

التعارض عند الأصوليين والآثار المترتبة عليه أصولياً و فقهيّاً

عضو هيئة التدريس بكلية القانون - جامعة مصراتة

أحمد محمد اشتيوي

A.Eshtewi@law.misuratau.edu.ly

عضو هيئة التدريس بالجامعة الأسمرية الإسلامية

عبدالكريم صالح العجيل

Alejail86@gmail.com

تاريخ التقديم : 2022/03/07 تاريخ القبول : 2022/04/12 تاريخ النشر : 2022/05/09

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على من بُعث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد...

فهذا بحث يتناول باب التعارض بين الأدلة الشرعية وما يترتب عليه من مسائل أصولية وفقهية.

ذلك أن الأدلة الشرعية تتفاوت في المرتبة وفي القوة وفي المرجع ولذلك فإنه من واجب المجتهد أن يكون عالماً بمراتب الأدلة وقوتها وأن يقف على ما يلزم أن ينهجه عند تعارض دليلين، وفي هذا البحث نبين إن شاء الله أوجه التعارض وطرق الأصوليين في الخروج من التعارض وما يترتب على وجود التعارض من تطبيقات فقهيّة

فمن وظائف المجتهد: ترتيب الأدلة والترجيح عند التعارض، فإن الأدلة قد تتعارض في نظره وتتفاوت في مراتب القوة، وفي هذا الحين عليه أن يُظهر الراجح منها ليُعمل به، وتبعاً لهذا التمهيد نذكر خطة هذا البحث والمسائل التي لا بُد من بيانها في مباحث هذا العمل وهي كالتالي:

المبحث الأول: التعارض والترجيح عند الأصوليين.

ويشتمل على ثلاث مطالب:

المطلب الأول: التعارض لغةً واصطلاحاً.
المطلب الثاني: بيان موطن التعارض، فكيف يكون التعارض بين الأدلة وكيف يحصل التناقض في الشرعيات وكيف تتعارض أحوال الألفاظ؟.
المطلب الثالث: معنى الترجيح لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني: نماذج من المسائل الأصولية في التعارض والترجيح وما يترتب عليها من فروع فقهية.

ويشتمل على ثلاث مطالب:

- المطلب الأول: كيفية دفع التعارض بين الأدلة الشرعية:
الطريقة الأولى: الجمع والتوفيق.
الطريقة الثانية: الترجيح.
الطريقة الثالثة: النسخ.
- المطلب الثاني: مَنْ أَثَبَّتْ حُكْمًا أَوْلَى مِمَّنْ نَفَاهُ.
- المطلب الثالث: تغليب الحظر على الإباحة.

المبحث الأول: التعارض والترجيح عند الأصوليين.

المطلب الأول: معنى التعارض لغةً واصطلاحاً.

التعارض لغةً: يطلق على عدة معانٍ، منها: المدافعة والمخالفة والممانعة⁽¹⁾، "وهو تفاعل من عرض الشيء يعرض، كأن كلاً من النصين عرض للآخر حين خالفه"⁽²⁾.

والعرض خلاف الطول⁽³⁾، ومنه قوله تعالى: {دُعَاءٍ عَرِيضٍ}⁽⁴⁾.

"والتعارض تفاعل من العرض، بضم العين، وهو الناحية والجهة، كأن الكلام المتعارض يقف بعضه في عرض بعض، أي ناحيته وجهته فيمنعه إلى النفوذ حيث وُجّه"⁽⁵⁾.

يقول ابن العربي⁽⁶⁾ في قوله تعالى: {وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِإِيمَانِكُمْ}⁽⁷⁾: "اعلموا—وفقكم الله— أن "عرض" في كلام العرب ينصرف على معانٍ مرجعها إلى المنع؛ لأن كل شيء اعترض فقد منع، ويقال لما عرض في السماء من السحاب عارض؛ لأنه منع من رؤيتها ومن رؤية البدرين والكواكب"⁽⁸⁾.

واصطلاحاً: عرّفه الأصوليون بعدة تعريفات، أغلبها لمعنى التعارض بين نصين أو أكثر، وليست للتعارض بين الأفهام في النص الواحد.

¹ ينظر لسان العرب لابن منظور، محمد بن مكرم الأفرقي جمال الدين (ت711هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى. (عرض) (165/7)، وميزان الأصول في نتائج العقول، للإمام علاء الدين أبي بكر السمرقندي (ت539هـ)، تحقيق: الدكتور محمد زكي عبدالبر، مكتبة دار التراث، القاهرة، 1997م. (ص686).

² قرة العين لشرح ورقات إمام الحرمين، للإمام أبي عبدالله محمد الحطاب (ت954هـ)، تحقيق ودراسة: أحمد مصطفى طهطاوي، دار الفضيلة. (ص99).

³ ينظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد المقرئ الفيومي (ت770هـ)، المكتب العلمية، بيروت. (عرض) (402/2)، والقاموس المحيط لمجد الدين الفيروزآبادي (ت817هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت 2004م. (ص667).

⁴ (فصلت: 50).

⁵ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للإمام محمد بن علي الشوكاني (ت1250هـ) بيروت 2002م. (ص615).

⁶ محمد بن عبدالله بن محمد بن العربي المعافري، أبوبكر، ولد 468هـ، من تصانيفه أحكام القرآن وكتاب المسالك شرح موطأ مالك والمحصول في أصول الفقه توفي 543هـ، ينظر الديباج (198/2)، وتاريخ قضاة الأندلس تأريخ قضاة الأندلس، تأليف الشيخ أبي الحسن النباهي المالقي (ت بعد 793هـ)، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق الجديدة بيروت، 1983م. (ص 105).

⁷ (البقرة: 222).

⁸ أحكام القرآن، للقاضي أبي بكر محمد بن العربي (ت543هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (239/1).

فمنها: "التعارض هو تقابل الحجتين المتساويتين على وجه توجب كل واحدة منهما ضد ما توجبه الأخرى".⁽¹⁾

ومنها: "التعارض مقابلة الخصم للمستدل بمثل دليله أو بما هو أقوى منه".⁽²⁾

وعرفه الزركشي⁽³⁾ بقوله: "التعارض تقابل الأمرتين على سبيل الممانعة"⁽⁴⁾.

فقوله: (تقابل الأمرتين) أي: مثل أن تكون إحدى الأمرتين تدل على الجواز، والأخرى تدل على المنع، فمعنى تقابلهما: أن كلاً منهما مقابل للآخر.

وقوله: "على سبيل الممانعة" أي أن كلاً من الأمرتين تمنع الأخرى، ففي المثال السابق نجد أمانة التحريم تمنع الجواز، وأمانة الجواز تمنع التحريم.

وصورة التقابل والتعارض في الأفهام هي أن لكل من ذوي الفهمين المتعارضين أن يقول للآخر لم أعلق بفهمك الذي استدلت به دون ما يخالفه من الفهم الذي قابلتك به، فيحصل الإشكال والتعارض بين الفهمين.

المطلب الثاني: بيان موضع التعارض

قد يحصل إشكال عند بعض الناس فيقول: من المسائل الأصولية التي تكلم فيها الأصوليون التعارض بين الأدلة والتناقض في الشرعيات وتعارض أحوال الألفاظ.

كيف يكون ذلك في شريعة الله - عز وجل- وقد قال تعالى: {وَإِنَّهُ لَكِتَابٌ عَزِيزٌ لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ}⁽⁵⁾. وقال تعالى: {أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا}⁽⁶⁾.

والجواب: إن هذه مسألة اختلف الأصوليون فيها، وسيأتي ذكر الخلاف. أما الإشكال الذي ورد في السؤال السابق فيندفع بهذا الجواب، وهو: أن التعارض بين النصوص الشرعية ليس على

1 أصول السرخسي (14/2).

2 الحدود في الأصول، للقاضي أبي الوليد الباجي (ت474هـ)، تحقيق: نزيه حمّاد، دار الأفاق العربية، الطبعة الأولى، 2001م. (ص79).

3 محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، بدر الدين عالم بفقهاء الشافعية والأصول، من مصنفاته البحر المحيط في أصول الفقه والديباج في توضيح المنهاج في الفقه ولد745هـ وتوفي: 794هـ. ينظر الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق: محمد عبدالمعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1972م. (133/5)، الأعلام لخير الدين بن محمود الزركلي (ت1396هـ)، دار العلم للملايين، 2002م. (60/6).

4 البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد الزركشي (ت794هـ)، تحقيق: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000م. (407/4).

5 (فصلت: 40، 41).

6 (النساء: 81).

حقيقته، فلا تعارض بين الأدلة في حقيقة الأمر، وإنما هو الظاهر للأفهام في فهمها للنصوص، وقد يزول هذا التعارض إذا أمعن المجتهد نظره في النصوص، فالتعارض إنما هو في ظن المجتهد وفهمه، ويحصل إما لعدم الإلمام بقواعد اللغة أو عدم العلم بمقاصد الشريعة ومراميها. أو اجتهاد بقياس غير صحيح، أو خطأ في فهم الأدلة، فإن الأدلة تتعارض في الظاهر بحسب جلائها وخفائها، ثم إن الإشكال -التعارض بشكل عام- لم يظهر للصحابة بقدر ما ظهر لمن بعدهم؛ وذلك لأن حياتهم كانت مع نزول الوحي، ولتلقّيهم دينهم معاينة ومباشرة من رسول الله ﷺ ولفهمهم لغة العرب التي نزل بها الوحي؛ فهي لغتهم وهم أدري الناس بها، ولفهمهم أحكام الشريعة ومقاصدها وخاصة المجتهدين منهم.

وتجدر الإشارة إلى أن علماء الأصول حصل بينهم في حقيقة التعارض وفاق وخلاف⁽¹⁾، والذي يخص هذا البحث هو اختلافهم في وقوع التعارض في الواقع ونفس الأمر هل يجوز أم لا⁽²⁾، والمختار في هذه المسألة هو أنه لا تعارض في الواقع ونفس الأمر، وقد تكلم الأصوليون في هذه المسألة فننقل بعض كلامهم:

1 يقول الشوكاني: لا يمكن التعارض بين دليلين قطعيين اتفاقاً سواء كان عقليين أو نقليين هكذا حكى الاتفاق الزركشي في البحر، يقول ابن قاسم العبادي: إذ لو جاز تعارضهما ثبت مدلولهما فيجتمع المتنافيان، أما الأدلة الظنية فيقول الإسني: الأمارتان أي الدليلان الظنيان يجوز تعارضهما في نفس المجتهد بالاتفاق، ويقول محمد الأمين الشنقيطي: أعلم أن تعادل الدليلين الظنيين بحسب ما يظهر للمجتهد جائز اتفاقاً.

أما تعادلها في نفس الأمر فمحط خلاف بين الأصوليين ولهم في ذلك مذاهب:

المذهب الأول: قال بالمنع يقول الشوكاني: قال إلكيا وهو المنقول عن الشافعي، ونقل عن القاضي أبي بكر الباقلاني، وحكاه الأمدى عن أحمد بن حنبل.

ويقول محمد الأمين أيضاً: نقل عن الإمام أحمد والكرخي أنه لا يمكن تعادلها في نفس الأمر وصححه صاحب جمع الجوامع.

المذهب الثاني: قالوا بجواز الوقوع وعليه الأكثر.

المذهب الثالث: التفصيل وقال به القاضي أبو يعلى بن الفراء-من الحنابلة فقد فصل بين مسائل الأصول فيمتنع وبين الفروع فيجوز.

المذهب الرابع: قال محمد الأمين: ومنهم من قال غير واقع ولم يعزه.

والمختار هو المذهب الأول القائل بأنه لا تعارض في نفس الأمر وإنما التعارض في ذهن المجتهد، وأدلة ذلك في سياق المسألة.

ينظر إرشاد الفحول (ص617، 619) والشرح الكبير على الورقات الشرح الكبير على الورقات، تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد بن قاسم العبادي (ت994هـ)، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م. (ص343) والتمهيد التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، للإمام جمال الدين أبي محمد عبدالرحيم الإسني (ت772هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م. (ص615)، ومذكرة في أصول الفقه للشيخ محمد الأمين الشنقيطي (ت1393هـ)، مكتبة ودار العلوم والحكم، الطبعة الرابعة، 2004م (ص316)، وحاشية العطار للشيخ حسن العطار (ت1250هـ)، على شرح جلال الدين المحلي (ت864هـ) على جمع الجوامع للإمام تاج الدين السبكي (ت771هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت. (401/2)، ونشر البنود (174/2).

² ينظر الهامش السابق.

يقول السرخسي (1): " اعلم بأن الحجج الشرعية من الكتاب والسنة لا يقع بينها التعارض والتناقض وضعاً، لأن ذلك من أمارات العجز، والله يتعالى أن يوصف به "(2).

وفي جمع الجوامع: "يتمتع تعادل القاطعين وكذا الأمارتين في نفس الأمر على الصحيح"، قال المحلي (3) شارحاً عليه: "وذلك حذراً من التعارض في كلام الشارع" (4).

ويقول الشوكاني (5): قد منع جماعة وجود دليلين ينصبهما الله تعالى متكافئين في نفس الأمر، بحيث لا يكون لأحدهما مرجح، وقالوا لا بد أن يكون أحدهما أرجح من الآخر في نفس الأمر.

وقال الصيرفي (6) في شرح الرسالة: قد صرح الشافعي (7) بأنه لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أبداً حديثان صحيحان متضادان ينفي أحدهما ما يثبت الآخر من غير جهة الخصوص والعموم والإجمال والتفسير إلا على وجه النسخ وإن لم نجد (8).

وممن منع وقوع تعارض في الواقع وفي نفس الأمر الإمام الشاطبي (9) فقد قال: "الشرعية كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثرت الخلاف، كما أنها في أصولها واحدة ولا يصلح فيها غير ذلك" (1). وقد ذكر أدلة نقلية وعقلية سنعرض بعضها من كلام ابن حزم (2) كما سيأتي.

1 محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة صاحب المبسوط في الفقه والتشريع والأصول في أصول الفقه، مات في حدود التسعين وأربع مائة، قال الزركلي: ت483هـ، ينظر الجواهر المضية (28/2) والأعلام للزركلي (315/5).

2 أصول السرخسي (14/2).

3 محمد بن أحمد بن محمد المحلي الشافعي أصولي مفسر مولده 791هـ ووفاته 864هـ. له: البدر الطالع في حل جمع الجوامع وشرح الورقات في أصول الفقه وصنف كتاباً في التفسير أتمه السيوطي، ينظر كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبدالله القسطنطيني الحنفي (ت1067هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت 1992م. (445/1)، والأعلام (333/5).

4 ينظر كلام السبكي في جمع الجوامع والمحلي من كتاب حاشية العطار عليهما (401، 400/2).

5 محمد بن عبدالله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء من مؤلفاته: فتح القدير في التفسير ونيل الأوطار في منتقى الأخبار، وإرشاد الفحول في أصول الفقه، مولده 1173هـ، ووفاته 1250هـ، (الأعلام 298/6).

6 محمد بن عبدالله الصيرفي، أبوبكر، أحد المتكلمين الفقهاء من الشافعية من أهل بغداد، متبحر في الفقه والأصول، يقال فيه: أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي، أخذ عن ابن سريج وغيره، له في الأصول: شرح الرسالة للشافعي، وكتاب البيان في دلائل الأعلام على أصول الأحكام. ت330هـ. ينظر طبقات الشافعية الكبرى للإمام تاج الدين السبكي (ت771هـ)، تحقيق الدكتور محمود محمد الطناحي والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ. (186/3)، ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن خلكان (ت681هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ. (199/4) والأعلام (224/6).

7 أبو عبدالله محمد بن إدريس.. بن شافع.. بن عبدمناف، أخذ العلم من مالك وبقى معه إلى أن مات، وُلد سنة 150هـ، وتوفي سنة 204هـ. ينظر مناقب الإمام الشافعي لفخر الدين الرازي، (ص 25، 44)، والبداية والنهاية لابن كثير الدمشقي (ت744هـ)، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003م، (212/10). إرشاد الفحول (ص619).

8 ينظر إرشاد الفحول (ص619).

9 إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو إسحاق الشهير بالشاطبي الإمام العلامة المحقق توفي سنة 790هـ، ألف تأليف نفيسة منها كتاب الموافقات في أصول الفقه. ينظر نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد

وقال الشيخ دراز⁽³⁾ في شرحه لهذا الكلام - كلام الشاطبي- قال: "أي فليس من مقاصد الشرع وضع حُكْمين متخالفين في موضوع واحد ، بل لا يريد إلا طريقاً واحداً في الواقع ، ولا ينافي هذا حصول اختلاف من المجتهدين في الذي يريده الشارع"⁽⁴⁾.

وقد بين ابن حزم في كتابه الإحكام صحة القول بمنع وقوع التعارض بين النصوص الشرعية، وإبطال القول بجواز وقوع ذلك، وجاء بأدلة من النقل والعقل⁽⁵⁾، سأقتصر على بعضها.

قال: مما يبين صحة القول بأنه لا تعارض بين شيء من نصوص القرآن ونصوص كلام النبي صلى الله عليه وسلم وما نقل من أفعاله : قول الله تعالى: {وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ}⁽⁶⁾، وقوله تعالى: {لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ إِسْوَةٌ حَسَنَةٌ}⁽⁷⁾، وقوله: {أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا}⁽⁸⁾.

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أخبرنا أن كلام نبيه صلى الله عليه وسلم وحى من عنده، كالقرآن في أنه وحى وفي أنه من عنده تعالى، وأخبرنا أنه راضٍ عن أفعال نبيه صلى الله عليه وسلم، وأنه صلى الله عليه وسلم موافق في أفعاله لمراده تعالى، وإلا لما رغبنا في التأسى والاقْتداء به، فلما صح أن كل ذلك من عند الله ثم وجدناه قد أخبرنا أنه لا اختلاف فيما كان من عنده ، صح أنه لا تعارض ولا اختلاف في شيء من القرآن والحديث الصحيح، وبطل مذهب من أراد ضرب الحديث بعضه ببعض، أو ضرب الحديث بالقرآن، وصح أن ليس شيء من كل ذلك مخالفاً لسائره، علمه من علمه وجهله من جهله.

بابا التنبكتي (ت1036هـ)، تقديم الدكتور: عبدالحميد الهرامة، دار الكاتب، طرابلس الغرب، 2000م. (ص48).

¹ الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي (ت790هـ)، وعليه شرح جليل للشيخ عبدالله دراز (ت1351هـ)، دار الحديث القاهرة، 2006م. (488/4).

² أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ولد سنة 384هـ، ظاهري، فقيه أصولي حافظ، له الإحكام والنبذ في الأصول والمُحَلَّى في الفقه، كان مصاحباً لابن عبدالبر ومناوئاً للباقي، توفي 456هـ. ينظر البداية والنهاية (79/12) وسير أعلام النبلاء، للحافظ شمس الدين أبي عبدالله الذهبي (ت748هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ محمد الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة 1985م. (184/18).

³ عبدالله بن محمد بن حسين دراز ولد سنة 1302هـ ، حفظ القرآن ثم درس العربية وعلوم الشريعة ، كان له منذ نشأته شغف بالشعر والأدب وقد صرف أوقاته في خدمة العلم بإفادة واستفادة ، توفي سنة 1351هـ ، من تأليفه مقدمة وشرح لكتاب الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي . ينظر الأعلام(6/246) ومعجم المؤلفين، تأليف: عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى ببغداد ودار إحياء التراث العربي بيروت، بدون تاريخ.(10/212)، وأصول الفقه تاريخه ورجاله (ص610).

⁴ الموافقات في أصول الشريعة (488/4).

⁵ الإحكام في أصول الأحكام، للإمام علي بن أحمد بن حزم الأندلسي (ت456هـ)، تحقيق: د. محمود حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، طبعة 1426هـ، 2005م، (195/2، 196).

⁶ (النجم: 3، 4).

⁷ (الأحزاب: 21).

⁸ (النساء: 81).

ومما يدل من السنة على عدم وقوع التعارض في نفس الأمر وأنه إنما يكون في نفس المجتهد فقط ، ما بينه الرسول صلى الله عليه وسلم في حلة عطاردا⁽¹⁾ إذ قال لعمر⁽²⁾: "إنما يلبس هذه من لا خلاق له"، ثم بعث إلى عمر حلة سيرة⁽³⁾، فأتاه عمر فقال: يا رسول الله، أبعثت إليّ بهذه وقد قلت في حلة عطاردا ما قلت، فقال: "إني لم أبعثها إليك لتلبسها وإنما بعثتها إليك لتصيب بها حاجتك".⁽⁴⁾

وجه الدلالة: أن الرسول لو لم يوضح لعمر حقيقة الأمر الذي أشكل عليه وتعارض عنده لبقيت المسألة متعارضة في ظن عمر والمجتهدين من بعده، ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم بين لعمر حقيقة الأمر في الواقع وأنه لا تعارض فيه كما فهمه عمر في بادئ الأمر.⁽⁵⁾

وكذلك في كل ما قيل فيه إنه متعارض إنما هو متعارض في نفس المجتهد ونظره، وقد يزول هذا التعارض إذا أمعن المجتهد نظره في النصوص.

وكذلك لو قلنا بوقوع التعارض في نفس الأمر وعند الله لما احتاج الصحابة ومن بعدهم من المجتهدين إلى الاجتهاد والترجيح، ضرورة أن التعارض إن كان بين نصين أو مقصدين متناقضين واقعيين في نفس الأمر فالعمل بكل من المتناقضين ثابت مصرح به فلا يحتاج حينئذٍ إلى اجتهاد ولا ترجيح، وهذا غير صحيح.

والخلاصة أن شرع الله الحكيم لا يتناقض ولا يتعارض وإنما التعارض يكون في فهم المجتهد لعدم علمه بكل شيء فقد قال الله تعالى: {وَمَا أُوتِيتُمْ مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا}

المطلب الثالث: معنى الترجيح لغةً واصطلاحاً

الترجيح لغةً: التغليب والتميل ، يقال : رجح الميزان: إذا غلب ومال.⁽¹⁾

¹ هو عطاردا بن حاجب بن رزاة بن عُدس... التميمي، كان سيداً في قومه، وفد على رسول الله ﷺ في طائفة من وجوه تميم سنة تسع فأسلموا، وهو الذي أهدى للنبي ﷺ ثوب ديباج كان كساه إياه كسرى، كان عطاردا من تبع سجاح التميمية عندما ادعت النبوة، ثم أسلم وحسن إسلامه. ينظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب، للحافظ يوسف بن عبد البر (ت463هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، 1412هـ. (3/1240، 1241) وأسد الغابة (4/47).

² عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى... بن لؤي القرشي العدوي أبو حفص، أسلم في السنة السادسة، أمير المؤمنين، طعن فمات من ذلك سنة 23هـ. ينظر أسد الغابة (4/156-162-190).

³ سيرة كالعنباء نوع من البرود(جمع بردة) فيه خطوط صفر أو يخالطه حرير. القاموس المحيط (ص437).

⁴ أخرجه البخاري الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري) لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة- بيروت، 1987م. باب يلبس أحسن ما يجد. 846 (1/302) ومسلم الجامع الصحيح (صحيح مسلم) لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النسيابوري (ت261هـ)، دار الجيل، دار الأفاق الجديدة، بيروت باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة. 552 (6/137).

⁵ إلى هنا كلام ابن حزم نُقل بتصرف ينظر الأحكام (2/195-196).

واصطلاحاً: تقديم المجتهد أحد الدليلين المتعارضين، لما فيه من مزية معتبرة، تجعل العمل به أولى من الآخر.⁽²⁾

والعمل بالترجيح قد اتفق عليه الأكثرون، وأنكره بعضهم، وقالوا: عند التعارض يلزم التخيير أو التوقف.

استدل الأولون وهم الجمهور بإجماع الصحابة على العمل بالترجيح حيث قدموا خبر عائشة في وجوب الغسل من التقاء الختانين⁽³⁾، على خبر "إنما الماء من الماء"⁽⁴⁾، وغيرها الوقائع.⁽⁵⁾

¹ ينظر المصباح المنير (رجح)، (219/1).

² ينظر الجامع لمسائل أصول الفقه الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقها على المذهب الراجح، للأستاذ الدكتور عبدالكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، 2008م. (ص 417).

³ عن عمر وعثمان وعائشة □ أخرجه مالك في الموطأ (رواية يحيى الليثي) تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر. بلفظ: "إذا مس الختان فغسل"، باب الغسل إذا نقي الختانان، حديث رقم: 102 ، (45/1).

⁴ عن أبي سعيد الخدري أخرجه مسلم في صحيحه، باب إنما الماء من الماء. حديث رقم: 802 (185/1).

⁵ ينظر شرح تنقيح الفصول للإمام شهاب الدين أحمد القرافي (ت 684هـ)، اعتنى به مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، طبعة 2004م. (ص 328)، ونهاية السؤل على منهاج الوصول في علم الأصول، للإمام جمال الدين الإسنوي (ت 772هـ)، ومعه مناهج العقول على منهاج الوصول للإمام محمد بن الحسن البدخشي، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده. (3/156)، وأصول الفقه، للأستاذ الدكتور محمد أبو النور زهير (ت: 1408هـ)، دار المدار الإسلامي، الطبعة الأولى، 2001م. (4/183، 184).

المبحث الثاني: نماذج من المسائل الأصولية في التعارض والترجيح وما يترتب عليها من فروع فقهيّة.

المطلب الأول : كيفية دفع التعارض بين الأدلة الشرعية

يذكر الأصوليون طرقاً لدفع التعارض بين الأدلة الشرعية وهي كالتالي:

الطريقة الأولى: الجمع والتوفيق.

الطريقة الثانية: الترجيح.

الطريقة الثالثة: النسخ.

تمهيد:

قد سبقت الإشارة إلى أن التعارض الحقيقي يستحيل وقوعه بين النصوص الشرعية؛ لأنه بمعنى التناقض، وهو مستحيل على المولى جل وعلا، وإذا كان هناك من تعارض بينها فإنما هو في الظاهر فقط، وفي فهم المجتهد ليس إلّا. وهذا التعارض معناه في اصطلاح الأصوليين: اقتضاء كل واحد من الدليلين- في وقت واحد- حكماً في الواقعة يخالف ما يقتضيه الدليل الآخر فيها.

مثال ذلك: قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا⁽¹⁾، هذا النص يقتضي بعمومه: أن كل من تُوفي عنها زوجها تنقضي عدّتها بأربعة أشهر وعشرة أيام، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل.

وقوله تعالى: {وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ⁽²⁾، هذا النص يقتضي بعمومه أن كل حامل تنقضي عدّتها بوضع حملها، سواء كانت متوفّ عنها زوجها أم مطلّقة.

فمن تُوفّي زوجها وهي حامل، واقعة يقتضي النص الأول أن تنقضي عدّتها بتريص أربعة أشهر وعشرة أيام، ويقتضي النص الثاني أن تنقضي عدّتها بوضع حملها، فهذان نصان ظاهرهما التعارض فيجب الاجتهاد في صرّفهما عن هذا الظاهر.

وأما التعارض بين غير النصوص من الأدلة الأخرى كالأقسية – مثلاً- فقد يكون حقيقياً لاحتمال الخطأ في أحدهما.⁽³⁾

ولا يتحقق التعارض بين دليلين شرعيين إلا إذا كانا في قوة واحدة، أما إذا كان أحد الدليلين أقوى من الآخر فإنه يُتبع الحكم الذي يقتضيه الدليل الأقوى، ولا يلتفت لخلافه الذي يقتضيه الدليل

¹ (البقرة: 232).

² (الطلاق: 4).

³ ينظر علم أصول الفقه، تأليف عبد الوهاب خلّاف، دار الحديث، القاهرة، 2003م. (ص212)، وأصول

الفقه لزهير (185/4).

الآخر، وعلى هذا لا يتحقق التعارض بين نص قطعي وبين نص ظني، ولا يتحقق التعارض بين نص وبين إجماع أو قياس، ولا بين إجماع وبين قياس، ويمكن التعارض بين آيتين أو حديثين متواترين أو بين آية وحديث متواتر، أو حديثين غير متواترين أو بين قياسين.

وإذا بدأ تعارض بين نصين فإنما هو تعارض ظاهري فقط بحسب ما يبدو لفهم المجتهد.⁽¹⁾

وأياً ما كان نوع هذا التعارض ومحلّه، فلا بُد من دفعه للوصول إلى حكم معين في الشيء الذي تمّ فيه.

وفيما يلي تفصيل لكل طريقة من طرق دفع التعارض بين الأدلة الشرعية :

الطريقة الأولى: الجمع والتوفيق.

إذا أمكن الجمع والتوفيق بين الدليلين المتعارضين كان هو المتعين؛ لأنه يُحقّق العمل بكلّ منهما، ولا شك أن العمل بالدليلين - معاً - أولى من العمل بأحدهما وإهمال الآخر؛ لأن الأصل في الدليل إعماله، لا إهماله.

وللجمع طرق متنوعة بتنوّع الأدلة المتعارضة، ومن هذه الطرق ما يأتي:

1- تأويل أحد النصين المتعارضين؛ أي صرفه عن ظاهره، وبهذا لا يتعارض مع النص الآخر، وهذا إذا كان النصان المتعارضان عامين أو خاصين، فيحمل كل واحد منهما على معنى أو على حالة غير معنى أو حالة النص الآخر.

فلو افترضنا أن الشارع قال مرّة: أكرم خالداً، وقال مرّة أخرى، لا تُكرم خالداً. فإن دفع التعارض بين الأمر بإكرام خالد والنهي عنه، يكون بحمل الأمر بإكرامه على حالة معينة، وهي ما إذا كان تقياً - مثلاً -، وحمل النهي على إكرامه على حالة أخرى وهي ما إذا كان عاصياً، وبذلك يزول التعارض.

2- إذا كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً، فيعتبر الخاص مخصصاً لعموم الآخر، فيعمل بالخاص في موضعه، أي في المحل الذي ورد فيه، وبالعام فيما عداه.

مثال ذلك قوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِئْتَةُ} ⁽²⁾، مع قوله صلى الله عليه وسلم في شأن البحر: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته" ⁽³⁾.

¹ ينظر علم أصول الفقه لعبد الوهاب خُلاف (ص212، 213).

² (المائدة: 4).

³ عن أبي هريرة، أخرجه مالك في الموطأ، باب الطهور للوضوء. 41 حديث رقم: (22/1). وباب ما جاء في صيد البحر. حديث رقم: 1058 (495/2).

فإن لفظ: "الميتة" في الآية الكريمة عامّ يشمل كل ميتة، سواء من حيوان البحر أو من غيره. وقد خصص الحديث هذا العموم بميتة البحر، فيعمل بهذا الخاص في محل وروده، وهو ميتة البحر، ويبقى العام على عمومته فيما عدا ذلك. ولا تعارض حينئذٍ.

3- إذا كان أحدهما مطلقاً والآخر مقيداً، فيعمل بالمقيد في موضعه وبالمطلق فيما عداه.

مثال ذلك: الآيتان الدالتان على تحريم الدم، فإن إحداهما أطلقت تحريمه ولم تقيد بكونه مسفوحاً، وهي قوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ...} (1)، وهذا يقتضي أن الدم مُحَرَّم مطلقاً، سواء كان مسفوحاً أو غير مسفوح.

أما الآية الثانية وهي قوله تعالى: {قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أُوجِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا} (2)؛ فإنها قيدت تحريمه بكونه مسفوحاً، وهذا التقييد يقتضي أن الدم غير المسفوح ليس مُحَرَّمًا، فيكون بين الآيتين تعارض في حكم الدم غير المسفوح، فإطلاق الآية الأولى يفيد تحريمه، وتقييد الثانية يفيد عدم تحريمه، ويدفع هذا التعارض بين الآيتين بحمل الآية الأولى على الثانية، بأن يراد بالدم المنصوص على تحريمه فيها هو المسفوح فقط، وبالتالي تتفق الآيتان في تحريم الدم إذا كان مسفوحاً، وفي عدم تحريمه إذا لم يكن كذلك، فلم يَبْقَ بينهما أيُّ تعارض. (3)

وهاهنا في ختام هذه الطريقة،- طريقة الجمع والتوفيق لدفع التعارض- ثمة ما ننبّه عليه: وذلك أن طريقة الجمع والتوفيق من فوائدها أعمال الدليلين المتعارضين في الظاهر، فليس فيها إهمال لأحدهما؛ بل إنها طريقة استعملها المحققون كابن العربي في كتابه النسخ والمنسوخ وأحكام القرآن وغيرهما للتخلص من ادعاء النسخ إلا فيما قلّ وندر، وهو عمل محمود يُحسنه المجتهدون ويتفوقون به . وقد يُطلق بعض العلماء على التخصيص والتقييد والبيان مصطلح النسخ أي أن كلاً منها تنسخ ما يقابلها في بعض أفرادها، فينسخ الخاص العامّ والمقيد المطلق والمبيّن المجرّم، وقد ذكر ابن العربي والشاطبي ذلك عن بعض السلف (4)، وستأتي طريقة دفع التعارض بالنسخ .

قال الشاطبي: "إن غالب ما ادّعي فيه النسخ إذا تأملتُهُ وجدته متنازعا فيه ومحتملاً وقريباً من التأويل بالجمع بين الدليلين على وجه ، من كَوْنِ الثاني بياناً لمجملٍ أو تخصيصاً لعموم أو تقييداً لمطلق وما أشبه ذلك من وجه الجمع مع البقاء على الأصل من الأحكام في الأول والثاني، وقد أسقط ابن العربي من النسخ والمنسوخ كثيراً بهذه الطريقة" (5).

1 (المائدة: 4).

2 (الأنعام: 146).

3 ينظر الكلام في الطريقة الأولى- الجمع والتوفيق- في : نهاية السؤل (158/3، 159) وعلم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف (ص214) وأصول الفقه محمد أبو النور زهير (184/4، 185) وأصول الفقه عبد السلام أبو ناجي (ص387-389).

4 ينظر أحكام القرآن (1/276) والموافقات (3/75).

5 الموافقات (3/74).

قال الشيخ عبدالله دراز في تعليقه على هذا الكلام: "ومنه يُعلم أن الطريقة التي جرى عليها مثل الجلالين في التفسير⁽¹⁾ ليست على ما ينبغي، وإن كان جزيئاً على اصطلاح بعضهم - يعني إطلاق النسخ على التخصيص والتقيد والبيان- فهو تساهل في التعبير غير محمود في بيان كلام الله تعالى"⁽²⁾

الطريقة الثانية: الترجيح، وقد سبق إيراد معناه، وبيان هذه الطريقة كما يلي:

إن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين المتعارضين نُظِر في ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح، فإذا أظهر البحث رجحان أحدهما على الآخر عُمل بما اقتضاه الدليل الأرجح، والمرجحات كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر: ترجيح النص المحكم على المفسر، والبدال بالعبارة على الدال بالإشارة، والبدال على التحريم على الدال على الإباحة؛ لأن الابتعاد عن المحرّم أولى بالاحتياط من فعل المباح، ويرجّح الحديث الذي يرويه عدد كثير على الذي تقلُّ رواته؛ لأن الكثيرين يبعد عنهم احتمال الكذب أكثر من القليلين.⁽³⁾

وكل واحد من المرجحات لا يخلو من خلافات ومعارضات في اعتباره مرجحاً، وستأتي بعض المرجحات .

الطريقة الثالثة: النسخ

فإن لم يمكن الجمع بين النصين، ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح، نُظِر في تاريخ صدورهما عن الشارع، فإذا عُلم أن أحدهما سابق كان المتأخر منهما ناسخ للسابق، فيعمل به، ويُعلم هذا من الرجوع إلى أسباب نزول الآيات، وورود الأحاديث.

وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين ولا ترجيح أحدهما على الآخر ولم يُعلم تاريخ ورودهما، تُوقَّف عن الاستدلال بهما، ونُظِر في الاستدلال على حكم الواقعة التي فيها التعارض بدليل غيرهما، كأنها واقعة لا نص فيها، وهذه صورة فرضية لا وجود لها.⁽⁴⁾

وإذا كان التعارض واقعاً بين دليلين شرعيين ليسا نصين كالتعارض بين قياسين، فهذا قد يكون تعارضاً حقيقياً؛ لأنه قد يكون أحد القياسين خطأ، ويلجأ المجتهد في دفع التعارض الذي بينهما إلى طريقة الترجيح، فإن أمكن ترجيح أحد القياسين على الآخر عُمل به.

وإن لم يترجّح له أحدهما على الآخر عمل بالقياس الذي تطمئن إليه نفسه، وإن لم يكن هذًا ولّا ذاك تَرَكَ الاستدلال بهما معاً، وتمسك بالأصل المقرّر في ذلك الشيء، معتبراً ما تعارض لديه من الأدلة كأن لم يكن.

¹ تفسير الجلالين: جلال الدين المحلي ت864هـ، وجلال الدين السيوطي ت911هـ.

² ينظر تعليقه - رحمه الله - بهامش كتاب الموافقات (74/3).

³ ينظر علم أصول الفقه لعبد الوهاب خُلاف (ص214) وأصول الفقه لعبد السلام أبو ناجي (ص390).

⁴ ينظر نشر البنود على مراقي السعود، تأليف النظم والشرح سيدي عبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (ت1230هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 2000م، وفيها كثير من الأخطاء في الطباعة. (179/2)، وعلم أصول الفقه لخُلاف (ص214) وأصول الفقه - أبو ناجي (ص391).

هذا ويجب على المجتهد في حالة الترجيح والجمع بين الأدلة المتعارضة أن يراعي روح التشريع ومقاصده ، وأن يلتزم بالمبادئ العامة للشريعة الإسلامية ، حتى تكون موازنته بين الأدلة على ضوء تلك المقاصد والمبادئ ، ومجال الأصوليين في طرق التوفيق والترجيح بين النصوص والأقيسة المتعارضة ذو سعة⁽¹⁾، ولكن هنا نعود إلى القاعدة التي نحن بصدد الكلام فيها ليثبت معناها أولاً وأخيراً ، فنقول: إذا تعارض نصان على وجه يمكن معه الجمع فإن الجمع بينهما واجب ؛ لأن إعمال الدليلين أولى من إلغاء أحدهما ، قال في المراقي:

(والجمع واجب متى ما أمكننا)⁽²⁾

تطبيقات:

1- " في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : خمسٌ من الدواب ليس على المُحْرِمِ في قتلهن : الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور⁽³⁾. وقال أيضاً : خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحدأة⁽⁴⁾. فأسقط في هذا الحديث العقور وزاد الحية، فوجب جمعهما معاً لصحة الحديثين.

فالحديث الأول ذكر فيه خمس فواسق - الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور- يقتلن في الحرم وأولى في الجِلِّ، ومفهوم العدد هنا أن لا يُقتل ما سواهِنَّ، ولكن في الحديث الآخر أسقط العقرب وزاد الحية، فتعارض هذا مع مفهوم الأول، ففي هذه الحال يلجأ المجتهد إلى الطريقة الأولى من طرق دفع التعارض وهي الجمع والتوفيق ، فيقول يمكن الجمع والتوفيق بين هذين الحديثين الصحيحين بأن نحصر الفواسق التي تُقتل في الحل والحرم فيما دُكر في النصين معاً، وقد يزداد عليها غيرها بطريق القياس، فإنه قد تقرر عند الأصوليين أن الشارع إنما دَكرَهُنَّ لِيُنْظَرَ إِلَى إِذَا يَتَّهَنَ فَيُلْحَقُ بِهِنَ ما في معناهِنَّ⁽⁵⁾ قياساً. قلت: فأخرى أن يُلْحَقَ بِهِنَ ما ورد بالنص بدون تعارض. والله أعلم.

2- شهادة الشاهد إذا أداها قبل أن تطلب منه، فقد ورد فيها حديثان: حديث يفيد قبولها مطلقاً وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "ألا أنبئكم بخير الشهود؟" قالوا بلى يا رسول الله. قال: "أن

¹ تنتظر المراجع في الهامش السابق.

² ينظر تنوير العقول بمعرفة مسائل من مهمات الأصول، للدكتور محمد بن سيّد محمد بن مولاي، دار ابن حزم، بيروت، 2006م. (ص144) ونشر البنود (178/2).

³ عن ابن عمر أخرجه مالك في الموطأ ، باب ما يُقتل المحرم من الدواب ، حديث رقم: (789)، (356/1) وعن حفصة أخرجه البخاري ، باب ما يُقتل من المحرم من الدواب ، 1731 (649/2) وعن عائشة أخرجه مسلم ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الجِلِّ والحرم 2922 (18/4) .

⁴ عن عائشة أخرجه مسلم ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم ، حديث رقم: (2919)، (17/4).

⁵ ينظر مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، للإمام أبي عبدالله محمد الشريف التلمساني (ت771هـ)، تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف. (ص80).

يشهد الرجل قبل أن يستشهد"⁽¹⁾، وحديث آخر يفيد عدم قبولها مطلقاً، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "إن خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون"⁽²⁾؛ فدفع التعارض بين هذين الحديثين يكون بحمل كل واحد منهما على معنى؛ فيحمل الحديث الذي يفيد قبولها مطلقاً على ما إذا كان المشهود به حقا من حقوق الله تعالى..⁽³⁾

المطلب الثاني: مَنْ أثبت حُكماً أُولَى ممن نفاه

إذا كان أحد الخَبْرَيْنِ أو الحُكْمَيْنِ المتعارضَيْنِ مُثْبِتاً والآخر نافياً فإن المثبت أرجح من النَّافِي.

وفي المسألة خمسة أقوال هي:⁽⁴⁾

القول الأول: يَرَجَّحُ المثبت على النافي -وهو نص القاعدة-؛ لاشتمال المثبت على مزيد علم وفائدة، والأخذ بالزائد أُولَى، وهذا مذهب ابن القصار⁽⁵⁾ ومعزُّو للجُمهور.

القول الثاني: يَرَجَّحُ النافي على المثبت؛ لاعتضاد النافي بالأصل.

القول الثالث: يتساويان؛ لتساوي مرجحيهما السابقين، وعليه الباجي⁽⁶⁾ وغيره.

1 أخرجه مسلم في صحيحه عن زيد بن خالد الجهني بلفظ: "ألا أخبركم بخير الشهود؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها"، باب بيان خير الشهود، حديث رقم: (4591)، (132/5).

2 أخرجه مسلم عن عمران بن حصين، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم..، حديث رقم: 2535 (1964/4).

3 ينظر مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول (ص80)، وأصول الفقه زكي الدين شعبان (ص393)، وأصول الفقه عبدالسلام أبو ناجي (ص387).

4 تنظر الأقوال وأدلتها في: إحكام الفصول في أحكام الأصول، للقاضي أبي الوليد الباجي (ت474هـ)، تحقيق أ. د. عمران علي العربي، منشورات جامعة المرقب- الخمس، 2005م، (2/1015-1016) والغيث الهامع شرح جمع الجوامع، لولي الدين أبي زرعة العراقي (ت826هـ)، أعدّه للنشر أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 2010م، (3/853)، وبيان المختصر بيان المختصر في علمي الأصول والجدل، للإمام شمس الدين محمود الأصفهاني (ت748هـ)، تحقيق: د. يحيى مراد، دار الحديث القاهرة، 2006م. (2/422-424)، وشرح الكوكب الساطع (2/720) ونشر البنود (2/192) وتيسير الوصول تيسير الوصول إلى قواعد الأصول للطوفي، تأليف الشيخ عبدالله بن صالح الفوزان، دار ابن الجوزي، الطبعة الرابعة، 1431هـ. (ص443).

5 هو علي بن عمر بن أحمد البغدادي، أبو الحسن بن القصار، من كبار علماء المالكية، تفقه بالأبهرى وعنه عبدالوهاب وابن عمروس، امتاز بتطبيق الفروع على الأصول له عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين علماء الأمصار وله المقدمة في أصول الفقه، توفي سنة 398هـ. له ترجمة في: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي، (ت799هـ)، تحقيق الدكتور محمد الأحمدى أبو النور، مكتبة دار التراث، 2005م (2/78)، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف الشيخ محمد بن محمد مخلوف (ت1360م)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، (1/138)، ومعجم الأصوليين (ص360، 361).

6 سليمان أبو الوليد بن خلف بن سعد الباجي مولده 403هـ، من تأليفه كتاب المنتقى في شرح الموطأ، يقول ابن حزم لم يكن للمذهب المالكي بعد القاضي عبدالوهاب مثل أبي الوليد الباجي، توفي 474هـ، ينظر تاريخ قضاة

القول الرابع : تقديم النافي إلا في الطلاق والعتاق ، وهذا مأخوذ من قول ابن الحاجب⁽¹⁾: أن الخبر الموجب للطلاق والعتاق راجح على المزيل لهما ؛ لموافقة النفي الأصلي.

القول الخامس: عكس السابق، فيقدم النافي للطلاق والعتاق على المثبت، وهذا رأي قوم- كما ذكر وليّ الدين العراقي⁽²⁾- قالوا: ؛ لموافقة التأسيس، فهو أولى من النفي الأصلي؛ لأن التأسيس يفيد فائدة زائدة.

تطبيقات:

1- ترجيح حديث بلال رضي الله عنه⁽³⁾: " أنه صلى الله عليه وسلم دخل البيت فصلى فيه " ⁽⁴⁾، على حديث أسامة رضي الله عنه ⁽⁵⁾ : " أنه صلى الله عليه وسلم دخل البيت ولم يصل فيه ⁽⁶⁾، فالأول أثبت الصلاة داخل البيت، والثاني نفاها؛ فيرجح المثبت على النافي.⁽⁷⁾

2- قال المازري⁽⁸⁾: "... ويعتبر الفقهاء هاهنا "في الترجيح" أصلاً آخر، وهو أن من أثبت حكماً أولى ممن نفاه، وقد وقع عندنا في المذهب قولان في شاهدين شهدا أن فلاناً قتل فلاناً ساعة كذا، وشهد آخران أن القاتل كان معهما تلك الساعة بمكان آخر، يُعلم منه أنه ما حضر القتل،

الأندلس (ص95)، الديباج (330/1).

¹ عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس العلّامة جمال الدين أبو عمرو بن الحاجب المقرئ النحوي المالكي الأصولي الفقيه من مصنفاته المختصر في الفقه والمختصر الكبير والمختصر الصغير في الأصول و"الكافية" و"الشافعية" في النحو. مولده سنة 570هـ، ووفاته سنة 646هـ. ينظر الديباج (68/2)، وشجرة النور (241/1).

² أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي ثم المصري، أبو زرعة، ولي الدين ابن العراقي، أخذ عن والده وغيره الفقه والأصول والعربية وغيرها، اشتغل بالقضاء، والإفتاء والتدريس والتصنيف والإملاء، من مؤلفاته: شرح جمع الجوامع ، والتحرير لما في منهاج الأصول من المعقول والمنقول، مولده ووفاته بالقاهرة (762هـ-826هـ). ينظر الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للإمام السخاوي (ت902هـ) دار ومكتبة الحياة، بيروت، بدون تاريخ. (337/1-348)، والأعلام (148/1).

³ بلال بن رباح، أبو عبد الله، مولى أبي بكر الصديق، اشتراه وأعتقه، كان بلال مؤذناً لرسول الله ﷺ، شهد بدرًا والمشاهد كلها وكان من السابقين إلى الإسلام وممن يعذب في الله فيصبر على العذاب. ت 20هـ. ينظر الاستيعاب (178/1) وأسد الغابة (305/1).

⁴ حديث بلال أخرجه مالك في الموطأ ، باب الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة . 895 (398/1) ، والبخاري باب الصلاة بين السواري في غير جماعة . 483 (189/1).

⁵ هو أسامة بن زيد بن حارثة.. بن كنانة الكلبي، أمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ، وهو مولى رسول الله ﷺ من أبيه، وكان يسمّى جبّ رسول الله، استعمله النبي ﷺ وهو ابن ثمانين سنة، ت 54هـ وقيل غير ذلك. ينظر الاستيعاب(77/1) وأسد الغابة(101/1).

⁶ حديث أسامة أخرجه مسلم ، وفيه: "... ولم يصل فيه حتى خرج..."، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره . 3301 (96/4).

⁷ ينظر هذا المثال في: مفتاح الوصول (ص102) وبيان المختصر (422/2) ونشر البنود (192/2).

⁸ محمد بن علي بن عمر التميمي المازري يكنى أبا عبد الله، شرح كتاب مسلم وكتاب التلقين للفاضي عبد الوهاب وشرح البرهان للجويني سماه " إيضاح المحصول من برهان الأصول" توفي سنة 536هـ، الديباج المذهب (197/196/2) شجرة النور(187/1).

هل يُقدم شاهدًا القتلِ لأجل أنهما أثبتا حُكماً، وهو إباحة إراقة دمه قصاصاً، بعد أن كان الأصل أن دمه مُصان غير مباح، أو تسقط الشهاداتتان لتعارضهما؟ " (1).

ويقول ابن ناجي (2): " إذا شهد رجلان أن فلاناً قتل فلاناً ، وشهد آخرون أنه كان حينئذٍ في بلدنا بحيث لا يمكن قتله، فقال سحنون: يُقتل؛ لأن من أثبت حكماً أولى ممن نفاه، وهو مشهور المذهب،

وقال القاضي إسماعيل (3): يُقضى ببَيِّنة البراءة ولا يُقتل " (4).

المطلب الثالث: تغليب الحظر على الإباحة

المأذون فيه -المباح- وكذلك الواجب، إذا تعارض شيء من ذلك مع دليل محرّم رُجِحَ اعتبار التحريم ويجب السلامة منه.

وقولهم: "الخبر الدال على التحريم أُرْجِح من الخبر الدال على الإباحة" (5).

¹ إيضاح المحصول من برهان الأصول، للإمام أبي عبدالله محمد المازري (ت536هـ)، دراسة وتحقيق: الأستاذ الدكتور عمّار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى، 2001م. (ص 480).

² هو قاسم أبو الفضل وأبو القاسم بن أبي مهدي عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، ولد حوالي سنة 765 واستقر بالقيروان من شيوخه ابن عرفة والبرزلي ومن تلامذته حلولو والنراوي، توفي سنة 838هـ. ينظر الضوء اللامع (11/137، 273) ونيل الابتهاج (ص364) والأعلام (5/179، 180) وشجرة النور (1/352) ومعجم المؤلفين (8/110).

³ هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد الأزدي، قال: أفرج برجلين بالبصرة: ابن المعدل يعلمني الفقه ، وابن المدني يعلمني الحديث ، وعنه عبدالله بن أحمد بن حنبل وابن المنتاب وأبو بكر بن الجهم وأهل العراق من المالكية ، ولي قضاء بغداد. كان مولده سنة 200هـ ، ووفاته سنة 282هـ . ينظر الديباج (1/256) وشجرة النور (1/97). (تابع) أخطأ ابن حزم في حق القاضي إسماعيل ، فقد كان القاضي إسماعيل يذهب إلى القول بحجية شرع من قبلنا ، قال ابن حزم منتقداً : "إن إسماعيل بن إسحاق قال في رجم النبي ﷺ اليهوديين الزانيين: إنما فعل ذلك ﷺ تنفيذاً لما في التوراة ، ورأى هو من رأيه الفاسد أن يرفع نفسه عن تنفيذ ما فيها من الرجم على اليهود الزناة المحصنين إذا زنوا ، فصان نفسه عما وصف به نبيه ﷺ ، ونحن نبرأ إلى الله تعالى من هذا القول الفاسد ، ومن هذا الاعتقاد ، فلو كفر جاهل بجهله لكان قائل هذا القول أحق الناس بالكفر، لعظيم ما فيه.

وكذلك احتج القاضي إسماعيل في ألا يقول الإمام : أمين ، إذا قال : "ولا الضالين" بشرع من قبلنا: فإن موسى لمّا دعا لم يؤمن ، وأمّن هارون -عليهما السلام- فسماهما الله - عز وجل- داعيتين بقوله : {فَقَدْ أُجِيبَتْ دَعْوَتُهُمَا}. قال ابن حزم: وفي هذا الاحتجاج من الغثاثة والبرد والسقوط والمجاهرة بالقبيح ما فيه ؛ لأنه يقال له قبل كل شيء : مَنْ أخبرك أن موسى -عليه السلام- دعا ولم يؤمن ، وأن هارون آمن ولم يدع...إ.هـ. محل الغرض من الأحكام لابن حزم (5/150) وليس ما ارتكبه ابن حزم من شأن المصنّفين المنصفين، وقد اشتهر هو بذلك حتى صار علماً في الطعن في الأئمة وأهل العلم والاجتهاد.

⁴ شرح ابن ناجي على الرسالة، حاشية الشيخ زروق على متن الرسالة، شرح للعلامة أحمد بن أحمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق (ت899هـ)، ومعه شرح العلامة قاسم بن عيسى ابن ناجي التنوخي (ت837هـ)، مطبعة الجمالية، مصر ، 1914م. (2/264).

⁵ ينظر نهاية السؤل للإسنوي (3/178).

يراد بالإباحة فيه: "جواز الفعل والترك، ليدخل فيه المكروه والمندوب والمباح المصطلح عليه؛ لأن التحريم مُرَجَّح على الكل..".⁽¹⁾، وفي تغليب الحظر على الإباحة ثلاثة أقوال:

القول الأول: تقديم الحظر على الإباحة، وأدلته:

1- قوله صلى الله عليه وسلم: "ما اجتمع الحرام والحلال إلا وَغَلِبَ الحرامُ الحلال".⁽²⁾
 2- ؛ لأنه الأحوط ، فالابتعاد عن المُحَرَّمِ أُولَى بالاحتياط من فعل المباح⁽³⁾، بمعنى: أن الفعل إن كان حراماً كان فيه ضرر وإثم وعقوبة ، وإن كان مباحاً فلا ضرر ولا إثم ولا عقوبة - إلا في فعل المندوب - واعتناء الشارع بدرء المفسد أشد من اعتنائه بجلب المصالح ، فضلاً عمّا لا مصلحة فيه، وعلى هذا القول يُرَجَّح الحظر على الوجوب ؛ لأن دفع المفسدة أهم ، ويُعارض بأن ترك الواجب هو أيضاً محذور فتعارض محذور ومحذور.

والقول بتقديم الحظر على الإباحة اختاره ابن الحاجب ونُقِلَ عن الشافعية والأكثرين.⁽⁴⁾

القول الثاني: تقديم الإباحة على الحظر؛ لاعتضاد الإباحة بالأصل الذي هو نفي الحرج.⁽⁵⁾

ثالث الأقوال: هما سواء؛ لاستواء مُرَجَّحهما، وهذا القول لعيسى بن أبان⁽⁶⁾ والقاضي أبي بكر الباقلاني، وصححه الباجي مُسْتَدِلًّا له: " أن من حرّم ما أحلّ الله بمنزلة من أحلّ ما حرّم الله، فلا يجب الإقدام على ذلك - أي التحليل- إلا بدليل ، كالتحريم "⁽⁷⁾.

¹ المرجع السابق.

² عن ابن مسعود ، رواه البيهقي السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت458هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكتبة مكة المكرمة، 1414هـ. وقال : فيه ضعف وانقطاع . باب الزنا لا يحرم الحلال. 13747 (169/7). وقال الزين العراقي في تخريج منهاج الأصول : لا أصل له . ينظر كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، دار إحياء التراث العربي. 2186 (181/2).

³ نهاية السؤل (179/3) أصول الفقه أبو ناجي (ص390) الغيث الهامع (854/3) نشر البنود (193/2) التبصرة (ص484).

⁴ تنظر المراجع في الهامش السابق.

⁵ ينظر بيان المختصر (423/2) نهاية السؤل (178/3) الغيث الهامع (854/3) شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع، والنظم والشرح لجلال الدين السيوطي (ت911هـ)، تحقيق: أ.د محمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام، الطبعة الثانية، 2008م. (721/2)، نشر البنود (193/2).

⁶ هو عيسى بن أبان بن صدقة ، أبو موسى ، قاض من كبار فقهاء الحنفية ، تفقه على محمد بن الحسن صاحب أبي حنفية ، ولّي القضاء بالبصرة عشر سنين حتى توفي بها ، كان سريعاً في إنفاذ الحكم عفيفاً، ألف : الحجج وخبر الواحد وإثبات القياس واجتهاد الرأي. وفاته سنة 221 هـ. ينظر الجواهر المُضِيّة في طبقات الحنفية لأبي محمد عبدالقادر ابن أبي الوفاء القرشي (ت775هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانة، كراتشي. (401/1)، والأعلام (100/5).

⁷ ينظر إحكام الفصول للبايجي (1018/2، 1019) والمحصول المحصول في علم الأصول للإمام فخر الدين أبي عبدالله الرازي (ت: 606هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م. (410/2)، ونهاية السؤل (178/3) والغيث الهامع (854/3) وشرح الكوكب الساطع (721/2) ونشر البنود (194/2) وأصول الفقه - أبو النور زهير (194/4).

تطبيقات:

"قال ابن ناجي: قال الفاكهاني⁽¹⁾ - رحمه الله- هل يختن الخنثى المشكل أم لا؟ وإذا قلنا يُختن، ففي أيّ الفرَجين أو فيهما جميعاً؟، لم أر لأصحابنا في ذلك نقلاً، واختلف أصحاب الشافعي: فقيل يجب ختانه في فرجيه بعد البلوغ، وقيل لا يجوز حتى يتبين وهو الأظهر عندهم، قلت: الحق أنه لا يختن؛ لما علمت من قاعدة تغليب الحظر على الإباحة، ومسائل تدل على ذلك: قال ابن حبيب⁽²⁾: لا يُنكح الخنثى ولا يُنكح، وفي بعض التعاليق: ولا يحج إلا مع ذي مَحْرَم، لا مع جماعة رجالٍ فقط، ولا مع نساء فقط، إلى غير ذلك من مسأله"⁽³⁾)

فيترجح حظر اختن الخنثى، فلا يجوز؛ لأن السلامة من محذور أولى من فعل المباح أو الواجب، ففي هذا الترجيح أخذ بالأحوط، كما أن دفع المفسدة أهم من جلب المصلحة.

خاتمة

أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث:

- 1- أن التعارض والتناقض لا يكون في شرع الله ونصوص الوحي حقيقةً، وإنما يحصل بحسب الفهم وفي ذهن المجتهد؛ بل وسرعان ما يزول هذا التعارض بإمعان المجتهد نظره في المسألة.
- 2- متى ما أمكن فإن العمل بالدليلين أولى من إهمال أحدهما وهو ما يطلق عليه الأصوليون: "التوفيق بين الأدلة".
- 3- الوقوف على آلية التعامل مع التعارض الحاصل في الذهن بين نصوص الشريعة وفقاً لما هو متبع ومعتمد لدى علماء الأصول.
- 4- تدريب الذهن على تخريج الفروع الفقهية على الأصول.
- 5- الاختلاف بين العلماء مبني على تفاوت الفهم للأدلة الشرعية.

¹ عمر بن علي بن سالم الإسكندري، الفاكهاني تاج الدين، أبو حفص، فقيه مشارك في الحديث والأصول والعربية، له شرح الرسالة وشرح الأربعين النووية وفاته: 731هـ أو 734هـ. ينظر الديباج (63/2)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (209/4).

² عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون، السلمي القرطبي، أبو مروان ولد سنة 174هـ، كان عالم الأندلس في عصره، وفاته سنة 238هـ. ينظر الديباج (7/2).

³ ينظر شرح ابن ناجي وشرح زروق على الرسالة (394/1).