

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية -قسنطينة-

كلية لشرية و الاقتصاد

قسم الشريعة و القانون

مقياس التعارض و الترجيح

لطلبة السنة أولى ماستر فقه الأقليات و حقوق الانسان

2019م-2020م.

## المحاضرة الأولى: قواعد التعارض و الترجيح المتعلقة بالسنة

### القاعدة الأولى : خبر الواحد مقدم على القياس

**أولاً: معنى القاعدة:** أن خبر الواحد مقدم دائماً على القياس الشرعي - رابع الأدلة - سواء أكان ذلك إذا وضعنا كل واحد منهما في مرتبته التي يستحقها في باب ترتيب الأدلة، أم كان ذلك عند تعارضهما وتقابلهما على وجه لا يمكن معه العمل بهما معاً مما يضطرنا لتقديم أحدهما على الآخر .

حيث إن المستدل الذي تعرض له الوقائع، ويريد أن يستنبط لها الأحكام لا بد من نظره في أمرين مهمين، وهما: ترتيب الأدلة - عند عدم تعارضها - أي في الأصل، والترجيح بينها في حال التعارض؛ وذلك لأن المجتهد يجب عليه أن يطلب أقوى الحجج ليبنى عليها أحكامه، فيحتاج إلى معرفة ما يقدم منها وما يؤخر؛ لئلا يأخذ بالأضعف منها مع وجود الأقوى، فيكون كالمتميم مع وجود الماء، وقد يعرض للأدلة التعارض والتكافؤ، فتصير بذلك كالمعدومة، فيحتاج إلى إظهار بعضها بالترجيح ليعمل به، وإلا تعطلت الأدلة والأحكام.

وإذا نظرنا إلى مرتبة السنة بين الأدلة وجدناها بنوعيتها - المتواترة، والآحاد - مقدمة على القياس بلا خلاف، وكلمة الكل متفقة على هذا؛ لأنها أحد أصوله التي يستنبط منها، والأصل مقدم على فرعه ضرورة.

أما الترجيح بينهما - السنة، والقياس - عند التعارض فهو محل الكلام ومحط النظر، وقد اتفق الأصوليون على تقديم السنة المتواترة على القياس عند التعارض؛ إذ لا تعارض بين قطعي - وهو هنا السنة المتواترة - وظني أي القياس.

لكن الخلاف بينهم في تقديم الآحاد على القياس عند التعارض، فالجمهور على أن الخبر مقدم على القياس، وهو مقتضى قاعدتنا، وخالف المالكية؛ فقدموا القياس على خبر الواحد عند التعارض، وقد صرح البعض بأن النقل قد اختلف عن الإمام مالك - رحمه الله - فروي عنه تقديم القياس كما نقله عنه العراقيون، وحكاها المقري رواية عنه، وقال القاضي عياض: مشهور مذهبنا أن الخبر مقدم، وهو رواية المدنيين قال ابن السمعاني وقد

حكى عن مالك: أن خبر الواحد إذا خالف القياس لا يقبل، وهذا باطل سمح مستقبح عظيم، وأنا أجل منزلة مالك عن مثل هذا القول، ولا يُدرى ثبوته عنه

وذهب عيسى بن أبان ، وأبو زيد الدبوسي ، وأكثر متأخري الحنفية إلى أن خبر الواحد إن كان راويه فقيها - ك الخلفاء الراشدين ، و العبادلة - قدم على القياس وإلا فلا؛ لأن الناقل بالمعنى من كلام النبي صلى الله عليه وسلم الذي أوتي جوامع الكلم ينقل حسب فهمه من العبارة، وعند قلة الفقه ربما يزيد أو ينقص شيئاً يتغير به المعنى، وخالفهم أبو الحسن الكرخي فوافق الجمهور على تقديم خبر الواحد، وقال: لم ينقل هذا القول عن أصحابنا ، بل المنقول عنهم تقديم الخبر على القياس مطلقاً

. وذهب القاضي أبو بكر الباقلاني إلى التوقف في المسألة، بمعنى أنه لا يعمل بواحد منهما حتى يدل عليه دليل

هذا وقد صرح جماعة بأن القياس ذا العلة المستنبطة من نص غير مقطوع به لا يتقدم على الخبر مطلقاً ولا يتصور في هذا نزاع، لكن محل النزاع هنا مخصوص بما إذا كان القياس ذا علة مستنبطة من نص قطعي، وهذا ما صرح به أبو الحسين في " المعتمد "، وتابعه عليه جماعة، وهؤلاء وإن خصوا النزاع بما هذا شأنه، فقد أطلق كثيرون فلم يفرقوا هذا الفرق، وعليه فيكون النزاع شاملاً للقياس مطلقاً

### ثانياً: تطبيقات القاعدة

1- /ترتيب الأدلة/ إذا رفعت إلى المجتهد والمفتي واقعة وأراد التعرف على حكمها وجب عليه أن يعرضها أولاً على القرآن الكريم، أو الإجماع - على خلاف بينهم فيما يبدو به منهما -؛ لأنهما الأقوى، فإن أعوزه بأن لم يجد نصاً قرآنياً أو إجماعاً على ما يريد بخصوصه لجأ إلى السنة، ولا يجوز له البدء بالسنة وتقديمها على القرآن - مثلاً -؛ لأن الأضعف لا يقدم على الأقوى، فإن أعوزه بأن لم يجد حكمها لجأ للقياس، ولا يقدم القياس على السنة؛ لأنها من أصوله، والفرع لا . يقدم على أصله

2- /من نسي فأكل أو شرب وهو صائم/ ذهب الجمهور إلى أن من نسي فأكل أو شرب وهو صائم - فليتم صومه، ولا شيء عليه من قضاء أو كفارة؛ أخذنا بخبر الواحد: " إذا نسي أحدكم فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه " وتركوا القياس القاضي بأن عليه القضاء؛ لأن من كان هذا شأنه صورة المفطر فعليه القضاء؛ فقدم الجمهور الخبر على القياس، وخالف المالكية في المشهور عندهم، فقالوا: يجب على من أكل أو شرب ناسيا في نهار رمضان القضاء، ولم يعملوا بمقتضى ظاهر الخبر الذي يدل على أنه لا قضاء عليه؛ لأن الخبر عندهم خالف القياس، لأن المفطر عندهم ناسيا كالمفطر متعمدا؛ إذ حقيقة الفطر حاصلة في صورتين، لكن لما كان الخبر صحيحا ثابتا اضطرروا إلى تأويله وحملوه على رفع الإثم عنه وعدم المؤاخذة به، قال الداودي : لعل مالكا لم يبلغه الحديث، أو أوله على رفع الإثم؛ ومن هذا نعلم أن المالكية ردوا الخبر عملا لمناقضته عندهم لمقتضى القياس، وقبلوه سندا لثبوته صحيحا في كتب الصحاح

3- /خيار المجلس/ قال الجمهور بخيار المجلس؛ أخذنا بخبر الواحد الذي ورد فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار " وقدموا هذا الحديث على مقتضى القياس الجلي الذي يقضي بإلحاق ما قبل التفرق بما بعده، كما ذهب جماعة منهم الإباضية والحنفية؛ فهؤلاء قدموا القياس على الخبر، مفسرين التفرق بالصفقة وليس بالأبدان وقالوا بأن ما قبل التفرق يستوي مع ما بعده بلا فرق، لكن الجمهور أثبتوا الفارق بمقتضى الخبر

4- /المحرم إذا مات يبقى في حقه حكم الإحرام/ ذهب الشافعية والإباضية إلى أن المحرم إذا مات يبقى في حقه حكم الإحرام؛ عملا بقوله صلى الله عليه وسلم - في الرجل الذي وقصته دابته - : " اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تحنطوه، ولا تحمروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا "، وفي رواية: " ولا تحمروا وجهه، ولا رأسه " وخالف في ذلك مالك و أبو حنيفة ، وهو مقتضى القياس؛ لانقطاع العبادة بزوال محل التكليف، وهو الحياة، لكن اتبع الشافعية الحديث، وهو مقدم على القياس.

5- /طلاق السكران/ ذهب أبو حنيفة إلى أن طلاق السكران واقع؛ أخذنا من قوله صلى الله عليه وسلم: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق، والعناق، والرجعة " [4]، وخالف في ذلك القياس القاضي بأن طلاقه لا يقع قياساً على طلاق المجنون؛ إذ السكران لا عقل له، فقدم أبو حنيفة الخبر على القياس وعمل به، واعتبر السكران هازلاً.

### القاعدة الثانية : العبرة برواية الراوي لا برأيه

#### أولاً : معنى القاعدة

إذا روى الراوي حديثاً وعمل أو أفتى بخلافه؛ فإذا كان عمله قبل بلوغ الحديث وقبل روايته فذلك لا يوجب جرحاً في الحديث بالاتفاق، والحجة آنذاك فيما روى لا فيما رأى أو عمل.

وقد شرب بعض أصحاب النبي ( الخمر بعد تحريمها وقبل بلوغ حكم التحريم إياهم معتقدين إباحتها فلما بلغهم انتهوا ) ، وكذلك الحال إذا جهل تاريخ الرواية والعمل فلم يُعلم أيهما تقدم على الآخر فيجب العمل بالحديث اتفاقاً .

أما إذا حصل عمل الراوي بخلاف ما روى بعد ما بلغه الحديث فهو محل النزاع، قال الشيخ المطيعي في حاشيته على نهاية السؤل : « ومحل الخلاف فيما إذا تقدمت الرواية على العمل، فإن تأخرت أو لم يُعلم الحال فيجب العمل بالرواية اتفاقاً »

وبهذا يتبين أن مخالفة الراوي لما رواه: هي أن يدل الحديث الذي رواه الراوي على معنى معين، ثم يعمل ذلك الراوي أو يفتي بخلاف ما روى وقد اختلف الأصوليون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الحجة في رواية الراوي لا في رأيه أو عمله. فما دام الحديث قد صحَّ سنده فقد وجب قبوله، والاعتداد به دون نظر لمخالفة الراوي؛ وهذا ما تقرره القاعدة، وهو مذهب جمهور

الأصوليين و أهل الحديث .

القول الثاني: أن عمل الراوي أو فتواه بخلاف روايته علة قاذحة في الحديث توجب ضعفه،  
والحجة آنذاك في عمل الراوي أو فتواه لا في روايته؛ وهو مذهب بعض متقدمي الحنفية وعامة  
المتأخرين منهم، وقول الباقلاني من المالكية ، وإمام الحرمين، والإمام أحمد في رواية ، والسالمي من  
الإباضية.

والمراد بالراوي في نص القاعدة الصحابي الذي روى الحديث، هذا ما عليه جمهور الأصوليين  
على أن بعض الأصوليين كإمام الحرمين ذهب إلى أن الراوي هنا يشمل كل من روى الحديث  
من الأئمة ؛ ومثّل لذلك بمخالفة الإمام أبي حنيفة والإمام مالك لبعض الروايات التي رواها؛  
قال إمام الحرمين : « وكل ما ذكرناه - يعني في مسألة عمل الصحابي بخلاف ما روى - غير  
مختص ب الصحابي ، فلو روى بعض الأئمة حديثًا وعمله مخالف له فالأمر على ما فصلناه »  
ومن الآثار الأصولية للاختلاف في هذه المسألة أن الحديث إذا كان عامًا وخصَّصه الراوي بعمله  
أو فتواه فهذا التخصيص معتبر عند الحنفية القائلين بحجية مذهب الراوي إذا خالف عمله  
روايته، وليس بمعتبر عند الجمهور القائلين بأن الحجة في الحديث لا في عمل الراوي وبقى  
الحديث على عمومته .

### ثانيا : تطبيقات القاعدة

1- اختلف الفقهاء في تزويج البكر البالغة الحرة نفسها أو غيرها من غير ولي. فذهب الجمهور  
إلى أنه لا يصح نكاح من غير ولي. ومن حججهم ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي قال  
« أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل  
بما فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"

وذهب معظم الحنفية إلى أن العقد يصح بغير ولي واحتجوا بقوله ( « الأيم أحق بنفسها من وليها » وردَّ الحنفية الحديث الذي استدل به الجمهور بأن السيدة عائشة رضي الله عنها قد عملت بخلافه؛ فقد زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن ب المنذر ابن الزبير من غير إذن وليها، وقد كان غائبًا. فلما رجع عبد الرحمن قال: أَوْ مثلي يُفْتَات عليه في بناته، فَكَلَّمَت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير ، فقال: إن ذلك بيد عبد الرحمن ، ما كنت لأردُّ أمرًا قضيتَه. فاستمرَّت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقًا . ففي هذا الحديث خالف عمل عائشة رضي الله عنها ما روته؛ ولهذا أخذ الجمهور بروايتها، وأخذ الحنفية بعملها

2- عن ابن عباس قال: طلق ركانة امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله رسول الله : « كيف طلقته؟ ». قال: طلقته ثلاثا فقال: « في مجلس واحد ». قال: نعم قال: « فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت »

وقد روي عن ابن عباس أنه أفتى بخلاف تلك الرواية المرفوعة فعن مجاهد قال: « كنت عند ابن عباس فجاء رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثا. قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه. ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا ابن عباس يا ابن عباس وإن الله قال : "ومن يتق الله يجعل له مخرجا" الطلاق: 2 وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا، عصيت ربك وبانت منك امرأتك ». قال في عون المعبود : « وفتوى ابن عباس تدل على أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا مجموعة بانته منه، لكن هذا رأيه، وروايته المرفوعة الصحيحة تدل على أنها لا تبين منه؛ بل تكون الطلاق الثلاث المجموعة واحدة رجعية، والمعتبر هو رواية الراوي لا رأيه».

## المحاضرة الثانية: قواعد التعارض و الترجيح المتعلقة بدلالات

### الألفاظ

#### القاعدة الأولى : النهي مقدم على الأمر

النهي ضد الأمر وقسيمه، وهما قسمان من أقسام الكلام [7]. و الأمر لغة: معروف، وهو نقيض النهي، يقال: أمر فلان مستقيم، و أمرُهُ مستقيمة، و أمرُهُ بكذا، والجمع: أوامرٌ و أمور؛ ف" الأمر " بمعنى الحال جمعه: " أمُور وعليه قوله تعالى: (وَمَا أَمْرٌ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ) [هود: 97] ، و" الأُمُر " بمعنى الطلب جمعه: " أوامِرُ " فرقا بينهما

واصطلاحاً: عرف بتعريفات عدة، منها: القول الطالب للفعل بالوضع

و النهي لغة: المنع، يقال: نهاه عن كذا، أي: منعه منه، ومنه سمي العقل نُهيّة؛ لأنه ينهى صاحبه عن الوقوع فيما يخالف الصواب، ويمنعه عنه.

واصطلاحاً: عرف بتعريفات كثيرة، منها: القول الدال بالوضع على الترك

**المعنى الإجمالي للقاعدة:** تقرر القاعدة أنه إذا توارد دليلان أو حديثان أحدهما أمر والآخر نهي، على محل واحد، في وقت واحد، ولم يمكن الجمع بينهما: فإنه يقدم الدليل الذي فيه النهي، على الدليل الذي فيه الأمر؛ لأن في ترك المنهي عنه درءاً للمفسدة، وفي فعل المأمور به جلباً للمصلحة، ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح، وهذا من المقرر عن العقلاء؛ بدلالة أنه يجب دفع كل المفسد، ولا يجب جلب كل المصالح. كما أن إزالة ما لا ينبغي مقدم على تحصيل ما ينبغي . ومن المعلوم أن الله تعالى لا يكلف العباد ويأمرهم بما لا طاقة لهم من الأعمال، وقد أسقط عنهم كثيراً من الأعمال بمجرد المشقة؛ رخصة عليهم ورحمة بهم. وأما المناهي: فإنه لم يعذر أحد بارتكابها، حتى ولو كان ذلك بقوة الداعي والشهوات، بل كلفهم تركها على كل



حال، إلا ما ورد استثناءؤه لأجل الضرورات، ولهذا قال أحمد بن حنبل : إن النهي أشد من الأمر. وقد ذكر العلماء أن محبة الله تعالى إنما تستجلب بترك ما نُهي عنه الناس، لا بعمل الطاعة وحسب، وكما قيل: أعمال البرّ يعملها البرّ والفاجر، والمعاصي لا يتركها إلا صديق .

## ثانيا: تطبيقات القاعدة

1- ذهب جماعة من العلماء إلى أن الشمس إذا كُست بعد العصر، فإنه لا يصلى صلاة الكسوف في هذا الوقت، ويكتفى بالدعاء لله حينئذ؛ لأنه وإن ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد صلى صلاة الكسوف، إلا أنه قد ورد عنه - أيضا - أنه نُهي عن الصلاة بعد صلاة العصر ، والنهي مقدم على الأمر.

2- قدم الحنفية مقتضى ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم، من أنه: " نُهي عن قتل النساء والصبيان "، على قوله: " من بدل دينه فاقتلوه "، وقالوا: المرتدة لا تقتل؛ لأن الحديث الذي قدموه فيه نهي، والآخر فيه أمر، والنهي مقدم على الأمر، وهذا ما تقضي به القاعدة

3- قضى ابن عمر - رضي الله عنهما - بأن من نذر أن يصوم يوما، فوافق هذا اليوم يوم عيد، ألا يصومه ؛ لأنه وإن ورد الأمر بالوفاء بالنذر في قوله تعالى: ( وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ ) [الحج: 29] ، فقد ورد نهي صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم العيد، والنهي مقدم على الأمر.

4- ذهب بعض العلماء إلى أنه إن كان على بدن المصلي نجاسة، لا يمكن غَسْلُهَا إلا بإظهار عورته: يصلي مع النجاسة، وعلة بأن: إظهار العورة منهي عنه، والغَسْلُ مأمور به، والأمر والنهي إذا اجتمعا كان النهي أولى.

5- قدم الجمهور حديث النهي عن الصلّاة في الأوقات المكروهة، والذي فيه: " ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلي فيهن، أو أن نقبر فيهن موتانا، حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس

للغروب حتى تغرب " على حديث الأمر بصلاة ركعتين قبل الجلوس، في حقّ من دخل المسجد، والذي ورد فيه: " إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين "؛ لأن النهي مقدم على الأمر.

## القاعدة الثانية : التخصيص أولى من الاشتراك

### أولا : شرح القاعدة

التخصيص لغة: تفرد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه الجملة

واصطلاحا: قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل

والاشتراك لغة: افتعال، من اشترك الأمر، أي التبس. قال الأزهري: ورأيت فلانا مشتركا إذا كان يحدث نفسه، أي: أن رأيه مشترك ليس بواحد. ومنه طريق مشترك ورأي مشترك.

الاشتراك اصطلاحا: وضع اللفظ الواحد لمعنيين فأكثر، كالعين موضوعة للباصرة والجارية والجناسوس والذهب والفضة. وكالقرء موضوع للحيض والطهر، وهو عكس الترادف

وعليه فمعنى القاعدة ومفادها أنه إذا وقع التعارض بين التخصيص والاشتراك أي: بمعنى أن اللفظ تردد واحتمل بين أن يكون مخصصا من العموم، أو أن يكون مشتركا بين معان متعددة ترجح كونه مخصصا على كونه مشتركا لأن التخصيص مقدم على الاشتراك. غير أن هذا التقديم المقرر في القاعدة له قيد، وهو أن يكون التخصيص حاصلًا في الذوات والأعيان لا في الأوقات والأزمان الذي يفيد النسخ. فإن كان في الأزمان، فالاشتراك خير منه ومقدم عليه.

### ثانيا : تطبيقات القاعدة

1- قوله تعالى: ( ... فَوَلَّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ )

[البقرة 44] استدل بها المالكية على أنه لا تجوز صلاة المكتوبة داخل الكعبة، لأن الشرط في

الآية الجهة، والمصلي داخل الكعبة مستقبل جهة بعضه لا جهة كُله، وهو خلاف النص.

وعند الشافعية تصح لأن لفظ الشرط مشترك بين الجهة وبين النصف، بدليل صدقه على شرط

المال، بمعنى نصفه، فيحملها هنا على استقبال النصف، ومن صلى داخل الكعبة فقد استقبل

النصف فتصح صلاته، فيلزم من قول المالكية التخصيص، ومن قول الشافعية الاشتراك، وعليه

2- قوله تعالى: ( وَلَا تَنْكِحُوا مَا -2 يترجح قول المالكية، لأن التخصيص أولى من الاشتراك

نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ... ) [النساء 2] استدل بهذه الآية أبو حنيفة على أن موطوءة الأب من

الزنا تحرم على الابن، فقال له الشافعي يلزمك الاشتراك اللفظي، لأن النكاح يطلق على العقد

اتفاقاً، مثل قوله تعالى: ( وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ) [النور 2] فإذا أريد به الوطاء هنا كان

.مشتركا لفظيا بين العقد والوطء.

فيقول أبو حنيفة: وأنت يا شافعي يلزمك التخصيص، لأن العقد الفاسد عندك لا يوجب

التحريم، فيقول الشافعي: قولي أرجح وإن لزمي التخصيص، لأن التخصيص أولى من الاشتراك

## المحاضرة الثالثة: قواعد التعارض و الترجيح المتعلقة بالقياس

القاعدة الأولى : القياس مقدم على قول الصحابي عند التعارض

أولاً : شرح القاعدة

هذه القاعدة مبنية على مسألتين: المسألة الأولى: حجية القياس؛ وهو حجة عند جماهير العلماء؛ خلافاً للظاهرية الذين ينكرونه شرعاً، و بعض الشيعة، والنظام من المعتزلة الذين ينكرونه عقلاً، فلا ترد عليهم القاعدة.

المسألة الثانية: حجية قول الصحابي ؛ وإنما ترد القاعدة عند من يحتج بقول الصحابة؛ ثم يُنظر عند التعارض أيهما يُقدّم.

**والمعنى الإجمالي للقاعدة:** أنه إذا وقع التعارض بين القياس وقول الصحابي - عند من يقول بكل منهما - فُدِّم القياس؛ ويفقد قولُ الصحابي في هذه الحالة حجيتَه لمخالفته دليلاً شرعياً؛ وهو القياس. وهذا قول أكثر المتكلمين؛ الشافعية، وأبي الخطاب ، وابن عقيل من الحنابلة، وبعض الحنفية؛ كالكرخي وعند مالك ، وأحمد ، وجمهور أهل الحديث، وكثير من الحنفية؛ يُقدِّم قول الصحابي، ويحمل على التوقيف؛ لأنه لا يمكن أن يخالف الصحابي القياس باجتهاد من عنده

ثانياً : تطبيقات القاعدة

- 1\_القياس يقتضي كراهة ارتفاع المأموم؛ قياساً على ارتفاع الإمام؛ وهو قياس جلي. مقدّم عند بعض العلماء على ما ورد عن أبي هريرة : « أنه صلى بصلاة الإمام وهو على سطح المسجد ».
- 2-ذهب زفر من الحنفية إلى أن القياس يقتضي أنه إذا اشترط المشتري: « إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما » أن يكون البيع فاسداً؛ وقد قدّم زفر هذا القياس على ما روي عن

سلمان مولى ابن البرصاء قال: « بعث من عبد الله بن عمر جاريةً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا ؛ فأجاز ابنُ عمر هذا البيع ». »

-عن عليّ رضي الله عنه أنه كان يضمن الصَّبَّاح والصَّائغ؛ وقال: " لا يصلح الناس إلا ذلك « وهذا الأثر يتعارض مع القياس الذي يقتضي عدم تضمين هؤلاء لأن يدهم يد أمانة؛ وقد قدّم أبو حنيفة القياس على الأثر فقال: لا ضمان على الأجير المشترك إذا ضاعت العين في يده؛ خلافاً لأبي يوسف ومحمد

4-عن ابن عمر رضي الله عنهما: « لا يجوز إقرار المريض لوارثه بالدين » قال الحنفية: إقرار المريض لوارثه جائز في القياس؛ تركناه لقول ابن عمر رضي الله عنهما، وعند الشافعية: يصح تقديم القياس لأن من صحَّ إقراره له في الصحة صحَّ إقراره له في المرض، فلا فرق بينهما.

## القاعدة الثانية : القياس مقدم على المفهوم

### أولاً : معنى القاعدة

القياس : هو إثباتُ حكمٍ ثبت بالنَّصِّ لآخر لا حُكْمَ له؛ لأمرٍ مُعتبرٍ جامعٍ بينهما. و المفهوم : هو ما دلَّ عليه اللفظُ لا في محل النطق؛ وينقسم إلى قسمين: مفهوم الموافقة، ومفهوم المخالفة. ف مفهوم الموافقة : وهو ما يكون المسكوت عنه موافقا لحكم المنطوق مفهوما من جهة اللفظ للاتفاق في علة الحكم ؛ و مفهوم المخالفة : هو مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنطوق.

ومصطلح المفهوم إذا أطلق بلا تقييد انصرف إلى مفهوم المخالفة ؛ وهو المقصود في هذه القاعدة، ومحل تطبيقها.

**والمعنى الإجمالي للقاعدة:** أنه إذا دلَّ النَّصُّ بمفهومه المخالف على حكم، وجاء هذا الحكم معارضاً للقياس؛ فإن القياس يُقدَّم على المفهوم. ومثاله قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا

تُودِي لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ { (الجمعة: 9) فمفهومه أن هذا السعي واجب في الجمعة فقط ؛ لكن قاس بعض الحنابلة الصلوات الخمس على الجمعة، فحكموا بوجوب الجماعة في سائر الصلوات المفروضة، فهنا يقدم القياس على المفهوم

وما تقرره القاعدة هو مذهب جمهور الأصوليين على رأسهم الإمام الشافعي . ونصَّ بعض الأصوليين على أن تقدم القياس على المفهوم مُقيّد بما إذا كان القياس منصوباً على علته جاء في المسوّدة: « وقال جمهور العلماء بسقوطه - أي المفهوم - بمعنى الخطاب إلا ما شدَّ من المذاهب؛ يعني بمعنى القياس المنبّه على عِلّته ». »

وذهب فريق من الأصوليين إلى أن القياس إذا عارض المفهوم على وجه لا يمكن الجمع بينهما؛ وكان كلُّ واحدٍ منهما معمولاً به، مستوفياً لشروطه؛ فإن الأمر يعود إلى المجتهد على حسب [اختلاف المقامات، وما يصاحب كلَّ واحد من القرائن المقويّة.

ومفهوم المخالفة الذي يقدّم عليه القياس له أنواع متعددة تدخل جميعها في مجال القاعدة؛ ومن ذلك: مفهوم الشرط؛ ومفهوم الغاية؛ ومفهوم الحصر؛ ومفهوم الزمان والمكان؛ وهذه المفاهيم تم تناولها، وتفصيل أحكامها في قواعد مستقلة.

## ثانيا : تطبيقات القاعدة

1- في قوله تعالى: { وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَهُمْ يَكُنُّ هُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ } [النور: 6] تخصيص حكم الملاعنة بالأزواج يُفهم منه نفيه عن سواهم؛ لكن قاس بعض العلماء من طلق زوجته ثلاثاً ثم قذفها وله منها ولد يريد نفي نسبه؛ قاسوه على من طلق زوجته في مرض الموت ليفر من الميراث فحكموا بمعاملته بنقيض مقصوده وأوجبوا عليه الملاعنة؛ تقديماً للقياس على المفهوم. جاء في المسوّدة: « المتبوتة ليست زوجة وقد جعل حكمها كالزوجة وهذه - المطلقة في مرض الموت - أيضاً ليست بزوجة ويُجعل حكمها كالزوجة لأجل الحاجة؛ وكلاهما مطلقة. وذاك فإزُّ من الإرث جعلت مطلقة كزوجة

فقط فراره، وهذا فائز من الولد يُجعل مطلقته كزوجته؛ لأن اللعان عقوبة الفار من الولد كالإرث

2- قوله صلى الله عليه وسلم: " أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء بيّن عورها، والمريضة بيّن مرضها، والعرجاء بيّن ظلعها، والكسير التي لا تنقي " [2] فمفهوم العدد يقتضي أن غير هذه الأربعة يجزئ في الأضاحي، وقد وقع خلاف في قياس غير هذه الأربعة عليها، وذكر المالكية أن المشهور عندهم لحوق بيّن العيب بهذه الأربعة قياسًا عليها؛ وقدّموا القياس هنا على المفهوم. قال ابن عرفة: « والمشهور لحوق بيّن العيب بهذه الأربعة؛ وهذا الخلاف مبني على تقديم القياس على مفهوم العدد وعكسه "

3\_ قاس الشافعية غير الطعام عليه في حكم عدم جواز بيعه قبل القبض الثابت في قوله صلى الله عليه وسلم: " من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه [4] " وقدّموا القياس هنا على مفهوم (المخالفة في لفظ ( الطعام ) الذي يفيد أن غير الطعام لا ينطبق عليه الحكم.

## المحاضرة الرابعة : قواعد التعارض و الترجيح المتعلقة بالمصالح و

### المفاسد

القاعدة الأولى :الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال أحدهما

أولا :شرح القاعدة

الجمع ع في اللغة هو تأليف المتفرق، وضم الشيء بتقريب بعضه من بعض .

والجمع بين المصلحتين هو: التوفيق والتأليف بينهما بحيث يعمل بهما معًا، دون أن تهدر أو تضيع أيّ منهما

والمعنى الإجمالي للقاعدة هو: أنه إذا تعارضت مصلحتان فإن أمكن التوفيق بينهما بوجه من وجوه التوفيق وتحصيلهما معًا، فإنه يقدم على ترجيح إحداهما وإطراح المصلحة الأخرى بالكلية؛ أي أنه لا يصار إلى إطراح إحدى المصلحتين وإبطالها إلا إذا كانت عملية الجمع والتوفيق متعذرة وغير ممكنة

قال العز بن عبد السلام : "فمن قدر على الجمع بين الأمر بمعروفين في وقت واحد لزمه ذلك لما ذكرناه من وجوب الجمع بين المصلحتين، وان تعذر الجمع بينهما، أمر بأفضلهما لما ذكرناه من تقديم المصلحتين على ادناهما، مثال الجمع بين الأمر بمعروفين فما زاد أن يرى جماعة قد تركوا الصلاة المفروضة حتى ضاق وقتها بغير عذر فيقول لهم بكلمة صلوا أو قوموا إلى الصلاة فان أمر كل واحد منهم واجب على الفور وكذلك تعليم ما يجب تعليمه وتفهمه ما يجب تفهمه يختلف باختلاف رتبة

وتقديم الجمع بين المصلحتين على ترجيح إحداهما على الأخرى هو امتداد لما قرره جمهور الأصوليين في مباحث التعارض والترجيح من أنه لا يصار إلى الترجيح مع إمكان الجمع .



## ثانيا : تطبيقات القاعدة

1\_إذا تعارضت الصلاة في وقتها مع إنقاذ الغرقى المعصومين، فإن الجمع بين المصلحتين ممكن بأن ينقذ الغريق ثم تؤدى الصلاة، أو تقضى إذا خرج وقتها، ومعلوم أن ما فاته من مصلحة أداء الصلاة في وقتها لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك .

2-إن وقف دارا على سكنى ولده أو غير ولده، فالعمارة -أي إصلاح الدار وصيانتها - على من له السكنى؛ لأن الخراج بالضمان ، فإذا امتنع - أي الموقوف عليه -من ذلك أو كان فقيراً أجّرها الحاكم وعمرها بأجرتها ثم ردها إلى من له السكنى؛ لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً، و الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحدهما.

3-ذهب الحنفية أنه لو كان صبي في يد مسلم ونصراني فادعى النصراني أنه ابنه وادعى المسلم أنه عبده، فإنه يحكم به للنصراني ويكون حراً، وقد علل الزيلعي مذهب الحنفية ذلك فقال: " لأنه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والإسلام في المال؛ إذ دلائل الوحدانية ظاهرة، فكان فيه الجمع بين المصلحتين، وفي عكسه فوات شرف الحرية؛ إذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما أولى .

ولا يقال: ينبغي أن يكون عبدا للمسلم؛ لأن الإسلام مرجح، لأننا نقول الترجيح يكون عند التعارض وهو الاستواء ولا تعارض هنا لأن النظر له فيما قلنا أوفر فانتفى الاستواء. بخلاف ما إذا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه حيث يكون المسلم فيه أولى لاستوائهما في دعوى البنوة، فيرجح المسلم بالإسلام وهو أوفر للصبي لحصول الإسلام له في الحال تبعاً لأبيه. "

4- إذا وجد من يصول على بضع محرم، ومن يصول على عضو محرم، أو نفس محرمة، أو مال محرم، فإن أمكن الجمع بين حفظ البضع والعضو والمال والنفس جمع بين صون النفس والعضو والبضع والمال لمصالحها. وإن تعذر الجمع بينها قدم الدفع عن النفس على الدفع عن العضو، وقدم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع، وقدم الدفع عن البضع على الدفع عن المال، وقدم الدفع عن المال الخطير على الدفع عن المال الحقيق إلا أن يكون صاحب الخطير غنيا وصاحب الحقيق فقيرا لا مال له سواه ففي هذا نظر وتأمل.

### القاعدة الثانية: ترتب المصالح بحسب الأحكام الخمسة عند التعارض

#### أولا : شرح القاعدة

تبين هذه القاعدة المقاصدية أثر الأحكام التكليفية من الوجوب، والندب، والكراهة، والتحريم، والإباحة، في الموازنة والترجيح بين المصالح عند تعارضها، وتقرر أن مصالح الأفعال ومفاسدها تختلف في عظمتها وأهميتها، تبعًا لنوع الحكم الشرعي التكليفي المرتبط بها، فالفعل الذي حكمه الوجوب أعظم مصلحة من الذي حكمه الندب، والمندوب أعظم مصلحة من المباح، ومفسدة المحرم أعظم من مفسدة المكروه، ومصلحة الواجب أعظم من مفسدة المكروه، وهكذا كلما زاد طلب الشارع للفعل تحتمًا ولزومًا، فهم منه الزيادة في مصالحه الأخروية والدينية المتحصلة منه. وكلما زاد الطلب للترك تأكيدًا وتحتمًا، فهم منه الزيادة في مفاسده الأخروية والدينية التي تترتب عليه.

وهذه القاعدة هي ثمرة ونتيجة بديهية لكون " الأوامر تتبع المصالح، والنواهي تتبع المفاسد "، وأن انقسام الطاعات إلى الفاضل والأفضل، هو نتيجة لانقسام مصالحها إلى الكامل والأكمل، وأن انقسام المعاصي إلى الكبير والأكبر هو نتيجة لانقسام مفاسدها إلى الرذيل والأرذل، أو على

وفق تعبير الشاطبي "أن المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو المعصية، تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها "

قال العز بن عبد السلام : " فضائل الأعمال مبنية على فضائل مصالحها، والأمر بأعلاها كالأمر بأدناها في حدّه وحقيقته، وإنما تختلف رتب الفضائل باختلاف رتب مصالحها في الفضل والشرف. وتترتب فضائل الأجور على فضائل الأعمال المرتبة على مصالحها في أنفسها أو فيما رتب عليها .

وهكذا يمثل النص الشرعي وما يكشف عنه من حكم تكليفي للفعل، معياراً قوياً للتعرف على أهمية المصلحة الكامنة في الفعل، فما كان مطلوباً طلباً جازماً، كان أعظم مصلحة مما هو مطلوب طلباً غير جازم، وما كان منهياً عنه نهياً جازماً، كان أكثر مفسدة مما كان النهي عنه غير جازم، وما كان أعظم أجراً وثواباً، كان أكثر فائدة ومصلحة مما هو أقل أجراً وثواباً، وما كان أكثر إثماً وعقاباً كان أعظم مفسدة وضرراً مما هو أخف في الإثم أو العقاب.

وتتجلى ثمرة هذه القاعدة وفائدتها عندما تتعارض المصالح وتتزاحم فيما بينها، فيصار إلى تقديم مصلحة الواجب على المندوب والمباح والمكروه، وتقديم المندوب على المباح، وتقديم الحرام على المكروه والمندوب، وهكذا.

## ثانياً : تطبيقات القاعدة

**1-**تقديم كل فريضة على نوعها من النوافل، كتقديم فرائض الطهارات على نوافلها، وفرائض الصلوات على نوافلها، وفرائض الصدقات على نوافلها، و فرائض الصيام على نوافله، وكتقديم فرض الحج والعمرة على نوافلهما [2]، لأن مصالح الفرض أعظم من مصالح المندوب.

**2-**إن واجب بناء المساجد في مواطن غاصة بالآلاف من السكان، لا يوجد فيها المسجد أصلاً، مقدم على فضيلة تزيين بعض المساجد وتجميلها وتأثيرها؛ لأن مصلحة بناء المساجد

واجبة وهي من قبيل فروض الكفاية، أما مصلحة الثاني فمندوب إليها، ومصلحة الواجب مقدمة على مصلحة المندوب إليه.

3- إذا كان غسل الجمعة سيؤدي إلى فوات سماع خطبة الجمعة، فإنه يترك ويكتفى بالوضوء؛ لأن مصلحة الاستماع للخطبة أعظم من مصلحة الغسل، باعتبار الأول واجبًا، والثاني مندوبًا. [إليه، ومصلحة الواجب أعظم من مصلحة المندوب إليه] 2

4- من كان عليه دين حال ليس له أن يخرج في جهاد الطلب الذي هو من فروض الكفاية، إلا بإذن المدائن؛ لأن أداء الدين فرض متعين عليه، ومصلحة الفرض العيني أعظم من مصلحة الفرض الكفائي، إذ في الأمة من ينوب في أداء فرض الكفاية ويحقق مصالحه، بخلاف فرض العين الذي لا تتحقق مصالحه إلا بأدائه من قبل المتعين عليه.