الأول منها أن يكون حكم أحدهما الحظر والآخر الإباحة وهذا مما اختلف فيه فذهب الأكثر كأصحابنا وأحمد بن حنبل والكرخي والرازي من أصحاب أبي حنيفة إلى أن الحاظر أولى وذهب أبو هاشم وعيسى بن أبان إلى التساوي والتساقط .

والوجه في ترجيح ما مقتضاه الحظر أن ملابسة الحرام موجبة للمأثم بخلاف المباح فكان أولى بالاحتياط .

ولهذا فإنه لو اجتمع في العين الواحدة حظر وإباحة كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل قدم التحريم على الإباحة وكذلك إذا طلق بعض نسائه بعينها ثم أنسيها حرم وطء الجميع تقديما للحرمة على الإباحة وإليه الإشاره بقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال وقال عليه السلام دع ما يريبك إلى ما لا يريبك غير أنه قد يمكن ترجيح ما مقتضاه الإباحة من جهة أخرى وهي أنا لو عملنا بما مقتضاه التحريم لزم منه فوات مقصود الإباحة من الترك مطلقا .

ولو عملنا بما مقتضاه الإباحة فقد لا يلزم منه فوات مقصود الحظر لأن الغالب أنه إذا كان حراما فلا بد وأن تكون المفسدة ظاهرة وعند ذلك فالغالب أن الملكف يكون عالما بها وقادرا على دفعها لعلمه بعدم لزوم المحذور من ترك المباح ولأن المباح مستفاد من التخيير قطعا بخلاف استفادة الحرمة من النهي لتردده بين الحرمة والكراهة فكان أولى وعلى هذا فلا يخفى وجه الترجيح بين ما مقتضاه الحرمة وما مقتضاه الندب .

الثاني أن يكون مدلول أحدهما الحظر والآخر الوجوب فما مقتضاه التحريم أولى لوجهين الأول هو أن الغالب من الحرمة إنما هو دفع مفسدة ملازمة للفعل أو تقليلها وفي الوجوب تحصيل مصلحة ملازمة للفعل أو تكميلها واهتمام