الفرق بين الفتوى والقضاء في السنة النبوية

دراسة فقهية تطبيقية

The difference between a fatwa and a ruling in the Sunnah Applied jurisprudence study

إعداد الدكتور
ماجد بن بلال شربه*

* الأستاذ المساعد في قسم الشريعة
بكلية الشريعة والأنظمة
جامعة تبوك - 1443هـ

مستخلص.

هذا بحث بعنوان الفرق بين الفتوى والقضاء في السنة النبوية، تتجلى أهميته في تجليته الفرق بين مصطلحي الإفتاء والقضاء لما يترتب على كل مصطلح من شروط والتزامات شرعية ومنهجية، وتكمن مشكلة البحث في التساؤل عن الفرق بين الإفتاء والقضاء في التصرفات النبوية وهل هي أصل فقهي معتبر أقره الفقهاء؟، وهل نماذج نبوية توضح هذه التصرفات؟ وما تفسير الفقهاء لهذه التصرفات؟ وتأتي أهداف البحث لبيان الفرق بين المصطلحين وذكر نماذج نبوية لهذه التصرفات، واستعراض أقوال العلماء في ذلك والترجيح بينها، وأما بشأن الدراسات السابقة فهناك دراسات تأصيلية قديمة وحديثة تقاطعت مع هذا البحث في أن هذا البحث يستعرض نماذج تطبيقية، وقد اعتمد البحث منهج الوصف والتحليل، وقد اشتملت الخطة على تمهيد لبيان مفردات الموضوع وبيان محل النزاع في مسائل الفتيا والقضاء ومبحثين الأول: عن أحاديث الفرق بين الفتيا والقضاء في جانب الأسرة، والثاني: أحاديث الفرق بين الفتيا والقضاء في جانب المعاملات، وكانت أهم نتائج البحث أن قول الرسول (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)، وقوله (خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ)خرج مخرج القضاء والنظر في الحيثيات والمصالح، وأن قوله ﷺ (وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ)، وقوله ﷺ (زَادَكَ اللهُ حِرْصًا وَلَا تَعُدْ) وقوله ﷺ (هِيَ يَتِيمَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَا)خرج مخرج الفتوى الخاصة، وأهم التوصيات دعوة الجامعات لاعتماد فروق التصرفات النبوية التوصيات مادة دراسية، وإقامة الندوات والدروات الطلابية في هذه الموضوعات .

الكلمات المفتاحية : الفتوى – القضاء – السنة النبوية

.

ISSN : 2410-1818

Abstract.

This is a research entitled The Difference between Fatwa and Judgment in the Prophetic Sunnah, the importance of which is evident in its manifestation. Jurists?, Are prophetic models explaining these behaviors? What is the interpretation of the scholars for these actions? The objectives of the research come to clarify the difference between the two terms and mention prophetic models for these behaviors, and to review the sayings of scholars in that and weight them. As for the previous studies, there are ancient and modern root studies that intersected with this research in that this research reviews applied models, and the research has adopted the description and analysis method, and has included The plan is a prelude to clarifying the vocabulary of the subject and clarifying the subject of dispute in matters of fatwa and judiciary, and two sections: the first: on the hadiths of the difference between fatwas and the judiciary on the family side, and the second: the hadiths on the difference between fatwas and the judiciary on the transactions side.) And he said (Take them and share them loyalty) output the exit of the judiciary and the consideration of the loyalty and the consideration of the loyalty and the interests. Recommendations Invite universities to adopt the differences in prophetic behavior.

The recommendations are a study subject, and seminars and student courses are held on these topics.

Keywords: Fatwa - Judiciary - Sunnah.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

زخر تراثنا الإسلامي في مشوار التأسيس وبناء العلوم إلى التمييز بينها في المصطلحات والمفاهيم حتى تنضبط في مسائلها ومقاصدها، ومن هذه المصطلحات مصطلحي الفتوى والقضاء ، إذ لكل منهما حد يبينه وقيد يميزه عن غيره من حيثيات واعتبارات كما هو مبين في مضانه؛ لهذا كثيرا ما تردد فقهاؤنا رحمهم الله في أحاديث السنة، وحوادث العين والفتاوى الخاصة منه ﷺ، بين كونها خرجت مخرج الفتوى أو أنها خرجت مخرج القضاء، فجاءت فكرة البحث في هذه الفروق في السنة النبوية وتتبع الشواهد والتحقيق في خلاف العلماء حول تصنيف التصرفات النبوية بين الإفتاء والقضاء.

ISSN : 2410-1818

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع في التحقيق في الأحاديث المترددة بين كونها إفتاء أو هي قضاء، وما يترتب على كل مصطلحات من شروط والتزامات شرعية، حيث الفتوى تشريع عام يوجب على المفتي والقاضي والإمام وجوباً القياس عليها، وعدم العدول عن حكم الواقعة المشابهة، والاجتهاد في تحقيق المناط، وتطبيق الواقعة على صورة الحكم فقط، أما القضاء فهو اجتهاد نبوي بحسب حيثيات الدعوة وملابساتها، فيكون بهذا التصنيف مستساغا للقاضي أن يجتهد كما اجتهد النبي حسب مقتضيات الدعوى والخصام.

مشكلة البحث

تتجلى مشكلة البحث في أنه ﷺ اجتمع فيه ما لا يجتمع في غيره، فهو مشرعٌ وأحد مصادر الوحي، وأن فتواه ﷺ تشريع للأمة لا يجوز العدول عنها، وأن الاجتهاد لا يتطرق إليها بحال، لأنه نبي من عند الله، كما أخبر الله عز وجل : {وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى (3) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى (4)} ([1])وقوله تعالى : {وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا}([2]) ، وهو ﷺ في نفس الوقت قاضٍ يقضي بين الناس بما أراه الله كما أمره الله {إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا (105) }([3])، وبإخباره ﷺ أنه بشر يقضي بالبينة كما قال : {إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار}([4])، وهو مع هذا كله ﷺ إمام المسلمين في وقته وخليفة الله في أرضه، يتصرف بالولاية العامة في شؤون المسلمين ومصالحيهم في سلمهم وفي حربهم، أو أنها صدرت منه نبوةً ووحياً خاصاً من الله له، بحيث لا يمكن لأحد تقليده في ذلك، فهذه أربعة أشياء اجتمعت فيه ﷺ لا يمكن أن تجتمع في غيره ﷺ أبداً، فوجب على العلماء الاجتهاد في هذه المسائل وبذل الوسع بالأدلة والبراهين وتبيين ذلك لطلاب العلم والأمة، حتى لا يخطأ مخطئٌ في حمل الحديث والدليل على غير موضعه فتزل الأقدام، وتضيع الأحكام، ويقول من شاء بقوله دون النظر إلى مثيلاتها من الوقائع والأحكام، ومن هنا يكمن سؤال الإشكال الرئيس:

1- هل الفرق بين الإفتاء والقضاء في التصرفات النبوية أصل فقهي معتبر أقره الفقهاء؟

2- هل هناك نماذج من التصرفات النبوية تشي بتردد النسبة بين كونها من جنس القضاء أو الإفتاء.

---

(1) [النجم: 3، 4].

(2) [الحشر: 7].

(3) [النساء: 105].

(4) صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب من أقام البينة بعد اليمين، رقم 2680.

ISSN : 2410-1818

3- هل ذكر الفقهاء في مدوناتهم الفقهية وهم بصدد تفسير التصرفات النبوية ما يشير إلى هذا الفرق؟

أهداف البحث:

1- بيان أن التفريق بين تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم أصل فقهي معتبر.
2- ذكر نماذج من الأحاديث التي تردد العلماء في نسبتها لأي من الإفتاء أو القضاء
3- استعراض أقوال العلماء في هذه الأحاديث الموهمة النسبة في نظرهم، وذكر وجه التردد واللبس والاشتباه لدى العلماء وسبب الخلاف.
4- الترجيح بين الأقوال وذكر سبب الترجيح.
5- بيان ثمرة الخلاف وهل الحكم الخارج فتوى أو قضاء.

أسباب دراسة البحث:

1- الإسهام ببحث مستقل في الجانب التطبيقي للفروق بين الفتوى والقضاء، وتنمية ملكة التنزيل التي يتطلبها الفقه الإسلامي اليوم بعد تدوين السنة وتنظيم سهولة الاطلاع عليها في عصر التكنولوجيا الرقمية.
2- لفت أنظار طلاب العلم واسعي الاطلاع إلى هذه القضية المنهجية الحساسة، التي بها تزال كثير من الإشكالات والاختلافات في التصورات والتصرفات المستندة إلى السنة النبوية.
3- أن التفريق بين السياسة الشرعية في الفتوى والقضاء فير تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم لا بد أن يكون بالدليل والبرهان، لا بالهوى والتحكّم.
4- حماية جناب السنة المطهرة من التعارض الظاهر الذي قد ينشأ في عقول بعض الناس لقصر نظرهم، ولقلة علمهم.
5- حماية جناب التوحيد والدين من ابتداع المبتدعين، والذين يقيسون أعمالهم على أعمال الرسول في ما صدر عنه نبوةً ووحياً، ويجعلون لأئمتهم كمثل ما للرسول من التشريع حلةً وحرمة.

الدراسات السابقة

هناك مقالات متعددة وأجوبة متنوعة مذكورة على شبكة الانترنت في مواقع عدة تذكر الفروق بين الفتوى والقضاء، وهناك ولا شك دراسات وأبحاث حول هذا الموضوع وأبرزها كتاب الفروق للإمام القرافي الذي فتق هذا الموضوع للتفريق بين تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم، ومنها تناسلت الأبحاث المعاصرة ومن هذه الدراسات، دراسة بعنوان: العلاقة بين القضاء والإفتاء في الإسلام للباحث طالب خالد علي صبري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية فلسطين،

ISSN : 2410-1818

وهي مكونة من ثلاثة فصول ، تحدث عن حقيقة القضاء والإفتاء، وعن النشأة والاختصاصات ، وعن محاور اتفاق وقضايا الاشتراك.

والذي يميز هذا البحث أنه بحث تطبيقي على نماذج معينة من الأحاديث النبوية وتتبع أقوال العلماء فيها والترجيح بينها.

منهج البحث:

المنهج العام المتبع في البحث هو المنهج الوصفي التحليلي. أما المنهجية الإجرائية فهي العزو للآيات والأحاديث وأقوال العلماء إلى مضانها بحسب مقتضيات البحث العلمي ومنهجية كما هو المتعارف المعتاد.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة فيها : أهمية الموضوع ، ومشكلة البحث وأهدافه ، وأسباب دراسته، ومنهج البحث.

التمهيد: التعريف بمفردات البحث ، وتحرير محل النزاع

أولا: بيان مفردات الموضوع.

ثانيا: تحرير محل النزاع في مسائل الفتيا والقضاء

المبحث الأول: أحاديث الفرق بين الفتيا والقضاء في جانب الأسرة وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: أخذ الزوجة من مال زوجها بدون إذنه.

المطلب الثاني: إجبار البكر البالغ على النكاح.

المطلب الثالث: من أسلم وعنده أكثر من أربع نساء.

المبحث الثاني: أحاديث الفرق بين الفتيا والقضاء في جانب المعاملات وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: حكم الإقرار بالشرط الفاسد بالعقد.

المطلب الثاني: تقديم الكبير على الأقرأ في الإمامة.

المطلب الثالث: الركوع قبل الدخول في الصف.

المطلب الرابع: الأصل في الدية.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث والتوصيات.

ISSN : 2410-1818

التمهيد : بيان مفردات البحث، وتحرير النزاع في مسائل الفتيا والقضاء

أولاً: بيان مفردات البحث

تعريف السنة لغة واصطلاحاً:

السنة لغة: الطريقة والسيرة.([5])

السنة اصطلاحاً : كل ما أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو صفة خلقية أو خلقية.([6])

والمراد في بحثنا هو السنة القولية.

تعريف الفتوى لغة واصطلاحاً:

الفتوى لغة :- الجواب عما يشكل من المسائل الشرعية أو القانونية تجمع على فتاوٍ وفتاوى ودار الفتوى مكان المفتي.([5])

الفتوى اصطلاحاً:- هي الإخبار عن الحكم الشرعي من غير إلزام.([6])

تعريف القضاء لغة واصطلاحاً:

القضاء لغة :-الحُكْمُ([7])القطع والفصل([8]).

القضاء اصطلاحاً :- تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات(.[9])

والمراد بالموضوع إجمالاً: جمع عدد من الأحاديث التي اختلف فيها العلماء هل خرجت من النبي ﷺ باعتباره مفتياً مشرعاً للناس دينهم فلا يسوغ لأحد الاجتهاد في غير تحقيق المناط، أم قاضياً يحكم في قضايا عين لا يجوز القياس عليها، والله من وراء القصد والهادي إلى سواء السبيل ونسأله التوفيق والسداد والإعانة، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وحسبنا الله، هو نعم المولى ونعم الوكيل.

ثانياً: تحرير محل النزاع في مسائل الفتيا والقضاء

قال الإمام القرافي : "تصرفه صلى الله عليه وسلم ينقسم إلى أربعة أقسام :

1- قسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالإمامة، كالإقطاع، وإقامة الحدود، وإرسال الجيوش ونحوها.

(قلت: وهذا تصرف بالمصالح المرسلة).

([5]) ينظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون [2 /673].

([6]) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي[1 /20].

([7]) ينظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي[ص 1707].

([8]) ينظر: لسان العرب لابن منظور (15 \ 186) .

([9]) ينظر: الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجموعة من المؤلفين [1 /417].

ISSN : 2410-1818

2- وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالقضاء، كإلزام أداء الديون، وتسليم السلع، ونقد الأثمان، وفسخ الأنكحة، ونحو ذلك. (قلت: وهذه قضايا أعيان، يجوز القياس عليها بعد تحقيق المناط الخاص فيها).

3- وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالفتيا، كإبلاغ الصلوات وإقامتها، وإقامة النسك، ونحوها. (قلت: وهذا تشريع يجب العمل به واتباعه ، والقياس عليه).

4- (قلت: وقسم وقع منه نبوة وآية ووحياً، لا يمكن الاستدلال به، إلا بالوحي، لأنه من علم الغيب، فهذا خاص به ولا يجوز الحكم به ولا القياس عليه.)

وقسم وقع منه صلى الله عليه وسلم مترددا بين هذه الأقسام، اختلف العلماء فيه على أيها يحمل، وفيه مسائل "([10])

وإذا عرفنا هذا يبقى التردد بين هذه الأقسام الأربعة يدور بين أمور، وهي: ما وجب فيه الإتباع والقياس وهو الفتوى، وما جاز الاجتهاد فيه والعمل بالمصالح المرسلة فيه، وهو القضاء والإمامة، وما وجب فيه التصديق والحكاية فقط، من دون تقليد أو اجتهاد، وهو النبوة. ولهذا بيّن العلماء الفرق بين بين الفتوى والقضاء على النحو الآتي:

يشترك القضاء مع الإفتاء في كونهما إخبارا عن الحكم الشرعي في واقعة من الوقائع، فالقاضي والمفتي تعرض عليهما القضايا والحوادث فينظران في أطرافها ويطبقان ما يعلمانه من الأحكام الشرعية على ما استنبطاه من الأوصاف في تلك الوقائع[11].

ويختلف القضاء عن الإفتاء فيما يأتي:

1- طريق القاضي في اكتشاف ما ينبغي اعتباره من أوصاف أشق من طريق المفتي ولذلك احتاج إلى صفات ومميزات زائدة عما هو في المفتي[12].

2- القاضي مُلزِم بالحكم، وله حقُّ الحبس والتعزير عند عدم الامتثال، كما أنَّ له إقامة الحدود والقصاص، أما المفتي فمُخبر عن الحكم للمستفتي فقط ولا يُلزم إلا نفسه بهذا الحكم[13].

3- القاضي يقضي قضاء معينا على شخص معين فقضاؤه خاص ملزم، وفتوى العالم عامة غير ملزمة[14] .

---

(11) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، الإمام القرافي ص 18.

(12) ينظر: القواعد الفقهية في القضاء، الدكتور عبدالغفور محمد البياتي، 32/1.

(13) ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام؛ للإمام القرافي، ص 22.

(14) ينظر: "إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم، 36/1.

(14) المصدر السابق، 38/1.

ISSN : 2410-1818

المبحث الأول: أحاديث الفرق بين الفتيا والقضاء في جانب الأسرة وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: أخذ الزوجة من مال زوجها بدون إذنه

عَنْ عَائِشَةَ ﷺ اللّه عنها: {أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَقَالَ: (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ).([15])}

الفرع الأول: وجه التردد في قوله ﷺ (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)، تردد الحديث بين كونه:

- هل خرج مخرج الفتوى، فعليه أنه يجوز لكل امرأة أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه مطلقاً.
- أو أنه خرج مخرج القضاءٌ لهند بنت عتبة، بناء على ملابسات القضية، لعلمه ﷺ بحالها، فينبني عليه أمور:

1- أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه.

2- أنه يجوز للقاضي أن لا يسمع من المدعى عليه إذا علم حاله([16]).

3- أنه يجوز للقاضي الاجتهاد في حال الزوجين من الإعسار والإيسار، والبخل والكرم، والاقتصاد والإسراف.

فإذا جهل الأمر، كان الحكم في غاية الصعوبة، ووجب الاجتهاد في معرفة مخرج الحكم، ليُعلم ويعرف.

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي.

هل يجوز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها بدون إذنه؟

اتفق جمهور الفقهاء الحنفية([17])، والمالكية([18])، والشافعية([19])، والحنابلة([20])(على أنه إذا امتنع الزوج الموسر عن النفقة أو بعضها على زوجته، وَقدِرت على أخذها من ماله أخذت كفايَتها منها بغير إذنه أو بالقضاء، واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر والمعقول:

([15]) البخاري في صحيحه، كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف القضاء على الغائب رقم 5364، و مسلم في صحيحه كتاب الأقضية، باب قضية هند رقم 3335.

([16]) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، محمد بن عبدالله الزركشي[2 /563].

([17]) ينظر: المبسوط: السرخسي (188/5) ، بدائع الصنائع: الكاساني (29/4) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين (511/3) ، قانون الأحوال الشخصية قدري باشا (245) .

([18]) ينظر: المدونة الكبرى: مالك (180/2) ، مواهب الجليل: الحطاب (565/5).

([19]) ينظر: البيان: العمراني (189/11) ، مغني المحتاج: الخطيب الشربيني (442/3) ، التكملة الثانية للمجموع: المطيعي (272/18) .

([20]) ينظر: المغني مع الشرح الكبير: ابن قدامة (212/11) ، الاقناع: الحجاوي (147/4) ، حاشية الروض المربع: النجدي (126/7) .

ISSN : 2410-1818

من السنة:

حديث الباب

من الأثر:

عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: " أن يُأخذوهم، بأن ينفقوا أو يطلِّقوا، فإن طلَّقوا بعثوا بنفقةِ ما حبسوا([21])"

من المعقول:

1- أن النفقة الزوجية تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً، وَتشُقُّ المطالبةُ بها قضاء في كل الأوقات؛ فلذلك رُخِّص للمرأة في أخذها من زوجها دون إذنه. ([22])

2- أن صاحب الحقِّ إذا ظفر بجنس حقِّه كان له أن يأخذه، وللقاضي أن يعِينَه على ذلك([23]) .

الفرع الثالث: الترجيح.

يترجح مما سبق أنه لا يجوز للمرأة أن تأخذ من مال زوجها إلا بإذنه، لعموم حرمة مال المسلم، إلا في الحالات التالية:

أن يكون بخيلاً، يمنع عنها النفقة الواجبة.

أن تكون النفقة التي يعطيها لا تكفيها.

أن يكون غنياً قادراً على النفقة.

أن تقتصر في الأخذ على الواجب لها ولأولادها.

وعليه فالحديث لم يخرج مخرج الفتيا، وإنما خرج مخرج القضاء والنظر في الحيثيات والمصالح. والله أعلم.

([21]) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته حديث رقم 15484، 469/7 ، قال الألباني حديث صحيح. مختصر إرواء الغليل (428/1 ح 2159)

([22]) ينظر: كشاف القناع: البهوتي (479/5) ، حاشية الروض المربع: النجدي (120/7) .

([23]) ينظر: المبسوط: السرخسي (188/5) .

ISSN : 2410-1818

المطلب الثاني:

إجبار البكر البالغ على النكاح

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : تُوُفِّيَ عُثْمَانُ بْنُ مَظْعُونٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَتَرَكَ ابْنَةً لَهُ مِنْ خُوَيْلَةَ بِنْتِ حَكِيمِ بْنِ أُمَيَّةَ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ الأَوْقَصِ قَالَ وَأَوْصَى إِلَى أَخِيهِ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ فَهُمَا خَالاَىَ قَالَ فَخَطَبْتُ إِلَى قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ ابْنَةَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ فَزَوَّجَنِيهَا فَدَخَلَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أُمِّهَا فَأَرْغَبَهَا فِى الْمَالِ فَحَطَّتْ إِلَيْهِ وَحَطَّتِ الْجَارِيَةُ إِلَى هَوَى أُمِّهَا فَأَبَتَا حَتَّى ارْتَفَعَ أَمْرُهُمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ فَقَالَ قُدَامَةُ بْنُ مَظْعُونٍ : ابْنَةُ أَخِى أَوْصَى بِهَا إِلَىَّ فَزَوَّجْتُهَا مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَلَمْ أُقَصِّرْ بِهَا فِى الصَّلاَحِ وَلاَ فِى الْكَفَاءَةِ وَلَكِنَّهَا امْرَأَةٌ وَإِنَّهَا حَطَّتْ إِلَى هَوَى أُمِّهَا قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- :« هِىَ يَتِيمَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَا ». قَالَ فَانْتُزِعَتْ وَاللَّهِ مِنِّى بَعْدَ مَا مَلَكْتُهَا وَزَوَّجُوهَا الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ} [24].

الفرع الأول: وجه التردد : في قوله: « هِىَ يَتِيمَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَا».

- بين كونه فتوى تشريعية، فعليه يجب أخذ إذن البكر في النكاح، إذا كانت بنت تسع سنين، فإن صرَّحَت بالرفض، فلا يجوز إجبارها؟[25]
- أم يقال أنه قضاءٌ، وحادثة عينٍ، وحكم خاص بالبكر إذا كانت يتيمةً ومات أبوها، فلا تنكح إلا بإذنها، وأما غير اليتيمة فيجوز إجبارها حتى وإن كانت بالغةً فوق تسع سنين، مادامت بكراً.

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي:

أجمع الفقهاء على جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة البكر، من الكفء ولو كان لا يوطأ مثلها إلا أنهم اشترطوا عدم تمكينه من الدخول بها إن كان يتوقع لحوق الضرر بها. [26]

---

[24] السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي [7 /113]، أخرجه أحمد (6136)، والدارقطني (230/3)، والبيهقي (14027). وثَّق رجالَه الهيثمي في ((مجمع الزوائد)) (283/4)، والشوكاني في ((السيل الجرار)) (273/2)، وصحَّح إسناده أحمد شاكر في تحقيق ((مسند أحمد)) (7/9)، وحسَّن إسناده الألباني في ((إرواء الغليل)) (233/6.

[25] ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، محمد بن عبدالله الزركشي [2 /349].

[26] ينظر: المغني، لابن قدامة المقدسي 40/7، فتح الباري ، لابن حجر العسقلاني، 9/ 190.

ISSN : 2410-1818

واتفق الفقهاء على أن البكر الصغيرة غير البالغة دون تسع سنين، فإنها تجبر على النكاح ولا يؤخذ إذنها.([27])

واختلفوا في الكبيرة البالغة ذات التسع سنوات على قولين:

القول الأول: أن البكر تجبر مطلقاً على الزواج، ولا إذن لها سواءٌ كانت كبيرة أو صغيرة وتجبر على الزواج، وهو قول جمهور الفقهاء، إلا أنه مقيد بالأب عند المالكية([28]) والحنابلة([29])، وبالأب والجد عند الشافعية([30])، ويثبت لها خيار البلوغ في غيرهما.

أدلة القائلين بإجبار البكر مطلقاً صغيرة كانت أم كبيرة:

1- قوله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها؟ قال: نعم) ([31])، وجه الدلالة: دل الحديث بمفهومه أن البكر ليست أحق بنفسها كالأيم (الثيب) بل وليها له أن يجبرها على الكفؤ، وأن النبي ﷺ جعل سكوت البكر دلالة على رضاها لعلة الحياء.

2- قوله ﷺ: (تستأمر اليتيمة في نفسها) ([32])، وجه الدلالة: دل الحديث بمفهومه على أن غيرها خلافها - أي لا تستأمر - ولأنه لا يفتقر إلى نطقها في عقد نكاحها، مع القدرة عليه كالصغيرة.

3- كَانَ ابْنُ عُمَرَ وَالْقَاسِمُ وَسَالِمٌ يُزَوِّجُونَ الْأَبْكَارَ لَا يَسْتَأْمِرُونَهُنَّ. ([33])

4- القياس: وهو أنه لما كان له أن يزوجها وهي صغيرة، كان له أن يزوجها وهي كبيرة، إذا كانت بكراً، لأن العلة البكارة.

5- أن من أسباب تشريع الولي -خاصة الأب- تحصيل الأصلح لها، وإلا لما جعل الله له الولاية.

([27]) ينظر: فتح القدير لابن الهمام، 3/ 260، الهداية للمرغيناني 1/ 191، المبدع لابن مفلح، المبدع 7/ 246، المدونة سحنون، 2/ 103، حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي 2/ 223، المغني لابن قدامة 7/ 40.

([28]) ينظر: المدونة/ سحنون، 2/ 103 حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير، الدمشقي 2/ 223، (الإشراف على نكت. مسائل الخلاف(2 / 687.

([29]) ينظر: المغني ابن قدامة 7/ 40.

([30]) ينظر: المهذب للشيرازي 429/2.

([31]) مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح، رقم 1421.

([32]) سنن أبي داوود كتاب النكاح باب في الاستئمار رقم 2095، قال الشيخ الألباني: حسن، سنن النسائي 87/6. وكذا قال الشيخ شعيب الأرنؤوط أنه حسن، مسند أحمد 259/2.

([33]) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني 146-147.

ISSN : 2410-1818

6- قياساً على ولاية الأب الثابتة عليها بالمال، وإن بلغت، والنكاح مبني على ذلك، ولأن كل ولاية يملك بها إنكاح الصغيرة، جاز أن يملك بها إنكاح الكبيرة، كولاية الكفاءَة.

القول الثاني: أنها لا تجبر البكر الكبيرة البالغة، وهذا قول الحنفية،([34]) ورواية عن الحنابلة([35])، وقالوا أن الرفض يعرف من البكاء الشديد([36])، وأن الرفض للزواج يكون صراحة غالباً، فلا يجوز معه إجبارها([37])، وإذا كان هذا الأمر للأب، فغيره من باب أولى أنه لا يجوز له إجبارها على النكاح([38])

الأدلة:

عن عائشة ﷺ قالت: (سألت رسول الله ﷺ عن الجارية ينكحها أهلها، أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ: نعم، تستأمر، فقالت عائشة: فقلت له: فإنها تستحي، فقال: فذلك إذنها، إذا هي سكتت) ([39])، فدل على عدم جواز الإجبار.

1- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال:(لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت). ([40])

فدل الحديث على عدم جواز إجبار البكر على الزواج بغير رضاها. ([41])

2- عن ابن عباس ﷺ: (أن جارية بكرًا أتت النبي ﷺ، فذكرت له أن أباها زوَّجها وهي كارهة، فخيرها النبي [42])(ﷺ)، وهو صريحٌ في رد النكاح في حال الإجبار.

3- عن عائشة ﷺ: (أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، فقالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها،

---

(34) ينظر: فتح القدير ابن الهمام، 3/ 260، الهداية المرغناني ا 1/ 191.
(35) ينظر: المبدع لا بن مفلح، 7/ 246.
(36) ينظر: الاختيار للموصلي (3/ 116.
(37) ينظر: بدائع الصنائع الكساني (2/ 506.
(38) ينظر: الهداية للمرغيناني (1/ 214).
(39) مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح، حديث 1420.
(40) (صحيح البخاري كتاب الحيل باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها 6970)، مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح، حديث 1419.
(41) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم ، 5/ 96.
(42) (سنن أبي داود) كتاب النكاح ، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، (رقم 2096) قال الشيخ شعيب الأرنؤوط إسناده صحيح على شرط البخاري، مسند أحمد 273/1.

ISSN : 2410-1818

فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله، قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم الناس، أن ليس للآباء من الأمر شيء) ([43]).

4- أن المرأة قد يكون عندها علة لا يعلمها غيرها، وهذه العلة قد يفسخ بها العقد، فيفتضح أمرها، فكان أحرى بأن يكون الزواج بعد استئذانها.

5- البكر العاقلة جائزة التصرف في مالها كالثيب فلا تجبر، فيقاس إذنها في الزواج على الإذن في التصرف بالمال.

قال الإمام الشوكاني -رحمه الله تعالى- بعد ذكر أدلة القائلين بعدم إجبار البكر البالغ: (وَقَدْ اُسْتُدِلَّ بِأَحَادِيثِ الْبَابِ عَلَى اعْتِبَارِ الرِّضَا مِنْ الْمَرْأَةِ الَّتِي يُرَادُ تَزْوِيجُهَا، وَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ صَرِيحِ الْإِذْنِ مِنْ الثَّيِّبِ وَيَكْفِي السُّكُوتُ مِنْ الْبِكْرِ؛ وَالْمُرَادُ بِالْبِكْرِ الَّتِي أَمَرَ الشَّارِعُ بِاسْتِئْذَانِهَا هِيَ الْبَالِغَةُ، ...وَظَاهِرُ أَحَادِيثِ الْبَابِ أَنَّ الْبِكْرَ الْبَالِغَةَ إذَا زُوِّجَتْ بِغَيْرِ إذْنِهَا لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ، وَحَكَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ) ([44]).

الفرع الثالث: الترجيح.

يترجح مما سبق أنَّه لا يجوز إجبار البالغة على الزواج ولو كانت بكراً، وذلك لصريح الأمر باستئذانها، ولو لم يكن رضاها شرطاً، لم يكن لإيراده معنىً، خاصةً إذا لم يكن الخاطب كفؤاً، ولها حق الفسخ بعده، لذا يكون قوله » ﷺهي يَتِيمَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَا ». خرج مخرج الفتوى، وأنه لا يجوز تزويج البالغة إلا برضاها ولو كانت بكراً، وأن كونها يتيمةً، زيادةً لها في الاحتياط، ومخافة الله فيها، وفي تحصيل الكفؤ لها، وهذا لا يعني ألا تجبر البكر ولو كانت بالغة أحياناً، خاصةً إذا كانت سفيهةً، أو لا سبب لرفضها الكفؤ، وأن تفويت الكفؤ عليها، فيه غبن لها ولأهلها، فتجبر عليه في هذه الحالة، والله أعلم.

([43]) سنن النسائي كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة رقم 3269 قال الشيخ الألباني ضعيف شاذ، سنن النسائي 86/6.

([44]) نيل الأوطار للشوكاني: 146-147.

ISSN : 2410-1818

المطلب الثالث:

من أسلم وعنده أكثر من أربع نساء

عن ابن عمر ﷺ: {أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه و سلم أن يتخير أربعاً منهن}([45] .)

الفرع الأول: وجه التردد في قوله: " يتخير أربع منهن" .

- تردد بين كونه فتوى، فعليه يجوز لمن أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أن يتخير منهن أربعاً، ولا يجب إمساك الأوليات.
- أم أن الحديث خرج مخرج القضاء لعلمه ﷺ بحال غيلان وأنه تزوجهن بعقد واحد([46])، وعليه فيجب عليه أن يطلق ما زاد على الرابعة.

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي:

اتفق الفقهاء على أن من أسلم على أكثر من أربع، أو على أختين، وقد تزوجهما بعقد واحد، دفعة واحدة، فالعقد باطل في جميعهن([47])، ثم إن شاء عقد على من شاء منهن، وأما إن كان النكاح بعقود مختلفة ومتفاوتة في الزمن، فهنا وقع الخلاف بين العلماء، هل يختار من شاء منهن، ويفسخ العقد في الباقيات، أو يصح النكاح في الأوليات، ويفسخ في الباقيات؟

القول الأول: أنه يختار منهن أربعا، كما لو أسلم وتحته أختان، وهو قول جمهور أهل العلم، مالك([48])، والشافعي([49])، وأحمد([50]).

---

(45) سنن الترمذي كتاب النكاح بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُسْلِمُ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، رقم1156، ، قال الألباني (صحيح) مشكاة المصابيح (2/ 948).

(46) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي [2 /393].

(47) ينظر: البدائع للكاساني 2 / 314، ومنح الجليل 2 / 67، والشرح الصغير ،للرافعي 1 / 400، 401 ، ومغني المحتاج للشربيني 3 / 181، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي 3 / 31، والمغني لابن قدامة، 6/ 584..

(48) ينظر: الشرح الصغير للرافعي 1/ 407، وحاشية الدسوقي 2/ 271 – 272.

(49) ينظر: تحفة المحتاج لابن الملقن 7/ 337، ونهاية المحتاج 6/ 302.

(50) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي 5/ 222و 226، وكشاف القناع منصور البهوتي 11/ 431و 437.

ISSN : 2410-1818

الأدلة:

1- حديث الباب.

2- حديث قيس بن الحارث: أنه أسلم على الأختين، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اخترْ أيتهما شئت)([51])،

القول الثاني: أن له الأوليات، ويفسخ العقد فيما زاد، وهو قول أبي حنيفة([52]).

واستدلوا وقالوا: أن عقودهم فاسدة، وأمرنا بالسكوت عنهم، فلما أسلموا بطلت عقودهم.([53])

الفرع الثالث: الترجيح.

يترجح مما سبق أنه من أسلم وعنده أكثر من أربع نساء فله أن يتخير منهن ما شاء، ويفسخ النكاح في الباقي، والحديث خرج مخرج الفتوى والتشريع، ولا يوجد دليل على التخصيص، ولا م يدل على أن غيلان تزوجهن بعقد واحد، فعليه تكون فتوى، والله أعلم.

(51) سنن الترمذي كتاب النكاح ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُسْلِمُ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ، رقم 1129. وقال الألباني حسن

(52) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام 2/ 516، وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين 3/ 211..

(53) ينظر: حاشية ابن عابدين، 2 / 397.

ISSN : 2410-1818

المبحث الثاني: أحاديث الفرق بين الفتيا والقضاء في جانب المعاملات وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول:

حكم الإقرار بالشرط الفاسد بالعقد.

عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ (أُوقِيَّةٌ) فَأَعِينِينِي فَقُلْتُ إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ وَيَكُونَ وَلَاؤُكِ لِي فَعَلْتُ فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا فَقَالَتْ لَهُمْ فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ ؟ جَالِسٌ فَقَالَتْ إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ فَسَمِعَ النَّبِيُّ ؟ فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ ؟ فَقَالَ خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ؟ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ أَمَّا بَعْدُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ }([54]).

الفرع الأول: وجه التردد في قوله: "خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ."

تردد بين:

- كونه فتوى، فعليه أنه يجوز أن يأخذ الإنسان حقه ولو بالحيلة.
- أو أنه خرج مخرج القضاء، فيكون أخذ الحق تنكيلاً بمن أراد مخالفة كتاب الله([55] .)

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي.

حكم الإقرار بالشرط الفاسد بالعقد.

أجمل من حكى خلاف العلماء -في ظني- ابن حجر رحمه الله في كتابه فتح الباري لشرح صحيح البخاري فقال –بتصرف-:

واسْتَشْكَلَ صُدُورُ الْإِذْنِ مِنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْبَيْعِ عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ!

([54]) صحيح البخاري كتاب البيع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل رقم 2168، ومسلم كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق رقم 3851

([55]) ينظر: فتح الباري لابن حجر – (3 / 19) .

ISSN : 2410-1818

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ:

القول الأول: إِنْكَارَ رواية الشَّرْطَ فِي الحَدِيث، قال به يَحْيَى بْنِ أَكْثَمَ والشَّافِعِيِّ.

الأدلة:

1- قالوا رِوَايَةِ هِشَامٍ الْمُصَرِّحَةِ بِالِاشْتِرَاطِ ضعيفة، لِكَوْنِهِ انْفَرَدَ بِهَا دُونَ أَصْحَابِ أَبِيهِ، وَرِوَايَاتُ غَيْرِهِ قَابِلَةٌ لِلتَّأْوِيلِ.

2- أَنَّ الراوي روى اللفظ بِالْمَعْنَى الَّذِي وَقَعَ لَهُ، وَهو لَيْسَ كَمَا ظَنَّ.

ويجاب عليهم: بأنه قد أَثْبَتَ الرِّوَايَةَ آخَرُونَ وَقَالُوا هِشَامٌ ثِقَةٌ حَافِظٌ وَالْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ فَلَا وَجْهَ لِرَدِّهِ.

القول الثاني: تَأْوِيلَ الرِّوَايَةِ الَّتِي بِلَفْظِ اشْتَرِطِي وَأَنَّ اللَّامَ فِي قَوْلِهِ (اشْتَرِطِي لَهُمْ) بِمَعْنَى عَلَى أي (اشترطي عليهم) كَقَوْلِهِ تَعَالَى: (وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا) أي: فعليها، وهو قول الطَّحَاوِيُّ والمزني والشافعي.

ويجاب عليهم: قال ابن خُزَيْمَةَ: قَوْلَهم غَلَطٌ وَالتَّأْوِيلَ لَا يَصِحُّ، وَقَالَ النَّوَوِيُّ: التَّأْوِيلُ ضَعِيفٌ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنْكَرَ الِاشْتِرَاطَ وَلَوْ كَانَتْ بِمَعْنَى عَلَى لَمْ يُنْكِرْهُ.

القول الثالث: الْأَمْرُ فِي قَوْلِهِ (اشْتَرِطِي) لِلْإِبَاحَةِ، وَهُوَ عَلَى جِهَةِ التَّنْبِيهِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْفَعُهُمْ فَوُجُودُهُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ وَكَأَنَّهُ يَقُول: (اشترطي أَولا تَشْتَرِطِي فَذَلِكَ لَا يُفِيدُهُمْ) وَيُقَوِّي هَذَا التَّأْوِيلَ قَوْلُهُ فِي رِوَايَةِ أَيْمَنَ الْآتِيَةِ آخِرَ أَبْوَابِ الْمُكَاتَبِ: (اشْتَرِيهَا وَدَعِيهِمْ يَشْتَرِطُونَ مَا شَاءُوا)، (قلت: يريد التنكيل بهم قضاءً منه ﷺ).

الأدلة:

1- كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْلَمَ النَّاسِ بِأَنَّ اشْتِرَاطَ الْبَائِعِ الْوَلَاءَ بَاطِلٌ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ بِحَيْثُ لَا يَخْفَى عَلَى أَهْلِ بَرِيرَةَ، فَلَمَّا أَرَادُوا أَنْ يَشْتَرِطُوا مَا تَقَدَّمَ لَهُمُ الْعِلْمُ بِبُطْلَانِهِ، أَطْلَقَ الْأَمْرَ مُرِيدًا بِهِ التَّهْدِيدَ عَلَى مَآلِ الْحَالِ، كَقَوْلِهِ تعالى: (وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّه عَمَلَكُمْ وَرَسُولُه)، وكقول مُوسَى: (أَلقوا مَا أَنْتُم ملقون) أَيْ: فَلَيْسَ ذَلِكَ بِنَافِعِكُمْ، وَكَأَنَّهُ يَقُولُ: (اشْتَرِطِي لَهُمْ فَسَيَعْلَمُونَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْفَعُهُمْ).

2- توبيخه ﷺ لهم، حِينَ خَطَبَهُمْ: (مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا ... إِلَخْ)، فَوَبَّخَهُمْ بِهَذَا الْقَوْلِ، مُشِيرًا إِلَى أَنَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ مِنْهُ بَيَانُ حُكْمِ اللَّهِ بِإِبْطَالِهِ، إِذْ لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ بَيَانُ ذَلِكَ لَبَدَأَ بِبَيَانِ الْحُكْمِ فِي الْخُطْبَةِ، لَا بِتَوْبِيخِ الْفَاعِلِ، لِأَنَّهُ كَانَ يَكُونُ بَاقِيًا عَلَى الْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ.

ISSN : 2410-1818

3- قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَمَّا كَانَ مَنِ اشْتَرَطَ خِلَافَ مَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ عَاصِيًا، وَكَانَتْ فِي الْمَعَاصِي حُدُودٌ وَآدَابٌ، وَكَانَ مِنْ أَدَبِ الْعَاصِينَ أَنْ يُعَطَّلَ عَلَيْهِمْ شُرُوطَهُمْ لِيَرْتَدِعُوا عَنْ ذَلِكَ، وَيَرْتَدِعَ بِهِ غَيْرُهُمْ، كَانَ ذَلِكَ مِنْ أَيْسَرِ الْأَدَبِ.

4- قَالَ الْخَطَّابِيُّ الْوَلَاءَ لَمَّا كَانَ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ، وَالْإِنْسَانَ إِذَا وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ ثَبَتَ لَهُ نَسَبُهُ وَلَا يَنْتَقِلُ نَسَبُهُ عَنْهُ وَلَوْ نُسِبَ إِلَى غَيْرِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا ثَبَتَ لَهُ وَلَاؤُهُ وَلَوْ أَرَادَ نَقْلَ وَلَائِهِ عَنْهُ أَوْ أَذِنَ فِي نَقْلِهِ عَنْهُ لَمْ يَنْتَقِلْ، فَلَمْ يَعْبَأْ بِاشْتِرَاطِهِمُ الْوَلَاء.

5- أنه فعل ذلك تعزيراً لهم، لِيَكُونَ رَدُّهُ وَإِبْطَالُهُ قَوْلًا شَهِيرًا يُخْطَبُ بِهِ عَلَى الْمِنْبَرِ ظَاهِرًا إِذْ هُوَ أَبْلَغُ فِي النَّكِيرِ وَأَوْكَدُ فِي التَّعْيِير.

القول الرابع: مَعْنَى اشْتَرِطِي اتْرُكِي مُخَالَفَتَهُمْ فِيمَا شَرَطُوهُ، وَلَا تُظْهِرِي نِزَاعَهُمْ فِيمَا دَعَوْا إِلَيْهِ، مُرَاعَاةً لِتَنْجِيزِ الْعِتْقِ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ.

استدلوا: بأنه قَدْ يُعْبَّرُ عَنِ التَّرْكِ بِالْفِعْلِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: (وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ الا بِإِذن اللّه) أَيْ نَتْرُكُهُمْ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالْإِذْنِ إِبَاحَة الاضرار بالسحر.

الجواب عليه: قَالَ بن دَقِيقِ الْعِيدِ وَهَذَا وَإِنْ كَانَ مُحْتَمَلًا إِلَّا أَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ الْحَقِيقَةِ مِنْ غَيْرِ دَلَالَةٍ عَلَى الْمَجَازِ مِنْ حَيْثُ السِّيَاقُ.

القول الخامس: قَالَ النَّوَوِيُّ أَقْوَى الْأَجْوِبَةِ أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ خَاصٌّ بِعَائِشَةَ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ وَأَنَّ سَبَبَهُ الْمُبَالَغَةُ فِي الرُّجُوعِ عَنْ هَذَا الشَّرْطِ لِمُخَالَفَتِهِ حُكْمِ الشَّرْعِ.

الأدلة:

1- القياس على فَسْخِ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ كَانَ خَاصًّا بِتِلْكَ الْحَجَّةِ مُبَالَغَةً فِي إِزَالَةِ مَا كَانُوا عَلَيْهِ مِنْ مَنْعِ الْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ.

2- أنه ارْتِكَابُ لأَخَفِّ الْمَفْسَدَتَيْنِ إِذَا اسْتَلْزَمَ إِزَالَةَ أَشَدِّهِمَا.

ويجاب عنه:

1- أَنَّهُ اسْتِدْلَالٌ بِمُخْتَلَفٍ فِيهِ على مُخْتَلف فِيهِ وَتعقبه بن دَقِيقِ الْعِيدِ بِأَنَّ التَّخْصِيصَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيل.

2- وَلِأَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ على خلاف هَذِه الْمقَالة.

القول السادس: وَقَالَ بن الْجَوْزِيِّ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْوَلَاءِ وَالْعِتْقِ كَانَ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ سَابِقًا لِلْعَقْدِ فَيَكُونُ الْأَمْرُ بِقَوْلِهِ اشْتَرِطِي مُجَرَّدَ الْوَعْدِ وَلَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ.

ISSN : 2410-1818

ويجاب عنه: باسْتِبْعَادِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُ شَخْصًا أَنْ يَعِدَ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ لَا يَفِي بذلك الْوَعْد.

القول السابع: قال ابن حَزْمٍ: كَانَ الْحُكْمُ ثَابِتًا بِجَوَازِ اشْتِرَاطِ الْوَلَاءِ لِغَيْرِ الْمُعْتِقِ فَوَقَعَ الْأَمْرُ باشْتِرَاطِهِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي كَانَ جَائِزًا فِيهِ ، ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ الْحُكْمُ بِخُطْبَتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِقَوْلِهِ: (إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ).

وأجيب عنه: بأنه لَا يَخْفَى بُعْدُ مَا قَالَ وَسِيَاقُ طُرُقِ هَذَا الْحَدِيثِ تَدْفَعُ فِي وَجْهِ هَذَا الْجَوَابِ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ.([56])

الفرع الثالث: الترجيح.

لا تجوز الخديعة في الإسلام، ولا يمكن أن تصدر منه ﷺ، فهي من شيم اليهود، لكن لما عَلِمَ ﷺ أن المخالفَ يعلمُ تحريمَ الشرطِ، عزَّره بإمضاء العقد، وإلغاء الشرط، ولا يمنع أن يكون دليلاً على الحيل الشرعية، نكالاً بمن أراد الاحتيال على شرع الله، كما قال الله (ويمكرون ويمكر الله، والله خير الماكرين).

وعليه فهو قضاءٌ منه ﷺ، وعليه فلا يجوز القياس عليها، ولا الأمر المطلق بالموافقة على الشروط الفاسدة، لكن لو حصل شيء من هذا ووصل إلى القاضي، فإنه يفعل كما ﷺ من تصحيح العقد، وإلغاء الشرط الفاسد، ويقال لكل من أراد أن يشترط شروطاً فاسدة، وهو يعلم أنها فاسدة، كما أبطل النبي ﷺ شرط أولياء بريرة في الولاء، والله أعلم.

([56]) ينظر: فتح الباري لابن حجر (192/5،191،190) .

ISSN : 2410-1818

المطلب الثاني:

تقديم الكبير على الأقرأ في الإمامة

عن مَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ ﷺ قَالَ :قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَنَحْنُ شَبَبَةٌ فَلَبِثْنَا عِنْدَهُ نَحْوًا مِنْ عِشْرِينَ لَيْلَةً وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَحِيمًا فَقَالَ لَوْ رَجَعْتُمْ إِلَى بِلَادِكُمْ فَعَلَّمْتُمُوهُمْ مُرُوهُمْ فَلْيُصَلُّوا صَلَاةَ كَذَا فِي حِينِ كَذَا وَصَلَاةَ كَذَا فِي حِينِ كَذَا وَإِذَا حَضَرَتْ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ }.(57)

الفرع الأول: وجه التردد : في قوله "وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ" بين:

- كونه فتوى، فعليه يجوز أن يتقدم الأكبر على الأحفظ.
- أم أنه خرج مخرج القضاء وأنه ﷺ كان عالماً بحالهم وأن أكبرهم هو أحفظهم لكتاب الله(58).

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي.

حكم تقدم الأكبر على الأقرأ؟

القول الأول: أنه يقدم الأقرأ ، أي أكثرهم قرآنا أي حفظاً وأجودهم وأتقنهم قراءةً، واليه ذهب أبو يوسف(59) والكمال ابن الهمام(60) من الحنفية، والنووي من الشافعية(61)، وأكثر الحنابلة(62)، والظاهرية.(63)

(57) صحيح البخاري، كتاب صلاة الجماعة باب إذا استوو في الصلاة فلؤمهم أكبرهم رقم 685

(58) ينظر: شرح البهجة الوردية [4 /351].

(59) ينظر: البحر الرائق، زين الدين بن نجم الحنفي، ، 267/1.

(60) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم 268/1.

(61) صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا: يحيى بن شرف بن مري النووي، ، 172/5.

(62) ينظر: المبدع: بن مفلح الحنبلي ، 60/2 – 61.

(63) ينظر: المحلى، علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري تحقيق: لجنة احياء التراث العربي، 207/4.

ISSN : 2410-1818

الأدلة:

(1) حديث أبي مسعود البدري الأنصاري لقول النبي ﷺ: ((يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله))[64]

(2) قوله ﷺ: (أَرْحَمُ أُمَّتِي بِأُمَّتِي أَبُوبَكْرٍ ، وَأَشَدُّهُمْ فِي أَمْرِ اللهِ عُمَرُ ... وَأَقْرَؤُهُمْ أُبَيٌّ) .[65]

(3) حديث أبي سعيد مرفوعاً قال: ((إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم، وأحقهم بالإمامة أقرؤهم)) [66].

(4) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ عنهما قَالَ: قَالَ عُمَرُ: (أُبَيٌّ أَقْرَؤُنَا)[67] ، وقدمه لإمامة الناس في رمضان.[68]

(5) حديث ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ: (ليؤذن لكم خياركم ،وليؤمكم أقرؤكم).[69]

(6) عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: (لَمَّا قَدِمَ الْمُهَاجِرُونَ الْأَوَّلُونَ الْعُصْبَةَ – مَوْضِعٌ بِقُبَاءٍ – قَبْلَ مَقْدَمِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، كَانَ يَؤُمُّهُمْ سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ ، وَكَانَ أَكْثَرَهُمْ قُرْآناً [70]وفي رواية:(وَفِيهِمْ عُمَرُ، وأَبُوسَلَمَةَ، وَزَيْدٌ، وعَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ).

القول الثاني: أنه يقدم الأفقه، قال به كل من: الحنفية [71]والمالكية [72]، الشافعية.[73]

---

(64) مسلم كتاب المساجد موضع الصلاة باب أحق الناس بالإمامة رقم 1564.

(65) رواه الترمذي كتاب المناقب عن رسول الله، باب مناقب معاذ بن حبل وزيد بن ثابت وأبي وأبي عبيدة بن الجراح رقم (3790) وصححه الألباني.

(67) مسلم: كتاب المساجد – باب من أحق بالإمامة، رقم (289) .

(68) صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب كان جبريل يعرض القرآن على النبي برقم 5005.

(69) صحيح البخاري كتاب صلاة التراويح باب فضل من قام رمضان حديث رقم 1927.

(70) سنن أبي داود ، كتاب الصلاة، . باب من أحق بالإمامة، رقم الحديث 590-230/1.

(71) صحيح البخاري، كتاب صلاة الجماعة والإمامة باب إمامة العبد المولى برقم 692

(72) ينظر: نور الإيضاح ، الشرنبلالي، 52/1.

(73) ينظر: الشرح الكبير، أبو البركات، الدردير، 344/1.

(74) ينظر: روضة الطالبين، أبو زكريا: يحيى بن شرف بن مري النووي، 355/1 – 356.

ISSN : 2410-1818

الأدلة:

(1) أن الأفقه أعلم بمصالح الصلاة ومفاسدها. ولو اجتمع من لا يقرأ إلا ما يكفي الصلاة، ولكنه صاحب فقه كثير، وآخر يحسن القرآن كله وهو قليل الفقه، فالصحيح المنصوص الذي قطع به الجماهير أن الأفقه أولى.

وأجيب عنه: قال الحافظ ابن حجر: (ولا يخفى أن محل تقديم الأقرأ إنما هو حيث يكون عارفاً بما يتعين معرفته من أحوال الصلاة فأما إذا كان جاهلاً بذلك فلا يقدم اتفاقاً).[74]

(2) عن حَمْزَةَ بن عبد الله أَنَّهُ أخبره عن أبيه قال ((لَمَّا اشْتَدَّ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَجَعُهُ قِيلَ له في الصلَاةِ، فقال: مُرُوُا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ بِالنَّاس قالت عَائِشَةُ: إِنَّ أَبَا بَكْر غَلَبَهُ الْبُكَاءُ. قال: مُرُوهُ فَيُصَلِّي فعَاودَتْهُ، قال: مُرُوهُ فَيُصَلِّي؛ إِنَّكُنَّ صَوَاحِبُ يُوسُفَ))[75]

وجه الدلالة: الأفقه أولى بالإمامة من الأقرأ وغيره والحديث يشير إلى اختيار النبي ﷺ أبا بكر وفي القوم القراء من هو أحسن منه بالقراءة والأداء كأبي، وزيد وصحابة آخرون.

وذكر النووي رحمه الله تعالى: قال أصحابنا: الأفقه مقدم على الأقرأ فإن الذي يحتاج إليه من القراءة مضبوط، والذي يحتاج إليه من الفقه غير مضبوط، فقد يعرض في الصلاة أمر لا يقدر على مراعاة الصلاة فيه إلا كامل الفقه؛ ولهذا قدم النبي ﷺ أبا بكر في الصلاة على الباقين من أنه ﷺ نص على أن غيره أقرأ منه -كأنه عنى حديث (أقرؤكم أبيّ)-.

وأجيب عنه: بقوله: وأجابوا عن الحديث بأن الأقرأ من الصحابة كان هو الأفقه.

قلت: وهذا الجواب يلزم منه، أن من نص النبي ﷺ على أنه أقرأ من أبي بكر أفقه من أبي بكر؛ فيفسد الاحتجاج بأن تقديم أبي بكر كان لأنه الأفقه.[76]

---

(74) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أبو الفضل: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، 171/2.
(75) صحيح البخاري: كتاب صلاة الجماعة والإمامة، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة رقم:682، 1/ 242.
(76) ينظر: فتح الباري، لابن حجر 2/ 171.

ISSN : 2410-1818

الفرع الثالث: الترجيح.

يتبن مما سبق أن العلماء اعتمدوا في المسألة على حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: (يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فإنْ كَانُوا في القِرَاءَةِ سَوَاءً، فأعْلَمُهُمْ بالسُّنَّةِ، فإنْ كَانُوا في السُّنَّةِ سَوَاءً، فأقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فإنْ كَانُوا في الهِجْرَةِ سَوَاءً، فأقْدَمُهُمْ سِلْمًا، وَلَا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ في سُلْطَانِهِ، وَلَا يَقْعُدْ في بَيْتِهِ علَى تَكْرِمَتِهِ إلَّا بإذْنِهِ. [وفي رِوَايَةٍ] مَكانَ سِلْمًا: سِنًّا).[77]

ولم يقدم أحد من العلماء الأكبر سناً على الأفقه ولا على الأقرأ، وإنما جعلوا الأكبر فيما لو استووا في العلم والقراءة.[78]

فيتبين أن قوله (ﷺوَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ) مبني على علمه ﷺ بحالهم وأنهم سواء في العلم والقراءة.

فيكون من باب الفتوى الخاصة، والقضاء المبنية على العلم بالحال، وليست فتوى عامة، أو حكماً مطلقاً. والله أعلم.

وأجابوا عن حديث مالك بن الحويرث:

1- جَوازَ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ بِالْكِبَرِ مَا هُوَ أَعَمُّ، مِنَ السِّنِّ أَوِ الْقَدْرِ كَالتَّقَدُّمِ فِي الْفِقْهِ وَالْقِرَاءَةِ وَالدِّينِ، وأجيب: أنه بَعِيدٌ، لِمَا ورد مِنْ سؤال رَاوِي الْخَبَرِ حَيْثُ قَالَ لِلتَّابِعِيِّ: "فَأَيْنَ الْقِرَاءَةُ؟"، فَإِنَّهُ دَالٌّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ كِبَرَ السِّنِّ

2- أنه وَاقِعَةُ عَيْنٍ قَابِلَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْأَكْبَرُ مِنْهُمْ كَانَ يَوْمَئِذٍ هُوَ الأفقه([79]).

---

(77) مسلم كتاب المساجد موضع الصلاة باب أحق الناس بالإمامة، رقم 1564.

(78) ينظر: فتح القدير 1 / 303، وابن عابدين 1 / 374، ونهاية المحتاج 2 / 176، جواهر الإكليل 1 / 83، (6) حديث: " وليؤمكما أكبركما سنا أخرجه البخاري (الفتح 2 / 111 – ط السلفية)، ابن عابدين 1 / 374، ونهاية المحتاج 1 / 178.

(79) ينظر: فتح الباري لابن حجر (2/ 171) .

ISSN : 2410-1818

المطلب الثالث:

الأصل في الدية

عنِ ابْنِ عَبَّاسٍ {أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِى عَدِىٍّ قُتِلَ فَجَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَىْ عَشَرَ أَلْفًا}([80]).

الفرع الأول: وجه التردد: في قوله " فجعل ديته اثني عشر ألفاً ":

- تردد الحديث بين كونه فتوى، فعليه أنه يجوز أن تكون الدية من غير الإبل.
- أو انه خرج مخرج القضاء وأنه ﷺ علم أن هذا هو سعر الإبل في وقته([81]).

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي:

ما هو الأصل في الدية: اختلف الفقهاء على أقوال، أشهرها، اثنان:

القول الأول: أن الأصل في الدية هو الإبل، وهو قول الشافعي في الجديد([82])، ورواية في المذهب. ([83])

دليلهم:

1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " إِنَّ قَتِيلَ الْخَطَأِ شِبْهِ الْعَمْدِ، قَتِيلَ السَّوْطِ أَوِ الْعَصَا، فِيهِ مِائَةٌ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا "([84]).

2- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: (كانت قيمة الدية على عهد الرسول ﷺ ثمان مئة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، كان ذلك كذلك، حتى استخلف عمر رضي الله عنه، فقام عمر خطيباً، فقال»: ألا إن الإبل قد غلت، فقال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني

([80]) سنن ابن ماجه كتاب الديات، باب دية الخطأ، رقم 2629، ضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجة (6/ 129).

([81]) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي [2 /392].

([82]) ينظر: مختصر المزني، للشافعي 258/9، المجموع للنووي 191/20.

([83]) ينظر: الانصاف، للمرداوي 58/7، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 118/6.

([84]) مسند أحمد مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رقم 6551، قال الألباني (حسن) في صحيح ابن ماجة (2/ 94).

ISSN : 2410-1818

عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة(«.([85])

وجه الدلالة:

1- أن الإبل لو لم تكن أصلاً، لما احتاج عمر إلى تقويمها بغيرها.

2- أن الذهب والفضة وغيرها لو كانت أصولاً لما قوَّم عمر الإبل، ولصار إليها في تقدير الدية مباشرة من دون تقويم. ([86])

3- واستدلوا وقالوا: أن النبي ﷺ اعتمد الإبل في الدية المغلظة وغير المغلظة، ولم يعدل إلى غيرها، مما يدل على أنها الأصل. ([87])

القول الثاني: أن الأصول في الديات هي الإبل والذهب والفضة، وبه قال أبو حنفية([88])، ومالك([89])، والشافعي في القديم([90])، ورواية عن أحمد. ([91])

الأدلة:

1- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أن رجلاً من بني عدي قتل، «فجل النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِيَتَهَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا»([92])

2- حديث عمرو بن شعيب السابق وفيه: (فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة).

([85]) سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ رقم: 4542، قال الألباني : (حسن) في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (7/ 305).

([86]) ينظر: عون المعبود، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي 184/6.

([87]) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي 118/6.

([88]) ينظر: رد المحتار لابن عابدين 231/28، المبسوط للسرخسي 78/26.

([89]) ينظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني 527/11.

([90]) ينظر: مختصر المزني للإمام الشافعي 258/9، المجموع للنووي 191/20.

([91]) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي 120/6، الانصاف للمرداوي 58/10.

([92]) سنن ابن ماجه كتاب الديات، باب دية الخطأ، رقم 2629، ضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجة (6/ 129).

ISSN : 2410-1818

الفرع الثالث: الترجيح.

يترجح مما سبق القول الأول وأن الأصل في الديات الإبل، وحديث الباب ضعيف، ومما يدل عليه، اعتماد الإبل في الديات في أحاديث كثيرة، وعدم العدول عنها في لا التغليظ ولا في غيره، وتنصيص عمر ﷺ أن الأصل في الديات الإبل، فجعل غيرها بدلاً عنها في القيمة، فيكون الحديث إن صح حادثة عين وقضاء خاص، لا فتوى في أن الفضة أصل في الديات، وأن الأصل في الديات الإبل، والله أعلم.

ISSN : 2410-1818

الخاتمة

أولا: النتائج:

هذا وبعد هذا البحث الذي يسره الله سبحانه وتعالى فقد توصلت إلى عدة نتائج من أهمها ما يلي:

1- أن قوله ﷺ (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)، لم يخرج مخرج الفتيا، وإنما خرج مخرج القضاء والنظر في الحيثيات والمصالح.

2- أن قوله ﷺ(خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ)، وعليه فهو قضاءٌ منه ﷺ، وعليه فلا يجوز القياس عليها، ولا الأمر المطلق بالموافقة على الشروط الفاسدة.

3- أن قوله ﷺ(وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ)، مبنيٌ على علمه ﷺ بحالهم وأنهم سواء في العلم والقراءة، فيكون من باب الفتوى الخاصة، والقضاء المبنية على العلم بالحال، وليست فتوى عامة، أو حكماً مطلقاً.

4- أن قوله ﷺ(زَادَكَ اللَّهُ حِرْصًا وَلَا تَعُدْ)، فتوى وإقرار منه ﷺ بهذا الفعل لعدم أمره أبا بكرة بالإعادة.

5- أن قوله ﷺ(هِيَ يَتِيمَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَا)، خرج مخرج الفتوى، وأنه لا يجوز تزويج البالغة إلا برضاها ولو كانت بكراً، وأن كونها يتيمةً، زيادةً لها في الاحتياط، ومخافة الله فيها، وفي تحصيل الكفؤ لها، وهذا لا يعني ألا تجبر البكر ولو كانت بالغة أحياناً، خاصةً إذا كانت سفيهةً، أو لا سبب لرفضها الكفؤ، وأن تفويت الكفؤ عليها، فيه غبن لها ولأهلها، فتجبر عليه في هذه الحالة.

6- أن أمره ﷺ لغيلان لما أسلم وتحته عشر نساء (أن يتخير أربعاً منهن)، خرج مخرج الفتوى والتشريع، ولا يوجد دليل على التخصيص، ولا م يدل على أن غيلان تزوجهن بعقد واحد، فعليه تكون فتوى.

7- أن جعل النبي ﷺ في الرجل الذي قتل من بني عدي (فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا)، حادثة عين وقضاء خاص، لا فتوى في أن الفضة أصل في الديات، وأن الأصل في الديات الإبل.والله أعلم.

ثانيا: التوصيات

1- يوصي الباحث الجامعات في اعتماد مادة فروق التصرفات النبوية بقواعدها وأصولها حتى تكون معينا منهجيا في فهم السنة ضمن سياقاتها المتنوعة.

2- إقامة الندوات والسمنارات العلمية حول هذه القضية بين مجاميع طلاب العلم، حتى تصبح ثقافة منهجية متشربة توسع آفاق المعرفة والتفكير.

3- إقامة دورات تدريبية على الفقه التطبيقي التنزيلي من خلال السنة النبوية حتى تكون ملكة الفقه والاستنباط.

ISSN : 2410-1818

المراجع

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1422 هـ – 2000م.
- آلية تطبيق عقد الاستصناع في بالمصارف الإسلامية بحث مقدم لدائرة الشؤون الإسلامية بدبي 2009م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، لمحمد سليمان الأشقر، وعمر سليمان الأشقر، ومحمد عثمان شبير، ط/ دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة: الأولى 1418هـ-1998م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، 1406هـ، 1986م.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ-2000م.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 450هـ)، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1408 هـ - 1988م
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائقِ، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313 هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، 1357 هـ -1983 م، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي د. يوسف الشبيلي، طبعة 1423هـ- 2002م.
- رد المحتار على الدر المختار، المسماة (حاشية ابن عابدين) ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ، 1992م.
- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، (المتوفى : 273هـ)، تعليق: محمود خليل، دار الرسالة، بيروت.
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ط/ دار الكتاب العربي - بيروت.
- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: مجدي بن منصور بن سيد الشوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ.

ISSN : 2410-1818

- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن عثيمين (المتوفى: 1421هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422 - 1428 هـ
- عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، دار الكتب العلمية بيروت.
- عقد الاستصناع التكييف الشرعي والقانوني، د/ ناصر أحمد النشوي، ط/ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط/ الأولى 2007م.
- عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، د/ كاسب بن عبد الكريم البدران، ط/ الأولى 1398هـ-1979م.
- عقد الاستصناع وأثره في تنشيط الحركة الاقتصادية، د: محمد بن أحمد الصالح، ط/ مكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض، ط/ الأولى 1417هـ-1996م.
- عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، د/ مصطفى الزرقا، ط/ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم (12)، 1420هـ.
- العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، دار الفكر.
- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم محمد ابن تيمية (المتوفى: 728هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1987م.
- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر.
- فتح القدير، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى - 1414هـ.
- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1407هـ.
- القرارات الشرعية لمصرف الراجحي، ط/ دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، الطبعة: الأولى 1431هـ- 2010م.
- القوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414 هـ -1994م.

ISSN : 2410-1818

- كتاب الفروع، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1424 هـ -2003 مـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.
- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقى، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ.
- المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، (المتوفى: 884هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة: 1423هـ /2003م.
- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، السعودية.
- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.
- مختار الصحاح، لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، 1420هـ، 1999م.
- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411 هـ – 1990م.
- مسند أبي حنيفة، المؤلف: أبو عبد الله الحسين بن محمد بن خسرو البلخي (522 هـ)، المحقق: لطيف الرحمن البهرائجي القاسمي، الناشر: المكتبة الإمدادية - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى 1431 هـ - 2010م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية، بيروت.
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، ط/ دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

ISSN : 2410-1818

- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارِس بن زكَرِيّا، تحقيق: عبد السَّلام محمد هَارُون، اتحاد الكتاب العرب، 1423 هـ، 2002م.
- المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب، الرياض السعودية، الطبعة: الثالثة، 1417هـ -1997م.
- منتهى الإرادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1419هـ - 1999م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الشهير بالحطاب المغربي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ.
- حديث تركت فيكم أمرين، دراسة لمصدرية التلقي في هذا الدين، إعداد: أ. د. فالح بن محمد بن فالح الصغيّر، الأستاذ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- توجيه النظر إلى أصول الأثر، المؤلف: طاهر بن صالح (أو محمد صالح) ابن أحمد بن موهب، السمعوني الجزائري، ثم الدمشقيّ (المتوفى: 1338هـ)، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الأولى، 1416هـ - 1995م.
- الرسل والرسالات، المؤلف: عمر بن سليمان بن عبد الله الأشقر العتيبي، الناشر: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، دار النفائس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الرابعة، 1410 هـ - 1989 م.
- الفصول في الأصول المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م.
- المدونة الكبرى، مالك بن أنس الأصبحي، دار عالم الكتب في الرياض، 1424 هـ.
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، اعتنى به هشام البخاري، دار عالم الكتب في الرياض، 1423 هـ.
- اللباب في شرح الكتاب دراسة عن اللباب ومختصر القدوري، أ. د. سائد بكداش، دار السراج في المدينة المنورة، الطبعة الثانية 1435 هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة - بيروت، 1379.
- شرح الزركشي المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ) الناشر: دار العبيكان الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م.
- القواعد الفقهية في القضاء، الدكتور عبدالغفور محمد البياتي، دار الكتب العلمية بيروت

ISSN : 2410-1818

- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، عناية عبد الفتاح أبو غدة دار البشائر لبنان 1416هـ
- مسند أحمد، أحمد بن حنبل - دار المعارف - القاهرة. تحقيق: أحمد شاكر.
- البحر الرائق، زين الدين بن نجم الحنفي، دار المعرفة بيروت، ط2
- صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا: يحيى بن شرف بن مري النووي، ، الطبعة الثانية، (دار النشر: بيروت، دار إحياء التراث العربي – سنة الطبع 1392).
- المحلى، علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، تحقيق: لجنة احياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة بيروت.
- الشرح الكبير، أبو البركات، سيدي احمد الدردير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر بيروت
- روضة الطالبين، أبو زكريا: يحيى بن شرف بن مري النووي، ط2، (بيروت المكتب الإسلامي، ، سنة النشر: (1405).
- فتح الباري شرح صحيح البخاري أبو الفضل: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، ، تحقيق: محب الدين الخطيب، (بيروت ، دار النشر: دار المعرفة).

Vol (10), No (8), 1070- 1079.