الفصل الثالث
القواعد الأصولية

المبحث الأول
مفهوم المخالفة (دليل الخطاب)

الألفاظ قوالب للمعاني المستفادة منها ، فتارة تستفاد منها من جهة النطق تصريحا ، فذلك المنطوق ، وتارة من جهته تلويحا ، وذلك المفهوم [١] .

والمفهوم ينقسم إلى قسمين : مفهوم موافقة ، ومفهوم مخالفة : فمفهوم الموافقة أن يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به . ويسمى «فحوى الخطاب» ، أو « مفهوم الأولى » ، أو « اقوى القياس » ، أو « التنبيه بالأدنى على الأعلى » . ويسميه الشافعي « أقوى القياس » [٢] .

والمفهوم بهذا المعنى لا خلاف فيه ، إنما الخلاف في مفهوم المخالفة (أو دليل الخطاب) وبعض الأصوليين ، كالغزالي ، يسميه « المفهوم » ، ومعناه : « الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه » . قال الغزالي : « ويسمى مفهوما ، لأنه مجرد لا يستند إلى منطوق ، وإلا فما دل عليه المنطوق أيضا مفهوم » ، قال : « وحقيقته أن تعليق الحكم بأحد وصفي الشيء هل يدل على نفيه عما يخالفه في الصفة » [٣] .

---

(١) البحر المحيط ٤/ ٥ ، وإرشاد الفحول للشوكاني ص١٧٨ . وينظر الأنواع التي تقتبس من الألفاظ لا من حيث صيغتها ، بل من حيث فحواها وإشارتها ، في المستصفى ٢/ ١٨٦ .

(٢) ينظر الرسالة ص ٥١٢ ف ١٤٨٢ ، و ينظر كذلك البحر المحيط ٤/ ٩ . قلت : ولقد نقل عن ابن أبي ليلى استعمال أحد هذه الألفاظ مرات : فلقد مر أنه إذا كان لرجل على رجل مال ، وللمطلوب على الطالب مثله ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : « لا يكون قصاصا حتى يتراضيا به اعتبارا للدين الذي لكل واحد منهما في ذمة صاحبه بالعين التي لكل واحد منهما في يد صاحبه ، ولو كان لرجل في يد غيره مائة درهم ولآخر في يده مثل ذلك لم يكن أحدهما قصاصا بالآخر ، وكان لكل واحد منهما أن يطالب صاحبه بملكه ، فهذا مثله بل أولى ، فإن مبادلة العين بالعين صحيح ، ومبادلة الدين بالدين باطل » . المبسوط ٣٠/ ١٤٩ ، وينظر كذلك ٣٠/ ١٥٢ .

(٣) المستصفي ٢/ ١٩١ .

مفهوم المخالفة ، قال به ابن أبي ليلى ، وهو مذهب الشافعي [١] ، و«مالك والأكثر من أصحابها» [٢] . وأنكره أبو حنيفة ، وأصحابه ، وبعض الشافعية ، كالغزالي والآمدي [٣] .

وإليك بعض الأمثلة من فتاوى ابن أبي ليلى :

المثال الأول : للأب أن يجبر البكر البالغ عند ابن أبي ليلى [٤] . وجه ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « **الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن ، وإذنها صماتها** » [٥] .

وجه الاستدلال أن قوله ﷺ : « **الأيم أحق بنفسها من وليها** » ، مفهومه المخالف نفي هذه الحقيقة عن البكر . قال السرخسي : « فتخصيص الثيب بالذكر عند نفي ولاية الاستبداد للولي بالتصرف دليل على أنه يستبد بتزويج البكر » [٦] . وقال ابن قدامة : « فلما قسم النساء قسمين ، وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر ، وهي البكر ، فيكون وليها أحق بها » [٧] .

---

(١) ينظر الأم ٢/ ٥ ، باب كيف فرض الصدقة ، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ١/ ١٠١ .

(٢) المستصفي ٢/ ١٩١ .

(٣) قال الغزالي في المستصفي ٢/ ١٩٢ : « وقال جماعة من المتكلمين ، ومنهم القاضي (يعني الباقلاني) وجماعة من حذاق الفقهاء ، ومنهم ابن سريج : إن ذلك (أي المفهوم) لا دلالة له ، وهو الأوجه عندنا» . وينظر البرهان ١/ ٤٥٠ ، و الإحكام للآمدي ٣/ ١٢٤ ، وإرشاد الفحول ص١٧٩ . وقد كان في المنخول (ص٢١٥ ،٢١٦) يميل إلى الأخذ بالمفهوم .
وللأخذ بمفهوم المخالفة شروط . تنظر ــ مثلا ــ في البحر المحيط ٤/ ١٧ وما بعدها ، والقواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية ، لا بن اللحام ٢٩٠ ــ ٢٩٢ ، باعتناء محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط١/ ١٤٠٣هـ ١٩٨٣ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٥ ، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٤ ط دار الفكر .

(٥) رواه مسلم ، كتاب النكاح ١٤٢١ ، والترمذي ، كتاب النكاح ١١٠٨ ، وغيرهما .

(٦) المبسوط ٥/ ٢ .

(٧) المغني ٦/ ٤٨٨ . قلت : تمام الحديث : « والبكر تستأمر في نفسها « أو «والبكر تستأذن وإذنها صماتها» . وهذه المؤامرة (أو الاستئذان) محمولة على الندب عند الموافقين لابن أبي ليلى ، قال=

ويعضد هذا المفهوم قول رسول الله ﷺ في ابنة عثمان بن مظعون ، وقد زوجها أخوه قدامة بن مظعون بعدما توفي عثمان ، فأبت ذلك برغبة من أمها ، فقال ﷺ : « هي يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها » [(١)] .

المفهوم المخالف لهذا الحديث أن البكر غير اليتيمة حكمها غير هذا . قال ابن عبد البر : «ومن حجتهم أيضا قوله ﷺ : « لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها » ، فدل على أن ذات الأب تنكح [بغير] [(٢)] إذنها إذا كانت بكرا بإجماعهم أيضا على أن الثيب لا تزوج إلا بإذنها ، وأنها أحق بنفسها في العقد . ولما قال ﷺ : « **الثيب أحق بنفسها** » ، دل على أن البكر وليها أحق بالعقد عليها وهو الأب ، بدليل قوله ﷺ : « **اليتيمة لا تنكح حتى تستأمر** » [(٣)] .

إلا أن الاستدلال بمفهوم المخالفة بخصوص هذه المسألة يعارضه حديث نص في الموضوع ، فيقدم عليه ، وهو قول ابن عباس { إن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله ﷺ [(٤)] .

= الشافعي : « والمؤامرة قد تكون على استطابة النفس ، لأنه روي أن النبي ﷺ قال : «آمروا النساء في بناتهن » ، ولقول الله ﷻ : «وشاورهم في الأمر» ، ولو كان الأمر فيهن واحدا لقال : الأيم والبكر أحق بنفسيها » ، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٥ . وينظر المغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٨ .

(١) ينظر الحديث بتمامه في مسند أحمد ، مسند المكثرين من الصحابة : ٦١٠١ . وأوده الحافظ ابن حجر في التلخيص وسكت عنه . قال في مجمع الزوائد : ورجال أحمد ثقات .

(٢) في الاستذكار «لغير» .

(٣) الاستذكار ١٦/ ٥١ ف٢٣٢٨٤ و٢٣٢٨٥ .

(٤) الحديث رواه أبو داود ، كتاب النكاح : ٢٠٩٦ ، وابن ماجه ، كتاب النكاح : ١٨٧٥ ، وأعل بالإرسال ، لكن ورد من طريق أخرى موصولا كما بين ذلك ابن حجر في الفتح ١٠/ ٢٤٦ ، عند الحديث رقم ٥١٣٨ من صحيح البخاري . وقال البخاري : « باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود» . صحيح البخاري عند الحديث : ٦٩٦٩ . وينظر بلوغ المرام مع هامشه ص٢٠٧ ، بتصحيح الفقي .

ثم إن هذا مخالف لمقاصد الشريعة ، وقواعد الشرع ، والقياس الصحيح ، قال ابن القيم : البكر البالغة العاقلة الرشيدة ، لا يتصرف أبوها في أقل شيء من ملكها إلا برضاها ، فكيف يجوز أن يرقها ويخرج بضعها منها بغير رضاها إلى من يريدها هو ، وهي من أكره الناس فيه؟ ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره . وموجب هذا انه لا تجبر البكر البالغ على النكاح ، ولا تزوج إلا برضاها [١] .

المثال الثاني : لا خلاف بين العلماء في أن الرجل إذا تزوج امرأة حرمت عليه أختها وعمتها وخالتها ، وبنت أختها تحريم جمع . وكذلك إذا تزوج أربعة حرمت عليه الخامسة تحريم جمع ، وكذلك إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فالتحريم باق بحاله .

أما إذا كان الطلاق بائنا أو فسخا ، فإن ابن أبي ليلى يرى أنه يجوز له نكاح أخت المطلقة طلاقا بائنا أو فسخا ، أو عمتها ، أو خالتها ، كما يجوز له نكاح الخامسة قبل أن تنقضي العدة [٢] . وجهه ـ كما قال الشافعي ـ أنه في هذه الحالة «غير جامع بين الأختين » ، قال : « وإذا حرم الله تعالى الجمع بينهما : ففي ذلك دلالة على أنه لم يحرم نكاح إحداهما بعد الأخرى ، وهذه منكوحة بعد الأخرى» [٣] .

المثال الثالث : المطلقة ثلاثا لها السكنى وليس لها النفقة [٤] . لها السكنى لعموم قوله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦] ، ولم يجعل لها النفقة لمفهوم قوله تعالى : ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] .

---

(١) هامش بلوغ المرام ص٢٠٥ (نقلا عن تهذيب السنن لابن القيم) . وينظر زاد المعاد ٥/ ٨٩ ، مؤسسة الرسالة ، ط ١٩٩٨م .

(٢) المغني ٦/ ٥٤٣ ، والإشراف ١/ ٨٣ ، ٨٤ ، وينظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٩ـ١٧٠ .

(٣) الأم ٥ / ٣ ، أول كتاب النكاح .

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

وتجد للشافعي في الأم تعبيرا عن هذا الاستدلال ، إذ يقول في كلام طويل : « إذا أوجب لمطلقة بصفة نفقة ففي ذلك دليل على أنه لا تجب نفقة لمن كان في غير صفتها من المطلقات » (١) .

فتخصيص النساء الحوامل بالنفقة دليل على نفيها عن غير ذوات الحوامل . ولا يعلم مخالف في أن للمطلقة طلاقا رجعيا السكنى والنفقة وإن لم تكن حاملا ، فلم يبق إلا المطلقة غير الحامل التي لا يملك الزوج رجعتها ، ومنها المطلقة ثلاثا .

وتجد الدبوسي في القسم الذي فيه الخلاف بين الأحناف والشافعي يقول : « الأصل عند علمائنا أن تخصيص الشيء بالذكر والصفة لا ينفي حكم ما عداه ، وعند الإمام الشافعي : ينفي حكم ما عداه . وعلى هذا مسائل ، منها : أن المبتوتة لها النفقة والسكنى حاملا كانت أو حائلا ، لقوله تعالى : ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ، وعند الشافعي : لا نفقة لها إذا كانت حائلا ، لأن الله تعالى قد خص الحامل ، وهذا وصف لها فانتفى حكم غيرها » (٢) .

المثال الرابع : تجده في آخر باب المواريث من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : وهو أن الرجل إذا أسلم على يدي الرجل ووالاه وعاقده ، ثم مات ولا وارث له ، فإن ابن أبي ليلى كان لا يورثه شيئا . وهو قول الشعبي والشافعي . لأن الرسول ﷺ يقول : « **إنما الولاء لمن أعتق** » .

وجه الاستدلال عبر عنه الشافعي بقوله معقبا على هذا الحديث : « وهذا يدل على معنيين : أحدهما أن الولاء لا يكون إلا لمن أعتق ، والآخر أنه لا يتحول الولاء

---

(١) ينظر الأم ٥/ ٢٥٣ ، باب نفقة المرأة التي لا يملك زوجها رجعتها .

(٢) تأسيس النظر ص١٣١ .

عمن أعتق »[١].

وقال في الأم : «وفي قول رسول الله ﷺ : « **فإنما الولاء لمن أعتق** » معنيان بينان : أن الولاء لا يزول عمن أعتق ، ولا يثبت إلا لمعتق ، لأن قوله : « **فإنما الولاء لمن أعتق** » نفى أن يكون الولاء لغير معتق . وذلك أن من قال : إنما أردت كذا فقد بين ما أراد ونفى أن يكون أراد غيره »[٢] .

وفي هذه الأمثلة التي ذكرتها كفاية في التعبير عن المقصود . وبها يختم المبحث ، ولله الحمد والمنة .

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٣٩ ، ١٤٠ . وقال السرخسي حاكيا هذه المسألة عن ابن أبي ليلى : «وكان ابن أبي ليلى لا يورث مولى المولاة شيئا ، وهو قول زيد بن ثابت" . المبسوط ٣٠/ ١٥٥ .

(٢) الأم ٦/ ٢٠٣ ، باب الخلاف في الموالي .

المبحث الثاني
العام والخاص

عرف أبو الحسين البصري العام بقوله : « هو كلام مستغرق لجميع ما يصلح له » [١] كلفظ « الرجال » ، ولفظ «من» و« الذي» .

ووافقه ابن السمعاني . وزاد ابن السبكي : « من غير حصر » ، ليخرج اسم العدد [٢] . ومنهم من زاد : « بوضع واحد » ، ليحترز به عما يتناوله بوضعين فصاعدا كالمشترك [٣] . وقال الغزالي : «والعام عبارة عن اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعدا ، مثل «الرجال» و«المشركين» ، و«من دخل الدار فأعطه درهما » ، ونظائره » [٤] .

وبعد أن حاول الآمدي إبطال تعريف أبي الحسين والغزالي ، قال معدلا تعريف الغزالي : «العام هو اللفظ الواحد الدال على مسميين فصاعدا مطلقا معا» . فأبدل «شيئين» بـ«مسميين» ، ليندرج فيه الموجود والمعدوم ، وأضاف «مطلقا» ، ليحترز به عن «عشرة» و«مائة» ونحوهما من الأعداد المقيدة [٥] .

والمهم عندنا هو بيان نظر ابن أبي ليلى في دلالة العام ، وبعض القضايا المتعلقة بالعموم والخصوص . والناظر في فتاواه يلاحظ أن ابن أبي ليلى يتمسك بالعموم حيث لا معارض له ، وأنه يرى أن فعل الرسول ملزم لنا ما لم يقم دليل على

---

(١) المعتمد ١/ ١٨٩ .

(٢) جمع الجوامع ١/ ٣٩٨ .

(٣) البحر المحيط ٣/ ٥ .

(٤) المستصفى ١/ ٣٢ ، وينظر المنخول ص١٣٨ .

(٥) ينظر الإحكام للآمدي ٢/ ١٨٢ .

الاختصاص ، وأن عام القرآن يخصص بخبر الواحد ، ويخصص السنة بالسنة :

أ ـ التمسك بالعام حيث لا معارض له :

١ ـ من فروع هذه القاعدة أن الرجل إذا أصاب من صيد البحر شيئا سوى السمك ، فإن ابن أبي ليلى كان يقول : لا بأس بأكل صيد البحر كله من الضفدع وحية الماء وغير ذلك . ووافقه الشافعي ، واستدل بعموم قوله تعالى : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ﴾ [المائدة:٩٦] ، وقال : « فقال بعض أهل العلم بالتفسير : طعامه : كل ما كان فيه . وهو شبه ما قال ، والله تعالى أعلم »[(١)] .

وبهذا قال مالك أيضا والأوزاعي ، قال الجصاص : « واحتج من أباح حيوان الماء كله بقوله تعالى : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ ، وهو على جميعه إذ لم يخصص شيئا منه » .

وخالف أبو حنيفة فقال : لا خير في شيء من صيد البحر سوى السمك[(٢)] .

٢ ـ وتجده يأخذ بعموم القرآن في مقابل حديث نص في الموضع الذي أخذ فيه بهذا العموم : فالمطلقة ثلاثا عنده لها السكنى ، لعموم قوله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦] .

وهذا يعارض حديث فاطمة بنت قيس ، وفيه أن زوجها طلقها ثلاثا ، ولم يجعل لها رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى . وفي رواية أخرى عنه أنه أخذ به . وقد مر تفصيل ذلك .

ولا يقال : إن ابن أبي ليلى يعتبر دلالة عام القرآن قطعية ، لا تعارض بخبر الواحد ،

---

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٤ ، وينظر أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٧٩ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٧٨، ٤٧٩ ، والمغني ٣/ ٣٤٤ .

كما هو أصل الأحناف الذي يذكرونه في كتبهم الأصولية (وإن كانوا لا يلتزمونه في الفروع) ، بل إن دلالة العام عنده ظنية ، فيخصص عام القرآن بخبر الواحد كما سيأتي .

٣ ـ ومن أمثلة أخذه بالعموم حيث لا معارض له ، أخذه بعموم قوله ﷺ : «**البكر بالبكر جلده مائة ونفي سنة**» ، فرأى نفي الحر البكر دون التفريق بين الرجل والمرأة كما فرق الإمام مالك والأوزاعي رحمهما الله حيث قالا : يغرب الرجل دون المرأة .

وقال أبو حنيفة : لا ينفى المحدود ، كفى بالنفي فتنة . وهي مخالفة صريحة لمقتضى السنة . والله أعلم .

وعند ابن أبي ليلى أيضا أن النفي سنة كاملة في بلد غير البلد الذي فجربه . جاء في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : « وكان ابن أبي ليلى يقول : ينفى سنة إلى بلد غير البلد الذي فجر به ، وروى ذلك عن رسول الله ﷺ وعن أبي بكر وعلي { »[(١)] . وفي المغني : « قال ابن أبي ليلى : لأن النفي ورد مطلقا غير مقيد ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم »[(٢)] .

٤ ـ وتراه في بعض فتاواه يأخذ بالعموم في نص واحد ، من وجه دون وجه ، كما في قوله ﷺ : « **والثيب بالثيب جلد مائة والرجم** »[(٣)] ، فلم يفرق بين المسلم والمشرك في الرجم . لكنه رأى أن عليهما الرجم دون الجلد[(٤)] .

---

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٧١ .

(٢) المغني لابن قدامة ٨/ ١٦٩ .

(٣) نص الحديث ، كما جاء في صحيح مسلم (الحدود : ١٦٩٠) ، عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : « **خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا** » ، « إشارة إلى الآية ١٥ من النساء» : « **البكر بالبكر جلد مائة ، ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم** ».

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٧١ .

ولا عذر له في هذا الاختيار ـ والله أعلم ـ إلا أنه لم يرد أن يخالف ما عليه عامة فقهاء الأمصار ، من رجم المحصن دون جلده . أو أنه لم يثبت أن رسول الله ﷺ جلد ماعزا والغامدية قبل رجمهما .

لكن عدم الثبوت لا يدل على عدم الوقوع . وروي عن علي أنه جلد يوم الخميس ، ورجم يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ [(١)] .

ب ـ تخصيص عام القرآن بخبر الواحد :

يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [البقرة:٢٦٧] .

ويقول ﷻ : ﴿ كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾ .

[الأنعام:١٤١]

تمسك أبو حنيفة بهذا العموم ، فقال : تجب الزكاة في كل قليل وكثير ، مما تنبته الأرض من المأكولات ، من القوت والفاكهة والخضر . وأما ابن أبي ليلى فخص الآية في ناحيتين : من حيث المقدار ، ومن حيث المخرج .

فأما من حيث المخرج ، فقال ابن أبي ليلى : إنما تجب الزكاة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب ، لحديث : « إنما سن رسول الله ﷺ (الزكاة) في الحنطة والشعير والتمر والزبيب » [(٢)] .

---

(١) سنن الدار قطني ٣/ ١٢٣ ، ١٢٤ ، كتاب الحدود والديات وغيره .

(٢) ينظر سنن الدار قطني ٢/ ٩٤ . قلت : قول أبي حنيفة هو الصواب ، ويعضده عموم قوله ﷺ : «**فيما سقت السماء العشر ، وفيما سقي بنضح أو دالية (ساقية) نصف العشر**» . قال ابن العربي : « وأما أبو حنيفة فجعل الآية مرآته فأبصر الحق » . ينظر التفصيل في أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٧٥٩ ، تح : البجاوي ، دار الجيل ، بيروت (عند الآية ١٤٢ من سورة الأنعام) .

وأما من حيث المقدار ، فقال ابن أبي ليلى : لا يكون في هذه الأصناف الأربعة الزكاة حتى تبلغ خمسة أوسق لقوله ﷺ : « **ليس فيما أقل من خمسة أوسق صدقة** » [١] . قال في المبسوط : «وكان ابن أبي ليلى يقول : لا عشر إلا في الحنطة والشعير والزبيب والتمر ، إذا بلغ خمسة أوسق ، لظاهر الحديث الخاص ، فإن اعتبار الوسق للنصاب دليل على أنه لا يجب إلا فيما يدخل تحت الوسق» [٢] .

ج ـ فعل الرسول عام ما لم يقم دليل على التخصيص :

قال الغزالي : « فعل النبي ﷺ كما لا عموم له بالإضافة إلى أحوال الفعل ، فلا عموم له بالإضافة إلى غيره ، بل يكون خاصا في حقه ، إلا أن يقول : أريد بالفعل بيان حكم الشرع في حقكم » ، إلى أن قال : « وقال قوم : ما ثبت في حقه فهو ثابت في حق غيره إلا ما دل الدليل على أنه خاص به » . ثم رد على الطائفة التي تقول بهذا القول [٣] .

١ ـ ومن هذه الطائفة ابن أبي ليلى ، فالأصل عنده أن ما ثبت في حقه ثابت في حق غيره ، إلا ما دل الدليل على أنه خاص به .

من فروع هذه القاعدة أن ابن أبي ليلى أخذ بصفة صلاة الخوف الواردة عن الرسول ﷺ ، كما هو مذهب جمهور الفقهاء ، ولم ير ـ كما رأى أبو يوسف ـ أن هذه الصلاة خاصة به ﷺ دون غيره .

قال في الهداية : « وأبو يوسف ~ وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الزكاة ح ١٤٨٤ .

(٢) المبسوط ٣/ ٤ . قلت : وهذا هو الصواب ، فتكون الزكاة في كل ما يخرج من الأرض إذا بلغ خمسة أوسق . والله أعلم . ينظر أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٣٥ ، البقرة : ٢٦٦ .

(٣) المستصفي ٢/ ٦٤ . قلت : الغالب ما يكون هذا الخلاف نظريا ، ويحصل الاتفاق بين الفقهاء في الفروع لتضافر الأدلة على العموم أو الخصوص . والله أعلم .

عليه بما روينا »[١] . وقال الجصاص : « وأما القول الذي روي عن أبي يوسف في أنه لا تصلى بعد النبي ﷺ صلاة الخوف ، وأنه ينبغي أن تصلى عند الخوف بإمامين ، فإنه ذهب فيه إلى ظاهر قول الله تعالى : ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ﴾ [النساء:١٠٢] ، فخص هذه الصلاة بكون النبي ﷺ فيهم ، وأباح لهم فعلها معه على هذا الوجه ليدركوا فضيلة الصلاة خلفه ، التي مثلها لا يوجد في الصلاة خلف غيره ، فغير جائز بعده لأحد أن يصليها إلا بإمامين ، لأن فضيلة الصلاة خلف الثاني كنهي خلف الأول ، فلا يحتاج إلى مشي واختلاف واستدبار القبلة ، مما هو مناف للصلاة »[٢] .

لكن الأصل في أفعال الرسول ﷺ ـ ولا سيما العبادات ـ هو التشريع ، ولذلك قال الجصاص في سياق رده على أبي يوسف : « الذي قال : ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ﴾ ، هو الذي قال : ﴿فَاتَّبِعُوهُ﴾ [الأنعام:١٥٦] ، فإذا وجدنا النبي ﷺ قد فعل فعلا فعلينا اتباعه فيه ، على الوجه الذي فعله »[٣] .

٢ ـ ومن فروعها أيضا أخذه بحديث سهل بن سعد في المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ فقال لها الرسول : « **مالي اليوم في النساء من حاجة** » ، وقال للذي يريد أن يتزوجها : « **اعطها ولو خاتما من جديد** »[٤] ، فقال ابن أبي ليلى : لا حد لأقل الصداق .

وهو الموافق للقياس ، فإن النكاح عقد معاوضة ، فيجوز بما يتراضى عليه

---

(١) الهداية ١/ ٨٩ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٦٢ . وينظر الرد على أبي يوسف فيه .

(٣) أحكام القرآن ٢/ ٢٦٢ .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، ح ٥١٤١ ، وينظر النص الكامل لحديث سهل في صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، ح ١٤٢٥ .

المتعاوضان [١] .

والمخالفون ـ ومنهم الإمامان مالك وأبو حنيفة ـ يقيسون مقدار الصداق على مقدار نصاب السرقة [٢] ، قال الإمام مالك في الموطأ : « لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار ، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع » [٣] .

قال عياض : تفرد بهذا مالك عن الحجازيين ، قال الدراوردي لمالك لما سمعه يذكر هذه المسألة : « تعرقت يا أبا عبد الله » ، أي : سلكت سبيل أهل العراق في قياسهم مقدار الصداق على مقدار نصاب السرقة [٤] .

والجامع بين مقدار أقل الصداق ومقدار نصاب السرقة أن كلا من اليد والبضع عضو من الإنسان . والله أعلم . وبهذا يتم هذا المبحث ، ولله الحمد المنة .

(١) ينظر : اعلام الموقعين ١/ ٣٠٨ ، والهداية ١/ ٢٠٤ .

(٢) الأحناف يستدلون أيضا بعموم قوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء:٢٤] ، فما لا يسمى مالا لا يكون صداقا . ينظر أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٤٠ .

(٣) الموطأ ٢/ ٥٢٨ .

(٤) ينظر فتح الباري عند الحديث ٥١٤٩ من كتاب النكاح من صحيح البخاري .

المبحث الثالث
الزيادة على النص بيان وليست نسخا

من أصول الأحناف أن الزيادة على النص نسخ [١] .

وعند ابن أبي ليلى أن الزيادة على النص (القرآني) بيان ، أو زيادة على ما قد سكت عنه النص القرآني .

وتوسع في هذا الأصل الشافعي حتى حكي عنه أنه قال : يجوز أن يكون الفرع حادثة فيها نص فيزداد بالقياس ما كان النص ساكتا عنه ، ولا يجوز إذا كان مخالفا للنص [٢] .

وهذا الأصل من الحدود الفاصلة بين فقه ابن أبي ليلى ومعه جمهور الأصوليين وبين الأحناف . وبناء على هذا يرى أبو حنيفة أن لا نفي على الزاني بعد جلده [٣] ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور:٢] . والنفي شيء زائد على النص القرآني ، لأن « الثابت بآية الزنى جلد ، وهو حد ، فإذا التحق النفي به يخرج الجلد من أن يكون حدا ، لأنه يكون بعض الحد حينئذ ، وبعض الحد ليس بحد ، بمنزلة بعض العلة ، فإنه لا يوجب شيئا من الحكم الثابت بالعلة ، فكان

---

(١) ينظر أصول السرخسي ٢/ ٨٢ ، وإحكام الفصول للباجي ص٤٠٨ . والمقصود بالزيادة هنا التي لا تستقل بنفسها كما سيتضح من الأمثلة . ينظر البحر المحيط ٤/ ١٤٣ ، وينظر فيه المذاهب في المسألة ويقارن بها في الإنصاف للدهلوي ص٨٩ .

(٢) البحر المحيط ٥/ ٥١ . وحكي عنه قوله في اليمين مع الشاهد : إنه زيادة على ما في الكتاب ، وليس بنسخ (البحر المحيط ٤/ ١٤٣) ، وقال الغزالي في المنخول (ص١٧٧) : « قال الشافعي ﷺ : الزيادة على النص تخصيص ». وينظر المستصفى ١/ ١١٧، ١١٨ .

(٣) ينظر أصول السرخسي ٢/ ٨٢ .

نسخا من هذا الوجه »[١] ، ولا يجوز نسخ القرآن بخبر الواحد .

١ ـ وعند ابن أبي ليلى أن هذه الزيادة بيان ، فإذا أضافت شيئا اعتمدناه . وعلى هذا رأى أن يجلد الزاني البكر وينفى سنة : يجلد بالقرآن وينفى بالسنة[٢] .

٢ ـ ومن فروع هذا الأصل أيضا وجوب الموالاة في الوضوء ، لأن الرسول ﷺ أتى بالوضوء متتابعا نسقا[٣] . قال الدبوسي الحنفي : « الأصل عندنا أنه متى حصل غسل الأركان المنصوص عليها في القرآن بماء طاهر من غير حدث يتخلل بينها أجزاه ، وإن جف العضو الذي غسله أولا » . ثم قال : « وعلى هذا قال أصحابنا : إذا توضأ وضوءا متراخيا وترك بعض أجزائه حتى جف ، ثم غسل ذلك الباقي فإنه يجوز عندنا ... »[٤] .

وقال الجصاص في سياق رده على ابن أبي ليلى ومالك والليث : « والدليل على صحة ما قلناه قوله تعالى : ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة:٦] الآية . فإذا أتى بالغسل على أي وجه فعله فقد قضى عهدة الآية . ولو شرطنا فيه الموالاة وترك التفريق كان فيه إثبات زيادة في النص ، والزيادة في النص توجب نسخه »[٥] .

٣ ـ وقد يلحق بهذا الأصل ما رآه ابن أبي ليلى من وجوب المضمضة

---

(١) أصول السرخسي ٢/ ٨٣ .

(٢) تنظر المسألة في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٧١ إلا أن أبا حنيفة قد علل ذلك بقوله : « من قبل أنه بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه نهى عن ذلك ، وقال : كفى بالنفي فتنة» . فتأمل . وكيفما كان الأمر فالمهم عندنا هو إبراز منهج ابن أبي ليلى في الاستنباط .

(٣) السابق ٧/ ١٥٠ .

(٤) تأسيس النظر ص١٣٣ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٥٦ .

والاستنشاق في الطهارتين الكبرى والصغرى .

وعن أبي حنيفة أن المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارة الكبرى دون الصغرى .

والمعلوم أن آية الوضوء جاءت هكذا : ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة:٦] .

قال ابن رشد الحفيد : « وسبب اختلافهم في كونها فرضا أو سنة اختلافهم في السنن الواردة في ذلك : هل هي زيادة تقتضي معارضة آية الوضوء ، أو لا تقتضي ذلك ... » [(١)] .

ومالك والشافعي وإن كانا لا يريان الزيادة على النص نسخا ، إلا أنهما رأيا أن المضمضة والاستنشاق غير واجبتين في الطهارتين الكبرى والصغرى . جاء في الموطأ : « قال يحيى : وسئل مالك عن رجل نسي أن يتمضمض ويستنثر حتى صلى . قال : ليس عليه أن يعيد صلاته . وليمضمض ويستنثر ما يستقبل ، إن كان يريد أن يصلي » [(٢)] ، كأنه جعلهما من السنن المؤكدة التي يكره تركها إلا عن نسيان .

وقال الشافعي في الأم : « ولم أعلم اختلافا في أن المتوضئ لو تركهما عامدا أو ناسيا ، وصلى لم يعد » [(٣)] . فكأنه صرف الأمر للندب للإجماع الذي عبر عنه بقوله :

---

(١) بداية المجتهد ١/ ٧ . وينظر المغني ١/ ١١٨ ، ١١٩ ، والأوسط لابن المنذر ١/ ٣٧٧ ، والاستذكار ٢/ ١١-١٣ .

(٢) الموطأ ، كتاب الطهارة ، باب العمل في الوضوء ١/ ٢٠ .

(٣) الأم ١/ ٣٩ .

« ولم أعلم اختلافا » [١] . أضف إلى ذلك أن من أصوله أن الأمر المجرد عن القرينة لا يفيد الوجوب ، وإنما هو متردد بين الأمر والندب [٢] .

٤ ـ ومن فروع هذا الأصل كذلك أن ابن أبي ليلى كان يرى القضاء بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق وفاقا للجمهور ، خلافا لأبي حنيفة وأصحابه والشعبي والنخعي .

ولقد كان للشافعي مع محمد بن الحسن وقفات في هذه المسألة ، وكان محمد بن الحسن يقول : « إنها خلاف كتاب الله » [٣] .

(١) . الشافعي يحتاط في ادعاء الإجماع وحكايته ، ولكن يقول : « لم أعلم اختلافا ...» ، أو «لم أحفظ عن فقهاء المسلمين خلاف كذا » ، أو نحو ذلك .

(٢) ينظر معرفة السنن والآثار ١/ ١٠١ ،١٠٢ للبيهقي ، وأحكام القرآن للشافعي بجمعه ١/ ١٧٥ ، والأم ٥/ ٤٤ ، باب ما يجب من إنكاح العبيد .

(٣) ينظر الأم ، بداية الجزء السابع ، باب الخلاف في اليمين مع الشاهد . وينظر المغني ٩/ ١٥١ ،١٥٢ . ونقل الزركشي في البحر المحيط (٤/ ١٥٠) عن أصحاب الشافعي قولهم : « قبل أصحابنا خبر الواحد في الشاهد واليمين ، ورده الحنيفة ، لأنه ناسخ لقوله تعالى : ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة:٢٨٢] ، قالوا : فإن الأمر كان دائرا بين اثنين فزيد ثالث ، والزيادة نسخ ، وخبر الواحد لا ينسخ الكتاب . وهو ضعيف ، فإن الحديث والآية لم يتواردا على محل واحد ، وذلك لأن الأمر في الآية في الاستشهاد ، والحديث في الحكم بشاهد ويمين ، فلا تعلق لأحدهما بالآخر » . قال الزركشي : « كذا ذكره ابن الحاجب وهو حسن» .

المبحث الرابع
الأمر

أ ـ الأمر المجرد عن القرينة يفيد الوجوب :

لا حاجة إلى التطويل في سرد مذاهب الأصوليين وأدلتهم في صيغة الأمر ومقتضاه ، وأن منهم من قال : يفيد الوجوب ، ومنهم من قال : الندب ، ومنهم من قال : الإباحة ، ومنهم من قال : هو مشترك ، ومنهم من توقف في صيغته [١] والمهم عندنا نظر ابن أبي ليلى ، فالأمر عنده إذا تجرد عن القرينة يفيد الوجوب ، وقد يصرف بقرينه عن الوجوب إلى غيره .

ـ من فروع هذا الأصل أن ابن أبي ليلى يرى أن المطلقة ثلاثا لها السكنى ولو لم تكن حاملا [٢] ، لقوله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ ، وجهه أن «أسكن» فعل أمر يقتضي الوجوب .

ـ وتشير بعض النقول عن ابن أبي ليلى أن الأمر قد يصرف عن الوجوب إلى معنى آخر ، كالندب مثلا ، إذا احتفت به قرائن . ذلك أن الجصاص وغيره ينقل روايتين عن ابن أبي ليلى في مسألة المطلقة ثلاثا : الرواية الأولى هي التي أثبتها في المثال السابق ، وهي التي رواها أبو يوسف في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، واعتمدها ابن المنذر في الإشراف . والرواية الثانية عنه : أن لا سكنى للمبتوتة ، وإنما هي للرجعية [٣] .

وهذه الرواية الثانية هي التي اعتمدها الباجي في كتاب المنهاج في ترتيب

---

(١) ينظر القواعد والفوائد الأصولية لا بن اللحام ص ١٥٩ ـ ١٦١ .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٧ ، والإشراف ١/ ٢٥٣ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٥٩ ، باب السكنى للمطلقة .

الحجاج ، قال : «اعلم أن الاعتراض على الاستدلال من جهة التأويل يكون من وجهين : أحدهما : تأويل الظاهر ، والثاني : تخصيص العموم . فأما تأويل الظاهر ، فإنه يكون من وجهين : أحدهما أن يستعمل اللفظ فيما يستعمل فيه كثيرا ، والثاني : أن يتأول اللفظ ويحمله على مالا يستعمل فيه كثيرا . فأما الأول ، فهو مثل أن يستدل المالكي على وجوب السكنى للمطلقة البائن بقوله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ ، فيقول ابن أبي ليلى : « احمله على الندب بدليل كذا وكذا » ، وذكر أدلته في المسألة » [(١)] .

ومن هذه الأدلة ما ذكر الجصاص ، قال : « واحتج ابن أبي ليلى بحديث فاطمة بنت قيس» .

ـ ومن المسائل التي حمل فيها ابن أبي ليلى الأمر على الندب بمسوغ أن المنكوحة نكاح التفويض إذا طلقت قبل الدخول فالمتعة في حقها مستحبة ، غير واجبة . فالأمر في قوله تعالى : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦] : محمول على الندب ، بدليل قوله تعالى بعد ذلك : ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:٢٣٦] ، فخص المحسنين بها ، فدل ذلك على أنها على سبيل الإحسان والتفضل [(٢)] .

ب ـ مداومة الرسول على فعل يفيد أنه واجب .

١ ـ من فروع هذا الأصل أن الموالاة واجبة عند ابن أبي ليلى . وجهه أن الرسول ﷺ أتى بالوضوء متتابعا نسقا [(٣)] .

---

(١) كتاب المنهاج في ترتيب الحجاج لأبي الوليد الباجي ص٦٧ ، ٦٨ ف ١٢٧ ـ ١٢٩ . وينظر كذلك ص١٦٩ ف ٣٦٧ .

(٢) المغني ٦/ ٧١٣ .

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٠ .

٢ ـ ومن فروعه أيضا أن الإمام إذا جهر في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة عمدا ، يعيد بهم الصلاة [١] . وجهه ـ والله أعلم ـ أن الرسول كان يداوم على ذلك ، ولم يحفظ عنه أنه أسر في صلاة جهرية أو جهر في صلاة سرية .

(١) السابق ٧/ ١٤٩ ، ١٥٠ . قلت : قد نلحق بهذا الأصل رأي ابن أبي ليلى في وجوب المضمضة في الطهارة . قال ابن عبد البر في سياق بسطه لدليل القائلين بوجوب المضمضة والاستنشاق : « ولم يحفظ أحد عن النبي ﷺ أنه ترك المضمضة والاستنشاق في وضوئه ولا غسله للجنابة ، وهو المبين عن الله ﷻ مراده » .

المبحث الخامس

لفظ المكروه يراد به الحرام عند ابن أبي ليلى

استقر الأمر عند أهل الأصول أن المكروه ما طلب الشارع الابتعاد عنه طلبا غير جازم، أو هو ما يثاب تاركه ولا يعاقب فاعله.

وحاصله عندهم يرجع إلى أن الفعل «المكروه»: تركه أولى من فعله.

لكن استعمال المتقدمين للفظ «المكروه» كان في الغالب للتعبير عن «الحرام». واشتهر عند الأحناف استعمال المكروه للفعل الذي ثبت تحريمه بدليل ظني، وأن الحرام عندهم يطلق على الفعل الذي ثبت بدليل قطعي، وإليك التفصيل:

قال ابن وهب: سمعت مالكا يقول: لم يكن من أمر الناس ولا من مضى من سلفنا، ولا أدركت أحدا اقتدي به يقول في شيء: هذا حلال وهذا حرام، وما كانوا يجترئون على ذلك، وإنما كانوا يقولون: «نكره كذا، ونرى هذا حسنا، فينبغي هذا، ولا نرى هذا». ورواه عنه عتيق بن يعقوب، وزاد: ولا يقولون: حلال ولا حرام، أما سمعت قول الله تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس:٥٩][(١)].

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٤٠، ٤١.

قلت: ويستدلون أيضا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ﴾. وأشير أيضا إلى أن القرآن لا يستعمل المكروه إلا في الذي لا ينبغي أن يكون، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ إلى أن قال تعالى: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [الإسراء: ٣٦-٣٨]. وقال تعالى: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾ [الحجرات: ١٢]. وفي الصحيح: «**إن الله ﷻ كره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال**،=

وتقرأ في موطأ مالك ، في كتاب اللباس : « باب ما يكره للنساء لبسه من الثياب » ، وتقرأ في هذا الباب قول أبي هريرة : « **نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات ، لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها ، وريحها يوجد من مسيرة خمسمائة سنة** » [(١)] .

وفيما يخص أبا حنيفة فقد جاء في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ما يلي : « وإذا طلق الرجل امرأته (طلقة) بائنة فأراد أن يتزوج في عدتها خامسة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أجيز ذلك ، وأكرهه » [(٢)] .

وعلى هذا المفهوم ينزل كلام ابن أبي ليلى ، فإذا أطلق المكروه ، فالمراد عنده التحريم ، إلا أنه احتاط لنفسه من أن يقول « حرام » لمن لا يثبت بدليل القطع . قال أبو يوسف تلميذه وناشر قوله : « أدركت مشايخنا من أهل العلم يكرهون في الفتيا أن يقولوا : هذا حلال وهذا حرام إلا ما كان في كتاب الله عز وجل بينا بلا تفسير ، حدثنا ابن السائب عن ربيع بن خثيم ، وكان من أفضل التابعين ، أنه قال : إياكم أن يقول الرجل : إن الله أحل هذا أو رضيه ، فيقول الله له : لم أحل هذا ولم

= **وإضاعة المال** » . قال ابن القيم : « فالسلف كانوا يستعملون الكراهة في معناها التي استعملت فيه في كلام الله ورسوله » .

(١) الموطأ ٢/ ٢١٣ . وروي مرفوعا : ينظر صحيح مسلم ، كتاب اللباس والزينة ، باب النساء الكاسيات العاريات ح١٢٥ . وفي الموطأ أيضا ٢/ ٩١٢ : قال مالك : « وأنا أكره أن يلبس الغلمان شيئا من الذهب ، لأنه بلغني « أن رسول الله ﷺ نهى عن تختم الذهب » ، فأنا أكرهه للرجال الكبير منهم والصغير» . وهذا الحديث في صحيح البخاري كتاب اللباس ، باب خواتيم الذهب ، وصحيح مسلم ، كتاب اللباس والزينة ، باب في طرح خواتيم الذهب ح٥١ . والتعبير بلفظ «أكره» أو «لا أكره» موجود في الموطأ في غير هذا الموضع . ينظر مثلا الموطأ ٢/ ٩٥٩ ، كتاب السلام ، باب العمل في السلام .

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٦٩ ، ١٧٠ . قلت : فانظر كيف عطف « أكره » على «لا أجيز» . وإطلاق الكراهة على الحرام عند أبي حنيفة أمكن من أن يستدل له ، فلا نطيل الكلام فيه إذن .

أرضه ، ويقول : إن الله حرم هذا ، فيقول الله : كذبت ، لم أحرم هذا ، ولم أنه عنه . وحدثنا بعض أصحابنا عن إبراهيم النخعي أنه حدث عن أصحابه أنهم كانوا إذا أفتوا بشيء أو نهوا عنه قالوا : هذا مكروه ، وهذا لا بأس به ، فأما (أن) نقول : هذا حلال وهذا حرام ، فما أعظم هذا » [١] .

١ ـ وبناء على هذا نقول بأن ابن أبي ليلى كان يحرم مسح الوضوء بالمنديل ، لرواية عبد الرزاق بسنده عنه أنه كان يكره المنديل بعد الوضوء للصلاة [٢] .

٢ ـ وكذلك يحرم عنده أن يخرج الرجل من تراب الحرم وحجارته إلى الحل شيئا . قال السرخسي : « ولا بأس بأن يخرج الرجل من تراب الحرم وحجارته إلى الحل عندنا ، وقال ابن أبي ليلى : أكره ذلك » [٣] . قال أبو يوسف : « سمعت ابن أبي ليلى يحدث عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم أنهما كرها أن يخرج من تراب الحرم وحجارته إلى الحل شيئا » [٤] .

٣ ـ وانطلاقا مما تقدم نقول أيضا بأن ابن أبي ليلى كان يحرم نثر السكر والجوز واللوز في العرس والختان ، وأخذ ذلك ، قال السرخسي : « وكان ابن أبي ليلى يكره نثر ذلك وأن يؤخذ منه شيء » [٥] .

---

(١) كتاب سير الأوزاعي (أو كتاب اختلاف الأوزاعي وأبي حنيفة) لأبي يوسف ، موجود ضمن الأم ٧/ ٣٧١ ، وطء السبايا بالملك . وأصله لأبي حنيفة ، فرد عليه الأوزاعي ، فرد أبو يوسف على الأوزاعي رده على أبي حنيفة ... ينظر توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس ص١٥٣ لا بن حجر ، تح : أبو الفداء عبد الله القاضي ، دار الكتب العلمية ١٩٨٦م .

(٢) المصنف ١/ ١٨٢ ، رقم ٧١٠ .

(٣) المبسوط ٣٠/ ١٦١ .

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الأم ٧/ ١٥٧ .

(٥) المبسوط ٣٠/ ١٦٧ . قلت : يقال إن أبا يوسف اتبع ابن أبي ليلى وقد شهد ملاك رجل ، فلما نثر السكر أخذ أبو يوسف بعضا فكره له ذلك ابن أبي ليلى ، وأغلظ له القول ، وقال : أما علمت أن=

٤ ـ وعلى هذا كذلك يحمل قوله إنه كان « رحمه الله يكره النبيذ في المزفت والنقير ، للنهي الوارد في الباب ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا بأس بذلك لورود النسخ ، وهو قوله عليه السلام : كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والمزفت ، فاشربوا في الظروف ، ولا تشربوا سكرا ، وفي رواية : فإن الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ، فلثبوت النسخ قلنا : لا بأس بالشرب في هذه الأواني » [(١)] .

من كل ما سبق يمكن أن نقول بكل اطمئنان : إن ابن أبي ليلى ـ كباقي معاصريه ومن سبقه من السلف ـ كان يطلق لفظ الكراهة ، ويعني به التحريم تورعا عن الخطأ ، عندما لا يكون هذا الفعل محرما بدليل قطعي .

ومن أول من رأيتهم استعمل « المكروه » بمعناه الأصولي المتعارف عليه عند المتأخرين الإمام الشافعي . نص على ذلك في مواضع من كتاب الأم [(٢)] . والله أعلم بالصواب .

= هذا لا يحل ، فجاء أبو يوسف إلى أبي حنيفة فسأله عن ذلك فقال : لا بأس بذلك . بلغنا أن رسول الله ﷺ مع أصحابه { كان في ملاك رجل من الأنصار فنثر الثمر فجعل رسول الله ﷺ يرفع ذلك ويقول لأصحابه : انتهبوا . وبلغنا أن النبي ﷺ في حجة الوداع لما نحر مائة بدنة ، أمر بأن يؤخذ له من كل بدنة قطعة ، ثم قال : من شاء أن يقتطع فليقتطع . فهذا ونحوه من الهبة مستحسن شرعا . المبسوط ٣٠/ ١٢٩ . و المهم عندي من القصة هو تصريح ابن أبي ليلى بعدم الحل .

(١) المبسوط ٣٠/ ١٦٧ .

(٢) ينظر مثلا الأم ٤/ ٩ السلف في القراض .