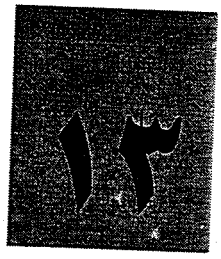


التقادم وأثره على حقوق الله تعالى في الفقه الإسلامي

دكتور

ممدوح عبد الرحمن عبد الرحيم

مدرس الفقه العام كلية الدراسات الإسلامية والعربية بقنا

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد : فإن من حق الله عز وجل على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً ،وأن يجتنبوا محارمه ؛ويقيموا حدوده ولذا قضى ألا يعبدوا إلا إياه فقال عز وجل{ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً }[1] .

فقد شرع الله تعالى العبادات وفرضها على عباده ، من صلوات وزكوات وصوم وحج وكفارات ونذور وحدود فإذا قصر العبد فى حق من حقوق الله عز وجل ، أو ارتكب حداً من حدوده ، جعل له عقوبة فى الدنيا ، لتزجره عن التمادى فى التعدى على حقوق الله تعالى ، وتردع غيره من أن يقترف مثل الحرمات ، ولكن إذا قصر المكلف فى حق من حقوق الله تعالى ، أو ارتكب ما يوجب حداً من الحدود ، وطال الزمن على هذا التقصير ، أو على انتهاك هذه الحدود ، فهل تسقط بالتقادم – أى بمرور الزمن – أم لا ؟

لذا كان عنوان البحث " التقادم وأثره على حقوق الله تعالى فى الفقه الإسلامى" ، ويتكون هذا البحث من مقدمة ، وسبعة مباحث وخاتمة زيلتها بأهم النتائج، وفهارس البحث.

المقدمة : وتشتمل على التعريف بالتقادم ، ومدة التقادم التى يسقط الحق بمرورها ، وأنواع حقوق الله عز وجل.

المبحث الأول: التقادم وأثره على الصلوات باعتبارها حقا لله تعالى على عباده:

المبحث الثانى: التقادم وأثره على الزكوات باعتبارها حقا لله تعالى على عباده:

المبحث الثالث: التقادم وأثره على الصوم باعتبارها حقا لله تعالى على عباده:

المبحث الرابع: التقادم وأثره على الحج باعتباره حقا لله تعالى على عباده:

المبحث الخامس: التقادم وأثره على الكفارات باعتباره حقا لله تعالى على عباده:

المبحث السادس: التقادم وأثره على النذور باعتباره حقا لله تعالى أوجبه العبد على نفسه.

المبحث السابع: التقادم وأثره على الحدود باعتبارها حقا لله تعالى على عباده إذا انتهكت محارمه:

المقدمة : وتشتمل على التعريف بالتقادم ، ومدة التقادم ، وأنواع حقوق الله عز وجل.

أولا: التعريف بالتقادم:

١- التقادم فى اللغة: مصدر تقادم من القدم ، وهو ضد الحدوث ، يقال: قدم يقدم قدماً وقدامة وتقادم وهو قديم والجمع قدماء ، ويقال: قدامى وشئ قدام كقديم وتقادم الشيء إذا صار قديماً ، والمقدم من أسماء الله تعالى الحسنى

---

(١) سورة الإسراء الآية (٢٣).

ومعناه هو الذى يقدم الأشياء ويضعها فى مواضعها ، فمن استحق التقديم قدمه ، والقديم على الإطلاق هو الله تعالى، ومن الأمثلة الدالة على أن التقادم بمعنى الشىء القديم الذى مضى عليه زمن ،قول الأخطل:

فكأنما هى من تقادم عهدها ورق نشرن من الكتاب بوالى[١]

١- فى الاصطلاح: لم يعرف الفقهاء التقادم ، إلا أن الفقهاء عبروا عن التقادم بعبارة "مضى الزمن" ، فقد جاء فى تبين الحقائق "شهدوا بحد متقادم أى بحد قديم سببه لا حديث....."[٢] ، وجاء فى التاج والإكليل: وتسقط النفقة عن الموسر بمضى الزمان[٣] .

ومعنى هذا: أن الفقهاء عبروا عن التقادم فى أكثر المواضع بعبارة " مضى الزمان " إلا أنهم لم يضعوا له تعريفا في الاصطلاح[٤] .

وعلى هذا : يمكن تعريف التقادم بصفة عامة بأنه عبارة عن: مرور مدة من الزمن على حق من الحقوق فتؤثر فيه هذه المدة أو لا تؤثر.

ثانيا: مدة التقادم:

لم يضع الفقهاء مدة محددة على أثرها يسقط حق الله عز وجل بمضى هذه المدة أو لا يسقط ، إلا أن الإمام أبا حنيفة رحمة الله تعالى حدد مدة للتقادم فى الحدود بأحد أمرين:

١ – بمضى ستة أشهر على ارتكاب ما يوجب الحد.

٢ – بما يراه القاضى حسب كل حد من الحدود.

وعند محمد بن الحسن من أصحاب أبى حنيفة رحمة الله تعالى أن مدة التقادم فى غير حد الشرب تقدر بشهر ، وقيل: شهر فى سائر الحدود.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: إذا شهد الشهود بعد مضى شهر من وقت المعاينة لا تقبل شهادتهم لأن الشهر فى حكم البعيد ، وما دونه قريب ، فتقبل شهادتهم فيما دون الشهر وهو الأصح ، وقيل: ستة أشهر[٥] .

وقال الزيدية: المدة الطويلة شهر فصاعداً[٦] .

ثالثا: أنواع حقوق الله عز وجل:

لما كانت الحقوق بصفة عامة تنقسم إلى حقوق لله عز وجل ، وحقوق للعباد، فإن حقوق الله تعالى هى كل ما يتعلق بها النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد ، وتنسب هذه الحقوق لله تعالى تعظيماً[١] وقيل: هى ما لا مدخل للصلح فيها كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها[٢] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤٦٥/١٢ مادة قدم طبعة دار صادر بيروت الطبعة الأولى مختار الصحاح للرازى ص ٢١٩ تحقيق محمود خاطر طبعة مكتبة لبنان بيروت طبعة ١٤١٥ هـ ١٩٩٥م ، المصباح المنير للفيومى ٦٥٦/٢ طبعة المكتبة العلمية بيروت.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ١٨٧/٣ طبعة دار الكتاب الإسلامى.

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٥٨٩/٥ طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

(٤) المنثور فى القواعد الفقهية للزركشى ٧٨/٣ طبعة وزارة الأوقات الكويتية ، الإنصاف للمرداوى ٣٦٦/٩ طبعة دار إحياء التراث العربى.

(٥) العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٠٣/٥ طبعة دار الفكر ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن بجيم ٢٩/٥ طبعة دار الكتاب الإسلامى ، الجوهرة النيرة للبغدادى ١٤٨/٢ طبعة المطبعة الخيرية ، شرح التلويح على التوضيح للتفتازانى ٢٩٩/٢ طبعة مكتبة صبيح بمصر.

(٦) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للمرتضى ١٦٠/٦ طبعة دار الكتاب الإسلامى.

فمن حقوق الله عز وجل على خلقه أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً ، وأن يقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة يصوموا رمضان ، ويحجوا البيت لمن استطاع إليه سبيلا، وأن يوفوا نذورهم ، ويبروا أيمانهم وألا ينتهكوا محارمه وحدوده. وأما حقوق العباد: فهى تلك التى تقبل الصلح والإسقاط والإبراء والمعاوضة عليها[٣] .

وعلى هذا: فالصلاة حق لله تعالى[٤] ، والزكاة حق لله تعالى على الأغنياء لحق الفقراء والمحتاجين[٥] وكذلك الصوم[٦] ، والحج لمن استطاع إليه سبيلاً[٧] ، والكفارات[٨] ، والنذور[٩] ، والحدود.[١٠]

والدليل على أن هذه الحقوق لله تعالى ما روى عن معاذ – رضى الله عنه – قال: كنت ردف النبى ﷺ على حمار يقال له: عفير فقال يا معاذ: هل تدرى حق الله على عباده ، وما حق العباد على الله ؟ قلت الله ورسوله أعلم قال: فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً وحق العباد على الله أن لا يعذب من لا يشرك به شيئاً فقلت يا رسول: أفلا أبشر به الناس قال: لا تبشرهم فيتكلوا[١١] .

وهذا يدل على أن لله تعالى على عباده حقوقاً أوجب عليهم فعلها، كالإيمان بالله عز وجل ، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلاً ، وحقوقاً أوجب عليهم تركها كالمعاصى، والمعاصى التى توجب الحد على من يفعلها ، وحقوقاً أوجب على الناس الوفاء بها كالأيمان والنذور ن فهل إذا قصر المسلم فى أداء هذه الحقوق تسقط عنه أم لا ؟ هذا ما سوف نوضحه إن شاء الله تعالى .

---

(١) كشف الأسرار فى أصول البزدوى تأليف/ عبد العزيز البخارى ١٣٤/٤ طبعة دار الكتاب الإسلامى ، التقرير والتحبيرلابن أمير الحاج ١٠٤/٢ طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أنوار الفروق للقرافى ١٤/١ طبعة عالم الكتب (٣) المرجع السابق نفس الجزء الصفحة .

(٣) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ٣٠٣/١ طبعة دار الكتب العلمية ، أنوار البروق ١٤٢/١.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢ ، شرح السير الكبير للسر خسى ٢١٤٥/٥ طبعة الشركة الشرقية للإعلانات ، حاشية البحيرى على الخطيب ٣٦١/٢ طبعة دار الفكر ، يشرح المهذب للنووى ٤٥٤/٥ طبعة المنيرية ، إعلام الموقعين ٢٤٠/٣ ، المعنى لابن قدامه ٢٧٢/٢.

(٦) كشف الأسرار للبزدوى ٢٣٢/٢.

(٧) رد المختار على الدر المختار ٤٩٨/٣ طبعة دار الكتب العلمية ، أسنى المطالب شرح روض الطالب للأنصارى ١٩٣/٢ طبعة دار الكتاب الإسلامى .

(٨) بدائع الصنائع ١١/٣ ، تبيين الحقائق ٦/٣ ، المنتقى للباجى ١٠٧/٧ ، أحكام القرآن لابن العربى ٦٠٢/١ ، طبعة دار الكتب العلمية أسنى المطالب ٣٦٩/٢ ، تحفة المحتاج فى شرح المنهاج لابن حجر الهيتمى ٤٦/٩ ، طبعة دار إحياء التراث العربى ، المغنى لابن قدامة ١٨/١٠ ، كشاف القناع للبهوتى ١٢١/٦ ، ١٢٢ ، البحر الزخار للمرتضى ٢٦٠/٦ ،طبعة دار الكتاب الإسلامى.

(٩) المبسوط للسرخسى ١٢ /٩٣ ، طبعة دار المعرفة ، تبيين الحقائق ٣٤٥/١ ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٢٣٢/٦ ، طبعة دار الكتب العلمية.

(١٠) تبيين الحقائق ١٨٧/٣ ، أنوار البروق ٨٣/٤ ، شرح مختصر خليل للخرشى ٣٠٠/٥ ، طبعة دار الفكر .

(١١) البخارى بلفظه ١٠٤٩/٣/٣ كتاب الجهاد والسير باب اسم الفرس والحمار ، تحقيق د/ مصطفى ديب البغا ، طبعة دار ابن كثير اليمامة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م ، مسلم ٥٨/١ ، كتاب الإيمان باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، طبعة دار إحياء التراث العربى.

المبحث الأول

التقادم وأثره على الصلوات باعتبارها حقا لله تعالى على عباده

كما كانت الصلاة حقاً لله تعالى على عباده ، كان من الأهمية بمكان أن نتعرض لبيان تعريف الصلاة وحكمها وأدلة مشروعيتها،ثم بعد ذلك نبين أثر التقادم على الصلوات، فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصلاة لغة وشرعاً.

المطلب الثانى: حكم الصلاة وأدلة مشروعيتها.

المطلب الثالث: أثر التقادم على الصلوات.

المطلب الأول: تعريف الصلاة لغة وشرعاً

أولا: تعريف الصلاة فى اللغة:

هى اسم يوضع موضع المصدر يقال: صلى صلاة ولا يقال: صلى تصلية، وتجمع على صلوات وهى بمعنى الدعاء والاستغفار ، فهى من الله عز وجل رحمة، ومن الملائكة استغفار ودعاء ، ومن الخلق دعاء[١] .

ثانيا: فى الشرع: عرفها الحنفية بأنها: أركان مخصوصة كان فيها الدعاء أو لم يكن[٢] .

وعرفها الشافعية والحنابلة بأنها: أفعال مخصوصة من القيام والقراءة والركوع والسجود[٣] .

المطلب الثانى: حكم الصلاة وأدلة مشروعيتها :

الصلاة واجبة على كل مسلم ومسلمة دل على وجوبها الكتاب العزيز ، والسنة النبوية المطهرة والإجماع[٤] .

أولا: الكتاب العزيز:

١ – قول الله تعالى { وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ}[٥]

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بإقامة الصلاة ، والأمر يفيد الوجوب ، فذل ذلك على أنها واجبة.

٢ – قول الله تعالى { حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ} [٦]

وجه الدلالة: أن الأمر بالمحافظة على أداء الصلاة ، يدل على فرضيتها ، والآية تدل على أن الصلوات المفروضة هى خمس صلوات ، لأن أقل جمع يجمع من الصلوات ثلاثة.

---

(١) لسان العرب ٤٦٥/١٤ ، ٤٦٦ مادة صلا ، مختار الصحاح ص ١٥٤ مادة ص ل و ، المصباح المنير ٣٤٦/١ مادة صلى .

(٢) المبسوط للسرخسى ١ / ٤ طبعة دار المعرفة بيروت ١٤٠٦ هـ .

(٣) أسنى المطالب ١/ ١١٥ ، شرح البهجة المسمى بالغرر البهية فى شرح اللمعة الدمشقية للأنصارى ١/ ٢٤٠ طبعة المطبعة الميمنية كشاف القناع ١/ ٢٢١ الإنصاف للمرداوى ١/ ٣٨٨ طبعة دار إحياء التراث العربى.

(٤) المبسوط ١/ ٥ ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر تأليف / عبد الرحمن بن محمد زادة ١/ ٦٨ طبعة دار إحياء التراث العربى الفواكه الدوانى للنفراوى ٢/ ٢٦٦ طبعة دار الفكر ، مواهب الجليل ١/ ٣٧٩طبعة دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ ، ٣٨٠ البحيرى على الخطيب ١/ ٣٨٠ وما بعدها ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى ١/ ٣٥٩ ، ٣٦٠ طبعة دار الفكر ، الإنصاف للمرداوى ١/ ٣٨٨ ، ٣٨٩.

(٥) البقرة الآية (٤٣).

(٦) البقرة الآية (٢٣٨).

٣- قول الله تعالى { فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَى جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا }(١)

وجه الدلالة: أن الصلاة واجبة فى حال الطمأنينة والأمن من العدو ، لأنها واجبة فى حال الخوف ، وإذا كانت الصلاة واجبة فى حال الخوف ، فوجوبها فى حال الأمن أولى.

ثانيا: من السنة النبوية المطهرة:

١- ما روى عن طلحة بن عبيد الله قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوى صوته ولا يفقه ما يقول حتى دنا فإذا هو يسأل عن الإسلام فقال رسول الله ﷺ خمس صلوات فى اليوم والليلة ، فقال: هل على غيرها ؟ قال لا: إلا أن تطوع قال رسول الله ﷺ وصيام رمضان قال هل علي غيره قال لا: إلا أن تطوع قال :وذكر له رسول الله ﷺ الزكاة قال هل علي غيرها قال لا: إلا أن تطوع قال فأدبر الرجل وهو يقول: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص قال رسول الله ﷺ أفلح إن صدق"(٢)

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين للسائل أن الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة خمس صلوات فى اليوم والليلة ، فدل ذلك على أنها واجبة ، لأن الفرض خلاف التطوع.

٢- ما روى عن ابن عباس- رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ بعث معاذا ﷺ إلى اليمن فقال ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم "(٣)

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ لما بعث معاذاً أخبره بأن الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة خمس صلوات فى كل يوم وليلة ، وأمره أن يعلم الناس بذلك، فدل هذا على وجوب الصلاة.

ثالثا: الإجماع:

أجمعت الأمة على فرضية الصلاة من غير نكير منكر، أو رد راد ، فمن أنكر شرعيتها كفر بلا خلاف(٤).

المطلب الثالث: أثر التقادم على الصلوات :

إذا ترك المسلم الصلاة لأي سبب من الأسباب ، وطالت هذه المدة سنوات هل يجب عليه قضاؤها ؟ أم تسقط عنه بالتقادم؟

المسلم إما أن يترك الصلاة حال حياته ثم يتوب قبل موته بزمن ، وإما أن يتركها حتى يموت ، فهنا يجب أن نفرق بين أمرين :

الأمر الأول: أن يترك المكلف المسلم الصلاة حال حياته ثم يتوب قبل موته بمدة تمكنه من قضاء ما فاته هل يقضى ما فاته أم يسقط بالتقادم ؟

---

(١) النساء الآية (١٠٣).

(٢) صحيح البخارى للإمام محمد بن اسماعيل البخارى بلفظه ١/ ٢٥ كتاب الإيمان ، باب الزكاة من الإسلام وقوله عز وجل (وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة) تحقيق د. مصطفى ديب البغا . طبعة دار ابن كثير اليمامة . بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م .، صحيح ابن خزيمة ١٣٦/٢ ذكر الوتر وما فيه من السنن ، باب ذكر الأخبار المنصوصة والدالة على أن الوتر ليس بفرض لا على ما زعم من لم يفهم العدد ولا فرق بين الفرض وبين الفضيلة. تحقيق د/ محمد مصطفى الأعظمى طبعة المكتب الإسلامى بيروت ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ هـ

(٣) البخارى بلفظه ٥٠٥/٢ ، كتاب الزكاة باب وجوب الزكاة ، مسلم ٥١/١ ، كتاب الإيمان باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام.

(٤) المبسوط ٥/١ ، مجمع الأنهر ٦٨/١ ، الفواكه الدوانى ٢٦٦/٢ ، مواهب الجليل ٣٧٩/١ ، ٣٨٠ ، نهاية المحتاج ٣٥٩/١ ، ٣٦٠ الإنصاف ٣٨٨/١ ، ٣٨٩.

الأمر الثانى: أن يترك الصلاة حتى يموت وعليه صلوات.

الأمر الأول: إذا ترك المسلم المكلف الصلاة حال حياته وتاب قبل موته بمدة تمكنه من قضاء ما فاته هل يقضى هذه الصلوات الفائتة أو تسقط بالتقادم ؟ اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] والزيدية[٥]. قالوا: يجب عليه قضاء الفوائت ولا تسقط عنه بالتقادم.

وذكر الحنفية: أن القضاء للفوائت واجب ولا يسقط بالتقادم سواء ترك الصلاة ناسياً أو عامداً ، لعذر أو لغير عذر ، وسبب وجوب القضاء هو سبب وجوب الأداء ، ويقدم الفائتة على فرض الوقت الحاضر ، إلا أن يخاف خروج وقت الصلاة الحاضرة[٦].

وقال المالكية: الاشتغال بقضاء الفوائت ليلاً ونهاراً أولى من النوافل ، ويقدم قضاءها على فضول معاشه ولا يقدم عليها شيئاً إلا ما يقتضيه ضرورة المعاش[٧].

وقال الشافعية والحنابلة: من فاتته صلوات لزمه قضاؤها على الفور ، واشترط الحنابلة ألا يتضرر فى بدنه أو فى معاشه ، فإن تضرر بسبب ذلك سقطت الفورية فقط ولم تسقط الصلاة [٨].

ومعنى هذا: أنه يجب عليه قضاء هذه الفوائت ولا تسقط عنه بالتقادم ، وإنما يقضيها على التراخى وليس على الفور ، إن خشى أن يتضرر فى معاشه.

- واستدلوا لذلك بما روى عن أنس ﷺ أن النبى ﷺ قال: " من نسى صلاة فليصل إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك "[٩].

المذهب الثانى: للظاهرية: قالوا: من ترك الصلاة حتى خرج وقتها فهذا لا يقدر على قضائها أبداً ، وعليه أن يكثر من فعل الخيرات وصلاة التطوع ، ليثقل ميزانه يوم القيامة ، وليتب إلى الله عز وجل ، ويكثر من الاستغفار[١٠] ، واستدل على ذلك من الكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة :

أولا: الكتاب العزيز:

١ – قول الله تعالى { فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۞ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلاتِهِمْ سَاهُونَ }[١١].

---

(١) تبيين الحقائق ١٨٥/١ ، ١٨٦ ، العناية شرح الهداية ٤٩١/١ ، ٤٩٢ ، نصيب الراية فى تخريج أحاديث الهداية للزيلعى ١٨٧/٢ طبعة دار الفكر .

(٢) التاج والإكليل ٢٧٥/٢ ، مواهب لجليل ٧/٢ ، ٨ ، شرح الخرشى ٣٠٠/١ ، ٣٠١.

(٣) تحفة المحتاج ٤٣٩/١ ، ٤٤٠ ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربينى ٣٠٨/١ ، طبعة دار الكتب العلمية أسنى المطالب ١٦٩/١.

(٤) الإنصاف ٤٤٢/١ ، ٤٤٣ ، كشاف القناع ٢٦٠/١ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى للرحيبانى ٣٢٣/١ ، طبعة المكتب الإسلامى.

(٥) البحر الزخار ٢٧١/٢ ، ٢٧٢ ، التاج المذهب لأحكام المذهب للصنعانى ١٣٣/١ ، طبعة مكتبة اليمن.

(٦) تبين الحقائق ١٨٥/١ ، ١٨٦ ، العناية شرح الهداية ٤٩١/١ ، ٤٩٢.

(٧) مواهب الجليل ٧/٢ ، ٨ ، شرح الخرشى ٣٠٠/١ ، ٣٠١ ، التاج والإكليل ١٨٧/٢.

(٨) مغنى المحتاج ٣٠٨/١ ، أسنى المطالب ١٦٩/١ ، كشاف القناع ٢٦٠/١ ، الإنصاف ٤٤٢/١ ، ٤٤٣.

(٩) البخارى بلفظه ٢١٥/١ ، كتاب مواقيت الصلاة باب من نسى صلاة فليصل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة ، مسلم ٤٧١/١ ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها.

(١٠) المحلى بالآثار للإمام ابن حزم الظاهرى ١٠/٢ ، طبعة دار الفكر .

(١١) سورة الماعون الآيتان (٣ ، ٤).

٢- قول الله تعالى { فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ غَيًّا}[١].

وجه الدلالة من هاتين الآيتين الكريمتين: أنه لو كان المتعمد لترك الصلاة مدركاً لها بعد خروج وقتها لما كان له الويل ، ولا يلقى الغى ، كما لا ويل ولا غى لمن أخَّرها إلى آخر وقتها الذى يكون مدركاً لها[٢].

ثانيا: السنة النبوية المطهرة:

ما روى عن عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " من فاتته صلاة العصر كأنما وتر[٣] أهله وماله "[٤].

الراجح : أرى أن الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائل بأن الفوائت لا تسقط بالتقادم لما يأتى:

١- أن من أخَّر الصلاة ناسياً أو متعمداً، إذا قلنا له: لا تقضى الفوائت ، فإن هذا يدفعه إلى تأخير الصلاة ، وأما إذا ألزمناه بقضائها فإن هذا لا يخلو من إحدى فائدتين:

الفائدة الأولى: أن هذا يردعه عن تأخير الصلوات وتركها ؛ لأنه إذا علم أنه يجب عليه قضاء هذه الفوائت لم يقتصر فيها بعد ذلك.

الفائدة الثانية: أن قضاء هذه الفوائت يعتبر دليلاً أكيداً على ندمه وتوبته عن هذه المعصية.

٢- أن المسلم الذى يحرص على قضاء ما فاته من صلوات ، يكون بين الخوف والرجاء ، الخوف من الله عز وجل لما بدا منه من تقصير فى الصلاة، والرجاء فى أن يعفو الله عز وجل عنه ، وقد روى أنس ﷺ أن النبى ﷺ دخل على شاب وهو فى الموت فقال كيف تجدك؟ قال: والله يا رسول الله إنى أرجو الله وإنى أخاف ذنوبى ، فقال رسول الله ﷺ لا يجتمعان فى قلب عبد فى مثل هذا الموطن إلا أعطاه الله ما يرجو وأمنه مما يخاف[٥].

٣- أن حمل الآيات التى استدل بها الإمام ابن حزم على ظاهرها يقتضى اليأس والقنوط من رحمة الله تعالى ؛ لأن الله عز وجل لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك ، ولا شك أن ترك الصلاة ذنب أقل من ذنب الشرك بالله تعالى وعلى هذا : فإن الويل والغى يكون لمن لم يتب من هذه المعصية ، وقضاء الفوائت دليل على صدق التوبة من العبد وندمه على هذا التقصير فى حق الله تعالى.

الأمر الثانى: أن يترك الصلاة حتى يموت ، فيموت وعليه صلوات . إذا أخَّر المسلم الصلاة حتى مات فهل يقضيها عنه وليه ، أم تسقط عنه بالتقادم ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

---

(١) سورة مريم الآية (٥٩).

(٢) المحلى ١٠/٢.

(٣) وتر أهله: أى أصيب أهله وماله . فتح البارى بشرح صحيح البخارى للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ٦١٤/٦ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، محب الدين الخطيب ، طبعة دار المعرفة ، بيروت ١٣٧٩هـ.

(٤) البخارى بلفظه ٢٠٣/١ ، كتاب مواقيت الصلاة باب من فاتته العصر ، مسلم ٤٣٥/١ ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب التغليظ فى تفويت صلاة العصر.

(٥) سنن الترمذى بلفظه ، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب ٣١١/٣ ، كتاب الجنائز باب ما جاء فى المؤمن يموت بعرق الجبين ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، طبعة دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، سنن ابن ماجة ١٤٢٣/٢ ، كتاب الزهد باب ذكر الموت الاستعداد له ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، طبعة دار الفكر ، بيروت.

المذهب الأول: للحنفية قالوا: إذا أوصى بالفدية عن الصلاة ، يطعم عنه وليه عن كل صلاة نصف صاع من حنطة أو صاع من غيرها ، ،وإذا لم يوص وتبرع بها الورثة ، قيل: لا تسقط الصلوات عن الميت ؛ لأن الاختيار فيه معدوم أصلاً ، وقيل: تسقط عنه رجاء فضل الله تعالى وكرمه[١] .

المذهب الثاني: للجمهور من المالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] ، والأباضية [٥] قالوا: لا يجوز للولى أن يصلى عن الميت ؛ لأن الصلاة عبادة بدنية محضة فلا تدخلها النيابة ، والأصل فى العبادات البدنية ، ألا ينوب فيها أحد عن أحد ، سواء أكانت الصلاة فرضاً أم نفلاً ، وسواء أوصى الميت أم لم يوص ، ولا فدية عن الصلاة لعدم ورودها.

ولأن الإنسان لا ينتفع إلا بسعيه هو فى العبادات البدنية المحضة ، لقول الله تعالى: { وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى }[٦] ولعدم وجود دليل من الشرع على جواز الصلاة عن الميت.

الراجح: مذهب الجمهور هو الراجح لقوة أدلتهم ؛ ولأن القول بإخراج الفدية عن الميت لم يأت به دليل من الشرع.

---

(١) كشف الأسرار للبزدوى ١٥٤/١ ، ١٥٥ ، الفتاوى الهندية ، تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ١٢٥/١، طبعة دار الفكر.

(٢) أنوار البروق فى أنواع الفروق للقرافى ١٩٢/١.

(٣) حاشية الجمل ٣٣٨/٢ ، طبعة دار الفكر ، حاشية البجيرمى على المنهج ٨٣/٢ ، طبعة دار الفكر العربى.

(٤) مطالب أولى النهى ٦٤٢/٣.

(٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، تأليف محمد بن يوسف أطفيش ٦٠٠/١٢ ، طبعة مكتبة الإرشاد.

(٦) سورة النجل الآية (٣٩).

المبحث الثانى

التقادم وأثره على الزكوات باعتبارها حقا لله تعالى على عباده لحق الفقراء والمحتاجين

الكلام عن الزكاة باعتبارها حقا من حقوق الله عز وجل على عباده للفقراء والمحتاجين ، وبيان مدى إمكانية سقوطه بالتقادم أو عدم سقوطه يقتضى تعريف الزكاة، وبيان حكمها وأدلة مشروعيتها ، وهل تسقط الزكاة بالتقادم أى بمرور زمن طويل على وقت إخراجها أم لا ؟

وذلك فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الزكاة لغة وشرعاً.

المطلب الثانى: حكم الزكاة وأدلة مشروعيتها.

المطلب الثالث: هل تسقط الزكاة بالتقادم ؟

المطلب الأول: تعريف الزكاة لغة وشرعاً

أولاً: تعريف الزكاة لغة :

الزكاة فى اللغة بمعنى النماء والزيادة ، يقال: زكا الزرع أى نما ، وكل شئ يزداد وينمو فهو يزكو زكاة يقال: هذا الأمر لا يزكو بفلان زكاء ، أى لا يليق به ، وزكاة المال بمعنى تطهيره ، يقال: زكى يزكى تزكية إذا أدى زكاة ماله، والزكاة هى ما أخرجته من مالك لتطهره به ومنه قول الله تعالى { خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ..}[1] وتزكى بمعنى تصدق.[2]

ثانياً: تعريف الزكاة فى الشرع: عرفت الزكاة بتعريفات كثيرة منها:

١ – تعريف الحنفية: عرفوا الزكاة بأنها: تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمى ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى[3].

٢ – تعريف المالكية: عرفها ابن عرفة بقوله: الزكاة اسم جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصاباً ومصدراً[4].

٣ – وعند الشافعية: اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص[5].

٤ – عند الحنابلة: هى حق يجب فى مال مخصوص، لطائفة مخصوصة ، بوقت مخصوص[6].

---

(١) سورة التوبة من الآية (١٠٣)

(٢) لسان العرب ٣٥٨/١٤ باب زكا ، القاموس المحيط ، تأليف/ محمد بن يعقوب الفيروز أبادى ، ص ١٦٦٧، فصل الزاى (بدون طبعة) ، مختار الصحاح ، ص ١١٥ مادة ز ك و ، المصباح المنير ٢٥٤/١.

(٣) تبيين الحقائق ٢٥١/١ ، درر الحكام شرح غرر الأحكام ، تأليف/ محمد بن فرموزا ١٧١/١ ، طبعة دار إحياء الكتب العربية البحر الرائق ٢١٧/٢ طبعة دار الفكر ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١٩٢/١.

(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ، ص٧٢ ، طبعة المكتبة العلمية ، شرح الخرشى ١٤٧/٢.

(٥) أسنى المطالب ٣٣٨/١ ، شرح البهجة ١٢٦/٢ ، نهاية المحتاج ٤٣/٣.

(٦) مطالب أولى النهى ٤/٢ ، كشاف القناع ١٦٦/٢.

وبعد عرض هذه التعريفات يتضح أن أدقها هو تعريف الحنابلة ؛ لأنه بين أن الزكاة حق ، وقوله : حق جنس فى التعريف تشمل كل حق ، وقوله: يجب فى مال مخصوص ، هذا قيد فى التعريف يخرج الأموال التى لا تجب الزكاة فيها ، كالخضر والفواكه التى لا تدخر، وقوله: لطائفة مخصوصة. بيان لمصارف الزكاة ، وقوله: بوقت مخصوص. لبيان أن الزكاة لها وقت معلوم كزكاة المال بمرور الحول ، وزكاة الفطر.

المطلب الثانى: حكم الزكاة وأدلة مشروعيتها

الزكاة فرض عين على كل مسلم ومسلمة متى استجمعت شرائطها ، وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول(١).

أولا: الكتاب العزيز:

١ – قول الله تعالى: { وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ }(٢).

٢ – قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ .. }(٣).

٣ – قوله تعالى: { خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ... }(٤).

وجه الدلالة من هذه الآيات الكريمات: أن بها أمر بأخذ الزكاة وإعطائها للفقراء والمستحقين، والإنفاق من الطيبات ومما تخرج الأرض ، والأمر للوجوب، فدل ذلك على وجوب الزكاة على كل مسلم ومسلمة.

٤ – قول الله تعالى: { وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۞ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ }(٥).

وجه الدلالة: أن الله عز وجل جعل ما يأخذه الفقير أو السائل والمحروم حقاً، ولا يكون كذلك إلا إذا كان واجباً ، فدل ذلك على وجوب الزكاة.

ثانيا: السنة النبوية المطهرة:

١ – ما روى عن أبى هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدى حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فأحمى عليها فى نار جهنم ، فيكوى بها جنبه ، وجبينه ، وظهره كلما بردت أعيدت له فى يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار...)(٦).

وجه الدلالة: أن هذا الوعيد الشديد لمانع الزكاة يقتضى فرضيتها ووجوبها على كل صاحب ذهب أو فضة أو مال.

٢ – ما روى عن أبى معبد عن ابن عباس ﷺ أن النبى ﷺ بعث معاذاً ﷺ إلى اليمن فقال له: أدعهم إلى شهادة أن لا إلهَ إلا الله وأنى رسول الله ، فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة فى أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم(٧).

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢ ، ٣ ، العناية شرح الهداية ١٥٣/٢ ، ١٥٤ ، الفواكه الدوانى ٣٢٦/١ ، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٣/٢ ، طبعة دار الفكر ، أسنى المطالب ٣٣٨/١ ، شرح البهجة ١٢٦/١ ، كشاف القناع ١٦٦/٢ ، مطالب أولى النهى ٤/٢ المحلى ٣/٤ ، شرح كتاب النيل ٥/٣ ، ٦.

(٢) سورة البقرة من الآية (٤٣).

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٦٧.

(٤) سورة التوبة من الآية (١٠٣).

(٥) سورة المعارج الآيتان (٢٤ ، ٢٥).

(٦) مسلم بلفظه ٦٨٠/٣ ، كتاب الزكاة ، باب إثم مانع الزكاة ، سنن البيهقى الكبرى ٤/ ، كتاب الزكاة باب الزكاة الذهب تحقيق/ محمد عبد القادر عطا ، طبعة مكتبة الباز ، مكة المكرمة ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

(٧) البخارى بلفظه ٥٠٥/٢ ، كتاب الزكاة باب وجوب الزكاة ، مسلم ٥١/١ ، كتاب الإيمان باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام.

وجه الدلالة: أن افتراض الصدقة فى أموال الأغنياء لحق الفقراء دليل على وجوب الزكاة.

٣ – ما روى عن جابر بن عبد الله الأنصارى ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما من صاحب إبل لا يفعل فيها حقها إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت قط وقعد لها بقاع قرقر[١] تستن عليه بقوائمها وأخفافها، ولا صاحب بقر لا يفعل فيها حقها إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت وقعد لها بقاع قرقر تنطحه بقرونها وتطؤه بقوائمها، ولا صاحب غنم لا يفعل فيها حقها إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت ، وقعد لها بقاع قرقر تنطحه بقرونها وتطؤه بأظلافها ، ليس فيها جماء[٢] ولا منكسر قرنها ، ولا صاحب كنز لا يفعل فيه حقه إلا جاء كنزه يوم القيامة شجاعاً أقرع[٣] يتبعه فاتحاً فاه فإذا أتاه فر منه فيناديه خذ كنزك الذى خبأته فأنا عنه غنى، فإذا رأى أن لا بد منه سلك يده فى فيه فيقضمها قضم الفحل[٤].

وجه الدلالة: أن الحديث الشريف فيه وعيد شديد لمن لم يؤد حق الله عز وجل فى ماله ودفعه للفقراء ، ومعنى لا يفعل فيها حقها ، أى لا يؤدى زكاتها، وقيل: بل المقصود بها الزكاة وكل ما يمكن أن يواسى الناس فيه بعضهم بعضاً ، كطراق فحلها ، وإعادة دلوها ومنيحتها وحلبها ، وحمل عليها فى سبيل الله تعالى ، وهذا فى المواضع التى تتعين فيها المواساة[٥].

ثالثاً: الإجماع:

أجمعت الأمة على وجوب الزكاة على كل مسلم ومسلمة متى استجمعت شرائطها ولم يخالف فى ذلك أحد فكان ذلك إجماعاً على وجوبها.

رابعاً: المعقول:

١ – أن إيتاء الزكاة من باب إعانة الضعيف ، وإغاثة اللهيف ، والتوسعة على العاجز حتى يستطيع أن يؤدى ما افترض الله تعالى عليه ، والوسيلة إلى أداء المفروض مفروضة.

٢ – أن الزكاة تطهر نفس المؤدى عن أنجاس الذنوب وتطهر ماله ، وتزكى أخلاقه وتعوده على الجود والكرم وترك الشح والبخل.

٣ – أن إيتاء الزكاة دليل عملى من المسلم على شكر النعمة التى من الله عز وجل بها عليه وشكر النعمة فرض ، فكان أداء الزكاة فرضاً[٦].

المطلب الثالث: هل تسقط الزكاة بالتقادم ؟

للإجابة عن هذا التساؤل، لا بد أن نتعرض لثلاث مسائل:

المسألة الأولى: هل الزكاة واجبة على الفور أم التراخى؟

المسألة الثانية: إذا لم يؤد المسلم الزكاة لسنوات: فهل تسقط عنه بالتقادم أم لا ؟

المسألة الثالثة: إذا مات المكلف وعليه زكوات : هل تسقط عنه بالتقادم ، أو يخرجها الورثة من ماله؟

---

(١) بقاع قرقر: المكان الواسع المستوى من الأرض ، وقرقر بفتح القافين كذلك ، ومعناه: يلقى على وجهه أو على ظهره. شرح النووى على صحيح مسلم ٦٤/٧ ، طبعة دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

(٢) الجماء: هى التى لا قرن لها ، شرح النووى على صحيح مسلم ٧١/٧.

(٣) الشجاع: الحية الذكر، والأقرع الذى تمعط شعره لكثرة سمه ، وقيل: الشجاع الذى يواثب الرجل والفارس. المرجع السابق الجزء والصفحة ، تحفة الأحوذى لأبى العلا المباركفورى ٢٨٩/٨ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت.

(٤) مسلم بلفظه ٦٨٤/٢ كتاب الزكاة ، باب إثم مانع الزكاة ، صحيح ابن حبان ٤٥/٨ كتاب الزكاة ذكر وصف عقوبة من لم يؤد زكاة ماله ، باب الوعيد لمانع الزكاة.تحقيق شعيب الأرنؤوط ، طبعة مؤسة الرسالة بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ،١٩٩٤م.

(٥) شرح النووى على صحيح مسلم ٧١/٧.

(٦) بدائع الصنائع ٣/٢.

المسألة الأولى: هل الزكاة واجبة على الفور أو التراخى: اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: للحنفية فى أحد قولين وهو المفتى به فى المذهب[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] وهو أن الزكاة واجبة على الفور عند التمكن من الأداء.

واستدلوا على ذلك : بأن الأمر المطلق يقتضى الفور ، ولذلك يستحق من أخَّرها العقاب، ولو جاز التأخير لجاز إلى غير غاية ، فتسقط عنه بالموت ، أو بتلف ماله ، أو بعجزه عن الأداء ،وهذا يلحق الضرر بالفقراء.

المذهب الثانى: وهو القول الثانى للحنفية ، وهو أن الزكاة واجبة على التراخى[٥].

واستدلوا على ذلك: بأن من عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الأداء لا يضمن ،ولو كانت واجبة على الفور لضمن ، كمن أخر صيام شهر رمضان عن وقته ، فإنه يجب عليه القضاء.

الراجح:أرى أن الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائل : بأن الأمر بالزكاة على الفور لا التراخى لما يأتى :

١ – لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

٢ – أن الزكاة عبادة ، والعبادة يجب أن يحتاط الإنسان لها.

٣ – أن القول بجواز تأخيرها – أى أنها واجبة على التراخى – يتنافى مع الحكمة التى من أجلها شرعت الزكاة وهى إعانة الضعيف ، وإغاثة اللهيف ؛ ولأن الشرع حدد للزكاة وقتاً معلوماً ، كما فى قوله الله تعالى: { وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ }[٦] . فدلت على أنه لا يجوز تأخيرها، فمن أخَّرها بلا عذر أثم .

ولما روى عن نافع عن ابن عمر ﷺ أن النبى ﷺ قال: أغنوهم فى هذا اليوم"[٧] ن فلو جاز التأخير لما حدد الشرع زمناً لإخراجها، ولما قيد زكاة المال بحلول الحول .

٤ – أن القول بأن من وجبت عليه الزكاة ، وهلك النصاب بعد الحول وبعد التمكن من الأداء لا يضمن : دليل على أن الأمر بالزكاة على التراخى مردود : بأن التأخير لعذر مرخص فيه ، كمن لم يجد مستحقاً للزكاة ، أما التأخير لغير عذر ، فيأثم صاحبه، وأما القول بعدم الضمان ، فليس لأنها واجبة على التراخى ، وإنما لأن النصاب هلك بعد الحول والتمكن من الأداء ، وبعد العزم الأكيد على إخراجها ، أما إذا أخَّر الزكاة بغير عذر وهلك النصاب فإنه يضمن ، إن فرط فى حفظها عند المالكية[٨] والشافعية[٩] والحنابلة[١٠].

---

(١) مجمع الأنهر ١٩١/١ ، البحر الرائق ٢٧٠/٢ ، رد المحتار والدر المختار ٢٧١/٢ ، ٢٧٢ ، طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) منح الجليل ٩٥/٢ ، بلغة السالك الأقرب المسالك ، المسمى بحاشية الصاوى على الشرح الصغير لأبى العباس أحمد الصاوى ٦٦٧/١ طبعة دار المعارف ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٥٠٠/١.

(٣) حاشية الجمل ٢٩١/٢ ، مغنى المحتاج ١٢٩/٢ ، أسنى المطالب ٣٥٨/١.

(٤) كشاف القناع ٢٥٥/٢ ، المغنى لابن قدامة ٢٨٩/٢ ، ٢٩٠ ، القواعد لابن رجب ، ص ٥٣ ، طبعة دار الكتب العلمية.

(٥) بدائع الصنائع ٣/٢ ، العناية شرح الهداية ١٥٥/٢ ، ١٥٦ ، تبيين الحقائق ٢٥١/١.

(٦) سورة الأنعام من الآية (١٤١).

(٧) التلخيص الحبير للحافظ ابن حجر العسقلانى ١٨٣/٢ ، كتاب الزكاة باب زكاة الفطر ، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم ، اليمانى المدنى ، طبعة المدينة المنورة ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م (بلفظه) ، الدراية فى تخريج أحاديث الهداية للعسقلانى ٢٧٤٨ ، كتاب الزكاة ، ذكر الأحاديث الواردة فيها ذكر القمح وهى قسمان. تحقيق/ السيد عبد الله هاشم ، اليمانى مدنى ، طبعة دار المعرفة ، بيروت.

(٨) مواهب الجليل ٣٢٥/٢.

(٩) شرح البهجة ٢٦٧.

(١٠) المغنى لابن قدامة ٢٩٠/٢.

المسألة الثانية: إذا لم يؤد المكلف الزكاة لسنوات: هل تسقط عنه بالتقادم أو لا ؟

اتفق الفقهاء على أن من أخر أداء الزكاة حتى مضت عليه سنوات لم تسقط عنه الزكاة بالتقادم ، فإن أخرها وهو قادر على أدائها ضمنها ؛ لأنه أخر ما يجب عليه أداؤه مع التمكن من الأداء ، فيضمنه كالوديعة[١].

أما من منع الزكاة بخلاً ، فإنها تؤخذ منه قهراً ويعذره الحاكم ، ولا يؤخذ شطر ماله على الراجح[٢] لقول النبى ﷺ ليس فى المال حق سوى الزكاة[٣] وهذا الحديث إسناده ضعيف[٤] ؛ لأن فى المال حق سوى الزكاة كالصدقة.

المسألة الثالثة: إذا مات المكلف وعليه زكوات: هل تسقط عنه بالتقادم أم يخرجها الورثة عنه من ماله ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على مذهبين:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] وهو أن الزكاة لا تسقط بموت رب المال بالتقادم ، وتخرج من ماله وإن لم يوص.

واستدلوا على ذلك: بأن الزكاة حق واجب تصح الوصية به ، فلم تسقط بالموت، كدين الآدمى ، ولأنها حق مالى واجب فلم تسقط بموت من عليه الزكاة كالدين ، والزكاة تفارق الصوم والصلاة ؛ لأنهما عبادتان بدنيتان لا تصح الوصية بهما ولا النيابة فيهما.

المذهب الثانى: للحنفية قالوا: إن أوصى من عليه الزكاة أخرجت من التركة من ثلث المال، وإن لم يوص سقطت ، واستدلوا: بأنها عبادة يشترط لها النية فسقطت بموت من هى عليه[٨].

الراجح: أرى أن الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائل: بأن الزكاة لا تسقط بموت من عليه الزكاة بالتقادم ، وتخرج من ماله وإن لم يوص لما يأتى :

١ – لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

٢ – أن الزكاة حق الفقراء والمساكين فلم تسقط بموت من عليه الزكاة ؛ لأن فى سقوطها إلحاق الضرر بحقوقهم فتشابهت بالدين، فكما أن ديون الآدميين لا تسقط بموت المدين ، فكذلك الزكاة حتى لا تضيع مصالح مستحقى الزكاة.

---

(١) تبيين الحقائق ٢٥١/١ ، الفتاوى الهندية ١٨٢/١ ، منح الجليل ٩٩/٢ ، الدسوقى والشرح الكبير ٥٠٣/١ ، نهاية المحتاج ١٤٥/٣، ١٤٦ ، مغنى المحتاج ١٣٦/٢ ، مطالب أولى النهى ١١٥/٢.

(٢) المجموع للنووى ٣٠١/٥ ، طرح التثريب للعراقى ١٨٢/٧ ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، كشاف القناع ٤٥٥/١ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٦/٢ ، ٢٥٧.

(٣) رواه ابن ماجة فى سننه عن أبى حمزة عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس ٥٧٠/١ ، كتاب الزكاة باب ما أى زكاته ليس بكنز ، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقى ، طبعة دار الفكر ، بيروت.

(٤) التلخيص الحبير وقال: فيه أبو حمزة ميمون الأعور رواية عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس وهو ضعيف ١٦٠/٢ ، كتاب الزكاة ـ باب أداء الزكاة وتعجيلها ، خلاصة البدر المنير لابن الملقن ٢٩٥/١ ، ٢٩٦ ، كتاب الزكاة ، باب أداء الزكاة وتعجيلها ، تحقيق/ حمدى عبد المجيد السلفى ، طبعة مكتبة الرشد بالرياض ، طبعة مكتبة العلوم والحكم الموصل ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ – ١٩٨٣م.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل ٩٩/٢ ، حاشية الدسوقى ، والشرح الكبير ٥٠٣/١.

(٦) حاشية الجمل ٢٩٠/٢ ، أسنى المطالب ٦٠/٣.

(٧) الفروع لابن مفلح ٣٥٠/٢ ، طبعة عالم الكتب ، المغنى لابن قدامة ٢٨٩/٢.

(٨) المبسوط ١٨٥/٢ ـ بدائع الصنائع ٥٣/٢ ، الجوهرة النيرة ١٣٥/١ ، الفتاوى الهندية ١٧٦/١.

المبحث الثالث

التقادم وأثره على الصوم باعتباره حقا لله تعالى على العباد

لبيان أن الصوم يسقط بالتقادم أو لا ، ينبغى أن نتطرق لتعريف الصوم وحكمه وأدلة مشروعيته وذلك فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصوم لغة وشرعاً.

المطلب الثانى: حكم الصوم وأدلة مشروعيته.

المطلب الثالث: هل يسقط الصوم بالتقادم ؟

المطلب الأول: تعريف الصوم لغة وشرعاً

أولاً: تعريف الصوم فى اللغة :

الصوم فى اللغة : ترك الطعام والشراب والجماع والكلام ، يقال: صام يصوم صوماً وصياماً واصطام ورجل صائم وصوم من قوم صوام أو صيام ، وصوم بتشديد الواو وصيم ، قلبت الواو لقربها من الطرف ، وهو يشمل الصوم عن الكلام كما فى قول الله تعالى: {فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيّاً}(١) ، أى صمتاً عن الكلام.(٢)

ثانيا: تعريف الصوم فى الشرع: عرف جمهور الفقهاء الصوم بتعريفات كثيرة يجمعها هذا التعريف وهو أن الصوم هو: ترك الأكل والشرب والجماع من الفجر إلى غروب الشمس بنية التقرب إلى الله تعالى(٣) .

المطلب الثانى: حكم الصوم وأدلة مشروعيته :

الصوم فرض عين على كل مسلم ومسلمة دل على فرضيته الكتاب والسنة والإجماع(٤) .

أولاً: الكتاب العزيز:

١ – قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}(٥)

وجه الدلالة: تدل هذه الآية الكريمة على أن الله عز وجل كتب الصوم – أى فرضه – على المسلمين كما كان على الأمم السابقة، وهذا يفيد أن الصوم واجب على كل مسلم ومسلمة.

٢ – قول الله تعالى: {فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ...}(٦)

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر من يشهد شهر رمضان صحيحاً مقيماً من المسلمين أن يصوم هذا الشهر الكريم ، والأمر للوجوب ، أما من كان مريضاً أو مسافراً فرخص له الفطر ، وأن يصوم هذه الأيام بعد البرء أو الإقامة.

---

(١) سورة مريم الآية (٢٦).

(٢) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبى ٢٧٢/٢ تحقيق أحمد عبد العليم البردونى ، طبعة دار الشعب بالقاهرة الطبعة الثانية ١٣٧٢ هـ .

(٣) البحر الرائق ٢٧٨/٢ ، الجوهرة النيرة ١٣٥/١ ، ١٣٦ ، مواهب الجليل ٣٧٨/٢ ، حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى ٢٢/١ طبعة دار الفكر ، حاشية الجمل ٣٠٣/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٤٦٩/١.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢٤٢/١ ، طبعة دار الفكر ، المبسوط ٥٤/٣ ، الفواكه الدوانى ٣٠٣/١ ، أسنى المطالب ٤٠٨/١ ، شرح البهجة ٢٠٤/٢ ، المغنى لابن قدامة ٣/٣.

(٥) سورة البقرة الآية (١٨٣).

(٦) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

ثانياً: السنة النبوية المطهرة:

١ – ما روى عن أبى هريرة ﷺ قال: قال النبى ﷺ أو قال أبو القاسم ﷺ " صوموا لرؤيته وأفطروا الرؤيته فإن غبى عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين "[١].

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أمر بصيام شهر رمضان عند رؤية الهلال ، فإذا تعذرت الرؤية ، نكمل عدة شعبان ثلاثين ليلة ، والأمر للوجوب.

٢ – ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسوله الله ، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان.[٢]

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين أن الصوم أحد الأركان التى يقوم عليها الإسلام ، وهذا يدل على أن الصوم فرض ، لآن الركن لا يقوم الشىء أو البناء إلا به ، فدل على فرضيته كسائر الأركان.

ثالثا: الإجماع:

أجمعت الأمة على أن صيام شهر رمضان فرض على كل مسلم ومسلمة إذا توافرت شروطه وانتفت موانعه ولم يخالف فى ذلك أحد ، فدل ذلك على وجوبه.

المطلب الثالث: هل يسقط قضاء شهر رمضان بالتقادم :

لبيان حكم سقوط قضاء شهر رمضان بالتقادم ، ينبغي أن نفرق بين أمرين:

الأول: حكم قضاء صوم رمضان.

الثانى: حكم من أخر القضاء حتى مات.

الأول: حكم قضاء صوم رمضان:

اتفق الفقهاء على أن من أفطر يوماً – أو أياماً – من رمضان لعذر من نحو مرض أو سفر ، أن عليه القضاء لقول الله تعالى: { فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ }[٣]

ولأن الأصل فى العبادة المؤقتة إذا فاتت عن وقتها أنها تقضى[٤] ، واختلفوا فى من أفطر لغير عذر – أى متعمداً – هل يجب عليه القضاء أو لا ؟

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية[٥] والمالكية[٦]والشافعية[٧]والحنابلة[٨] والزيدية [٩] وقالوا: عليه القضاء ، لأن الأصل فى العبادة المؤقتة إذا فاتت عن وقتها أنها تقضى ، لأن القضاء لما وجب فى حق المعذور فلأن يجب فى حق المقصر أولى، ولأن المعنى يجمعها وهو الحاجة إلى جبر الفائت ، بل حاجة غير المعذور أشد.

---

(١) البخارى ٦٧٤/٢ كتاب الصوم ، باب قول النبى ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا. مسلم ٧٦٢/٢ كتاب الصوم . باب وجوب صوم رمضان برؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال. (واللفظ للبخارى).

(٢) البخارى بلفظه ١٢/١ كتاب الإيمان باب الإيمان وقول النبى ﷺ بنى الإسلام على خمس ، مسلم ٤٥/١ كتاب الإيمان. باب أركان الإسلام ودعائمه العظام.

(٣) سورة البقرة من الآية (١٨٤).

(٤) بدائع الصنائع ١٣٠/٢ ، العناية شرح الهداية ٣٥٠/٢ التاج والإكليل ٣٥٠/٣ ، مواهب الجليل ٤٤٨/٢ ، مغنى المحتاج ١٧٠/٢ أسنى المطالب ٥٨٤/١ ، كشاف القناع ٣٣٣/٢ ، المغنى ٢٢/٣ ، المحلى ٤١٧/٤ التاج المذهب ١٠٩/١.

(٥) بدائع الصنائع ١٠٣/٢ الجوهرة النيرة ٤٢/١.

(٦) حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٥٣٦/١ ، ٥٣٧ ، الفواكه الدوانى ٣١٤/١ ، ٣١٥.

(٧) نهاية المحتاج ١٩٦/٣ ، أسنى المطالب ٥٨٤/١.

(٨) الإنصاف ٣٣٣/٣ ، المغنى ٢٢/٣.

(٩) التاج المذهب ١/ ١٠٩.

ومعنى هذا: أن من أفطر يوماً أو أياماً من رمضان لغير عذر وجب عليه أن يقضى هذه الأيام ولا تسقط بالتقادم.

المذهب الثانى: للظاهرية [١] قالوا: إن أفطر لغير عذر، لم يصلح القضاء، ولم يقضه صيام الدهر، إلا فى حالة واحدة وهى تعمد القيء لما روى عن أبى هريرة ﷺ أن النبى ﷺ قال: من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء، ومن استقاء فليقض"[٢] والدليل على عدم جواز القضاء لمن أفطر بغير عذر ما روى عن أبى هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ من أفطر يوماً من رمضان من غير عذر ولا مرض لم يقضه صيام الدهر وإن صامه[٣].

الراجح: أرى أن الرأى الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو أن من أفطر يوماً من رمضان لغير عذر، أن يقضى يوماً مكانه لما يأتى:

١ — أن من أفطر يوماً متعمداً، إذا علم أنه لا يصح قضاؤه قد ييأس من رحمة الله عز وجل فيتمادى فى عصيانه والله عز وجل يقول { قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ}[٤].

٢ — أن قضاء الصوم دليل على صدق توبة المفطر فى رمضان بلا عذر، كما فى حديث الرجل الذى جامع فى نهار رمضان. فقد روت عائشة —رضى الله عنها— أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال إنه احترق: قال مالك: قال: أصبت أهلى فى رمضان، فأتى النبى ﷺ بمكتل يدعى العرق فقال: أين المحترق ؟ قال أنا: قال: تصدق بهذا[٥].

فهذا الحديث فيه دليل على أن الإنسان إذا أفطر لغير عذر، بأكل أو شرب أو جماع، فإنه يجوز له أن يكفر عن هذا التقصير، وفيه دليل على أن المسلم إذا قصر فى حق من حقوق الله عز وجل فإنه يندم على تقصيره أو سيأتى عليه يوم ويندم، والقول بعدم جواز القضاء يقنط العبد من رحمة الله تعالى.

وقد روى مالك رحمه الله — فى الموطأ — نفس الحديث عن سعيد بن المسبب، أن هذا الرجل جاء يضرب نحره وشعره ويقول: هلك الأبعد، فلما رأى النبى ﷺ وسلم أنه لا يستطيع أن يكفر، أتى له بعرق فيه تمر ليتصدق به، فقال الرجل: ما أجد أحوج منى، فقال: كله وصم يوماً مكان ما أصبت[٦].

ففى هذه الرواية بيان لشدة الندم على الذنب، وفيها أن النبى ﷺ جعل لفعله كفارة مع أنه أفسد صومه متعمداً، فلما لم يستطع أن يكفر قال له: صم يوماً مكان ما أصبت.

٣ — أن المفطر لغير عذر إنما هو يقضى الصوم، لأنه بين خوف من عذاب الله عز وجل ورجاء أن يغفر له الله تعالى والله تعالى أكرم من أن يرد من لاذ ببابه وندم على فعله، والقضاء دليل عملى على شدة الندم.

٤ — أن الحديث الذى استدل به الظاهرية، وهو أن من أفطر يوماً بلا عذر يقضه صيام الدهر كله، لا يتعارض مع مذهب الجمهور، لأن اليوم الذى يفسده المسلم من رمضان لا يعود، كما لا يساويه صوم الدهر.

---

(١) المحلى بالآثار ٣٠٢/٤: ٣١١.

(٢) صحيح ابن حبان ٨٥/٨، كتاب الصوم، ذكر إيجاب القضاء على المستقيء عامداً مع نفى إيجابه على من ذرعه ذلك بغير قصده (واللفظ له) ، المنتقى لابن الجارود ص ١٠٤ باب الصيام . تحقيق/ عبد الله البارودى طبعة مؤسسة الثقافة بيروت الطبعة الأول ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨م ، سنن الترمذى ٩٨/٣ كتاب الصوم . باب ما جاء فى من استقاء عمداً وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب .

(٣) البخارى ٦٨٣/٢ كتاب الصوم . باب إذا جامع فى رمضان .

(٤) سورة الزمر الآية (٥٣) .

(٥) البخارى بلفظه ٦٨٣/٢ كتاب الصوم. باب إذا جامع فى رمضان ، مسلم ٧٨٣/٢ كتاب الصيام باب تغليظ تحريم الجماع فى نهار رمضان .

(٦) المؤطأ للإمام مالك بن أنس ٢٩٧/١ كتاب الصيام بان كفارة من أفطر فى رمضان. تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقى . طبعة دار إحياء التراث العربى بمصر.

الثانى: حكم من أخَّر القضاء حتى مات: إذا أخَّر المكلف القضاء حتى مات هل يسقط عنه القضاء بالتقادم أم لا ؟

إن من أخَّر القضاء حتى مات فإن حاله لا يخلو من أمرين:

١ – أن يموت قبل إمكان الصيام بسبب ضيق الوقت ، أو لعذر من مرض ، أو سفر ، أو عجز عن الصوم ، فهذا لا شيء عليه عند جمهور الفقهاء.[١]

واستدلوا على ذلك: بأن القضاء حق لله تعالى ، وجب بالشرع ، فمات من يجب عليه قبل إمكان فعله فسقط بالتقادم إلى غير بدل ، كالحج ، ويفارق الشيخ الهرم ، فإنه يجوز ابتداء الوجوب عليه بخلاف الميت.

٢ – أن يموت بعد إمكان القضاء ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، والشافعى فى الجديد[٤] والحنابلة[٥] الزيدية[٦] قالوا: يجب على وليه أن يطعم عنه لكل يوم مسكين. وقال الحنفية: لابد من الإيصاء فإن لم يوصي لم يجب الإطعام .

واستدلوا: بما روى عن ابن عمر ﷺ أن النبى ﷺ قال: من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً[٧] ، وروى عنه أيضا أنه كان يسأل هل يصوم أحد عن أحد مكان يقول: لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد "[٨] ، وعن عائشة – رضي الله عنها- قالت: يطعم عنه فى قضاء رمضان ولا يصام عنه[٩]

وذهب الظاهرية: إلى أن من مات وعليه صوم فرض من قضاء رمضاء ، صام عنه وليه ، ولا إطعام فى ذلك أصلاً ، أوصى به أم لم يوص ، فإن لم يكن له ولى استؤجر عنه من رأس ماله من يصوم عنه[١٠] . وهو قول الشافعى فى القديم وهو الأصح[١١] .

واستدلوا على ذلك بما يأتى:

١ – ما روى عن عائشة – رضى الله عنها- أن رسول الله – ﷺ قال " من مات وعليه صيام صام عنه وليه "[١٢] .

---

(١) المبسوط ٨٩/٣ ، بدائع ١٠٣/٢ ، الجوهرة ١٤٢/١ ، المنتقى للباجى ٧٢/٢ التاج والإكليل ٣/ ٣٨٨ ، شرح البهجة ٢٣٠/٢ ، أسنى المطالب ٤٢٧/١ ، المجموع ٦/ ٤١٩ ، المغنى لابن قدامه ٣٩/٣ ، كشاف القناع ٢/ ٣٣٤ ، البحر الزخار ٣/ ٢٥٦.

(٢) العناية شرح الهداية ٢/ ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، رد المختار والدر المختار ٤٢٤/٢.

(٣) المنتقى للباجى ٢/ ٧٢ ، التاج والإكليل ٣/ ٣٨٨.

(٤) المجموع ٤١٩/٦ ، أسنى المطالب ١/ ٤٢٧.

(٥) المغنى لابن قدامه ، إعلام الموقعين ٤/ ٢٩٦.

(٦) البحر الزخار ٣/ ٢٥٦ ، ٢٥٧.

(٧) سنن البيهقى الكبرى ٤/ ٢٥٤ كتاب الصيام باب المريض يفطر ثم لم يصح حتى مات ، خلاصته البدر المنير للنصارى وقال: اسناده ضعيف ٣٣٠/١ كتاب الصيام رقم (١١٣٨) ، وأخرجه الترمذى وضعفه ٩٦/٣ كتاب الصوم عن رسول الله ﷺ باب ما جاء من الكفارة التخليص الحبير ٢/ ٢٠٨ كتاب الصيام رقم (٩٢٢).

(٨) الموطأ ٣٠٣/١ كتاب الصيام باب ما يفعل المريض فى صيامه (واللفظ له) وروى عن ابن عباس مثله بإسناد صحيح التلخيص الحبير ٢٠٩/٢ كتاب الصيام رقم (٩٢٣) السنن الكبرى للنسائى ٢/ ١٧٥ كتاب الصيام. صوم الحى عن الميت. تحقيق / عبد الغفار البندارى الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت ١٤١١هـ = ١٩٩م.

(٩) نصب الراية ٤٦٤/٢ كتاب الصوم. الحديث التاسع عشر.

(١٠) المحلى ٤٢٠/٤ ، ٤٢١.

(١١) أسنى المطالب ١/ ٤٢٧ ، شرح البهجة ٢/ ٢٣٠.

(١٢) البخارى بلفظه ٢/ ٦٩٠ كتاب الصوم ، باب من مات وعليه صوم ، مسلم ٢/ ٨٠٣ كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت.

٢ – ما روى عن ابن عباس ﷺ أن سائلاً سأل النبى ﷺ فقال: إن أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ؟ فقال رسول الله ﷺ : لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها ؟ قال: نعم ، قال فدين الله أحق أن يقضى[1] .

الراجح: أرى أن الراجح هو المذهب الثانى القائل: بجواز الصوم عن الميت لما يأتى:

١ – قوة أدلتهم ، وضعف أدلة المذهب القائل بعدم جواز الصوم عن الميت.

٢ – أن الصوم عبادة بدنية والحج عبادة بدنية ؟ ، فتصح النيابة فى الصوم ، كما صحت فى الحج.

٣ – لا يصح أن يقال: بأن الأحاديث التى استدل بها القائلون بجواز الصوم عن الميت منسوخة ، لأن الأحاديث التى قالت بالإطعام عن الميت ضعفها المحدثون.

٤ – لا يصح أن يقال: لا يصام عنه كما لا يصلى عنه ، لأن هذا قياس مع الفارق، بل يصلى عنه النذر، ويصلى عنه الفرض إن نسيه أو نام عنه ، ولم يصله حتى مات ، لأن هذا يدخل تحت قول النبى ﷺ فدين الله أحق أن يقضى[2] .

٥ – إن قول السيدة عائشة – رضى الله عنها – بالإطعام ، يتعارض مع روايتها فى الحديث المتفق عليه الذى ذكرناه أنفاً وهو: " من مات وعليه صيام صام عنه وليه " ودفعا للتعارض لابد أن يقال: إن الرواية بالصيام عن الميت نسخت الرواية بالإطعام عنه ، لأنها أقوى سنداً ومتناً.

---

(١) البخارى بلفظه ٢/ ٦٩٠ الصوم ، باب من مات وعليه صوم ، مسلم ٢/ ٨٠٤ كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت .

(٢) المحلى بالآثار ٤/٤٢٧ .

المبحث الرابع

التقادم وأثره على الحج باعتباره حقا لله تعالى على العبادة

والكلام فيه فى أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحج لغة وشرعاً.

المطلب الثانى: حكم الحج وأدلة مشروعيته.

المطلب الثالث: هل الأمر بالحج على الفور أم على التراخى؟

المطلب الرابع: إذا أخَّر المكلف الحج فمات هل يسقط بالتقادم أم لا ؟

المطلب الأول : فى تعريف الحج لغة وشرعاً

أولاً: تعريف الحج فى اللغة:

الحج فى اللغة القصد يقال: حج إلينا فلان أى قدم إلينا ، وحجه يحجه حجاً: أى قصده ، وحججت فلاناً واعتمدته أى قصدته ، ورجل محجوج أى مقصود ، وحج إلى مكة إذا قصد أداء النسك والحج إلى البيت خاصة والحج بهذا المعنى ، معناه قصد التوجه إلى البيت بالأعمال المشروعة فرضاً وسنة تقول: حججت البيت أحجه حجاً إذا قصدته[1] .

ثانيا: تعريف الحج فى الشرع: عرف الحج فى الشرع بتعريفات كثيرة منها :

١ – عرفه الحنفية بأنه: الأفعال المخصوصة من الطواف والوقوف فى وقته محرماً بالحج سابقاً[2] .

٢ – وعرفه المالكية بأنه: وقوف بعرفة ليلة عاشر ذى الحجة ، وطواف بالبيت سبعاً، وسعى بين الصفا والمروة كذلك على وجه مخصوص بإحرام[3] .

٣ – وعرفه الشافعية بأنه: قصد الكعبة للنسك الآتى بيانه[4] .

٤– وعرفه الحنابلة بأنه: قصد مكة لعمل مخصوص ، فى زمن مخصوص[5] .

وبعد عرض هذه التعريفات يتضح أنها متقاربة من حيث المعنى ، إلا أن أرجحها وأجمعها تعريف المالكية لأنه اشتمل على بيان أركان الحج ، وهذا يدل على أنه تعريف جامع ، كما أنه منع من دخول غير المعرف كالعمرة وهذا يدل على أنه تعريف مانع ، لأن قصد الكعبة – كما قال الشافعية – وقصد مكة – كما قال الحنابلة – قد يكون للحج وقد يكون للعمرة ، بل إن قصد مكة قد يكون لغير الحج أو العمرة ، لأن كلمة مكة ليست مقصورة على الحرم فقط .

---

(١) لسان العرب ٢٢٦/٢ مادة حجج ، مادة مختار الصحاح ص ٥٢ مادة ح ج ج ، المصباح المنير ١٢١/١ مادة حج.

(٢) الفتاوى الهندية ٢١٦/١ ، رد المختار والدر المختار ٤٥٤/٢ ، ٤٥٥.

(٣) الشرح الكبير للدر دير ٢/٢ ، الفواكه الدوانى للنفراوى ٣٥٠/١.

(٤) حاشية الجمل ٣٧٢/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٥١١/١.

(٥) كشاف القناع للبهوتى ٣٧٥/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٥١١/١.

المطلب الثانى: حكم الحج وأدلة مشروعية

الحج واجب على كل مسلم ومسلمة ، إذا توافرت شروطه ، دل على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع حتى صار وجوبه معلوماً من الدين بالضرورة[١] .

أولا: الكتاب العزيز:

١ – قول الله تعالى{ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا }[٢] .

وجه الدلالة: أن الحج فرض على كل مستطيع ، لأن قوله تعالى { وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ } تفيد أن الحج حق ودين لله عز وجل على عبادة ، والدين يجب الوفاء به ، فكذلك الحج.

٢ – قول الله تعالى { وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ... ... }[٣] .

وجه الدلالة: أن فى الآية الكريمة أمر بإتمام الحج والعمرة ، ولا يكون الأمر بالإتمام واجباً إلا إذا كان الحج واجباً ، ولأن إتمام الحج والعمرة لحق الله تعالى ، وهذا يفيد الوجوب ، لأنه دين الله تعالى ، فدل على أن الحج واجب .

ثانيا: السنة النبوية المطهرة:

١ – ما روى عن عبد الله بن عمر ﷺ قال: رسول الله ﷺ بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والحج وصوم رمضان[٣] .

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين أن الحج أحد دعائم الإسلام ، وركن من أركانه العظام ، فدل هذا على وجوبه كغيره من الأركان.

٢ – ما روى عن أبى هريرة ﷺ قال: خطب رسول الله ﷺ الناس فقال " يا أيها الناس إن الله فرض عليكم الحج فقام رجل فقال أو فى كل عام ؟ حتى قال ذلك ثلاث مرات ورسول الله يعرض عنه ، ثم قال: لو قلت نعم لوجبت ولو وجبت لما قمتم به ..."[٥] .

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على فرضية الحج ، وأنه مرة واحدة فى العمر.

ثالثا: الإجماع: أجمعت الأمة على وجوب الحج على كل مسلم ومسلمة ، متى توافرت شروطه ، وامتنعت موانعه ولم يخالف فى ذلك أحد ، فصار هذا إجماعاً من الأمة على وجوبه.

---

(١) المبسوط ٢/٤ ، بدائع الصنائع ٢/ ١٢٨ ، المنتقى للباجى ٢/ ٢٦٨ ، الفواكه الدوانى ١/ ٣٥٠ ، أسنى المطالب ١/ ٤٤٣ ، شرح البهجة ٢/ ٢٥٤ ، المغنى لابن قدامه ٣/ ٨٥ ، شرح النيل وشفاء العليل ٤/ ٦ .

(٢) سورة آل عمران الآية (٩٧) .

(٣) سورة البقرة من الآية (١٩٦) .

(٤) البخارى بلفظه ١٢/١ كتاب الإيمان باب الإيمان وقول النبى ﷺ بنى الإسلام على خمس ، مسلم ٤٥/١ كتاب الإيمان. باب أركان الإسلام ودعائمه العظام .

(٥) صحيح ابن حبان (بلفظه) ١٩/٩ كتاب لم باب فرض الحج ، سنن البيهقى الكبرى ٤/ ٣٢٥ كتاب الحج باب وجوب الحج مرة واحدة ، سنن الدار قطنى ٢/ ٢٨١ كتاب رقم الحديث (٢٠٤) مسند أحمد ٢/ ٥٠٨ رقم الحديث (١٠٦١٥) طبعة مؤسسة قرطبة مصر .

المطلب الثالث: هل الأمر بالحج على الفور أم على التراخي ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لأبى حنيفة وأبى يوسف[١] وأرجح الروايتين عند المالكية[٢]والحنابلة[٣] والظاهرية[٤]والزيدية[٥]والإمامية[٦] وقالوا: بأن الحج واجب على الفور ، فيأثم من أخره بلا عذر ، واستدلوا لقولهم بالقرآن الكريم ،والسنة النبوية المطهرة ، والمعقول.

أولا: الكتاب العزيز:

قول الله تبارك وتعالى { وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ }[٧].

وجه الدلالة: أن المسارعة بأداء فريضة الحج ، هى مسارعة إلى طاعة الله عز وجل ورضوانه ، وهذه الأمور تحتاج إلى وجوب المبادرة بأدائها ؛ لأن الحج وسيلة إلى مغفرة الله عز وجل ، فكان الإسراع فى أدائه واجباً.

ثانيا: السنة النبوية المطهرة:

١ – ما روى عن ابن عباس ﷺ مرفوعاً " تعجلوا إلى الحج – يعنى الفريضة – فإن أحدكم لا يدرى ما يعرض له "[٨].

وجه الدلالة: أن التعجيل بالحج واجب ؛ لأنه قد يمرض الصحيح ، أو يموت السقيم، ويفتقر الموسر.

٢ – ما روى عن عبد الرحمن بن سابط مرفوعاً قال: من مات ولم يحج حجة الإسلام لم يمنعه مرض حابس ، أو حاجة ظاهرة ، أو سلطان جائر ، فيمت على أى حال شاء يهودياً أو نصرانياً[٩].

وجه الدلالة: أن فيه وجوب المبادرة والإسراع بأداء فريضة الحج ، متى توفرت الاستطاعة ولم يمنعه مانع.

ثالثا: المعقول:

١ – أن الأمر المطلق يقتضى الفور.

٢ – أن الحج يختص بوقت محدد ، والموت فى سنة واحدة كثير الحدوث ، فيتضيق عليه احتياطاً ، بخلاف وقت الصلاة ؛ فإن الموت فى مثله نادر.

---

(١) العناية شرح الهداية ٤١٢/٢ ، ٤١٣ ، شرح فتح القدير ٤١٢/٢ ، ٤١٣ ، البحر الرائق ٣٣٣/٢.

(٢) مواهب الجليل ٤٧١/٢ ، التاج والإكليل ٤٢٠/٣ وما بعدها ، فتح العلى المالك للشيخ محمد عليش ١٨١/١.

(٣) مطالب أولى النهى ٢٩٥/٢ ، كشاف القناع ٣٧٧/٢ ، ٣٧٨ ، المغنى ١٠٠/٣.

(٤) المحلى لابن حزم ٣١٦/٥.

(٥) البحر الزخار ٢٧٩/٣.

(٦) الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية للجعبى ١٦١/٢ ، طبعة دار العالم الإسلام ، بيروت.

(٧) سورة آل عمران الآية (١٣٣).

(٨) مسند أحمد ٣١٣/١ (بلفظه) حديث عبد الله بن عباس رقم الحديث (٢٨٦٩) ، الترغيب والترهيب للمندرى ١٠٩/٢ كتاب الحج طبعة دار الكتب العلمية ، تحقيق إبراهيم شمس الدين ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، معتصر المختصر لأبى المحاسن يوسف بن موسى الحنفى فى الجوامع من الدعاء ، طبعة مكتبة المتنبى بالقاهرة.

(٩) سنن الدارمى ٤٥/٢ ، كتاب المناسك باب من مات ولم يحج ، تحقيق/ فواز أحمد زمرلى ، خالد السبع ، طبعة دار الكتاب العربى بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ، معجم أبى يعلى ، ص ١٩٦ ، باب العين تحقيق إرشاد الحق الأثرى ، طبعة إدارة العلوم الأثرية فيصل أباد ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ، خلاصة البدر المنير ، وقال: رواه أبو أمامة بإسناد ضعيف ، وذكره ابن الجوزى فى الموضوعات ٣٤٤/١ ، كتاب الحج ، التلخيص الحبير وضعفه ٢٢٢/٢ ، كتاب الحج ، المصنف لابن أبى شيبة (بلفظه) كتاب الحج. فى الرجل يموت ولم يحج وهو موسر. تحقيق كمال يوسف الحوت ، طبعة مكتبة الرشد بالرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ.

٣ – أن الحج أحد أركان الإسلام فلم يجز تأخيره كغيره من الأركان.

المذهب الثانى: للشافعية[١] ، والرواية الثانية للمالكية[٢] ، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٣] والإباضية[٤]. وهو أن الحج واجب على التراخى بشرط العزم عليه وأن يغلب على الظن السلامة ، وألا يتضيق عليه بنذر أو مرض أو افتقار ونحو ذلك ويستحب لمن وجب عليه الحج ألا يؤخره عن سنة الإمكان ، مسارعة منه إلى فعل الطاعات ، وبراءة ذمته ، واستدلوا لمذهبهم بالكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة والمعقول .

أولا: الكتاب العزيز : قول الله تعالى: { وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً }[٥].

وجه الدلالة: أن الأمر مطلق عن التقييد بوقت معين ، فدل ذلك على جواز تأخير الحج.

ثانيا: السنة النبوية المطهرة:

ما روى عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ حين رجع من عمرة الجعرانة بعث أبا بكر على الحج[٦].

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أدى العمرة وبعد رجوعه أمر أبا بكر على الحج ، ولو كان الحج واجباً على الفور لما أخره النبى ﷺ أما إنه بعث أبا بكر للحج فهذا دليل على جواز تأخيره.

ثالثا: المعقول:

١ – أن النبى ﷺ أخر الحج إلى السنة العاشرة بلا مانع ، فأمر أبا بكر على الحج ، وتخلف النبى ﷺ بالمدينة لا محارباً ، ولا مشغولاً بشئ ،وتخلف أكثر الصحابة قادرين على الحج ؛ ولأنه لما أخره ثم فعله فى السنة التالية كان مؤدياً لا قاضياً ، فدل على أنه على التراخى ، ولا إثم إن أخره ثم فعله ؛ لأنه لو كان آثماً لما أخره النبى ﷺ.

٢ – أن الحج وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت بالنسبة للصلاة.

٣ – أنه يجوز تأخير الواجب الموسع إذا غلب على الظن السلامة ، وإلا لما يجز تأخيره.

مناقشة الأدلة: أن القول بأن النبى ﷺ أخر الحج مردود عليه من عدة وجوه:

الوجه الأول: أنه يحتمل أن الله تعالى أطلع نبيه ﷺ أنه لا يموت حتى يحج فكان على يقين من الإدراك.

الوجه الثانى: أنه يحتمل أن النبى ﷺ منعه من الخروج للحج عذر أو عدم الاستطاعة.

الوجه الثالث: أنه يحتمل أنه ﷺ كره أن يحج مع المشركين ؛ لأنهم كانوا يطوفون حول البيت عراة فبعث أبا بكر لينادى فى الناس أن لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عرياناً.

الوجه الرابع: أنه يحتمل أنه ﷺ أخره بأمر من الله تعالى لتكون حجة الوداع فى السنة التى استدار فيها الزمان كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض ، ويصادف وقفة الجمعة ويكمل الله تعالى دينه ، ويقال: إنه اجتمع فى هذه اليوم أعياد كل دين ولم يجتمع قبله ولن تجتمع بعده[٧].

---

(١) تحفة المحتاج ٤٠٥/٤ ، مغنى المحتاج ٢٠٧/٢ ، أسنى المطالب ٤٥٦/١.

(٢) مواهب الجليل ٤٧١/٢ ، الفواكه الدوانى ٣٥٠/١ ، حاشية العدوى على كفاية الطالب ٥١٧/١.

(٣) البحر الرائق ٣٣٣/٢ ، العناية شرح الهداية ٤١٢/٢ ، ٤١٣.

(٤) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٥/٤ ، ١٦.

(٥) سورة آل عمران الآية (٩٧).

(٦) صحيح ابن خزيمة ٣١٩/٤ كتاب المناسك ، باب ذكر تعليم الإمام فى خطبته يوم النفر الأول كيف ينفرون ، سنن الدارمى ٩٢/٢ كتاب المناسك باب خطبة الموسم ، المعجم الكبير للطبرانى ٤١٥/١١ رقم الحديث (١٢١٨٠) ، معتصر المختصر ١٩٣/١ فى بعث أبى بكر ثم على بسورة براءة.

(٧) مطالب أولى النهى ٢٩٥/٢ ، كشاف القناع ٣٧٧/٢ ، ٣٧٨ ، المغنى لابن قدامة ١٠٠/٣ ، المحلى ٣١٦/٥ ، البحر الزخار ٢٧٩/٣ الروضة البهية ١٦١/٢ ، البحر الرائق ٣٣٣/٢.

الراجـح: أرى أن المذهب الراجح هو المذهب الثاني القائل بـأن الأمـر بـالحج علـى التراخـى بشـروط: أن يغلـب علـى الظـن السـلامة، وأن يعـزم علـى أدائـه عزمـاً أكيـداً، وألا يتضـيق عليـه بنـذر أو مـرض أو افتقـار لما يأتى:

١ – أنـه مـذهب وسـط بـين المـذاهب ؛ لأنـه بوضـعه هـذه الشـروط يصـير قريبـاً جـداً مـن القـول ، بـأن الأمـر بـالحج علـى الفـور غايـة مـا هنـاك أنـه أعطـى سـعة للمكلـف فلـم يـأثم بالتـأخير ، إلا إذا اختـل شـرط مـن الشروط المذكورة .

٢ – أن هذا المذهب يحث على استحباب المسارعة بالحج وبراءة الذمة ، والمسارعة إلى الخير.

٣ – أن الله عز وجل لم يتوعد من أخر الحج بالعذاب ، كما توعد من أخر الصلاة عـن أوقاتهـا ، مـع سـهولة الصـلاة وصعوبة الحج ، لأن الصلاة عبادة بدنية محضة لا تحتاج إلى السفر أو المال ، فى حين أن الحج عبادة ماليـة وبدنيـة تحتاج إلى السفر الطويل والمال الكثير .

٤ – أن حديث " تعجلوا الحج " ورد بصيغة المضارع ولم يرد بلفظ الأمر ، لأنه لو قال: عجلـوا الحـج لـما كـان هنـاك نقاش ، فوروده بصيغة المضارع يدل على أن وقت الحج هو العمر كله .

٥ – أنه يستحيل أن يأثم من أخَّر الحج والرسول ﷺ ثبت أنه أخره عاماً ، كما ثبت أن النبى ﷺ كان أسرع الناس إلى أداء ما افترضه الله –عز وجل– عليه ، والنبى ﷺ هو المشرع بعد الله عز وجل ، فالقول بإثم من أخَّر الحج محـال وإذا انتفى الإثم انتفى شرط الفوريـة ، وإذا انتفـى شـرط الفوريـة ، ثبـت أن الأمـر بـالحج علـى التراخـى بالشـروط السابقة.

٦ – أن الإنسان إذا عزم عزماً أكيداً على الحج ومع هذا لم يحـج ، فـإن هـذا قـد يكـون بسـبب عـدم الاسـتطاعة ، أو لوجود حاجة ظاهرة أو ظروف قاهرة ، ففى هذه الظروف لم تتحقق الاستطاعة ، ولأن لفظ الاستطاعة عام يشمل كـل ما ينافى الاستطاعة.

٧ – أن النبى ﷺ لما أخَّر الحج لم يقل: أخَّرت الحج لكذا أو كذا فلو كان الحج واجباً علـى الفـور ، لشـدد النبـى ﷺ على المسلمين بعدم تأخير الحج ، ولـبين ﷺ أن التـأخير جـاز فـى حقـه هـو ولم يجـز فـى حـق غـيره مـن المسـلمين ومعلوم أن تأخير البيان عن وقت الحاجة محال فى حق نبينا ﷺ خاصة ، والأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بصـفة عامة.

المطلب الرابع

ما الحكم إذا أخر الحج فمات هل يسقط بالتقادم أم لا ؟

إذا تمكن المكلف من أداء الحج ، بأن ملك الزاد والراحلة ، وتوفرت له الاستطاعة ، ولم يحـج حتـى مـات هل يسقط الحج عنه بالتقادم أم لا ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لأبى حنفية ، ومالك ، والشعبى والنخعى قالوا: يسقط الحج عن الميت بالتقادم إلا أن يوصى فإن أوصى حج عنه واعتمر من ثلث ماله ، وإن لم يوص أثم بلا خلاف ، لأنه فوت الفرض عن وقته مع إمكـان الأداء لكن يسقط عنه الحج فى حق أحكام الدنيا ولا يلزم الوارث الحـج مـن تركتـه ، لأن الحـج عبـادة، والعبـادات تسـقط بموت من عليه سواء أكانت بدنية أم مالية[1] .

---

(١) المبسوط ٤/ ١٤٧ ، ١٤٨ ، بدائع الصنائع ٢/ ٢٢١ ، كشف الأسرار للبزدوى ١/ ١٥٠ ، حاشية الدسوقى ٢/ ١٨ ، المنتقى للباجى ٢/ ٢٧٠ ، ٢٧١ ، مواهب الجليل ٢/ ٤٧٤ ، المجموع ٧/ ٩٢ ، ٩٣ ، المغنى ٣/ ١٠٢.

المذهب الثانى: للشافعية[١] والحنابلة[٢] والزيدية[٣] والظاهرية[٤] قالوا: لا يسقط الحج بالموت ويجب القضاء من تركته ، أوصى أم لم يوص ، أدى الحج عنه وارثة أم أجنبى ، واستدلوا لذلك بالسنة والمعقول :

أولا: السنة النبوية المطهرة:

١ – ما روى أن امرأة من خثعم جاءت إلى النبى ﷺ فقالت له: يا رسول الله ، إن فريضة الله على عبادة فى الحج أدركت أبى شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه ؟ قال: نعم[٥] .

٢ – ما روى عن ابن عباس – رضى الله عنهما- أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: إن أبى مات ولم يحج أفأحج عنه ؟ قال: أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه ؟ قال نعم: حج عن أبيك .

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ شبه المسلم الذى أدركته فريضة الحج ولم يحج بالمدين، والمدين يجب عليه الوفاء بدينه فى حياته ، فإن مات فعلى ورثته من ماله ، فكذلك الحج فهو دين الله تعالى وهو أحق بالوفاء .

ثانيا: المعقول :

أن الحج حق لله عز وجل على عبادة تدخله النيابة حال الحياة ، فلم يسقط بموت من تمكن منه ولم يحج كدين الآدمى ، ويجب الحج عنه من رأس المال ، لأنه دين واجب ، فكان من رأس المال كدين الآدمى .

الراجح: أرى أن الراجح هو مذهب الشافعية والحنابلة والزيدية القائل: بأن الحج لا يسقط عن الميت بالتقادم ، ويجب القضاء من تركته أوصى أم لم يوص لما يأتى:

١ – قوه أدلتهم من السنة والمعقول ، وسلامتها من المناقشة .

٢ – أن الأدلة التى أوجبت قضاء الحج عن الميت لم يذكر فيها الوصية ، فلم يستفسر النبى ﷺ السائل أو السائلة هل أوصى الميت أم لم يوص ، فدل هذا على أن اشتراط الوصية بالحج زائد عن النص فلم يجب .

٣ – أن الحج حق لله تعالى فلم يسقط بالموت كحقوق الآدميين .

---

(١) الأم ٢/ ١٣٢ ، فتاوى السبكى ١/ ٢٦٤ طبعة دار المعارف ، شرح البهجة ٢/ ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، المجموع ٧/ ٩٢ ، ٩٣.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تمية ٣/٣٠ ، ٣١ ، المغنى لابن قدامه ٣/١٠٢ ، إعلام المواقعين ٤/٢٣٠ .

(٣) البحر الزخار ٣/ ٢٨٥ .

(٤) المحلى لابن حزم ٥/٤١ ، ٤٢ .

(٥) البخارى ٢/ ٥٥١ كتاب الحج باب وجوب والاعتمار عن الغير ، المنتقى لابن الجارود .

المبحث الخامس

التقادم وأثره على الكفارات باعتبارها حقا لله تعالى على من ارتكب موجبها من العباد

الكفارة هى جزاء يتعرض له المكلف نتيجة ارتكاب محظور حرمه الشارع الحكيم ، سواء أكانت الكفارة يمين ، أم ظهار ، أم فطر فى رمضان ، أم قتل خطأ، أم ارتكب محظورا من محظورات الإحرام.

والكلام عن الكفارة باعتبارها حقا لله تعالى شرعه نتيجة لارتكاب أمر محرم، يقتضى تعريف الكفارة وحكمها ، وهل تسقط الكفارة بالتقادم أم لا ؟ وذلك فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكفارة لغة وشرعاً.

المطلب الثانى: حكم الكفارة.

المطلب الثالث: هل تسقط الكفارة بالتقادم ؟

المطلب الأول: تعريف الكفارة لغة وشرعاً

أولاً: تعريف الكفارة فى اللغة:

الكفارة فى اللغة: بمعنى الستر ، فكأن المكفر غطى على الشىء بالكفارة وستره ، وهى كل ما كفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك ، وكفارة اليمين هى فعل ما يجب بالحنث فيها ، والاسم الكفارة ، والتكفير فى المعاصى وسميت كفارات ، لأنها تكفر الذنوب وتسترها ، ككفارة الظهار ، واليمين ، والقتل الخطأ ، ونحوها وقد بينها الله تعالى فى كتابه وأمر بها عباده[1] ، وقيل: هى مشتقة من التكفير وهو المحو ، والكفارة جزاء مقدر من الشرع لمحو الذنب.[2]

ثانيا: تعريف الكفارة فى الشرع:

هى الجزاء المترتب على ارتكاب محظور معين من المحظورات كالحنث فى اليمين أو الظهار ، أو القتل الخطأ أو ارتكاب محظور من محظورات الإحرام ونحو ذلك.

وهذا التعريف مستفاد من كلام الفقهاء ، فقد جاء فى البحر الرائق: وأما صفتها – أى الكفارة – فهى عقوبة وجوباً لكونها شرعت أجزية لأفعال فيها معنى العبادة.[3]

المطلب الثانى: حكم الكفارة

حكم الكفارة بصفة عامة الوجوب فيسقط بها الواجب عن الذمة ، ويحصل بها الثواب المقتضى لتكفير الخطايا[4] . وقد سبق أن الكفارة لها أنواع كثيرة ، ونظراً لكثرتها فإنى اكتفى بذكر كفارة اليمين وكفارة الظهار وأثر التقادم عليها.

---

(١) لسان العرب ٥/ ١٤٤ مادة كفر ، مختار الصحاح ص ٢٣٩ مادة ل ف ر ، المصباح المنير ٢/ ٥٣٥ مادة كفر.

(٢) كشف الأسرار للبزدوى ٢/ ٣٥٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ص ٢٥٤ طبعة وزارة الأوقاف الكويتية.

(٣) البحر الرائق ٤/ ١٠٩ ، وينظر المبسوط ١٩/ ٤٠ ، وشرح التلويح على التوضيح للتفتازانى ٢٦٠/١.

(٤) البحر الرائق ٣/ ٤٧٣ ، رد المحتار ، ٣/ ٤٧٢ ، بدائع الصنائع ٥/ ٩٥ ، البحر الزخار ٥/ ٢٥٩ ، حاشية العدوى على كفاية الطالب ٢/ ٢٤.

أولاً: تعريف اليمين وحكم كفارة اليمين وأدلة مشروعيتها.
ثانياً: تعريف الظهار وأدلة مشروعيته كفارة اليمين.

أولاً: تعريف اليمين وأدلة مشروعيته كفارة اليمين:

١ – تعريف اليمين: أ – تعريف اليمين فى اللغة: الحلف والقسم والجمع أيمن وأيمان ، وأيمن اسم وضع للقسم بضم الميم والنون ، وسميت يميناً: لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه[١] .

ب – تعريف اليمين فى الشرع: هى عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك[٢] ، أو هو: الحلف بمعظم تأكيداً لدعواه ، أولما عزم على فعله أو تركه[٣] .

يتضح من هذين التعريفين أن اليمين ، هو ما يؤكد به الحالف صدق قوله أو فعله ، ولكن يؤخذ على هذين التعريفين أنهما لم يبينا المحلوف به ، وإن كان التعريف الثانى قد ذكر عبارة " الحلف بمعظم " وكلمة معظم كلمة عامة تختلف من شخص لأخر ، فالبعض قد يحلف بالنبى ﷺ أو يحلف بوالديه أو أبنائه ونحو ذلك من الأيمان المنهى عنها ، لذا كان يجب فى التعريف أن يقيد بعبارة " الحلف بالله تعالى أو اسم من أسمائه أو صفة من صفاته جل وعلا تأكيداً لصدق دعواه " لما روى عن نافع أن ابن عمر ﷺ أنه أدرك عمر بن الخطاب فى ركب وهو يحلف بأبيه فناداهم رسول ﷺ ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله وإلا فليصمت.[٤]

وقد روى عن سعد بن عبيده قال: كنت عند ابن عمر فحلف رجل بالكعبة فقال ابن عمر ويحك لا تفعل فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: من حلف بغير الله فقد أشرك.[٥]

٢ – حكم كفارة اليمين وأدلة مشروعيتها: كفارة اليمين واجبة واستدل جمهور الفقهاء على مشروعيته كفارة اليمين ووجوبها بالكتاب والسنة والإجماع:

أ – الكتاب العزيز: قول الله تعالى { لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ }[٦] .

وجه الدلالة: أن الله عز وجل رفع الحرج أو الإثم عما يصدر من المسلم من أيمان على سبيل اللغو أما الأيمان المنعقدة فإذا حنث الإنسان فيها ، فإنه يجب عليه أن يكفر عن يمينه ، بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة أو صيام ثلاثة أيام.

ب – السنة النبوية المطهرة: ما روى عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ " ... وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك "[٧] .

---

(١) لسان العرب ١٣/ ٤٦٢ مادة يمن ، مختار الصحاح ص ٣١٠ مادة ى م ن ، المغرب فى ترتيب المعرب للمطرزى ٣٩٩/٢ مادة يمن تحقيق/ محمود فاخورى. الناشر مكتبة أسامة بن زيد حلب ، الطبعة الأولى ١٩٧٩م. ، المصباح المنير ٢/ ٦٨٢ مادة اليمين.

(٢) الجوهرة النيرة ٢/ ١٩١ ، العناية شرح الهداية ٥/ ٥٩ ، البحر الرائق ٤/ ٣٠٠ ، الفتاوى الهندية ٢/ ٥١.

(٣) مواهب الجليل ٣/ ٢٦٠.

(٤) البخارى بلفظه ٥/ ٢٢٦٥ كتاب الأدب من يرى إكفار من قال ذلك متأولاً أو جاهلاً ، مسلم ٣/ ١٢٦٧ كتاب الأيمان باب النهى عن الحلف بغير الله تعالى.

(٥) صحيح ابن حبان بلفظه ١٠/ ١٩٩ ، ٢٠٠ كتاب النذور ذكر الزجر عن أن يحلف المرء بغير الله ، المستدرك على الصحيحين لحاكم ١/ ١١٧ كتاب الإيمان رقم الحديث (١٦٧) تحقيق مصطفى عبد القادر عطا طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١١ه ١٩٩٠م مورد الظمأن للهيثمى ص ٢٨٦ تحقيق محمد حمزة كتاب الأيمان والنذور باب فى الحلف.

(٦) سورة المائدة الآية (٨٩).

(٧) البخارى ٦/ ٢٤٧٢ كتاب كفارات الأيمان ، باب الكفارة قبل الحنث وبعده.

وما روى عن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير[١] .

جـ – الإجماع: أجمع الفقهاء على مشروعية كفارة اليمين ، ولم يخالف فى ذلك أحد فدل ذلك على وجوب الكفارة عند الحنث فى اليمين[٢] .

ثانيا: تعريف الظهار وحكم كفارة الظهار وأدلة مشروعيتها:

١ – تعريف الظهار: أ – الظهار فى اللغة: مصدر ظاهر امرأته إذا قال لها: أنت على كظهر أمى ، وإنما خص ذلك بذكر الظهر ، لأن الظهر من الدابة موضع الركوب ، والمرأة مركوبة وقت الغشيان فشبه الزوج الزوجة بالأم بجامع التحريم فى كل ، أى يصير ظهر الزوجة كظهر الأم من حيث التحريم[٣] .

ب – الظهار فى الشرع: عرف الظهار بتعريفات كثيرة منها: فعرفه الحنفية بأنه: تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع[٤] .

وعرفه المالكية بأنه: تشبيه زوج زوجه أو ذى أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية فى تمتعه بها[٥] ، وعرفه الشافعية بأنه: تشبيه الزوج زوجته فى الحرمة بمحرمة[٦] ، وعرفه الحنابلة بأنه: أن يشبه الزوج امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو إلى أمد[٧] .

وبعد عرض تعريفات الفقهاء يتضح أنها تتفق من حيث المعنى ، وتكاد تتفق من حيث المبنى ، إلا أن تعريف الحنابلة يعتبر أدقها وأجمعها ، لأنه اشترط أن يكون لفظ الظهار فيه ما يفيد تشبيه الزوج زوجته أو عضواً منها بمن تحرم عليه على سبيل التأبيد ، وهذا قيد يخرج أخت الزوجة ، لأنها محرمة على سبيل التأقيت وقوله " أو إلى أمد " معناه أنه يحرم تشبيه الزوجة بمن تحرم عليه تحريماً مؤقتاً ، أو بمن يحرم عليه الجمع بينها وبين زوجته ، كأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها ، لأنهن محرمات على سبيل التأقيت.

٢ – حكم كفارة الظهار وأدلة مشروعيتها: كفارة الظهار واجبة دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع[٨] .

أولا: الكتاب العزيز: قول الله تعالى { وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۞ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا... }[٩] .

وجه الدلالة: أن هاتين الآيتين نزلتا فى أوس بن الصامت عندما ظاهر من زوجته، فأمره النبى ﷺ بالكفارة وهى عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً ، فدل هذا على وجوب الكفارة على المظاهر[١٠] .

---

(١) مسلم ٣/ ١٢٧٢ كتاب الأيمان ، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتى الذى هو خير ويكفر عن يمينه.

(٢) البحر الرائق ٣/ ١١٢ ، العناية شرح الهداية ٥/ ٨٠ ، ٨١ ، المدونة الكبرى ١/ ٥٩٩ ، مواهب الجليل ٣/ ٢٧٠، ٢٧١ ، تحفة المحتاج ١٠/ ١٧ ، مغنى المحتاج ٦/ ١٩٢ ، المغنى لابن قدامه ١٠/ ٣ ، المحلى ٦/ ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، شرح كتاب.

(٣) المصباح المنير ٢/ ٣٨٨ مادة ظهر ، مختار الصحاح ص ١٧١ مادة ظ هـ ر ، المغرب ٢/ ٣٦ مادة ظهر.

(٤) البحر الرائق ٤/ ١٠٢ ، شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٥ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/ ٤٤٧.

(٥) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٠٥ ، التاج والإكليل ٥/ ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، مواهب الجليل ٤/ ١١١ ، ١١٢.

(٦) أسنى المطالب ٣/ ٣٥٧ ، شرح البهجة ٤/ ٣١١ ، مغنى المحتاج ٥/ ٢٩.

(٧) كشاف القناع ٥/ ٣٦٩ ، مطالب أولى النهى ٥/ ٥٠٨ ، ٥٠٩.

(٨) بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٤ ، تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٢ ، مواهب الجليل ٤/ ١٢٢ ، الفواكه الدوانى ٢/ ٤٧ ، ٤٨ ، أسنى المطالب ٣/ ٣٥٧ شرح البهجة ٤/ ٣١٠ ، ٣١١ ، المغنى لابن قدامه ٨/ ٣ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧/ ٩٢، ٩٣.

(٩) سورة المجادلة الآيتان (٣، ٤).

(١٠) تفسير الطبرى ٨/ ٢٨ طبعة دار الفكر بيروت ١٤٠٥هـ ، الدر المنثور للسيوطى ٨/ ٧١ طبعة دار الفكر بيروت ١٩٩٣م ، الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبى ١٧/ ٢٨١ ، روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى للألوسى ٢٨/ ٥ ، ٦ طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت .

ثانيا :السنة النبوية المطهرة:

ما روى عن عروة قال[١]قالت عائشة –رضى الله عنها– تبارك الذى وسع سمعه كل شىء إنى لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى على بعضه ، وهى تشتكى زوجها إلى رسول الله ﷺ وهى تقول: يا رسول الله أكل شبابى ونثرت له بطنى، حتى إذا كبرت سنى وانقطع له ولدى ظاهر منى اللهم إنى أشكو إليك ، قالت عائشة: فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهولاء الآيات { قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ... }[٢] .

لما نزلت هذه الآيات قال النبى ﷺ: يعتق رقبة ، فقالت المرأة : لا يجد يا رسول الله قال ﷺ :فيصوم شهرين متتابعين ، قالت لا يستطيع يا رسول الله : قال: ﷺ : يعتق رقبة ، قالت : لا يجد يا رسول الله ، قال :يطعم ستين مسكيناً ، قالت ليس عنده شئ يتصدق به ، قال: فإني أعينه بعرق من تمر ، قالت يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر ، قال: أحسنت ، اذهبي فأطعمي بها ستين مسكيناً ، وارجعي إلى ابن عمك[٣] .

ثالثا: الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعيته كفارة الظهار ووجوبها على المظاهر ولم يخالف فى ذلك أحد فصار إجماعاً على وجوب كفارة الظهار.

المطلب الثالث: هل تسقط الكفارة بالتقادم ؟

اختلف الفقهاء فى حكم سقوط الكفارة بالتقادم على مذهبين:

المذهب الأول: للحنفية قالوا: لا تسقط الكفارة بالتقادم إن أوصى بإخراجها ، وتؤخذ من ثلث ماله وإن لم يوص وتبرع الورثة بإخراجها جاز ، فى الإطعام والكسوة ، وأطعموا فى كفارة اليمين عشرة ساكين أو كسوتهم ، وفى كفارة الظهار أطعموا ستين مسكيناً ولا يجبرون على ذلك ، ولا يجوز التكفير عنه فى كفارة الفطر فى رمضان بالإطعام ، لأن الإطعام بدل والبدل لا يكون له بدل ، ولأن الصوم عبادة بدنية محضة فلا تقبل النيابة.

فإذا لم يوص بإخراج الكفارة لم تخرج من تركته وتسقط بالتقادم فى حق أحكام الدنيا كالزكاة ، فإن تمكن من أدائها ولم يؤدها حتى مات أثم لتضييق الوجوب عليه فى آخر العمر ، وإن أداها فى أى جزء من عمره جاز ولا يأثم ، لأنها واجبة على التراخى[٤] .

المذهب الثانى: لجمهور الفقهاء من المالكية[٥]والشافعية[٦]والحنابلة[٧]والظاهرية[٨] وقالوا: لا تسقط الكفارة بالتقادم أوصى بها أم لم يوص، وتخرج من التركة لا من ثلث ماله ؛ لأنها حق الله تعالى وحقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الآدميين ، وإذا لم يؤدها بعد التمكن من الأداء حتى مات أثم ، فإن لم يتمكن من الأداء لم يأثم.

والدليل على أنها لا تسقط بموت من عليه الزكاة بالتقادم ما يلى:

---

(١) المستدرك للحاكم ٥٢٣/٢ تفسير سورة المجادلة ، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإستاد ولم يخرجاه ، سنن البيهقى الكبرى ٣٨٢/٧ كتاب الظهار باب سبب نزول آيه الظهار ، سنن ابن ما به ٦٦٦/١ كتاب الطلاق باب الظهار.

(٢) سورة المجادلة الآية (١).

(٣) نصب الراية ٥٠٨/٣ ، ٥٠٩ ، نيل الأوطار للشوكانى ٣١١/٦ طبعة دار الحديث ، سبل السلام للصنعانى ٢٧٦/٢ ، ٢٧٧ طبعة دار الحديث .

(٤) بدائع الصنائع ٩٦/٥ ، ٩٧ ، البحر الرائق ١٠٩/٤ ، الجوهرة النيرة ١/ ١٣٥.

(٥) منح الجليل ٢/ ٧٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١/ ٤٨٣ ، شرح الخرشى ٤/ ١١٠.

(٦) أسنى المطالب ٤/ ٢٤٩ ، حاشية الجمل ٥/ ٢٩٨ ، الكبير ٥/ ٢٩٨ ، الأم ٥/ ٢٩٧.

(٧) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٣٨٢ ، الإنصاف ٩/ ٢٠٥.

(٨) المحلى بالآثار ٦/ ٣٣٦.

ما روى عن ابن عباس ﷺ قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمى ماتت وعليها صوم شهر ، أفأقضيه عنها ؟ قال نعم: فدين الله أحق أن يقضى[١] .

وجه الدلالة: أن الحديث دل على وجوب قضاء حقوق الله تعالى ، ولم يشترط إيصاء الميت بأداء الكفارة فدل على وجوب إخراجها عنه أوصى أم لم يوص[٢] .

الراجح: أرى أن الراجح هو رأى جمهور الفقهاء القائل: بأن الكفارة لا تسقط بالتقادم سواء أوصى الميت بإخراجها أم لم يوص لما يأتى:

١ – قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة .

٢ – أن القول بإخراج الكفارة عن الميت حتى ولو لم يوص فيه إبراء لذمته وهو مستحب.

٣ – أن الكفارة وإن كانت حقاً لله تعالى إلا أن فيها حق للفقراء والمساكين إذا كان التكفير بالإطعام أو الكسوة ، والقول بوجوب إخراج الكفارة مطلقاً – أى أوصى بها أو لم يوص – فيه توسيع لدائرة الخير ، والقول بغير ذلك ، فيه تضييق وتضييع لحق الفقراء والمساكين وقد يكون التكفير فيها بالعتق والشارع الحكيم يتشوف إلى تحرير الرقاب .

يتضح مما سبق أن الكفارة بصفة عامة لا تسقط بالتقادم ، إلا أن الأمر فى كفارة الظهار يختلف من ناحيتين:

الأولى: إذا مات أحد الزوجين بعد الظهار هل تسقط الكفارة أم لا ؟

الثانية: إذا كان الظهار مؤقتاً ، هل تسقط الكفارة بعد انتهاء المدة أم لا ؟

الأولى: إذا مات أحد الزوجين[٣] بعد الظهار هل تسقط الكفارة أم لا ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والحنابلة[٦] وهو أن كفارة الظهار تسقط بموت أحد الزوجين وكذلك بالطلاق البائن بينونة ؛ وذلك لبطلان محل الظهار، ولا يتصور بقاء الشيء فى غير محله.

المذهب الثانى: للشافعية والظاهرية وهو أن كفارة الظهار لا تسقط بموت أحد الزوجين أو بالطلاق الرجعى لاستقرارها فى الذمة كالدين[٧] . على الحدود أرى أن الراجح هو المذهب الثانى القائل: بوجوب الكفارة بموت أحد الزوجين لما يأتى:

١ – قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

٢ – أن الكفارة قد يتعلق بها حق الفقراء والمساكين وغيرهما ، وذلك إذا كان التكفير بالإطعام أو الكسوة أو العتق والقول بغير ذلك فيه تضييع لحقوقهم .

٣ – أنه فى الظهار قد يموت الزوج بعد الظهار وقد تموت الزوجة ، فإن ماتت الزوجة ، فإن الزوجة لا يتصور منها الظهار ، ولا يجب عليها الكفارة بظهار زوجها لها ، وإنما الكفارة واجبة على الزوج ، فإذا ماتت فإن الزوج

---

(١) البخارى بلفظه ٢/ ٦٩٠ كتاب الصوم باب من مات وعليه صوم ، مسلم ٢/ ٨٠٤ كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت.

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٢٤٩.

(٣) الأولى أن يقال: إن مات الزوج المظاهر ، لأن الظهار لا يتصور من الزوجة لزوجها ، فقد اتفق الفقهاء على أن المرأة إن قالت لزوجها: أنت على كظهر أبى لم يكن ظهاراً ، لأن الله تعالى يقول: (الذين يظاهرون منكم من نسائهم .....) فكان الظهار خاصا بالزوج كالطلاق. المبسوط ٦/ ٢٢٧ ، البحر الرائق ٤/ ١٠٣ المدونة الكبرى ٢/ ٣١٠ ، مواهب الجليل ٤/ ١١٢ ، ١١٣ ، أسنى المطالب ٣/ ٣٥٧ ، الأم ٥/ ٢٩٥ ، الإنصاف ٩/ ٢٠٠ ، المغنى ٨/ ٣٤.

(٤) بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٥ ، الجوهرة ٢/ ٦٣.

(٥) التاج والإكليل ٥ / ٤٤٣ ، شرح الخرشى ٤/ ١٢٣.

(٦) الإنصاف ٩/ ٢٠٥ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٩ ، ١٧٠.

(٧) أسنى المطالب ٣/ ٣٦١ ، البجيرمى على الخطيب ٤/ ١٦ ، المحلى ٦/ ٣٣٦.

الذى صدر منه الظهار لم يمت ، والكفارة حق لله تعالى ، فيجب التكفير ، ولأن الكفارة فيها معنى الزجر، وفيها حق المساكين ، وحتى لا يعود لمثل فعلته ، وبهذا يتحقق الردع العام للآخرين .

أما إن مات الزوج المظاهر ، فإما أن يموت بعد التمكن من أداء الكفارة ، وإما أن يموت قبل التمكن من أدائها ، فإن مات بعد التمكن منها ولم يكفر، أثم ويخرجها الورثة من تركته بناءاً على القول الراجح فى المسألة السابقة.

وأما إن مات الزوج قبل التمكن من أداء الكفارة، ففى هذه الحالة تسقط الكفارة عنه لعدم وجوبها؛ لأنها إنما تجب بالتمكن من الأداء ، وهذا لم يتمكن من الأداء فلم تجب عليه، فإن أخرجها الورثة عنه متبرعين بها نال ثوابها ، وإلا بأن لم يخرجوها عنه لم يأثم ولم تجب عليهم، ولم يجبروا على إخراجها.

الثانية :إذا كان الظهار مؤقتاً ، هل تسقط الكفارة بانتهاء مدة الظهار أم لا؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: للحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] هو أن الظهار يجوز أن يكون مؤقتاً بمدة ، كما لو قال لزوجته: أنت على كظهر أمى شهراً أو شهرين ونحو ذلك، وبالتالى تسقط الكفارة فى الظهار بمضى المدة، لأن الظهار تحدد بمدة وانتهت المدة فتسقط الكفارة بانتهائها .

المذهب الثانى: للمالكية: وهو أن الظهار لا يجوز أن يكون مؤقتا، فإذا ووقت بوقت تأبد، وتجب عليه الكفارة ولا تسقط عنه حتى بعد مضى المدة التى علق عليها الظهار، لأن الظهار تحريم كالطلاق ، والطلاق لا يحتمل التأقيت فكذلك الظهار[٤] .

الراجح: أرى أن المذهب الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة القائل: بجواز توقيت الظهار بمدة محددة ، ومن ثم تسقط الكفارة بمضى هذه المدة التى علق الظهار عليها؛ لأن الظهار يفارق الطلاق ويشابه الإيلاء[٥].

والله أعلم

---

(١) بدائع الصنائع ٢٣٥/٣ ، الجوهرة النيرة٦٣/٢.

(٢) أسنى المطالب٣٦١/٣ ،حاشية الجمل ٤٠٧/٤، ٤٠٦ ، مغنى المحتاج ٣٧/٥.

(٣) كشاف القناع٣٧٣/٥ ، مطالب أولى النهى ٥١٣/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٨.

(٤) مواهب الجليل ١١٤/٤، شرح الخرشى١٠٣/٤، الدسوقى والشرح الكبير٤٤٠/٢.

(٥) الإيلاء هو: الحلف على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر. تبين الحقائق ٢٦١/٢، حاشية العدوى على كفاية الطالب ١٠١/٢ شرح البهجة ٣٠٢/٤ ، كشاف القناع٣٥٣/٥.

المبحث السادس

التقادم وأثره على النذور باعتبارها حقا لله تعالى

أوجبه العبد على نفسه والكلام فيه فى أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النذر لغة وشرعاً.

المطلب الثانى: حكم النذر وأدلة مشروعيته.

المطلب الثالث: حكم سقوط النذر عن الميت بالتقادم.

المطلب الرابع: كفارة النذر.

المطلب الأول: تعريف النذر لغة وشرعاً

١ – تعريف النذر لغة: مأخوذ من قولك: نذرت أنذِر نذراً إذا أوجبت على نفسك شيئاً على سبيل التبرع من عبادة أو صدقة أو غير ذلك[١] .

٢ – تعريف النذر شرعاً: عرف النذر بتعريفات كثيرة متقاربة من حيث المعنى والمبنى وذلك على النحو التالى:

أ – عرفه الحنفية بأنه: أن توجب على نفسك ما ليس بواجب[٢] .

ب – وعرفه المالكية بأنه: التزام الفعل بالقول مما يكون طاعة لله عز وجل من الأعمال قربة[٣] .

جـ – وعرفه الشافعية بأنه: التزام قربة واجبة عيناً[٤] .

د – وعرفه الحنابلة بقولهم: هو إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى بالقول شيئاً غير لازم بأصل الشرع[٥] .

يتضح من التعريفات أن النذر هو الالتزام بفعل عبادة ألزم بها المكلف نفسه قربة لله تعالى من غير أن تجب عليه بأصل الشرع ، وهذا المعنى متحقق فى كل التعريفات السابقة.

المطلب الثانى: حكم النذر وأدلة مشروعيته

اتفق الفقهاء على أن الوفاء بالنذر واجب ، إذا كان طاعة لله تعالى ، دل على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع[٦] .

أولا: الكتاب العزيز:

١ – قول الله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ..... }[٧] .

---

(١) لسان العرب ٢٠٢/٥ مادة نذر، القاموس المحيط ص٦١٩ مادة نذر، مختار الصحاح ص٢٧٢ مادة ن ذ ر .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٥٤٥/١ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربى ١/ ٣٥٢ ، بلغة السالك ٢/ ٢٤٩ ، ٢٥٠ .

(٤) أسنى المطالب ١/ ٥٧٤ ، شرح البهجة ٥/ ٢٠٧ .

(٥) كشاف القناع ٦/ ٢٧٣ ، الإنصاف ١١/ ١١٧ .

(٦) بدائع الصنائع ٥/ ٩٠ ، ٩٣ ، البحر الرائق ٤/ ٣٢٠ ، حاشية العدوى على كفاية الطالب ٢/ ٢٧ ، ٢٨ ، المنتقى للباجى ٣/ ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، أحكام القرآن للشافعى ٢/ ٥٦ ، ٦٦ طبعة دار الكتب العلمية ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٦٥ طبعة دار الكتب العلمية كشاف القناع ٦/ ٢٧٣ ، الإنصاف ١١/ ١١٧ ، المحلى ٢/ ٤ .

(٧) سورة المائدة من الآية (١) .

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر بالوفاء بالعقود ، والنذر عقد أوجبه المكلف على نفسه طاعة لله تعالى فوجب عليه الوفاء به.

٢ – قول الله تعالى { يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْماً كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيراً } [١] .

٣ – قول الله تعالى { وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ .... }[٢] .

وجه الدلالة من هاتين الآيتين: أن الله عز وجل مدح الذين يوفون بالنذر ، وأعد لهم الثواب العظيم وجعله سببا لدخول الجنة ، فدل ذلك على وجوب الوفاء به، لأنه من سمات عباد الله تعالى المخلصين .

ثانيا: السنة النبوية المطهرة:

١ – ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: من نذر أن يطيع الله فليطعه ،ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه[٣] .

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أمر المكلف إذا نذر فعل طاعة لله عز وجل أن يوفى بنذره ، والأمر للوجوب فدل على وجوب الوفاء بالنذر.

٢ – ما ورى عن عبد الله بن عون عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، وأن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً.[٤]

وجه الدلالة: أن الحديث عام فى وجوب الوفاء بكل الشروط التى يشترطها المسلم على نفسه ، والنذر شرط من المسلم على نفسه فوجب الوفاء به بشرط أن يكون طاعة لله تعالى ، بأن لا يحل حراما أو يحرم حلالا.

ثالثا: الإجماع: أجمع المسلمون على وجوب الوفاء بالنذر الذى قصد به صاحبه قربة لله تعالى.

المطلب الثالث: حكم سقوط النذر عن الميت بالتقادم

اختلف الفقهاء فى ذلك على:

المذهب الأول: للحنفية وهو أن مات وعليه نذر لم يؤخذ من تركته عندنا ، وإنما يؤخذ من ثلث ما له بشرطين:

الشرط الأول: أن يوصى ورثته بإخراج النذر عنه.

الشروط الثانى: أن يكون الورثة من أهل التبرع.

فإذا تحقق الشرطان جاز للورثة الوفاء بالنذر نيابة ، فإن امتنعوا عن التبرع لم يجبروا عليه[٥] .

المذهب الثانى: للمالكية وهو أن النذر إن كان مقيداً فإنه لا يخلو من ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن يكون مختصاً بالمال كالصدقة والعتق والوقف فى سبيل الله تعالى، وفى هذه الحالة لا خلاف فى جواز النيابة فيه ، وأن لمن شاء أن يقضيه عن الميت، وينوى قضاءه بنيتة عن نية الميت.

---

(١) سورة الإنسان الآية (٧).

(٢) سورة الحج من الآية (٢٩) .

(٣) البخارى ٦/ ٢٤٦٣ كتاب الأيمان والنذر باب النذر فى الطاعة.

(٤) المستدرك للحاكم بلفظه ٤/ ١١٣ كتاب الأحكام رقم الحديث (٧٠٥٩) ، الترمذى وقال: هذا حديث حسن صحيح ٣/ ٦٣٤ كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس ، سنن البيهقى الكبرى ٧/ ٢٤٨ كتاب الصداق باب الشروط فى النكاح، سنن أبى داود ٣/ ٣٠٤ كتاب الأقضية باب فى الصلح تحقيق / محمد محيى الدين عبد الحميد طبعة دار الفكر .

(٥) الجوهرة النيرة ١/ ١٣٥ ، تبيين الحقائق ١/ ٢٦٩ ، العناية شرح الهداية ، العناية شرح الهداية ١٠/ ٤٧٠.

الأمر الثانى: أن يكون مختصاً بالبدن كالصلاة والصيام ، وفى هذه الحالة لا يصح أن يقضيه عن الميت ولا ينوب عنه فيه.

الأمر الثالث: أن يكون النذر مختصاً بالمال والبدن معاً كالحج والجهاد ، ففى هذه الحالة قال مالك رحمه الله تعالى – أنه يجوز أن ينفذ فيه وصية الموصى ، بمعنى أنه تصح النيابة فيه بشرط أن يوصى بذلك .

وأما حديث سعد بن عبادة ﷺ عندما استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أمى ماتت وعليها نذر أفأقضه عنها قال ﷺ إقضه عنها[1] فإنه يقتضى النذر المطلق ، فإن معناه المال ، لأن كفارته كفارة يمين ، ولا خلاف فى صحة النيابة فى ذلك ، وإن قلنا: إنه يحتمل النذر المقيد، فإن الظاهر أنه مقيد بما يختص بالمال، أو بما له تعلق بالمال والبدن ، ولذلك أمره ﷺ أن يقضيه عنها ، ولو كان يختص بالبدن لما أمره بذلك ، لأن النيابة فيه لا تصلح كما لا تصلح فى فروضه[2] .

المذهب الثالث: للشافعية[3] وقالوا: إن كان النذر حجاً أو عمرة وتمكن من الأداء ومات قبل الأداء حج عنه من ماله ، وإن مات قبل التمكن من الأداء فلا شئ عليه كحجة الإسلام ، لأن النيابة لا تدخل العبادة إلا فى الحج والعمرة عن الميت ، وكذلك الاعتكاف ، فإن نذر أن يعتكف صائماً يفعله عنه الوارث أو غيره وذلك لحديث سعد بن عبادة السابق .

أما من نذر صوماً أو صلاة ثم مات بعد التمكن من الأداء ، فإنه يكفر عنه فى الصوم ولا يصام عنه ، ولا يصلى عنه ولا يكفر عنه فى الصلاة ؛ لأن الصلاة ليس لها كفارة.

وإنما صح القضاء فى الحج ولم يصح فى الصيام والصلاة ؛ لأن الحج ليس له بدل ، وأجاز النبى ﷺ أن يقضى عن الميت ، أما الصوم فله بدل لحديث " من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً "[4] فلا يصام عنه فى الجديد ؛ لأنه عبادة بدنية ، وفى القديم يصام عنه وصححه النووى وقال: لا حجة قوية للمذهب الجديد.

لما روى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من مات وعليه صيام صام عنه وليه "[5] .

المذهب الرابع: للحنابلة وهو أن من مات وعليه صوم منذور ، كان نذر صوم شهر غير معين ، أو عشرة أيام مطلقة ثم مات بعدما تمكن من أدائها ولم يصم ، فإنه يجوز أن يصام عنه ، وإن مات قبل التمكن من الأداء لم يصم عنه ؛ لأنه لما يثبت فى ذمته.

لما روى عن ابن عباس ﷺ قال: جاءت امرأة إلى النبى ﷺ فقالت: إن أمى ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها ؟ قال: أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضينه. قالت نعم قال: فدين الله أحق بالقضاء[6] .

ولأن النيابة تدخل فى العبادة بحسب خفتها ، وقضاء الصوم المنذور عن الميت يقبل النيابة ؛ لأنه أخف حكماً من الصوم الواجب بأصل الشرع ؛ فيسن فعله عن الميت لتفرغ ذمته كقضاء الدين ، هذا إذا لم يخلف الميت تركة أما إذا خلف تركة وجب على الولى فعله بنفسه استحباباً كقضاء الدين ؛ لأنه أحوط لبراءة ذمة الميت ، فإن لم يفعله الولى بنفسه وجب أن يدفع من تركة الميت إلى من يصوم عنه ويطعم عن كل يوم مسكيناً.

---

(١) البخارى ٣/ ١٠١٥ كتاب الأيمان والنذور باب ما يستحب لمن يتوفى فجأة أن يتصدقوا عنه وقضاء النذر عن الميت .

(٢) المنتقى للباجى ٣/ ٢٣٠ ، المدونة الكبرى ١/ ٢٩٦ ، ١٩٧ ، مواهب الجليل ٦/ ٤٠٨ .

(٣) شرح البهجة ٢/ ٢٣٠ ، الأم ٢/ ١١٨ ، ٨/ ٦٧٢ ، المجوع للنودى ٨/ ٥٠٠٢ ، تحفة المحتاج ٢/ ١٧٢.

(٤) صحيح البخارى بلفظه ٢ /٢٩٠ كتاب الصوم باب من مات وعليه صوم ، مسلم ٢ /٣٠٨ كتاب الصيام باب قضاء الصيام على الميت .

(٥) سبق تخريجه ص (٣١) .

(٦) البخارى ٢/٦٩٠ كتاب الصوم باب من مات وعليه صوم ، مسلم بلفظه ٢/٨٠٤ كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت .

وإن مات وعليه حج منذور أو عمرة فعل عنه لحديث " إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها "[١] لأن النيابة تدخله حال الحياة فجاز بعد الموت ، سواء تمكن الناذر من الأداء أو لا.

وإن كانت عليه صلاة منذورة أو اعتكافاً منذوراً ومات بعد التمكن من الأداء فعل عنه كالصوم ، وإن مات قبل التمكن لم تفعل عنه ، ولا يصح أن يصلى عنه الفرض؛ لأنه لم يرد قضاء الصلاة عن الميت ، لحديث سعد بن عبادة السابق[٢].

المذهب الخامس: للظاهرية قالوا: من مات وعليه نذر ففرض أن يؤدى عنه من رأس ماله قبل ديون الناس كلها ، فإن فضل شئ كان لديون الناس لقوله تعالى: { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... }[٣] فعم ولم يخص.

ولحديث سعد بن عبادة ، وحديث " فدين الله أحق بالقضاء " السابقين[٤].

المذهب السادس: للزيدية والإمامية وقالوا: إن نذر ما جنسه واجب كالصلاة والصيام ونحوهما ثم تعذر عليه الوفاء بالنذر بعد التمكن من الأداء، فإن كان المنذور صلاة لم يجز له أن يوصى به ، كما لو كان عليه أحد الفروض ولم يؤدها حتى مات ولا يصح أن تقضى عنه ، وفى ذمته كفارة يمين لفوات النذر بعد التمكن ، وإن كان المنذور صوماً أو حجاً أو اعتكافاً لزمه أن يوصى به ، إن تمكن من الأداء ولم يؤد ، وأما إن مات قبل التمكن من الأداء فلا شئ عليه[٥].

الراجح: أرى أن الراجح هو مذهب الحنابلة والظاهرية لما يأتى:

١ – قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

٢ – أن حديث سعد بن عبادة جاء فيه " إن أمي ماتت وعليها نذر " والنذر عام يشمل كل نذر سواء أكان النذر لعبادة مالية أم بدنية أم لعبادة مالية وبدنية معاً، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر منه النبى ﷺ لكنه لم يستفسر فدل على أنه على العموم ؛ ولأن كلمة نذر نكرة فتشمل كل نذر ، كما لم يستفسر النبى ﷺ هل أوصت أمك أم لا ؟ فدل على الجواز أوصت أم لم توص.

٣ – أن حديث " من مات وعليه صوم صام عنه وليه " يدل على جواز صيام الفرض عن الميت ، والنذر أخف حكماً من الفرض الثابت بأصل الشرع ، فجاز من باب أولى وقصر الحديث على صيام الفرض دون النذر تحكم بلا دليل فلا يجوز، لا سيما أن هذا الحديث رواه الشيخان.

٤ – أن القول بجواز قضاء النذر عن الميت أياً كانت العبادة فيه إبراء لذمة الميت وهو على الأقل مستحب.

٥ – أن قضاء النذر عن الميت أشبه بقضاء الدين عنه ، وقضاء الدين واجب أياً كان جنس الدين أو صفته ، فدل على وجوب قضاء النذر عن الميت.

---

(١) رواه البخارى عن ابن عباس ﷺ ٢٦٦٨/٦ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبين ، وقد بين النبى ﷺ حكمها ليفهم السائل.

(٢) كشاف القناع ٣٣٥/٢ ، ٣٣٦ ، مطالب أولى النهى ٢١٠/٢ ، ٢١١ ، المغنى ٣٩/٣ ، ٤٠ ، ٨٦/١٠ ، القواعد لابن رجب ، ص ٣١٧ طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) سورة النساء من الآية (١١).

(٤) المحلى بالآثار ٢٧٦/٦ ، ٢٧٧.

(٥) التاج المذهب للصنعانى ٤٤١/٣ ، شرائع الإسلام للحلى ٢١٠/١.

المطلب الرابع: كفـــارة النـــذر

إذا لم يف المكلف بنذره لصعوبة الوفاء به، أو لأنه قصر فى الوفاء به ، أو لفوات وقت الوفاء به ، أو لأنه نذر معصية فما الحكم؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤]، والإباضية[٥]

قالوا: إذا لم يف الناذر بنذره لزمه كفارة يمين لما يأتى:

ما روى عن خالد بن سعيد عن عقبة بن عامر أنه قال: أشهد أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين[٦].

وهذا يدل على أن من أوجب على نفسه عقداً لزمه الوفاء به بشرط أن يكون ما ألزم به نفسه طاعة لله تعالى.

المذهب الثانى: للظاهرية قالوا: من نذر طاعة لله عز وجل لزمه الوفاء به ، فإن لم يف بنذره فلا كفارة عليه ، ويستغفر الله عز وجل ، ولا كفارة عليه؛ لأنه ليس يميناً ، واليمين يكون بالحلف بالله تعالى ، ولا يوجد نص من قرآن كريم أو سنة نبوية توجب الكفارة على من لم يف بنذره ، سواء أكان النذر طاعة أم نذر معصية[٧].

الراجح: أرى أن الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائل: بأن كفارة النذر الذى لم يف به صاحبه لعجزه عن الوفاء به أو لكونه معصية كفارة يمين لما يأتى:

١- أن الحديث الذى استدل به الجمهور ، رغم أن بعض المحدثين ضعفوه ، إلا أن له شاهد من حديث مسلم عن أبى الخير عن عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ قال : كفارة النذر كفارة يمين[٨].

٢ – أن إخراج الكفارة عند عدم الوفاء بالنذر دليل على ندم الناذر ، ورغبة منه فى تكفير هذه المعصية ، ولا تمنع الكفارة من التوبة والاستغفار.

---

(١) البحر الرائق ٣٢٠/٤ ، أحكام القرآن الجصاص ٦٦١/٣ .

(٢) التاج والإكليل ٤٩٠/٤ ، أحكام القرآن لابن العربى ١٤٩/٢ .

(٣) مغنى المحتاج ٢٣٢/٦ ، شرح البهجة ٢٠٩/٥ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٦٧/١٠ ، ٦٨ ، كشاف القناع ٢٧٤/٦ .

(٥) شرح النيل وشفاء العليل ٤٠٦/٤ .

(٦) سنن البيهقى الكبرى بلفظه ٤٥/١٠ ، كتاب الإيمان باب من قال على نذر ولم يسمه ، سنن الدارقطنى ١٥٨/٤ ، كتاب النذور، سنن أبى داود ٢٤١/٣ ، كتاب الإيمان والنذر باب من نذر نذراً لا يطيقه ، الدراية فى تخريج أحاديث الهداية ٩١/٢ ، وقال: إسناده واه جداً ، كتاب الإيمان والنذور ، باب ما يكون يميناً .

(٧) المحلى بالآثار ٢٤٧/٦ ، ٢٤٨ .

(٨) مسلم ١٢٦٥/٣ كتاب النذور ، باب فى كفارة النذر .

المبحث السابع : التقادم وأثره على الحدود باعتبارها حقا لله تعالى على عباده إذا انتهكت محارمه

إذا ارتكب المسلم المكلف ذنباً من الذنوب التى تستوجب الحد ، كالزنا والقذف والسرقة والشرب ، فإن من حق الله تعالى على عباده ، أن تقام هذه الحدود على مرتكبيها ، تطهيراً للعاصى من دنس المعصية ، وحماية للمجتمع من آثارها السيئة ، فهى حكم الله عز وجل وشريعته الغراء الصالحة لكل زمان ومكان ، التى قال الله عز وجل عنها { أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ }[1] .

فالله عز وجل هو الذى خلق البشر وهو الذى يعلم ما يصلح لهم دينهم ودنياهم ، وصدق الله تعالى إذ يقول: { أَلاَ يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الخَبِيرُ }[2] ، والكلام عن الحدود باعتبارها حقوقا لله تعالى يقتضى بيان تعريف الحد ، والحكمة من مشروعيته ، وحكم سقوط الحد بالتقادم أو التوبة أو بالرجوع عن الإقرار وذلك فى خمسة مطالب :

المطلب الأول: تعريف الحد والحكمة من مشروعيته

المطلب الثانى: حكم تقادم الشهادة فى الحدود.

المطلب الثالث: حكم تقادم الإقرار فى الحدود.

المطلب الرابع: حكم الرجوع عن الإقرار بالحد.

المطلب الخامس: حكم سقوط الحد بالتوبة.

المطلب الأول: تعريف الحد والحكمة من مشروعيته

أولاً: تعريف الحد لغة وشرعا:

١ – تعريف الحد فى اللغة: جمع حد حدود وهو الحاجز بين الشيئين ، وقيل: هو بمعنى المنع ؛ لأنه يمنع عن التمادى ، وحد كل شئ منتهاه ، وحد السارق وغيره ما يمنعه عن المعاودة ، ويمنع غيره أيضاً عن إتيان الجنايات وحددت الرجل ، إذا أقمت عليه الحد[3] .

وسمى الحد حداً ؛ لأنه يمنع صاحبه إذا لم يكن متلفاً وغيره بالمشاهدة ، ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه إذا لم يكن متلفاً ؛ لأنه لا يتصور خلول تلك العقوبة بنفسه ؛ لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة ، فسميت العقوبات حدوداً ؛ لأنها مانعة من ارتكاب أسبابها ، وحدود الله تعالى محارمه ؛ لأنه ممنوع عنها ومنه قول الله تعالى { تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا... }[4] وحدود الله تعالى أيضاً أحكامه ؛ لأنها تمنع من التخطى إلى ما وراءها ومنها قول الله تعالى { تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا.. }[5] فهى تجعل لكل إنسان حدوداً لا يقربها ولا يتعداها[6].

---

(١) سورة المائدة الآية (٥٠) .

(٢) سورة الملك الآية (١٤) .

(٣) لسان العرب ١٤٠/٣ مادة حدد ، القاموس المحيط ، ص ٣٥٢ فصل الحاء ، مختار الصحاح ، ص ٥٣ مادة ح د د .

(٤) سورة البقرة من الآية (١٨٧).

(٥) سورة البقرة من الآية (٢٢٩).

(٦) بدائع الصنائع ٣٣/٧ ، المبسوط ٢٦/٩ ، مجمع الأنهر ٥٨٤/١ ، أنوار البروق فى أنواع الفروق ٢٠٤/٤ ، الفواكه الدوانى ١٧٨/٢ مغنى المحتاج ٤٦٠/٥ ، كشاف القناع ٧٧/٦ ، شرائع الإسلام ٣٦/٤ ، البحر الزخار ١٣٩/٦.

٢ – تعريف الحد فى الشرع: عرف الحد بتعريفات كثيرة منها:

أ – تعريف الحنفية: هو عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى[١].

ب – تعريف المالكية: هو ما وضع لمنع الجانى من عود لمثل فعله وزجر غيره[٢].

جـ- تعريف الشافعية: هو عقوبة مقدرة تجب على معصية مخصوصة حقاً لله تعالى أو لآدمى أو لهما كالشرب والقصاص والقذف فإنه لهما والمغلب من حق الآدمى لمضايقته[٣].

د – تعريف الحنابلة: هو عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع فى مثله[٤].

بعد عرض هذه التعريفات يتضح أنها تتفق على أن الحد عقوبة مقدرة شرعت حقاً لله تعالى لردع الجانى ومنع غيره.

وهى بهذه المعنى تخرج التعزير ؛ لأنه عقوبة غير مقدرة شرعت للتأديب على الذنوب التى لم تشرع فيها الحدود. كالضرب والحبس والتوبيخ ونحوها[٥].

مثال ذلك: وطء الشريك الجارية المشتركة ، أو جارية ابنه ، أو وطء امرأته فى دبرها أو أثناء حيضها أو وطء أجنبية فيما دون الفرج ، أو سرقة ما دون النصاب ، أو من غير حرز أو النهب ، أو الغصب ، أو الاختلاس أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حداً ولا قصاصاً ولا دية أو شتمه بما ليس بقذف[٦].

ثانياً: الحكمة من مشروعية الحدود:

شرع الله عز وجل الحدود ، دفعاً لمفسدة المعصية ، وجلباً لمصلحة الطاعة ، وردعاً للعاصى من العود لمثله ، وزجراً لغيره عن ارتكاب هذه المعاصى ، فشرع الله عز وجل العقوبات فى الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض ، فى الرؤس والأبدان والأعراض والأموال ، كالقتل والجرح والقذف والسرقة فأحكم الله عز وجل وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر ، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجانى من الردع ، فلم يشرع فى الكذب قطع اللسان ولا القتل ، ولم يشرع فى الزنا الخصاء ، ولا فى السرقة إعدام النفس ، وإنما شرع لهم فى ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته وحكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان ، ويقنع كل إنسان بما أتاه الله تعالى ولا يطمع فى استلاب حق غيره أو الاعتداء عليه[٧].

---

(١) بدائع الصنائع ٣٣/٧ ، تبيين الحقائق ١٦٣/٣ ، الجوهرة النيرة ١٤٧/٢.

(٢) حاشية العدوى على كفاية الطالب ٢٨٨/٢ ، الفواكه الدوانى ١٧٨/٢.

(٣) حاشية الجمل ١٣٦/٥ ، حاشية قليوبى وعميرة ١٨٥/٤ ، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٤) كشاف القناع ٧٧/٦ ، مطالب أولى النهى ١٥٨/٦.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٢٩٣ ، طبعة دار الكتب العلمية ، المغنى لابن قدامة ١٤٨/٩ ، السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية لابن تيمية ، ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، طبعة مكتبة ابن تيمية ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٨٨/٢ ، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٥٦/٢ ، ٥٧.

(٦) المغنى ١٤٨/٩ ، الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٢٩٣.

(٧) إعلام الموقعين ٧٣/٢، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١١٢/١ ، طبعة دار الكتب العلمية ، العناية شرح الهداية ٢١٠/٥ ، ٢١١ ، البحر الزخار ٦٩/١.

المطلب الثانى: حكم تقادم الشهادة فى الحدود

إذا رأى الشهود شخصاً مكلفاً يرتكب معصية مما يعاقب عليها بالحد ، ولم يشهدوا عليه فى الحال ، هل تقبل شهادتهم بعد ذلك ، أو يسقط الحد بالتقادم ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] ، والحنابلة فى أصح الروايتين[٣] : وهو أن الشهادة على الزنا والقذف وشرب الخمر تقبل ولو بعد مضى زمن طويل من الواقعة ، بمعنى أنه لا أثر للتقادم على أداء الشهادة ، واستدلوا لذلك بالكتاب الكريم والمعقول:

أولا: الكتاب الكريم: قول الله تعالى{ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا} [٤] .

وجه الدلالة: أن الآية عامة فى وجوب شهادة أربعة على حد الزنا، ولم تشترط أن يؤدى الشهود الشهادة على الفور، فدل هذا على جواز التأخير فى أداء الشهادة.

ثانيا: المعقول:

أن الشهادة حق لم يثبت ما يبطله ؛ ولأن الشهادة إنما صارت حجة باعتبار وصف الصدق ، وتقادم العهد لا يخل بالصدق ، فلا يخرج من أن يكون حجة كالإقرار وحقوق العباد.

المذهب الثانى: للحنفية[٥] ، والحنابلة فى الرواية الثانية[٦] وهو أن التقادم يمنع قبول الشهادة فى الحدود الخالصة لله عز وجل ؛ إلا إذا كان التأخير لعذر، كبعد المسافة أو مرض أو نحو ذلك ، فحد الشرب والزنا والسرقة حدود خالصة لله تعالى ، فيكون التقادم فيها مانعاً من قبول الشهادة ؛ لأن الشاهد مخير بين حسبتين: أداء الشهادة ، والستر ، فالتأخير إن كان لاختيار الستر ، فالإقدام على أداء الشهادة بعد ذلك يكون لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها ، وإن كان التأخير لا للستر كان آثماً، فتيقنا بالمانع ؛ ولأن تقادم العهد شبهة يسقط بها الحد؛ ولأن هذه الحدود يقبل فيها رجوع المقر عن إقراره ، بخلاف حد القذف ، فالتقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة لأن فيه حق الله تعالى وحق العبد ، وهو دفع المعرة عن نفسه ؛ ولأن حد القذف لا يقبل فيه رجوع المقر عن إقراره به ولأن إقامة الدعوى فيه شرط، فلا يتهم الشهود فى ذلك.

المذهب الثالث: للظاهرية[٧] قالوا: من شهد بحد بعد حين لم يقبل ، ومعنى هذا : أن الشهادة على أى حد من الحدود تسقط بالتقادم ، واستدلوا لذلك بالأثر:

ما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: من شهد على رجل بحد لم يشهد به حين أصابه ، فإنما يشهد على ضغن[٨] .

---

(١) التاج والإكليل ٤٢٦/٨ ، تبصرة الحكام ٢٤٧/٢.

(٢) الأم ١٣٠/٧ ، أسنى المطالب ١٣٢/٤.

(٣) كشاف القناع ٤٠٦/٦ ، الإنصاف ١٢/ ٨ ، ٩ ، شرح منتهى الإرادات ٥٧٧/٣.

(٤) سورة النساء الآية (١٥).

(٥) تبيين الحقائق ١٨٧/٣ ، ١٩٦ ، البحر الرائق ٦/٥ ، ٢١ ، ٢٢ ، الجوهرة ١٥٣/٢ ، غمز عيون البصائر للحموى ٣٣٧/٢ ، طبعة دار الكتب العلمية.

(٦) كشاف القناع ٤٠٦/٦ ، الإنصاف ٨/١٢ ، ٩ ، مطالب أولى النهى ٥٩٤/٦.

(٧) المحلى بالآثار ٤٤/١٢ ، ٤٥.

(٨) سنن البيهقى الكبرى ١٥٩/١٠ ، وقال: حديث منقطع كتاب أدب القاضى باب ما جاء فى خبر فيما بين الثقفى وعمر بن الخطاب مصنف عبد الرزاق ٤٣٢/٧ باب لا يؤجل فى الحدود. رقم (١٣٧٦٠).

ولأن الستر أفضل لما روى عن عبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ أن النبى ﷺ قال: المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربه ، فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة[١].

فنظرنا فى الأدلة الموجبة لأداء الشهادة وهى:

١ – قول الله تعالى { وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ... } [٢]

٢ – قول الله تعالى { وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ...}[٣] فوجدنا أن الستر على المسلم أفضل ؛ لأنه لا يخلو من أحد وجهين:

الوجه الأول: إما أن يستره فى ظلم يصيب به المسلم ، فهذا فرض واجب وليس مندوباً بل هو كالصلاة والزكاة.

الوجه الثانى: إما أن يستره فى ذنب يصيبه فيما بينه وبين الله تعالى ، ولم يقل أحد بإباحة الستر على مسلم ظلم مسلماً ، كمن أخذ مال مسلم بحرابة واطلع عليه إنسان، أو سرق حراً ونحو ذلك ، فهذا فرض على كل مسلم أو يقوم به حتى ترد المظالم لأصحابها.

ومعنى هذا: أنه يجوز للإنسان أن يستر على المسلم الذى يراه فى حد من حدود الله تعالى ، بشرط ألا يسأل عن تلك الشهادة ، فإذا طلبت منه ففرض عليه أن يقيمها، ولا يكتمها فإن كتمها أثم ، وبهذا يمكن التوفيق بين الحديث المحبب للستر ، والآية الكريمة الموجبة لأداء الشهادة.

الراجح:

أرى أن الراجح هو المذهب الثانى القائل : بأن الشهادة على الحدود الخالصة لله تعالى تسقط بالتقادم إلا إذا كان التأخير لعذر لما يأتى:

١ – أن التأخير فى أداء الشهادة يعتبر شبهة تسقط الحد ، لأنه قد ينسى الشهود بعض الوقائع.

٢ – أن التأخير فى أداء الشهادة بالحد ، فيه تهمة للشهود لا سيما إذا كان التأخير طويلاً ولم يكن لعذر مقبول ، فقد يحدث نزاع بين العاصى والشهود لسبب ما فتدفعهم العداوة للشهادة.

٣ – أن الحدود الخالصة لله تعالى الستر فيها أولى ، لكرم الله عز وجل ولطفه وحلمه ، أما الحدود التى تشتمل على حق العبد ، فهذه لا تسقط بالتقادم مهما طال الزمن ، لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة.

المطلب الثالث: حكم تقادم الإقرار فى الحدود

اتفق الفقهاء على أن التقادم لا أثر له بالنسبة للإقرار بالحدود ، واستثنى الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف حد الشرب ، لأن وجود رائحة الخمر شرط عندهما حتى يقبل إقرار ويقام عليه الحد .

والدليل على أن الإقرار لا يسقط بالتقادم: أن الإنسان غير متهم فى حق نفسه ، وعلى هذا يقبل إقرار الجانى بالحد ولو بعد زمن[٤] .

---

(١) البخارى بلفظه ٨٦٢/٢ ، كتاب المظالم باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ، مسلم ١٩٧٤/٤ ، كتاب البر والصلة والأدب باب تحريم الظلم .

(٢) سورة الطلاق من الآية (٢).

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٨٣).

(٤) البحر الرائق ٧/ ٥٧ ، المبسوط ٩/ ٧٩ ، الجوهرة النيرة ٢/ ١٤٩ ، المنتقى للباجى ٧/ ١٣٤ ، ١٣٥ ، أسنى المطالب ٤/ ١٣٠ ، ١٣١ شرح البهجة ٥/ ٨٤ ، المغنى ١٠/ ١٩٣ ، البحر الزخار ٦/ ١٨٦ ، ١٨٧.

لهذا قال الحنفية: إن أقر بسرقة قديمة أو زنا قديم أقيم عليه الحد ، إلا أنهم اشترطوا فى الإقرار بالزنا أن يقر الجانى بالزنا أربع مرات فى أربعة مجالس حتى يقام عليه الحد ، وقال زفر: لا يقام الحد اعتباراً لحجة الإقرار بحجة البينة ، لأن الشهود كما ندبوا إلى الستر ، فكذلك مرتكب الفاحشة يندب له الستر على نفسه أيضاً لما روى عن زيد بن أسلم أن النبى ﷺ قال: ... من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ، فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل...[١] .

وعلى هذا فإن تقادم العهد عند الحنفية يمنع الشهادة ولا يمنع الإقرار ، لأن الحديث السابق ينص على أن " من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله " وهذا قد أبدى صفحته بإقراره ، ولأن الإنسان لا يعادى نفسه على وجه يحمله على هتك ستره ، بل إنما يحمله على ذلك الندم ، وإيثار عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة[٢] .

وأرى أنه لا يشترط فى حد الشرب وجود رائحة الخمر حتى يقبل الإقرار، لأنه قد تزول الرائحة إن جاء الشارب من مكان بعيد كما قال: محمد بن الحسن من الحنفية[٣] .

فإن قال الحنفية أن ماعزاً أقر عند النبى ﷺ أربع مرات ، والنبى ﷺ يعرض عنه ثم رجمة فى المرة الرابعة [٤] ، أى يجب أن يكون الإقرار أربع مرات على عدد الشهود ، فإنه ورد أيضاً أن النبى ﷺ لم يطلب من المقر أن يقر أربع مرات كما فى حديث العسيف ، عندما قال ﷺ ثم اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها[٥] ولم يقل أحد أنه طلب منها الإقرار أربع مرات فى مجلس واحد أو مجالس ، فثبت أن إعراض النبى ﷺ عن ماعز كان كراهية منه ﷺ لإقراره على نفسه بالزنا، وهتكه ستر الله تعالى عليه ، لا لأنه أراد أن يقر عنده أربع مرات ، وبهذا يمكن الجمع بين الحديثين[٦] .

المطلب الرابع: حكم الرجوع عن الإقرار بالحد

إذا أقر إنسان مكلف بأنه ارتكب معصية توجب حداً ، كالزنا أو الحرابة ثم رجع عن إقراره هل يسقط الحد أم لا ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: للحنفية وقالوا: يصح رجوع المقر عن إقراره فى الزنا والسرقة وشرب الخمر ، إلا أن السرقة يصح رجوعه فيها بالنسبة للقطع فقط، بمعنى أنه لا يقطع فى حال رجوعه عى إقراره ، لأن القطع حق الله عز وجل وهو مبنى على المسامحة ، أما المال فهو حق للعبد فلا يقبل فيه الرجوع عن الإقرار ، لأن حقوق العباد لا يتسامح فيها ، بل لابد فيها من رد المال[٧] .

المذهب الثانى: للمالكية وقالوا: إن أقر طائعاً ورجع عن إقراره صح رجوعه وسقط الحد سواء رجع لشبهة أم لغير شبهة ، وسواء أكان الحد زنا أم شرب أم حرابة ، وقيل: إذا كان بشبهة

---

(١) المستدرك للحاكم ، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ٤/ ٢٧٢ كتاب التوبة والإنابة رقم (٧٦١٥)، سنن البيهقى الكبرى ٨/ ٣٢٦ وقال: حديث منقطع كتاب الأشربة والحد فيها ، باب ما جاء فى صفة السوط .

(٢) الجوهرة النيرة ٢/ ١٥٤ ، تبيين الحقائق ٣/ ١٩٦ ، الجوهرة ٢/ ١٤٩ ، ١٥٤.

(٣) الجوهرة النيرة ٢/ ١٥٤ ، تبيين الحقائق ٣/ ١٩٦.

(٤) مسلم ٣/ ١٣١٩ كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا ، البخارى ٦/ ٢٦٢٢ كتاب الأحكام باب الشهادة تكون عند الحاكم

(٥) مسلم ٣/ ١٣٢٥ كتاب الحدود .

(٦) تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة ص ١٩١ تحقيق محمد زهرى النجار طبعة دار الجيل بيروت ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٢م .

(٧) العناية شرح الهداية ٥/ ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، الجوهرة النيرة ٢/ ١٤٩ ، الفتاوى الهندية ٢/ ١٤٤ .

صح رجوعه ، وإن كان لغير شبهة ففيه روايتان: قيل: يصح، وقيل: لا يصح ، وإذا كان الحد سرقة سقط الحد ووجب رد المال: ، لأن الحد حق الله تعالى ، والمال حق العبد ، والأول مبنى على المسامحة والثانى مبنى على المشاحة[١] .

المذهب الثالث: للشافعية[٢] والحنابلة[٣] قالوا : يقبل رجوع المقر عن إقراره مطلقاً ، وذلك لتعريض النبى ﷺ لماعز بالرجوع عن إقراره بقوله: " لعلك قبلت لعلك لمست ، أبك جنون ؟ " ولأنهم لما رجموه قال : ردونى إلى رسول الله ﷺ فلم يسمعوا له وذكروا ذلك للنبى ﷺ فقال: هلا تركتموه.

المذهب الرابع: للظاهرية وقالوا: لا يقبل الرجوع عن الإقرار بالحد وغيره ، لأن حديث ماعز ليس فيه ما يدل على الرجوع ، وكذلك حديث: الحدود تدرأ بالشبهات، لم يرد عن النبى ﷺ[٤] .

الراجح: أرى أن الراجح هو أن الرجوع عن الإقرار يصح ويسقط به الحد ، إلا أن حقوق العباد لا تسقط بالرجوع ، وإنما الذى يسقط هو الحد لأنه حق الله عز وجل ، لأنه مبنى على المسامحة وذلك لما يأتى:

١ – أن الرجوع عن الإقرار يعتبر من قبيل الستر وهو مستحب من قبل الغير على العاصى ، ومن العبد على نفسه من باب أولى .

٢ – أن الرجوع عن الإقرار يفتح الباب أمام العاصى للتوبة والاستكثار من الاستغفار وتصحيح الأخطاء .

٣ – أن حديث ماعز لما فر هارباً عند إقامة الحد عليه ، وإن لم يكن فيه أن النبى ﷺ قال : أتركوه لأنه رجع فى إقراره إلا أن هذا يفهم من قوله ﷺ لعلك قبلت لعلك لمست لعلك كذا وكذا أنه أراد أن يدر أعنه الحد بالشبهة .

وأما عبارة " فهلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه " فقيل: إن إسنادها لا يحتج به[٥] وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه[٦] . وقال الترمذى وغيره : حديث حسن[٧] ، وهذا يدل على أن كثرة الروايات تقوى بعضها بعضاً .

٤ – أن حديث " إدرءوا الحدود بالشبهات " قال عنه المحدثون : إسناده ضعيف[٨] .

ولكن لئن يخطئ الحاكم فى العفو خير له من أن يخطئ فى العقوبة ، فقد يقر إنسان على نفسه بذنب ليحمى إنسان آخر ، وقد يقر بسبب مرض نفسى ونحو ذلك ، فدرأ الحد بالرجوع عن الإقرار أفضل من الخطأ فى إقامة الحد مع الشبهة .

---

(١) بلغة السالك ٢/ ٥٨٧ ، شرح الخرشى ٨/ ١٠٩ ، منح الجليل ٩/ ٢٥٦ ، ٢٥٧.

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤/ ١٣١.

(٣) المغنى لابن قدامة ٩/ ٦٣ ، ٦٤ ، كشاف القناع ٦/ ١٤٥ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٩.

(٤) المحلى بالآثار ٧/١٠٠ : ١٠٤.

(٥) خلاصة البدر المنير ٢/ ٣٠٤ كتاب حد الزنا رقم (٢٣٨٧).

(٦) المستدرك للحاكم ٤/ ٤٠٤ كتاب الحدود رقم (٨٠٨١).

(٧) سنن الترمذى ٤/ ٣٦ كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ . باب ما جاء فى درء الحدود عن المعترف إذا رجع ، التلخيص الحبير ٤/ ٥٨ كتاب حد الزنا رقم (١٧٥٨).

(٨) مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجة ٣/ ١٠٣ كتاب الحدود باب الستر على المؤمن ودفع الشبهات ، التلخيص الخبير ٤/ ٥٦ كتاب حد الزنا رقم (١٧٥٥) سنن البيهقى الكبرى ٨/ ٣١ الجراح باب بيان ضعف الخبر الذى روى فى قتل المؤمن بالكافر.

المطلب الخامس: حكم سقوط الحد بالتوبة

إذا ارتكب المسلم ذنباً يوجب الحد ثم تاب هل يسقط الحد بالتوبة أم لا ؟

اتفق الفقهاء على أن حد الحرابة يسقط عن المحارب إذا جاء تائباً قبل القدرة عليه ، ورد حقوق الناس من جرح ومال[١] ، واتفقوا على أن الحدود لا تسقط بالتوبة بعد رفعها للحاكم[٢] ، لقوله الله تعالى { إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ }[٣] ، واختلفوا فى بقية الحدود كحد الزنا والسرقة والشرب والقذف هل تسقط بالتوبة قبل رفعها للحاكم أم لا ؟ على مذهبين.

المذهب الأول: للمالكية [٤] والشافعية [٥] وإحدى الروايتين عند الحنابلة[٦] والظاهرية[٧] قالوا: إن الحدود لا تسقط بالتوبة ، ولا بطول الزمان ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والقياس:

أولا: الكتاب العزيز:

١ – قول الله تعالى { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ }[٨] .

٢ – قول تعالى { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}[٩] .

وجه الدلالة: أن هذا الحكم عام يشمل التأبين وغيرهم ، ولم يقل إلا الذين تابوا قبل أن تقدروا عليهم.

ثانيا : السنة النبوية المطهرة :

ما روى أن النبى ﷺ رجم ماعزاً والغامدية بعدما أتيا تائبين يطلبان التطهير بإقامة الحد ولو كانت التوبة تسقط الحد لسقط عنهم ، بدليل أن النبى ﷺ قال: لقد تاب توبة لو قسمت على أمة لوسعتها[١٠] .

ثالثا: القياس : أن الحدود كالكفارات ، والكفارات لا تسقط بالتوبة فكذلك الحدود .

المذهب الثانى: للحنفية [١١] والحنابلة فى الرواية الثانية [١٢] والإمامية[١٣] وقالوا: إن الحدود تسقط بالتوبة قبل رفعها للحاكم ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول:

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٧٩ ، البحر الرائق ٥/ ٣ ، مواهب الجليل ٦/ ٣١٦ ، ٣١٧ الدسوقى والشرح الكبير ٤/ ٣٤٧ ، التاج والإكليل ٨/ ٤٢٦ ، الأم ٤/ ٢٣٦ ، مغنى المحتاج ٩/ ١٥٧ ، ١٦٣ ، شرح البهجة ٥/ ١٠٣ ، المغنى ٩/ ١٨ ، إعلام الموقعين ٣/ ١٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٩/ ٥٨٠ ، المبسوط ٩/ ١٧٦ ، تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٧ ، التاج والإكليل ٨/ ٤٣٦ ، أسنى المطالب ٤/ ١٥٥ ١٥٦، حاشية الجمل ٥/ ١٥٦ ، كشاف القناع ٦/ ١٥٣ ، ١٥٤ ، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٥٤.

(٣) سورة المائدة الآية (٣٤).

(٤) تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٧ ، التاج والإكليل ٨/ ٤٢٦ ، الدسوقى والشرح الكبير ٤/ ٣٤٧.

(٥) حاشية الجمل ٥/ ١٥٦ ، قواعد الأحكام ١/ ١٩٠ ، البجيرمى على الخطيب ٤/ ٢١٧.

(٦) كشاف القناع ٦/ ١٥٣، ١٥٤، المغنى ٩/ ١٣٠، الطرق الحكمية ص ٥٤.

(٧) المحلى بالآثار ١٢/ ٢٠، ١٩.

(٨) سورة النور من الآية (٢).

(٩) سورة المائدة الآية (٣٨).

(١٠)مسلم ٣/ ١٣١٩ كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا ،البخارى ٦/ ٢٦٢٢ كتاب الأحكام باب الشهادة تكون عند الحاكم.

(١١) المبسوط ٩/ ١٧٦ ، الجوهرة النيرة ٢/ ١٧٣ ، ١٧٤ ، رد ، رد المختار والدر المختار ٤/ ٤.

(١٢) المغنى ٩/ ١٣٠ ، الطرق الحكمية ص ٥٤ ، كشاف القناع ٦/ ١٥٣ ، ١٥٤.

(١٣) شرائع الإسلام ٤/ ١٤٨.

أولاً: الكتاب العزيز:

١ – قول الله تعالى { وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا }(١)

٢ – قول تعالى{ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}(٢)

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين: أن الآية الأولى جاءت عقب الحديث عن ارتكاب فاحشة الزنا والثانية جاءت عقب آية السرقة ، فدلا على أن التوبة تسقط الحد.

ثانيا: السنة النبوية المطهرة:

١ – ما روى عن أبى عبيدة ﷺ عن الله عن النبى ﷺ قال : "التائب من الذنب كمن لا ذنب له"(٣) ، فدل على أن من لا ذنب له لا حد عليه.

٢ – حديث ماعز عندما قال النبى ﷺ الله " فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه."(٤)

ثالثا: المعقـــول: أن الحدود حق خالص لله تعالى فتسقط بالتوبة ، لأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة.

الراجـح: أرى أن الراجح هو المذهب الثانى القائل: بأن الحدود تسقط بالتوبة قبل رفعها للحاكم لما يأتى:

١ – أن الحدود قبل رفعها للحاكم الأولى فيها الستر.

٢ – أن الحدود حقوق الله تعالى ، وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة.

٣ – أن القول بسقوط الحدود قبل رفعها للحاكم بالتوبة ، تتفق مع قول الله تعالى: { قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ}(٥) وهذا يدل على أن الحدود تسقط بالتوبة قبل رفعها للحاكم ، لأنه بعد إقامة الحد على العاصى لا يكون هناك قنوط من رحمة الله تعالى ، لأن الحدود شرعت لتطهير الإنسان من دنس الذنوب وكذلك التوبة .

يتضح مما سبق أن الشهادة على الحدود تسقط بالتقادم ، إلا إذا كان التأخير عن أداء الشهادة لعذر مقبول وأن الإقرار بحد من الحدود كحد الزنا أو الشرب لا يسقط بالتقادم ، أما حد القذف(٦) فهو حق العبد ،وحقوق العباد لا تسقط بالتقادم ؛ لأن المعرة تلحق المقذوف وأهله(٧) ، ولكن ما الحكم إذا قذف إنسان النبى ﷺ أو ألحق به نقصاً أو استهزأ به ﷺ ؟

قال الحنفية: إن كان مسلماً قتل ، وإن كان ذمياً يقتل إلا أن يسلم(٨) .

وقال المالكية: يجب قتله حداً ولا يستتاب ، ولا تقبل له توبة بعد الاطلاع ، هذا إن كان مسلماً ، وأما إن كان ذمياً فإنه يقتل إلا أن يسلم(٩) .

---

(١) سورة النساء الآية (١٦).

(٢) سورة المائدة الآية (٣٩).

(٣) المعجم الكبير للطبرانى ١٠/ ١٥٠ رقم (١٠٢٨١) سنن ابن ماجه ٢/ ١٤١٩ كتاب الزهد باب ذكر التوبة ، مجمع الزوائد عن عبد الله بن مسعود وقال: رجاله رجال الصحيح إلا أن أبا عبيده لم يسمع من أبيه ١٠/ ٢٠٠ كتاب التوبة. باب التائب من الذنب كمن لا ذنب له .

(٤) المستدرك للحاكم وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ٤/ ٤٠٤ كتاب الحدود رقم (٨٠٨١). سنن الترمذى قال أبو عيسى: حديث حسن ٤ / ٣٦ كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ . باب ما جاء فى درء الحدود عن المعترف إذا رجع ، التلخيص الحبير ٤/ ٥٨ كتاب حد الزنا رقم (١٧٥٨). خلاصة البدر المنير ٢/ ٣٠٤ كتاب حد الزنا رقم (٢٣٨٧) .

(٥) سورة الزمر الآية (٥٣) .

(٦) القذف شرعاً: هو الرمى بالزنا أو اللواط أو الشهادة به. تبيين الحقائق ١٩٩/٣ ، شرح حدود ابن عرفة ، ص ٤٩٧ ، اسنى المطالب ٣٧٠/٣ ، كشاف القناع ١٠٤/٦.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٣٩٨/٣ ، التاج والإكليل ٤١٢/٨ ، أسنى المطالب ١٣٦/٤ ، المغنى ٧٥/٩ .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٣ ، ١٢٧ ، بدائع الصنائع ١١٣/٧ ، معين الحكام للطرابلسى ، ص ١٩٢ ، طبعة دار الفكر.

(٩) الفواكه الدوانى ٢٠١/٢ ، ٢٠٢ ،المنتقى للباجى ٢١٠/٧ ، الدسوقى والشرح الكبير ٣١٢/٤.

وقال الشافعية: يقتل مطلقاً سواء أكان مسلماً أم ذمياً[١] ، وقال الحنابلة: إن كان مسلما يقتل ولا تقبل توبته ؛ لأنه حق أدمى[٢] .

الراجح: أرى أن الراجح هو مذهب الشافعية وهو أن من قذف النبى ﷺ أو استهزأ به أو سخر منه ﷺ يقتل مطلقاً سواء أكان مسلماً أم غير مسلم إذا تمكنا منه ؛ لأنه إن كان المسلم يقتل بسبه لرسول الله ﷺ ، فالكافر أولى لأنه إن كان ذمياً يكون بهذا الفعل خرق عقد الذمة ، وإن كان كافراً غير معاهد بسبه للنبى ﷺ يجرئ غيره على هذا الفعل، فيقتل من سبه ﷺ مطلقاً وإن تاب ، فإن كان مسلماً وتاب يقتل أيضاً وتوبته تنفعه عند الله عز وجل ؛ لأن الله تعالى يقول: { وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ لاَ تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِن نَّعْفُ عَن طَائِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ } فالتوبة لا تجدى وكذلك الاعتذار ؛ لأن من سب النبى ﷺ فكأنما سب الأمة بأسرها .

أهم النتائج التى توصلت إليها من البحث :

١ – أن التقادم ليس له مدة محددة ، وإنما يخضع للعرف ، أو لما يراه القاضى.

٢ – أن الفوائت فى الصلاة لا تسقط بالتقادم.

٣ – لا يجوز لأحد أن يصلى الفريضة عن أحد ؛ لأن الصلاة عبادة بدنية ، والعبادات البدنية لا تدخلها النيابة ولا تجزئ الفدية عن الصلاة إن أخرها حتى مات.

٤ – أن الزكاة واجبة على الفور ، حماية لحق الفقراء والمساكين.

٥ – إذا مات المكلف وعليه زكوات لا تسقط عنه بالتقادم ، وتخرج من ماله لا من الثلث ، أوصى أم لم يوص.

٦ – أن من أفطر يوما من رمضان لعذر أو لغير عذر وجب عليه أن يقضى يوما مكانه ولا يسقط عنه بالتقادم.

٧ – أن المسلم المكلف إذا أخر قضاء الصوم حتى مات بعد تمكنه من الأداء ، لوليه الصيام عنه ، أوصى أم لم يوص .

٨ – أن الأمر بالحج على التراخى ، بشرط أن يغلب على الظن السلامة ، وأن يعزم عزما أكيدا على أداء الحج ، وألا يتضيق عليه بنذر أو مرض أو افتقار .

٩ – أن الحج لا يسقط عن الميت بالتقادم ، ويجب القضاء عنه من تركته أوصى أم لم يوص.

١٠ – أن الكفارة لا تسقط عن الميت بالتقادم أوصى أم لم يوص.

١١ – إذا مات المظاهر ولم يكفر ، وجب إخراج الكفارة من تركته حماية لحق الفقراء.

١٢ – أن الظهار يجوز أن يكون مؤبدا أو مؤقتا.

١٣ – أن كفارة الظهار على الرجل وحده ، وإذا صدر الظهار من المرأة فلا كفارة عليها ، ولا على الرجل.

١٤ – أن من مات وعليه نذر ، لا يسقط عنه النذر بالتقادم ، ويجب على ورثته أن يوفوا بالنذر عن الميت من ماله.

١٥ – أن المسلم إذا عجز عن الوفاء بنذره يسقط عنه بشرط أن يكفر كفارة يمين.

١٦ – أن الشهادة على الحدود تسقط بالتقادم ، إلا إذا كان التأخير فى أدائها لعذر مقبول، ففى هذه الحالة لا تسقط بالتقادم.

١٧ – أن الإقرار بالحد لا يسقط بالتقادم.

١٨ – أنه لا يشترط للإقرار بالزنا أن يقر الزانى أربع مرات ، وإنما تكفى مرة واحدة بشرط أن يكون المقر عاقلاً متزناً ولا توجد شبهة تكذب إقراره.

١٩ – أن قذف النبى ﷺ لا يسقط بالتقادم ، ويقتل القاذف تاب أم لم يتب إن كان مسلماً أو كافراً.

تم بحمد الله تعالى

وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

---

(١) فتاوى السبكى ٥٧٣/٢ ، طبعة دار المعارف ، شرح البهجة ١٤٧/٥ ، تحفة المحتاج ٩٦/٩.

(٢) المغنى ٣٣/٩ ، الإنصاف ٣٣٣/١٠ ، مطالب أولى النهى ٦٢٤/٢.

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم: التفسير وعلوم القرآن:

١- أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن العربى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ . طبعة دار الكتب العلمية.

٢- أحكام القرآن لأبى أحمد بن على الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ . طبعة دار الفكر .

٣- أحكام القرآن للإمام محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ . طبعة دار الكتب العلمية .

٤- جامع البيان عن تأويل آى القرآن للطبرى . طبعة دار الفكر بيروت، ١٤٠٥هـ.

٥- الجامع لأحكام القرآن الكريم لأبى عبد الله محمد بن لأحمد الأنصارى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ. تحقيق أحمد عبد العليم البردونى طبعة دار الشعب بالقاهرة الطبعة الثانية ١٣٧٢هـ .

٦- الدُّر المنثور فى التفسير المأثور لجلال الدين السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ طبعة دار الفكر بيروت .

٧- روح المعانى لأبى الثناء شهاب الدين محمود بن عبد الله الآلوسى المتوفى سنة١٢٧٠ هـ . طبعة دار إحياء التراثِ العربى بيروت .

ثانيا: الحديث الشريف وعلومه:

٨- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للإمام العلامة تقى الدين بن دقيق العيد المتوفى سنة ٧٠٢هـ طبعة مطبعة السنة المحمدية .

٩- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى لأبى العلا محمد عبد الرحمن المباركفورى المتوفى فى سنة ١٣٥٣هـ طبعة دار الكتب العلمية بيروت .

١٠- الترغيب والترهيب للمنذرى ، تحقيق إبراهيم شمس الدين ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

١١- التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للحافظ ابن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ تحقيق السيد عبد الله هاشم ، اليمانى مدنى. طبعة المدينة المنورة ١٣٨٤هـ = ١٩٦٤م.

١٢- خلاصة البدر المنير . لعمر بن على بن الملقّن الأنصارى المتوفى سنة ٨٠٤هـ تحقيق / حمدى عبد الحميد إسماعيل السلفى الطبعة الأولى ١٤١٠هـ طبعة الرشد بالرياض.

١٣- الدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ تحقيق د/ السيد عبد الله هاشم ، اليمانى مدنى طبعة دار المعرفة بيروت .

١٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانى محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسنى الكحلانى الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢هـ تحقيق محمد عبد العزيز الخولى طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت الطبعة الرابعة، ١٣٧٩هـ .

١٥- سنن ابن ماجه تأليف محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقى طبعة دار الفكر بيروت .

١٦- سنن أبى داود تأليف سليمان بن الأشعث أبو داود السجستانى الأزدى المتوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق / محمد محيى الدين عبد الحميد طبعة دار الفكر

١٧- سنن البيهقى الكبرى تأليف أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ تحقيق محمد عبد القادر-عطا . طبعة دار الباز مكة المكرمة ١٤١٤هـ = ١٩٩٤م .

١٨- سنن الترمذى تأليف أبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى السلمى المتوفى سنة ٢٩٧هـ . تحقيق د. أحمد محمد شاكر وآخرون طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت .
١٩- سنن الدارقطنى تأليف على بن عمر أبو الحسن الدارقطنى البغدادى المتوفى سنة ٣٥٨هـ طبعة دار المعرفة بيروت تحقيق السيد عبد الله هاشم ، اليمانى مدنى ١٣٨٦هـ = ١٩٦٦م .
٢٠- سنن الدارمى تأليف عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمى المتوفى سنة ٨٦٩هـ تحقيق فواز أحمد خالد السبع . طبعة دار الكتاب العربى بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ
٢١- السنن الكبرى تأليف أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٤٥٨هـ تحقيق د./ عبد الغفار البندارى ، سيد كسروى طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ = ١٩٩١م .
٢٢- صحيح ابن حبان تأليف محمد بن حبان بن أحمد التميمى المتوفى سنة ٣٥٤هـ تحقيق / شعيب الأرنؤط طبعة مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية ١٤١٤هـ = ١٩٩٤م .
٢٣- شرح النووى على صحيح مسلم تأليف أبى زكريا يحى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ . طبعة دار إحياء التراث بيروت الثانية ١٣٩٢هـ .
٢٤- صحيح ابن خزيمه تأليف محمد بن إسحاق بن خزيمه النيسابورى المتوفى سنة ٣١١هـ تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمى . طبعة دار الكتب الإسلامى بيروت ١٣٩٠هـ = ١٩٧٠م .
٢٥- صحيح البخارى للإمام محمد بن اسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ تحقيق د. مصطفى ديب البغا طبعة دار ابن كثير اليمامة . بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م .
٢٦- صحيح مسلم للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج المتوفى سنة ٢٦١هـ . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ط دار إحياء التراث العربى بيروت .
٢٧- فتح البارى بشرح صحيح البخارى. للحافظ ابن حجر العسقلانى . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، محب الدين الخطيب . طبعة دار المعرفة بيروت ١٣٧٩هـ .
٢٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلى بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ طبعة دار الرياض للتراث القاهرة ١٤٠٧هـ .
٢٩- المستدرك على الصحيحين . للحاكم النيسابورى المتوفى سنة ٤٠٥هـ . تحقيق مصطفى عبد القادر عطا . طبعة دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٤١١هـ = ١٩٧٠م .
٣٠- مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه للبوصيرى تحقيق محمد الكشناوى طبعة دار الكتب العربية بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .
٣١- المصنف للحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة المتوفى سنة ٢٣٥هـ طبعة دار الفكر.
٣٢- المعجم الكبير للطبرانى . تحقيق حمدى عبد المجيد السلفى . طبعة مكتبة العلوم والحكم الموصل الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ = ١٩٨٣م .
٣٣- معجم أبى يعلى، تحقيق إرشاد الحق الاثرى ، طبعة إدارة العلوم الأثرية فيصل أباد الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ
٣٤- المنتقى لابن الجارود تأليف عبد الله بن على بن الجارود النيسابورى المتوفى سنة ٣٠٧هـ تحقيق عبد الله عمر البارودى طبعة مؤسسة الكتاب الثقافية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م .
٣٥- مورد الظمأن تأليف على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ . تحقيق / محمد عبد الرازق حمزه طبعة دار الكتب العلمية بيروت .

٣٦- الموطأ للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى. طبعة دار إحياء التراث العربى بمصر .
٣٧- نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية . تأليف عبد الله بن يوسف الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢هـ تحقيق محمد يوسف البنورى طبعة دار الحديث بالقاهرة ١٣٥٧هـ .
٣٨- نيل الأوطار للشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥هـ طبعة دار الجيل بيروت ١٩٧٣م.

ثالثا : أصول الفقه والقواعد :

٣٩- الأشباه والنظائر للسيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ طبعة دار الكتب العربية أنوار البروق فى أنواع الفروق لشهاب الدين أبى العباس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ طبعة عالم الكتب.
٤٠- التقرير والتحبير لابن أمير الحاج المتوفى سنة ٨٧٩هـ طبعة دار الكتب العلمية.
٤١- شرح التلويح على التوضيح . تأليف مسعود بن عمر التفتازانى طبعة صبيح بالقاهرة.
٤٢- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموى طبعة دار الكتب العلمية.
٤٣- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام تأليف عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠هـ طبعة دار الكتب العلمية .
٤٤- القواعد فى الفقه الإسلامى للحافظ أبى الفرج بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ طبعة دار الكتب العلمية .
٤٥- كشف الأسرار شرح أصول البزدوى تأليف عبد العزيز بن أحمد البخارى طبعة دار الكتاب الإسلامى.
٤٦- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار فى الأصول للإمام أبى البركات عبد الله بن أحمد النسفى طبعة المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق الطبعة الأولى ١٣١٦هـ .
٤٧- المنثور فى القواعد للزركشى تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود ، مراجعة د.عبد الستار أبو غدة طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت الطبعة الثانية.

رابعا: الفقه : ١- المذهب الحنفى

٤٨- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧هـ الطبعة الثانية . طبعة دار الكتاب العربى ١٩٨٢م .
٤٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ . طبعة دار الكتاب الإسلامى.
٥٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى سنة ٨٤٣هـ طبعة دار الكتاب الإسلامى .
٥١- الجوهرة النيرة لأبى بكر محمد بن على الحدادى العبادى طبعة المطبعة الخيرية.
٥٢- درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا. الشهير بمنلا خسرو طبعة دار إحياء الكتب العربية .
٥٣- الدر المختار و رد المحتار لابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ طبعة دار الكتب العلمية .
٥٤- شرح السير الكبير للسرخسى طبعة الشركة الشرقية للإعلانات.
٥٥- شرح فتح القدير تأليف كمال الدين بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام طبعة دار الفكر بيروت الطبعة الثانية .
٥٦- العناية شرح الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ طبعة دار الفكر .
٥٧- الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، طبعة دار الفكر
٥٨- المبسوط لشمس الدين السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠هـ . طبعة دار المعرفة بيروت ١٤٠٦هـ .

٥٩- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لابن بماد افندى طبعة دار إحياء التراث العربى .
٦٠- معتصر المختصر لأبى المحاسن يوسف بن أبى موسى الحنفى طبعة عالم الكتب الناشر مكتبة المتنبى بيروت.القاهرة .
٦١- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الدين على بن خليل الطرابلسى طبعة دار الفكر.

٢ - المذهب المالكى:

٦٢- بلغة السالك إلى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأبى العباس أحمد الصاوى المسمى بحاشية الصاوى على الشرح الصغير طبعة دار المعارف
٦٣- التاج والأكليل فى شرح مختصر خليل لمحمد بن يوسف المعروف بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ طبعة دار الكتب العلمية.
٦٤- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية والأحكام لبرهان الدين بن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩هـ طبعة دار الكتب العلمية.
٦٥- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن عرفه الدسوقى تحقيق محمد عليش طبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابى الحلبى بمصر.
٦٦- حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى للشيخ على الصعيدى العدوى .طبعة دار الفكر.
٦٧- شرح حدود ابن عرفه للرصاع المسمى بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفه الوافية لأبى عبد الله محمد الرصاع طبعة المكتبة العلمية .
٦٨- شرح الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى المتوفى سنة ١١٠١هـ طبعة دار الفكر.
٦٩- الشرح الصغير للشيخ أبى بركات الدردير مطبوع من حاشية الصاوى طبعة دار المعارف.
٧٠- الشرح الكبير لسيدى أبى البركات الدردير مطبوع مع حاشية الدسوقى طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر فيصل عيسى البابى الحلبى .
٧١- فتح العلى المالك المسمى فتاوى الشيخ عليش للشيخ محمد عليش طبعة دار المعرفة بيروت.
٧٢- الفواكه الدوانى شرح رسالة أبى زيد القيروانى للشيخ أحمد غنيم بن مهنا النفراوى المتوفى سنة ١١٢٠هـ طبعة دار الفكر .
٧٣- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس طبعة دار الكتب العلمية .
٧٤- المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد الباجى طبعة دار الكتاب الإسلامى .
٧٥- منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش طبعة دار الفكر .
٧٦- مواهب الجليل للحطاب شرح مختصر خليل لأبى عبد الله الحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ الطبعة الثانية دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ .

٣ - المذهب الشافعى:

٧٧- أسنى المطالب شرح روض الطالب للإمام زكريا الأنصارى طبعة دار الكتاب العربى .
٧٨- الأحكام السلطانية للماوردى طبعة دار الكتب العلمية .
٧٩- الأم للإمام الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ طبعة دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ .
٨٠- تحفة المحتاج شرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمى . طبعة دار إحياء التراث العربى .

٨١- حاشية البجيرمى على الخطيب للشيخ سليمان البجيرمى طبعة دار الفكر . تحقيق مركز البحوث والدراسات بدار الفكر ١٤١٥هـ .
٨٢- حاشية البجيرمى على المنهج للشيخ سليمان البجيرمى طبعة دار الفكر العربى .
٨٣- حاشية الجمل لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٦هـ . طبعة دار الفكر.
٨٤- شرح البهجة المسمى بالغرر البهية فى شرح البهجة الوردية للإمام زكريا الأنصارى طبعة المطبعة الميمنية .
٨٥- طرح التثريب تأليف عبد الرحيم بن الحسين العراقى طبعة دار إحياء الكتب العربية.
٨٦- فتاوى السبكى تأليف/ تقي الدين على بن عبد الكافي السبكي طبعة دار المعارف.
٨٧- قليوبى وعميرة . تأليف شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبى المتوفى سنة ١٠٦٩هـ ، وشهاب الدين أحمد البرلسى الشهير بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧هـ طبعة دار إحياء الكتب العربية .
٨٨- مغنى المحتاج على متن المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب . طبعة دار الكتب العلمية .
٨٩- المجموع بشرح المهذب للنووى . تحقيق محمود مطرحى طبعة دار الفكر الطبعة الأولى بيرت ١٤١٧هـ = ١٩٩٦م .
٩٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس بن شهاب الرملى طبعة دار الفكر.

٤- المذهب الحنبلى:

٩١- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ طبعة دار الكتب العلمية .
٩٢- الإنصاف للمرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ تحقيق محمد حامد الفقى طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت .
٩٣- السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية. طبعة مكتبة ابن تيمية .
٩٤- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ . طبعة دار البيان .
٩٥- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ طبعة عالم الكتب .
٩٦- المغنى ، تأليف موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، طبعة دار إحياء التراث العربى.
٩٧- الفتاوى الكبرى لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ طبعة دار الكتب العلمية بيروت .
٩٨- الفروع لشمس الدين المقدسى بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٢هـ طبعة عالم الكتب.
٩٩- كشاف القناع للبهوتى تحقيق/ هلال على مصيلحى ، مصطفى هلال طبعة دار الفكر بيروت ١٤٠٢هـ .
١٠٠- مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى تأليف/ مصطفى بن سعد الرحيبانى طبعة المكتب الإسلامى بيروت.

٥ - المذهب الظاهرى:

١٠١- المحلى بالآثار للإمام محمد بن على بن حزم الأندلس. طبعة دار الفكر .

٦ - المذهب الزيدى:

١٠٢- البحر الزخار تأليف أحمد بن يحيى المرتضى . طبعة دار الكتاب الإسلامى.
١٠٣- التاج المُذَّهب للقاضى شرف الدين الحسين بن محمد الصنعانى المتوفى سنة ١٢٢١هـ طبعة مكتبة اليمن .

٧ - المذهب الإمامى:

١٠٤- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملى طبعة دار العالم الإسلامى بيروت.
١٠٥- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام للإمام جعفر بن الحسن الهزلى.الناشر مؤسسة مطبوعاتى إسماعيليان .

٨ - المذهب الإباضى:

١٠٦- شرح كتاب النيل وشفاء العليل تأليف محمد بن يوسف أطفيش طبعة مكتبة الإرشاد بالسعودية الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م .

سابعا: اللغة العربية والمعاجم:

١٠٧- لسان العرب لابن منظور . طبعة دار صادر بيروت الطبعة الأولى .

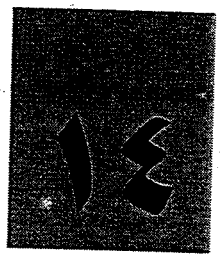
١٠٨- مختار الصحاح للرازى تحقيق محمود خاطر . طبعة مكتبة لبنان ١٤١٥هـ = ١٩٩٥م .

١٠٩- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى تأليف أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى. طبعة المكتبة العلمية بيروت.

١١٠- المعجم الوسيط. تأليف إبراهيم مدكور . طبعة دار المعارف بمصر ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م .

١١١- المغرب فى ترتيب المعرب. تأليف ناصر بن عبد السيد المطرزى طبعة دار الكتاب العربى .

١١٢- الموسوعة الفقهية . تأليف وطبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت .



ما يجري فيه القياس ومالا يجري

دكتور

محمد عاشور محمد راضي

مدرس أصول الفقه . كلية الدراسات الإسلامية والعربية بقنا

المقدمـــــة

الحمد لله الذى خلق السموات والأرض وجعل الظلمات والنور ، أحمده حمداً كثيراً كما ينبغى لجلال وجهه ، وعظيم سلطانه ، واستعينه استعانة من لا حول له ولا قوة إلا به ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، وصفيه من خلقه وحبيبه ، الرحمة المهداة والنعمة المسداة والسراج المنير صلوات ربى وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن اتبع هديه واقتدى بسنته إلى يوم الدين .

ثم أما بعد ....

فهذا بحث فى علم أصول الفقه بعنوان " ما يجرى فيه القياس وما لا يجرى " فمن المسلم به أن الشريعة الإسلامية هى الخاتمة والخالدة والصالحة لكل زمان ومكان ، ومن ثم فقد اشتملت على خصائص ومميزات جعلتها قادرة على الوفاء بحاجة البشرية فى كل زمان ومكان .

ولما كانت نصوص الشريعة الواردة فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة محدودة ومتناهية ، والقضايا والحوادث متجددة وغير متناهية ، خاصة بعد اتساع رقعة الدولة الإسلامية ودخول الناس فى دين الله أفواجاً حيث إنه قد جدت حوادث وقضايا لم يرد بحكمها نص صريح من الكتاب أو السنة ولم يوجد بشأنها إجماع فكان من الواجب على العلماء أن يجتهدوا ويستنبطوا أحكام تلك القضايا والحوادث ، وذلك بعرضها على كتاب الله – عز وجل – فإذا لم يجدوا لها حكماً نظروا فى سنة رسول الله ﷺ فإذا لم يجدوا لها حكماً نظروا فى الإجماع فما كان فيه من حكم متفق عليه عملوا به وإلا اجتهدوا واعملوا رآيهم وفكرهم وذلك باستقراء النصوص والأحكام وإلحاق النظير بنظيره والشبيه بشبيهه كل ذلك أدى إلى وجود مصدر آخر من مصادر التشريع بجانب الكتاب والسنة والإجماع تستنبط منه الأحكام وذلك المصدر هو القياس .

وقد تناول علماء الأصل هذا المصدر وتوسعوا فى دراسته وتحقيقه توسعاً كبيراً لما له من فائدة عظيمة فى استنباط أحكام الوقائع والقضايا المتجددة ، ومن ثم فإنه يؤدى إلى مرونة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

ولقد قمت بحمد الله وتوفيقه باختيار جزئية من هذا المصدر وجعلتها عنواناً لبحثى وهى " بيان ما يجرى فيه القياس وما لا يجرى " حيث إننى سأقوم بجمع أقوال العلماء فى ذلك وبيان أدلة كل قول ، ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة ، ثم الترجيح بينها وبيان الأثر الفقهى المترتب على هذا الخلاف ، وسوف أتحدث عن ذلك كله فى فصلين :

خطة البحث : لقد اشتمل هذا البحث على مقدمة وفصلين وخاتمة .

أما المقدمة : ففى افتتاحية البحث وخطته ومنهجه .

الفصل الأول : تعريف القياس ن وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف القياس لغة .

المبحث الثانى : تعريف القياس اصطلاحاً .

الفصل الثانى : ما يجرى فيه القياس وما لا يجرى ، وفيه تسعة مباحث

المبحث الأول : جريان القياس فى الحدود والكفارات .

المبحث الثانى : جريان القياس فى العقوبات الغير مقدرة .

المبحث الثالث : جريان القياس فى الرخص .

المبحث الرابع : جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع .

المبحث الخامس : جريان القياس فى العقليات .

المبحث السادس : جريان القياس فى اللغات .

المبحث السابع : جريان القياس فى الأمور غير معقولة المعنى .

المبحث الثامن : جريان القياس فى الأمور الخلقية والعادية .

المبحث التاسع : جريان القياس فى جميع الأحكام الشرعية .

وأما الخاتمة : ففى أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال هذا البحث

منهج البحث : لقد اتبعت فى كتابة هذا البحث المنهج التالى :

١ – قمت بالاستقراء التام للموضوع محل البحث وذلك فى الكتب التى ورد بها .

٢ – اعتمدت عند الكتابة فى الموضوع على المصادر الأصلية .

٣ – قمت بذكر مذاهب العلماء فى كل مسألة مع بيان أدلة كل مذهب وما ورد عليها من مناقشات وأجوبة ثم ترجيح ما يظهر رجحانه ، وبيان الأثر الفقهى المترتب على هذا الخلاف .

٤ – قمت ببيان أرقام الآيات القرآنية الكريمة ، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة التى وردت فى الموضوع محل البحث .

٥ – قمت بترجمة الأعلام الواردة فى البحث ، بحيث تضمن الترجمة اسم العلم ونسبه ، وتاريخ مولده ، ووفاته وأهم مؤلفاته ، ومصادر ترجمته .

٦ – قمت بعمل الفهارس الآتية :

فهرس الآيات القرآنية الكريمة .

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .

فهرس الأعلام .

فهرس المراجع والمصادر .

فهرس الموضوعات .

وبهذا أكون قد انتهيت بحمد الله – عز وجل – وتوفيقه من إعداد هذا البحث ، سائلاً المولى – عز وجل أن ينفع به وأن يلهمنا الصواب والرشاد والتوفيق إنه على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير ، وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

دكتور

محمد عاشور محمد راضى

الفصل الأول
تعريف القياس

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف القياس لغة .

المبحث الثانى : تعريف القياس اصطلاحاً .

المبحث الأول
تعريف القياس لغة

القياس فى اللغة : مصدر قاس يقيس قيساً وقياساً ، وقاس يقوس قوساً وهو بمعنى تقدير الشئ بالشئ أو تقديره على مثال شئ آخر لاستعلام قدره بالنسبة إلى نقيضه .

قال صاحب لسان العرب[1] " قيس : قاس الشئ يقيسه قيساً وقياساً واقتاسه ، وقيسه إذا قدره على مثاله " وقال – أيضاً – " والمقياس : المقدار ، وقاس الشئ يقوسه قوساً لغة فى قاسه يقيسه "[2] .

وقال صاحب القاموس المحيط[3] " قاسه بغيره ، وعليه قيساً وقياساً واقتاسه قدره على مثاله فانقاس والمقدار مقياس "[4] ، وإذا نظرنا إلى معنى القياس لغة عند الأصوليين نلاحظ أنهم يطلقونه على ثلاثة معان :

المعنى الأول : أنه يطلق على التقدير ، أى معرفة قدر الشئ ، تقول مثلاً – " قست الأرض بالقصبة " – أى قدرتها بها – " وقست الثوب بالذراع أو بالمتر " أى قدرته به .

المعنى الثانى : يطلق على المساواة بين الشيئين : تقول – مثلاً – فلان لا يقاس بفلان – أى لا يساوى به – وفلان يقاس بفلان : أى يساوى به .

المعنى الثالث : يطلق على التقدير والمساواة معاً : مثال ذلك : قست النعل بالنعل – أى قدرته به فساواه[5] .

---

(١) هو : محمد بن مكرم بن على بن أحمد بن القاسم بن حقة بن منظور ، ولد سنة ٦٣٠هـ برع فى شتى علوم العربية حتى صار من أئمة العربية فى عصره ، ولى قضاء دمشق له مؤلفات كثيرة منها : " لسان العرب " و " اختصار تاريخ دمشق " – توفى سنة ٧١١ هـ ينظر بغية الوعاة للسيوطى ١ / ٢٤٨ .

(٢) ينظر لسان العرب لابن منظور ٥ / ٣٧٩٣ مادة (قيس) .

(٣) هو : محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازى الفيروز آبادى ولد سنة ٧٢٩هـ تنقل بين العديد من البلدان لطلب العلم حتى نبغ فى شتى العلوم خاصة علوم العربية . له مصنفات كثيرة منها : " القاموس المحيط " فى اللغة و " الروض المسلوف فيما له اسمان إلى الوف " و " أسماء النكاح " – توفى سنة ٨١٦ هـ – وقيل ٨١٧ – ينظر : بغية الوعاة للسيوطى ١ / ٢٧٣ – ٢٧٥ – شذرات الذهب ٧ / ١٢٦ وما بعدها .

(٤) ينظر : القاموس المحيط ٢ / ٢٤٤ – فصل القاف – باب السين – مادة (القوس) .

(٥) ينظر : مختصر المنتهى لابن الحاجب وشرح العضد عليه ٢ / ٢٠٤ – مناهج العقول للبدخشى ٣ / ٣ – ٤ الإبهاج للسبكى ٣ / ٨ شرح المنهاج للأصفهانى ٢ / ٦٣٤ – الإحكام للآمدى ١ / ٢٦١ كشف الأسرار للبخارى ٣ / ٢٦٧ – تيسير التحرير لمحمد أمين ٣ / ٢٦٣ ٢٦٤ – ميزان الأصول للسمرقندى ص ٥٥٢ – بذل النظر فى الأصول ص ٥٨١ – نشر البنود على مراقى السعود للشنقيطى ٢ / ٦٥ الوجيز فى أصول الفقه د / عبد الكريم زيدان ص ١٩٤ .

ولقد اختلف علماء الأصول حول كون هذه المعانى الثلاثة من قبيل الحقيقة أم من قبيل المجاز ؟ وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن القياس حقيقة فى التقدير ، وإطلاقه على المساواة مجاز من باب إطلاق الملزوم ، وإرادة اللازم والعلاقة بين التقدير والمساواة اللازمية والملزومية ، وإطلاق الملزوم على اللازم شائع فى اللغة العربية .

القول الثانى : أنه مركب من التقدير والمساواة – أى مشترك لفظى بينهما – لأن القياس نسبة وإضافة إلى شيئين حسيين ، أو معنويين .

فمثال الحسى : قست الأرض بالقصبة ، والثوب بالذراع ، وقست النعل بالنعل – أى قدرته به .

ومثال المعنوى : فلان لا يقاس بفلان – أى لا يساوى به – وعلم فلان لا يقاس بعلم فلان – أى لا يساوى به .

وجهة أصحاب هذا القول :

أن اللفظ قد استعمل فى التقدير والمساواة ، والمجموع بينهما ، والأصل فى الاستعمال الحقيقة ، وقد وضع لكل معنى من هذه المعانى بوضع مستقل فكان مشتركاً لفظياً .

القول الثالث : أنه يطلق على التقدير بالإطلاق المعنوى – أى مشترك معنوى – بمعنى أنه حقيقة فى التقدير والتقدير كلى تحته فردان هما :

أ – استعلام القدر . ب – التسوية .

وذلك كلفظ " إنسان " تحته افراد ، وما ورد من مساواة وغيره فهى افراد له[1] .

الترجيح : لقد رجح معظم الأصوليين أنه مشترك معنوى لكن ابن الحاجب يرجح أنه مشترك لفظى[2] .

سبب الترجيح :

الذين رجحوا أنه مشترك معنوى ، قالوا إن المشترك اللفظى خلاف الأصل لأنه يحتاج إلى تعدد فى اللفظ ، وتعدد فى المعنى ، وتعدد فى الوضع ، فلكى يفهم المعنى المراد منه لابد من قرينة تعين المراد ، بخلاف المشترك المعنوى فلا يحتاج إلى قرينة تعين المراد ، كلفظ " إنسان " وما لا يحتاج خير مما يحتاج .

تعدية القياس :

الوارد أن القياس يتعد فى اللغة بالباء ، وبعلى ، ولكن شأن الأصوليين دائماً أنه يتعدى بعلى ، كقاس الذرة على البر وتعديته بالباء غير قياسية .

---

(١) ينظر: حاشية التفتازانى على شرح العضد ٢٠٤/٢–٢٠٥ –تيسير التحرير ٢٦٤/٣ – ٢٦٥.

(٢) ينظر : شرح العضد ٢ / ٢٠٤ – ٢٠٥ .

المبحث الثانى

تعريف القياس اصطلاحاً

اختلف الأصوليون حول تعريف القياس اصطلاحاً تبعاً لاختلافهم فى كون القياس دليلاً شرعياً ، وفعلاً من أفعال الله – تعالى – أو كونه فعلاً من أفعال المجتهد وعملاً من أعماله ، وبيان ذلك كالتالى :

أولاً : من نظر إلى أن القياس دليل قائم بذاته نصبه الشارع علامة على الحكم سواء نظر فيه المجتهد أم لم ينظر عرفه بالمساواة ، ومن أصحاب هذا الرأى : الآمدى[١] وابن الحاجب[٢] وغيرهما .

وجهة أصحاب هذا الرأى :

أن الشارع هو الذى جعل التسوية بين الفرع والأصل فى العلة دليلاً على التسوية فى الحكم بينهما ، فوضع الشارع العلة أمارة ودليلاً على وجود حكم الأصل فى الفرع ، والتسوية فى العلة بينهما دليل على وجود هذا الحكم .

ثانياً : ومن نظر إلى أن القياس عمل من أعمال المجتهد عرفه بالإثبات أو الحمل ، أو التعدية ، وقد ذهب إلى هذا الرأى : الباقلانى[٣] والغزالى[٤] والبيضاوى[٥] وابن السبكى[٦] وغيرهم .

---

(١) هو : على بن أبى على بن محمد بن سالم التغلبى ، سيف الدين ، برع فى شتى العلوم فكان فقيها ، أصولياً ، متكلماً ، لم يكن فى زمانه من يجاريه فى الأصلين وعلم الكلام ، له مصنفات كثيرة منها " الإحكام فى أصول الأحكام " و " منتهى السؤل والأمل فى علمى الأصول والجدل " فى أصول الفقه و " أبكار الأفكار " فى علم الكلام . توفى سنة ٦٣١هـ ينظر : طبقات الشافعية للسبكى ٣٠٦/٨ ، شذرات الذهب ١٤٤/٥ – ١٤٥ ،وفيات الأعيان ٢٩٣/٣ – ٢٩٤.

(٢) هو : أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمرو بن أبى بكر الكردى الدوينى الأصل الإسنوى المولد المعروف بابن الحاجب ، ولد فى آخر سنة ٥٧٠هـ بإسنا اشتغل منذ صغره بحفظ القرآن الكريم ، وقرأ على الشاطبى بعض القراءات له تصانيف كثيرة منها : " جامع الأمهات فى الفقه " و " منتهى السول والأمل فى علمى الأصول والجدل " و " مختصر المنتهى " فى أصول الفقه – توفى سنة ٦٤٦هـ ينظر : البداية والنهاية لابن كثير ١٣ / ١٧٦ – شذرات الذهب ٥ / ٢٣٤ – ٢٣٥ – معجم المؤلفين لرضا كحالة ٣ / ٢٦٥ .

(٣) هو : القاضى أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم المعروف بابن الباقلانى شيخ أهل السنة والجماعة ، له مصنفات كثيرة منها : " التقريب والإرشاد " و " إعجاز القرآن " و " شرح الإبانة " توفى سنة ٤٠٣هـ ينظر : وفيات الأعيان ٤ / ٢٦٩ ٢٧٠ – شذرات الذهب ٣ / ١٦٨ وما بعدها .

(٤) هو : زين الدين وحجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسى الشافعى عالم ، فقيه ، أصولى ، متكلم مفسر ، برع فى شتى علوم المعقول والمنقول ، له مصنفات كثيرة منها : " الوجيز " و " البسيط " و " الخلاصة " و " المستصفى " و " المنخول " توفى سنة ٥٠٥هـ ينظر : طبقات الشافعية للسبكى ٦ / ١٩١ – شذرات الذهب ٤ / ١٠ .

(٥) هو : عبد الله بن عمر بن محمد بن على ، القاضى البيضاوى ، اشتغل منذ صغره بطلب العلوم ، له مصنفات كثيرة منها : " طوالع الأنوار من مطالع الأنظار " فى أصول الدين و " الغاية القصوى " فى الفقه و " المنهاج " فى أصول الفقه – توفى سنة ٦٨٥هـ – ينظر : و" الغاية القصوى " فى الفقه و " المنهاج " فى أصول الفقه توفى سنة ٦٨٥هـ ينظر : البداية والنهاية لابن كثير ٣ / ٣٠٩ – طبقات الشافعية للسبكى ٥ / ٥٩ .

(٦)هو:تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى بن على بن تمام السبكى،نشأ فى بيت يموج بالفقه والعلم،له مصنفات كثيرة منها "الأشباه والنظائر" و"جمع الجوامع" توفى سنة ٧٧١هـ ينظر:شذرات الذهب ٢٢١/٦–٢٢٢–كشف الظنون ٥٩٥/١ معجم المؤلفين ٢٢٥/٦

وجهة أصحاب هذا الرأى :

أن المجتهد هو الذى يبحث فى المحل الذى لم ينص على حكمه حتى يصل إلى وجود الجامع بينه وبين المحل الذى نص على حكمه فيحكم بالتماثل بينهما فى الحكم .

وسوف أذكر فى هذا الصدد ثلاث تعريفات للقياس : أحدها يمثل وجهة نظر الفريق الأول القائل : بأن القياس دليل قائم بذاته نصبه الشارع علامة على الحكم سواء نظر فيه المجتهد أم لم ينظر .

والتعريفين الآخرين يمثلان وجهة نظر الفريق الثانى القائل بأن القياس عمل من أعمال المجتهد .

أولاً : تعريف القياس عند القائلين بأنه دليل شرعى نصبه الشارع علامة على الحكم سواء نظر فيه المجتهد أم لا .

ومن أصحاب هذا الرأى ابن الحاجب ، حيث عرف القياس اصطلاحاً بقوله " مساواة فرع الأصل فى علة حكمه "[1] .

شرح التعريف :

قوله : " مساواة " مصدر ، والمساواة معناها : المماثلة ، وهى جنس فى التعريف ، تشمل كل مساواة سواء أكانت بين الأصل والفرع أم كانت مساواة بين شخصين ، كمساواة زيد بعمرو ، أم كانت مساواة بين صفتين كهذا البياض مساو لهذا البياض ، أو بين فعلين : كهذا القتل مساو لهذا القتل ، وإضافتها إلى " الفرع " قيد أول خرج به مساواة غيره ، كالمساواة بين نصين من كتاب أو سنة .

والمراد بالفرع : المحل الذى لم ينص الشارع على حكمه ولم يجمع المجتهدون على حكمه ، وهو أحد أركان القياس ، وإعراب " فرع " فاعل وهو من إضافة المصدر لفاعله ، قوله " الأصل " بالنصب ، على أنه مفعول للمصدر المساواة .

وكلمة " الأصل " إشارة إلى أن المساواة لابد أن تكون بين الفرع والأصل والمراد بالأصل هو المحل الذى نص الشارع على حكمه ، أو أجمع المجتهدون على حكمه ، وهذا هو الركن الثانى من أركان القياس .

والأصل قيد ثان ، خرج به قياس فرع على فرع ، كقياس الأرز على الذرة بجامع الطعم فى كل ، والذرة ربوى ، فيكون الأرز : ربوياً كذلك ، والذرة مقيسة على البر الذى هو القمح ، فهذا قياس باطل خارج عن التعريف لأنه قياس فرع على فرع .

قوله " فى علة حكمه " الضمير فى " حكمه " راجع إلى حكم الأصل والمراد " بالعلة " الوصف الجامع بين الفرع والأصل ، وهذا هو الركن الثالث من أركان القياس[2] ، وبهذا يكون تعريف ابن الحاجب قد اشتمل على أركان القياس وهى :

١ – الأصل : وهو المقيس عليه .

٢ – الفرع : المقيس .

٣ – العلة وهى : الوصف الجامع بين الأصل والفرع .

٤ – حكم الأصل الذى يراد إثباته فى الفرع .

مثال ذلك : قياس النبيذ على الخمر ، بجامع الإسكار فى كل . فالأصل هو الخمر ، والفرع هو : النبيذ والعلة هى الإسكار ، وحكم الأصل التحريم .

وهذا التعريف لابن الحاجب تعريف للقياس الصحيح ، فلا يدخل فيه القياس الفاسد ، فلو أريد إدخال القياس الفاسد فى التعريف فلا يقال مساواة وإنما يقال : تشبيه .

---

(١) مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢ / ٢٠٤ – البحر المحيط للزركشى ٧ / ٨ .

(٢) ينظر : أصول الفقه للشيخ / الخضرى ص ٣٣٤ .

مناقشة تعريف ابن الحاجب للقياس اصطلاحاً :

اعترض على تعريف ابن الحاجب للقياس بالاعتراضات الآتية :

الاعتراض الأول : أنه غير جامع : لأنه لا يشمل قياس الدلالة ، وهو ما كان الجامع فيه بين الأصل والفرع بوصف لازم من لوازم العلة ، أو بأثر من آثارها أو بحكم من أحكامها . فتعريف ابن الحاجب لا يشمل قياس الدلالة الذى لم يذكر فيه العلة .

وقد اشترط ابن الحاجب فى التعريف المساواة فى العلة ، والتعريف إذا كان غير جامع فهو باطل لأن قياس الدلالة : قسيم لقياس العلة وليس قسماً منه .

مثال ذلك : قياس المكره – بكسر الراء – على المكره – بفتح الراء بالتأثيم فى القتل ، فيجب القصاص على المكرِه – بالكسر – لأنه متسبب وآثم بإكراهه – كالمكره – بالفتح – فى وجوب القصاص بالمباشرة ، والتأثيم ليس علة فى وجوب القصاص .

مثال آخر : قياس المسروق فى وجوب الضمان على السارق ، على المغصوب . فإنه يجب ضمانه على الغاصب بجامع وجوب الرد فى كل ، فيجب رد المغصوب إذا كان قائماً ، وكذلك يجب رد المسروق إذا كان قائماً وإذا ثبت هذا ثبت وجوب ضمان المسروق إذا تلف قياساً على ثبوت ضمان المغصوب إذا مات أو هلك ، ووجوب الرد ليس علة فى وجوب الضمان ، كما أن التأثيم ليس علة فى وجوب القصاص ، ويسمى هذا قياس الدلالة ، لعدم وجود العلة فيه والتعريف لا يتناوله[1] .

وأجيب عن هذا الاعتراض من وجهين :

الوجه الأول : أن المراد من تعريف القياس عند ابن الحاجب إنما هو قياس العلة ، وليس قياس الدلالة ، فقياس الدلالة غير مراد عنده ولا يعنى بلفظ القياس إذا أطلقه إلا قياس العلة ، ولا يطلقه على قياس الدلالة إلا مقيداً[2] .

الوجه الثانى : لا نسلم عدم المساواة فى قياس الدلالة فى العلة ، بل فيه مساواة فيكون داخلاً فى التعريف ، غاية الأمر أن المساواة الموجودة فيه مساواة ضمنية وليست صريحة ، ونحن حينما عبرنا بالمساواة لم نرد المساواة الصريحة ، وإنما أردنا مطلق المساواة الصريحة والضمنية .

فالمراد بالمساواة فى العلة أعم من الصريح والضمنى ، فالمساواة فى التأثيم دلت على قصد الشارع فقط حفظ النفس بها وهو العلة ، والمساواة فى وجوب الرد دلت على قصد حفظ المال بها وهو العلة[3] .

الاعتراض الثانى : أنه غير جامع – أيضاً – لأنه لا يشمل قياس العكس وهو ثبوت نقيض حكم الأصل فى الفرع لوجود نقيض علته فيه ، لأن هذا التعريف لا يشمل إلا قياس المساواة الذى وجد فيه التماثل بين العلتين والحكمين كقياس النبيذ على الخمر .

مثال قياس العكس : قياس الحنفية والمالكية الصوم ، فإنه شرط فى صحة الاعتكاف المطلق ، كما أنه شرط فى صحة الاعتكاف المنذور قياساً على الصلاة فإنها ليست شرطاً فى صحة الاعتكاف المطلق ، كما أنها ليست شرطاً فى صحة الاعتكاف المنذور .

فالحكم فى الأصل عدم اشتراط الصلاة فى الاعتكاف المطلق ، ونقيضه فى الفرع وجوب اشتراط الصوم فى الاعتكاف المطلق ، والعلة فى الأصل هى عدم اشتراط الصلاة فى صحة الاعتكاف بالنذر ، فلا يصح اشتراط الصلاة عند عدم النذر ، ونقيض هذه العلة فى الفرع اشتراط الصوم فى صحة الاعتكاف بالنذر فيشترط فى صحته عند

---

(١) ينظر : مختصر المنتهى لابن الحاجب وشرح العضد عليه ٢ / ٢٠٥ .

(٢) ينظر : شرح العضد على مختصر المنتهى ٢ / ٢٠٥ .

(٣) ينظر : شرح العضد على مختصر المنتهى ٢ / ٢٠٥ .

الإطلاق ، وهذا القياس هوعلى مذهب الحنفية والمالكية الذين يشترطون الصوم فى صحة الاعتكاف أما من لم يشترط الصوم فى صحة الاعتكاف فلا يجرى قياس العكس عندهم فى هذا المثال[١] .

وأجيب عن هذا الاعتراض بأربعة أوجه :

الوجه الأول : أن المراد من التعريف هو قياس العلة ، وليس قياس العكس ، وإن أراده الغير فلا مانع ، فكل له اصطلاحه ، ولا مشاحة فى الاصطلاح[٢].

الوجه الثانى : لا نسلم عدم المساواة بين قياس العكس ، وقياس العلة وإنما قياس العكس فيه مساواة ، وحيث فيه مساواة فيكون داخلاً فى التعريف ، والمساواة جاءت من وجهين :

أحدهما : أن نفس النظم ليس المقصود فيه قياس الصوم على الصلاة وإنما المقصود من هذا النظم قياس الاعتكاف الغير منذور فيه الصيام على الاعتكاف الذى نذر فيه الصيام ، والصلاة لم تأت لكونها أصلاً يقاس عليه ، وإنما جاءت لبيان إلغاء الفارق ، أو لإلغاء أحد أو صاف السبر فلا يضر عدمها .

ثانيهما : أن المقصود من النظم قياس اعتكاف منذور فيه صيام على اعتكاف منذور فيه صلاة ، والاعتكاف المنذور فيه صلاة ، الصلاة غير واجبة بالإجماع ، فكذلك الاعتكاف المنذور فيه الصيام لا يجب قياساً على الصلاة .

فينتج من ذلك : أن النذر لا تأثير له فى الوجوب ، فيكون وجوب الصيام فى الاعتكاف غير المنذور واجباً وإلا كان غير مؤثر والمفروض أنه مؤثر[٣] .

الوجه الثالث من الجواب : الاعتكاف فى حالتيه – النذر وعدمه مساو للصلاة فى حالتيها – النذر وعدمه من حيث إن الصيام فى الاعتكاف واجب ، سواء أكان منذوراً أم غير منذور ، والصلاة فى الاعتكاف غير واجبة سواء أكانت منذورة أم غير منذورة .

وبناءً عليه : يكون الصوم مساوياً للصلاة فى الحالتين ، والصلاة فى الحالتين غير واجبة ، فالصيام فى الحالتين غير واجب[٤] .

الوجه الرابع من الجواب : أن هذا النظم ليس قياس عكس ، وإنما هو ملازمة ، وما جاء بصورة القياس جاء لبيانها ، وبناءً عليه : يكون هذا الجواب اشمل من الأجوبة السابقة لأنه ينطبق على جميع الأمثلة ، ومن هذه الأمثلة : الوتر يؤدى على الراحلة فهو نفل ، كصلاة الصبح لما كان فرضاً لم يؤد على الراحلة .

مثال آخر : النكاح من المرأة بلا ولى ، ثبت للولى الاعتراض عليها فلا يصح منها النكاح ، كالرجل لما صح منه لم يثبت الاعتراض عليه[٥] .

الاعتراض الثالث : أن هذا التعريف يستلزم الدور[٦] حيث عبر بالفرع ومعناه : المقيس ، والأصل : ومعناه المقيس عليه ، والمقيس مشتق من القياس .

---

(١) ينظر : شرح العضد ٢ / ٢٠٦ – الإحكام للآمدى ٣ / ٢٦٢ – نهاية السول ٣ / ٨ – ٩ تيسير التحرير لمحمد أمين ٣ / ٢٧١ – ٢٧٢ أصول الفقه للخضرى ص ٣٣٥ – ٣٣٦ .

(٢) ينظر : شرح العضد ٢ / ٢٠٥ – أصول الفقه للشيخ / الخضرى ص ٣٣٦ .

(٣) ينظر : شرح العضد ٢ / ٢٠٥ .

(٤) ينظر : شرح العضد ٢ / ٣٠٥ .

(٥) ينظر : شرح العضد ٢ / ٢٠٥ .

(٦) الدور لغة : يجمع على أدوار ، يقال دارت المسألة ، كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره ، وينتقل إليه ، ثم يتوقف على الأول وهكذا ينظر : مختار الصحاح للرازى ص ١١٤ – باب الدال – فصل الراء – مادة (دور) – المعجم الوسيط ١ / ٣١٢ – ٣١٣. أما تعريف الدور فى اصطلاح علماء المنطق : فهو توقف الشئ على ما يتوقف على ذلك الشئ من جهة واحدة ، إما بمرتبة . كما يتوقف (أ) على حصول (ب) وبالعكس أو بمراتب كما يتوقف (أ) على (ب) و (ب) على (ج) و (ج) على (أ) ينظر : تحرير القواعد المنطقية للرازى ص ١٤ – التعريفات للجرجانى ص ١٤٠ .

فالفرع من حيث الاشتقاق متوقف على القياس ، والقياس من حيث تعريفه به متوقف عليه ، وهذا يستلزم الدور ، والدور باطل فيكون التعريف باطلاً.

وأجيب عن هذا الاعتراض :

بأن التعريف بذات الأصل ، وبذات الفرع ، وليس بالمصادقات – أى المفهوم – ومن ثم فلا يكون فى التعريف دور .

وبعد ذكر الاعتراضات التى وردت على تعريف ابن الحاجب ، والجواب عنها يتبين أن هذا التعريف صحيح سليم لا غبار عليه .

ثانياً : تعريف القياس عند القائلين بأنه عمل من أعمال المجتهد ، ومن هؤلاء الإمام الغزالى ، والقاضى البيضاوى .

أولا : تعريف القياس عند الإمام الغزالى :

عرف الإمام الغزالى القياس اصطلاحاً بقوله " حمل معلوم على معلوم فى إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما "[(١)] .

شرح التعريف :

قوله "حمل" جنس يشمل القياس وغيره من الأدلة : " معلوم على معلوم " المراد بالمعلوم الأول الفرع والمراد بالمعلوم الثانى الأصل ، وعبر بذلك لكى يتناول جميع ما يجرى فيه القياس من موجود ومعدوم ، وممكن ومستحيل .

قوله " فى إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما " أى أن المعلومين يحمل بعضهم على الأخر فى الإثبات أو النفى وعبر بذلك ليتناول القياس فى الحكم الوجودى ، نحو : قتل عمد عدوان فيجب فيه القصاص ، كما فى المحدد ويتناول – أيضاً – الحكم العدمى نحو : قتل تكمن فيه الشبهة فلا يوجب القصاص كالعصا الصغيرة قوله " بأمر جامع بينهما " إشارة إلى العلة ، وهى الوصف الجامع بين الأصل والفرع .

قوله " من إثبات حكم أو صفة " من هنا بيانية – أى بيان للجامع – فهنا يشير إلى أن العلة – أى الجامع قد تكون حكماً شرعياً نحو العدوانية أو وصفاً عقلياً نحو : العمدية

قوله " أو نفيهما " أى الحكم والصفة ، كما يقال : فى الخطأ ليس بعمد ولا عدوان ، فلا يجب القصاص كما فى الصبى[(٢)] .

الاعتراضات الواردة على تعريف الإمام الغزالى : اعترض على تعريف الغزالى بعدة اعتراضات أهمها ما يأتى :

الاعتراض الأول : أنه تعريف بالمباين ، لأنه جعل الحمل جنساً فى التعريف وهو غير صادق عليه ، لأن الحمل ثمرة القياس ، وثمرة الشئ غيره فالحمل لا يصدق على القياس ، وبناءً عليه يكون تعريفاً بالمباين والتعريف بالمباين باطل[(٣)] .

وأجيب عن هذا الاعتراض : بأن المراد بالحمل فى التعريف ، وجوب التسوية بين الحكم فى الأصل والحكم فى الفرع إذا أريد التسوية بينهما . فإذا أريد التسوية بين الاثنين حمل الفرع على الأصل ، وبناءً عليه لا يرد هذا الاعتراض[(٤)] .

---

(١) ينظر : المستصفى للغزالى ٢ / ٢٢٨ .

(٢) شرح العضد ٢٠٧/٢ – ٢٠٨ ، نفائس الأصول ٣٦/٤ ، البرهان للإمام الحرمين ٤٨٧/٢ .

(٣) ينظر : شرح العضد ٢ / ٢٠٧ .

(٤) ينظر : شرح العضد ٢ / ٢٠٧ – ٢٠٨ – التحصيل من المحصول ٢ / ١٥٥ – ١٥٦ .

الاعتراض الثانى : أن هذا التعريف يشعر بأن إثبات الحكم فيهما – أى فى الفرع والأصل – جميعاً بالقياس وليس الأمر كذلك ، فإن الحكم فى الأصل ثابت بالنص أو الإجماع .

وأجيب عن هذا الاعتراض :

بأن الحكم فى الأصل ثابت ، ولكن نريد إثبات مثل الحكم الذى فى الأصل فى الفرع ، وطريق التسوية القياس ، فالحكم فى الفرع ثبت بالقياس ، وعند ثبوته بالقياس يتساوى مع الأصل[١] .

الاعتراض الثالث : إن قوله " بجامع بينهما " كاف فى تمييز المعرف عن غيره ، ومن ثم فلا حاجة إلى تفصيل الجامع فى الحد ، فلا حاجة إلى زيادة "من إثبات صفة أو غيره" مما ذكر فى التعريف .

وأجيب عن هذا الاعتراض :

بأن التفصيل والاطناب إنما هو لتعيين الطريق ، وإن زعم المعترض بأن الإيجاز أولى : قلنا : ذلك إذا لم يحصل من الاطناب مقصود غير التمييز ، وهذا الاطناب يفيد تفصيل غير الأقسام ، فكان أولى من الإيجاز[٢] .

ثانياً : تعريف القياس عند القاضى البيضاوى : وهو من القائلين بأنه عمل من اعمال المجتهد عرف القاضى البيضاوى القياس اصطلاحاً بقوله " إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت "[٣] .

شرح التعريف : قوله " إثبات " جنس فى التعريف ، يشمل القياس وغيره من الأدلة والمراد " بالاثبات " إدراك نسبة المساواة بين الأصل والفرع ، سواء أكانت هذه النسبة قطعية أم ظنية ، إيجابية أم سلبية ، وإنما أريد بالإثبات هذا المعنى ، لأنه يجرى فى الإثبات والنفى ، ويكون مقطوعاً به ومظنوناً .

فمثال جريان القياس فى الإثبات : قياس الضرب على التأفيف بجامع الإيذاء فى كل .

ومثال جريان القياس فى النفى : قياس عدم جواز بيع الكلب على الخمر بجامع النجاسة فى كل[٤] .

ومثال جريان القياس فى المقطوع : قياس ضرب الوالدين على التأفيف بجامع الإيذاء فى كل لتثبت الحرمة للضرب كما ثبتت للتأفيف .

ومثال جريان القياس فى المظنون : قياس الأرز على البر بجامع الطعم فى كل ، والبر يحرم بيعه ببعضه متفاضلاً فكذلك الأرز . قوله " مثل حكم " قيد فى التعريف ذكره البيضاوى لأمرين :

الأول : إخراج قياس العكس ، لأنه إثبات نقيض حكم الأصل فى الفرع وليس مثله .

الثانى : الإشارة إلى أن الحكم الثابت فى الفرع ليس هو عين الحكم الثابت فى الأصل بل هو مثله .

---

(١) ينظر : شرح العضد ٢ / ٢٠٧ – ٢٠٨ – الإحكام للآمدى ٣ / ٢٦٩ ، ٢٧١ .

(٢) ينظر : شرح العضد ٢ / ٢٠٧ – ٢٠٨ – نفائس الأصول ٤ / ٣٦_ التحصيل ٢ / ١٥٦ .

(٣) ينظر : منهاج الوصول إلى علم الأصول ص ٧٨ .

(٤) ينظر : أصول الفقه للشيخ / أبى النور زهير ٤ / ٤ .

وقوله " حكم " المراد بالحكم فى التعريف مطلق حكم ، وهو نسبة أمر إلى أخر فيكون التعريف شاملاً لجميع أنواع القياس سواء أكان فى الشرعيات كقياس النبيذ على الخمر لعلة السكر فى كل والخمر حرام بنص الآية فكذلك النبيذ .

أم كان فى العقليات ، كقياس الغائب – وهو الله – تعالى – على الشاهد المخلوق – وهو الإنسان – بجامع اتقان الصنعة فى كل ، واتقان الصنعة فى الشاهد المخلوق ، يدل على ثبوت الإرادة ، والعلم له ، فكذلك الغائب عز وجل تثبت له الإرادة والعلم ، فالغائب : فرع ، والشاهد : أصل ، والعلة : إتقان الصنعة ، والحكم : ثبوت الإرادة والعلم لهما .

أم كان فى اللغويات مثل : قولهم : النبيذ كعصير العنب المتخلل يسمى خمراً ، – فأيضاً – النبيذ .

ولفظ " حكم " يقرأ من غير تنوين وذلك لأمرين :

أحدهما : الدلالة على أحد أركان القياس ، وهو الأصل المقيس عليه لأن إضافة حكم إلى معلوم تشعر بأن معلوماً صفة لموصوف محذوف تقديره شئ وذلك الشئ هو الأصل المقيس عليه .

ثانيهما : تصحيح التثنية فى قوله " لاشتراكهما " لأن الاشتراك فى العلة إنما يكون بين المعلوم الأول ، والمعلوم الثانى ، لا بين حكم الأصل والفرع ، ولو قرئ منوناً لما صحت التثنية ، لأنه لا يوجد إلا معلوم واحد وهو الفرع فقط ، وقد أشار البيضاوى بقوله " حكم " إلى الركن الأول من أركان القياس وهو حكم الأصل[1] .

قوله " معلوم " قيد فى التعريف جئ به للإشارة إلى الركن الثانى من أركان القياس وهو : الأصل المقيس عليه ، والمراد بالمعلوم – أى المتصور سواء تحقق بالعلم أم بالظن ، لأن القياس قد يفيد العلم ، وذلك إذا كانت مقدماته قطعية ، وقد يفيد الظن وذلك إذا كانت مقدماته ظنية ، فناسب ذلك التعبير عن المعلوم بالمتصور . قوله " فى معلوم أخر " قيد أخر فى التعريف جئ به للإشارة إلى الركن الثالث من أركان القياس ، وهو : الفرع المقيس .

وقد عبر القاضى البيضاوى فى تعريفه للقياس بقوله " حكم معلوم فى معلوم أخر " ولم يعبر بلفظ " حكم شئ فى شئ أخر " أو " حكم أصل فى فرع " لسببين :

أحدهما : حتى يكون التعريف شاملاً للقياس فى الموجودات والمعدومات فلو عبر بلفظ " شئ " لكان التعريف غير شامل للقياس فى المعدومات ومن ثم يكون التعريف باطلاً ، لأن القياس يجرى فى الموجود ، كما يجرى فى المعدوم .

ومثال جريان القياس فى المعدوم : قولهم : الشركة فى صفاته – تعالى كالشركة فى ذاته – تعالى بجامع النقص فى كل ، والشركة فى ذاته – تعالى مستحيلة ، فكذلك الشركة فى صفاته .

فلو عبر فى تعريف القياس بلفظ " شئ " لخرج قياس المعدوم ، لأن الشئ لا يطلق على المعدوم سواء أكان ممكناً أم مستحيلاً ، وذلك عند الأشاعرة .

ثانيهما : أنه عبر بلفظ " معلوم فى معلوم " لدفع إيهام الدور .

---

(١) ينظر : نهاية السول للإسنوى ٣ / ٤ – ٥ .

وبيان ذلك : أن القاضى البيضاوى لو عبر فى تعريفه للقياس بلفظتى " الأصل والفرع" لتوهم أن الأصل معناه المقيس عليه ، والفرع معناه المقيس وهما مشتقان من القياس ، ومعرفة المشتق متوقفة على معرفة المشتق منه وهذا يؤدى إلى الدور ، لأن معرفتهما متوقفة على معرفة القياس ، ومعرفة القياس متوقفة على معرفتهما ، فيكون كل منهما متوقف على الأخر وهذا باطل[١] .

قوله " لاشتراكهما فى علة الحكم " قيد فى التعريف جئ به للإشارة إلى الركن الرابع من أركان القياس وهو : العلة ، – وأيضاً – احترز به عن إثبات الحكم فى الفرع عن طريق دلالة النص والإجماع ، فإنه لا يعد قياساً .

مثال دلالة النص : ثبوت المماثلة بين حكم الصلاة ، وحكم الزكاة فإن هذه المماثلة لم تكن بسبب الاشتراك فى العلة بل بسبب وجود النص الدال عليها وهو قوله – تعالى – { وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ }[٢] .

ومثال الإجماع : ثبوت الإرث للخالة كما ثبت للخال ، فقد ثبت الإرث للخال بقوله ﷺ " الخال وارث من لا وارث له "[٣] .

وقد أجمع الصحابة – رضوان الله عليهم على أن الخالة تعطى ما يعطى الخال ، حيث إنه لا فرق بين الذكورة والأنوثة لأن درجة القرابة واحدة ، ومن ثم فلم يكن ثبوت الإرث للخالة بالقياس على الخال للاشتراك فى العلة بل بسبب وجود الإجماع من الصحابة .

قوله " عند المثبت " المراد " بالمثبت " القائس : فيشمل المجتهد والمقلد وهو قيد فى التعريف جئ به ليشمل القياس الصحيح ، ويشمل – أيضاً – القياس الفاسد ، وهو الذى تكون العلة فيه عند المجتهد غير مطابقة للعلة فيه عند الله – تعالى –

فلو لم يعبر بقوله " عند المثبت " لتوهم أن الاشتراك فى العلة إنما هو باعتبار الواقع ونفس الأمر ، ومن ثم تعين أن يضاف هذا القيد فى التعريف ليشمل القياس باعتبار الواقع ونفس الأمر ، وهو القياس الصحيح ويشمل أيضاً – ما ظهر للمجتهد فقط[٤] .

الاعتراضات الواردة على تعريف القياس عند القاضى البيضاوى :

اعترض على تعريف القياس عند القاضى البيضاوى بعدة اعتراضات أذكر منها الاعتراضين التاليين :

الاعتراض الأول : أنه غير جامع لأنه لا يشمل قياس الدلالة ، لأنه عبر فى التعريف بقوله " لاشتراكهما فى علة الحكم " فقد صرح بلفظ العلة ، وقياس الدلالة لا يشترط أن تذكر فيه العلة ، بل يكفى ذكر وصف لازم لها ، كما لو

---

(١) ينظر : أصول الفقه للشيخ أبى النور زهير ٤ / ٦ .

(٢) سورة البقرة جزء من آية (٤٣) .

(٣) الحديث أخرجه الإمام أحمد بن حنبل عن المقدام بن معد يكرب ينظر: مسند الإمام أحمد٤/١٣١.

(٤) ينظر فى شرح تعريف القياس عند البيضاوى ، شرح المنهاج للأصفهانى ٢ / ٢٣٥ – ٢٣٦ الإبهاج للسبكى ٣ / ٦ – نهاية السول ٣ / ٤ وما بعدها – مناهج العقول للبدخشى ٣ / ٤ – ٦ – نشر البنود للشنقيطى ٢ / ٦٥ .

علل قياس النبيذ على الخمر بالرائحة المشتدة فى كل ، فإن الرائحة المشتدة وصف لازم للخمر وليس علة فى التحريم .

كما أن قياس الدلالة قسيم قياس العلة ، لأن القياس ينقسم إلى قياس دلالة وإلى قياس علة ، والتعريف المذكور قاصر على قياس العلة فقط ، ومن ثم كان التعريف غير جامع .

وأجيب عن هذا الاعتراض من وجهين :

الوجه الأول : أن المراد من التعريف هو قياس العلة ، وليس قياس الدلالة فقياس الدلالة غير مراد فى التعريف وإنما المراد عند الإطلاق هو قياس العلة ولا يطلق على قياس الدلالة إلا مقيداً .

الوجه الثانى : أن التعريف شامل لقياس الدلالة ، لأن المراد من العلة المذكورة فى التعريف مطلق علة فتشمل العلة الصريحة ، والعلة الضمنية وقياس الدلالة فيه علة ضمنية ، لأنه يتضمن الاشتراك فى العلة وإن لم يصرح بها .

الاعتراض الثانى : أن هذا التعريف يستلزم الدور ، لأنه جعل الإثبات بمعنى إدراك الثبوت فى الفرع – متوقفاً على القياس وجوداً وتصوراً ، لأن الإثبات بهذا المعنى ثمرة القياس ونتيجته ، وثمرة الشئ تتوقف على هذا الشئ فى الوجود والتصور .

– وأيضاً – فإن القياس يتوقف على الإثبات لأنه جزء من ماهية القياس ومن ثم يكون القياس متوقفاً على الإثبات من جهة أنه جزؤه والإثبات متوقف على القياس من جهة أنه ثمرته وهذا هو الدور بعينه والدور باطل .

وأجيب عن هذا الاعتراض :

بأن لا نسلم بوجود الدور ، لأن الدور يوجد لو كان تعريف البيضاوى للقياس بالحد[1] وليس كذلك فإن تعريفه بالرسم[2] وليس بالحد ، ومن ثم فلا يتأتى الدور[3] .

---

(١) الحد لغة : المنع ، ويطلق – أيضاً – على الحاجز بين الشيئين – ينظر : الصحاح للجوهرى ٢ / ٤٦٢ – باب الدال – فصل الحاء مادة (حدد) – القاموس المحيط ١ / ٢٨٦ ، وأما تعريفه اصطلاحاً فهو : قول دل على ماهية الشئ ، كتعريف الإنسان بالحيوان الناطق ينظر : شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصارى على متن إيساغوجبى فى المنطق ص٣٤–٣٥ تحرير القواعد المنطقية للرازى ص٧٩ – ٨٠ .

(٢) الرسم فى اللغة : الأثر ، وهو تعريف الشئ بخصائصه . ينظر : مختار الصحاح للرازى ص ١٢٦ – باب الراء – فصل الميم وما يثلثها مادة (رسم) – المعجم الوسيط ١ / ٣٥٧ ، والرسم إما أن يكون تاماً أو ناقصاً :

فالرسم التام هو : الذى يتركب من جنس الشئ القريب والخاصة ، كتعريف الإنسان بأنه حيوان ضاحك .

وأما الرسم الناقص فهو : الذى يتركب من عرضيات تختص جملتها بحقيقة واحدة ، كقولنا فى تعريف الإنسان : إنه ماش على قدميه عريض الأظفار ، بادى البشرة ، مستقيم القامة ضحاك بالطبع . ينظر : التعريفات للجرجانى ص ١٤٧ – ١٤٨ – شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصارى على متن إيساغوجبى فى المنطق ٣٥ – ٣٦ – تحرير القواعد المنطقية للرازى ص ٨٠ .

(٣) ينظر فى هذا الاعتراض والجواب عنه : نهاية السول للإسنوى ٣ / ٦ .

الفصل الثاني

ما يجرى فيه القياس وما لا يجرى

تمهيد :

لا خلاف بين العلماء حول جريان القياس فى الأمور المتعلقة بالشئون الدنيوية كالأدوية ، والأغذية وأمور التجارة وغيرها ، فلا مانع من أن يقيس الطبيب أحد الدوائين على الأخر لوجود معنى مشترك بينهما ولما يترتب عليه من نفع لمرض معين .

كما أن جماهير العلماء متفقون على عدم جريان القياس في الأمور غير معقولة المعنى – أي التي لم تدرك علتها في الفرع – لأن القياس فرع تعقل المعنى – فمثلاً – لا يصح قياس من أكل أو شرب متعمداً في نهار رمضان على من أكل أو شرب ناسياً ليثبت له صحة الصوم ، لأن وجود الصوم بدون إمساك غير معقول المعنى .

كما أن السواد الأعظم من العلماء يقولون بعدم جريان القياس فى الأمور الخلقية والعادية ، كأقل الحمل وأكثره ، وأقل النفاث وأكثره وأما ما عدا ذلك كالحدود والكفارات والرخص والشروط والموانع وغيرها ، فهو محل خلاف بين العلماء حول جريان القياس فيها وعدم جريانه ، وهذا ما سأتناوله بمشيئة الله تعالى – بالتفصيل وذلك فى المباحث التالية :

المبحث الأول : جريان القياس فى الحدود والكفارات .

المبحث الثانى : جريان القياس فى العقوبات الغير مقدرة .

المبحث الثالث : جريان القياس فى الرخص .

المبحث الرابع : جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع .

المبحث الخامس : جريان القياس فى العقليات .

المبحث السادس : جريان القياس فى اللغات .

المبحث السابع : جريان القياس فى الأمور غير معقولة المعنى .

المبحث الثامن : جريان القياس فى الأمور الخلقية والعادية .

المبحث التاسع : جريان القياس فى جميع الأحكام الشرعية .

المبحث الأول

جريان القياس فى الحدود والكفارات

المقصود بجريان القياس فى الحدود والكفارات : أن الشارع إذا نص على عقوبة مقدرة لفعل معين ، كالزنا أو السرقة – مثلاً – حيث جعل الزنا موجباً للجلد أو الرجم ، والسرقة موجبة للقطع ، فهل يجوز أن يلحق بها فعل آخر مشابه لهما لكنه لم يرد بشأنه نص من الشارع بتقدير عقوبته كاللائط والنباش مثلاً أم لا ؟

اختلف العلماء حول جريان القياس فى الحدود والكفارات وذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة : جواز جريان القياس فى الحدود والكفارات .

المذهب الثانى : وإليه ذهب جمهور الحنفية وأبى على الجبائى من المعتزلة : عدم جواز جريان القياس فى الحدود والكفارات[1] .

الأدلة :

أولا : أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل القائلون بجواز جريان القياس فى الحدود والكفارات بالأدلة العامة المثبتة لحجية القياس من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول فإنها ليست خاصة بغير الحدود والكفارات بل هى متناولة لها لعمومها ، فوجب العمل بها – أيضاً فى الحدود والكفارات ومن هذه الأدلة :

١ – الكتاب : ومنه قوله تعالى { فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ }[2] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أن الله – عز وجل – أمر بالاعتبار فى قوله – تعالى – " فاعتبروا " والاعتبار معناه العبور والانتقال من مكان إلى آخر ، والأمر فى الآية الكريمة للوجوب لعدم وجود القرينة الصارفة عن الوجوب ، ومن ثم تكون الآية مثبتة لوجوب العمل بالقياس فى جميع الأحكام الشرعية والتى منها الحدود والكفارات فالقول بعدم جريان القياس فيها تخصيص بدون مخصص وهو باطل[3] .

الاعتراض الوارد على هذا الدليل : واعترض على هذا الدليل من وجهين :

---

(١) ينظر : البرهان لإمام الحرمين ٢ / ٥٨٤ – المستصفى للغزالى ٢ / ٣٣٤ المحصول للرازى ٥ / ٣٤٩ – شرح المنهاج للأصفهانى ٢ / ٦٦٣ – معراج المنهاج للجزرى ٢ / ١٣٧ – شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٤١٥ – الإبهاج للسبكى ٣ / ٣٣ الإحكام للآمدى ٤ / ٨٢ – نهاية السول للإسنوى ٣ / ٤٥ – التمهيد للإسنوى ص ٤٦٣ إرشاد الفحول للشوكانى ص ٣٧٦ – تيسير التحرير لمحمد أمين ٤ /١٠٣ التقرير والتحبير ٣ / ٢٤١ – فواتح الرحموت ٢ / ٣١٧ – مناهج العقول للبدخشى ٣ / ٢٤٢ شرح الكوكب المنير ٢٢٠ أصول الفقه للشيخ أبى زهرة ص ٢٤٢ .

(٢) سورة الحشر من الآية (٢) .

(٣) ينظر : المحصول ٥ / ٣٤٩ – شرح المنهاج ٢ / ٦٤٤ – الإبهاج للسبكى ٣ / ١٢ شرح الكوكب المنير ٤ / ٢٢٦ .

الوجه الأول : لا نسلم جريان القياس فى الحدود والكفارات لأنها من الأمور المقدرة التى لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها ، ومن شروط القياس أن يكون حكم الأصل معقول المعنى ، فما لا يدرك العقل علته فالقياس فيه متعذر لأنه فرع تعقل المعنى ، ومن ثم فلا يجرى فى الحدود والكفارات[١] .

وأجيب عن ذلك : بأن الأمور غير معقولة المعنى لا يجرى فيها القياس بالاتفاق ، أما ما نحن بصدده فهو معقول المعنى ويدرك العقل علته – فمثلاً – النباش يقاس على السارق لأنه آخذ للكفن خفية من حرز الميت وهو القبر ، فيجب عليه الحد كالسارق لوجود الجامع ، وهو أخذ المال على سبيل الخفية ، وهذا أمر يستطيع العقل إدراكه .

الوجه الثانى من الاعتراض : أن الحدود عقوبات ، وكذلك الكفارات فيها شائبة العقوبة ، والقياس مما يدخله احتمال الخطأ وذلك شبهة ، والحدود مما تدرأ بالشبهات لقوله – عليه السلام – " إدرءوا الحدود بالشبهات "[٢] فلا يجرى القياس فيهما .

وأجيب عن ذلك : بأنا لا نسلم احتمال الخطأ فى جريان القياس فى الحدود والكفارات وذلك بناءً على القول بأن كل مجتهد مصيب .

وإن سلم احتمال الخطأ فيه ، لكن لا نسلم أن ذلك شبهة ، لأنه عمل بالظن الغالب ، ونظير ذلك إثبات الحدود والكفارات بخبر الواحد مع احتمال الخطأ فيه وذلك لما كان الظن بصحته هو الغالب جاز العمل به[٣] .

ب - السنة: استدل القائلون بجواز جريان القياس فى الحدود والكفارات بالسنة .

ومنها : ما روى عن سيدنا معاذ – رضى الله عنه – أن النبى ﷺ لما أراد أن يبعثه قاضياً إلى اليمن سأله " بماذا تحكم يا معاذ ؟ قال بكتاب الله : قال : فإن لم تجد؟ قال بسنة رسول الله ﷺ قال: فإن لم تجد؟ قال اجتهد رأيى، فقال عليه الصلاة والسلام" الحمد لله الذى وفق رسول رسوله لما يرضاه رسول الله"[٤].

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

يدل هذا الحديث دلالة واضحة على أن المجتهد إذا لم يجد حكماً للمسألة المعروضة عليه فى الكتاب أو السنة ، فإنه يجتهد ويعمل رأيه ، والقياس نوع من اجتهاد وإعمال الرأى ، وذلك فى جميع الأحكام الشرعية خاصة وأن النبى ﷺ قد أقر سيدنا معاذ على اجتهاده برأيه ، وهو أعم من القياس ، فالقول بعدم جريان القياس فى الحدود والكفارات ، تخصيص بدون مخصص ، وهو باطل .

وأيضاً – لو كان إقرار الرسول ﷺ لسيدنا معاذ ، مراداً منه الاجتهاد فى بعض الأحكام دون بعض لبينه له الرسول ﷺ لأن عدم بيانه له فيه تأخير للبيان عن وقت الحاجة ، وهو غير جائز ، فدل ذلك على جريان القياس فى جميع الأحكام ومنها الحدود والكفارات[٥] .

الاعتراض الوارد على هذا الدليل : واعترض على هذا الدليل من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن هذا الحديث ضعيف فلا يصح الاستدلال به .

وأجيب عن ذلك : بأن الأمة قد تلقته بالقبول فبعضهم يعمل به ، وبعضهم يتأوله ، فهو كالمتواتر ، ومن ثم فهو حجة يصح به الاستدلال ، قال إمام الحرمين " وهو مدون فى الصحاح وهو متفق على صحته "[٦] .

---

(١) ينظر : الإحكام للآمدى ٤ / ٨٣ – التقرير والتحبير ٣ / ٣٢٠ .

(٢) ينظر : سنن الترمذى ٤ / ٣٣ – المستدرك على الصحيحين للحاكم ٤ / ٣٨٤ .

(٣) ينظر : الإحكام للآمدى ٤ / ٨٣ – ٨٤ .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود والترمذى: ينظر سنن أبى داود ١٩٤٩/٢ – سنن الترمذى ١/١ نصب الراية للزيلعى ٤ / ٦٢ .

(٥) ينظر : البرهان ٢ / ٥٠٥ – المستصفى للغزالى ٢/ ٢٥٤ .

(٦) ينظر : البرهان لإمام الحرمين ٢ / ٥٠٥ – ٥٠٦ – إرشاد الفحول للشوكانى ص ٣٤٣ – ٣٤٤ .

الوجه الثانى من الاعتراض : سلمنا صحة هذا الحديث ، لكن تصويب النبى ﷺ واقراره لسيدنا معاذ ، إنما كان قبل نزول قوله – تعالى – { الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا}(١) .

وبناءً عليه فيكون القياس حجة فى الأحكام الشرعية قبل تمام الدين وإكماله أما بعد تمامه وإكماله فلا يكون حجة ولا يجرى فى اثباتها .

وأجيب عن ذلك : بأن المراد بإكمال الدين الوارد فى الآية الكريمة هو الإكمال من حيث الأصول لأنها متناهية ، لا من حيث الفروع والجزئيات لكونها غير متناهية ، ومن ثم كانت الحاجة ماسة إلى العمل بالقياس لإثبات أحكام بعض الجزئيات التى لم ينص على حكمها ، وذلك بإلحاق ما لم يرد بشأنه نص بما هو منصوص عليه وذلك عند وجود الوصف الجامع ، يستوى فى ذلك الحدود والكفارات ، أو غيرهما مما يجرى فيه القياس وأيضاً تصويب النبى ﷺ لسيدنا معاذ ، يدل على أنه حجة مطلقاً لأن الأصل عدم التخصيص بوقت دون وقت(٢) .

الوجه الثالث من الاعتراض : أن حديث معاذ مرسل ، وهو خبر آحاد مما تعم به البلوى ، والحديث المرسل ليس بحجة عند الإمام الشافعى(٣) وخبر الواحد فيما تعم به البلوى ليس بحجة عند الإمام أبى حنيفة(٤) ومن ثم فلا يصح الاستدلال به .

وأجيب عن ذلك : بأنا لا نسلم أن الإمام الشافعى لا يحتج بالمرسل ، بل يحتج به إذا توافرت شروطه وضوابطه ، والتى منها : أن يكون ذلك الحديث قد أسنده غير مرسله ، وأن يعضده قول صحابى ، وأن يكون المرسل ممن لا يرسل عمن فيه علة .

وأيضاً كون خبر الواحد مما تعم به البلوى ، وإن كان ليس بحجة عند الإمام أبى حنيفة ، لكنه حجة عند الجمهور من العلماء ، فقد عمل الصحابة والتابعين بأخبار الأحاد فيما تعم به البلوى فى مسائل كثيرة متعلقة بالطهارة والصلاة وغيرهما(٥) .

ج – **الاجماع** : استدل القائلون بجواز جريان القياس فى الحدود والكفارات بالاجماع :

وذلك أن الصحابة – رضوان الله عليهم – تشاوروا فى حد شارب الخمر فقال سيدنا على(٦) – كرم الله وجهه – " إنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى والمفترى حده ثمانون "(٧) .

فقاس سيدنا على – رضى الله عنه – شارب الخمر على القاذف بجامع الافتراء فى كل ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك إجماعاً على جريان القياس فى الحدود(٨) .

---

(١) سورة المائدة من آية (٣) .

(٢) ينظر : المحصول ٥ / ٤٤ – شرح المنهاج ٢ / ٢٤٦ – ٢٤٧ – نهاية السول ٣ / ٢٠ مناهج العقول ٣ / ١٥ .

(٣) هو : أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعى ولد سنة ١٥٠هـ وهو أحد الأئمة الأربعة وإليه ينسب المذهب الشافعى – له مصنفات كثيرة منها " كتاب الأم فى الفقه " و " الرسالة " فى الأصول ، و " أحكام القرآن " و " اختلاف الحديث " توفى سنة ٢٠٤هـ ، ينظر : طبقات الشافعية للسبكى ١ / ٣٠٠ وما بعدها – سير أعلام النبلاء للذهبى ١٠ / ١٥ – وفيات الأعيان ٣ / ٣٠٥ – ٣١٠ .

(٤) هو : النعمان بن ثابت بن زوطى ، ولد سنة ٨٠هـ أخذ العلم عن جماعة من الصحابة وروى عن سبعة منهم ، له مصنفات كثيرة منها " كتاب الفقه الأكبر " و " مسند الحديث " و " المخارج فى الفقه " توفى سنة ١٥٠هـ – ينظر : البداية والنهاية لابن كثير ١٠ / ١٠٧ ١٠٨ طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٨٦ .

(٥) ينظر : المعتمد لابن الحسين ٢ / ١٤٣ – فواتح الرحموت بشرح سلم الثبوت ٢ / ١٧٤ – تيسير التحرير ٣ / ١٠٢ .

(٦) هو الصحابى الجليل على بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم – ولد قبل البعثة بعشر سنوات كان من أول الناس إسلاماً استشهد – رضى الله عنه – سنة ٤٠هـ – ينظر : أسد الغابة ٤ / ٩١ – الإصابة ٢ / ٥٠٧ – ٥٠٨ .

(٧) ينظر : السنن الكبرى للبيهقى ١٠ / ١٣٥ – أعلام الموقعين ١ / ٨٥ – ٨٦ – شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٣٨٦ – شرح المنهاج للأصفهانى ٢ / ٦٤٨ .

(٨) ينظر: الإحكام للآمدى ٨٤/٤ – الإبهاج للسبكى ٣٣/٣ – شرح الكوكب المنير ٤ / ٢٢١ .

الاعتراض الوارد على هذا الدليل :

واعترض على هذا الدليل : بأنا لا نسلم أن اجماع الصحابة – رضى الله عنهم – وقع على طريق الحكم وهو القياس ، وإنما اجماعهم كان على حكم الشارب وهو جلده ثمانون جلده ، وذلك استناداً إلى فعله ﷺ حيث إنه قد روى عنه ﷺ أنه كان يضرب شارب الخمر بالجريد والنعال ، وروى أنه ضربه أربعون رجلاً كل رجل بنعله ضربتين فتحروا فى اجتهادهم موافقة الرسول ﷺ فجعلوه ثمانين جلده ، ثم نقلوا الضرب من النعال والجريد إلى الضرب بالسوط ، ولم يبتدئوا إيجاب الحد بالقياس لأنه ممنوع[1] .

وأجيب عن ذلك : بان القصة دلت على أن الصحابة – رضى الله عنهم – قد ابتدئوا حكم الجلد بالقياس ومن ثم وجب الاقتصار على مورد القصة دون تأويلها أو تحميلها أكثر مما تحتمل .

د – المعقول : استدل القائلون بجريان القياس فى الحدود والكفارات بالمعقول من عدة وجوه :

أولاً : أن جريان القياس فى الحدود والكفارات لا يترتب على فرض وقوعه محال وكل ما لا يترتب على فرض وقوعه محال ، فهو جائز عقلاً ، لأن شأن الجائز العقلي أنه لا يترتب على فرض وقوعه محال .

ثانياً : أن الله – عز وجل – شرع الأحكام مراعياً فيها مصالح العباد من جلب مصلحة أو درء مفسدة – تفضلاً منه تعالى – ومن ثم فإذا غلب على ظن المجتهد أن حكم الأصل فى الواقعة أو الحادثة التى ورد بشأنها نص معلل بعلة معينة ، ثم وجد نفس العلة فى حادثة أخرى لم يرد بشأنها نص ، وغلب على ظنه ذلك ، فإنه يجب عليه أن يثبت مثل حكم الأولى للثانية ، لأن العمل بالظن واجب ولا فرق فى ذلك أن تكون الواقعة حداً أو كفارة أو غيرهم مما يجرى فيه القياس[2] .

ثالثاً : أن الشريعة الإسلامية هى خاتمة الشرائع ، وصالحة لكل زمان ومكان ، ونصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة اشتملت فى الأغلب الأعم على الأصول المتناهية ، ولم تحط بجميع الجزئيات الغير المتناهية ومن ثم كانت الحاجة ماسة إلى القياس لإثبات الأحكام به سواء أكانت هذا الأحكام حدوداً أم كفارات أم غيرهما[3] .

رابعاً : ان الحكم فى الحدود والكفارات وغيرهما ثبت بخبر الواحد فكذلك يثبت بالقياس لأن كلاً منهما دليلاً شرعياً مفيد للظن .

ثانيا: أدلة أصحاب المذهب الثانى: استدل القائلون بعدم جريان القياس فى الحدود والكفارات بما يأتى:

أولاً : أن الحدود عقوبة ، والكفارات فيها شائبة العقوبة ، والقياس يحتمل الخطأ والشبهة فلا تثبت به الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات لقوله ﷺ " ادرءوا الحدود بالشبهات " .

وأجيب عن ذلك : بعدم التسليم باحتمال الخطأ فى جريان القياس فى الحدود والكفارات ، وذلك بناء على القول بأن كل مجتهد مصيب .

وإن سلم احتمال الخطأ ، فهو عمل بالظن الغالب ، ونظير ذلك جواز إثبات الحدود بخبر الواحد والشهادة مع أن كل واحد منهما محتمل للخطأ والشبهة لكونه ظنياً ، ومع ذلك يثبت به الحد[4] .

ثانياً : أن الحدود والكفارات من الأمور المقدرة التى لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها – أى أن العقل لا يدرك علتها وحكمة مشروعيتها وذلك كحد المائة جلدة فى حد الزنا ، والثمانين فى القذف ، فالعقل لا يدرك الحكمة فى

---

(١) ينظر: أعلام الموقعين ١/٨٥ – ٨٦ شرح تنقيح الفصول ص٣٨٦ ،شرح المنهاج ٢/٦٤٨ .

(٢) ينظر : شرح المنهاج ٣ / ٣٥٢ – المحصول ٥ / ٩٨ – ٩٩ – الإبهاج ٣ / ١٧ – ١٨ نهاية السول ٣ / ٢٢ – مناهج العقول ٣ / ٢٠ .

(٣) ينظر : أصول الفقه للشيخ / عبد الوهاب خلاف ص ٥٨ .

(٤) ينظر : البرهان لإمام الحرمين ٢ / ٥٨٧ – المحصول ٥ / ٣٥٢ – شرح القصد ٢ / ٢٥٥ نهاية السول ٣ / ٤٦ – ٤٧ .

خصوص هذا العدد ، والقياس فرع تعقلَ المعنى فى علة حكم الأصل ، فما لا تعقل له من الأحكام علة فالقياس فيه متعذر كما فى أعداد الركعات ، وأنصبة الزكاة وغيرها .

وأجيب عن ذلك : بأن القياس متوقف على فهم العلة الموجبة للحكم أى الوصف الجامع – فإذا فهمت العلة الموجبة للحكم فلا مانع من جريان القياس سواء أكان ذلك فى الحدود والكفارات أم غيرها ، وقد فهمت العلة كما فى قطع يد النباش قياساً على قطع يد السارق بجامع أخذ مال الغير من حرزه خفية ووجوب الكفارة فى القتل العمد قياساً على القتل الخطأ ، بجامع أن كلاً منهما قتل بدون وجه حق .

وأما إذا لم تفهم العلة ولا المعنى المناسب الذى لأجله شرع الحكم فلا يمكن جريان القياس[1] .

ثالثاً : أن القياس ورد فى الحدود والكفارات على خلاف الأصل لأنها ضرر ، وأدلة الشرع حرمت الضرر لقوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار "[2] فلا تثبت به الحدود والكفارات .

وأجيب عن ذلك : بأن الحنفية ومن معهم قد خالفوا مذهبهم بعدم جريان القياس فى الحدود والكفارات حيث إنهم استعملوا القياس فى الحدود والكفارات فى كثيرٍ من الفروع الفقهية ، ومن أمثلة ذلك : قولهم بوجوب الكفارة على من أفطر فى نهار رمضان بالأكل والشرب عامداً قياساً على الإفطار فى نهار رمضان بالجماع ، وذلك لاشتراكهما فى أن كلاً منهما فيه تعد على حرمة الصوم عامداً .

وأيضاً : قياسهم قاتل الصيد ناسياً على قاتله عامداً فى وجوب الفدية رغم أن النص ورد مقيداً بالعمد وعلى ذلك فالدليل الذى استدل به الحنفية خالفوه فى الفروع ، فلا يثبت به مدعاهم[3] .

رابعاً : أن القياس مبنى على الجمع بين المتماثلات ، والتفريق بين المختلفات ، والشارع قد يفرق بين المتماثلات ويجمع بين المختلفات وكل ذلك يمنع من جريان القياس فى الحدود والكفارات ، فمثلاً – أوجب الشارع حد القطع فى سرقة القليل دون غصب الكثير ، وأوجب الحد على من قذف غيره بالزنا دون من رمى غيره بالكفر[4] .

وأجيب عن ذلك : بأن القياس يجب العمل به عند وجود الوصف الجامع بين الأصل والفرع ، وانتفاء المعارض لثبوت الحكم فى الفرع ومما لا شك فيه أنه عند وجود العلة الجامعة بين الأصل والفرع يصيران متماثلين من هذه الناحية ويأخذان حكماً واحداً ، وهذا شأن القياس دائماً ، حيث إنه يجمع بين المتماثلات ولا يفرق بينهما أما عند انتفاء العلة أو وجود المعارض بين الأصل والفرع فإنهما يكونان مختلفين ومن ثم يعطى كل منهما الحكم المناسب له ، وهذا كله اعتبره الشارع الحكيم وما خرج عن ذلك فهو قليل ونادر ، فالشارع قد يمنع من إجراء القياس فى بعض صور الحد والكفارة ، وذلك لا يدل على المنع مطلقاً بل يجب اعتقاد اختصاص تلك الصور بمعنى لا وجود له فى غيرها وهى قليلة ونادرة والعبرة بالكثير الغالب لأن النادر لا حكم له[5] .

الترجيح :

بعد ذكر مذاهب العلماء وأدلتهم فى جريان القياس فى الحدود والكفارات يتبين أن الراجح منها هو ما ذهب إليه الجمهور ، وهو القول بجواز جريان القياس فى الحدود والكفارات ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها عن المعارضة ولمناقشتهم لأدلة الخصم والجواب عنها ، وأيضاً – مناقضة أصحاب المذهب الثانى لمذهبهم حيث إنهم استعملوا القياس فى الحدود والكفارات فى كثير من الفروع الفقهية .

---

(١) ينظر : الإحكام للآمدى ٤ / ٨٢ – ٨٤ – شرح تنقيح الفصول ص ٤١٥ – الإبهاج للسبكى ٣ / ٣٤ شرح العضد على مختصر المنتهى ٢ / ٢٥٥ – نهاية السول ٣ / ٤٧ – أصول الفقه للشيخ أبى زهرة ص ٢٤٣ .

(٢) ينظر : مسند الإمام أحمد بن حنبل ١ / ٣١٣ .

(٣) ينظر : البرهان لإمام الحرمين ٥٨٥/٢ – المحصول ٣٥٠/٥ – نبراس العقول ١ / ١٢٩ .

(٤) ينظر المحصول ٥ / ١٠٧ – معراج المنهاج للجزرى ١٣١/٢ – شرح المنهاج للأصفهانى ٢ / ٢٥٦ – ٢٥٧ – الإحكام للآمدى ٤ / ٨٣.

(٥) ينظر الإحكام للإمدى ٤ / ٨٤ – شرح المنهاج ٣ / ٢٣ – شرح العضد ٢ / ٢٥٠ .

الأثر الفقهى المترتب على هذا الخلاف :

ترتب على اختلاف العلماء فى جريان القياس فى الحدود والكفارات وعدم جريانه اختلافهم فى بعض الفروع الفقهية ومنها ما يلى :

الفرع الأول : حكم النباش[١] والطرار[٢] .

اختلف العلماء حول اعتبار كل من " النباش " و " الطرار " من السراق أم لا وذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وجوب اقامت الحد على النباش والطرار ، وقد ذهب إلى هذا المذهب الأئمة الثلاثة مالك[٣] والشافعى وأحمد[٤] وأبى يوسف[٥] من الحنفية.

المذهب الثانى : وإليه ذهب الإمام أبى حنيفة ، ومحمد بن الحسن الشيبانى وسفيان الثورى : عدم وجوب إقامة حد السرقة على النباش والطرار لأن كلاً منهما له اسم غير اسم السارق فلا يدعون سارقين[٦] .

الأدلة :

أولاً : أدلة أصحاب المذهب الأول : استدل القائلون بوجوب إقامة الحد على النباش والطرار بما يأتى :

أولاً : قوله – تعالى – { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا }[٧] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة : أن لفظة السرقة الوارد فى الآية الكريمة عامة ، يدخل فى عمومها النباش والطرار لتحقق معنى السرقة من كليهما ، فالنباش أخذ على سبيل الخفية مالاً مملوكاً لغيره وهم الورثة من حرز مثله وهو القبر ، وأيضاً الطرار يأخذ مال الغير بخفة يده ومهارته .

ثانياً : ما روى أن رسول الله ﷺ قال " من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن نبش قطعناه "[٨] .

وجه الدلالة من الحديث :

أن هذا الحديث يدل على أن النباش يقطع ، لأنه يقصد إلى مال محرز ، إذ كل حرز بما يليق بمثله ، وهو مال على حكم ملك الميت وله مطالب من جهة العباد ، وهم أولياء الميت ، فمن يسرق الكفن كمن يسرق التركة قبل سداد الديون وقد كانت مثقلة بالديون ، فإنها تعد على حكم ملك المورث ويقوم الولى والوصى بالمطالبة[٩] .

---

(١) النباش : هو من يسرق أكفان الموتى وأسنانهم الذهبية بعد دفنهم فى قبورهم .

(٢) الطرار : هو من يسرق الناس فى يقظتهم لسبب خفة يده ومهارته .

(٣) هو : الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحى الحميرى أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ولد بالمدينة سنة ٩٣هـ – أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة – توفى سنة ١٧٩هـ ينظر : وفيات الأعيان ١ / ١٣٩ – الأعلام للزركلى ٥ / ٢٥٧ – ٢٥٨ .

(٤) هو الإمام الجليل أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيبانى الوائلى إمام المذهب الحنبلى ولد ببغداد سنة ١٦٤هـ – له مؤلفات كثيرة منها " المسند فى الحديث " و " كتاب الناسخ والمنسوخ " و " فضائل الصحابة " توفى سنة ٢٤١هـ ينظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩١ – ٩٢ – شذرات الذهب ٢ / ٩٢ – وفيات الأعيان ١ / ٤٧ – الأعلام ١ / ١٩٢ .

(٥) هو : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف قاضى القضاة ، وصاحب أبى حنيفة ، له مصنفات كثيرة منها " النوادر " و" الخراج " توفى سنة ١٨٢هـ ينظر : البداية والنهاية ١٠ / ١٨٠ – الفوائد البهية ص ٢٥ – وفيات الأعيان ٦ / ٣٧٨ – شذرات الذهب ١ / ٢٩٨ – ٣٠١ .

(٦) ينظر : المستغى ٢ / ٣٣٤ – فواتح الرحموت ٢ / ٢٠ – شرح العضد ٢ / ٢٥٥ – بداية المجتهد ٢ / ٤٤٩ المهذب للشيرازى ٢ / ٢٩٦ – أصول الفقه للشيخ الخضرى ص ١٥٨ – أصول الفقه للشيخ أبى زهرة ص ١١٨ .

(٧) سورة المائدة من الآية (٣٨) .

(٨) ينظر : مصنف عبد الرزاق ١٠ / ٢١٣ .

(٩) ينظر : بداية المجتهد ٢ / ٤٤٩ – المهذب للشيرازى ٢ / ٢٩٦ – المغنى لابن قدامة ٩ / ١٣١ – أصول الفقه للشيخ الخضرى ص ١٥٨ – حاشية العطار ٣ / ٢٤٤ .

ثانياً : أدلة أصحاب المذهب الثانى : استدل القائلون بعدم إقامة الحد على النباش والطرار بما يأتى :

أولاً : أن كلاً من النباش والطرار له اسم غير اسم السارق فلا يدعون سارقين .

ثانياً : النباش لا يقام عليه حد السرقة ، لأنه سرق من غير حرز لأن القبر ليس حرزا للكفن – وأيضاً – هذا المال وهو الكفن – ليس مملوكاً للميت لأنه ليس أهلاً للملك ، وليس ملكاً للورثة لأن ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت إلى الكفن ، وبناء عليه فلا يقام عليه الحد[١] .

الفرع الثانى : حكم اللائط :

اختلف العلماء حول إقامة الحد على اللائط ، وذلك تبعاً لاختلافهم فى جريان القياس فى الحدود وعدم جريانه ، حيث اختلفوا فى ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة ، أن من ارتكب فاحشة اللواط فإنه يرجم الفاعل والمفعول به سواء أكانا محصنين أم .

المذهب الثانى : وإليه ذهب الإمام أبى حنيفة : عدم إقامة الحد على اللائط بل يعذر[٢] .

الأدلة :

أولاً : أدلة أصحاب المذهب الأول : استدلوا بما يأتى :

الدليل الأول : قوله – تعالى – { فَجَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِنْ سِجِّيلٍ }[٣] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الله – عز وجل – قد جعل عقاب من ارتكب الفاحشة من قوم لوط القتل بالحجارة ، وقلب عاليها سافلها جزاء ما فعلوه وذلك يدل على جواز رجم وقتل كل من يرتكب هذا الفعل .

الدليل الثانى : قوله ﷺ " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به "[٤] .

وجه الدلالة من الحديث الشريف : لقد دل الحديث دلالة واضحة على وجوب إقامة الحد على من يعمل عمل قوم لوط ، وذلك بقتل الفاعل والمفعول به فالحديث نص فى المدعى[٥] .

ثانيا : أدلة أصحاب المذهب الثانى : استدل الحنفية ومن معهم بما يأتى :

أولاً : أن اللواط وطء فى فرج لا يترتب عليه إحصان ولا إحلال ولا مهر ولا نسب فلا يجب فيه حد .

ثانياً : أن عقوبة الزنا معلومة ومحددة بالكتاب والسنة ، وأما هذه الفاحشة فمغايرة لها فلا تشترك معها فى الحد[٦] .

الفرع الثالث : حكم الكفارة فى القتل العمد : اختلف العلماء حول وجوب الكفارة فى القتل العمد قياساً على وجوبها فى القتل الخطأ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب الشافعية : وجوب الكفارة فى القتل العمد قياساً على وجوبها فى القتل الخطأ.

واحتجوا لذلك : بأن الكفارة وجبت بالنص فى القتل الخطأ رغم ارتفاع المؤاخذة والإثم ، فوجوبها فى القتل العمد أولى لأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً[٧] .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع للكاسانى ٢٣٤/٩ – بداية المجتهد ٣٧٢/٢ – تيسير التحرير ١/ ٥٧ شرح العضد ٢ / ٢٥٥ – أصول الفقه للشيخ / عبد الوهاب خلاف ص ١٧٠ – ١٧١ .

(٢) ينظر : تبيين الحقائق للزيلعى ٣ / ١٨٠ – حاشية الدسوقى ص ٤ / ٣١٤ معنى المحتاج ٤ / ١٤٤ – أصول الفقه للشيخ أبى زهرة ص ٢٤٢ .

(٣) سورة الحجر آية (٧٤) .

(٤) ينظر : سنن الترمذى ٤ / ٥٧ .

(٥) ينظر فتح القدير ٤ / ١٥٠ – حاشية الدسوقى ٤ / ٣١٤ – مغنى المحتاج ٤ / ١٤٤ .

(٦) ينظر : تبين الحقائق للزيلعى ٣ / ١٨٠ – فتح القدير ٤ / ١٥٠ .

(٦) ينظر : المغنى لابن قدامة ٨ / ٩٦ – ٩٨ ، التمهيد للإسنوى ص ٤٦٧ – شرح المنهاج للأصفهانى ٢ / ٦٦٣ – أصول الفقه للشيخ أبى زهرة ص ٢٤٢ .

المذهب الثانى : وإليه ذهب الحنفية عدم وجوب الكفارة فى القتل العمد

وحجتهم فى ذلك : أن النص القرآنى أوجب الكفارة فى القتل الخطأ دون القتل العمد ، فيقتصر الحكم على مورد النص .

والنص هو قوله – تعالى – { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا }(١) .

وأيضاً – قوله – تعالى – فى القتل العمد { وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا }(٢) فجعل الله – عز وجل – فى القتل الخطأ الكفارة والدية وفى القتل العمد التخليد فى جهنم والغضب واللعنة من الله – تعالى –(٣) .

الفرع الرابع : هل تجب الكفارة على من أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر ؟

اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب الإمام مالك والإمام الشافعى : أنه يجب عليه القضاء والكفارة .

وحجتهم فى ذلك : القياس على من أفطر متعمداً ، لأن كلاً منهما مستهين بحرمة الصوم .

أما من أخر القضاء حتى دخل رمضان أخر فلأنه ترك القضاء فى زمن القضاء ، وأما من أفطر متعمداً فبالأكل فى يوم لا يجوز الأكل فيه .

المذهب الثانى : وإليه ذهب الحنفية وإبراهيم النخعى(٤) أنه لا كفارة عليه ، وذلك بناء على عدم جريان القياس فى الكفارات(٥) .

الفرع الخامس : هل تجب الكفارة بالأكل والشرب عمداً فى نهار رمضان ؟

اختلف العلماء فى ذلك : فالقائلون بجواز جريان القياس فى الكفارات قالوا عليه القضاء والكفارة قياساً على من أفطر بجماع زوجته متعمداً فى رمضان ، فالواجب عليه القضاء والكفارة لأن كلاً منهما انتهك حرمة الصوم .

بينما يرى القائلون بعدم جريان القياس فى الكفارات بعدم وجوب الكفارة عليه ، لأن الكفارة إنما تلزم فى الإفطار من الجماع فقط ، وذلك اقتصاراً على مورد النص ، وهو الحديث الذى رواه أبو هريرة – رضى الله عنه – " أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : هلكت يا رسول الله . قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى فى رمضان . قال : هل تجد ما تعتق به رقبة ؟ قال : لا . قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال: فهل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً ؟ قال : لا . ثم جلس ، فأتى النبى ﷺ بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا . فقال : أعلى أفقر منى ؟ فما بين لابتيها أحوج إليه منا . قال فضحك النبى ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال : اذهب فاطعمه أهلك"(٦) .

---

(١) سورة النساء من آية (٩٢) .

(٢) سورة النساء من آية (٩٣) .

(٣) ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٥ / ٣٣١ – بدائع الصنائع للكاسانى ١ / ٦٥٧ المهذب للشيرازى ٢ / ٢٠٤.

(٤) هو : إبراهيم بن زيد بن عمرو بن الأسود أبو عمران النخعى فقيه أهل الكوفة فى زمانه كان عالما بشتى العلوم – توفى سنة ٩٥هـ وقيل ٩٦هـ ، ينظر : وفيات الأعيان ١ / ٦ شذرات الذهب ١ / ١١١ .

(٥) ينظر : بداية المجتهد ١ / ٣٩٤ .

(٦) الحديث رواه مسلم فى كتاب الصيام – باب تغليظ تحريم الجماع فى نهار رمضان على الصائم حديث رقم ١١ / ١١١١ ، وينظر أيضاً – بداية المجتهد ١ / ٣٩٧ التمهيد للإسنوى ص ٤٦٧ – المستصفى للغزالى ٢ / ٣٣٤ الإبهاج للسبكى ٣ / ٣٤ .

الفرع السادس : هل تجب الكفارة على المرأة إذا طاوعت زوجها على الجماع فى نهار رمضان ؟ اختلف العلماء فى ذلك على قولين :

القول الأول : أنه يجب عليها الكفارة قياساً على الرجل ، وذلك لأنها مكلفة مثله ، وهؤلاء هم القائلون بجريان القياس فى الكفارات .

القول الثانى : أنه لا كفارة عليها ، وذلك بناءً على عدم جريان القياس فى الكفارات ، واقتصاراً على مورد النص وهو الحديث السابق فإن الرسول ﷺ أمر الرجل بالكفارة ولم يأمر المرأة[1] .

المبحث الثانى

جريان القياس فى العقوبات الغير مقدرة

اتفق العلماء على جواز جريان القياس فى العقوبات الغير مقدرة – أى التعذيرات ، وحجتهم فى ذلك ما يلى :

أولاً : أن الجرائم والعقوبات تثبت بالقياس ، فإذا كان القرآن الكريم والسنة المطهرة قد نصا على المعاصى التى تعتبر جرائم ، وحددا العقاب الخاص بها ، فكل ما تحقق فيه معنى تلك الجرائم من فساد وأذى فإنه يعتبر جريمة مثلها ومن ثم فلا مانع من أن يحكم فى هذه الجرائم بمثل عقوبة الجرائم السابقة المشابهة لها وذلك عن طريق القياس[2] .

ثانياً : ما ورد فى خطاب سيدنا عمر[3] لأبى موسى وقوله " اعرف الأشباه والنظائر وقس الأمور برأيك "[4] .

فقد دل هذا الأثر على جواز جريان القياس فى كل ما لم يرد بشأنه نص من الشارع ، بتحديد عقوبته فيجوز للمجتهد أن يعمل رأيه ويلحق النظير بنظيره والشبيه بشبيهه .

المبحث الثالث

جريان القياس فى الرخص

المراد بالرخص هى الأحكام الثابتة على خلاف الدليل لعذر[5] .

وقد اختلف العلماء حول جريان القياس فى الرخص ، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب جمهور العلماء من الشافعية والحنابلة : جواز جريان القياس فى الرخص .

وحجتهم فى ذلك أولاً : أن الأدلة المثبتة لحجية القياس مطلقه لم تقتصر على نوع معين ، فالقول بعدم جريان القياس فى الرخص ، تخصيص من غير مخصص ، والتخصيص بغير مخصص باطل .

---

(١) ينظر : بداية المجتهد ١ / ٤٠٠ – ٤٠١ .

(٢) ينظر : أصول الفقه للشيخ / أبى زهرة ص ٢٤٢ .

(٣) هو : الصحابى الجليل عمر بن الخطاب بن نفيل العدوى القرشى أبو حفص ، ثانى الخلفاء الراشدين وأحد المبشرين بالجنة ولد قبل البعثة بثلاثين سنة وأسلم سنة ست من البعثة – توفى سنة ٢٣هـ ينظر : الاستيعاب لابن عبد البر ٢ / ٤٥٨ – شذرات الذهب ١ / ٣٣ – ٣٤ .

(٤) ينظر : سنن الدارقطنى ٤ / ٢٠٦ – المحصول للرازى ٥ / ٦١ – معراج المنهاج للجزرى ٢ / ١٢٥ – الإحكام للآمدى ٤ / ٥٣ نهاية السول ٣/ ٢٠ – ٢١ – مناهج العقول ٣ / ١٧.

(٥) ينظر : منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوى ص٧ – الإبهاج للسبكى ١ / ٨١ .

ثانياً : أن القياس مبنى على وجود الوصف الجامع بين الأصل والفرع وهو العلة ، فإذا وجدت العلة ، جاز جريان القياس دون فرق فى ذلك بين الرخص وغيرها .

المذهب الثانى : وإليه ذهب الحنفية : عدم جواز جريان القياس فى الرخص .

وحجتهم لذلك : أن الرخص منح من الله – عز وجل – شرعت للتيسير والتسهيل على العباد فلا تتعدى هذه المنح مواردها ، بأن يقاس عليها غيرها .

ورد ذلك : بأن الأحناف خالفوا أصلهم ، حيث إنهم استعملوا القياس فى الرخص فى العديد من الفروع ومن أمثلة ذلك : أن الرخصة فى الاقتصار على الأحجار فى الاستنجاء ، ورغم ذلك الحق الأحناف باقى النجاسات بالاستنجاء فاستعملوا فيها الحجر كما استعملوه فى الاستنجاء[1] .

الترجيح : بعد ذكر أقوال العلماء فى جريان القياس فى الرخص يتبين أن الراجح منها المذهب القائل بالجواز ، لما فى ذلك من تحقيق مقصد الشارع من التيسير ورفع الحرج ، وهو من مقاصد الشريعة الإسلامية .

الأثر المترتب على هذا الخلاف :

ترتب على اختلاف العلماء حول جريان القياس فى الرخص اختلافهم فى بعض الفروع الفقهية ومنها :

الفرع الأول : القياس على جواز بيع العرايا بالتمر .

المراد ببيع العرايا : هو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرصاً بشروط أربعة هى :

١– أن تزهى.

٣– أن يكون التمر من صنف تمر العرية ونوعها.

٢ – أن تكون خمسة أوسق فما دون .

٤ – أن يكون التسليم قبل التفرق.

فالرخصة فى بيع العرايا أنها مستثناه من بيع المزابنة ، وهى بيع الرطب بالتمر الجاف الذى ورد النهى عنه ، وذلك دفعاً للمشقة عن المحتاج .

وقد اختلف العلماء فى جواز بيع العرايا وذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة : جواز بيع العرايا .

وحجتهم فى ذلك : ما روى عن أبى هريرة – رضى الله عنه – " أن رسول الله ﷺ أرخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق "[2] .

المذهب الثانى : وإليه ذهب الحنفية عدم الجواز .

وحجتهم فى ذلك : نهيه ﷺ عن بيع الرطب بالتمر ، وتعليله ذلك بنقصانه عند الجفاف .

وبناءً على هذا الخلاف اختلفوا – أيضاً – فى تعدى ذلك إلى غير الرطب والتمر كالعنب والزبيب .

فإن المالكية والشافعية والحنابلة يجيزون بيع العنب على الشجر بالزبيب على الأرض خرصاً ، وذلك قياساً على جواز بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرصاً .

غير أن المالكية يجيزون ذلك فى كل ما من شأنه أن ييبس ويجف كالرطب وأما الشافعية والحنابلة فيجيزون ذلك فى العنب فقط[3] .

---

(١) ينظر : البرهان لإمام الحرمين ٢ / ٥٨٤ – ٥٨٨ – المحصول للرازى ٥ / ٣٤٩ – ٣٥١ الإبهاج للسبكى ٣ / ٣٥ .

(٢) ينظر : صحيح مسلم ٣ / ١١٧١ – كتاب البيوع – باب تحريم بيع الرطب بالتمر .

(٣) ينظر : بداية المجتهد ٢ / ٢٦٠ – ٢٦١ – المهذب للشيرازى ١ / ٢٧٣ – بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٦١٧ – التمهيد للإسنوى ص ٤٦٦ – ٤٦٧ – شرح الكوكب المنير ٤ / ٢٢١ .

الفرع الثانى : هل يجوز التداوى بغير أبوال الإبل من النجاسات ؟

اختلف العلماء فى ذلك على قولين :

القول الأول : جواز التداوى فيما عدا الخمر ، وإليه ذهب القائلون بجريان القياس فى الرخص .

القول الثانى : عدم الجواز ، لعدم جريان القياس فى الرخص .

وسبب هذا الخلاف – أن الرسول ﷺ أمر العرنيين حينما قدموا المدينة فمرضوا فيها أن يخرجوا إلى إبل الصدقة فى البادية ويشربوا من ألبانها وأبوالها فشربوا وصحوا ، فشربهم للأبوال رخصة لأجل التداوى ، فيقاس عليها غيرها من باقى النجاسات لأجل التداوى فيما عدا الخمر . أما من لا يرى الجواز فإنهم يرون أنها رخصة تقتصر على موردها فقط[1] .

المبحث الرابع

جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع

معنى جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع : أن يجعل الشارع وصفاً سبباً لحكم من الأحكام كجعل الزنا سبباً للجلد والرجم ، فيقاس عليه اللواط ويجعل سبباً كذلك لا يجاب الحد .

أو أن يجعل الشارع وصفاً شرطاً لحكم فيقاس عليه وصفاً آخر فيحكم بكونه شرطاً ، وذلك كقياس النية فى الوضوء على اشتراط النية فى التيمم لصحة الصلاة .

أو أن يجعل الشارع وصفاً مانعاً ، فيقاس عليه وصف آخر ، فيحكم بكونه مانعاً ، وذلك كقياس النفاس على الحيض فى المانعية من صحة الصلاة لأن كلاً منهما أذى لا يناسب العبادة[2] .

اختلف العلماء حول جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع وذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب أكثر أصحاب الشافعى والحنابلة : جواز جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع .

المذهب الثانى : وإليه ذهب الحنفية واختاره الآمدى وابن الحاجب : عدم جواز جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع[3] .

الأدلة :

أولاً : أدلة أصحاب المذهب الأول : استدل القائلون بالجواز بما يأتى :

أولاً : أن الأدلة المثبتة لحجية القياس عامة ومطلقة فوجب العمل بعمومها وإطلاقها ، لأن تخصيصها وتقييدها بجريان القياس فى بعض الأمور دون ، بعض تقييد بغير مقيد وتخصيص بغير مخصص وكل منهما لا يجوز .

ثانياً : أن إقامة أسباب الأحكام أو شروطها أو موانعها من الأحكام الشرعية ممكن إدراك علتها ، ومن ثم فلا مانع من تعديتها إلى سبب أو شرط أو مانع آخر تتحقق فيه نفس العلة – فمثلاً – إثبات كون اللواط سبباً للحد بالقياس على الزنا ، ودليل ذلك أن الحكمة وهى كونه إيلاج فرج فى فرج محرم قطعاً مشتهى طبعاً متحققة فى اللواط فيأخذ حكم الزنا ويكون سبباً موجباً للحد كالزنا .

---

(١) ينظر : التمهيد للإسنوى ص ٤٦٣ – ٤٦٤ .

(٢) ينظر: شرح العضد ٢/٢٥٥ – الإبهاج للسبكى ٣/٣٨ – إرشاد الفحول للشوكانى ص٢٧٥.

(٣) ينظر : المحصول للرازى / ٣٤٥ – الإحكام للآمدى ٤ / ٨٦ – شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٤١٤ – مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢ / ٢٥٥ – معراج المنهاج ٢ / ١٣٨ الإبهاج للسبكى ٣ / ٣٨ – نهاية السول ٣ / ٤٩ .

وأيضاً – قياس اشتراط النية فى الوضوء على اشتراط النية فى التيمم بجامع الطهارة فى كل أمر معقول يمكن إدراك علته .

وأيضاً – جعل النفاس مانعاً من صحة الصلاة قياساً على الحيض أمر معقول لأن كلاً منهما أذى لا يناسب صحة العبادة[1] .

ثالثاً : الوقوع : حيث إنه وقع القياس فى الأسباب ، وذلك كقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد فى كونه سبباً للقصاص ، وقياس اللواطة على الزنا فى كونها سبباً للحد ، وقياس النية فى الوضوء على النية فى التيمم بجامع الطهارة فى كل .

ورد ذلك : بأنه خارج عن محل النزاع ، لأن النزاع فيما تغاير فيه السبب فى الأصل والفرع ، وما نحن بصدده السبب واحد يثبت لمحلى الحكم وهما الأصل والفرع بعلة واحدة ، ففى قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد السبب واحد وهو القتل العمد العدوان ، والعلة الزجر لحفظ النفس والحكم القصاص وفى قياس اللواط على الزنا السبب واحد وهو إيلاج فرج فى فرج محرم قطعاً مشتهى طبعاً ، والعلة الزجر لحفظ النسب والحكم وجوب الحد .

ثانيا : أدلة أصحاب المذهب الثانى : استدلوا بما يأتى :

أولاً : أن علة سببية المقيس عليه يتضمنها الوصف الأول وهو الزنا ومنتفية فى الوصف الأخر – أى المقيس – وهو اللواط ، فلم يعد ثبوتها فيه لعدم انضباط الحكمة وتغاير الوصفين ، فيجوز اختلاف قدر الحكمة الحاصلة بهما وإذا كان كذلك ، امتنع الجمع بينهما فى الحكم وهو السببية ، لأن معنى القياس الاشتراك فى العلة وبه يمكن التشريك فى الحكم[2] .

ثانياً : أن قياس أحد الوصفين على الآخر فى حكم السببية لابد وأن يكون لاشتراكهما فى حكمة الحكم بالسببية ، وتلك الحكمة إما أن تكون منضبطة بنفسها ظاهرة جلية يمكن جعلها مناطاً للحكم ، أو لا تكون كذلك بأن تكون خفية مضطربة .

فإذا كان الأول فقد استغنى القياس عن الالتفات إلى الوصفين وصار القياس فى الحكم المترتب على الحكمة وهى الجامع بينهما ، فاتحد الحكم والسبب وهو خلاف المفروض .

وعلى الثانى : فإما أن يكون لها مظنة – أى وصف ظاهر منضبط تنضبط به – أو لا .

فإذا كانت مضبوطة بضابط فذلك الضابط لها هو السبب ، وهو القدر المشترك بين الأصل والفرع ، ومن ثم يتحد الحكم والسبب – أيضاً – وإن لم تكن مضبوطة بضابط فالجمع بها يكون ممتنعاً إجماعاً لاحتمال التفاوت فيها بين الأصل والفرع ، فإن الحكم مما يختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال ومن ثم يكون قياساً خالياً عن الجامع فلا يجوز[3] .

الترجيح :

بعد ذكر مذاهب العلماء وأدلتهم فى جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع ، يتبين أن الراجح منها هو ما ذهب إليه الجمهور وهو جواز جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع ، لقوة أدلتهم وسلامتها عن المعارضة .

---

(١) ينظر : الإحكام للآمدى ٤ / ٨٦ .

(٢) ينظر : إرشاد الفحول ص ٣٧٥ .

(٣) ينظر : الإحكام للآمدى ٤ / ٨٦ – ٨٧ – المحصول للرازى ٥ / ٣٤٥ – شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٤١٤ – الإبهاج للسبكى ٣ / ٣٨ – إرشاد الفحول للشوكانى ص ٣٧٥ .

الأثر المترتب على هذا الخلاف :

ترتب على اختلاف العلماء حول جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع ، اختلافهم فى بعض الفروع الفقهية ومنها .

الفرع الأول : جعل اللواط سبباً لوجوب الحد كالزنا . اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب القائلون بجواز جريان القياس فى الأسباب : أن اللواط سبب لوجوب الحد كالزنا .

المذهب الثانى : وإليه ذهب القائلون بعدم جريان القياس فى الأسباب ، عدم وجوب الحد فى اللواط بل يكفى فيه التعذير فقط .

الأدلة :

أولا : أدلة أصحاب المذهب الأول : استدلوا بما يأتى :

١ – أن اللواط موجب للحد كالزنا ، لأن الله – عز وجل – سمى كلا منهما فاحشة قال – تعالى – { وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ }[١] ، وقال – تعالى – { وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا }[٢]

٢ – أنه فرج مقصود بالاستمتاع فوجب فيه الحد كفرج المرأة[٣] .

ثانيا : أدلة أصحاب المذهب الثانى : استدلوا بما يأتى :

١ – أن اللواط غير الزنا ، فيقال فلان لاط ولم يزن ، واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعانى ، وعقوبة الزنا معلومة ، وهذه المعصية غيرها فلا تشترك معها فى الحد .

٢ – أن الصحابة – رضى الله عنهم – اختلفوا فى عقوبة اللائط بين القائه من شاهق جبل ، أو إحراقه بالنار ، ولو كان زنى ما وقع بينهم خلاف فى حده لأنه لا خلاف فى الحدود .

٣ – أن اللواط وطء فى فرج لا يتعلق به إحصان ولا إحلال ولا وجوب مهر ولا اختلاط أنساب فلم يتعلق به حد[٤] .

الفرع الثانى : جعل القتل بالمثقل موجباً للقصاص كالقتل بالمحدد

اختلف العلماء فى ذلك على قولين :

القول الأول : وإليه ذهب القائلون بجريان القياس فى الأسباب : أن القتل بالمثقل يوجب القصاص كالقتل بالمحدد .

وحجتهم فى ذلك : أن كلاً من القتل بالمثقل والقتل بالمحدد إزهاق للروح واعتداء على حرمة النفس التى حرم الله قتلها إلا بالحق ، فكان القتل بالمثقل سبباً لوجوب القصاص كالقتل بالمحدد سواء بسواء .

القول الثانى : وإليه ذهب القائلون بعدم جريان القياس فى الأسباب عدم وجوب القصاص فى القتل بالمثقل بل يكتفى فيه بالدية .

وحجتهم فى ذلك : أن المثقل وما يجرى مجراه ليس بمعد للقتل عادة فانتفى فيه القصد ، وذلك بخلاف المحدد فهو ما أعد للقتل فتتوافر فيه نية القصد[٥].

---

(١) سورة الأعراف آية (٨٠) .

(٢) سورة الإسراء آية (٣٢) .

(٣) ينظر : حاشية الدسوقى ٤ / ٣١٤ – المهذب للشيرازى ٢ / ٢٨٥ – مغنى المحتاج ٤ / ١٤٤ .

(٤) ينظر : تبيين الحقائق للزيلعى ٣ / ١٨٠ – فتح القدير ٤ / ١٥٠ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع للكاسانى ١٠ / ٦١٨ – مغنى المحتاج ٤ / ٣ – بداية المجتهد ٢ / ٤٧٢ – شرح العضد ٢ / ٢٥٦ .

الفرع الرابع : اشتراط النية فى الوضوء قياساً على التيمم .

اختلف العلماء فى ذلك على قولين :

القول الأول : وإليه ذهب القائلون بجريان القياس فى الشروط : اشتراط النية فى الوضوء قياساً على التيمم . وذلك لأن الوضوء عبادة غير معقولة المعنى يقصد بها القربة فيشترط فيها النية كالتيمم .

القول الثانى : وإليه ذهب القائلون بعدم جريان القياس فى الشروط : عدم اشتراط النية فى الوضوء ، لأنه عبادة معقولة المعنى فلا تفتقر إلى نية[1] .

المبحث الخامس

جريان القياس فى العقليات

اختلف العلماء حول جريان القياس فى العقليات وذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب بعض الأصوليين ومنهم الإمام الغزالى عدم الجواز .

وحجتهم فى ذلك : أن القياس دليل شرعى فلا تثبت به إلا الأحكام الشرعية دون العقلية .

المذهب الثانى : وإليه ذهب جمهور المتكلمين : جواز جريان القياس فى العقليات وحجتهم فى ذلك : الأدلة العامة المثبتة لحجية القياس حيث إنها لم تفرق بين الشرعيات والعقليات .

وقد اشترط أصحاب هذا المذهب للجواز وجود الجامع العقلى وهو يتحقق بواحد من أمور أربعة :

أحدها : إما بالعلة : وذلك بأن يقال : العالمية فى الشاهد – أى المخلوقات – معللة بالعلم فكذلك فى الغائب وهو الله – عز وجل –

ثانيها : بالحد ، وذلك بأن يقال : حد العالم المشاهد هو من قام به العلم فكذلك الغائب – عز وجل –

ثالثها : بالدليل : وذلك يقال : الاتقان يدل على الإرادة والعلم فى المشاهد المخلوق فكذلك فى الغائب سبحانه وتعالى.

رابعها : بالشرط : بأن يقال الحياة شرط للعلم شاهداً ، فكذلك غير المشاهد – سبحانه وتعالى[2] – .

الترجيح :

بعد ذكر أقوال العلماء فى جريان القياس فى العقليات يتبين أن الراجح منها هو القائل بالجواز وذلك عند وجود الجامع العقلى .

---

(١) بداية المجتهد ٢ / ١٧ – ١٨ .

(٢) ينظر : معراج المنهاج للجزرى ٢ / ١٣٧ – المحصول للرازى ٥ / ٣٣٣ – ٣٣٤ المستصفى للغزالى ٢ /٣٣١٠ – شرح المنهاج للأصفهانى ٢ / ٦٦٤ – شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٤١٢ – الإبهاج للسبكى ٣ / ٣٥ – ٣٦ – نهاية السول ٣ / ٤٧ .

المبحث السادس

جريان القياس فى اللغات

اختلف العلماء حول جريان القياس فى اللغات ، وذلك كما إذا ثبت تسمية محل باسم لمعنى مشترك بينه وبين غيره فهل يسمى ذلك الغير بذلك الاسم لوجود المعنى المقتضى للتسمية ، وذلك كتسمية اللائط ، زانياً والنباش سارقاً وقبل بيان مذاهب العلماء فى ذلك لابد من تحرير محل النزاع .

من المسلم به أن المستفاد من اللغة إما أن يكون حكماً لغوياً وإما أن يكون حكماً لفظياً ، فإن كان المستفاد حكماً لغوياً كرفع الفاعل ونصب المفعول ، فهذا النوع لا خلاف بين العلماء فى عدم جريان القياس فيه ، لأن هذه الأحكام ثبت بالاستقراء أنها عامة فى جميع أفرادها .

وأما إذا كان المستفاد لفظاً فلا يخلو إما أن يكون علماً أو صفة أو اسم جنس ، فإذا كان علماً مثل بكر ومحمد ، فلا يجرى فيه القياس لأنها مشخصة بالذات لا للمعانى .

وأما إذا كان اللفظ صفة كالعالم والكريم فلا يجرى فيها القياس – أيضاً – لأنها مطردة بمقتضى الوضع لا بالقياس ، وأما إذا كان اللفظ اسم جنس فهو على نوعين :

أحدهما : اسم جنس يشتمل على معنى لا يمكن انتقاله إلى غيره مثل رجل ، فإنه اسم للذكر البالغ من بنى آدم ومعنى الذكورة لا يتحقق فى غير اسم هذا الجنس فلا يقاس عليه لعدم إمكان تعدية هذا المعنى إلى غيره .

ثانيهما : اسم جنس يشتمل على معنى يمكن ملاحظته فى غير جنسه كالخمر فإنها اسم جنس وضعت لعصير العنب إذا تخمر وقذف بالزبد لأنه يخامر العقل ويغطيه ، فحيث وجدت المخامرة للعقل وجدت التسمية بالخمر وحيث انتفت المخامرة انتفت التسمية ، فعصير العنب قبل أن يسكر لا يسمى خمراً وأما إذا كان مسكراً فإنه يسمى خمراً ، فإذا وجد هذا المعنى فى النبيذ ونحوه فهل يجوز اطلاق اسم الخمر عليه ، ويكون حكمه وهو التحريم مستفاد من النص أم لا يجوز ذلك ؟ ويكون دليل حكمه مستفاداً من القياس على الخمر ، هذا هو محل النزاع[1] .

حيث اختلف العلماء حول جريان القياس فى اللغات على مذهبين :

المذهب الأول : وإليه ذهب جمهور العلماء من أهل اللغة وبعض الفقهاء من الأصوليين والشافعية : جواز جريان القياس فى اللغات .

المذهب الثانى : وإليه ذهب الحنفية وبعض الشافعية : عدم جواز جريان القياس فى اللغات[2] .

الأدلة :

أولا : أدلة أصحاب المذهب الأول : استدلوا بما يأتى :

الدليل الأول : أن التسمية دائرة مع المعنى وجوداً وعدماً – فمثلاً عصير العنب لا يسمى خمراً قبل الشدة المطربة فإذا حصلت الشدة سميت خمراً فإذا زالت الشدة مرة أخرى زال الاسم ، والدوران يفيد ظن العلية فيحصل ظن أن العلة لذلك الاسم هو الشدة ، فإذا وجدت هذه الشدة فى النبيذ فيحصل ظن أن علة هذا الاسم حاصلة فى النبيذ ويلزم من ظن حصول علة الاسم ظن حصول الاسم فإذا حصل ظن أن النبيذ يسمى بالخمر ، وعلمنا أن

---

(١) ينظر : الإبهاج للسبكى ٣ / ٣٦ – ٣٧ – شرح العضد ١ / ١٨٣ – ١٨٤ – نهاية السول ٣ / ٤٨ .

(٢) ينظر : شرح المنهاج للأصفهانى ٢ / ٦٦٤ – ٦٦٥ – معراج المنهاج للجزرى ٢ / ١٣٨ المحصول ٥ / ٣٣٩ – شرح العضد ١ / ١٨٣ .

الخمر حرام ، حصل عندنا ظن بأن النبيذ حرام والظن حجة فوجب الحكم بحرمة النبيذ وهذا يدل على ثبوت اللغة بالقياس[١] .

الاعتراض الوارد على هذا الدليل : اعتراض على هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول : أن إفادة الدوران ظن العلية إنما يكون فيما يحتمل العلية وهاهنا لم يوجد هذا الاحتمال لأنه ليس بين شئ من الألفاظ وشئ من المعانى مناسبة أصلاً ، فاستحال أن يكون شئ من المعانى داعياً للوضع إلى تسميته بذلك الاسم ، وإذا لم يوجد احتمال العلية فلا يكون الدوران مفيداً لظن العلية .

وأجيب عن ذلك بأن إفادة الدوران العلة إنما هو بمعنى المعرف لا بمعنى الداعى والمؤثر ، فلا يمكن جعل المعنى علة للاسم إذا فسرت العلة بالداعى أو المؤثر ، أما إذا فسرت بالمعرف فلا يمتنع ، وذلك كجعل الله – تعالى الدلوك علة لوجوب الصلاة ، أى علامة وأمارة لا بمعنى كون الدلوك مؤثراً أو داعياً فكذلك الأمر هنا .

الوجه الثانى والاعتراض : سلمنا أن الدوران يفيد ظن العلية ، فيلزم من حصول العلة فى الفرع حصول الحكم إذا ثبت أن العلة صارت علة بجعل الشارع ، أما ما يجعله المكلف علة لا يفيد الحكم أينما وجد ، فمثلاً – لو قال قائل: اعتقت غانماً لسواده ، لا يطرد فى عبيده السود ، فإذا كان له عبد أخر أسود لم يعتق عليه ، لأن ما يجعله الإنسان علة لحكم لا يجب أن يتفرع عليه الحكم اينما وجد ، فكذلك هنا لا يلزم من كون الشدة المطربة علة لذلك الاسم حصول ذلك الاسم أينما حصلت تلك الشدة المطربة .

وأجيب عن ذلك : بأن هذا الوجه من الاعتراض لا يتأتى ، لأن الواضع للغات هو الشارع الحكيم ، فهى توفيقية من عند الله – تعالى[٢] .

الدليل الثانى : إجماع أهل اللغة على أن ما لم يسم فاعله إنما ارتفع لكونه شبيهاً بالفاعل فى إسناد الفعل إليه ، ولم يزل النحاة يعللون فى الأحكام الإعرابية بأن هذا شبه ذاك ، فى كذا فوجب أن يشبهه فى الإعراب ، وإجماع أهل اللغة فى المباحث اللغوية حجة ، فدل ذلك على جواز جريان القياس فى اللغات[٣] .

الدليل الثالث : قوله – تعالى – { فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ }[٤] عام يتناول جميع الأقيسة سواء أكانت شرعية أم لغوية أم غيرهما[٥] .

ثانيا : أدلة أصحاب المذهب الثانى : استدل القائلون بعدم جريان القياس فى اللغات بما يأتى :

الدليل الأول : قوله – تعالى – { وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ }[٦] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة : دلت الآية الكريمة دلالة واضحة على أن الله – عز وجل – وضع الأسماء بإزاء المعانى وعلمها آدم – عليه السلام – ومن ثم دلت الآية على أن الأسماء بأسرها توقيفه من الله – تعالى فيمتنع أن يثبت شئ منها بالقياس[٧] .

---

(١) ينظر : المراجع السابقة .

(٢) ينظر : المحصول ٥ / ٣٣٩ – ٣٤٠ – الإبهاج ٣ / ٣٧ – ٣٨ .

(٣) ينظر : المحصول للرازى ٥ / ٣٤٠ .

(٤) سورة الحشر آية (٢) .

(٥) ينظر : المحصول ٥ / ٣٤٢ .

(٦) سورة البقرة من الآية (٣١) .

(٧) ينظر : المحصول للرازى ٥ / ٣٤٢ .

مناقشة هذا الدليل : نوقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول : أن المراد بتعلم الأسماء الواردة فى الآية الكريمة ، تعلم سمات الأشياء – أى علاماتها وخصائصها والمعنى أن الله – تعالى – علم آدم عليه السلام – أن علامة الخيل – كذا وكذا ، ومن خصائصه أنه يصلح للكر والفر ومن علامة الجمل كذا وكذا ومن خصائصه أنه يصلح للحمل ، وكذلك الباقى بدليل قوله – تعالى – " ثم عرضهم على الملائكة " لأن الضمير هنا للمسميات لا للأسماء ، ولا يلزم من تعليم سمات الأشياء جواز إثبات اللغة بالقياس .

وأجيب عن ذلك : أن التعليم الوارد فى الآية الكريمة إنما كان للأسماء بدليل قوله – تعالى { أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ }[١] بعد قوله – تعالى –{ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا }[٢] وإنما عرض المسميات على الملائكة لإلزامهم وإظهار عجزهم وإطلاعهم على فضل آدم وشرفه بسبب علمه[٣] .

الوجه الثانى : أنه لا يوجد فى الآية الكريمة ما يدل على أن الله – تعالى – علم آدم الأسماء كلها توقيفاً ، فيجوز أن يكون علم آدم البعض توقيفاً والبعض الآخر تنبيهاً بالقياس ، أو أن التوقيف خاص بآدم – عليه السلام – أما غيره فيجوز أن يعلم بعضها بالتوقيف والبعض الآخر بالقياس[٤] .

الدليل الثانى : قوله – تعالى – { إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ}[٥] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أن الله – عز وجل – ذمهم على تسميتهم بعض الأشياء من غير توقيف ، فلو لم تكن اللغة توقيفية ما ذمهم الله – تعالى – لأنه متى ثبت التوقيف فى البعض المذموم عليه فيلزم ثبوته فى الباقى وإلا يلزم فساد التعليل بكونه ما أنزله ، ومن ثم فلا تثبت اللغة بالقياس[٦] .

مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل : بأن الله – عز وجل – ذمهم لإطلاقهم لفظة الإله على الأصنام مع اعتقادهم الألوهية فيها ، ولذلك قال إبراهيم – عليه السلام – لأبيه { أَتَتَّخِذُ أَصْنَامًا آلِهَةً }[٧] لا لأنهم وضعوا اللغة .

الدليل الثالث : قوله – تعالى – { وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ }[٨].

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أنه ليس المراد بالاختلاف فى الألسن الجارحة ، بل المراد به اللغات باتفاق المفسرين ، فالآية تدل على أن البارى – تعالى – خلق اللغة فهى توقيفة[٩] .

---

(١) سورة البقرة من الآية (٣١) .

(٢) سورة البقرة من الآية (٣١) .

(٣) ينظر : المحصول ٥ / ٣٨٩ – ١٩٠ – التحصيل ١ / ١٩٦ – الإبهاج ١ / ١٩٨ ، نهاية السول ١ / ٢٣١ – ٢٣٢.

(٤) ينظر : المحصول للرازى ٥ / ٣٤٣ .

(٥) سورة النجم الآية (٢٣) .

(٦) ينظر : المحصول ١ / ١٨٥ – ١٨٦ – التحصيل ١ / ١٩٥ – الإحكام للآمدى ١ / ١٠٥ .

(٧) سورة الأنعام من الآية (٧٤) .

(٨) سورة الروم من الآية (٢٢) .

(٩) ينظر : تفسير النسفى ٣ / ٢٦٩ – تفسير الخازن ٣ / ٢٠٤ – تفسير روح البيان ٧ / ٢٠ الإحكام للآمدى ١ / ١٠٥ – ١٠٦ نهاية السول ١ / ٢٣١ .

مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل بما يأتى : أنه كما يجوز أن يكون المراد من قوله تعالى – " واختلاف ألسنتكم خلق اللغات ، كذلك أيضاً – يجوز أن يكون المراد منه خلق القدرة فى الإنسان على وضع اللغات إذ الحقيقة فى لفظ وألسنتكم هى العضو المخصوص وهو غير مراد بالاجماع وليس أحد المجازين أولى من الآخر[١] .

الدليل الرابع : لو كانت اللغات اصطلاحية من وضع البشر لاحتيج فى تعليمها للغير إلى اصطلاح آخر ، وكذلك الإصطلاح الثانى ، يحتاج إلى اصطلاح آخر ، وهكذا فيلزم التسلسل وهو باطل[٢] .

ونوقش هذا الدليل : بعدم التسليم بأن اللغة لو كانت اصطلاحية لاحتيج فى تعليمها إلى اصطلاح آخر – فمثلاً – الأطفال يتعلمون لغة آبائهم بالترديد والقرائن من غير احتياج إلى سبق لغة أخرى[٣] .

الدليل الخامس : لو كانت اللغات من اصطلاح البشر لجاز التغيير فيها لأنه لا حجر فى الاصطلاح ، وحينئذ يرتفع الوثوق والأمان عن الأحكام الشرعية لجواز أن يكون الاصطلاح لهذه الألفاظ فى زماننا غير الاصطلاح الذى كان فى زمنه ﷺ وذلك يدل على منع إثبات اللغة بالقياس[٤] .

ونوقش هذا الدليل: بأنه لو وقع التغيير لاشتهر ، لكنه لم يشتهر فلم يقع[٥] .

الدليل السادس : أن القياس إنما يجوز عند تعليل الحكم فى الأصل ، وتعليل الأسماء غير جائز ، لأنه لا مناسبة بين شئ من الأسماء وبين شئ من المسميات ، وإذا لم يصح التعليل لم يصح القياس .

ونوقش هذا الدليل : بأنه لا يمكن جعل المعنى علة للاسم إذا فسرنا العلة بالداعى أو المؤثر ، أما إذا فسرت بالمعرف فإنه يكون علة ، وحينئذ لا يقدح عدم المناسبة فيه[٦] .

الأثر المترتب على هذا الخلاف :

تظهر ثمرة اختلاف العلماء حول جريان القياس فى اللغات فى صحة الاستدلال بالنصوص الواردة فى المسميات الأصلية على المسميات الفرعية وعدم صحة الاستدلال بذلك ، ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١ – إثبات حكم الزنا للواط : فالقائلون بجواز جريان القياس فى اللغات يقولون بقياس اللائط على الزانى وتسميته زانياً ويأخذ حكم الزانى ، ويكون الحكم فى اللائط مستمداً من النص المحرم للزنا والموجب للحد وهو قوله تعالى { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ }[٧] .

أما القائلون بعدم جريان القياس فى اللغات ، فإن حكم اللائط عندهم يثبت بالقياس الشرعى على الزانى بجامع الإيلاج فى فرج محرم قطعاً مشتهى طبعاً ويثبت له حكم الزنا ولكن دليل هذا الحكم ليس هو النص وإنما هو القياس الشرعى ، كما أن اللائط يبقى على اسمه كذلك ولا يسمى زانياً[٨] .

---

(١) ينظر: المحصول للرازى ١٩١/١ – منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوى ص ١١.

(٢) ينظر : المحصول ١ / ١٨٦ – التحصيل ١ / ١٩٥ – ١٩٦ – الإبهاج للسبكى ١ / ١٩٨ .

(٣) ينظر : المحصول ١ / ١٩١ – التحصيل ١ / ١٩٦ – نهاية السول ١ / ٢٣٣ .

(٤) ينظر : نهاية السول ١ / ٢٣١ .

(٥) ينظر : المحصول ١ / ١٩٢ – الإبهاج ١ / ٢٠٠ – نهاية السول ١ / ٢٣٣ .

(٦) ينظر : المحصول ٥ / ٣٤٤ .

(٧) سورة النور من الآية (٢) .

(٨) ينظر : شرح العضد على مختصر المنتهى ١ / ١٨٤ – ١٨٥ .

٢ – إثبات حكم السارق للنباش : فالقائلون بجريان القياس فى اللغات يقيسون النباش على السارق ويسمونه سارقاً ويأخذ حكمه ، ويكون حكم النباش مستمداً من النص المحرم للسرقة والموجب للحد وهو قوله – تعالى – { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا }[١] .

أما القائلون بعدم جريان القياس فى اللغات ، فإنهم يثبتون حكم السارق للنباش بجامع أن كلاً منهما أخذ المال خفية من حرز مثله ، ولكن دليل هذا الحكم ليس هو النص ، وإنما القياس الشرعى ، بحيث يبقى النباش على اسمه دون أن يطلق عليه لفظ سارق[٢] .

٣ – إثبات حكم الخمر للنبيذ : فالقائلون بجواز جريان القياس فى اللغات قالوا بأن النبيذ يسمى خمراً لوجود المخامرة فيه ، ومن ثم يكون حكمه مستمداً من النص وهو تحريم الخمر الوارد فى قوله – تعالى – { فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }[٣] .

أما القائلون بعدم جواز جريان القياس فى اللغات ، فإنه يثبت حكم الخمر للنبيذ بعلة الإسكار فى كل ولكن دليل هذا الحكم ليس هو النص وإنما القياس الشرعى ، ويبقى النبيذ على اسمه دون تسميته خمراً[٤] .

المبحث السابع

جريان القياس فى الأمور غير معقولة المعنى

اختلف العلماء حول جريان القياس فى الأمور التى لا تدرك علتها وذلك على قولين :

القول الأول : وإليه ذهب الجمهور : عدم جريان القياس فى الأمور غير معقولة المعنى كضرب الدية على العاقلة .

وحجتهم فى ذلك : أن القياس فرع تعقل علة حكم الأصل وتعديتها إلى الفرع ، فما لا يعقل له علة فإثباته بالقياس يكون ممتنعاً .

القول الثانى : جواز جريان القياس فى الأمور غير معقولة المعنى .

وحجتهم فى ذلك : أن الأحكام الشرعية متماثلة لأنها يشملها حد واحد وهو حد الحكم الشرعى والمتماثلان يجب اشتراكهما فيما يجوز عليهما ، لأن حكم الشئ حكم مثله .

ورد ذلك : بأن هذا القدر من الاشتراك ، لا يوجب التماثل بينهما فى النوع ، فإن الأنواع المختلفة قد تندرج تحت جنس واحد فيعمها حد واحد ، وهو حد ذلك الجنس ، ولا يلتزم من ذلك تماثلها بل تشترك فى الجنس ويمتاز كل نوع منها بشئ يميزه ، ومن ثم فما كان يلحقها باعتبار القدر المشترك من الجواز أو المنع يكون عاماً لا ما كان يلحقها باعتبار غيره[٥] .

---

(١) سورة المائدة من الآية (٣٨) .

(٢) ينظر : شرح العضد ١ / ١٨٤ – ١٨٥ .

(٣) سورة المائدة من الآية (٩٠) .

(٤) ينظر : التمهيد للإسنوى ص ٤٦٨ – ٤٦٩ – شرح العضد على مختصر المنتهى ١ / ١٨٤ – ١٨٥ .

(٥) ينظر : الإحكام للآمدى ٤ / ٩٠ – شرح العضد على مختصر المنتهى ٢ / ٢٥٧ إرشاد الفحول للشوكانى ص ٣٧٧ .

المبحث الثامن
جريان القياس فى الأمور الخلقية والعادية

اختلف العلماء حول جريان القياس فى الأمور الخلقية والعادية كأقل الحيض وأكثر ، وأقل النفاس وأكثره.

فالجمهور قالوا بعدم جواز جريان القياس فى الأمور الخلقية والعادية وذلك كأقل الحيض وأكثره وأقل النفاس وأكثره ، فمثل هذه الأمور لا يجوز إثباتها بالقياس ، لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأمكنة ومن ثم فلا يمكن إدراك المعنى فيها – والقياس مبنى على تعقل المعنى – أى الوصف الجامع بين الأصل والفرع وحيث إن الجامع لا يمكن إدراكه فى مثل هذه الأمور امتنع جريان القياس فيها .

بينما ذهب بعض آخر إلى جواز جريان القياس فى مثل هذه الأمور لإمكان إدراك العلة فيها ، ولكن هذا القول ضعيف لا يتمسك به[1] .

المبحث التاسع
جريان القياس فى جميع الأحكام الشرعية

اختلف العلماء حول جريان القياس فى جميع الأحكام الشرعية وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : وإليه ذهب الجمهور : جواز جريان القياس فى جميع الأحكام الشرعية بمعنى أنه يصح القياس عليه فكل حكم شرعى أمكن تعليله فالقياس جار فيه ، وليس المراد أنه يجوز إثبات جميع الشرعيات بالقياس فإن ذلك ممتنع ولا قائل به .

وحجتهم فى الجواز : عموم الأدلة المثبتة لحجية القياس ، فإنها تدل على جريان القياس فى جميع الأحكام الشرعية دون تقييد أو تخصيص فالقول بجريانه فى البعض دون البعض ، قول بغير دليل ، وتخصيص بغير مخصص ، وهو لا يجوز[2].

القول الثانى : وإليه ذهب الحنفية وصححه الآمدى وابن الحاجب : عدم جريان القياس فى جميع الأحكام الشرعية كالحدود والكفارات والرخص وغيرها وقد سبق ذكر أدلتهم فى ذلك عند جريان القياس فى الحدود والكفارات .

القول الثالث : وإليه ذهب الجبائى والكرخى : أن القياس لا يجرى فى أصول العبادات ، وذلك كإيجاب الصلاة بالإيماء فى حق العاجز عن الإتيان بها وذلك بالقياس على إيجاب الصلاة قاعداً فى حق العاجز عن القيام والجامع بينهما هو العجز عن الإتيان بها على الوجه الأكمل .

وحجتهم فى ذلك : أن هذه الأمور غير معقولة المعنى فلا يجرى فيها القياس[3] .

الترجيح :

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور : جواز جريان القياس فى الأحكام الشرعية وذلك عند وجود الوصف الجامع بين الأصل والفرع وتحقق شروط القياس وانتفاء موانعه .

---

(١) ينظر : المحصول للرازى ٥ / ٣٥٣ – شرح المنهاج للأصفهانى ٢ / ٦٦٤ – شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٤١٦ – معراج المنهاج للجزرى ٢ / ١٣٨ – ١٣٩ الإبهاج للسبكى ٣ / ٤٠ – نهاية السول للإسنوى ٣ / ٤٩ .

(٢) ينظر : المحصول ٥ / ٣٥٤ – المستصفى للغزالى ٢ / ٣٣٢ – شرح الكوكب المنير ٤ / ٢٢٤

(٣) ينظر : المحصول للرازى ٥ / ٣٤٨ – ٣٥٤ – الإحكام للآمدى ٤ / ٨٩ – شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٤١٥ – الإبهاج للسبكى ٣ / ٣٣ – شرح العضد على مختصر المنتهى ٢ / ٢٥٧ – شرح الكوكب المنير ٤ / ٢٢٠ .

الخاتمـــــة

رزقنا الله حسنها

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلوات ربى وتسليماته عليه وعلى آله وصحبه ومن تبع هديه واقتدى بسنته إلى يوم الدين .

وبعد ....

فقد انتهيت بحمد الله وتوفيقه من هذا البحث الخاص ببيان " ما يجرى فيه القياس وما لا يجرى " وقد خلصت إلى النتائج التالية :

١ – القياس فى اللغة يطلق على عدة معان أهمها – التقدير – المساواة – التقدير والمساواة معاً .

٢ – اختلفت وجهة نظر الأصوليين عندما تعرضوا لتعريف القياس اصطلاحاً تبعاً لاختلافهم حول كون القياس دليلاً شرعياً وفعلاً من أفعال الله – تعالى – أم كونه عملاً من أعمال المجتهد فمن نظر إلى أن القياس دليل قائم بذاته نصبه الشارع علامة على الحكم عرف القياس بقوله " مساواة فرع الأصل فى علة حكمه " " إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت " .

٣ – لا خلاف بين العلماء حول جريان القياس فى الأمور الدنيوية كالأدوية وأمور الزراعة .

٤ – اختلف العلماء حول جريان القياس فى الحدود والكفارات على مذهبين :

أحدهما : الجواز .

ثانيهما : عدم الجواز .

٥ – اتفق العلماء على جريان القياس فى العقوبات الغير مقدرة .

٦ – اختلف العلماء حول جريان القياس فى الرخص على قولين :

أرجحهما : جواز جريان القياس فى الرخص .

٧ – اختلف العلماء حول جريان القياس فى الأسباب والشروط والموانع على قولين :

أحدهما : الجواز .

ثانيهما : عدم الجواز .

٨ – اختلف العلماء حول جريان القياس فى اللغات على قولين :

أرجحهما : جواز جريان القياس فى اللغات .

ثانيهما : عدم الجواز .

٩ – اختلف العلماء حول جريان القياس فى الأمور غير معقولة المعنى على قولين :

أحدهما : لا يجوز .

ثانيهما : الجواز .

١٠ – اختلف العلماء حول جريان القياس فى الأمور الخلقية والعادية على قولين:

أرجحهما : عدم الجواز .

١١ – اختلف العلماء حول جريان القياس فى الأحكام الشرعية على قولين :

أحدهما : الجواز .

ثانيهما : عدم الجواز .

المصادر والمراجع

١ – كتب الحديث النبوى الشريف :

سنن الحافظ أبى عبد الله بن يزيد القزوينى بن ماجه – ط المكتبة العلمية بيروت – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى .

سنن الترمذى – لأبى عيسى محمد بن سورة الترمذى ط دار الفكر – تحقيق / عبد الرحمن محمد عثمان .

سنن الدارمى للإمام محمد بن بهرام – ط دار الفكر – بيروت .

سنن أبى داود للحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث ط الدار المصرية اللبنانية .

سنن الدار قطنى – تأليف الإمام على بن عمر الدارقطنى – ط عالم الكتب

سنن انغسائى – ط دار البشائر الإسلامية .

صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج – ط دار إحياء الكتب العربية .

فتح البارى شرح صحيح البخارى للحافظ ابن حجر العسقلانى ط دار الفكر.

المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابورى ط دار الكتب العلمية .

مسند الإمام أحمد بن حنبل – ط مؤسسة الرسالة .

٢ – كتب أصول الفقه :

الإبهاج فى شرح المنهاج – تأليف الإمام على بن عبد الكافى لسبكى وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على ط مكتبة الكليات الأزهرية .

الإحكام فى أصول الأحكام – لسيف الدين الآمدى – ط دار الحديث .

أصول الخضرى – تأليف محمد الخضرى – طبعة دار الحديث .

أصول الفقه للشيخ / محمد أبى النور زهير – ط المكتبة الأزهرية للتراث.

أصول الفقه للشيخ / محمد أبى زهرة ط – دار الفكر العربى .

البحر المحيط فى أصول الفقه للشيخ / محمد بن بهادر الزركشى – ط دار الكتاب .

بذل النظر فى الأصول للشيخ محمد بن عبد المجيد الأسمندى – ط مكتبة التراث .

البرهان فى أصول الفقه لإمام الحرمين – ط دار الوفا .

التحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموى – ط مؤسسة الرسالة .

تيسير التحرير – لمحمد أمين.

شرح تنقيح الفصول للقرافى – ط مكتبة الكليات الأزهرية .

شرح الكوكب المنير للفتوحى الحنبلى – ط مكتبة العبيكان .

شرح المنهاج للبيضاوى للإمام الأصفهانى – ط مكتبة الرشد – الرياض .

علم أصول الفقه للشيخ / عبد الوهاب خلاف – ط مكتبة الدعوة الإسلامية.

فواتح الرحموت للعلامة عبد العلى بن نظام الدين الأنصارى ط – دار الفكر العربى .

كشف الأسرار عن أصول البزدوى – تأليف / علاء الدين البخارى – ط دار الكتاب الإسلامى .

المحصول فى علم أصول الفقه للإمام الرازى ط مؤسسة الرسالة .

المستصفى من علم أصول الفقه – للإمام الغزالى – ط دار الفكر .

مسلم الثبوت – لابن عبد الشكور ط دار إحياء التراث العربى .

المعتمد فى أصول الفقه – لأبى الحسين البصرى ط دار الكتب العلمية .

مناهج العقول للبدخشى – ط دار الكتب العلمية .

نهاية السول للإسنوى – ط دار الكتب العلمية .

٣ – كتب اللغة :

التعريفات للعلامة / على بن محمد السيد الشريف الجرجانى ط دار الريان للتراث .

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهرى ط دار العلم للملايين .

القاموس المحي للفيرزأبادى – ط دار الحديث .

مختار الصحاح للإمام / محمد بن أبى بكر الرازى – ط دار المنار .

المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى – تأليف أحمد بن على المقرئ الفيومى ط دار العلم .

معجم مقاييس اللغة لابن فارس – ط دار الجيل – بيروت .

لسان العربى لابن منظور – ط دار المعارف – القاهرة .

٤ – كتب التراجم :

الاستيعاب لابن عبد البر – ط مطبعة السعادة بالقاهرة .

الإصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر العسقلانى – ط دار إحياء التراث العربى .

الإسلام لخير الدين الزركلى – ط دار العلم للملايين .

البداية والنهاية لابن كثير – ط مطبعة السعادة بمصر .

بقية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة للسيوطى – ط المكتبة العصرية .

شذرات الذهب لابن العماد الحنبلى ط دار المسيرة .

طبقات الفقهاء للشيرازى – ط دار الرائد العربى .

طبقات الشافعية للسبكى ط مطبعة هجر .

الفوائد البهية فى تراجم الحنفية للهندى – ط دار الكتاب الإسلامى .