د. ورقاء عبد السلام

القياس

تعريفه | مشروعيته (حجيته) | أركانه | شروطه | أنواعه | مراحل القياس | أهلية القياس | القياس في النصوص القانونية | أمثلته

١- قيـــــاس الأولـــــى (او القيـــــاس الجلـــــي) :
وهو أن تكون علة الحكم في المقيس أقوى منها في المقيس عليـه . وهـو القيـاس الـذي تكـون فيـه للعلـة فـي الفـرع(المقيس) اقوى منهـا فـي الاصـل(المقيس عليـه) ، فيكـون ثبوت الحكم للفرع من باب أولى .
مثال ذلك : قياس الضرب على التأفف في التحريم بالنسبة للوالدين في قولـه تعالى: : {فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ } . فالنص حرم التأفف لعلة ايذاء الوالدين وسكت عن سائر الإيذاءات الاخرى . كالضرب والشتم فيكون تحريمهما أولى لأن العلة فيهما اظهر .

٢- قيـــــــــــــــــاس الأدنـــــــــــــــــى :
وهو ما كانت علة الحكم في الأصل أقوى وأظهر منها في الفرع ، بان يكون ثبوت الحكم في الفرع اضعف من ثبوته فـــــــــي الاصـــــــــل.
مثال ذلك : الإسكار هو علة واضحة لتحريم الخمر ، لكن هذه العلة اقل منها في النبيذ وان كان في الاثنين صفة الاسكار.

٣- قياس المساواة : وهو ما كانت فيه علة الحكم في الفرع مساوية لعلته في الأصل . ومثال ذلك قياس احراق مال اليتيم وسائر الاتلافات الأخرى على أكل ماله من حيث التحريم الثابت في قوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا }.

القياس بحسب الاجتهاد في علة الحكم يمر بأربع مراحل:
المرحلة الأولى : تخريج المناط : ويراد به وقوف المجتهد على علة الحكم واثباتها سواء أكانت هذه العلة منصوص عليها ام كانت تستنبط عن طريق الاجتهاد ، ومثال ذلك انه في تحريم الخمر يقول المجتهد أن علة التحريم هي الاسكار وعلة القصاص في القتل العمد في حماية ارواح الناس .
المرحلة الثانية : تحقيق المناط : وهي مرحلة التأكد من وجود علة الحكم في غير محله ، أي: في الفرع .
مثال : {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ } فقد دلّ النّص على أن علة اجتناب النساء في المحيض هي الأذى ، فيبحث المجتهد عن وجود هذه العلة في غير المحيض كالنفاس مثلاً فالعلة موجودة فيه أيضا فيتعدى الحكم وهو وجوب اعتزال النساء.

المرحلة الثالثة : تنقيح المناط : وهي المرحلة التي يحاول فيها المجتهد تهذيب العلة وتخليصها من كل الفروق التي يمكن أن تمنع تعدية حكم الأصل إلى الفرع . مثال : اعتزال النساء في المحيض فعندما يقيس المجتهد النفاس على الحيض فانه يقوم باثبات أن لا فارق يمنع من تعدية حكم تحريم اتيان المرأة وهي في الحيض الى تحريم ذلك بالنسبة للنفاس؛ لأن العلة واحدة وهو الاذى المتصوص عليه وهذا الأذى موجود في الحيض وفي النفاس ، فيثبت أن لا اشكال في تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع.

المرحلة الرابعة : تثبيت دوران الحكم مع علته وجودا وعدما : بعد ان يتأكد المجتهد من وجود علة الحكم في حكم الأصل ويتأكد من وجودها في الفرع ، وان لا مانع بمنع من تعدية حكم الأصل إلى الفرع ، يقوم بأثبات حكم الاصل الى الفرع ، وهذه هي آخر مراحل القياس.

القياس عملية اجتهادية ، فهي لا تصح الا من المجتهد.
س: من هو المجتهد ؟
الجواب : هو من لديه القدرة على الاستنباط من الادلة.
وامكانية الاستنباط تتطلب علما وافيا بأمور عدة منها :

١. العلم أحكام القرآن ، وما ورد فيه من عام وخاص ومطلق ومقيد وناسخ ومنسوخ

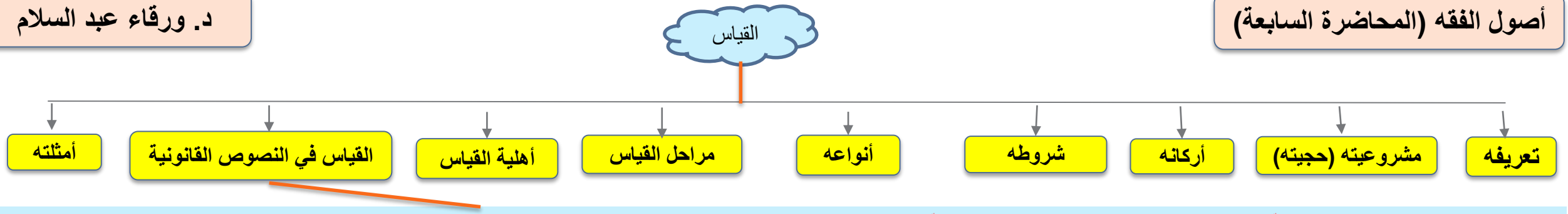
٢. العلم الوافي بالسنة النبوية من حيث أسانيدها وقوة أحاديثها والاحكام التي اشتملت عليها .

٣. العلم بأصول اللغة العربية من الصرف والنحو والبلاغة

٤. العلم بطرق ازالة التعارض بين النصوص بالتوفيق والجمع بينهما وتقديم بعضها على الآخر .

٥. العلم بمدلولات النصوص المتعارضة واسباب تعارضها ، وذلك لأن القياس لا يكون الا على اصل ثابت حكمه بالنّصّ من القرآن أو السنة أو الاجماع ، وأنه لا يعتبر الا في موضع لا نص فيه ولا اجماع ، من هنا تطلب الأمر للعلم الكامل بأصول التشريع وفهم روح النصوص .

لا يكون القياس الا ممن كان صحيح العقل حتى يمكنه التفريق بين المتشابه بين النصوص لكي يستطيع تمييز الاحكام فيها.



❖ س: ما هو مصدر الحكم الثابت بنّص قانوني ؟ وهل يمكن أن يثبت حكما في النّص القانوني بطريق الثياس. مع التمثيل

الجواب : الحكم الثابت بنص قانوني يكون مصدر الحكم فيه هو النص القانوني ذاته ، وجميع الاحكام الموجودة في نصوص القانون يكون مصدرها القانون ذاته ، ولا يمكن القول بأن حكما وارد في نص قانوني قد ثبت بطريق القياس ، لكن مع ذلك نجد أن المشرع عند اقراره لبعض الاحكام يلجا الى قياس بعض المسائل من حيث الحكم على مسائل أخرى لكن مع ذلك يبقى مصدر النص هو القانون.

❖ القياس في قانون الأحوال الشخصية. مثال : أولا: نص المادة (١٩) من قانون الاحوال الشخصية للفقرة (١) والتي نص فيها المشرع على أنه (تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد ، فان لم يسم أو نفي اصلا فلها مهر المثل) ، وفي هذا النص قاس المشرع مهر الزوجة التي لم يسم لها مهرا أو التي اتفق معها زوجها على أن لا مهر لها ، على مهر مثيلاتها من النساء من حيث السن والنسب والجمال وغيرها من الصفات.

ثانيًا: نص المادة (٤٣) / رابعا /ب) من قانون الأحوال الشخصية ، والتي تنص على انه) تعتد زوجة المفقود بعد الحكم بالتفريق أربعة أشهر وعشرة ايام)، اذ بموجب هذا النص قاس المشرع عدة المرأة المفقود عنها زوجها على عدة زوجة المتوفى ، وذلك بعد مضي المدة الكافية للحكم بالتفريق بينها وبين زوجها المفقود .

❖ القياس في القانون المدني . مثال١: الاحكام التي راعاها فيها المشرع القياس نص المادة (١٠٨) ، والتي قاس فيها المشرع تصرفات المجنون جنونا مطبقا على تصرفات الصغير غير المميز واعطاها نفس الحكم ، مثال ٢: قاس تصرفات المجنون جلونا غير مطبق في حال افاقته على تصرفات العاقل ، اذ نصت هذه المادة على انه المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز ، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل.

❖ القياس في القانون الجنائي : من المسائل المتفق عليها في فقه القانون الجنائي ، أن القاضي الجزائي مقيد بقاعدة التفسير الضيق للنصوص الجزائية ، اذ يجب على القاضي أن يتقيد بالنص فلا يتوسع في تفسيره الى الحد الذي يمكنه من خلق جرائم جديدة ، اذ ان القاعدة هو عدم جواز استحداث جريمة أو عقوبة الا تلك التي نص عليها المشرع وفقا لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) ، فالقاضي الجزائي مقيد بنصوص القانون من حيث التجريم والعقاب ، وذلك على خلاف القاضي المدني، اذ يتمتع بحرية واسعة في تفسير النصوص المدنية فهو يلجا الى القياس ومفهوم المخالفة وقواعد العرف ليصل إلى مراد المشرع من النص. والقاعدة الاخرى الثابتة في فقه القانون الجنائي هي قاعدة حظر القياس في النصوص الجزائية ، فالقياس في النصوص الجزائية معناه خلق جرائم جديدة لم ينص عليها القانون ، وهذا يمثل خروجا على قاعدة المشروعية التي اشرنا اليها ، وهي قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) ، فالقياس ممنوع في القانون الجنائي مهما كانت خطورة النشاط الاجرامي، لان من شان الاخذ بالقياس تجريم افعال لم يجرمها المشرع ، أو الحكم بعقوبات لم ينص عليها المشرع ، اذ ان اباحة القياس للقاضي الجنائي يؤدي الى انهيار مبدأ الشرعية ، اذ سيصبح القضاء مصدر التجريم، وفي ذلك عود للقرون الوسطى .

هذا بالنسبة للقاضي الجزائي ، اما بالنسبة للمشرع فقد وجدنا أن المشرع يقيس عقوبات بعض الجرائم على بعضها الآخر ، ويعطيها ذات الحكم ، من ذلك مثلا نص المادة (٢٢٣) التي نص فيها على انه) ١- يعاقب بالإعدام من قتل رئيس الجمهورية . ٢- يعاقب بالسجن المؤقت كل من اعتدى على رئيس الجمهورية اعتداء لا يبلغ درجة القتل العمد أو الشروع فيه . ٣- يعاقب بالعقوبة ذاتها ، حسب الأحوال ، اذا وقعت الجريمة على رئيس دولة اجنبية اثناء وجوده في العراق في زيارة رسمية (وفي هذا النص نجد أن المشرع قاس عقوبة الاعتداء على رئيس دولة اجنبية ، على عقوبة الاعتداء على رئيس الدولة ، واعطى الجريمتين ذات العقوبة.

١- قياس النهي عن كل ما يشغل عن صلاة الجمعة على البيع المنهي عنه في قوله تعالى أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ الصَّلَوةِ من يوم الجمعة الاستوا لى ذكر الله وَذَرُوا البيع) (٢) ، فهذه الآية نهت المؤمنين عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة وعلة النهي ان البيع يشغل الناس عن الصلاة ، فاذا وجد المجتهد أن هذه العلة متوافرة في أمر اخر كاللهو او مختلف العقود الأخرى ، وهي مسائل لم يتناولها النص بالحكم فأنها تأخذ حكم الأصل من التحريم.

--مثال : استدلوا من السنة النبوية ايضا بان رجلا جاء الى النبي (ﷺ) فقال : يا رسول الله أن أبي ادركه الاسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل ، والحج مكتوب عليه أفأحج عنه ؟ ، قال أأنت اكبر ولده ؟ ، قال : نعم ، قال : ارايت لو كان على أباك دين فقضيته عنه ، ايجزي ذلك عنه ؟ قال : نعم ، قال : فأحجج عنه ، وفي هذا الحديث بيان من الرسول (ﷺ) للحكم بطريق القياس (٥).

المثال الثاني: منع الإجارة والرهن وسائر المعاملات وقت النداء على الصلاة من يوم الجمعة قياسا على منع البيع وقتها لتماثل العلة وهي إشغال الناس عن الصلاة .

المثال الثالث :قياس الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية على صلح الحديبية، هو أنه يجوز لأحد أطراف الاتفاقية أن يتحلل من التزاماته الناشئة عنها إذا كان الطرف الآخر يخالف التزاماته، والعلة المشتركة هي رعاية المصلحة العامة .

تطبيقات معاصرة : قياس أخذ كمية من الدم بالنسبة للصائم على الحجامة

١- قال تعالى: {وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ}
الأصل : الذهب والفضة المعدنان المعروفان
الفرع : العملة الورقية المتداولة في التعامل
الحكم : تحريم الكنز بدليل الوعيد بالعذاب الأليم والعقاب
العلة الجامعة: المضرة الإقتصادية التي تلحق الفرد والمجتمع نتيجة الكنز وعدم الاستثمار

٢- قال ﷺ: « ليس للقاتل من الميراث شيء»
أجمع العلماء رحمهم الله على أن القاتل لا يرث من المقتول
الأصل : هو الوارث ، ويسمى المقيس عليه ، وهو الواقعة أو العين التي ورد النص أو الإجماع بحكمها.
الفرع : هو الموصى له ، ويسمى المقيس ، وهو الواقعة التي لم يأت نص ولا إجماع بحكمها ، ويراد بيان حكمها الشرعي .
الحكم : هو حرمانه من الميراث ، ومعنى ذلك: أن يكون الحكم الذي ثبت في الأصل بنص أو إجماع من حرمة وغيرها ، يراد نقله إلى الفرع الذي لم يرد فيه دليل عن الشارع بعينه .
العلة الجامعة: هي القتل، وتعرَّف العلة بأنها الوصف الظاهر المنضبط الذي بنى عليه الشارع الحكم في الأصل .

س: هل القياس يعني عند الفقهاء هو انشاء حكم جديد ؟ الجواب : القياس عند الفقهاء لا ينشئ حكما وانما هو كاشف عن الحكم الثابت في المقيس عليه فغاية ما في الأمر ان ظهور الحكم في المقيس قد تأخر الى ان كشف المجتهد عن وجود علة الحكم فيه ، فالقياس مظهر للحكم وليس منشأ له ، وان عمل المجتهد أنما ينحصر في معرفة علة الحكم وبيان اشتراك المقيس والمقيس عليه فيها ، فيظهر أن الحكم فيهما واحد