تعارض الأصل و الظاهر .

ذكر تعارض الأصل و الظاهر .

قال النووي في شرح المهذب : ذكر جماعة من متأخري الخراسانيين : أن كل مسألة تعارض فيها أصل و ظاهر أو أصلان ففيها قولان .

و هذا الإطلاق ليس على ظاهره .

فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بلا خلاف كشهادة عدلين فإنها تفيد الظن و يعمل بها بالإجماع و لا ينظر إلى أصل براءة الذمة و مسألة بول الظبية و أشباهها .

و مسائل يعمل فيها بالأصل بلا خلاف كمن ظن حدثا أو طلاقا أو عتقا أو صلى ثلاثا أم أربعا فإنه يعمل فيها بالأصل بلا خلاف .

قال : و الصواب في الضابط ما حرره ابن الصلاح فقال : .

إذا تعارض أصلان أو أصل و ظاهر وجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين .

فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين .

و إن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف .

و إن ترجح دليل أصلي حكم به بلا خلاف انتهى .

فالأقسام حينئذ أربعة : .

الأول : ما يرجح فيه الأصل جزما .

و من أمثلته جميع ما تقدم من الفروع و ضابطه : أن يعارضه احتمال مجرد .

الثاني : ما يرجح فيه الظاهر جزما .

و ضابطه : أن يستند إلى سبب منصوب شرعا كالشهادة تعارض الأصل و الرواية و اليد في الدعوى و إخبار الثقة بدخول الوقت أو بنجاسة الماء و إخبارها بالحيض و انقضاء الأقراء أو معروف عادة كأرض على شط نهر الظاهر أنها تغرق و تنهار في الماء فلا يجوز استئجارها و جوز الرافعي تخريجه على تقابل الأصل و الظاهر و مثل الزركشي لذلك باستعمال السرجين أ في أواني الفخار فيحكم بالنجاسة قطعا و نقله عن الماوردي و بالماء الهارب من الحمام لاطراد العادة بالبول فيه أو يكون معه ما يعتضد به كمسألة بول الظبية .

و منه : لو أخذ المحرم بيض دجاجة و أحضنها صيدا ففسد بيصه ضمنه لأن الظاهر أن الفساد نشأ من ضم بيض الدجاج إلى بيضه و لم يحك الرافعي فيه خلافا .

الثالث : ما يرجح فيه الأصل على الأصح .

و ضابطه : أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف و أمثلته لا تكاد تحصر .

منها : الشيء الذي لا يتيقن نجاسته و لكن الغالب فيه النجاسة كأواني و ثياب مدمني الخمر و القصابين و الكفار المتدينين بها كالمجوس و من ظهر اختلاطه بالنجاسة و عدم احترازه منها مسلما كان أو كافرا كما في شرح المهذب عن الإمام و طين الشارع و المقابر المنبوشة حيث لا تتيقن و المعنى بها كما قال الإمام و غيره : التي جرى النبش في أطرافها و الغالب على الظن انتشار النجاسة فيها و في جميع ذلك قولان أصحهما الحكم بالطهارة استصحابا للأصل .

و من ذلك : ما لو أدخل الكلب رأسه في الإناء و أخرجه و فمه رطب و لم يعلم ولوغه و الأصح أنه لا يحكم بنجاسة الإناء فإن أخرجه يابسا فطاهر قطعا .

و من ذلك : لو سقط في بئر فأرة و أخذ دلو قبل أن ينزح إلى الحد المعتبر و غلب على الظن أنه لا يخلو من شعر و لم ير ففيه القولان و الأظهر الطهارة .

و منها : إذا تنحنح الإمام و ظهر منه خرفان فهل يلزم المأموم المفارقة إعمالا للظاهر الغالب المقتضى لبطلان الصلاة أو لأن الأصل بقاء صلاته و لعله معذور في التنحنح فلا يزال الأصل إلا بيقين ؟ قولان أصحهما : الثاني .

و منها : لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ففيه وجهان أصحهما : لا فدية لأن النتف لم يتحقق و الأصل براءة الذمة و الثاني : يجب لأن المشط سبب ظاهر فيضاف إليه كإضافة الإجهاض إلى الضرب .

و منها : الدم الذي تراه الحامل هل هو حيض ؟ قولان أصحهما نعم لأن الأمر متردد بين كونه دم علة أو دم حبلة و الأصل السلامة و الثاني : لا لأن الغالب في الحامل عدم الحيض .

و منها : لو قذف مجهولا و ادعى رقه فقولان أصحهما : أن القول قول القاذف لأن الأصل براءة ذمته و الثاني : قول المقذوف لأن الظاهر الحرية فإنها الغالب في الناس .

و منها : لو جرت خلوة بين الزوجين و ادعت الإصابة فقولان أصحهما : تصديق المنكر لأن الأصل عدمها و الثاني : تصديق مدعيها لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالبا .

و منها : لو اختلف الزوجان الوثنيان قبل الدخول فقال الزوج : أسلمنا معا فالنكاح باق و أنكرت فالقول قوله في الأظهر لأن الأصل بقاء النكاح و الثاني قولها لأن التساوي في الإسلام نادر فالظاهر خلافه .

و منها : دعوى المديون لا في مقابلة مال الإعسار فيه وجهان أصحهما : القول قوله لأن الأصل العدم و الثاني : لا لأن الظاهر من حال الحر م نه يملك شيئا .

و منها : إذا ادعى الغاصب عيبا خلقيا في المنصوب كقوله : و لد أكمه أو أعرج أو فاقد اليد فوجهان .

أصحهما : القول قوله لأن الأصل العدم و يمكن المالك إقامة البينة و الثاني : تصديق المالك لأن الغالب السلامة .

بخلاف ما لو ادعى عيبا حادثا فإن الأظهر تصديق المالك لأن الأصل و الغالب .

دوام السلامة و الثاني : الغاصب لأن الأصل براءة ذمته فهذه الصورة تعارض فيها أصلان و اعتضد أحدهما بظاهر و نظير ذلك : ما لو جنى على طرف و زعم نقصه فإنه إن ادعى عيبا خلقيا في عضو ظاهر صدق الجاني في الأظهر لأن الأصل العدم و براءة الذمة و المالك يمكنه إقامة البينة و إن ادعى عيبا حادثا أو أصليا في عضو باطن فالأظهر : تصديق المجني عليه لأن الأصل السلامة .

و منها : لو ادعى المالك أنه كان كاتبا صدق الغاصب لأن الأصل العدم و براءة الذمة مما زاد و القول الثاني : المالك لأن الغالب أن صفات العبد لا يعرفها إلا السيد .

و منها : لو قال : هذا ولدي من جاريتي هذه لحقه عند الإمكان و هل يثبت كون الجارية أم ولد لأنه الظاهر أولا لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجية ؟ فيه قولن : رجح الرافعي الثاني قال : و لهما خروج على تقابل الأصل و الظاهر .

و منها : لو قال الراهن للمرتهن لم تقبض العين المرهونة عن الرهن بل أعرتكها فالأصح أن القول قوله لأن الأصل عدم اللزوم و عدم الإذن في القبض .

و قيل : قول المرتهن لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن .

و منها : جاء المتبايعان معا فقال أحدهما : لم أفارقه فلي خيار المجلس .

فالقول قوله لأن الأصل عدم التفرق كذا أطلق الأصحاب قال الرافعي : و هو بين إن قصرت المدة و أما إذا طالت فدوام الاجتماع خلاف الظاهر فلا يبعد تخريجه على تعارض الأصل و الظاهر و تابعه ابن الرفعة .

و منها : طرح العصير في الدن و أحكم رأسه ثم حلف م نه لم يستحل خمرا و لم يفتح رأسه إلى مدة و لما فتح وجده خلا فوجهان أحدهما لا يحنث لأن الأصل عدم الاستحالة و عدم الحنث و الثاني إن كان ظاهر الحال صيرورته خمرا وقت الحلف حنث و إلا فلا .

و منها جرح المحرم صيدا و غاب و لم يعلم هل برئ أو مات ؟ فالمذهب أن عليه ضمان ما نقص لأن الأصل براءة الذمة من الزائد و قيل : عليه الجزاء كاملا لأنه قد صيره غير ممتنع و الظاهر بقاؤه على هذه الحالة و لو غاب و وجده ميتا و لم يدر هل مات بجرحه أو بسبب آخر فهل يجب جزاء كامل أو ضمان الجرح فقط ؟ قولان قال في الروضة : أصحهما الثاني و نظيره في مسألة الظبية : أن لا يرى الماء عقب البول بل تغيب ثم يجده متغيرا فإنه لا يحكم بأن التغير عن البول .

و نظيره أيضا : لو جرح الصيد و غاب ثم وجده ميتا فإنه لا يحل في الأظهر .

و منها : لو رمى حصاة إلى المرمى و شك : هل وقعت فيه أو لا ؟ فقولان .

أصحهما لا يجزيه لأن الأصل عدم الوقوع فيه و بقاء الرمي عليه و الثاني : يجزيه لأن الظاهر وقوعها في المرمى .

الرابع : ما ترجح فيه الظاهر على الأصل .

بأن كان سببا قويا منضبطا و فيه فروع : .

منها : من شك بعد الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن غير النية فالمشهور أنه لا يؤثر لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة و الثاني يقول : الأصل عدم فعله و مثله : ما لو قرأ الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها في حرف أو كلمة فلا أثر له نقله في شرح المهذب عن الجويني و كذا لو استجمر و شك : هل استعمل حجرين أو ثلاثة كما في فتاوي البغوي قال الزركشي و قياسه كذلك فيما لو غسل النجس و شك بعد ذلك : هل استوعبه ؟ .

و منها : اختلف المتعاقدان في الصحة و الفساد فالأصح تصديق مدعي الصحة لأن الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع و الثاني لا لقول الأصل عدمها .

و منها : لو جاء من قدام الإمام و اقتدى و شك هل تقدم فالأصح الصحة و قيل لا لأن الأصل عدم تأخره .

و منها : لو وكل بتزويج ابنته ثم مات الموكل و لم يعلم : هل مات قبل أو بعده ؟ فالأصل عدم النكاح و صححه الروياني و قال القاضي حسين : الأصح صحته لأن الظاهر بقاء الحياة .

و منها : لو ادعى الجاني رق المقتول صدق القريب في الأصح لأنه الظاهر الغالب .

و منها : شهد واقعة و عدل ثم شهد في أخرى بعد زمان طويل فالأصح طلب تعديله ثانيا لأن طول الزمان يغير الأحوال و الثاني لا لأن الأصل عدم التغيير .

و منها : إذا جومعت فقضت شهوتها ثم اغتسلت ثم خرج منها مني الرجل فالأصح وجوب إعادة الغسل لأن الظاهر خروج منيها معه و الثاني لا لأن الأصل عدم خروجه .

و منها : قال المالك : أجرتك الدابة و قال الراكب بل أعرتني ففي قول يصدق الراكب لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة و الأصح تصديق المالك إذا مضت مدة لمثلها أجرة و الدابة باقية لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن فكذلك في صفته .

و منها : لو ألقاه في ماء أو نار فمات و قال الملقي : كان يمكنه الخروج ففي قول يصدق لأن الأصل براءة ذمته من و الأصح عند النووي : يصدق الولي لأن الظاهر أنه لو تمكن لخرج .

و منها : إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضا أمسكت عما تمسك عنه الحائض لأن الظاهر أنه حيض و قيل لا عملا بالأصل