

المدرسة العليا للتربية والتكوين
جامعة ابن زهر
اكادير

سلك :الإجازة في التربية
تخصص: التعليم الابتدائي
الفصل:الثاني

وحدة: الدراسات الإسلامية

محاضرة تحت عنوان :

مصادر التشريع الإسلامي :

القياس

من إعداد:

الأستاذ المكون : محمد كوجيلي .

الموسم الجامعي : 2020/2019.

ستتطرق في هذه المحاضرة إلى المحاور التالية:

أولا- ماهية القياس .

ثانيا- أركان القياس وشروطه.

ثالثا- أنواع القياس

رابعا- نطاق القياس .

خامسا – مشروعية القياس

سادسا- القواعد الأصولية المتعلقة بالقياس

سابعا – التوظيف التربوي للقياس في تدريس مادة التربية الإسلامية بالسلك الابتدائي .

أولا - القياس:

من المعلوم أن النصوص مُتناهية والحوادث والوقائع غير مُتناهية، ومن المُستحيل أن يُحيط المُتَنَاهِي بِاللأَمْتَنَاهِي، فالقياس وسيلة من وسائل تفسير النصوص وتوسيعها بحيث تشمل القضايا المسكوت عنها للقضايا المنطوق بها، والقياس يجمع الأشباه والنظائر تحت قاعدة شرعية عامة¹، علاوة على أنه لا يُمكن أن تحيط نصوص أي تشريع في العالم بجميع الحوادث والجزئيات والمسائل الفرعية، وإنما يقتصر التشريع عادة على ذكر الأصول العامة، والكلية والضوابط والشروط، ويترك أمر التطبيق إلى القضاة والحكام والفقهاء، فهؤلاء هم الذين يجتهدون في أحكام المسائل الجزئية أو الخاصة، ويحاولون إلحاق الحكم بما هو منصوص عليه²، من خلال اعتماد القياس وما يتفرع عنه من قواعد، سواء كان ذلك بمناسبة النظر الشرعي في الأفضية والنوازل، أو بمناسبة تفسير النصوص القانونية وتطبيقها، وإدراكاً منا لأهمية القياس وما يتفرع عنه من قواعد في تفسير النصوص الشرعية والقانونية الوضعية، على حد سواء، سنَعْمَدُ إلى بيان ماهية القياس، ثم نذكر بعض أحكامه ذات الصلة بتفسير النصوص عند كل من علماء الشرع وفقهاء القانون، لنشير بعد ذلك إلى جملة من القواعد الأصولية المتعلقة به، وما يرتبط بها من تطبيقات قانونية وقضائية وفقهية.

1- ماهية القياس:

تعددت عبارات الأصوليين و القانونيين في تعريف القياس، وكثر فيها القيل والقال، وصار كل فريق منهم يذكر بعض التعريفات، ثم يَنقُضُهَا، ونذكر في هذا الإطار أشهر وأوضح هذه التعريفات، ولا ندخل في خِصَمِ هذه الانتقادات والسجلات، لأنها ليست من منهج دراستنا، فقد عرفه الباقلاني بقوله: "حَمَلُ مَعْلُومٍ عَلَى مَعْلُومٍ فِي إِثْبَاتِ حُكْمٍ لِهَمَا أَوْ نَفِيهِ عَنْهُمَا بِأَمْرٍ جَامِعٍ بَيْنَهُمَا"³.

وعرفه الشيرازي قائلا: "القياس: حَمَلُ فَرْعٍ عَلَى أَصْلِ فِي بَعْضِ أَحْكَامِهِ، بِمَعْنَى يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا"⁴.

وعرفه الزلمي بقوله: "القياس: إرجاع الجزئيات إلى الكليات المعقولة المعاني"⁵.

ومن تعاريف فقهاء القانون الوضعي نذكر: "إلحاق أمر لم ينص على حكمه في التشريع بأمر نص عليه فيه،

لاشتراك الأمرين في سبب الحكم"⁶.

¹ - مصطفى إبراهيم الزلمي: أصول الفقه في نسجه الجديد، م.س، ص 172.

² - وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، م.س، ج 2، ص 571.

³ - ذكر هذا التعريف سيف الدين الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، م.س، ج 3، ص 266.

⁴ - أبو إسحاق الشيرازي: اللمع، م.س، ص 198.

⁵ - مصطفى إبراهيم الزلمي: أصول الفقه في نسجه الجديد، م.س، ص 147.

⁶ - محمد شريف أحمد: نظرية تفسير النصوص المدنية، م.س، ص 302.

وقولهم كذلك: "إلحاق واقعة لم يرد نص بحكمها، بحكم واقعة ورد النص بحكمها لتساوي الواقعتين في علّة الحكم"⁷، بمعنى أنّه: "وسيلة لإظهار حُكم مسألة يسكت عنها القانون قياساً على مسألة ورد فيها حكم، لأنّ العلّة في الحالتين واحدة"⁸.

الواضح أن تعاريف كلا الفريقين مُتقاربة معنًى ومبنى، ونستنتج منها أن القياس يَنبني على الأركان الآتية:

- أ. **الأصل:** ويُسمى المقيس عليه، والملحق به، وهو الواقعة التي ثبت حكمها بالنص.
- ب. **الفرع:** ويُسمى المقيس، والملحق، وهو الواقعة التي يُراد معرفة حكمها.
- ج. **حكم الأصل:** وهو الذي يكون الإلحاق فيه.
- د. **العلّة:** وهي العلّة الجامعة بينهُما التي من أجلها ثبت الحكم في الأصل⁹.

وقد اشترط الفقه لصحة القياس عدة شروط، هي:

- أ. ألا يكون للفرع (**المقيس**) نص خاص به، إذ لو كان له حكم فلا فائدة من القياس إن تطابقا الحكمان، وإن اختلفا كان القياس باطلاً، إذ لا قياس في مواجهة النص.
- ب. أن يكون الأصل (**المقيس عليه**)، قد ورد بشأنه نص (**حكم**)، وألا يكون هذا الحكم قد جاء على وجه الاختصاص، فهنا يُقال إن الأصل قد تفرد بحكم خاص به، فيجب أن يقتصر عليه، ولا يقاس غيره عليه.
- ج. أن يكون للأصل (**المقيس عليه**)، علّة يمكن إدراكها بالعقل حتى يتسنّى القول بوجود وصف يجمع بين المقيس عليه والمقيس بحيث تستند إليه في مدّ حكم الأول إلى الثاني، أما إذا كان الحكم المنصوص عليه قد جاء تحكيماً بغير علّة واضحة فلا يُمكن بداهة القياس عليه.
- د. أن تكون العلّة الموجودة في الفرع مُساوية على الأقلّ لعلّة الأصل، فإن تفاوتت العلّة، فلا يصح القياس، لأن القياس مع الفارق لا يجوز¹⁰.

كما نشير في هذا السياق إلى أن القياس أنواع، نذكر منها:

- أ. **القياس الأولي:** وهو أن تكون درجة العلّة المُشتركة في المقيس أقوى منها في المقيس عليه¹¹، ومثال ذلك ما نصت عليه من الفصل 651 من ق.ل.ع.م، التي تنص على أنّه: "إذا انتزعت العين المُكتراة من المُكتري بفعل السلطة أو من أجل المصلحة العامة، سآغ له أن يطلب فسخ العقد، ولا يلتزم بدفع الكراء إلا بقدر انتفاعه..."، يُفهم من منطوق هذا النص أنه يسوّغ للمكتري إذا انتزعت منه العين المكتراة

⁷ - خالد رشيد الجميلي: المدخل في دراسة الشريعة والقانون، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، سنة 1989م، ص 141.

⁸ - حسن حرب اللصّاصمة: دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية، طبع

ار الخليج، عمان، طبعة الأولى 2004م، ص 104.

⁹ - محمد مصطفى شلبي: أصول الفقه الإسلامي، م.س، ص 221 و 222 بتصرف يسير.

¹⁰ - حسن حرب اللصّاصمة: دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية، م.س، ص 104 و 105 بتصرف يسير.

¹¹ - مصطفى إبراهيم الزلمي: المدخل لدراسة الشريعة في نمط جديد، م.س، ص 62.

بسبب بفعل السلطة أو من أجل المصلحة العامة أن يطلب فسخ العقد، وأن يمتنع عن أداء السومة الكرائية إلا بقدر انتفاعه، وعلّة هذا الحكم هي حماية حقوق المكتري، وهذه العلة أكثر تحققاً في حالة حرمان المكتري من العين المكتراة بسبب القوة القاهرة أو الاعتداء غير المشروع على حقه في الانتفاع.

ب. القياس المُساوي: وهو أن تكون العلة المُشتركة مُتساوية¹²، ومثال ذلك ما نص عليه الفصل 3 من القانون التجاري المغربي الملغى من أن: "عقد التأمين البحري لا يُعدُّ عملاً تجارياً"، ولكنه لم يكن ينص على عقد التأمين البري، لأنه لم يكن شائعاً وقت وضع المُدونة، فاستقر الفقه والقضاء على اعتباره هو كذلك عملاً تجارياً قياساً على التأمين البحري¹³، وهو التفسير الذي اعتنقه المشرع المغربي عند سنّهُ لمُدونة التجارة لسنة 1996.

ج. القياس الأدنى: وهو أن تكون العلة في المقيس أدنى قوّة من المقيس عليه¹⁴، ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 156 من مدونة الأسرة من أنه: "إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول، وحالت ظروف القاهرة، دون توثيق عقد الزواج، وظهر حمل بالمخطوبة ينسب للخاطب للشبهة..."، فعلة نسبة الحمل للخاطب هي الشبهة، وهذه العلة أقل ظهوراً في أي اتصال جنسي بين الطرفين، ولو خارج مؤسسة الزواج أو الخطبة، ومع ذلك دعا بعض الباحثين إلى التوسع في مفهوم الشبهة لتشمل كل اتصال جنسي بالتراضي بين الطرفين¹⁵.

انطلاقاً مما سبق يُمكن القول إن القياس منهج مُشترك بين علماء الشرع وفقهاء القانون، وكما يُطبق في تفسير النصوص الشرعية يُطبق كذلك في تفسير نصوص القانون الوضعي.

2- حجية القياس:

اختلف الأصوليون في الأخذ بالقياس، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ القياس حجة شرعية على الأحكام وأنه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية إذا لم يُوجد نص في القرآن والسنة والإجماع، وهؤلاء يطلق عليهم مُثبِتو القياس، في حين ذهب الظاهرية والشيعة إلى أن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام ويُطلق عليهم نفاة القياس¹⁶.

3- نطاق القياس:

بمعنى هل كل النصوص تقبل القياس؟

¹² - مصطفى إبراهيم الزلمي: المدخل لدراسة الشريعة في نمط جديد، م.س، ص

¹³ - نجاة بضراني: مدخل لدراسة القانون، م.س، ص 259.

¹⁴ - مصطفى إبراهيم الزلمي: المدخل لدراسة الشريعة في نمط جديد، م.س، ص 64.

¹⁵ - مولاي عبد الرحمان قاسمي: قواعد الصياغة التشريعية، مدونة الأسرة نموذجاً، م.س، ص 294.

¹⁶ - عامر عاشور عبد الله: القياس في القانون المدني والفقه الإسلامي، مقال منشور في مجلة الراافدين للحقوق - العراق - المجلد 10، العدد 25، ص 61.

جوابًا على هذا السؤال نُشير إلى أن غالب الرأي الأصولي المعاصر يذهب إلى أن القياس لا يجوز في الجنايات، تطبيقًا لمبدأ الشرعية، ولا يجري في العبادات لأنه لا يملك سلطة إنشاء هذه العبادات إلا الله عز وجل، كما لا يجوز في الأمور الاعتيادية والخلقية مثل مدة الحيض، وسن اليأس، ومدة الحمل، لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والمناخ والمكان، وقالوا بجوازها في غير المجالات المذكورة كالأحوال الشخصية، والمعاملات المالية، والأحكام الدولية والدستورية¹⁷.

أما فقهاء القانون الوضعي فالأصل عندهم هو جواز القياس في كل النصوص، باستثناء النصوص التي ينطوي حكمها على استثناء من أصل عام، فإن القياس لا يمتد إليها، ومن هذه الاستثناءات، نذكر:

- 1) نصوص التجريم والعقاب¹⁸: فهذه النصوص يُحظر فيها القياس، تكريسًا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا تفريع على مبدأ الأصل في الأفعال الإباحة، ومبدأ الأصل في الإنسان البراءة.
- 2) النصوص المالية: وذلك حماية للمال العام.
- 3) النصوص المتعلقة بالاختصاص والتفويض: وذلك تطبيقًا لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.
- 4) النصوص المتعلقة بتقييد الحريات: لأن الأصل هو الحرية الكاملة.
- 5) النصوص المتعلقة بالتأديب: لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة.
- 6) القوانين التي تُحد من حق التقاضي: لأن الأصل هو خضوع الإدارة لرقابة القضاء.
- 7) النصوص المتعلقة بتقرير الأثر الرجعي: ذلك أن الأصل أن يُعمل بالقوانين بعد نشرها، فلا تكليف إلا بمعلوم¹⁹.

من خلال المقارنة بين موقف الفريقين يتضح أنهما يَسْتَنِيَانِ من القياس النصوص التي تعتبر استثناءً من القاعدة، وتأتي على خلاف الأصل، وذلك تطبيقًا لقاعدة: "الاستثناء لا يُقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره".

***- من أين يستمد القياس مشروعيته ؟

استدل أنصار القياس بمجموعة من الحجج نذكر منها، مايلي :

1- أما القرآن فأظهر ما استدلوا به من آياته ثلاث آيات:

الأولى: قوله تعالى في سورة النساء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: 59].
ووجه الاستدلال بهذه الآية، أن الله سبحانه أمر المؤمنين إن تنازعوا واختلفوا في شيء، ليس لله ولا لرسوله ولا لأولي

¹⁷ - مصطفى إبراهيم الزلمي: أصول الفقه في نسجه الجديد، م.س، ص 165 وما بعدها، بتصرف.

¹⁸ - عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 5، سنة 1434 هـ - 2013 م، ص 89.

¹⁹ - عليوة مصطفى فتح الباب: الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، م.س ج II، ص 363 وما بعدها، بتصرف.

الأمر منهم فيه حكم، أن يردوه إلى الله والرسول، وردّه وإرجاعه إلى الله وإلى الرسول يشمل كل ما يصدق عليه أنه رد إليهما، ولا شك أن إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص لتساويهما في علة حكم النص؛ من رد ما لا نص فيه إلى الله والرسول، لأن فيه متابعة لله ولرسوله في حكمه.

والآية الثانية: قوله تعالى في سورة الحشر: {هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَّنتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِّنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ} [الحشر: 2]، وموضع الاستدلال قوله سبحانه {فَاعْتَبِرُوا} ووجه الاستدلال أن الله سبحانه بعد أن قص ما كان من بني النضير الذين كفروا وبين ما حاق بهم {مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا}، قال {فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ} أي فقيسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم إن فعلتم مثل فعلهم حاق بكم مثل ما حاق بهم. وهذا يدل على أن سنة الله في كونه، أن نعمه ونقمه وجميع أحكامه هي نتائج لمقدمات أنتجتها، ومسببات لأسباب ترتبت عليها، وأنه حيث وجدت المقدمات نتجت عنها نتائجها، وحيث وجدت الأسباب ترتبت عليها مسبباتها، وما القياس إلا سير على هذا السنن الإلهي وترتيب المسبب على سببه في أي محل وجد فيه.

وهذا هو الذي يدل عليه قوله سبحانه وتعالى: {فَاعْتَبِرُوا}، وقوله: {إِنَّ فِي ذَلِكَ لَعِبْرَةً} [النازعات: 26]، وقوله: {لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ} [يوسف: 111]، فسواء فسر الاعتبار بالعبور أي المرور، أو فسر بالاتعاظ، فهو تقدير لسنة من سنن الله في خلقه، وهي أن ما جرى على النضير يجري على نظيره، ألا ترى أنه إذا فصل موظف من وظيفته لأنه ارتشى فقال الرئيس لإخوانه الموظفين: إن في هذا عبرة لكم أو اعتبروا، لا يفهم من قوله إلا أنكم مثله، فإن فعلتم فعله عوقبتم عقابه.

الآية الثالثة: قوله تعالى في سورة يس: {قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ} [يس: 79]

جوابا لمن قال: {مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ}؟ [يس: 78]، ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله سبحانه استدل على ما أنكره منكرو البعث بالقياس، فإن الله سبحانه قاس إعادة المخلوقات بعد فنائها على بدء خلقها وإنشائها أول مرة، لإقناع الجاحدين بأن من يقدر على بدء خلق الشيء وإنشائه أول مرة، قادر على أن يعيده بل هو أهون عليه، فهذا الاستدلال بالقياس إقرار لحجية القياس وصحة الاستدلال به.

وهذه الآيات الدالة على حجية القياس أيدها في دلالتها أن الله سبحانه في عدة آيات من آيات الأحكام قرن الحكم بعلته مثل قوله سبحانه في المحيض: {قُلْ هُوَ أَدَّى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ} [البقرة: 222]، وقوله في إباحة التيمم: {مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ} [المائدة: 6]، لأن في هذا إرشادا إلى أن الأحكام مبينة على المصالح ومرتبطة بالأسباب، وإشارة إلى أن الحكم يوجد مع سببه وما بني عليه.

وأما السنة فأظهر ما استدلووا منها دليلان:

الأول: حديث معاذ بن جبل أن رسول الله لما أراد أن يبعثه إلى اليمن، قال له: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد اجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله على صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله»، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله أقر معاذاً على أن يجتهد إذا لم يجد نصاً يقضي به في الكتاب والسنة، والاجتهاد بذلك الجهد للوصول إلى الحكم، وهو يشمل القياس لأنه نوع من الاجتهاد والاستدلال والرسول لم يقره على نوع من الاستدلال دن نوع.

والثاني: ما ثبت في صحاح السنة من أن رسول الله في كثير من الوقائع التي عرضت عليه ولم يوح إليه بحكمها استدلت على حكمها بطريق القياس، وفعل الرسول في هذا الأمر العام تشريعاً لأئمة، ولم يقم دليل على اختصاصه به، فالقياس فيما لا نصل فيه من سنن الرسول، وللمسلمين به أسوة.

ورد أن جارية خثعمية قالت: يا رسول الله إن أبي أدركته فريضة الحج شيخاً زماً لا يستطيع أن يحج، إن حجبت عنه أينفعه ذلك؟ فقال لها: «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته، أكان ينفعه ذلك؟» قالت: نعم، فقال لها: «فدين الله أحق بالقضاء».

وورد أن عمر سأل الرسول عن قبلة الصائم من غير إنزال، فقال له الرسول: «أرأيت لو تفضضت بالماء وأنت صائم؟» قال عمر: قلت لا بأس بذلك، قال: «فمه»، أي اكتف بهذا.

وورد أن رجلاً من (فزارة) أنكر ولده لما جاءت به امرأته أسود، فقال له الرسول: «هل لك من إبل؟» قال: «ما ألوانها؟» قال: «حمر»، قال: «هل فيها من أورك؟» قال: نعم، قال: «فمن أين؟» قال: لعله نزع عرق، قال: «وهذا لعله نزع عرق»

وفي الجزء الأول من إعلام الموقعين أمثلة كثيرة لأقيسة الرسول.

3- وأما أفعال الصحابة وأقوالهم فهي ناطقة بأن القياس حجة شرعية، فقد كانوا يجتهدون في الوقائع التي لا نص فيها، ويقيسون ما لا نص فيه على ما فيه نص ويعتبرون النظر بنظيره. قاسوا الخلافة على إمامة الصلاة، وبايعوا أبا بكر بها وبينوا أساس القياس بقولهم: رضيه رسول الله لديننا، أفلا نرضاه لديننا. وقاسوا خليفة الرسول على الرسول، وحاربوا مانعي الزكاة الذين منعوا استناداً إلى أنها كان يأخذها الرسول، لأن صلاته سكن لهم لقوله عز شأنه: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ} [التوبة: 103].

قال عمر بن الخطاب في عهده إلى أبي موسى الأشعري: ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة، ثم قاييس بين الأمور عند ذلك، وأعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى أحبها إلى الله، وأشبهها بالحق.

وقال على بن أبي طالب: ويعرف الحق بالمقايسة عند ذوي الألباب، ولما روى ابن عباس أن الرسول نهاه عن بيع الطعام قبل أن يقبض، قال: «لا أحسب كل شيء إلا مثله».

وقد نقل ابن القيم في الجزء الثاني من إعلام الموقعين ابتداء من صفحة (244) عدة فتاوى لأصحاب رسول الله أفنوا فيها باجتهادهم بطريق القياس، وما أنكر الرسول في حياته على من أجتهد من صحابته، وما أنكر بعض الصحابة على بعض اجتهاد الرأي وقياس الأشباه بالأشباه، فإنكار حجية القياس تخطئة لما سار عليه الصحابة في اجتهادهم وما قرروه بأفعالهم وأقوالهم.

4- وأما المعقول فأظهر أدلتهم منه ثلاثة:

أولها: أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة، وأن مصالح العباد هي الغاية المقصودة من تشريع الأحكام، فإذا ساوت الواقعة التي لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها في علة الحكم التي هي مظنة المصلحة قضت الحكمة والعدالة أن تساويها في الحكم تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع، ولا يتفق وعدل الله وحكمته أن يحرم شرب الخمر لإسكاره محافظة على عقول عباده وبيح نبيذاً آخر فيه خاصية الخمر وهي الإسكار، لأن مآل هذه المحافظة على العقول من مسكر، وتركها عرضة للذهاب بمسكر آخر.

وثانيها: أن نصوص القرآن والسنة محدودة ومتناهية، ووقائع الناس وأقضيتهم غير محدودة ولا متناهية، فلا يمكن أن تكون النصوص المتناهية وحدها هي المصدر التشريعي لما لا يتناهى، فالقياس هو المصدر التشريعي الذي يسائر الوقائع المتجددة، ويكشف حكم الشريعة فيما يقع من الحوادث ويوفق بين التشريع والمصالح.

وثالثها: أن القياس دليل تؤيده الفطرة السليمة والمنطق الصحيح، فإن من نهى عن شراب لأنه سام يقيس بهذا الشراب كل شراب سام، ومن حرم عليه تصرف لأن فيه اعتداء وظلماً لغيره يقيس بهذا كل تصرف فيه اعتداء وظلم لغيره، ولا يعرف بين الناس اختلافاً في أن ما جرى على أحد المتلين يجري على الآخر ما دام لا فارق بينهما.

** ماهي القواعد الأصولية المتعلقة بالقياس:

من أهم القواعد الأصولية المتعلقة بالقياس، وذات صلة بتفسير النصوص، ويمكن أن تكون مؤطرة للقياس في القانون الوضعي ما يلي:

أ- القياس حجة²⁰:

²⁰ - شمس الأئمة السرخسي: أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، طبع لجنة إحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط 1 سنة 1414هـ - 1993م، ج 1، ص 339.

ومَفَادُ هذه القاعدة أن القياس الشرعي أصل من أصول الشرع، ويُستدل به على الأحكام التي لم يرد بها السمع²¹، أي أن الأحكام الثابتة للفروع بالقياس تكون لها نفس حجية الأحكام الأصلية (المقيس عليه)، نذكر على سبيل المثال: أن المادة 332 من مدونة الأسرة، تنص على أنه: "من قتل موروثه عمدًا، وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله، ولا ديته..."، وبمقتضى هذه المادة يُمنَع قَاتِلُ الموروث من وراثته.

إذا حُكِمَ هذه القاعدة هو المنع من الإرث في حادثة الوارث القاتل لمورثه، والمصلحة التي قصد المشرع حمايتها بهذا الحكم هي: منع الإنسان أن يتعجل الشيء قبل أوانه بطريقة غير مشروعة، وكذا حرمان المجرم من أن يستفيد من إجرامه، وعلّة هذا الحكم التي بنى عليها المشرع حكمه هي: القتل.

إذا ثبت من هذه القاعدة حكم قاتل مُورثه بنص المشرع الأسري، على أنه لم ينص على حكم الموصي له إذا قتل الموصي؟

ولكن بما أن علّة الحكم في قاعدة قاتل المورث تحققت أيضًا في قاتل الموصي وهي عملية القتل.

تعتبر حادثة قتل المورث هنا أصلًا، وحادثة قتل الموصي فرعًا، ويطبق عليهما بالقياس حكم المنع (من الميراث أو الوصية) وقد اشتركت الحادثتان في علته وهي القتل.

وهكذا يمنع قاتل الموصي من الانتفاع بوصيته، ولكن يُعتبر الحكم بالنسبة لحادث قتل المورث ثابتًا بالنص، وأما بالنسبة لقاتل الموصي فإن الحكم يؤخذ بالقياس²².

ورغم أن الحكم في النازلة الثانية (قتل الموصي) مؤسس على القياس إلا أنّ لهُ نفس حجية الأصل (قتل المورث)، ولا يُنَازِعُ فقهاء القانون في هذا المسلك، فالمادة 8 من مدونة التجارة المغربية – مثلا – نصت على أنه: "تكتسب صفة تاجرٍ كذلك بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لكل نشاط يمكن أن يُمَاتِلَ الأنشطة الواردة في المادتين 6 و7"، وصنف فقهاء القانون الأعمال التجارية الواردة في المادتين 6 و7 إلى نوعين:

❖ أعمال تجارية أصلية.

❖ أعمال تجارية بالمماثلة أو القياس.

وقرروا أن كل عمل تجاري يُمَاتِلُ ويُشابه الأعمال التجارية الأصلية يُلحق بها عن طريق القياس²³.

ب- لا قياس مع الفارق²⁴:

²¹ - السمعاني: قواطع الأدلة، م.س، ج 2، ص 129.

²² - الهادي كرو: أصول التشريع الإسلامي، م.س، ص 48 و49.

²³ - محمد البوشواري: مبادئ القانون التجاري، مطبعة ورقة تارودانت، ط 1 2009م، ص 37.

²⁴ - السمعاني: قواطع الأدلة، م.س، ج 2، ص 129.

ومؤدى هذه القاعدة أن القياس الذي هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما²⁵، لا يستقيم ولا يصح عند وجود فرق بين الأصل والفرع في العلة الجامعة بينهما، وإن وجد هذا الفارق بطل القياس²⁶.

ومن التطبيقات القانونية لهذه القاعدة: أنه يُجمع فقهاء القانون القضائي الخاص على عدّ قانون المسطرة المدنية هو الشريعة العامة أو المبدأ العام للإجراءات، ففي حالة عدم وجود نص خاص في أي قانون خاص للإجراءات أو إذا وجد غموض أو نقص أو عدم وضوح فيلزم في ذلك الرجوع إلى قانون المسطرة المدنية.

وعليه: "إذا كان القضاء الإداري -مثلاً- يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو قضاء إنشائي يخلق ويبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، فهذا يؤكد امتناع القياس بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء المدني لوجود الفارق بينهما"²⁷.

ومن القرارات القضائية المطبقة لهذه القاعدة، القرار الصادر عن محكمة النقض في قضية قياس الانفصال الجسماني على الطلاق الاتفاقي، حيث ورد في حيثياته: "ذلك أنه طبقاً للمادة 128 من مدونة الأسرة، فإن الأحكام الأجنبية القاضية بإنهاء العلاقة الزوجية، والقابلة للتذليل بالصيغة التنفيذية، هي الصادرة بالطلاق أو التطلق أو بالخلع أو الفسخ، وأن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية (بلاسبال دامبوردا)، في القضية عدد 03/435، والمطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، قضى بالانفصال الجسماني بين الطرفين المطلوبين في النقض، وهو سبب للفرقة، وأجنبي عن مدونة الأسرة، التي تضمنت على سبيل الحصر وسائل إنهاء العلاقة الزوجية، ولا يمكن التوسع فيها، أو القياس عليها، والمحكمة لما عمدت إلى قياس ما قضى به الحكم الأجنبي المذكور على الحالة المذكورة في المادة 114 من المدونة (الطلاق الاتفاقي)، بالرغم من أن الانفصال الجسماني لا يترتب عنه إنهاء العلاقة الزوجية، وإنما الانفصال في المسكنة فقط، تكون قد أساءت تطبيق المادة 128 المذكورة، وعرضت قرارها للنقض"²⁸.

يتضح من هذا القرار أن محكمة النقض أحكمت إعمال قاعدة لا قياس مع الفارق، فقضت بنقض قرار محكمة الاستئناف (سالف الذكر) والمؤسس على القياس، بحجة عدم مراعاة الفارق بين الانفصال الجسماني والطلاق الاتفاقي.

ومنه نستنتج أنّ من أهم شروط القياس الصحيح مراعاة الفارق المؤثر في الأصل.

ج- الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا:

²⁵- سيف الدين الأمدي: الإحكام، م.س، ج 3، ص 266.

²⁶- صفوان داوودي: قواعد أصول الفقه وتطبيقاته، م.س، ج 2، ص 837.

²⁷- محمود الزبيدي: النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع، طبع المركز العربي، ط 1 سنة 1439هـ - 2018م، ص 132 و133.

²⁸- قرار عدد 618، ملف شرعي عدد 2007/1/2/194، بتاريخ 2007/12/05، نقلاً عن عبد العزيز توفيق: قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة، م.س، ص 666.

ومفاد هذه القاعدة أن لكل تشريع باعث دافع، وإلا لكان عبثاً، والباعث الدافع لكل نص مقدم على تشريعه في التصور ومؤخر عن تطبيقه وتنفيذه في التحقق لأَنَّ غاية كل شيء نتيجته وهذه النتيجة أو الغاية لها تسميات أخرى منها الحكمة، والمصلحة، والعلة، فإذا تخلفت الغاية المتوخاة من تشريع نص على القاضي إيقاف العمل به في الواقعة التي لا يحقق تطبيق النص فيها غايته والعدالة المتوخاة منه، لأن تطبيقه حينئذ يكون من باب الخروج عن مقاصد الشارع²⁹.

ومن هنا شاع قول الأصوليين: **"إن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا"**، أي طرداً وعكساً³⁰.

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

* القرار الصادر عن محكمة النقض والمتعلق بالحجز التحفظي، حيث ورد في حيثياته: **"إن الحجز التحفظي مجرد إجراء وقفي يتعين رفعه إذا زالت أسبابه، ويشترط لكي يكون منتجاً لآثاره القانونية أن يكون المال المحجوز ملكاً للمدين"**.

يتبين من هذا القرار أن الحجز التحفظي إذا زالت أسبابه وانتفت علته وجب رفعه، وهذا صورة من صور قاعدة **الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا**³¹.

* وقرار آخر صادر عن نفس المحكمة، ويتعلق بارتباط المتابعة التأديبية بمآل المتابعة الجنائية، حيث ورد في حيثياته: **"تأسيس المتابعة التأديبية على المتابعة الجنائية لتعلقهما بنفس الأفعال، وانتهاء هذه الأخيرة بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي ببراءة الموظف يستوجب وضع حد للمتابعة التأديبية ..."**³².

يتضح من هذا القرار أن محكمة النقض ألغَتْ قرار المجلس التأديبي (سالف الذكر)، لأن العلة التي تُبَع بها الموظف أمام المجلس المعني، قد انْتَفَتْ بِتَبَرُّئِهِ من قبل محكمة الجنايات، وبالتالي لا مبرر للمتابعة التأديبية، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

* وفي قرار آخر عن نفس المحكمة، والمتعلق بالحضانة، ورد في حيثياته: **"تنازل الأم عن الحضانة ملزم لها ... بما أن الأم سبق لها أن حضرت مع زوجها أمام العدلين اللذين أشهدا على الطلاق، وعلى تنازلها طواعية عن حضانة وكفالة الإبن وتسليمه للأب، فإنها تبقى مُلْزَمَةٌ بما التزمت به ..."**³³.

²⁹ - مصطفى إبراهيم الزلمي: المنطق القانوني، م.س، ص 148.

³⁰ - محمد فتحي الدريني: المناهج الأصولية، م.س، ص 470.

³¹ - قرار عدد 898، الصادر بتاريخ 05 مارس 2008، في الملف عدد 2004/1/1/1848، والمنشور في: نشرة قرارات المجلس الأعلى، السلسلة 1، سنة 2009، الجزء الأول، نشرة متخصصة، ص 53.

³² - قرار عدد 324، الصادر بتاريخ 29 أبريل 2010، في الملف عدد 2008/1/4/245، والمنشور في نشرة قرارات المجلس الأعلى، السلسلة 2 سنة 2011، الجزء الثاني، الغرفة الإدارية، ص 110.

³³ - قرار عدد 273، الصادر بتاريخ 3 يونيو 2009، في الملف عدد 2007/1/2/553، نشرة قرارات المجلس الأعلى، السلسلة 2، سنة 2010، الجزء 4، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، ص 53.

يتضح من هذا القرار أن العلة التي اعتمدها المحكمة في إسناد الحضانة للزوج، لازالت قائمة و ظاهرة، لهذا لا ترى مُوجباً لإسقاطها عنهُ، وهذا صورة من صور قاعدة الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

بقيت الإشارة في خاتمة حديثنا عن القياس إلى أننا اكتفينا بذكر أشهر القواعد، وإلا فهناك قواعد أخرى³⁴.

كما نجدد التأكيد على أنّ أهمية القياس تتجلى بالأساس في الوصول إلى أحكام نوازل وأقضية لم تنطرق لها أحكام النصوص القانونية صراحة، لأن النصوص _ كما أسلفنا _ مُتناهية والوقائع والحوادث غير مُتناهية، ومن الإعجاز أن يُحيط المُتناهي باللامُتناهي، فالقياس آلية من آليات تفسير النصوص القانونية وتوسيع نطاقها لتشمل الأقضية والفروع المسكوت عنها شمولها للأقضية والفروع المنطوق بها، علاوة على أنه يُؤكد ما يقتضيه منطوق النصوص القانونية في القضايا غير المنصوص عليها، بما ينسجم مع مقتضيات العدالة.

سادسا - التوظيف التربوي للقياس في تدريس مادة التربية الإسلامية بالسلك الابتدائي .

تشير الوثائق الرسمية المتعلقة بمنظومة التربية والتكوين في بلادنا (الميثاق الوطني للتربية والتكوين، المخطط الاستعجالي، الرؤية الاستراتيجية 2030/2015، قانون الإطار) إلى أن المتعلم يعتبر محور العملية التعليمية التعلمية، وأن دور المدرس يقتصر على الإشراف والتوجيه والتنشيط والتحفيز والإرشاد، وعلى هذا الأساس تم اعتماد المقاربة بالكفايات والتربية على القيم والتربية على الاتيان كاختيارات استراتيجية .

وبالتدقيق في هذه الكفايات ومضامينها (الكفايات الثقافية، المنهجية، التواصلية، التكنولوجية، الاستراتيجية) نستنتج أنه يمكن تحقيق الكفاية المنهجية بالخصوص بواسطة درس القياس فالتأمل في النظائر وقياس الأشباه وتدبر الأمثلة واستخراج العلل وإدراك الحكم والتمييز بين الأصل والفرع والتحقق من المقاصد ، فمن شأن ذلك كله تربية المتعلم على التفكير المنهجي وتنمية حسه النقدي.

³⁴ - من هذه القواعد: لا قياس مع وجود النص، ولا قياس إلا بعلته، القياس مظهر للحكم لا مثبت، لا يجوز القياس على ما ثبت بالقياس. ↪ للمزيد يُرجَى الإطلاع على:

• صفوان داوودي: قواعد أصول الفقه وتطبيقاته، م.س، ص 747 وما بعدها.