعتمد بجوار النصوص على مصادر شرعية أخرى كالقياس والمصلحة المرسلّة وسد الذرائع.

عليه فإن مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية لا ينافي الاحتجاج بالقياس في العقوبات، سواء كانت غير مقدرة (التعزير)، أو مقدرة (الحدود والقصاص والكفارات) وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: عدم منافاة مبدأ الشرعية للقياس في العقوبات غير المقدرة:

معلوم أن الأصل التشريعي لجرائم التعزير قاضٍ بتحويل سلطة التجريم والعقاب على المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة إلى ولي الأمر أو قاضيه المفوض إليه ذلك، وتستند تلك السلطة إلى التكليف الشرعي الموجه لولي الأمر ونوابه بحفظ مصالح العباد.

لكنها ليست سلطة حكمية، وإنما هي سلطة اختيار وتقدير قصد بها تمكين ولي الأمر وقضاته من تقدير خطورة الجريمة واختيار العلاج المناسب المحقق للمصلحة، لذا كانت مقيدة كل التقييد في نطاق التجريم بأوامر الشرع وقواعده الموجبة لرفع الضرر ونفي الظلم، فليس للقاضي أن يجرم فعلاً إلا بسند من الشرع الحنيف، إما لضرر مؤكد أو غالب ينال المكلفين، أو لأن مصلحة الأمة العليا تستلزم تجريمه. كما تنقيد في نطاق العقوبة بما يناسب حال المجرم وظروفه حين ارتكاب الجريمة، وبألا تبلغ الحد وفقاً لقول الجمهور.

لما كان هذا شأن التعزير كان ثبوته بالقياس محل اتفاق بين أهل العلم وذلك لابتناؤه على السلطة التقديرية لولي الأمر وقضاته، ولم يكن في الاحتجاج بالقياس هنا منافاة أو تعارض مع مبدأ الشرعية؛ لكون تلك السلطة مستمدة من الشرع، كاشفة عن حكمه في تلك الجرائم، وإنما يباشرها ولي الأمر أو قضاته بتلك الصفة، لا بصفتهم التنفيذية أو القضائية.

ثانياً: عدم منافاة مبدأ الشرعية للقياس في العقوبات المقدرة:

لقد خلص البحث إلى جواز الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة عند إدراك علتها وفقاً لقول جمهور العلماء، ووفقاً لاجتهادات السادة الحنفية.

لا منافاة بين مبدأ الشرعية الجنائية والاحتجاج بالقياس في تلك العقوبات، وذلك للأسانيد التالية:

١- إن العمل بالقياس في العقوبات المقدرة لا يعني إنشاء جريمة جديدة أو تقرير عقوبة

بمعزل عن النصوص- كما هو الشأن في القانون الوضعي

ذلك لأن القياس أحد الأدلة الشرعية المتفق على الاحتجاج بها بين جماهير أهل العلم، فيكون العمل به في تلك العقوبات موافقاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

يضاف إلى ذلك أن القياس سواء نظرنا إليه باعتباره دليلاً شرعياً مستقلاً، أو نظرنا إليه باعتباره فعلاً للمجتهد- لا يعد في جميع الأحوال منشئاً للحكم الشرعي في الواقعة غير المنصوص عليها، للاتفاق على أن الشارع الحكيم إنما هو المنشئ لجميع الأحكام الشرعية، سواء ثبت الحكم بالنص أو القياس أو غيرهما، والقياس إنما هو دليل كاشف عن حكم الشارع ومظهر للمساواة في الحكم بين الواقعتين المنصوصة وغير المنصوصة.

🔍 قياس القاضي اللواط على الزنا-مثلاً-لا ينشئ جريمة حدية جديدة تسمى جريمة اللواط، كما لا يقرر فيها عقوبة حد الزنا بمعزل عن النص، وإنما هو كاشف عن مساواة اللواط للزنا في التجريم والعقاب.

🔍 **من ثم يكون ثبوت عقوبة الزنا في اللواط** بالقياس مستنداً إلى النص الشرعي الوارد في جريمة الزنا، فهو المنشئ حقيقة لهذا الحكم في الزنا صراحة وفي اللواط قياساً واستنباطاً، وبهذا يكون عمل القاضي بالقياس في تلك العقوبات موافقاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

٢- أن القياس في الشريعة لا يعدو أن يكون سوى وسيلة لتفسير النصوص الشرعية وشرحاً لها

🔍 قد صرح بهذا بعض العلماء المتقدمين، ومنهم: حجة الإسلام الغزالي مقررّاً أن النصوص الشرعية من القرآن والسنة ويلحق بها الإجماع إنما هي الأدلة المثمرة للأحكام الشرعية، والقياس طريق لاستثمار الحكم من معقول ألفاظها.

🔍 صرح بعض المعاصرين بأن القياس في الجرائم والعقوبات ليس مصدراً تشريعياً مستقلاً عن النصوص، وإنما هو مصدر تفسيري لها يساعد القاضي في تعيين الأفعال التي تدخل في نطاق النص، وذلك كإلحاق اللواط بالزنا، وإلحاق القتل بالمثل بالقتل بالمحدد.

🔍 **عليه** ← يكون الاحتجاج بالقياس في تلك العقوبات موافقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، بل منسجماً تمام الانسجام مع مفهومه؛ حيث لم يخرج العمل به عن نطاق النصوص الشرعية.

٣- أن الاجتهاد من شروط أهلية القضاء في الشريعة الإسلامية، فيكون عمل القاضي الجنائي الإسلامي

بالقياس في العقوبات المقدرة كاشفاً عن حكم الشرع بأحد وسائل الاجتهاد المأمور به شرعاً

🔍 حينئذٍ لا يعد عمله بالقياس افتئاتاً منه كقاضٍ على السلطة التشريعية، ولا خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا على خلاف الحال في النظم الوضعية، ومن ثم كان عمل القاضي الوضعي بالقياس خروجاً منه على مبدأ الشرعية، بل جمعاً منه كقاضٍ بين سلطته القضائية والسلطة التشريعية.

🔍 **الخلاصة** ← أن مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية لا ينافي الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة؛ لكون القياس وسيلة معتبرة لتفسير نصوص الشارع كاشفة عن أحكامه، لذا لم يكن استناد القاضي إليه افتئاتاً منه بسلطته القضائية على السلطة التشريعية أو خرقاً منه لمبدأ الفصل بين السلطات على خلاف ما هو مقرر في النظم الوضعية.

🔍 **لا يقال** ← إن التعزير يغني القاضي عن الحاجة إلى القياس في العقوبات المقدرة.

🔍 ذلك لأن في عدول القاضي عن القياس إلى التعزير جموداً على حرفية النصوص الشرعية وإهداراً لمعانيها وعللها، وهو أمر مجافٍ لقواعد الشريعة منافية لمقاصدها العامة.

🔍 **يضاف إليه** ← أن الزجر كمقصود عام للشارع من تقرير العقوبات إنما يتحقق بشكل أبلغ وأتم في العقوبات المقدرة، لا سيما على قول أكثر العلماء بتقييد مقدار التعزير بالا يبلغ مبلغ الحد.

🔗 **تجدر الإشارة** ← الي قول بعض اساتذة القانون الجنائي بإطلاق منع تفسير النصوص الشرعية الجنائية بالقياس علي غرار منعه في القانون الوضعي لمصادمته مبدأ الشرعية الجنائية مستدلين بقول السادة الحنفية في اصولهم بمنع القياس في العقوبات المقدرة وتأويل اجتهادات الفقهاء المتضمنة اعمال القياس في العقوبات بأنها لا تعدو ان تكون سوي تفسيراً للنصوص الشرعية بمقتضي دلالة النص .

🔗 **يمكن الجواب عن ذلك بما يأتي** ← ان اطلاق القول بمنع تفسير القياس للنصوص الشرعية الجنائية لمصادمته لمضمون مبادئ الشرعية الجنائية انما هو مؤسس علي تفسير مبدأ الشرعية بما هو مقرر في القانون الوضعي مع تغاير مضمونه في الشريعة الاسلامية عن القانون الوضعي

🔗 يضاف الي ذلك ان اطلاق القول بمنع تفسير النصوص الشرعية للقياس علي غرار منعه في القانون الوضعي يستلزم منع القياس في عقوبة التعزير مع الاتفاق علي جوازه اما تأويلهم عمل الفقهاء بالقياس في العقوبات المقدرة لكونه اعمالاً لدلالة النص فليس بجديد اذ سبقهم بذلك السادة الحنفية تخلصاً من الطعن عليهم بانتقاض اصولهم المانعة من القياس في العقوبات المقدرة وقد خلص البحث من تحقيق ذلك الي خروج تلك الاجتهادات الفقهية عن نطاق العمل بدلالة النص الي العمل بالقياس الاصولي وهذا ما جزم به الكثير من علماء الشريعة المحققين متقدمين ومعاصرين

🔗 أخيراً فإن الشريعة الاسلامية كنظام قانوني مستمد من الوحي الالهي لها من الخصوصية عن الانظمة الوضعية ما يجعلها نظاماً فريداً في قواعده وأحكامه بحيث يمتنع جر احكام الشريعة وقواعدها الي قواعد القانون الوضعي ودليل ذلك ان الخصوصية اقتضت اعتبار كليات الشريعة ومقاصدها العامة مصدراً للتجريم والعقاب بجوار النصوص الجزئية

🔗 لذا يجدر القول ان منع تفسير النصوص الشرعية الجنائية بالقياس علي غرار منعه في القانون الوضعي مع اختلاف النظامين انما هو لعمق ومرونة احكام الشريعة وقواعدها لتتوافق مع مبدأ الشرعية بمفهومه الوضعي الذي اصاب نصوص القانون الجنائي بالجمود بل العجز من مسايرة تطور الجريمة انتظاراً لصدور التشريع المكتوب

🔗 لا شك ان تلك مقاربة يأبأها المنطق نظراً لخصوصية الشريعة الاسلامية وتفرد احكامها وقواعدها التي تستلزم الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة وغير المقدرة دون ان يستلزم ذلك خروجاً عن مضمون مبدأ الشرعية او خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات علي نحو ما سبق ايضاحه تفصيلاً ضرورة كمال الشريعة ووفائها بأحكام الحوادث علي تجدد الازمنة واختلاف الامكنة حتي يرث الله تعالي الارض ومن عليها .

امتحانات الأعوام السابقة

دور مايو (٢٠٢٠)

دبلوم الشريعة الاسلامية

اجب عن السؤالين الآتيين:

السؤال الأول:

- ١- اشرح بالتفصيل ادلة السادة الحنفية النافين لحجية القياس في العقوبات .
- ٢- اكتب في تحقيق نوع الخلاف بين جمهور العلماء والسادة الحنفية في حجية القياس في العقوبات المقدرة .

السؤال الثاني:

من الفروع الفقهية المبنية علي الخلاف في حجية القياس في العقوبات المقدرة (مدي وجوب الكفارة في القتل العمد) . اشرح بالتفصيل أقوال الفقهاء وادلتها في ذلك مع بيان تخريج الخلاف الفقهي علي الخلاف في اصول الفقه .

دور مايو (٢٠٢١)

دبلوم الشريعة الاسلامية

اجب عن السؤالين الآتيين:

السؤال الأول

- أ) وضح بالتفصيل ادلة جمهور العلماء المثبتين لحجية القياس في العقوبات المقدرة
- ب) وضح اقوال الفقهاء وادلتها في : مدي وجوب الكفارة علي المفطر في رمضان بالاكل والشرب عمدا مع بيان القول الراجح، وتخرج هذا الخلاف الفقهي علي خلاف علماء اصول الفقه في حجية القياس في العقوبات المقدرة

السؤال الثاني:

✗ وضح بايجاز مفيد مدي منافاة مبدأ الشرعية ا لجنائية لحجية القياس في العقوبات المقدرة في الشريعة الاسلامية

دور مايو (٢٠٢٢)

دبلوم الشريعة الاسلامية

اجب باليجاز مفيد يدل علي عمق الفهم وكمال الاستيعاب عما يأتي

السؤال الأول

✗ القول الراجح في حجية القياس في العقوبات المقدرة هو قول جمهور العلماء اشرح الاسانيد التفصيلية لترجيحه

السؤال الثاني:

- أ- اكتب بالتفصيل في فرع فقهي واحد فقط من الفروع الفقهية المخرجة علي خلاف علماء اصول الفقه في حجية القياس في العقوبات المقدرة وذلك ببيان اقوال الفقهاء فيه وادلتها والقول الراجح فقط
- ب- يري بعض الاساتد اطلاقا القول بمنع تفسير النصوص الشرعية الجنائية علي غرار منعه في القانون الوضعي لمصادمته بدأ الشرعية الجنائية. ناقش ذلك

اجب بالاجاز مفيد يدل على عمق الفهم وكمال الاستيعاب عن الاسئلة الآتية على النحو التالي:

اولا: اجب عن السؤال التالي

✉ وضع سبب خلاف علماء اصول الفقه في حجية القياس في العقوبات المقدرة

ثانيا: اجب عن سؤال واحد فقط معيأتي

- ١- اكتب في عدم منافاة مبدأ الشرعية الجنائية للاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة في الشريعة الاسلامية ثم وضع كيف تجيب علي قول بعض الاساتذة باطلاق منع تفسير النصوص الشرعية الجنائية في الشريعة علي غرار منعه في القانون الوضعي لمصادفته مبدأ الشرعية الجنائية
- ٢- اختلف الفقهاء في وجوب القصاص في القتل بمثقل وضع اقوال الفقهاء وادلتهم والقول الراجح مع تخريج هذا الفرع الفقهي علي خلاف علماء اصول الفقه في الاحتجاج بالقياس في العقوبات المقدرة.

اجب بالاجاز مفيد يدل على عمق الفهم وكمال الاستيعاب عما يأتي

اولا اجب عن السؤال الآتي

- ✉ وضع سبب الخلاف بين علماء اصول الفقه في حجية القياس في العقوبات والمقدرة مع ذكر دليلين فقط للسادة الحنفية علي عدم حجية القياس في العقوبات المقدرة

ثانيا : اجب عن سؤال واحد فقط من السؤالين الآتيين

- ١- وضع مدي منافاة مبدأ الشرعية الجنائية للقياس في العقوبات المقدرة في الشريعة الاسلامية
- ٢- اكتب بالتفصيل في فرع فقهي واحد فقط من الفروع الفقهية المخرجة علي خلاف الاصولي في حجية القياس في العقوبات المقدرة مع تخريج الخلاف الفقه علي خلاف الاصولي