قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية
دراسة نظرية تطبيقية

إعداد

عماد إبراهيم خليل مصطفى

المشرف

الدكتـــور محمد خالد منصور

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آذار ٢٠٠٦م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية دراسة نظرية تطبيقية) وأجيزت بتاريخ : ٢٣/٣/٢٠٠٦م.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور محمد خالد منصور ،مشرفاً أستاذ مشارك - الفقه وأصوله	.....
الدكتور محمد أحمد القضاة ،عضواً أستاذ - الفقه المقارن	.....
الدكتور عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني ،عضواً أستاذ - الفقه وأصوله	.....
الدكتور محمد ركان الدغمي ،عضواً أستاذ مشارك – السياسة الشرعية (جامعة آل البيت)	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى طلبة العلم الشرعي ،الذين يسلكون به طريقاً إلى الجنة مع النبيين والصديقين والشهدآء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً .....

إلى روح والدي إبراهيم رحمه الله تعالى وأسكنه الفردوس الأعلى، أقدّم هذا العمل الصالح سائلاً الله العليّ العظيم أن يجعل أجره في ميزان حسناته.....

إلى أمّي الحنون ، التي لا زالت في كل صباح ترفع يديها إلى السماء رضاً عليّ ، ودعاء لي ، والحمد لله رب العالمين .....

إلى الزوجة الغالية أم عمر، التي ما انفكت دعاءً ،وصبراً ،ورضاً ،خلال تحضيري لهذه الرسالة .....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شـــكـــر وتقدير

الحمد والشكر للّه العليّ القدير على ما أسبغ عليّ من فضل ونعمة وعافية ، وما أكرمني من طلب للعلم، وما وفقني به من إعداد لهذا العمل ، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد صلى اللّه عليه وسلم .

أما بعد ....

فإنه ليسرني أن أتقدم بالشكر الجزيل للدكتور محمد خالد منصور حفظه اللّه تعالى، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة ، ولم يأل جهداً من ملاحظة دقيقة ونصيحة غالية إلا وأسداها لـــي ،فجزاه اللّه خير الجزاء على ما بذل وقدم ، وأسأل اللّه أن ينفع به هذه الأمة.

كما وإنني أتقدّم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة ، وأسأل اللّه العليّ الكريم أن ينفعني بما يقدموه من نصح وتوجيه وأن يجزيهم خير الجزاء .

وأشكر ختاماً أساتذة كلية الشريعة الغراء الذين بذلوا معنا الجهد الكبير في دراستنا ، فا للّهَ أسألُ أن يحفظ عليهم الصحة والعافية ويبارك في علمهم وحياتهم وذرياتهم إنّه ولي ذلك والقادر عليه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحتويات

الصفحة

قرار لجنة المناقشة	**ب**
الإهداء	ج
شـــكـــر وتقدير	د
المحتويات	هـــ
ملخص	ك
المقدمة	١
مشكلة الدراسة	٢
أهمية الدراسة	٢
الدراسات السابقة	٣
منهجية البحث	٧
خطة البحث	٩
الفصل التمهيدي :	١٣
مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية والمصطلحات المتعلقة بها	
المبحث الأول:مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية	١٤
المطلب الأول : مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية باعتباره مركباً إضافياً	١٤
أولاً: مفهوم القواعد الأصولية و الفقهية والفرق بينهما.	١٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علاقة القواعد الأصولية و الفقهية بقواعد التعارض بين الأحكام الشرعية ٢٠

ثانياً : التعارض مفهومه لغة واصطلاحاً ٢٢

١.التعارض لغة ٢٢

٢.التعارض اصطلاحاً ٢٣

٣ .ضوابط حصول التعارض عند الأصوليين ٢٥

ثالثاً : الحكم الشرعي لغة واصطلاحاً ٢٨

المطلب الثاني : مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية باعتباره مصطلحاً خاصاً ٣٢

المبحث الثاني : أهمية إعمال قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية وعلاقتها بمقاصد الشريعة ٣٦

المطلب الأول:أهمية الاستدلال بالقواعد الأصولية و الفقهية لبيان الأحكام الشرعية ٣٧

المطلب الثاني:علاقة إعمال قواعد التعارض بمقاصد الشريعة الإسلامية ٣٩

أولاً:علاقة قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية بالمقاصد الشرعية ٣٩

ثانياً:بعض الأمثلة والتطبيقات الفقهية على ارتباط التعارض بين الأحكام الشرعية بالمقاصد الشرعية ٤١

ثالثاً:علاقة درء تعارض الأحكام الشرعية المتشابهة والمختلفة بالمصالح والمفاسد ٤٣

المطلب الثالث :دور المجتهدين في درء التعارض بين الأحكام الشرعية وأنموذج في رأي الأصوليين في ذلك. ٤٧

أولاً:دور المجتهدين في درء التعارض بين الأحكام الشرعية ٤٧

ثانياً: أنموذج في رأي الأصوليين في درء تعارض الأحكام ٤٨

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الشرعية

الفصل الأول: ٥٣

قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية المتشابهة

المبحث الأول : قاعدة تعارض الواجبين أو الفريضتين ٥٤

المطلب الأول : تعريف القاعدة ٥٤

الفرع الأول : معنى المصطلحات المتضمنة في القاعدة ٥٤

الفرع الثاني: معنى القاعدة وصيغها ٥٥

المطلب الثاني:حكم قاعدة تعارض الواجبين أو الفريضتين ٥٦

المطلب الثالث :الأمثلة على قاعدة تعارض الواجبين أو ٥٧
الفريضتين ومستثنياتها

المبحث الثاني: قاعدة تعارض المحرمين أو المكروهين ٦١

المطلب الأول : تعريف القاعدة ٦١

الفرع الأول:معنى المصطلحات المتعلقة بالقاعدة ٦١

الفرع الثاني: معنى القاعدة وصيغها ٦٤

المطلب الثاني:حكم القاعدة ٦٦

المطلب الثالث:الأمثلة على القاعدة ومستثنياتها ٦٧

المبحث الثالث:قاعدة تعارض السُنتين ٦٩

المطلب الأول : تعريف القاعدة ٦٩

الفرع الأول: معنى المصطلحات الواردة في القاعدة ٦٩

الفرع الثاني: معنى القاعدة وصيغها ٧٠

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني :حكم القاعدة ٧١
المطلب الثالث :الأمثلة على القاعدة ومستثنياتها ٧٢

الفصـــل الثاني: ٧٦
قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية المختلفة

المبحث الأول :قاعدة تعارض التحريم والإباحة ٧٧
المطلب الأول : تعريف القاعدة ٧٧
الفرع الأول : معنى المصطلحات المتعلقة بالقاعدة ٧٧
الفرع الثاني : معنى القاعدة وصيغها ٧٨
المطلب الثاني : حكم القاعدة ٨٠
المطلب الثالث : الأمثلة على القاعدة ومستثنياتها ٩٣
المطلب الرابع :قاعدة فقهية تتعلق بقاعدة تعارض التحريم والإباحة ،وهي قاعدة"إذا تعارض مانع ومقتض قدّم المانع " ٩٦

المبحث الثاني :قاعدة تعارض التحريم والكراهة ١٠١
المطلب الأول :معنى القاعدة وصيغها ١٠١
المطلب الثاني:حكم القاعدة ١٠٢
المطلب الثالث : الأمثلة على قاعدة تعارض التحريم والكراهة ١٠٣

المبحث الثالث :قاعدة تعارض (التحريم أو الكراهة) والندب ١٠٤
المطلب الأول :معنى القاعدة وصيغها ١٠٤
المطلب الثاني:حكم القاعدة ١٠٤
المطلب الثالث: الأمثلة على القاعدة ١٠٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع :قاعدة تعارض الإيجاب والتحريم ١٠٨
المطلب الأول : معنى القاعدة وصيغها ١٠٨
المطلب الثاني :حكم القاعدة ١٠٨
المطلب الثالث : الأمثلة على القاعدة ١١٣

المبحث الخامس: قاعدة تعارض الإيجاب والندب ١١٥
المطلب الأول : معنى القاعدة وصيغها ١١٥
المطلب الثاني : حكم القاعدة ١١٥
المطلب الثالث : الأمثلة على القاعدة ١١٧

الفصل الثالث :تطبيقيات فقهية مقارنة على قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية ١١٩

المبحث الأول :مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض الواجبين ١٢٠
المطلب الأول : أقوال الفقهاء في المسألة ١٢٠
المطلب الثاني : أدلة الفقهاء في المسألة ١٢١
المطلب الثالث :أولاً:الترجيح في المسألة ١٢٣
ثانياً:علاقة المثال بقاعدة تعارض الواجبين ١٢٤

المبحث الثاني :مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض السنتين ١٢٥
المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة ١٢٥
المطلب الثاني : أدلة الفقهاء في المسألة ١٢٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : أولاً: الترجيح في المسألة ١٢٨
ثانياً:علاقة المسألة بقاعدة تعارض الواجبين ١٢٩

المبحث الثالث :مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض الإيجاب والتحريم ١٣١
المطلب الأول : أولاً:أقوال الفقهاء في المسألة ١٣٢
ثانياً:أدلة الفقهاء في المسألة ١٣٢
المطلب الثاني: أولاً:الترجيح في المسألة ١٣٣
ثانياً:علاقتها بقاعدة تعارض الإيجاب والتحريم ١٣٥

المبحث الرابع :مثال تطبيقي فقهي مقارن على قاعدة تعارض التحريم والإباحة ١٣٥
المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة ١٣٦
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في المسألة ١٤٠
المطلب الثالث: أولاً: الترجيح في المسألة ١٤٨
ثانياً:علاقتها بقاعدة تعارض التحريم والإباحة ١٥٣
الخاتمة وأهم التوصيات ١٥٥
الفهارس ١٦٠
المصادر والمراجع ١٦٩
الملخص باللغة الإنجليزية ١٩٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية
دراسة نظرية تطبيقية

إعداد
عماد إبراهيم خليل مصطفى

المشرف
الدكتـــور محمد خالد منصور

ملخص

قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية هي قواعد أصولية ذات صبغة فقهية ،بحيث تكون كلّ قاعدة منها حكماً نهائياً راجحاً يرفع التعارض بين حكمين شرعيين متشابهين أو مختلفين؛ تحقيقاً لمقصد الشارع وضبطاً للأحكام الشرعية .

تمت دراسة هذه القواعد من حيث توضيح معناها، وصيغها، وأمثلة عليها ،وبيان حكم هذه القواعد ،والأدلة عليها ، وخلص الباحث إلى ما رجح من الأقوال فيها ، ثم تعرض الباحث إلى عدد من الأمثلة التطبيقية لبعض قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية عند الفقهاء مبيناً الأقوال والأدلة والراجح من الأقوال مع الربط بين هذه الأمثلة والقواعد التي تندرج تحتها .

وقد بينت الدراسة مقدمة لا بد منها في تعريف المصطلحات ذات العلاقة بالرسالة، وتشمل التعارض ، والأحكام الشرعية ، والقواعد الفقهية والأصولية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ، وعلى من سار على هديه ومن تبعهم إلى يوم الدين ، والحمد لله الذي جعل العلماء ورثة الأنبياء، فاشتغلوا بالعلم، فحفظوا بذلك دين الله تعالى ،**وبعد...**

اهتم العلماء بالقواعد الأصولية والفقهية ، لما لها من أهمية بالغة في التوصل للحكم الشرعي لما يواجه الفقهاء من مسائل تحتاج لدليل شرعي من الكتاب الكريم أو السنة النبوية أو غيره ؛ فكانت القواعد الفقهية والأصولية مستنداً هاماً في الاستئناس به عند استنباط الحكم الشرعي .

ولذلك كان للقواعد الفقهية مكانة عالية بين غيرها من الموضوعات، إذ إنها أصل من أحد أصلين للفقه ؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية اشتملت على أصول وفروع ، وأصولها قسمان :

أحدهما: أصول الفقه وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب .

والثاني : قواعد الفقه الكلية وهي كليات لها من الفروع الكثير ؛فإذا أحاط المجتهد بتلك القواعد فإنه يستطيع أن يلحق أي فرع أو حادثة بالقاعدة التي تناسبها، فينطبق حكم القاعدة عليها؛ وبهذا يكون الفقه الإسلامي صالحاً لكل عصر وزمان .

ولذا كان البحث في مجموعة من القواعد المتعلقة بدرء التعارض بين الأحكام الشرعية متشابهة كانت أم مختلفة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة الدراسة :

اهتم العلماء في درء التعارض الذي يحدث بين الأدلة أو فهم النصوص أو غـــيره قـــديماً وحديثاً ، وقد كانت تقع بعض الوقائع التي تتعارض فيها الأحكام الشرعية ، وقـــد ذكـــرت بعض القواعد الأصولية التي تدرأ هذا التعـ ـارض بين الأحكام الشرعية في كتب الفقه مشـــتّتة لا رابط بينها ، فكان لا بد من حصرها وتأصيلها في دراسة نظرية تطبيقية .

وقد تركزت الدراسة على القواعد الأصولية ذات الصبغة الفقهية التي اشتملت قواعـــد درء التعارض بين حكمين شرعيين ، بحيثتكون كلّ قاعدة منها حكماً فـ ـائياً راجحـــاً يرفـــع التعارض بين حكمين شرعيين متشابهين أو مختلفين؛ تحقيقاً لمقصد الشارع وضـــبطاً للأحكـــام الشرعية .

أهمية الدراسة :

إذا كان العلم بالقواعد الفقهية والأصولية هاماً ؛فإن العلم بالقواعد التي اعتنت بدرء التعارض بين الأحكام الشرعية هو أهمّ بكثير ؛لأنه تأصيل لمنهج درء التعارض عندما يتناوب الأمر حكمان متعارضان،وهو كذلك دراسة هامة في تراث الأمة الذي صاغه العلماء بعد انتشار الفروع الفقهية التي لا تحصى من كثرتها ، والتي زخرت فيها الكتب الفقهية خاصةً تلك المسائل التي تعارض فيها ما يدل على حكمين شرعيين؛ فقد وضع لها العلماء قواعد أصولية تعين على استنباط الحكم الشرعي الراجح منهما ؛ فكان لا بد من دراسة تبين هذه القواعد ورأي العلماء فيها.

ولقد كانت هذه الدراسة التي حصرت فيها هذه القواعد ووضحتها بالأمثلة الفقهية من كتب القواعد الفقهية،ثم وضعت فصلاً للتطبيقات الفقهية المقارنة ،وإن الاشتغال بالبحث في تطبيقات على القواعد الفقهية هو من الأمور التي تزيد الملكة الفقهية عند الباحث، وتخدم المكتبة الفقهية الإسلامية بالجهد الهادف وإنني بهذه الدراسة أخدم قضية مهمة،وهي قواعد التعارض بين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأحكام الشرعية ، وسيكون للدراسة إن شاء الله تعالى أثر هام في الوقوف على تأصيل فقهي لهذه القواعد الفقهية لتكون مرجعاً أصولياً للباحثين عند البحث عن آراء العلماء في أي قاعدة من هذه القواعد،أو ما ينتج عنها من آثار هامة في ضبط الاجتهاد في المسائل المختلف فيها .

الدراسات السابقة :

سأتعرض للدراسات السابقة للرسالة ،كما يلي :

١. الدراسات السابقة التي تحدثت عن موضوع الرسالة بشكل خاص

٢. الدراسات السابقة التي تحدثت عن القواعد الفقهية والأصولية عند العلماء

أولاً : الدراسات السابقة التي تحدثت عن موضوع الرسالة في قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية بشكل خاص :

لم أجد أي رسالة جامعية أو دراسة فقهية تعرضت لموضوع الرسالة بشكل خاص فيما بحثت واستقصيت والله أعلم .

ثانياً : الدراسات السابقة التي تحدثت عن القواعد الفقهية والأصولية عند العلماء :

بعد البحث والاستقصاء في الرسائل الجامعية التي تعرضت لموضوع القواعد الفقهية والأصولية عند العلماء وجدت بعض الرسائل التي ستكون مرجعاً للدراسة ومن أهمها :

١. يحيى موسى حمد بني عبد الله ، القواعد الفقهية في اجتماع الحلال والحرام وتطبيقاتها المعاصرة ، رسالة جامعية (دكتوراه) ، الجامعة الأردنية ، إشراف د . محمد أبو يحيى ، ٢٠٠٤ م .

تعرض الباحث في بداية الرسالة لتعريف الحلال والحرام ، ثم ذكر صيغ قاعدة اجتماع الحلال والحرام ، وحجيتها.

وكانت أكثر الرسالة تعرضاً هو التطبيقات المعاصرة مثل: اختلاط النجاسات ، حفظ النفس البشرية ، .... وغيرها، وبينت الرسالة كذلك حكم القاعدة ،وشروطها ،واستثناءاتها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وشرح قاعدة : الحرام لا يحرم الحلال ، وقاعدة اجتماع المانع و المقتضي، وقد كانت الرسالة في أكثرها تتركز حول الفروع الفقهية المعاصرة والتطبيقات القديمة للقاعدة .

٢. د. الجيلالي المريني ، القواعد الأصولية وتطبيقاتها عند ابن قدامة في المغني ، رسالة جامعية دكتوراه .

هي رسالة مطبوعة، قدم الباحث مقدمة في حياة ابن قدامة ، ثم بدأ بالقواعد الأصولية عند ابن قدامة منها قواعد أصولية في الأدلة المتفق عليها والأخرى القواعد الأصولية في الأدلة المختلف فيها.

ويتعرض الباحث للقاعدة ويبين موضع ذكر ابن قدامة لها ، ووضع في الأخير فهرساً للقواعد التي تعرض لها في الرسالة بشكل مقتضب .

٣. إبراهيم مصطفى الرفاعي ، قواعد الأخذ بالأحوط : ضوابطها وتطبيقاتها الفقهية في مجال العبادات ، إشراف :د. عبد المجيد الصلاحين ، ٢٠٠٣ م .

تعرض الباحث فيها للأخذ بالأحوط والقواعد الخاصة بذلك ،وبين ضوابط ذلك من المراجع الفقهية والأصولية ، وبين تطبيقات القواعد الفقهية في مجال العبادات ، والأخذ بالأحوط هو نوع من الترجيح خوفاً من الوقوع في الزلل والخطأ ، وهذا الجانب مهم ، وهو من المباحث الأصولية الهامة للفقهاء والأصوليين على حد سواء .

لكن عند الحديث عن التعارض بين الأحكام الشرعية وقواعدها فنحن نتحدث عن آلية علمية معمّقة للخروج من التعارض بدراسة أصولية متأنية من خلال استقراء القواعد المتعلقة بالموضوع والوصول لتعميمات قد تضع لنا منهجاً جديداً في التوصل لحل التعارض بين حكمين من الأحكام الشرعية عند التعارض ، ليس فقط الأخذ بالأحوط على أهميته ، لكن دراستي هي متعلقة بقواعد التعارض بين الأحكام الشرعية ،ولا شك أن هذه الدراسة ستكون من مراجع الرسالة .

٤. عبد المجيد الجزائري ، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، رسالة جامعية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هي رسالة مطبوعة،تحدث الباحث فيها عن القواعد الفقهية التي تعرض لها ابن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين، وقد ذكر كافة القواعد الفقهية في الكتاب ،وكان منهجه أن يذكر القاعدة الفقهية ويبن أهميتها،وما يتعلق بها من أدلة، وقد ذكر أكثر من مائة قاعدة في مختلف المواضيع وتعرض لموضع ذكر ابن القيم لها في كتابه السابق .

وقد تعرض الباحث لقاعدة من قواعد تعارض الأحكام الشرعية في صفحات معدودة فمثلاً قاعدة: تعارض الحظر والإباحة ، وإن الرسالة تحدثت عن القواعد الفقهية عند ابن القيم في أعلام الموقعين و لم تتعرض لموضوع الرسالة أبداً ، ويمكن جعلها من المراجع للبحث عند التعرض للقواعد بالتوضيح .

٥. د. علي الندوي ، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها مهمتها تطبيقاتها ، ماجستير.

هي رسالة مطبوعة، تعرض الباحث للمصطلحات ذات الصلة فعرف القاعدة الفقهية والأصولية والفرق بينهما ، وتعرض للمحة تاريخية عن القواعد الفقهية ومراحل نشأتها وفصل الكتب التي تعرضت للقواعد الفقهية في المذاهب الأربعة ويمكن الرجوع لهذه الرسالة القيمة للتعرف على مراجع هامة للقواعد الفقية في المذاهب الأربعة .

تعرض الباحث للقواعد المأخوذة من النصوص الشرعية المعللة وفيها تعرض لقاعدة واحدة من قواعد التعارض في أربع صفحات فقط (ص ٣٠٩- ٣١٢) ، وتعرض الباحث لعدد من القواعد الفقهية بشكل سريع ليس الهدف منه التفصيل بل الإيجاز .

ورسالتي ستفيد من الباحث في المراجع التأصيلية للقواعد وشرحها بالإضافة إلى اعتباره مرجعاً للرسالة التي تحدثت عن القواعد الفقهية دراسة وصفية وشرح مختصر لبعض القواعد الفقهية و لم تتعرض لموضوع الرسالة، ويمكن جعلها من المراجع للبحث عند التعرض للقواعد بالتوضيح .

٦. عبد الواحد الإدريسي ، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة ، رسالة جامعية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هي رسالة مطبوعة، تحدث الباحث عن القواعد الفقهية التي تعرض لها ابن قدامة من خلال كتاب المغني ،وقد ذكر كافة القواعد الفقهية في الكتاب ،وكان منهجه أن يذكر القاعدة الفقهية ويبن أهميتها ،وما يتعلق بها من أدلة وقد ذكر قواعد مختلف المواضيع ، وجعل فهرساً للقواعد في الأخير .

ولكن لم يتعرض الباحث للقواعد الأصولية ولا لقواعد التعارض بشكل خاص، ولم يكن من هدف الباحث .

٧. دراسات معمّقة سترتكز عليها منهجية الدراسة وليست بحاجة لدراسة سابقة مستقلة :

بعد البحث والاستقصاء في الدراسات والأبحاث المتعلقة بالقواعد الفقهية والأصولية عند العلماء، وجدت بعض الدراسات المعمقة التي سترتكز عليها الدراسة، ومن أهم الكتب والدراسات في موضوع القواعد الفقهية والأصولية التي اطلعت عليها ،ولم تتعرض لموضوع الرسالة بشكل خاص، وإنما هي من المراجع للبحث منها:

§ محمد الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، دكتوراه ، جامعة محمد الخامس .

تحدث عن القواعد الفقهية كنظرية يرتكز عليها الفقهاء ولم يتحدث عن موضوع الرسالة بشكل خاص إنما هو نظرة أصولية في تقعيد القواعد الفقهية

§ محمد صدقي البورنو ، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية.

§ محمد صدقي البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية .

§ مصطفى الخن ،أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، أصلها رسالة جامعية .

تحدثت الرسالة القيمة عن اختلاف العلماء في القواعد الأصولية وعن أثر ذلك على اختلاف الفقهاء وهي دراسة أصولية ذات قيمة بحثية عالية ، لكن لم تتعرض لم تتحدث عن موضوع الرسالة ، إنما يمكن الرجوع لها كمرجع في تأصيل القواعد التي لها علاقة بالتعارض.

§ أحمد بن محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، تحقيق عبد الستار أبو غدة .

§ محمد علي المكي ، الفروق والقواعد الفقهية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهجية البحث :

اعتمد الباحث على منهج البحث العلمي القائم على:

أولاً: منهج الاستقراء والتحليل ، وأعني بمنهج الاستقراء من خلال البحث في كتب القواعد الفقهية والأصولية للوصول إلى قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية ،ثم منهج التحليل لكل قاعدة من قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية من خلال دراسة كل قاعدة دراسة نظرية تطبيقية حيث أوضّح في كل قاعدة معناها و صياغتها وتعريف ما ورد في القاعدة من أحكام شرعية في اللغة والاصطلاح، وبينت حكم الأصوليين في القاعدة و أدلتهم،ثم ضربت لكل قاعدة أمثلة فقهية تطبيقية من كتب القواعد دون التوسع في كتب الفقه ،وبعض الاستثناءات إذا وجدت ، ثم وضعت فصلاً خاصاً في دراسة بعض الأمثلة الفقهية على بعض القواعد في البحث دراسة مقارنة مبيناً رأي الفقهاء فيها وأدلتهم والترجيح فيها كتطبيقات على قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية مع علاقة الأمثلة بالقواعد.

ثانياً: وضع الباحث العناوين للقواعد التي بُحثت في الرسالة بصيغة الحكم الشرعي الذي ورد في القاعدة ؛ لأن متعلّقها هو الحكم الشرعي ، ومثال ذلك : قاعدة التحريم والإباحة، ثم داخل البحث تجد صيغ القاعدة مثل "إذا اجتمع حظر وإباحة قدم الحظر"وهكذا كل القواعد ...

ثالثاً: أطلق الباحث على عنوان البحث "قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية "، وذلك لأنها عُنيت بدرء التعارض بين الأحكام الشرعية ،واقتصر الباحث على هذا العنوان؛ حفاظاً على حصر القواعد التي ذكرت تعارض حكمين شرعيين دون غيرها من القواعد التي ذكرت ترجيحاً أو درءاً للتعارض دون ذكر للتعارض بين حكمين شرعيين في صياغتها ، وهكذا أطلقت على عناوين البحث في داخله أيضاً حتى يسير البحث على نسق واحد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: منهج الباحث في اختلاف العلماء في حكم الأصوليين على القواعد ،أن يـذكر الخلاف عندهم إن وجد ،وعزوه إلى المراجع ،وذكر أدلتهم ووجه الدلالة غالباً، وأردّ على ما يحتاج إلى ردّ من أدلة الرأي المرجوح عند ذكرها مباشرة ؛ ليسلم لنا الرأي الراجح ، وأبين الأسباب الرئيسة لاختيار الرأي الراجح .

خامساً:منهج الباحث في التطبيقات الفقهية للقواعد ، كما يلي:

أ. ذكر الأمثلة الفقهية على كل قاعدة ، من مراجع القواعد الفقهية والأصولية، دون التوسع في اختلاف العلماء فيها؛ لوجود فصل خاص لاختيار أمثلة تطبيقية مقارنة.

ب. إفراد فصل من البحث لتوضيح تطبيقات فقهية مقارنة لبعض قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية، ومنهجي فيها ، أن أذكر آراء الفقهاء،وأعزوها لمراجع المذهب الفقهي ،وأذكر أدلتهم والترجيح ،و ثمّ عرض الأقوال والترجيح مثل منهج الباحث في عرض حكم القواعد عند الأصوليين كما ورد في البند الخامس السابق، مع بيان علاقة التطبيقات بالقواعد ذات العلاقة بها .

سادساً: الآيات الكريمة إلى مكانها من كتاب الله عز وجل من السور الكريمة ورقمها.

سابعاً: إذا كانت الأحاديث في الصحيحين اكتفيت بها غالباً ،وإلا فأخرجها من كتب السنن المشهورة، والبحث عن درجة صحة الحديث والحكم على الأحاديث ، مبيناً الكتاب والباب ورقم الحديث الشريف إذا كان مرقماً أو الجزء والصفحة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثامناً:قمت بتوضيح معاني المصطلحات اللغوية والفقهية والأصولية حسب ورودهـــا في البحث .

خطة البحث :

إن موضوع قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية موضوع شائك ومعضل وقد بذلت جهوداً كثيرة في تنقيحه ،وكانت دراسة الباحث لموضوع قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية في أربعة فصول ،وبيانها كما يلي:

الفصل التمهيدي : مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية والمصطلحات المتعلقة بها

المبحث الأول:مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية

المطلب الأول : مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية باعتباره مركباً إضافياً

أولاً: مفهوم القواعد الأصولية و الفقهية والفرق بينهما

ثانياً : التعارض مفهومه لغة واصطلاحاً

ثالثاً : الحكم الشرعي لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية باعتباره مصطلحاً خاصاً

المبحث الثاني : أهمية إعمال قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية وعلاقتها بمقاصد الشريعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول:أهمية الاستدلال بالقواعد لبيان الأحكام الشرعية

المطلب الثاني:علاقة إعمال قواعد التعارض بمقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث :دور المجتهدين في درء التعارض بين الأحكام الشرعية ونموذج في رأي الأصوليين في ذلك

الفصل الأول:قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية المتشابهة

المبحث الأول : قاعدة تعارض الواجبين أو الفريضتين

المبحث الثاني: قاعدة تعارض المحرمين أو المكروهين

المبحث الثالث:قاعدة تعارض السُنتين

الفصـــل الثاني:قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية المختلفة

المبحث الأول :قاعدة تعارض التحريم والإباحة

المبحث الثاني :قاعدة تعارض التحريم والكراهة

المبحث الثالث :قاعدة تعارض (التحريم أو الكراهة) والندب

المبحث الرابع :قاعدة تعارض الإيجاب والتحريم

المبحث الخامس: قاعدة تعارض الإيجاب والندب

الفصل الثالث :تطبيقيات فقهية مقارنة على قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية

المبحث الأول :مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض الواجبين

المبحث الثاني :مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض السنتين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث :مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض الإيجاب والتحريم

المبحث الرابع :مثال تطبيقي فقهي مقارن على قاعدة تعارض التحريم والإباحة

الخاتمة والتوصيات

وختاماً أسأل الله تعالى أن يتقبل مني هذا الجهد ويجعله خالصاً لوجهه الكريم ،وأن ينفع به المسلمين ،وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتنا يوم الدين ، وأن يكون ذكراً لنا في الآخرين ، وما كان فيه من قصور ونقص فمني ، وما كان فيه من توفيق ونجاح فمن الله تعالى ، فأحمده تعالى على ما وفق من طلب للعلم ،وسهر في بذل الوقت والجهد ،والحمد لله رب العالمين .

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية والمصطلحات المتعلقة بها

المبحث الأول :مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية

المطلب الأول :مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية باعتباره مركباً إضافياً

المطلب الثاني :تعريف قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية باعتباره مصطلحاً خاصاً

المبحث الثاني أهمية إعمال قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية وعلاقتها بالمصالح والمفاسد

المطلب الأول:أهمية الاستدلال بالقواعد لبيان الأحكام الشرعية

المطلب الثاني:علاقة إعمال قواعد التعارض بمقاصد الشريعة الإسلامية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي
مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية
والمصطلحات المتعلقة بها

إن دراسة القواعد المتعلقة بالتعارض بين الأحكام الشرعية يتطلب الوقوف على عدة مفاهيم ومصطلحات لا بد من التعرض لها ؛لأن لها صلة بعلم القواعد الأصولية حيث إنه يتناول بالتحديد عدداً من القواعد المتعلقة بالتعارض بين الأحكام الشرعية، والتي كان لها الأثر الواضح على درء هذا التعارض من خلالها .

وهذه الدراسة لها علاقة وثيقة بالتعارض والترجيح المتشعب الطرق ،حيث إن التعارض بين الأحكام الشرعية يقع في مباحث هذا العلم ، فقد تعرض له العلماء المعاصرون بإيجاز عند الحديث في مدلول النصوص الشرعية على الأحكام الشرعية ، وهذا له صلة بطرق درء التعارض بين النصوص الشرعية .

إن هذه الدراسة لها علاقة بالحكم الشرعي، فإن لها صلة بالقواعد التي ورد فيها ذكر للتعارض بين الأحكام الشرعية ، وبهذا يكو ن موضوع الرسالةله علاقة بين عدد من الموضوعات الهامة: القواعد الأصولية والفقهية و التعارض والترجيح والأحكام الشرعية .

لا بد إذن من التعرض لهذه المفاهيم والم صطلحات والوقوف على معناها لغة واصطلاحاً،والوقوف عندها للتوصل لتعريف دقيق ومحدد ل "قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية"، لاسيما وأنه لا يوجد تعريف محدد عند العلماء لهذا المصطلح لا قديماً ولا حديثاً .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية

مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية مبني على فهم أجزائه أولاً من خلال توضيح المصطلحات الثلاث :القواعد،الحكم الشرعي ، التعارض ،ثم الوصول لمعنى خاص لقواعد التعارض بين الأحكام الشرعية

وسيكون البحث في مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية في مطلبين :

الأول : تعريفه باعتباره مركباً إضافياً مبيّناً مفهوم أجزائه لغة واصطلاحاً ،

الثاني : تعريفه باعتباره مصطلحاً خاصّاً يجمع بين أجزائه الثلاثة ، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول :

مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية باعتباره مركباً إضافياً :

يحتوي المفهوم الذي نبحث فيه على ثلاثة أجزاء : القواعد ، التعارض ، الحكم الشرعي ، ولا بد من توضيحها لغة واصطلاحاً .

أولاً : مفهوم القواعد الأصولية و الفقهية والفرق بينهما :

أولاً : القواعد لغة:

القواعد في اللغة جمع قاعدة ،وأصل القاعدة مشتق من قعد يقعد قعوداً ،ولها عدة معان في اللغة نجملها فيما يلي :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأساس ، والقواعد: أساس الشيء وأصوله حسياً كان أو معنوياً ، كقواعد البيت في قوله تعالى : "فَأَتَى اللهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ القَوَاعِدِ"[١] وقوله تعالى:"وَ إِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ القواعِدَ مِنَ البَيْتِ" [٢] وقواعد السحاب:الأصول المعترضة من السحاب في آفاق السماء ، شبهت بقواعد البناء وهي ما اعترض منها وسفل تشبيهاً بقواعد البناء[٣] ،والاستقرار والثبات : ومنه قوله تعالى :"وَالقَوَاعِدُ مِنَ النساء اللـاتِي لاَ يَرْجُونَ نِكَاحاً " [٤] ،والمرأة التي قعدت عن الحيض والأزواج قاعد،والجمع قواعد[٥]،وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها، والقواعد في البناء أساطين البناء التي تعمده. [٦]

ويمكن إذن القول إن القواعد لغة :هي الأساس الذي يقوم عليه الشيء ويرتكز عليه ما بعده.

ثانياً :القواعد الأصولية والفقهية اصطلاحاً ، وعلاقتها بعنوان الرسالة:

١ .تعريف القاعدة الأصولية:

تعرّف القاعدة الأصولية بأنها : "مبدأ كلي ، يتوصل به الفقيه إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية "[٧].

---

١. سورة النحل، آية ٢٦.

٢. سورة البقرة، آية ١٢٧.

٣. ابن الأثير الجزري ، النهاية في غريب الحديث: ٤/٨٧ ،مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط :٢/٧٥٥ .

٤. سورة النور، آية ٦٠ .

٥. ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة : ٥/١٠٨.

٦ . مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط :٢/٧٥٥، الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ،فصل (ق) باب (الدال)،وانظر تعريف القواعد لغة واصطلاحاً بالتفصيل في كثير من المراجع الحديثة منها : محمد صدقي البورنو ، القواعد الفقهية : ص١٩،٢٤،علي الندوي،القواعد الفقهية :ص٣٩-ص٤٥، يحيى موسى،القواعد الفقهية : ص ١٨-٢٢ .

٧.مسعود بن موسى فلوسي،القواعد الأصولية:ص١٩ ، الزحيلي،أصول الفقه الإسلامي:/ص٢١ ،وذكر التعريف : عبد الرحمن الكيلاني،قواعد المقاصد:ص ٣٣ وقال إنه : أخذ هذا التعريف تبعاً لتعريف الأصوليين لعلم أصول الفقه،لكنه عرفه بأن القواعد الأصولية :قضية و لم يذكر أنها مبدأ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الأمثلة على القواعد الأصولية قاعدة " الأمر يفيد الوجوب " كما في قول الله تعالى " وأقيموا الصلاة " [١] ففعل أقيموا أمر يفيد وجوب الصلاة.

تنقسم القاعدة الأصولية من حيث دلالتها على الأحكام الشرعية إلى قسمين [٢] :

الأول : القواعد التي هي أدلة مستقلة قائمة بذاتها ، وهي التي تسمى بالأدلة التبعية كالمصالح المرسلة والقياس وغيرها ، ومن حيث الاحتجاج بها؛ فالذي عليه الأئمة [٣]صحة الاحتجاج بها من حيث الجملة ، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك [٤] ، وإن كان بعضهم قد ذكر الخلاف في ذلك بين الأئمة في اعتبار هذه الأدلة من مصادر التشريع. [٥]

الثاني : القواعد التي تعتبر وجه الدلالة من الدليل وأوعية كلية للأدلة الجزئية فهذه ليست أدلة قائمة بذاتها وإنما واسطة لفهم الدليل مثل قاعدة : الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم ، ... وهذه القواعد ليست أدلة بذاتها وإنما هي موجهات وأدوات في فهم الدليل ، وأشبه بوجه الدلالة من الدليل ،وهذا القسم من القواعد يعتبر من أبرز الأسباب في إيجاد الخلاف بين العلماء بين من يقول بهذه القاعدة الأصولية ومن لا يقول بها ، ولاشك أن له أثر على الفروع الفقهية [٦].

٢. تعريف القاعدة الفقهية:

معنى القاعدة اصطلاحاً عند العلماء يختلف باختلاف نوع القاعدة، فالقواعد الفقهية تختلف عن الأصولية ، واختلف العلماء في تعريفها على عدة أقوال تدور بين اتجاهين اثنين اتجاه يرى: أن القاعدة كلية ،واتجاه آخر يرى: أنها أغلبية ، وإليك توضيح أقوالهم:

---

١. سورة الحج ، آية ٧٨ .

٢. أيمن بدارين ، التقعيد الأصولي مفهومه مراحله نماذجه : ص٦٠ .

٣. الزركشي ، تشنيف المسامع : ٣/٤٠٨، الشنقيطي،نشر البنود :٢/٢٥٥ ، السمعاني، قواطع الأدلة في أصول الفقه :٢/٢٥٩

٤. هذا ما نقله الزركشي ، تشنيف المسامع : ٣/٤٠٨

٥. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه : ١٤٨

٦. أيمن بدارين ، التقعيد الأصولي مفهومه مراحله نماذجه :ص ٦٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتجاه الذين رأوا أن القاعدة الفقهية أغلبية ؛ نظراً لما يستثنى منها، فعرَّفوها بأنها : "حكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه" [١] وقالوا: من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية [٢] .

والذين نظروا إلى القاعدة أنها كلية عرفوها بما يدل على ذلك،فقالوا: "حكم كلي ينطبق على جزيئاته ليتعرف به أحكام الجزيئات والتي تندرج تحتها من الحكم الكلي" [٣]فهؤلاء عرفوا القاعدة بأنها "حكم" خلافاً لغيرهم[٤] .

والذين عرفوا القاعدة بأنها أصول - وهم المعاصرون - قالوا :

"أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها "[٥] وبعضهم عرفها :"أصول ومبادئ كلية تصاغ في نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها "[٦].

---

١. الحموي، غمز عيون الصائر شرح الأشباه والنظائر :١/٥١ .

٢. القرافي ، تهذيب الفروق (حاشية الفروق) : ١/٣٦ .

٣. الخادمي أبي سعيد ،منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق: ص٣٠٥.

٤. اختلف من عرف القاعدة بأنها كلية في كونها أمر أم حكم ، أم قضية أم صور ، حيث تعدد تعريفها كما يلي: قالوا :" حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه" انظر: التفتازاني ، التلويح على التوضيح : ١/٣٧ . والذين عرفوا القاعدة بأنها أمر قالوا :" الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزيئات كثيرة تفهم أحكامها منه". انظر: ابن السبكي ،الأشباه والنظائر : ١/١٦ . ، ومنهم قال:" أمر كلي منطبق على جزيئات موضوعة." انظر: البهوتي ، كشاف القناع :١/١٦ .والذين عرفوا القاعدة بأنها صور قالوا : "صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزيئاتها التي تحتها." انظر: ابن النجار الحنبلي ، شرح الكوكب المنير : ١/٤٤ . والذين عرفوها بأنها قضية قالوا :" القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية ".انظر: الطوفي سليمان بن عبد القوي الحنبلي ،شرح مختصر الروضة : ١/١٢٠ .ومنهم قال :"قضية كلية منطبقة على جميع جزيئاتها ". انظر: علي بن محمد الجرجاني ، تعريفات الجرجاني : ص ١٧٧. ومنهم من قال :"قضية كلية يتعرف على أحكام جزيئاتها." انظر: المحلى على جمع الجوامع : ١/٢٢ . ، ومنهم من قال :"قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزيئات موضوعها". انظر: أبو البقاء الحسيني ، كليات أبي البقاء الحسيني :٤/ ٤٨.

٥. مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام : ص١٠٠ ،فقرة ٥٥٦.

٦. محمد مصطفى شلبي،المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : ص٣٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن تعريف القاعدة الفقهية بأنها "حكم أغلبي ينطبق على أكثر جزئياته ليتعرف أحكامها منه "فالقاعدة الفقهية هي أغلبية،ويخرج بذلك كونها كلّية؛لأن القاعدة يوجد لها مستثنيات فلا تكون كلية .

٣. الفرق بين القواعد الفقهية والأصولية :

قد ذكر أكثر من باحث الفرق بين القواعد الأصولية والفقهية [١] ، ومن أهم هذه الفروق :

* القاعدة الفقهية تعبير عن أحكام شرعية أغلبية،بينما القاعدة الأصولية بيان لأحكام استدلالية كلية يتوصل من خلالها إلى الكشف عن الأحكام الشرعية كليها أو جزئيها ،مثال : قاعد اليقين لا يزول بالشك : تعبر عن أحكام فقهية يندرج تحتها عدد كبير جداً من الجزئيات يتحقق فيها حكم القاعدة ،أما قاعدة الأمر يفيد الوجوب : قاعدة أصولية استدلالية تكشف عن الحكم الشرعي ولا تعطي حكماً فقهياً ،فلم تعطي الحكم نفسه بل وسيلة للوصول إليه .

* القاعدة الأصولية مصدرها علم الكلام وعلم اللغة العربية وعلم الفقه،ومصدر القواعد الفقهية متعدد ،فمنها النصوص الشرعية ،وإجماع الصحابة، و ما هو مستند إلى قاعدة أصولية مقررة، ومنها ما هو مستخرج من مجموع الفروع الفقهية والجزئيات التي تتحد في موضوعها فيستخرج منه على حكم كلي أو أغلبي [٢]فهناك إذن اختلاف في المصدر .

---

١. علي الندوي ، القواعد الفقهية : ٦٧-٧١ ، البورنو،القواعد الفقهية : ٢٦- ٢٨،عبد الرحمن الكيلاني ، قواعد المقاصد : ٣٥- ٤٠ .

٢. الزركشي ، البحر المحيط : ١/٢٨ ، الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام : ١/٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* القاعدة الأصولية أسبق في الوجود من القاعدة الفقهية ؛لأن معرفة الجزئيات التي هي مصدر القواعد الفقهية متوقف على وجود القاعدة الأصولية ، فالقواعد الفقهية متأخرة في الوجود الذهني والواقعي عن القواعد الأصولية ، فالأصول هي التي كشفت عن الفروع التي هي مصدر رئيس للقواعد الفقهية [١] .

* حجية القواعد الفقهية على الحكم الشرعي لا تنهض وحدها كدليل يكشف عن الحكم الشرعي للجزئيات الفقهية ما لم تعتضد بدليل آخر، وهذا ما ذكره البعض" أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد الفقهية والضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية "[٢] وفي مجلة الأحكام العدلية " فحكّام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد " [٣] ، فلا تصلح القاعدة الفقهية دليلاً إلا إذا كان للقاعدة الفقهية ما يدعمها من دليل أصولي أو نص شرعي فعندها تصلح أن تكون مستنداً شرعياً في استخراج حكم شرعي،[٤] بخلاف القواعد الأصولية التي هي وسيلة لاستنباط الحكم الشرعي .

* إن قواعد الأصول إذا اتفق على مضمونها لا يستثنى منها شيء، فهي قواعد كلية مطردة بلا خلاف[٥] ، كقواعد العربية ،وأما قواعد الفقه فهي مع الاتفاق على مضمون كثير

---

١. ذكره : محمد أبو زهرة ، مالك بن أنس حياته وعصره : ص ٢٣٧

٢. الحموي ، غمز عيون البصائر : ١/٣٧

٣. علي حيدر ، درر الحكام : ١/١٠

٤. الندوي ، القواعد الفقهية:ص ٢٥٩،وانظر تفصيل الاحتجاج بالقواعد:ماهر أبو شاويش ،الاستدلال بالقواعد وأثره في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير ،جامعة آل البيت، ٢٠٠٥م :ص٥٨-وبعدها،وإبراهيم الجوارنة،الشك أحكامه وتطبيقاته رسالة دكتوراه،الأردنية،٢٠٠٤م:ص١٠٦-١١٤.

٥. ارجع إلى ما ذكرته في تقسيم القواعد الأصولية في المطلب السابق من هذا المبحث،والذي يوضح أن الاحتجاج بالقاعدة الأصولية يختلف باختلاف نوعها :ص ٣٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منها،يستثنى من كل منها مسائل تخالف حكم القاعدة بسبب من الأسباب،كالاستثناء بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو غير ذلك من الاستثناء، ولذلك يطلق عليها كثيرون بأنها قواعد أغلبية أكثرية لا كلية مطردة.

* إن القواعد الأصولية إنما تتعلق بالألفاظ ودلالاتها على الأحكام في غالب أحوالها ، وأما قواعد الفقه فتتعلق بالأحكام ذاتها .

ومن المهم أن نقول إن بين القواعد الأصولية والفقهية علاقة عموم وخصوص ،حيث إن بعض القواعد الفقهية لها صبغة أصولية،وبعض القواعد الأصولية لها صبغة فقهية.[١]

٤.علاقة القواعد الفقهية والأصولية بقواعد التعارض بين الأحكام الشرعية :

إن قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية له علاقة بنوعي القواعد الأصولية والفقهية ، صحيح أن قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية هي قواعد أصولية ؛لأن موضوعها أصولي وهو الحكم الشرعي ومتعلقاته،لكن هذه القواعد لها صبغة فقهية باعتبار التطبيقات التي تندرج تحتها ، وإذا نظرت للفروق السابقة بين القواعد الفقهية والأصولية ، علمت أن قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية هي أصولية، لأنها تتعلق بمساعدة الفقيه على استنباط الحكم الشرعي الراجح عند وجود تعارض بين الأحكام الشرعية .

هناك قواعد تجمع بين كونها أصولية فقهية ، أو قاعدة أصولية لها صبغة فقهية في بعض القواعد حيث تجمع القاعدة بين كونها قاعدة أصولية وقاعدة فقهية في آن واحد فيوجد تداخل

١.مسعود بن فلوسي،القواعد الأصولية:ص٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين القواعد الفقهية والأصولية [١] ، ولكن تختلف فيهما زاوية النظر ، حيث إن القاعدة الأصولية ينظر إليها على أنها دليل إجمالي يستنبط منه حُكم كلي ، والقاعدة الفقهية ينظر إليها على أنها حكم جزئي لفعل من أفعال المكلفين .

ومثال ذلك : قاعدة : الأصل بقاء ما كان على ما كان ، حيث إنها قاعدة فقهية من حيث تعبيرها عن حكم فقهي كلّي وقاعدة أصولية من حيث صلتها بالاستصحاب .

ومن الأمثلة على ذلك قاعدة : " الاجتهاد لا ينقض بمثله "، ينظر إليها الأصولي على أنها دليل يعتمد عليه في بيان عدم جواز نفض أحكام القضاة وفتاوى المفتين،إذا تعلقت بها الأحكام على سبيل العموم و الإجمال ،وينظر إليها الفقيه على أنها تعليل فعل من أفعال المكلفين فيبين حكمه من خلالها ، فإذا حكم حاكم أو قاض بنقض حكم في مسألة مجتهد فيها ، وقد كان حكم حاكم في مسألة بعينها ، ثم جاء حاكم آخر فأراد تغيير الحكم لا يجوز ذلك لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله ، ولكن له في مسألة أخرى متشابهة أن يحكم فيها باجتهاده لا أن ينقض حكم غيره طالما أن المسألة اجتهادية [٢] .

من خلال الفروق التي ذكرها الباحثون بين القواعد الفقهية والأصولية، فإنه يظهر جلياً أن قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية تندرج في القواعد الأصولية أساساً من حيث كون قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية هي من الحجية والقوة لدرء تعارض أكثر من حكم شرعي، وأداة أصولية جليّة للوصول إلى الحكم الشرعي الراجح عند تعارضه مع غيره ،فهي بذلك تكون

---

١. عبد الرحمن الكيلاني ، قواعد المقاصد : ص ٣٩-٤٠ ، الندوي ، القواعد الفقهية : ص ٦٩ ، البورنو ، القواعد الفقهية : ٢٧- ٢٨ .

٢. عبد الرحمن الكيلاني ، قواعد المقاصد : ص ٣٩-٤٠ ، الندوي ، القواعد الفقهية : ص ٦٩ ، البورنو ، القواعد الفقهية : ٢٧- ٢٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرجعية أساسية تتوقف عليها معرفة الحكم الشرعي ، فقواعد التعارض بين الأحكام الشرعية بذلك تكون قواعد أصولية .

لكن قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية لها بعض الفروع والجزئيات المستثناة تجعلها شبيهة بالقواعد الفقهية في هذه الحيثية،وبعضها كذلك مختلف في تأصيلها كما ستكشف عنه هذه الرسالة لاحقاً إن شاء الله تعالى مما يجعل قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية لها وجه شبه بالقواعد الفقهية أيضاً ،ومن المعروف أن التعارض بين ما تدل عليه النصوص الشرعية من أحكام شرعية وغيرها من الوقائع والجزئيات الفقهية جاء متأخراً نسبياً في الزمن،وبالتالي فإن القواعد المتعلقة بدرء التعارض جاءت متأخرة لتدرأ هذا التعارض ،فلم تكن قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية سابقة القواعد الفقهية بل مقارنة لها وهي بذلك لها وجه شبه بها من جهة هذه الحيثية .

ورأى بعض المعاصرين أن القاعدة الأصولية متفق على جواز استخراج الحكم منها[١].

وقواعد التعارض بين الأحكام الشرعية،هي قواعد جاءت من أجل درء التعارض بين ما أفضت إليه النصوص المتعارضة ظاهر ياً ، ويمكنك جعلها من القواعد التي تقود الفقيه للترجيح بين النصوص أو ما دلت عليه من الأحكام الشرعية ، فهي إذن جاءت لاستخراج أي الحكمين أولى بالأخذ .

ثانياً : التعارض مفهومه لغة واصطلاحاً

١. التعارض لغة :

التعارض في اللغة على وزن "تفاعل " من أفعال المشاركة ،والتعارض في اللغة أصلها من العرض ،وله أكثر من معنى منها: المماثلة والمساواة[٢] ، ومنها المقابلة [٣] : يقال عارض الشيء

---

١. د. أحمد بن حميد ، مقدمة تحقيق القواعد للمقري المالكي: ١/١١٦ ، أصله رسالة دكتوراه .

٢. الزبيدي، تاج العروس : (١٨/٤١٩ ، ٤٢٠)

٣. ابن منظور، لسان العرب : (٧/١٦٧)،الرازي،مختار الصحاح : مادة عرض (ص ٤٢٥) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالشيء، معارضة قابله، وفي الحديث الشريف : " أن جبريل كان يعارضني القرآن " [١]، أي كان يدارسه،وهي المقابلة،ومنها: إظهار الشيء مثل قوله تعالى: " وَعَرَضْنا جهنّم يومئذ للكافرين عَرضاً "[٢]أي: أبرزناها،فاستبانت وظهرت [٣] ،ومنها : المنع :و عرض الشيء يعرض، واعترض:أي انتصب ومنع وصار عارضاً .[٤] وفي قول الله تعالى :" ولا تجعلوا الله عرضةً لأيمانكم أن تبرّوا وتتّقوا " [٥] بمعنى : لا يكون الحلف بالله مانعاً لكم أن تبروا ،ومنه: تعارض البينات؛ لأن كلّ واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها ،ومعارضة الفقهاء ؛ لأنها تمنع التمسك بالدليل ،ومنها: وضع الشيء في عرض المكان :يقولون : عرض العود على الإناء: وضعه معروضاً عليه ، أي : بالعرض [٦].

٢. التعارض اصطلاحاً :

اختلف الأصوليون في معنى التعارض اصطلاحاً بتعريفات عدّة [٧]والتعريف الذي رآه المعاصرون للتعارض هو:" التمانع بين الأدلة الشرعية مطلقاً بحيث يقتضي أحدهما عدم ما

---

١. رواه البخاري ،صحيح البخاري ، كتاب المناقب ، باب علامة النبوة في الإسلام :(ص ٦٠٨)،حديث رقم (٣٦٢٣-٣٦٢٤)، ومسلم،صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة ، باب : من فضائل فاطمة بنت النبي عليه السلام ورضي الله عنها : (ص١٠٧٧)، حديث رقم (٦٣١٣) ، .

٢. سورة الكهف، آية ١٠٠.

٣.ابن منظور، لسان العرب:(١٦٨/٧)،الفيروزآبادي، القاموس المحيط: (ص٨٣٢)، الرازي، مختار الصحاح : مادة عرض (ص٤٢٥).

٤. ابن منظور ، لسان العرب (١٦٧/٧)، الرازي، مختار الصحاح :مادة عرض (ص٤٢٦).

٥. سورة البقرة، آية ٢٤٤.

٦. ابن منظور ، لسان العرب: مادة عرض (١٦٨/٧).

٧.من هذه التعريفات:(التعارض بين الشيئين هو تقابلهما على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه) وهو تعريف الإسنوي و السبكي ، انظر : الأسنوي ، شرحه على المنهاج : ٢٨٧/٢ ، السبكي، الإبهاج ٢٧٣/٢ ،ومنها (معنى التعارض التناقض) وهو تعريف الغزالي ، أنظر : الغزالي ، المستصفى من علم الأصول : ٢٣٢/٢ ،وفي روضة الناظر: (التعارض هو التناقض) وهو تعريف ابن قدامة ،انظر :ابن قدامة ، روضة الناظر : ٣٨٧، (فهو تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى، كالحل والحرمة والنفي والإثبات) هذا تعريف السرخسي ، أنظر : السرخسي : أصول السرخسي : (٢/ ١٢)) ومنها: (تقابل الحجتين على السواء لا ميزة لأحدهما في حكمين متضادين)،هذا تعريف البزدوي، وزاد الحصكفي: (لا ميزة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقتضيه الآخر " [١] وأضاف بعض الباحثين تعريفاً آخر للتعارض وهو : (التقابل بين الدليلين على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى الآخر كلياً أو جزئياً على سبيل التمانع) [٢] وهو مأخوذ من تعريف الجمهور من الأصوليين[٣].

ويمكن اعتماد هذا التعريف، وتوضيحه كما يلي :

توضيح التعريف :

إن هذا التعريف يجمع بين تعريفات الجمهور من الأصوليين ويمكن توضيحه على الشكل التالي [٤]:

(**التقابل**) جنس في التعريف يشمل أيّ تقابل سواء كان بين دليلين أم بين غيرهما ، كتقابل الضوء مع الظلمة أو السواد مع البياض ، وسواء كان الدليلان متوافقين أم لا ، أم أن أحدهما أقوى من الآخر،وإضافة التقابل إلى الدليلين خرج به تقابل غير الدليلين ، والمراد بالدليلين في التعريف الدليلان الشرعيان .

لأحدهما أصلاً)انظر : عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار عن أصول البزدوي : (٣/ ١٦) ،الحصكفي ،إفاضة الأنوار على أصول المنار :(٢١٠) ،ومنها :(إذا ورد دليلان يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر في محل واحد في زمان واحد فإن تساويا قوة أو يكون أحدهما أقوى بوصف هو تابع فبينهما المعارضة) صدر الشريعة، التوضيح لمتن التنقيح : ((٢/ ٢١٤ ومنها (تقابل الدليلين على سبيل الممانعة) ومنها(التعارض هو التعادل وهو استواء الأمارتين) الزركشي ، البحر المحيط (٦/ ١٠٩)ومنها: (اقتضاء كل من الدليلين عدم مقتضى الآخر) ذكره ابن أمير الحاج عنه في : التقرير والتحبير :٣/ص٢ ،وقال : إنه أخذ المعنى اللغوي كما هو ظاهر . وانظر تعاريف التعارض في :صالح عوض ، التعارض والترجيح : ص ١٧-٤٩ ، البرزنجي ، التعارض والترجيح : ١/١٥-٣٥ ، الحفناوي ، التعارض والترجيح :٢٩-٣٥ .

١. البرزنجي ، التعارض والترجيح : ٢٣

٢. صالح عوض ، دراسات في التعارض والترجيح :ص ٤٨ وانظر : محمد سعيد ، التعارض والترجيح : ص ٢١ ، عمر قاسم قرعان، التعارض والترجيح بين العلل : ص ٥٣ .

٣. هذا تعريف قريب من تعريف الأسنوي وابن السبكي وكذلك ابن الهمام من الحنفية،انظر ما ذكرته من تعريفات في الحاشية سابقاً ص ٣٧،وكذلك انظر:صالح عوض ، دراسات في التعارض والترجيح :ص ٤٨ .

٤. صالح عوض،دراسات في التعارض والترجيح :ص ٤٨ –٤٩ ،ونقله عنه دون عزو الباحث:عمر قاسم قرعان، التعارض والترجيح بين العلل : ص ٥٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والقول(**على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى الآخر**) أخرج الدليلين المتقابلين على غير هذا الوجه،كما أخرج الدليلين المتوافقين كآية الوضوء مع فعله – صلى الله عليه وسلم – فإن كلاً يقتضي ما يقتضيه الآخر ويدل عليه .

والقول (**كلياً أو جزئياً**) كأن يدل أحدهما على حلّ شيء والآخر على حرمته ،فيكون كلٌ منهما قد دلّ على عدم كلّ ما يقتضيه الآخر ، أو يكون الدليلان قد دلّ أحدهما على شيء والآخر دلّ على أنّ بعضه، أو جزءاً منه حراماً ، أو دلّ دليل على الأمر بشيء والآخر على النهي عن بعض ما دلّ عليه مثل (اقتلوا الكفار ...) مع (لا تقتلوا أهل الذمة ...) .

والقول (**على سبيل التمانع**) : أخرج الدليلين المتقابلين ولا تمانع بينهما ،كوجوب التهجد على النبي – صلى الله عليه وسلم – وعدم وجوبه على الأمة فهما دليلان متقابلان ،ولكن لا تمانع بينهما لأن قيام الليل خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم.

٣.ضوابط حصول التعارض عند الأصوليين :

من الأمور الهامّة التي لا بد من التعرض لها الضوابط الأساسية التي عند توافرها يوجد التعارض،كي لا يختلط الأمر بين المسائل التي يكون فيها التعارض أصلاً منتهياً من خلال النسخ مثلاً أو غيره .

إذن لا بد من توافر عدد من الضوابط للتعارض ، وأهم هذه الضوابط:

١. اتحاد المحل :أن يكون تقابل الدليلين في محلّ واحد،يعني ورود النصين على نفس الشيء ،كما ذكر الـ سرخسي:(وأما شرط التعارضفهو أن يكون تقابل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليلين في وقت واحد،وفي محلّ واحد؛ لأن المضادة والتنافي لا يتحقق بين الشيئين في وقتين، ولا في محلين) [١]،وذلك لأنّ التضاد لا يتحقق بين شيئين في محلّين حساً وحُكماً، ومن الحسيات السواد والبياض مجتمعان في العين في محلين ،ولا يتصور اجتماعهما في محلّ واحد، ومن الحُكميات النكاح،فإنه يوجب الحلّ في المنكوحة والحرمة في أمها وبنتها[٢] ، وقد ورد دليل حل الزواج بالمرأة بقوله تعالى:(نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) [٣] ،كما ورد دليل يتساوى معه في القوة بتحريم زواج أم الزوجة بقوله تعالى:(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) إلى قوله تعالى:(وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) [٤] لكن لا تعارض لاختلاف مَن يقع عليها الحلّ ممن يَقع عليها التحريم[٥].

٢. اتحاد الزمن :أن يكون تقابل الدليلين في وقت واحد، يعني لا بد من اتحاد الزمن، لأنه لو اختلف الزمن انتفى التعارض، (تعارض الدليلين كونهما بحيث يقتضي أحدهما ثبوت أمر ،والآخر انتفاءه في محلّ واحد، في زمان واحد) .[٦]

ومن الحسيات الليل والنهار لا يتصور اجتماعهما في وقت واحد، ويجوز أن يكون بعض الزمان نهاراً والبعض ليلاً، ومن الحُكميات أيضاً الصوم فإنه يجب في وقت، والفطر يجب في وقت آخر ،ولا يتحقق معنى التضاد بينهما باختلاف الوقت[٧] .وكذلك

---

١. السرخسي ،أصول السرخسي(٢/١٢)

٢. السرخسي، أصول السرخسي :٢/١٢،وانظر : عمر قاسم ، التعارض والترجيح بين العلل : ٥٩ وذكر أن ابن أمير الحاج خالف في ذلك وذكر قوله فارجع إليه .

٣. سورة البقرة ، آية ٢٢٣.

٤. سورة النساء، آية ٢٣.

٥. الحفناوي: التعارض والترجيح عند الأصوليين :ص ٥١.

٦. التفتازاني، التلويح على التوضيح : (٢/١٠٢)

٧. السرخسي: أصول السرخسي :٢/ ١٢ وانظر : عمر قاسم ، التعارض والترجيح بين العلل : ٥٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حلّ وطء الزوجة الوارد في قوله تعالى :(فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمْ اللهُ) [١] والدليل الدال على حرمة وطئها في الحيض بقوله تعالى:(فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ) [٢] فلا تعارض بين الدليلين السابقين رغم اتحاد المحلّ وتساوي الدليلين نظراً لاختلاف الزمان[٣].

٣. أن يكون التعارض على وجه التضاد أي أن يكون الدليلا ن متضادّين ، بأن يثبت أحدهما ما ينفيه الآخر كالحلّ و الحرمة ،وبالتالي فلا تعارض بين دليلين اتفقا بالحكم،بل يكون كل منهما مؤيدا للآخر مؤكداً له[٤].

٤. تساوي الدليلين المتعارضين الدالّين على الأحكام الشرعية المتعارضة في القوة ؛ليتحقق التعارض ،وهذا يعني أنه لا تعارض بين دليلين تختلف قوتهما من ناحية الدليل نفسه ،كالمتواتر مع الآحاد ،أو النص مع القياس ؛وذلك لأن التعارض فرع التماثل ،و لا تماثل بينهما[٥]

---

١. سورة البقرة ،الآية ٢٢٢ .

٢. سورة البقرة ،الآية ٢٢٢ .

٣. الحفناوي ، التعارض والترجيح عند الأصوليين: ص ٥١.

٤. الحفناوي، التعارض و الترجيح عند الأصوليين: ص ٤٩

٥. البزرنجي :التعارض و الترجيح بين الأدلة الشرعية ١/ ١٥٦، الحفناوي: التعارض و الترجيح عند الأصوليين ص ٤٩ ، و قد ذهب بعض العلماء إلى عدم اشتراط هذا الشرط وهو التساوي بين الدليلين في القوة، لأن اشتراطه مبنيّ على القول بتعارض الأدلة الشرعية تعارضاً حقيقياً وهي في الحقيقة لا تتعارض إلا تعارضاً صورياً فقط ، و ينقسم التساوي بين الدليلين الى ثلاثة أقسام الأول:التساوي في الثبوت: بأن يكون المتعارضان قطعيين سنداً، كالمتواترين أو الظنيين كذلك فعلى اشتراط هذا لا تعارض بين الآية و السنة المشهورة و الأحادية لعدم التساوي والثاني:التساوي في الدلالة: بأن يكونا قطعيين كالنصين أو ظنيين كالظاهرين ، فعلى هذا لا تعارض بين النص والظاهر،لأن النص دلالته قطعية ودلالة الظاهر ظنية.والثالث: التساوي في العدد، على معنى دليل واحد يحرم، يقابله دليل واحد يحلل، أو دليلان يحرمان يقابلهما دليلان يحللان، وعليه فلا تعارض بين آيتين توافق أحدهما آية أخرى أو حديث أو إجماع، ولا بين حديثين يوافق أحدهما آية أو قياس. انظر: عمر قاسم ،التعارض والترجيح بين العلل: ٥٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥. أن يلكون الدليلان المتعارضان قطعيين في الدلالة ، لأنه غير متصور في القطعي فالعمل بهما جمع بين النقيضين، وامتناع العمل بأحدهما لا أولوية له مع التساوي [١].

ثالثاً : الحكم الشرعي لغة واصطلاحاً :

١. الحكم الشرعي لغة :

الحكم في اللغة هو : الفصل و القضاء لمنع العدوان والظلم[٢]، ومنه قوله تعالى : " إنّا أنزلنا إليك الكتابَ بالحقّ لتحكمَ بيَن الناس بما أراكَ الله "[٣]،ويطلق الحكم على العلم والفقه [٤] ، ومنه قوله تعالى : " وآتيناه الحكم صبياً "[٥] أي علماً وفقهاً ،ومنه اشتقت الحكمة ؛ لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل[٦] .

٢. الحكم الشرعي اصطلاحاً :

عرّف الأصوليون الحكم الشرعي بعدة تعريفات[٧]أشهرها عند الأصوليين: " خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين ، بالاقتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع ".

١.انظر: عمر قاسم ، التعارض والترجيح بين العلل : ص ٥٨ ،محمد سعيد مجاهد ، التعارض والترجيح بين النصوص في العموم والخصوص : ص٦١ وما بعدها .

٢. انظر : ابن منظور ، لسان العرب (١٢ / ١٤١) .

٣. النساء ،آية ١٠٥.

٤. انظر : ابن منظور، لسان العرب (١٢ / ١٤٠ -١٤١) ، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث (٤١٩/١) .

٥. مريم ، آية ١٢.

٦. أنظر : الجوهري،الصحاح (٥ / ١٩٠١) .

٧.من هذه التعاريف : التعريف الأول :"خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين ،بالاقتضاء ،أو التخيير،أو الوضع" انظر: الاسنوي ،التمهيد:(ص٥) القرافي،شرح تنقيح الفصول:(ص٦٧) ، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد:(١/ ٢٢٢) بادشاه، تيسير التحرير:(١٣٠/٢) الأنصاري،فواتح الرحموت: (١/ ٥٤) الاسنوي، نهاية السول: (١/ ٢٨) التفتازاني، التلويح على التوضيح :(٤/١) ،الشوكاني ، إرشاد الفحول: (ص٦) .التعريف الثاني :" أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً ، أو تخييراً ، أو وضعاً" انظر:صدر الشريعة، التوضيح على التنقيح (١٤/١) .التعريف الثالث : "خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا التعريف من تعريفات الحكم الشرعي المشهورة وأقربها إلى الصحة ،فالحكم عندهم يكون علماً على نفس خطاب الشارع ، أي : نفس النصّ الشرعي الذي يطلب من المكلف فعل شيء من الأشياء ، أو كفّه عنه ، أو يخيره بين الفعل والكف ، أو نفس النص الشرعي الذي يجعل الشيء شرطاً لشيء آخر .

فالأصوليون نظروا إلى ذات الحكم وهو خطاب الشارع بالإيجاب، أو التحريم أو الندب ، أو الكراهة ، أو الإباحة [١].

ومثال ذلك : الإيجاب هو نفس قوله : " افعل " ، في مثل قوله تعالى : " وآتوا الزكاة " [٢] والتحريم هو نفس قول " لا تفعل " ، في مثل قول الله تعالى :" ولا تقربوا الزنى " [٣].

أما المعتمد في تعريف الحكم الشرعي فهو :" أثر خطاب الله – تعالى – المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً ، أو تخييراً ، أو وضعاً" .

فالحكم عندهم هو مدلول خطاب الشارع وأثره ، أي :أثر خطاب الشرع المترتب عليه ، لا نفس الخطاب كالوجوب و الحرمة و الكراهة و الندب و الإباحة مما هو من صفات فعل

التخيير " : هذا التعريف الذي اختاره البيضاوي ، المنهاج (١/٤٧) مع شرح الأصفهاني،التعريف الرابع:"خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية": اختاره الآمدي ، الإحكام (١/٩٥-٩٦).التعريف الخامس:" عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد" : ذكره: الآمدي ، الإحكام (١/٩٥) التعريف السادس : "عبارة عن خطاب الشرع إذا تعلق بأفعال المكلفين": تعريف الغزالي ،المستصفى (١/٥٥)

١. عبد الكريم النملة،الواجب الموسع : ص ١٤

٢. البقرة : آية (٣).

٣. الإسراء : آية (٣٢)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المكلف [١]، فنظر الفقهاء إليه من ناحية تعلقه بفعل المكلف فمثلاً : "وجوب الصلاة" حكم عندهم ؛ وذلك لأنه أثر لخطاب الشارع وهو قوله (وأقيموا الصلاة) [٢].

وشرح التعريف للحكم الشرعي :

" خطاب الله - تعالى - المتعلق بأفعال المكلفين ، بالاقتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع " يحتوي هذا التعريف على قسمي الحكم الشرعي وهما : القسم الأول : الحكم الشرعي التكليفي ويشمل : خطاب الله - تعالى - المتعلق بأفعال المكلفين ، بالاقتضاء ، أو التخيير والقسم الثاني : الحكم الوضعي : ويشمل : خطاب الله - تعالى - المتعلق بأفعال المكلفين بالوضع ، ونبدأ بتوضيح القسم الأول وهو الحكم الشرعي التكليفي :و(خطاب) تعني : الكلام المقصود منه إفهام من هو متهيئ للفهم[٣]أو تعني : توجيه اللفظ المفيد إلى الغير وهو بحيث يسمعه[٤] ،وخرج بقيد (خطاب الله) خطاب غير الله تعالى و(المتعلق) أي المرتبط بفعل المكلفين، ويخرج بـــ(الفعل) الأحكام غير العملية من مثل الأحكام العقائدية ،فهي من أعمال القلب و(الفعل) لغة : ما يقابل القول والاعتقاد والنية ،وهو في الاصطلاح : كلّ ما صدر عن المكلف وتتعلق به قدرته من قول أو فعل أو اعتقاد أو نية[٥]و(الاقتضاء) هو : الطلب ، والطلب نوعان : طلب جازم ويشمل : الواجب والحرام وطلب غير جازم ويشمل المندوب والمكروه و(التخيير) يعني أن يستوي الأمر للمكلف : إن شاء فعل ، وإن شاء لم يفعل ، فلا إثم ولا ثواب على الجهتين ، ويشمل الإباحة .

---

١. عبد الكريم النملة،الواجب الموسع : ص ١٤

٢. البقرة : آية (٣)

٣. الزركشي ، البحر المحيط (١٢٦/١)

٤. البناني ،حاشية البناني على شرح جمع الجوامع (٤/١).

٥. البناني،حاشية البناني (٤٩/١) بادشاه، تيسير التحرير (١٢٩/٢) ،الاسنوي، نهاية السول (٤٠/١) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما القسم الثاني من الحكم الشرعي : وهو الحكم الشرعي الوضعي :

تعريف الحكم الوضعي عند الأصوليين -: خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً لشيء آخر ، أو شرطاً له ، أو مانعاً منه ، أو كون الفعل صحيحاً ، أو فاسداً ، أو عزيمة أو رخصة ، أو أداء ، أو إعادة ،أو قضاء [١] .أما الحكم الوضعي عند الفقهاء فهو : كون الشيء سبباً لشيء آخر ، أو شرطاً ، أو مانعاً منه ، أو صحيحاً أو باطلاً أو عزيمة ،أو رخصة ، أو أداء أو إعادة أو قضاء بناء على جعل الشارع ذلك الشيء سبباً أو شرطاً إلى آخره[٢]

ومثال يوضح تعريف الحكم الوضعي عند الأصوليين وعند الفقهاء ما أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي هريرة- رضي الله عنه – أنه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين "[٣]. وتوضيح الحكم الوضعي عند الأصوليين: فهنا جعل الشارع رؤية هلال رمضان سبباً لوجوب الصوم على المكلفين وجعل رؤية هلال شوال سبباً لوجوب الفطر . هذا حكم وضعي عند الأصوليين أما الحكم الوضعي في اصطلاح الفقهاء في المثال نفسه فهو سببيه رؤية هلال رمضان لوجوب الصيام على المكلفين ، وسببيه رؤية هلال شوال لوجوب الفطر[٤] .

---

١. الآمدي ،الإحكام :(٩٦/١)

٢. زكي الدين شعبان،أصول الفقه : (٢٢٠)عبد العزيز الربيعة، المانع عند الأصوليين : (ص٢٢) ،عبد الكريم النملة،الواجب الموسع : ص ١٨.

٣. رواه البخاري،صحيحه كتاب الصوم ، باب قول رسول الله- صلى الله عليه وسلم - إذا رأيتم الهلال فصوموا: (٣٥/٣)، ورواه مسلم في صحيحه ،كتاب الصوم ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال:(٧٦٢/٢).

٤. عبد الكريم النملة،الواجب الموسع : ص ٢١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية

باعتباره مصطلحاً خاصاً

إن قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية مصطلح يتعلق بالحكم الشرعي من حيث درء ما قد يرد من تعارض بينها،ولا بد من الوقوف على تعريف محدد لها .

ويمكن تعريف مصطلح " **قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية** " من خلال مجموعة المصطلحات الواردة فيه بأنه:"مجموعة من القواعد الأصولية ذات الصبغة الفقهية بحيث تكون كلّ واحدة منها حكماً نهائياً راجحاً يرفع التعارض بين حكمين شرعيين متشابهين أو مختلفين تحقيقاً لمقصد الشارع وضبطاً للأحكام الشرعية " .

علماً أنّ هذا هو من الباحث؛لأنه لا يوجد من خلال البحث والدراسة أحد من المعاصرين ،ولا حتى من غيرهم من تحدث عن "قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية" كمصطلح خاص فيما بحثت واستقصيت والله أعلم.

وشَرط الباحث في هذه الرسالة دراسةَ القواعد التي ذكرها العلماء في كتب القواعد الفقهية المشهورة ،والتي في صياغتها ما يدلّ على تعارض حكمين شرعيين والحكم النهائي لهذا التعارض .

على أنه من المناسب القول بأن عنوان الرسالة وضع بهذا التركيب: "قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية دراسة نظرية تطبيقية"؛ كي لا تمتدّ الرسالة إلى ما هو أوسع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من ذلك ؛لأن طبيعة دراسة هذه القواعد يحتوي على عدد من القواعد الأصولية ذات الصبغة الفقهية التي تعالج هذا الموضوع الأصولي الهام عند تعارض ما يدل على حكمين شرعيين ظاهرهما التناقض، بتقديم أحدهما دون التوسع في القواعد التي فيها سوى هذا التعريف المحدد .

ويمكن القول أن لهذا المصطلح علاقة بالترجيح ، بل هذه القواعد هي من قواعد الترجيح ؛ لكن الترجيح يسع قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية وغيرها الكثير من مثل قواعد :" الأصل بقاء ما كان على ما كان " و" الأصل في الأشياء الإباحة " .... ، ولذلك كانت التسمية لموضوع البحث بحصر الأمر عند القواعد التي فيها تعارض حكمين شرعيين أو ما يدل عليهما،وحكم نهائي لذلك في ذات صيغة القاعدة،فبذلك يكون تسمية هذا البحث بقواعد التعارض بين الأحكام الشرعية يحصرنا في هذا الموضوع دون غيره من قواعد، فاقتضى التنبيه لتحديد موضوع الدراسة بشكل دقيق .

واستكمالاً لذلك لا بد من توضيح سؤال:هل بالإمكان أن يكون الترجيح مصدراً للتقعيد الفقهي؟ مع أن الترجيح ليس دليلاً شرعياً لا للأحكام الجزئية ولا للأحكام الكلية،والجواب على ذلك: إن الترجيح وإن كان ليس دليلاً بذاته على الأحكام الشرعية جزئيها وكليها ،فإن العمل به واجب ،ووجوب العمل به دليل على شرعيته وحجيته[١].

ومن الأدلة على وجوب العمل بالترجيح : إجماع الصحابة وما بعدهم بأنه إذا تعارض عندهم دليلان في مسألة واحدة ،رجّح أغلبهما على الظن وعملوا به دون ا لآخر ،و لم ينقل

١. الروكي،نظرية التقعيد الفقهي:ص١٦٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن أحدهم أنه خالف هذا ، فكان عملهم بالراجح من الدليلين المتعارضين إجماعاً منـــهم [١]،ويدل على ذلك فعل الصحابة الكرام في تقديم أرجح الدليلين[٢] .

وما يدل على وجوب العمل بالترجيح أن معرفة الحكم الشرعي لأي أمر واجب شرعاً، وإذا تعارض دليلان فلا سبـ يل لمعرفة الحكم إلا بالترجيح، وما لا يتم الواجب إلا به فهـــو واجب [٣]

وبالتالي فإن التقعيد بالترجيح ومنه قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية -هو وارد عند العلماء، وذلك يتم عندهم بطريقة الاستقراء ،فمثلاً لما تعارض التحريم مع الإباحة في فروع كثيرة وقدّم التحريم صاغ العلماء قاعدة"إذا اجتمع الحظر والإباحة قـــدم الحظـــر " وهكذا كان التقعيد بالترجيح مصدراً هاماً من مصادر القواعد الفقهية .

---

١. الآمدي ، الإحكام:٣/٢٥٧ انظر : الروكي،نظرية التقعيد الفقهي:ص١٦٥

٢. الروكي،نظرية التقعيد الفقهي:ص١٦٥-١٦٦ وذكر أمثلة على ترجيح الصحابة منها: ترجيح خبر عائشة في وجوب الغُسل بالتقاء الختانين على خبر أبي هريرة الدال على خلاف ذلك ، ومنها تقوية أبي بكر خبر المغيرة في ميراث الجدة حينما رواه معه محمد بن مسلمة ،وهكذا

٣. الروكي،نظرية التقعيد الفقهي:ص١٦٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أهمية إعمال قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية وعلاقتها بمقاصد الشريعة

المطلب الأول:أهمية الاستدلال بالقواعد لبيان الأحكام الشرعية

المطلب الثاني:علاقة إعمال قواعد التعارض بمقاصد الشريعة الإسلامية

أولاً:علاقة قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية بالمقاصد الشرعية

ثانياً: بعض الأمثلة والتطبيقات الفقهية على ارتباط التعارض بالمقاصد الشرعية

ثالثاً:علاقة درء تعارض الأحكام الشرعية المتشابهة والمختلفة بالمصالح والمفاسد

المطلب الثالث :دور المجتهدين في درء التعارض بين الأحكام الشرعية وأنموذج في رأي الأصوليين في ذلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أهمية إعمال قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية وعلاقتها بمقاصد الشريعة

يظهر من اهتمام العلماء لموضوع القواعد الفقهية والأصولية الغاية التي من أجلها قعّدوا هذه القواعد، وهو اعتبار هذه القواعد الفقهية في الاستدلال الفقهي ،ويظهر ذلك أيضاً من خلال تعرض الفقهاء لهذه القواعد في ثنايا كتب الفقه كأدلّة استئناسية تساعد الفقيه في الوصول لحكم الفروع.

ومن خلال هذه القواعد يتم تخريج الحوادث والنوازل التي لم يرد فيها نص خاص وجمع الفروع في باب واحد أو أبواب مختلفة تحت قاعدة واحدة وهكذا [١] ،ولذلك أفرد العلماء قديماً وحديثاً مؤلفات هامة[٢]،واجتهدوا في استقراء فروعه وضوابطه حتى غدا واحداً من أشرف علوم الشريعة الغراء. [٣]

يقول القرافي :" إن للفقه قواعد كلية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار التشريع وحكمه ، مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتوى وتُكشف " .[٤]

إذن اعتبر الفقهاء أن اطلاع الفقيه على القواعد الفقهية والإحاطة بها يرفع مكانته ويزيد من علمه وفقهه ،ويكشف عن منهجه ،وأن من المهم أن يطلع الباحثون عليها،وأن تكون ميداناً للبحث والدراسة .

---

١. رياض خليفي ، القاعدة الفقهية ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد ٥٥ : ص ٢٩١.

٢. انظر : الندوي ، القواعد الفقهية ،فقد ذكر هذه لمؤلفات بالتفصيل.

٣. مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام : ٢/٩٦٧ .

٤. القرافي ، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) :١/١٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

أهمية الاستدلال بالقواعد الفقهية والأصولية لبيان الأحكام الشرعية

إن أهمية القواعد في بيان الأحكام الشرعية،وبيان أهميتها في الاستدلال يكمن في النقاط التالية :

١. ارتباط هذه القواعد بأدلة التشريع الإسلامي، فهي تعتبر من الأدلة الاستئناسية على الفروع الفقهية ، وهي ما تجعل الشريعة الإسلامية تستوعب طرقاً متعددةً للاستدلال . ولذلك اعتبر ابن نجيم معرفة هذه القواعد طريقاً للوصول لدرجة الاجتهاد، فقال : " معرفة القواعد التي تردّ إليها الفروع ، وفرعوا الأحكام عليها ، وهي أصول الفقه في الحقيقة،وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى".[١]

٢. القواعد الأصولية -ومنها قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية -لها أهمية أساسية في تخريج المسائل الفقهية الحادثة والنوازل غير المنصوص عليها ، وهذه القواعد تصلح دليلاً استئناسيّاً على هذه النوازل، لكن وفق ضوابط وقواعد مستمدة من الدليل الشرعي أو الاستقراء الصحيح ، مما يضمن صحة الاجتهاد في النوازل ، وفق منهج سليم في الوصول للحكم الشرعي لها.

قال السيوطي عن هذه القواعد :" ويقتدر على الإلحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان " [٢]

---

١. ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : ص١٠

٢. السيوطي ، الأشباه والنظائر : ص٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. عند تعارض الأحكام الشرعية أو غيرها في حادثة ما فإن الترجيح عند حصول التعارض يكون ضمن تقدير جلب المصالح ودرء المفاسد،وهو كما ذكر ابن تيمية " لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة ، فمتى قدر الإنسان على النصوص لم يعدل عنها ، وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر "[١]

٤. اعتبر الأصوليون أن " قواعد الفقه ثبت مضمونها بالدليل ، وصارت يقضي بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي ، فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال ، إذا تقرر ذلك،فاعلم أن من أدلة الفقه أن لا يرفع يقين بشك " [٢]

وهذا يدل على اتساع دائرة ا لاستدلال فيما يتعلق بالقواعد وطرقه كما ذكرت سابقاً .

١. ابن تيمية ، الاستقامة : ٢/٢١٧.

٢. ابن النجار ، شرح الكوكب المنير : ٤/٤٣٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

علاقة إعمال قواعد التعارض بمقاصد الشريعة الإسلامية

إن مقاصد الشريعة تدعو إلى النظر في الغايات والأهداف والمعاني التي جاءت بها الشريعة،وأثبتتها في الأحكام،وسعت إلى تحقيقها وإيجادها في كل زمان ومكان[١]،ومعلوم :" أن الله سبحانه لم يشرع حكماً من أحكامه إلا لمصلحة عاجلة أو آجلة،أو عاجلة وآجلة،تفضلاً منه على عباده"[٢]،وإن قواعد درء التعارض بين الأحكام الشرعية لها علاقة في النظر إلى جلب المصالح ودرء المفاسد المترتبة على هذا التعارض ،والموازنة بينها ،والترجيح بناء عليها .

إن علاقة قواعد التعارض بالمقاصد علاقة وثيقة، وتظهر هذه العلاقة بشكل واضح من خلال تعليل علماء الأصول لاسيما الذين اعتنوا بالمقاصد ، وسأضرب على ذلك أمثلة عملية تبين ذلك ومن خلالها تظهر العلاقة الجلية بين هذه القواعد ومقاصد الشريعة الغراء ، علماً بأن هذه الرسالة احتوت الكثير في ثناياها حول هذه القضية ، ولأهميتها أفردت الكلام عنها وفق النقاط الآتية:

أولاً:علاقة قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية بالمقاصد الشرعية :

يرى بعض المعاصرين [٣]أن القواعد الفقهية تختلف عن القواعد الأصولية بأن معظم المسائل الأصولية لا ترجع إلى خدمة حكمة الشريعة ومقاصدها ، ولكنها تدور حول محور

---

١. الطاهر بن عاشور ،مقاصد الشريعة:ص ٦١

٢. محمد سعيد البوطي، ضوابط المصلحة:٤٥ .

٣. هذا رأي :ابن عاشور ، مقاصد الشريعة : ص٦ ، ورأي الندوي ، القواعد الفقهية : ص٦١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استنباط الأحكام من ألفاظ الشارع بواسطة قواعد يتمكن الفقيه بها من استنباط الفروع منها علىعكس القواعد الفقهية ،فإنها تخدم المقاصد الشرعية العامة والخاصة ، وتمهد الطريق للوصول إلى أسرار الأحكام وحكمها .

ولكن قد لا يكون هذا الرأي على إطلاقه ، فإن القواعد الأصولية أنواع [١]منها ما هو لغوي يتبع قواعد اللغة التي تشكل ميزاناً لفهم النصوص الشرعية، وقواعد شرعية استنبطت لتضبط فهم النصوص ،وهي أنواع منها قواعد أصولية تتصل بالدراسة الإجمالية للأدلة الشرعية،ومنها قواعد تتعلق بدفع التعارض بين الأدلة الشرعية.

لكن هذه القواعد الأصولية تضبط عملية الاجتهاد كمعالم ومنارات،ومع هذا العمل غير ذي العلاقة المباشرة بالمقاصد الشرعية؛إلا أنه لا ريب أن هذه القواعد الأصولية تحقق مقاصد الشريعة من حيث أنها تعصم المجتهد من الوقوع في الخطأ ، ومن حيث اعتبار المناسبة في علل القياس حتى لا ينحرف عن أهداف ومقاصد الشريعة [٢]، ولذلك فإن تجريد القواعد الأصولية ومنها قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية من المقاصد الشرعية هو غير مقبول،لاسيما في قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية ؛ فإنها يظهر فيها مقاصد الشريعة من خلال الأمثلة التي سنتعرض لها في هذا البحث والتي لها علاقة مباشرة بالمقاصد الشرعية .

إن الأمثلة التي تبين تعارض المصالح والمفاسد والترجيح فيها يكون بناء على المصلحة الراجحة وفق قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية ، ينبغي توضيح علاقتها بمقاصد الشريعة .

---

١. انظر أنواع القواعد الأصولية بالتفصيل : د.مسعود فلوسي، القواعد الأصولية تحديد وتأصيل : ص ٣١ وبعدها.

٢. د.مسعود فلوسي، القواعد الأصولية:ص ٢٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن المقاصد الشرعية لها ضوابط في النظر للمصالح والمفاسد عند العلماء،ويتمثل ذلك في النظر إلى تعلّق المصلحتين المتعارضتين في الكليّ الذي تتعلق به هذه المصلحة أو تلك فيقدم الضروري المتعلق بحفظ الدين على الضروري المتعلق بحفظ النفس ...فيعمل بأولويات الأداء.[١]

أمّا إذا كانت المصلحتان المتعارضتان متعلقتين بكلّي واحد ،فعلى المجتهد النظر في مقدار شمولية المصلحة للمسلمين ، فالمصلحة العامة تقدّم على الخاصة؛ لأن مصلحة الفرد منضوية تحت مصلحة الجماعة ،ومثال ذلك تقديم الانشغال بالتعليم الشرعي على الانشغال بما هو من نوافل العبادات؛لأن فائدة الأول أشمل فائدة من الثاني .[٢]

ومزيداً في التوضيح فإن من الفقهاء مَن رأى المقاصد تعرف من خلال النظر في العام والخاص والمطلق والمقيد وظهر ذلك عند ابن العربي وغيره ،ومنهم من اعتبر حكمة النص مخصصة للعموم وهي بذلك إحدى محددات الموازنات بين المصالح.[٣]

ثانياً:بعض الأمثلة والتطبيقات الفقهية على ارتباط التعارض بين الأحكام الشرعية بالمقاصد الشرعية:

١."التلفظ بكلمة الكفر مفسدة محرمة ، لكنه جائز بالإكراه إذا كان قلب المكره مطمئناً بالإيمان ؛لأن حفظ المهج والأرواح أكملُ مصلحةً من مفسدة التلفظ بكلمة لا يعتقدها الجنان، ولو صبر

---

١. د.محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة: ٢٥٢ د.الجيلاني ، القواعد الأصولية عند ابن قدامة :٣٥٢/١ وتشهد لهذا عدد من القواعد مثل : تقديم الكلي على الجزئي ، وتقديم النافلة على الفريضة ، وتقديم الواجب المؤقت على الموسع ،لأن المؤقت مقصود لذاته في التكليف والموسع في توسعه وتقديم المؤقت عملاً بالاحتياط ، وقاعدة "لا يترك الواجب لغير الواجب "التي ذكرها ابن قدامة ، المغني : ٢٢٤/١٠ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر :١٤٨/١

٢. د.محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة: ٢٥٢ ،د.الجيلاني ، القواعد الأصولية عند ابن قدامة :٣٥٢/١

٣. انظر د.عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني،أثر المقاصد الجزئية والكلية في فهم النصوص الشرعية(دراسة تطبيقية من السنة النبوية)، سينشر هذه البحث في مجلة الدراسات /العلوم الشرعية والقانون الجزء ٣٢ العدد ١، عام ٢٠٠٦م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها لكان أفضل لما فيه من إعزاز الدين وإجلال رب العالمين والتعزير بالأرواح في إعزاز الدين جائز وأبعدَ من أوجبَ التلفّظ بها "[١].

٢. "استعمال الماء المشمّس مفسدة مكروهة، فان لم يجد غيره وجب استعماله ؛لأن تحصيل مصلحة الواجب أولى من دفع مفسدة المكروه؛ ولأن تحمّل مشقة المكروه أولى من تحمل مفسدة تفويت الواجب"[٢].

فهذان المثالان من أمثلة كثيرة ذكرها العز بن عبد السلام في تعارض الأحكام الشرعية ،وكان الترجيح فيها يعتمد على المقاصد الشرعية وهو النظر للمصلحة الراجحة لدرء التعارض ؛ مما يظهر أن لدرء التعارض بين الأحكام الشرعية صلة بالمقاصد الشرعية.

ويذكر العز بن عبد السلام ضوابط للمجتهد فيما توصل له الفقيه من خلال قواعد التعارض تحت عنوان" الموازنة بين المصالح والمفاسد إذا تعارضت مصلحتان وتعذر جمعهما " مثلاً،فإن الواجبين والفريضتين إذا اجتمعا فهما من المصالح ،وكذلك المحرمين والمكروهين إذا اجتمعا فهما من المفاسد، فقال عنها: (فإن علم رجحان إحداها قدمت ،وإن لم يعلم رجحان ،فإن غلب التساوي ،فقد يظهر لبعض العلماء رجحان إحداهما فيقدمهاويظن آخر رجحان مقابلها فيقدمه ،فإن صوبنا المجتهدين [٣]فقد حصل لكل واحد منهما مصلحة لم يحصلها الآخر ، وإن حصرنا الصواب في أحدهما فالذي صالإلى المصلحة الراجحة مصيب للحق ،والذي صار إلى المصلحة المرجوحة مخطئ معفو عنه إذا بذل جهده في اجتهاده)[٤]

١. العز بن عبد السلام ،قواعد الأحكام :١ /٥١

٢. العز بن عبد السلام ،قواعد الأحكام : ١ /٥١

٣. المقصود هنا قول المصوّبة الذين قالوا إن كلّ مجتهد وصل للصواب في اجتهاده.

٤. العز بن عبد السلام ،قواعد الأحكام : ١/٥١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذن فإن ما رَجّحَ بين الحكمين الشرعيين هو المصالح والمفاسد في المآل لكل منـــهما ، وهو ما يربط قواعد درء التعارض بين الأحكام الشرعية بالمقاصد الشرعية من حيث إن مآلات تعارض الحكمين يؤدي إلى مصالح أو مفاسد فيجعل الفقيه يصل للرأي الراجح.

ثالثاً:علاقة درء تعارض الأحكام الشرعية المتشابهة والمختلفة بالمصالح والمفاسد:

"إن أهم ما يدرأ التعارض عن حكمين شرعيين متشابهين أو مختلفين هـــو النظـــر إلى المصلحة الأهم منهما، فإذا كان الحكمان متشابهين شُرعا لتحقيق مصلحة،كتعارض واجبين ،أو مندوبين ، فترجح المصلحة الراجحة، أو النظر إلى ما يحقق درء المفسدة منهما في حالة كـــون الحكمين المتشابهين شُرعا لدرء المفاسد، كتعارض المحرمين، والمكروهين ، فيرجح ما يـــؤدي إلى درء المفسدتين، فإن تعذر درؤهما قلالأعظم منهما ، وإذا استوتا من كل وجه يـــتخير بينهما وفق ضوابط "[1].

وكذلك الأمر إذا تعارض حكمان مختلفان ،كتعارض محرم مع واجب أو تعارض محرم مع مباح أو غير ذلك ، فينظر إلى المصالح والمفاسد المجتمعة ، فإذا أمكن دفع المفاسد وتحصـــيل المصالح فعلنا ذلك ، وإذا لم يمكن ،ورجحت المصالح حصلناها أو رجحت المفاسد دفعناها.[2]

وأبين هذا الأمر الهام فيما يلي من الأمور :

١.انظر الكلام عن المصالح والمفاسد المتعلقة بالأحكام الشرعية وغيرها المراجع التالية: العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام :١/٥٣ ، الرازي ، المحصول : ٥/٥١٧، الآمدي ، الأحكام في أصول الأحكام :٤/٢٧٣ ، الغزالي ، المستصفى : ١/٣٦٤، ابن قدامة ،روضة الناظر:١/٣٧٣، عبد العزيز بن عبد السلام ، الفوائد في اختصار المقاصد : ١/٤٦ ،وانظر:د.محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة : ٢٤٨-٢٥٨ .

٢. عبد العزيز السلمي ، الفوائد في اختصار المقاصد :١/٤٧-٤٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. علاقة درء تعارض الأحكام الشرعية المتشابهة بالمصالح والمفاسد:

إن ما يبين درء التعارض بين حكمين متشابهين عند العلماء ما يلي:

" إذا تعادلت الأمارتان في فعلين متنافيين والحكم واحد فهذا جائز ومقتضاه التخيير"[١] وقالوا : "إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع ، تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين "[٢]

وقالوا : " إذا اجتمعت المصالح الخالصة فان أمكن تحصيلها حصلناها ، وإن تعذر تحصيلها حصلنا الأ صلح فالأصلح ،والأفضل فالأفضل، فإذا استوت مع تعذر الجمع تخيرنا ، وقد يختلف في التساوي والتفاوت ولا فرق في ذلك بين المصالح الواجبات والمندوبات وإذا اجتمعت المفاسد فإن أمكن درؤها درأناها [٣]وإن تعذر درؤها فإن تساوت رُتبها تخيرنا ، وإن تفاوتت درأنا الأفسد فالأفسد . [٤]

ودليل ذلك قول الله تعالى "فبشّر عباد الذين يَستمعونَ القول فَيتبعونَ أحسَنه "[٥] وقوله "واتبعوا أحسنَ مَا أُنزلَ إليكمْ مِن رَبكم "[٦] وقوله "وأمُر قومَك يأخذوا بأحسَنها "[٧] فالواجب الأخذ بالأحسن والأصلح ،وكذلك نتجنب الأسوأ فالأسوأ ،كما قال الله تعالى : " إنْ تجتنبوا كَبائر ما تُنهون عنه نكفّرْ عنكم سَيئاتكم ونُدخلكم مُدخلاً كريماً "[٨] فدلت الآية على أن

---

١. الرازي ، المحصول: ٥/٥١٧وانظر:الغزالي،المستصفى: ١/٣٦٤،ابن قدامة،روضة الناظر:١/٣٧٣.

٢. العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام :١/٧٥

٣. عبد العزيز السلمي ، الفوائد في اختصار المقاصد :١/٤٧-٤٩

٤.العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام :١ /٥٣ ،وانظر : الغزالي ، المستصفى : ١/٣٦٤، عبد العزيز السلمي، الفوائد في اختصار المقاصد : ١/٤٦ ومثال ذلك :فاقد ما يستر العورة بوجود ثوب نجس .

٥.سورة الزمر، آية ١٧ .

٦. سورة الزمر، آية ٥٥ .

٧. . سورة الأعراف، آية ١٤٥.

٨. . سورة النساء آية ٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاصي تتفاوت في الإثم والخطر ،فلا بد أن يكون ذلك لتفاوت خطر المفاسد المترتبة عليهـــا ، ومن المعلوم أن المفاسد ليست إلا نقائص للمصالح، فتفاوتها في الخطورة ليس إلا فرع تفـــاوت المصالح في الأهمية فيختار إذا تساوت بالاجتهاد.[١]

ومن الأمثلة على التخير بين المصالح : " إذا رأينا صائلاً يصول على نفسين من المسلمين متساويين عجزنا عن دفعِه عنهما، فإنا نتخيّر،بدفع الصائل عن أحدهما" [٢]

ويجدر القول بأنه يوجد إشكال في التخيير بين فعلين لهما حكمان متشابه ان :وهـــو كما ذكر البعض : أن التخيير في هذه الحالة فاسد ،والدليل على ذلك : "بأن أمارة وجوب كل واحد من الفعلين اقتضت وجوبه على وجه لا يسوغ الإخلال به ،والتخيير بينه وبـــين ضـــده يسوغ الإخلال به ، فالقول بالتخيير مخالف لمقتضى الأمارتين معاً "،ويجاب على هذا الإشـــكال :"أما أمارة وجوب الفعل ، فتقتضي وجوبه قطعاً ، وأما المنع من الإخلال بهعلى كل حـــال ، فموقوف على عدم الدلالة على قيام غيره مقامه ،وإذا كان كذلك لم يكن التخيير مخالفاً لمقتضى الأمارتين" [٣].

ومعنى هذا أنه إذا قام دليل على أن أحد المصلحتين المتعارضتين -وهما الحكمان المتشابهان مثلاً- تقوم مقام الأخرى بترجيحها ،فلا يكون إخلالاً بهما.

ومما يدلّل على ذلكأن: الأمران إذا تعادلا عند إنسان في عمل نفسه ،كان حكمه فيـــه التخيير ، وإنوقع للمفتي كان حُكمه أن يُخـــيّر المستفتي في العمل بأيّهما شاء كما يلزمه ذلك في أمر نفسه ، وإن وقع للحاكم وجب عليه التعيين ؛لأن الحاكم نصب لقطع الخصومات فلـــو

---

١. د.محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة: ٢٥٥ .

٢. العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام :١/٧٥

٣.ذكر الإشكال والردّ :الرازي ، المحصول : ٥/٥١٩ وانظر : الغزالي ، المستصفى : ١/٣٦٥، ابن قدامة ،روضة الناظر: ١/٣٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خيّـــرالخصمين لم تنقطع خصومتهما ؛ لأن كل واحد منهما يختار الذي هو أوفق لـــه ولـــيس كذلك حال المفتي [١].

ب. علاقة درء تعارض الأحكام الشرعية المختلفة بالمصالح والمفاسد:

إن درء التعارض بين الأحكام الشرعية المختلفة ، يعني اجتماع مصالح ومفاســـد في آن واحد ، ولا بد حينئذ من ترجيح لأحدهما ، كما يلي :

"إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن دفع المفاسد وتحصيل المصـــالح فعلنـــا ذلكوإن تعذر الجمع فإن رجحت المصالح حصلناها ولا نبالي بارتكاب المفاسد ،وإن رجحت المفاسد دفعناها ولا نبالي بفوات المصالح،...،وإذا ظهرت المصلحة أو المفسدة بني علـــى كـــل واحدة منهما حكمها "[٢]

قال ابن تيمية :"على أن الواجب تحصيل المصالح وتكميلها،وتبطيل المفاسد وتقليلها،فإذا تعارضت،كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما،ودفع أعظم المفسدتين مـــع احتمـــال أدناهما،وهو المشروع"[٣]

ومعنى هذا أن تعارض حكمان مختلفين يحكمه ما يؤول إليه من مصالح ومفاسد بعـــد تعذّر الأخذ بالمصلحة وترك كل المفسدة ،فيدور الأمر حيث دارت المصلحة الراجحة حتى لـــو ارتكب مفسدة دون المصلحة الأهم في ذلك ،وبالتالي يمكن أن نس تدل لهذا الأمـــر بالآيـــات الكريمة التي وردت سابقاً في الكلام عن تعارض الأحكام المتشابهة.

١.الرازي ، المحصول : ٥/٥٢١، ٥٢٢ وانظر : الغزالي ، المستصفى : ١/٣٦٤ ، ابن قدامة ،روضة الناظر:١/٣٧٣.

٢. عبد العزيز السلمي ، الفوائد في اختصار المقاصد :١/٤٧-٤٩ :وأوضح أيضاً أنه" قد تنشأ المصلحة عن المفسدة والمفسدة عن المصلحة وقد تنشأ المفسدة عن المفسدة والمصلحة عن المصلحة ،وقد تقترن المصلحة بالمفسدة ولا تنشأ إحداهما عن الأخرى".

٣.ابن تيمية،السياسة الشرعية:ص٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

دور المجتهدين في درء التعارض بين الأحكام الشرعية وأنموذج في رأي الأصوليين في ذلك

أولاً:دور المجتهدين في درء التعارض بين الأحكام الشرعية:

إن دور المجتهد يكون بالوصول إلىترالحيح بين المصالح أو المفاسد المتساوية ، فإنه يأخذ به ، وما يدل على ذلك أنه إذا تعارضت مصلحتان وتعذر جمعهما فإن علم رجحان إحداها قدمت،نوإلم يعلم رجحان فإن غلب التساوي ،فقد يظهر لبعض العلماء رجحان إحداهما فيقدمها ،ويظن آخر رجحان مقابلها فيقدمه ؛فإن صوّبنا المجتهدين فقد حصل لكل واحد منهما مصلحة لم يحصلها الآخر ، وإن حصرنا الصواب في أحدهما فالذي صار إلى المصلحة الراجحة مصيب للحقوالذي صار إلى المصلحة المرجوحة مخطئ معفوّ عنه إذا بذل جهده في اجتهاده". [١]

فدور المجتهدين إذن بذل الوسع في معرفة المصلحة الراجحة عند التعارض بين الأحكام الشرعية والوصول إلى ما هو صواب في رأي المجتهد وفق ضوابط الاجتهاد وشروطه .

ولكن قد تثار شبهة هنا فيما يتعلق بنتيجة ما رجحه المجتهدون، وأنه صائب أم لا فقد ذكر هذه الشبهة بعض الأصوليين فقال : "وكذلك إذا تعارضت المفسدة والمصلحة فان قيل :كيف تصوبون المختلفين مع أن بعضهم قد أصاب المرجوح الذي لو اطلع عليه لما جاز له

١.ذكره العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام :١/٥١ ، وانظر : الغزالي ، المستصفى : ١/٣٦٤ ،الزركشي ، المنثور : ١/٣٤٨ ، وهناك ضوابط للمصلحة الراجحة انظر كذلك : د.محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة:٢٤٨-٢٧٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعتماد عليه،قلنا:ترك الرجحان رخصة على خلاف القواعد ، وفي الرخص تترك المصالح الراجحة إلى المصالح المرجوحة للعذر دفعاً للمشاق ،..."[١].

ثانياً: أنموذج في رأي الأصوليين في درء تعارض الأحكام الشرعية:

من الأمثلة التي تناولها الأصوليون فيما يتعلق بتعارض حكمين شرعيين ، إذا ما وجد تعارض بين حكمين أحدهما أشدّ من الآخر ،فما حكم العلماء فيها:

إذا كان أحد الحكمين المتشابهين أشدّ من الحكم الآخر ؛كأن يكون الحكمان شُرعا لدفع مفسدتين إحداهما أعظم من الأخرى أو حكمان شُرعا لجلب مصلحة إحداهما أشدّ من الأخرى،فرأي العلماء كما يلي :

أولاً:الأقوال:

القول الأول :يقدم الأخف دون الأشد ،وهو قول وإليه ذهب البيضاوي والرازي وغيرهما.[٢]

القول الثاني : يقدّم الأشد واختاره ابن السبكي .[٣]

ثانياً: الأدلة:

أدلة القول الأول:تقديم الحكم الأخف على الأشدّ: استدلوا بـ:

١.ذكره العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام :١/٥١ .

٢. انظر: الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام: :٤ / ٢٧٣ ، الزركشي ، المنثور في القواعد:١ /٣٤٨،وانظر : البرزنجي ، التعارض والترجيح :٢/٢٢٧

٣. انظر : ابن السبكي ، شرح الإبهاج : ٣/١٥٨ ،وانظر : الآمدي ، الأحكام في أصول الأحكام :٤/٢٧٣ ، الزركشي ، المنثور في القواعد:١ /٣٤٨،أحمد العتيبي ، القواعد التأصيلية : ص ٤٥،وانظر: البرزنجي ، التعارض والترجيح : ٢/٢٢٧وقال : هذا ما ذهب إليه الجمهور .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ . لأن الشريعة مبناها على التخفيف ودليل ذلك : قول الله تعالى "يريـــد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر "[١] ، وقول تعالى "وما جعل عليكم في الدين من حرج "[٢]

٢. إن الشريعة مبناها على أن الأمر إذا كان بالتغليظ في ابتدائه يميل بعـــدها إلى التخفيف ،ودليل ذلك قول الله تعالى : " الآن خفّف الله عنكم وعلمَ أنّ فيكم ضعفاً " [٣]

٣. إن التغليظ فيه ضرر والقاعدة المتفق عليها تقول لا ضرر ولا ضرار[٤]

أدلة القول الثاني: تقديم الحكم الأشد على الأخف :

استدل هؤلاء بتقديم الأشدّ،لأسباب منها :

١ .المصلحة في الفعل الأشقّ أعظم منها في الفعل الأخف ، والأجر أعظم ،ويدل علـــى ذلك ما ورد عن النبي عليه السلام : "ثوابك على قدر نَصَبِك" [٥]

٢. نظراًإلى المألوف من أحوال العقلاء ،فإن الغالب عندهم التأخّر عن الأخفّ ؛فإن مَن قَصد تحصيلَ مقصودٍ بفعلٍ من الأفعال و لم يحصل به لا يقصِد تحصيلُه بما هو أخف منه بل بما هو أعلى منه ؛فكان أولى ولأن زيادة ثقله تدل على تأكّد المقصود منه على مقصود الأخف فالمحافظة عليه تكون أولى.

٣. تحريم الخمر بدأ بالأخف ثم انتهى بالأشق[١].

١.سورة البقرة ، آية ١٨٥.

٢.سورة الحج ، آية ٧٨.

٣.سورة الأنفال ، آية : ٦٦

٤.البرزنجي ، التعارض والترجيح : ٢/٢٢٧

٥.رواه البخاري ،صحيح البخاري، كتاب العمرة ، باب أجر العمرة على قدر النصب، عن عائشة انظر : صحيح البخاري :١/٢١٠حديث رقم :١٧٨٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. لأن زيادة شدته ومشقته تدلّ على تأكد المقصود وفضله على الأخف الأيسر فالمحافظة عليه أولى[٢]

والرأي **الراجح** هو قول الجمهور بتقديم الأخف دون الأشدّ ؛لقوة أدلتهم السابقة،ومما يؤيد ذلك ما يلي:

١. مِن القواعد الكلية أن تدرأ أعظم المفسدتين باحتمالأيسرهما إذا تعيّن عن زجره عليه السلام وقوع إحداهما ؛ بدليلحديث بول الأعرابي في المسجد لما نهاهم النبي عليه السلام[٣] ، وأن يُحصّلْ أعظم المصلحتين بترك أخفّهما إذا تعين عدم إحداهما ".[٤]

٢. "الإجماععلى دفع المفسدة العظمى في ارتكاب الدنيا و إذا تعارض مصلحتان حصلت العليا منهما بتفويت الدنيا ".[٥]

ومن الأمثلة على درء أعظم المفسدتين بارتكاب أخفهما :

لو اضطر المحرم و لم يجد إلا صيداً فقيل يأكل الصيد لغلظ تحريم الميتة والأصح يأكل الميتة لأنه في الصيد يرتكب محظورين وهما القتل والأكل.

ب.منها إذا ألقى في السفينة نار واستوى الأمران في الهلاك أي المقام في النار وإلقاء النفس في الماء فهل يجوز إلقاء النفس أو يلزمه المقام وجهان أصحهما الأول[١] .

---

١. ابن السبكي ، شرح الإبهاج : ٣/١٥٨ بعدما ذكر أن البيضاوي يرى تقديم الأخف فقال :" والحق خلافه" وذكر هذا الدليل بعده.

٢. أحمد بن مسفر العتيبي ، القواعد التأصيلية :ص ٤٥

٣.رواه البخاري ،صحيح البخاري، كتاب الوضوء ، باب صب الماء على البول في المسجد،:١/١٠٠حديث رقم:(٢٢٠) .

٤.هو ابن دقيق العيد انظر : الزركشي ، المنثور في القواعد :١ /٣٤٨

٥. ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام : ١/٧٥ ، الزركشي ، المنثور في القواعد:١ /٣٤٨ ذكره عن ابن عبد السلام أنه نقل الإجماع على ذلك وقال :"وأعنى أن ذلك في الجملة لا أنه عام مطلقاً حيث كان ووجد" .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذان المثالان يوضحان أن إحدى المفسدتين قد تكون أعظم من الأخـــرى فيختار حينئذٍ المفسدة الأخف دون الأعظم انسجاماً مع الترجيح الذي ذكرنـــاه في المسألة.

لكن ورد إشكال في هذا الترجيح ، ذكره بعض الأصوليين[٢] وهو:

أن الأمة أجمعت على أنّ العدو لو نزل على بلد وخاف أهله من استئصالهم وســألهم أن يعطوه مال فلان أو امرأته أن ذلك حرام عليهم مع أن مفسدة الواحد أخف مـــن مفســـدة الجميع .

ويجاب على هذا الإشكال [٣] كما يلي بأن مصالح الشرع ومفاسده منها مـــا عُ لـــم كسائر الأحكام المعلومة منها ما لم يعلم كالتعبدات فهذا مما لم يُ علم مفسدته، ويجب أن نعتقد أن المفسدة التي قدمت على الاستئصال غير مفسدة قال فلان وزوجته عملا بـ سنة الله تعالى مع عباده في شرائعهم، لو كان هذا الحكم ثبت بالاجتهاد كان مُ شكلاً ؛لأن الاجتهاد يعتمـــد المفاسد المعلومة دون المجهولة .

---

١. انظر هذه الأمثلة السابقة جميعاً: الزركشي ، المنثور في القواعد: ١ /٣٥٠ ومن أمثلة ذلك: هجرة المرأة من غير مَحرم وهي يغلب على ظنّها القتل ظلماً مع بقائها في بلدها وهي على يقين القتل ،فيرجح هجرتها إبقاء على حياتها لترجح غلبة الظن على اليقين هنا.

٢. ذكر الإشكال :ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام : ١/٧٥ وأجاب عليه، وانظر:الزركشي ، المنثور في القواعد:١ /٣٤٨-٣٤٩،وقد رجح البرزنجي أنه يفرق بين العقائد من جهة والعبادات والمعاملات من جهة أخرى،انظر: البرزنجي ، التعارض والترجيح : ٢/٢٢٨-٢٢٩ .

٣.العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام : ١/٧٥ وانظر : الزركشي ، المنثور في القواعد:١ /٣٤٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية المتشابهة

المبحث الأول : قاعدة تعارض الواجبين أو الفريضتين

المبحث الثاني: قاعدة تعارض المحرمين أو المكروهين

المبحث الثالث:قاعدة تعارض السُنّتين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية المتشابهة

تمهيد:

البحث في هذا الفصل في دراسة القواعد التي تتناول درء التعارض بين حكمين شرعيين متشابهين كواجبين أو محرمين أو مندوبين .

إن قواعد تعارض الأحكام المتشابهة يعني وجود قواعد أصولية ذات صبغة فقهية تحتوي على ما يدرأ تعارض حكمين متشابهين،وكلّ واحدة منها فيه الترجيح المناسب في هذه الحالة،وهو تقديم أحد الحكمين الشرعيين ،وفي بعضها بيان وجه هذا الترجيح .

وقد وضع الباحث هذه القواعد مجتمعة في هذا الفصل كونها معنية بالأحكام الشرعية المتشابهة دون المختلفة،وقد تم وضعها في ثلاثة مباحث حسب ما تم حصره من كتب القواعد الفقهية .

وقد تم البدء في كل مبحث من هذه المباحث بتعريف للأحكام الشرعية الواردة في صيغ القواعد الفقهية لأن متعلق القواعد هو الحكم الشرعي،وتم حصر الصيغ التي تتعلق بكل قاعدة كذلك ،ومن خلال ذلك وضح الباحث المعنى للقاعدة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

قاعدة تعارض الواجبين أو الفريضتين [١]

المطلب الأول : تعريف القاعدة:

الفرع الأول : تعريف المصطلحات المتضمنة في القاعدة:

تعريف الواجب:

الواجب:لغة:اللزوم والثبات [٢] ويأت في اللغة بمعنى السقوط،ومنه قوله تعالى:" ... فإذا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا ...." [٣]

الواجب اصطلاحاً :الفعل الذي طلب الشارع من المكلف فعله طلباً جازماً [٤] ، ويعرّف من حيث أثره : ما يعاقب تاركه [٥] ،وعرفه آخرون : الواجب بأنه الذي يذمّ شرعاً تاركُه قصداً مطلقاً [٦] .

فتعريف الإيجاب أنه: ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً .

---

١ . الواجب عند الجمهور هو الفرض مهما كان دليله ظنياً كان أم قطعياً ،بينما الحنفية فرقوا بينهما من جهة الدليل الذي ثبت به لزوم الفعل فإذا كان الدليل ظنياً لا قطعياً كخبر الآحاد الثابت به وجوب الأضحية مثلاً فهو واجب ،وإذا كان الدليل ظنياً لا قطعياً كنص القرآن في لزوم الصلاة فالفعل فرض ، فالخلاف يرجع إلى الدليل فهو اعتبار فقهي ، وليس خلافاً أصولياً ،انظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه:ص٣١.

٢ . مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط : (وجب) : ١٠٥٤/٢ ،الراغب، المفردات : (٥١٢).

٣ . سورة الحج،الآية ٣٦ .

٤ . السبكي ، الإبهاج : ٥٢/١ ، المحلي ، شرح جمع الجوامع :٥٤/١ ، ابن السمعاني ، قواطع الأدلة : ٢٣/١-٢٤ .

٥. ابن الحاجب،مختصر المنتهى:٢٢٨/١،الطوفي،شرح مختصر الروضة:٢٦٧/١،عبد العزيز البخاري،كشف الأسرار : ٣٠٢/٢ .

٦ .السبكي، الإبهاج : ٥١/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:معنى القاعدة وصيغها :

١.معنى القاعدة:

يمكن تعريف القاعدة بـــ:

"أنه إذا تعارض ما يوجب العمل بحكمين متشابهين كلاهما يدل على الإيجاب يقدّم ما هو آكد منهما على الآخر ".

٢. صِيَغ قاعدة اجتماع حكمين متشابهين إذا كانا واجبين :

إن الصيغة التي تُصاغ بها قاعدة تعارض حكمين واجبين، هي:"تعارض واجبين يقدّم آكدهما "[١].

١.الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٣٩،وانظر: البورنو ، موسوعة القواعد:٢/٣٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حكم قاعدة تعارض واجبين أو فريضتين

ذكر العلماء أنه إذا تعارضت فريضتان أو واجبان، فإنه ينظر إن اجتمع فرضا عين ،فإما أن يكونا لله أو له ولآدمي، فهُما على حالتين:

الحالة الأولى : إن كان الفرضان لله تعالى قُدّم آكدهما [١]:

ومثاله : لو ضاق الوقت عن فريضة وقضاء الفائتة كان فرض الوقت أولى، كما لو اجتمع عيد وكسوف وضاق الوقت يصلي العيد؛ لأنه آكد .

ومثال آخر:كما لو كان إذا صلى قائما لم يستمسك بوله، ولو صلى قاعدا استمسك ، فيصلي قاعدا لأن الصلاة قاعداً مع الطهارة أولى وآكد.

الحالة الثانية : إن كانت الفريضتان لله تعالى ولآدمي قُدّم المضيّق منهما[٢]:

ومثاله:ليس للزوج منع زوجته من أداء صوم رمضان، وكذلك منعها من قضائه إذا ضاق الوقت بخلاف ما إذا اتسع الوقت .

ومن الأمثلة:منع الزوج زوجه من حج الفريضة،إن لم يمتد زمن الموسع كالصلاة آخر الوقت فليس له منعها .

ومثال آخر: إذا ضاق الوقت وهو بأرض مغصوبة لو خرج منها فاتت الصلاة فإنه يصلي لضيق الوقت ،ومثال آخر: لو تعين الجهاد على من له أبوان سقط إذنهما .

ففي كل الأمثلة السابقة تعارضت فريضتان إحداهما ضاق،وقتها فتقدّم عن الأخرى التي فريضتها واسعة.

---

١. الرازي المحصول: ٥/٥١٧ وما بعدها، الزركشي ، المنثور: ١/٣٤٢ –٣٤٥.

٢. الرازي المحصول: ٥/٥١٧ وما بعدها، الزركشي ، المنثور: ١/٣٤٢ –٣٤٥،وانظر:ابن قدامة، المغني:٦/١٥٠ وقال عند مسألة:المتوفى عنها زوجها في اعتكاف منذور، قال يقدّم الخروج للاعتداد لقضاء العدّة؛ لأنه أسبق من الاعتكاف المنذور فقد يوفّى بعده،ذكره في كتاب الاعتكاف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الأمثلة على قاعدة تعارض واجبين أو فريضتين ومستثنياتها

الفرع الأول : الأمثلة على تعارض واجبين أو فريضتين:

من الأمثلة على هذه القاعدة ، ما يلي:

* يقدم فرض العين على فرض الكفاية ،ولهذا قالوا : إنّ قطع الطواف المفروض لصلاة الجنازة مكروه، إذ لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية [١]

* "إذا رأينا صائلا يصول على نفسين من المسلمين متساويين عجزنا عن دفعه عنهما فإنا نتخير "[٢] يعني نختار بناء على المصلحة الأهم للإسلام والآكد .

* لو رأينا من يصول على مالين متساويين لمسلمين معصومين متساويين تخيرنا يعني نختار بناء على المصلحة الأهم للإسلام والآكد. [٣]

---

١. الزركشي ، المنثور : ١/٣٣٩ وقال: "وكل هذا يرد إطلاق من أطلق أن القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين من جهة إسقاطه الحرج عن الأمة، والعمل المتعدي أفضل من القاصر ،ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الإسلام على الصحيح بخلاف الجهاد ،فانه لا يجوز إلا برضاهما ،لأن برهما فرض عين و الجهاد فرض كفاية ،وفرض العين مقدم، نعم سووا بينهما في طلب العلم فقالوا :إن كان متعيّناً فليس لهما منعه، وكذا إن كان فرض كفاية على الصحيح ؛لأنه بالخروج إليه يدفع الإثم عن نفسه كالفرض المتعين ،وفي فتاوى النووي أن الجهاد ما دام فرض كفاية فالاشتغال بالعلم أفضل منه، فان صار الجهاد فرض عين فهو أفضل من العلم سواء كان العلم فرض عين أو كفاية ، قلت :وعلى الأول يتزل نص الشافعي الذي حكاه البيهقي في المدخل ليس بعد أداء الفرض شيء أفضل من طلب العلم قيل له ولا الجهاد في سبيل الله قال ولا الجهاد في سبيل الله " انظر : الزركشي ، المنثور :٣٣٩-٣٤٠

٢. هذا المثال والذي يليه، انظر:العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام : ١ /٧٦

٣. الرازي ، المحصول : ٥١٨، الغزالي ، المستصفى : ١/٣٦٤، ابن قدامة ،روضة الناظر:١/٣٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* وقال في باب الكسوف لو اجتمعت صلاة جنازة مع صلاة جمعة ،وضاق الوقت قدمت الجمعة. [١]

* إذا حضر فقيران متساويان تخير في دفع الزكاة إلى أيهما شاء .[٢]

* مَن ملك مِن الإبِل مائتين فقد ملك أربع خمسينات، وخمس أربعينات، فإن أخرج في كل خمسين حِقة فقد أدى الواجب، إذ عمل بوجوبها في كل خمسين ، وإن أخرج بنت لبون في كلّ أربعين ،فقد عمل بالواجب أيضاً ،وليس أحدُ الواجبين أولى من الآخر فيتخيّر". [٣]

* "أن الولي إذا لم يجد من اللبن إلا ما يسد رمق أحد رضيعيه ،ولو قسّمه عليهما أو منعهما لماتا ولو سَقى أحدهما مات الآخر ،فهاهنا هو مخير بين أن يسقى هذا فيهلك ذاك أو ذاك فيهلك هذا ولا سبيل إلا التخيير "[٤] بناء على المصلحة الأهم وهذا في حالة الاضطرار الشديد كالانقطاع في الصحراء والسفر وغيره .

* تقديم فرائض الصلوات ،ونوافلها على مفروضات الأعمال ونوافلها[٥] ،لأنها آكد وأهم الفرائض .

* لو قصدَ المسلمين عُدوّان أحدهما من المشرق والآخر من المغرب ، فتعذّر دفعهما جميعاً دفعنا أضرهما، أو أكثرهما عدداً، ونجدة ونكاية في أهل الإسلام ، إلا أن تكون الضعيفة أقرب

---

١. الزركشي ، المنثور : ١/٣٣٩ وقال: على المذهب وقدم بعضهم الجنازة ؛لأن للجمعة بدلاً.

٢. العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام : ١ /٧٦.

٣. الغزالي ، المستصفى : ١/٣٦٤، الرازي ، المحصول : ٥١٧ -٥١٨ ،ابن قدامة ،روضة الناظر:١/٣٧٣. والمقصود هنا العمل بقوله عليه الصلاة والسلام في زكاة الإبل:" في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة" كما ثبت في كتاب أبي بكر وعمر من حديث أنس وابن عمر وفي كتاب عمرو بن حزم وغيره وهو صحيح ، وبسط فيه القول الزيلعي ، نصب الراية : ٢/٣٣٥-٣٤٥ وانظر: :الدارقطني ، السنن :١/٢٠٨ ، البيهقي، ٤/٨٥-٩٢ الحاكم، المستدرك ١/٣٩٠. ومعنى الحقة : أنثى الإبل من بلغت ثلاث سنوات ودخلت في الرابعة ، وبنت اللبون : هي أنثى الإبل التي بلغت سنة ودخلت في الثانية أنظر : القرضاوي ، فقه الزكاة : ١/١٧٤ .

٤. الغزالي ، المستصفى : ١/٣٦٤، الرازي ، المحصول : ٥١٨ –٥١٩.

٥. العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام:١ /٥٥،هذا المثال والذي يليه ص٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلينا من القوية ،ونتمكن من دفعها قبل أن تغشانا الفئة القوية فنبدأ بها ،ولو تكافأ العدوان من كل وجه من القرب والبعد وغيرهما تخيرنا في ذلك عند تعذر الجمع .

* مَن عليه دين حالّ ،ليس له أن يخرج في سفر الجهاد إلا بإذن الدائن وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ،ويشتغل بفرض الكفاية. (١)

* تقديم ما شرع فيه الجماعة من الصلوات على ما لم تشرع فيه، إذا كان مخصوصاً بأوقات كالعيدين والكسوفين؛لأنها أشبهت الفرائض في وصفين، أحدهما شرعية الجماعات والثاني تقدير الأوقات. (٢)

ويمكن التمثيل لتعارض الواجبين فيما يتساوى من حقوق الله تعالى فيتخير فيه العبد ،لعدم رجحان مصلحة معينة لهذا الواجب أو ذاك،ومن أمثلته التي ذكرها العز بن عبد السلام (٣):

١.أنه إذا كان عليه صوم أيام من رمضانين، فإنه يتخير بينهما.

٢.منها أنه إذا كان على الشيخ الفاني فدية من رمضانين ،فما زاد فإنه يتخير بينهما .

٣.منها أنه إذا لزمه حج أو عمرة بنذر واحد أو بنذور مختلفة، فإنه يبدأ بأيتها شاء متخيراً بين العمر والحجج ،ويرتب العمر على الحجج .

٤.منها أنه إذا كان عليه صلاتان منذورتان أو صومان منذوران،فإنه يتخير بينهما.

٥.منها أنه إذا كان عليه شاتان منذورتان أو زكاتان فإنه يتخير.

٦.كذلك لو اجتمع عليه زكاة إبل وبقر وغنم وذهب وفضة فإنه يتخير في تقديم أيتها شاء.

وهذه الأمثلة جميعها توضح أن الترجيح عند اجتماع الواجبات يكون باختيار المصلحة الأكثر نفعاً على غيرها ،وإذا لم تكن إحداهما أولى من الأخرى فيختار أيهما شاء.

---

١. الزركشي ، المنثور : ١/٣٣٩

٢. العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام :١ /٥٦

٣. العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام:١ /٧٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني :

مستثنيات قاعدة تعارض واجبين فريضتين :

من استثناءات القاعدة :

١.معلوم أن فرض العين مقدم على فرض الكفاية ، لكن استثني طلب العلم فهل يحق للوالدين منع الولد من طلب العلم ،فليس لهما منعه سواء كان طلب العلم فرض عين أو كفاية على حدٍّ سواء ؛لأنه بالخروج إليه يدفع الإثم عن نفسه كالفرض المتعيّن.

٢.كذلك يستثنى من ذلك أن الجهاد ما دام فرض كفايةفالاشتغال بالعلم أفضل منه ، فإن صار الجهاد فرض عين ،فهو أفضل من العلم سواء كان العلم فرض عين أو كفاية. [١]

---

١. العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام :١ /٣٣٩-٣٤٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
قاعدة تعارض المحرمين أو المكروهين

المطلب الأول : تعريف القاعدة:

الفرع الأول:معنى المصطلحات المتعلقة بالقاعدة :

يلزم عند بيان معنى القاعدة أن يبين الباحث معنى الأحكام الشرعية التي تحتوي عليها القاعدة، وهنا لا بد من بيان معنى التحريم و الإكراه:

١.معنى التحريم:

ا. التحريم: لغة [١]: المنع والتشديد ،والمحرم من الجلود : ما لم يدبغ ، والمحرم من الإبل : الصعب الذي لا يُركب ، كأنما حرُم ظهره . والجمع : المحارم والمحاريم والمحرّمات ، ومنه قول الله تعالى : " وحَرّمنا عَليه المراضِع مِن قَبل "[٢] بمعنى المنع ،يقولون :حرم الشيء يحرمه إذا منعه،ومنه إحرام الرجل حاجّاً؛لأنه يحرم عليه ما كان حلالاً من قبل ذلك ، وخلاصة المعنى اللغوي للتحريم : المنع .

ب. اصطلاحاً : عرّف بعدد من التعريفات منها :

" ما ذمّ شرعاً فاعله" [٣] ومنها:"ما ذم فاعله ولو قولاً ولو عَمَلَ قَلبٍ شرعاً"[٤]، ومنها:"ما ثبت النهي فيه بلا عارض "[٥] ومنهالفعل الذي طلب الشارع م ن المكلف الكفّ عنه طلباً جازماً[١]،مثل قتل النفس بغير حق في قوله:"وَلا تَقْتلوا النّفسَ التي حَرّم اللهُ إلا بالحقّ" [٢]

---

١. ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة : ٤٥/٢ ،مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط : ١٧٥/١ الجوهري،الصحاح : ١٨٩٥/٥.

٢. سورة القصص ، آية (١٢).

٣.الأسنوي ، نهايه السول : ٧٩/١.

٤. ابن النجار ،شرح الكوكب المنير : ٣٨٦/١ .

٥. الجرجاني ، التعريفات : ١٨١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن تعريف التحريم بالتعريف الأخير؛ لأنه يشمل التعريفات التي سبقته فالتحريم هو :طلب الشارع الكفّ عن فعل من المكلّف طلباً جازماً.

ويطلق التحريم على الحظر، والممنوع، والمعصية ،والذنب ،والمزجور عنه،والإثم ،والفاحشة ،والعقوبة ،والقبيح السيّئ [٣]

وورد مصطلح " الحظر " في صيغة القاعدة كما سيأتي، والمحظور هو المحرم شرعاً ، ومعنى الحظر لغة : الحجر والمنع [٤].

وفي الأصل اللغوي :الحظيرة الموضع الذي يحاط عليه ،وتأوي إليه الغنم والإبل يقيهما البرد والريح واصطلاحاً : ضد الإباحة ، وحظره فهو محظور أي محرم[٥].

٢.معنى الكراهة:

المكروه لغة:من كَرِهْتُ الشيء أي كره كَرَاهِيَةً،فهو شيء كَرِيهٌ، ومَكْرُوهٌ،والكَرِيهةُ الشدة في الحرب ، الـ كُرْهُ بالضمالمشقة،وبالفتح أكرَاهُ يقال : قام على كُره أي على مشقة ، وأقامه فلان على كُره : أي أكرهه على القيام وقيلهما لغتان بمعنى واحد ، و أ كْرَهَهُ على كذا حمله عليه كُرها، وكَرَّهْتُ إليه الشيء تكريهاً :ضدّ حبّبته إليه.[٦]

إذن معنى الكراهة هو ضد المحبة، وهو الشيء غير المحبوب،وفي ذلك مشقة على النفس في فعله.

---

١. يجب توضيح أمر يتعلق بتعريف الأحكام الشرعية من حيث الطلب الجازم أم المقتضي ، فقال السبكي :" لما ذكر الإيجاب والندب والتحريم والكراهة والإباحة في التقسيم المذكور عند الأصوليين بأن به ماهية كل واحد منها، فالتحريم طلب الترك المانع من النقيض،و الإيجاب طلب الفعل المانع من النقيض، والإباحة هي التخيير بين الفعل والترك ،ولك أن تجعل مكان المانع من النقيض الجازم في جميع المواضع فهما مترادفان ، والأفعال التي هي متعلق هذه الأحكام هي الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح تظهر ماهيتها بذلك أيضا ،فيقال الواجب المطلوب الفعل طلبا جازما ،والمندوب المطلوب الفعل طلبا غير جازم، والحرام المطلوب الترك طلبا جازما ،والمكروه المطلوب الترك طلبا غير جازم ،والمباح المخير فيه" . انظر: السبكي ، الإبهاج شرح المنهاج : ١/٥١

٢. سورة الأنعام ،آية ١٥١ .

٣. عبد الكريم النملة ، الواجب :ص ٣٤ .

٤. ابن منظور ،لسان العرب : مادة حظر، الرازي ، مختار الصحاح ، مادة حظر: ١/٦٠.

٥. ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث : ١/٤٠٤

٦.الرازي، مختار الصحاح : ١/٢٣٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المكروه : اصطلاحاً : "خطاب الشارع المقتضي للترك ،واقترن بهذا ما يدل على عدم العقاب إذا فعل المكلف ما نهي عنه ". [١]وعرف آخرون المكروه [٢] "بما يمدح تاركه ولا يذم فاعله" ؛ فبقوله يمدح خرج الواجب والمندوب والمباح وبقوله ولا يذم فاعله خرج الحرام [٣]

وتعريف الكراهة بالتعريف الأول هو المعتمد؛لأنه أشمل ،فالكراهة هي:"طلب الشارع المقتضي للترك من غير إلزام ،واقترن بهذا ما يدل على عدم العقاب إذا فعل المكلف ما نهي عنه "

ومثال المكروه:ماهى الشارع عن ه من تشبيك بين الأصا بع في الصلاة الذي قال عنه النبي -عليه الصلاة السلام -:"إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ، ثم خرج عامداً إلى المسجد فـــلا يشبكن يده فإنه في صلاة " [٤] وهذا النهي للكراهة ، و ليس للتحريم ؛ لأنه اقترن بهذا النهي ما يدل على عدم العقاب إذا فعل المكلف ما نهى عنه ،وهو ما ثبت أن النبي صلى الله عليه و سلم شبك بين أصابعه في المسجد. [٥]

---

١. عضد الدين الأيجي ، شرحه مختصر ابن الحاجب(١/٢٢٨)،و انظر:الأنصاري ، فواتح الرحموت : (١/٥٩).

٢.انظر:السبكي، الإبهاج: ١/٥٩ ، "ويطلق المكروه على ثلاثة معان: أحدها: الحرام فيقول الشافعي مثلاً أكره كذا وكذا ،ويريد التحريم، وهو غالب إطلاق المتقدمين تحرزاً عن قول الله تعالى " ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام"فكرهوا استعمال لفظ التحريم خشية القطع الموجب في الوقوع بالإثم ،الثاني : ما نهى عنه نهي تنـــزيه وهو المقصود هنا في مبحثنا ،الثالث:ترك الأولى كترك صلاة الضحى لعظم الفضل في فعلها" .انظر :السبكي، الإبهاج : ١/٥٩.

٣. السبكي،الإبهاج : ١/٥٩ .

٤. الترمذي ، سنن الترمذي، كتاب الصلاة ، باب ما جاء في كراهية التشبيك بين الأصابع في الصلاة: (٢/١٧٧) (والحديث صححه الألباني انظر نسخة الجامع للترمذي نسخة بيت الأفكار ،وحكم الألباني:صحيح عند حديث رقم: ٣٨٦)، وأخرجه أبو داود ، سنن أبي داود،كتاب الصلاة ، باب ما جاء في الهدى في المشي إلى الصلاة :(١/١٣٣)، و الدرامي، السنن، كتاب الصلاة ،باب النهي عن التشبيك إذا خرج إلى المسجد : (١/٣٢٦- ٣٢٧)، و الإمام أحمد ،المسند: (٤/٢٤١ - ٢٤٣) عن كعب بن عُجْرَة. فالحديث صحيح .

٥.رواه البخاري، صحيح البخاري ، كتاب الصلاة ، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره : (ص ٥٠٣ في صحيح البخاري حديث رقم: ٤٧٨،٤٧٩) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:معنى القاعدة وصيغها :

ا.معنى القاعدة :

معنى القاعدة هو : إذا تعارض ما يدل على منع الشارع من الفعل سواء كان الحكمان المتعارضان محرمين أو مكروهين ؛ فإنه يقّدم أخف الحكمين ضرراً وأهونهما مفسدة .

ب. **صيغ القاعدة:**وردت هذه القاعدة بصيغ منها :

١. "إذا اجتمع للمضطر محرمان كلّ منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً "، (١)

٢. إذا تقابل مكروهان أو محظوران و لم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما (٢)

٣. الأصل أن من ابـ تلي ببليتين (٣) وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء ، وإذا اختلفتا يختار أهونهما " (٤)

ومن خلال الصيغ السابقة يمكن التوصل لضوابط خاصة لـ تعارض المحرّمين أو المحظورين أو المكروهين ، ذكرت في ذات الصيغ منها :

---

١. السيوطي ،الأشباه والنظائر: ١١٥،الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٣٨، ابن رجب ، القواعد: القاعدة الثانية عشرة: ص٧٠.

٢. السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١١٥ ،المقري،القواعد:١/٢٠٠ قاعدة٢١٢ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك :١/٥٠ قاعدة٤٢،وانظر: البورنو ، موسوعة القواعد:٤/٣٥٠

٣. كأن الفقهاء اعتبروا من اضطر لفعل محرم هو ابتلاء .

٤. ابن قدامة ،روضة الناظر :١/٣٧٣ ، انظر: البورنو ، موسوعة القواعد: ١/٢٣٠-٢٣١ ، ٤/ ٣٥٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. يجب لا يكون مقدوراً من الخروج عن أيٍ من الحرامين أو المكروهين أو المحظورين أما إذا قدر على الخلاص منهما ، فالواجب الخروج منهما ، ويظهر ذلك من القاعدة "إذا تقابل مكروهان أو محظوران و لم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما "(١)

٢. الاضطرارلفعل أحد المحرمين ، بحيث لا يباح هذا الفعل بدون ضرورة ،ويظهر هذا الضابط في القاعدة : " إذا اجتمع للمضطر محرمان كل منهما لا يباح بدون الضرورة ،وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً ". (٢)

٣. أن يوازن بين المفسدتين ويختار أخفّهما مفسدة وأقلهما ضرراً؛ وعللوا ذلك وقالوا :لأن الزيادة لا ضرورة إليها فلا تباح.(٣)

٤. التساويبين المحرمين أ و غيرهما، ويظهر ذلك من خلال القاعدة " الأصل أن من ابتلي ببليتينِ هما متساويتان يأخذ بأيهما شاء ،وإذا اختلفتا يختار أهونهما ؛ لأن الحرام لا تجوز إلا الضرورة ،ولا ضرورة في حق الزيادة". (٤)

١.المقري ، القواعد، قاعدة٢١٢ :١/٢٠٠ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، قاعدة٤٢ :١/٥٠، البورنو ، موسوعة القواعد:٤/٣٥٠

٢. ابن رجب ، القواعد: القاعدة الثانية عشرة: ص٧٠.

٣. ابن رجب ، القواعد: القاعدة الثانية عشرة: ص٧٠.

٤. ابن قدامة ،روضة الناظر:١/٣٧٣ ،انظر : البورنو ، موسوعة القواعد: ١/٢٣٠-٢٣١ ، ٤/ ٣٥٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
حكـــــم الــقــاعــدة

ذكرنا في المطلب الأول صيغ القاعدة، فالحكم يتضح من خلال صيغ القواعد الـــتي ذكرتفي المطلب الأول من هذا المبحث ،وهو تقديم الحكم الأقل ضرراً وأهون مفسدة [١]، وذلك للأسباب التالية :

١. إذا تعارض لمضطر محرمان ، وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً ؛ لأن الزيادة لا ضرورة إليها فلا تباح [٢]
٢. لأن الحرام لا يجوز إلا الضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة[٣]

إذن حكم تعارض حكمين كلاهما محرم أو مكروه هو أنّ درء المفسدة الأعظم هو المطلوب في هذه الحالة انسجاماً مع مقاصد الشريعة الغراء، والمبنية على جلـــب المصالح ودرء المفاسد ،ويكون ذلك بالدليل الشرعي، فـــ إن لم يوجـــد فالاجتـــهاد بضوابطه وشروطه .

---

١. انظر حكم القاعدة فيما ذكرته سابقاً في الفصل السابق في مبحث: علاقة قواعد تعارض الأحكام الشرعية بمقاصد الشريعة ؛ وقد ذكرت أدلة ذلك هناك أيضاً : ص٥١ وما بعدها.

٢. السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١١٥ ،الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٣٨،ابن رجب ، قواعد ابن رجب ،القاعدة الثانية عشرة: ص١٠

٣. ابن قدامة ،روضة الناظر :١/٣٧٣ ، انظر: البورنو ، موسوعة القواعد: ١/٢٣٠-٢٣١ ، ٤/ ٣٥٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الأمثلة على القاعدة ومستثنياتها

الفرع الأول : الأمثلة على القاعدة :

من الأمثلةعلى اجتماع محظورين :من حُبس في حَبس لا يقدر فيه علـــى مكـــان طاهر ،فهل يسجدعلى النجاسة إتماماً للسجود،أو يقاربها من غير أن يمسها أو يتخير ، فإن كانت النجاسة رطبة ،فإنه لا يضع جبهته على النجاسة ؛لأنه يستصحب النجاسة في جميـــع صلاته [١]

وهنا يمكن ذكر نفس الأمثلة التي عرضتها سابقاً [٢]،وهي تندرج تحت الأمثلة علـــى درء أعظم المفسدتين بارتكاب أخفهما ومنها [٣]:

ا. منها الخُلع في الحيض يجوز،لأنّ إنقاذها منه مقدّم على مفسدة تطويل العدة عليها .

ب.مالو وجد مضطرٌ ميتةًوطعام غائب ، فإنّه يأكل الميتة ،ويدع الطعام ،لأن إباحة الميتة بالنص وطعام الغير بالاجتهادفيكون أكل الميتة أخف من غيره، إلا إذا قلنا إن وجود الـ طعـــام للغير يخرج المضطر عن الاضطرار ؛ فيأكل منه حلالاً ثم يضمن مثله لصاحبه.

إذن يجب ارتكاب أخفّ المفسدتين للمضطر،وفق الشروط التي ذكرها في مناقشـــة صـــيغ القاعدة.

---

١. البورنو ، موسوعة القواعد: ١ /١٤٤

٢. في الفصل التمهيدي في مبحث أهمية إعمال قواعد التعارض وعلاقتها بمقاصد التشريع ، في حكم تعارض الحكم الأشد والأخف:ص ٦٢.

٣. انظر : الزركشي ، المنثور في القواعد:١ /٣٥٠ ،وذكر أمثلة أخرى فارجع لها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني :مستثنيات القاعدة :

يستثنى من هذه القاعدة ما يلي :

١. أجمعت الأمّة على أللعدو لو نزل على بلد ، وخافأهله من استئصالهم ، وسألهم أن يعطوه مال فلان أو امرأته أن ذلك حرام عليهم مع أن مفسدة الواحد أخفّ من مفسدة الجميع [١]

٢. منها إذا أُلقيَ في السفينة نار ،واستوى الأمران في الهلاك ، أي المقام في النار وإلقاء النفس في الماء، فهل يجوز إلقاء النفس أو يلزمه المقام ، فعلى الثاني تسقط القاعدة في تعارض محرمين، إذا قلنا أنه هو الأشد [٢]

---

١. الزركشي ،المنثور في القواعد:١ /٣٤٩ ،ذكره عن ابن عبد السلام وأجاب عليه:" بأن مصالح الشرع ومفاسده منها ما علم كسائر الأحكام المعللة ،ومنها ما لم يعلم كالتعبدات ،فهذا مما لم يعلم مفسدته ،ويجب أن نعتقد أن المفسدة التي قدمت على الاستئصال غير مفسدة مال فلان وزوجته عملا بسنة الله تعالى مع عباده في شرائعه ،نعم لو كان هذا الحكم ثبت بالاجتهاد كان مشكلا ؛لأن الاجتهاد يعتمد المفاسد المعلومة دون المجهولة".

٢. الزركشي ،المنثور:١ /٣٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

قاعدة تعارض سُنَّتين

المطلب الأول : تعريف القاعدة:

الفرع الأول: توضيح المصطلحات الواردة في القاعدة:

تطلق السنة عند الأصوليين على الندب [١] وتطلق كذلك على النفل ، و التطـــوع ، وغير ذلك ،ولذلك لابد إذن من تعريف المندوب.

المندوب لغة : الدعاء، و ندبته لأمر فانتدب له ، أي دعا له فأجاب من الندب ، يقال : ندب إنسان قوماً إلى حرب ، أي : يدعوهم إليه ، ويقال ندب إلى الشيء نـــدباً : إذا دعـــاه إليه[٢]،و قد استعملته العرب لفعل الأمر المهم من ذلك قول الشاعر :

لا يسألون أخاهم- حين يندبهم للنائبات – على ما قال برهاناً

فهذا الشاعر قد استعمل الندب لفعل أمر مهمّ بدليل ذكره للنائبات ، فالندب في اللغـــة يطلق على :الدعاء إلى أمر مهم [٣]والنائبات جمع نائبة و النائبة هي المصيبة .

فإذن يطلق الندب في اللغة على دعوة الرجل للأمر المهم .

اصطلاحاً : يمكن تعريف الندب [١]أنه : "ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً غـــير جازم،واقترن بهذا الخطاب ما يدل على عدم العقاب إذا ترك المكلف فعل ما أمر به"[٢].

١.قال السبكي: (ويسمى سنة ونافلة من أسمائه أيضا أنه مرغب فيه وتطوع ومستحب، والترادف في هذه الأسماء عند أكثر الشافعية وجمهور الأصوليين ، وقال القاضي حسين من الشافعية: السنة ما واظب عليه النبي عليه السلام ، والمستحب ما فعله مرة أو مرتين والتطوع ما ينشئه الإنسان باختياره و لم يردد فيه نقل ، وقالت المالكية : السنة ما واظب النبي عليه السلام على فعله مظهرا له ، والنافلة عندهم وله رتبة من الفضيلة التي هي أنزل رتبة من السنة ، وللحنفية اصطلاح آخر في الفرق بين السنة والمستحب ، والصحيح ما قدمناه أولا لقوله عليه السلام : من سن سنة ... فانظر). انظر : السبكي، الإبهاج : ٥٧/١

٢. الجوهري ، الصحاح : (٢٥٣/١)

٣. اختاره وخصصه : الآمدي ، الإحكام (١١٩/١)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: معنى القاعدة وصيغها:

ا. **معنى القاعدة** هو :أنه إذا تعارض ما يدل على عمل منـــدوب أحـــدهما أكثر أجراً وأحب إلى الشارع الحكيم من الآخر قدّم أكثرهما فضلاً.

ب. **صِيَغ قاعدة:** صيغة هذه القاعدة :عنّد تعـــارض فضـــيلتين يـ قـــدم أفضلهما" [٣].

وذكر الزركشي تحت هذه القاعدة أنه إذا "تعارض سنتين في نفس العبادة يخير بينهما إن لم يستطع الجمع بينهما ، و تعارض سنتين إحداهما في نفس العبادة والأخرى في محلّها فتقـــدم السنة المتعلقة بنفس العبادة على الأخرى" [٤]

ومعنى ذلك أنه إذا تعارض ما يدل على حكمين متشابهين،وكلاهما مندوب ، فإننا ننظـــر ؛فإن كانا في العبادة ذاتها، وجزء منها فيختار أحدهما ، أما إذا كانت الأولى جزءاً من العبـــادة والأخرى ليست كذلك ، فيقدّم ما كان في ذات العبادة عن غيره.

---

١. واختلف في تعريف الندب بالنظر إلى الفعل الذي تعلق به الخطاب و هو المندوب، فقيل : المندوب هو :" ما يمدح على فعله ، و لا يذم على تركه "،انظر: ذكره الغزالي ،المستصفى: (٦٦/١) ، و الآمدي ، الإحكام: (١١٩/١) .،وقيل: المندوب هو :" مأمور لا يلحق بتركه ذم من حيث تركه من غير حاجة إلى بدل "، انظر: ابن قدامة ، روضة الناظر : ١/ ١٨٩ و صححه الغزالي ،المستصفى: ٦٦/١ ،و قيل:" إنه ما في فعله ثواب ، و لا عقاب في تركه"، انظر: ابن قدامة ، روضة الناظر : ١٩٠/١ ، وقيل :"إنه الذي فعله خير من تركه من غير ذم يلحق بتركه"، انظر: الآمدي ، الإحكام (١١٩/١) ،و الغزالي ،المستصفى: (٦٦/١) و قيل غير ذلك .

٢. ابن النجار ،شرح الكوكب المنير : ٤٠٢/١ .

٣. السيوطي ، الأشباه والنظائر: ٣٣٨ ،ابن نجيم، الأشباه والنظائر:٣٦١ ، الزركشي ، المنثور في القواعد : ٣٤٥/١ ، وفي لفظ عند غير الزركشي "اجتماع فضيلة ونقيصة " وفي لفظ"تعارض النقيصة مع الفضيلة والكمال"،وانظر : البورنو ، القواعد : ٣٤٤/٤

٤. الزركشي ، المنثور في القواعد : ٣٤٤/١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حكـــــــــم القاعدة

ذكر العلماء أن تعارضهما لا بد فيمن النظر في حالتين من حيث تقديم أحدهما على الآخر :

الحالة الأولى : إن كانت السُنّتان في نفس العبادة لم يكن لإحداهما مزية على الأخرى،فإنه يختار إحداهما على الأخرى ،أما إن كان لإحداهما فضل على الأخرى فتقدم الأفضل حسب الصيغة الثانية للقاعدة[١]:

ومثال ذلك:لو ترك الرَّمَل[٢] في الثلاثة أشواط الأولى لا يُستحَب له أن يأتي به في الأربعة الأخيرة ؛لأنّ المشيَ فيها سُنّة ،وذلك يؤدي إلى تركها ولا يشرع ترك سنة في عبادة لأجل الإتيان بمثلها .

وتوضيح ذلك : أن السنّتين هنا في نفس العبادة، فلم يكن لإحداهما مزية على الأخرى

الحالة الثانية[٣] :إن كانت إحدى السُنّتين في نفس العبادة والأخرى في مَحلِّها قدمت المتعلقة بنفس العبادة.

ومثال ذلك : الصلاة جماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد؛ لأن فضيلة الجماعة في نفس الصلاة .

ومثال آخر: القُرب من البيت للطائف فضيلة في محلّ العبادة، والرّمَل في نفسها فإذا حصل زحام تباعد من البيت ،ورمَل .

---

١. الزركشي ،المنثور في القواعد: ١ /٣٤٤ وانظر: البورنو ، موسوعة القواعد:٢/٣٥٧ ذكرها نقلاً عنه

٢. الرمل : في اللغة :الرَّمَلَ هزّ المنكبين، ولا يسرع.انظر: لسان العرب : ١١/٢٩٥ . اصطلاحاً:هو أن يسرع الحاجّ مَشيَهُ مقارباً خُطاه لا عَدو فيه ولا وَثب. انظر : الشربيني ، مغني المحتاج : ٢/٢٦٧

٣. الزركشي ،المنثور في القواعد: ١ /٣٤٤ وانظر: البورنو ، موسوعة القواعد:٢/٣٥٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الأمثلة على القاعدة ومستثنياتها

الفرع الأول:الأمثلة على تعارض سُنّتين:

من الأمثلة على هذه القاعدة فيما يلي :

* لو تعارض للمعتكف الاشتغال بالطاعات من صلاةوتسبيح وذكر ، أم الاشتغال بالعلمٍ تعلماً وتعليماً ،قدم الاشتغال بالعلم لسببين:

١. لأن الاشتغال بالعلم مصلحة للصلاة وغيرها من العبادات[١].

٢. ولأن نفعه متعد إلى الناس وقد تظاهرت الأحاديث بتفضيل الاشتغال بالعلم على الاشتغال بصلاة النافلة [٢]

وذكر الزركشي وغيره أمثلة أخرى لهذه القاعدة،منها[٣]:

* إذا حضرت أضحيتان متساويتان تخير بينهما ،فإن تفاوتت بدأ بأفضلهما.[٤]

* لتعارض فضيلة سماع القرآن من ا لإمام مع قلة الجماعة، وعدم سماعه مع كثرتها ،فالظاهر تفضيل الأول.[٥] .

---

١. النووي، المجموع: ٦/٥٥٩،وستأتي المسألة بالتفصيل في الفصل الأخير في الرسالة:ص١٣٧ .

٢. النووي، المجموع: ٦/٥٥٩، ابن مفلح، الفروع: ٣/١٩٦، السرخسي، المبسوط: ٣/١٢١. مالك، المدونة: ١/٢٩٣.

٣.انظر تفصيل أمثلة ذلك في: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام :١/٧٦ ،الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٤٥ .

٤. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام :١/٧٦ .

٥. الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٤٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* لو تعارض البكور إلى الجمعة بلا غسل،وتأخيره مع الغسل ،فتحصيل الغسل أولى للخلاف في وجوبه.

* لو خاف فوت الجماعة لو أتى بسنن الوضوء، فالجماعة أولى ، أما الجمعة فينبغي إذا خاف فوت الركعة الثانية فيجب عليه ليدرك الجمعة .[١]

* لو ملك عقاراً وأراد الخروج عنهفهل الأولى الصدقة به حالاً أم وقفه، قال ابن عبد السلام: " إن كان ذلك في وقت شدة وحاجة، فتعجيل الصدقة أفضل ،وأن لم يكن كذلك ففيه وقفه، ولعل الوقف أولى لكثرة جدواه " وأطلق غيره[٢] تقديم صدقة التطوع به ؛لما فيه من قطع حظ النفس في الحال بخلاف الوقف .

* لو تيقن فاقد الماء وجوده آخر الوقت ،فانتظاره أفضل عند البعض والقائلون بغير هذا قالوا الصلاة بالوضوء ليس أفضل منها بالتيمم والأول أصح[٣].

* لو كان مسافرا ورأى جماعة يصلون بصلاة تامة،فهل الأفضل في حقه أن يصلي قصراً منفرداً،أو يصلي جماعة بصلاة تامة،قال بعضهم الأفضل أن يصلي جماعة إتماماً [٤].

---

١. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام :١/٧٦

٢. انظر : الزركشي ، المنثور : ١/٣٤٥وقال: هو ابن الرفعة

٣. الزركشي ، المنثور : ١/٣٤٦

٤. الزركشي ، المنثور : ١/٣٤٥ وقال: أن أبا حنيفة رحمه الله إنما يوجب القصر، إذا لم يقتد بمتمٍّ ،فإن اقتدى به جاز له الإتمام والقصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني :المستثنيات :

لهذه القاعدة بعض الاستثناءات،منها :

١. ما لو قصد المصلي الصف الأول لفاتته الرّكعة، فالأصل الحرص على الصف الأول لفضيلته ، إلا في الركعة الأخيرة فإنه يلحق بالركعة في أقرب صف له ، لإدراك الجماعة [١]

٢.علمنا في أمثلة تعارض الفضيلتين بأن تأخيرالصلاة لآخر وقتها لتيقّن وجود الماء أفضل من تقديمها بالتيمم ، لكن يستثنى منه ما لو كان إذا قدمها بالتيمم صلاها جماعة ،وإذا أخرها صلاها بالوضوء منفرداً فالتقديم أفضل [٢]

٣.ولو تعارض الإتيان بالصلاة في أول الوقت منفردا والإتيان بها آخره جماعة ، فالتأخير أفضل [٣]

---

١. الزركشي ،المنثور في القواعد:١ /٣٤٤ وذكر أن الذي أراه تحصيل الصف الأول إلا في الركعة الأخيرة.

٢. الزركشي ،المنثور:١ /٣٤٦

٣. الزركشي ،المنثور:١ /٣٤٦ وذكر :" أن أكثر العراقيين قالوا بأفضلية التأخير ، وأكثر المراوزة قالوا بأفضلية التقديم ،وتوسط النووي وقال: ينبغي إن فحُش(بَعُدَ) التأخير فالتقديم أفضل ،وإن خفّ فالتأخير أفضل ،أمّا لو تحقّقها آخر الوقت فالتأخير أفضل قطعاً ؛لأنّها فرض كفاية أو فيخرج مِن الخلاف ،كذا قاله في شرح المهذب".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصـــل الثاني

قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية المختلفة

المبحث الأول :قاعدة تعارض التحريم والإباحة

المبحث الثاني :قاعدة تعارض التحريم والكراهة

المبحث الثالث :قاعدة تعارض (التحريم أو الكراهة)والندب

المبحث الرابع :قاعدة تعارض الإيجاب والتحريم

المبحث الخامس: قاعدة تعارض الإيجاب والندب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصـــل الثاني
قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية المختلفة

تمهيد :

لقد اهتم العلماء بدرء التعارض بين ما يدل على حكم شرعي،وما يدل علـــى خلافه إذا اجتمعا في وقت واحد ، والمقصود هنا بالتعارض بين الأحكـــام الشـــرعية المختلفة ،هو أن يتعارض ما يدل على الحرمة مثلاً وما يدل على حكـــم شـــرعي لا يشبهه مثل الإباحة ، فيقدّم أحدهما .

ولقد وُضعت هذه القواعد من قبل العلماء؛ لدرء هذا التعارض وتقديم أحـــدهما وفق قواعد خاصة لكل حالة مثل هذه الحالات .

هذا،وإن هذا الفصل سيتناول قواعد تعارض ما يدل على حكمـــين شـــرعيين مختلفين بالبحث، والدراسة مع توضيح لمفهوم هذه القواعد وتعريف الأحكام الشرعية التي تشملها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

قاعدة تعارض التحريم والإباحة[١]

المطلب الأول : تعريف القاعدة:

لابد قبل تحديد معنى القاعدة من تعريف المفاهيم المتعلقة بالقاعدة ، وسأتناولها كما يلي :

الفرع الأول : المصطلحات المتعلقة بالقاعدة :

من المصطلحات المتعلقة بالقاعدة التحريم والإباحة ،وقد تعرضنا لتوضيح معنى التحـــريم سابقاً ،وسنتعرض لمعنى الإباحة بالتوضيح :

تعريف الإباحة :

الإباحة لغة : المأذون به والمعلن ، باح الشيء بوحاً :أي ظهر ،واستباحه الناس : أقدموا عليه [٢] .

اصطلاحاً :فعل مأذون فيه من الشارع " [٣] وقول آخر : "ما استوى فعله وتركـــه في الشريعة" [٤] .

---

١. وجدير بالذكر أن الصيغة المعتمدة عند الجمهور للحكم الشرعي بلفظ " إباحة " و" تحريم" و" إيجاب " و" ندب " ... والتعبير ب" واجب " و" محرم " ومباح " و" ومندوب" ...تعبير خلاف الحقيقة ؛ لأن "الواجب" – مثلا- ليس حكماً ، و إنما هو فعل مكلف تعلق به الوجوب ، فهو من متعلقات الحكم و ليس من أقسامه ، كذلك "المندوب" ليس حكما، وإنما فعل مكلف تعلق به الندب ، فهو من متعلقات الحكم و ليس من أقسامه، انظر: ابن الحاجب في مختصره : (٢٢٨/١) ، وعضد الدين الأيجي في شرح مختصر المنتهى: (٢٢٨/١) إذن: فمن نظر إلى المصدر المنبثق عنه سماه "إيجاب" ،و من نظر إلى تعلقه بالفعل سماه "واجباً" ، انظر:ابن أمير الحاج،التقرير و التحبير (٧٩/٢).

٢. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط: ٧٨/١ مادة بوح.

٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير : ٤٢٢/١ .

٤. السرخسي، ميزان الأصول :ص ٤١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقيل:"خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل والترك من غير ترجيح " [١] ،وعرّف من حيث أثره:" ما لا يتعلق بفعله ثواب ولا عقاب" [٢].

إذن مما سبق يمكن تعريف المباح بأنه :تخيير الشارع المكلف بين الفعل والترك و لم يترتب على ذلك ثواب ولا عقاب.

الفرع الثاني : معنى القاعدة وصيغها:

ا.معنى القاعدة:

يمكن توضيح معنى القاعدة من خلال دراستها الآتية بما يلي:

إذا تعارض ما يدل على حكمين ، أحدهما يقتضي التحريم والآخر يقتضي الإباحة،فيقدّم التحريم .

ب.صيغ القاعدة :

وردت هذه القاعدة بالصيغ التالية:

١. "الأصل أنه إذا تعارض دليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة يُغلّب الموجب للحظر" [٣]

٢إذا"اجتمع المبيح والمحرم غُلّب جانب المحرم " [٤]،"إذا اجتمع حلال وحرام غلب الحرام " [٥] وهي أصل حديث " ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام

١.عثمان بن عمر المقري ، منتهى الوصول : ٣٩.

٢. السرخسي، ميزان الأصول :ص ٤١.

٣. ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر :١/٣٠٥ ، السرخسي ، المبسوط :١١/٢٣١ .

٤. الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/١٢٥ ، محمد عميم المجددي البركتي(كراتشي)،قواعد الفقه:ص١٥.

٥.ابن السبكي، الأشباه والنظائر: ١/١١٧ السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١٠٥ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر: ١٠٩ ،الحموي،غمز عيون البصائر:١/٣٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحلال " [١] واعتبر السيوطي قاعدة إذا اجتمع حظر وإباحة قدم الحظر " من فروع هذه القاعدة. [٢]

٣. "إذا امتزج التحريم والتحليل غلّبنا التحريم على التحليل" [٣]

٤. "إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر" [٤]

٥. "إذا استوى الحلال والحرام يَغلِب الحرام الحلال " [٥]

٦. "إذا اجتمع المعنى الموجب للحظر والموجب للإباحة في شيء واحد يغلّب الموجب للحظر" [٦]

---

١. ابن أبي شيبة ، المصنف : حديث رقم (١٢٧٧٢) : ١٩٩/٧ والبيهقي ، السنن الكبرى : ١٦٩/٧ حديث رقم (١٣٧٤٧) : قال البيهقي : رواه جابر الجعفي عن عبد الله بن مسعود وفيه ضعف وانقطاع ، وقال العراقي : لا أصل له ،وانظر تخريجه في : العجلوني ، كشف الخفاء : ٢٣٦/٢ حديث رقم (٢١٨٦) وقال : السيوطي في الاشباه والنظائر :٢٣٨/١: هو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع ، وانظر تخريجه في : الفاداني المكي ، الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية : ٥١/٢-٥٢ ،فالحديث ضعيف .

٢. السيوطي ، الأشباه والنظائر : ٢٣٨/١ .

٣. السرخسي ، المبسوط: ٩٩/٤ ،١٠٣.

٤. النووي، المجموع : ٨/١ ،النووي،روضة الطالبين:١٤٧/٣، مختصر قواعد العلائي ٥٧٧/٢

٥. السرخسي ، المبسوط : ١٥٧/٣ .

٦. السرخسي ، المبسوط : ١٥٧/٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حـــكـــم القـــاعـــدة

إن الجمهور من الأصوليين ذهب إلى القول بهذه القاعدة كما سيأتي ؛ لكن وردت أقوال لبعضهم تبين حكماً آخر لتعارض الإباحة والتحريم ، لا بد من الوقوف عليها وبيان أدلة القاعدة ورأي المخالفين .

الفرع الأول : الأقوال في تعارض الإباحة والتحريم :

اختلف العلماء إذا تعارض التحريم مع الإباحة على النحو التالي:

القول الأول: يقدّم ما دل على التحريم ، وإليه ذهب الجمهور من الأصوليين منهم :الإمام أحمد والرازي ، وابن الحاجب، وابن السبكي وغيرهم كثير [١]

القول الثاني: يقدّم ما دل على الإباحة،وهو قول بعض المالكية [٢]

---

١. ،انظر : عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار : ٣/ ٨١٤، والأنصاري،فواتح الرحموت:٢ /٢٠٦، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام: ٣/٢٧٣، وابن النجار، شرح الكوكب المنير :٦٥٠، والزركشي،المنثور في القواعد:١/٣٣٧، والشوكاني ،إرشاد الفحول :٢٧٩،الباجي ،إحكام الفصول :(٦٧٢/٢) ، الشيرازي :شرح اللمع (٣٩٧/٢) ، الرازي ،المحصول (٤٣٩/٥) ، البيضاوي،المنهاج مع نهاية السول (٣٤١/٣) ،البدخشي ،منهج العقول (٢٤١/٣) ،أبو يعلى ، العدة :(١٠٤١/٣) ؛ أبو الخطاب ، التمهيد :(٢١٤/٣) وانظر: الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣.

٢. انظر : الأنصاري ، فواتح الرحموت:٢ /٢٠٦، والآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام: ٣/٧٣ ، وابن النجار ،شرح الكوكب المنير :٥٦١، ٦٥٠،القرافي ،شرح تنقيح الفصول :٤١٨، ١٧،محمد بن عمر ،التقرير والتجبير :٣ /٢١ وانظر: الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثالث: يتساويان،ولا يرجح أحدهما على الأخر،بل يتساقطان، وإليه ذهب:إمام الحرمين الجويني، والغزالي والشيرازي من الشافعية وبعض المالكية مثل الباجي.[١]

الفرع الثاني : الأدلـــــــــة :

أولاً : أدلة قول الجمهور : القائلون بتقديم ما يفيد التحريم :

استدل القائلون بهذا القول :

أولاً : ما رواه النعمان بن بشير -رضي الله عنه - قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم -:" الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمـــن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه ،ومن وقع في الشبهات فقد وقع في الحرام " [٢] .

ووجه الدلالة في هذا الحديث على القاعدة في قوله : من وقع في الشبهات وقع في الحرام، يدلّ على تغليب الحظر على الإباحة عند التعارض ؛لأن المشتبه فيه لخفائه ، لا يدري هل هـــو مباح أم محظور ؛ولهذا لا يعرفه كثير من الناس ، ولا يعرفه س وى العلماء ، فهذا القسم ينبغـــي اجتنابه احتياطاً ،كما أمر رسول عليه الصلاة والسلام [٣].

ومعنى ذلك أن ما هو مشتبه به بين المباح والحرام ، هو شبهة فيجتنبه المسلم كي لا يقع في الحرام .

---

١. انظر: عبد العزيز البخاري،كشف الأسرار: ٣/ ٨١٤والأمير بادشاه ،تيسير التحرير :٣ /١٣٦، ١٣٧ ، الشيرازي ،التبصرة : (ص٤٨٤) ، الرازي ، المحصول (٥/٤٣٩)، البيضاوي ، المنهاج مع نهاية السول: (٣/٢٤٢،٢٤١) ؛ البدخشي ،مناهج العقول :(٣/٢٤١)، الباجي، إحكام الفصول : ٧٥٥ ،وانظر :عبد المجيد السوسرة، منهج التوفيق والترجيح :٦٤ وانظر: الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣.

٢. أخرجه البخاري ، صحيح البخاري: كتاب الإيمان ، باب من استبرأ لدينه وعرضه : ١/١٢٦،حديث رقم : ٥٢ ، ومسلم ، صحيح مسلم ،كتاب المساقاة ،باب الأخذ بالحلال وترك الشبهات :٣/١٢٠حديث رقم : ١٥٩٩ .

٣. عبد المجيد الجزائري ، القواعد الفقهية : ٤٠٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً : ما رواه الحسن بن علي – رضي الله عنه – قال : حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم : " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك " . [١]

وجه الدلالة : أن الحلال المحض لا يحصل للمؤمن في قلبه منه ريب بل تسكن إليه النفس ، أما الحرام فيحصل به للقلوب القلق والاضطراب الموجب للشك فكان اجتنابه أولى [٢].

فإذا ما تعارض تحريم وإباحة ،فإننا نقدم ترك ما يحصل به القلق والاضطراب وهو التحريم هنا .

ثالثاً : ما رواه أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال : مر النبي – صلى الله عليه وسلم – بتمرة مَسقُوطَة ، فقال : " لولا أن تكون صدقة لأكلتها " [٣]

وجه الدلالة:لما تردد عليه السلام في التمرة الساقطة فيمن رُمي ت منه هل هي صدقة أم غير ذلك،يعني مباحة في حقه -صلى الله عليه وسلم -أم محظورة تركها احتياطاً ، ومعنى ذلك أن جانب الحظر والحرمة غلب على جانب الإباحة؛ لوجود الشبهة في حقّه -صلى الله عليه السلام -في كونها صدقة فهو -عليه الصلاة والسلام -لا يأكلها .

رابعاً :ما رواه عقبة بن الحارث – رضي الله عنه : أن امرأة سوداء جاءت فزعمت أنهما أرضعتهما – هو وزوجه – فذكر ذلك للنبي عليه السلام فأعرض عنه، وتبسّم النبي -عليه السلام- وأمره بتركها وقال : " كيف وقد قيل ؟ " [٤]

---

١. النسائي ، سنن النسائي،كتاب الأشربة ، باب الحث على ترك الشبهات:ص٥٧٥،حديث رقم : ٥٧١١ ، رواه الترمذي ، سنن الترمذي،كتاب صفة القيامة ،باب (رقم ٦٠): ص٤٠٩ حديث رقم :٢٥١٨ وقال : حديث حسن صحيح ، وإسناده صحيح،انظر : الألباني ، إرواء الغليل :حديث رقم ٢٠٧٤ .

٢. الجزائري ، القواعد الفقهية : ٤٠٥

٣.رواه البخاري ،صحيح البخاري ، كتاب البيع ، باب ما يتنزه من المتشابهات :١/١١٢٩، حديث رقم : ٢٠٥٥، ومسلم ، الصحيح : كتاب الزكاة ، باب تحريم الزكاة على رسول الله عليه السلام ،حديث رقم : ١٠٧١ ،ومعنى مسقوطة:ساقطة مثل مستوراً بمعنى ساتراً ،انظر:ابن حجر، فتح الباري:١/١١٣٠.

٤. رواه البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب شهادة المرضعة : ٢/ ١٣٢٤ ،حديث رقم : ٢٦٦٠ (طبعة في مجلد واحد).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة : أن النبي -عليه السلام- أمر الرجل بفراق امرأته لأجل قول المرأة إنها أرضعتهما، فاحتمل أن يكون صحيحاً ،فيرتكب الحرام ، فأمر بفراقها احتياطاً [١].

ومعنى ذلك أنه تعارض عند الصحابي هنا ما هو حرام وهو النكاح من امرأة محرمة عليه بالرضاع ،وما هو مباح وهو النكاح منها وعدم الأخذ بشهادة امرأة ، فقدم –عليه السلام – اجتناب التحريم على الإباحة .

خامساً : عن عثمان[٢]- رضي الله عنه- قال:حين سئل عن أختين بملك اليمن:" أحلتهما آية وحرمتهما آية ،والتحريم أحب إلينا "[٣] وبلغ ابن مسعود –رضي الله عنه –ذلك فقال :" لا تجمعهما "[٤]، ووجه الدلالة: أنه إنما كان التحريم أحب ؛لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم ،ذلك أولى من عكسه .[٥]

والآية التي أحلتهما هي قوله تعالى :(وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ،فإن خفتمْ أن لا تعدلوا فواحدةً أو ما ملكتْ أيمانكم ذلك أَدنى ألا تَعولوا .....)[٦]والآية التي حرمتهما هي قوله تعالى "وأَن تجمعوا بَينَ الأختين إلا ما قدْ سلف" [٧]

قال الندوي :"الآية الكريمة الأولى[١] تدل على حلّ كل أمة مملوكة ،سواء كانت مجتمعة مع أختها في الوطء أم لا لعموم كلمة "ما "، والثانية تدل على حرمة الجمع بطريق النكاح : أو بطريق الوطء بملك اليمين [٢].

---

١. الجزائري ، القواعد الفقهية : ٤٠٥ .

٢. وهذه من المسائل التي اختلف فيها عثمان وعلي –رضي الله عنهما – فكان عثمان يقول :أحلتهما آية يعني قوله تعالى :"أو ما ملكت إيمانكم " النساء آية (٣)،وحرمتهما آية يعني قوله تعالى "وأن تجمعوا بين الأختين " سورة النساء ،آية ٢٣:فكان يتوقف فيها، وكان علي - رضي الله عنه –يرجح آية التحريم ؛لأنه إن كان المراد الجمع بينهما وطأً فهو نصّ خاص ، وإن كان المراد الجمع بينهما نكاحاً ، فالنكاح سبب مشرع للوطء ،فحرمة الجمع بينهما نكاحاً دليل على حرمة الجمع بينهما وطأ، وقد أخذ الحنفية بقول علي _رضي الله عنه _احتياطاً ، لتغليب الحرمة على الحلّ والإباحة ، انظر :السرخسي ، المبسوط : (١٣ /١٥٩) .

٣. أخرجه البيهقي ،السنن الكبرى،كتاب النكاح،باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين: ١٦٤،١٦٣/٧ ، الدار قطني ، سنن الدارمي ،كتاب النكاح ، باب الجمع بين الأختين ٢٨١/٣ . وأخرجه مالك ، الموطأ : كتاب النكاح ٥٣٨/:٢ حديث رقم ٣٤

٤.: النووي ،شرح النووي على صحيح مسلم : (٢٠٣/٣) والبيهقي ، السنن الكبرى : ٧ /١٦٤

٥. : السيوطي ، الأشباه والنظائر :٢٥٢/١، ٢٥٣ ،والزركشي، المنثور في القواعد :١/ ١٢٦

٦. سورة النساء، آية (٣)،فإن العموم في قوله تعالى :(أو ما ملكتْ أيمانكم ...) يتناول الأختين .

٧. سورة النساء ،آية ٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: حديث " ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال " (٣)

ووجه الدلالة :أن الحديث نص في ترجيح الحرام على الحلال إذا تعارضا ،فيقدّم التحريم على غيره (٤)

سابعاً:

"إن الحاظر ناسخ بيقين ، تقدم أو تأخر ؛ لأنه إما ناسخ للإباحة الأصلية أو الإباحة العارضة ،والمبيح محتمل؛ لأنه إن تقدم كان مقرراً للإباحة الأصلية لا ناسخاً لها، فكان العمل بما هو ناسخ بيقين أولى من العمل بالمحتمل " (٥)

ثامناً:

"إذا اجتمع نصان في أمر واحد ، أحدهما حاظر والآخر مبيح ؛فإننا نفرض أنهما وجدا في زمانين مختلفين دفعاً للتناقض ؛ إذ لو قلنا انهما في زمن واحد ، لكنا متناقضين ، ونسبة التناقض في الشارع محال ،فإذن هذا فلا يخلو إما أن يكون الحاظر متقدماً أو المبيح ؛ فإن قلنا بتقدم الحاظر فإن ذلك يستلزم تكرار النسخ ،وبيان ذلك : إنه لما كان الأصل في الأشياء الإباحة ثم يرد الحظر ، فإنه يكون ناسخاً ؛ فإذا أعقب الحاظر نص آخر مبيح ، كان ناسخاً للحظر ؛ لكونه جاء متأخرا عنه ، فيكون النسخ قد تحقق مرتين ، لكن لو قلنا بتقديم المبيح فلا يلزم تكرار النسخ ؛إذ لم يحصل إلا مرة واحدة فكان متيقناً ؛ ومما لا شك فيه مرة أولى من التكرار إذ في التكرار احتمال" (٦)

---

١. هي آية "أو ما ملكت أيمانكم" سورة النساء،آية ٣ .

٢. انظر:على الندوي ، القواعد الفقهية :ص٣١١

٣. سبق تخريج الحديث وهو ضعيف ،انظر صيغ القاعدة في المبحث السابق ص٩٢ .

٤. الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣.

٥. انظر :عبد العزيز البخاري ،كشف الأسرار (١٩٢/٣).

٦. ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : (٣٣٦/١) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبيان ذلك: أن المكلف إذا انتفع بشيء قبل ورود الشرع بما يحرمه أو يبيحه ،فإنه لا يعاقب بالانتفاع به ، لقوله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً " [١] ،وقوله تعالى :" هُو الذي خَلق لَكم ما في الأرض جَميعاً " [٢] فإذاورد ما يفيد التحريميقدّم؛ لأنه بوروده تغير الإباحة وعدم العقاب إلى الحرمة ،فإذا ورد بعد ذلك ما يفيد الإباحة، فيلزم تغيران ،فيكون التحريم ناسخ لغيره ، فلا ننسخه مرة أخرى بالإباحة الواردة ،فنقلل النسخ بتقديم التحريم [٣].

تاسعاً:

إنما كان التحريم أحب ،كما قال عثمان - رضي الله عنه - ؛لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم كما قال الأئمة ، وذلك أولى من عكسه [٤].

عاشراً : إن فيترجيح ما يفيد التحريم أخذاً بالاحتياط،والاحتياط يكون بترك المباح لاجتناب المحرم خروجاً من العهدة بيقين .[٥]

ووجه الاحتياط هنا : أنفي ترجيح التحريم تك الفعل، والفعل إن كان حراماً في الواقعفقد تركه المكلّف بترجيحه جانب التحريم،ولا ضرر عليه في تركه ،وإن لم يكن حراما في الواقع بأن كان مباحاً فلا شيء عليه في تركه ؛ لأنه لا عقاب عليه في ترك المباح ، أما إذا عمل بالمبيح فقد يترتب عليه العقاب إذا كان الفعل حراما في الواقع ونفس الأمر. [٦]

و" إن العمل بالحظر أحوط ؛ لأنه إن كان الفعلمحظوراً فقد تجنبه المكلّف ، وإن كان مباحاً لم يضرّه تركه " [٧]

---

١. سورة الإسراء،آية ١٥ .

٢. سورة البقرة ،آية (٢٩)

٣. ابن نجيم ، الأشباه والنظائر: ١٠٩ .

٤. السيوطي ، الأشباه والنظائر : ٢٣٨/١

٥. ابن نجيم ، الأشباه والنظائر: ١٠٩ ،السبكي،الإبهاج:١٥٨/٣ ،وانظر: الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣،و د.عباس الباز،بحث محكّم في قاعدة"إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"،مجلة دراسات،علوم الشريعة والقانون،مجلد٣٠،العدد ٢ :ص٣٧٠ ،وذكر أدلة أخر لتلك القاعدة .

٦. يحيى موسى ، القواعد الفقهية: ص٦٧

٧. أبو الخطاب، التمهيد :(٢١٥/٢١٤/٣) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذكر ابن القيم ثلاثة أوجه لترجيح التحريم هنا، فقال:"ولو قدر تعارض الحظر والإباحة، لكان العمل بدليل الحظر أولى لثلاثة أوجه :

أحدها: تأيّده بالأصل الحاظر، الثاني:أنه الأحوط ، الثالث :أن الدليلين إذا تعارضا تساقطا ، ورجع إلى أصل التحريم" [١] .

الحادي عشر: إنفي ترجيح التحريم تأسيساً لحكم شرعي جديد ، ومخالف لما عليه الأصل ،وهو الإباحة والقاعدة تقول "التأسيس مقدم على التأكيد "[٢]، بينما لو ترجحت الإباحة لكان ذلك تأكيداً لحكم الأصل لا تأسيسا لهذا الحكم الجديد ،والتأسيس مقدم كما تقدم [٣]

الثاني عشر : إن في تغليب جانب الحرمة درء مفسدة؛ لأن المحرم لا يكون إلا لمفسدة وتغليب الحلال جلب مصلحة، ودرء المفسدة يقدم دائماً على جلب المصلحة [٤].

الثالث عشر : إن عناية الشارع في اجتناب المنهيات أشد وأعظم من عنايته بفعل المأمورات [٥].

---

١. ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة:١ /٢٥٥، ٢٥٦ ،وانظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام: ٢٧٣/٣،والحفناوي ، التعارض والترجيح :٢/ ٣٦٣، ٣٦٤ .

٢. عبد العزيز البخاري ،كشف الإسرار،:٨١٧/٣ ، ابن نجيم ،الأشباه والنظائر : ص١٧٦ ، محمد بن سليمان ، التقرير والتحبير ١٠٥/٣ .

٣. البر زنجي،التعارض والترجيح :٢٢٦/٢ ، يحيى موسى ، القواعد الفقهية : ص ٦٨.

٤. القرافي ، الذخيرة : ١٦٨/١ ، ٢١٢ وانظر : البورنو ، موسوعة القواعد : ٤٢٢/١ ، الندوي ، القواعد الفقهية :١٥٠.

٥. البورنو ، موسوعة القواعد : ٤٢٢/١ ، الندوي ، القواعد الفقهية :١٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بتقديم الإباحة على التحريم بأدلة عقلية أهمها :

١إن من مصلحة الشارع الحكيم التخفيف على المكلف ورفع الحرج و إن ترجيح الإباحة قد تقوى بحكم الأصل ، والمستلزم لنفي الحرج ، ولما لترجيح الإباحة من مصلحة التخفيف على المكلف ،فيقدّم لتقديم مصلحته . (١)

معلوم أنّ التحريم يؤخذ من النهي مطلقاً ،والمباح يؤخذ من التخيير مطلقاً ،لكن الإباحة ليست مترددة بين شيئين،بخلاف النهي ، والنهي متردد بين الحرمة والكراهة ،فكان المباح أولى لعدم التردد فيه.(٢)

ويمكن الرد عليه:

١.لو عملنا بما مقتضاه الإباحة ، فقدْ لا يلزم منه فوات مقصود الحظر، بينما لو عملنا بما مقتضاه التحريم ،لزم منه فوات مقصود الإباحة من الترك مطلقاً ؛لأن الغالب أنه إذا كان حراماً فلا بدّ أن تكون المفسدة ظاهرة ،وعند ذلك يكون المكلّف عالماً بها ،وقادراً على دفعها،لعلمه بعدم لزوم المحظور من ترك المباح. (٣)

٢.نا نقدم الحظر على الإباحة ونجعله ناسخاً للإباحة تقليلاً للنسخ ،لأن الأصل في الأشياء الإباحة ،فلو جعلنا المبيح متأخراً يلزم تكرار النسخ ؛ لأن الحاظر يكون ناسخاً للإباحة الأصلية ثم المبيح يكون ناسخاً للحظر فيلزم التكرار ،ولو جعلنا الحاظر متأخراً لا يلزم إلا نسخ واحد ،وعليه يكون الحاظر هو المتأخر وهو الناسخ للإباحة ، فيقدّم على الإباحة. (٤)

---

١. الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣. البرزنجي ،التعارض والترجيح :٣٢٦/٢،عبد المجيد السوسره ،منهج التوفيق والترجيح :ص٥١٤

٢. الآمدي ،الإحكام:٢٧٣/٣ ، القرافي ، شرح تنقيح الفصول : ص٤١٧،ص١١٨

٣. الآمدي ، الإحكام :٢٧٣/٣ .

٤. الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣،وذكر أن النسخ هنا بمعنى تغيير الأصل، وليس المعنى الشرعي المعروف وهو رفع الحكم الشرعي؛ لأن الإباحة ليست حكماً شرعياً وعليه فلا يكون رفعها نسخاً شرعياً وقيل إن الإباحة حكم شرعي لقوله تعالى:"خلق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً:أدلة القول الثالث:

أما من قال بالتساوي وهوعدم ترجيح لا الإباحة ولا التحريم ، ويرجع المجتهد إلى غيرهما من الأدلة[١]، فاستدلوا بأدلة منها :

١. الحظر والإباحة حكمان شرعيان ، يفتقر في إثبات كل واحد منهما إلى دليله الشرعي ، فلا يجب أن يكون لأحدهما مزية على الآخر .

ومثال ذلك: كما لوخبَّر شخص بطهارة ماء معين ،و أخبر غيره بنجاسته ، ولم يكن لأحد المخبرين مزية على الآخر ،ولا كان للمخبر رأي يعمل على الغالب به ، حينئذ يتعارضان فيسقطان ،ويبقى الماء على أصله الطاهر، وكذلك لو أن رجلين أخبر أحدهما بأن هذا اللحم ذبيحة مجوسي ، وأن هذا الشراب خالطه خمر،وأخبرآخر أن ذلك حلال طاهر،ولم يكن للمخبر رأي يعمل على ضوئه في هذه المسائل .فإن الخبرين يسقطان ، ويبقى الطعام والشراب على أصل الإباحة[٢]

٢. حكم الإباحة يتقوى بهابحكم الأصل ،و حكم الحرمة يتقوى بها بالاحتياط فهما متساويان ،وعند التساويتساقط الدليلان،والعمل بأحدهما دون الآخر تحكّم بلا دليل ،وفي إعمالهما معاً جمع بين النقيضين[٣].

لكم ما في الأرض جميعاً" فأخبر بأن ما في الأرض مباح بالدليل الشرعي ،وعليه فالإباحة حكم شرعي ،وبالتالي نسخها نسخ شرعي .

١. انظر :عبد العزيز البخاري،كشف الأسرار: (٣/٨١٤)؛ الشيرازي ،التبصرة : (ص٤٨٤) ؛ الرازي ، المحصول (٥/٤٣٩)؛ البيضاوي والأسنوي ، المنهاج مع نهاية السول: (٣/٢٤٢،٢٤١) ؛ البدخشي ،مناهج العقول :(٣/٢٤١) .

٢. انظر : الباجي،إحكام الفصول: (٢/٦٧٣) ؛ أبو يعلى ،العدة (٣/١٠٤٣،١٠٤٤) ؛ أبو الخطاب ، التمهيد: (٣/٢١٦) .

٣.السبكي،الإبهاج:٣/١٥٦ ،وانظر:الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣،وعبد المجيد السوسره ،منهج التوفيق والترجيح،ص٥١٤،ص١١٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. إن من حرم ما أحل الله بمنزلة من أحل ما حرم الله ، فلا يجب الإقدام على ذلك إلا بدليل كالتحريم كذلك إذا عدم التاريخ بين خبري الحظر والإباحة ، فإنه يجب تساقطهما،ويبقى الشيء على حكم الإباحة في الأصل [١].

٤. قياس الخبرين على البينتين،فكما أنّ البينتين إذا تعارضتا لم ترجح أحدهما على الأخرى ، فكذلك الخبران،وردّ على ذلك : بأن هذا القياس مع الفارق ؛ لأن عدم ترجيح إحدى البينتين على الأخرى ، إنما هو لعدم وجود مزية لإحداهما على الأخرى،ولأن كل واحد يجوز أن تشهد بالملك لمكان اليد والتصرف،فأما الحظر والإباحة فلا يجوز ورودهما معاً ،فلم يكن بلمّن تقديم إحداهما على الأخرى،فقدمنا الأقوى وهو الحظر[٢].

٥. إنه يتوجب امتناع أن يجتمع خبران على شيء واحد في وقت واحد ، أحدهما يفيد حظره والثاني يفيد إباحته ، فإذا حصل شيء من هذا وجب سقوط الخبران،ودليل ذلك لو شهد شاهدان قتل زيداً يوم النحر بمكة ، وشهد آخر أنه قتل عمراً ذلك اليوم ببغداد ، تسقط شهادة الجميع. [٣]

وردوا عليه : أن الشهادة كانت على حقيقة الفعل ، فلهذا استحال وجود الفعل منه بمكة وببغداد في يوم واحد ، وليس كذلك الخبران بإباحة الشيء وحظره ؛لأنهما يوجبان ذلك الشيء من طريق الحكم ، ويجوز أن يكون الشيء مباحاً في الأصل ، ثم يحظره النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ويخفى علينا الباقي ، ونظير هذا من الشهادة أن يتعارضا في الملك المطلق وأحدهما خارج ،فإنما يتقدم بيّنة الخارج[٤].

---

١. الباجي ، إحكام الفصول (٢/٦٧٣).

٢. انظر :أبو الخطاب ،التمهيد (٣/٢١٦،٢١٧) .

٣. أبو يعلى، العدة (٣/ ١٠٤٣) وانظر:الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣.

٤. أبو يعلى ، العدة (٣/ ١٠٤٣)و انظر الأدلة : الحفناوي،التعارض والترجيح:ص٣٦٣، سلمان الداية ، الإباحة عند الأصوليين : ص٣٥٧-٣٦٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح:

القول الأول قول الجمهور بتقديم التحريم على الإباحة، هو الراجح ، لعدد من الأُمور أهمها :

١.مبدأ الاحتياط الذي دلّ عليه بعض الأدلة في أدلة الجمهور السابق ذكرها ، ويضاف إليها ما يؤيد ذلك:

أ. في مسألة ما يحلّ للرجل من الحائض من الجماع : اجتمع حديثان الأول قوله عليه السلام:"اصنعوا كلّ شيء إلا النكاح"[١] والثاني قوله عليه السلام -في ما يحلّ من الحائض- بأن:"له ما فوق الإزار"[٢].

فالأول يقتضي حلّ ما بينهما،والثاني يقتضي تحريم ما دون الإزار فيرجّح التحريم احتياطاً [٣].

ب . حديث " الفخذ عورة "[٤]وقال أنس-رضي الله عنه- " حسَر النبي عليه الصلاة والسلام عن فخذه "، قال البخاري : بأن حديث الفخذ عورة أحوط ،والحديث الآخر أسند،فأخذ بالأحوط حتى يخرج من اختلافهما،فالأول يقتضي حرمة بيان الفخذ ؛لأنه عورة والثاني يقتضي الإباحة .

---

١. أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الحيض ، باب غسل الحائض رأس زوجها : ١/٢٤٦ حديث رقم (٢٠٣)

٢. أخرجه الترمذي ، سنن الترمذي،كتاب الطهارة،باب ما جاء في مباشرة الحائض:١/٤١،حديث رقم:١٣٢ وقالت عائشة –رضي الله عنها-:كان يأمرني رسول الله إذا حضت أن أتّزر ثم يباشرني ،وصححه الألباني ،والإمام احمد ، المسند :ج١/١٩٠ ،١٩١ رقم : ٢٤٤٩٠، والهيثمي ، مجمع الزوائد : ١،٢٧٠ ورجاله ثقات، البيهقي ، السنن الكبرى : ٧/٣٠٩ حديث رقم : ١٤٠٨٢، فالحديث صحيح.

٣. ابن حجر ، فتح الباري :١/٤٨٢

٤. البخاري ،صحيح البخاري،كتاب الصلاة، باب ما يذكر في الفخذ ، عن ابن عباس وجَرهد:١/٤٧٨،وقال البخاري قبل حديث رقم:٣٧١:وحديث أنس اسند ، وحديث جرهد أحوط، حتى يُخرَج من اختلافهما.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. ترجيح العلماء حرمة صلاة من مسّ ذكَره ، مع اجتماع حديثين يدل أحدهما على الإباحة والآخر على الحرمة [١] : الأول عندما سئل النبي عليه السلام من رجل فقال يا نبي الله ، ما ترى في مس الرجل ذكره بعد ما توضأ ، فقال : " هل هو إلا بضعة منه " [٢] والثاني قول الرسول صلى الله عليه وسلم :" من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ " [٣]

٢. قول الجمهور يراعي مقاصد الشريعة القائمة على أن درء مفسدة المحرم أولى من جلب مصلحة المباح .

٣.الأخذ بالحكم الشرعي الذي فيه زيادة على حكم الإباحة الأصلية، ففي ترجيح التحريم أولوية كونها زيادة على الأصل فيقدم.

مجالات هذه القاعدة:

وقبل ابن القيم أن مدار هذه القاعدة يعود إلى ثلاثة مجالات : الأول : اختلاط المباح بالمحظور حساً ، الثاني : اشتباه المحظور بالمباح ، الثالث : الشك في العين الواحدة ، هل هي من قسم المباح أم من قسم المحظور ؟ [٤] وتفصيلها كما يلي:

المجال الأول : اختلاط المباح بالمحظور : قسمها إلى قسمين : الأول : أن يكون المحظور محرماً لعينه كالدم والخمر والبول ، فإذا خالط حلالاً وظهر فيه أثره حرم تناول الحلال ولا نقول أنه

---

١. النووي ، المجموع :٢/٤٧، وابن قدامه ، المغني :١/ص١٧٨ ، ١٧٩ ، و الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ مالك :١ / ص١٣٢، و الطحاوي ، مختصر الطحاوي : ص١٩

٢. أخرجه الترمذي ، سنن الترمذي،كتاب الطهارة ،باب ما جاء في ترك الوضوء من مسّ الذكر وهو حديث طلق بن علي رضي الله عنه :١ /٣٣ حديث رقم (٨٥) وقال: الحديث أحسن شيء في الباب،وصححه الألباني (النسخة التي عليها حكم الألباني)،فالحديث صحيح.

٣. أخرجه الترمذي ، سنن الترمذي،كتاب الطهارة ،باب الوضوء من مس الذكر :١/٣٣ رقم (٨٢) وقال: عنه حسن صحيح وهو : حديث بسرة بنت صفوان - رضي الله عنها،وقال الألباني:صحيح (النسخة التي عليها حكم الألباني)،فالحديث صحيح.

٤ . ابن القيم ، بدائع الفوائد : ٣/٢٥٧ وانظر:عبد المجيد الجزائري،القواعد الفقهية:ص٤٠٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صير الحلال حراماً ، فإن الحلال لا ينقلب حراماً البتة ما دام وصفه باقياً ، إنما حرم تناوله لأنه تعذر الوصول إليه إلا بتناول الحرام فلم يجز تناوله [١] . الثاني : أن يكون المحظور محرماً لكسبه ، لأنه حرام في عينه كالدرهم المغصوب ، فإذا خالط ماله درهم حرام أو أكثر أخرج مقدار الحرام وحلّ له الباقي بلا كراهة سواء كان المخرج عين الحرام أو نظيرة [٢] .

المجال الثاني : اشتباه المباح بالمحظور ، فإن كان له بدل لا اشتباه فيه انتقل إليه وتركه ، وإن لم يكن له بدل ، ودعت الضرورة إليه اجتهد في المباح واتقى الله ما استطاع ، مثال : فإذا اشتبه ميتة بمذكاة ، انتقل إلى غيرها و لم يتحرّ فيها ، فإن تعذر عليه الانتقال ، ودعته الضرورة اجتهد . ومثال آخر : إذا اشتبه الماء الطاهر بالنجس انتقل إلى بدله وهو التيمم ، ولو اشتبها عليه في الشرب اجتهد في أحدهما وشربه [٣] .

المجال الثالث [٤] : الشك في العين الواحدة : نوعان : أحدهما : شك عارض للمكلف بسبب اشتباه أسباب الحكم وخفائها عليه لنسيانه وذهوله، والثاني : لعدم معرفته بالسبب القاطع للشك،والضابط في أنه إن كان للمشكوك فيه حال قبل الشك استصحبها المكلف وبنى عليها حتى يتعين الانتقال عنها ، هذا ضابط هام . مثال : إذا شك في الماء هل أصابته نجاسة أم لا ، بنى على يقين الطهارة ولو تيقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا ، بنى على يقين النجاسة .

---

١ . الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/١٢٦ وما بعدها وانظر: الجزائري ، القواعد الفقهية : ٤٠٥

٢. السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١/٢٤٢

٣ . ابن القيم ، بداع الفوائد : ٣/٢٥٧

٤. ابن القيم ، بداع الفوائد:٣/٢٦٠ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الأمثلة على القاعدة ومستثنياتها

الفرع الأول : الأمثلة على القاعدة :

مثل الفقهاء لهذه القاعدة بأمثلة منها:

١. ما يحلّ من الزوجة من الاستمتاع وهي حائض هل هو ما فوق الإزار أم كل شيء إلا الوطء ، والتعارض هنا بين حديث : " لك من الحائض ما فوق الإزار " [١] ،وحديث :" اصنعوا كل شيء إلا النكاح " [٢] ، فإن الأول يقتضي التحريم لما بين السرة والركبة ، والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء ، فيرجح التحريم لما بين السرة والركبة احتياطاً . [٣]

٢. الزواج مِنْ مَنْ أحد أبويها كتابي ، والآخر مجوسي أو وثني : لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها ، تغليباً لجانب التحريم [٤] .

وتوضيح المثال :أنه اجتمع في ا لمرأة ما يقتضي الحلّ، وهو كون أبيها كتابياً ، وكذلك ما يحظر ،وهو كون أحد أبويها مجوسياً ،فحينئذٍ اجتمع مبيح وهو وجود أب أو أم كتابي ،وحاظر وهو وجود أب أو أم مجوسي ، فيغلب جانب الحظر .

١.سبق تخريجه ص١٠٤ ،وهو صحيح.

٢. أخرجه مسلم ،صحيح مسلم،كتاب الحيض ، باب غسل الحائض رأس زوجها: ١/٢٤٦حديث رقم (٢٠٣)

٣. السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١/٢٣٨

٤. السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١/٢٤٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. لو تولد الحيوان من حيوان مأكول وغيره حرم أكله [١]،كأن يتولد من أبوين أحدهما أحل أكله والآخر لم يحل ففيه شبهة فلا يؤكل المتولد منهما ،وقال النووي : " فإن شك في شيء من هذا، فلم يدر أخالطه وحشيّ مأكول أم لا استحب فداؤه ". [٢]

٤. لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي بأن قبضا على سكين واحدة ،أو في قتل الصيد سهم وبندقية فالحاظر ذبح الـ كافر والمبيح ذبح المسلم ،فيقدم الحاظر على المبيح فلا يحل. [٣]

٥. لو اختلطت الذبائح المذكاة بالميتة ، ولا علامة تميز ، وكانت الغلبة للميتة أو استويا لم يجز تناول شيء منها ،ولو بالتحري إلا عند المخمصة ، ولو اختلط ماء ببول ، حرم التناول ، ولو بالتحري ،وكذا لو اختلطت زوجة بغيرها ،فليس له الوطء لو بالتحري. [٤]

٦. ذهب الشافعي إلى أن علة عدم صحة تصرّف الصبي المميز بغير إذن وليّه هو عدم الأهلية المقتضية للتكليف ، فلا يصح تصرفه لانتفاء المقتضي [٥] وهو الأهلية التي تقتضي التكليفبينما ذهب أبو حنيفة إلى أن العلة وجود ا لمانع والحاظر وهو استقلاله عن وليّه . [٦]

---

١. الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٢٠٢ ، وانظر في : الشربيني ، مغني المحتاج : ٤/٣٠٣ .

٢. النووي ، روضة الطالبين : ٣/١٤٧ .

٣. السيوطي ، الأشباه والنظائر :١/٢٤١.

٤. السيوطي ، الأشباه والنظائر :ص١٦٠ ، الزركشي ، المنثور: ١/١٣٠-١٣٢ .

٥. الغزالي ، الوجيز في الفقه : ١/١٧٦ ، الحصني ، القواعد الفقهية : ٢/٣٣٢ .

٦. المرغيناني ، الهداية : ٣/٣١٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: استثناءات القاعدة :

يستثنى من القاعدة بعض الفروع الفقهية منها :

١. من هذه الاستثناءات : لو رمى سهماً إلى طائر فجرحه ووقع على الأرض فمات ،فإنه يحل وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض ؛ لأن ذلك لا بد منه فعفي عنه.

٢. من الاستثناءات أيضاً، لبس الثوب المنسوج من الحرير وغيره يباح إذا كان الحرير أقل أو يساوي غيره. [١]

٣. وثالث مثال على الاستثناءات أيضاً : مسّ تفسير القرآن الكريم يجوز للمحدث ، إن كان التفسير أكثر من القرآن الكريم،وكذا إن استويا إلا أن يكون القرآن أكثر،ففي هذه الحالة التي تدخل في المنع لوجود كلام الله تعالى ،فيطلق عليه اسم القرآن، فيقدّم الحظر لقوله تعالى " لا يمسه إلا المطهّرون " ،ولكن مسّ التفسير في هذه الحالة يباح استثناء من القاعدة لأنه خرج عن كونه قرآناً في حالة التفسير. [٢]

---

١. السيوطي ، الأشباه والنظائر :١/٢٤٤ ،والمثال الذي قبله ذكره

٢. السيوطي ، الأشباه والنظائر :١/٢٤٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

:قاعدة فقهية تتعلق بقاعدة تعارض التحريم والإباحة

وهي قاعدة"إذا تعارض مانع ومقتضي قدّم المانع "

وهي فرع لقاعدة تعارض التحريم والإباحة ،واعتمد العلماء على هذه القاعدة في تخريج مسائل تعارض الواجب والحرام، وتعارض الحظر والإباحة وغيرها [١]

وتعريف المانع: لغةً : خلاف الإعطاء منباب القطع ،وهو الحائل بين شيئين ، وهو اسم فاعل من المنع ضد الإعطاء [٢]، والمنع : أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده[٣] ومنعه يمنعه بفتح نوهما ، ضدّ أعطاه [٤]

اصطلاحاً : ما يلزممن وجوده ع دم الحكم ، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته [٥]

ومن الأمثلة على المانع : الدّينمانع من وجوب الزكاة ،فإنه يلزم من وجود الدين عدم الحكم وهو وجوب الزكاة ، ولا يلزم من عدم الدين وجوب الحكم وهو وجوب الزكاة ولا عدم وجوده ، فقد يكون الشخص غير المدين غنياً يملك النصاب مع حولان

١.السيوطي ، الأشباه والنظائر: ١/٢٥٧ ، ووظف الحنفية هذه القاعدة في تخريج مسائل تعارض الواجب والحرام انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر: ١٤٤ وانظر القاعدة : الزركشي ، المنثور في القواعد: ١/٣٤٨ .

٢. انظر ابن منظور ، لسان العرب: ١٠/٢٢٠ ، ابن فارس ،معجم مقاييس اللغة : مادة منع :٤/٥٠.

٣. ابن منظور، لسان العرب: ١٠/٢٢٠.

٤. الفيروزأبادي ،القاموس المحيط : مادة منع :٢/١٥٠،الرازي، مختار الصحاح : ١/٢٥٦

٥. ابن النجار ، شرح الكوكب المنير : ١/٢٥٦، القرافي ، شرح تنقيح الفصول : ص ٨٢ ، عبد القادر بن بدران الدمشقي ، المدخل :١ /١٦٣، وانظر : عبد العزيز الربيعة ، المانع عند الأصوليين :ص ١٠٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحول فهنا يوجد الحكم وهو وجوب الزكاة ، وقد يكون الشخص غير المدين فقيراً لا يملك النصاب فهنا لا يوجد الحكم فلا تجب عليه الزكاة .

أما **المقتضي** : لغة : الطالب لشيء . اصطلاحاً : الاقتضاء: طلب الفعل مع المنع عن الترك وهو الإيجاب أ و دونه وهو الندب أو طلب الترك مع المنع عن الفعل وهو التحريم أو دونه وهو الكراهة[١].

و**مقتضى الحكم**:هو المعنى الطالب له ، وأهله هو المخاطب به ومحله ما تعلق به.[٢]

وتعريف آخر: الأمرالطالب للفعل المتضمن للمصلحة ؛ وأطلقه الأصوليون على الشرط والسبب والعلة ؛لأنه قد يطلق كل واحد منها على الآخر [٣]

فالمانع عكس الشرط، وهو نوعان إمّا مانع للحكم كالأبوة في القصاص مع القتل العمد ويعرّف بأنه وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة تقتضي نقيض حكم السبب مع بقاء حكم المسبب، وإمامانع لسبب الحكم كالدين للزكاة مع ملك نصاب ويعرف بأنه وصف يخل وجوده بحكم السبب[٤]

ومعنى القاعدة :يراعى العمل بالمانع دون المقتضي من حيث الرتبة والاعتبار ،فإذا تعارض ما يوجب الحكم مع ما يحظره يقدّم الحظر درءاً للمفسدة وتغليباً لدرء المفسدة المقدم على جلب المصلحة. [٥]

وهي فرعقاعدة اجتماع الحلال والحرام [١] التي من فروعها اجتماع حظر ومبيح فهذه القاعدة تدخل فيها وينطبق عليها حكمها .

١.الجرجاني، التعريفات :١/٥٠

٢. عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل:١ /١٥٩

٣. البورنو ، القواعد الفقهية : ٤/٣٥٩ ، يحيى موسى بني عبد الله ، القواعد الفقهية : ص١٤٣

٤. عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل :١ /١٦٣ ، الآمدي ، الإحكام :١/١٨٥ .

٥. البورنو ، القواعد الفقهية : ٤/٣٥٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الأمثلة على قاعدة المانع والمقتضي:

تلبية الدعوة لوليمة يدار عليها الخمر ، أو تصحبها المعاصي [٢]، فهنا يوجد حاظر وهو حديث: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر " [٣] ، وهو المفسدة المحرمة وقدّم على المقتضي وهو تلبية الدعوة الواردة في حديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها ". [٤]

وهنا يؤخذ بالاحتياط،فلا يقبل تلبية الدعوة ، كما قال الصنعاني :"وبالجملة الدعوة مقتضية للإجابة وحصول المنكر مانع عنها ، فتعارض المانع والمقتضي والحكم للمانع ". [٥]

ومن شروط هذه القاعدة :

الشرط الأول: يكون محلّ كل من المانع والمقتضي محلّ واحد ، لأن اختلاف المحل لا يوجد تعارض أصلاً .

والشرط الثاني: أن لا يكون المقتضي أكثر مصلحة من المانع فيقدم عندها المقتضي حسب تعارض المصالح والمفاسد. [٦]

١.السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١/٢٥٧ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : ١٤٤

٢.انظر الأمثلة على القاعدة : السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١/٢٥٧ ، ابن نجيم : الأشباه والنظائر : ١٤٤وانظر:يحيى موسى،القواعد الفقهية:ص ١٤٣ .

٣. حديث جابر رواه الترمذي ، سنن الترمذي،كتاب الأدب،باب ما جاء في دخول الحمام :١/٤٤٩ رقم : ٢٨٠١ ، وقال : حسن غريب لا نعرفه من حديث طاووس عن جابر إلا من هذا الوجه ، وقال الصنعاني : إسناده جيد . سبل السلام ٣/١٥٦ ،وحسنه الألباني:انظر تخريجه للترمذي على الطبعة المختصرة في مجلد واحد :ص٤٤٩،فالحديث حسن .

٤. أخرجه مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي ، حديث رقم : ١٤٢٩

٥. الصنعاني ، سبل السلام : ٣/١٥٦ .

٦.الزرقا، القواعد الفقهية : ٢٤٣ ،الروكي ، نظرية التقعيد : ٦٢٢ وانظر : الزركشي ، المنثور في القواعد: ١/٣٤٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن استثناءاتها: لو استشهد الجنب فإنه يغسل عند بعضهم [١] تقديماً لمصلحة الواجب ،ومقتضى الأمر أن لا يغسّل، وكذلك لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكافرين فمقتضى المسألة عدم تغسيل الكلّ حتى لا يغسّل الكفار ،فيغسل الجميع استثناءً [٢] .

ويتفرّع عن هذه القاعدة قواعد أخرى منها :

" إذا اقترن بالسبب مانع لم يثبت حكمه "وقاعدة " إذا اجتمع السبب والمانع كان الحكم للمانع"[٣] ، ومعناها : إذا وجد السبب ومعه مانع فإن المسبّب لا ينتج أثراً ولا حكماً ولا مسبباً [٤] .

وعللوا ذلك: بأن المشروط لا يتحقق إلا بتحقق شرطه فالسبب هنا وأثره بمثابة المشروط، وانتفاء المانع بمثابة الشرط وتحقق الشرط لا يتحقق إلا إذا انتفى المانع ، وأيضاً الحكم لا يتحقق إلا مع وجود المقتضي وانتفاء المانع ، والحكم هنا هو المسبب والمقتضي هو السبب والمانع هو المُخل بمسبب السبب [٥].

والسبب : لغة: ما توصل به إلى الغرض المقصود [٦].

والسبب اصطلاحاً:عرفه الأصوليون : " ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته"[٧]

---

١. هذا رأي أبي حنيفة انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : ١٤٤.

٢.السيوطي ، الأشباه والنظائر: ٢٥٩ .

٣. كلا القاعدتين :د.الجيلاني ، القواعد الأصولية: ١/٣٦١ وانظر : ابن قدامة ، المغني : ٩/٨٢ .

٤.د.الجيلاني ، القواعد الأصولية :١/٣٦١.

٥. د.الجيلاني ، القواعد الأصولية : ١/٣٦١ .

٦. الجوهري ،الصحاح :١/١٤٥، ابن منظور، لسان العرب :١/٤٤٠، عبد القادر بن بدران الدمشقي ،المدخل :١ /١٦٠.

٧. القرافي ، شرح تنقيح الفصول: ص ٨١ ، عبد القادر بن بدران الدمشقي ،المدخل :١ /١٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيوجد الحكم عنده لا به ،وذلك لأنه ليس مؤثرا في الوجود بل هو وصلة ووسيلة إليه ،كالحبل مثلاً فإنه يتوصل به إلى إخراج الماء من البئر ،وليس هو المؤثر في الإخـــراج وإنمـــا المؤثر حركة المستقي للماء.

ومن الأمثلة على ذلك : كل قرابة تستحق بها الحضانة منع منها مـــانع كـــالكفر أو الجنون أو صغر ، فإذا زال المانع مثل إسلام الكافر ، وعقـ ـل المجنون ، وبلغ الصـــغير ،عـــاد حقهم من الحضانة ؛ لأن سببها قائم ، وإنما امتنعت لمانع فإذا زال المانع عاد الحق بالســـبب السابق الملازم . (١)

١.ذكره ابن قدامة ، المغني : ٣١١/٩ وانظر : د. الجيلاني ، القواعد الأصولية : ٣٦٩-٣٧٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
قاعدة تعارض التحريم والكراهة

المطلب الأول:معنى القاعدة وصيغها:

١.معنى القاعدة:

معني قاعدة تعارض تحريم وكراهة:

"إذا تعارض في فرعية ما يدل على حكمين ، أحدهما يقتضي الحرمة والآخر يقتضي الكراهة ، تقدّم الحرمة"

وهذا المعنى بناء على ما يراه الباحث بعد دراسة القاعدة وبناء على حكم الأصوليين في القاعدة.

يمكن أن يكون لهذا التعارض صورتان هما :

الأول :أن يكون التعارض بين دليلين : أحدهما يفيد الحظر،والآخر يفيد الكراهة:فنقدم الخبر المفيد للحظر .

الثاني :أن يكون التعارض بين احتمالين في الدليل الواحد ، كاحتمال أن يكون الدليل للحظر ، أو يكون للكراهة ، فنقدم احتمال الحظر.[١]

٢.صيغ القاعدة:

تصاغ هذه القاعدة بصياغتين[٢]،هما:

١. " إذا تعارض حظر ومكروه قدم الحظر "

٢. " إذا تعارض مكروه ومحرم قدم المحرم "

---

١. وكذلك يسمى الاحتياط في هذا النوع من الترجيح،بالاحتياط المندوب، انظر : يحيى موسى، القواعد الفقهية : ٧٢.

٢. ابن النجار ، شرح الكوكب المنير : ٦٥٠ ،الآمدي ،الإحكام : ١/٢٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حـــكـــم القاعـــدة

حكم قاعدة " إذا تعارض حظر وكراهة قدم التحريم " أن المحظور هو أولى بالتقديم ،ذلك لاعتبارات وأدلة أهمها:

١. إذا كان حكم أحدهما الحرمة والآخر الكراهة فالحظر أولى لمساواته الكراهة في طلب الترك وزيادته عليه بما يدلّ على الإثم عند الفِعل[١].

٢. الأخذ بالاحتياط؛لأنه إن كانت مفسدة التحريم مُحققة، فقد فاز باجتنابها ،وإن كانت غير محققه فقد انتفت المفسدة المكروهة، وأخذ الأجر على قصد اجتناب المحرّم،فإنّ اجتناب المحرم أفضل من اجتناب المكروه ،كما أن فعل الواجب أفضل من فعل المندوب [٢]

٣. إن المقصود من الحرمة والكراهة إنما هو الترك؛ لما يلزمه من دفع المفسدة الملازمة للفعل، والحرمة أوفى لتحصيل ذلك المقصود فكانت أولى بالمحافظة [٣].

٤. إن العمل بالمحرم لا يلزم منه إبطال دلالة المقتضي للكراهة، وهو طلب الترك – غير اللازم- والعمل بالمقتضي للكراهة مما يجوز معه الفعل ،وفيه إبطال دلالة المحرم ،ولا يخفى أن العمل بما لا يفضي إلى الإبطال يكون أولى [٤].

---

١. الآمدي ،الإحكام : ١/٢٧٠، بدران أبو العينين ، أدلة التشريع المتعارضة : ١٠٥ .

٢. العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام : ٢/١٥ ، أشرف بني كنانة ، الأدلة الاستئناسية :ص ٣١٥ ، يحيى موسى، القواعد الفقهية : ٧٢، البرزنجي ، التعارض والترجيح :١/ ٢١٥.

٣. الآمدي ،الإحكام : ١/٢٧٠، بدران أبو العينين ، أدلة التشريع المتعارضة : ١٠٥ .

٤. الآمدي ،الإحكام : ١/٢٧٠، يحيى موسى ، القواعد الفقهية : ٧٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الأمثلة على قاعدة تعارض تحريم وكراهة

١. إيذاء المسلم حرام،والزحام لاستلام الحجر الأسود مكروه ، فإذا تعارضا يقدم الحرام على المكروه،وهو ما عليه الجمهور [١]

٢. مخالفة الوالدين حرام،وتناول المتشابهات مكروه،فإن كان في تناولها رضى الوالدين ، فيقدم اجتناب عقوق الوالدين[٢]؛ لأن في تناول المتشابه مكروه لأجل الاشتباه ،ولكن عقوق الوالدين أشدّ كراهة.

لم أجد استثناءات لهذه القاعدة فيما بحثت.

---

١. مالك ، المدونة : ٢/٣٦٤، السرخسي ، المبسوط :٤/٩ ، الشافعي ، الأم :٣/٥ ، البهوتي ، كشاف القناع : ٢/١١٥٩ .

٢. الشاطبي ، الموافقات : ٢/٢٥٤ وانظر : أشرف بني كنانه ، الأدلة الاستئناسية : ٣١٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

قاعدة تعارض (التحريم أوالكراهة)والندب

المطلب الأول: معنى القاعدة وصيغها:

١.معنى القاعدة:

يمكن توضيح معنى القاعدة من خلال دراستها بـــ: إذا تعارض ما يدل على حكمين، أحدهما يقتضي المنع سواء حرمة أوكراهة والآخر يقتضي الندب،يقدّم جانب المنع .

٢.صيغ القاعدة:يوجد صيغة واحدة لهذه القاعدة هي:"إذا تعارض مسنون وممنوع قدم الممنوع " (١)

المطلب الثاني : حكم القاعدة :

إن حكم القاعدة إذا تعارض المنوع و المندوب هو تقديم ما يفيد الحرمة على ما يفيد الندب ،وذلك لأمرين (٢):

١. الاحتياط الشرعي خوفاً من الوقوع في الممنوع،فإنه لاشك أن عدم الوقوع في الممنوع مطلوب شرعاً ،ويقول الشاطبي : " الأحرى من يريد براءة ذمته وخلاص نفسه ، الرجوع إلى أصل العزيمة أي الاحتياط إلا أن هذه الأحرَوِيّة

---

١. الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام : ٣ / ٢٧٤ ، الزركشي ، المنثور في القواعد : ٣٤٨/١ ، ابن النجار ،شرح الكوكب المنير : ص ٦٥١، الأميربادشاه ، تيسير التحرير :١٥٩/٣، وانظر : البر زنجي ، التعارض و الترجيح : ٢١٢/١ ، يحيى موسى ، القواعد الفقهية : ٧١-٧٢

٢. الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام : ٢٧٤/٣ ، ابن النجار ، شرح الكوكب المنير : ٦٥١ ، وانظر : البرزنجي ، التعارض والترجيح : ٢١٢/٢ ، يحيى موسى ، القواعد الفقهية : ٧١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تارة تكون من باب الندب،وتارة تكون من باب الوجوب" [١]،إذن فينبغي الرجوع للاحتياط الشرعي إذا خشينا الوقوع في الإثم وجوباً.

وبما أنه تأكّد عمل ممنوع،وفيه عقوبة،فتقديمه يكون من باب الاحتياط الواجب[٢]، فإن الأمر هنا دائر بين مصلحة المندوب المرغوبة وبين مفسدة الممنوع المحظورة، فإذا ما أقبل على الفعل ارتكب الممنوع،وفيه لاشك مفسدة فيجب منعها .

٢. دفع المفسدة الممنوعة أولى من تحصيل مصلحة الندب ، للقاعدة المشهورة " درء مفسدة أولى من جلب مصلحة "[٣] .

---

١. الشاطبي ، الموافقات : ١/٢٣٤ ،ومعنى الأحروية هنا أي الأحرى و ما يجب فعله.

٢. فأنواع الاحتياط كما ذكر العز بن عبد السلام :" الاحتياط ضربان : ما يندب إليه ويعبر عنه بالورع مثل غسل اليدين ثلاثاً إذا قام من النوم قبل إدخالهما الإناء ... والضرب الثاني : ما يجب فيه الاحتياط لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق وجوبه فإذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب فالاحتياط حملها على الإيجاب لما في ذلك من تحقيق براءة الذمة ، فإن كانت عند الله واجبة فقد حصل مصلحتها وإن كانت مندوبة فقد حصل على مصلحة المندوب وعلى ثواب نية الواجب فإن من هم بحسنة و لم يعملها كتبت له حسنة " العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام : ٢/١٤ ،فالاحتياط في هذه الحالة واجب على خلاف ما ذكره يحيى موسى في " القواعد الفقهية في اجتماع الحلال والحرام ": ص٧١ بأن نوع الاحتياط هنا هو مندوب، والله أعلم هو الهادي إلى السبيل القويم .

٣. الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام : ٣/٢٧٤ ، ابن النجار، شرح الكوكب المنير : ٦٥١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الأمثلـــة على الـــقاعـــدة

من أمثلة الفقهاء على القاعدة:

١.الرَّمَل من سنن الطواف في العمرة أو الحج ،فإن رسول الله -عليه الصلاة والسلام-أمر أصحابه أن يرملوا ثلاثة أشواط ليرى المشركون جَلَدَهم [١] ،ولكن إذا تعارض مع الزحام أصبح الرمل مؤذياً للآخرين وهو محرم شرعاً ، فحكم تعارض الأمرين هنا الأخذ بالمنع [٢]

٢. تخليل اللحية سنة في الوضوء للمُحرِم،ولكن تساقط الشعر مكروه، فيكره التخليل لأنه يؤدي إلى تساقط الشعر [٣]

٢. تكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم فالاستنشاق والمضمضة سنة ، ولكن دخول الماء إلى الجوف ممنوع فيكره لأجل ذلك [٤]

٣. تعارض حديث الرجل الذي دخل يوم الجمعة والنبي- صلى الله عليه و سلم - يخطب ، فقال:أصليت، قال:لا قال:فصلّ ركعتين. [٥] وحكمه الندب كما ذكر ابن حجر [٦] ، وهو معارض لحديث آخر يفيد الحظر،وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا دخل أحدكم المسجد و الإمام على المنبر فلا صلاة ولا كلام حتى يخلو

---

١. رواه البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب كيف بدأ الرمل :٢/٥٨١ حديث رقم (١٥٢٥) ومسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب استحباب الرمل : ٢/٩٢٣ حديث رقم(١٢٦٦) وروى جابر : فرمل النبي ثلاثاً ومشى أربعاً : رواه مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي : ٢/٩٢٣ رقم (١٢١٨) .

٢. المرغيناني ، الهداية : ٢/٤٦٤ ،مواهب الجليل: ٤/١٥٤ . الشافعي ، الأم : ٣/١٨ ابن قدامة ، المغني : ٥/٢٢٠.

٣. الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٤٨

٤. الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٤٨

٥. أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الجمعة ، باب : من جاء والإمام يخطب ،وهو حديث جابر : و اللفظ له :١/٣١٥ حديث رقم (٨٨٩) وانظر : صحيح مسلم :١/ ٤٩٥ حديث رقم رقم (٧١٤)

٦. انظر ابن حجر ، فتح الباري :١/٦٤٠ وقال : اتفق الأئمة على أن الأمر في ذلك للندب .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإمام " [١]وقد ذهب بعض العلماء إلى تحريم هذه الصلاة بين يدي الخطيب وهو يخطب الجمعة فترجّح عندهم ذلك بناء على الاحتياط [٢]

٤. تعارض حديث " إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين " [٣]مع أحاديث النهي عن الصلاة في الأوقات المكروه مثل حديث : " لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، ..." [٤] وفي رواية "ثلاث أوقات نهانا رسول الله أن نصلي فيهنّ ، وأن نقبر فيها أمواتنا " [٥]فيترجح المنع منها لما فيه من الاحتياط. [٦]

لم أجد مستثنيات لهذه القاعدة فيما بحثت

---

١. هذا حديث ابن عمر - رضي الله عنه- ذكره ابن حبان في الثقات ، الهيثمي ، مجمع الزوائد :١٨٤/٢ ، كتاب : الصلاة ، باب ، فيمن يدخل المسجد و الإمام يخطب.وذكر أن الحديث ضعيف لأن فيه أيوب بن نهيك و هو متروك ،فالحديث ضعيف.

٢. انظر : يحيى موسى ، القواعد الفقهية : ٧٢ .

٣.البخاري، صحيح البخاري ،كتاب الصلاة ، باب إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين:حديث رقم: ٤٤٤ .

٤. رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس،حديث رقم: ٥٨١،وابن ماجه ، سنن ابن ماجه ،كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في الساعات التي تكره فيها الصلاة : ٣٩٥/١ ،حديث رقم : ١٢٤٩ .

٥. رواه ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ،كتاب الجنائز، باب ما جاء في الأوقات التي لا يصلى فيها على الميت: ص ١٧٦ (طبعة المجلد الواحد) حديث رقم: ١٥١٩ و حكم الألباني فيه أنه صحيح .

٦. البرزنجي ، التعارض والترجيح : ٢١٢/٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع
قاعدة تعارض الإيجاب والتحريم

المطلب الأول :معنى القاعدة وصيغها:

١.معنى القاعدة:

معنى القاعدة: أنه إذا تعارض ما يدل على حكمين ، أحدهما يقتضي الوجوب والآخر يقتضي الحرمة ، يقدّم جانب الحرمة [١].

٢.صيغ القاعدة :صيغ القاعدة كما يلي:وجدت صيغتين متناقضتين هما:

صيغة القاعدة: "إذا تعارض المحرم والواجب قدم المحرم" [٢] .

وصيغة القاعدة عند البعض :"إذا تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب" [٣]

المطلب الثاني :حكم قاعدة تعارض التحريم والإيجاب:

أولاً: الأقوال :

اختلف العلماء في الحكم عند تعارض الإيجاب مع التحريم ، كما يلي :

القول الأول:تقديم التحريم على الإيجاب ،فإذا تعارضا يقدم المحظور دون الواجب ، وهوما ذهب إليه جمهور الحنيفة،وكثير من الأصوليين :كالآمدي،وابن الحاجب،والغزالي والقرافي [٤]

---

١ . هذا التعريف للقاعدة حسب ما ترجح للباحث من حكم الأصوليين على القاعدة ،كما سيأتي ص:١٢٠ وما بعدها.

٢ . ابن العربي ، أحكام القرآن : ١/١٠٠سورة النساء (١٨) : مسألة ٤ ، القرافي،أنوار البروق في أنواع الفروق:٢/١٥٠ .

٣ . الزركشي ، المنثور في القواعد: ١/٣٣٧

٤. انظر : ابن الحاجب ، المنتهى : ٢٢٥ ،الآمدي،الإحكام في أصول الأحكام:٣/٢٧٤، القرافي ، الفروق : ٤/٢١١ ، السبكي ، الإبهاج : ٢/٤٧ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : ١٤٤ ، الأسنوي ، التمهيد : ١/٥١٠ ، الأمير بادشاه،تيسير التحرير : ٣/١٥٩ ، ابن النجار ، شرح الكوكب المنير : ١/٦٥ وانظر:الحفناوي ، التعارض والترجيح :ص٣٦٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني:إذا تعارضا يقدم الواجب على المحظور وهو رأي بعض الأصوليين. [١]

القول الثالث: إذا تعارضا وتساويا تساقطا، وهو رأي بعض الأصوليين مثل: الإمام الرازي ، و البيضاوي ، وبعض الحنابلة. [٢]

ثانياً: الأدلة :

١.أدلة القول الأول:

استدل القائلون بتقديم التحريم على الإيجاب وهم الجمهور بأمور عدة أهمها :

١. اهتمام الشارع بدرء المفاسد آكد من اعتنائه بتحصيل المصالح، ؛لأن الغالب من الحرمة،إنما هو دفع مفسدة ملازمة للفعل أو تقليلها،وفي الوجوب تحصيل مصلحة ملازمة للفعل أو تكميلها،واعتناء الشارع بدفع المفاسد، أشدّ من اعتنائه بتحصيل المصالح؛فمن أراد عمل شيء لتحصيل مصلحة،يجب تركه إذا عارض لزوم مفسدة مساوية للمصلحة ، كمن أراد تحصيل درهم على وجه يلزم منه فوات مثله،وإذا كان الأمر المقصود منه التحريم أشد وآكد منه في الواجب ،كانت المحافظة عليه أولى . [٣]

---

١. انظر: الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٣٧ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١/٢٦٧ ، وانظر : ، بدران أبو العينين ، أدلة التشريع المتعارضة : ١٠٥ ، البورنو ، الموسوعة للقواعد الفقهية : ٤/٣٦٤ ،ومحمد الحفناوي،في التعارض والترجيح :ص٣٦٦ وقد فرق الأخير بين تعارض خبرين ،فيعمل بالوجوب؛ لأنه أحوط لورود دليلين ،وبين تعارض ما يدل على الحظر وما يدل على الوجوب بشكل عام ففيه الخلاف الذي ذكرته .

٢. انظر: الرازي ، المحصول : ٥/٥٠٦ ، السبكي ، الإبهاج : ٣/٢٣٤ ، الأسنوي ، شرح الأسنوي : ٣/٢٤١ وانظر:الحفناوي ، التعارض والترجيح :ص٣٦٦،بدران أبو العنين ، أدلة التشريع المتعارضة : ١٠٥ ، البورنو ، الموسوعة للقواعد الفقهية : ٤/٣٦٤ .

٣. السبكي ، الإبهاج : ٢/٤٧ ،الآمدي ، الأحكام في أصول الأحكام : ٣/٢٧٤ ،ابن النجار ، شرح الكوكب المنير :١/ ٤٤٣ وانظر:الحفناوي ، التعارض والترجيح :ص٣٦٦،بدران ، أدلة التشريع المتعارضة : ١٠٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. "إفضاء الحرمة إلى مقصودها أتم من إفضاء الوجوب إلى مقصوده ، فكانت المحافظة عليه أولى ، وذلك لأن مقصود الحرمة يتأتى بالترك ، وذلك كاف مع القصد له أو مع الغفلة عنه ، ولا كذلك مع فعل الواجب" [١].

٣. إن ترك الواجب وفعل المحرم إذا تساويا،فالترك يكون أيسر وأسهل من الفعل؛لتضمّن الفعل مشقة الحركة وعدم المشقة في الترك،وما يكون حصول مقصوده أوقع يكون أولى بالمحافظة عليه.[٢]

ب.أدلة القول الثاني:

استدل مَن قال بتقديم الإيجاب على التحريم:بالمصلحة المترتبة على فعل الواجب أعظم وأكبر من المفسدة المترتبة على تركه، وما يؤيد ذلك:أن موتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار يغسّل الجميع ويصلّى عليهم جميعاً تقديماً للمصلحة المترتبة على الصلاة على المسلمين [٣] .

ويمكن الرد على هذه الأمثلة بأن الترجيح مقيد هنا، بأن تكون مصلحة الواجب أعظم ، أما إذا كانت مفسدة المحرم مساوية أو أعظم، فيحتاط بها ويجب درؤها.

ج.أدلة القول الثالث:

استدل من قال بتساقط الحكمين وهم بعض الحنابلةبـــ:

---

١. الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام: ٣/٢٧٤،ابن النجار ،شرح الكوكب المنير:١/٦٥ الأنصاري ، فواتح الرحموت : ٢٠٥ وانظر:الحفناوي ، التعارض والترجيح :ص٣٦٦، بدران ، أدلة التشريع المتعارضة : ١٠٦ .

٢. الآمدي ، الإحكام : ٣/٢٧٤ . وانظر :يحيى موسى ، القواعد الفقهية: ص٧٤-٧٥ .

٣. الزركشي ، المنثور : ١/١٣٢ الحموي ، غمز عيون البصائر : ١/٣٣٥ ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : ١٤٤ السيوطي ، الأشباه والنظائر : ١/٢٦٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنهما تساويا فلا ميزة لأحدهما على الآخر ، فإنّ فِعل المحرّم يوجب الإثم وترك الواجب كذلك يوجب الإثم ، فالإثم يتحقق في كل منهما فيتساقطا [١] ،وكذلك إن العمل هنا سيكون بخلاف ما عليه الدليل الآخر،وقالوا أيضاً بأن المحرم هنا معادل للإيجاب لاستدعائه الذمّ على الفعل ،كاستدعاء الموجب الذم على الترك فيتساقطا [٢]

الترجيح:

الرأي الراجح هو قول الجمهور وهو تقديم المحظور على الواجب، لعدة أمور :

١. لأنه لا تساوي بينهما فيتساقط الاثنان؛ إذ إن ترجيح المحرم احتياطاً أيضاً [٣]

٢. قال القرافي:" إذا تعارض الحرام والواجب،فالعقاب متوقع على كل تقدير، فلا ورع إلا أن المحرّم إذا عارضه الواجب ، قدّم على الواجب؛لأن رعاية درء المفاسد،أولى من رعاية حصول المصالح،فيقدم المحرّم هاهنا،فيكون الورع الترك" (٤)

٣. ذكر الآمدي أن الترجيح يكون ما كان أقرب إلى الاحتياط الفقهي وبراءة لكونه أقرب إلى تحصيل المصلحة ودفع المضرة [٥].و قد ذكر غير واحدٍ أن المصالح والمفاسد إن خفيت يحتاط للمصالح بتقدير وجودها وفعلها والمفاسد بتركها [٦]

---

١. الزركشي ، المنثور في القواعد: ١/٣٣٧ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر: ١/٢٦٧ وانظر:الحفناوي ، التعارض والترجيح :ص٣٦٦، البورنو ، موسوعة القواعد : ٤/٣٦٤ بدران ، الأدلة المتعارضة : ١٠٥

٢. الزركشي ، المنثور في القواعد: ١/٣٣٧ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر: ١/٢٦٧ البورنو ، موسوعة القواعد : ٤/٣٦٤ بدران ، الأدلة المتعارضة : ١٠٥

٣. بدران ، أدلة التشريع المتعارضة : ١٠٦

٤. القرافي ، الفروق : ٤ / ٢١١ .

٥. الآمدي ، الإحكام : ٣/٢٧٩

٦. السيوطي، الأشباه والنظائر : ١/٢٦٨ الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/١٣٢ العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام : ١/٥٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. يقول الأستاذ الدريني:"وكلّ ملمستقرأ أحكام الشريعة الإسلامية، وجد أ ن الاحتياط لدرء مفسدة المحرّ م مقدمة،إذا كانت المفسدة مساوية أو راجحـــة،وكان ذلك في غير ضرورة؛لأن اعتناء الشارع بالمنهيات، أشد من اعتنائه بالمأمورات"(١)

٥. ويقول العز بن عبد ا لسلام:" والضابطفيما يخفى من المصالح والمفاسد من غير تعبدهأنّمهما ظهرت المصلحة الخا يّة عن المفسدة،يسعى في تحصيلها ومهمـــا ظهرت المفاسد الخليّ ة عن المصالح يسعى في درئها،وإن التبس الحال،احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفعلناها،وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها"(٢).

ومعنى ذلك أن الشريعة تدور مع المصالح أو المفاسد المنضبطة وفق الشـــرع إذا انفردت،ولكن إذا تداخلت المصالح والمفاسد فالمجتهد يختار الغالب منها على غيره.

٦. الشارع الحكيم يعتني بدرء المفسدة على تقديم المصلحة ،ولـــذلك يكـــون الراجح من قدم التحريم على الإيجاب (٣).

---

١. الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق: ص٢٢٣،٢٢٢.

٢. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام: ١/٥٠، ومعنى"الخلية" هو البعيدة.

٣.الحفناوي ، التعارض والترجيح :ص٣٦٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الأمثلة على القاعدة والمستثنيات

أولاً:من الأمثلة على هذه القاعدة :

١. إذا لم يعرف موتى المسلمين من موتى الكفار فإنهم لا يصلى عليهم ويدفنون في مقابر الكفار [١] ،فإنه هنا تعارض محرم وهو الصلاة على الكفار مع واجب وهو الصلاة على المسلمين فيقدم المحظور.

٢. حديث إنما الشهر تسع وعشرون ، فلا تصوموا حتى تروه ، و لا تفطروا حتى تروه،فإن غمّ عليكم فاقدروا له ثلاثين "[٢].

قال نافع:كان ابن عمر إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يبعث من ينظر ،فإن رأى الهلال صام وإن لم يره أصبح مفطراً، وهذا يدل على وجوب صوم يوم الشك ،وهو يعارض ما ورد عن عمار بن ياسر في صوم يوم الشك قال :"من صام يوم الشك ،فقد عصى أبا القاسم" [٣].

وهذا يدل على حرمة صيام يوم الشك ويجب أن يكمل ثلاثين ،فهو يفيد حرمة صيامه، فيقدّم ما يفيد الحرمة فهو أولى بالمراعاة،وأيسر للامتثال ،وأقرب إلى ميلان الطبع إليه. [٤]

---

١. ابن عابدين ، حاشية رد المحتار : ٢/٢١٠ ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : ١٤٤ ،ابن قدامة ، المغني : ٢/٥٣٦ الخرشي ، حاشيته : ٢/٣٧٣ الزركشي ، المنثور في القواعد: ١/٣٣٧ . وانظر تفصيل الآراء في المسألة في الفصل الأخير:ص١٤٣ وما بعدها.

٢. ، الترمذي، سنن الترمذي،كتاب الصوم ،باب ما جاء أن الشهر يكون تسعاً وعشرين :٣/٧٣ رقم الحديث ٦٨٤وقال حسن صحيح ، وأبو داود ، سنن أبي داود،كتاب الصوم،باب الشهر يكون تسعاً وعشرين :١/٥٥٤ حديث رقم:٢٣٢٠ ، فالحديث صحيح.

٣. الترمذي، سنن الترمذي ،كتاب الصوم،باب ما جاء في كراهة صوم يوم الشك :٣ /٧٣رقم الحديث:٦٨٦ ، وقال حديث صحيح ،ورواه أبو داود، السنن:١/٥٥٤، الدارمي:١/٣٣٦،فالحديث صحيح

٤.بدران أبو العينين،الأدلة المتعارضة:ص١٠٦ ،وانظر: البرزنجي ، التعارض والترجيح :١/٢١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. تعارض ما يفيد وجوب الزكاة في مال اليتيم، والآخر يقتضي الحرمة ، فيقدم الدليل المفيد للحرمة بالاحتياط من التصرف في أموال اليتيم [١].

ويستثنى من هذه القاعدة : أنّ المرأة يحرّمستر وجهها في الحَ رم، ولا يمكن ذلك إلا بكشف شيء من الرأس، وستر الرأس واجب في الصلاة،ولا يتم إلا بستر بعض الوجه، فهنا تعارض أمران، يتوقف كل منهما على واجب، فعليها مراعاة مصلحة الواجب بستر الرأس، ولو ستر معه بعض الوجه ؛ لأن الرأس أصل في الستر، وكشف الوجه عارض [٢] .

١. البرزنجي ، التعارض والترجيح :١/٢١٤.

٢. الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/١٣٢ لكن الزركشي نفسه ذكر في ص ٣٣٨ : هذه المسألة وأدرجها تحت تعارض محرمين وستأتي في قاعدة تعارض المحرمين لاحقاً .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس
قاعدة تعارض الإيجاب والندب

المطلب الأول : معنى القاعدة وصيغها:

١.معنى القاعدة :

إذا تعارض ما يدل على حكمين ، أحدهما يقتضي الإيجاب والآخر يقتضي الندب ، يقدّم جانب الإيجاب.

ومثال ذلك بأن يزدحم عند المكلف ما هو إيجاب ويضيق الوقت عن فعل الندب مثلاً فيقدم الإيجاب .

٢. صيغ القاعدة:

تصاغ هذه القاعدة بالصياغة التالية :" إذا تعارض واجب ومسنون قدم الواجب "[١]

المطلب الثاني:حكم القاعدة :

حكم القاعدة إذا تعارض إيجاب وندب يقدم الإيجاب لأمور[٢] أهمّها :

---

١. الآمدي ،الإحكام في أصول الأحكام : ٤/ ٢٧٠ ،الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/ ٣٤٦

٢. الآمدي ، في أصول الأحكام : ٤/ ٢٧٠ وقال : "وبما حققناه في ترجيح المحرم على المقتضي للكراهة يكون ترجيح الموجب على المقتضي للندب ، يقصد أن التعليل للقاعدتين واحد" ،وهو التعليل الآتي في الأسباب التالية، الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/ ٣٤٦ وانظر : البرزنجي ، التعارض والترجيح :١/ ٢١٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. تقديم مصلحة الواجب على مصلحة الأقل منه المأمور به - وهو المندوب – الذي هو ليس على سبيل اللزوم [١]

٢. إن ترك الواجب يوجب العقوبة بينما ترك المندوب لا يوجب تلك العقوبة [٢]

٣. الاحتياط لأجل مصلحة الواجب ،لأنه :" إذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب،فالاحتياط حملها على الإيجاب ؛لما في ذلك من تحقيق براءة الذمة ، فإن كانت عند الله واجبة فقد حصّل مصلحتها، وإن كانت مندوبة فقد حصّل على مصلحة المندوب وعلى ثواب نية الواجب " [٣]

واستكمالاً للفائدة فقد ذكر بعض الأصوليين أنه إذا تعارض مع الواجب أي حكم شرعي سوى الحرمة كأن يدل المعارض على الإباحة أوالكراهة أو فإنه يرجح الواجب؛تقديماً لمصلحة الواجب على مصلحة الأقل منه المنهيّ عنه أو المسكوت عنه،وهو المندوب أو الكراهة أو الإباحة، الذي طلبه الشارع ليس على سبيل اللزوم ولأن ترك الواجب يوجب العقوبة بينما ترك الكراهة أو الإباحة لا يوجب تلك العقوبة [٤]

---

١. الآمدي ، في أصول الأحكام : ٤/ ٢٧٠ ، الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/ ٣٤٦ ،وانظر : البرزنجي ، التعارض والترجيح :١/ ٢١٥

٢. الآمدي ، في أصول الأحكام : ٤/ ٢٧٠ ،، الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/ ٣٤٦ وانظر : البرزنجي ، التعارض والترجيح :١/ ٢١٥ .

٣. العز بن عبد السلام، القواعد : ٢/ ١٤.

٤. الزركشي ، المنثور في القواعد: ١/ ٣٤٦ وانظر : البرزنجي ، التعارض والترجيح :١/ ٢١٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الأمـــثلـــة على الـــقاعـــدة

الفرع الأول: الأمثلة على القاعدة:

منالأمثلة على هذه القاعدة :

١. محاذاة الحجر الأسود لجزء من البدن في بدء الطواف واجب، والمحاذاة لجميع البدن عند بعضهم سنة ، فإذا اكتفى عند الزحام ببعض البدن الواجب دون السنة هو الأولى [١]

٢. إذا ضاق الوقت عن تكرار الأعضاء في الطهارة تترك ويكتفي بواحدة،فتترك السنة ويكتفي بالواجب. [٢]

٣. إذا كان معه ما يكفي لوضوئه مرة واحدة في غسل كل عضو،ولا يكفي لتكرار العضو ثلاثاً، فتعارضت السنّة مع الواجب فيقدّم الواجب فيجب الغسل مرة . [٣]

٤. الملبّي في العمرة والحج يردّ السلام في تلبيته، لأنه فرض والتلبية سنة.

٥. لو ضاق الوقت عن سنن الصلاة ،وكان بحيث لو أتى بها لم يدرك الوقت، ولو اقتصر على الواجب لأوقع الجميع في الوقت فيفعل الواجب. [٤]

لم أجد مستثنيات لهذه القاعدة .

---

١. ابن عابدين ، حاشية رد المحتار : ٣/٥٠٤ ، الحطاب ، مواهب الجليل :٤/٩٣ ،الشربيني ، مغني المحتاج : ٢/٢٦٠ ، البهوتي ، كشاف القناع : ٤/١١٥٨ .

٢. الزركشي ، المنثور : ١/٣٤٦.

٣. ما ذكره من فتاوى البغوي : انظر : الزركشي ، المنثور : ١/ ٣٤٦ .

٤. الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٤٧ والمثال الذي قبله أيضاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

تطبيقيات فقهية مقارنة على قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية

المبحث الأول :مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض الواجبين

المبحث الثاني :مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض السنتين

المبحث الثالث:مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض الإيجاب والتحريم

المبحث الرابع :مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض التحريم والإباحة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث
تطبيقيات فقهية مقارنة
على قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية

بعد أن تحدثنا عن قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية نظرياً وتطبيقياً من خـــلال ذكر أمثلة فقهية على كلّ قاعدة دون التوسع بآراء الفقهاء،كان لا بدّ من دراسة تطبيقية مقارنة لبعض الأمثلة الفقهية، لتكتمل الدراسة التطبيقة لهذه الرسالة مع بيان رأي الفقهـــاء فيها وأدلتهم ،وعلاقة هذه الأمثلة بقواعد التعارض بين الأحكام الشرعية وترجيح الـــرأي الذي أراه راجحاً .

وقد اخترت في هذه الدراسة التطبيقية المقارنة أمثلة متنوعة :

أولاً: أمثلة تتعلق بتعارض الأحكام الشرعية المتشابهة :

مثل تعارض واجبين في مسألة التيمم لمن خشي فوات الصلاة المكتوبـــة ،وتعـــارض سنتين(فضيلتين) في مسألة أعمال المسلم في الاعتكاف هل الأولى للمعتكـــف الاشـــتغال بالطاعات من صلاة وتسبيح وذكر وقراءة أم الاشتغال بعلمٍ تعلماً وتعليماً ومطالعة وكتابة ونحو ذلك.

ثانياً:أمثلة تتعلق بتعارض الأحكام الشرعية المختلفة :

ومنها تعارض تحريم وإيجاب في مسألة حكم الصلاة على الموتى الذين لم يعرف فيهم موتى المسلمين من موتى الكفار ، ومنها تعارض التحريم والإباحة في مسألة معاصرة هـــي حكم زرع الأعضاء وقد فصلت فيها أقوال الفقهاء وحاولت التوصل إلى الرأي الـــراجح مبيناً رأي المجامع الفقهية كذلك وشروطهم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مثال تطبيقي مقارن على قاعدة تعارض الواجبين

أحد الأمثلة على تعارض الواجبين :الغسُل لمن استيقظ جُنباً واجب ، لكن إذا خشي أن تفوته صلاة،وهو جنب فهل يكتفي بالتيمّم ليقضي الواجب الذي عليه .

المطلب الأول : أقوال الفقهاء في المسألة :

وصورة المسألة هي فيمن خشي أن تفوته صلاة وهو جنب ،كمن انتبه من نومه وهو جنب فأشفق إن اغتسل وتوضأ طلعت الشمس أو غابت فهل يكتفي بالتيمّم،اختلف العلماء على قولين هما :

القول الأول : يجب عليه الغُسل و لا يتيمم :وهو قول الجمهور، من الحنفية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] و المالكية [٤]وكثير من أهل العلم [٥].

القول الثاني : يتيمّم ويصلي قبيل فوات آخر وقت الصلاة :وهو رأي الأوزاعي والثـــوري[٦] ، وقال ابن تيميةباحة التيمم لمن خشي أن تفـ وته الصلاة أو وقتها [٧]،وقال بعض المالكيـــة :إذا

١.السرخسي، المبسوط : (١/١١٨-١١٩)، ابن الهمام ، فتح القدير: (١/ص١٤٠) .

٢ .النووي، روضة الطالبين : (١/٩٣) البيهقي، الخلافيات : (٢/٥٠٩) .

٣. ابن المرداوي، الإنصاف: (١/ص٣٠٣)، ابن مفلح، الفروع : (١/ص٢٢٠)، البهوني ، كشاف القناع: (١/١٧٩)، د. احمد موافي، تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية : (١/١٧٩) .

٤.القاضي عبد الوهاب ، التلقين في الفقه المالكي:(١/٦٦ - ٧١) ، ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة : (١/٧٤) ،ابن الحاجب، جامع الأمهات:ص (٦٥) .

٥.هو رأي الظاهرية ابن حزم، المحلي: (٢/١٢٤) ، وهو رأي أبي ثور، وعطاء، وابن أبي ذئب، وحكي عن الليث وهو رأي الإمام سعيد بن عبد العزيز الدمشقي ، انظر :ابن المنذر، الأوسط (٢/٣٠-٣١) ،البيهقي ، الخلافيات : (٢/٥٠٩) ،ابن تيمية ، مجموع الفتاوى: (٢١/٤٧٠).

٦ .هذا هو رأي الأوزاعي والثوري. انظر:ابن المنذر، الأوسط :(٢/٣٠)، ابن قدامة ، المغني:(١/ص٣٤٥)

٧. ابن تيمية ، مجموع الفتاوى: (٢١/٤٣٩)، (٢١/٤٦٩) ابن المرداوي، الإنصاف : (١/٣٠٣) علي بن محمد البعلي ، الأخبار العلية من الاختيارات الفقهية لابن تيمية : (ص٣٥) . قال الباحث: هذا ما قاله ابن تيمية عن من استيقظ أول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجد الماء قبل الـ ـدخول في الصلاة يلزمه استعماله ،ويبطل تيممه إلا أن يكون الوقت من الضيق بحيث يخشى معه فوات الصلاة إن تشاغل به [١] .

المطلب الثاني : الأدلـــــة :

أدلة القول الأول : من قال يغتسل وإن فاتته الصلاة ولا يتيمم :

استدلوا بما يلي :

١. قول الله تعالى :"فلمْ تجدوا ماءً فتيمّمُوا" [٢]ووجه الدلالة أنه لا يجوز أن يتيمم وهو واجـــد للماء ؛ وكان في عذر من نومه وغفلته ونسيانه معذور به .[٣]

٢. قال عليه الصلاة السلام : "إن الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر ســـنين ، فإذا وجد الماء فليُمسّه بشرته ،فإن ذلك خير".[٤]

٣.إنّ الطهارة شرط، فلم يُبَح تركها خوفاً من فوت وقتها، كسائر شرائطها [٥]

الوقت، أما من استيقظ آخر الوقت وهو جنب وخشي خروج الوقت، فإنه يرى أن يغتسل ويصلي ولو خرج الوقت،لأنه هنا يرى أن الصلاة بالتيمم في أول الوقت ليلحق بالصلاة خير من تفويت الصلاة .

١ .القاضي عبد الوهاب، التلقين : (١/٦٦ - ٧١)

٢.سورة المائدة آية (٦) .

٣ .ابن المنذر ، الأوسط : (٢/٣٠) ،ابن قدامة ، المغني : (١/٣٤٥) .

٤ .رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطهارة ، باب الجنب يتيمم : (١/٢١٣) حديث رقم (١٢٤) . ورواه الترمذي، سنن الترمذي ، كتاب الطهارة ،حديث رقم (١٢٤) وقال : حسن صحيح، ورواه احمد ، المسند (٥/١٥٥- ١٨٠) ورواه الحاكم ، المستدرك: (١/ص١٧٦) ووافقه الذهبي وصححه . وصححه الألباني، صحيح أبي داود : (١/ص٦٧) رقم (٣٢١) ،إرواء الغليل رقم (١٥٣) ورواه البيهقي ، الخلافيات : (٢/٤٥٥) رقم (٨٠٣) بتحقيق مشهور حسن وفصل المحقق الطرق وصحح الحديث، وانظر الحديث وتخريجه في : ابن حجر، تلخيص الحبير : (١/١٥٤). الزيلعي، نصب الراية : (١/ص١٤٩) ،فالحديث صحيح. .

٥. ابن قدامة ، المغني : (١/٣٤٥) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤.إنّ الله إنما أباحه عند عدم الماء ،وهو موجود وهذا واجب مثل بقية الشروط [١]،ولأنه واجد للماء وقادر على الماء فلم يجز له ، كما لو لم يخف فوات الوقت [٢] ، وكل ما لا يصح إلا بطهارة فلا يصح بالتيمم مع القدرة على الماء كسائر الصلوات [٣]

٥. إنّ الوضوء أو الغسل شرط واجب،والجماعة فضيلة،والواجب لا يترك لأجل الفضيلة [٤].

٦. إنّ فوات الصلاة عنه إلى خَلَف (وقت آخر) توجب عليه القضاء ،فإذن وجد البدل ، بخلاف صلاة الجنازة والعيد فلا قضاء فيها [٥].

أدلة القول الثاني : من قال بالأخذ بالتيمم للجنب الذي يخشى فوات الصلاة :

استدلوا بما يلي:

١.أن الصلاة بالتيمّم خير من تفويت الصلاة ،كما أن صلاة التطوع بالتيمم جائزة [٦] ، ورد عليه: بأن الوضوء واجب والصلاة في الجماعة فضيلة فلا تقدم الفضيلة على الواجب .

٢.أن الله قد جعل التيمم طهوراً عند عدم الماء،فلا يجوز أن نضيق على المسلمين ما وسع الله عليهم،وقد أراد رفع الحرج عن الأمة فليس لأحد أن يجعل فيه حرجاً [٧].

---

١. البهوتي ، كشاف القناع : (١/١٧٩) .

٢ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكث مسائل الخلاف : (١/ص١٧١) ، ابن شاس ، عقد الجواهر الثمينة : (١/٧٤) ، ابن قدامة ، المغني (١/٣٤٥) ، البيهقي ، الخلافيات : (٢/٥١٨) ، د سعدي حسين علي جبر ، فقه الإمام أبي ثور :(ص١٥٦) .

٣ .البهوتي ، كشاف القناع : (١/١٧٩) .

٤ .القرافي ، الذخيرة : (١/٣٥٧) .

٥ .ابن الهمام ، فتح القدير : (١/١٣٩) .

٦ .ابن تيمية ، مجموع الفتاوى : (٢١/٤٣٩) ، وقال:إن السنة وإجماع المسلمين أن التيمم يجوز للمستحب كصلاة التطوع وقراءة القرآن المستحبة ومس المصحف المستحب .

٧ .المرجع السابق نفسه : (٢١/ص٤٣٩) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الترجيح في المسألة

وعلاقة المثال بقاعدة تعارض واجبين

أولاً:الترجيح:

الرأي الراجح هو قول الجمهور أن يغتسل وإن فاتته الصلاة ، وذلك للأسباب التالية :

١. لا معارض للاستدلال بالآية (فإنْ لمْ تجدُوا مَـاءً) ، والحـديث النبـوي الشريف فيبقى القول بهما .

٢. يوجد خلاف بين العلماء أن رجلاً لو أحدث يوم الجمعة ،وخاف فواتها أنّ ليس له أن يتيمّم ويصلي [١] ، إنما يتوضأ ، فإذا كان هذا من القوم إجماعا لوجود الماء ، كان كلّ محدث في موضع يجد فيه الماء مثله [٢] ، فمن وجده وجب عليه الوضوء،فإذا كان خوف فوات الجمعة عند عامة العلماء لا يجيز التيمم فسائر الصلوات أولى [٣] .

٣.لا يجوز التطهر بالتراب إلا إذا لم يوجد الماء،ولا يصح طهور تـراب إلا أن لا نجد الماء .[٤]

---

١. ابن المنذر ، الأوسط : (١٧/١) قاله أبو ثور .

٢. ابن المنذر ، الأوسط : (٧١/١) قاله ابن المنذر نفسه .

٣. القاضي عبد الوهاب ، الإشراف : (١٧١/١) ، القرافي ، الذخيرة : (٣٥٧/١) ، البيهقي ، الخلافيـات : (٥١٨/٢) وسلم بذلك أبو حنيفية ، انظر : محمد بن الحسن ، الأصل : (١٢٢/١) ، القرافي الذخيرة : (٣٥٧/١) ، مع أن أبا حنيفـة قال يتيمم لها إذا خاف فوت صلاة الجنازة، لأنه لا بدل لها إذا فاتت، بينما صلاة الجمعة لها بدل هو صلاة الظهر فلا يجوز التيمم ، أنظر : مجموع الفتاوى : (٤٧٠/١) ، البيهقي ، الخلافيات : (٥٠٩/٢) .

٤ .ابن حزم ، المحلى : (١٢٤/٢) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: علاقة المثال بقاعدة تعارض واجبين :

إن علاقة هذه المسألة بالقاعدة :"إذا تعارض واجبان قدم آكدهما ": هو أن يقدم الواجب الأكثر تأكيداً ،وهو هنا وجوب الاغتسال الوارد في الآية والأحاديث،كما قال الجمهور بأن يغتسل ،وإن ذهب وقت الصلاة.

وهذا يؤكد ما ذهبت القاعدة إليه ،فالتقديم يكون للواجب الأكثر تأكيداً ،وما قرره الشارع الحكيم من أهمية اعتبار مكانة هذا الواجب أو ذاك في الكتاب والسنة؛لأنه شرع من أجل تحقيق المصلحة،ومن الأفعال ما نستطيع إدراك المصلحة الدنيوية أو الأ خروية،ومنها ما لا نستطيع إدراكه ،فنسلّم بتقديم الشارع له، على أنه يمكن للمجتهد أن يحدد فيما هو خارج عن هذا القدر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
مثال تطبيقي مقارن
على قاعدة تعارض السُنّتين

من الأمثلة على تعارض سنتين ما يتعلق بتعارض فضائل الأعمال التي هي من السنن في الاعتكاف ، بين ما هو الأفضل للمعتكف الاشتغال بالطاعات من الصلاة والتسبيح والذكر ،أم الاشتغال بالعلم تعلماً وتعليماً و المطالعة والكتابة ونحو ذلك ، وكلا الأمرين له فضله وأجره وميزته،فإذا تعارض هذا الأمر وذاك،فكيف ندرأ هذا التعارض،هذا ما سنتناوله في هذا المبحث .

المطلب الأول:أقوال الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة كما يلي:

القول الأول: الأولى للمعتكف الاشتغال بالطاعات من الصلاة و التسبيح و الذكر والاشتغال بالعلم تعلماً وتعليماً و المطالعة وكتابة ونحوذلك، ولا كراهة في شيء من ذلك ولا يقال هو خلاف الأولى.

وهو قول الجمهور من الحنفية[١] والشافعية[٢] ورواية عند الحنابلة [٣] والظاهرية[٤] وبعض التابعين [٥]

---

١. محمد بن الحسن الشيباني، الأصل: ٢/٢٣٧، الجصاص، مختصر اختلاف العلماء: (٢/٥٠) رقم (٥٤٠). السرخسي، المبسوط: ٣/١٢١.

٢. الشافعي ، الأم: ٢/١١٥. النووي، المجموع: ٦/٥٥٩، محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج: ٣/٢٢١، العراقي، طرح التثريب: ٤/١٧٥.

٣. الكلوذاني ، الهداية : (ص٨٨) واختاره. ابن قدامة، المغني: ٤/ص٤٨٠. البهوتي ،كشاف القناع: ٢/ص٣٦٤، وانظر:القاضي أبو يعلى، الاعتكاف : (ص٩٢)

٤. ابن حزم، المحلى: (٥/١٩٢) رقم المسألة: (٦٢٩).

٥. النووي، المجموع: ٦/٥٥٩، وقال: (هذا مذهب جماعة منهم: عطاء، والأوزاعي، وسعيد بن عبدا لعزيز).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني:

يستحب الاشتغال بالصلاة والذكر والقراءة مع نفسه، ويستحب أن لا يُقرئ القرآن ولا يشتغل بكتابة الحديث ولا بمجالسة العلماء.

وهو قول المالكية[١] والحنابلة [٢]

المطلب الثاني : أدلة الفقهاء في المسألة :

الفرع الأول : أدلة القول الأول:

استدل من قال :يستحب مع الصلاة والتسبيح والذكر والاشتغال بالعلم والتعليم وتعليم القرآن والكتابة للعلم ، بما يلي:

١. أن الاشتغال بالعلم فرض كفاية فهو أفضل من النفل ،لأن الاشتغال بالعلم مصلحة للصلاة وغيرها من العبادات[٣]

٢. أن نفعه متعدٍّ إلى الناس ،وقد تظاهرت الأحاديث بتفضيل الاشتغال بالعلم على الاشتغال بصلاة النافلة [٤]

٣. إن أمر تعليم القرآن وتعليم العلم والاشتغال به طاعة ؛فاستحب للمعتكف كالصلاة والتسبيح [٥] .

---

١. مالك، المدونة: ٢٩٣/١، القاضي عبد الوهاب، التلقين: ١٩٨/١، الباجي، المنتقى شرح الموطأ: ٨٠/٢، الخرشي على مختصر خليل: ٢٧٤/٢،الدردير، الشرح الصغير: ٢٩/٢، وانظر أيضا : د. محمد عقله، أحكام الصيام والاعتكاف: ١٧١.

٢. القاضي أبو يعلى ابن الفراء، الاعتكاف: (ص٩١)رقم (١٤). الكلوذاني، الهداية: ٨٨،ابن قدامة، المغني: ٤٨٠/٤، ابن مفلح، الفروع: ١٩٦/٣، ابن المرداوي، الإنصاف: ٣٨٣/٣، البهوتي، كشاف القناع: ٣٦٣/٢.

٣. النووي، المجموع: ٥٥٩/٦، د. محمد عقلة، أحكام الصيام والاعتكاف: ١٧١.

٤. النووي، المجموع: ٥٥٩/٦، ابن مفلح، الفروع: ١٩٦/٣، ابن قدامة، المغني، ٤٨١/٤، د. محمد عقله، أحكام الصيام والاعتكاف: ١٧١.

٥. أبو يعلى، الاعتكاف:٩٤. النووي، المجموع: ٥٦٠/٦، ابن مفلح ، الفروع: ١٩٦/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني :أدلة القول الثاني:

استدل من قال : لا يستحب تعليم العلم وإقراء القرآن الكريم لغيره في الاعتكاف بما يلي:

١. إن النبي عليه السلام كان يعتكف ،فلم ينقل عنه الاشتغال بغير العبادات المختصة به [١] .

٢. لايشتغل بتعليم العلمولا يقرئ القرآن ولا بمجالسة العلماء ، كما لا يشرع في الصلاة والطواف والركوع لا يفعل فيه القراءة[٢] ،لأنه مفعول لشيء مخصوص [٣]

٣. إنّ الاعتكاف عبادة من شرطها المسجدفلا يستحب فيها غيرها كالطواف [٤]

٤. يشتغل بالصلاة النافلة والذكر والقراءة مع نفسه ؛ لأنه يحصل المقصود من الاعتكاف وهو صفاء القلب بمراقبة الله تعالى ورياضة النفس وخلوصها من صفاتها المذمومة ولا يحصل هذا عند الاشتغال بالناس والتعليم والكتابة [٥] .

---

١. ابن قدامة، المغني: ٤/ص٤٨١، ابن مفلح، الفروع: ٣/١٩٦ . البهوتي، كشاف القناع: ٢/٣٦٣، د. محمد عقله، أحكام الصيام والاعتكاف: ١٧١.

٢. القاضي أبو يعلي، الاعتكاف: ٩٢. ابن قدامة، المغني: ٣/١٩٦. النووي، المجموع:٦/٥٦٠. ابن المفلح، الفروع: ٣/١٩٦.

٣. ابو يعلى، الاعتكاف: ٩٢.

٤. أبو يعلى، الاعتكاف: ٩٢. ابن قدامة، المغني: ٤/٤٨١. البهوتي، كشاف القناع: ٢/٣٦٤. د. محمد عقله، أحكام الصيام والاعتكاف: ١٧١.

٥. الخرشي على مختصر خليل: ٢/٢٧٤. الدردير، الشرح الصغير: ٢/٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الرأي الراجح

وعلاقة المسألة بقاعدة تعارض واجبين

أولاً: الترجيح :

إن الرأي الراجح هو قول الجمهور وهو أن الاشتغال بالعلم والتعليم، وقراءة القرآن مستحب في الاعتكاف مثل الصلاة والذكر والتسبيح ؛للأسباب التالية:

١. إن الأحاديث الصحيحة دلّت أن النبي صلى الله عليه وسلم اشتغل بغير الصلاة والذكر والقراءة مع نفسه.

ومن ذلك ما روى البخاري أن رسو ل الله صلى اللهعليه وسلم جاءت له صفية أم المؤمنين تزوره في اعتكافه في المسجد في العشر الأواخر من رمضان فتحدثت عنده ساعة. [١]

فالنبي عليه السلام تشاغل في اعتكافهبحاورته صفية ومشى معها إلى الباب [٢] ، فيجوز أن تشتغل بما هو أعظم من حديث الرجل مع زوجه ، وهو تعلم العلم وتعليمه وإقراء القرآن.

٢. قالت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها -: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يخرج رأسه من المسجد فأغسله. [٣]

---

١. رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتكاف، باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه ،رقم (٢٠٣٨). ورواه مسلم، صحيح مسلم. كتاب السلام، باب في دفع ظن السوء عن الزوجة، رقم (٢١٧٥).

٢. الجصاص، مختصر اختلاف العلماء: ٢/٥٢.

٣. رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا لحاجة ،حديث رقم (٢٠٢٩). ورواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحيض ، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها،حديث رقم (٢٩٧). ورواه أبو داود، السنن في الصوم حديث رقم (٢٤٦٧)، والترمذي، السنن حديث رقم (٨٠٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا الحديث أن الاشتغال بتسريح الشعرلا ينافي الاعتكاف ،ويؤخذ منذلك جواز فعل سائر الأمور المباحة كالأكل والشرب وكلام الدنيا وغيرها[١]... وهذا الحديث يرد على من قال بعدم الاشتغال بالعلم وكتابته،فهو أهم من تسريح الشعر [٢] .

٣. لا يوجد لمن قال بعدم الاشتغال بطلب العلم أو تعليمه أو إقراء القرآن في الاعتكاف حجّة من قرآن ،ولا سنّة صحيحة ولا قول صحابي ،ولا قول من المتقدمين من التابعين ،ولا قياس ولا رأي له وجه [٣]؛ لأن الاعتكاف يتسع لطلب العلم والاشتغال به وإقراء القرآن ،بخلاف الصلاة فلا تتسع فيها.

ثانياً: علاقة المثال بقاعدة تعارض سنتين:

يمكن أن نعتبر هذا التعارض بين الأمرين هو تعارض بين فضيلتين، ويدخل في القاعدة : "عند تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما"[٤].

وإن فضيلة طلب العلم كما مر سابقاً هي أعظم كما ورد في كثير من الأحاديث الشريفة وغيرها بأن الاشتغال بالعلم مفضّل على الاشتغال بصلاة النافلة؛ولأن الاشتغال بالعلم مصلحة للصلاة وغيرها من العبادات ، لأن نفعه متعدّ إلى الناس بينما غيرها من أعمال ليس كذلك.

إذن نظرة الفقهاء في الترجيح بين فضيلتين مبنيّ على قاعدة " عند تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما"، وترجيحهم يقوم على الموازنة بين الفضائل المتعارضة وفق ما هو أفضل فيقدم عن غيره ،وهو ما أظهره رأي الجمهور في ذلك .

---

١. العراقي، طرح التثريب: (٤/ص١٧٥)

٢. العراقي، طرح التثريب: (٤/ص١٧٠).

٣. ابن حزم، المحلي: (٥/ص١٩٢).

٤. الزركشي ، المنثور في القواعد : ١/٣٤٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر: ٣٣٨ ،ابن نجيم، الأشباه والنظائر:٣٦١ وانظر : البورنو ، القواعد : ٤/٣٤٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الملاحظ في هذه القاعدة وغيرها أن المخالفين في المسائل الفقهية لما تقتضيه هذه القواعد، لم يكن عبثاً؛بل لمصلحة أخرى يرونها عند عدم وجود أدلة في المسألة،فهم ينسجمون مع القواعد بترجيحهم ما هو الأفضل من وجهة نظرهم بتعليلهم لآرائهم بمصالح أخرى غير تلك التي ذكرها الجمهور،وهذا يعني توافق الفقهاء في القواعد التي قعّدوها للمسائل الفقهية كلّ بطريق يراها هي الصواب،وإن من طبيعة هذا الدين أن تتعدد الاجتهادات وفق ضوابط الاجتهاد وشروطه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

مثال تطبيقي مقارن

على قاعدة تعارض الإيجاب والتحريم

من الأمثلة على هذه القاعدة : الصلاة على الموتى إذا لم يعرف موتى المسلمين من موتى الكفار، وهذه مسألة تحدث في هذا العصر وغيره الذي قد يموت فيه عدد من المسلمين في حوادث كثيرة مع الكفار مثل الزلازل والتفجيرات وغيرها ويختلط موتى المسلمين مع غيرهم،فما حكم الصلاة على الموتى عند الاختلاط .

اتفق الفقهاء في تغسيل الموتى إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار،و لم يميز بينهم بأن استويا في الأوصاف، بأن يُغسّل الجميع ويكفن .[١]

لكن اختلف الفقهاء في الصلاة على هؤلاء الموتى ودفنهم في مقابر المسلمين ، فالصلاة على المسلمين منهم واجب والصلاة على الكفار منهم حرام .

فموضع النزاع:هو حكم الصلاة على الموتى الذين اختلط فيهم المسلمون مع الكافرين و لم يميز بينهم،وهو المرتبط بقاعدة تعارض الإيجاب والتحريم،فهنا الصلا ة على موتى المسلمين واجب والصلاة على موتى الكفار حرام،فما الحكم؟ .

١.الكاساني ، بدائع الصنائع : ٣٠٣/١ ،الخرشي ، حاشية الخرشي : ٣٧٣/٢ ،ابن قدامة ، المغني : ٥٣٦/٢ الزركشي ، المنثور في القواعد : ٣٣٧/١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم :

الفرع الأول : أقوال الفقهاء :اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أنهم لا يصلى عليهم، ويدفنون في مقابر الكفار ،وهو رأي الحنفية [١]

القول الثاني:يصلي عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين ،وهو رأي الجمهور من الشافعية و الحنابلة والمالكية [٢]

الفرع الثاني :أدلة القولين :

أدلة القول الأول : استدلوا بقوله تعالى : " وَلا تُصلِّ على أَحدٍ منهمْ ماتَ أَبداً " [٣]وجه الدلالة : أن الله نهى عن الصلاة على الكافر،وترك الصلاة على المسلم أولى من الصلاة على الكافر؛لأنها صلاة لا أصل لها [٤]

أدلة القول الثاني :

١. من السنة ما رواه البخاري عن أسامة بن زيد أن رسول الله عليه الصلاة والسلام مرّ بمجلسٍ فيه أخلاط من المسلمين والمشركين وغيرهم ،فسلم عليهم [٥]

٢. استدلوا بالقاعدة الشرعية :ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، والصلاة من المسلم واجبة،ولا تتم إلا بالصلاة على الجميع فيصلى عليهم [٦]

٣. وجوب الاحتياط لموتى المسلمين [٧]

---

١. ابن عابدين ، حاشية رد المحتار : ٢/٢١٠ ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : ١٤٤

٢. ابن قدامة ، المغني : ٢/٥٣٦ الخرشي ، حاشية الخرشي : ٢/٣٧٣ الزركشي ، المنثور :١/٣٣٧،١٣٢

٣. سورة التوبة،آية ٨٤.

٤. الكاساني ، بدائع الصنائع : ١/٣٠٣ .

٥. البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، باب " ولتسمعن من الذين أوتوا الكتاب أذى كثيراً ": ٤/١٦٦ حديث رقم (٤٢٩٠)

٦. الخرشي ، حاشية الخرشي : ٢/٣٧٣ .

٧ . الحموي ، غمز عيون البصائر : ١/٣٥٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

.٤

المطلب الثاني
الترجيح في المسألة
وعلاقتها بقاعدة تعارض الإيجاب والتحريم

١.الرأي الراجح:

الرأي الراجح هو قول الجمهور القائل بالصلاة عليهم،لأسباب:

ا.لأن ترك الصلاة عليهم فوات للواجب،ولا يتم إلا به فهو واجب إعمالاً للقاعدة ،والنية عند الصلاة تكون على المسلمين فقط [١]

ب. الأخذ بمبدأ الاحتياط لموتى المسلمين .

٢. علاقة المسألة بقاعدة تعارض الإيجاب والتحريم :

يمكن القول أن هذه المسألة هي تدخل في تقديم مصلحة الواجب على التحريم ؛إذا كانت مصلحة فعل الواجب أعظم وأكبر من المفسدة المترتبة على تركه،فموتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار يغسّل الجميع ويصلّى عليهم جميعاً تقديماً للمصلحة المترتبة على الصلاة على المسلمين [٢]،وما يؤيد ذلك من أدلة الجمهور عليه .

أما إذا كانت مصلحة الحرام والواجب متساوية فتبقى القاعدة على ما رجحنا في القاعدة سابقاً ،بأن يقدم درء مفسدة الحرام على مصلحة الواجب،فإذا ما ورد مثال قدم فيه

---

١. الحموي ، غمز عيون البصائر : ٣٥٦/١ الزركشي ، المنثور في القواعد: ١٣٣/١ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام : ١٦/٢

٢. الزركشي ، المنثور في القواعد : ١٣٢/١ الحموي ، غمز عيون البصائر : ٣٣٥/١ ابن نجيم ، الأشباه والنظائر : ١٤٤ السيوطي ، الأشباه والنظائر : ٢٦٨/١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الواجب،فيمكن الرد على هذه الأمثلة بأن الترجيح مقيد هنا، بأن تكون مصلحة الواجب أعظم،أما إذا كانت مفسدة المحرم مساوية أو أعظم، فيحتاط بها ويجب درؤها.

وهذه المسألة توضح أن الترجيح بين التحريم والإيجاب مرتبط بالموازنة بين المصلحة والمفسدة،أمّا الترجيح الذي اخترناه في الكلا م عن حكم القاعدة في الفصل الثاني –وهو التحريم- فهو محدد باعتبار درء المفاسد الذي اعتبره الشارع أكثر من جلب المصالح،ولكن في هذا المثال الصلاة على الموتى الذين اختلط فيهم المسلمون بالكفار،فإن المفسدة المترتبة على الصلاة على الكفار يمكن درؤها بالنيّة عند الصلا ة على الموتى،فينوي الصلاة على المسلمين فقط ؛وبذلك يكون قد حصل مصلحة الصلاة على المسلمين ودرأ مفسدة الصلاة على الكفار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع
مثال تطبيقي فقهي مقارن
على قاعدة تعارض التحريم والإباحة

من التطبيقات الفقهيةعلى قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية ،مسألة زرع الأعضاء وهي تابعة لقاعدة تعارض التحريم والإباحة، والمحرم هنا هو التعامل مع الأعضاء للإنسان من حيث إنها أمانة من الله للإنسان،وبالتالي يحظر التصرف بها أم لكن من المباح شرعاً أن ينقذ الإنسان نفسه بالعلاجمن نفس بشرية أخرى لممارسة حق الحياة والتمتع بالأعضاء ،فما الحكم الشرعي في هذا التعارض؟

وإليك تفصيل ذلك عند الفقهاء :

حكم الإسلام في زرع الأعضاء:

إنزرع الأعضاء في جسم إنسان من أعضاء إنسان آخر بأبعاده المعاصرة مسألة مستجدة، وهي ظهرت بعدما توصل إليه التقدم العلمي في مجال غرس الأعضاء بنجاح كبير.

ومع أن الفقهاء قديماً تعرضوا لأنواع من التصرف بالجسد و أعضائه ووضعوا لها أحكاماً وقواعد، إلا إنها لا يمكن تنزيلها على واقع زرعالأعضاء حديثاً لا سيما ،وإن ما استجدّ اليوم من وسائل وتقنيات ونجاح باهر في العلاقيد أثر في نتيجة الحكم الشرعي لهذا الأمر.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة زرع الأعضاء على قولين: فريق من الفقهاء يحرم نقل الأعضاء أبداً ،وفريق آخر يجيز نقل الأعضاء بشروط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
أقوال الفقهاء في زرع الأعضاء

الفرع الأول : القائلون بحرمة زرع الأعضاء مطلقاً:

ذهب بعض الفقهاء[١] بالتحريم مطلقاً في زرع الأعضاء ،اعتماداً على نصوص الفقهاء الدالة على ذلك من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة [٤] والشافعية [٥].

وقد ذهبوا إلى تحريم زرع الأعضاء مطلقا ؛ انطلاقاً من نصوص الفقهاء القديمة[٦] المتعلقة بصور من التصرف بالجسد ، و التي ذكرت في أبواب البيع عند الحديث عن شروط المبيع، وفي

---

١. انظر: محمد نعيم ياسين، قضايا طبية معاصرة ص١٣٨، د. عبد السلام عبد الرحيم السكري نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ص١٢٤ وبعدها.

٢. المرغيناني ،الهداية (٣/٣٤)ومثله في فتح القدير لابن الهمام: (٦/٤٢٥)، الزيلعي ،تبين الحقائق (٤)، جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية: (٥/٣٥٤).

٣. محمد عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (١/٤٢٩،صالح الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : ١ / ١١٧ ،الصاوي ،بلغة السالك لأقرب المسالك: (١/٤٣٢)،

٤. البهوتي ،كشاف القناع: (٢/١٤٦)، ابن قدامه ،المغني : (٤/٣٠٤).

٥. النووي ،المجموع: (٩/٤٥) الشربيني، مغني المحتاج: (١/١٩١).

٦. و إليك جزءاً من نصوص الفقهاء من مختلف المذاهب الدالة على ذلك:

أولاً: علماء الحنفية:وهم المذهب الذي تشدد كثيراً في التصرف في أعضاء الآدمي من خلال الاطلاع على أقوالهم و لم يستثنوا على الأصل في المنع شيئاً كما ذكر فقهاؤهم. قال الحنفية: (لا يجوز بيع شُعور الإنسان ولا الانتفاع بها، لأن الآدمي مكرّم لا مبتذل) انظر: المرغيناني ،الهداية (٣/٣٤)، ومثله في فتح القديرلابن الهمام: (٦/٤٢٥)، تبين الحقائق الزيلعي(٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكلام عن اضطرار الإنسان في قطع جزء منه ليأكله من الجوع أو في أبـــواب التـــداوي أو في الحديث عن بقر بطن الميتة لإخراج الجنين.

ومن خلال هذه النصوص الفقهية أرى فريق من العلماء بتحريم نقل الأعضاء وزراعتها حفاظاً على كرامة الإنسان، ولأن الجسد حقّ لله تعالى وملك له واستدلوا بأدلة كثيرة ســـيأتي ذكرها.

وذكروا: (ويبطل بيع رجيع آدمي و كلّ ما انفصل عنه كشعرٍ وظُفر لأنه جزء من الآدمي ولذا وجب دفنه) انظر: ابن عابدين،حاشية ابن عابدين: (٣٨٤/٦). وذُكر في الفتاوى الهندية في باب التداوي بالعظم أنه يجوز التداوي بالعظم إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه يكره التداوي بها، والكراهة عند الحنفية تعني الحرمة انظر: جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية: (٣٥٤/٥)، وانظر مثل ذلك بدائع الصنائع للكاساني (١٤٢/٥) وقال في مجمع الانهر: (ويكره معالجة بعظم إنسان أو بعظم خنزير لأنها محرم الانتفاع بها)انظر عبد الله أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: (٥٢٥/٢)، وقال الزيلعي في تبيين الحقائق: (وحرمة طرف الإنسان كحرمة نفسه) وحتى لو أكره على قطع يد غيره لا يجوز ذلك كما لا يجوز له قتل نفسه.

ثانيا: المالكية:فقد ذكروا أيضا: (عدم جواز استخدام ظفر الميت ولا جزء منه ولا شعره لأن هذه الأجزاء محترمة و في أخذها انتهاك لحرمتها)انظر: الصاوي ،بلغة السالك لأقرب المسالك: (٤٣٢/١). وفي جواهر الإ كليل: (عدم جواز أكل الآدمي الميت... إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر)انظر: صالح الأزهري، جواهر الاكليل شرح مختصر خليل :(١١٧/١)، وقال الدسوقي: (و لا يبقر عن جنين في بطن أمه الميتة ولو رجا خروجه حياً)انظر: محمد عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤٢٩/١). وذكر ابن جزي المالكي: (ولا يجوز التداوي بالمحرمات كما لا يجوز أكل المضطر ابنَ آدم خلافاً للشافعي)انظر: محمد بن أحمد بن جزي المالكي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع المنتهية: ص١٩٤.

ثالثا: الحنابلة:ذكر في المغنى أن بيع العضو المقطوع من الإنسان محرّم و ذكر أنه لا نفع فيه فلا يجوز، ونقل ابن قدامة إجماع الفقهاء على أنه لا يجوز للمضطر أن يأكل من أعضاء إنسان آخر حي معصوم الدم لينقذ نفسه من الموت والهلاك ،انظر: ابن قدامه ،المغني (٧٩/١). وذكر الحنابلة أيضا: أن إخراج الجنين من بطن أمه الميتة محرم ولو كان يرجى حياته مثل المالكية وعللوا ذلك لما فيه من هتك حرمة مُتيّقنة لإبقاء حياة موهومة، ونص فقهاء الحنابلة أيضا أن التداوي بشيء محرم أو شيء فيه محرم كلحم الخنزير أو بشرب المسكر فهو حرام (٤). وقال ابن القيم أن التداوي بالمحرمات قبيحة شرعاً وعقلا ، انظر : البهوتي ،كشاف القناع: (١٤٦/٢). وقال ابن القيم أن التداوي بالمحرمات قبيحة شرعاً وعقلاً ،انظر: ابن القيم، زاد المعاد : (١١٤/٣).

رابعا: الشافعية: ذكر غير واحد من الشافعية أن الآدمي يحرم الانتفاع به وبسائر أجزائه لكرامته،انظر: الشربيني، مغني المحتاج: (١٩١/١). ، وذكروا أيضا أنه لا يجوز أن يقطع من معصوم الدم بلا خلاف كما ذكر الإمام النووي النووي ،المجموع: ٤٥/٩. و نص على أنه يحرم أن يقطع الإنسان شيئاً من أعضائه و يدفعه إلى شخص مضطر ليأكله،انظر: النووي ،المجموع:٣٧/٩ ا.هـ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : القائلون بجواز زرع الأعضاء بشروط :

أكثر الفقهاء في هذا العصر على مختلف مذاهبهم يقولون بجواز زراعة الأعضاء بشروط ، وذكرت هذه الآراء في فتاوى المجامع الفقهية التي صدرت و هي كثيرة جدا.

وقد وضع الفقهاء اليوم فتاوى ليس في زراعة الأعضاء بشكل إجمالي فحسب ،بل صدرت فتاوى من العلماء المسلمين في العالم في أدق التفاصيل وجزيئات نقل الأعضاء [١]، بل و

---

١. ومن أوائل هذه الفتاوى في العصر الحديث:

فتوى الشيخ حسن مأمون مفتي مصر بإباحة أخذ عين الميت لترقيع عين المكفوف الحي ــ فتوى رقم (١٠٨٧) صدرت بتاريخ ٦ شوال ١٣٧٨هـ الموافق ١٤ أبريل ١٩٥٩م ثم صدرت فتوى للشيخ حسنين محمد مخلوف مفتي الديار المصرية بإباحة نقل قرنية العين .ثم صدرت فتوى عن المؤتمرالدولي المنعقد بماليزيا في شهر أ بريل ١٩٦٩م تبيح زرع الأعضاء من الأحياء و الأموات بشروطها، كما صدرت فتوى من مفتي ليبيا و مفتي سوريا بالإباحة كذلك، و صدرت فتوى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بشأن إباحة نقل الدم و زرع الأعضاء في ٦ ربيع أول ١٣٩٢هـ ٢٠ أبريل ١٩٧٢م وأباح مُفتو مصر في ١٩٨٧م في فتوى صدرت عنهم استخدام الأعضاء من أجسام الموتى في العمليات الجراحية ببيان لفضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، و الدكتور سيد طنطاوي مفتي مصر وفتوى الشيخ خاطر مفتي مصر بجواز سلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء بشرط الإذن منه بتاريخ ١٩٧٢م. وفتوى الشيخ جاد الحق في ٥ / ١٢ /١٩٧٩م تحت عنوان: التبرع للمريض بعضو سليم جائز شرعا بشرط أن لا يؤدي إلى الإضرار بالسليم.

وفتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بإباحة نقل القرنية بشروط في ٢٥ / ٢ /١٣٩٨هـ وفتواهم بإباحة زرع الأعضاء من الأحياء إلى الأموات بشروط و فتوى وزارة الأوقاف الكويتية بشأن زرع الأعضاء إباحة في عام ١٩٨٠م رقم (١٣٢/ ٧٩).و الفتوى الصادرة من المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في القرار الأول للدورة الثامنة (١٤٠٥،٥ الموافق يناير / ١٩٨٥م) بإباحة زرع الأعضاء بشروط.

ومن أهم الفتاوى التي صدرت من مختلف أرجاء المعمورة ما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي العلمي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي وهو يمثل كافة الدول الإسلامية الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي وأصدر قرارات منها:الاعتراف بموت الدماغ و أنه مساو لموت القلب و هذا له في زرع الأعضاء خاصة من الميت . قرار رقم (٥) بشأن أجهزة الإنعاش في . في عمان ــ الأردن ١١ / أكتوبر ١٩٨٦م قراربإباحة الانتفاع بأعضاء جسم آخر حياً آدميا بشروط، قرار رقم (١) ــ الفرع (د). في جدة ١٨ــ١٤٠٨/٦/٢٣هـ الموافق ٦ــ١٩٨٨/٢/١١م مجموعة قرارات متعلقةقراعة خلايا المخ و البويضات الملقحة ا لزائدة عن الحاجة و استخدام الأجنّة في زرع الأعضاء و زرع الأعضاء التناسلية، في الدورة السادسة لمجمع الفقه الإسلامي (١٧ــ١٤١٠/٨/٢٣هـ الموافق ١٤ــ١٩٩٠/٣/٢٠م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صدرت مؤلفات في جزيئات صغيرة في هذا الباب و ذلك لشدة الحاجة إلى حكم الإسلام في هذه القضايا الطبية المعاصرة.

وذكرت الفتاوى و التصريحات و الآراء الفقهية المجيزة لزرع الأعضاء بشروط ، وما استطعت الوصول إليه وكل ما وقعت عليه يدي من أقوال الفقهاء حديثاً ولا يوجد منها قديماً في القرون الماضية لأن المسألة أصلاً مستجدة ،وإن كان من العلماء من اعتمد على نصوص الفقهاء القديمة وحرّم نقل الأعضاء كما سبق ذكره .

وكذلك صدرت فتوى و أكثر من لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ١٨/٥/ ١٩٧٧م بإباحة زرع الأعضاء بشروط ستأتي في الترجيح، وهذا رأي الدكتور بكر أبو زيد وما تسير عليه المملكة العربية السعودية في ذلك ا.هـ

جمعت هذه الأقوال والفتاوى من الكتب التي تحدثت عن زرع الأعضاء : د.محمد البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، د .عبد السلام السكري، ،نقل وزراعةالأعضاء من منظور إسلامي ، أ .د محمد نعيم ياسين، قضايا طبية معاصرة ومن الرسائل الجامعية في الجامعة الأردنية، ومن المكتبات العامة، والدوريات والملاحق الثقافية في مكتبة الجامعة الأردنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
أدلة الفقهاء في زرع الأعضاء

الفرع الأول: أدلة القائلين بحرمة زرع الأعضاء مطلقاً:

استدل القائلون بحرمة نقل الأعضاءمطلقاً بأدلة من الكتاب و السنة والقواعد الشرعية وغيرها:

الدليل الأول : قوله تعالى:(ولقدْ كَرّمْنا بَني آدم وحَملْناهُم في البرّ و البَحر...الآيــة) [١] ،واستعمال جزء منفصل من أحدٍ من بني آدم فيه نوع من الإهانة والآدميّ مكرّم [٢].

الدليل الثاني: قوله تعالى: (يوم تَشهدُ عليهمْ ألسنتهم و أيديهم و أرجلهم بما كانوا يَعملون) [٣] ووجه الاستدلال: إن الأصل في النفس الإنسانية وأعضائها التحريم ،وأن تبقى في أجسام أصحابها ،وإن نقلها إلى شخص آخر يجعلها لشخصين، ولا يصح معنى الآية إلا أن تكون الأعضاء المعادة نفسها لنفس الأشخاص الذين كانت لهموإلا لا يكون معنىً لشهادتها على أصحابها يوم القيامة ... ؛وإلا فلمن تعاد الأعضاء لصاحبها الأصلي أم للمنقول إليه وهل يحاسب ما اقترفه الثاني ويعاقب الأول بذلك والله يقول: (ولا تَزر وَازرة وزرَ أُخرى) [٤] .

وردّوا على ذلك الدليل أن الله قادر على أن يحيي العظام و الأجساد بشكلها السابق ،و إن الله قادر على تمييز الأول و الآخر، وهذا دليل ساذج ،وقال أحد الأطباء " إذا كان المتبرع

---

١. سورة الإسراء ، الآية (٧٠).
٢. د. محمد البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء :ص ١٤٢.
٣. سورة النور، الآية (٢٤).
٤. سورة الزمر، الآية (٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالكلية مسلماً ،فإنني أقول له إن الجنّة ليس فيها بول ولا براز ... و الكلية إنما وظيفتها إفراز البول ،فإذا لم تكن لك بها حاجة في الآخرة مطلقاً فلماذا لا تتبرع بها عند موتك؟! " [١].

الدليل الثالث: عن عائشة رضي الله عنهارأنرسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : (كسر عظم الميت ككسره حيا)[٢] .

ودلالة الحديث واضحة على حرمة أخذ عظم الميت ،فكيف بالحيّ، فيحرّم ذلك،والحديث قاله رسول الله -صلى الله عليه وسلم-للتأكيد على حرمة الإنسان حياً و ميتاً و إنّ نقل عضو أو زرعه أو أخذ أي شيء من الإنسان ميتاً ،ففيه إثم شديد وكأنه إنسان حيّ ولذلك أوجب الفقهاء دفن الميت، أو أي عضوٍ منه إذا وُجد غير مدفون إكراماً له ميتاً فكيف به حياً .

الدليل الرابع:قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ولا تداووا بحرام)[٣].

ووجه الاستدلال: أن العلماء أجمعوا على حرمة الإنسان الآدمي فمن المحرم إذن أن تستعمل أعضاء الإنسان في الاستشفاء و التداوي، وكما ذكر سابقاً من نصوص الفقهاء أن الإنسان لا يجوز أن يتلف نفسه ويهلكها في سبيل إحياء غيره .

الدليل الخامس:[٤] ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أن طبيباً سأله عن ضفدع يجعلها في دواء ،فنهاه النبي -صلى الله عليه و سلم-عن قتلها. [٥]

---

١. د. محمد البار ،الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء : ص ١٤٣.والطبيب القائل هو : كريستوفر باليس .

٢. رواه أبو داود ، السنن،كتاب الجنائز، باب في الحفّار يجد العظم هل يتنكّب ذلك المكان (٢١٢/٣)، رواه مالك في الموطأ موقوفاً عن عائشة انظر: المنتقي شرح الموطأ (٣٠/٢) والحديث صححه الألباني انظر نسخة بيت الأفكار الدولية لسنن أبي داود حديث رقم : ٣٢٠٧ عن عمرة بنت عبد الرحمن ،فالحديث صحيح.

٣. رواه أبو داود ، السنن ،كتاب الطب،باب في الأدوية المكروهة : (٧/٤)،رقم : ٣٨٧١ ، وضعفه الألباني انظر :نسخة أبي داود إعداد فريق بيت الأفكار وفيه حكم الألباني على الحديث،فالحديث ضعيف.

٤. انظر الدليلين: د. عبد السلام السكري ،نقل وزراعة الأعضاء: (ص١٣٦، ص ١٣٧).

٥. رواه أبو داود ، السنن، كتاب الطب ،باب في الأدوية المكروهة : (٧/٤)،رقم : ٣٨٧١ ، وصححه الألباني انظر :نسخة أبي داود إعداد فريق بيت الأفكار فيها حكم الألباني على الحديث،فالحديث صحيح..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووجه الاستدلال: هو أنه إذا نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن قتل الضفدع و استخدامه كدواء ،فإذارسول الله -صلى اللهعليه و سلم لم يبح استخدام الحيوان ، فإن استخدام الإنسان من باب أولى ،فهو حرام.

الدليل السادس: إن زرع الأعضاء فيه نوع من التمثيل بخلق الله وهو محرم.

وردّ عليه بعض الفقهاء: إن هذا الدليل غير صحيح لأن المُثلة فيها تشويه و فيها نكاية و شفاء غلّ و حقد وقد تكون عبثاً و لهواً ،وليس كذلك في زرع الأعضاء[١].

الدليل السابع: إن التصرف في جسم الإنسان إلى آخر تصرف لا يجوز، وذلك لأنه إذا كان بدون إذن منه فهو اعتداء و جناية توجب القصاص ،إلها الدية بلا خلاف، و إن كان بإذن المنقول منه فلا يجوز لأنه تصرف فيما لا يملك، لأن الإنسان لا يملك جسده ولا أعضاءه بل هي ملك خاص لله. و(حق الله تعالى لا يمكن إسقاطه أما حق العبد فيمكن إسقاطه والإبراء منه)[٢] .

ورد على ذلك بعض الفقهاء بأن الله أعطى الإنسان حق التصرف في جسده مع أن الإنسان وما يملك لله تعالى، وذلك في العفو عمن جرحه مثلاً فلا يقتص منه ،وأعطى حقّ الورثة العفو عن القاتل وعوض منافع الأعضاء بالدية للإنسان المجني عليه، قال السرخسي[٣]: (لما أوجب الله تعالى حق العبد في النفس والأطراف، لذلك عمل فيه إسقاطه، ويورث عنه ،ويسقط بإذنه) ،وقال بعضهم:(لو عفا المجروح عن الجراحة ثم مات صحّ من عفوه استحسانا)[٤] .

---

١. د. محمد البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء :ص ١٤٣.

٢. د. محمد البار، الموقف الفقهي: ص ١٠٨.

٣. السرخسي ،المبسوط : (٦١/٢٦).

٤. د. محمد البار ، الموقف الفقهي من زرع الأعضاء: ص ١٠٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الثامن:إن نقل العضو فيه فوات لدفن العضو،ودفن العضو مطلوب شرعاً عند الشافعية والحنابلة وواجب عند الظاهرية [١].

وردّ الفقهاء على ذلك: إن في فوات الدفن مصلحة أعظم ،وهي حياة نفس أخرى وهي مصلحة راجحة عن الدفن.

الدليل التاسع: إن نقل الأعضاء فيه إيلام و تعذيب، وردوا على ذلك:أن اليوم نقل الأعضاء ميسّر عن ذي قبل. وإن التعذيب المحرم ما كان قصده الإيذاء، وهنا القصد إحياء نفس أخرى والمقاصد هنا حسنة.

الدليل العاشر: إن زرع الأعضاء تغيير لخلق الله والله ذكر في القرآن أنه من عمل الشيطان و أهله في قول الله تعالى: **(...ولآمُرَنّهم فليُغيّرن خلق الله...)**[٢] فهو علامة عصيان لله تعالى.

والرد عليه: إن هذا ليس تغيير خلق الله بل هو المحافظة على خلق الله بإنقاذ المرضى.

الدليل الحادي عشر: استدل المحرمون لنقل الأعضاء بالقواعد الشرعية التالية :

١.**(**لا ضرر ولا ضرار**)** و نقل العضو ضرر و الضرر محرم.

ورد الفقهاء: بأنه لا يوجد هنا ضرر لأن الإباحة مشروطة بعدم الضرر فيمن ينقل منه العضو.

٢.**(**درء مفسدة أولى من جلب مصلحة**)** وهنا قد تنتشر مفاسد في بيع الأعضاء والتجارة فيها وقد حدث ذلك فقفل الباب أولى من فتحه.

ورد عليه: إن هذا نادر والحكومات تسعى لقفل هذا الأمر جاهدة و غالباً ما يتبرع هم الأقارب للمريض.

---

١. د. محمد البار،الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء : ص ١٤٣، وانظر نصوص الفقهاء القديمة التي ذكرتها في أول هذه المسألة للمذاهب المختلفة .

٢. سورة النساء ،الآية (١١٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: أدلـــة القائلين بجواز زرع الأعـــضاء بشـــروط:

استدل الفقهاء و العلماء القائلون بجواز زرع الأعضاء بأدلة كثيرة جلّها من روح الشريعة الإسلامية، و مقصد وجودها بين الناس،وأن الشريعة جاءت متوافقة مع مصالح العباد ،وهي:

الدليل الأول: إن ما ذكره الفقهاء قديماً أنه يجوز أن يقطع الإنسان الحي جزءاً من نفسه ليأكله عند الضرورة،ليدفع به المخمصة،وإذا لم يجد ما يأكله قطّ بشرط أن يكون الضرر الناشئ من القطع أقل من الضرر الناشئ من تركه الأكل [١] .

و تخريجاً على هذا الكلام ،فإنّه يجوز تبرّع شخصٍ بجزءٍ من جسده- لا يترتب على اقتطاعه ضرراً به- متى كان ذلك مفيداً في غالب ظنّ الطبيب ؛لأن للمتبرع ولاية على ذاته في نطاق الآية (ولا تُلقوا بأيديكم إلى التّهلكة) [٢]

ورد المحرمون لنـــزع الأعضاء: بأن أي عضو خلقه الله له وظيفة ومهمة ،و انتزاعه ضررٌ لا مَحالة و الحُرمة لا زالت إذن.

الدليل الثاني: إن مقصود الشارع هو حفظ حياة الناس ،وذلك واضح مـــن نصوصـــه الشرعية: (ولكمْ في القِصاص حياة يا أُ ولي الألباب)[٣] و قوله: (ولا تقتلوا أنفسكمْ إنّ اَلله كانَ بكمْ رَحيما ً)[٤] ،وهذا ما ذكره العلماء الأجلاء فـــ:(لطبّ كالشرع وُ ضع لجلـــب مصـــالح

---

١. انظر تفصيل مسألةبكل الآدمي من نفسه مضطراً في : د. عبد السلام سكري ،نقل وزراعةالأعضاء الآدمية : ص٩٥-١٢٠ ، الشوكاني ،السيل الجرار (ج٤ / ١٠١) وهذا رأي الشافعية.

٢. سورة البقرة ، الآية (١٩٥).

٣. سورة البقرة ، الآية (١٧٩).

٤. سورة النساء ، الآية (٢٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السلامة،والعافية،ولدرءمفاسد المعاطب والأسقام)[١] وزرع الأعضاء لا يخلوا من كونه نوعاً من أنواع الدواء لحفظ النفوس و إنقاذها من الهلاك ،وهذا وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتداوي،وبعد حفظ الدين عندنا في الإسلام يكون حفظ النفس وهو من الكليات الخمس[٢].

الدليل الثالث: الموازنة بين المصالح و المفاسد و سيراً على القواعد الفقهية التي استنبطها العلماء و الفقهاء ،ومن روح الشريعة الإسلامية مثل (يخما كانت المصلحة فثمّ شرع الله)، (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما).

فمثلاً سمحَ رسول الله صلى الله عليه و سلم لأحدهم باتخاذ أنفٍ من ذهب بعد أن قطعت أنفه و أنْ تَنَت أنفُ الفضة[٣]،وهذا يؤكد قاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة) ومن روح الشريعة وتخريجاً على هذه القاعدة الفقهية وغيرها أجاز الفقهاء زراعة الأعضاء لأن فيها تخفيف على العباد في حاجاتهم ووظائف أعضائهم (المشقة تجلب التيسير)(إذا ضاق الأمر اتسع) ولكن بشروط كما نص عليها الفقهاء .

الدليل الرابع: استدلّ هؤلاء الفقهاء أيضاً بأن حق الله وحق العبد في الجسم يجوز للإنسان أن يتصرف بحق الله تعالى فيه ؛لأنه كما قال الفقهاء أن حق الله تعالى مبني على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحة و التشديد[٤].

---

١. انظر: د. محمد البار ،الموقف الفقهي من زرع الأعضاء : (ص١٠١ ، ص ١٠٢) عن العز بن عبد السلام.

٢. الكليات الخمس هي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال.

٣. انظر: د. محمالبار ،الموقف الفقهي من زرع الأعضاء : (ص١٠٦)وأخرجه الترمذي و هذا الرجل هو : عرفجة بن اسعد .

٤. د. محمد البار ،الموقف الفقهي: ص ١٠٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما يدلّ على ذلك أنّه يجوز للعبد التصرف في جسمه مع أنه هو وجسمه ملك لله تعالى،ومثل ذلك أن يعفوَ العبد عمّن جرحه فلا يقتص منه، وكما ذكرت أقوال بعض الفقهاء سابقاً فيمثل هذا الرأيفلذلك يجوز أن ينتزع الأعضاء من إنسانو إلى آخر تبرّ عاً أولحاجة ومصلحة تخفيفاً على العباد وتساهلاً في حق الله المبني على المسامحة والعفو.

الدليل الخامس: استدل القائلون بجواز زرع الأعضاء بأن الأعضاء المنقولة طاهرة غير نجسة ،واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : (إن المسلملا ينجس)[١] و قوله عليه السلام: (لا تنجسوا موتاكمفإن المؤمن لا ينجس حياً و لا ميتاً)[٢] وهذا حديث صحيح دالّعلى عدم نجاسة الأعضاء ،فهي طاهرة ولا ضير في نقلها و زرعها فهي طاهرة، والإنسان طاهر حياً أو ميتا مطلقاً على رأي الجمهور،وقاعدة الفقهاء (ما أُبين من حي فهو كميته) [٣].

الدليل السادس: قال الفقهاء: إن نقل الأعضاء عنالاضطرار أمر مباح بنص القرآن ، قال الله تعالى:(وقدْ فصّلَ لكمْ ما حرّمَ عليكمْ إلا ما اضطُررتم)[٤]،وزرع الأعضاء عند الاضطرار إذن مباح.

---

١. رواه البخاري ، صحيح البخاري ،كتاب الغسل، باب عَرَق الجُنب،وأن المسلملا ينحس ، حديث رقم :٢٨٣ انظر:صحيح البخاري (طبعة ٣ مجلدات مع فتح الباري):١/٤٢٥.

٢. رواه البخاري ، صحيح البخاري ،كتاب الجنائز ، باب غُسل الميت:١/١٢٥ حديث رقم :٢٨٣ ،٢٨٥ انظر:صحيح البخاري (طبعة ٣ مجلدات مع فتح الباري):١/٨٠٥.

٣. هذا رأي الشافعية والحنابلة والمالكية ،ورأي الحنفية أن الميت ينجس بالموت ويطهر بالغسل. انظر د. البار ،الموقف الفقهي: ص ١١١، ص١١٢.

٤. سورة : الأنعام ، الآية(١١٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل السابع: إن نقل الأعضاء للأعمى و ذي الحاجة لا شك أنه تفريج كربة ويؤكّد مبدأ التراحم والتكافل والإيثار ويدخل في الحديث الصحيح : "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشدّ بعضه بعضاً"[١] ونصوص كثيرة مثله "ومن فرج عن مؤمن فرجة فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة"[٢]

هذه الأدلة التي ذكرها الفقهاء و كما رأيت فهي في مجملها تأخذ المسألة من منطلق المصلحة التي جاءت الشريعة لحفظها،والقواعد الفقهية روح الشريعة ،والتي لا تجيز هذا الأمر بإطلاق ودون رقابة بل اعتمدت أن الجواز لا يكون أصلاً ،إلا إذا تمّت المسألة ضمن شروط و ضمان رقابة من الدولة و الأطباء و عدم اعتبار الفتوى هذه طريقاً لاستغلالها في المظاهر السلبية و المحرمة شرعاً ،مثل التجارة في أعضاء الأموات أو بيع الدم أو غيرها .

١.البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأدب ، باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضاً: حديث رقم ٢٤٤٢ (انظر صحيح البخاري (طبعة ٣ مجلدات مع فتح الباري):٣/٢٦٥١١.

٢. متفق عليه:البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب المظالم ، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه رقم ٢٤٤٢ عن عبد الله بن عمر ، ورواه مسلم ، صحيح مسلم : رقم ٢٥٨٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الترجيح في المسألة

وعلاقة المثال الفقهي المقارن بقاعدة تعارض الإباحة والتحريم

الفرع الأول: الترجيح في المسألة

لقد عرضت في المباحث السابقة آراء الفقهاء في زرع الأعضاء من الناحية الشرعية و ذكرنا أن للعلماء قولين والرأي الراجح هو قول الجواز بشروط ،ويرد على المحرّمين مطلقاً بما يلي :

أولا: إن الفقهاء قديماً مع تحريمهم في نصوص الفقه أصلاً نقل الأعضاء أو التصرف في الجسد أوعند الاضطرار ،فإنهم أوردوا آراءكثيرة استثناءً من هذا الأصل و من هذه الاستثناءات الفقهية:

ا. أجاز الشافعية في أصحّ أقوالهم أن للمضطر أن يقطع قطعة من نفسه ليأكلها بشرط عدم وجود أي شيء يسدّ فيه رمقه ،وقالوا إن إتلاف البعض جائز إذا كان متعيناً لاستبقاء الكل[١].

ب. ذكر ابن رشد في بداية المجتهد جواز بيع لبن الآدمية عند الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة وقالوا إنه طاهر منتفع به و أباح الإسلام شُربَه لغير الضرورة فيكون مالاً يجري فيه البيع[٢].

---

١. النووي، المجموع: (٩/٣٧).

٢. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: (٢/١٣٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. وذكر ابن قدامة أنه أجاز أبو الخطاب من الحنابلة و فقهاء الشافعية و بعض المالكية للمضطر أن يأكل من جثة الميت ، قائلين بأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت و المفسدة في أكل الميت أقل من المفسدة في فوت الحياة للحي(١).

د. الجمهور على جواز شق بطن المرأة الميتة الحامل إذا رجوا حياة الجنين؛لأن بقاء الحياة للجنين مصلحة أعظم من شق بطن المرأة الميتة(٢).

فهذه النصوص وغيرها استثناء من أصل عند الفقهاء القدامى،مع أنه كان واضحاً من سرد النصوص الفقهية في المباحث السابقة تشدّد العلماء في التصرف بأعضاء الآدمي اعتباراً لكرامتي آدم التي جعلها الله تعالى له والحرمة العظيمة له فبنوا على هذه المصلحة ذلك الحكم ،فإذا تعاملنا مع هذه الأعضاء مع الإبقاء على كرامة الإنسان وحرمته في شروط خاصة بذلك اختلف الحكم حتى على أصول الفقهاء القدامى .

إذن هذه الاستثناءات -التي ذكرتها سابقاً - تؤكد نظرة الفقهاء القديمة و الثاقبة لواقعهم و للمصالح و المفاسد ،فهم خرّجوا هذه الأمور المستثناة على قاعدة (ارتكاب أخف الضررين لدفع الأشدّ منهما).

ثانيا: إن العلماء الأجلاء و الفقهاء العظماء قديماً ذكروا هذه الفروع الفقهية المتعلقة بجسد الإنسان و أعضائه بناءً على ما توصل إليه الطب في زمنهم،و لم يكن هناك أي نتائج موفقة في نقل وزرع الأعضاء ؛لكن اليوم أصبح هذا العمل من القضايا الطبية الناجحة جداً بفضل الله تعالى و تقدّم العلم و الطب و الأحكام تتغير بتغير الأزمان والأماكن .

ثالثا: علل الفقهاء قديماً تحريمهم التصرف بأعضاء الآدمي بناءً على حرمته وكرامته (٣) المنصوص عليها في كتاب الله و سنة نبيه عليه السلام ،و هذه الغاية لا شك أنه مسلّم بها ،لكن زرع الأعضاء اليوم هو أمر طبي يهدف أبداً في كرامة الإنسان ،وحرمته لا سيما إذا ارتبط

---

١. ابن قدامة ،المغني : (١١/٧٩).

٢. انظر: د. محمد نعيم ياسين ،قضايا طبية معاصرة: ص ٤١٣. وذكر مسائل أخرى كثيرة اكتفيت بما سبق.

٣. انظر ما ذكرته سابقاً في مبحث القائلون بحرمة زرع الأعضاء مطلقاً. في هذا البحث:ص١٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بشروط متشددة لا يجوز الزرع إلا بها ، فالفقهاء قديماً كانوا متوافقين مع طبيعة واقعهم و تناسب الحرمةَ واقعُهم ؛لأن أيّاً من التصرف بالآدمي قد يخدش كرامته وحرمته أما اليوم مع هذا التطور المذهل أضحى الأمر مختلفاً.

إذن لا يجوز أن نعتمد على نصوص الفقهاء القديمة اعتماداً كلياً في قضية زرع الأعضاء ،وذلك لما حدث من تطور على القضايا الطبية المعاصرةو، لما وجد من حِ فاظ على كرامة الإنسان و حرمته في التعامل مع هذه المسألة المعاصرة .

وكذلك فإن مسألة زرع الأعضاء اليوم أصبحت لا تتنافى مع كرامة الإنسان (وتقوم على أساس نقل العضو السليم من جسد إنساني إلى جسد إنساني آخر من غير إتلاف العضو المنقول ليخدم روحاً جديدة ،ولا يؤخذ عضوه ليؤكل أوليصنع منه الآلات و الأدوات أو جلده ليصنع منه الألبسة)[١] فإن هذه المحاذير محرمة شرعاً؛لأنهاانتهاك واضح لكرامة الإنسان ، وأيضاً فإنّ (تقدّمالطب في الجراحة يَ قدر على تلافي الأخطار و الآلام و التشويه و التعذيب) التي كانت سبباً رئيساً في التحريم قديماً .

رحمالله فقهاءنا القدامى و العلماءالأجلاء من الأعلام الأ ئمة ،فإنهم ما ذكروا نصوصهم إلا بعد نظرهم إلى واقعهم ،فكانوا منطقيين في تحريمهم التصرف بالجسد الآدمي لكرامته و حرمته.
وقد ذكرت ردوداً على رأي المحرّمين لنقل الأعضاء مطلقا في مبحث القائلين بجواز نقل الأعضاء بشروط فارجع إليه أيضاً.

١. د. محمد نعيم ياسين ،قضايا طبية معاصرة: ص ١٤٨، ص ١٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح:

وبهذا يتضح لنا أن الراجح في مسألة زرع الأعضاء بمفهومها المعاصر اليوم هو الجواز بشروط ،و هذه الشروط على قسمين:

الأول: شروط في نقل العضو من إنسان حي إلى إنسان آخر حي[١]

الثاني: شروط في نقل العضو من إنسان ميت إلى الإنسان الحي [٢]

---

١. وهذه الشروط التي يجب توافرها لإباحة زرع الأعضاء من إنسان حي إلى آخر حي هي:

١. أن يكون عضو المريض قد استقطع لعلّة أصابت صاحبه من مرض أو حاجة إنها غيره.

٢. أن يكون المتبرع كامل الأهلية بالغاً عاقلاً دون إكراه مادي أو معنوي . انظر فتوى مجمع الفقه الإسلامي رقم (١)/د/٤/٠٨/١٩٨٨م.

٣. جميع الفتاوى على أن يكون البذل دون مقابل احتسابا لوجه الله.

٤. أن لا يضرّ اخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخلّ بحياته العادية لأن قاعدة الشرع (لا يزال الضرر بضرر مثله).

٥. يحرم نقل عضو إن حي يؤدي إلى هلاكه لأن ذلك انتحار

٦. أباح بعض الفقهاء نقل قرنية واحدة إلى شخص أعمى بحيث يستطيع أن يبصر ،وتوقف البعض و منعه لأن فيه ضرر بالغ في المتبرع.

٧. أن يكون الزرع للعضو هو الوسيلة الوحيدة طبيا لمعالجة المضطر فمثلا الفشل الكلوي قد يعالج بغير زرع الكلى بواسطة الغسيل الكلوي ولكن زرع الكلى افضل منها بكثير.

٨. أن يكون المستقبل مضطرا لأخذ العضو أي تكون حياته مهددة بالموت إن لم يقم بذلك الفعل كما يحدث في المخمصة.

٩. إن يكونجاح كل من عمليتي الن زع و الزرع محققا في العادة وغالبا لأن الإنسان يحرم إجراء عملية التجريب عليه.

انظر خلاصة هذه الشروط في الموقف الفقهي والأخلاقي من زرع الأعضاء ، د. محمد البار:ص٨ وما بعدها.

٢. وأيضا وضع المفتون شروطاً لنقل العضو من الميت إلى الإنسان الحي و أهمها:

١. موافقة الميت أثناء حياته و إذنه بنزع عضوٍ أو أعضاء من جسمه بعد وفاته .

٢. موافقة أهل الميت على ذلك.

٣. موافقة ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه في حالة الجثة المجهولة و التي لم تعرف هويتها.

٤. كون هذا العلاج هو العلاج الوحيد للمريض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن المعروف أن شرط الإذن يجب أن يكون دون إكراه ولا مقابل مالي ، ويستطيع المتبرع الرجوع فيه و لأ يكون الإذن مكتوباً ،كما ذكر د.بكر أبو زيدعن هذا الشرط فقال:"شرط إذنه وإذن ورثته ، لأن رعايةكرامته حق مقرّ ر له لا ينتهك إلا بإذن فإن أذن بعضهم دون بعض ، فلا يجوز انتزاع العضو منه"[١]،ويقول بعض المعاصرين:"أما اشتراط إذنه وموافقته ؛فلأنه صاحب الحق بعد الله تعالىفي جسده و أعضائه ،فلا بدّ من صدور إذن لأنه لا يجوز التصرف في حق الغير إلا بإذنه ....فلا بد من اجتماع إذن الميت مع موافقة الأهل فإذا أذن الميت و أصرّ الأهل و الأقارب على المنع فلا يسمح بترع العضو) [٢].

هذا بالإضافة إلى الشروط الطبية يشترطها الأطباء في نزع أي عضو من مثل : أن يكون المتبرع خالياً من المرض المعدي ويكون عمره في سن معينة أو حالة صحية خاصة يحددها الأطباء فهي أيضاً مشروطة شرعاً لأنها تدخل في قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

وقد أوردت هذه الشروط من خلال الكتب الفقهية الحديثة و الفتاوى الشرعية للفقهاء المعاصرين و للفتاوى من المجامع الفقهية و إلى هذا الرأي ذهب أكثر العلماء اليوم و الفقهاء بإباحة زرع عضو الآدمي استثناءً من الأصل (و مشروطاً بقيود كثيرة فإن تنفيذ عمليات غرس الأعضاء ينبغي أن تكون تحت إشراف مؤسسات رسمية مؤهلة علمياً و خُلقياً ،ليمكن التحقق من جميع الشروط و المبررات ،و لا ينبغي أن يترك هذا الأمر للمؤسسات الخاصة و الأفراد ؛خوفاً من التجاوز المتعمد أو التقصير) [٣]

---

٥. كون ذلك ضرورة أو حاجة ماسة تنزل منزلة الضرورة.

٦. كون ذلك بدون مقابل مالي بل احتسابا لوجه الله تعالى.

انظر: د. محمد البار ،الموقف الفقهي والأخلاقي من زرع الأعضاء ص٨.

١. د. بكر أبوزيد فقه النوازل : (٢/٤٤-٤٦)، وانظر مجلة الفقه الإسلامي العدد (٤) لعام ١٤٠٨هـ: (ص١٨١-ص١٨٣).

٢. عصمت الله عناية الله ،الانتفاع بأجواء الآدمي في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير من جامعة أم القرى ، لعام ١٤٠٨هـ:ص١٠٠ وانظر: د. البار، الموقف الفقهي والقانوني ص ١٧٦.

٣. د. محمد نعيم ياسين ،قضايا طبية معاصرة : (ص ١٦٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:
علاقة المثال الفقهي المقارن
بقاعدة تعارض الإباحة والتحريم

الأصل أن هذه المسألة أن يقدم فيها التحريم ،كما هو راجح في قاعدتنا وقد ذكرت ما استدلّ المحرمون لنقل الأعضاء بقواعد شرعية أخرى مثل :(لا ضرر ولا ضرار) و نقل العضو ضرر و الضرر محرم،لكن ردّ الفقهاء بأنه لا يوجد هنا ضرر؛ لأن الإباحة مشروطة بعدم الضرر فيمن ينقل منه العضو،وقاعدة(درء مفسدة أولى من جلب مصلحة)وهنا قد تنتشر مفاسد في بيع الأعضاء والتجارة فيها ،وقد حدث ذلك فقفل الباب أولى من فتحه، وردّ عليه : إن هذا نادر والحكومات تسعى لقفل هذا الأمر جاهدة و غالباً ما يتبرع هم الأقارب للمريض.

لكن عند البحث الدقيق في كلام الفقهاء فقد استثنوا في كلامهم حالات خاصة بشروط محددة،ذكرها المعاصرون كما بينت سابقاً في الترجيح،وذكرت أنّ الذين أباحوا زرعَ الأعضاء استدلوا بالموازنة بين المصالح و المفاسد وسيراً على قواعد فقهية أخرى استنبطها العلماء والفقهاء،ومن روح الشريعة الإسلامية مثلاً:(أينما كانت المصلحة فثمّ شرع الله)، (إذا تعارضت مسفدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما) وقاعدة (الحاجة تنزّل منزلة الضرورة).

ومن روح الشريعة،وتخريجاً على هذه القاعدة الفقهية وغيرها أجاز الفقهاء زراعة الأعضاء؛لأنها تخفيف على العباد في حاجاتهم ووظائف أعضائهم ،وقاعدة (المشقة تجلب التيسير)و(إذا ضاق الأمر اتسع)،ولكن بشروط كما نص عليها الفقهاء.

إن أهم ما يؤخذ من هذا المثال وقاعدة تعارض التحريم والإباحة ،أنّ القواعد الفقهية والأصولية على حدٍ سواء لا تؤخذ القاعدة وحدها دون النظر في باقي القواعد الفقهية أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأصولية حسب المسألة الفقهية التي يراد أخذ الحكم الشرعي لها،فلا بدّ من موازنة بين القواعد الفقهية الأكثر قرباً في الحكم على هذه المسألة أو تلك ،فإن اجتهاد الفقهاء قديماً وحديثاً راعوا هذه القضية وهي النظر في المسائل وفقاً لقواعد رآها البعض أنها أقرب بينما توصل البعض الآخر إلى غير تلك القاعدة واستنبط حكماً شرعياً آخر ، ومعنى هذا أن اختلاف العلماء هذا اختلاف مشروع،وليس فقط مشروعاً ،بل هو مظهر هام يدلّ على اتساع الفقه الإسلامي ومواكبته للوقائع حسب ما يناسبها من قواعد مبنية أصلاً على المقاصد الشرعية التي جوهرها جلب المصالح ودرء المفاسد،التي أوضحتها في الفصل التمهيدي لهذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الـــخـــاتـــــــمـــة

الحمد لله رب العالمين الذي أكرمنا بطلب العلم ، وتفضل علينا بنعمة هذا الدين الـــذي يحمله في كل زمان عدوله من علما ء الأمة ودعاتها،والله تعالى نسأل أن يمنّ علينا أنّ نكون مـــن هؤلاء علماً وعملاً ودعوة ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه إلى يوم الدين .

ولقد توصل الباحث في هذه الدراسة المتعلقة بقواعد التعارض بين الأحكام الشر رعية إلى النتائج التالية :

أولاً: مفهوم قواعد التعارض بين الأحكام الشرعية : " مجموعة من القواعد الأصـــولية ذات الصبغة الفقهية بحيث تكون كل واحدة منها حكماً نهائياً راجحاً يرفـــع التعـــارض بـــين حكمين شرعيين متشابهين أو مختلفين تحقيقاً لمقصد الشارع وضبطاً للأحكام الشرعية ".

ثانياً: علاقة قواعد تعارض الأحكام الشرعية بالمصالح والمفاسد:

١.إن درء تعارض حكمين متشابهين هو بالنظر إلىالمصلحة الأهم منهما ، فـــإذا كـــان الحكمان متشابهان شُرعا لتحقيق مصلحة،كتعارض واجبين ،أومندوبين ، فتـــرجّ ح المصـــلحة الراجحة، أوالنظر إلى ما يحقق درء المفسدة منهما في حالة كون الحكمين المتشابهين شُرعا لدرء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المفاسد، كتعارض المحرمين، والمكروهين ، فيرجح ما يؤدي إلى درء المفسدتين فإن تعذر درؤهما قدّم درء الأعظم منهما ، وإذا استوتا من كل وجه يتخير بينهما وفق ضوابط تتعلق بمقاصد الشريعة.

٢. إن درء التعارض بين الأحكام الشرعية المختلفة،يعني اجتماع مصالح ومفاسد في آن واحد،هودفع المفاسد وتحصيل المصالح ،وإن تعذّر الجمع بين الأمرين، فإن رجحت المصالح حصلناها ولانبالي بارتكاب المفاسد،وإن رجحت المفاسد دفعناها ولا نبالي بفوات المصالح،كل هذا ضمن ضوابط المقاصد الشرعية وشروط الاجتهاد الصحيح.

ثالثاً:علاقة قواعد تعارض الأحكام الشرعية بمقاصد الشريعة:

إن المقاطشرعية لها ضوابط في النظر للمصالح والمفاسد عند العلماء،ويتمثل ذلك في النظر إلى تعلّق المصلحتين المتعارضتين في الكليّ الذي تتعلق به هذه المصلحة أو تلك؛ فيقدم الضروري المتعلق بحفظ الدين على الضروري المتعلق بحفظ النفس،فيعمل بالأولى.

أمّا إنكانت المصلحتان المتعارضتان متعلقتين بكلّي واحد ، فعلى المجتهد النظر في مقدار شمولية المصلحة للمسلمين،فالمصلحة العامة تقدّم على الخاصة ،لأن مصلحة الفرد منضوية تحت مصلحة الجماعة وهكذا.

رابعاً: حكم الأصوليين في تعارض حكمين شرعيين أحدهما أشدّ من الآخر:
يكون بتقديم الأخف دون الأشدّ بسبب"الإجماع على دفع المفسدة العظمى في ارتكاب الدنيا و إذا تعارض مصلحتان حصلت العليا منهما بتفويت الدنيا " **و**" من القواعد الكلية أن تدرأ أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً:إذا كان التعارض بين حكمين شرعيين متشابهين ، فإن التعارض يُدرأ بالقواعد التالية:

١.إذا تعارض واجبان ، فإنه يدخل تحت قاعدة:"تعارض واجبين يقدم آكدهما " فيقدّم الذي أكد عليه الشارع بشكل أكبر.

٢.إذا تعارضت فريضتان، فإنه ينظر في قاعدتين:

الحالة الأولى:"كان الفرضان لله تعالى قُدّم آكدهما " فيقدّم الذي أكد عليه الشارع بشكل أكبر

الحالة الثاني:"إن كان الفريضتان لله تعالى ولآدمي قُدّم المضيّق منهما " ،فيقدم المضيق عن غيره.

٣.إذا تعارض محرمانأو مكروهان ، فإنه يدخل تحت قاعدة :"إذا تقابل مكروهان أو محظوران و لم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما ضررا" فيقدّم الأقل ضرراً

٤.إذا تعارض سنتان ، فإنه يدخل تحت قاعدة :" عند تعارضفضيلتين يقدم أفضلهما " فيقدم الأكثر فضيلة .

وإذا كانت السنتان أحدهما في نفس العبادة والأخرى في محلها : "تعارض سنتين في نفس العبادة يخير بينهما إن لم يستطع الجمع بينهما،وتعارض سنتين إحداهما في نفس العبادة والأخرى في محلّها فتقدم السنة المتعلقة بنفس العبادة على الأخرى".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: كان التعارض بين حكمين شرعيين مختلفين،فإن التعارض يدرأ بالقواعد التالية:

١.إذا تعارض التحريم مع الإباحة، فإنه يدخل تحت قاعدة :"إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر" فيقدّم التحريم .

٢.إذا تعارض التحريم والكراهة ،فإنه يدخل تحت قاعدة : " إذا تعارض مكروه ومحرم قدّم المحرم " فيقدّم التحريم .

٣.إذا تعارض الممنوع سواء كان تحريماً أوكراهةً مع الندب، فإنه يدخل تحت قاعدة : " إذا تعارض مسنون وممنوع قدم الممنوع " ،فيقدّم المنع هنا سواء كان تحريما أو كراهة.

٤.إذا تعارض الإيجاب والتحريم ، فإنه يدخل تحت قاعدة :" إذا تعارض المحرم والواجب قدم المحرم" فيقدّم التحريم.

٥.إذا تعارض الإيجاب والندب، فإنه يدخل تحت قاعدة :" " إذا تعارض واجب ومسنون قدم الواجب " فيقدّم الإيجاب .

ويمكن القول في الختام أن تقعيد العلماء في درء التعارض بين الأحكام الشرعية ،هو أكبر دليل على ما بذلوه في خدمة هذا الدين ومواكبته للعصور قديماً وحديثاً،فجزاهم الله عنا خير الجزاء،سائلين الله العلي العظيم أن يفقّهنا في الدين ويعلمنا التأويل،إنه على كل شيء قدير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس والمراجع

فهرس الآيات الكريمة

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات الكريمة

الآيـــــة الكريمة	السورة ورقم الآية	الصفحة
فَأَتَى اللهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ القَوَاعِد...	سورة النحل، آية ٢٦	١٣
وَ إِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ القواعِدَ مِنَ البَيْتِ...	سورة البقرة، آية ١٢٧	١٤
وَالقَوَاعِدُ مِنَ النسآءِ اللـــاتِي لاَ يَرْجُونَ نِكَاحاً...	سورة النور، آية ٦٠	١٥
وأقيموا الصلاة...	سورة الحج ، آية ٧٨	١٦،٢٩
وَعَرَضْنا جهنّم يومئذ للكافرين عَرضاً...	سورة الكهف، آية ١٠٠	٢٣
ولا تجعلوا الله عرضةً لأيمانكم أن تبرّوا وتتّقوا ...	سورة البقرة، آية ٢٤٤	٢٣
نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ...	سورة البقرة ، آية ٢٢٣	٢٦
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ...وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ...	سورة النساء، آية ٢٣	٢٦
فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمْ اللهُ....	سورة البقرة ،الآية ٢٢٢	٢٦
فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ...	سورة البقرة ،الآية ٢٢٢	٢٧
إنّا أنزلنا إليك الكتابَ بالحقّ لتحكمَ بيَن الناس بما أراكَ الله ...	النساء ،آية ١٠٥	٢٨
وآتيناه الحكم صبياً...	مريم ، آية ١٢	٢٨
وآتوا الزكاة ...	البقرة : آية (٣)	٢٩
ولا تقربوا الزنى ...	الإسراء : آية (٣٢)	٢٩
فبشّر عباد الذين يَستمعونَ القول فَيتبعونَ أحسَنه	سورة الزمر، آية ١٧	٤٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

...		
واتبعوا أحسنَ مَا أُنزلَ إليكمْ مِن رَبكم ...	سورة الزمر، آية ٥٥	٤٤
وأمُر قومَك يأخذوا بأحسَنها ...	سورة الأعراف، آية ١٤٥	٤٤
إنْ تجتنبوا كَبائر ما تُنهون عنه نكفّرْ عنكم سَيئاتكم ونُدخلكم مُدخلاً كريماً...	سورة النساء آية ٣١	٤٤
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر...	سورة البقرة ، آية ١٨٥	٤٩
وما جعل عليكم في الدين من حرج ...	سورة الحج ، آية ٧٨	٤٩
الآن خفّف الله عنكم وعلمَ أنّ فيكم ضعفاً ...	سورة الأنفال ، آية : ٦٦	٤٩
فإذا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا	سورة الحج،الآية ٣٦	٥٤
وحَرّمنا عَليه المراضِع مِن قَبل	سورة القصص ، آية (١٢)	٦١
وَلا تَقْتلوا النّفسَ التي حَرّم اللهُ إلا بالحقّ	سورة الأنعام ،آية ١٥١	٦٢
وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ،فإن خفتمْ أن لا تعدلوا فواحدةً أو ما ملكتْ أيمانكم	سورة النساء، آية(٣) ،	٨٣
وأَن تجمعوا بَينَ الأختين إلا ما قدْ سلف...	سورة النساء ،آية ٢٣	٨٣
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ...	سورة الإسراء،آية ١٥	٨٥
هُو الذي خَلق لَكم ما في الأرض جَميعاً ...	سورة البقرة ،آية (٢٩)	٨٥
فلمْ تجدوا ماءً فتيمّمُوا...	سورة المائدة آية (٦)	١٢١
وَلا تُصلِّ على أَحدٍ منهمْ ماتَ أَبداً ...	سورة التوبة،آية ٨٤	١٣٢
ولقدْ كَرّمْنا بَني آدم وحَملْناهُم في البرّ و البَحر...	سورة الإسراء ، الآية (٧٠)	١٥٤
يوم تَشهدُ عليهمْ ألسنتهم و أيديهم و أرجلهم بما	سورة النور، الآية (٢٤)	١٤٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كانوا يَعملون...		
ولا تَزر وَازرة وزرَ أُخرى ...	سورة الزمر، الآية (٧)	١٤٠
ولآمُرَنّهم فليُغيّرن خلق الله...	سورة النساء ،الآية (١١٩)	١٤٣
ولا تُلقوا بأيديكم إلى التّهلكة...	سورة البقرة ، الآية (١٩٥)	١٤٤
ولكمْ في القِصاص حياة يا أُولي الألباب...	سورة البقرة ، الآية (١٧٩)	١٤٤
ولا تقتلوا أنفسكمْ إنّ الَله كانَ بكمْ رَحيماً ...	سورة النساء ، الآية (٢٩)	١٤٤
وقدْ فصّلَ لكمْ ما حرّمَ عليكمْ إلا ما اضطُررتم...	سورة : الأنعام ، الآية(١١٩)	١٤٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث الشريف حسب وروده في البحث	الصفحة
أن جبريل كان يعارضني القرآن...	٢٢
صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين	٣١
ثوابك على قدر نَصَبِك	٤٩
حديث بول الأعرابي في المسجد لما نهاهم النبي عليه السلام	٥٠
إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ، ثم خرج عامداً إلى المسجد فلا يشبكن يده فإنه في صلاة	٦٣
أن النبي صلى الله عليه و سلم شبك بين أصابعه في المسجد	٦٣
ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال	٧٩
الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه ،ومن وقع في الشبهات فقد وقع في الحرام	٨١
دع ما يريبك إلى ما لا يريبك	٨٢
لولا أن تكون صدقة لأكلتها	٨٢
أن امرأة سوداء جاءت فزعمت أنهما أرضعتهما – هو وزوجه – فذكر ذلك للنبي عليه السلام فأعرض عنه، وتبسّم النبي -عليه السلام- وأمره بتركها وقال : " كيف وقد قيل ؟...	٨٢
ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال	٨٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اصنعوا كلّ شيء إلا النكاح	٩٠
له ما فوق الإزار	٩٠، ٩٣
حسَر النبي عليه الصلاة والسلام عن فخذه	٩٠
الفخذ عورة	٩٠
هل هو إلا بضعة منه	٩١
من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ	٩١
اصنعوا كل شيء إلا النكاح	٩٣
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر	٩٨
إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها	٩٨
إن رسول الله -عليه الصلاة والسلام-أمر أصحابه أن يرملوا ثلاثة أشواط ليرى المشركون جَلَدَهم	١٠٦
رجل دخل يوم الجمعة والنبي- صلى الله عليه و سلم -يخطب ، فقال:أصليت، قال:لا قال:فصلّ ركعتين.	١٠٧
إذا دخل أحدكم المسجد و الإمام على المنبر فلا صلاة ولا كلام حتى يخلو الإمام.	١٠٧
إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين	١٠٧
لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، ...	١٠٧
ثلاث أوقات نهانا رسول الله أن نصلي فيهنّ ، وأن نقبر فيها أمواتنا	١٠٧
إنما الشهر تسع وعشرون ، فلا تصوموا حتى تروه ، ولا تفطروا حتى تروه،فإن غمّ عليكم فاقدروا له ثلاثين	١١٣
من صام يوم الشك ،فقد عصى أبا القاسم	١١٣
إن الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجد	١١٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الماء فليُمسّه بشرته ،فإن ذلك خير .	
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءت له صفية أم المؤمنين تزوره في اعتكافه في المسجد في العشر الأواخر من رمضان فتحدثت عنده ساعة.	١٢٨
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يخرج رأسه من المسجد فأغسله.	١٢٨
تشاغل عليه السلام في اعتكافه بمحاورته صفية ومشى معها إلى الباب	١٢٨
أن رسول الله عليه الصلاة والسلام مرّ بمجلسٍ فيه أخلاط من المسلمين والمشركين وغيرهم ،فسلم عليهم	١٣٢
كسر عظم الميت ككسره حيا	١٤١
ولا تداووا بحرام	١٤١
أن طبيباً سأله عن ضفدع يجعلها في دواء ،فنهاه النبي -صلى الله عليه و سلم-عن قتلها.	١٤١
سمحَ رسول الله صلى الله عليه و سلم لأحدهم باتخاذ أنفٍ من ذهب بعد أن قطعت أنفه و أنْتَنَت أنفُ الفضة	١٤٥
إن المسلم لا ينجس	١٤٦
لا تنجسوا موتاكم، فإن المؤمن لا ينجس حياً و لا ميتا	١٤٦
المؤمن للمؤمن كالبنيان يشدّ بعضه بعضاً	١٤٧
ومن فرج عن مؤمن فرجة فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة	١٤٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

القاعدة	الصفحة
الأمر يفيد الوجوب	١٦، ١٨
اليقين لا يزول بالشك	١٨
الأصل بقاء ما كان على ما كان	٢١
الاجتهاد لا ينقض بمثله	٢١
إذا اجتمع الحظر والإباحة قدم الحظر	٣٤
وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب	٣٤
لا ضرر ولا ضرار	٤٩، ١٥٣، ١٤٣
تعارض واجبين يقدّم آكدهما	٥٥، ١٥٧
إن كان الفرضان لله تعالى قُدّم آكدهما	٥٦، ١٥٧
إن كانت الفريضتان لله تعالى ولآدمي قُدّم المضيّق منهما	٥٦، ١٥٧
إذا اجتمع للمضطر محرمان كلّ منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً	٦٤، ٦٥
إذا تقابل مكروهان أو محظوران ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما	٦٤، ٦٥، ١٥٨
الأصل أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء ، وإذا اختلفتا يختار أهونهما	٦٤، ٦٥
عند تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما	٧٠، ١٢٩، ١٣٠، ١٥٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعارض سنتين في نفس العبادة يخير بينهما إن لم يستطع الجمع بينهما ، و تعارض سنتين إحداهما في نفس العبادة والأخرى في محلّها فتقدم السنة المتعلقة بنفس العبادة على الأخرى	٧٠، ١٥٨
الأصل أنه إذا تعارض دليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة يُغلّب الموجب للحظر	٧٨
إذا اجتمع المبيح والمحرم غُلّب جانب المحرم	٧٨
إذا اجتمع حلال وحرام غلب الحرام	٧٨
إذا اجتمع حظر وإباحة قدم الحظر	٧٩
إذا امتزج التحريم والتحليل غلّبنا التحريم على التحليل	٧٩
إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر	٧٩، ١٥٨
إذا استوى الحلال والحرام يَغلِب الحرام الحلال	٧٩
إذا اجتمع المعنى الموجب للحظر والموجب للإباحة في شيء واحد يغلّب الموجب للحظر	٧٩
إذا تعارض مانع ومقتضي قدّم المانع	٩٦
إذا اقترن بالسبب مانع لم يثبت حكمه	٩٩
إذا اجتمع السبب والمانع كان الحكم للمانع	٩٩
إذا تعارض حظر ومكروه قدم الحظر	١٠١
إذا تعارض مكروه ومحرم قدم المحرم	١٠١، ١٥٨
إذا تعارض مسنون وممنوع قدم الممنوع	١٠٤،١٥٨
درء مفسدة أولى من جلب مصلحة	١٠٥
إذا تعارض المحرم والواجب قدم المحرم	١٠٨، ١٥٧
إذا تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب	١٠٨
إذا تعارض واجب ومسنون قدم الواجب	١١٥، ١٥٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا تعارض واجبان قدم آكدهما	١٢٤، ١٥٧
الحاجة تنـــزل منـــزلة الضرورة	١٤٥
المشقة تجلب التيسير	١٤٥
إذا ضاق الأمر اتسع	١٤٥
ارتكاب أخف الضررين لدفع الأشدّ منهما	١٤٩
درء مفسدة أولى من جلب مصلحة	١٥٣
حيثما كانت المصلحة فثمّ شرع الله	١٥٣
إذا تعارضت مسفدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما	١٥٣
الحاجة تنـــزّل منـــزلة الضرورة	١٥٣
المشقة تجلب التيسير	١٦٧
إذا ضاق الأمر اتسع	١٥٣
إذا تعارض مصلحتان حصلت العليا منهما بتفويت الدنيا	١٥٧
دفع المفسدة العظمى بارتكاب الدنيا	١٥٧
أن تدرأ أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما	١٥٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

* ابن الأثير ،المبارك بن محمد الجزري ،(ت٦٠٦هـ/١٢٠٩م) ، **النهاية في غريب الحديث والأثر** ،ط١،(تحقيقمحمود محمد وطاهر احمد الزاوي) ،دار إحياء التراث العربي و مطبعة الأعمال الكمالية وبيت الأفكار الدولية ، بيروت.
* أحمد بن حنبل،(ت ٢٤١هـ/٨٥٥ م) ،**المسند**،(تحقيق أحمد محمد شاكر)، دار المعارف، مصر.
* الإسنوي ،عبد الرحيم بن حسن ،(ت٧٧٢هـ-١٣٧٠م) ،**نهاية السول في شرح منهاج الوصول ومعه سلم الوصول لشرح نها ية السول** ، دار الكتب العلمية،بيروت و المطبعة السلفية ، مصر، ١٣٤٥هـ .
* الإسنويعبد الرحيم بن حسن ، (ت٧٧٢هـ-١٣٧٠م)، **التمهيد في تخرج الفروع على الأصول** ،(تحقيق محمد هيتو)، الرسالة،بيروت،١٤٠٠هـ
* الأصفهاني،ت(٥٠٤هـ)،**المفردات في غريب القرآن**،دار المعرفة،بيروت .
* الآمدي،علي بن محمد ،(ت٦٣١هـ/١٢٣٣م) ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ط١، (علق عليه :عبد الرزاق عفيفي) ،مطبعة علي صبح، ١٣٨٧هـ،و دار الفكر ، بيروت،١٤٠١هـ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن سليمان بن عمر،(ت٨٧٩هـ)، **التقرير والتحبير**،ط١، (تحقيق مكتب البحوث والدراسات) ، دار الكتب العلمية،بيروت،١٤١٩هـ

* الأنصاري،عبد العلي محمد بن نظام،(ت١١١٩هـ-١٧١٧م) ، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**،دار إحياء التراث .

* الباجي ،سليمان بن خلف ،(ت ٤٩٤هـ/ ١١٠٠ م) ، **المنتقي شرح الموطأ**،ط١،مطبعة السعادة، مصر،١٩٨٣م.

* الباجي،أبو الوليد البا جي،**إحكام الفصول في أحكام الأصول**،ط١،(تحقيق: عبد المجيد تركي)،دار الغرب الإسلامي ،بيروت،١٤٠٧هـ/١٩٨٦م .

* البجيرمي،**حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب**،المكتبة الإسلامية.

* البخاري ،عبدالعزيز البخاري ، **كشف الأسرارشرح أصول البزدوي** ، ط٣،(تحقيق:محمد المعتصم بالله)،دار الكتاب العربي،بيروت، ١٩٩٧م وطبعة: مكتب الصنايع، ١٣٠٧هـ

* البخاري ،محمد بن إسماعيل، (ت ٢٥٦هـ/٨٦٩ م)،**صحيح البخاري** ،ترقيم :محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم، شركة دار الارقم ، بيروت.

* البدخشي،محمد بن الحسن ،(ت٩٢٢هـ-١٥١٦م)،**شرح البدخشي،مهاج العقول شرح منهاج الوصول للبيضاوي**،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت.

* البعلي، الحنبلي(ت٧٠٩هـ)،**المطلع على أبواب المقنع**،ط١،المكتب الإسلامي،١٩٨١م.

* البعلي،علي بن محمد الحنبلي ،(ت٨٠٣هـ/١٤٠٠م) ، **الأخبار العلمية من اختيارات ابن تيمية** ، ط١ ،(تحقيق احمد بن محمد الخليل) ، دار العاصمة ، السعودية ، ١٩٩٨م.

* البناني،عبد الرحمن بن جاد الله (ت١١٩٧هـ-١٧٨٣م)،**حاشية البناني**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع ، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

* البهوتي، منصور بن يونس (ت١٠٥١ هـ/١٦٤١ م) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، عالم الكتب ودار الكتب العلمية ، بيروت .
* البيضاوي،عبد الله بن عمر بن محمد، **منهاج الوصول إلى علم الأصول**،دار الكتب العلمية،بيروت .
* البيهقي،أحمد بن الحسين البيهقي ،(ت ٤٥٨هـ/١٠٦٥م) ، **الخلافيات** ، ط١ ، (تحقيق مشهور حسن آل سلمان)، دارالصميعي ، الرياض ، ١٩٩٥م.
* البيهقي،أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ/١٠٦٥م) ، **السنن الكبرى** ، ط١ ،مطبعة دار المعارف العثمانية .
* الترمذي،محمد بن عيسى بن سورة ،(ت٢٧٩هـ/٨٩٢ م)، **سنن الترمذي**، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت وطبعة: بيت الأفكار الدولية،طبعة مجلد واحد مرقمة وعليها تخريج الألباني.
* التفتازاني،سعد الدين ،(ت٧٩٢هـ-١٣٨٨م) ،**التلويح على التوضيح** ، دار العهد،مصر، ومكتب صنايع، ١٣١٠هـ .
* ابن تيمية، أحمد بن تيميه، (ت٧٢٨ هـ/١٣٢٧ م) ، **الاستقامة** ،(تحقيق: محمد رشاد سالم)، مكتبة ابن تيمية .
* ابن تيميه، احمد بن تيميه ،(ت٧٢٨ هـ/١٣٢٧ م) ، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**،ط١،(تحقيق لجنة إحياء التراث العربي)،دار الآفاق الجديدة،بيروت،١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
* ابن تيميه، احمد بن تيميه، (ت٧٢٨ هـ/١٣٢٧ م) ، **مجموع الفتاوى** ،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(تحقيق عبد الرحمن بن محمد العاصمي)إدارة المساحة العسكرية ، القاهر ة /١٤٠٤هـ.

* الجرجاني،علي بن أحمد ، **التعريفات** ،ط١،بيروت،عالم الكتب،١٤٠٧هـ
* ابن جزي ، محمد بن أحمد الكلبي ،(ت ٧٤١هـ/١٣٤٠ م) ، **القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية)** ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩م .
* الجصاص، أحمد بن علي ،(ت٣٧٠هـ)، **مختصر اختلاف العلماء**، دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥م.
* ابن الحاجب ،جمال الدينعثمان بن عمر المالكي ، (ت ٦٤٦هـ)، **جامع الأمهات** ، ط١، (تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضري الأخضري)، دار اليمامة، دمشق، ١٩٩٨م.
* ابن الحاجب ،جمال الدين عثمان بن عمر المالكي ،(ت ٦٤٦هـ) ، **مختصرمنتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل** ،دار الكتب العلمية،بيروت.
* الحاكم ،محمد بن عبدالله ،(ت ٤٠٥هـ/١٠١٤ م)، **المستدرك على الصحيحين**، دار الفكر ، بيروت، ١٩٧٨م.
* ابن حبان،محمد بن حبان البستي ،(ت٣٥٤هـ-٩٦٥م)، **كتاب الثقات** ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ، الهند ، ١٩٨٢م.
* ابن حجر ، احمد بن علي العسقلاني ،(ت٨٥٢هـ/١٤٤٨م)، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الأفعى الكبير**، دار العرفة، بيروت ، ١٩٦٤م.
* ابن حجر ، احمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ/١٤٤٨م)،**فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ثلاث مجلدات ،(تحقيق عبدالعزيزبن باز)،بيت الأفكار الدولية،السعودية و دارالمعرفة، بيروت .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* ابن حزم ، علي بن أحمد (ت٤٥٦هـ/١٠٦٣م) ، **المحلى** ،(تحقيق احمد محمد شاكر)، دار التراث ، القاهرة .
* الحسيني أبو البقاء الحسيني ، **كليات أبي البقاء الحسيني** ،ط قديم ، مصر.
* الحصكفي،**إفاضة الأنوار على أصول المنار**،دار الفكر،بيروت.
* الحصني،أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن(ت٨٢٩هـ)، **كتاب القواعد**، ط١ ،(تحقيق جبريل بن محمد بن الحسن البصيلي) ، مكتبة الرشيد، السعودية ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
* الحموي،أحمد بن محمد (ت١٤٠٥هـ)، **غمز عيون الصائر شرح الأشباه والنظائر**،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت.
* الحنبلي،زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن البغدادي ،**جامع العلوم والحكم**، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٨م.
* الخادمي،أبو سعيد الخادمي، **منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق** ،دار الفكر،بيروت
* الخرشي ،محمد بن عبد الله (ت ١١٠١ هـ/١٦٨٩ م)،**الخرشي على مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت.
* الخطابي ،أحمد بن محمد ،(ت٣٨٨هـ/٩٩٨م)، **معالم السنن(سنن أبي داوود)** ، ط٢، المكتبة العلمية، ١٩٨١م.
* ابن الخطيب ،محمود بن أحمد ، **مختصر قواعد العلائي** ،(تحقيق د. محمود البنجويني) ، مطبعة الجمهور ، الموصل ، ١٩٨٩م.
* الدارقطني ،علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥)،**السنن**، دار المحاسبة ، مصر.
* الدارمي،عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي(ت٢٥٥هـ/٨٦٨م)،**السنن**، دار الكتب العلمية.
* دامأفندي ،عبد الله بن محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر شرح ملتقى**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأبحر،ط١، دار احياء التراث العربي ،بيروت .

* أبو داود ،سليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ/٨٨٨م)، **سنن أبي داود**، مجلد واحد، وبيت الأفكار الدولية و دار الكتب العلمية ، بيروت .

* الدسوقي ،محمدعرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير** ،دار الفكر ، بيروت.

* الدردير ، محمد الدر دير ،**الشرح الصغير (علي مختصرة المسمى"أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك)** ، ط١،(تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، مطبعة المدني، القاهرة ، ١٩٦٥م.

* الرازي،محمد بن أبي بكر عبد القادر ، **مختار الصحاح ،دار الكتب العلمية** ، بيروت ، ١٩٨٣م.

* الرازي،محمد بن عمر بن الحسين (ت٦٠٦هـ/١٢١٠م)،**المحصول في علم الأصول**،ط١،(تحقيق طه جابر العلواني)،جامعة الإمام محمد،الرياض ،١٤٠٠هـ

* ابن رجب،عبالرحمن بن أحمد بن رجب (ت٧٩٥هـ) ،**القواعد في الفقه الإسلامي** ،دار الفكر،بيروت .

* ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمدالقرطبي ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، مطبعة الكليات الأزهرية، مصر ، ١٩٦٩م .

* الرملي،محمدبن أبي العباس ، (ت ١٠٠٤ هت/١٥٩٥م) ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٤م.

* الزبيدي،محمد بن مرتضى (ت١٢٠٥هـ-١٩٧٠م)، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، مكتبة الحياة ، بيروت.

* الزركشي ،محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي(ت٧٩٤هـ-١٣٩١م) ، **البحر المحيط في أصول الفقه** ،ط٢، وزارة الأوقاف ، الكويت ، ١٩٩٣م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* الزركشيمحمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (ت٧٩٤هـ-١٣٩١م) ، **المنثورفي القواعد الفقهية** ، ط٢،(تحقيق محمد حسن إسماء يل) ، وزارة الأوقاف الكويتية ،١٩٨٥م

* الزركشي ،محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي(ت٧٩٤هـ-١٣٩١م) ،**تشنيف المسامع**، الكويت.

* زكريا الأنصاري،**أسنى المطالبشرح روضة الطالب** ،ط١،(تحقيق: محمد تامر) ،دار الكتب العلمية،بيروت.

* الزيلعي ،عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شوح كتز الدقائق** ، دار المعرفة ، بيروت.

* الزيلعي،عبد الله بن يوسف الحنفي (ت ٧٦٢هـ -١٣٦٠م)، **نصب الراية لأحاديث الهداية** ، ط٢ ، المكتبة الإسلامية ، ١٩٧٣م .

* ابن السبكي ،تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي(ت٧٧١هـ/١٣٦٩م)، **الأشباه والنظائر** ، ط١ ،(تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد عوض)،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ

* ابن السبكي ،تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي(ت٧٧١هـ/١٣٦٩م)،**جمعالجوامع مع شرح المحلي** ،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت.

* السبكي،القاضي على بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ/١٣٥٥م) ، **الإبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي** ،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت،١٤٠٤هـ و مطبعة التوفيق ،مصر .

* السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد (ت ٤٩٠ هـ) ، **أصول السرخسي** ، دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٣٧٢هـ وطبعة دار المعرفة، ١٩٨٦ م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* السرخسي،محمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ-١٠٩٠م)، **المبسوط**، ،ط٣، دار المعرفة، بيروت، (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م).
* السلمي،عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)،**الفوائد في اختصار المقاصد** ، ط١،(تحقيق إياد الصالح)، دار الفكر المعاصر ، دمشق، ١٤١٦هـ
* السمرقندي،محمد بن أحمد، ت (٥٣٩هـ/١١٤٤م)، **ميزان الأصول**،ط(١)، لجنة إحياء التراث،السعودية،١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
* السمرقندي،محمد بن أحمد ، ت (٥٣٩هـ/١١٤٤م)،**تحفة الفقهاء**،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت،١٩٨٦م.
* السمعاني،منصور بن محمد بن عبد الجبار (ت٤٨٩هـ-١٠٩٥م)، **قواطع الأدلة في الأصول** ،(تحقيق: محمد حسن)،دار الكتب العلمية،١٩٨٩م.
* السيوطي،عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر**،(تحقيق محمد تامر)،ط١،دار السلام،١٤١٨هـ.
* السيوطي،عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر**، (تحقيق : محمد حسن الشافعي)، ط٢، دار الكتب العلمية ، بيروت .
* ابن شاس،عبدالله بن نجم بن شاس(ت ٦١٦هـ/ ١٢١٩م)،**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ط١، (تحقيق د. محمد أبوالأجفان و أ. عبد الحفيظ منصور) ، دار الغرب الاسلامي، بيروت ١٩٩٥م.
* الشاطبي،إبراهيم بن موسى أبو اسحق (ت٧٩٠هـ)، ،**الموافقات في أصول الشريعة** ، دار المعرفة ، بيروت.
* الشافعي،محمد بن إدريس (ت٢٠٤هـ/٨١٩م) ، **الأم** ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت.
* الشافعي،محمد بن إدريس (ت٢٠٤هـ/٨١٩م)،**الرسالة**،(تحقيق أحمد محمد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شاكر)،القاهرة،١٣٥٨هـ.

* الشربيني،محمد الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
* الشنقيطي،عبد الله بن إبراهيم العلوي (ت٦٢٠هـ-١٢٢٣هـ)،**نشر البنود على مراقي السعود**،مطبعة فضالة،المغرب،١٩٨٥م.
* الشوكاني ،محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ /١٨٣٤ م) ، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** ، ط٢، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٣م.
* الشوكاني ،محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ /١٨٣٤ م) ،**إرشاد الفحول** ، دار الفكر ، بيروت .
* الشوكاني ،محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ /١٨٣٤ م) ،**السيل الجرار**،(تحقيق محمود إبراهيم) ، دار الكتب العلمية ، بيروت
* ابن أبي شيبة،عبد الله بن محمد ،(ت ٢٣٥هـ/٨٤٩م) ، **المصنف في الأحاديث والآثار**،ط١،(تحقيق: كمال الحوت)،مكتبة الرشيد،الرياض،١٤٠٩هـ
* الشيرازي ،إبراهيم بن علي يوسف أبادي (ت٤٧٦هـ-١٠٨٣م)، **المهذب في فقه الإمام لشافعي**، ط٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، (١٣٧٩هـ/١٩٥٩م).
* الشيرازي ،إبراهيم بن علي يوسف أبادي (ت٤٧٦هـ-١٠٨٣م)،**اللمع في أصول الفقه**،ط١،دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٠٥هـ.
* الشيرازي،إبراهيم بن علي بن يوسف أبادي(ت٤٧٦هـ-١٠٨٣م)،**التبصرة في أصول الفقه** ،دار الفكر،دمشق،١٤٠٠هـ.
* صالح الأزهري ، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك** ،دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* الصاوي ،أحمد الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**،دار إحياء الكتب العربية ،مطبعة البابي الحلبي ، القاهرة.
* صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود (ت٧٤٧هـ/١٣٤٦م) ، **التوضيح لمتن التنقيح مع شرح التلويح** ،ط١،(تحقيق زكريا عميرات) ،دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٦هـ.
* الصنعاني،محمد بن إسماعيل (ت ١١٨٢هـ/١٧٦٨م) ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، دار الفكر ، بيروت .
* الطحاوي ،احمد بن محمد (ت١٢٣١ هـ)، **حاشية الطحاوي علي "مراقي الفلاح للشرنبلالي"**، ط٣، دار الإيمان، دمشق (صورة عن طبعة بولاق ، مصر)، ١٣١٨هـ.
* الطوفي، سليمان برعبد القوي الحنبلي ، **شرح مختصر الروضة** ،مؤسسة الرسالة
* ابن عابدين،محمد أمين ، **حاشية رد المحتو علي الدر المختار** ،ط٢ ، دار الفكر،بيروت، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.
* عبدالقادر بن بدران الدمشقي (ت ١٣٤٦ هـ) ،**المدخل** ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٤٠١ هـ
* عبدالرزاق بن همام(ت٢١١هـ/٨٢٦م)، **المصنف** ، ط٢، (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الاسلامي، بيروت ، ١٩٨٣م.
* العجلوني،إسماعيل بن محمد ، **كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** ، القاهرة ، ١٣٥١هـ
* العراقي ،عبد الرحيم بن الحسين، ت (٨٠٦هـ /١٤٠٣م) ، **طرح التثريب في شرح التقريب** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
* ابن العربي ،محمد بن عبد الله المعروف (ت ٥٤٣هـ/١١٤٨م) ، **أحكام**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرآن ، ، دار الفكر ، بيروت.

* العبن عبد السلام ،عبد العزيز ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنـــام** ، دار الشرق للطباعة،١٩٨٦م وطبعة:دار الكتب العلمية،بيروت،١٤١٦هـــ

* الغزالي،أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـــ - ١٩٩٧م) ، **المستصفى من علم الأصول** ، ط١ ، (تحقيق محمد ســليمان الأشــقر)، الرســالة ، بيروت ، ١٩٩٧م وطبعة:دار إحياء التراث العربي.

* الغزالي،أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـــ - ١٩٩٧م) ، **المنخول** ، (تحقيق محمد هيتو)، دار الفكر، بيروت .

* الفاداني ،محمد ياسين بن عيسى المكي ، **الفوائد الجنية حاشية المواهـــب السنية شرح الفرائد البهية في نظـــم القواعـــد الفقهيـــة في الأشـــباه والنظائر**،ط٢،(تحقيق:رمـــزي ســـعد الـــدين دمشـــقية)،دار البشـــائر الإسلامية،١٤١٧هـــ/١٩٩٦م.

* ابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـــ/١٠٠٤م) ، **معجـــم مقاييس اللغة** ،(تحقيق عبد السلام محمد هارون)، دار الفكر .

* ابن الفرا،محمد بن الحســـين بـــن الحنبلـــي ،(ت ٤٥٨هـــــ/١٠٦٥ م) ،**الاعتكاف** ، (تحقيق د.عوض بن هلال العمري)، دار السلام، القاهرة .

* الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـــ/١٤١٤م) ، **القاموس المحيط** ، ط٢،(تحقيق مكتب تحقيق التراث) ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٨٧م .

* القاضي ،عبد الوهاب بن علي المالكي (ت٤٢٢ هـــ) ، **الإشراف علـــى نكت مسائل الخلاف** ، ط ١ ، (تحقيقالحبيب بن طاهر) ، دار ابن حزم، ١٩٩٩م.

* القاضي ،عبد الوهاب بن علي المالكي (ت٤٢٢ هـــ) ، **التلقين في الفقـــه**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المالكي (تحقيق،محمد ثالث سعيد الغاني)، المكتبة التجارية لمصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

* ابن قدامة ،عبد الله بن احمد (٦٢٠هـ/١٢٢٣م) ، **الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل**، ط٥ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨٨م.
* ابن قدامة ،عبد الله بن احمد بن قدامة (٦٢٠هـ/١٢٢٣م) ،**روضة الناظر وجنة المناظر**،ط٢،(تحقيق عبد العزيز السعيد)،جامعة الإمام محمد بن سعود ،الرياض،١٣٩٩هـ وطبعة: ط٤،المطبعة السلفية،القاهرة،١٣٩٧هـ.
* ابن قدامة ،عبد الله بن احمد المقدسي (ت٦٢٠هـ/١٢٢٣م) ، **المغني** ، ط٢، (تحقيق د.عبد الله عبد المحسن التركي و د .عبد الفتاح الحلو)، دار هجر ، القاهرة ، ١٩٩٢م.
* ابن قدامةعبد الله بن احمد المقدسي (ت٦٢٠هـ/١٢٢٣م) ، **المغني** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ١٩٨٣م.
* القرافي،أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ/١٢٨٥م) ، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، ط١ ،(تحقيقمحمد سراج وعلي جمعة) ،دار السلام ، القاهرة ،١٤٢١هـ.
* القرافي،أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول** ،ط١،(تحقيق طه عبد الرؤوف سعد)،دار الفكر،١٣٩٣هـ
* القرافي،أحمد بن إدريس ،(ت ٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، **الذخيرة** ، ط١، (تحقيق د. محمد حجي)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م وطبعة:ط١ ،(تحقيق أحمد عبد الرحمن) ،دار الكتب العلمية،بيروت.
* القرطبي ،أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ،**الجامع لأحكام القرآن** ، ط١ ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٩٨٨م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* ابن قيم الجوزية ، محمد بن بكر بن (ت٧٥١هـ/١٣٥٠م)، **زاد المعاد في خير هدي العباد** ، دار الفكر ، بيروت.
* ابن قيم الجوزية ، محمدبن بكر بن (ت٧٥١هـ/١٣٥٠م)،**أحكام أهل الذمة**،دار الكتب العلمية،بيروت.
* ابن قيم الجوزية ، محمد بن بكر (ت٧٥١هـ/١٣٥٠م)،**بدائع الفوائد**،دار الجيل،بيروت،١٤٢٠هـ.
* ابن قيم الجوزية،محمد بن بكر (ت٧٥١هـ/١٣٥٠م)،**إعلام الموقعين عن رب العالمين**،مطبعة البابي الحلبي ، مصر.
* الكاساني ،أبو بكر بن مسعود الكاساني، ت (٥٨٧هـ/١١٩١ م) ،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م).
* الكفوي، أيوب بن موسى ،**الكليات**، وزارة الثقافة،دمشق.
* الكلوذاني،محفوظ بن احمد (ت ٥١٠هـ/١١١٦م)، **التمهيد في أصول الفقه** ، ط١،(تحقيق: إسماعيل الأنصاري وصالح السليمان)، مطابع القصيم ، ١٣٩٠هـ.
* الكليبولي ،عبد الرحمن بن محمد ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ،ط١ ،(تحقيق خليل عمران المنصور)، دار الكتب العلمية ، بيروت، (١٤١٩هـ/١٩٩٨م).
* ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني(ت ٢٧٣هـ/٨٨٦م)، **السنن** ، ط١، (تحقيق د. بشار معروف)، دار الجيل ، بيروت ١٩٩٨م وطبعة :بيت الأفكار الدولية.
* مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ/٧٩٥م)،**المدونة الكبرى**، ط١ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* مالك بن أنس(ت ١٧٩هـ/٧٩٥م)، **الموطأ** ، ط١، (تحقيق د. بشار معروف ومحمود محمد خليل)، مطبعة مصطفى محمد ، ١٣٦٩هـ.
* المالكي، محمد بن علي ،**تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**،ط١،دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٤٤هـ .
* محملأمين أمير باد شاه (ت٩٨٧هـ-١٥٧٩م)،**تيسير التحرير شرح كتاب التحرير في أصو ل الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لابن الهمام**،دار الكتب العلمية،بيروت،١٤٠٣هـ.
* محمدبن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ) ،**الأصل** ،ط١،(تحقيق أبو الوفا الأفغاني)، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
* المرداوي،على بن سليمان (ت ٨٨٥هـ-١٤٨٠م) ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ط١،(تحقيق محمد حامد الفقي)،السعودية ،١٩٥٥ م.
* المرغيناني ،علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ، (ت ٥٩٣هـ)، **الهداية شرح بداية المبتدي**،ط١دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م وطبعة: مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، ١٩٦٣م.
* مسلم بن الحجاج ،(ت ٢٦١هـ /٨٧٤م) ، **صحيح مسلم**،(تحقيق: أبو صهيب الكرمي)، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ١٩٩٨م.
* المقدسي ،عبدالرحمن بن إبراهيم (ت٦٢٤هـ-١٢٢٦م)،**العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**،دار الكتاب العربي،بيروت .
* ابن مفلح ، محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ/١٣٦١م) ، **الفروع** ، ط٤ ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٨٥م.
* المقري،عثمان بن عمر، **منتهى الوصول والأمل** ،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* المقري،محمد بن محمد (٧٥٧هـ)،**القواعد**،(تحقيق:د،أحمد بن حميد)،جامعة أم القرى،معهد البحوث الإسلامي،مكة المكرمة.
* المكي ،محمد علي المكي ، **الفروق والقواعد الفقهية** ، عالم الكتب ، بيروت.
* ابن المنذر ، محمد بن إبراهيم (ت٣١٨هـ/٩٣٠م) ، **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**،ط(١) ،(تحقيق حماد صغير احمد بن محمد ضيف) ، دار طيبة ، الرياض ١٩٨٥م.
* ابن المنذر ، محمد بن إبراهيم (ت ٣١٨هـ/٩٣٠م) ، **الإشراف على مذاهب أهل العلم** ،ط ١ ، دار الفتح ، قطر ، ١٩٩٤م.
* ابن منظور ،محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، **لسان العرب** ، ط١، دار صادر ، بيروت ، ١٩٩٠م .
* المولى خسرو ،محمد بن فراموز،**مرآةالأصول شرح مرقاة الوصول** ،طبعة عثمانية.
* ابن النجار،محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي(ت٩٧٢هـ/١٥٦٤م) ، **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير**،ط١،(تحقيق محمد حامد الفقي) ،مكتبة السنة المحمدية،١٣٧٢هـ
* ابنجيم،زين الدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر** ،ط١،(تحقيق :عبد الكريم الفضيلي)،المكتبة العصرية،١٤١٨هـ وطبعة: دار الطباعة ، مصر.
* النسائي ،أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ/٩١٥ م)، **السنن**، مكتب المطبوعات الإسلامية، بيروت، ١٩٨٨م وطبعة:بيت الأفكار الدولية.
* نظام وجماعة من علماء الهند ، **الفتاوي الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان**،ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
* النووي ،يحى بن شرف (ت٦٧٦هـ/٢٧٧م) ، **المجموع شرح المهذب** ،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

* النووي، يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ/١٢٧٧م) ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ط٣ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩١م.

* النووي، يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ/١٢٧٧م) ،**شرح النووي على صحيح مسلم**،دار الفكر،بيروت.

* ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ/١٢٨٢ م)،**شرح فتح القدير**،ط٢، دار الفكر، بيروت.

* ابن الوكيل،محمد بن عمر، **الأشباه والنظائر**،ط٣،(تحقيق: عادل بن عبد الله)،مكتبة الرشيد، الرياض .

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثانياً:المراجع

* الألباني ، محمد ناصر الدين،(١٩٧٩م)، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ،ط١، المكتب الإسلامي ، بيروت.
* البار ،محمد علي ،(١٩٩٤م)،**الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء** ،ط١،دار القلم ،دمشق ،والدار الشامية ،بيروت .
* الباز ،عباس الباز،(٢٠٠٣ م)، قاعدة"إذاجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، بحث محكّم ،**مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**،مجلد(٣٠)،العدد(٢).
* بدران بدران أبو العنين ، **أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها**،مؤسسة شباب الجامعة.
* البرزنجي ،عبد اللطيف عبدالله عزيز ، (١٣١٧هـ)، **التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت .
* البركتي ،محمد عميم المجددي ،(١٩٨٦م)،**قواعد الفقه**،ط١،كراتشي.
* بني كنانة ،أشرف محمود عقلة ،(٢٠٠١م)، **الأدلة الإستئناسية عند الأصوليين** ، رسالة ماجستير غير منشورة ،الجامعة الأردنية،عمان،الأردن.
* البورنو ،محمد صدقي ، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية** ، الرسالة ، ط٤،بيروت.
* البورنو ،محمد صدقي ،(٢٠٠٠م)، **القواعد الفقهية** ، ط٣، دار ابن حزم .
* تيلخ ،عبد الرحمن أحمد خليل ،(٢٠٠١م)،**الرخصة وعلاقتها بالأحكام**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأدلة الشرعية دراسة أصولية تحليلية،رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية،عمان، الأردن .

* جبر ،سعديحسين علي ، (١٩٨٣م) **فقهالإمام أبي ثور** ، ط١ ، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة ، بيروت .
* الجزائري ،عبدالمجيد الجزائري ، (١٤١٨هـ)**القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية** ،ط١، دار ابن القيم وابن عفان .
* الجوارنة ،إبراهيم محمد إبراهيم، (٢٠٠٤م)،**الشكّ أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان،الأردن.
* الجيلانيّ المريينّ،(٢٠٠٢م) ،**القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني**،ط١، دار ابن القيم ودار ابن عفان.
* الحفناوي ،محمد الحفناوي،(١٩٨٥م)،**التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي**، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، مصر .
* خليفي ،رياض خليفي ،(٢٠٠٣ م)، القاعدة الفقهية ، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية** ، العدد(٥٥).
* الداية ،سليمانnصر أحمد ، (١٩٩٤م)،**الإباحة عند الأصوليين وأثرها في الفقه الإسلامي**،رسالة دكتوراة غير منشورة ،جامعة أم درمان ،السودان .
* الدريني،فتحي الدريني،(١٩٨٧م)،**نظرية التعسف**، ط٢،مؤسسة الرسالة،دمشق .
* راشد ،إياد محمد ،(٢٠٠٢ م)،**المستجدات في الأحكام الفقهية المتعلقة بالحيوان** ، رسالة دكتوراة غير منشورة ،الجامعة الأردنية،عمان،الأردن.
* الربيعة ،عبد العزيز بن عبدالرحمن ، (١٩٨٠م)،**السبب عند الأصوليين** ،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لجنة البحوث والتأليف، جامعة الإمام محمد بن سعود .

* الربيعة ،عبد العزيز بن عبدالرحمن ، **المانع عند الأصوليين** ، جامعة الإ مـــام محمد بن سعود.
* الرفاعي ،إبراهيم مصطفى ،(٢٠٠٣ م)،**قواعد الأخذ بالأحوط ضوابطها وتطبيقاتها الفقهية في مجال العبادات** ،رسالة ماجستيرغير منشورة ،الجامعة الأردنية، عمان،الأردن.
* الروكي ،محمد الروكي،(١٩٩٤ م)،**نظرية التقعيد الفقهـــي وأثرهـــا في اختلاف الفقهاء**،جامعة محمد الخامس،المغرب.
* الزحيـــلي،وهبـــه الزحـــيلي،**أصـــول الفـــــقه الإســـلامي**،دار الفـــكر ،بـــيروت.
* الزرقا ،أحمد محمد ،(١٤٠٩هـــ)،**شرح القواعد الفقهية** ،ط٢،دار القلم ، دمشق.
* الزرقا، مصطفى أحمد ،(١٩٦٨م)،**المدخل الفقهي العـــام** ،ط١٠،مطبعـــة طبرين،دمشق.
* أبو زيد ،بكر أبو زيد،(١٩٨٨م) ،**فقه النوازل** ،ط١، مكتبة الصـــديق والرشيد ، الطائف والرياض .
* زيد الكيلاني ،عبد الرحمن إبراهيم ،(٢٠٠٠م)،**قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط١،المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ودار الفكر ،دمشق.
* زيـــدان ،عبـــد الكـــريم زيـــدان ،(١٩٨٧م)،**الـــوجيز في أصـــول الفقه**،ط٢،مؤسسة الرسالة،بيروت.
* السكري ،عبد السلام عبد الرحيم ،(١٩٨٨م)،**نقل وزراعـــة الأعضـــاء الآدمية من منظور إسلامي دارسة مقارنة** ، دار المنار، جامعة الأزهر.
* السوسره ،عبد المجيد السوسره، **منهج التوفيق والتـــرجيح بـــين مختلـــف**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحديث،ط١،دار النفائس ،الأردن .

* أبو شاويش ،ماهر ذيب ،(٢٠٠٥م)،**الاستدلال بالقواعد وأثره في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة آل البيت،المفرق ،الأردن.
* شبير ،محمدعثمان ،(١٤٢٠هـ)**القواعد الكلية والضوابط الفقهية** ،ط١، دار الفرقان،الأردن.
* شعبان ،زكي شعبان،**أصول الفقه** ، مؤسسة الرسالة،بيروت.
* شلبي ،محمد مصطفى ، **المدخلفي التعريف بالفقه الإسلامي** ،دارالكتب العلمية،بيروت.
* ابن عاشور ،الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**،مؤسسة شباب الجامعة،مصر
* عبد الباقي ،محمد فؤاد ،(١٩٨٣م)، **مفتاح كنوز السنة** ،دار إحياء التراث العربي.
* عبد المنعم ،محمود عبدالرحمن ، **معجمالمصطلحات والألفاظ الفقهية** ،دار الفضيلة.
* عقلة ،محمد عقلة ،(١٩٨٠م)، **أحكامالصيام والاعتكاف** ، مكتبة الرسالة الحديثة ، الاردن .
* عناية الله ،عصمت الله عناية الله ،(١٤٠٨هـ)،**الانتفاع بأجواء الآدمي في الفقه الإسلامي** ،رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة،السعودية.
* عودة ،عبد القادرعودة ، (١٩٨٣م)،**التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** ،ط٤، مؤسسة الرسالة .
* عوض ،صالح عوض،(١٩٨٠م)،**دراسات في التعارض والترجيح عند الأصوليين**، ط١، دار الطباعة المحمدية، القاهرة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* فلوسي ،مسعود فلوسي،(٢٠٠٣م)، **القواعدالأصولية تحديد وتأصيل** ، ط١ ، مكتبة وهبة.
* القرضاوي،يوسف القرضاوي، **فقهالزكاة دراسة مقارنة** ،دار الفكر، بيروت.
* قرعان ،عمر قاسم محمد ،(٢٠٠١م)،**التعارض والترجيح بين العلل عند الإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي والإمام محمد بن أحمد السرخسي دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعةآل البيت ،المفرق ،الأردن.
* المجاهد ،محمد سعيد ،(٢٠٠٣ م)،**التعارض والترجيح بين النصوص في العموم والخصوص**،رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة دمشق،سوريا.
* مجمع اللغة العربية لجنة التأليف: أنيس إبراهيم ورفاقه ،**المعجم الوسيط** ، ، دار إحياء التراث .
* محمد أبو زهرة ، **مالكبن أنس حياته وعصره** ، دار الفكر العربي ، مصر .
* مصطفى ،عماد إبراهيم خليل ،(٢٠٠٠ م)،آراء **الإمام عبد العزيز الدمشقي ومنهجه في الت رجيح**،رسالة ماجستير غير منشورة ،جامعة آل البيت،المفرق ،الأردن.
* موافي ،أحمدموافي ، (١٩٩٥م)، **تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لابن تيمية** ، ط٢ ، دار ابن الجوزي ، السعودية .
* النملة ،عبد الكريم النملة،(١٩٩٣م)،**الواجبالموسع عند الأصوليين** ، ط١ ،مكتبةالرشد.
* ياسين ،محمد نعيم ،(١٩٩٩م)،**أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة** ، ط٢،دار النفائس ، الأردن .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

RULES OF CONTRADICTIONS (**WHAT APPEARS TO BE CONTRADICTED SUPERFICIALLY**) WITHIN ISLAMIC JURIDICAL LEGAL OPINIONS A THEORETICAL APPLIED STUDY

By
Imad Ibraheem Khlil Mustafa
Supervision
Dr.Mohd Khaled Mansour

Abstract

Rules of contradictions (what appears to be contradicted superficially)are foundamental rules with jurisprudence features where each rule represeents the best final judgement that removes the contradiction between two similar or different juridical judgements to arrive at the intention of the legislator and to control juridical rules.

This study has been conducted to clarify the different meanings of rules and structures supported with some examples and to clarify the judgement of the rules and the related, evidence.

The researcher has concluded what was the best of ideas . Then , he mentioned a number of applied examples on some contradictory rules among Islamic juridical rules with jurispprudence showing the ideas , the evidence and the best of ideas linking between these examples with the pertinenent rules.

This study has also included a necessary index of the definition of the terms included in the study . This index includes contradictions juridical rules and jurisprudence and fundamental rules.

www.manaraa.com