

حُكْمُ التَّعَارُضِ عِنْدَ الْأَصُولِيِّينَ

بقلم: الدكتور صبحي محمد جميل
معاون عميد كلية الإمام الأعظم لشؤون الإدارة

تعريف التعارض :

عرف فخر الإسلام البزدوي - من الحنفية - التعارض بأنه تقابل الحجبتين على السواء لا مزية لاحدهما في حكمين متضادين^(١) . وعرف غيره - من الحنفية - كالقاضي أبي زيد الدبوسي^(٢) وشمس الأئمة السرخسي^(٣) بما هو قريب من هذا المعنى أو ما يستفاد منه هذا المعنى . وعرف الاسنوي - من الشافعية - التعارض ، واطلق عليه التعادل وقال :

(١) اصول البزدوي ح ٧٩٧/٣ علي بن محمد بن فخر الإسلام من كبار الحنفية في الاصول والفقه والتفسير كان من سكان سمرقند ونسبته الى بزدة ومن تصانيفه كنز الاصول الى معرفة الاصول ، توفي في بلدة كس قرب جرجان سنة ٤٨٢ اعلام ح ١٤٨/٥ الجواهر المضيئة ح ٣٧٢/١

(٢) تقوم الادلة في اصول الفقه تحقيق الدكتور صبحي محمد جميل (وهو اطروحة دكتوراه لم تنشر بعد) ابو زيد الدبوسي : هو عبيد الله بن عمرو بن عيسى الدبوسي تولى القضاء في بخارى وكان من القضاة السبعة المشهورين وانتهت اليه مشيخة بخارى وجميع البلدان الواقعة فيما وراء النهر توفي سنة ٤٣٠ وقيل ٤٣٢ جواهر المضيئة ح ٢ : ٣٠٦ ، معجم المؤلفين ح ٩٦/٦ .

(٣) اصول السرخسي ح ١٢/٢ محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان اماما في الفقه والاصول لازم شمس الأئمة الحلواني وأخذ عنه حتى تخرج به وصار حجة في العلوم الدينية وقد مات في حدود التسعين واربعمائة ، الفوائد البهية : ١٥٨ ، التقريب : ١٨ .

إذا تعارضت الأدلة فإن لم يكن لبعضها مزية على البعض الآخر فهو
التعادل^(٤) .

هذه تعاريف مختارة لعلماء الأصول في كلا المذهبين ويمكن ان
نستخلص من هذه التعاريف الامور الآتية :

١ - هو أن يتساوى الدليلان في القوة ليتحقق التقابل والتدافع اذ
لا مقابلة ولا تعارض بين الضعيف والقوي بل يرجح القوي ، فالمشهور
لا يقابل المتواتر وخبر الواحد لا يعارض المشهور^(٥) .

٢ - عدم أولوية احد الدليلين على الآخر في الذات أو في الصفة
فلا يكون بين المفسر والمحكم مثلا ولا بين العبارة والاشارة ، لأن المحكم
أولى من المفسر لأنه لا يحتمل النسخ ، والعبارة أولى من الاشارة
لأن الثابت بالعبارة مقصود بسوق الكلام ، أما في الذات فإن المشهور أولى
من الاحاد والخاص أولى من العام المخصوص^(٦) .

٣ - اتحاد محل وزمان ورود الدليلين مع التضاد ، ويقول السرخسي:
ان شرط التضاد والتمانع اتحاد المحل والوقت^(٧) وذلك بأن يثبت أحدهما
الحل والآخر الحرمة لشيء واحد فاذا ورد الدليلان في محلين فلا تضاد
وكذلك اذا وردا في وقتين فلا تعارض لجواز اجتماعهما في محل واحد في

(٤) نهاية السؤل في منهاج الاصول على هامش التقرير والتحجير ح ١٦٧/٣
الاسنوي جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن بن علي الاسنوي شيخ
الشافعية وصاحب التصانيف الكثيرة ولد سنة ٧٠٤ وتقدم في الفقه
فصار امام زمانه وانتهت اليه رئاسة الشافعية توفي سنة ٧٧٢ وقيل
٧٧٧ حسن المحاضرة ح ٤٢٩/١ .

(٥) كشف الاسرار شرح اصول البزدوي لعبدالعزیز البخاري ح ٧٩٧/٣ .

(٦) كشف الاسرار للنسفي ح ٥١/٢ .

(٧) اصول السرخسي ح ١٣/٢ .

زمايين ، كما في حرمة الخمر بعد حلها ، وكما في الحياة والموت بالنسبة
الى شخص واحد في وقتين .

الا أن من المنحقيين من اشترط لتحقيق التعارض بين الدليلين الوحدات
التمانية وحدة المحكوم عليه وبه والزمان والمكان والاضافة ، والقوة والعمل
والجزء والكل والشروط وقيل التسع والتاسعة وحدة الحقيقة والمجاز^(٩) .
ولكن هذه الوحدات لا تشترط في تعارض الدليلين في الاحكام الشرعية لانها
تؤدي الى وقوع التعارض في نفس الأمر فيلزم من ذلك وقوع النتائج
المتناقضة في نفس الأمر سواء كانت الحجتان مقطوعتين أم مظنونتين^(١٠) .

هل يقع التعارض في الادلة الشرعية :

اتفق الاصويون على جواز التعارض بين الظنين بالنسبة
للمجتهد ، واختلفوا في جوازه باعتبار الواقع ونفس الأمر ، فذهب الجمهور
الى جوازه ومنهم الامدي^(١٠) . وابن الحاجب^(١١) . واختلفوا في
القاطعين : فذهب الحنفية الى جوازه ، وذهب الشافعية الى منعه وتخصيصه

(٨) التقرير والتحجير ح ١/٣ ، كشف الاسرار لعبدالعزیز البخاري
ح ٧٩٧/٣

(٩) مسلم الثبوت ح ١٨٩/٢

(١٠) نهاية السؤل في منهاج الاصول للاستنوي ح ٣ ص ١٨٩ ، الاحكام في
اصول الاحكام للامدي ح ٤/٣٢٣ هو ابو الحسين علي بن ابي علي
بن محمد التفتلي الفقيه الاصولي الملقب بسيف الدين الامدي المتوفي
سنة ٦٣١ والامدي نسبة الى آمد مدينة في ديار بكر . وفيان الاعيان
لابن خلكان ح ١/٣٠٩ ، طبقات الشافعية ح ٥/١٢٩ .

(١١) التقرير ولتحجير ح ٢/٣ ونهاية السؤل في منهاج الاصول ح ٣/١٨٩
اصول الفقه زهير ابو النور ح ٤/١٩٦ ابن الحاجب : عثمان بن عمر
بن ابي بكر بن يونس ابو عمر جمال الدين فقيه مالكي من كبار
علماء العربية والاصول كردي الاصل كان ابوه حاجبا فعرف به ولد
في مصر وسكن دمشق ومات بالاسكندرية سنة ٦٤٦ النجوم الزاهرة
ح ٦/٣٦٠ والاعلام ح ٤/٣٧٤ .

فقط بالدلائل الظنية سواء أكانت عقلية أم شرعية ويقول السبكي : « ويمتنع تعادل القاطعين^(١٢) » أي تعارضهما سواء كانا عقليين أم نقليين ، ويقول المحلي : « اذ لو جاز ذلك لثبت مدلوها فيجتمع المتنافيان »^(١٣) لأن عند تعارض القاطعين اما أن يعمل بهما فيلزم من ذلك الجمع بين المتناقضين أو لا يعمل بهما فيلزم ارتفاع النقيضين أو العمل بأحدهما دون الآخر وهو ترجيح من غير مرجح وهذا باطل^(١٤) .

وأما الحنفية ، فقد ذهبوا الى جواز التعارض في القطعيات لا باعتبار النواقع وفي نفس الامر ، وقالوا : تخصيصه فقط بالظنيات تحكم الجريان هذا التعليل - الذي اوردتموه في القاطعين - بعينه في الظنيين - على أن الكلام في صورة التعارض لا في تحققه في الواقع ، وهي كما يوجد نسي الظنيين توجد في القطعتين^(١٥) .

وبناء على ما تقدم من استعراض ادلة الطرفين نرى وجهة رأى الحنفية في أنه لا يقع التعارض في الواقع ونفس الامر في الادلة الشرعية لأنه من أمارات العجز وهو على الله محال لأن الحجج الشرعية في اصولها وفروعها ترجع الى قول واحد ، وانما يتصور التعارض ظاهرا لغير التأمل بنصوص الشريعة وجهله بالناسخ والمنسوخ وعدم فهمه موارد النزول ووقائع الاحوال

(١٢) جمع الجوامع لابن السبكي ح ١٩١/٢ السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن علي عبد الكافي السبكي أبو نصر قاضي القضاة المؤرخ الباحث له مؤلفات كثيرة في الفقه واصوله وله في القاهرة وتوفي في دمشق سنة ٧٧١هـ حسن المحاضرة : ح ١٨٢/١ .

(١٣) شرح المحلي على جمع الجوامع ح ١٩١/٢ المحلي : جلال الدين المحلي محمد بن أحمد بن محمد بن ابراهيم بن أحمد ولد بمصر سنة ٧٩١ واشتغل وبرع في الفنون فقها وكلاما واصولا ونحوا ومنطقا وغيرها توفي سنة ٨٦٤هـ حسن المحاضرة ح ٤٤٤/١ .

(١٤) الاحكام في اصول الاحكام للامدي ح ٣٢٣/٤ ط دار الكتب .

(١٥) التقرير والتحرير ح ٢/٣ .

ويقول البزدوي : « وهذه الحجج التي ذكرناها لا تتعارض في انفسها وضماً ولا تتناقض لأن ذلك من أمارات العجز ، تعالى الله عن ذلك وانما يقع التعارض بينهما لجهلنا بالناسخ من المنسوخ ،^(١٦) فاذا علم تأخر أحدهما حكمنا بالنسخ وينتفى التعارض حينئذ ، ولذلك لا اختلاف ولا تعارض في الأدلة الشرعية باعتبار الواقع وفي نفس الأمر . ولا يعني بذلك نفي الاختلاف في الاحكام الشرعية فان ذلك واقع وانكار ذلك مكابرة . فالتعارض الموجود في نصوص الشريعة انما فقط في الظاهر بالنسبة الى انظار المكلفين وانها تختلف في فهم مدلولات النصوص وعللها وطرق استنباط احكامها فليس هناك أي تعارض بين نصوص القرآن الكريم وأقوال النبي صلى الله عليه وسلم وانها كلها على نهج واحد من التسيق والترتيب والى هذا اشار ابن حزم الظاهري في كتابه الاحكام « ويبين صحة ما قلناه من انه لا تعارض بين شيء من نصوص القرآن ونصوص كلام النبي صلى الله عليه وسلم وما نقل عن أصحابه . قول الله عز وجل مخبراً عن رسوله عليه السلام « وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى » « لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة »^(١٨) وقال الله تعالى « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً »^(١٩) فأخبر عزوجل ان كلام نبيه صلى الله عليه وسلم وحي من عنده ، كالقرآن في انه وحي وفي انه كل من عند الله عزوجل واخبرنا تعالى انه راض عن أفعال نبيه صلى الله عليه وسلم وانه موافق لمراد ربه تعالى فيها لترغيبه عز وجل في الاتساء به عليه السلام . فلما صح ان كل ذلك من عند الله تعالى ووجدناه تعالى قد اخبر انه لا اختلاف فيما كان من عنده تعالى صح انه لا تعارض ولا اختلاف في شيء من القرآن والحديث

(١٦) كشف الاسرار لعبدالعزیز البخاری ح ٧٩٦/٣ .

(١٧) سورة النجم : ٣-٤ .

(١٨) سورة الاحزاب : ٢١ .

(١٩) سورة النساء : ٨٢ .

الصحيح وانه كنه متفق كلما قلنا ضرورة • وبطل مذهب ممن أراد ضرب
الحديث بعضه ببعض أو ضرب الحديث بالقرآن • وصح ان ليس شيء من
كل ذلك مخالفاً لسائره (٢٠) •

محل التعارض :

الادلة التي يتوهم التقابل والتعارض فيه ثلاثة اقسام :

الاول : أن يكون أحد الدليلين أقوى من الآخر بوصف غير تابع
كالنص مع القياس •

الثاني : أن يكون أحد الدليلين أقوى من الآخر بوصف تابع كخبر
الفقيه العدل وخبر العدل غير الفقيه •

الثالث : أن يكونا متساويين في القوة •

فحكم القسمين الاولين العمل بالاقوى وترك العمل بالاضعف لأن
الدليل الضعيف يكون في حكم العدم عند مقابله للدليل الاقوى •

ففي الاول : اذا تعارض النص مع القياس يقدم النص عليه لأن النص
أقوى نبوتا ودلالة من القياس الذي هو ظني الدلالة ولاشك أن الفطحي
يقدم على الظني وهذا مما لا يختلف فيه •

وأما الثاني : ففيه معارضة وترجيح ، وان كانا متساويين في الذات
لأن كلا من الدليلين من الرسول صلى الله عليه وسلم وترجيح أحدهما
بوصف هو زائد على الذات وليس بنفس الحديث وانما في الراوي كفقهاء

(٢٠) الاحكام لابن حزم الظاهري ح ٢/٣٥ ابن حزم : علي بن أحمد بن
سعيد ولد في قرطبة سنة ٣٨٤ أصله من فارس فقيه اديب اصولي
محدث حافظ متكلم توفي سنة ٤٥٦ وله مؤلفات كثيرة اشهرها
المحلي : تذكره الحفاظ للذهب ح ٣/٣٢١ البداية ابن كثير ح ١٢/٩١
شذرات الذهب ح ٣/٢٩٩ • وجوه الترجيح في الادلة المتعارضة : بدران
ابو العينين بدران •

مثلاً ، ولأن الراوي النقيه يكون أحرص من الراوي الذي ليس بفقيه في
الحفظ والضبط والنقل .

وأما حكم القسم الأخير : العدول الى غيرهما من غير ترجيح لابتنائه
على التعارض المبني عن التعامل والى هذا أشار التفتازاني في التلويح وقال :
« اذا دل دليل على ثبوت شيء والآخر على انتفائه : فاما أن يتساويا في القوة
أولا وعلى الثاني اما أن تكون زيادة أحدهما بما هو بمنزلة التابع أولاً ففي
الصورة الأولى معارضة ولا ترجيح وفي الثانية معارضة مع الترجيح ، وفي
الثالثة لا معارضة حقيقة فلا ترجيح لابتنائه على التعارض المبني عن
التسائل ، (٢١) .

فعلى رأى الحنفية لا يشترط في الدليلين المتساويين في القوة التساوي
في العدد فتعارض آية مع آية كالتعارض مع آية أو آيتين أو حديث وحديثين
أو قياس وقياسين فان كله من قبيل المتساويين لأنهم لا يشترطون ترجيحاً
ولا قوة بكثرة الادلة ولا يترك دليل واحد بدليلين على رأى أبي حنيفة
وصاحبه أبي يوسف وفي التوضيح : « يرجح بكثرة الدليل عند انقض
لا عند أبي حنيفة رحمة الله وأبي يوسف (٢٢) ، وأما الشافعية وبعض
الحنفية فانهم يرجحون بذلك ويقول الاسنوي « مذهب الشافعي كما قال
الامام وغيره انه يجوز الترجيح بكثرة الادلة ، (٢٣) .

وسبب الخلاف بين القائلين بالترجح بكثرة الادلة وعدمه راجع الى
حقيقة الترجيح . فالذين عرفوا الترجيح بأنه تقوية احدى الامارتين على

(٢١) التلويح على التوضيح ح ١٠٣/٢ . التفتازاني : مسعود بن عمر
عبدالله التفتازاني سعد الدين من أئمة العربية والبيان والمنطق ولد
بتفتازان من بلاد خراسان وأقام سرخس وتوفي في سمرقند سنة ٧٩٣هـ
ودفن في سرخس الاعلام : ح ١١٤/٨ بغية الوعاة : ٣٩١ .

(٢٢) التوضيح ح ١١٥/٢ .

(٢٣) نهاية السؤل شرح منهاج الاصول ط ١ ح ٢٠٣/٣ .

الآخري لعمل بها ، (٤٢) أجازوا الترجيح بكثرة الأدلة . أما الحنفية فقد عرفوا : بأنه اظهر الزيادة لاحد المتماثلين على الآخر وصفاً ، (٣٥) فلم يجوزوا الترجيح بكثرة الأدلة (٣٦) .

أما الاجماع فلا يقع بينه وبين دليل آخر قطعي من نص أو اجماع تعارض وذلك لانه لا ينعقد اجماع مخالف لدليل قطعي .

مسلك الاصوليين في العمل عند التعارض :

إذا تحقق التعارض بين النصين حكمه : معرفة التاريخ فان علم التاريخ يكون المتأخر ناسخاً للمتقدم أما لو جهل ولا يدري الناسخ من المنسوخ يطلب الترجيح والواجب الجمع بينهما فان تعذر الجمع وجب العدول الى ما دون الدليلين المتعارضين مرتبة وان لم يكن وجب العمل بالاصل أي يقرر الحكم على ما كان عليه قبل ورود الدليلين ، هذا هو المنهج الذي رسمه لنا صدر الشريعة في التوضيح وقال : « فان علم التاريخ يكون المتأخر ناسخاً للمتقدم والا يطلب المخلص ويدفع المعارضة ويجمع بينهما ما امكن ويسمى عملاً بالشبهين فان تيسر فيها والا يترك ويصار منه الكتاب الى السنة ومنها الى القياس وأقوال الصحابة رضي الله عنهم ان امكن والا يجب تقرير الاصول » (٣٧) واذا رجعنا الى التحرير نرى ان الكمال بن الهمام يتفق مع صاحب التوضيح ويقول : « حكمه : النسخ ان علم المتأخر والا فالترجيح ثم

(٢٤) المصدر السابق ح ٣/ ١٨٠ .

(٢٥) كشف الاسرار شرح اصول البزدوي ح ٤/ ١١٩٧ .

(٢٦) وجوه الترجيح في الأدلة المتعارضة : بدران ابو العين بدران : بصح منشور في مجلة كاية الحقوق جامعة الاسكندرية سنة ٦٠/ ٦١ .

(٢٧) التوضيح : ح ٢/ ١٠٤ صدر الشريعة : عبيدالله بن مسعود البخاري له كتاب التنقيح وشرحه التوضيح توفي سنة ٧٤٧ في بخارى . الاعلام : ح ٤/ ٣٥٤ .

الجمع والا تركا الى ما دونهما على الترتيب « (٢٨) ووافقهما صاحب مسلم
الثبوت في هذا الرأي (٢٩) .

وبهذه النقول يتبين لنا أن مسلكهم في العمل عند التعارض هو تقديم
الترجيح على الجمع بعد طلب التاريخ .

وازاء هذا الرأي نرى من الاصوليين من يقدم الجمع على غيره عند
تعارض الدليلين فيقول عبدالعزيز البخاري : « اذا تحقق التعارض بين
النصين وتعذر الجمع بينهما فالسبيل فيه الرجوع الى طلب التاريخ فان علم
التاريخ وجب العمل بالتأخر بكونه ناسخاً للمتقدم وان لم يعلم سقط حكم
الدليلين لتعذر العمل بهما وبأحدهما عيناً (٣٠) » . عملاً بقاعدة الاعمال
اولى من الاهمال كما صرح بذلك الشيخ الهداد (٣١) . فقدموا الجمع الذي
فيه اعمال الدليلين على الترجيح الذي فيه اهمال بالمرجوح واتخذوا تقديم
الجمع على الترجيح مذهباً لهم (٣٢) .

وأما الغزالي من الشافعية فإنه يوافقهم في ذلك ويقول : « أما
التشريعات فاذا تعارض فيها دليلاً فاما أن يستحيل الجمع أو يمكن فسان
امتنع الجمع فلا بد أن يكون أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً فان اشكل
التاريخ فيطلب الحكم من دليل آخر بقدر تدافع النصين فان عجزنا عن

(٢٨) التقرير والتحبير على التحرير ح ٣/٣ الكمال بن الهمام : محمد بن
عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود السيواسي ثم السكندري كمال
الدين المعروف بابن الهمام امام من علماء الحنفية توفي سنة ٨٦١
الفوائد البهية : ١٨٠ ، الاعلام ح ١٣٥/٧ .

(٢٩) مسلم الثبوت ح ١٨٩/٢ .

(٣٠) كشف الاسرار لعبدالعزيز البخاري : ح ٧٩٨/٣ عبدالعزيز البخاري :
فقيه مبتحر في الاصول والفقه ومن مصنفاته كشف الاسرار في شرح
اصول البزدوى المتوفى سنة ٧٣٠ جواهر المضيئة ح ٣١٧/١ الاعلام
ح ١٣٧/٤ .

(٣١) مسلم الثبوت ح ١٩٤/٢ .

(٣٢) مسلم الثبوت ح ١٩٥/٢ .

دليل آخر فنتخير بايهما شئنا» (٣٢) وادعوا انه لا يرجح أحد الدليلين على الآخر الا اذا لم يمكن الصل بكل واحد واحد منها ، فاذا امكن فلا يصار الى الترجيح مطلقاً لأن الاصل على رأى هؤلاء هو الاعمال لا الاهمال والى هذا يشير الاسنوي « فان امكن ولو من وجه دون وجه فلا يصار الى الترجيح » (٣٤) .

وخلاصة الكلام نحن امام منهجين لدفع التعارض عند وقوعه .

الاول : لجمهور الحنفية : الذين يقدمون الترجيح على غيره - بعد طلب التأريخ - في العمل عند التعارض .

الثاني : لجمهور الشافعية وبعض الحنفية الذين يقدمون الجمع على غيره في العمل عند التعارض .

أما المنهج الذي نرتضيه نحن فهو منهج وسط وخير الامور اوسطها وهو العمل بالترجيح في مواضع تقتضي الترجيح والعمل بالجمع في مواضع تقتضي الجمع . وأما تقديم الترجيح مطلقاً - على رأى جمهور الحنفية - على الجمع في العمل عند التعارض فاهمال لأحد الدليلين الذي يمكن أن نعمل بهما مما دون أن نهمل أحدهما بالكلية .

وأما تقديم الجمع مطلقاً على الترجيح - على رأى الشافعية وبعض الحنفية - تحكّم لأنه يؤدي الى تحميل النص فوق ما يحتمل لأجل التوفيق مع النص الآخر ، وعمل بالمرجوح مع وجود الراجح . ويقول القاضى

(٣٣) المستصفي ح ١٣٩/٢ ط اوفسييت . الغزالي : هو أبو حامد محمد بن محمد بن حامد الطوسي ولد سنة ٤٥٠ هـ وبرع في العلوم وولى تدريس نظامية بغداد ثم تركها وحج ورجع الى دمشق وأقام بها عشر سنين وسافر الى القدس والاسكندرية ثم عاد الى وطنه وأقبل على التصنيف والعبادة ومات سنة ٥٠٥ التعليقات السننية على التراجم الحنفية للكنوي : ٢٤٣ .

(٣٤) نهاية السؤل في شرح منهاج الاصول ط ١ ح ١٨٣/٣ .

الامام ابو زيد الدبوسي « ان النصين لا يتعارضان الا والاول منسوخ
لا يجوز العمل به ، (٣٥) .

ونقول للمخفية الذين ذكروا مع الشافعية الذين قالوا : الاعمال أولى
من الاهمال ، هذه القاعدة ليست مطردة في المذهب الحنفي ويقول
ابن الهمام : « لكن الاستقراء خلافه » (٣٦) بدليل أن أبا حنيفة قدم العام
على الخاص في العمل به فقدم قوله صلى الله عليه وسلم « استنزهاوا عن
البول فان عامة عذاب القبر منه » (٣٧) على خاص شرب العرينين (٣٨) ابوال
الابل فجعله منسوخاً بالعام مع امكان حمله على ما سوى بول ما يؤكل كما
ذهب اليه محمد بن الحسن وللتداوي فقط على رأي أبي يوسف .

وكذلك قدم العمل بالعام بقوله صلى الله عليه وسلم « فيما سقته السماء
والعيون أو كان عثريا العشر » (٣٩) على خاص قوله صلى الله عليه وسلم

(٣٥) تقويم الادلة في اصول الفقه لابي زيد الدبوسي . كشف
الاسرار ح ٣/ ٨٠٠ .

(٣٦) التتيرير والتخبير ح ٤/٣ .

(٣٧) رواه البزار والطبراني في الكبير والحاكم عن ابن عباس كما في الفتح
الكبير ح ١/ ٣٩٥ ، وفي سبيل السلام رواه الدارقطني عن أبي هريرة
ح ١/ ١٢٥ .

(٣٨) رواه البخاري عن أنس قال : قدم اناس من عكل أو عرينه فاجتروا
المدينة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بقتلهم ، وأن يشربوا من
ابوالها فانطلقوا فلما صحوا قتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم
واستاقوا النعم ، فجاء الخبر في اول النهار فبعث في آثارهم فلما
ارتفع النهار جرى بهم فأمر فقطع ايديهم وارجلهم وسمرت اعينهم
والقوا في العمرة يستقون فلا يستقون . صحيح البخاري ح ١/ ٦٧ .
ومسلم الثبوت في تخريج حديث الباب ح ٢/ ١٩٥ .

(٣٩) أخرجه البخاري عن ابن عمر نصب الراية للزبيدي : ح ٢/ ٣٨٥ فتح
القدير : ح ٢/ ٣ ، والعشري بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء
المكسورة الشجر الذي يشرب بعروقه لانه عثر على الماء وذلك حيث
كان قريبا من وجه الارض فيغرس عليه فيصل الماء الى العروق من
غير سقي .

« ليس فيما دون خمسة أو سق صدقه » (٤٠) مع امكان حمله حديث ما سقته السماء على ما كان خمسة اوسق فصاعداً كما ذهب اليه أبو يوسف ومحمد وغيرهما .

وبناء على ما تقدم نرى ان تقديم الجمع مطلقاً على الترجيح كما يقول ابن الهمام : مخالفة ما اطبق عليه العقول من تقديم المرجوح على الراجح . (٤١) .

العدول عن الدليلين المتعارضين :

اذا تعارض دليلان على وجه لا يحتمل أن يكون أحدهما ناسخاً للآخر ولا يمكن الترجيح وتعذر الجمع بينهما تساقط حكم الدليلين ووجب المصير الى دليل آخر لإثبات حكم الحادثة لأنها خلت من الدليل عند تساقط النصين لذا يجب المصير الى دليل آخر للتعرف على حكم الحادثة .

ثم العدول عن الدليلين المتعارضين يجري على مراتب :

اولاً : اذا كان التعارض بين آيتين ووجب المصير الى السنة . لأن السنة خلف عن القرآن في مراتب الحجية وذلك لأن القرآن مقطوع به جملة وتفصيلاً ، أما السنة فوجه القطع فيها على الجملة فقط لذلك يقدم الكتاب في الاستدلال على السنة (٤١) .

ثم ان السنة راجعة الى الكتاب في تخصيص عمومته وتقييد مطلقه وتفسير مجمله وتأيد محكمه . ولذلك اذا تعارض دليلان ولم يمكن الترجيح والجمع بينهما عدل عنهما في الاستدلال الى السنة ، ومثال ذلك :

(٤٠) رواه لبخاري عن أبي سعيد الخدري في باب زكاة الورق حـ ١٨٩/١ .
الاورساق جمع وسق بفتح الواو وكسرهما والوسق ستون صاعاً
والصاع أربعة امداد .

(٤١) التقرير والتحجير حـ ٥/٣ .

(٤١أ) وجوه الترجيح في الادلة المتعارضة لبدران ابو العينين بدران .

قوله تعالى : « فأقرؤا ما تيسر من القرآن » (٤٢) يثبت بمومسه وجوب القراءة على المقتدي لوروده في الصلاة ، يعارض قوله تعالى « وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له فانصتوا لعلكم ترحمون » (٤٣) الذي ينفي وجوب القراءة على المقتدي اذ الانصات لا يمكن مع القراءة فيتعارضان فيصار الى الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم « من كان له امام فقراءة الامام له قراءة » (٤٤) وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا » (٤٥) .

ثانيا : اذا كان التعارض بين سنتين وجب المصير الى أقوال الصحابة أو القياس وقيل يصار أولا الى أقوال الصحابة عند من يقول بحجية قوله فيما يدرك بالرأي لأن في قوله شبهة السماع بخلاف القياس . وأما عند من لم يوجبوا بتقليد الصحابي فيما يدرك بالرأي قالوا : وجب المصير الى ما ترجح عنده من القياس وقول الصحابي لأن قوله لما كان بناء على الرأي كان بمنزلة قياس آخر فكان بمنزلة تعارض قياسين فيجب العمل باحدهما بشرط التحري .

فمثال التعارض بين السنتين والمصير الى القياس : ما روى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه « ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف كما تصلون ركعة وسجدين » (٤٦) يعارضه حديث عائشة رضي الله عنها « انه صلاها ركعتين باربع ركوعات » (٤٧) قال الحنفية فانهما لما تعارضا

(٤٢) سورة المزمل : ٢٠ .

(٤٣) سورة الاعراف : ٢٠٤ .

(٤٤) أخرجه أحمد في مسنده عن جابر - كما في الفتح الكبير ح ٣٣٠/٣ .

(٤٥) أخرجه النسائي عن أبي هريرة - كما في الفتح الكبير ح ٤٣٨/١ .

(٤٦) أخرجه النسائي والحاكم في المستدرک عن ابي قلابه عن النعمان بن بشير نصب الراية : ح ٢٢٨/٢ .

(٤٧) أخرجه الاثمة الستة عن عائشة . نصب الراية ح ٢٢٥/٢ .

صرنا الى القياس فقسنا صلاة الكسوف على بقية الصلوات واعتبرناها كسائر
• الصلوات •

وأما الشافعية فعملوا بحديث عائشة وقالوا : في كل ركعة ركوعات •

ثالثا : اذا تعارض القياسان فلا يستقطان - عند الحنفية • لانه يؤدي
الى خلو الحادثة من الحكم ولا يمكن العمل بهما معا لأن كليهما ليس بحجة
في اصابة الحق لأن الحق عند الله واحد وانما يتخير في العمل باحدهما من
طريق التحري اذا احتاج المجتهد الى العمل به وان لم يقع له حاجة الى
العمل يتوقف ، - وأما عند الشافعي - رحمة الله - يعمل بإيهما شاء من غير
تحري • ولهذا صار له في مسألة واحدة قولان وأقوال • وأما الروايتان اللتان
رويتا عن الحنفية في مسألة واحدة فانما كانتا في وقتين مختلفين
فاحدهما صحيحة والاخرى فاسدة كالحديث الذي روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم بروايتين مختلفتين فانه عليه السلام قد قالهما في زمانين ولكن لم
يعرف السابق من اللاحق (٤٨) - ولا يجوز نقض عمله الذي ادى اليه
تحريه عند اختيار أحد القياسين الا بدليل فوقه من الكتاب والسنة بأن
ظهر نص بخلافه فتبين به ان العمل كان باطلا (٤٩) •

واليك مثلا من الفروع الفقهية التي طبق فيها الحنفية مبدأ التحري
في اختيار أحد القياسين عند تعارضهما :

شخص له ثوبان أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يعرف الطاهر من
النجس وليس له ثوب آخر طاهر ولا ماء يغسلهما فانه يتحري ويصلي في
الذي يقع تحريه على أنه طاهر وذلك لتحقيق الضرورة هنا لأنه لا بد من
ستر العورة في الصلاة ولا يمكن التوصل الى تحقيق هذا الغرض الا
بالتحري فجاز له التحري لهذه الضرورة لأنه لو لم يتحر - مع كونه دائما

(٤٨) كشف الاسرار شرح اصول البزدوي ح ٣/٨٠٠ •

(٤٩) المصدر السابق ح ٣/٨٠١/٨٠٢ •

جائز العمل به للضرورة - لوجب أن يعمل باستصحاب الحال وهو أن يصلي في أي الثوبين شاء بناء على أن الأصل فيه الطهارة وهو ليس بدليل عند الحنفية ، والعدول عن العمل بالدليل إلى ما ليس بدليل فاسد^(٥٠) .

تقرير الاصول :

ذكرنا فيما تقدم ان حكم التعارض عند عدم العلم بالتاريخ وعند عدم امكان الجمع أو الترجيح أن يسقط العمل بالدليلين والعدول عن الاستدلال بهما إلى دليل ادنى مرتبة ان وجد ، وعند العجز يجب العمل بالأصل وابقاء كل واحد من الامور التي وقع فيها التعارض على ما كان في الأصل قبل ورود الدليلين .

ومماثلوا به لذلك :

١ - المفقود : لأنه لما تعارض حياته ومماته وجب تقرير الاصول فجعل حياً في ماله حتى لا يورث عنه لأن حياته كانت ثابتة فلا تزول بالشك حال فقده^(٥١) . وذلك باستصحاب الحال التي كان عليها وقت فقده ، ولذلك فلا تقسم أمواله بمجرد فقده لأن في تقسيم أمواله بمجرد فقده مع احتمال حياته ضرراً ، والضرر مدفوع مطلقاً^(٥٢) . والاستصحاب المذكور يصلح حجة لبقاء أمواله على ملكه ولدفع الغير عن أن يمتلكها بالأثر ولا يصلح حجة - عند الحنفية - لأن يستحق المفقود مال غيره بالأثر بل يوقف له نصيبه حتى تبيّن الحقيقة ويتضح أمره . لأن شرط الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث وحياة المفقود غير مستحقة فلا يرث بالشك عملاً بالاستصحاب فهم حجة عند الحنفية في الدفع لا في الإثبات .

(٥٠) حاشية الرهاوي على ابن ملك ٦٧١ كشف الاسرار شرح اصول البزدوي ح ٧٩٨/٣ للاستاذ بدران : وجوه الترجيح في الأدلة المتعارضة .

(٥١) كشف الاسرار ح ٨٠٨/٣ .

(٥٢) الميراث المقارن : الشيخ محمد عبدالرحيم الكشمي ٣٩ .

ومن الفقهاء من ذهب الى اعتبار المفقود ميتاً في حق الزوجة فقط وحيّاً في حق أمواله^(٥٣) ، ولعل وجهة نظرهم في ذلك : لدفع الضرر عن الزوجة لاسيما اذا كانت شابة يخشى عليها من عواقب الفساد وتيارات الرذيلة التي تحيط بالمجتمع . فلذلك فرروا اعتباره ميتاً في حقها مراعاة لهذا الجانب .

٢ - الخنثى المشكل : ومن تقرير الاصول ايضاً عند تعارض الجهتين والعمل بالاحتياط عند الاشكال ، الخنثى المشكل هو الشخص الذي له ما للرجال والنساء ولم يوجد فيه ما يرجح به أحد الجانبين على الآخر أي الذكورة والانوثة ، وحب تقرير الاصول والعمل بالاحتياط ، فيجعل بمنزلة الذكور في بعض الأحكام وبمنزلة الاناث في البعض على ما يدل عليه في كل حكم . كتأخره عن الرجال وتقدمه على النساء في الصلاة احتياطاً ، ولايخته الرجل والمرأة لاشتباه حاله بل تشتري امه تخته من ماله أو مال بيت المال^(٥٤) .

وأما في الميراث فيعامل بأسوء الحالين : فيعطى له نصيب الذكر ان كان نصيب الذكر أقل أو يعطى له نصيب الانثى ان كان نصيب الانثى أقل . لأن هذا هو المتيقن استحقاقه له . وأما الزيادة فمشكوك استحقاقها له فلا يثبت الاستحقاق بالشك . وأما ان كان وارثاً على تقدير وغير وارث على تقدير آخر اعتبر غير وارث وتكون التركة للورثة الآخرين ويعبر هو في حكم العدم .

(٥٣) المغني ج٧/٢٠٧ .

(٥٤) كشف الاسرار ج٣/٨٠٨ المبسوط للسرخسي ج٣٠/١٠٧ .