الباب الثالث

أصول ابن أبي ليلى

الأدلة الإجمالية والقواعد الأصولية والفقهية والضوابط

بين يدي الباب

الثابت المقرر أن العلماء ، قبل بدء تدوين أصول الفقه في نهاية القرن الثاني ، كانوا ينطلقون في الفتوى والقضاء من أصول يراعونها ، وجاء النقل عن أبي بكر (وكذلك عمر) أنه كان عندما تعرض عليه المسألة ، ينظر في كتاب الله ، فإن أعياه أن يجد لها أصلا فيه نظر في سنة رسول الله ﷺ ، فإن لم يجد سأل الصحابة : هل يعرفون عن رسول الله ﷺ سنة ، وإلا جمع فقهاء الصحابة واستشارهم [١] .

وشاع النقل عن علي ﷺ أنه قال في عقوبة شارب الخمر : « اذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون جلدة » [٢] .

وروي عن ابن مسعود أنه قال في عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل : عدتها وضع حملها ، لقوله تعالى : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤] ، ويرد على من استدل بقوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤] : بأن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة [٣] . وذلك في إشارة إلى موضوع الناسخ والمنسوخ ، وأن المتأخر ينسخ المتقدم .

وقرر العلماء أن فقه عمر بن الخطاب ﷺ «مصلحي » ، « ذرائعي » ، اعتمادا على فتاوى أثرت عنه ، كقتله الجماعة بالواحد ، وإيقاف حد السرقة عام المجاعة ،

---

(١) ينظر الموطأ بشأن ميراث الجدة ٢/ ٥١٣ـ٥١٤ ، كتاب الفرائض .

(٢) ينظر سنن الدارقطني ٣/ ١٥٧ ، باعتناء السيد عبد الله هاشم يماني ، دار المعرفة ، بيروت / ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م ، ونيل الأوطار ٧/ ١٤٤ .

(٣) روى البخاري في صحيحه عن ابن مسعود أنه قال في المتوفى عنها زوجها وهي حامل : أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة ، أنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ، صحيح البخاري ، كتاب التفسير ح ٤٩١٠ .

وإسقاط سهم المؤلفة قلوبهم ، وتوريث الإخوة الأشقاء مع الإخوة للأم في المسألة المسماة باليمية ، أو الحجرية أو المشتركة . وروى أحمد عنه أنه رأى زيد بن خالد الجهني يركع بعد العصر ركعتين ، فمشى إليه فضربه بالدرة ، وهو يصلي كما هو ، فلما انصرف قال زيد : « يا أمير المؤمنين ، فوالله لا أدعهما بعد أن رأيت رسول الله ﷺ يصليهما » ، فجلس إليه عمر فقال : « يا زيد ، لولا أني أخشى أن يتخذها الناس سلما إلى الصلاة حتى الليل لم أضرب فيهما » [(١)] . وهذا واضح في مراعاة أصل سد الذرائع .

و الصحابة في كل هذا يطبقون ما تعلموه من رسول الله ﷺ كقوله : « **أرأيت لو تمضمضت** » ، وقوله : « **أرأيت لو كان على أبيك دَين أكنت قاضيته** » ، وقوله : « **أرأيت لو وضعها في حرام** » .

ثم اتسع التصريح بأصول الفتاوى والأقضية قليلا في عصر التابعين وأتباعهم ﷺ ، حتى جاء الإمام الشافعي فألف في علم أصول الفقه كتبا أهمها : الرسالة ، وكتاب إبطال الاستحسان ، وكتاب اختلاف الحديث ، وكتاب جماع العلم .

لكن الشيء المؤكد أنهم كانوا ـ قبل الشافعي ـ لا يذكرون الأقوال مذيلة بأصلها إلا نادرا ، لسبب يقتضي ذلك كالمحاجة أو عند الاختلاف [(٢)] . ولم يشع التصريح بالدليل شيوعَه في عصر الشافعي وبعده . وكانت العادة الغالبة فيهم الاعتناء بتقييد الفروع دون الاحتفال كثيرا بتقييد أصولها .

---

(١) ينظر مسند أحمد ، مسند الشاميين : ١٦٥٨٨ ، وينظر الإجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة للزركشي ص٨٤ .

(٢) ينظر مثلا كتاب سير الأوزاعي ، لأبي يوسف ، في الأم ٧/ ٣٥٢ وما بعدها (وطبع مستقلا) ، والحجة على أهل المدينة ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، حيث تجد المسائل مذيلة بأصلها . ويقارن ذلك بالمنهج المتبع في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى .

لكن بعد الشافعي بدأ الاهتمام ـ كما أشرت ـ بالأصول والتأليف فيها ، فصارت كل فرقة تحاول التأصيل لفتاوى إمامها وأقضيته ، فأصبحت عبارة « الأصل عند أبي حنيفة كذا » ، و« الأصل عند مالك كذا » منتشرة رائجة .

وكثير من هذه الأصول التي يذكرونها لم يصرح بها هؤلاء الأئمة ، بل قد تجد منها مما لم يخطر على بالهم حين استنباط الأحكام ، وتجد الشيخ ولي الله الدهلوي يُعبّر عن ذلك فيقول : « واعلم أني وجدت أكثرهم يزعمون أن بناء الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله : على هذه الأصول المذكورة في كتاب البزدوي ونحوه ، وإنما الحق أن أكثرها أصول مخرجة على قولهم . وعندي أن المسألة القائلة بأن الخاص مبين ولا يلحقه البيان ، وأن الزيادة نسخ ، وأن العام قطعي كالخاص ، وأن لا ترجيح بكثرة الرواة ، وأنه لا يجب العمل بحديث غير الفقيه إذا انسد به باب الرأي ، وأن لا عبرة بمفهوم الشرط والوصف أصلا ، وأن موجب الأمر هو الوجوب البتة ، وأمثال ذلك : أصول مخرجة على كلام الأئمة ، وأنه لا تصح بها رواية عن أبي حنيفة وصاحبيه [(١)] ، وأنه ليست المحافظة عليها ، والتكلف في جواب ما يرد عليها من صنائع المتقدمين في استنباطهم كما يفعله البزدوي وغيره أحق من المحافظة على خلافها والجواب عما يرد عليه » . ثم أعطى أمثلة لذلك [(٢)] .

بل إن كثيرا من الفروع المذكورة في كتب المذاهب ليست من كلام الإمام ، وإنما هي مخرجة على أصل قوله . قال ولي الله الدهلوي : « ووجدت بعضهم يزعم أن

---

(١) قلت : يتحفظ مما ذكره ولي الله الدهلوي على قاعدة : « الزيارة على النص نسخ » ، لأنه جاء ما يدل على اعتبارها صراحة ، على الأقل ، عند صاحبه محمد بن الحسن . ينظر الأم بداية الجزء السابع ٧/ ٧ ، باب الخلاف في اليمين مع الشاهد . وقد أنكر الشيخ محمد زاهد الكوثري في بعض كتُبه مقالة الدهلوي هذه .

(٢) ينظر الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف ص٨٨ ـ ٨٩ ، مراجعة وتعليق : عبد الفتاح أبو غدة ، دار النفائس .

جميع ما يوجد في هذه الشروح الطويلة وكتب الفتاوى الضخمة هو قول أبي حنيفة وصاحبيه ، ولا يفرق بين القول المخرج وبين ما هو قول في الحقيقة »[١] .

إن نسبة كثير من هذه الأصول إلى الأئمة المتبوعين ، إنما هي نسبة تقريبية ، مبنية على الظن والتخمين . وبعبارة أخرى : هي محاولة لرد كل قول من أقوالهم إلى أصل . وقد يكون الإمام منهم قد راعى أصلا آخر .

بقي التنبيه على أن العلماء في الصدر الأول كانوا لا يطبقون الأصول على الفروع تطبيقا صارما ، إنما تجد الفقيه منهم يطبق الأصل ما أمكن ، وقد يخرج عنه لمسوغ .

وقد كان هذا هو شأن الصحابة رضوان الله عليهم ، قال ابن عباس « الا يتقي الله زيد؟ يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أب الأب أبا »[٢] .

فالإمام أبو حنيفة مثلا لا يرى الشاهد مع اليمين ، ويقول صاحبه محمد : « هذا خلاف كتاب الله » ، وهو المعبر عنه عند الأحناف بـ« الزيادة على النص نسخ »[٣] ، ولكن الأحناف يرون المسح على الخفين ، ولا يجعلون ذلك ناسخا لآية الوضوء . ويرد حديث المصراة ، وحديث القرعة بين العبيد ، لما خالفا الأصول والقياس ، ولكنه يأخذ بالحديث الوارد بالتوضؤ بالنبيذ[٤] .

وهذا هو صنيع ابن أبي ليلى كما سيأتي ، إن شاء الله .

والتقرير أن الإمام المجتهد كثيرا ما يخرج عن أصله لمسوغ يعطي الجواب

---

(١) السابق ص٩٢ .

(٢) في إشارة إلى إشراك زيد ﷺ الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد في الميراث ، وهو مذهب الجمهور ، وكان مذهب ابن عباس وأبي بكر ﷺ أن الجد يحجب الإخوة كالأب ، وهو مذهب ابن الزبير وعائشة ، ينظر المغني ٦/ ٢١٥ ـ ٢١٧ .

(٣) سيأتي تفصيل ذلك .

(٤) ينظر التفصيل في البحر المحيط ٢/ ١٤٧ ، واعلام الموقعين ١/ ٣٢ و ١/ ٨١ ـ ٨٢ .

الصحيح لطائفة من الأسئلة التي تبدو مشكلة والتي يتكلف الأتباع الجواب عنها ، وانتحال التبريرات والتلفيقات للتوفيق بينها وبين الأصل الذي قرروه لإمامهم ، كتقرير السادة الأحناف أن الأصل عند أبي حنيفة عدم القياس في الكفارات . فأورد عليهم الخصم قول أبي حنيفة بوجوب الكفارة على الآكل والشارب في نهار رمضان عمدا ، مع أن النص جاء في المجامع . فيرد الأحناف بأن ذلك قلناه استدلالا لا قياسا [١] .

ومن أوائل من نهج سبيل تطبيق الأصول على الفروع تطبيقا صارما الإمام الشافعي . ومع ذلك تجد عنده بعض الاستثناءات ، فهو يقرر مثلا أن الشريعة إما نص أو حمل على النص ، أي إما نص أو قياس ، ولا قياس إلا على أصل معين ، ومن اجتهد على غير أصل فقد استحسن ، « وإنما الاستحسان تلذذ» [٢] .

لكنه يخرم هذا الأصل في المسألة المسماة في الفرائض ب« اليمية » ، أو «الحجرية» أو « الحمارية » أو « المشتركة » ، وهي مسألة فيها زوج وأم «أو جدة» ، وإخوة لأم وإخوة أشقاء ، فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة للأم الثلث . والقياس أن لاشيء للإخوة الأشقاء ، كما هو مذهب ابن عباس ، وابن مسعود ، وأبي حنيفة ، وأحمد ، لأنهم عصبة يرثون ما بقي ، ولم يبق شي . والمفروض أن يكون هذا قياس قول الشافعي ، لكنه ترك ذلك لتقليد عمر ﷺ ، فيروى أن عمر عرضت عليه هذه المسألة فأسقط الإخوة الأشقاء ، فقال بعضهم : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا حمار أو حجر ملقى في اليم أليست أمنا واحدة؟ فأشركهم في الثلث مع إخوتهم من أمهم .

---

(١) ينظر أصول السرخسي ٢/ ١٦٣ ، والإحكام للآمدي ٤/ ٥٦ . ويراجع البرهان ٢/ ٨٩٦ ـ ٨٩٧ للجويني ، تح : عبد العظيم الديب ، دار الأنصار بالقاهرة ، ط ٢/ ١٤٠٠هـ ، والإنصاف للدهلوي ص٨٩ ـ ٩١ .

(٢) تنظر الرسالة ص٥٠٧ ف١٤٦٤ ، وص٥٠٥ ف١٤٦١ ـ ١٤٦٣ .

وهذا استحسان بالمصلحة المرسلة ، وإن تكلف الشافعية لذلك قياسا [١] .

بناء على ما سبق فإن الاعتناء بأصول ابن أبي ليلى ـ وإن كان كثير منها غير منقول عنه نصا ـ ليس بدعا من الفعل ، وإنما قصصت فيه سنة جارية عن علمائنا الأقدمين . وفائدة البحث إبراز أصول فقه علَم من أعلام الإسلام ، لم يقم أتباعه بفقهه ، مع أنه كان مفتي الكوفة ـ المركز العلمي المشهور ـ وقاضيها . فلا بأس إذن أن نحاول رد بعض فروعه إلى أصول ثابتة عند العلماء بغض النظر عن أنه كان قد راعاها عند الاستنباط أم لم يراعها .

ومع ذلك فإنني لا أذكر ـ غالبا ـ إلا ما ثبت أن ابن أبي ليلى نص على اعتباره أو ذكر العلماء أنه اعتبره . ولذلك فإنني لن أتعرض لكثير من القضايا الأصولية المشهورة ، لعدم قيام الدليل على اعتبارها عنده أو عدم اعتبارها ، مما يحتم أن يصبح البحث عبارة عن « بعض أصول ابن أبي ليلى من خلال بعض آرائه الفقهية » ، لكننا تركنا عنوان البحث على عمومه لقيام الدليل الضمني على أنه أريد به الخصوص . وهذا منهج شائع في كتب الأقدمين : أن تكون عناوين كتبهم ظاهرها الحصر ، وهم يقصدون « الأمثلة » ، أو « الغالب » ، كما فعل الدبوسي ـ مثلا ـ في تأسيس النظر [٢] ، حيث قال في عنوان : « القول في القسم الذي فيه الخلاف بيننا وبين ابن أبي ليلى » ، وهو يقصد بعض ما فيه الخلاف ، لأنه ذكر أمثلة قليلة جدا : خمسة . وكما فعل السرخسي المبسوط [٣] ، حيث تقرأ له فيه فصلا سماه : « كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى » ، مع أنه لم يذكر فيه إلا بعض المسائل من هذا الكتاب .

فأقول وبالله التوفيق :

---

(١) ينظر التفصيل في المغني ٦/ ١٨٠ ـ ١٨٢ .

(٢) ص١٠٣ .

(٣) ٣٠/ ١٢٨ .

أصول ابن أبي ليلى

الأدلة الإجمالية والقواعد الأصولية والفقهية والضوابط :

والمقصود بالأدلة الإجمالية : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والمصالح المرسلة ، والاستحسان ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، والاستصحاب ، وهي قسمان : أدلة إجمالية متفق على اعتبارها ، وهي الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، خلافا للظاهرية والشيعة ، والأدلة الإجمالية الباقية مختلف فيها .

وعلى هذا فسأكسر الحديث عن هذه الأدلة على فصلين :

الأول : الأدلة الإجمالية المتفق عليها ، وأفرعها إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الكتاب .

والمبحث الثاني : السنة .

والمبحث الثالث : القياس .

ولن أتكلم عن الإجماع لانعدام المادة العلمية الخاصة بابن أبي ليلى فيه .

أما الفصل الثاني فأخصصه للحديث عن الأدلة المختلف فيها ، وفي مبحثه الأول يكون الحديث عن عمل أهل الكوفة ، أبين فيه أن ابن أبي ليلى يراعي هذا الأصل ، وأثبت فيه أن الأخذ بعمل أهل البلد كان منهجا سائغا حتى مجيء الشافعي . وفي المبحث الثاني أتكلم عن قول الصحابي ، وأتناول الاستصلاح والاستحسان في مبحثين ، وأدمج العرف في الاستحسان . ولن أتكلم عن باقي الأدلة الأخرى لعدم توفر المادة العلمية الكافية . والله غالب على أمره .

أما القواعد الأصولية والفقهية فسيأتي الكلام عنها في فصلين آخرين إن شاء الله تعالى .

الفصل الأول
الأدلة الإجمالية المتفق على صحتها

المبحث الأول
الكتاب

من المعلوم أن القرآن قطعي الثبوت ، وأن الخلاف بين العلماء لا يأتي من هذه الناحية ، وإنما يأتي من حيث الدلالة : ففي القرآن ما هو نص لا يحتمل إلا معنى واحدا ، فهذا لا خلاف بين العلماء في العمل بمقتضاه ، كقطع يد السارق ، وجلد الزاني البكر مائة جلدة ، وكتحريم الخمر ، ولحم الميتة ولحم الخنزير ... لكن قد يعترض على مثل هذا بدعوى النسخ أو الخصوصية ، وذلك قليل .

وفي القرآن ما هو من قبيل الظاهر ، وهو ما احتمل معنيين (أو أكثر) راجحا في أحدهما . فهذا يدخله التأويل بالتخصيص أو التقييد أو غيرهما من الصوارف التي تصرف اللفظ عن ظاهره ، وقد يحصل فيه الخلاف .

ويشتد الخلاف أكثر إذا كان اللفظ من قبيل المجمل أو المشترك أو غيرهما من الألفاظ المشكلة أو الخفية .

ونحن نتكلم عن رأي ابن أبي ليلى في بعض هذه القضايا حسب ما يتوفر لدينا من مادة علمية ، وبالله التوفيق :

١ ـ مثال من تمسكه بظاهر القرآن :

في توقيت الظهار يقول ابن أبي ليلى : إذا ظاهر الرجل من امرأته فقال : أنت علي كظهر أمي يوما أو وقت وقتا أكثر من ذلك ، فإنه مظاهر منها أبدا ، وإن مضى ذلك الوقت فهو مظاهر لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار [1] .

وحكم الظهار جاء مفصلا في مطلع سورة المجادلة ، وفيها قول الله تعالى :

---

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٧ ، والإشراف ١/ ٢١٨ ، ط دار الفكر ، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٢٠ .

﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة:٣] الآية .

والمعلوم أن لفظ الظهار معناه قول الرجل لزوجته : أنت علي كظهر أمي ، أي : أنت علي محرمة لا يحل لي ركوبك [١] .

فابن أبي ليلى أخذ لفظ الظهار على إطلاقه ، ولم يلتفت إلى تقييدات المظاهر . قال ابن العربي المالكي : « وما أخبر الله عنه في الظهار عموم في المؤقت والمؤبد . وإذا وقع التحريم بالظهار لم يرفعه مرور الزمان » [٢] .

هذا الظاهر غير مسلم عند طائفة من الفقهاء منهم الشافعي وأبو حنيفة ، فعندهم أنه مظاهر منها لا يقربها في ذلك الوقت حتى يكفر كفارة الظهار . فإذا مضى ذلك الوقت سقطت عنه الكفارة وكان له أن يقربها بغير كفارة . قال الشافعي : « إذا سقطت اليمين سقط حكم اليمين ، والظهار يمين لا طلاق » [٣] .

وقال الجصاص : « تحريم الظهار لا يقع إلا مؤقتا بأداء الكفارة ، فإذا وقته المظاهر وجب توقيته ، لأنه لو كان مما لا يتوقت لما انحل ذلك التحريم بالتكفير كالطلاق ، فأشبه الظهار اليمين التي يحلها الحنث ، فوجب توقيته ، كما يتوقت اليمين ، وليس كالطلاق ، لأنه لا يحله شيء » [٤] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧/ ١٧٧ ـ ١٧٨ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٧٥٤ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٧ .

(٤) أحكام القرآن ٣/ ٤٢٠ ـ ٤٢١ . قلت : الاهتمام بإظهار الفرق بين الظهار والطلاق إشارة إلى مسألة في الطلاق ، وهي أن الرجل إذا طلق زوجته زمانا مؤقتا ، لزمه الطلاق عامة . وقد يكون هذا إشارة إلى أن ابن أبي ليلى ومن وافقه ، كمالك ، كانوا يشبهون الظهار بالطلاق . والله أعلم . ثم إني وجدت في المبسوط قول السرخسي : «وقاس (أي ابن أبي ليلى) هذا (يعني قوله : هو مظاهر منها أبدا حتى يكفر) بالحرمة الثابتة بالطلاق في أنه لا يتوقت بالتوقيت» . ينظر المبسوط ٦/ ٢٣٢ . وينظر أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٧٥٤ .

والمسألة كما رأيت تحتمل هذا وهذا ، والله أعلم .

٢ ـ مثال آخر :

وهو جواز شهادة أهل الكتاب على المسلمين في الوصية في السفر [١] .

وفاقا لشريح ، « لظاهر قوله تعالى : ﴿أَثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة:١٠٦] [٢] ، يعني : من غير أهل دينكم ، بدليل قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ » [٣] .

ويخالف هذا ما « نقل عن إبراهيم أنه قال : هذه الآية منسوخة ، نسخها قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] [٤] . وقد نقل عن عكرمة أن المراد من قوله ﷻ : ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة:١٠٦] : أي من غير قبيلتكم . وهذا لأن العداوة بين القبائل في الجاهلية كانت ظاهرة ، فبين الله تعالى أنه لا معتبر بها بعد الإسلام ، وأن شهادة بعضهم على بعض مقبولة ، ألا ترى أن الله تعالى قال : ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة:١٠٦] ، وذلك إنما يكون في حق المسلمين الذين يصلّون ، وقد صح الحديث أن النبي ﷺ قال : لا تقبل شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى إلا المسلمين ، فإن شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها [٥] .

---

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٣٤ .

(٢) الآية في سورة المائدة ١٠٨ ، وهي قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ .

(٣) المبسوط ٣٠/ ١٥٢ .

(٤) قلت : كان علماء الصدر الأول يطلقون أحيانا اسم النسخ على التخصيص . ينظر اعلام الموقعين ١/ ٩٩ ، تح : عبد الرحمن الوكيل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، والموافقات للشاطبي ٤/ ١٠٤ . ونقل الجصاص عن زيد بن أسلم ما يفيد أن المقصود : النسخ بالمعنى المتعارف عليه بين الأصوليين . ينظر أحكام القرآن ٢/ ٤٩٠ ـ ٤٩١ .

(٥) ينظر السنن الكبرى ١٠/ ١٦٣ ، وسنن الدارقطني ٤/ ٢٦٩ ، رقم ١٥٦١٢٨ .

والمعنى الذي لأجله لا تقبل شهادتهم علينا في سائر الحقوق انقطاع ولايتهم عنا . وهذا المعنى موجود في الوصية ، والمعنى الذي لأجله لا تقبل شهادتهم على وصية المسلم في غير حالة السفر موجود في حالة السفر »[١] .

والراجح ما ذهب إليه ابن أبي ليلى ومن وافقه ، يؤيده ما جاء عن ابن عباس ، قال : خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء ، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدما بتركته فقدوا جاما (أي إناء أو كأسا) من فضة مخوصا (منقوشا فيه خطوط دقيقة طويلة) من ذهب ، فأحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجد الجام بمكة ، فقالوا : ابتعناه من تميم وعدي ، فقام رجلان من أوليائه فحلفا : ﴿لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾ ، وإن الجام لصاحبهم ، قال : وفيهم نزلت : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾[٢] .

وحاصل ما اعترض به المخالفون على هذا الظاهر أمران :

الأمر الأول : دعوى النسخ بقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ ، أو بآية الدين التي في البقرة ، وهي من آخر ما نزل من القرآن ، وفيها قوله تعالى : ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ ، وفيها أيضا : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ . وجاء في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : « وإذا سافر الرجل المسلم فحضره الموت فأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب فإن أبا حنيفة كان يقول : لا تجوز شهادتهما ، وبه يأخذ «أي : أبو يوسف» ، لقول الله ﷻ : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٣] »[٤] .

---

(١) المبسوط ٣٠/ ١٥٣ .

(٢) ينظر صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ح ٢٧٨٠ ، وأحكام القرآن لا بن العربي ٢/ ٧١٤ .

(٣) ينظر سورة البقرة : ٢٨١ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٣٤ .

الأمر الثاني : أن ولاية أهل الكتاب منقطعة عن المسلمين . وعمدوا إلى صرف الآية عن ظاهرها بمرجحات في سياقها .

أما دعوى النسخ فبعيدة لإمكان الجمع بأن شهادة أهل الكتاب خاصة بالسفر بأرض ليس فيها مسلمون . ومعلوم أن من شروط النسخ عدم إمكان الجمع بين الأدلة التي ظاهرها التعارض ، ثم الإحاطة بالمتقدم من المتأخر . ولا سبيل إلى واحد من هذين الأمرين . وقد جاء عن رسول الله ﷺ قوله في المائدة : « **إنها آخر سورة نزلت ، فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه ، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه** » (١) .

أكثر من ذلك فقد بين الشاطبي في الموافقات أن النسخ في الشريعة قليل . ثم إن ادعاء النسخ لا يكون بالظن والتخمين ، إنما يكون « بأمر محقق » ، لأن ثبوت الأحكام على المكلف « أولا محقق » (٢) ، فإذا اعترف الخصم بثبوت حكم على المكلف ، فرفعه لا يكون إلا بمعلوم محقق .

وأما أن ولايتهم منقطعة عن المسلمين فهذا صحيح ، ولكن جاء ظاهر القرآن في هذه النازلة على خلاف هذا الأصل ، فيعدل عنه في هذه المسألة استحسانا .

ونقل ابن قدامة في المغني عن أحمد قوله : « ثبت هذا الحكم «أي شهادة أهل الكتاب في السفر إذا لم يكن غيرهم» بكتاب الله وقضاء رسول الله ﷺ وقضاء الصحابة به وعملهم بما ثبت في الكتاب والسنة ، فتعين المصير إليه والعمل به ، سواء وافق القياس أو خالفه » (٣) .

---

(١) مسند أحمد : باقي مسند الأنصار ٢٥٠٢٠ .

(٢) ينظر الموافقات ٤/ ١٠٤ـ١٠٦ .

(٣) المغني ٩/ ١٨٤ .

وأما تأويل الآية ، فكفانا فيه قول الجصاص [١] ، قال : « فأما تأويل من تأول قوله تعالى : ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ : من غير قبيلتكم ، فلا معنى له ، والآية تدل على خلافه ، لأن الخطاب توجه إليهم بلفظ الإيمان من غير ذكر للقبيلة ، في قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ ، ثم قال : ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ ، يعني من غير المؤمنين ، ولم يجر للقبيلة ذكر ، حتى ترجع إليه الكناية ، ومعلوم أن الكناية إنما ترجع إما إلى مظهر مذكور في الخطاب ، أو معلوم بدلالة الحال ، فما لم تكن هنا دلالة على الحال ترجع الكناية إليها يثبت أنها راجعة إلى من تقدم ذكره في الخطاب من المؤمنين ، وصح أن المراد من غير المؤمنين ، فاقتضت الآية جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم في السفر » [٢] .

٣ ـ مثال من تمسكه بظاهر القرآن من وجه دون وجه .

أ ـ يقول ابن أبي ليلى : من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير فهو مول [٣] .

لظاهر قوله تعالى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦] . فهذا مول فإن الإيلاء الحلف ، وهذا حالف [٤] .

قال السرخسي : « وابن أبي ليلى استدل بظاهر الآية ، قال الله تعالى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ ، والإيلاء هو اليمين ، فتقييد اليمين بمدة أربعة أشهر يكون زيادة » [٥] .

---

(١) الجصاص أقر بأن ظاهر الآية : جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم في السفر ، لكن ذلك منسوخ عنده بآية الدين ، وقد علمت أن هذه الدعوى غير ناهضة .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٩٠ .

(٣) الإشراف ١/ ٢٠٤ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٧ .

(٤) المغني ٧/ ٣٠٠ . قال ابن كثير : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ : أي يحلفون على ترك الجماع من نسائهم : ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ : أي ينتظر الزوج أربعة أشهر من حين الحلف .

(٥) المبسوط ٧/ ٢٢ .

وللمخالف كأبي حنيفة أن يقول : الإيلاء أن يحلف على أربعة أشهر فصاعدا . قال مالك في الموطإ : « ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوما ، أو شهرا ثم مكث حتى ينقضي أكثر من الأربعة أشهر ، فلا يكون ذلك إيلاء ، وإنما يوقف في الإيلاء من حلف على الأكثر من الأربعة الأشهر . أما من حلف ألا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك ، فلا أرى عليه إيلاء ، لأنه إذا دخل الأجل الذي يوقف عنده ، خرج من يمينه ، ولم يكن عليه وقف » [١] .

وقريب منه قول الشافعي : « حكم الإيلاء إنما يكون بعد مضي الأربعة الأشهر ، فيوم يكون حكم الإيلاء يكون الزوج لا يمين عليه ، وإذا لم يكن عليه يمين ، فليس عليه حكم الإيلاء » [٢] .

والنكتة اللطيفة في اعتراض الإمام مالك ـ وتبعه الإمام الشافعي ـ على ابن أبي ليلى ومن قال بقوله كالنخعي وإسحاق : أنه عندما تمضي الأربعة الأشهر التي هي الوقت المحدد للتربص ، يكون الحالف قد خرج عن يمينه . وإذا خرج عن اليمين فليس عليه حكم الإيلاء . وهو اعتراض وجيه غاية الوجاهة ، والله أعلم .

أما أبو حنيفة فكان يقول أولا بقول ابن أبي ليلى ، حتى بلغه الأثر المروي عن ابن عباس . قال السرخسي ، بعد إيراد رأي ابن أبي ليلى : « وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء ، فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما : لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر ، رجع عن قوله » [٣] .

ب ـ فإذا مضت الأربعة الأشهر من وقت الإيلاء ، فهي تطليقة بائنة عنده [٤] .

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٥٨ ، كتاب الطلاق ، باب الإيلاء.

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٧ . وقريب من هذا القول موجود في الأم ٥/ ٢٨٧ . باب التوقيف في الإيلاء .

(٣) المبسوط ٧/ ٢٢ .

(٤) الإشراف ١/ ٢٠٨ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٧ . وينظر ص من البحث .

تلاحظ أن ابن أبي ليلى يخالف الظاهر في موضعين :

الأول : قوله : هي تطليقة ، وليس في الآية شيء من ذلك ، ولعله استند إلى قول ابن مسعود معلم أهل الكوفة الذي يحكى عنه أنه كان يقرأ : « فإن فاؤوا ـ فيهن ـ فإن الله غفور رحيم » .

الموضع الثاني : هو قوله : بائنة ، لأن الظاهر أن يكون الطلاق رجعيا ، كما قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن والزهري وغيرهم [١] . والآية ليس فيها شيء من ذلك . إنما ظاهر القرآن مع من قال : يوقف المولي عند مضي الأربعة الأشهر ، فإما فاء وإما طلق . وقد روى هذا القول الإمام مالك في موطئه عن علي بن أبي طالب . وقال : « وذلك الأمر عندنا » . ورواه أيضا عن ابن عمر [٢] . قال الشافعي : « وإن لم تطلب لم أعرض لا لها ولا له » [٣] .

ج ـ قال ابن أبي ليلى : وإذا حلف الرجل لا يقرب امرأته في هذا البيت أربعة أشهر فتركها أربعة أشهر ، فلم يقربها فيه ولا في غيره : هو مول . إن تركها أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء ، والإيلاء تطليقة بائنة ، وجهه أنه حالف على ترك وطئها [٤] .

٤ ـ مثال من تعامله مع الألفاظ غير الواضحة :

في الصبي المرضع الذي لا أب له و لا جد وليس له مال ، قال ابن أبي ليلى : يجبر على نفقته كل وارث ذا رحم محرم كان أو غير ذي رحم محرم ، فتجب على ابن العم دون الخال [٥] . وجهه قوله تعالى : ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٣٣] [١] .

---

(١) ينظر الموطأ ٢/ ٥٥٧ ، والإشراف ١/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩ .

(٢) ٢/ ٥٥٦ من الموطأ .

(٣) الأم ٥/ ٢٨٧ . باب التوقيف في الإيلاء .

(٤) المغني ٧/ ٣٠٤ .

(٥) الإشراف ١/ ١٣١ ، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٠٩ .

وهذه الآية من « المشكل » وهو ما كان الخفاء فيه بسبب في ذات اللفظ ، ويحتاج لتحديد المراد منه إلى دليل خارجي . والإشكال فيه يتجلى في ناحيتين :

الناحية الأولى : لفظ « الوارث » هل المقصود به وارث الأب ، وهو الصبي أم وارث الصبي .

الناحية الثانية : قوله تعالى : ﴿مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ ، هل الإشارة تعود إلى أقرب مذكور أم إلى الجميع .

واختار ابن أبي ليلى أن الوارث وارث الصبي ، وأن الإشارة تعود إلى جميع ما تقدم[٢] .

وبه يتم المبحث ، ولله الحمد والمنة .

(١) هكذا : ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ .

(٢) ينظر تفسير الآية في تفسير ابن كثير ، وأحكام القرآن للجصاص ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي .

المبحث الثاني
السنة خبر الواحد

يبدو أن بدعة إنكار العمل بخبر الواحد ، أو إنكار العمل بالسنة عموما ، لم تظهر في عصر ابن أبي ليلى ، وإنما ظهرت والله أعلم بعد ذلك في نهاية القرن الثاني في حياة الإمام الشافعي . ويدل على فشو هذه البدعة في عصره كتابه جماع العلم [١] ، الذي رد فيه بإسهاب على منكري السنة عموما ، وعلى الذين أنكروا خبر الخاصة ، وبين طائفة من الفرائض لا نجدها في القرآن لكن السنة هي التي بينتها ووضحتها ، كعدد الصلوات والمواقيت وصفات الحج ومقادير الزكوات ، وبإجمال بين فيه موقع السنة من الشريعة .

وفي مجموعة من كتبه ، خاصة في مقدمة كتابه اختلاف الحديث [٢] والرسالة [٣] ، أكثر القول في التدليل على وجوب قبول خبر الواحد والعمل بمقتضاه ووضع ضوابط لقبوله ، حتى لقب بناصر السنة .

أما في عصر ابن أبي ليلى وقبله ، فقد كانت العادة جارية : أن يستدل بخبر الواحد ، كما يستدل بالقرآن والقياس والإجماع وسائر الأدلة المعتبرة . ولقد كان شائعا الاستدلال ، حتى بالحديث المرسل ، والمنقطع إن حصل الاطمئنان إليهما .

وابن أبي ليلى لم يشذ عن هذه القاعدة ، ولقد تأكدنا في الباب المتعلق بفتاواه من ذلك . وحسبي هنا الإشارة إلى بعض القضايا المتعلقة بخبر الواحد التي شكلت

---

(١) موجود ضمن كتاب الأم ٧/ ٢٨٧ . وطبع طبعة مستقلة بتحقيق محمد أحمد عبد العزيز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥ .

(٢) موجود ضمن الأم أيضا ٨/ ٥٨٧ـ ٥٩٩ . وطبع طبعة مستقلة أيضا .

(٣) تنظر الرسالة ص٧٦٩ من الفقرة ٩٩٨ إلى ١٣٠٨ .

اختيارات أصولية في فقهه . وبالله التوفيق :

١ ــ عدم اعتباره لرواية الراوي المستور الحال (وهو من يكون عدلا في الظاهر ، ولا تعرف عدالته باطنا) .

من الأصول المختلف فيها بين الجمهور وأبي حنيفة أن الأصل في المسلم عنده العدالة : فهو عدل حتى يثبت العكس ، لأن حسن الظن بالمسلم واجب ، لقوله تعالى : ﴿ لَّوْلَآ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا۟ هَٰذَآ إِفْكٌ مُّبِينٌ ﴾ [النور:١٢] [(١)] . وبنوا على هذا قبول خبر الراوي دون الحاجة إلى بينة تثبت عدالته .

أما الجمهور ، ومنهم ابن أبي ليلى فاشترطوا في قبول خبر الراوي ثبوت عدالته ، إما بالتنصيص عليها أو بالشهرة والاستفاضة [(٢)] .

بناء على هذا الأصل كان ابن أبى ليلى يسأل عن الشهود وإن لم يطعن فيهم الخصم . وكان أبو حنيفة لا يرى ذلك إذا لم يطعن فيهم الخصم [(٣)] .

جاء في المبسوط في كتاب اختلاف أبي حنيفة ابن أبي ليلى : « وإذا لم يطعن الخصم في الشاهد فعلى قول أبي حنيفة ~ : لا يسأل عنه القاضي ، وعند ابن أبي ليلى يسأل عنه . وهو قول أبي يوسف ومحمد ، لأن السؤال عن الشهود لصيانة قضائه ، فإنه ممنوع شرعا من القضاء بشهادة الفاسق . وأبو حنيفة يقول : العدالة ثابتة بظاهر الإسلام ، كما قال رسول الله ﷺ : « **المسلمون عدول بعضهم على بعض** » ، فيعتمد

---

(١) وينظر تعليق الجصاص على هذه الآية في أحكام القرآن ٣/ ٣٠٦ .

(٢) ينظر علوم الحديث لابن الصلاح ص٩٥ ، تحقيق نور الدين عتر ، المكتبة العلمية ، واختصار علوم الحديث لابن كثير ص٦٤ ، بتعليق وشرح صلاح محمد محمود عويضة ، دار الكتب العلمية ط١ ، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م ، وتدريب الراوي شرح تقريب النووي للسيوطي ١/ ٣٠١ ، تح عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الكتب العلمية ط٢ / ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٣٥ .

القاضي هذا الظاهر ما لم يطعن الخصم ، فإذا طعن اشتغل بالسؤال ، لأن الظاهر من حال الطاعن أنه لا يكذب أيضا ، فإنه مسلم » [١] .

قلت : ما ذهب إليه ابن أبي ليلى والجمهور هو الراجح ، وهو الذي صححه السرخسي الحنفي نفسه في أصوله ، فبعد أن ذكر أن محمد بن الحسن نص في كتابه «الاستحسان» على أن خبر المستور كخبر الفاسق ، وذكر عن أبي حنيفة أنه بمنزلة العدل ، وذكر دليله ، قال : « ولكن ما ذكره (أي محمد) في الاستحسان أصح في زماننا ، فإن الفسق غالب في أهل هذا الزمان ، فلا تعتمد رواية [المستور] ما لم تتبين عدالته ، كما لم تعتمد شهادته في القضاء قبل أن تظهر عدالته » [٢] .

٢ ـ قبوله رواية المبتدع مطلقا :

الإجماع حاصل بين أهل الحديث والفقه على أن الذي تقبل روايته من توفر فيه شرطان أساسيان : العدالة والضبط [٣] .

وفرعوا عن مبحث العدالة مسائل ، منها مسألة قبول رواية المبتدع الذي لا يكفر ببدعته .

والمقصود بالبدعة ما خالفت الكتاب والسنة ، أو إجماع سلف الأمة : من الاعتقادات والعبادات ، كأقوال الخوارج والروافض والقدرية والجهمية [٤] .

وعرفها الشاطبي في الاعتصام بأنها « عبارة عن طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه » [٥] .

---

(١) المبسوط ٣٠/ ٣٠٦ .

(٢) ينظر أصول السرخسي ١/ ٣٧٠ ، وينظر البحر المحيط ٤/ ٢٨٠ـ٢٨٢ .

(٣) علوم الحديث لابن الصلاح ، ص٩٤ .

(٤) علم الحديث لابن تيمية ص٢٥٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ط٢ / ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م .

(٥) الاعتصام ١/ ٣٧ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

والمشهور في مسألة رواية المبتدع ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ترد روايته مطلقا ، لأنه فاسق ببدعته ، وإن كان متأولا ، فيلحق بالفاسق بلا تأول ، كما استوى الكافر المتأول وغيره ، ولأن في الرواية عنه ترويجا لأمره ، وتنويها لذكره [١] .

المذهب الثاني : تقبل روايته إذا لم يكن داعية إلى بدعته ، ولا تقبل إذا كان داعية إليها [٢] ؛ لأن تزيين بدعته قد يحمله على تحريف الروايات ، وروايتها على ما يوافق بدعته .

وعزا ابن الصلاح هذا القول إلى الأكثر من العلماء ، ورأى بأنه أعدلها وأولاها [٣] .

المذهب الثالث : تقبل روايته إذا لم يكن ممن يستحل الكذب في نصرة مذهبه ، أو لأهل مذهبه ، سواء كان داعية إلى بدعته أو لم يكن . وهذا مذهب الشافعي [٤] ، ويروى نحوه عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى [٥] .

---

(١) الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي ص٢٠٢ ، دار الكتب الحديثة ط١ . وينظر إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص٣٧٧ ، تحقيق عبد المجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ / ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م .

(٢) قال الزركشي : « يتبادر أن المراد بالداعية الحامل على بدعته ، لكن قال أبو الوليد الباجي : الخلاف في الداعية بمعنى أنه يظهرها ، ويحقق عليها ، فأما الداعي بمعني حمل الناس عليها ، فلم يختلف في ترك حديثه » . البحر المحيط ٤/ ٢٧٢ .

(٣) علوم الحديث ١٠٣ ـ ١٠٤ ، وتدريب الراوي ١/ ٣٢٥ .

(٤) ينظر الأم ٦/ ٢٢٢ .

(٥) الكفاية ص٢٠٢ ، والبحر المحيط ٤/ ٢٧٠ . وسبق أن رأينا أنه كان يقبل شهادة المبتدعة . أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٠٤ ، والمغني ٩/ ١٦٦ . وينظر كذلك أصول السرخسي ١/ ٣٧٣ ، ففيه : « وأما صاحب الهوى فقد بينا أن الصحيح أنه لا تعتمد روايته في أحكام الدين ، وإن كانت شهادته مقبولة إلا الخطابية » . وإذا رجعت إلى معجم شيوخ ابن أبي ليلى ، ومروياته ضمن الباب الأول تجد من ضمنهم طائفة من المبتدعة .

والقول برد رواية المبتدع مطلقا مخالف لما عليه العمل في مصنفات الحديث ، ولما عليه جماهير العلماء . قال ابن كثير : « والقول بالمنع مطلقا بعيد مباعد للشائع عن أئمة الحديث ، فإن كتبهم طافحة بالرواية عن المبتدعة غير الدعاة ، ففي الصحيحين من حديثهم في الشواهد والأصول كثير ، والله أعلم » [١] .

ولقد ذكر الخطيب البغدادي أنه اشتهر عن الصحابة « قبول أخبار الخوارج وشهادتهم ومن جرى مجراهم من الفساق بالتأويل » ، ثم استمر « عمل التابعين والخالفين بعدهم على ذلك لما رأوا من تحريهم الصدق وتعظيمهم الكذب وحفظهم أنفسهم عن المحظورات من الأفعال ، وإنكار على أهل الريب والطرائق المذمومة ، وروايتهم الأحاديث التي تخالف آراءهم ، ويتعلق بها مخالفوهم في الاحتجاج عليهم » ، وذكر أن العلماء احتجوا برواية عمران بن حطان وهو من الخوارج ، وعمرو بن دينار وهو قدري شيعي ، وغيرهما [٢] .

ولقد عد السيوطي في تدريب الراوي الرواة الذين وصفوا بالابتداع وحديثهم في الصحيحين ، أو في أحدهما ، نجد من بينهم من لا يناقش في علمه وجلالته ، كعكرمة مولى ابن عباس وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، وهما تابعيان جليلان ، فكيف يترك الأخذ عن مثل هؤلاء ، كما قال علي بن المديني « لو تركت أهل البصرة لحال القدر ، ولو تركت أهل الكوفة لذلك الرأي ـ يعني التشيع ـ خربت الكتب » [٣] .

حتى الإمام مالك الذي يروون عنه أنه كان يحذر من الأخذ عن أهل البدع [٤] ، نجده يروي عن ثور بن زيد الديلي ـ وكان يذهب إلى رأي الخوارج [٥] ـ في عشرة

---

(١) اختصار علوم الحديث ص٦٩ .

(٢) ينظر الكفاية ص٢٠١ .

(٣) الكفاية ص٢٠٦ . وقوله : « خربت الكتب » يعني : لذهب الحديث .

(٤) تنظر الكفاية ص١٩٤ .

(٥) ينظر تهذيب التهذيب ١/ ٢٧٦ ، مؤسسة الرسالة ط١ ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م .

مواضع من موطئه [١] . كما نجده يروي عن داود بن حصين ـ وكان يرى رأي الخوارج ، ورمي بالقدر [٢] ـ أربع عشرة رواية [٣] . ولقد سئل ﷺ : كيف رويت عن داود بن حصين وثور بن زيد ، وذكر غيرهما ، وكانوا يرمون بالقدر ، فقال : كانوا لأن يخروا من السماء إلى الأرض أسهل من أن يكذبوا كذبة [٤] .

إلا أن التمييز بين المبتدع الداعية وغير الداعية ليس ذا جدوى ، إذ أن أساس الأخذ عن المبتدع هو ثمرة العدالة التي هي تحري الصدق في الرواية ، لأنه إذا كان لا يستحل الكذب من حيث هو كذب ، فكيف يستقيم أن يكذب في الرواية؟ قال محمد بن الحسن الشيباني : إذا كنا نقبل رواية أهل العدل وهم يعتقدون أن من كذب فسق ، فلأن نقبل رواية أهل الأهواء وهم يعتقدون أن من كذب كفر ، بطريق الأولى » [٥] .

فبان من هذا أن مذهب ابن أبي ليلى ومن نحا نحوه ، كمحمد بن الحسن ، والشافعي وغيرهما : هو الذي عليه العمل .

٣ ـ احتجاجه بالحديث المرسل أو المنقطع إن حصل الاطمئنان إليه .

استقر الأمر عند المحدثين أن المرسل يطلق على الحديث الذي سقط منه الصحابي ، قال ابن الصلاح : « وصورته التي لا خلاف فيها حديث التابعي الكبير الذي لقي جماعة من الصحابة وجالسهم ؛ كعبيد الله بن عدي بن الخيار ، ثم سعيد

---

(١) ينظر الموطأ ١/ ٢٦٥ ، ١/ ٢٨٧ ، ١/ ٣٨٤ ، ٢ / ٤٥٩ ، ٢/ ٤٧٥ ، ٢/ ٤٨٩ ، ٢/ ٥٨٦ ، ٢/ ٦٠٢ ، ٢/ ٧٤٦ ، ٢/ ٨٤٢ .

(٢) تهذيب التهذيب ١/ ٥٦١ .

(٣) الموطأ ١/ ١١ ، ٩٤ ، ١٤١ ، ١٣٩ ، ١٤٣ ، ٢٠٠ ، ٣٤٨ و ٢/ ٦٠٢ ، ٦٢٥ ، ٦٥٥ ، ٧٢٨ ، ٧٥٤ ، ٨٤٧ ، ٨٦٢ .

(٤) تهذيب التهذيب ١/ ٢٧٦ .

(٥) البحر المحيط ٤/ ٢٧٠ .

بن المسيب وأمثالها إذا قال : قال رسول الله ﷺ ، والمشهور التسوية بين التابعين في ذلك ﷺ . وله صور اختلف فيها أهي من المرسل أم لا؟ » ، ثم شرع في ذكر هذه الصور [١] .

ويحكي علماء المصطلح والأصوليون أن هنالك فرقا في إطلاق المرسل عند أهل الحديث وعند الأصوليين ، فأهل الحديث يطلقون المرسل على ما ذكر سابقا ، وعند الأصوليين : المرسل قول من لم يلق النبي ﷺ : قال رسول الله ﷺ ، سواء التابعي أو تابع التابعي فمن بعده ، قال الزركشي : « فتعبير الأصوليين أعم » [٢] .

والتعريف الأقرب إلى ما نحن فيه قول المازري : « المرسل رواية التلميذ عن شيخ شيخه ، كقول مالك : قال ابن عمر ، لأنه لم يبلغه وإنما أخذ عن الآخذين عنه ، وهذا قد يقع من الراوي : بأن يحذف ذكر من روى عنه تصريحا وتلويحا ، وقد يتعرض لذكره ذكرا لا يفيد ، فيسمى ذلك إرسالا أيضا ، كقولك : حدثني رجل عن فلان ، وكذا لو أضاف إليه العدالة ، كقولك : حدثني عدل » [٣] .

أما المنقطع فهو كالمرسل هنا ، ويشملان ما لا يتصل إسناده . وهو مذهب صار إليه طوائف من الفقهاء وغيرهم ، وهو الذي ذكره أبو بكر الخطيب في الكفاية [٤] .

أختار هذا التعريف لأنه هو الملاحظ من صنيع ابن أبي ليلى في مروياته ، فتراه يروي عن « رجل » ، وتراه يسقط عمن روى عنه ، أو يروي حديثا ، سنده ساقط منه صحابي ، ويحتج بكل ذلك .

بل إن الفقهاء قبل الشافعي كانوا لا يحتفلون كثيرا بالاتصال أو الانقطاع ، فترى

---

(١) ينظر علوم الحديث ص٤٧ ـ ٤٩ .

(٢) البحر المحيط ٤/ ٤٠٣ . وينظر علوم الحديث ص٤٨ .

(٣) البحر المحيط ٤/ ٤٠٣ .

(٤) الكفاية ص٥٤٦ وما بعدها . وينظر علوم الحديث ص٥٣ .

مالكا ـ مثلا ـ في الموطأ يقول : بلغني أن رسول الله ﷺ قال كذا ، ويحتج بذلك ، وترى أبا حنيفة يقول في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : بلغنا كذا ، ويحتج بذلك . ونقرأ في اعلام الموقعين قول ابن القيم : « وأما مالك فإنه يقدم الحديث المرسل والمنقطع والبلاغات وقول الصحابي على القياس »[١] .

قال أبو بكر الخطيب البغدادي : لا خلاف بين أهل العلم أن إرسال الحديث الذي ليس بمدلس هو رواية الراوي عمن لم يعاصره ، أو لم يلقه ، نحو رواية ابن المسيب ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، وعروة بن الزبير ، ومحمد بن المنكدر ، والحسن البصري ، ومحمد بن سيرين ، وقتادة ، وغيرهم من التابعين ، عن رسول الله ﷺ . وبمثابته في غير التابعين ، نحو رواية ابن جريج عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، ورواية مالك بن أنس عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، ورواية حماد بن أبي سليمان عن علقمة . فهذه كلها روايات ممن سمينا عمن لم يعاصروه . وأما رواية الراوي عمن عاصروه (كذا) ولم يلقه ، فمثاله رواية الحجاج بن أرطاة وسفيان الثوري وشعبة عن الزهري . وكذلك الحكم فيمن أرسل حديثا عن شيخ لقيه إلا أنه لم يسمع ذلك الحديث منه ، وسمع ما عداه . وقد اختلف العلماء في وجوب العمل بما هذه حاله ، فقال بعضهم : إنه مقبول ، ويجب العمل به إذا كان المرسل ثقة عدلا ، وهذا قول مالك ، وأهل المدينة ، وأبي حنيفة ، وأهل العراق ، وغيرهم[٢] .

ومن أول من أنكر الاحتجاج بالحديث المنقطع بأنواعه وشرط فيه الاتصال من الفقهاء الشافعي :

وذكر الطبري أن التابعين بأسرهم أجمعوا على قبول المرسل ، فإنه لم يأت عنهم

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٣ ، وينظر البحر المحيط ٤/ ٤٠٤ ـ ٤٠٨ .

(٢) الكفاية ص٥٤٦ ـ ٥٤٧ . وينظر البحر المحيط ٤/ ٤٠٨ .

إنكاره ، ولا عن أحد من الأئمة بعدهم إلى رأس المائتين . قال الزركشي : « كأنه يعني أن الشافعي أول من أبى قبول المرسل » . ثم قال الزركشي : « وليس كما زعم ، فلا إجماع سابق ... » [١] .

بعض الأمثلة من استدلال ابن أبي ليلى بالمرسل :

أ ـ روى عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : « قال رسول الله ﷺ : [من] اعتبط مؤمنا قتلا ، فإنه قود ، إلا أن يرضى ولي المقتول ، والمؤمنون عليه كافة ، لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يؤويه وينصره ، فمن آواه ونصره فغضب الله عليه ولعنه ، ﴿ وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ [الشورى:١٠] » [٢] .

هذا الحديث ظاهره الإرسال لأن عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يلق النبي ﷺ ، وقد أخذ ابن أبي ليلى بعموم هذا الحديث فأوجب القصاص بالمثقل والمحدد بخلاف أبي حنيفة ـ مثلا ـ الذي اقتصر على وجوب القود بالمحدد [٣] .

ب ـ وروى عبد الرزاق أيضا عن ابن جريج عن ابن أبي ليلى أن عمر وعليا قالا في قوم غرقوا جميعا لا يدرى أيهم مات قبل ، كأنهم كانوا إخوة ثلاثة ماتوا جميعا ، لكل رجل منهم ألف درهم ، وأمهم حية : يرث هذا أمه وأخوه ، ويرث هذا أمه وأخوه ، فيكون للأم من كل رجل منهم سدس ما ترك ، وللإخوة ما بقي ، كلهم كذلك ، ثم تعود الأم فترث سوى السدس الذي ورثت أول مرة من كل رجل مما ورث من أخيه الثلث [٤] .

---

(١) ينظر البحر المحيط ٤/ ٤٠٧ .

(٢) المصنف ٩/ ٢٧٦ رقم ١٧١٩١ .

(٣) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٧ ـ ١٥٨ .

(٤) المصنف ١٠/ ٢٩٥، ٢٩٦ ، رقم ١٩١٥٣ .

هذا الأثر أيضا مرسل (أو منقطع على حسب المفهوم الذي اخترناه) ، فإن ابن أبي ليلى لم يدرك عمر ولا عليا { . وأخذ بمقتضى هذا الحديث ، ذلك أنه كان يرى ـ كما سبق التنصيص على ذلك في الباب السابق ـ في المتوارثين ماتا وجهل أولهما موتا : يرث بعضهما من بعض .

٤ ـ كان ابن أبي ليلى يتخير عند اختلاف الأثر :

وهذا الاختيار المنهجي في الاجتهاد من أهم أصول ابن أبي ليلى الفارقة بينه وبين أبي حنيفة . ولقد أشار إلى ذلك السرخسي فقال : وكان ابن أبي ليلى يقول : يتخير الإمام في التسمية بين الجهر والمخافتة . وهذا مذهبه في كل ما اختلف فيه الأثر ، كرفع اليدين عند الركوع ، وتكبيرات العيد ، ونحوها [١] . ثم قال السرخسي : يستدل بما روى عن النبي ﷺ قال : من استجمر فليوتر . من فعل هذا فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج [٢] .

وعقب السرخسي بأن هذا ضعيف ، فإن آخر الفعلين يكون ناسخا لأولهما . والقول بالتخيير بين الناسخ والمنسوخ ، لا يجوز .

قلت : بل هذا الرأي أصح من دعوى النسخ ، فإن الأصل في أحكام الشرع أن تكون محكمة . ولا يقال بالنسخ بين الأدلة المتعارضة إلا إذا تعذر الجمع بينها ، وعلم المتقدم من المتأخر . والله أعلم .

(١) المبسوط ١/ ١٧ .

(٢) المبسوط ١/ ١٨ .

المبحث الثالث
القياس

عرف الشافعي القياس في أوائل الرسالة فقال : « والقياس ما طلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم من الكتاب أو السنة؛ لأنهما علم الحق المفترض طلبه »[(١)] .

وقال أبو الحسين البصري : « القياس هو تحصيل الحكم في الشيء باعتبار تعليل غيره »[(٢)] .

ولقد سرد ابن عبد البر أسماء فقهاء الأمصار الذين قالوا بالقياس ، من بينهم علماء الكوفة : « علقمة ، والأسود ، وعبيدة ، وشريح القاضي ، ومسروق ، ثم الشعبي ، وإبراهيم النخعي ، وسعيد بن جبير ، والحارث العكلي ، والحكم بن عتيبة ، وحماد بن أبي سليمان ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وسائر فقهاء الكوفيين » . ثم قال ابن عبد البر : « ولم يزالوا على إجازة القياس حتى حدث إبراهيم النظام ، وقوم من المعتزلة ، سلكوا طريقة في نفي القياس والاجتهاد في الأحكام ، وخالفوا ما مضى عليه السلف »[(٣)] .

وذكر ابن عبد البر عن الشعبي قوله : « إنا نأخذ في زكاة البقر فيما زاد على الأربعين بالمقاييس » . وقال إبراهيم النخعي ـ وهو متورع عن التوسع في الرأي :

---

(١) الرسالة ص٤٠ ف١٢٢ .

(٢) المعتمد ٢/ ١٩٦ . وهذا التعريف عنده يشمل قياس الطرد وقياس العكس . ولفظه في مؤلفه المسمى : كتاب القياس الشرعي ، الملحق بالمعتمد ٢/ ٤٤٣ : « القياس هو إثبات الحكم في الشيء بالرد إلى غيره» . فقياس الطرد هو إثبات حكم الأصل في الفرع لاجتماعهما في علة الحكم ، والعكس : هو إثبات نقيض حكم الشيء في غيره لافتراقهما في علة الحكم .

(٣) جامع بين العلم وفضله ٢/ ٢٦ .

«ما كل شيء نسأل عنه نحفظه ، ولكنا نعرف الشيء بالشيء ونقيس الشيء بالشيء » ، وقال أيضا : « إني لأسمع الحديث فأقيس عليه مائة شيء » [١] .

القاضي ابن أبي ليلى اتبع أهل بلده في القول بالقياس وتوسع فيه ــ كما سنرى ــ حتى قاس الشيء على الشيء إذا شبهه من بعض الوجوه ، وحتى قاس في الحدود والكفارات والمقدرات ، وجعل الفرع الذي ثبت حكمه بالقياس أصلا لفرع آخر ، وقاس فوق ذلك على أصل جيء به في الشرع معدولا به عن سنن القياس ، ولم يفرق في إجراء القياس بين العبادات وغيرها [٢] . إليك البيان :

١ ــ يجوز القياس على الإجماع :

يجوز القياس على أصل ثبت بالإجماع عند ابن أبي ليلى ، ومن فروع هذا الأصل أن النكاح لا يفسخ بعيب المرأة . وكذلك لا يفسخ بعيب الرجل ، قال ابن عبد البر : « قال ابن أبي ليلى وأبو الزناد : لا ترد المرأة بجنون ولا بجذام » .

وذكر ابن عبد البر أن الحجة في ذلك « القياس على الإجماع ، لأنهم لما أجمعوا على أن النكاح لا ترد فيه المرأة بعيب صغير خلاف البيوع : كان كذلك العيب الكبير» [٣] .

٢ ــ يجوز القياس على أصل ثبت بالقياس عند ابن أبي ليلى :

إذا ثبت الحكم في فرع بالقياس على أصل جاز أن يجعل هذا الفرع أصلا آخر يقاس عليه [٤] عند ابن أبي ليلى ، فقد رأينا أن من مذهبه جواز المزارعة ، وأنه احتج بقصة خيبر ، وهي أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر بالنصف ، فكانت كذلك حتى قبض ، وخلافة أبي بكر ، وعامة خلافة عمر . واحتج مع هذا بقياس المزارعة على

---

(١) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٦٦ .

(٢) ينظر مثلا المبسوط ١/ ٥٦ ، في مسألة الموالاة في الوضوء .

(٣) الاستذكار ١٦/ ٩٨ .

(٤) ينظر إحكام الفصول للباجي ص٦٤١ .

المضاربة ، قال : « وإنما قياس هذا عندنا مع الأثر : ألا ترى أن الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة بالنصف ولا بأس بذلك؟ وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب ﷺ وعن عبد الله بن مسعود وعن عثمان بن عفان ﷺ أنهم أعطوا مالا مضاربة ، وبلغنا عن سعد بن أبي وقاص وعن ابن مسعود { أنهما كانا يعطيان أرضهما بالربع والثلث » [(١)] .

فأنت ترى أن من جملة ما احتج به ابن أبى ليلى لإجازة المزارعة قياسها على المضاربة ، فجعل الأرض البيضاء التي يعطيها صاحبها لمن يزرعها على جزء معلوم مما يخرج منها كالمال الذي يعطيه صاحبه لمن يتجر به على جزء معلوم من الربح . وبعبارة الأصوليين : شبه أرض المزارعة بمال المضاربة .

فالمضاربة هي أصل القياس ، والجواز هو حكم هذا الأصل . لكن جواز المضاربة إنما ثبت بالقياس على المعاملة في النخل ، وليس هناك دليل من القرآن ولا من السنة يثبت جواز المضاربة . قال الشافعي معقبا على رأي ابن أبي ليلى : « وهو أيضا يغلط في القياس ، إنما أجزنا نحن المضاربة وقد جاءت عن عمر وعثمان أنها كانت قياسا على المعاملة في النخل ، فكانت تبعا قياسا لا متبوعا مقيسا عليها » [(٢)] .

---

(١) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١١٧ ، ١١٨ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١١٨ . وينظر البحر المحيط ٥/ ٨٤ . وقد بين الشافعي وجه قياس المضاربة على المعاملة في النخل (المساقاة) فقال : « النخل قائمة لرب المال دفعها على أن يعمل فيها المساقي عملا يرجى به صلاح ثمرها على أن له بعضها . فلما كان المال المدفوع قائما لرب المال في يدي من دفع إليه يعمل فيه عملا يرجو به الفضل جاز له أن يكون له بعض ذلك الفضل على ما تشارطا عليه وكان في مثل المساقاة » . ثم قال الشافعي : « فإن قال (قائل) : فلم لا يكون هذا في الأرض؟ قيل : الأرض ليست بالتي تصلح فيؤخذ منه الفضل ، إنما يصلح فيها شيء من غيرها . وليس بشيء قائم يباع ويؤخذ فضله كالمضاربة ، ولا شيء مثمر بالغ فيؤخذ ثمره كالنخل ، وإنما هو شيء يحدث فيها » ، بتصرف العامل . ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١١٨ . قلت : بصرف النظر عن هذا الأصل ، وعن السؤال : هل ابن أبى ليلى محق في الأخذ به أم لا ، فإن القول بجواز المزارعة هو الموافق للسنة وقواعد الشرع ، ولأجل هذا قال بجواز المزارعة=

وبقول ابن أبي ليلى قال مالك وأصحابه ، قال ابن رشد الجد : « ولم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض» [(١)] ، وبه قال جماعة من الشافعية ، والحنابلة . قال الباجي المالكي : « والدليل على ما ذهبنا إليه أن الفرع لما ثبت الحكم فيه بالقياس صار أصلا في نفسه ، فجاز أن يستنبط منه معنى ويقاس عليه غيره ، كالأصل الثابت بالنص » [(٢)] .

والظاهر من مذهب الشافعي المنع حسب ما سبق ، وعليه جماعة من أصحابه ، وجمهور الحنفية ، واستدلوا « على المنع بأن العلة الجامعة بين القياسين إن اتحدت كان ذكر الأصل الثاني تطويلا بلا فائدة لأنه يستغنى بقياس الفرع الثاني على الأصل الأول ، فلا معنى (مثلا) لقياس الذرة على الأرز بقياس الأرز على البر . وإن اختلفت لم ينعقد القياس الثاني ، لعدم اشتراك الأصل والفرع فيه في علة الحكم» [(٣)] .

والملاحظ أن الأخذ بهذا الأصل توسع في القياس ، قال الشيرازي : « وهذا هو قياس الشبه بعينه ، لأنه جمع بمجرد الشبه من غير علة ولا دليل» [(٤)] .

ثم إن الاسترسال فيه يؤدي إلى إثبات الأحكام بالمصلحة المرسلة ـ التي هي أصل من أصول مالك ، وابن أبي ليلى على ما سيأتي إن شاء الله ، ولقد ألمح إلى ذلك الغزالي ، ونص عليه الآمدي . قال الغزالي : « وإنما يعرف كون الشبه والمناسب علة بشهادة الحكم وإثباته على وفق المعنى ، فإذا لم يكن الحكم منصوصا عليه أو مجمعا عليه لم

= ـ دون أبي حنيفة ـ صاحباه : أبو يوسف ومحمد ، والفتوى عند الأحناف على قولهما . ينظر الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٧٥ـ٧٩ .

(١) المقدمات الممهدات ١/ ٣٨ ـ ٣٩ ، تح : د محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م .

(٢) إحكام الفصول ص٦٤١ . وينظر روضة الناظر مع شرحها ٢/ ٣٠٦ .

(٣) البحر المحيط ٥/ ٨٤ . وينظر كذلك المستصفى ٢/ ٣٢٥ ، وإحكام الآمدي ٣/ ١٧٨ ، والمحصول ج٢/ ق٢/ ٤٨٤ .

(٤) شرح اللمع ٢/ ٨٣١ . ويقارن بما في البحر المحيط ٥/ ٨٥ .

يصلح لأن يستدل به على ملاحظة المعنى المقرون به ، لأن ذلك يؤدي في قياس الشبه إلى أن يشبه بالفرع الثالث رابع وبالرابع خامس ، فينتهي الأخير إلى حد لا يشبه الأول »[١] .

أما الآمدي فقال في سياق حديثه عن الفرع المقيس على الحكم الثابت أصله بالقياس : « الحكم في الفرع المتنازع فيه أولا إنما يثبت بما ثبت به حكم أصله ، فإذا كان حكم أصله ثابتا بعلة أخرى ، وهي ما استنبطت من الأصل الآخر ، فيمتنع تعدية الحكم بغيرها ، لأن غيرها لم يثبت اعتبار الشارع له ضرورة أن الحكم الثابت معه ثابت بغيره بالاتفاق؛ فلو ثبت الحكم به في الفرع الأول مع عدم اعتباره ، كان ذلك إثباتا للحكم بالمعنى المرسل الخلي عن الاعتبار ، وذلك ممتنع »[٢] .

وبهذا يتم الكلام عن هذا الأصل وبالله التوفيق .

٣ ــ جواز القياس على أصل معدول به عن سنن القياس[٣] :

بعد أن تكلم الزركشي في البحر المحيط عن جواز إثبات الحدود والكفارات

---

(١) المستصفى ٢/ ٣٢٥ .

(٢) الإحكام ٣/ ١٧٩ . قلت : وهذا الذي أشار إليه الغزالي ونص عليه الآمدي هو المعمول به عند المالكية ، قال ابن رشد الجد : « فإذا علم الحكم في الفرع صار أصلا ، وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه ، وإنما سمي فرعا ما دام مترددا بين الأصلين لم يثبت له الحكم بعد . وكذلك إذا قيس على ذلك الفرع بعد أن ثبت أصلا بثبوت الحكم فيه فرع آخر بعلة مستنبطة منه أيضا فثبت الحكم فيه : صار أصلا ، وجاز القياس عليه إلى ما لا نهاية له» . المقدمات الممهدات ١/ ٣٨ .

(٣) ينظر هذا الأصل في المعتمد في أصول الفقه ٢/ ٢٦٢ ــ ٢٦٤ ، وأصول السرخسي ٢/ ١٤٩ ــ ١٥٠ ، وإحكام الفصول للباجي ص٩٤٣ ــ ٩٤٤ ، والمحصول للرازي ق٢/ ج٢/ ص ٤٨٩ ــ ٤٩١ ، والبحر المحيط ٥/ ٩٣ ــ ١٠٣ . والكلام في صورة هذه المسألة طويل الذيل بعض الشيء عند الأصوليين ، ومن أجمع ما قرأت : قول أبي الحسين البصري في المعتمد ٢/ ٢٦٢ : « اعلم أنه إذا تقررت في الأصول أحكام معلومة ، وثبت بخبر من الأخبار في شيء من الأشياء حكم مخالف لما يقتضيه قياس ذلك الشيء على تلك الأصول ، فمعلوم أن القياس على ذلك الشيء يوجب خلاف ما يوجبه القياس على تلك الأصول . وقد أجاز أصحاب الشافعي وطائفة من أصحاب أبي حنيفة القياس على ذلك الشيء المخصوص من جملة القياس ...» . قلت : وأجازه طائفة من المالكية أيضا . ينظر الباجي في إحكام الفصول .

والمقدرات التي لا نص فيها ولا إجماع بالقياس ، وأن ذلك غير جائز عند الأحناف ، وضع تنبيهات ، قال في الرابع منها إن « سبب وضع هذه المسألة فيما ذكره ابن المنير أن أبا حنيفة قد اشتهر عنه القول بالقياس والإقبال على الرأي والتقليل من التوقيف والأحاديث ، فتبرأ أصحابه من ذلك فأظهروا أنهم امتنعوا من الرأي والقياس في كثير من القواعد التي قاس فيها أصحاب الحديث . قلت : وكذلك منعهم من التعليل بالعلة القاصرة . فهم يدعون أنا أقول بالقياس منهم »[(١)] .

قلت : الشافعي يقول بالقياس في الحدود والكفارات والمقدرات ، لكنه يحجم ـ كما نص على ذلك أكثر من مرة ـ عن القياس على نص ثبت على خلاف القياس .

لكن ابن أبي ليلى يقيس على هذا الأصل ، فهو ـ إذن ـ أقول بالقياس من الأحناف والشافعية جميعا . وإليك البيان :

١ ـ إذا تسحر رجل في رمضان ، وقد طلع الفجر ، ثم تبين أن تسحره كان بعد طلوع الفجر ، لم يفسد صومه . ونص السرخسي في المبسوط على أن ابن أبي ليلى كان « يقيسه على الناسي ، بناء على أصله أن المخصوص من القياس بالنص يقاس عليه غيره » . ثم قال : « وعندنا : المخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه »[(٢)] .

والأصل المعدول به عن القياس الذي أشار إليه السرخسي قوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة : « **من نسي ، وهو صائم ، فأكل أو شرب : فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه** »[(٣)] . وفي لفظ : «**إذا أكل الصائم ناسيا ، أو شرب ناسيا ، فإنما هو رزق ساقه الله إليه ، ولا قضاء عليه** »[(٤)] .

---

(١) البحر المحيط ٥/ ٥٦ .

(٢) المبسوط ٣/ ٥٥ .

(٣) متفق عليه واللفظ لمسلم : صحيح البخاري ح١٩٣٣ ، وصحيح مسلم ، كتاب الصيام ١١٥٥ .

(٤) رواه الدارقطني وصحح إسناده . ينظر سنن الدارقطني ، باب تبييت النية من الليل ٢/ ١٧٨ ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني .

وفي لفظ : « **من أفطر في شهر رمضان ناسيا : فلا قضاء عليه ولا كفارة** »[١] .

٢ ـ قال ابن أبى ليلى : إذا بيع الرقيق أو المتاع في عسكر الخوارج ، وهو متاع من متاع المسلمين أو رقيق من رقيقهم قد غلبوهم عليه ، فالبيع جائز[٢] .

قال السرخسي : « فابن أبى ليلى جعل منعه للخوارج كمنعه أهل الحرب ، باعتبار أن المقابلة بين الفريقين تتناول الدين . والتأويل الذي للخوارج أقرب إلى الصحة من تأويل الكفار ، فإذا كان هناك باعتبار المنعة والتأويل يملكون ما أخذوا من أموال المسلمين حتى ينفذ تصرفهم فيه فكذلك الخوارج ، يملكون ذلك حتى ينفذ تصرفهم فيه » إلى أن قال ، والكلام دائما في حكاية تعليل ابن أبي ليلى : « والدليل على التسوية أن الخوارج لا يضمنون ما أتلفوا من أموال أهل العدل ونفوسهم كما لا يضمن أهل الحرب ذلك للمسلمين ، فإذا سوى بين الفريقين في حكم الضمان فكذلك في حكم الملك »[٣] .

والحاصل أن ابن أبي ليلى استدل على جواز صحة ملك الخوارج لما أخذوا من المسلمين وجواز بيعه بسقوط الضمان عليهم . فسقوط الضمان هو أصل هذا القياس ، وهو أصل ثبت في الشرع على خلاف القياس ، قال السرخسي : « فأما سقوط الضمان فهو حكم ثبت باتفاق الصحابة ، بخلاف القياس ، على ما روي عن الزهري قال : وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون ، فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع ، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ، وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع »[٤] .

---

(١) ينظر السابق .

(٢) لكن إن كان المتاع قائما بعينه أو الرقيق قائما بعينه ، وقتل الخوارج ، قبل أن يبيعوه ، رد على أهله . أما أبو حنيفة فقال : لا يجوز البيع ، ويرد على أهله . وبه قال الشافعي . ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١١٢ ، والمبسوط ٣٠/ ١٤٢ .

(٣) المبسوط ٣٠/ ١٤٢ .

(٤) المبسوط ٣٠/ ١٤٢ .

وجه مخالفة سقوط ضمان الخوارج للقياس ، أن القياس جار على أن كل شخص في دار الإسلام غصب مالا من أموال المسلمين ، لم يصح ملكه عليه ، فإذا أتلفه ضمنه . والله أعلم .

٣ ـ يجوز عند ابن أبي ليلى الخيار للمشتري أو البائع بأكثر من ثلاثة أيام : شهر أو سنة ، إن اشترط ذلك وفاقا لأبي يوسف ، في حين يرى أبو حنيفة والشافعي ـ مثلا ـ عدم جواز ذلك بأكثر من ثلاثة أيام ، لأن الخيار بالثلاث جاء ـ أصلا ـ على خلاف القياس . قال الشافعي : « فإن قال قائل : وكيف جاز الخيار ثلاثا ، ولم يجز أكثر من ثلاث؟ قيل : لولا الخبر عن رسول الله ﷺ [(١)] ما جاز أن يكون الخيار بعد تفرق المتبايعين ساعة ، لأن رسول الله ﷺ إنما جعل لهما الخيار إلى أن يتفرقا ، وذلك أن رجلا لا يجوز أن يدفع ماله إلى البائع ، ويدفع البائع جاريته للمشتري فلا يكون للبائع الانتفاع بثمن سلعته ولا للمشتري أن ينتفع بجاريته ، « إلى أن قال : « وأصل البيع على الخيار ـ لولا الخبر ـ كان ينبغي أن يكون فاسدا ، لأنا نفسد البيع بأقل منه ، مما ذكرت ، فلما شرط رسول الله ﷺ في المصراة خيار ثلاث فيما ابتاع : انتهينا إلى ما أمر به رسول الله ﷺ من الخيار ، ولم نجاوزه إذا لم يجاوزه رسول الله ﷺ » [(٢)] .

٤ ـ ويتعلق بهذا الأصل قاعدة فقهية راعاها ابن أبي ليلى ، وهي أن كل شرط غير معتبر اشترط في بيع فالبيع جائز والشرط باطل ، والعقد الذي ارتبط به الشرط جائز . واستند في ذلك إلى حديث بريرة .

جاء في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى أن الرجل إذا اشترى عبدا ، واشترط فيه شرطا أن يبيعه لفلان ، أو يهبه لفلان أو على أن يعتقه ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول :

---

(١) الخبر هو قوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة : « من ابتاع محفلة أو مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام : إن شاء أن يمسكها أمسكها وإن شاء أن يردها ردها وصاعا من تمر » . سنن النسائي ، كتاب البيوع : ٤٤٨٩ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٠٥ ، ١٠٦ .

البيع جائز والشرط باطل .

قال الشافعي : « البيع فيه كله فاسد ، لأن هذا كله غير تمام ملك ، ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد ، وهو العتق اتباعا للسنة ، ولفراق العتق لما سواه » [(١)] .

وجه المخالفة للقياس أن المشتري باشتراط هذا الشرط يصبح غير تام الملك ، وهو مخالف لمقتضى العقد . والله أعلم .

٥ ـ مثال آخر : إذا اشترى الرجل جارية فوطئها ، ثم استحقها رجل قضى له القاضي بها وبمهرها على الواطئ .

ثم إن الواطئ يرجع بالثمن والمهر على البائع ، كما يرجع بقيمة الولد لو استولدها .

فأصل هذا القياس هو رجوع المشتري بقيمة الولد على البائع ، لو استولد الجارية . وهذا الأصل على خلاف القياس . قال السرخسي : « وقال ابن أبي ليلى : يرجع بالثمن والمهر ، لأنه صار مغرورا من جهة البائع ، فإنه أخبره أن الجارية ملكه ، وأن منفعة الوطء تسلم للمشتري بغير عوض ، بعدما يشتريها منه ، فإذا لم يسلم له ذلك رجع به على البائع ، كما يرجع بقيمة الولد لو استولدها . وذلك الحكم وإن كان مخصوصا من القياس ، باتفاق الصحابة ﷺ ، ولكن من أصل أبي حنيفة أن المخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره » [(٢)] .

وبعد أن بين السرخسي حجة أبي حنيفة في أن المهر مستحق على المشتري بسبب الوطء ، وأنه يرجع عليه بالثمن فقط قال : « وبه فارق قيمة الولد ، لأن الولد حر ومتولد من العين ، مع أن ذلك حكم ثبت بخلاف القياس باتفاق الصحابة ﷺ ،

---

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٠٧ .

(٢) المبسوط ٣٠/ ١٣٠ .

والمخصوص من القياس عندنا لا يقاس عليه غيره ، لأن قياس الأصل يعارضه » [١] .

٤ ـ يجوز إثبات الكفارات بالقياس :

الظاهر من تصرف ابن أبي ليلى في بعض الفروع إثبات الكفارات بالقياس ، فلقد جاء في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى أن الرجل إذا وجب عليه صوم شهرين متتابعين من كفارة إفطار في رمضان ، فإن ابن أبي ليلى كان لا يرى التتبع شرطا بل يجوز التفريق [٢] .

والظاهر من إطلاق كلمة « إفطار» الأكل والشرب والجماع . والمعلوم أن الكفارة جاءت في الجماع ، وهي قصة الأعرابي الذي أصاب أهله في رمضان وهو صائم ، فأمره النبي ﷺ بعتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكينا ، الحديث [٣] .

وجه القياس إلحاق الآكل والشارب نهار رمضان بالمجامع فيه . وهو رأي مالك ، وأبي حنيفة ـ وإن قال أصحابه بأنه قال بذلك استدلالا لا قياسا [٤] ـ والجامع هو انتهاك حرمة رمضان .

فدل هذا على أن من أصول ابن أبى ليلى جواز إثبات الحدود والكفارات التي لا نص فيها ولا إجماع بالقياس . وهو الذي عليه الشافعي [٥] ، ومالك ، خلافا

---

(١) المبسوط ٣٠/ ١٣١ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٣ . وينظر المغني ٣/ ١٢٧ .

(٣) ينظر الموطأ ١/ ٢٩٦ ، كتاب الصيام ، باب كفارة من أفطر في رمضان ، وصحيح البخاري كتاب الصوم ، باب إذا جامع في رمضان ، وصحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ح٨١ . وجعل التتابع شرطا هو الصحيح الموافق الحديث الصحيح الوارد في الموضوع .

(٤) سيأتي بعض التفصيل في ذلك قريبا .

(٥) لم يقس الشافعي الآكل والشارب على المجامع لأنه رأى أن « الجماع لا يشبه شيئا سواه» ، ورأى «حده مباينا لحدود سواه» ، ينظر الأم ٢/ ١١٠ ، باب الجماع في رمضان والخلاف فيه .

للأحناف [١] .

ويقوي هذا التقرير قول السرخسي ، بخصوص هذه المسألة التي مثلت بها : « والصوم مقدر بالشهرين بصفة التتابع ، إلا على قول ابن أبي ليلى ، فإنه يقول : إن شاء تابع ، وإن شاء فرق ، بالقياس على القضاء . وما روينا من الآثار حجة عليه » [٢] .

ويستدل له بتقرير النبي ﷺ لمعاذ في قوله :« **اجتهد رأيي** » [٣] ، مطلقا من غير تفصيل ، وهو دليل الجواز ، وإلا لوجب التفصيل ، لأنه في مظنة الحاجة إليه ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع [٤] .

ودليل الأحناف أن الكفارات من الأمور المقدرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها ، والقياس فرع تعقل علة حكم الأصل ، فما لا تعقل له من الأحكام علة فالقياس فيه متعذر ، كما في أعداد الركعات وأنصبة الزكاة ونحوها .

ثم إن الكفارات فيها شائبة العقوبة ، والقياس مما يدخله احتمال الخطأ ، وذلك شبهة والعقوبات مما تدرأ بالشبهات [٥] .

وبعض الأصوليين عاب على أبي حنيفة إيجاب الكفارة على الآكل والشارب في

---

(١) ينظر البحر المحيط ٥/ ٥١ ، وأصول السرخسي ٢/ ١٦٣ .

(٢) المبسوط ٣/ ٧٢ . وبيان القياس المشار إليه : أن المعروف أن الرجل (أو المرأة) إذا أفطر في نهار رمضان ، لعذر ، يقضي بعد خروجه ، ولا يشترط في قضائه التتابع ، لمطلق قوله تعالى : ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة : ١٨٤] . وهو قياس مع وجود النص .

(٣) حديث معاذ تلقاه العلماء بالقبول ، فأغنى ذلك عن النظر في إسناده . ينظر إعلام الموقعين ١/ ٢٢٠ـ ٢٢٢ . وينظر الحديث في سنن الترمذي ، كتاب الأحكام : ١٣٢٧ ، وسنن أبي داود ، كتاب الأقضية : ٣٥٩٣ ، ومسند أحمد : مسند الأنصار : ٢١٥٠٢ ، ٢١٥٥٦ ، ٢١٥٩٥ . ومن الذين حكموا ببطلانه ـ لأن في سنده من لا يعرف : ابن حزم ، منكر القياس .

(٤) الإحكام للآمدي ٤/ ٥٤ .

(٥) الإحكام للآمدي ٤/ ٥٤ .

نهار رمضان ، مع أن النص وارد في المجامع؛ كما يمكن توجه العيب إلى الشافعي لأنه منع إلحاقه به ، ولذلك قال بعض الفقهاء : ما أجدر كلا من الإمامين أن ينتحل في هذه المسألة مذهب صاحبه . يعني أن قياس القول بالقياس في الكفارات عدم تخصيصها بالوقاع دون سائر المفطرات ، وقياس عدم القياس عدم إيجاب الكفارة في غير الوقاع [١] .

واعتذر الأحناف بأن إيجاب الكفارة على الآكل والشارب إنما ثبت بالاستدلال لا بالقياس ، ذلك أن العلة في قصة الأعرابي مومى إليها ، وهي الجناية على الصوم بتفويت ركن الصوم وهو الإمساك عن شهوتي البطن والفرج ، « ووجوب الكفارة باعتبار الفطر المفوت لركن الصوم صورة ومعنى ، والجماع آلة لذلك كالأكل والشرب » [٢] .

وهذا في الحقيقة نوع من القياس ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، ولذا قال الشافعي في الأم في رده على أصحاب أبي حنيفة : « فقيل لمن يقول هذا القول (أي إيجاب الكفارة على الآكل والشارب) : السنة جاءت في المجامع ، فمن قال لكم في الطعام والشراب؟ قال : قلناه قياسا على الجماع . فقلنا : أو يشبه الأكل والشرب الجماع فنقيسهما عليه؟ قال : نعم » [٣] .

لذلك فإن القول بأن أبا حنيفة كان لا يقيس في الكفارات يبقى محل نظر ، إذ يبعد أن ينفرد عن المنهج السائد في بلده الكوفة : وهو إجراء القياس حيث أمكن إجراؤه . والله أعلم . قال أبو الحسين البصري المعتزلي الحنفي في سياق حديثه عن إمكان إجراء القياس في الكفارات والمقدرات ، وعدم إمكان ذلك : « والأولى مع

---

(١) البحر المحيط ٥/ ٥٦ .

(٢) ينظر أصول السرخسي ٢/ ١٦٣ ، والإحكام للآمدي ٤/ ٥٦ .

(٣) تنظر المناقشة بتمامها في الأم ٢/ ١١٠ .

ذلك استقراء مسألة مسألة ، فما لا يدل على علته دلالة لم يستعمل فيه القياس لجواز أن يكون فيها ما دل دلالة على علة حكمه » . ثم قال : « فأما الكفارات فلا يبعد أن تظهر علتها فيقاس عليها غيرها بتلك العلة » [١] .

وبهذا يتم هذا الكلام عن هذا الأصل وبالله التوفيق .

٥ ـ يجوز إثبات الحدود بالقياس :

الحد عقوبة مقدرة ، فإن لم تكن مقدرة ، سميت تعزيرا ، والاتفاق حاصل على ثبوت التعزير بالقياس ، لأن المقصد من التعزير الردع ، « فكل ما يتحقق فيه الردع يصح أن يكون عقوبة » [٢] .

أما إثبات الحدود بالقياس ففيه خلاف بين الفقهاء .

ورأي ابن أبي ليلى ـ اعتمادا على بعض فتاواه ـ جواز إثبات الحد بالقياس ، فلقد قال في النباش ـ وهو الذي ينبش في القبر للاستحواذ على متاع الميت: تقطع يده قياسا على السارق ، وفاقا لأبي يوسف ، ومالك ، والشافعي ، خلافا لأبي حنيفة [٣] .

والأصل في حد السارق قوله تعالى : ﴿وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] .

قال في الاختيار : « والقطع وجب على السارق نصا ، فلو أوجبناه عليه (أي النباش) كان إلحاقا له به ، فيكون إيجاب الحدود بالقياس فلا يجوز » [٤] ؛ لأن الحدود من الأمور المقدرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها ، فلا يقاس

---

(١) المعتمد ٢/ ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

(٢) أصول الفقه لأبي زهرة ص٢٥٩ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤١٩ .

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٠٨ ، ١٠٩ ، وفيه أن أبا يوسف استدل بقوله ص : من نبش قطعناه . وقد يكون هذا مستند ابن أبى ليلى ، لكن ليس لدي ما يثبت هذا الادعاء ، خصوصا وأن الحديث ضعيف واه غير معروف عند الفقهاء .

عليها [١] .

وللمجوزين للقياس في الحدود مطلق قول معاذ لرسول الله ﷺ : « **اجتهد رأيي** » وبه تم الحديث عن هذا الأصل . وبالله التوفيق .

٦ ـ القياس في الأسباب جائز عند ابن أبي ليلى :

قدم الزركشي هذه المسألة بقوله : « اذا أضيف حكم إلى سبب وعلمت فيه علة السبب ، فإذا وجدت في وصف آخر ، هل يجوز أن ينصب سببا؟ وهي مسألة القياس في الأسباب »[٢] .

وحاصل المسألة عند الأصوليين أن يكون حكم الأصل جاء لسبب ، وحكم الفرع جاء لسبب ، ويجمع السببين حكمة ، فيلحق الفرع بالأصل لأجلها . فسبب حد الزنا ـ مثلا ـ هو الزنا ، فيقول الفقيه : نقيس عليه اللائط في الحد بسبب اللواط ، والجامع بين الزنا واللواط كونهما عبارة عن إدخال فرج في فرج محرم مشتهى طبعا .

١ ـ وبناء على هذا نجد ابن أبي ليلى يوجب الحد على النباش قياسا على السارق ، لأن فعل كل واحد منهما قد تحقق فيه أخذ مال محرز لا شبهة للآخذ فيه [٣] .

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ٥٤ .

(٢) البحر المحيط ٥/ ٦٦ . قال الآمدي : « وصورته إثبات كون اللواط سببا للحد ، بالقياس على الزنى . ودليل ذلك أن الحكمة ـ وهي كونه إيلاج فرج في فرج محرم مشتهى طبعا ـ التي يكون الوصف سببا ، هي الحكمة التي لأجلها يكون الحكم المرتب على الوصف ثابتا ». الإحكام للآمدي ٤/ ٥٦ . ونقل الزركشي عن ابن المنير قوله : «صورة القياس في الأسباب أن الإجماع قام على أن الزنى سبب في الرجم ، والنص أومأ إلى ذلك أيضا ، فهل يجوز أن نقيس عليه اللواط في إثبات حكم السببية له فيكون سببا للرجم أو لا؟ هذا محل خلاف . ومنه قياس النبش على السرقة» . البحر المحيط ٥/ ٦٩ .

(٣) قد يقال : هذا المثال استدل به سابقا على أن ابن أبي ليلى يقيس في الحدود . والجواب من ثلاثة أوجه : **الأول** : أنه لا مانع من أن يستدل بمثال واحد على أكثر من قاعدة أصولية . وهذا شائع في تصرفات مؤلفي أصول الفقه ، من أمثلة ذلك مسألة قطع النباش كما رأينا . **الوجه الثاني** : أنه ثبت لنا يقينا أن ابن أبي ليلى يأخذ بالقياس ، لأنه نص على ذلك أكثر من مرة في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، ولم ينقل عنه أنه يقيس في صورة دون صورة . **الوجه الثالث** : أننا نريد أن نحصر ما أمكن مدارك فروع ابن أبي ليلى . والله أعلم . وينظر المبسوط ٩/ ١٥٩ .

٢ ـ وقد نلحق بالمثال السابق ما رآه ابن أبي ليلى من وجوب القود على من قتل بالمُثَقَّل قياسا على القتل بالمحدد [١] ، إذا اعتبرنا أن الجامع هو أن القصاص وجب لزجر القاتل ، وهذا الاعتبار ملاحظ في السببين [٢] .

وبهذا الأصل قال الشافعي وأكثر أصحابه ، ونصره الغزالي في المستصفى [٣] . خلافا لأبي حنيفة وأصحابه [٤] .

٧ ـ قياس الشبه :

اختلف أهل الأصول في تحديد صورة قياس الشبه [٥] ، وتبعا لهذا الخلاف أنكره بعضهم وجعله من القياس الفاسد ، قال : لم يحكه الله إلا عن المبطلين [٦] .

والمقصود هنا الكلام عن قياس الشبه الذي أشار إليه الشافعي في مواضع من كتابه الرسالة ـ باعتبار الشافعي قريبا من الفترة التي عاش فيها ابن أبى ليلى ـ ، وهو

---

(١) ينظر الإشراف ٢/ ١٠٧ ف١٢٧٤ ، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٧ ،١٥٨ ، والمغني ٧/ ٣٣٨ .

(٢) وقد يكون الجامع القتل العمد العدوان . هذا بالإضافة إلى أن وجوب القود بالقتل بالمثقل العمد يدخل في عموم القرآن ، كقوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة:١٧٨] . وينظر المبحث الثاني من هذا الفصل «خبر الواحد ، الفقرة الثالثة ، احتجاجه بالحديث المرسل» : بعض الأمثلة من استدلال ابن أبي ليلى بالمرسل .

(٣) ينظر الإحكام للآمدي ٤/ ٥٦ ، والمستصفى ٢/ ٣٣٢ ، وروضة الناظر مع شرحها ٢/ ٣٤٠ ، دار الكتب العلمية ، والبحر المحيط ٥/ ٦٦ ،٦٧ .

(٤) ينظر المبسوط ٢٦/ ٦٦ ، و٢٦/ ٩٣ . وينظر أدلة الفريقين في المستصفى ٢/ ٣٣٢ ، والبحر المحيط ٥/ ٧٠ و٥/ ٦٦ ، ٦٩ ، والمحصول ق٢/ ج٢/ ص٤٦٥ ، والإحكام للآمدي ٤/ ٥٦ .

(٥) ينظر المستصفى ٢/ ٣١٠ ، والمنخول ص٣٣٣ ، والمعتمد ٢/ ٢٩٨ ، والبحر المحيط ٥/ ٢٣٠ .

(٦) ينظر اعلام الموقعين ١/ ١٦١ . وذكر ابن القيم أمثلة لذلك ، وحاصلها يرجع إلى قياس الطرد ، كقول إخوة يوسف : ﴿قَالُوٓاْ إِن يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُۥ مِن قَبْلُ﴾ [يوسف : ٧٧] ، وقوله تعالى إخبارا عن الكفار أنهم قالوا : ﴿مَا نَرَىٰكَ إِلَّا بَشَرًا مِّثْلَنَا﴾ [هود : ٢٧] .

القياس الذي للفرع فيه أصول تتجاذبه ، يشبه كل واحد منها من وجه دون وجه ، فيلحق المجتهد الفرع بأولاها شبها .

وأغلب مسائل الفقه الذي يكثر فيها الخلاف من هذا النوع ، ويسميه الأصوليون قياس الشبه .

قال الشافعي : « والقياس من وجهين : أحدهما : أن يكون الشيء في معنى الأصل ، فلا يختلف القياس فيه . وأن يكون الشيء له في الأصول أشباه ، فذلك يلحق بأولاها شبها فيه . وقد يختلف القايسون في هذا »[1] .

ويقول أيضا : « والاجتهاد (أي القياس) لا يكون إلا على مطلوب ، والمطلوب لا يكون أبدا إلا على عين قائمة تطلب بدلالة يقصد بها إليها ، أو تشبيه على عين قائمة »[2] .

والأمثلة من الفتاوى التي تبين منهج ابن أبي ليلى في هذا النوع من القياس كثيرة جدا تراجع في الباب السابق ، وأكتفي هنا بذكر بعض الأمثلة :

١ ـ الذهب والفضة إذا لم يبلغ كل واحد منهما النصاب : لا يضم بعضه إلى بعض . قال ابن أبي ليلى : « هذان مالان مختلفان بمنزلة رجل له ثلاثون شاة وعشرون بقرة ، وأربعة أبعرة ، فلا يضاف بعضها إلى بعض » . ووافقه الشافعي ، قال : « ولا يضم الذهب إلى الورق ، وهو صنف غيرها يحل الفضل في بعضها على بعض يدا بيد ، كما لا يضم التمر إلى الزبيب . وللتمر بالزبيب أشبه من الفضة بالذهب ، وأقرب ثمنا بعضه من بعض ، وكما لا تضم الإبل إلى البقر ولا البقر إلى الغنم »[3] .

---

(١) الرسالة ص٤٧٩ ف١٣٣٤ .

(٢) الرسالة ص٥٠٣ ف١٤٥٦ . وينظر كذلك ص ٥١٢ ف ١٤٨٢ــ ١٤٨٥ ، وكذلك ص٥١٥ ف١٤٩٢ ـ ١٤٩٥ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٢ .

قال ابن عبد البر : « ومن أهل العلم جماعة بالمدينة وغيرها لا يرون ضم الدنانير إلى الدراهم ، ولا الدراهم إلى الدنانير ، ويعتبرون النصاب في كل واحد منهما . وهو قول صحيح في النظر ، لأنهما جنسان لا يجري فيهما الربا ، ويجوز فيهما التفاضل دون النساء »[١] .

٢ ــ إذا وقع البيع على نخل مثمر ، فالثمرة للمشتري سواء اشترطها أو لم يشترطها ، وسواء كانت مؤبرة أو لا ، لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة ، فكانت تابعة له كالأغصان وأطراف النخل[٢] .

بيان ذلك أن ابن أبي ليلى شبه اتصال الثمر بالنخل باتصال الأغصان بالشجرة ، واتصال الأطراف بالعبد ، والسعف بالنخل . فكما أن الرجل إذا اشترى الشجرة تكون أغصانها داخلة بالتبع ، وإذا اشترى النخل فسعفه داخل بالتبع ، وإذا اشترى العبد تكون أطرافه تابعة له : فكذلك إذا اشترى النخل ، يكون الثمر تابعا له .

وهذا قياس في مقابل النص والإجماع[٣] .

٣ ـ بيع السمك في الآجام يجوز بيعه ، لأنه يقدر على تسليمه ظاهرا ، أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كيله ووزنه ونقله[٤] .

٤ ـ إذا باع رجل سلعة وصاحبها حاضر ساكت ، فسكوته إقرار .

وشبهه بسكوت البكر في الإذن في نكاحها ، وسكوت المولى عن النهي عند رؤيته تصرف العبد[٥] .

---

(١) الكافي ص٩٠ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٠٤ ، و١٠٩ ، والمبسوط ٣٠/ ١٣١ .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب البيوع : ٢٢٠٤ ، وكتاب المساقاة : ٢٧١٦ ، وصحيح مسلم : ١٥٤٣ ، والإجماع لابن المنذر ص١٠٣ ف٤٨٢ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٠٩ ، والمغني ٤/ ٢٢٣ .

(٥) ينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١١٢ ، والمبسوط ٣٠/ ١٤٠ ، والمغني ٤/ ٢٢٨ .

بقيت الإشارة إلى أن بعض الأصوليين عرف « الشبه « بأنه الذي لا يكون مناسبا للحكم ، ولكن عرف اعتبار جنسه القريب في الجنس القريب . وذلك لأنه يظن أنه لا يعتبر في ذلك الحكم لعدم مناسبته له ، فيظن أنه يمكن اعتباره في ذلك الحكم لتأثير جنسه في جنس ذلك الحكم [١] .

وفي فتاوى ابن أبي ليلى ما ينطبق على هذا التعريف ، فعنده أن الصداق يجب بالخلوة وإرخاء الستور ، وإن أصبحت عذراء ، وإن كانت حائضا [٢] .

فوجوب المهر هنا غير مناسب ، لأن المهر في مقابلة الوطء ، ولذلك قال الشافعي : لا يستقر النكاح كاملا إلا بالوطء [٣] . وهو مذهب مالك [٤] . إلا أن جنس هذا الوصف ـ وهو كون الخلوة مظنة الوطء ـ يعتبر في جنس الوجوب ، وهو الحكم بتحريم الخلوة بالأجنبية [٥] .

وبهذا يختم هذا الفصل ، ولله الحمد والمنة .

(١) البحر المحيط ٥/ ٢٣٢ .

(٢) الإشراف لابن المنذر ١/ ٥١ . ط دار الفكر . وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٧٠ .

(٣) مختصر المزني في الأم ٨/ ٢٨٥ .

(٤) الموطأ ، كتاب النكاح ، باب إرخاء الستور ٢/ ٥٢٩ .

(٥) البحر المحيط ٥/ ٢٣٢ .