مجلة الإحياء، المجلد: 19، العدد: 23، ديسمبر 2019، ص - ص: 573 – 598
الترقيم الدولي: 1112-4350 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2588-2406

ضوابط الترجيح عند تعارض الأصل والظاهر

Weighting controls when the origin and apparent conflict

طالب دكتوراه عبد القادر عمامرة[1] أ.د/ مليكة مخلوفي
كلية العلوم الإسلامية. جامعة باتنة 1
Amkader00@gmail.com
مخبر الانتماء: الفقه الحضاري ومقاصد الشريعة

تاريخ الإرسال: 2019/12/02 تاريخ القبول: 2019/12/31

الملخص:
تعرضت هذه الدراسة لجانب مهم من جوانب العلاقة التي تحكم قاعدة "الأصل والظاهر"، ألا وهو جانب التعارض، وذلك من خلال التعريف بالكلمات المفتاحية للعنوان: "التعارض"؛ "الترجيح"؛ "الأصل"؛ "الظاهر"، ثم الحديث عن حجية كل من الأصل والظاهر حتى يصح القول بوقوع التعارض بينهما، كما استهدفت التحقيق في مدى صحة دعوى تخريج مسائل التعارض بينهما على قولين مطلقا، ثم انتهت إلى بيان ضوابط الترجيح بينهما، مع التمثيل لكل ضابط ببعض المسائل الفقهية المخرجة عليه، وخلصت في النهاية إلى أهم النتائج التي توصل إليها البحث.
الكلمات المفتاحية: التعارض؛ الترجيح؛ الأصل؛ الظاهر.

Abstract:
Abstract The current investigation explores an important aspect of the sub-jurisprudence rule "original and apparent" by indicating the weighting rules when there is a discrepancy between them by defining the title's key words: "discrepancy"; "weighting"; "origin"; and "apparent". Moreover, the researcher discussed the

[1] المؤلف المرسل

authenticity of both origin and apparent so that it comes true with the occurrence of the discrepancy between them. The study also aimed at investigating the extent of validity of issuing matters of incompatibility between the original and the apparent on two absolute opinions, then it ended up by indicating the weighting rules set by the scholars with the representation to each regulator to some of the issued matters by it. Therefore, the conclusion consists of the major findings found in this research.
key words: Discrepancy; weighting; origin and apparent.

مقدمة:

الحمد لله وحده لا شريك له؛ ثم الصلاة والسلام على من لا نبي بعده؛ وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واقتفى أثره. وبعد؛

فإن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" تعدّ من أهم القواعد الفقهية الكبرى التي تندرج تحتها مسائل فقهية كثيرة، ولأهميتها فرع عنها الفقهاء عددا من القواعد الفرعية منها: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"؛ أو "استصحاب الأصل"؛ و"الأصل براءة الذمة"؛ وقاعدة "تقابل الأصل والظاهر"، هذه الأخيرة عدّت عمدة في تخريج كثير من الفروع الفقهية وبنائها عليها، حتى شاع بين الفقهاء إطلاق القول بأن كل مسألة تعارض فيها أصل وظاهر صح تخريجها على قولين، فما مدى صحة هذا الإطلاق؟ وهل يجوز تعميمه على جميع الفروع الفقهية حال تقابلها؟

ويتفرع عن التساؤل الرئيس الأسئلة التالية: ما المراد بكل من الأصل والظاهر؟ وما حجيتهما؟ وما تقريرات المحققين من العلماء حال تعارضهما؟ وما ضوابط الترجيح بينهما؟

ومن أهم **أسباب اختيار الموضوع** كون هذه القاعدة من أكثر القواعد الفقهية إعمالا، وأوسعها انتشارا في أغلب أبواب الفقه، وهو ما يتطلب التحقيق في مدى صحة الإطلاق السابق.

ويستمد الموضوع أهميته كونه يطرق بالبحث جانبا مهما من الجوانب التي تحكم علاقة الأصل بالظاهر ألا وهو جانب التعارض، من حيث كون الأصل ذا صلة بدليل "الاستصحاب"، وكون الظاهر حالة قائمة لا يمكن

إهمالها في النظر الفقهي، وبخاصة أن هذه القاعدة تدخل في أغلب الأبواب الفقهية، وتزيد أهميتها عند النظر في القضايا الفقهية المعاصرة، كنوازل الأغذية والأشربة التي يتعارض فيها أصل الإباحة مع ظاهر التحريم في بعض المواد التي تدخل في صناعتها، الأمر الذي يدعو إلى البحث في أغوار هذا الموضوع، واستخراج تقريرات وضوابط العلماء المحققين فيه.

ويهدف الموضوع بعد الإجابة على التساؤلات السابقة، إلى بيان أحوال الأصل والظاهر من حيث التعارض، وكذا ضوابط الترجيح بينهما، خدمة للفقه الإسلامي في هذه الجزئية، وتجليتها للساحة المعاصرة بين الباحثين وطلبة العلم.

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة حوله، فالملاحظ أن أقلام الباحثين لم تطرقه بالبحث والتفتيش بدراسة مستقلة، باستثناء رسالة الباحث "محمد سماعي" الموسومة بـ " نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي"، أو بعض الإشارات إليه في ثنايا الحديث عند الحديث عن القاعدة الكلية "اليقين لا يزول بالشك" كصنيع "محمد مصطفى الزحيلي" في كتابه "القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة"، لذا تأتي هذه الدراسة لتسد فراغا بحثيا في هذا الموضوع، وتفتح أفقا علميا لبحث تخصصي مستفيض ذي تطبيقات مختلفة ومتنوعة.

وقد اعتمدت في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي، مع توظيف بعض الوسائل البحثية المساعدة على جمع المادة العلمية كالتحليل والاستنتاج لأهم النتائج المتوصل إليها.

ولتحقيق أهداف البحث نظمت مادته العلمية في خطة تضمنت مقدمة؛ وثلاث مباحث، وخاتمة، بحيث تناول المبحث الأول شرح مفردات العنوان، أما الثاني فتطرقت فيه لحجية كل من الأصل والظاهر، في حين جعلت الثالث لبيان ضوابط الترجيح بين تعارض الأصل والظاهر.

المبحث الأول: شرح مفردات العنوان

يتناول هذا المبحث بيان مفردات العنوان: التعارض؛ الترجيح؛ الأصل؛ والظاهر، وذلك في اللغة والاصطلاح حتى تتمايز معانيها، ويسهل بعد ذلك بناء مسائل البحث ومضامينه عليها.

المطلب الأول: تعريف التعارض والترجيح

أولا: تعريف التعارض

1. **التعارض لغة:** تطلق كلمة عرض في اللغة ويراد منها معان أهمها: الصد والمنع، والناحية والجانب والوسع، والمقارنة والمماثلة المساواة، المقابلة والمباراة[1].
2. **التعارض اصطلاحا**: اختلف الأصوليون في تعريف التعارض تبعا لاختلافهم في بعض شروطه[2]، ولم تسلم تلك التعريفات من المناقشة والنقد[3]، والمختار منها هو: "التمانع بين الأدلة الشرعية مطلقا، بحيث يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر"[4].
3. **شرح التعريف**[5]:

"التمانع": جنس في التعريف يدخل فيه التعارض بين الأدلة والأحكام بأن يمنع أحدهما مقتضى الآخر.

"بين الأدلة": قيد في التعريف ليخرج منه التعارض الواقع بين غير الأدلة كالتخالف الواقع بين أقوال الصحابة، أو المجتهدين، أو بين الوجوه المستنبطة من أصول الإمام المجتهد، أو بين كلام واحد. وعليه فهو يشمل التعارض بين دليلين نقليين قطعيين سندا ودلالة، أو ظنّيين ثبوتا ودلالة، أوبين قطعي وظني، وبين عقليين، وبين نقلي وعقلي.

"الشرعية": وهي صفة للأدلة بكونها منسوبة إلى الشرع سواء كانت متفقا عليها أو مختلفا فيها.

"مطلقا": قيد للأدلة لبيان أن التعارض حال كونها مطلقة عن جميع القيود عقلية أو نقلية، أو عقلية ونقلية، أو قطعية أو ظنية، أو قطعية وظنية، وأن التمانع بينها يقع بأي واحد مما سبق.

"بحيث يقتضي ...": قيد آخر يخرج به الدليلان الشرعيان المتوافقان، وكذا الطريقان أو الوجهان الواردان من الشارع ولا ينافي أحدهما الآخر.

ثانيا: تعريف الترجيح

1. **الترجيح لغة:** تدور معاني كلمة رجح في اللغة حول الثقل، والميلان، والميلان من الثقل، والتمييل والتغليب[6].
2. **الترجيح اصطلاحا**: اختلف الأصوليون في تعريف التعارض تبعا لاختلافهم في وصف الترجيح إما بكونه فعلا للمجتهد[7]؛ وإما بكونه صفة للأدلة[8]، إلا أن تعريفاتهم لم تخل من المناقشة والنقد[9]، والمختار منها: " تقديم المجتهد بالقول أو بالفعل لأحد الطريقين المتعارضين لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر"[10].
3. **شرح التعريف**: [11]

"تقديم": المراد به بيان المجتهد بالقول؛ أو الفعل؛ أو الكتابة، بأن أحد المتعارضين أقوى من الآخر، وأن العمل به أولى.

"المجتهد": من بلغ رتبة الاجتهاد الشرعي وملك القدرة على استنباط الأحكام من الأدلة عند التنظر، وتحقيقا لقصد الشارع عند التنزيل.

"بالقول أو بالفعل": بأن يستخدم المجتهد أحد صيغ الترجيح القولية كالتصريح بأن العمل بهذا الدليل أولى، أو الأخذ بهذا الحديث وغيرها، أو بالعمل بمقتضى أحد الدليلين المتعارضين. وبذلك يخرج سكوت المجتهد على عمل مجتهد آخر، حيث مثل هذا لا يعتبر ترجيحا.

"أحد الطريقين": المراد بالطريق الدليل الشرعي الموصل للحكم سواء كان متفقا عليه أو مختلفا فيه، أو كان وجهين خرجهما إمام في المذهب، أو كانا لإمامي مذهبين، أو كانا قولين أو روايتين لإمام واحد أو لإمامين، فكل ذلك مندرج تحت كلمة الطريقين. وهو يشمل التعارض بين دليلين عقليين أو نقليين، قطعيين أو ظنيين.

"المتعارضين": صفة للطريقين، يخرج بها الدليلان اللذان بينهما توافق.

"لمزية": أي: بأن يوجد لأحدهما زيادة قوة تعلو على درجة الحجية سواء كانت وصفا للدليل الموجود هي فيه، أم كانت حجة مستقلة تصلح لمقاومة الدليل المعارض، قطعية أو ظنية يبنهما المجتهد.

"معتبرة": صفة وقيد للمزية يخرج به المرجحات الضعيفة الملغية.

"تجعل العمل به أولى دون الآخر": صفة أخرى للمزية بكونها باعثة للمجتهد بأولوية العمل بها سوى ما عارضها.

المطلب الثاني: تعريف الأصل والظاهر

أولا: تعريف الأصل

1. **الأصل لغة:** من معاني الأصل في اللغة إطلاقه على أساس الشيء، وأسفله، وقاعدته التي يستند وجود ذلك الشيء إليه ويبنى عليه[12].
2. **الأصل في الاصطلاح:** يطلق على معان عدة منها: الدليل؛ القاعدة التي تبنى عليها المسائل؛ الراجح؛ المقيس عليه؛ الغالب؛ المُحَقَّقُ؛ الاستصحاب، والإطلاق الأخير هو المراد في أغلب إطلاقات الفقهاء[13]، وعُرف عندهم بتعريفات عديدة[14] لم تخلو من نقد واعتراض[15].
3. والتعريف المختار للأصل هو: "الحكم المتيقن الثابت بدليل غير معترض لبقائه ولا لزواله"[16].
4. **شرح التعريف[17]:**

"الحكم": جنس في التعريف يعم جميع الأحكام السابق حصولها.

"المتيقن": قيد يخرج به الأحكام المشكوك في حدوثها ووقوعها، لأن الأحكام الشرعية لا تبنى على الشكوك.

"الثابت بدليل": فصل لبيان أن الأحكام المعتبرة التي تسمى أصولا هي المستندة للأدلة الشرعية دون غيرها.

"غير متعرض لبقائه ولا لزواله": قيد آخر في التعريف يستثني الأحكام المنصوص على تأبيدها أو توقيتها، فهي وإن اعتبرت أصولا بالمفهوم العام لكملة أصل، إلا أنها لا تدخل في معنى الصل الراد من هذا التعريف.

والأصل بناء على ما سبق له أنواع كثيرة، منها: براءة الذمة، وأن اليقين لا يزول بالشك، والأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، والأصل فيما جهل قدمه وجدته أن يعتبر قديماً إذا كان في ملك خاص، وحادثاً إذا كان في ملك غيره، والأصل في الكلام الحقيقة، والأصل في جميع المأكولات والمشروبات الحل إلا ما دل الدليل على منعه، فجميع أحكام الأصول السابقة ناشئة وثابتة بأدلة شرعية ابتداء إلا أن استمرارها أو انقطاعها لم يدل عليه دليل.

ثانيا: تعريف الظاهر

1. **الظاهر لغة**: لفظ ظهر في اللغة خلاف بطن وخفي ويطلق على معان عديد منها: البيان والوضوح والبروز، والانكشاف والاطلاع، والارتفاع والعلو، والغلبة والظفر والقوة[18]، ويطلق الظاهر - استمدادا من معناه اللغوي - ويراد به: الكلام الواضح؛ والغالب[19]؛ والأصل[20].
2. **الظاهر اصطلاحا:** لم تسلم بعض تعريفات الظاهر عند المتقدمين[21] والمتأخرين[22] من نقد واعتراض[23].
3. وعليه يكون التعريف المختار للظاهر هو: "الحالة القائمة التي تدل على أمر راجح حصوله"[24].
4. **شرح التعريف**[25]**:**

"الحالة": جنس يعم جميع الأحوال والأمور الطارئة.

"القائمة": قيد يخرج به الأحوال المتوقعة غير القائمة، لأنها لا تعتبر إذا كانت كذلك.

"التي تدل": فصل في التعريف يشمل الأحوال التي لها دلالات مرعية في الشرع، وبه يخرج اعتبار ما لا دلالة له.

"الراجح حصوله": قيد به تخرج الأحوال ذوات الدلالات الضعيفة أو المستندة إلى أسباب واهية.

وبناء على ما سبق بيانه من المفاهيم المفتاحية لهذا المقال، اتضح المراد من كل من التعارض ومحله، والترجيح ومجاله، والأصل والظاهر

ودلالة كل واحد منها، وحتى يصح القول بوقوع التعارض بينهما لا بد من إثبات حجيتهما، وهو ما سأتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: حجية الأصل والظاهر

يأتي هذا المبحث لبيان حجية كل من الأصل والظاهر، كون التعارض المعتبر –كما سبق- لا يقع إلا بين دليلين شرعيين استمدا حجيتها من الأدلة الشرعية منقولها ومعقولها.

المطلب الأول: حجية الأصل

استدل الفقهاء على مشروعية العمل بالأصول[26] بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، أذكر منها:

1. **من الكتاب:** قوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [البقرة: 275]، ووجه الدلالة: أنه لما نزل تحريم الربا خاف الصحابة من الأموال المحصلة من الربا قبل تحريمه. فبينت الآية أن المال الربوي المكتسب قبل التحريم هو حلال لهم على البراءة الأصلية ولا إثم ولا حرج عليهم فيه[27]. وقوله الله تعالى أيضا: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ [يونس: 36]، والمراد بالظن هنا: الشك، وعليه يكون المعنى: الشك لا يزول باليقين.
2. **من السنة:** حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ سأل عن الرجل يجد في بطنه أيخرج من الصلاة فقال النبي ﷺ: «لا يَنْفَتِلْ - أوْ لا يَنْصَرِفْ - حتَّى يَسْمع صَوْتًا أوْ يَجِدَ رِيحًا»[28]. قال النووي: "وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك"[29]. وقال السيوطي: "اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر"[30].
3. **الإجماع**: حكاه القرافي في معرض حديثه عن عدم اعتبار الشريعة وإلغائها لكل سبب أو شرط مشكوك فيه، وعدم ترتيب الحكم عليه، ويعمل استصحاب الحال المتقدم مع خلاف في بعض جزئياتها بقوله: "فهذه قاعدة

مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه..."[31].

4. **المعقول:** استقر عند أصحاب العقول أن بقاء الأمر الموجود أرجح من عدمه وزواله، وألا يصار إلى المُغَيَّرٌ ولا يعول عليه إلا إذا وجد المُغَيِّرُ للأمر الباقي، لأنه أصبح الأرجح والأقوى والأولى[32].

المطلب الثاني: حجية الظاهر

إن حجية العمل بالظاهر من القواعد المقررة عند علماء الشريعة، ومن جملة الأدلة الدالة على ذلك:

1. **من الكتاب**: ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال: لنبيه ﷺ: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ﴾ [المنافقون:1] إلى قوله: ﴿فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [المنافقون:2]، قال الشافعي: "وكذلك أمرنا الله تعالى أن نحكم عليهم بما ظهر، وكذلك أمرنا رسول الله ﷺ، وكذلك أحكام الله وأحكام رسوله في الدنيا، فأما السرائر فلا يعلمها إلا الله فهو يدين بها ويجزي ولا يعلمها دونه ملك مقرب ولا نبي مرسل"[33]، وقال الشوكاني: "ومن أعظم اعتبارات الظاهر ما كان منه ﷺ مع المنافقين من التعاطي والمعاملة بما يقتضيه ظاهر الحال"[34].

2. **من السنة:** ما روته أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فأَقْضِي لَهُ علىٰ نحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ من حَقِّ أَخِيهِ شيئا فلا يأخذه، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[35]، ذكر النووي عند بيان قوله ﷺ: « إِنَّمَا أَنَا بشَرٌ» إلى أن المعنى من ذلك التنبيه على اتصاف النبي -عليه السلام- بالحالة البشرية، وأنه يجري عليه ما يجري على بقية البشر، من أنه لا يعلم من غيب الأمور وخفاياها شيئا إلا أن يخبره الله تعالى على شيء من ذلك، وأنه مكلف بأن يحكم بين الناس بالظاهر بالبينة واليمين مع إمكان مخالفته للباطن[36]، وقال الشاطبي مؤكدا على قطعية هذا الأصل: "إن أصل الحكم بالظاهر مقطوع به في الأحكام خصوصا، وبالنسبة إلى الاعتقاد في

الغير عموما أيضا، فإن سيد البشر ﷺ مع إعلامه بالوحي يجري الأمور على ظواهرها في المنافقين وغيرهم، وإن علم بواطن أحوالهم، ولم يكن ذلك بمخرجه عن جريان الظواهر على ما جرت عليه"[37].

3. **الإجماع:** حكى الإجماع على هذه القاعد ابن عبد البر بقوله: "وقد أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن السرائر إلى الله -عز وجل-"[38].
4. **المعقول:** يستمد الظاهر حجيته من المعقول من أوجه منها: أن تحصيل القطع في ثبوت جميع الأحكام غير ممكن في أغلب الأحوال، والتكليف به تكليف بما لا يطاق، بالإضافة إلى أن صدق الظنون غالب وكذبها نادر، والغالب مقدم على النادر لأن العمل بالظنون الراجحة مقدم على العمل بالظنون المرجوحة وهذا ما تجوزه بدائه العقول[39].

ويخلص الباحث في نهاية هذا المبحث إلى أن كلا من الأصل والظاهر دليل شرعي معتبر في النظر الشرعي، استمد حجيته من منقول الشريعة ومعقولها، وأن كلا منهما ينهض عليه بناء الأحكام الشرعية في أغلب الفروع الفقهية.

المبحث الثالث: الأصل والظاهر وضوابط الترجيح بينهما عند التعارض

تقرر فيما سبق حجية كل من الأصل والظاهر، وقد جاء هذا المبحث للحديث عن مدى صحة إطلاق القول بتخريج مسائل تعارضهما على قولين، وقبل ذلك يحسن التذكير هنا بأن لكل منهما حالين:

الأولى: حال الافتراق والخلو من المعارض: والأصل فيها أن يعمل بكل منهما في محلّه، قال القرافي: " الأصل أن يحكم الشرع بالاستصحاب أو بالظهور إذا انفرد عن المعارض"[40].

الثانية: حال اجتماع الأصل والظاهر: وتنتج عنها علاقتان[41]: علاقة التوافق؛ وعلاقة التعارض، والناتج عن علاقة التعارض ثلاث مراتب: تعارض أصل مع أصل[42]؛ تعارض ظاهر مع ظاهر[43]؛ تعارض أصل مع ظاهر، والذي يعنينا بالبحث في أحوال علاقة التعارض الحالة الأخيرة، وذلك ببيان أقوال المحققين من العلماء عند تعارض الأصل والظاهر، وكذا ضوابط الترجيح بينهما.

المطلب الأول: أقوال بعض المحققين في مسألة تعارض الأصل والظاهر

ما دام كل من الأصل والظاهر دليلا شرعيا، فإن التعارض بينهما أمر وارد لا مناص من إمكانية وقوعه بينهما كما يقع بين الأدلة الشرعية، خاصة حال اجتماعهما ومنازعة مدلول أحدهما للآخر؛ ومنعه من استمداد الحكم الشرعي وبنائه وتخريجه عليه، وهذا أمر مسلم به ذكره عدد من العلماء[44]، لكن وقع النزاع بينهم في التسليم بشيوع القول والنقل عن بعض الفقهاء، بأن كل مسألة وقع فيها التعارض بين الأصل والظاهر صح تخريجها على قولين مطلقا، وهذا مأخذ الخلاف كما صرح به بعض العلماء، قال النووي: "ومأخذ الخلاف أنه تعارض أصل وظاهر فأيّهما يرجح فيه هذا الخلاف ... "[45].

والذي ذهب إليه جمهور الفقهاء، فالمقدم عند المالكية[46] والمختار عند الشافعية[47] والحنابلة[48]، فهل يصح هذا الإطلاق على جهة الحقيقة والعموم؟ وهل يحمل القول به على الظاهر؟

اعترض عدد من العلماء المحققين على إطلاق تخريج جميع مسائل تعارض الأصل والظاهر على قولين دائما أو غالبا، ولم يسلموا بذلك، وصرح غير واحد منهم بأن ذلك إطلاق غير صحيح من جهتي التحقيق العلمي والنظر الفقهي، حيث ذهب النووي إلى أنه ليس المراد منه الظاهر والحقيقة، وفي ذلك يقول: "وهذا الإطلاق الذي ذكروه ليس على ظاهره ولم يريدوا حقيقة الإطلاق..."[49]، وصرح القرافي بأن تعميم بعض الفقهاء ذلك الإطلاق عند اجتماع الأصل والظاهر لا يصح، وهذا نص قوله: "إن قول الفقهاء إذا اجتمع الأصل والغالب، فهل يغلب الأصل على الغالب أو الغالب على الأصل؟ قولان ليس على عمومه" [50]، ومن العلماء من يرى أن التحقيق في المسألة تخطئة مذهب طرد القولين مطلقا [51]، لأن التعارض الحقيقي لا يقع بين كل أصل وظاهر إلا إذا كانا متنافيين كلية ومن كل وجه، ولا يتحقق وقوعه إلا إذا استوفى شروطه، والتي من أهمها تساوي الطرفين في درجة القوة حتى يحصل التمانع بينهما لمدلول الحكم.

وعليه فالتعارض بين الأصل والظاهر في التحقيق غالبه تعارض ظاهري غير حقيقي، يرتفع بمجرد تدقيق النظر، وتمحيص الفكر فيه، قال

السبكي: "... يكون التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظرة تساويهما، ثم إذا دقق نظره وحقق فكره رجح، وحقق هذا، ظهر الجواب عن كل موضع لا يجري الخلاف فيه" [52]، وحدد ابن الرفعة محل الخلاف في مسألة تقابل الأصل والظاهر، بأنه يكمن في تجرد كل منهما عما يعضده ويقويه، فإذا اقترن بأحدهما مرجح معتبر تعين العمل به[53]، وقال العز بن عبد السلام: "وقد يتعارض أصل وظاهر، ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما لا من جهة كونه استصحابا، بل لمرجح ينضم إليه من خارج ..."[54].

وقد ذكر ابن الصلاح ضابط الترجيح بينهما حال التعارض، واختاره النووي وصحّحه بقوله: "بل الصواب في الضابط ما حرره الشيخ أبو عمرو بن الصلاح فقال: إذا تعارض أصلان، أو أصل وظاهر، وجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين، وإن ترجح دليل الظاهر حكم به ... وإن ترجح دليل الأصل حكم به بلا خلاف"[55].

والمحصلة أن تقرير طرد قولين مطلقا -عند تعارض الأصل والظاهر- في كل مسألة انقدح فيها التعارض بينهما في ذهن المجتهد، غير صواب، ولا يصح تعميمه على جميع الفروع الفقهية، والتحقيق هو القول بأن التعارض بينهما في الغالب ظاهري وليس حقيقيا، يزول ويرتفع بالصيرورة للترجيح بينهما باتباع ضوابط التي حددها الفقهاء، وهو ما سأذكره في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: ضوابط الترجيح بين الأصل والظاهر

تبين مما سبق أن التعارض يقع بين الأصل والظاهر، كما يقع بين الأدلة الشرعية، وأن طرد القول بتخريج مسائلهما عند التعارض على قولين مطلقا غير صحيح بإطلاق، بل الصواب -كما ذكره المحققون- هو النظر واتباع ضوابط الترجيح، ومحصلة أقوالهم في ذلك أربعة أحوال: [56]

1. ضابط ترجيح الأصل على سبيل القطع والجزم.
2. ضابط ترجيح الظاهر على سبيل القطع والجزم.
3. ضابط ترجيح ما فيه خلاف فتارة يرجح الأصل على وجه الصحة، وأخرى يرجح الظاهر.
4. ضابط تخريج المسألة على قولين.

وفيما يلي بيانها مع ضوابطها والتمثيل لها.

أولا: ضابط ترجيح الأصل على سبيل القطع والجزم

يرجح الأصل على الظاهر ويعمل مطلقا به على وجه القطع والجزم، إذا قابله ظاهر غير معتبر شرعا كالأسباب المستندة إلى الشك والاشتباه والاحتمال والقرائن الضعيفة، فما كان كذلك من الظواهر لا يقوى على معارضة الأصل، ومن باب أولى نقل حكمه، "لأن الأصل هو الحالة الثابتة، وقانون الترجيح يقتضي التمسك به حتى يثبت ما يخالفه، ويرقى إلى المستوى الذي يؤهله لرفع الأصول الثابتة والأحكام المستقرة"[57]، فمثل ذلك الظاهر يلغى ولا يعتبر بسبب دلالته المحتملة، ولا يدفع الأصل بمجردها أخذا باستصحاب قاعدة اليقين لا يرفع بالشك[58]، وعليه فالشك والاحتمال المجرد هو ضابط ترجيح الأصل على الظاهر عند التعارض، قال السيوطي في بيانه: "وضابطه أن يعارضه احتمال مجرد"[59]، ومن أمثلته:[60]

- تيقن الطهارة، وشك في الحدث أو ظنه فإنه يبنى على تيقن الطهارة عملا بالأصل.
- من شك في طلوع الفجر في رمضان فإنه يباح له الأكل حتى يتيقن طلوعه.
- لو أشبهت ميتة بمذكاة بلد؛ أو إناء بول بأواني بلد فله أخذ بعضها بلا اجتهاد قطعا.

ومن المسائل المعاصرة التي يرجح فيها الأصل على الظاهر قطعا؛ الأشربة الحيوانية (الحليب واللبن) المباحة التي تخضع لمعالجات كثيرة، وإضافات (نباتية أو كيميائية) عديدة لا تستغني الصناعة الغذائية الحديثة عنها- الملونة، أو الحافظة، أو مضادات الأكسدة، أو المنكهات، أو المستحلبات، أو المثبتات -يراد بها الحفظ، أو تحسين الطعم والذوق، بشرط أن تكون الدراسات أثبتت سلامتها من المضار، والتزم المنتجون بالقوانين المنظمة لذلك، والضوابط والمقادير والمعايير المرخص بها في التصنيع[61]، فالأصل المستصحب في الأطعمة والأشربة الحل إلا ما استثناه النص، والظاهر من الدراسات على هذه المواد المضافة النباتية والكيمائية بالشروط السابقة السلامة

من المفاسد والمضار، لذلك لا تقوى الشكوك والمخاوف الوهمية والاحتمالية من الإضافات الآمنة على معارضة أصل الحل.

الثاني: ضابط ترجيح الظاهر على سبيل القطع والجزم

يرجح الظاهر لذاته على الأصل ويعمل به مطلقا على وجه القطع والجزم، متى ما كان مستندا لسبب شرعي، وحجة من حجج الشرع التي يجب العمل بها، كالشهادة والرواية والإخبار[62]، وقد اتفق الفقهاء على ترجيح هذا النوع من الظاهر وتقديمه على الأصل قطعا وبغير خلاف، "لأن الظاهر أمر عارض على الأصل ويدل على خلافه، ولأن الأصل إذا اعترض عليه دليل خلافه بطل"[63]، قال السيوطي في بيان ضابطه الظاهر الذي يرجح على الأصل: "وضابطه: أن يستند إلى سبب منصوب شرعا، كالشهادة تعارض الأصل، والرواية، واليد في الدعوى، وإخبار الثقة بدخول الوقت ..."[64]، ومن أمثلته: [65]

- اليد في الدعوى فإن الأصل عدم الملك، والظاهر من اليد الملك، وهو ثابت بالإجماع.
- قبول قول المرأة في حيضها وانقضاء عدتها بالأقراء ولو في مدة أقل ما يمكن.

ومن المسائل المعاصرة التي يرجح فيها الظاهر على الأصل قطعا؛ القول بعدم جواز تناول الأجبان والأشربة التي يدخل في تصنعيها إضافة الإنفحة أوالبيبسين المستخرج من الخنزير، أو الميتة، أو الحيوانات المباحة غير المذكاة بالطريقة الشرعية لتخثير اللبن وانعقاده[66]، لأن الإنفحة والبيبسين مستخرجان مما الأصل فيه الحرمة من نصوص وأدلة الشرع، وهذا أمر ظاهر يعود على أصل الإباحة بالإلغاء والإبطال.

الثالث: ضابط ترجيح ما فيه خلاف على وجه الصحة

سبق الحديث على أن الظاهر يرجح لذاته على الأصل ويعمل به مطلقا على وجه القطع والجزم، متى ما كان مستندا لسبب شرعي، وأما "إن لم يكن كذلك، بل كان سنده العرف، أو القرائن، أو غلبة الظن، فهذه يتفاوت أمرها، فتارة يعمل بالأصل، وتارة يعمل بالظاهر، وتارة يخرج خلاف"[67]، ولما كان

الظاهر يستمد من أسباب متنوعة كالعرف والعوائد[68]، وقرائن الأحوال[69]، وتحكيم الحال، أو لمجرد الاحتمال[70]، كانت دلالته تختلف قوة أو ضعفا تبعا لمستنده، وبناء عليها توفر للظاهر مزية الترجيح على الأصل وبالتالي نقل حكمه، أو تنعدم ويضعف تأثيرها ويستصحب حكم الأصل، والترجيح بالأسباب الخارجية مما تختلف فيه أنظار المجتهدين، وفيما يلي أهم ضوابطه:

أ- ضابط ترجيح الأصل على وجه الصحة: يرجح الأصل على الظاهر ويعمل به على وجه الصحة، متى ما عارضه الظاهر المجرد المستند إلى أسباب ضعيفة غير معتبرة في الشرع، لأن مثله لا يرقى إلى مرتبة الأصل، ولا يقوى على مقابلته، ومرد ضعف الظاهر وعدم اعتباره استناده إلى العوائد التي تحيل العادة بوقوعها، أو تبعده العادة من غير أت تمنع وقوعه، أو إلى القرائن الاحتمالية التي يمثل لها الفقهاء بتلطيخ قميص يوسف عليه السلام بالدم لادعاء أن الذئب أكله، أو إلى الظاهر المستند إلى مجرد الاحتمال[71]، فمثلها ضعيف الدلالة ملغي الاعتبار[72]، لأن الأصل لا يرد لمجردها استصحابا لقاعدة اليقين لا يزول بالشك، قال العز بن عبد السلام: "والقاعدة في الأخبار من الدعاوى والشهادات والتقارير وغيرها، أن ما كذبه العقل أو جوزه وأحالته العادة فهو مردود، وأما ما أبعدته العادة من غير إحالة فله رتب في البعد والقرب قد يختلف فيها، فما كان أبعد وقوعا فهو أولى بالرد، وما كان أقرب وقوعا فهو أولى بالقبول، وبينهما رتب متفاوتة"[73]، ومن هنا جعل الفقهاء استناد الاحتمال لسبب ضعيف ضابطا لبيان وجه الترجيح الأصل على الظاهر في هذه الحالة، قال السيوطي: "وضابطه: أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف"[74]. ومن أمثلته: [75]

- إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن وشك في زوالها فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زواله، ولا يكتفي في ذلك بغلبة الظن ولا غيره.
- لو تيقن حدثا أولو شك المصلي في عدد الركعات، فإنه يبني على الأقل وهو اليقين؛ لأن الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها، ولا يجوز العمل فيه بقول غيره.

- ثياب مدمني الخمر، وطين الشارع الذي يغلب على الظن اختلاطه بالنجاسة، والأصح الطهارة.

ومن المسائل المعاصرة التي تخرج على الضابط السابق، جواز تناول المشروبات الغازية التي استخدم نسبة من الكحول (0,2 % أو 0,3%) في إذابة بعض الزيوت الطيارة المضافة إلى مكوناتها، تحسينا للطعم والرائحة، فنسبة الكحول القليلة مستهلكة في الماء، ولا أثر لها مع الكميات الكثيرة منه، وبالتالي لا حكم لها لقلتها[76]، فيرجح أصل الإباحة استصحابا له على ظاهر التحريم المستند إلى سبب ضعيف محتمل لا تأثير له في حكم الأصل.

ب- ضابط ترجيح الظاهر على وجه الصحة: يرجح الظاهر بغيره على الأصل ويعمل به على وجه الصحة، متى ما كان له مزية تقترن به تزيد في قوته وتعلو به على الأصل، قال العطار: "فالمعتمد الأخذ بالأصل إلا إذا غلب على الظن قوة الظاهر عليه فيؤخذ بالظاهر"[77]. وقد ذكر الفقهاء أن ضابط ترجيح الظاهر على الأصل في هذه الحالة هو كون سبب الظاهر قويا ومنضبطا[78]، فقوة الظهور والانضباط تستفاد من الظاهر الأقوى، وهما سببان موجبان للعمل به وترجيحه على الأصل، وهذا ما يجعل الظاهر معتبر شرعا، ويكسبه مزية ترجيحه على الأصل. وتستمد الظواهر في الترجيح قوتها وانضباطها إذا استندت إلى عوائد مستقرة ومطردة[79]، أو إلى قرائن الأحوال[80] ذات الدلالات القوية، لأن الشارع اعتبرها في مصادره وموارده، وجعلها عمدة في الترجيح، ورتب عليها الأحكام[81]، وقد أجاز فقهاء المذاهب التعويل على الحكم بالقرائن والاستدلال بالأمارات وشواهد الأحوال والترجيح بها عند تعارض الأصل والظاهر[82]، وذهب السبكي أن الظاهر المستند إلى العادة المستقرة ينزل منزلة السبب الشرعي، وجزم بوجوب ترجيحه مطلقا على الأصل وفي ذلك يقول: "الظاهر المعتضد بعادة مستقرة ينزل منزلة القطع، أو منزلة السبب المنصوب شرعا، فلهذا جُزم باعتماده، وإنما يقع الخلاف في ظاهر مجرد يقابل الأصل"[83]، ومما سبق يتبين أن الظاهر يرجح على الأصل متى ما كان سبب الظاهر قويا ومنضبطا، وهذا هو ضابط الترجيح في هذه الحالة، ومن أمثلته:[84]

- من شك بعد الصلاة أو غيرها من العبادات، في ترك ركن غير النية، فالمشهور أنه لا يؤثر لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة، وإن كان الأصل عدم إتيانه به، لأن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال.
- من رأى حيوانا يبول في ماء ثم جاء، فوجده متغيرا فإنه يحكم بنجاسته، وإن احتمل تغيره بطول مكث، أو بسبب آخر فأسند، التغير إليه مع أن الأصل طهارته.

ومن الأمثلة المعاصرة التي يرجح فيها الظاهر على الأصل على وجه التغليب، القول بعدم جواز تناول المفترات[85] الطبيعية، أو الكيميائية، أو العقاقير المصنعة من المواد الكيميائية في جميع أحوالها حال الاختيار، بسبب مفعولها المسكن والمؤثر على العقل والجهاز العصبي وفق الكميات المتناولة منها، وذلك استنادا إلى تقارير ونتائج أبحاث أهل الاختصاص[86]، فالأصل في هذه المواد الإباحة لأنها مستمدة من النباتات، ونتائج تقارير المختصين بمثابة القرائن الظاهرة المعتبرة التي يستند إليها في القول بعد جوازها ترجيحا للظاهر على الأصل.

رابعا: ضابط تخريج المسألة على قولين:

إذا تساوا الأصل والظاهر ولم يكن مع أحدهما ما يعتضد به، ولم يجد الناظر مزية في ترجيح أحدهما على الآخر وتردد، فتخرج مسائله على قولين عند الفقهاء، قال ابن رجب: "ويكون ذلك غالبا عند تقاوم الظاهر والأصل تساويهما"[87]، وقال ابن الصلاح: "فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين"[88]، وبقد حدد الفقهاء ضابط جريان القولين حال تعارض الأصل والظاهر بتوفر ثلاثة شروط هي[89]:

أحدها: ألا تطرد العادة بمخالفة الأصل، فإن أطردت يرجح الظاهر المستند إليها.

الثاني: أن تكثر أسباب الظاهر، فإن ندرت أو انعدمت لم ينظر إليه قطعا.

الأخير: ألا يكون مع أحدهما ما يعتضد به، فإن كان فالعمل بالترجيح متعين.

ومن أمثلته ما يخرج حال التعارض على قولين[90]:

- الاختلاف في طين الشوارع على قولين: أحداهما: أنه طاهر ترجيحا للأصل وهو الطهارة في الأعيان كلها، والثانية: أنه نجس ترجيحا للظاهر.
- ومنها: إذا شك المصلي في عدد الركعات أو عدد الأشواط، فيها قولان: الأول: البناء على الأصل المتيقن، والثاني: البناء على الغالب على ظنه.
- إذا اختلط مال حرام بحلال وكان الحرام أغلب، خرجت على وجهين: الجواز والمنع، لأن الأصل في الأعيان الإباحة والغالب ههنا الحرام.

ومن الأمثلة المعاصرة لهذه الحالة اختلاف الفقهاء في حكم استعمال الجيلاتين المستخلص من جلود الخنازير وعظامها في الأغذية على قولين: المنع[91] والجواز[92]، وذلك تبعا لاختلاف أهل الاختصاص في مدى تحقق الاستحالة الكاملة لجلود الخنزير وعظامه بالمعالجات والتفاعلات الكيميائية التي تمر بها عملية الاستخلاص من عدمها[93]، فمن قال بالمنع استصحب أصل حرمة الخنزير ونجاسته بعد الموت، وأن استحالته تكون جزئية، ومن قال بالجواز عدل عن أصل التحريم، واستند إلى الاستحالة الكاملة - كما يستحيل الخنزير إلى الملح - التي تظهر بعد المعالجة والتفاعلات الكيميائية.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة لموضوع **"ضوابط الترجيح عند تعارض الأصل والظاهر"**، يخلص البحث إلى أهم النتائج التالية:

1- تعد قاعدة الأصل والظاهر من القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.
2- الأصل هو الحكم المتيقن الثابت بدليل غير معترض لبقائه ولا لزواله.
3- الظاهر الحالة القائمة التي تدل على أمر راجح حصوله.
4- استمد كل من الأصل والظاهر حجيته من الأدلة النقلية والعقلية.
5- لكل من الأصل والظاهر حالان: الأولى: حال الافتراق والأصل فيها أن يعمل بكل منهما في محلّه، وحال الاجتماع وتنتج عنها علاقتان: علاقة التوافق؛ وعلاقة التعارض.
6- يقع التعارض بين الأصل والظاهر كما يقع بين الأدلة الشرعية.

7- التعارض بين الأصل والظاهر في الغالب ظاهري وليس حقيقيا.
8- دعوى أن كل مسألة تعارض فيها أصل وظاهر صح تخريجها على قولين، لا تصح عند التحقيق.
9- يزول التعارض ويرتفع باتباع ضوابط الترجيح التي حددها الفقهاء، والتي تنتج عنها في المجموع ثلاثة أحوال: يرجح الأصل تارة، ويرجح الظاهر أخرى، وتخرج المسائل على قولين عند التعذر.
10- للجوء إلى الترجيح عند تعارض الصل والظاهر أمكن من إيجاد حلول فقهية لنوازل معاصرة زيادة على الأحكام الفقهية المخرجة على هذين الأصلين.

الهوامش

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، ت: عبد السلام هارون، دار الفكر، ط(1399هـ-1979م)، ج4، ص:269؛ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، (1414هـ)، ج7، ص:165؛ الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، (1407هـ-1987م)، ج3، ص:1082؛ الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية: (د.ط)، (د.ت)، ج18، ص:382.

(2) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص:12؛ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص:205؛ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، (1403هـ-1983م)، ج3، ص:02.

(3) عبد الطيف البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ-1993م)، ج1، ص:19.

(4) المرجع السابق، ص: 23.

(5) المرجع السابق، ص:23 - 28.

(6) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج2، ص:489؛ ابن منظور، لسان العرب ج13، ص:177؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، (1426هـ-2005م)، ج1، ص:218.

(7) عرفه بذلك جمهور الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة. ينظر: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط)، (د.ت)، ج4، ص:78؛ الرازي، المحصول، ت: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، (1418هـ-1997م)، ج5، ص:397؛ ابن النجار الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، (1418هـ-1997م)، ج4، ص:616.

(8) عرفه بذلك بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. ينظر: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج4، ص:77؛ شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ت: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1، (1406هـ-1986م)، ج3، ص:370؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، ج4، ص:239؛ ابن مفلح، أصول الفقه، ت: فهد بن محمد السَّدَحَان، مكتبة العبيكان، ط1، (1420هـ-1999م)، ج4، ص:1581.

(9) عبد الطيف البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج1، ص:80-89.

(10) المرجع السابق، ج1، ص:89.

(11) المرجع السابق، ج1، ص:90-96.

(12) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج1، ص:109؛ ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص:16؛ الزبيدي، تاج العروس، ج27، ص:447.

(13) محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1426هـ-2005م)، ص:20؛ محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، (1427هـ-2006م)، ج1، ص:121.

(14) البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، ج10، ص:342؛ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1418هـ، ج2، ص:1064.

(15) محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:30.29.

(16) المرجع السابق، ص:30.

(17) المرجع نفسه.

(18) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج3، ص:471؛ ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص:523؛ الزبيدي، تاج العروس ج12، ص:481.

(19) قال بالتغاير بين الظاهر والغالب بعض الفقهاء، فالغالب يطلق على ما يغلب على الظن من غير مشاهدة، والظاهر يطلق على ما يحصل بمشاهدة، وقد ضعف الزركشي

التفرقة بينهما بدليل أن كلا منهما يترجح وقوعه، وبذلك يكون كل منهمل مساو للآخر. ينظر: الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، (1405هـ-1985م)، ج1، ص:311؛ محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:27.

(20) محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:27.26.

(21) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:312.

(22) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، (1409هـ-1989م)، ص:107.

(23) محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:32.31.

(24) المرجع السابق، ص:33.

(25) المرجع نفسه.

(26) ذكر الأصوليون صورا كثيرة (للأصل) للاستصحاب، وحصرها بعضهم في ثلاث صور: استصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل في الأحكام الشرعية؛ استصحاب ما دل الشرع على ثبوته ودوامه؛ استصحاب الحكم الثابت بالإجماع، وهذه الصور منها ما وقع الاتفاق بين المجتهدين على العمل بها، ومنها ما وقع الاختلاف فيها. ينظر: الزركشي، البحر المحيط، دار الكتبي، ط1، (1414هـ-1994م)، ج8، ص:18.17؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1411هـ-1991م)، ج1، ص:55؛ محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط5، (2001م)، ص:190؛ عبد العزيز الربيعة، أدلة التشريع المختلف فيها، (د.ت)، ط2، (1401هـ-1981م)، ص:280؛ محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر، ص:40.

(27) الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ص:190.

(28) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب: الوضوء، باب: من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، رقم:137، ج1، ص:39.

(29) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، (1392هـ)، ج4، ص:49.

(30) السيوطي، الأشباه والنظائر للسيوطي، دار الكتب العلمية، ط1، (1411هـ-1990م)، ص:51.

(31) القرافي، الفروق، عالم الكتب، (د.ط)، (د.ت)، ج1، ص:111.

(32) نور الدين الخادمي، تعليم أصول الفقه، مكتبة العبيكان، الرياض، ط2، (1426هـ-2005م)، ص:282؛ مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدني، الرياض،

ط1، (1428هـ-2007م)، ص:120.119؛ محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:107.

(33) الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، (1410هـ-1990م)، ج7، ص:85.

(34) الشوكاني، نيل الأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، (1413هـ-1993م)، ج1، ص:361.

(35) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الأحكام، باب: موعظة الإمام للخصوم، رقم:7168، ج3، ص:69؛ ومسلم في صحيحه: كتاب: الأقضية، باب: الحكم الظاهر واللحن بالحجة، رقم:1713، ج3، ص:1337.

(36) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، ج12، ص:05.

(37) الشاطبي، الموافقات، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، (1997م)، ج2، ص:467.

(38) ابن عبد البر، التمهيد، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (د.ط)، (1387هـ)، ج10، ص:157.

(39) محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر، ص: 126. 127.

(40) القرافي، الذخيرة، ت: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1994م)، ج1، ص:158.

(41) اجتماع الأصل مع الظاهر حال التوافق له مراتب: توافق أصل مع أصل؛ توافق ظاهر مع ظاهر؛ توافق أصل مع ظاهر، وله حال التعارض ثلاث حالات: تعارض أصل مع أصل؛ تعارض ظاهر مع ظاهر؛ تعارض أصل مع ظاهر. ينظر: محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:139 وما بعدها.

(42) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 69؛ ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص: 32؛ الزركشي، المنثور، ج1، ص:330؛ محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:150- 154.

(43) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2، ص:53؛ القرافي، الذخيرة، ج1، ص: 157؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 72؛ محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:155-157.

(44) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، (د.ط)، (1414هـ-1991م)، ج2، ص:54. القرافي، الذخيرة،ج5، ص:328؛ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج8، ص:124.

(45) النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، ج1، ص:206؛ السيوطي، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص:64.

(46) الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1430هـ-2010م)، ص:84.

(47) تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، (1411هـ-1991م)، ج1، ص:14؛ النووي، المجموع شرح المهذب، ج1، ص:206؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:64.

(48) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، (د.ط)، (1416هـ-1995م)، ج21، ص:326.

(49) النووي، المجموع شرح المهذب، ج1، ص:206.

(50) القرافي، الفروق، عالم الكتب، (د.ط)، (د.ت)، ج4، ص:76.

(51) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر–بيروت، (د.ط)، (1415هـ-1995م)، ج1، ص:209.

(52) السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص:33؛ محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:142.

(53) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:314.

(54) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص:54؛ القرافي، الذخيرة، ج5، ص:328؛ السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص:14.

(55) النووي، المجموع شرح المهذب، ج1، ص:206؛ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:313.

(56) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:315؛ ابن رجب، القواعد، ص:338.

(57) محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:140.

(58) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، (1416هـ-1995م)، ج3، ص:173.

(59) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:64؛ السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص:14؛ النووي، المجموع شرح المهذب، ج1، ص:206.

(60) السيوطي، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص:64؛ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:320. 321؛ النووي، المجموع شرح المهذب، ج1، ص:206.

(61) زين العابدين الإدرسي الشنقيطي، النوازل في الأشربة، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، (د.ط)، (1431هـ)، ص:64-87.

(62) قال ابن عابدين في قبول الظاهر المستند إلى قول الثقة: "صرح به أئمتنا من أنه يقبل قول العدل في الديانات، كالإخبار بجهة القبلة والطهارة والنجاسة والحل والحرمة، حتى لو أخبره ثقة ولو عبدا أو أمة، أو محدودا في قذف بنجاسة الماء، أو حل الطعام وحرمته

قبل ولو فاسقا، أو مستورا يحكم رأيه في صدقه أو كذبه ويعمل به؛ لأن غالب الرأي بمنزلة اليقين". وقال القرافي: "اتفق الناس على تقديم الغالب وإلغاء الأصل في البينة إذا شهدت فإن الغالب صدقها، والأصل براءة ذمة المشهود عليه، وألغي الأصل هنا إجماعا". ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، (1412هـ-1992م)، ج1، ص:370. القرافي، الفروق، ج4، ص:76. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، (1406هـ-1986م)، ج1، ص:141؛ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج8، ص:124. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، (1412هـ-1992م)، ج1، ص:370.

(63) محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص:118.

(64) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:64؛ السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص:19؛ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1ص: 315؛ ابن رجب، القواعد، ص: 338.

(65) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:315-317؛ السيوطي، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص:64؛ النووي، المجموع شرح المهذب، ج1، ص:20.

(66) زين العابدين الإدرسي الشنقيطي، النوازل في الأشربة، ص:87-102.

(67) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:315؛ ابن رجب القواعد، ص:338.

(68) يقسم الظاهر بالنسبة إلى العوائد ثلاثة أقسام: الأول: ما تشهد العادة بصدقه؛ الثاني: ما تشهد العادة بكذبه؛ الثالث: ما تبعده العادة ولا تمنع وقوعه، فالنوع الأول إذا انفرد عن معارضة الأصول تعين اعتباره، والثاني لا خلاف بين الفقهاء في إلغاءه وعدم الالتفات إليه، والثالث يختلف حكمه عند الفقهاء تبعا لقربه أو بعده. ينظر: محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر، ص:68.67؛ القرافي، الفروق، ج4، ص:73؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص:148. ابن القيم، الطرق الحكمية مكتبة دار البيان، (د.ط)، (د.ت)، ص:78.

(69) تقسم القرائن إلى ثلاثة أقسام: الأولى: القرينة القطعية والظاهر المستفاد منها يعمل به ويرجح على الأصل بالاتفاق؛ الثانية: القرينة الأغلبية والظاهر المستفاد منها محل خلاف بين الفقهاء منه المتفق عليه، ومنه المختلف فيه؛ الثالثة: القرينة الاحتمالية: والظاهر المستفاد منها ملغي وغير معتبر. ينظر: محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر، ص:72.71.

(70) محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ص:65- 74,

(71) محمد سماعي، الأصل والظاهر، ص:70-74.

(72) الاحتمال المجرد ليس ملغى بإطلاق، وإنما يعتبر في بعض الصور والأحوال لا لذاته، بل لأسباب خراجية تقتضي اعتباره، كمراعاة الشارع له أو للاحتياط الشرعي، أو لقيام التهمة في الفعل. ينظر: محد سماعي، نظرية الأصل والظاهر، ص:75-79.

(73) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2، ص:125؛ محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر، ص:68.67؛ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:78.

(74) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:65؛ السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص:16.

(75) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:65؛ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:324-326؛ ابن رجب، القواعد، ص:339؛ القرافي، الفروق، ج4، ص:172.

(76) زين العابدين الإدرسي الشنقيطي، النوازل في الأشربة، ص:145-155.

(77) حسن العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج2، ص:389.

(78) السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص:19؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:67.

(79) يقسم الظاهر بالنسبة إلى العوائد ثلاثة أقسام: الأول: ما تشهد العادة بصدقه؛ الثاني: ما تشهد العادة بكذبه؛ الثالث: ما تبعده العادة ولا تمنع وقوعه، فالنوع الأول إذا انفرد عن معارضة الأصول تعين اعتباره، والثاني لا خلاف بين الفقهاء في إلغاءه وعدم الالتفات إليه، والثالث يختلف حكمه عند الفقهاء تبعا لقربه أو بعده. ينظر: محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر، ص:68.67؛ القرافي، الفروق، ج4، ص:73؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص:148. ابن القيم، الطرق الحكمية مكتبة دار البيان، (د.ط)، (د.ت)، ص:78.

(80) تقسم القرائن إلى ثلاثة أقسام: الأولى: القرينة القطعية والظاهر المستفاد منها يعمل به ويرجح على الأصل بالاتفاق؛ الثانية: القرينة الأغلبية والظاهر المستفاد منها محل خلاف بين الفقهاء منه المتفق عليه، ومنه المختلف فيه؛ الثالثة: القرينة الاحتمالية: والظاهر المستفاد منها ملغي وغير معتبر. ينظر: محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر، ص:72.71.

(81) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:12؛ القرافي، الفروق، ج4، ص:75.

(82) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:7؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص:12.

(83) السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص:19.

(84) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:317-319؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:68؛ ابن رجب، القواعد، ص:340.

(85) هي المواد التي يسبب تناولها الخدر والضعف والانكسار في الجسد، وإن لم ينتج عنها سكر، كالبنج، والعفيون، والقات، وجوزة الطيب، والزعفران، والمورفين، والكوكايين،

والهيروين، والمنبهات، والمهدئات، والمهلوسات. زين العابدين الإدرسي الشنقيطي، النوازل في الأشربة، ص:207-213.

(86) زين العابدين الإدرسي الشنقيطي، النوازل في الأشربة، ص:205 –227.

(87) ابن رجب، القواعد، ص:342.

(88) النووي، المجموع شرح المهذب، ج1، ص:206؛ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:313؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:64.

(89) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص:313؛ القرافي، الفروق، ج4، ص:171؛ محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر، ص:147.

(90) ابن رجب، القواعد، ص:343-346.

(91) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ج2، ص:1397؛ قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة عشر، (1419هـ-1998م)، ص:23.

(92) المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، توصية الندوة الفقهية الطبية الثامنة المنعقدة بتاريخ:(24 ذي الحجة 1419هـ-الموافق لـ :22-24 ماي 1995م).

(93) زين العابدين الإدرسي الشنقيطي، النوازل في الأشربة، ص:297.298.