الترجيح عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء نصاب قطع يد السارق أنموذجاً

م.د. معاذ عواد خلف

dr.moazawad@taleemdeny.edu.iq

دائرة التعليم الديني والدراسات الإسلامية- نينوى

الملخص

يهدف البحث إلى بيان أن النصوص رغم إحكامها إلا أنها قد تتعارض ظاهرياً في ذهن المجتهد بادئ الأمر إما للخطأ في الفهم، أو للجهل بالتاريخ إلا أنها لا تتعارض ولا تتناقض في ذاتها؛ لأن ذلك من أمارات العجز، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً. ولرفع هذا التعارض الظاهري لا بد من دفعه بمسلك من مسالك فك التعارض إما على منهج الجمهور، وإما على منهج الحنفية. ويعتبر الترجيح طريقاً من طريق دفع التعارض؛ لأنه يبرز الدليل القوي لكي يعمل به، ويطرح الدليل الضعيف لكي يترك. واتبعت في بحثي مناهج عدة: **كالاستقرائي**، و**التحليلي المقارن**، و**العلمي**، و**التطبيقي**، وقد جاء البحث مشتملاً على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

الكلمات المفتاحية: الترجيح، النصاب، السارق

Preference according to the fundamentalists and its effect on the differences of jurists. The quorum of cutting off the hand of a thief is an example

L.D. Moaz Awad Khalaf

Department of Religious Education and Islamic Studies/Ninawa

Abstract

The research aims to show that the texts, despite their strictness, may appear to conflict in the mind of the diligent person at first, either due to a mistake in understanding, or ignorance of history, but they do not conflict or contradict in themselves. Because this is one of the signs of inability, God Almighty is great above that. In order to remove this apparent contradiction, it must be repelled by one of the methods of resolving the contradiction, either according to the majority approach, or

according to the Hanafi approach. Preference is considered a way to repel the conflict. Because it highlights the strong evidence in order to act on it, and presents the weak evidence in order to abandon it. In my research, I followed several approaches: inductive, comparative analytical, scientific, and applied. The research included an introduction, a preface, three sections, a conclusion, and a list of the most important sources.

Keywords: weighting, fraud, thief

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على من رجحت شريعته على سائر الشرائع، وعلى آله وأصحابه أهل الفضل والمناهج، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فقد بعث الله تعالى رسوله بشريعة حنفية سمحاء للناس كافة، قوامها التوحيد، ومسلكها العقل، والنص، وغايتها تحقيق مصالح العباد، فكانت شريعة كاملة بما أوحاه الله تعالى من القرآن الكريم، وبما أبانته سنة الرسول الأمين –صلى الله عليه وسلم–.

وهذه النصوص رغم إحكامها إلا أنها قد تتعارض ظاهرياً في ذهن المجتهد بادئ الأمر إما للخطأ في الفهم، أو للجهل بالتاريخ إلا أنها لا تتعارض ولا تتناقض في ذاتها؛ لأن ذلك من أمارات العجز، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

ولرفع هذا التعارض الظاهري لا بد من دفعه بمسلك من مسالك فك التعارض إما على منهج الجمهور، وإما على منهج الحنفية.

ويعد الترجيح طريقاً من طريق دفع التعارض؛ لأنه يبرز الدليل القوي لكي يعمل به، ويطرح الدليل الضعيف لكي يترك.

ولأهمية دراسة موضوع التعارض والترجيح جاء عنوان البحث: الترجيح عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء، نصاب قطع يد السارق أنموذجاً.

وتتضح أهمية الموضوع في كونه يتناول دراسة مسلك هام من مسالك دفع التعارض، ألا وهو الترجيح بين النصوص المتعارضة.

وتتمثل إشكالية الدراسة بالأسئلة الأتية:

١–هل التعارض بين النصوص الشرعية حقيقياً ؟

٢–ما هي اتجاهات الأصوليين في تقديم الترجيح على غيره من مسالك دفع التعارض؟ وهل لهذا الاختلاف أثر في اختلاف الفقهاء ؟

٣-هل نستطيع الترجيح عموماً بين النصوص المتعارضة.

أهداف الدراسة ومبرراتها:

١-الوقوف على حقيقة التعارض الظاهري بين النصوص الشرعية، وأنها ليس في نصوصها تعارض، أو تناقض.

٢-بيان موقف الأصوليين من الترجيح بين الآدلة.

٣-الوقوف على الرأي الفقهي الراجح بناء على معرفة مسالك الترجيح، مما يعين المجتهد على مناقشة الأقوال، والأدلة، ثم اختيار الرأي الراجح منها.

وأما عن سبب اختيار الموضوع؛ لأنه يناقش مسألة الأدلة الشرعية من حيث ثبوت الأحكام بها، فقد يحدث في بعضها التعارض للوهلة الأولى، لذا كان من أولويات علماء الأصول رفع هذا التعارض بأحد الطرق: كالترجيح والذي هو مدار بحثنا.

ومن الدراسات السابقة:

١-التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، تأليف: الدكتور عبد اللطيف البرزنجي، طبع في دار الكتب العلمية-بيروت، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ط١.

٢-التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي، طبع في دار الوفاء للطباعة والنشر-المنصورة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، ط٢.

٣-ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى الأصوليين، تأليف: بن يونس الولي، طبع في مطبعة أضواء السلف-الرياض، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ط١.

٤-المناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية، تأليف: الدكتور خالد محمد علي، طبع في دار النفائس-عمان، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ط١.

٥-قواعد الترجيح عند الأصوليين وتطبيقاتها الفقهية، تأليف: فهد صلاح جاد الرب عبد الدايم، بحث منشور في حولية كلية الدراسات الإسلامية للبنين-أسوان، العدد الثاني-ربيع الأول-١٤٤١هـ-٢٠١٩م.

وأما منهجي في هذا البحث: فقد نهجت فيه مناهج عدة منها:

١-**المنهج الاستقرائي:** ويتمثل بجمع المادة العلمية من كتب اللغة، والأصول، والفقه من أمّهات الكتب، ومن مختلف المذاهب، وضم بعضها إلى بعض، وجمعها في مسالك متناسقة وفق المبحث، أو المطلب.

٢-**المنهج التحليلي المقارن:** ويكون ذلك من خلال عرض مسالك الأصوليين، وما دار حولها من خلاف، أو اتفاق في الأقوال، والمذاهب مع ذكر الأدلة لكل مذهب، ومناقشتها، ثم بيان الرأي الراجح منها.

٣-**المنهج العلمي:** وذلك وفق الأسس التالية:

أ-عزوت الآيات إلى سورها وأرقامها.

ب-تخريج الأحاديث النبوية من أمّهات كتب الحديث المعتمدة مع بيان درجة الحديث إن لم يكن في الصحيحين، أو أحدهما.

ت-قمتُ بتوثيق جميع النقول، وأقوال العلماء بالرجوع إلى المصادر الأصيلة التي وردت فيها.

ث- ترجمتُ للأعلام الواردة أسماؤهم في البحث بترجمة موجزة، عدا الصحابة، والتابعين -رضي الله عنهم-، والأئمة الأربعة -رحمهم الله-؛ لأن المعروف لا يُعَّرف.

ح- عند إحالتي إلى الكتاب الذي نقلت منه أذكر بطاقة الكتاب كاملاً إذا ذُكر لأول مرة، وبعدها أذكر عنوان الكتاب مع الجزء والصفحة.

٤-**المنهج التطبيقي:** ويتمثل ذلك من خلال ربط المادة النظرية بالأمثلة، والشواهد من النصوص الشرعية كتطبيقات عملية على المسألة، وبيان الرأي الراجح وفق مناهج الأصوليين.

وأما الصعوبات التي واجهتني: فلا شك أن لكل عمل صعوبات، ومن أبرزها صعوبة علم الأصول عموماً، والتعارض والترجيح خصوصاً.

وقد جاء البحث مشتملاً على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث:

فأما التمهيد: فيتناول تعريف التعارض، ومسالك العلماء في دفع التعارض.

وأما المبحث الأول: ففيه مطلبان: المطلب الأول: تعريف الترجيح لغة، واصطلاحاً، والمطلب الثاني: أركان الترجيح، وشروطه.

وأما المبحث الثاني: ففيه مطلبان أيضاً: المطلب الأول: آراء الأصوليين في حكم الترجيح، والمطلب الثاني: أدلة العلماء ومناقشتها.

وأما المبحث الثالث: فهو أثر الترجيح في اختلاف الفقهاء - نصاب قطع يد السارق أنموذجاً-، ثم خاتمة، وفهرسة للآيات، والأحاديث، والأعلام، والفرق، وقائمة بأهم المصادر والمراجع.

وأخيراً أسأل الله تعالى أن أكون قد استفدت وأفدت فيما كتبت، وما كان فيه من صواب فمن الله تعالى وحده، وما كان خطأ فمن نفسي، ومن الشيطان، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

التمهيد

التعارض لغة، واصطلاحاً

التعارض لغة: مصدر تعارض، يقال: تعارض يتعارض تعارضاً، وأصله راجع للمادة عَرَضَ.

ويدل على معنى المقابلة، ومنه قولهم: عارض الشيء بالشيء معارضة، أي: مقابلة، وهو من باب: ضرب، وعرضت له بالسوء وأعرض من باب: تعب، وفي الأمر لا تعرض -بكسر الراء

وفتحها- أي: لا تعترض له فتمنعه باعتراضك أن يبلغ مراده، ومنه قولهم: سرت فعرض لي في الطريق عارض من جبل ونحوه، أي: مانع يمنع من السير[١].

التعارض اصطلاحاً: عرّف الأصوليون التعارض بتعريفات عدة منها:

١-عرفه الإمام السَّرَخْسِي [٢] -رحمه الله- بقوله: "وأما الركن فهو تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى كالحل والحرمة والنفي والإثبات"[٣].

٢-وعرفه الإمام الغزالي [٤] -رحمه الله- بقوله: "التعارض هو التناقض"[٥].

٣-وعرفه الإمام الإسنوي [٦]-رحمه الله-بقوله: "التعارض بين الأمرين هو تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه"[١].

(١) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري، (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م، ط٤، ٣/١٠٨٢-١٠٨٦، مادة (عرض)، ومعجم مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر- بيروت،١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، د.ط، ٤/٢٧٠-٢٨٠، مادة (عرض).

(٢) السرخسي: هو الإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الخزرجي الانصاري فقيه أصولي حنفي، أخذ العلم عن كبار العلماء كالحلواني، من الأئمة المجتهدين، كان عالماً عاملاً ناصحاً للحكام، وتعرض للحبس بسبب ذلك، له مصنفات نافعة منها: المبسوط، وأصول السرخسي، توفي بمدينة اوزجند بقر غيستان سنة (٤٨٣هـ). ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، (المتوفى: ٧٧٥هـ)، مير محمد كتب خانه – كراتشي، د.ت.ط، ١/٣٣٠، والطبقات السنية في تراجم الحنفية، تأليف: تقي الدين بن عبد القادر التميمي، (المتوفى: ١٠١٠ هـ)، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، دارالرفاعي-بيروت، د.ت.ط، ٤/٣٩٢.

(٣) أصول السرخسي، تأليف: محمد بن أحمد السرخسي، (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت، د.ت.ط، ٢/١٢.

(٤) الغزالي: هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغَزَالي الطوسي، حجة الإسلام: فيلسوف، متصوف، له نحو مئتى مصنف، ولد في الطابران (قصبة طوس، بخراسان) رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته. نسبته إلى صناعة الغزل، أو إلى غَزَالة (من قرى طوس). من تصانيفه: إحياء علوم الدين، والمستصفى، والبسيط، والوسيط، توفي في الطابران سنة (٥٠٥هـ). ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية، تأليف: عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح، (المتوفى: ٦٤٣هـ)، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية – بيروت،١٩٩٢م، ط١، ١/٢٩٤-٢٩٥ برقم (٧٠)، وطبقات الشافعية الكبرى، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، (المتوفى: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت،١٤١٣هـ، ط٢، ٤/٨٧-٨٨ برقم (٢٨٤)، وطبقات الشافعية، تأليف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، (المتوفى: ٧٧٢ هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية-بيروت،٢٠٠٢م، ط١، ٢/١١١-١١٢ برقم (٨٦٠).

(٥) المستصفى، تأليف: محمد بن محمد الغزالي، (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية- بيروت،١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ط١، ٣٦٩.

(٦) الإسنوي: هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الأموي الإسنوي، جمال الدين، أبو محمد، أخذ العلم عن كبار العلماء كالدبوسي، وابن الأثير، والسنباطي، وأبي حيان النحوي، حتى صار ممن يشار إليهم بالبنان، وهو شيخ الشافعية في زمانه، من أثاره: زوائد الأصول، والأشباه والنظائر، والبدور الطوالع في الفروق والجوامع، والجمع والفرق، والجامع، وشرح ألفية ابن مالك، وشرح تفسير البيضاوي، ونهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول،

شرح التعريف:

قوله: (تقابل) جنس في التعريف يشمل كل تقابل بين دليلين أو غيرهما.

والمراد بالتقابل: هو أن يدل كل من الدليلين على منافي ما يدل عليه الآخر، مثلاً يدل أحدهما على الإيجاب والآخر على التحريم[٢].

واعترض بعض العلماء على أن ذكر لفظ التقابل في التعريف غير مقبول؛ لأنه مشترك لفظي يستعمل بمعنى: التدافع والتمانع.

ويمكن أن يجاب عن هذا الإعتراض بأن التدافع والتمانع لازمان للتقابل؛ لأن الدليلين إذا تقابلا على محل واحد في وقت واحد، وأحدهما ينفي ما يثبته الآخر يلزم من ذلك أن يدفع كل منهما الآخر ويمنعه، فيتدافعان بعد تقابلهما، وبناء على ذلك يكون التدافع والتمانع لازمين للتقابل.

مسالك العلماء في طرف دفع التعارض

اتفق الأصوليين على دفع التعارض الظاهر بين الأدلة الشرعية، ولهم مناهج في رفعه، ويمكن إجمالها بمنهجين:

الأول: منهج الجمهور: وقد ذهب الجمهور إلى أن طرق دفع التعارض هي: الجمع، والنسخ، والترجيح، والتخيير أو التوقف[٣].

توفي في القاهرة ودفن قرب مقارب الصوفية سنة ٧٧٢هـ. ينظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (المتوفى: ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية – صيدا، د.ت.ط، ٩٢/٢-٩٣ بالرقم (١٥١٨)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد العَكري الحنبلي، (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق – بيروت،١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ط١، ٣٨٣/٨-٣٨٤.

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول، تأليف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، (المتوفى: ٧٧٢هـ)، دار الكتب العلمية –بيروت،١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ط١، ٢٥٤.

(٢) ينظر: شرح الكوكب المنير، تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد المعروف بابن النجار الحنبلي، (المتوفى: ٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان-الرياض، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ط٢، ٦٠٥/٤.

(٣) ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: موفق الدين عبد الله بن أحمد الشهير بابن قدامة المقدسي، (المتوفى:٦٢٠هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت،١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ط٢، ٣٦٦/٢-٣٧٠، والإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، (المتوفى: ٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي- بيروت- دمشق، د.ت.ط، ١٩٠/١-١٩٥، ونفائس الأصول في شرح المحصول، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز-بيروت،١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ط١، ٨/ ٣٦٦٧- ٣٦٨٠، وشرح مختصر الروضة، تأليف: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، (المتوفى : ٧١٦هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة-بيروت،١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧ م، ط١، ٦٧٣/٣-٦٨٠، والإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه ٧٨٥هـ)، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية –بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م، د.ت، ٣٢٣/١-

والثاني: منهج الحنفية: فذهب جمهور الحنفية عدا الإمام عبد العزيز البخاري[١]، [٢] إلى أن طرق دفع التعارض هي على الترتيب الأتي: النسخ، والترجيح، والجمع، وتساقط الدليلين[٣].

وعلى كلا المنهجين يعتبر الترجيح طريقاً هاماً من طرق دفع التعارض عند الأصوليين.

المبحث الأول

تعريف الترجيح لغة، واصطلاحاً، وأركان الترجيح، وشروطه

المطلب الأول

تعريف الترجيح لغة، واصطلاحاً

١- الترجيح لغة: مصدر رجح، ويطلق لغة على عدة معان[٤]:

أ-التثقيل، ومنه قولهم: رجح الميزان، إذا مالت كفته وثقلت بالموزون.

ب-التمييل، ومنه قولهم: رجح الميزان، إذا مال.

ت-التفضيل، ومنه قولهم: رجحت الشيء، إذا فضلته وقويته.

ث-التغليب، ومنه قولهم: ترجح الرأي عنده، إذا غلب على غيره.

يتلخص مما سبق أن الترجيح في اللغة: هو إثبات فضل أحد المثلين على الآخر، أو جعل الشيء راجحاً.

٣٢٨، وإرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف: محمد بن علي الشوكاني، (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي-بيروت،١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ط١، ١/١١١-١١٣.

(١) خالف الإمام عبد العزيز البخاري الحنفية في ترتيب مسالك دفع التعارض، فقدم الجمع على الترجيح. ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، (المتوفى: ٧٣٠ هـ)، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية -بيروت،١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ط١، ٣/١٣٩.

(٢) عبد العزيز البخاري: هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الفقيه الحنفي والأصولي أخذ العلم عن كثير من علماء بخارى، كالإمام محمد المايمرغى، من أثاره: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، وشرح الاخسيكثي، توفي سنة ٧٣٠هـ. ينظر: تاج التراجم، تأليف: قاسم بن قُطلُوبغا الحنفي، (المتوفى: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم- دمشق،١٤١٣ هـ -١٩٩٢م، ط١، ١٨٨-١٨٩ بالرقم (١٤١)، والطبقات السنية في تراجم الحنفية، ٤/٣٤٥-٣٤٦ بالرقم (١٢٤٢).

(٣) ينظر: الفصول في الأصول، تأليف: أحمد بن علي الجصاص الحنفي، (المتوفى: ٣٧٠هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية- الكويت،١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ط٢، ٣/١٧٢-١٧٣، وميزان الأصول في نتائج العقول، تأليف: علاء الدين شمس النظر محمد بن أحمد السمرقندي، (المتوفى: ٥٣٩ هـ)، تحقيق: د.محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة- قطر،١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ط١، ١/٦٨٧-٧٣٠، والكافي شرح البزودي، تأليف: الحسين بن علي بن حجاج السِّغْنَاقي، (المتوفى: ٧١١ هـ)، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع-الرياض،١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ط١، ٣/ ١٣٧٩-١٣٨٩، ونهاية الوصول في دراية الأصول، تأليف: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي، (المتوفى:٧١٥ هـ)، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية- مكة المكرمة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م، ط١، ٢/٤٨٥-٤٩٦.

(٤) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ١/٣٦٤. مادة (رجح)، ولسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن على ابن منظور، (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت،١٤١٤هـ، ط٣، ٢/٤٤٥-٤٤٧. مادة (رجح).

٢-الترجيح اصطلاحاً: اختلفت تعريفات الأصوليين للترجيح تبعاً لاختلافهم في وصفه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الترجيح من فعل المجتهد[١].

القول الثاني: الترجيح وصف قائم بالدليل الراجح[٢].

القول الثالث: الجمع بين القولين[٣].

أولاً: تعريفات أصحاب القول الأول الذين يقولون بأن الترجيح من فعل المجتهد، وإليه ذهب الجمهور، ومن تعريفاتهم:

التعريف الأول: "تقوية أحد الطريقين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر"[٤].

التعريف الثاني: "تقديم أحد طرفي الحكم لاختصاصه بقوة في الدلالة"[٥].

التعريف الثالث: "إظهار فضل أحد جانبي المعادلة وصفاً لا أصالة"[٦].

التعريف الرابع: "إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة"[٧].

التعريف الخامس: "تقوية إحدى أمارتين على أخرى بدليل"[٨].

ثانياً: تعريفات أصحاب القول الثاني الذين يقولون بأن الترجيح وصف قائم بالدليل الراجح، وإليه ذهب الإمام الآمدي[٩]، وابن الحاجب[١٠] -رحمهم الله-:

(١) ينظر: المناهج الأصولية في مسالك الترجيح، تأليف: د. خالد محمد علي، دار النفائس-الاردن،١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ط١، ١٠٧-١٠٩.

(٢) ينظر: المناهج الأصولية في مسالك الترجيح، ١٠٧-١٠٩.

(٣) ينظر: قواعد الترجيح عند الأصوليين وتطبيقاتها الفقهية، تأليف: فهد صلاح جاد الرب، بحث منشور في حولية كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان، العدد الثاني-ربيع الأول، ١٤٤١هـ-٢٠١٩م، ١٢٢٩.

(٤) المحصول، تأليف: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الرازي، (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة-بيروت،١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ط٣، ٣٩٧/٥.

(٥) المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي، (المتوفى: ٨٠٣هـ)، تحقيق: د. محمد مظهربقا، جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة، د.ت.ط، ١٦٨.

(٦) أصول السرخسي، ٢٤٩/٢.

(٧) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ١١٢/٤.

(٨) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، ود. عوض القرني، ود. أحمد السراح، مكتبة الرشد - الرياض،١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط١، ٤١٤١/٨.

(٩) الإمام الآمدي: هو الإمام علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي، أصولي، متكلم له عدة مصنفات منها: الإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السول، توفي في دمشق سنة (٦٣١هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، ٣٠٦/٨، بالرقم ١٢٠٧.

(١٠) الإمام ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبي بكر المالكي بن يونس الدويني الأسنائي، أبو عمر، جمال الدين، المعروف باسم ابن الحاجب، فقيه مالكي، أصولي، ونحوي، من مصنفاته: مختصر منتهى السول، والامالي،

التعريف الأول: "اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر"[١].

التعريف الثاني: "اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها"[٢].

ثالثاً: تعريفات أصحاب القول الثالث الذين يجمعون في تعريف الترجيح بين كونه فعلاً المجتهد، وكونه صفة للأدلة، وممن ذهب إلى ذلك الإمام التفتازاني[٣]، وعرفه بأنه: "بيان الرجحان أي القوة التي لأحد المتعارضين على الآخر"[٤].

الراجح: عند النظر في التعريفات التي ذكرها العلماء من اصحاب المسالك الثلاثة نجد أنها لم تخلُ من اعتراضات عليها، ولولا الإطالة لذكرتها، على أن هذا لا يمنع من ترجيح أحد المسالك على غيرها، والراجح –والله أعلم– من مسالك العلماء في تعريف الترجيح أن ما ذهب إليه أصحاب المسلك الأول أرجح من غيره من المسالك الاخرى؛ لأن الترجيح من فعل المجتهد، وليس هو الرجحان.

وبناء على ما تقدم يمكن أن يعرف الترجيح بأنه: "تقديم المجتهد لأحد الدليلين المتعارضين؛ لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أوْلى من الآخر"[٥].

شرح التعريف[٦]:

قوله: (تقديم) جنس في التعريف يشمل تقديم الترجيح وغيره، وعليه يشمل تقديم المجتهد وغيره.

والمراد بالتقديم ترجيح المجتهد لاحد الدليلين المتعارضين على الآخر؛ لأنه أقوى منه.

والايضاح، توفي في الاسكندرية سنة (٦٤٦هـ). ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف: محمد بن محمد بن عمر بن علي، (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية–لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ط١، ٢٤١/١، بالرقم ٥٦١.

(١) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ٢٣٩/٤.

(٢) شرح مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو عثمان ابن الحاجب المالكي، (المتوفى: ٦٤٦ هـ)، تأليف: عضد الدين عبد الرحمن الإيجي، (المتوفى: ٧٥٦ هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية–بيروت،١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ط١، ٦٤٥/٣.

(٣) الإمام التفتازاني: هو سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، الأصولي، المتكلم، اللغوي، من مصنفاته: التلويح، وشرح العقائد النسفية، توفي في سمرقند سنة (٧٩١هـ). ينظر: الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين–بيروت،٢٠٠٢ م، ط١٥، ٢١٩/٢.

(٤) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، (المتوفى: ٧٩٣ هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية –بيروت، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ مـ، ط١، ٢١٦/٢.

(٥) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، تأليف: د.عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، (المتوفى:١٤٣٥هـ)، مكتبة الرشد – الرياض،١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ط١، ٢٤٢٣/٥.

(٦) ينظر: التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي، تأليف: د. محمد إبراهيم الحفناوي، دار الوفاء–المنصورة،١٤٠٨هـ–١٩٨٧م، ط٢، ٢٨٢–٢٨٤، والمهذب في علم أصول الفقه المقارن، ٢٤٢٣/٥، والمناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية، ١١٠، وقواعد الترجيح عند الأصوليين وتطبيقاتها الفقهية، ١٢٣٧–١٢٣٨.

وقوله: (المجتهد) قيد أول يخرج تقديم غير المجتهد.

وقوله: (لأحد الدليلين) قيد ثان، خرج به تقديم الدليلين جميعاً؛ لأنه ليس بترجيح.

وقوله: (المتعارضين) قيد ثالث يَخْرُجُ به تقديم أحد الدليلين غير المتعارضين؛ لأن الترجيح لا يقع بينهما.

وقوله: (لما فيه من مزية) أي: يوجد زيادة قوة فوق درجة الحجية بينهما المجتهد في أحد الدليلين.

وقوله: (معتبرة) أي: وصف للمزية، وهو قيد رابع خرج به المرجحات الضعيفة التي لا اعتبار لها.

وقوله: (تجعل العمل به أولى من الآخر) وصف ثان للمزية، أي: تكون المزية معتبرة تجعل المجتهد يقدم أحد الدليلين المتعارضين على الآخر.

المطلب الثاني

أركان الترجيح، وشروطه

١-أركان الترجيح:

من خلال النظر في تعريفات الأصوليين للترجيح تتضح أركانه التي لا بد من تحقيقها وهي[١]:

الركن الأول: وجود الدليلين (الراجح، والمرجح): وهما محل الترجيح، وهما الأمران اللذان يثبت بينهما التعارض، بحيث إذا بطل أحدهما بطل التعارض، وبالتالي يبطل الترجيح تبعاً لهذا الإبطال.

الركن الثاني: المزية: أو ما يرجح به، وهي المعيار الذي ينظر به في الدليلين المتعارضين؛ لترجيح أحدهما على الآخر.

الركن الثالث: وجود المجتهد (المرجِح): وهو الناظر في الدليلين المتعارضين؛ ليكشف القوة في أحدهما على الآخر؛ ليتمكن من الترجيح بينهما.

الركن الرابع: التقديم: وهو تصدير المجتهد لأحد الدليلين المتعارضين على الأخر؛ لمزية تجعله راجحاً أكثر من الآخر.

٢-شروط الترجيح:

للترجيح شروط ذكرها العلماء، منها ما اتفقوا عليه، ومنها ما اختلفوا فيه، ولعل من أهمها:

١-أن يكون الدليلان المتعارضين متساويين في الحجية: أي في قوة الدلالة، فلا تعارض بين بعض آيات القرآن الكريم، وخبر الآحاد إلا من حيث الدلالة، ولا تعارض بين المتواتر، والآحاد بل يقدم المتواتر بالاتفاق.

(١) ينظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ٢٤١١/٥، والمناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية، ١١٠، وقواعد الترجيح عند الأصوليين وتطبيقاتها الفقهية، ١٢٤٢.

وعليه لا يمكن الترجيح بين حديث صحيح، وضعيف؛ لأن الضعيف لا يعتد بمعارضته للصحيح. بينما يمكن الترجيح بين حديثين صحيحين؛ لكون راوي أحدهما أعدل، أو أفقه من الآخر[١].

٢- عدم إمكان الجمع بين المتعارضين حقيقة، أو تقديراً؛ لأنه لا يصار إلى الترجيح بين الدليلين المتعارضين إلا إذا تعذر الجمع بينهما؛ لأن إعمال الدليل أولى من إهماله[٢].

٣-أن لا يكون أحدهما قطعياً، والآخر ظنياً؛ لأنه يحكم بتقديم القطعيات على الظنيات، قال الإمام الغزالي: "اعلم أن الترجيح يجري بين ظنيين؛ لأن الظنون تتفاوت في القوة، ولا يتصور ذلك في معلومين"[٣].

٤-أن لا يعلم تأخر أحدهما؛ لأنه إذا علم تقدم أحد الدليلين على الآخر حكم بنسخه، قال الإمام عبد العزيز البخاري: وحكمه النسخ إن علم المتأخر وإلا فالترجيح[٤] .

٥-أن يكون المرجح به وصفاً للمرجح لا دليلاً مستقلاً؛ لأن الدليل المرجح إما أن يكون وصفاً قائماً، أو مستقلاً، فكون الدليل المرجح وصفاً قائماً بحيث يكون أحد الراويين أفقه من الآخر مثلاً، وأما كون المرجح مستقلاً مثلاً: أن يوافق أحد الخبرين خبراً آخر[٥].

المبحث الثاني

آراء الأصوليين في حكم الترجيح، وأدلتهم ومناقشتها

المطلب الأول

آراء الأصوليين في حكم الترجيح

اختلف الأصوليون في حكم الترجيح على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الأصوليين، والفقهاءمن الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز الترجيح والعمل بالدليل الراجح[٦].

(١) ينظر: ينظر: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، تأليف: عبد اللطيف عبد الله البرزنجي، دار الكتب العلمية-بيروت، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ط١، ١٢٩/٢.

(٢) ينظر: المناهج الأصولية في مسالك الترجيح، ١١١-١١٢.

(٣) المستصفى، ٣٧٥.

(٤) ينظر: التقرير والتحرير في علم الأصول، تأليف: شمس الدين محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، (المتوفى: ٨٧٩ هـ)، دار الفكر-بيروت،١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، د.ط، ٤/٣.

(٥) ينظر: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ١٣٥/٢.

(٦) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ٢٣٩/٤، وشرح مختصر الروضة، ٦٧٩/٣، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ١١٠/٤، والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، وأخرون، مكتبة الرشد-الرياض، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط١، ٣٦٤٤/٧، وارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ٢٥٨/٢.

القول الثاني: ذهب قوم إلى إنكار الترجيح وعدم الأخذ به[١]، ونسب هذا القول إلى بعض المعتزلة[٢]، وأبي بكر الباقلاني[٣].

المطلب الثاني

الأدلة، ومناقشتها

أولاً: أدلة الجمهور، ومناقشتها:

استدل الجمهور بأدلة نقلية، وعقلية على جواز العمل بالترجيح عند تعارض الأدلة:

أ-الأدلة النقلية: إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- على جواز العمل بالترجيح، قال الإمام الآمدي: "وأما أن العمل بالدليل الراجح واجب فيدل عليه ما نقل وعلم من إجماع الصحابة، والسلف في الوقائع المختلفة على وجوب تقديم الراجح من الظنين"[٤]، ومن الأمثلة على ذلك:

١-ترجيح خبر أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها وأرضاها- في وجوب الغسل عند التقاء الختانين، وهو قوله -صلى الله عليه وسلم-: "إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل" [٥]، على الخبر الذي رواه سيدنا أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- وهو قوله -صلى الله عليه وسلم-: "إنما الماء من الماء" [٦].

(١) ينظر: شرح مختصر الروضة، ٦٧٩/٣، وارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ٢٥٨/٢.

(٢) المعتزلة: فرقة كلامية ظهرت في بداية القرن الثاني للهجرة النبوية في البصرة، أواخر العهد الأموي، وازدهرت في العهد العباسي، اعتمدوا على العقل، وقدموه على النقل حتى إذا تعارض العقل، والنقل، قدموا العقل، لذا قالوا الحسن، والقبح يدرك بالعقل، وهم من أثاروا فتنة خلق القرآن، فقتلوا، وسجنوا كثير من علماء أهل السنة والجماعة، ومن أشهر رجالاتهم: واصل بن عطاء، والزمخشري، الجاحظ، والخليفة المأمون وغيرهم. ينظر: الفصل في الملل والأهواء والنحل، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (المتوفى: ٤٥٦هـ)، مكتبة الخانجي- القاهرة، د. ت. ط، ١٤٦/٤-١٥٣، والموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، تأليف: مجموعة باحثين في الندوة العالمية للشباب الإسلامي، إشراف: د. مانع بن حماد الجهني، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت،١٤٢٠هـ، ط٤، ٤٦/١-٧٤.

(٣) الإمام الباقلاني: هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبو بكر الباقلاني، الفقيه المالكي، وإليه انتهت رئاسة المالكية في وقته، المتكلم، الأصولي، الملقب بشيخ السنة، ولسان الأمة، أحد كبار علماء عصره، انتهت إليه = = رئاسة المذهب الأشعري، من مصنفاته: التقريب والارشاد، وإعجاز القرآن، توفي في بغداد سنة (٤٠٣هـ). ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ١٣٨/١، بالرقم (٢٤٧).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، ٢٣٩/٤.

(٥) أخرجه الإمام مسلم في المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل، تأليف: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ت.ط، ٢٧١/١. بالرقم (٣٤٩).

(٦) أخرجه الإمام مسلم في المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: إنما الماء من الماء، ٢٦٩/١، بالرقم (٣٤٣).

٢-ترجيح خبر أم المؤمنين عائشة، وأم المؤمنين أم سلمة -رضي الله عنهما-: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدركه الفجر وهو جنب من أهله، ثم يغتسل، ويصوم" [١]، على الخبر الذي رواه سيدنا أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "من أدركه الفجر جنباً فلا يصم" [٢].

ب-الأدلة العقلية: استدل الجمهور بأدلة عقلية كثيرة على جواز العمل بالترجيح منها:

١-إن مما يتوجب عقلاً العمل بالدليل الراجح على المرجوح؛ لأن ترجيح المرجوح ممتنع عند العقلاء[٣].

٢-إذا تعارض الظنان ثم ترجح أحدهما على الآخر تعين العمل بالراجح عرفاً، فيجب شرعاً[٤].

ثانياً: أدلة المنكرين ومناقشتها:

استدل من أنكر العمل بالترجيح بجملة من الأدلة النقلية، والعقلية منها:

أ-الأدلة النقلية ومنها:

١-قوله تعالى: [٥].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر في هذه الآية بالاعتبار مطلقاً، ولا شك أن العمل بالدليل المرجح اعتبار[٦].

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن الآية غايتها النظر والاعتبار، وليس فيها ما ينافي القول بوجوب العمل بالترجيح، فإن إيجاب أحد الأمرين لا ينافي إيجاب غيره [٧].

٢- من السنة: ما نسب إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- من قوله: "نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر" [٨].

(١) أخرجه الإمام البخاري في الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، باب: الصائم يصبح جنباً، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة -مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي- ،١٤٢٢هـ، ط١، ٢٩/٣، بالرقم (١٩٢٥).

(٢) أخرجه الإمام مسلم في المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، ٧٧٩/٢، بالرقم (١١٠٩).

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ٢٤٠/٤-٢٤١، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ٢٥٩/٢.

(٤) ينظر: المصدران أنفسهما.

(٥) سورة الحشر من الآية: ٢.

(٦) ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ١٠/٤.

(٧) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ٢٤١/٤.

(٨) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أجده في الكتب التسعة، وقال عنه الإمام ابن حجر: "هذا حديث اشتهر بين الأصوليين والفقهاء وتكملته "والله يتولى السرائر" ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة ولا الأجزاء المنثورة". ينظر: موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، وصبحي السيد جاسم السامرائي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع- الرياض،١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ط٢، ١٨١/١.

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على أن الدليل المرجوح ظاهر، فجاز العمل به[١].

وقد اعترض على هذا الدليل من وجوه[٢]:

١-أن الحديث لا أصل له في السنة النبوية المطهرة، وبهذا يسقط الاستدلال به.

٢-أن ما ذكر من دليل لا يقوى على معارضة أدلة الجمهور؛ لأن الضعيف الظني لا يقوى على معارضة القوي القطعي.

ب-الأدلة العقلية ومنها: أن الترجيح لو اعتبر في الأمارات لاعتبر في البينات، والحكومات، فالأمارة الظنية المتعارضة لا تزيد على البينات المتعارضة، والترجيح غير معتبر في البينات، لذا لا تقدم شهادة الأربعة على الاثنين[٣].

ويجاب على هذا الدليل: لا نسلم امتناع الترجيح في باب الشهادة، بل عندنا يقدم قول الأربعة على الاثنين[٤].

الترجيح:

بعد ذكر أدلة الفريقين ومناقشتها يتبين رجحان قول الجمهور القائلين بجواز الترجيح ووجوب العمل به على قول من أنكره؛ لقوة أدلة الجمهور، وسلامتها عن المعارض من جهة، وضعف أدلة المنكرين، وكثرة الاعتراضات عليها.

المبحث الثالث

أثر الترجيح في اختلاف الفقهاء- نصاب قطع يد السارق أنموذجاً -

لقد كان لخلاف العلماء في الترجيح أثر في اختلاف الفقهاء، ويظهر ذلك واضحاً جلياً عند التعارض بين النصوص الشرعية، فلا بد من طريق، أو مسلك لدفع هذا التعارض، وقد سلك العلماء مسالكاً في ذلك تقدم ذكرها في التمهيد، وهي باختصار: إما الجمع بينها، أو اعتبار أحدهما ناسخاً للآخر، أو الترجيح بينها، ولعل ما يهمنا هنا الترجيح بين الأدلة المتعارضة، نصاب قطع يد السارق أنموذجاً.

المطلب الأول

أقوال الفقهاء في نصاب قطع يد السارق

اتفق الفقهاء على عدم إقامة الحد في السرقة إلا إذا بلغ المال نصاباً[١]، ولكنهم اختلفوا في النصاب الذي تقطع به يد السارق على أقوال، إلا أننا يمكن أن نحصر هذه الأقوال في أشهرها[٢]، وهي:

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ٢٤١/٤.

(٢) ينظر: المحصول، ٣٩٩/٥، والمناهج الأصولية في مسالك الترجيح بين النصوص الشرعية، ١٢٠-١٢١.

(٣) ينظر: إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ٢٥٩/٢.

(٤) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ٢٤١/٤.

القول الأول: أن نصاب القطع في السرقة عشرة دراهم فما فوقها، وهذا مذهب الحنفية[٣].

القول الثاني: أن نصاب السرقة الموجب للقطع هو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، وهذا قول للإمام مالك، والشافعي، وأحمد[٤].

القول الثالث: أن نصاب السرقة خمسة دراهم، وهذا قول: عروة، والزهري، وابن أبي ليلى – رضي الله عنهم– [٥].

القول الرابع: أن نصاب السرقة أربعة دراهم، وهذا قول سيدنا أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما[٦].

القول الخامس: أن النصاب في الذهب هو ربع دينار، وفي غيره أي شيء كان قليلاً، أو كثيراً ما لم يصل إلى درجة التفاهة، فلا حد فيه، وهذا قول ابن حزم[٧] ، [٨].

(١) ينظر: المغني، تأليف: موفق الدين عبد الله بن أحمد الشهير بابن قدامة المقدسي، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة– القاهرة،١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م، د.ط، ١٠٥/٩، والإقناع في مسائل الإجماع، تأليف: علي بن محمد المعروف بابن القطان، (المتوفى: ٦٢٨هـ)، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، دار الفاروق الحديثة–القاهرة، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م، ط١، ٢٥٩/٢.

(٢) ذكر الإمام الماوردي، وابن حزم، وابن حجر ما يقارب من عشرين مذهباً في هذه المسألة. ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تأليف: علي بن محمد الشهير بالماوردي الشافعي، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية–بيروت،١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، ط١،١٣/٢٦٩–٢٧٣، والمحلى بالآثار، تأليف: علي بن أحمد بن حزم الظاهري، (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر– بيروت، د.ت.ط، ١٢/٣٤٤–٣٤٧، وفتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (المتوفى:٨٥٢هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩هـ، د.ط، ١٢/١٠٦–١٠٨.

(٣) ينظر: عُيُون الْمَسَائِل، تأليف: نصر بن محمد السمرقندي، (المتوفى: ٣٧٣هـ)، تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي، مطبعة أسعد– بَغْدَاد، ١٣٨٦هـ، د.ط، ٢٩١.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني،١٣/٢٧٧، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تأليف: محمد بن الحسين بن محمد المعروف بابن الفراء الحنبلي، (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف–الرياض، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، ط١،٢/٣٣١، وشرح التلقين، تأليف: محمد بن علي بن عمر المالكي، (المتوفى: ٥٣٦هـ)، تحقيق: الشيخ محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي–بيروت، ٢٠٠٨م– ط١، ٣/٨٠.

(٥) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ١٢/١٠٧.

(٦) ينظر: المغني، ٩/١٠٦.

(٧) ابن حزم: هو عليّ بن أحمد بن سعيد بن حَزْمٍ، الأَندلسي القُرْطُبِي مولداً، ونشأةً، الأصولي، والفقيه الظاهري، والمحدث، من أعلام الظاهرية، له عدة مصنفات: الإحكام في أصول الأحكام، والآثار، توفي في سنة (٤٥٦هـ). ينظر: الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، (المتوفى: ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث–بيروت،١٤٢٠هـ– ٢٠٠٠م، د.ط، ٢٠/٩٣–٩٣، بالرقم (١٥٣)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد العَكري، (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير– دمشق–بيروت،١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، ط١، ١/٣٧–٣٨، بالرقم (١٦).

(٨) ينظر: المحلى بالآثار، ١٢/٣٤٧، والمغني، ٩/١٠٥.

القول السادس: أن النصاب لا يشترط في قطع يد السارق، وعليه تقطع يد السارق في القليل، أو الكثير، وهذا قول سيدنا ابن الزبير، وابن عباس رضي الله عنهما[١].

المطلب الثاني

الأدلة ومناقشتها

يتضح مما تقدم أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى تعارض روايات الأحاديث[٢] فيها مما أدى إلى دفع هذا التعارض بطريق من طرق دفع التعارض، وهو الترجيح، وقد استدل كل فريق بجملة من الأدلة.

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب المذهب الأول القائلين بأن نصاب القطع عشرة دراهم بجملة من الأدلة منها:

١- ما روي عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: " القطع في دينار، أو عشرة دراهم" [٣].

واعترض على هذا الحديث بما يأتي: أن هذا الحديث ضعيف كما بين ذلك الإمام الهيثمي[٤] ، [٥]، وغيره، لذا لا يقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة التي يستدل بها أصحاب المذاهب الأخرى.

ب-ما روي عن أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها وأرضاها- أنها قالت: " لم تقطع يد السارق على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في أدنى من ثمن المجن[٦] ترس[١]،

(١) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ١٠٦/١٢.

(٢) ينظر: أثر الحديث النبوي الشريف في اختلاف الفقهاء، تأليف: د. عبد الله الحديثي، دار الكتب العلمية-بيروت، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ط١، ٣٢٠.

(٣) أخرجه الإمام الطبراني في المعجم الأوسط، تأليف: سليمان بن أحمد الطبراني، (المتوفى: ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين- القاهرة، د.ت.ط، ٢٠٣/٧، بالرقم (٧٢٧٦)، قال الإمام الهيثمي عن هذا الحديث: "رواه الطبراني في الأوسط، وفيه سليمان بن داود الشاذكوني وهو ضعيف". مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، (المتوفى: ٨٠٧هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي- القاهرة،١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ٢٧٤/٦، بالرقم (١٠٦٤٥).

(٤) الهيثمي: هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الفقيه الشافعي، والمحدّث، والمؤرخ ، والمتكلم، لُقب بابن حجر نسبة إلى جدّ من أجداده، والهيتمي نِسْبَةً إِلَى محلّة أبي الهيتم من إقليم الغربية بِمصْر، من مصنفاته: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، والفتاوى، توفي في مكة، ودفن في مقبرة المعلاة سنة (٩٧٤هـ). ينظر: الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، تأليف: نجم الدين محمد بن محمد الغزي، (المتوفى: ١٠٦١هـ)، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية-بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ط١، ١٠١/٣-١٠٢، والأعلام، ٢٣٤/١-٢٣٥.

(٥) ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ٢٧٤/٦.

(٦) المجن: "**الساتر لصاحبه من ضربة السيف**". معجم لغة الفقهاء، تأليف: محمد رواس قلعجي ، وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ط٢، ٤٠٧.

أو حجفة[٢]، وكان كل واحد منهما ذا ثمن" [٣].

وقد ورد عن بعض الصحابة –رضي الله عنهم– أن ثمن المجن في عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقوّم بعشرة دراهم، ومن ذلك ما ورد عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: "أن قيمة المجن كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم" [٤].

واعترض على هذا الحديث؛ لأن إسناده ضعيف، فابن إسحاق –وهو محمد– مدلس، وقد عنعن[٥].

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدل أصحاب المذهب الثاني القائلين بأن نصاب القطع ربع دينار بجملة من الأدلة منها:

١–ما روي عن أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– أنها سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول: "لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً" [٦].

٢– ما روي عن ابن عمر –رضي الله عنهما–، أن رسول الله– صلى الله عليه وسلم –: "قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم" [٧].

قال الإمام الشافعي –رحمه الله– عن هذا الحديث: "ثلاثة دراهم في زمان النبي –صلى الله عليه وسلم– كانت ربع دينار وذلك أن الصرف كان على عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم– اثنى عشر درهما بدينار"[١].

(١) الترس: قطعة من المعدن أو الجلد، أو الخشب يحملها المحارب بإحدى يديه ويتقي بها ضربات العدو. ينظر: المنتخب من غريب كلام العرب، تأليف: علي بن الحسن الملقب بكراع النمل، (المتوفى: بعد ٣٠٩هـ)، ، تحقيق: د محمد بن أحمد العمري، جامعة أم القرى –معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي–، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، ط١، ٥٠٢، باب (ترس).

(٢) الحجفة: هي الترس، أي: قطعة من المعدن أو الجلد. ينظر: المنتخب من غريب كلام العرب، ٥٠٢، ومجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، تأليف: محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي، (المتوفى: ٩٨٦هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧م، ط٣، ٤٥٩/١.

(٣) أخرجه الإمام البخاري في الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه– صحيح البخاري، باب قول الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة: ٣٨] وفي كم يقطع؟، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة –مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي–١٤٢٢هـ، ط١، ١٦١/٨ ، بالرقم (٦٧٩٤).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة–بيروت، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م، ط١، ٢٨١/١١، بالرقم (٦٦٨٧)، قال الشيخ شعيب عن الحديث: إسناده ضعيف.

(٥) ينظر: المصدر نفسه، ٢٨١/١١.

(٦) أخرجه الإمام مسلم في المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب حد السرقة ونصابها، تأليف: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د.س.ط، ١٣١٣/٣، بالرقم (١٦٨٤).

(٧) أخرجه الإمام البخاري في الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، باب قول الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة: ٣٨]، ١٦١/٨، بالرقم (٦٧٩٥).

أدلة أصحاب المذهب الثالث: استدل أصحاب المذهب الثالث القائلين بأن نصاب القطع خمسة دراهم بجملة من الأدلة منها:

١-ما روي عن عن عامر بن سعد، عن أبيه -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم-: "قطع في مجن ثمنه خمسة دراهم" [٢].

٢-ما روي عن أنس-رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم-: " قطع في مجن ثمنه خمسة دراهم، وأن أبا بكر -رضي الله عنه- قطع في مجن ثمن خمسة دراهم" [٣].

واعترض على هذ الأدلة: بأن حديث سيدنا سعد -رضي الله عنه- ضعفه الجمهور، ولهذا لايحتج به، ولا يقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة في هذه المسألة.

أدلة أصحاب المذهب الرابع: استدل أصحاب المذهب الرابع القائلين بأن نصاب السرقة أربعة دراهم بما روى شعبة عن داود أنه سمع أبا سعيد وأبا هريرة -رضي الله عنهم- يقولان: "لا تقطع اليد إلا في أربعة دراهم فصاعداً" [٤].

واعترض عليه من وجوه:

١- إنه غير ثابت؛ لأن في إسناده داود، قال عنه الإمام شعبة: ضعيف[٥].

٢-إن قول الصحابيين -رضي الله عنهما- مخالف لما ثبت في الأحاديث الصحيحة في نصاب القطع.

أدلة أصحاب المذهب الخامس: أستدل الإمام ابن حزم على عدم اشتراط النصاب في قطع يد السارق في الذهب بأن التحديد بالذهب منصوص عليه، ولا يوجد في غيره نص، فيكون داخلاً تحت عموم آية السرقة[٦].

(١) الأم، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي، (المتوفى: ٢٠٤ هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ط٢، ١٤٠/٦.

(٢) أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى، باب ما يجب فيه القطع، تأليف: أحمد بن الحسين البيهقي، (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ط٣، ٤٥١/٨، بالرقم (١٧١٧٩). قال الإمام الهيثمي عن هذا الحديث: ضعفه الجمهور. ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ٢٧٤/٦، بالرقم (١٠٦٤٨).

(٣) أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع، ٤٥٢/٨، بالرقم (١٧١٨٤).

(٤) أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع، ٤٥٦/٨، بالرقم (١٧١٩٧).

(٥) ينظر: الجرح والتعديل، تأليف: عبد الرحمن بن محمد الرازي ابن أبي حاتم، (المتوفى: ٣٢٧هـ)، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن-دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٢٧١هـ -١٩٥٢م، ط١، ٤٢٢/٣.

(٦) ينظر: المحلى بالأثار، ٣٤٤/١٢.

واعترض عليه بأن الذهب المنصوص عليه في الأحاديث: "إنما هو ثمن يقاس عليه بقية المواد، فكما قدر المجن بثلاثة دراهم يقدر غيره بما يساويه قياساً على تقدير ثمن المجن"[١].

أدلة أصحاب المذهب السادس: استدل أصحاب المذهب السادس القائلين بأن النصاب في القطع لا يشترط بما روي عن أبي هريرة –رضي الله عنه– قال: "لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده" [٢].

وجه الدلالة: هذا الحديث عام في السرقات قليلها وكثيرها، وهذا يتماشى مع عموم الآية الكريمة[٣].

ويرد على ذلك بما يأتي:

١–إن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال ذلك عند نزول الآية الكريمة: ئي ٹ ٹ ٹ ٹ ئى [٤]، ثم بين صلوات ربي وسلامه عليه مقدار القطع المراد في الآية، فخصص عموم السرقة بما لا يقل عن ربع دينار فصاعداً[٥].

٢–إن المقصود في البيضة التي وردت في الحديث الشريف بيضة الحديد، وليس بيضة الدجاج، والحبل يساوي عدة دراهم [٦].

الترجيح:

بعد النظر في أقوال العلماء يتبين رجحان قول أصحاب المذهب الثاني القائلون بأن نصاب القطع ربع دينار وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها عن المعارض، وضعف أدلة أصحاب المذاهب الأخرى، وكثرة الاعتراضات عليها، واضافة إلى ذلك هو قول كبار الصحابة كسيدنا عثمان، وعلي –رضي الله عنهم– وغيرهم، وكذلك قال به الإمام مالك، والشافعي، وأحمد – رحمهم الله–.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد: فهذه خاتمة تناولت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث:

١. اختلفت مسالك الأصوليين في دفع التعارض إلى منهج الجمهور، والحنفية، وعلى كلا المنهجين يعد الترجيح طريقاً هاماً من طرق دفع التعارض عندهم.

(١) أثر الحديث النبوي الشريف في اختلاف الفقهاء، ٣٢٢.

(٢) أخرجه الإمام البخاري في الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، باب لعن السارق إذا لم يسم، ١٥٩/٨، بالرقم (٦٧٨٣).

(٣) ينظر: أثر الحديث النبوي الشريف في اختلاف الفقهاء، ٣٢٢.

(٤) سورة المائدة، من الآية:٣٨.

(٥) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ٨٢/١٢–٨٣.

(٦) ينظر: المصدر نفسه، ٨٢/١٢–٨٣.

٢. إن الترجيح من فعل المجتهد وليس وصف قائم بالدليل الراجح.

٣. إن مذهب الجمهور في جواز العمل بالترجيح راجح على مذهب المعتزلة ومن وافقهم.

٤. اتفق الفقهاء على عدم إقامة الحد في السرقة إلا إذا بلغ المال نصاباً.

٥. إن سبب اختلاف الفقهاء في نصاب قطع يد السارق راجع إلى تعارض روايات الأحاديث، لذا سلك العلماء فيها مسلك الترجيح؛ لبيان الرواية الصحيحة من غيرها.

٦. اختلفت أقوال الفقهاء في النصاب الذي تقطع به يد السارق على أقوال كثيرة أرجحها قوال الجمهور القائلين بأن النصاب في قطع يد السارق ربع دينار فصاعداً.

والحمد لله رب العلمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله، وأصحابه أجمعين.