تدبير الاختلاف الفقهي عند تعارض الأدلة

د. أحمد مالك المختار

أستاذ بجامعة العلوم الإسلامية بلعيون - موريتانيا

اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن تختلف فهوم الفقهاء، وقدراتهم العلمية، ومدراكهم الشرعية، وتبعا لتلك الاختلافات يختلف استنباطهم للأحكام الشرعية وتنزيلهم لها، ومع أن الاختلاف الذي له حظ من الدليل أمر محمود، بل هو من مظاهر الرحمة بالأمة إلا أنه حين تختلف الآراء وتتباين لا بد من البحث عما تطمئن إليه النفس وتبرأ به الذمة، فلا يخفى ما لمعرفة المشهور، والقوي، والراجح من الفائدة؛ فلطالما تاقت النفوس واشرأبت الأعناق إلى معرفة ما يزيل اللبس ويبدد الغبش وتطمئن إليه النفس، ولن يتأتى ذلك – في إطار تعارض الأدلة التي ترد على المسألة الفقهية الواحدة – إلا بمعرفة الراجح والمرجوح، ولن تتأتى أيضا معرفة الراجح والمرجوح إلا بالمقارنة بين الأدلة، تلك المقارنة التي تقود حتما إلى الترجيح، انطلاقا من ذلك تأتي أهمية هذا المقال الذي وضعته تحت عنوان: تدبير الاختلاف الفقهي عند تعارض الأدلة.

تنبع أهمية التعرف على الراجح من كلام الفقهاء – خاصة عند التعارض – في الأخذ بما تطمئن إليه النفس لأن معرفة طريقة تدبير الاختلاف من الأمور التي يطالب بها المسلم لأن الاختلاف كائن لا محالة خاصة في الأمور التي هو فيها سائغ، لكن لا بد من الخروج من الخلاف إما بفعل الأحوط، وهو لا يحتاج إلى بذل جهد في الغالب لأنه قد يفعله من ليس على علم ودراية بالمسألة محل الخلاف، وإما بالأخذ بالراجح إبراء للذمة، فكما يقال: العمل بالراجح واجب لا راجح، لكن الخلاف الفقهي قد يأخذ منحى آخر ومنعطفا لا بد فيه من الحسم وذلك حين تتعارض الأدلة التي سيقت من قبل المختلفين.

المبحث الأول: مفهوم الترجيح بين أقوال الفقهاء عند تعارض الأدلة

أ – الترجيح لغة: للترجيح في اللغة عدة تعريفات أبرزها ما ورد في القاموس المحيط للفيروز أبادي"[1] رجح الميزان يرجح مثلثة رجوحا ورجحانا مال وأرجح له ورجح أعطاه راجحا" .

ب – الترجيح اصطلاحا: اختلفت تعريفات العلماء للترجيح نظرا لتباين موقفهم من حيث كونه فعلا للمجتهد أو بمثابة صفة للأدلة، لكن مجمل تلك التعريفات يصب في اتجاه أنه: الأخذ بأحد أمرين أو

[1] - القاموس المحيط للفيروزأبادي. الجزء الأول. دار الفكر 1983م

بأحد أمور، وتقديمه على غيره في الاعتبار، لمزية تقتضي هذا التغليب. فهو بيان مزية أحد الدليلين على الآخر.

ومعنى ذلك أن يستدل المستدل بدليل فيعارضه السائل بمثل دليله، فيلزم المستدل أن يرجح دليله على ما عارضه به المستدل ليصح تعلقه به.

ومعنى الترجيح أن يتبين له في علته مزية في وجه من الوجوه يقتضي التعلق بها دون دليل المعارضة.

ويمكن إجمال التعريفات الاصطلاحية التي تناولت الترجيح في اتجاهين عامين:

الاتجاه الأول: أن الترجيح من فعل المجتهد: ذهب في هذا الاتجاه جمهور الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة فهو عندهم: إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة.

الاتجاه الثاني: أنه صفة للأدلة: وقد ذهب في هذا الاتجاه بعض علماء الأصول حيث يرونه: اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها.

وهناك اتجاه ثالث في تعريف الترجيح يجمع بين الاتجاهين السابقين قد سلكه بعض العلماء منهم التفتازاني الشافعي الذي عرف الترجيح بأنه: بيان الرجحان أي القوة التي لأحد المتعارضين على الآخر.

بعد تحرير المفهوم نشير إلى أن العلماء وضعوا عدة شروط للترجيح إن توفرت سمي ترجيحا وإلا فهو اختيار أو غير ذلك من الألفاظ، إذ أنه من بين الشروط مثلا التعارض بين الدليلين وإلا فقد يعمل بهما معا ويتحقق الجمع بينهما.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك شبه تداخل بين شروط الترجيح وشروط التعارض، مع أن بعض العلماء حاولوا إزالة اللبس وتأطير كل واحد منهما فيما يناسبه.

ومن أبرز شروط الترجيح المبثوثة في كتب العلماء الشروط التالية:

١– التفاوت بين الأدلة في القوة، فلا ترجيح بين دليلين قطعيين وبين دليل قطعي وظني فلا بد أن يكون بين ظنيين.

٢– تساوي الدليلين المتعارضين في الثبوت، فلا تعارض بين القرآن وخبر الواحد إلا من حيث الدلالة

٣ – أن يتفق الدليلان المتعارضان في الحكم مع اتحاد الوقت والمحل والجهة.

٤ – التساوي في القوة، فلا تعارض بين المتواتر والآحاد.

٥ – ألا يعلم تقدم أحدهما على الآخر فينسخ المتأخر المتقدم.

٦ – أن يقوم دليل قوي على الترجيح.

إن ذكر الشروط يقودنا إلى تحرير القول في العمل بالراجح، فقد انقسمت آراء الأصوليين في العمل بالراجح إلى مذهبين أساسيين هما:

المذهب الأول: ذهب جمهور العلماء إلى أن العمل بالراجح واجب لا جائز.

المذهب الثاني: مذهب القائلين بالتوقف أو التخيير عند التعارض المنكرين للترجيح، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بجملة من الأدلة من أهمها ما يلي:

١ – قوله تعالى: فاعتبروا يا أولي الأبصار [الحشر: ٢] ووجه الاستشهاد عندهم بالآية أن الله أمر بالاعتبار مطلقا دون تفصيل وعليه فلا وجه لوجوب العمل بالراجح دون المرجوح.

٢– ومنها: (نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر) وقد ضعف بعض العلماء هذا الحديث الذي استدلوا به إلى أن وصل بعضهم إلى القول بأنه لا أصل له.

والحاصل أن اعتبار الترجيح والعمل بالراجح أمر لم يسلم من مناقشة العلماء ولعل الراجح هو مذهب الجمهور من وجوب العمل بالدليل الراجح، لما لأدلتهم من قوة، ولسلامتها من الاعتراض عكس المذهب الثاني.

المبحث الثاني: طرق الترجيح

يمكن إرجاع طرق الترجيح المتعددة إلى:

ا– الترجيح من جهة السند:

لعله من نافلة القول الإشارة إلى أن للترجيح من جهة السند طرقا أهمها:

١– كثرةُ الرُّواة: بحيث يرجَّح الخبر الذي كثر رواته على الخبر الذي قل رُواته. ومن أمثلة ذلك: رواية رفع اليدين عند الركوع الواردةِ من حديث جماعة من الصحابة، منهم: علي بن أبي طالبٍ، وابن عمرَ، ومالك بن الحويرث، وأبو حميد الساعديّ، ووائل بن حجر وغيرهم، فإنها تُرَجح على رواية البراء بن عازب[1]: أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم كان يرفعُ يديه عند تكبيرة الإحرام، ثم لا يعودُ بأن الخبرَ الأولَ أكثرُ رواةً.

[1] - أبو داود 749

وقد خالف الحنفيةُ في الترجيح بالكثرة، وقاسوا الأخبار على البيِّنات كالشهادات، فكما أن الحق لو شهد به شاهدان ثبت، ولا يزيدُ ثبوتُه بشهادة ثلاثة أو أربعةٍ، أو بمعارضتهم، فكذلك لا يُرجَّحُ بالكثرة في الرواية.

والراجح: صحَّةُ الترجيح بالكثرة في الأخبار؛ لأن الأخبارَ تختلف عن الشهادة في هذا، فالشهادةُ لها نِصابٌ، إذا وُجد تمّت وقضى بها القاضي، وأما الرواية فليس لها نِصابٌ محدَد، ولهذا قد تصل الرواية إلى التواتر أو الاستفاضة، وقد تقفُ عند درجة الآحاد.

وأيضا فإن الشهادةَ فيها شائبة التعبد، بدليل أنها لا تُقبل بلفظ الخبر، ولا تُقبل شهادة النساء منفردات، بخلاف الخبر.

وذهب القاضي الباقلاني والغزالي إلى أن العبرةَ بظن المجتهد، فإن غلب على ظنِّه صدقُ الواحد أخذ بحديثه وترك حديثَ الاثنين أو الثلاثة. وهو قريبٌ من قول الحنفية.

٢– فقه الراوي: فتقدم روايةُ الفقيه على غيره مطلقا، أي: سواء أكانت الرواية باللّفظ أو المعنى، وتقدم روايةُ الأفقه على رواية الأقل فقها. وقيل: بل تُقدَّم روايةُ الفقيه إذا كانت الروايةُ بالمعنى دون اللّفظ.

والأول هو الراجح؛ لأن الفقيه أقدرُ على نقل اللّفظ والمعنى من غيره، ولأن الفصل بين ما رُويَ باللّفظ وما رُويَ بالمعنى ليس بالأمر الهين.

مثالُ ذلك: تقديمُ رواية عمر، وابنه، وابن مسعود، وابن عباس على رواية معقِل بن سنان، ونحوه، ممن قلّت مخالطتُهم للرسول صلى الله عليه وسلم والتفقُّه عليه، وكذلك الأمرُ فيمَن بعد الصحابة من الرُّواة، فتُقدَّمُ روايةُ إبراهيم النخعيّ عن علقمةَ عن ابن مسعود، على رواية الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود؛ فالأعمش وأبو وائل أقلُّ فقهاً من النخعيّ وعلقمةَ.

٣ – كونُ أحدِ الراويين صاحبَ الواقعة أو له صلة قوية بما رواه: ومن أمثلة تقديم رواية صاحب الواقعة: تقديم روايةِ ميمونة رضي الله عنها: تزوجني رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان (رواه أبو داود)، على رواية ابن عباسٍ رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكحها وهو محرمٌ (متفق عليه).

ومثال تقديم خبر من له صلة قوية تقديمهم لخبر عائشةَ رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يُصبِح جنباً من غير احتلامٍ، ويصوم (متفق عليه)، على خبر أبي هريرة رضي الله عنه: **(مَن أصبحَ جنباً فلا صومَ له)** (متفق عليه).

٤ – تأخر إسلام أحد الراويين: وذلك أن تأخر إسلامه دليل على تأخّر حديثه، فيكونُ ناسخا لما يُعارضه. لذلك نقدم حديث نقض الوضوء بمس الذكر على عدم نقضه به.

٥ – الحفظ والضبطِ: فرواية الأقوى حفظا والأكثر ضبطا مقدمة على رواية من دونه، ويُعرف ذلك بالتجربة وتتبعِ المسيرة والمرويات.

٦ – يُقدَّمُ المسنَدُ على المرسل؛ للخلاف في حجّية المرسَل: وقال بعضهم: المُرسَلُ إذا كان عن ثقةٍ لا يُرسلُ إلاّ عن ثقات مثل المسنَد أو أولى منه؛ لما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: إذا قلتُ لكم: قال ابن مسعود فقد سمعته من كثيرٍ من أصحابه، وإذا قلت: حدّثني فلانٌ فهو الذي حدّثني. أخرجه الدارقطني في سننه.

ب – الترجيح من جهة المتن:

للترجيح من جهة المتن طرقٌ، أهمها:

١ – ترجيحُ الخاص على العام، والأخص من العامَّين على الأعم منهما: وهذا مذهب جمهور الأصوليين من المذاهب الثلاثة. وعند الحنفية: أنهما سواءٌ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمدَ.

٢ – ترجيح العامِّ المحفوظ على العامِّ المخصوص:

لأن التخصيصَ يُضعفُ دلالةَ العامِّ، عند المحقّقين من الأصوليين.

٣ – ترجيحُ ما قلّت مخصصاته على ما كثرت مخصصاته: كتقديم آية طعام الذين أوتوا الكتاب على آية عدم الأكل مما لم يذكر اسم الله عليه.

٤ – ترجيحُ الخبر الدالّ على المراد من وجهين على الخبر الدالّ عليه من جهة واحدة.

٥ – ترجيح ما فيه إيماءٌ إلى العلة على ما ليس كذلك

٦ – ترجيحُ ما سِيقَ لبيان الحكم على ما دل عليه الحكم بلفظه من غير أن يساق لبيانه:

كترجيحُ أحاديث النهي عن بيع الملامسة والمنابذة على عموم: وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا، لكون الآيةَ سيقت لبيان الفرق بين البيع والربا.

٧ – ترجيحُ الناقل عن حكم الأصل على الموافق لحكم الأصل الذي هو البراءة الأصلية.

٨ – ترجيحُ ما يقتضي الحظر على ما يقتضي الإباحة.

٩ – ترجيحُ المثبِت على النافي: لأن مع المثبت زيادة علم خفيت على النافي. وخَصَّ ذلك بعضُ الأصوليين بما إذا لم يذكر النافي سببا واضحا للنفي، فإن ذكر سبباً لجزمه بالنفي غيرَ عدم العلم فلا يعد حديث المثبت مقدَّما، بل هما سواءٌ، وإن استند إلى عدم العلم فحسب، قدِّم حديثُ المثبِت. وهو تفصيل حسن.

١٠ – ترجيح النصِّ على الظاهر، والحقيقة على المجاز.

١١ – ترجيحُ المنطوقِ على المفهوم المخالف.

ج – الترجيحُ لأمرٍ خارجيٍّ:

ومن أهم طرقه:

١ – اعتضاد أحد الخبرين بموافقة ظاهر القرآن.

٢ – ترجيحُ القول على الفعل المجرَّد: وذلك لاحتمال الخصوصية.

٣ – ترجيح ما كان عليه عمل أكثر السلف على ما ليس كذلك: لأن احتمالَ إصابة الأكثر أغلب. ومثاله: ترجيح حديث تكبيرات العيد، وأنها سبعٌ في الأولى وستٌّ في الثانية على رواية مَن روى أنها خمسٌ في الأولى وأربعٌ في الثانية، وهو يرجعُ إلى الترجيح بالكثرة، وقد سبق.

٤ – موافقة أحد الخبرين للقياس.

٥ – ترجيحُ الخبر المقترن بتفسير راويه له بقولٍ أو فعلٍ، دون الآخَر. فيقدم ما فسره راويه؛ لكون الظن بصحته أوثق، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما في خيار المجلس، فقد فسّره ابن عمر بالتفرُّق بالأبدان.

الترجيح بين محامل اللّفظ الواحد: من المعلوم أن لفظ الدليل قد يتفق العلماء على صحته، ويختلفون في المعنى الذي يُحمل عليه، واختلافهم يحتاج من الناظر فيه إلى معرفة قواعد الترجيح بين معاني اللّفظ التي يحمله عليها المختلفون.

وهذه أهمُّ تلك القواعد:

١ – تقديمُ الحقيقة على المجاز: وهذا محلُّ وِفاقٍ إذا لم تكن الحقيقةُ مهجورةً، أو كان المجازُ غالباً.

٢ – ترجيحُ الحقيقة الشرعية على الحقيقة اللغوية: مثاله: حمل لفظ الصلاة الوارد في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية على الصلاة الشرعية، ذات القيام والركوع والسجود، دون الدعاء الذي هو معنى الصلاة في اللُّغة، وحملُ لفظ الزكاة على المعنى الشرعيّ المعروف، دون المعنى اللُّغويّ، الذي هو النماءُ والزيادةُ.

٣ – تقديمُ الحمل على المجاز على الحمل على الاشتراك: لأن المجاز يمكن العمل به، بخلاف المشترك فيجب التوقف فيه على البيان، ولأن المجاز أكثر وقوعا في اللُّغة من الاشتراك. ومثاله: وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ من النساء.

فإنه يحتمل أن يكون مشتركاً بين الوطء والعقد، ويحتمل أن يكون مجازاً في العقد. فمن جعله مشتركا إما أن يجعله عاما فيهما كالشافعي لعدم التنافر بين المعنيين، وإما أن يتوقف فيه ويطلب البيان من غيره. ومن حمله على العقد مجازا جعل عقد الأب على المرأة يحرّمها، دون الوطء بالزنا. والقاعدة تؤيده؛ لأن المجاز أولى من الاشتراك.

ومثّل القرافي باحتجاج المالكي على بيع الغائب بقوله تعالى: وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (البقرة: ٢٧٥). فيعترض بكونه مشتركاً بين المحرمة والمباحة، ويجاب بأن إطلاقه على المحرّمة مجاز، والحمل على المجاز أولى من الحمل على الاشتراك.

٤ – تقديمُ المعنى الذي لا يحتاج إلى إضمار على المعنى الذي يحتاج إلى إضمارٍ: مثاله: تقديمُ ابنِ حزم ترك الإضمار في قول الباري: فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ (البقرة: ١٨٤)، ولم يضمر (فأفطر)، كما أضمرَ الجمهور، فالقاعدة تؤيده، لولا ما نقلوه من النصّ والإجماع على صحّة صوم المسافر إذا صام.

٥ – تقديمُ التأسيس على التأكيد: والمراد بالتأسيس: حمل الزيادة في اللّفظ على زيادة المعنى. والتأكيدُ: حملُ الزيادة على تأكيد المعنى السابق.

مثاله: إذا قال الرجلُ لزوجته: أنت طالقٌ طالقٌ. فهل يحمل على التأكيد فلا تقع إلاّ واحدةً، أو على التأسيس فتقعُ طلقتان. والقاعدة تؤيد الاحتمال الثاني عند من لا يعتبر النية.

- الترجيحُ بين المعقولين:
- الترجيح بين المعقولين يقابل الترجيح بين المنقولين.

والمراد بالمعقولين: الأقيسة وطرق الفقه الأُخرى، التي ليست بنقل ولا قياس، ويسميها بعضهم الاستدلال، ويدخل فيها الاستصحاب بأنواعه، والاستصلاح، والاستقراء عند من يرى حجيته.

ولكن المقصودَ هنا هو الترجيحُ بين الأقيسة، وأما الترجيح بين أنواع الاستصحاب فيُعرف عند الكلام عنه، وكذلك الاستصلاح، والاستقراء.

وقد ذكر الأصوليون كثيراً من طرق الترجيح بين الأقيسة، بعضُها يرجع إلى ترجيح حكمِ الأصل في أحد القياسَين على حكم الأصل الآخَر، أو ترجيحِ دليل حكم الأصل على دليل حكم الأصل الآخَر.

ويذكرون فيه طرق الترجيح بين الأدلة المنقولة التي تقدَّم ذكر أهمها، ثم يزيدون عليها طرق الترجيح بين العلل.

ويُعد الآمدي من أكثر الأصوليين توسعا في عدِّ طرق الترجيح بين الأقيسة، فقد ذكر في الترجيح العائد إلى حكم الأصل ستةَ عشر طريقا، وفي الترجيح العائد إلى العلة خمسة وثلاثين طريقا، وفي الترجيحات العائدة إلى الفرع أربعةَ طرق. والذين جاؤوا بعده أخذوا عنه.

ومع كثرة ما ذكره من طرق الترجيح لم يمثّل لها، وكذلك غيرُه من الأُصوليين لم يُعنوا بالتمثيل لطرق الترجيح.

والمتأمل لتلك الطرق يجد أنها لم تستوعب جميع الاحتمالات الممكنة في التعارض؛ لأن بعضَ الأقيسة قد تكون فيه صفة تُميزه، والآخر فيه صفة أخرى تُميزه. وقد تكون في أحد الأقيسة صفتان، وفي الآخَر صفتان أو ثلاث.

ولا يُمكنُ الترجيحُ بين الأقيسة حتى نبينّ ما الذي يجب النظر فيه أولا من أركان القياس؟

فهل ننظر أولاً في حكم الأصل ودليل ثبوته، بحيث إذا ترجّح دليل الثبوت في أحد القياسَين يكون هو الراجح؟

وهل يمكن أن نجعل النظر أولاً في العلَّة، فإذا ترجّحت ترجّح القياس المبنيّ عليها؟

وحتى لو سلَّمنا بأحد هذين الاحتمالين فإن للترجيح بين الأصلين وبين العلّتين طرقاً كثيرة. فنحتاج إلى معرفة ما يقدَّم منها على الآخر.

وهذا الإشكال لا سبيل إلى حله إلاّ بأن نجعل الأمر متروكا للمجتهد، فينظر في مجمل هذا القياس؛ بأصله، وعلَّته، وفرعه، فيُقوِّمه، ثم ينظر في القياس الآخر؛ بأصله، وعلّته، وفرعه، فيقوِّمه، ثم يُقدّم ما يراه راجحا، مستفيدا مما يذكره الأصوليون من طرق الترجيح في الجملة.

ولعل ورود هذا الإشكال في أذهان الأصوليين المتقدِّمين هو الذي حال بينهم وبين التمثيل لما يذكرونه من طرق الترجيح؛ لأن من أراد أن يمثِّل لتقديم القياس الذي أصلُه ثبت بدليل قطعيّ على القياس الذي ثبتَ أصلُه بدليل ظنّيّ، يصعب عليه أن يراعي ترجيح العلَّة في القياس الأول على العلّة في القياس الثاني، فقد يكون القياس ثبت أصله بدليل قطعيّ، ولكن علّته شبهية وليست مناسبة. وقد تكون علّته اسما لا وصفا، وقد تكون مركبة من أوصاف لا مفردة.

وهكذا لا يستطيع أن يُمثِّل برجحان هذا القياس على ذاك؛ لرجحان أصله وحده، أو دليل أصله وحده، أو علّته وحدها. ولكن الترجيح لجملة قياس على قياس.وإذا أضفنا إلى ذلك أن كثيرا من طرق الترجيح مختلَف فيها، تأيَّد ما ذكرناه من أن الترجيح يرجعُ إلى قوَّة الظنّ لدى المجتهد من أيّ طريقٍ حصلت.

وأن ما يُذكَرُ من طرقٍ إنما هو لمساعدة المجتهد على استذكار طرق المفاضلة بين الأقيسة. قال الزركشيُّ: «واعلم أن التراجيحَ كثيرةٌ، ومناطُها ما كان إفادته للظن أكثر فهو الراجح[1]».

وحيثُ إن العلةَ هي أهم أركان القياس فإن أكثر طرق الترجيحِ ترجع إلى ترجيح علة على علة أخرى، وقد قصر بعض الأصوليين كلامه في هذا الموطن على الترجيح بين العلل.

طرق الترجيح بين الأقيسة:

للترجيح بين الأقيسة طرق متعددة ومن أهمها ما يلي:

١ – تقديمُ القياس في معنى الأصل على قياس العلّة وقياس الشّبه: مثل: تقديم قياس العبد على الأمة في تنصيف الحدّ، على قياسه على الحر الذكر بجامع الذُّكورة؛ لأن القياسَ الأولَ قياسٌ في معنى الأصل، لعدم الفارق المؤثر بين العبد والأمة.

٢ – تقديمُ قياس العلة على قياس الشَّبه وقياس الطَّرد: مثل: تقديمُ قياس (البيرة) المسكرة على الخمر بعلّة الإسكار على قياسها على عصير التفاح؛ للتشابه بينهما في الصورة والشكل.

[1] - البحر المحيط 6 - 159

٣ – تقديم القياس الذي علّته مطّرِدة منعكسة على القياس الذي علّته ليست كذلك: مثاله: تقديمُ تعليل الشافعيّ الربا في الأصناف الأربعة المذكورة في الخبر (البرُّ، والتمرُ، والشعيرُ، والملحُ) بالطُّعم، على تعليل من علّله بالكيل كالحنفية وأحمد في رواية؛ لأن تعليل الشافعيّ يشمل القليل والكثير، والتعليل بالكيل لا يشمل الشيء اليسير الذي لا يكال.

وكذلك تقديم التعليل بالطُّعم على التعليل بالاقتيات؛ لأن من الأصناف الأربعة ما ليس قوتاً، وهو الملح.

وينبني على ذلك تقديم القياس الذي ترجح علته.

٤ – تقديم القياس الذي علَّته منصوصة أو مومأ إليها على غير المنصوصة وغير المومأ إليها: مثاله: تقديم قياس الشافعية التين على البرّ في تحريم التفاضل بجامع الطُّعم على قياس غيرهم التين على القصب بجامع عدم الكيل.

٥ – تقديمُ القياس الذي علّته مثبتة على الذي علَّته نافية: ويصلح المثال السابق له؛ لأن علّةَ الطُّعم مثبِتةٌ، وعلّةَ عدم الكيل نافية.

٦ – تقديم القياس الذي ثبت حكم أصله بالنصّ على الذي ثبت حكم أصله بغير النص.

٧ – تقديمُ القياس الموافق للأصول الثابتة في الشرع على ما ليس له إلاّ أصلٌ واحدٌ.

٨ – تقديمُ القياس الموافق لظاهر قرآن أو سنة أو قول صحابيّ على ما ليس كذلك: كقياس الأجير المشترك على المشتري أو المستعير في ضمان ما تلف عنده بجامع القبض لمصلحته، على قياسه على المؤتمن في عدم الضمان، والأول متأيِد بفعل علي – رضي الله عنه –، وسكوت من حضر من الصحابة رضي الله عنهم.

المبحث الثالث: قواعد ضابطة للترجيح

تجدر الإشارة إلى أن للترجيح قواعد لا بد من مراعاتها والانطلاق منها في إطار تدبير الاختلاف:

القاعدة الأولى: في تعارض العمومات

"إذا تعارض العامان وجب المصير إلى الترجيح"

حكم تعارض العمومات:

إذا تعارض العامان، وكانا متساويين في العموم، فلا يخلو ذلك من حالتين:

الحالة الأولى: إمكان الجمع بينهما، وحينئذ يجمع بينهما وجوبا، وذلك بحمل كل منهما على حال مغاير لما حمل عليه الاخر، ومن أمثلة ذلك:

١– حديث: **(خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ويخنون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يفون ويظهر فيهم السِّمَنُ)** متفق عليه.

وحديث: **(ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)**.

فالحديثان – لا شك – متعارضان؛ وذلك لأن" قوما " في الحديث الأول، والموصول "الذي" في الحديث الآخر عامان في كل شهادة بدون استشهاد، وقد حكم في أحدهما بالخيرية، وفي الآخر بالشرية، وهما متنافيان، لكن أمكن الجمع بينهما بحمل كل منهما على حال مغاير لما حمل عليه الآخر، وذلك كما يلي:

يحمل الحديث الأول على ما إذا علم صاحب الحق أن له شاهدا، فلا يجوز للشاهد حينئذ أن يبدأ بالشهادة قبل أن يستشهد.

ويحمل الحديث الثاني على الشاهد الذي يشهد بحق لا يعلم صاحبه أن له شاهدا، فيأتي إليه فيخبره بها، أو يموت صاحب الحق، فيخلفه ورثة فيأتي إليهم فيخبرهم بأن عنده لهم شهادة.

٢ – حديث: **(من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له)**. وحديث: **(هل عندكم طعام ؟ فإن قالوا: لا قال: إني صائم)**.

وقد جمع العلماء بين هذين الحديثين بحمل الأول على صوم الفرد، وحمل الثاني على صوم النفل.

الحالة الثانية: عدم إمكان الجمع بينهما، وحينئذ إما أن يعلم التاريخ بينهما، أولا يعلم، فإن علم التاريخ، نظر هل هما متقارنان، أو أحدهما متقدم على الآخر؟، فإن كان الأول: بأن كانا متقارنين في الورود، تخير الناظر بينهما، وذلك ما دام الجمع قد تعذر، وكذلك الترجيح، بأن كانا متساويين من كل وجه. وإن كان الآخر، بأن علم تقدم أحدهما على الآخر، ففي هذه الحالة ينسخ المتقدم بالمتأخر، وذلك عند من يجوز نسخ الكتاب بالسنة، والعكس، وأما عند من يمنع، فإنه يعمل بالمتقدم منهما سواء كان كتابا أو سنة.

وإن لم يعلم التاريخ بينهما، فإنه يتوقف وجوبا عن العمل بهما إلى أن يظهر ترجيح أحدهما على الآخر، فيعمل به.

استدلال العلماء بهذه القاعدة:

كثيرا ما يستدل العلماء بهذه القاعدة في إطار الترجيح بين الأدلة ومن بين من تعرض لها منهم الإمام المازري حيث ذكرها في معرض كلامه على الخلاف بين أبي حنيفة والمالكية في حلية ميتة البحر، فقال شارحا لقول القاضي عبد الوهاب: " فالبحري طاهر العين حيا وميتا " قال: " إنما قيد ذلك بذكر الحياة والموت؛ لأن أبا حنيفة ذهب إلى أن ميتة البحر لا تحل كميتة البر، ولنا عليه قوله سبحانه: أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ (المائدة)، قال عمر: الصيد ما صيد منه، وطعامه ما رمى به، وله علينا قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ (المائدة: ٢)، ولم يفرق بين ميتة البر والبحر، وهذان عمومان تعارضا، فيجب رد أحدهما للآخر، فله أن يقول: المراد بقوله: صيد البحر وطعامه ما كان حيا، بدليل قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ، ولنا أن نقول المراد بقوله: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ، إذا كانت برية بدليل قوله: أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، وإذا تعارض العمومان وتقابل البناءان وجب طلب الترجيح، فلنا ترجيحان أحدهما: من نفس الظاهر، والآخر من غيره، فأما الذي من نفسه فهو قوله: وَطَعَامُهُ، بعد ذكره لصيده، فوجب أن يحمل قوله: وَطَعَامُهُ، على فائدة ثانية غير فائدة قوله: صَيْدُ الْبَحْرِ، ولا فائدة لها إلا ما رمى به، والغالب فيما رماه أنه لا يكون إلا ميتا، وقد ذكرنا قول عمر رضي الله عنه في تأويل الآية، وهو صاحب وإمام يرجح بقوله، وأما الترجيح من غير الآية فقوله عليه السلام في البحر: (**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**)، وهذا يستعمل ترجيحا ودليلا[1].

القاعدة الثانية: في تعارض القول والفعل

"الأمر آكد وأولى من الفعل "

كثيرا ما يذكر العلماء هذه القاعدة عند الخلاف في ترك الوضوء مما مسته النار؛ حيث تعارض فيها حديث: (**وتوضؤوا مما مست النار**)[2] مع فعله الذي ثبت عنه: (**أنه أكل كتف شاة ولم يتوضأ**)[3] ومعنى هذه القاعدة: أن أمره بمعنى: قوله المخصوص[4]. إذا تعارض مع فعله، ولم يعلم تقدم أحدهما على

1 - شرح التلقين للإمام المازري ج 1 ص 238.
2 - رواه مسلم في صحيحه من حديث عائشة رضي الله عنها، باب الوضوء مما مست النار، حديث رقم: 353 / ج 1 ص 273.
3 - رواه البخاري في صحيحه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، باب من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق، حديث رقم: 207 / ج 1 ص 52.
4 - المحصول للرازي ج 2 ص 9، كشف الاسرار ج 1 ص 102.

الآخر، فإن الأمر (القول) يكون أولى من الفعل. عند بعض أهل الاصول، وقال قوم: إن الفعل أولى، وهناك مسائل قدم فيها الفعل على الأمر (القول) خروجا عن الخلاف في القاعدة.

مذاهب العلماء في هذه القاعدة وأدلتهم:

أولا: مذاهبهم فيها:

اختلف الأصوليون في هذه القاعدة إلى مذاهب أهمها مذهبان:

المذهب الأول: أن قوله إذا تعارض مع فعله، ولم يعلم المتقدم منهما فإنه يقدم القول، وإلى هذا ذهب جمهور الاصوليين[1].

المذهب الثاني: أنه يقدم فعله على قوله، وإليه ذهب بعض الشافعية، وابن خويز منداد من المالكية.

وهناك مذهب ثالث وهو أنهما سواء، وإليه ذهب الباجي وطائفة من المتكلمين.

ثانيا: أدلة هذين المذهبين:

أ – أدلة أصحاب المذهب الأول(القائلين بتقديم القول على الفعل): استدل الجمهور بأدلة كثيرة منها:

– أن الفعل موافق للبراءة الأصلية، والقول ناقل عنها، فيكون رافعا لحكم البراءة الأصلية، وهذا موافق لقاعدة الأحكام، ولو قدم الفعل لكان رافعا لموجب البراءة الأصلية، فيلزم تغيير الحكم مرتين، وهو خلاف قاعدة الأحكام".

– أن القول يدل على الحكم بنفسه، والفعل يدل على الحكم بوساطة؛ لأنه يقال لو لم يكن جائزا لما فعل، لأنه لا يفعل إلا ما يجوز، وما دل على الحكم بنفسه أولى مما دل عليه بوساطة، كالنطق مع الاستنباط.

– أن البيان بالقول يستغني بنفسه عن الفعل، والبيان بالفعل لا يستغني عن البيان بالقول. ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام لما حج، وبين المناسك للناس، قال لهم: (**خذوا عني مناسككم**)[2] ولما صلى وبين أفعال الصلاة قال: (**صلوا كما رأيتموني أصلي**)[3]، ولما صلى جبريل قال: "الوقت ما بين هذين فلم يكتف في هذه المواضع بالفعل، حتى انضم إليه القول، فدل على أن القول أقوى فوجب تقديمه"[4].

---

1 - البحر المحيط ج 6 ص 48- 52،
2 - مسلم رقم: 1297
3 - سبق تخريجه.
4 - التبصرة في أصول الفقه ص 249

– "أن الأخذ بفعله اطراح لقوله، والأخذ بقوله ليس اطراحا لفعله؛ لأنه يحمل على اختصاصه به، فوجب أن يكون الأخذ بالقول أولى"[1].

وأجيب عن الأخير: بأن الأخذ أيضا بالفعل ليس بترك للقول؛ لأنه يجوز أن يقتصر القول على من توجه إليه دون سائر الأمة.

"وجواب آخر، وهو أن فعله إذا خرج مخرج البيان يتعدى إلى إثبات الفعل على غيره، فيستحيل اختصاصه به كما يستحيل اختصاص أوامره"[2].

ب – أدلة أصحاب المذهب الثاني(القائلين بتقديم الفعل على القول): استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة منها:

– " أن الرجل الذي سأله عن مواقيت الصلاة لم يبين له بالقول بل قال له: **(اجعل صلاتك معنا)**[3]، وبين له ذلك بالفعل، وكذلك بين المناسك والصلاة بالفعل، فدل على أن الفعل آكد"[4].

وأجاب الجمهور عن هذا الدليل، بأنه يدل على جواز البيان بالفعل، وهم يقولون بذلك، وإنما الكلام في الأقوى، وليس في الحديث ما يدل على أن الفعل أقوى[5]، بل قال – كما في صحيح مسلم –: "الوقت ما بين هذين".

– أن مشاهدة الفعل آكد في البيان من القول؛ لأن في الفعل من الهيئات مالا يمكن الخبر عنها بالقول، ولا يوقف منه على الغرض إلا بالمشاهدة والوصف؛ فدل على أن الفعل آكد وأولى من القول[6].

"وأجيب عنه، بأنه ما من شيء من الأفعال والهيئات إلا ويعبر عنه بالقول، ولهذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعبر تارة بالقول وتارة بالفعل"[7].

وبعد عرض هذين المذهبين، وأدلتهما، وما وجه من الانتقادات إلى البعض منها، واستقراء بعض الكتب التي تحدثت في المسألة يترجح والله أعلم الموازنة بين القول والفعل، فأيهما قوي قدم على الآخر؛ لأننا تارة نجد القول أقوى من الفعل، وتارة نجد العكس، وتارة يقوى الجمع بينها.

---

1 - إحكام الفصول ص 323.
2 - إحكام الفصول ص 323.
3 - مسلم حديث رقم: 613
4 - شرح اللمع ج 1 ص 558، التبصرة في أصول الفقه ص 249.
5 - شرح اللمع ج 1 ص 558
6 - إحكام الفصول ص 322، شرح اللمع ج1 ص 558، التمهيد في أصول الفقه ج 2 ص 332.
7 - إحكام الفصول ص 322. انظر: شرح اللمع ج 1 ص 559.

ولكن هذه الموازنة – كما قال الشنقيطي – : " تحتاج إلى نظر الفقيه، ومعرفته بنصوص الشريعة ومعرفة مقاصدها، ومعرفة قوة دلالة الفعل، فإذا كان الفعل لا يقوى على صرف القول، تبقى دلالة القول تشريعا للأمة، ويبقى الفعل إما خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم، أو يصرف على وجه لا يعارض به القول"[1] .

القاعدة الثالثة : تقديم الإثبات على النفي

"المثبت أولى"

معنى هذه القاعدة : أنه إذا روي خبران أحدهما مثبت والآخر ناف فإن المثبت يقدم على النافي عند أكثر العلماء،[2] وذهب بعضهم إلى عكس ذلك .

مذاهب العلماء وأدلتهم على هذه القاعدة : اختلف الأصوليون فيما إذا ورد خبران عن النبي صلى الله عليه وسلم، أحدهما مثبت، والآخر ناف، أيهما يقدم ؟ . على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ذهب أصحابه إلى تقديم المثبت على النافي، قال في البحر المحيط : "وهو الصحيح، ونقله إمام الحرمين[3] عن جمهور الفقهاء؛ لأن معه زيادة علم، ولهذا قدموا خبر بلال في صلاته عليه السلام داخل البيت على خبر أسامة أنه لم يصل . .إلى أن يقول : وفصل إمام الحرمين فقال : النافي إن نقل لفظا معناه النفي، كما إذا نقل أنه لا يحل، ونقل الآخر أنه يحل فهما سواء؛ لأن كل واحد منهما مثبت، وإن لم يكن كذلك بل أثبت أحدهما فعلا أو قولا، ونفاه الآخر بقوله : ولم يقله، أو لم يفعله فالإثبات مقدم ؛ لأن الغفلة تتطرق إلى المصغي والمستمع وإن كان محدثا"[4] .

وقال في نصب الراية : " فالأكثرون على تقديم الإثبات، قالوا : لأن المثبت معه زيادة علم، وأيضا فالنفي يفيد التأكيد لدليل الأصل، والإثبات يفيد التأسيس" .

المذهب الثاني : ذهب أصحابه إلى تقديم النافي على المثبت، وإليه ذهب الآمدي وغيره[5] .

واحتجوا – كما في نصب الراية – بأن " المثبت وإن كان مترجحا على النافي لاشتماله على زيادة علم، فإن النافي لو قدرنا تقدمه على المثبت كانت فائدته التأكيد، ولو قدرنا تأخره كانت، فائدته التأسيس وفائدة التأسيس أولى لما سبق تقريره . فكان القضاء بتأخيره أولى" .

---

1 - شرح زاد المستقنع للشنقيطي ج 7 ص 28.
2 - البحر المحيط للزركشي ج 6 ص 172.
3 - تقدمت ترجمته.
4 - البحر المحيط للزركشي ج 6 ص 172.
5 - الإحكام للآمدي ج 4 ص 319 - 320، نصب الراية لأحاديث الهداية ج 1 ص 360.

المذهب الثالث: وذهب أصحابه إلى أنهما سواء، واختاره الغزالي[1] وغيره[2]، قال في المستصفى: " إذا روي خبران من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما مثبت، والآخر ناف، فلا يرجح أحدهما على الآخر؛ لاحتمال وقوعهما في حالين، فلا يكون بينهما تعارض"[3].

يتجلى من خلال ما سلف أن الاختلاف ظاهرة طبيعية نظرا لاختلاف المدارك والفهوم بل إن اختلاف الفقهاء من مظاهر رحمة الله سبحانه وتعالى بعباده وإرادته اليسر بهم، لكن الاختلاف حين يقع لا بد من تدبير ما يتعلق به ذلك التدبير الموصل إلى معرفة الصواب أو المشهور بل إلى معرفة الراجح، ذلك أن الاختلاف قد يأخذ منحى تتكافأ فيه الأدلة أو لنقل تتعارض مما يجعل تدبير الاختلاف قائما أساسا على الترجيح بين الأدلة المتعارضة التي سيقت لتدعيم المسألة محل الخلاف.

وقد تناولت في المبحث الأول مفهوم الترجيح كفاتحة لتدبير اختلاف الفقهاء عند تعارض الأدلة فسقت له تعريفات متعددة في اللغة وفي الاصطلاح، ذلك أنه في اللغة يرجع في الغالب إما إلى الميل أو الثقل، وفي الاصطلاح له عدة تعريفات تصب في اتجاه الأخذ بأحد أمرين أو بأحد أمور، وتقديمه على غيره في الاعتبار، لمزية تقتضي هذا التغليب.

ثم تناولت في المبحث الثاني أهم طرق الترجيح فأرجعتها إلى ثلاث طرق: الترجيح عن طريق السند، ثم الترجيح عن طريق المتن، ثم الترجيح لأمر خارجي.

أما المبحث الثالث من المباحث فقد خصصته للقواعد الضابطة لتدبير الاختلاف عند تعارض الأدلة، فتناولت فيه تعارض العمومات، وتعارض القول والفعل، ثم تعارض الإثبات مع النفي ذاكرا مذاهب الفقهاء في ذلك مبرزا أثر ذلك في الاختلاف في الأحكام الشرعية.

المراجع:

صحيح البخاري – صحيح مسلم – سنن أبي داود – الجامع للترمذي – سنن النسائي – سنن ابن ماجة – القاموس المحيط للفيروزآبادي – لسان العربي لابن منظور – الصحاح للجوهري – المستصفي لحجة الإسلام الغزالي – المحصول للرازي – المحلى بالآثار لابن حزم – الاحكام للآمدي – البحر المحيط للزركشي – زاد المعاد لابن قيم الجوزية – الأشباه والنظائر لابن السبكي – شرح التلقين للإمام المازري – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي – تلخيص الحبير لابن حجر – إرشاد الفحول

1 - تقدمت ترجمته.
2 - قال في لبحر المحيط : " وهو قول القاضي عبد الجبار. قال الباجي: وإليه ذهب شيخه أبو جعفر، وهو الصحيح " انظر: البحر المحيط ج 6 ص 172 - 173، ونصب الراية ج 1 ص 360.
3 - المستصفي ج 4 ص 176.

للشوكاني – الفوائد المجموعة في تخريج الأحاديث الموضوعة للشوكاني – شرح اللمع للشيرازي – الإبهاج في شرح المنهاج – التبصرة في أصول الفقه للشيرازي – نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي – التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي للحفناوي – أصول الفقه الإسلامي لمحمد شلبي – التمهيد في أصول الفقه الكلوذاني – دفع إيهام الاضطراب للشنقيطي – شرح زاد المستقنع للشنقيطي – نظرية التقريب والتغليب للريسوني.