

الأشباه والنظائر

تعارض الأصلين .

فصل .

في تعارض الأصلين .

قال الإمام : و ليس المراد بتعارض الأصلين تقابلهما على وزن واحد في الترجيح فإن هذا كلام متناقض بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره لتساويهما فإذا حقق فكرة رجح ثم تارة يجزم بأحد الأصلين و تارة يجري الخلاف و يرجح بما عضده من ظاهر أو غيره قال ابن الرفعة : و لو كان في جهة أصل و في جهة أصلان جزم لذي الأصلين و لم يجر الخلاف . فمن فروع ذلك :

إذا ادعى العنين في المدة و هو سليم الذكر و الأنثيين فالقول قوله قطعاً مع الأصل في عدم الوطاء لأن الأصل بقاء النكاح و اعتضد بظاهره أن سليم ذلك لا يكون عينا في الغالب فلو كان خصيا أو محبوبا جرى وجهان و لأصح تصديقه أيضا لأن إقامة البينة على الوطاء تعسر فكان الظاهر الرجوع إلى قوله فلو ثبت بكارتها رجعنا إلى تصديقها قطعاً لاعتضاد أحد الأصلين بظاهر قوى .

و منها : قالت : سألتك الطلاق بعوض فطلقني عليه متصلا فأنا منك بائن و قال : بل بعد طول الفصل فلي الرجعة فالمصدق الزوج قال السبكي : و لم يخرجوه على تقابل الأصلين . و منها : قال : بعثك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لي و عاكسه المشتري صدق البائع لأن الأصل بقاء ملكه جزم به في الروضة .

و منها : اختلفا في ولد المبيعة فقال البائع : وضعته قبل العقد و قال المشتري : بل بعده قال الإمام : كتب الحليمي إلى الشيخ أبي حامد يسأله عن ذلك فأجاب : بأن القول قول البائع لأن الأصل بقاء ملكه و حكى الدارمي في . المصدق وجهين .

و منها : اختلف مع مكاتبته فقالت : ولدته بعد الكتابة فمكاتب مثلي . و قال السيد : بل قبلها صدق السيد قاله البغوي و الرافعي قالا : و لو زوج أمته بعبده ثم باعها له فولدت و قد كاتبه و قال السيد : ولدت قبل الكتابة فهو لي . و قال المكاتب بل بعد الشراء فمكاتب صدق المكاتب و فرقا بأن المكاتب هنا : يدعي ملك الولد لأن ولد أمته ملكه و يده مقرة على هذا الولد و هي تدل على الملك و المكاتب لا يدعي الملك بل ثبوت حكم الكتابة فيه .

و منها : لو وقع في الماء نجاسة و شك : هل هو قلتان أو أقل ؟ فوجهان : .
أحدهما يتنجس و به جزم صاحب الحاوي و آخرون لتحقق النجاسة و الأصل عدم الكثرة و الثاني : لا و صوبه النووي لأن الأصل : الطهارة و قد شككنا في نجاسة منجسه و لا يلزم من النجاسة التنجيس و رجح الشيخ زين الدين بن الكتاني مقالة صاحب الحاوي و تبعه البلقيني لأن النجاسة محققة و بلوغ القلتين شرط و الأصل عدمه و لا يجوز الأخذ بالاستصحاب عند القائلين به إلا أن يقطع بوجود المنافي و أما السبكي فإنه رجح مقالة النووي و خرج ابن أبي الصيف على هذه المسألة فرعا و هو : .

قلتان متغيرتان بنجاسة ثم غاب عنهما ثم عاد و لا تغير و شك في بقاء الكثرة فقال : إن قلنا بالطهارة في الأولى فهنا أولى و إلا فوجهان لأن الأصل بقاء الكثرة و نازعه المحب الطبري فقال : لا وجه للبناء و لا للخلاف لأن تلك تعارض فيها أصلا فنشأ قولان و هنا الأصل بقاء الكثرة بلا معارض .

و منها : لو شككنا فيما أصاب من دم البراغيث أقليل أم كثير ؟ ففيه احتمالان للإمام لأن الأصل : اجتناب النجاسة و الأصل في هذه النجاسة العفو و هذه المسألة نظير ما قبلها و قد رجح في أصل الروضة : أن له حكم القليل .

و منها : لو أدرك الإمام و هو راكع و شك هل فارق حد الركوع قبل ركوعه فقولان أحدهما : أنه مدرك لأن الأصل عدم الإدراك و هو الأصح .

و منها : لو نوى و شك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده ؟ لم يصح صومه لأن الأصل عدم النية قال النووي : و يحتمل أن يجيء فيه وجه لأن الأصل بقاء الليل كمن شك في إدراك الركوع .

و منها لو أصدقها تعليم قرآن و وجدناها تحسنه فقال : أنا علمتها و قالت : بل غيره فقولان لأن الأصل بقاء الصداق و براء ذمته و الأصح تصديقها .

و منها : إذا غاب العبد و انقطعت أخباره ففي قول : تجب فطرته و هو الأصح لأن الأصل بقاء حياته و في قول : لا لأن الأصل براءة ذمة السيد .

و رجح الأول بأنه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة العبد بفطرته فلا تزال إلا بيقين موته . و يجري القولان في أجزاء عتقه عن الكفارة فلا تبرأ بيقين .

و نظيره في أعمال كل من الأصليين .

في حالة ما إذا أدخل رجله الخف و أحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح و لو أخرجها إلى الساق ثم أدخلها لا يضر عملا بالأصل في الموضعين .

و لو أراد جماعة إنشاء قرية لا للسكن فأقيم بها الجمعة لم يجز و لو كانت قرية و انهدمت و أقام أهلها لبنائها و أقيم بها الجمعية صح عملا بالأصل في الموضعين .

و لو و جد لحما ملفى و شك هل هو ميتة أو مذكى ؟ لا يحل أكله و لو لاقى شيئا لم ينجسه عملا بالأصل فيها .

و منها : أذن المرتهن في البيع و رجع ثم ادعى الرجوع قبل البيع فوجهان لأن الأصل عدم البيع و عدم الرجوع و الأصح تصديق المرتهن .

و منها : لو شك : هل رضع في الحولين أم بعدهما فقولان لأن الأصل الحل و بقاء الحولين و الأصح لا تحريم .

و لو شك : هل رضع خمسا أو أقل فلا تحريم قطعاً لعدم معارضة أصل الإباحة بأصل آخر .

و منها : باعه عصيرا و أقبضه و وجد خمرا فقال البائع : تخمر عندك و قال المشتري : بل عندك فالأصل عدم التخمر و عدم قبض الصحيح و صح النووي تصديق البائع ترجيحاً لأصل استمرار البيع و يجري القولان فيما لو كان رهنا مشروطاً في بيع .

و منها : لو قبض المسلم فيه فجاء بمعيب و قال : هذا الذي قبضته و أنكر المسلم إليه فالأصح : تصديق المسلم لأن الأصل اشتغال ذمة المسلم إليه و لم يتيقن البراءة و الثاني يصدق المسلم إليه لأن الأصل السلامة و استقرار العقد و لهذا يصدق البائع قطعاً فيما لو جاء المشتري بمعيب و قال : هذا المبيع لأنه لم يعارضه أصل اشتغال الذمة و فارق المسلم لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء و تنازعا في عيب الفسخ و الأصل عدمه و الثمن المعين كالبيع و في الذمة فيه الوجهان في السلم .

و منها : لو رأى المبيع قبل العقد ثم قال البائع : هو بحاله و قال المشتري : بل تغير فوجهان : أحدهما يصدق البائع لأن الأصل عدم التغيير و الأصح المشتري لأن البائع يدعي عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة و المشتري ينكر ذلك .

و منها : إذا سلم الدار المستأجرة ثم ادعى المستأجر أنها غصبت فالأصح أن القول قول المكري لأن الأصل عدم الغصب و وجه الآخر أن الأصل عدم الانتفاع لكن اعتضد الأول بأنه بعد التسليم بقي الأصل : وجوب الأجرة عليه إلى أن يتبين ما يسقطها .

و منها : لو أعطاه ثوبا ليخيطه فخاطه قباء و قال : أمرتني بقطعه قباء فقال : بل قميصا فالأظهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن في ذلك و الثاني المستأجر لأن الأصل براءة ذمته و الظاهر : أنه لا يتجاوز إذنه .

و منها : قد ملفوفا و زعم موته ففي قول يصدق القاد لأن الأصل براءة ذمته و الأصح يصدق الولي لأن الأصل بقاء الحياة .

و منها : لو زعم الولي سراية و الجاني سببا آخر فالأصح تصديق الولي لأن الأصل عدم السبب و الثاني الجاني لأن الأصل براءة الذمة .

و لو عكس بأن قطع يديه و رجله و زعم الولي سببا آخر و الجاني سراية فالأصح تصديق

الولي لأن الأصل بقاء الديتين الواجبتين و الثاني : الجاني لأن الأصل براءة ذمته .
و منها : لو قلع سن صغير و مات قبل العود فليل : يجب الأرش لأن الجناية قد تحققت و الأصل
عدم العود و الأصح : لا لأن الأصل براءة الذمة و الظاهر أنه لو عاش لعادت .
و منها : ادعى أحد الزوجين التفويض و الآخر التسمية فالأصل عدم التسمية من جانب و عدم
التفويض من جانب كذا في أصل الروضة قال البلقيني : بين فيه الحكم و كأنه أحاله على ما
إذا اختلفا في عقدين فإن كلا يحلف على نفي دعوى الآخر .
و منها : إذا قال : كان له على كذا ففي كونه مقرا به خلاف لأن الأصل الاستمرار و الأصل
براءة الذمة و الأصح أنه ليس بإقرار .

و منها : اطلعنا على كافر في دارنا فقال : دخلت بأمان مسلم ففي مطالبته بالبينة وجهان
: لأن الأصل عدم الأمان و يعضده : أن الغالب على من يستأمن الاستئناس بالإشهاد و الأصل حقن
الدماء و يعضده : أن الظاهر أن الحربي لا يقدم على هذا إلا بأمان و هذا هو الأصح .
و منها : لو شهد عليه بكلمة الكفر فادعى الإكراه فليجدد الإسلام فإن قتله مبادرا قبل
التجديد ففي الضمان وجهان قال في الوسيط : مأخوذان من تقابل الأصلين : عدم الإكراه و
براءة الذمة .

و منها : طار طائر فقال : إن لم أصد هذا الطائر اليوم فأنت طالق ثم اصطاد ذلك اليوم
طائرا و جهل : هل هو ذلك أو غيره ففي وقوع الطلاق تردد لتعارض أصلين : بقاء النكاح و
عدم اصطیاده و رجح النووي من زوائده عدم الوقوع .

و منها : زاد المقتص في الموضحة و قال : حصلت الزيادة باضطراب الجاني و أنكر ففي
المصدق وجهان : في الروضة بلا ترجيح لأن الأصل براءة الذمة و عدم الاضطراب قال ابن الرفعة
: و ينبغي القطع بتصديق المشجوع يعني و هو المقتص لأنه وجد في حقه أصلان : براءة الذمة و
عدم الارتعاش و لم يوجد في حق الآخر إلا أصل واحد بل و الظاهر أيضا أن من مسه آلة القصاص
يتحرك بالطبع .

و منها : ضربها الزوج و ادعى نشوزها و ادعت هي أن الضرب ظلم فقد تعارض أصلان : عدم
ظلمه و عدم نشوزها قال ابن الرفعة : لم أر فيها نقلا قال : و الذي يقوي في ظني أن القول
قوله لأن الشارع جعله وليا في ذلك