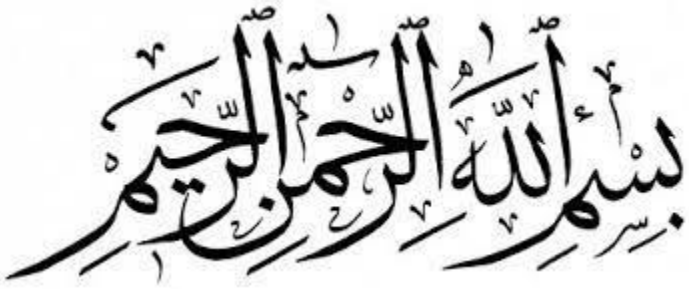

مطبوعة بيداغوجية في مقياس: أصول الفقه المقارن.

السداسي الثاني: التعارض والترجيح

الفئة المستهدفة: أولى ماستر. تخصص: معاملات مالية معاصرة.

تمهيد:

يعتبر مبحث التعارض والترجيح أحد المواضيع المهمة في علم أصول الفقه، وهذا ما يبرر صلته بأغلب أبواب علم أصول الفقه: الأدلة الشرعية، دلالات الألفاظ، الاجتهاد، ... وغيرها من المواضيع الأخرى.

وثمة مقدمات بين يدي تناولنا لمباحث هذا الموضوع ومسائله تعين على تجلية أحكامه وضبط قواعده.

-المقدمة الأولى: الحقيقة الثابتة التي دلت عليها النصوص الشرعية، أن الأدلة الشرعية متسقة ومتفقة غير مختلفة ولا متنافرة ولا متعارضة يقول سبحانه: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾ [النساء: 82]

ولهذا صرح كثير من المحققين بعدم وجود التعارض بين نصين قطعيين. وذكر بعضهم فيه اتفاقا. يقول الشوكاني:" لا يمكن التعارض بين دليلين قطعيين اتفاقا، سواء كانا عقليين أو نقليين، هكذا حكى الاتفاق الزركشي في "البحر". [إرشاد الفحول260/2]

-المقدمة الثانية: حقيقة التعارض في أنظار المجتهدين وليس في الأدلة الشرعية لأسباب كثيرة سيأتي ذكرها.

-المقدمة الثالثة: تظهر أهمية هذا المبحث فيما يثيره أعداء الإسلام من تناقض الأدلة وتعارض النصوص الشرعية مما يطعنون به في هذه الشريعة وهذا لأثره العظيم في نقض هذه الشبهات ودحضها. ولهذا خص العلماء هذا العلم الشريف بعناية فائقة وصنفوا فيه المصنفات الكثيرة مثل: اختلاف الحديث للشافعي، مشكل الآثار للطحاوي، تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة وغيرها من المصنفات الأخرى.

-المقدمة الرابعة: اختلفت مناهج الأصوليين في ترتيب تناول مباحث هذا العلم فمنهم من رتّبه على الأدلة وقبل الاجتهاد لصلته الوثيقة بالأدلة وهذا منهج أكثر الأصوليين. وذهب البعض الآخر ومنهم الآمدي وابن الحاجب إلى تقديم الاجتهاد على باب التعارض والترجيح لأن التعارض وإزالته جزء من أعمال المجتهد فناسب تأخيره.

المبحث الأول: حقيقة التعارض وأحكامه العامة.

أولا/ تعريف التعارض: –التعارض في اللغة على وزن تفاعل. وهذه الصيغة تقتضي أن الفعل يحتاج في إيقاعه إلى فاعلين فأكثر للاشتراك في أصله المشتق منه. يقال: عارض الشيء بالشيء قابله. عرضت الكتاب أي قرأته عن ظهر قلب. سافرت فعرض لي عارض أي مانع يمنعني. ومنه اعتراضات الفقهاء أي ما يمنع به الفقهاء قولا أو حكما لأنها تمنع من التمسك بالدليل. والحاصل أنه لا بد من فاعلين في التعارض يمنع أحدهما نفوذ الآخر وتحققه.

–التعارض اصطلاحا: تعريف السرخسي:" ...وأما الركن فهو تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل منهما ضد ما توجبه الأخرى كالحل والحرمة والنفي والإثبات" [أصول السرخسي]

وقد نوقش هذا التعريف بما يلي:

–لفظة الركن والشائع أن الركن جزء الشيء كالركوع بالنسبة للصلاة. ويفهم من هذا أن السرخسي جعل تعريف الركن هو نفس تعريف التعارض، والأولى أن يقال والتعارض هو تقابل الحجتين.... الخ

–قوله الحجتين: بدلا عن الدليلين أو الأمارتين حيث يشعر أن التعارض يكون في القطعيات وهو خلاف الأصح الذي قال به أكثر العلماء خلافا للحنفية الذين يرون أن التعارض يكون بين الأدلة القطعية أيضا، بل إن قوله الحجتين: يشعر أن التعارض لا يكون إلا بين دليلين قاطعين وهذا باطل اتفاقا.

–قوله حجتين متساويتين: لفظ التساوي شرط في التعارض ولا يحسن إيراده في التعريف.

*تعريف البزدوي:" ركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء لا مزية لأحدهما في حكمين متضادين." وهذا التعريف يشبه تعريف السرخسي لأن مذهبهما واحد.

*تعريف الغزالي: " اعلم أن التعارض هو التناقض" وهو مع كونه وجيزا لا يفيد في حقيقة التعارض شيئا فقد اختلف الأصوليون في العلاقة بين التناقض والتعارض هل هما بمعنى واحد أو لا؟ وهل بينهما عموم وخصوص؟ ولعلماء الأصول في هذا رأيان:

–الرأي الأول: التعارض هو التناقض وكذلك العكس. وإلية ذهبت الحنفية الشافعية.

–الرأي الثاني: التعارض ليس هو التناقض بل بينهما فرق حيث إن التعارض يمنع ثبوت الحكم من غير تعرض للدليل بينما التناقض يوجب بطلان الدليل نفسه وإلية ذهب بعض الحنفية وجمهور الفقهاء والمحدثين.

والتناقض يعرّف بأنه اختلاف قضيتين في الكيف إحداهما صادقة والأخرى كاذبة دائما.

ومما يفرق به بين التناقض والتعارض:

–التعارض محله الأدلة الشرعية وهي غالبا ما تكون إنشاء أمرا نهيا استفهاما بينما التناقض محله القضية سواء كانت من الأدلة الشرعية أم لا.

–التعارض يكون في الظاهر بينما التناقض يكون في الواقع ونفس الأمر.

–التعارض يمكن إزالته بالجمع والترجيح وغيرهما بينما حكم التناقض فهو السقوط لكل من المتناقضين.

التعريف المختار: تعريف الأسنوي:" التعارض بين الأمرين هو تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه."

ثانيا/ أسباب التعارض:

قد يسأل سائل إذا كان التعارض ليس حقيقيا بين الأدلة الشرعية وإنما هو بحسب الظاهر، فما هي الأسباب التي أدت إلى وجود هذا التعارض ولو في ظاهر الأمر. ومن المهم جدا الاطلاع على أسباب التعارض ليسهل دفعه ورده. والجواب عما يدعيه الناس من تناقض وتعارض الأدلة.

1–ظنية دلالة النص، لأن النصوص من حيث دلالتها على المعنى قسمان ظنية وقطعية. فالقطعي ما دل على معنى متعين فهمه من النص ولا مجال فيه لاحتمال معنى آخر أو فهم مغاير مثل قوله تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ ﴾ **[البقرة:196]** وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤ ﴾ [النور: 4]

فالنصوص القطعية لا مجال للاختلاف فيها ولا للتعارض بينها. أما الظني فهو ما يكون محتملا لأكثر من معنى واحد: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ ﴾ [البقرة: 228] فلفظ القرء محتمل لمعنى الحيض والطهر.

2-اختلاف الحكمين فقد يحكم النبي في المسألة الواحدة بحكم ثم يحكم في المسألة ذاتها بحكم آخر فيفهم من هذا التعارض. وليس الأمر كذلك بل بسبب اختلاف الحالتين وليس من التعارض في شيء.

مثاله: حديث:" الإمام جنة إن أتم فلكم وله وإن نقص فعليه النقصان ولكم التمام"، وحديث:" إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه." فالحديث الأول جعل البطلان لصلاة الإمام قاصرة عليه والثاني جعل صلاة الإمام إذا فسدت أفسدت صلاة المأموم وليس بينهما تعارض بأن يحمل الحديث الأول على ما شأنه الخفاء والثاني على ما شأنه الظهور.

3-قد يكون السبب النسخ فيظن التعارض مثل حديث:" توضؤوا مما مست النار" وحديث:" أنه ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ" والناسخ حديث جابر:"كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار."

4-تعدد الكيفيات والطرق المشروعة للأمر الواحد والحكم الواحد ويكون الاختلاف بينهما اختلاف تنوع. مثل حديث أنس أن رسول الله ﷺ أمر بلالا أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة. وحديث زيد بن ثابت: قال: كان أذانه عليه السلام وإقامته مثنى مثنى. الترمذي. حمله بعض العلماء على التوسعة والعمل بالجميع. وأكثر العلماء على أن حديث أنس ناسخ لما عداه.

5-ورود النصوص بصيغة العام الذي أريد به العموم وآخر أريد به الخصوص وآخر ورد بصيغة الخاص...فيُظن الاختلاف والتعارض. مثل قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾ **[المائدة:38]** فالآية عامة سواء سرق قليلا أم كثيرا، وخصصته السنة بتحديد مقدار القطع ربع دينار فصاعدا.

هذه الأسباب وغيرها تؤكد أنه لا تعارض أبدا بين نصين صحيحين أبدا، حتى قال ابن خزيمة:" لا أعرف حديثين صحيحين متعارضين ومن وجد شيئا من ذلك فليأتي لأؤلف بينهما"

ثالثا/ شروط التعارض:

1-تضاد الدليلين كأن يُحل أحدهما شيئا والآخر يحرمه. أما إذا اتفقا في الحكم فلا تعارض بل يكون كل منهما مؤيدا للآخر ومؤكدا له.

2-تساوي الدليلين في القوة فلا تعارض بين قطعي وظني والتساوي يجب أن يكون من جميع الوجوه:

-التساوي في الثبوت فلا تعارض بين متواتر وآحاد.

-التساوي في الدلالة فلا تعارض بين قطعي الدلالة وظنيها. وهو مذهب الجمهور.

-التساوي في العدد فلا تعارض بين دليلين ظنيين ودليل ظني وهذا عند الشافعية.

3-التعادل في المحل الواحد فإذا اختلف المحل فلا تعارض فالنكاح مثلا يوجب الحل في المنكوحة والحرمة في أمها. فلا تعارض بين قوله تعالى: ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٢٣﴾ ﴾ [البقرة: 223] وبين قوله:"﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء: 23] لاختلاف المحلين.

4-أن يكون التقابل بين الدليلين في وقت واحد فإذا اختلف الزمن فلا تعارض كحديث كان يصبح جنبا وهو صائم, وحديث: من أصبح جنبا فلا صوم له".

قوله تعالى:"﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾ ﴾ **[البقرة:222]**

فقوله تعالى: "فإذا تطهرن فاتوهن من حيث أمركم الله" وقوله تعالى:" ولا تقربوهن حتى يطهرن" متساويان قوة ومحلا إلا أنهما مختلفان زمانا.

رابعا/ خلاف العلماء في جواز أو وقوع التعارض وعدمه:

اختلف العلماء في جواز التعارض أو وقوعه إلى مذاهب:

المذهب1: لا يجوز وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية مطلقا سواء كانت عقلية أو نقلية قطعية أم ظنية وذلك في الواقع ونفس الأمر، لأن الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثر الخلاف. والاختلاف في أنظار المجتهدين وليس في الشريعة. وليس من مقاصد الشريعة وضع حكمين متخالفين في موضوع واحد. وهو مذهب الجمهور والأئمة الأربعة.

المذهب2: الجواز سواء كانت الأدلة نقلية أو عقلية قطعية ظنية وإليه ذهب بعض فقهاء الشافعية كابن السبكي.

المذهب3: جواز التعارض بين الأمارات وعدم جواز التعارض بين الأدلة القاطعة وإليه ذهب بعض الفقهاء من الشافعية القاضي البيضاوي والشيرازي.

الأدلة:

أدلة المذهب1: -قوله تعالى: ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾: وإثبات التعارض يوجب الخلف في هذه الآية.

-قوله تعالى: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾ **[النساء:59]**

والرد إلى الله والرسول لأجل أن يرتفع الخلاف والنزاع ولا يرتفع الاختلاف إلا بالرجوع إلى شيء واحد. ولو كان فيه ما يخالف هذا الشيء الواحد لكان من العبث رد المتنازع إليه.

-استدلوا بأن عامة العلماء أثبتوا الناسخ والمنسوخ وأوجبوا العلم به وحذروا من الجهل به. والناسخ والمنسوخ يكون في دليلين متعارضين ولو كان في الدين تعارض لما كان ثمة فائدة للناسخ والمنسوخ والبحث فيهما.

-ثبوت التعارض بين الأدلة يؤدي إلى التناقض والتناقض باطل فما أدى إليه يكون باطلا.

أدلة المذهب2: -إن آيات الكفارة واجبة على التخيير وهي مختلفة فدل هذا على جواز التعارض ووقوعه.

-الآيات المتشابهة والتي تؤدي إلى الاختلاف في فهم المعنى لأنها مجال لتباين الأفهام والآراء. فورود المتشابه في القرآن دليل على جواز الاختلاف ووقوع التعارض.

-عمل الصحابة والتابعين وغيرهم حيث اختلفوا واجتهدوا ونظروا في النصوص وجمعوا بينها ورجحوا بعضها على بعض مما يدل على جواز التعارض ووقوعه.

أدلة المذهب3: استدلوا على الجواز في الظنيات بأدلة المذهب 2 وبالتعارض في القطعيات بأدلة المذهب1.

غير أنه يمكن أن يكون هناك وجه للجمع بين هذه المذاهب بأن يحمل المذهب القائل بجواز وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية مطلقا أو في الأدلة الظنية فقط على التعارض بمعناه العام الصادق بالتنافي بين المطلق والمقيد والعام والخاص ونحوهما.

كما يحمل كلام العلماء المانعين لجواز التعارض مطلقا أو في الأدلة القطعية فقط على التعارض الخاص الذي بمعنى التناقض أو التضاد.

خامسا/ حكم التعارض: التعارض كما أسلفنا إنما هو في أنظار المجتهدين وحكم التعارض يعني بيان موقف المجتهد من تعارض دليلين. وللعلماء في طرق إزالة التعارض مذاهب:

مذهب الجمهور: طريقتهم:

1-تقديم الجمع أولا بأي وجه من وجوه الجمع، لأن إعمال الدليلين أولى من إهمالهما والأصل في كل واحد من الدليلين العمل به.

2-الترجيح عند تعذر الجمع بأي وجه من وجوه الترجيح المقررة عند العلماء لأن في الترجيح سرعة في الانقياد لأوامر الله تعالى ولقول ابن مسعود:" ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن".

3-إن تعذر الجمع والترجيح ينظر في تاريخ الدليلين المتعارضين إن عرف قدم المتأخر.

4-الحكم بسقوط الدليلين المتعارضين عند تعذر معرفة التاريخ. والحكم بسقوط الدليلين عند تعذر الثلاثة الأولى يكون بالرجوع إلى البراءة الأصلية ويفرض كأن الدليلين غير موجودين وذهب بعض العلماء إلى القول بالتخيير بدلا من السقوط إذا كان الدليلان مما يمكن فيه التخيير وإلا يرجع إلى البراءة الأصلية.

أدلة الجمهور:

1-الشارع نصب الأدلة الشرعية لأجل العمل واستفادة الأحكام منها، والأصل في الأدلة الإعمال لا الإهمال والإعمال يوافق الجمع، والإهمال يوافق الترجيح والنسخ أو التخيير والتساقط.

2-الجمع أحد الاتجاهات التي كان يقصدها الصحابة عند التعارض بين الدليلين كما في التعارض بين قوله تعالى:" ﴿ فَوَرَبِّكَ لَنَسْـَٔلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٢﴾ **[الحجر:92]** وقوله: ﴿ فَيَوْمَئِذٍ لَّا يُسْـَٔلُ عَن ذَنۢبِهِۦٓ إِنسٌ وَلَا جَآنٌّ ﴿٣٩﴾ ﴾ **[الرحمن:39]**

قال ابن عباس:" لا يسألون هل عملتم كذا وكذا لأن الله تعالى أعلم بهم ولكن يقول: لم عملتم كذا وكذا؟ فقدم الجمع على غيره.

3-الجمع بين الأدلة الشرعية تنزيه لها عن النقص، لأن الدليلين المتعارضين بالجمع يتوافقان ويزال الاختلاف الذي يؤدي إلى النقص والعجز بخلاف الترجيح فإنه يؤدي إلى النقص والعجز بخلاف الترجيح فإنه يؤدي إلى ترك واحد منهما وكذلك النسخ وكذلك التخيير أما التساقط فهو يؤدي إلى ترك الدليلين معا.

مذهب الحنفية: طريقتهم:

1-يقدمون النظر في التاريخ لأجل النسخ.

2-الترجيح إن تعذر النسخ.

3-الجمع بين الدليلين.

4-ترك العمل بالدليلين والعمل بما هو دونهما على النحو التالي:

-إن تعارضت آيتان تساقطتا ويصار إلى السنة ولا يصار إلى آية ثالثة لأنه يفضي إلى الترجيح بكثرة الأدلة وذلك لا يجوز.

مثاله: قوله تعالى: ﴿ فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ ﴾ **[المزمل:20]** مع قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلۡقُرۡءَانُ فَٱسۡتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ ٢٠٤ ﴾ [الأعراف: 204]

يصار إلى الحديث:" من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة" وبناء عليه قال الحنفية: لا يجوز للمأموم قراءة الفاتحة خلف الإمام.

وأجيب عن هذا بأجوبة: أنه لا توجد نصوص في الشريعة يعزّ معها الجمع أو الترجيح أو النسخ وهذا أمر مجمع عليه والخلاف في جوزاه أو عدم جوازه وليس في وقوعه وعدم وقوعه.

ومن الأجوبة أن الحديث ضعيف ويعارضه حديث:" لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب." وهو حديث صحيح.

-إن تعارضت سنتان تتركان ويعمل بما هو دونهما القياس أو قول الصحابة.

مثاله: حديث النعمان في صلاة الكسوف ركعتين، في كل ركعة ركوع وسجدتان. وحديث عائشة ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات. رواه مسلم. يصار إلى القياس على سائر الصلوات ركعتين بركوعين والجمهور يرجحون حديث عائشة لأنه مخرج في صحيح مسلم.

-إن تعارض قياسان: إن أمكن ترجيح لأحدهما وإلا عمل المجتهد بما اطمأن إليه قلبه. مثاله نهيه ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية الثابت في الصحيح وحديث غالب بن فهر رضي الله عنه أنه قال لرسول الله ﷺ لم يبق لي من مالي إلا حميرات. فقال: كل من سمين مالك. رواه أبو داوود. فأباح النبيﷺ لحومها فلما وقع الاشتباه في لحمها وقع الخلاف والاشتباه في سؤرها، لأن السؤر متولد من اللحم.

وورد من النصوص في هذا حديث أنس أن النبي ﷺ نهى عن الحمر الأهلية وقال إنها رجس وهذا يدل على نجاسة سؤرها.

كما روى جابر قال سئل النبي ﷺ أنتوضأ بماء هو فضالة الحمر؟ قال: نعم.

القياسان متعارضان لأنه لا يمكن إلحاقه بالعرق ليكون طاهرا لقلة الضرورة فيه وكثرتها في العرق ولا يمكن إلحاقه باللبن ليكون نجسا بجامع التولد من اللحم لوجود الضرورة في السؤر دون اللبن.

ولا يمكن إلحاقه بسؤر الكلب ليكون نجسا، لكون الضرورة في الحمار دون الكلب.

ولا يمكن إلحاقه بسؤر الهرة ليكون طاهرا، لكون الضرورة في الحمار دون الهرة.

والقاعدة تقتضي التخيير إلا أن الإمام أبا حنيفة عمل بالأحوط وجمع بين الدليلين فقال يتوضأ ويتيمم.

أدلة الحنفية في تقديم النسخ والترجيح على الجمع:

1-لقد اتفق العقلاء على تقديم الراجح على المرجوح عند تعارضهما وامتناع تقديم المرجوح أو مساواته بالراجح.

والجواب أن الأدلة بعد الجمع والتوفيق لا تكون متعارضة بل تكون متفقة فلا حاجة إلى الترجيح.

2-فعل الصحابة: تقديم الترجيح عند التعارض حيث قدموا حديث عائشة إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل. على حديث إنما الماء من الماء.

والجواب: أنه لا دلالة فيه لأن هذا الترجيح مسلّم به ومقبول عند الجمهور لتعذر الجمع، والجمهور يقولون إذا تعذر الجمع يصير إلى الترجيح ولكن الخلاف هو في تقديم الترجيح على الجمع.

3-ذكر بعض الحنفية أن الإجماع منعقد على تقديم الراجح على المرجوح أي الترجيح. والجواب: أن في نقل هذا الإجماع نظر.

فائدة1: جمهور المحدثين يقدمون الجمع ثم النسخ ثم الترجيح ثم التوقف أو الحكم بسقوط الدليلين المتعارضين.

الفرق بين التوقف وتساقط الدليلين أن التوقف لا يستدعي تساقط الدليلين، لأن التوقف يجوز أن يكون لعدم ظهور وجه الجمع أو الترجيح أو لعدم معرفة التاريخ في الوقت الذي نظر فيه المجتهد إلى الدليلين المتعارضين بحيث قد يظهر له في وقت آخر.

فائدة2: هناك مذهب ثالث في طريقة إزالة التعارض لبعض الشافعية وجماعة من الظاهرية وهو تقديم سقوط الدليلين المتعارضين أولا والتوقف عن العمل بهما إلى أن يوجد المرجح أو العلم بتقديم أحدهما على الآخر.

واستدلوا: 1-التعارض اختلاف والاختلاف ليس من عند الله تعالى لقوله سبحانه:" ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا".

وعليه فالدليلان المتعارضان ليسا من عند الله فيتساقطان.

2-إن الجمع إما أن يكون بنفس اللفظ وهو لا يدل عليه أو بدليل آخر وليس معكم في الجمع دليل فوجب التوقف والقول بتساقط الدليلين.

-أحكام وأمثلة في طرق إزالة التعارض:

1-طرق الجمع: الجمع بين النصوص المتعارضة يكون بحسب طبيعة النصين: فإن كان النصان عامين فالجمع بينهما يكون بالتنويع أي حمل كل نص على نوع. وإن كان النصان مطلقين فالجمع بينهما بالتقييد وإن كانا خاصين فالجمع بينهما بالتبعيض وإن كان أحدهما عاما والآخر خاصا فالجمع بينهما بالتخصيص.

مثال النصين العامين: حديث:" ألا أخبركم بخير الشهداء؟ هو الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها" رواه مسلم. وحديث الصحيحين:" خير أمتي القرن الذي بعثت فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يخلف

قوم يشهدون قبل أن يستشهدوا" يحمل الحديث الأول على نوع من الحقوق وهو حقوق الله تعالى والحديث الثاني على حقوق العباد.

-مثال النصين المطلقين: كأن يقال أعط فقيرا ويقول مرة لا تعط فقيرا. فيقيد الأمر بالمتعفف والنهي بالمتسول.

-مثال الخاصين المتعارضين: كأن يقال أعط خالدا ثم يقال: لا تعط خالدا. فيحمل الأمر على إعطائه حال الاستقامة والنهي عن المنع من الإعطاء حال الانحراف. ومثاله من السنة: حديث أنه توضأ عليه السلام وغسل رجليه. وحديث أنه توضأ ورش عليهما. فيحمل الغسل على الحدث والرش على أنه كان طاهرا من غير حدث فجدد وضوءه.

-مثال الجمع بتخصيص العموم، مثاله: تخصيص عموم آية المواريث في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾، بحديث: «القَاتِلُ لَا يَرِثُ»، وحديث: «إِنَّا مَعْشَرَ الأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةٌ».

ومثاله: قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ **[البقرة:228]** وقوله تعالى:" ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ **[الأحزاب:49]**

-مثال المطلق والمقيد المتعارضين: حمل الإطلاق الوارد في حديث: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ»، على تقييد الغنم بالسائمة في قوله صلَّى الله عليه وسلَّم: «فِي سَائِمَةِ الغَنَمِ الزَّكَاةُ».

-ومثال ثالث: حمل الإطلاق الوارد في حديث: «مَنْ يطِعِ الأَمِيرَ فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ يَعْصِ الأَمِيرَ فَقَدْ عَصَانِي»، على تقييد الطاعة في المعروف في قوله صلَّى الله عليه وسلَّم: «إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي المَعْرُوفِ».

2-شروط الجمع: ليس كل جمع يكون معتبرا بل لا بد من توافر جملة من الشروط في الموفِّق أي القائم بعملية التوفيق والجمع وبين النصين الموفق بينهما أو المجموع بينهما ويمكن حصرها فيما يلي:

-أن تثبت الحجِّية لكلِّ واحد من المتعارضين وذلك بصحّة سنده ومتنه.

-وأن يتساوى الدليلان المتعارضان في درجة واحدة من حيث القوّة.

-وأن يكون التأويل صحيحًا حتى يوافق الدليل الآخر.

-وأن يكون الموفِّق أهلًا لذلك.

-وألا يؤدِّي الجمعُ بين المتعارضين إلى إبطال نصٍّ شرعي، أو الاصطدام معه.

المبحث الثاني: حقيقة الترجيح وأحكامه العامة.

أولا/تعريف الترجيح: -**لغة**: الترجيح لغة مصدر رجح يقال أرجح الشيء رجحانا ورجوحا ورَجاحة ثقل. ورجحت إحدى الكفتين مالت وترجح الرأي عنده غلب على غيره وقوي.

-اصطلاحا: اختلفت تعريفات العلماء للترجيح باعتبار اختلافهم في تكييفه هل هو عمل المجتهد وفعله أم هو وصف للأدلة أي وصف قائم بالدليل الراجح لأم المعتبر كلا الأمرين؟

تعريف الزركشي:" تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى بما ليس ظاهرا" حيث عرّفه باعتبار عمل المجتهد ويلاحظ عليه ما يلي:

-لم يذكر المجتهد مع أن تعريفه اعتبر فيه فعل المجتهد وترجيح غير المجتهد لا يعتبر.

-الترجيح هو بيان القوة الكامنة في الدليل أي بيان التقوية.

-حصر الترجيح بين الأمارات-الأدلة الظنية-مع أن الترجيح يشمل القطعي والظني.

-لم يبين التعريف الغاية من الترجيح وهو العمل بالراجح.

وعرّف باعتبار الترجيح وصفا قائما بالأدلة بما يلي:

-تعريف ابن الحاجب:" اقتران الأمارة بما تقوى به على ما يعارضها" وأضاف الآمدي إلى هذا التعريف زيادة:" بما يوجب العمل به وإهمال الآخر" حيث أضاف الغاية من الترجيح. ولكن هذا التعريف تم إغفال فعل المجتهد الذي يبين أن الدليل مقترن بما يقويه لأن الاقتران وصف للدليل ويلاحظ عليه أيضا حصر الترجيح في الأدلة الظنية.

ويمكن الجمع بين الاعتبارين في التعريف فيعرف الترجيح بأنه:" **بيان المجتهد لقوة أحد الدليلين المتعارضين ليعمل به" وهو تعريف الزحيلي.**

فقوله بيان: هو فعل المجتهد. وذكر المجتهد: قيد في التعريف يخرج غيره ممن لا يمكنه من الترجيح. وقوله: لقوة: وصف قائم بالدليل يعتمد عليه المجتهد. وذكر الدليلين: ليشمل الظني والقطعي. وقوله: ليعمل به بيان للغاية من الترجيح.

وعرّفه الحفناوي بقوله:" تقديم المجتهد أحد الطريقين المتعارضين لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر"

قوله: تقديم: دون التقوية والبيان لأن التقديم فعل المجتهد وكذلك الترجيح بخلاف التقوية ونحوها فهي فعل الشارع والمختار أن الترجيح فعل المجتهد.

والمراد بالتقديم بيان المجتهد أن أحد المتعارضين أقوى من معارضة الآخر وأن العمل به أولى سواء كان هذا البيان بالقول أو بالفعل أو بالكتابة. مثاله حديث ابن عمر الذي رواه في الخيار:" المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا" فالتفرق يحتمل أن يكون بالأقوال ويحتمل أن يكون بالأفعال لكن ابن عمر كان إذا عقد بيعا وأراد أن ينجزه خرج من المجلس فرجح بالفعل التفرق بالأفعال على الأقوال.

قوله: المجتهد: قيد خرج به غير المجتهد.

قوله: أحد الطريقين: الطريق كل ما يوصل المكلف إلى الأحكام الشرعية سواء كان الموصل دليلا شرعيا متفقا عليه أم مختلفا فيه.

قوله: المتعارضين: قيد يخرج به الدليلان غير المتعارضين فلا ترجيح بينهما.

قوله: مزية: أي قوة وزيادة وفضل كلها بمعنى واحد أي يوجد في أحد المتعارضين قوة وزيادة يترجح بها على الثاني سواء كانت هذه الزيادة موجودة في الدليل أو كانت حجة مستقلة كأن يتعارض دليلان من السنة ويوافق أحدهما كتابا أو سنة أخرى أو قياسا.

قوله: معتبرة: قيد يخرج به المزية غير المعتبرة أي الضعيفة.

ثانيا/ انبناء الترجيح على التعارض.

هل الترجيح لا يوجد إلا إذا وجد التعارض؟ أو بعبارة أخرى: هل الترجيح لا يكون إلا بين المتعارضين؟

أرجع علماء الأصول هذه المسألة إلى مسألة سابقة وهي هل التعارض تناقض أم لا؟ فمن ذهب إلى التسوية بين التعارض والتناقض قال بأن الترجيح لا ينبني على التعارض لأن التعارض تناقض ولا تناقض في الشريعة ومن ذهب على عدم التسوية بينهما قال بانبناء الترجيح على التعارض لأن التعارض قد يقع في النصوص الشرعية على معناه الشامل لتعارض العام والخاص والمطلق والمقيد.

-الأقوال في المسألة:

القول1: الترجيح لا يوجد إلا بين المتعارضين. وهو مذهب جمهور الأصوليين الآمدي ابن الحاجب الشوكاني.

واستدلوا بأنه لولا التعارض لما كان للترجيح أية فائدة لأن فائدة الترجيح بعد تعذر الجمع إنما هي لإزالة التعارض.

القول2: لا يشترط لوجود الترجيح أن يوجد التعارض.

واستدلوا" -التعارض يشترط فيه تساوي الدليلين والترجيح لا يتم إلا بوجود زيادة في أحد الدليلين فالتعارض يلزم منه تساوي الدليلين والترجيح يلزم منه عدم تساوي الدليلين فبينهما تناقض.

ويناقش بعدم التسليم باشتراط المساواة في التعارض ولو تم التسليم بذلك فهو في التعارض المساوي للتناقض وهذا لا يكون في الأدلة الشرعية. أما التعارض فلا مساواة ولا تماثل ولا تعادل بين الدليلين. ولو سلم اشتراطها في التعارض فهو في التعارض الذي لا حلّ له. أي في بقاء التعارض قائما وليس في أصل التعارض.

-التعارض هو التناقض وهو نقص يجب تنزيه الأدلة الشرعية عنه والترجيح تفضيل أحد الدليلين على الآخر لمزية فيه فبين التعارض والترجيح اختلاف واضح. وأجيب بوجود الفرق بين التعارض والتناقض.

ثالثا/ الوصف الشرعي للترجيح:

الترجيح واجب على المجتهد لأن الغرض منه بيان الحكم الشرعي المطلوب خاصة عند تعارض الأدلة ظاهرا وقد ذكر الطوفي أن الصحابة قد عملت بالترجيح مجمعين على ذلك والترجيح دأب العقل والشرع إذا احتاجا إليه.

رابعا/ شروط الترجيح: لا تختلف شروط الترجيح تقريبا عن تلك الشروط التي ذكرها العلماء للتعارض إضافة إلى بعض شروط أخرى يجب أن تتوافر أثناء النظر في الترجيح ومن هذه الشروط العامة للترجيح:

1-شرط التساوي في الثبوت سواء كان الدليلان قطعيين أو ظنيين آيتين متواترين.

2-شرط التساوي في القوة: فلا تعارض بين حديث صحيح وآخر شاذ أو منكر حتى ولو تعددت طرق الشاذ أو المنكر أو كثر رواته مع كونه ضعيفا.

3-الاتفاق في الحكم مع اتحاد الوقت والمحل والجهة: فإذا اختلف الحكم بحسب الوقت أو بحسب المحل أو بحسب الجهة فلا تعارض ولا ترجيح فلا تعارض بين الصلاة مثلا في الأوقات المكروهة مع الصلاة في الأوقات غير المكروهة ولا تعارض بين النهي عن البيع في وقت الجمعة والبيع في وقت آخر والإذن فيه.

4-عدم إمكان الجمع بين الدليلين وهذا عند الجمهور.

5-عدم وجود النسخ لأنه إذا تحقق النسخ فلا ترجيح ويعمل بالتاريخ ويترك المنسوخ.

6-شرط استقلالية المرجح وعدمه: حيث يشترط الحنفية لأن يكون المرجح من الدليل نفسه كفقه الراوي دون غيره وكون الدليل دلالته منطوقة والآخر دلالته مفهومة. فلا ترجيح إذا كان المرجح مستقلا عن الدليل ككثرة الرواة لأن الرجحان وصف للدليل قائم به والمستقل ليس وصفا له بخلاف الجمهور الذين يجيزون الترجيح بالمستقل لأنه أيضا وصف للدليل ككثرة الأدلة والرواة والموافقة للقياس وللقواعد العامة والأصول..

خامسا/حكم الترجيح: والمقصود بالحكم هنا الأثر المترتب على القيام بالترجيح حيث ذهب الجمهور إلى أن حكم الترجيح هو العمل بالدليل الراجح. بينما ذهب بعض أهل الظاهر إلى إنكار العمل بالترجيح وذهبوا إلى الوقف أو التخيير.

وقد نقل على القول الذي ذهب إليه الجمهور-العمل بالراجح- الإجماع على ذلك. وقد ذكر الشوكاني أن العلماء متفقون على ذلك وأن الصحابة والتابعين كانوا يعملون بالراجح ويتركون المرجوح. واستدل الجمهور بما يلي:

-الإجماع من الصحابة حيث وردت عليه وقائع كثيرة عملوا بالراجح وتركوا المرجوح. كترجيح حديث:" إذا التقى الختانان" على حديث:" إنما الماء من الماء"

-إذا لم يقدم العمل بالراجح لزم العمل بالمرجوح وذلك ممتنع عقلا وعرفا فكان العمل بالراجح متعين عقلا وشرعا. ويمكن اعتبار هذا دليلا عقليا على ما ذهبوا إليه.

مجال التعارض: إجمالا يمكن القول بأن التعارض يقع بين الأدلة الشرعية سواء كانت نقلية أو عقلية وفي النقلية سواء كانت في باب الأقوال أو في باب الأفعال(أفعال النبي عليه السلام). فالتعارض أما أن يكون بين منقولين أو بين معقولين أو بين منقول ومعقول.

أولا/التعارض بين الأدلة الشرعية:

لما كانت الأدلة الشرعية متفاوتة من حيث مراتب القوة فيحتاج المجتهد إلى معرفة ما يقدم وما يؤخر من هذه الأدلة.

ولما كان لتقسيم الأدلة أثر في معرفة مراتبها لأن واحدا من أهم طرق دفع التعارض عند أهل العلم ترتيب الأدلة بحيث يقدم أحد الدليلين بحسب مرتبته، فسوف نتناول أولا بيان تقسيمات الأدلة، وطرق ترتيبها.

1-تعريف الدليل: لغة المرشد إلى المطلوب حسيا كان أو معنويا.

واصطلاحا: ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري.

وكلمة ما في التعريف اسم موصول جنس في التعريف يشمل جميع ما يستدل به أو ما يكون موصلا إلى المطلوب عقليا كالاستدلال المنطقي الإنسان حي وكل حي حادث فالإنسان حادث. كما يشمل الدليل السمعي كالنصوص من الكتاب والسنة كما يشمل المركب من الدليلين العقلي والسمعي:" كل خمر مسكر وكل مسكر حرام" فيلزم أن يكون التنفيذ حراما لكونه مسكرا.

وهذا التعريف للدليل يشمل القطعي المفيد للقطع كما يشمل الظني. فالقطعي كحدوث العالم والظني كالاستدلال بالغيم المرتقب على حصول المطر.

وشمول الدليل القطعي والظني مذهب الجماهير من الأصوليين وعليه استقر تعريف الدليل في الاصطلاح. وذهب جماعة من الأصوليين كالآمدي والأسنوي إلى تخصيص الدليل بالقطعي وقالوا في التعريف ما يوصل إلى العلم. وأما الظني فيطلقون عليه اسم الأمارة والصحيح الأول لأن العرب لا تفرق في الدليل بين القطعي والظني عند الإطلاق وغالبا ما نجد في عبارة العلماء الدليل القطعي فلو كان الدليل لا يطلق إلا على القطعي لكان

ذلك أي القول الدليل القطعي تكرارا يجب تركه. وقد ذكر الزركشي أن من التوسعة التي وسّع الله تعالى بها على عباده أنه لم يحصر الأحكام الشرعية في الدليل القطعي دون الظني.

تقسيمات الأدلة الشرعية:

يقسم أهل الأصول الأدلة إلى أقسام كثيرة:

1-التقسيم الأول: تقسيمها إلى قطعية وظنية: وينقسم كل منها إلى نقلية وعقلية.

-الدليل القطعي النقلي: كالإجماع المنقول على وجوب الصلوات ورمضان.

-الدليل القطعي العقلي: كالقياس البرهاني المركب من مقدمتين ونتيجة العالم حادث وكل حادث لا بد من محدث موجود فالعالم لا بد له من محدث موجود وهو الله.

-الدليل الظني النقلي: كحديث إيجاب الوتر:" إن الله زادكم صلاة إلى صلواتكم الخمس ألا وهي الوتر" فدلالة الحديث على وجوب الوتر ظنية لجواز أن يكون المزيد على الفرض سنة مؤكدة ولهذا اختلف الفقهاء في وجوب الوتر.

-الدليل الظني العقلي: الأقيسة الفقهية بإثبات علة الربا في المطعوم قياسا على الشعير والبر.

2-التقسيم الثاني: تقسيم الأدلة من حيث النقل والعقل.

-الأدلة النقلية: الكتاب والسنة والإجماع سواء كانت قطعية أم ظنية.

-الأدلة العقلية: وهو ما استنبطه العقل من النقل أو استقل به كالأدلة على وجود الله تعالى وتوحيده المشار إليه في القرآن أو السنة أو لم ترد فيه الإشارة إليه.

-دليل مركب من العقل والنقل كالمثال السابق كل مسكر خمر وكل خمر حرام..

3-التقسيم الثالث: من حيث الاتفاق والاختلاف فيه.

-أدلة متفق عليها: الكتاب والسنة الإجماع والقياس.

-أدلة مختلف فيها: كالاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع ومذهب الصحابي..

4–التقسيم الرابع: باعتبار النطق وعدمه في الدلالة.

وينقسم الدليل بهذا الاعتبار إلى قسمين هما:

1–دلالة المنطوق: وهو دلالة اللفظ على المعنى في محل النطق وتسمى الدلالة اللفظية وتشمل نوعين من الدلالة: تطابقية: وهي دلالة اللفظ على تمام المعنى كدلالة الإنسان على حيوان ناطق.

ودلالة تضامنية وهي دلالة اللفظ على جزء المعنى كدلالة لفظ الإنسان على حيوان فقط أو على ناطق فقط.

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى:" إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما..." دال بمنطوقه على حرمة أكل أموال الناس بالباطل.

2–دلالة المفهوم وهو دلالة اللفظ في غير محل النطق وهو قسمان: الدال بمفهوم الموافقة وهو ما يوافق فيه حكم المسكوت عنه حكم المذكور وهو على نوعين:

–أن يكون حكم المسكوت أولى من المذكور –فحوى الخطاب–:" ولا تقل لهما أفّ " فالضرب أولى.

–أن يكون حكم المسكوت مساويا للمذكور:" ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما" ومثل الأكل الإحراق.

–والقسم الثاني دلالة المفهوم مفهوم المخالفة أم يكون حكم المسكوت عنه مخالف للمذكور في الحكم مثل قوله تعالى ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنۡهُم مَّاتَ أَبَدٗا وَلَا تَقُمۡ عَلَىٰ قَبۡرِهِۦٓۖ إِنَّهُمۡ كَفَرُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَمَاتُواْ وَهُمۡ فَٰسِقُونَ ٨٤ ﴾ **[التوبة:84]** أي على المنافقين هذا منطوقه ومفهومه المخالف مشروعية الصلاة على المؤمنين.

5–التقسيم الخامس: باعتبار كون دلالتها مقصودة من السياق أو غير مقصودة. تقسم إلى:

–الدليل الدال بعبارة النص وهو اللفظ الدال على المعنى المتبادر المسوق له أصالة أو تبعا بلا تأمل كقوله تعالى:" ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾ **[البقرة:275]** يدل على معنيين التفرقة بين البيع والربا وهذا هو المعنى المقصود ويدل على حرمة الربا وحل البيع وهذا هو المعنى التبعي.

–الدال بإشارة النص وهو اللفظ الدال على معنى غير مقصود من سياق اللفظ لا أصالة ولا تبعا ولكنه لازم للمعنى المقصود منه مثل قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ ﴾ **[البقرة:233]**

الآية سيقت لبيان أن نفقة الوالدات على الأب المولود له لكن أشارت إلى معنى آخر وهو أن نسب الولد لأبيه بدلالة الألف واللام التي تدل على الاختصاص.

-الدليل الدال بدلالة النص: وهو اللفظ الدال على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة يفهمها كل عارف باللغة منها متبادرا غير محتاج إلى التأمل والبحث مثل قوله تعالى:" ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ ﴾ دل النص بعبارته على حرمة التأفف ودل بدلالته على حرمة الضرب أن علة الحكم هي الأذى وهذا يعرفه كل عارف باللغة.

-الدليل الدال بدلالة الاقتضاء وهو الدليل الدال على مسكوت عنه يتوقف عليه صدق الكلام أو استقامة معناه على تقديره مثاله: قوله تعالى" حرمت عليكم أمهاتكم" صدق هذا الكلام يقتضي تقدير لفظ النكاح أو الاستمتاع أي حرم عليكم نكاح أمهاتكم.

هذه أشهر تقسيمات الأدلة عند الأصول وبها يتعرف على مراتب الأدلة لأن ترتيب الأدلة من أهم طرق دفع التعارض وضروراته. والمقصود بالترتيب:" جعل كل واحد من شيئين فأكثر في رتبته التي يستحقها."[التحبير شرح التحرير]

ولما كانت الأدلة الشرعية متفاوتة في مراتب القوة فإن المجتهد يحتاج إلى معرفة ما يقدم منها وما يؤخر لئلا يأخذ بالأضعف منها مع وجود الأقوى فيكون كالمتيم مع وجود الماء.

وقد رتب الغزالي الأدلة التي ينظر فيها المجتهد فقال في المستصفى:".. يجب على المجتهد في كل مسألة أن يرد نظره إلى النفي الأصلي قبل ورود الشرع ثم يبحث عن الأدلة السمعية المغيرة فينظر أول شيء في الإجماع فإن وجد في المسألة إجماعا ترك النظر في الكتاب والسنة فإنهما يقبلان النسخ، والإجماع لا يقبله، فالإجماع على خلاف ما في الكتاب والسنة دليل قاطع على النسخ إذ لا تجتمع الأمة على الخطأ. ثم ينظر في الكتاب والسنة المتواترة على رتبة واحدة؛ لأن كل واحد يفيد العلم القاطع ولا يتصور التعارض في القطعيات السمعية إلا بأن يكون أحدهما ناسخا، فما وجد فيه نص كتاب أو سنة متواترة أخذ به، وينظر بعد ذلك إلى عمومات الكتاب وظواهره، ثم ينظر في مخصصات العموم من أخبار الآحاد ومن الأقيسة فإن عارض قياس عموما أو خبر واحد عموما فقد ذكرنا ما يجب تقديمه منها، فإن لم يجد لفظا نصا ولا ظاهرا نظر إلى قياس النصوص، فإن تعارض

قياسان أو خبران أو عمومان طلب الترجيح كما سنذكره، فإن تساويا عنده توقف على رأي وتخير على رأي آخر كما سبق."

ويظهر من كلام الغزالي وغيره من الأصوليين أن الإجماع مقدم على النص لسببين: عدم قبوله النسخ وعد تأويله. فإذا خالف الإجماع نص من كتاب أوسنة علم أنه–النص– منسوخ أو مؤوّل، لأن الأمة لا تجتمع على خطأ. والمقصود بالإجماع هنا الإجماع القطعي وهو النطقي المنقول بالتواتر أو المشاهد بخلاف غيره.. إلا أن بعض الأصوليين قالوا بتقديم النص كتابا وسنة على الإجماع. يقول ابن القيم" ولم يزل أئمة الإسلام على تقديم الكتاب على السنة، والسنة على الإجماع، وجعل الإجماع في المرتبة الثالثة. "

ويأتي في المرتبة الثانية المتواتر من الكتاب والسنة ثم أخبار الآحاد ثم قياس النصوص. وعند أحمد يقدم قول الصحابي على القياس في إحدى الروايتين عنه.

فإن لم يكن دليل من هذه الأدلة استصحب الأصل وهو براءة الذمة من التكاليف فإذا تعارض أحد هذه الأدلة مع الآخر قدم الأقوى منها على حسب مراتبها في نظر المجتهد. [مذكرة أصول الفقه للشنقيطي]

–والتعارض كما يدفع بترتيب الأدلة يدفع بتقديم الأقوى من المتعارضين في المرتبة الواحدة:

فإذا تعارض إجماعان:

– يقدم الإجماع المنطوق على الإجماع السكوتي المتواتر منهما والآحادي.

–يقدم إجماع الصحابة فإجماع التابعين فمن بعدهم وهكذا إذا تساويا.

–يقدم إجماع الأمة على إجماع أهل المدينة.

وإذا تعارض نصان من حيث السند: يقدم القطعي من الكتاب والسنة على الظني منهما فالمتواتر مقدم على الآحاد.

أما إذا تعارض نصان من حيث الدلالة: يقدم المنطوق على المفهوم والنص على الظاهر والمفسر على النص والمحكم على الجميع ويقدم الدال بالعبارة على الدال بالإشارة..

***مبحث تعارض الأقوال والأفعال:**

والمقصود بالأفعال هنا أفعاله عليه السلام. والأصوليين يتناولون حكم التعارض بين فعلين من أفعاله عليه السلام وبين قولين وبين الفعل والقول.

1-التعارض بين فعلين من أفعاله عليه السلام: وهي مسألة اختلف فيها العلماء إلى مذهبين:

المذهب1: الجمهور ينفون تعارض فعلين من أفعاله عليه السلام وبحال لا يمكن أن يتعارض فعلان من أفعاله سواء كانا متماثلين كصلاة الظهر في وقتين أو كانا مختلفين كالصلاة والصيام إذا اجتمعا. وعدم التعارض بيتهما لأن الفعل لا عموم له فلا يشمل جميع الأوقات المستقبلة ولا يدل على التكرار فجائز أن يكون الفعل في وقت واجبا وفي مثل ذلك الوقت بخلافه من غير أن يكون مبطلا لحكم الأول لأنه لا عموم للأفعال.

المذهب2: جواز التعارض بين الفعلين عند من قال إن الفعل يدل على الوجوب فإن علم التاريخ فالمتأخر ناسخ للمتقدم وإن جهل فالترجيح وإلا فهما متعارضان كالقولين. ونسب الشوكاني هذا القول إلى ابن رشد. ووجه هذا القول أن الأفعال لما كانت دالة على الأحكام كالأقوال فإذا دل الفعل الأول على الوجوب ثم كان منه عليه السلام الترك فإنه يدل على نسخ الوجوب.

***تحرير محل النزاع:** -لا نزاع أن الفعلين لا يتعارضان بالنظر إلى حقيقتهما لأن كل فعل منهما في زمن خاص وشرط التعارض التساوي في الزمن ويستحيل أن يوجد الفعل وضده في وقت واحد ومحل واحد.

-لا نزاع أن الفعل إذا كان بيانا لمجمل أنح يحل محل القول فإذا فعل فعلا ثم فهل ما يعارضه لحتمل أن يكون ناسخا له إذا لم يمكن الجمع. وذلك كقوله عليه السلام:" صلوا كما رأيتموني أصلي" فإن آخر الفعلين ناسخ للأول منهما.

ومن الأمثلة صلاة الخوف حيث وردت على صفات كثيرة أربع وعشرون صفة الصحيح منها ست عشرة صفة. والشافعي قد مال إلى أخذ المتأخر منها ووجهه أن فعله عليه السلام بيان لما أجمل في القرآن.

-الأفعال التي لا دلالة لها على الأحكام كالأفعال الجبلية الاضطرارية التنفس الأكل الشرب أو الأفعال الخاصة به لا تتعارض بالنسبة إلينا لكنها تتعارض بالنسبة له عليه السلام.

***ما العمل عند اختلاف الفعلين؟**

الفعل المتجرد قيل إنه يدل على الوجوب وقيل يدل على المساواة-أي الوجوب والاستحباب- وقيل إنه يدل على الإباحة. أما على القول بالإباحة فلا تعارض لأن الحكم حينئذ التخيير بين الفعلين.

إذا قلنا بأن الفعل يدل على الوجوب وعارضه فعل آخر ولم يمكن الجمع بينهما كان الثاني ناسخا إن علم التاريخ وإلا صير للجمع بينهما.

إذا قلنا إن الفعل للاستحباب فالظاهر أن الترك له لا يعارض فعله ولا يبطل حكمه.

من الأمثلة: 1-سجود السهو هل هو قبل السلام أم بعده؟

ورد أن النبي سجد قبل السلام وسجد بعده. الشافعي قال السجود كله قبل السلام والحنفية عندهم السجود كله بعد السلام ويجوز قبله وعند المالكية التفريق بين الزيادة والنقصان. والحنابلة السجود كله قبل السلام إلا في المواضع التي ثبت أنه سجد فيها بعد السلام.

أما الشافعي فبناه على قاعدة التعارض المتأخر ناسخ للمتقدم بناء على قول الزهري كان آخر الأمرين من رسول الله عليه السلام السجود قبل السلام.

الحنفية اعتمدوا على أدلة قولية في صحتها نظر.

المالكية ذهبوا إلى الجمع بين الفعلين وكذاك مذهب أحمد. ولم ينقل ابن حجر على كثرة نقله لكلام العلماء قولا بالتخيير إلا عند البيهقي.

المثال2: القيام للجنازة. حديث علي أن النبي قام للجنازة ثم قعد. رواه مسلم. فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أن استحباب القيام منسوخ بفعله عليه السلام ووجه النسخ أنهما متعارضان وهذا ما يؤيده فعل علي حيث أمر الذين قاموا للجنازة أن يقعدوا.

وذهب أحمد أن فعله عليه السلام لبيان الجواز قال: إن قام لم أعبه وإن جلس فلا بأس.

مسألة: قد يختلف الفعلان قلة وكثرة فلا تجري عليه القاعدة السابقة المتأخر ناسخ فننظر هنا إذا كان لقلة الفعل سبب معلوم بسببه خالف الأمر المستمر كصلاته الصلاة في أول الوقت هذه عادته المستمرة ولكنه أخر أحيانا لعارض من أجل البيان آخر وقت الصلاة لمن سأله عن الوقت والإبراد للظهر ولأجل الجمع في السفر فهنا نتبع السبب.

أما إذا لم يكن للقلة سبب كالقيام لأجل الرجل تعظيما له وكتقبيل اليد فالأمر المستمر منه عليه السلام أنه لم يكن يقوم لأحد أو يقوم له أحد ثم قام لجعفر بن أبي طالب لما قدم من الحبشة وكان الأمر المستمر عدم تقبيل يده وقبلها ابن عمر –إن صحت الرواية–رواه أبو داوود وهو ضعيف– وقبلها اليهود. فالذي ينبغي في هذا النوع لزوم العمل المستمر وفعل القليل على سبيل الندرة ولا يتمسك بالقليل حتى يكون هو الأصل أو الطريقة العامة والعادة المتبعة. ومثاله أيضا: الجنازة على الغائب: ذهب إلى عدم مشروعيتها المالكية والحنفية والحنابلة في رواية لأن العادة المستمرة تركه الصلاة على الغائب وإنما صلى على النجاشي الغائب لأن الفعل مختص به عليه السلام وأن الأرض زويت لهﷺ

وذهب الشافعي وأحمد إلى الصلاة على الغائب وهو نوع من الجمع بين الفعل والترك وذهب بعض المحققين إلى أنه من النوع الذي علم فيه سبب القلة بأن النجاشي كان مسلما بأرض الشرك لم يصل عليه أحد فيصلي على الغائب إذا كان كذلك وهذا ما ذهب إليه أبو داوود والخطابي وابن تيمية.

2–التعارض الواقع بين قولين: يزال بالجمع ثم الترجيح ثم النسخ ثم ترك العمل بهما.

من الأمثلة: قوله تعالى:"﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ ﴾ وقوله تعالى:" إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن" "﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴿٤﴾ ﴾ فالآية الأولى تفيد أن عدة المطلقة ثلاثة قروء سواء كانت حاملا أم حائلا قبل الدخول أو بعده.

والجمع أن المرأة التي تعتد بالأقراء هي غير الحامل وغير اليائس والتي لم تحض.

–حديث:" من مس ذكره فلا يتوضأ" مع قوله عليه السلام هل هو إلا بضعة منك" لما لم يمكن الجمع بينهما إلا إذا حملنا الوضوء على الوضوء اللغوي وهو غسل الكفين صار العلماء إلى الترجيح حيث جعلوا حديث طلق منسوخا بحديث" من مس ذكره.

–قوله تعالى:" ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٩٧﴾ ﴾ مع قوله عليه السلام:" لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا مع زوج أو ذي محرم منها" رواه مسلم.

الآية عامة في كل مستطيع ذكرا أم أنثى والحديث خصص النساء بالمنع من السفر إلا مع المحرم. واختلف العلماء في التعامل مع الآية والحديث. بعضهم قدّم دلالة الحديث وقال بعدم وجوب الحج على المرأة إلا إذا كان معها الزوج والمحرم وهو مذهب أحمد وأبو حنيفة. وذهب مالك والشافعي إلى عدم اشتراط وجود الزوج والمحرم وتكفي الرفقة المأمونة فيكون المعنى لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر أو تحرم إلا إذا كان السفر واجبا سفر حج واجب أو سفر للنظر في مالها أما باقي الأسفار غير الواجبة فيبقى الأمر على حكم الحديث ويمكن تقوية هذا التفريق بقوله عليه السلام:" البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" ولقوله عليه السلام:" لا تمنعوا إماء الله مساجد الله" ومكة من المساجد.

3-تعارض القول مع الفعل:

وهذا التعارض يأتي على ثلاثة أحوال:

-الحالة1: أن يتقدم القول ويتأخر الفعل: إما أن يقوم دليل على أن الأمة تابعة له في هذا الفعل أو لم يقم الدليل.

إن وجد دليل على أن الأمة تابعة له عليه السلام كان الفعل المتأخر ناسخا للقول المتقدم وذلك مثل أن يقول الرسولﷺ إن صوم يوم عاشوراء واجب ثم يفطر يوم عاشوراء وقام الدليل على أن الأمة تابعة له في هذا فإن الفعل يكون ناسخا للقول.

أما إذا لم يقم الدليل على أن الأمة تابعة له عليه السلام في الفعل فلا معارضة حينئذ والتعارض يكون حاصلا بالنسبة إلى الرسولﷺ.

-**الحالة2: أن يتقدم الفعل ويتأخر القول.** وذلك كأن يصوم يوم عاشوراء ثم يقول صوم يوم عاشوراء غير واجب عليكم أو عليّ أو غير واجب علينا.

إن قام دليل على تبعية الأمة ننظر هل دل هذا الدليل على تكرار الفعل أم لا. فإن دل الدليل على تكرار الفعل فإن كان القول المتأخر عاما كأن قال: صوم عاشوراء غير واجب علينا كان القول المتأخر ناسخا للفعل المتقدم ويكون الحكم وجوب صوم يوم عاشوراء.

وإن كان القول المتأخر خاصا بالنبي كأن يقول: صوم عاشوراء غير واجب عليّ فلا تعارض بين القول والفعل بالنسبة للأمة. وإنما يكون التعارض بالنسبة له عليه السلام حيث إن القول خاص بالأمة والتعارض يكون في حق الأمة فيزال بجعل القول ناسخا للفعل.

فإن لم يوجد دليل على تكرار الفعل فلا معارضة مطلقا بين الفعل والقول لأن الفعل يعمل به في الحاضر والقول يعمل به في المستقبل.

وإن كان الآخر بمعنى لم يقم دليل يدل على تبعية الأمة له عليه السلام ننظر: إن كان القول المتأخر خاصا بالرسول كأن يقول: صوم عاشوراء غبر واجب عليّ أو كان عاما للجميع كأن يقول صوم عاشوراء غير واجب علينا كان القول المتأخر ناسخا للفعل المتقدم بالنسبة للرسول فقط وذلك لوجود التعارض بالنسبة له وحده.

وأما بالنسبة للأمة فظاهر ألا تعارض بين الفعل والقول بالنسبة لهم وذلك لعدم وجود دليل يدل على تبعيتهم للرسول في الفعل المتقدم.

-الحالة3: أن يجهل تقدم أحدهما. فإن أمكن الجمع بينهما يحمل الفعل على صورة أخرى فذاك. أما إن تعذر الجمع بينهما ففيه مذاهب

-يعمل بالقول دون الفعل. ذهب إليه الآمدي.

-يعمل بالفعل دون القول.

-التوقف لحين معرفة التاريخ.

-التوقف بالنسبة للرسول والعمل بالقول بالنسبة للأمة. ذهب إليه البيضاوي.