العجمية وأثرها فى الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى

إعداد الدكتور

عزت عبد العزيز عبد الرحيم إسماعيل

أستاذ الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد ، وعلى أله وأصحابه الطيبين الطاهرين وعلى أزواجه أمهات المؤمنين والتابعين إلى يوم الدين .

وبعـــد ؛؛

فإن من أهداف خَلْق الإنسان التعارف بين بنى البشر عرباً كـــانوا أو عجماً . قال تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَـــى وَجَعَلْنَـــاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ﴾(١) قيل المراد بالشعوب : بطون العجم ، وبالقبائل: بطون العرب (٢)، وغالباً ما تؤخذ المعارف من مصادرها الأصلية وبيئتهـــا التى نشأت فيها ، وقد يريد الله تعالى بالعجمى خيراً فيقذف فى قلبـــه حـــب التعرف على أحكام الإسلام ودراسته فيسلم ، عن كرز بن علقمة الخزاعى ، قال : قال رجل : يا رسول الله ، هل للإسلام من منتهى ؟ قال : أيما أهـــل بيت من العرب أو العجم أراد الله بهم خيراً أدخل علـــيهم الإســـلام(٣) " ولا يتمكن من هذا إلا بدخول بلاد العرب بعقد أمان ، وقد يأتى لتجارة أو سفارة أو غير هذا ، وقد يدخل العربى بلاد العجم مستأمناً أيضاً لدراسة أو بحثـــاً عن عمل أو لسفارة ، فيعجبه معايشهم وعمرانهم فيقيم بينهم ، عـــن أبـــى هريرة – ﷺ – قال : سبت العجم بين يدى رسول الله – ﷺ – فنهى عـــن ذلك وقال : لا تسبوها ، فإنها عمرت بلاد الله تعالى فعاش فيهـــا عبـــاد الله

---

(١) سورة الحجرات من الآية ١٣ .

(٢) ابن كثير : التفسير ٢٩٧/٧ .

(٣) مسند أحمد ٥٨٠/٣ رقم ١٥٩٢٣ .

تعالى " (١) فالعجم قبل الإسلام كانوا يتفاخرون بعمارة الدنيا ، ومازالوا حتى اليوم مهتمين بالتقدم الاقتصادى والمعمارى وغيره .

ونتيجة لكثرة الاختلاط خاصة فى هذا العصر بين العرب والعجم وتداخل المصالح بينهما وتزوج كثير من العرب إلى بلاد العجم وتواجد العجم داخل بلاد العرب تواجد كثير من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والوصية والميراث وغالباً ما يتم النكاح والطلاق والوصية بالعجمية لكون المتعاقدين أو أحدهما لا يحسن العربية ، أو أنه يحسن العربية لكن محل التعاقد يوجب على المتعاقدين أن يدونا عقدهما بالعجمية، وقد لا يستوجب محل التعاقد هذا لكن المتعاقدين يريدا طوعاً تدوين عقدهما بالعجمية تشبهاً بالأعاجم ، وقد يموت أحد الأعاجم فى بلاد العرب تاركاً ماله ومتاعه، فيطالب ورثته بتركته ، ولا يمكن توزيع هذه التركة عليهم إلا بتوافر سبب الإرث ، ومنه القرابة ، والعجم قد ضيعوا أنسابهم ، وهنا تتأتى أهمية دراسة موضوع : العجمية وأثرها فى الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى . وبصفة خاصة يمكن أن نلحظ سببين كانا من أهم دوافعى لاختيار بحث هذا الموضوع :

(أ) نظراً لقلة الوازع الدينى وانتشار البطالة وقلة فرص العمل وعزوف كثير من راغبى الزواج فى نكاح ذوات الدين من نساء العرب ، رغب هؤلاء فى نكاح ذوات الهيئات الحسنة من نساء العجم ، ليشبعوا رغباتهم الجنسية ويجدوا لأنفسهم فرص عمل داخل بلاد نسائهم ، حتى إذا تم العقد وانقضت الشهوة وتواجد العمل دبت الفرقة والتنافر

---

(١) أورده الماوردى بلفظه . وأورده محمد بن الحسن الشيبانى فى أهل فارس ، الماوردى : أدب الدنيا والدين ص ١٣٥ ، السرخسى : شرح السير الكبير ٤٣/١ .

بينهما نظراً لتعارف العجم على الحرية الجنسية واختلاف الطباع كان اللعان أو الطلاق أو الإيلاء ، وغالباً ما يتم كل هذا بغير العربية أو بلسان الزوجة ، فكانت هذه الدراسة .

(ب) إن العجم جبلوا على بغض العرب ، ومن ثم قال - ﷺ - لسلمان الفارسى - ﷺ - : " لا تبغضنى " قال : كيف أبغضك وقد هدانى الله بك ، قال : " تبغض العرب ، فتبغضنى (١) " وقد يحملهم هذا البغض على إضاعة ما يستحقه بيت مال المسلمين من تركة من لا وارث له، فالعجمى إذا شعر بدنو أجله فى بلاد العرب قد يحمله هذا البغض على الوصية بماله يصرف فيما حرمه الله تعالى ، وقد يدعى كذبا أن من معه أقرباؤه حتى تقسم عليهم تركته بعد مماته ويمنع منه بيت مال المسلمين ، فكانت هذه الدراسة ، العجمية وأثرها فى الأحوال الشخصية ، وهذا ما سنتناوله بالدراسة طبقاً للخطة التالية :

مقدمة ..

الفصل الأول : العجمية وأثرها فى النكاح وما أشبه .

الفصل الثانى : العجمية وأثرها فى الطلاق وما أشبه .

الفصل الثالث : العجمية وأثرها فى الوصية .

الفصل الرابع : العجمية وأثرها فى الإرث .

الخاتمة : وفيها نتائج البحث وتوصياته .

---

(١) قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبى : فى سنده قابوس بن أبى ظبيان : تكلم فيه . المستدرك ٤/٨٦ فى معرفة الصحابة ، فضل كافة العرب ، سنن الترمذى ٤/٥٦٠ فى المناقب باب فى فضل العرب رقم ٣٩٢٧ ، وقال : حسن غريب ، مسند أحمد ٥/٥١٤ رقم ٢٣٧٩٣ .

الفصل الأول

العجمية وأثرها فى النكاح وما أشبه

النكاح : عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر عند انتفاء موانعه، وهو كأى عقد من العقود يحتاج إلى صيغة وهى الإيجاب والقبول(١) ، وغالباً ما تتم تلك الصيغة بالعربية ، وهذا ما ينطبق أيضاً على ما يشبه النكاح من الرجعة ، حيث يستقبل الرجل امرأته عند استحالة العشرة أو النفور منها بطلقة مرة أو مرتين ، ثم يرغب فى ردها إلى عصمته قبل انقضاء عدتها (٢) ، فيراجعها بألفاظ عربية غالباً ، إلا أنه قد يرغب الزوجان أو أحدهما فى النكاح بالعجمية ، وقد يراجع الزوج امرأته فى عدتها بالعجمية ، وهنا يقتضى البحث بيان العجمية وأثرها فى النكاح وما أشبه ، وهذا ما تؤكده الدراسة فيما يلى :

المبحث الأول

العجمية وأثرها فى النكاح

يقتضى هذا المبحث دراسة العجمية وأثرها فى انعقاد النكاح ، بالعجمية ، وأثرها فى الكفاءة فى النكاح ، بالعجمية وأثرها فى تنسيب الولد ثمرة النكاح ، وتفصيل هذا فيما يلى :

المطلب الأول : العجمية وأثرها فى انعقاد النكاح .

المطلب الثانى : العجمية وأثرها فى الكفاءة فى النكاح .

المطلب الثالث : العجمية وأثرها فى تنسيب الولد ثمرة النكاح .

---

(١) رد المحتار ٤/٥٩-٦٠ . التهانوى : كشاف اصطلاحات الفنون ١٨٨/٤ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٢٣٢/٢ .

المطلب الأول

العجمية وأثرها فى انعقاد النكاح

كثيراً ما ينعقد النكاح بالعجمية إما لكون المتعاقدين أو أحدهما لا يحسن العربية ، أو أنهما يحسنان العربية ويبغيان التشبه بالأعاجم فى النكاح بالعجمية ، وقد يبغيان أو أحدهما عقد النكاح بالعربية إلا أن قانون محل التعاقد يوجب عليهما أو أحدهما التعاقد بالعجمية ، وهنا يتطلب البحث بيان حكم النكاح بالعجمية ، ثم بيان أثر العجمية فى النكاح .

(أ) انعقاد النكاح بالعجمية :

إذا تم عقد النكاح بالعجمية كأن قال ولى الزوجة بالفارسية : " اين زن رايتو دادم بزنى " بمعنى : هذه المرأة زوجتكها ، فقال الزوج : " يذير فتم بزنى " يعنى : قبلت هذا النكاح ، أو تقول المرأة : " بزنى تودادم " بمعنى زوجتك نفسى ، ويقول الرجل : " بزنى كردم " بمعنى تزوجتك أو يقول الولى : " اين زن رايتو دادم بزنى " بمعنى : هذه المرأة زوجتكها ، ويقول الزوج : يذير فتم بزنى " يعنى : قبلت هذا الزواج ، أو بأى لغة عجمية أخرى (١) فلا يخلو حال المتعاقدين من أمرين : إما أن يكونا محسنين للعجمية التى انعقد بها النكاح فاهمين لها ، وإما أن يكونا غير محسنين لها ، فهل يجوز النكاح بالعجمية هنا أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى النكاح بالعجمية على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز انعقاد النكاح بالعجمية وإن أحسن المتعاقدان أو أحدهما العربية وهو الراجح عند الحنفية قال به قاضيخان والأصح عند

(١) نهاية المحتاج ٦/٢١٢ ، الرافعى : الشرح الكبير ٧/٤٩٣ – ٤٩٤ ، الطوسى : المبسوط ٤/١٩٤ .

الشافعية وقال به منهم ابن أبى هريرة والقاضيان أبو حامد وأبو الطيب وبه قال بعض الحنابلة واختاره المرداوى وبعض الزيدية .

واستدلوا : بأن المتعاقد بالعجمية أتى بلفظه الخاص فانعقد به كما ينعقد بلفظ العربية . ولأن النكاح عقد معاوضة فصح بالعجمية مع إحسانه العربية كالبيع ، ولأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته إلى العجمية، ولأن العجمية لغة يثبت بالإقرار بها الحد والقصاص، فينعقد بها النكاح كالعربية ، ولأن النكاح إن اعتبر بما يؤثر فيه الشبهة كالحدود ، أو لا يؤثر فيه الشبهة كالبيع . صح بكل لغة (١) .

القول الثانى : لا يجوز انعقاد النكاح بالعجمية وإن لم يحسن المتعاقدان العربية وهو قول المالكية وحكاه الشيخ أبو حامد وجهاً واحداً عند الشافعية وبه قال بعض الإمامية (٢) .

واستدلوا : بقوله - ﷺ - : " اتقوا الله فى النساء ... استحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى " (٣) وكلمة الله التى أحل بها الفروج كتابه العزيز والمذكور فى القرآن الكريم لفظاً الإنكاح والتزويج ، قال الله تعالى :

---

(١) داماد افندى : مجمع الأنهر ٤٦٨/١ ، القدورى : التجريد ٤٤٢٩/٩ ، فتح القدير ١٨٩/٣ ، حاشية رد المحتار ٨٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢١٢/٦ ، المجموع ٣١١/١٧ ، البيان فى مذهب الشافعى ٢٣٥/٩-٢٣٦ ، مغنى المحتاج ٢٤٣/٤ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٢٨٢/٦-٢٨٣ ، ابن المقرىء : إخلاص النلوى ٢٧/٣ ، السيوطى : شرح التنبيه ٦٠٠/٢ ، الرافعى : الشرح الكبير ٤٩٣/٧ ، الإسنوى : التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، الإنصاف ٤٦/٨ ، التاج المذهب ١٩٠/٢ .

(٢) ابن رشد : المقدمات ص ٢٦٥ ، مواهب الجليل ٤٥/٥ ، الذخيرة ١٦٨/٢ ، الحاوى ٣١١/١٧ ، البيان فى مذهب الشافعى ٢٣٥/٩. التمهيد ٢٤٦/١ ، المجموع ٢٠٢/٩ ، ٣١١ ، ابن تيمية : القواعد النورانية الفقهية ص ١٠٧، الإنصاف ٤٥/٨ . ابن مفلح : المبدع ٩٥/٦ ، الطوسى : المبسوط ٩٤/٤ .

(٣) مسلم ٣٢٩/٨-٣٣٠ فى الحج باب حج النبى - ﷺ - رقم (١٢١٨/١٤٧) عن جابر بن عبد الله - ﷺ - ، سنن ابن ماجة ١٠٢٥/٢ فى المناسك باب حجة رسول الله - ﷺ - رقم (٣٠٧٤) ، سنن أبى داود ١٨٥/٢ رقم (١٩٥٠) .

﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ (١) وقال تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ (٢) وهما بالعربية ، ولأن فى النكاح معنى التعبد ، ولهذا اختص بلفظ التزويج والإنكاح ، فأشبه ألفاظ الأذكار فى الصلاة (٣) .

القول الثالث : يجوز انعقاد النكاح بالعجمية لمن لم يحسن العربية ولا يجوز انعقاده بالعجمية لمن يحسن العربية وهو قول عند الشافعية وينسب هذا إلى الاصطخرى والصحيح عند الحنابلة وبعض الزيدية والراجح عند الإمامية .

واستدلوا : بأنه إذا لم يحسن العربية فإنه يصح منه عقد النكاح بلسانه وسقط عنه وجوب التلفظ بالعربية لعجزة عنها فصار كالأخرس ، وإذا أحسن العربية فلا يصح منه عقد النكاح بالعجمية كلفظ الإحلال بديلاً عن لفظ الإنكاح ، ولأن الشهادة شرط فى النكاح وهى واقعة على اللفظ وغير هذا اللفظ ليس بموضوع للنكاح ، وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها فيخلوا النكاح عن الشهادة (٤) .

المناقشة : ناقش أصحاب القول الأول وهو أبو حنيفة ومن معه ما استدل به أصحاب القول الثانى القائلون بأنه لا يجوز انعقاد النكاح بالعجمية، لأن الفروج لا تستحل إلا بكلمة الله وهى الإنكاح والتزويج كما ورد فى كتابه العزيز ، بأن هذا الاستدلال لا حجة فيه ، لأن استحلال

---

(١) سورة النور من الآية ٣٢ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٣٧ .

(٣) النووى : المجموع ٢٠٢/٩ ، ٣١١ ، البيان فى مذهب الشافعى ٢٣٥/٩ ، الحاوى ١٥٥/٩ .

(٤) نهاية المحتاج ٢١٢/٦ ، البيان فى مذهب الشافعى ٢٣٥/٩ ، الرافعى : الشرح الكبير ٤٩٣/٧ ، مغنى المحتاج ٢٤٣/٤ ، الحاوى ١٥٥/٩ ، المجموع ٣١١/١٧ ، كشاف القناع ٤٠/٥ ، الإنصاف ٤٦/٨ ، الفروع ١٢٣/٥ ، المبدع ٩٤/٦ ، المغنى والشرح الكبير ١٩٢/٩ ، ٢٦٧ ، التاج المذهب ١٩٠/٢ ، البيان الشافى ١٤٥/١ ، الطوسى : المبسوط ١٩٤/٤ ، التمهيد ٢٤٦/١ .

الفروج كما ورد في القرآن الكريم بلفظي الإنكاح والتزويج ورد أيضاً بلفظ الهبة ، قال تعالى : ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ (١) وقد ورد أيضاً بلفظ التراجع ، قال تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾ (٢) علاوة على هذا أن المراد "بكلمة الله" الواردة في الحديث : حكمه ، كقوله تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ (٣) والمراد بها : وعيده ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَكَانَ لِزَامًا ﴾ (٤) والمراد بها : حكمه (٥) .

وقياس لفظ التزويج والإنكاح على أذكار الصلاة قياس مع الفارق ، لأن أذكار الصلاة واجبة ، بخلاف النكاح فغير واجب ، وقياس الأعجمي على الأخرس وهو ما استدل به أصحاب القول الثالث لا يصح ، لأن الأعجمي ينطق بلغته بخلاف الأخرس فهو عاجز عن النطق ، وما ذكره هؤلاء من تعذر الشهادة على غير العربية منتقض بما إذا لم يحسن العربية(٦) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قاله به أصحاب القول الأول وهو الراجح عند الحنفية والأصح عند الشافعية وبعض الزيدية وهو أنه يجوز انعقاد النكاح بالعجمية مطلقاً سواء أحسن المتعاقدان أو أحدهما

---

(١) سورة الأحزاب من الآية ٥٠ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٠ .

(٣) سورة غافر من الآية ٦ .

(٤) سورة طه من الآية ١٢٩ .

(٥) القدوري : التجريد ٤٤٢١/٩ . الفيروزابادي : بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز ٣٧٩/٤ - ٣٨٠ .

(٦) ابن قدامة المقدسي : الشرح الكبير ١٩٢/٩ .

العربية أم لا لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة قال ابن قدامة المقدسى(١): " وما قاله أبو حنيفة أقيس قياساً على سائر العقود " وبناء على هذا لا يجب على العجمى تعلم العربية لإتمام عقد النكاح ، لأن النكاح عقد معاوضة يصح بغير العربية ، وإذا عقد بالعربية وكّل من يقبلها عنه (٢) .

(ب) أثر العجمية فى انعقاد النكاح :

إذا كان النكاح بالعجمية جائزاً شرعاً ، سواء كان المتعاقدان عجميين أو كان أحدهما عجمياً والآخر عربياً أو كانا عربيين ، أو كان المتعاقدان أو أحدهما يحسن العربية ، فإن هذا العقد لا يترتب عليه أثره من حيث اللزوم إلا إذا توافر فيه شروط الصحة ، وتتمثل هذه الشروط فى فهم كل من المتعاقدين والشاهدين وولى الزوجية اللغة العجمية التى تم بها العقد ، سواء كانت فارسية أو إنجليزية أو فرنسية أو غير ذلك ، وأن يتم العقد بلفظة تعارف عليها أهل تلك اللغة على أنها مستعملة فى النكاح صراحة ، لأن لفظ العجمى يحمل على عرفه كما يحمل لفظ العربى على عرفه ، وأن يفيد ذلك اللفظ مفاد العربية على وجه لا يخل بشيء منه (٣) .

فإذا تم عقد النكاح بالعجمية وشاهداه عربيان لم يحسنا لغة العقد فسد العقد ووجب فسخه ، لأنهما إذا لم يعرفا لسان العقد لم يشهدا عليه إلا

---

(١) ابن قدامة : الشرح الكبير ١٩٢/٩ ، وفى هذا : المبدع ٩٥/٦ .

(٢) المبدع ٩٤/٦ ، الرافعى : الشرح الكبير ٤٩٣/٧ ، الطوسى : المبسوط ١٩٤/٤ .

(٣) فتح القدير ١٨٩/٣ ، حاشية رد المحتار ٨٤/٤ ، الولوالجية ٣٧٥/١ ، النهر الفائق ٢٠٦/١ ، البناية ١٧٨/١ ، مجمع الأنهر ٤٦٨/١ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، الأسنوى : التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، المجموع ٣١١/١٧ ، الحاوى ١٥٥/٩ ، السيوطى : شرح التنبيه ٦٠٠/٢ ، نهاية المحتاج ٢١٢/٦ ، مغنى المحتاج ٢٤٣/٤ ، البيان فى مذهب الشافعى ٢٣٦/٩ ، كشاف القناع ٤٠/٥ ، المبدع ٩٤/٦-٩٥ ، الإنصاف ٤٦/٨ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٩٢/٩ ، الطوسى : المبسوط ١٩٤/٤ ، التاج المذهب ١٩٠/٢ ، البيان الشافى ٢٤٥/١ .

بالاستخبار عنه فجرى بينهما مجرى الكناية ، وقد خالف فى هذا أكثر الحنفية وقالوا : إن التلفظ بالنكاح ، بأى لسان كان فى حضرة شاهدين يتم العقد قضاء ويلزم وإن لم يفهم أى منهم لغة العقد ، لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد ، فلا يشترط فى النكاح ، لأنه يستوى فيه الجد والهزل(١) ، وهذا القول منقوض بقاعدة " الأمور بمقاصدها " ، فالمتلفظ بالعجمية لم يقصد نكاحاً ، لعدم فهمه لما تلفظ به أو شهد عليه ، فلا يقوى اللفظ وحده على أن يكون نكاحاً صحيحاً (٢) .

وإذ جاز النكاح بالعجمية بعد توافر أركانه وشروطه فإنه يحل لكل من الزوجين أن يستمتع بالآخر بأى كيفية كانت مادام هذا الاستمتاع فى القُبُل . لا فرق فى هذا بين كيفية اعتادها العرب أو العجم (٣) ، قال تعالى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ (٤) روى الإمام مسلم وغيره فى سبب نزول هذه الآية عن جابر بن عبد الله – ﷺ – :" كانت اليهود تقول : إذا أتى الرجل امرأته من دبرها فى قبلها كان الولد أحول " فنزلت الآية (٥) ، ولا فرق فى هذا أيضاً بين أن تكون المرأة مرضعاً أو غير مرضع ، وإن تعارف العرب قبل الإسلام على ترك وطء المرضع شفقة على ما ترضعه وهو الولد ، إذ كانوا يطلقون على وطء المرضعة غيلة : وهى اسم من الغيل ، ووجه كراهته عندهم خوف مضرة الولد ، لأن ماء الرجل

---

(١) فتح القدير ١٨٩/٣ . حاشية رد المحتار ٨٤/٤ .

(٢) فى هذا : ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٢٧ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/١ .

(٣) الألوسى : روح المعانى ٥١٧/١ فى تفسير آية سورة البقرة رقم ٢٢٣ ، القرطبى : الجامع لأحكام القرآن ٩٥/٣ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٢٣ .

(٥) صحيح مسلم ٣٠/٢ فى النكاح باب جواز جماعه امرأته فى قبلها من قدامها ومن ورائها من غير تعرض للدبر رقم ١٤٣٥/١١٧ .

يكثر اللبن وقد يفسده لمشاركة الرحم الثدى فى المجارى ، وقد تحمل تلك المرأة ، والحمل يمنع الحيض فينحصر فى جسدها فيفسد اللبن (١) ، خلافاً لما تعارف عليه العجم (٢) ، عن جذامة بنت وهب الأسدية قالت : سمعت رسول الله – ﷺ – يقول : " لقد هممت أن أنهى عن الغيلة ، حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم (٣) " وعن سعد بن أبى وقاص – ﷺ – قال: " إن رجلاً جاء إلى رسول الله – ﷺ – فقال : إنى أعزل عن امرأتى ، فقال له رسول الله – ﷺ – : " لِمَ تفعل ذلك ؟ " فقال الرجل : أشفق على ولدها ، أو على أولادها ، فقال رسول الله – ﷺ – : " لو كان ذلك ضاراً ، ضر فارس والروم " (٤) .

---

(١) القاضى عياض : إكمال المعلم بفوائد مسلم ٦٢٣/٤ ، الذخيرة ٢٧٥/٤ ، الجوهرى : الصحاح ٦٠/٥، ابن سلام : غريب الحديث ٥٠/٤-٥١ .

(٢) الطحاوى : شرح معانى الآثار ٤٨/٣ ، الذخيرة ٢٧٥/٤ ، ابن عياض : إكمال المعلم ٦٢٣/٤ . النووى : شرح مسلم ٨/١٠ .

(٣) رواه مسلم وغيره ، قال ابن القيم : لقد عزم النبى (ﷺ) ، على النهى عن وطء المرأة المرضع ، سدا لذريعة الأذى ينال الرضيع ، فرأى أن سد هذه الذريعة لا يقاوم المفسدة التى تترتب على الإمساك عن وطء النساء مدة الرضاع ولاسيما من الشباب وأرباب الشهوات التى لا يكسرها إلا مواقعة نسائهم ، فرأى أن هذه المصلحة أرجح من مفسدة سد الذريعة ، ونظر فرأى أن الأمتين اللتين هما من أكثر الأمم وأشدها بأسا يفعلونه ولا يتقونه مع قوتهم وشدتهم فأمسك عن النهى عنه . مفتاح دار السعادة ٤٠٤/٢ ، وفى هذا صحيح مسلم ٣٥/٢ فى النكاح باب جواز الغيلة وهى وطء المرضع وكراهة العزل رقم ١٤٤٢/١٤٠ ، سنن أبى داود ٩/٤ فى الطب باب فى الغيل رقم ٣٨٨٢، الحاكم : المستدرك ٤٦١/٦ .

(٤) صحيح مسلم ٣٥/٢ فى النكاح باب جواز الغيلة رقم ١٤٣ / ١٤٤٣ .

المطلب الثانى

العجمية وأثرها فى الكفاءة فى النكاح

(أ) الكفاءة فى نكاح العجم :

إذا رضيت المرأة وأولياؤها نكاح عجمى مسلم ، جاز هذا النكاح ، لأن العجمى وإن لم يكن كفؤاً للعربية فإن منع ابتداء النكاح أو دوامه بسبب فقد الكفاءة متعلق بحق الزوجة وأوليائها لا بحق الشرع ، فإذا ارتضوا النكاح ، فقد أسقطوا حق المنع (١) .

إلا أنه يثور التساؤل حول اعتبار الكفاءة فى نكاح العجمى لامرأة عربية ، بمعنى أنه هل يصير العجمى كفؤا لها أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : العجمى ليس كفؤا للعربية وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة (٢) .

---

(١) شذ عن هذا بعض الفقهاء وقالوا : إنه يفرق بين الزوجين هنا لحق الشرع ولو ارتضت الزوجة وأولياؤها النكاح وهو رواية عن أحمد وقول الثورى . البدائع ٢٧٨/٣ ، الفتاوى الولوالجية ٣٢٢/١ ، المبسوط ٢٥/٥ ، المعونة ٤٩٦/١ ، الذخيرة ٢١٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٧/٦ ، الحاوى ١٠٢/٩ ، المغنى ١٨٩/٩ ، ١٩١ ، الفروع ١٤٤/٥ .

(٢) قال قاضيخان وغيره : الحسيب كفؤ للنسيب ، فالعالم العجمى كفؤ للجاهل العربى . لأن شرف العلم فوق شرف النسب .

بدائع الصنائع ٥٧٨/٣ ، السرخسى : المبسوط ٢٣/٥ ، فتح القدير ٢٨٥/٣ ، الفتاوى الولوالجية ٣٢٢/١ ، العناية على الهداية ٢٨٦/٣ ، تبيين الحقائق ، ٥١٨/٢-٥٢١ ، الماوردى : الحاوى ١٠٢/٩ ، نهاية المحتاج ٢٥٧/٦ ، مغنى المحتاج ٢٨٨/٤ ، الرافعى : الشرح الكبير ٥٧٤/٧ ، كشاف القناع ٧٣/٥ ، ١١٢ ، شرح منتهى الإرادات ٦٥٠/٢ ، المغنى ١٩٥/٩ ، الفروع ١٤٤/٥ ، البحر الرائق ٢٣٠/٣ ، حاشية رد المحتار ٢١٨/٤ ، ابن تيمية : اقتضاء الصراط المستقيم ص١٣١.

واستدلوا : بقوله – ﷺ – : " ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجن إلا من الأكفاء (١) " وقول عمر بن الخطاب – ﷺ – : " لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء (٢) " ولأن التفاخر والتعيير يقعان بالأنساب ، فتلحق النقيصة بدناءة النسب ، فتعتبر الكفاءة ، ولأن العرب فضلوا عن سائر الأمم برسول الله (٣) – ﷺ – .

القول الثانى : العجمى كفؤ للعربية وهو قول المالكية والكرخى من الحنفية والثورى (٤) .

واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (٥) فبين الله تعالى أن المساواة شاملة لجميع الناس على اختلاف لغاتهم ، وأن المفاضلة عند الله هى بالدين والتقوى ، وقوله – ﷺ – : " إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد (٦) " فاعتبر الدين والكفاءة دون اللغة والنسب ، ولأن سيدنا سلمان الفارسى وبلال الحبشى وصهيب الرومى – ﷺ – وغيرهم من العجم تزوجوا من العربيات وعبد الله بن مسعود – ﷺ – قال لأخته : أنشدك الله أن تتزوجى

---

(١) فى سنده مبشر بن عبيد : متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها ، وقال الإمام أحمد : ضعيف لا تقوم بمثله الحجة . سنن البيهقى ٢١٥/٧ فى النكاح باب اعتبار الكفاءة رقم (١٣٧٦٠) عن جابر بن عبد الله – ﷺ – ، سنن الدراقطنى ١٧٣/٣ فى النكاح رقم ٣٥٥٩ .

(٢) إسناده حسن . سنن الدراقطنى ٢٠٦/٣ فى النكاح رقم ٣٧٤٣ بهامشه ، سنن البيهقى ٢١٥/٧ رقم (٣٧٦٢) .

(٣) البدائع ٥٧٨/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٥٦٠/٢ .

(٤) المبسوط ٢٣/٥ ، القرافى : الذخيرة ٢١٦/٤ ، القاضى عبد الوهاب : المعونة ٤٩٦/١ .

(٥) سورة الحجرات من الآية ١٣ .

(٦) قال الترمذى : حسن غريب . سنن الترمذى ١٧٣/٢ فى النكاح رقم (١٠٨٤) عن أبى حاتم المزنى – ﷺ – ، سنن ابن ماجة ٦٣٢/١ – ٦٣٣ فى النكاح رقم (١٩٦٧) عن أبى هريرة – ﷺ – .

مسلماً وإن كان أحمر رومياً أو أسود حبشياً دون أن ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً ، ولأن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو الأولياء أو لهما فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب (١) .

المناقشة : رد الجمهور أصحاب القول الأول ما استدل به المالكية وغيرهم على أن الكفاءة بين العجمى والعربية غير معتبرة بأن آية ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (٢) واردة فى أحكام الآخرة ، وبه نقول : إن التفاضل فى الآخرة بالتقوى ، وكلامنا فى أحكام الدنيا ، وحديث ابن أبى حاتم – ﷺ – : " إذا أتاكم من ترضون دينه ... " ونكاح سلمان – ﷺ – وغيره نساء عربيات محمول على التواضع والندب إليه وترك طلب الكفاءة، فلا يحمل الأمر الوارد فى الحديث على الوجوب والإلزام ، بل على الندب ، وبه نقول : إنه عند الرضا يجوز العقد (٣) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الجمهور أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

(ب) أثر العجمية فى الكفاءة فى النكاح :

إذا كانت الكفاءة معتبرة فى نكاح العجم لنساء العرب فإن لولى المرأة الحق فى منعها من نكاح عجمى ، وللمرأة الحق فى منع وليها من إنكاحها إياه ، وإذا اعتبرت الكفاءة فى ابتداء النكاح اعتبرت أيضاً فى دوامه ، فإذا غر عجمى امرأة عربية بأنه عربى فأنكحته نفسها ثم بان أنه عجمى ، أو زوجت نفسها من عجمى دون إذن وليها ، فللأخير الحق أمام القضاء فى

---

(١) القرافى : الذخيرة ٤/٢١٥ ، المغنى ٩/١٩١ .

(٢) سورة الحجرات من الآية ١٣ .

(٣) السرخسى : المبسوط ٥/٢٣ ، العناية ٣/٢٨٦ .

طلب التفريق بينها وبين زوجها ، وللقاضى أن يفرق بينهما ويعزر كلاً من الزوج والشهود وكذلك المرأة إذا أنكحت نفسها دون إذن وليها لافتياتها على حقه فى الموافقة على النكاح بسبب فقد الكفاءة ، ويجب على القاضى أن يحكم للمرأة بالمهر المسمى فى العقد كاملاً ، لتعززه بالدخول ، ولأنه فسخ طرأ على نكاح صحيح فأشبه الطلاق ، ولا يكون ذلك إلا عند القاضى، لأن فسخ عقد النكاح هنا إنما أتى بسبب نقص تمكن فيه ، فصار شبيه الرد بالعيب بعد القبض ، ولا يمكن الرد دون حكم القاضى ، ففسخ عقد النكاح هنا أولى ، وحكم النكاح من الطلاق والظهار والتوارث وغير ذلك قائم بين الزوجين حتى يفرق بينهما القاضى ، لأن النكاح صحيح . (١)

وإذا كانت الكفاءة معتبره فى النكاح بين العرب والعجم ، فهى معتبرة أيضاً فى نكاح العجم بعضهم بعضاً ، والأصل فى هذا : قوله - ﷺ - : "العرب أكفاء بعضاً من بعضا قبيل بقبيل ورجل برجل ، والموالى أكفاء بعضها بعضا قبيل بقبيل ورجل برجل إلا حائك أو حجام " (٢) والموالى بمعنى العتقاء وكان أغلب هؤلاء من العجم (٣) ، فالكفاءة بين العجم قد تكون بالنسب : فالذى أبوه عجمياً وأمه عربية ليس بكفء للتى أبوها عربياً وأمها عجمية ، وقد تكون بالإسلام ، فتفاخر العجم كان قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعد الإسلام بالدين ، وإليه أشار سلمان الفارسى - ﷺ - حين تفاخر جماعة من الصحابة بذكر أنسابهم ، فلما انتهى الأمر إلى

---

(١) تبيين الحقائق ٥١٧/١ ، الفتاوى الولوالجية ٣١٦/١ ، المبسوط ٢٥/٥ ، ٢٨ ، القرافى : الذخيرة ٢١٤/٤ ، الحاوى ١٠٤/٩ ، المغنى ١٨٩/٩ .

(٢) فى سنده عمران بن أبى الفضل لا يحل كتب حديثه إلا على سبيل التعجب ، وقال البيهقى : ضعيف . معرفة التذكرة ص ٢٦٥ رقم (١٠٨١) ، سنن البيهقى ٢١٨ فى النكاح رقم (١٣٧٧٠) عن ابن عمر - ﷺ - .

(٣) المغرب ص ٤٩٥ .

سلمان ، قالوا له : ابن من أنت ؟ قال : ابن الإسلام ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب - ﷺ - فبكى وقال : " وعمر ابن الإسلام " ، ولأنهم ضيعوا أنسابهم فتفاخروا بالدين ، فمن له أبوان فى الإسلام كفء لمن لها عشرة ، لأن النسبة تتم بالانتساب إلى الأب والجد، أما الذى أسلم بنفسه ليس كفؤاً لمن لها أبوان فى الإسلام (١)، وقد تكون الكفاءة بين العجم بالجنس: فالفرس أفضل من القبط لما روى أنه -ﷺ- قال : " لو كان الدين معلقاً بالثريا لذهب به رجل من أبناء فارس حتى يتناوله(٢) " وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء فيهم (٣) .

المطلب الثالث

العجمية وأثرها فى تنسيب الولد ثمرة النكاح

غالباً ما يتزوج العجمى امرأة عجمية ، وقد يتزوج العجمى امرأة عربية ، وقد يتزوج العربى امرأة عجمية ، فيثمر النكاح ولداً ، وهنا يثور التساؤل عن حكم تنسيب هذا الولد وأثر العجمية فى تنسيبه .

---

(١) السرخسى : المبسوط ٢٣/٥-٢٤ ، فتح القدير ٢٨٥/٣ ، حجة الله البالغة ١٩٧/١ ، الفتاوى الولوالجية ٣٢٢/١ ، السرخسى : المبسوط ٢٣/٥ ، العناية على الهداية ٢٢٩/٩ ، مجمع الأنهر ٥٠١/١ ، حاشية رد المحتار ١٦٨/٩ ، ٢١١ ، البدائع ٥٨٠/٣ ، الحاوى ١٠٤/٩ ، الرافعى : الشرح الكبير ٥٧٤/٧ ، مغنى المحتاج ٢٨٧/٤ ، المغنى ١٩٦/٩ ، ابن تيمية : اقتضاء الصراط المستقيم ص ١٤٧ .

(٢) الثريا : نجم معروف . صحيح مسلم ٦١٩/٢ فى الفضائل رقم (٢٥٤٦/٢٣٠) ، سنن الترمذى ٥٦٢/٤ رقم ٣٩٣٣ . الفتح الربانى ٣٠١/٢٣ عن أبى هريرة - ﷺ - ، مصنف بن أبى شيبة ٤١٨/٦ فى ما جاء فى العجم رقم(٣٥٠٦). لسان العرب ٩٦/٢.

(٣) مغنى المحتاج ٢٨٨/٤ . الحاوى ١٠٤/٩ ، نهاية المحتاج ٢٥٨/٦ .

(أ) تنسيب الولد ثمرة نكاح العجم :

اتفق الفقهاء على أنه يجب تنسيب الولد ثمرة نكاح العجم ، قياساً على وجوب تنسيب الولد ثمرة نكاح العرب بجامع أن كلاً منهما قد ولد على فراش الزوجية فى ظل الإسلام ، ولأن ولد الزنا مع جهل أبيه وانتفاء الفراش يجب تنسيبه ، فتنسيب أولاد الأعاجم هنا أولى (١) ، ولأنهم إذا لم ينسبوا لكانوا من قبيل السوائب ولا عهد لنا به فى الشرع ، قال تعالى : ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ (٢) وَلَا سَائِبَةٍ (٣)﴾ وروى عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- أنه قال : " إن أهل الإسلام لا يسيبون ، وأن أهل الجاهلية كانوا يسيبون (٤)" ولأن التنسيب وسيلة لصلة الرحم وهى واجبة ، والوسيلة إلى الواجب واجبة ، عن أبى هريرة - رضي الله عنه - أن النبى - ﷺ - قال : " تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم . فإن صلة الرحم مثراة فى المال منسأة فى الأثر (٥) " .

---

(١) فى هذا : شرح السير الكبير ١٨٥٠/٥ ، المبسوط ٩٢/٨ ، بدائع الصنائع ٤٩١/٤ ، الذخيرة ٢٩٩/٤ ، ٢٠٠/١١ ، الحاوى ٢١٩/٩، ٩٨/١٨ ، المغنى ٥١٩/٨ . ٣٢/٩.

(٢) البحيرة : الناقة كانت فى الجاهلية إذا ولدت عشرة أبطن شقوا أذنها وأعفوها أن ينتفع بها ، ولم يمنعوها من مرعى ولا ماء . الجوهرى : الصحاح ٢٢٠/٢ . الأصفهانى : معجم مفردات ألفاظ القرآن ص ٤٦ .

(٣) سورة المائدة من الآية ١٠٣ .

(٤) صحيح البخارى ٢٨٧/٤ فى الفرائض باب ميراث السائبة رقم ٦٧٥٣ عن نافع -رضي الله عنه-

(٥) قال الترمذى : هذا حديث غريب من هذا الوجه ، ومعنى قوله : " منسأة فى الأثر " يعنى به الزيادة فى العمر . سنن الترمذى ١٠١/٣ فى البر والصلة باب ما جاء فى تعليم النسب رقم ١٩٧٩ .

(ب) أثر تنسيب الولد ثمرة نكاح العجم :

إذا نكح عجمى امرأة عجمية فأثمر نكاحه إياها ولداً ، نسب هذا الولد إلى قوم أبيه (١) ، قال تعالى : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾ (٢) والأب وإن كان عجميا ينسب إليه الولد وقومه ، ولأنه صاحب الفراش فينسب إليه ويدعى به وقومه ، قال - ﷺ - : " الولد للفراش (٣) " أى لصاحب الفراش ولأن العربى إذا نكح امرأة عربية نسب الولد إلى أبيه وقومه ، فكذلك العجمى إذا تزوج امرأة عجمية نسب الولد إلى أبيه أو قومه(٤) .

ويسرى هذا الحكم أيضاً إذا تزوج عربى امرأة عجمية ، نسب الولد إلى قوم أبيه أيضاً ، لأن سمة العرب حفظ الأنساب ، ولأن العجمى متى نكح عجمية فأثمر نكاحه لها ولداً نسب إليه هذا الولد ، فلأن ينسب الولد إلى العربى إذا نكح عجمية أولى (٥) .

أما إذا نكح عجمى امرأة عربية فأثمر هذا النكاح ولداً ، فإن هذا الولد ينسب لقوم أبيه أيضاً عند الجمهور به قال أبو يوسف من الحنفية والمالكية والظاهر عند الشافعية والحنابلة ، استدلالاً بما سبق ، ولأن العربى إذا نكح عربية أو عجمية فأثمر النكاح ولداً نسب هذا الولد إليه

---

(١) الفتاوى الهندية ٤٤/٥ . السرخسى : المبسوط ٩١/٨ ، تبيين الحقائق ٢٢٤/٦ . القرافى : الذخيرة ٢٠٠/١١ ، مواهب الجليل ٥٠٧/٨-٥٠٨ ، الحاوى ٩٦/١٨ ، العزيز شرح الوجيز ٣٨٨/١٣ ، الحاوى ٩٨/١٨ ، المغنى ٣٢/٩ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٥ .

(٣) متفق عليه بين الشيخين . صحيح البخارى ١٠/٢-١١ فى التفسير رقم ٢٠٥٣ ، صحيح مسلم ٤٤/٢ فى الرضاع باب الولد للفراش رقم ١٤٥٧/٣٦ عن عائشة -رضي الله عنها-.

(٤) المبسوط ٩١/٨ .

(٥) تبيين الحقائق ٢٢٤/٦ ، والمصادر السابقة .

وقومه ، فكذلك إذا نكح العجمى عربية نسب الولد إلى قومه أيضاً ، لأن العجم والعرب فى حرية الأصل سواء .

وخالف فى هذا الإمام أبو حنيفة ومحمد ورواية ضعيفة عند الشافعية حكاها الشيخ أبو محمد وقول أبى يعلى من الحنابلة ، وقالوا : إذا تزوج عجمى امرأة عربية ينسب الولد إلى قوم أمه دون قوم أبيه ، لأن النسب فى حق العجم ضعيف ، لأنهم ضيعوا أنسابهم ، ومن ثم كان تفاخرهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعد الإسلام بالدين لا بالنسب ، وإليه أشار سلمان الفارسى – ﷺ – حين قيل له : ابن من أنت ؟ قال : ابن الإسلام ، فإذا ثبت ضعف انتساب ابن المرأة العربية لزوجها العجمى صاحب الفراش ، كان وجوده كعدمه قياساً على العبد (١) .

ويرد على هذا : بأن هذا الاستدلال محض اجتهاد ، ولا يجوز الاجتهاد مع النص وهو آية سورة الأحزاب وحديث " الولد للفراش " ولا يقاس تنسيب الولد للعجمى إذا نكح امرأة عربية على انتساب الولد للعبد ، لأن العجمى حر محكوم بحريته ، فأشبه معروف النسب ، بخلاف العبد(٢) .

وعلى هذا يمكن القول : إن العجمى إذا نكح امرأة عربية فأثمر النكاح ولداً فإنه ينسب إلى قوم أبيه .

---

(١) الأثر فى . الذهبى : سير الأعلام النبلاء ٤٨٤/٢ رقم ٢٣٢ ، وفى هذا . الفتاوى الهندية ٤٤/٥ ، المبسوط ٩٢/٨ ، تبيين الحقائق ٢٢٤/٦ ، العزيز شرح الوجيز ٣٨٨/١٣ ، الحاوى ٩٨/١٨ ، المغنى ٣٢/٩ .

(٢) المغنى ٣٣/٩ .

المبحث الثانى

العجمية وأثرها فيما يشبه النكاح من الرجعة

الموجب للرجعة : هو كل طلاق يستعقب عدة ولا عوض فيه ، ولم يستوف عدد الطلقات ، وتحصل الرجعة : بأن يقول الزوج لامرأته بالعربية: راجعتك ورجعتك وارتجعتك ، إلا أنه قد يراجع الزوج امرأته بالعجمية كأن يقول لها بالفارسية : " ترا بزنى باخويشتن كرفتم " بمعنى : لقد أخذتك زوجة لى ، أو يقول لها : " ترا بازنى خويشن أوردم " بمعنى : جعلتك زوجة لى (١) ، وهنا يقتضى البحث بيان حكم الرجعة بالعجمية ، وأثر العجمية فى الرجعة .

(أ) الرجعة بالعجمية :

اختلف الفقهاء فى ما إذا راجع الرجل امرأته فى العدة بالعجمية (٢) على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا تجوز الرجعة بالعجمية مطلقاً سواء كانت ممن يحسن العربية أم لا وهو قول المالكية وهو وجه عند الشافعية حكاه النووى ورواية عن أحمد وهو ظاهر كلام الخرقى .

---

(١) بدائع الصنائع ٣٩٥/٤ ، فتح القدير ١٢٤/٤ ، الشيخ صالح الأزهرى : جواهر الإكليل ٥١١/١ ، حاشية الدسوقى ٤١٥/٢ ، الرافعى : الشرح الكبير ١٧٣/٩ ، مغنى المحتاج ٤/٥، المغنى ٢٦٧/٩، الإنصاف ١٤٩/٩ ، الفروع ٣٥٨/٥ ، البهوتى : كشاف القناع ٣٩٦/٥ .

(٢) لم ينص على الرجعة بالعجمية صراحة سوى الشافعية ، أما غيرهم من الفقهاء فلم ينصوا على ذلك صراحة ، فاضطر الباحث على تخريجها عندهم على النكاح والطلاق بالعجمية، لأن أحكامهما فى هذا الشأن متشابهة . قال القاضى عبد الوهاب: الرجعة ، نكاح . الفروق ص ٤٧ ، وقال ابن المرتضى : تشبيهها بالنكاح أولى . البحر الزخار ٢٠٦/٤ .

واستدلوا : بأن الرجعة استباحة بضع مقصود أمر بالإشهاد فيه ، فلم تحصل من القادر على العربية بغيرها ، كأذكار الصلاة ([1]) .

القول الثانى : تجوز الرجعة بالعجمية مطلقاً وهو قول الحنفية وهو الصحيح عند الشافعية أورده عنهم الأستاذ أبو منصور البغدادى .

واستدلوا : بأن الزوج أتى بلفظه الخاص الذى يستعمله العجم فى الرجعة ، فجازت الرجعة به ، قياساً على جواز الرجعة بالعربية ، ولأن لفظ الرجعة لا إعجاز فيه ، والعبرة بالمعانى لا بالألفاظ ، والمعنى يستوى فيه كافة الألسنة ، ولأنه إذا جاز إبدال العربية بعربية ترادفها وتساويها جاز إبدال العربية بعجمية ([2]) .

القول الثالث : تجوز الرجعة بالعجمية ممن لا يحسن العربية ولا تجوز ممن يحسن العربية وهو الأصح عند الشافعية وبه قال أكثر الحنابلة .

واستدلوا : بأنه لما عجز الزوج عن الرجعة بالعربية سقط عنه وجوب التلفظ بها كالأخرس فاحتاج للرجعة بلسانه ، والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات ، أما إذا قدر على العربية فلا تجوز بالعجمية ، فلأن النكاح بالعجمية لا يجوز ممن يحسن العربية ، ولأن الشهادة شرط فى الرجعة

([1]) الذخيرة ١٦٨/٢ ، مواهب الجليل ٤٥/٥ ، الرافعى : الشرح الكبير ١٧٣/٩ ، مغنى المحتاج ٤/٥ ، روضة الطالبين ١٩٢/٦ ، نهاية المحتاج ٥٨/٧ ، المغنى ٢٦٧/٩ .

([2]) حاشية رد المحتار ٨٤/٤ ، مجمع الأنهر ٤٦٨/١ ، فتح القدير ١٨٩/٣ ، الرافعى : الشرح الكبير ١٧٣/٩ ، روضة الطالبين ١٩٢/٦ ، المستصفى ص ١٣٣-١٣٤ .

وهى واقعة على اللفظ ، وغير هذا اللفظ العربى ليس بموضوع للرجعة وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها ، فتخلو الرجعة عن الشهادة(١) .

المناقشة : ناقش الحنفية ومن معهم ما استدل به أصحاب القولين الأول والثانى : بأنه لا يجوز قياس الرجعة بالعجمية على أذكار الصلاة ، لأن أذكار الصلاة واجبة ، بخلاف الرجعة فغير واجبة ، ولا يصح قياس العجمى على الأخرس ، لأن العجمى ينطق بلغته فله أن يراجع امرأته بالعجمية سواء أحسن العربية أم لا ، بخلاف الأخرس ، فإنه عاجز عن النطق تماماً (٢) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم من الشافعية ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إنه تجوز الرجعة بالعجمية مطلقاً ، سواء كان الزوج ممن يحسن العجمية أم لا . ما دام كل من الزوجين والشهود فاهمين لألفاظ الرجعة ، وكان اللفظ المستعمل موضوعاً لمعنى الرجعة .

(ب) أثر العجمية فى الرجعة :

إذا كانت الرجعة بالعجمية جائزة شرعاً ممن يحسن العربية وممن لا يحسنها . فإن هذه الرجعة يترتب عليها دوام العلاقة الزوجية بين الزوج المراجع وامرأته ورجوع هذه المرأة إلى عصمة زوجها دون حاجة إلى نية مادامت الرجعة بالعجمية صريحة لا تحتمل غير المعنى الخاص بها

---

(١) حكى القاضى ابن كج من الشافعية عن أبى حامد طريقة : إن لم يحسنها صحت بالفارسية بلا خلاف ، وحكى عن أبى الحسين طريقة : إنه إن أحسن العربية لم تصح رجعته بالفارسية . الرافعى : الشرح الكبير ١٧٣/٩ ، وفى هذا : المستصفى ص ١٣٣-١٣٤ ، التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، الفروع ١٢٣/٥ ، المبدع ٩٤/٦ ، المغنى ٢٦٧/٩ .

(٢) الحاوى ٣٠١/٩ ، ابن قدامة المقدسى : الشرح الكبير ١٩٢/٩ .

والمتعارف عليه ، وكان كل من الزوج والزوجة والشهود على دراية كاملة وفهم تام لمعنى ما تلفظ به الزوج ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الزوج جاداً بلسانه فى هذه الرجعة أم هازلاً (١) ، لأن الهزل فى الرجعة لا يؤثر سلباً فى رجوع المرأة إلى عصمة زوجها ، قال – ﷺ – : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة " (٢) ، ولأنه مكابر فى اللفظ فاستحق التغليظ (٣) .

أما إذا كانت الرجعة بلفظ عجمى كنائى يحتمل المعنى الخاص للرجعة ويحتمل غيره ، فإنه لا تحصل به الرجعة ولا يترتب على هذا اللفظ أثره الإيجابى إلا إذا نوى الزوج مراجعة امرأته فعلاً ، أما إذا لم ينو ذلك فلا أثر لهذا اللفظ ، ولا أثر لهذا اللفظ أيضاً إذا تلفظ به الزوج دون فهم لمعناه ، فلا تحصل الرجعة إذا لقن رجل عربى لا يحسن العجمية الرجعة بالعجمية ، أو لقن عجمى لا يحسن العربية الرجعة بالعربية ، حتى لا ترد إلى عصمة الزوج امرأة لا يرغب المقام معها ودوام عشرتها دون رضا منه (٤) ،

---

(١) الهازل : هو الذى تكلم باللفظ قاصدا لمعناه المراد منه ، ولكن أوقعه على طريقة الهزل ولم يوقعه على طريقة الجد . السيل الجرار ٣٤٣/٢ .

(٢) قال الترمذى : حسن غريب . سنن الترمذى ٢٤٠/٢ فى الطلاق واللعان باب ما جاء فى الجد والهزل فى الطلاق رقم (١١٨٤) عن أبى هريرة – ﷺ – ، سنن أبى داود ٢٥٩/٢ فى الطلاق بباب فى الطلاق على الهزل رقم (٢١٩٤) ، سنن ابن ماجة ٦٥٨/١ فى الطلاق باب من طلق أو نكح رقم (٢٠٣٩) .

(٣) فى هذا . فتح القدير ٤/٤-٥ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، ٤١٧ ، نهاية المحتاج ٥٨/٧ ، روضة الطالبين ١٩٢/٦ ، الإسنوى : التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، كشاف القناع ٢٨٢/٥ ، ابن قدامة المقدسى : الشرح الكبير ١٩٧/٩ .

(٤) فتح القدير ١٤٢/٤ ، حاشية رد المحتار ٤٥٧/٤ . النهر الفائق ٣٢٥/٢ ، الحصكفى: الدرر المنتقى ٤٦٨/١ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، نهاية المحتاج ٥٨/٧ ، مغنى المحتاج ٤٩٥/٤ ، إعلام الموقعين ٨٩/٣ ، البحر الزخار ٢٠٦/٤ ، السيل الجرار ٣٤٣/٢ .

ولأنه – كما قال الشوكانى – (١) : " الألفاظ قوالب المعانى ولا تراد لذاتها أصلاً لا عند أهل اللغة ولا عند أهل الشرع " .

وإذا كان اللفظ الموضوع للرجعة منه ما هو صريح ومنه ما هو كنائى ، فإن الضابط المميز لنوعى الرجعة : هو ما تعارف عليه العجم ، لا دلالة اللفظ العجمى بعد ترجمته إلى العربية فى عرف العرب ، فما عده العجم صريحاً فهو صريح وإن عده العرب كنائياً بعد ترجمته ، وما عده العجم كنائياً فهو كنائى وإن عده العرب صريحاً ، فإذا قال الزوج المراجع لامرأته بالفارسية : " ترا بازنى خويشن أوردم " بمعنى : جعلتك زوجة لى فإن هذه اللفظة عند العجم كنائية ، لأنها لم تشتهر فى الرجعة ، وإن كانت بعد ترجمتها صريحة عند العرب فى الرجعة (٢)

---

(١) السيل الجرار ٣٤٣/٢ .

(٢) فى هذا . حاشية رد المحتار ٧٥/٥ ، بدائع الصنائع ٢٢٥/٤ ، القرافى : الذخيرة ٣٢٠/٤ . الرافعى: الشرح الكبير ١٧٣/٩ .

الفصل الثانى

العجمية وأثرها فى الطلاق وما أشبه

كثيراً ما يطلق الرجل امرأته بلفظ عجمى لكونه عجمياً أو لكون امرأته غير عربية وقد يكون عربياً يريد بهذا أن يتشبه بالأعاجم أو أن محل الطلاق يقتضى إزالة النكاح بينه وبين امرأته بلفظ عجمى ، وقد يكون إزالة النكاح بين الرجل وامرأته بما يشبه الطلاق من الخلع واللعان والإيلاء بلفظ غير عربى ، وهنا يقتضى البحث بيان العجمية وأثرها فى الطلاق وما أشبه ، وهذا ما تؤكده الدراسة فيما يلى :

المبحث الأول

العجمية وأثرها فى الطلاق

الطلاق بمعنى : " إزالة النكاح بلفظ مخصوص " . أو بمعنى : " إزالة النكاح أو نقصان حِلّه بلفظ مخصوص (١) " قد يكون بالعجمية ، وهنا يثور التساؤل عن الطلاق بالعجمية وأثر العجمية فى هذا ، ونوع الطلاق بالعجمية .

المطلب الأول

العجمية وأثرها فى إيقاع الطلاق

يقتضى البحث هنا بيان إيقاع الطلاق بالعجمية ، ثم بيان أثر العجمية فى إيقاع الطلاق .

---

(١) التهانوى : كشاف اصطلاحات الفنون ١٦٢/٣ .

(أ) وقوع الطلاق بالعجمية :

إذا حلف الرجل على امرأته بالطلاق بالعجمية ، فهو إما أن يكون فاهماً للمعنى المراد من اللفظ الذى حلف به لكونه يحسن هذه اللغة أو لاختلاطه بأهلها ، وإما أن يكون قد حلف بها دون فهم لمعنى اللفظ الذى حلف به .

أولاً : وقوع الطلاق بالعجمية مع فهم المعنى المراد فى اللفظ :

إذا حلف العربى على امرأته بالطلاق بالعجمية ، أو حلف العجمى على امرأته بالطلاق بالعربية مع فهم معنى ما تكلم به وأنه يراد منه الطلاق ، وقع طلاقه ، متى ثبت ذلك بإقراره أو شهد عليه عدلان ممن يعرفون العجمية (١) عن إبراهيم قال : طلاق العجمى بلسانه جائز ، وعن زيد بن على قال : الطلاق بكل لسان ، وعن الحسن فى رجل يقول لامرأته " بهشتم " (٢) بالفارسية أو " سان بوش " بالتركية قال : يلزمه الطلاق(٣)،

---

(١) ابن الهمام : فتح القدير ١٨٩/٣ ، ٤/٤ ، الفتاوى الهندية ٣٧٩/١ ، الكاسانى : البدائع ٢٢٤/٤ ، المعيار المعرب ١٥١/٤ . الحطاب : مواهب الجليل ٣١٠/٥ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، حاشية الخرشى على المختصر ٤٥٨/٤ ، شرح الزرقانى على المختصر ١٥٠/٤ ، المدونة ٦٩/٢ ، التهذيب فى اختصار المدونة ٣٥٣/٢ ، مغنى المحتاج ٢٤٣/٤ – ٤٩٥ ، نهاية المحتاج ٤٢٨/٦ ، الحاوى ٢٢٧/١٠ . ابن القيم : إعلام الموقعين ٥٧/٣ ، المرداوى : الإنصاف ٤٧٤/٨ ، المقنى ١٤٥/١٠ ، البهوتى : شرح منتهى الإرادات ٧٦/٣ ، كشاف القناع ٢٨٦/٥ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٥٠/١٠ . المغنى ١٢٧/١٠ –١٢٨ ، المحلى ١٩٧/١٠ ، السيل الجرار ٣٤٥/٢ ، التاج المذهب ١٢٢/٢ .

(٢) " بهشتم " بالفارسية معناها طلقتك . البيان الشافى ٢٤٥/١ .

(٣) ابن أبى شيبة : المصنف ١١٩/٥ فى الطلاق ، ما قالوا فى الرجل يطق بالفارسية رقم (١٨٤٠٢) ، (٤٠٥) ، أثر زيد – ﷺ – فى التاج المذهب ١٢٢/٢ .

وعن الشعبى فى رجل يقول لامرأته " بهشتم " ، قال : تطليقه ([1]) ، ولأن الرجل متى طلق امرأته بالعربية وقع طلاقه ، فكذا إذا طلقها بالعجمية فاهماً لمعناه أراده أو لم يرده ، ولأنه طلق باللفظ المرادف ([2]) .

ثانياً : وقوع الطلاق بالعجمية دون فهم المعنى المراد من اللفظ

إذا قال العجمى لامرأته بالعربية : " أنت طالق " وهو لا يحسن العربية . أو قال العربى لامرأته بالفارسية " توهشته " بمعنى " أنت طالق " دون فهم المعنى المراد من اللفظ ، هل يقع طلاقه أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : لا يقع طلاقه وهو قول بعض الحنفية كمشايخ أوزجند والمالكية ومتقدمى الشافعية والحنابلة وقول الظاهرية والزيدية ([3]) .

واستدلوا : بأن القصد ركن فى الطلاق ، وهذا لم يقصد طلاقاً ، ولأن عمر بن الخطاب – ﷺ – قضى فى امرأة قالت لزوجها : سمنى فسماها الطيبة ، فقالت : لا ، فقال لها : ما تريدين أسميك ؟ قالت : سمنى خلية طالق ، فقال لها : فأنت خلية طالق ، فأتت عمر – ﷺ – فقالت : إن زوجى طلقنى ، فجاء زوجها فقص عليه القصة ، فأوجع عمر – ﷺ –

([1]) مصنف ابن أبى شيبة ١١٩/٥ رقم (١٨٤٠٢) .

([2]) المغنى ١٢٨/١٠ ، ١٤٥ ، الحاوى ٢٢٧/١٠ ، المعيار المعرب ١٥٢/٤ .

([3]) ابن نجيد : الثمر الفائق ٣٢٥/٢ ، فتح القدير ٤/٤ ، المعيار المعرب ١٥١/٤ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣١٠/٥ ، المدونة ٦٩/٢ ، حاشية الخرشى على المختصر ٤٥٨/٤ ، شرح الزرقانى على المختصر ١٥٠/٤ ، مغنى المحتاج ٢٤٣/٤ – ٤٩٥ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٦ ، الرافعى : الشرح الكبير ٥٥٥/٨ ، الحاوى ٢٢٧/١٠ ، إعلام الموقعين ٥٧/٣ ، ابن تيمية : تفسير آيات من سورة يوسف عليه السلام ص ٥١ ، المغنى ١٤٥/١٠، المحلى ١٩٧/١٠ ، التاج المذهب ١٢١/٢ ، البيان الشافى ٢٤٥/١ ، السيل الجرار ٣٤٥/٢ .

رأسها ، وقال لزوجها : خذ بيدها وأوجع رأسها (١) ، ولأن الزوج هنا لم يفهم معنى اللفظة التى نطق بها ، فلم يقع طلاقه ، فصار كالمكره ، وكمن لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لا يحكم بكفره ، فكذا هنا لا يحكم بطلاق امرأته (٢) .

القول الثانى : يقع طلاقه وهو قول بعض متأخرى الحنفية كقاضيخان وبعض متأخرى الشافعية وبعض الحنابلة .

واستدلوا : بأن ركن الطلاق هو اللفظ أو ما يقوم مقامه ، وهذا قد تلفظ بالطلاق فيقع طلاقه ، كتلفظ العربى بالطلاق بالعربية ، فإنه يقع طلاقه وإن لم يقصد ذلك ، ولأنه ليس للرضا أثر فى وقوع الطلاق ، فيقع الطلاق بلفظه وإن لم يفهم المعنى (٣) .

ويرد على هذا : بأن ركن الطلاق هو القصد والنية دون اللفظ ، والمتلفظ بالطلاق لم يقصد طلاقاً لعدم فهمه المعنى ، فلا يقوى اللفظ وحده على إيقاع الطلاق ، ومن القواعد المعمول بها فقهاً " الأمور بمقاصدها"(٤).

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الجمهور أصحاب القول الأول لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

---

(١) أورده ابن الهمام وابن القيم عن وكيع بسنده عن خيثمة بن عبد الرحمن . الكمال بن الهمام : فتح القدير ٤/٦-٧ ، إعلام الموقعين ٣/٥٧ .

(٢) إعلام الموقعين ٣/٥٧ ، التاج والإكليل ٥/٣١٠ ، الرافعى : الشرح الكبير ٨/٥٥٥ .

(٣) فتح القدير ٣/١٨٩ ، ٤/٤ ، البدائع ٤/٢٢٥ ، حاشية ابن عابدين ٤/٤٥٧ ، الفتاوى الهندية ١/٣٧٩ ، ابن نجيم : النهر الفائق ٢/٣٢٥ ، نهاية المحتاج ٦/٤٤٥ ، مغنى المحتاج ٤/٤٩٥ ، إعلام الموقعين ٣/٥٧ ، ابن تيمية : تفسير آيات من سورة يوسف – عليه السلام –ص ٥١ ، المغنى والشرح الكبير ١٠/١٤٥ ، ١٥٠ .

(٤) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٢٧ ، حاشية الدسوقى ١/٣٦٦ .

وعلى هذا يمكن القول : إن الطلاق بالعجمية لا يقع إذا لم يكن المطلق فاهماً لمعناه .

(ب) أثر العجمية فى وقوع الطلاق :

إذا كان الطلاق بالعجمية أياً كان نوعه جائزاً شرعاً ، كالطلاق بالعربية ، فإن الطلاق بالعجمية لا يترتب عليه آثاره من حيث الفرقة والعدة وغيرهما إلا إذا كان المتلفظ فاهماً لمعنى ما تلفظ به قاصداً له ، وأن يكون ما تلفظ به موضوعاً للطلاق عند أهل ذلك اللسان ، وثبت هذا عليه بإقراره أو بشاهدين عدلين يعرفان لسانه .

فإذا تلفظ العجمى بالطلاق بالعربية ، أو تلفظ العربى بالطلاق بالعجمية دون فهم للمعنى المراد من اللفظ الذى نطق به ، فإنه لا يقع طلاقه . ولو نوى موجبه عند أهل اللغة التى تلفظ بها (١) .

وخالف فى هذا الإمام الماوردى من الشافعية وقال (٢) : " وعندى أن الطلاق لازم له ، لأنه قد أراد موجب اللفظ وإن لم يعرف معناه ، لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ إذا كان المتكلم به من أهل الإرادة ، وإن لم يكن له فيه إرادة ، لأنه وإن لم يعرف معناه فقد كان يقدر على تعرف معناه ، ولأننا لو أسقطنا عنه الطلاق ، لسوينا بين من يريد موجبه أو لا يريد ، وهما لا يستويان " .

---

(١) شرح فتح القدير ٤/٤ ، الفتاوى الولوالجية ٣٩/٣ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، المعيار المعرب ١٥١/٤-١٥٢ ، المدونة ٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٦ ، مغنى المحتاج ٤٩٥/٤ ، الحاوى ٢٢٧/١٠ ، المغنى والشرح الكبير ١٤٥/١٠ ، ١٥٠ ، ابن تيمية : تفسير آيات من سورة يوسف – عليه السلام – ص ٥١ .

(٢) الحاوى ٢٢٧/١٠ .

ويرد على هذا : بأن النية والقصد والرضا مشروط بالعلم ، وما لم يعلمه لا يرضى به ، ولا يصح به قصده (١) .

قال ابن القيم (٢) : " إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم ، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه ، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول ، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علماً " .

والضابط المميز بين كون المتلفظ بالطلاق فاهماً لمعناه أم لا : ظاهر حاله ، فإن كان ظاهر حاله يوحى أنه يحسن ما تلفظ به ، لاختلاطه بأهل اللغة التى تلفظ بها بحيث تقضى العادة بعلمه بها ، أو كان يجيد تلك اللغة وقع طلاقه ، وإن كان ظاهر حاله يوحى أنه لا يحسن ما تلفظ به ، لعدم اختلاطه بأهل تلك اللغة وعدم إجادته لها ، كأن لقن عربى لفظ الطلاق بالعربية لعجمى ، أو لقن عجمى لفظ الطلاق بالعجمية لعربى ، فإنه لا يقع طلاقه ولا يلزمه شئ لا فى الفتوى ولا فى القضاء ، وصار كمن تلفظ بكلمة دون أن يعرف معناها (٣) .

فإن لم نستطع تحكيم ظاهر حاله ، فالقول قول الزوج فى فهمه لما تلفظ به ، قال الماوردى (٤) : " فلو أن زوجة الأعجمى ادعت عليه أنه

---

(١) شرح فتح القدير ٤/٤ ، مغنى المحتاج ٤٩٥/٤ .

(٢) إعلام الموقعين ٨٩/٣ .

(٣) فى هذا . النهر الفائق ٣٢٥/٢ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٦ ، مغنى المحتاج ٤٩٥/٤ ، التاج المذهب ١٢١/٢ .

(٤) الحاوى ٢٢٧/١٠ .

يعرف معنى الطلاق بالعربية ، كان القول فيه قول الزوج مع يمينه ، وكذلك زوجة العربى لو ادعت عليه أنه يعرف الطلاق بالأعجمية ، كان القول قوله مع يمينه " .

وإذا كان الثابت فقهاً أن الأعجمى إذا لقن كلمة الطلاق ، فتلفظ بها دون فهم لمعناها لا يقع طلاقه ، ولو نوى موجب ما تلفظ به عند العرب ، فإنه لا يقع طلاقه أيضا إذا لقن كلمة لم تستعمل فى الطلاق عند العرب ، ولو نوى بها الطلاق ، لأن دلالة لفظ الأعجمى على الطلاق ليست بالنية ، بل بوضع اللفظ على ذلك ، وأهل ذلك اللسان نقلوه خلفاً عن سلف على ذلك ، وقد كان منهم مؤمنون ، قال الونشريسى (١) – معللاً لذلك – : " وناوى الطلاق باللفظ إنما استعمله فيه بوضع جديد ، لكن مثل ذلك لا يصيره دالاً عليه ، فلم يبق إلا النية ، وإنما قلنا إنه لا يصيره دالاً عليه ، لقوله تعالى : ﴿ إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ﴾(٢) وقال رسول الله – ﷺ – : " ألا تعجبون كيف يصرف الله عنى سب قريش ، يسبون مذمماً وأنا محمد " (٣) أو كما قال – ﷺ – ، فدل على أن من نوى باللفظ غير مدلوله على سبيل الوضع الجديد لا يحكم له بحكم اللفظ الموضع لذلك المراد " .

---

(١) المعيار المعرب ١٥٢/٤ – ١٥٣ .

(٢) سورة النجم من الآية ٢٣ .

(٣) أخرجه البخارى وأحمد عن أبى هريرة – ﷺ – بلفظ : " ألا تعجبون كيف يصرف الله عنى شتم قريش ولعنهم ؟ يشتمون مذمماً ، ويلعنون مذمماً وأنا محمد " . صحيح البخارى ٣٩١/٢ فى المناقب باب ما جاء فى أسماء رسول الله – ﷺ – رقم ٣٥٣٣ ، مسند أحمد ٣٢٨/٢ رقم ٧٣٥٠ .

المطلب الثانى

نوع الطلاق بالعجمية

الطلاق بالعجمية كالطلاق بالعربية منه ما هو صريح ومنه ما هو كنائى ، ومنه ما هو منجز ومنه ما هو معلق ، والذى يقتضى البحث بيانه نوع العرف الواجب تحكيمه للتمييز بين تلك الأنواع .

(أ) العرف المحكم لبيان نوع الطلاق الصريح والكنائى :

الطلاق بالعجمية إما أن يكون صريحاً وإما أن يكون كنائياً ولا يتأتى الطلاق الصريح إلا بلفظ لا يحتمل ظاهره غير الطلاق وهذا الطلاق واقع دون حاجة إلى نية . أما الطلاق الكنائى فإنه يتأتى بلفظ يستعمل فى الطلاق وغيره ، ولا يقع الطلاق بهذا اللفظ إلا بنية (١) .

وإذا كان الضابط المميز بين الصريح والكنائى فى الطلاق بالعجمية والذى يبنى عليه الحكم الشرعى هو عرف استعمال هذه الألفاظ فى المعنى الموضوع لها ، وإذا كان عرف إستعمال اللفظ الموضوع للطلاق عند العجم مختلفاً عنه عند العرب ، فهل يحكم فى هذا ما تعارف عليه العرب ، أو العجم ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : يحكم استعمال عرف العرب فى التمييز بين الصريح والكنائى فى لفظ الطلاق بالعجمية ، فما كان صريحاً عند العرب فهو صريح عند العجم وإن عدوه كنائياً ، وما كان كنائياً عند العرب فهو كنائى عند

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٢٥ ، الفتاوى الهندية ١/٣٧٩ ، ابن نجيم : النهر الفائق ٢/٣٢٤ ، مغنى المحتاج ٤/٤٨٠ ، النووى : روضة الطالبين ٦/٢٥ .

العجم وإن عدوه صريحاً وهو قول أبى حنيفة ووجه عند الشافعية ينسب إلى الاصطخرى وقول الظاهرية .

واستدلوا : بأن الطلاق ورد فى القرآن الكريم ، وتكرر على لسان حملة الشريعة ، فلا يعدل عنه إلى غيره (١) .

القول الثانى : يحكم استعمال عرف العجم فى التمييز بين الصريح والكنائى فى الطلاق بالعجمية ، فما عده العجم صريحاً من ألفاظ الطلاق فهو صريح وإن عده العرب كنائياً ، وما عده العجم كنائياً فهو كنائى وإن عده العرب صريحاً وهو قول أبى يوسف ومحمد والمالكية وأكثر الشافعية وقول الحنابلة والزيدية .

واستدلوا : بأن ألفاظ الطلاق بالعجمية اشتهر استعمالها بين أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها ، فيحمل التمييز فى الطلاق بالعجمية على استعمال العجم (٢) .

المناقشة : يرد على ما استدل به أصحاب القول الأول القائلون بتحكيم عرف العرب للتمييز بين الألفاظ الصريحة والكنائية فى طلاق العجم، بأن ما ورد فى القرآن الكريم وعلى لسان حملة الشريعة من ألفاظ الطلاق

---

(١) الكاساتى : بدائع الصنائع ٢٢٤/٤ – ٢٢٥ ، الفتاوى الهندية ٣٧٩/١ ، الرافعى : الشرح الكبير ٥١١/٨ ، مغنى المحتاج ٤٨٠/٤ ، ٤٨٢ ، روضة الطالبين ٢٥/٦ ، نهاية المحتاج ٤٢٨/٦ – ٤٢٩ ، المحلى ١٩٧/١٠ .

(٢) البدائع ٢٢٥/٤ ، الفتاوى الهندية ٣٧٩/١ ، المعيار المعرب ١٥٢/٤ ، رد المحتار ٤٥٧/٤ ، المدونة ٦٩/٢ ، روضة الطالبين ٢٥/٦ ، مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٨٦/٣ ، كشاف القناع ٢٨٦/٥ ، الإنصاف ٤٧٥/٨ ، التاج المذهب ١٢١/٢ ، البيان الشافى ٢٤٥/١ .

هو ما استعمله العرب وتعارفوا عليه ، فيجب أيضاً تحكيم ما تعارف عليه العجم . حتى لا يؤخذ العجمي بغير قصده ([1]) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الجمهور أصحاب القول الثاني القائلون بتحكيم ما تعارف عليه العجم في الطلاق بالعجمية ، قال ابن نجيم ([2]) : " الأيمان مبنية – على عرف الحالف ، فإن كان من أهل اللغة اعتبر فيه عرف أهلها ، وإن لم يكن اعتبر عرف غيرهم " ، وقال الكاساني :" والأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية: أنه إذا كان فيه لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق ، فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة ، مثل أن يقول في عرف ديارنا " دهاكم " أو في عرف خراسان والعراق " بُهِشْتَم " ، لأن الصريح لا يختلف باختلاف اللغات ، وما كان في الفارسية من الألفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية ، فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام ([3]) " .

وقال الخطيب الشربيني ([4]) : " وترجمة لفظ الطلاق بالعجمية صريح على المذهب ، لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها ، شهرة استعمال العربية عند أهلها " .

وعلى هذا : إذا قال الفارسي لزوجته بالفارسية " بِهِشْتَم " بمعنى أنت طالق دون أن ينوي الطلاق ، فمن نظر إلى ترجمة هذا اللفظ إلى العربية ثم

([1]) حاشية رد المحتار ٥/٥٢٧ .

([2]) تنبر الفائق شرح كنز الدقائق ٣/٦٤ .

([3]) بدائع الصنائع ٤/٢٢٥ وفي هذا : الفتاوى الهندية ١/٣٧٩ ، ٤٧٧ – ٤٧٨ ، الفتاوى التاتارخانية ٣/٢٣٣ .

([4]) مغني المحتاج ٤/٤٨٢ .

حكَّم فيه المعنى الموضوع له عند العرب ، قال : إنه طلاق كنائى ، لأن هذا اللفظ بمعنى خليتك ، وهو من ألفاظ الطلاق الكنائى فلا يطلق بـه إلا بنيـة وهذا ما تمسك به أبو حنيفة وإبراهيم النخعى والاصطخرى ، ومن نظر إلى المعنى الموضوع لهذا اللفظ عند أهل فارس وجد أنه من صـريح الطـلاق يطلق به دون نية ، وهذا ما تمسك به الجمهور ، لكثرة استعماله فى معناه عند أهل تلك اللغة شهرة العربية عند أهلها ، فأشبه لفظ الطلاق بالعربية ، ولو لم يكن هذا اللفظ صريحاً لم يكن فى العجمية صـريحا للطـلاق وهـذا بعيد، ولا يضر كونها بمعنى خليتك أيضاً ، إلا أنه لما كان موضوعاً للطلاق يستعمل فيه كان صريحاً ، فكذلك الطلاق بالعجمية بهذا اللفظ .

أما إذا قال الرجل لامرأته : " بهشتم " فاهماً لمعناه ونوى به الطلاق وقعت به واحدة رجعية (١) ، عن إبراهيم فى الرجل يقول لامرأته : بهشتم بهشتم بهشتم : قال : " قد قالها بلسانه ذهبت عنه " ، وعن الحسـن فـى رجل يقول لامرأته " بهشتم " قال : " يلزمه الطلاق " وبنحوه عن الشـعبى والثورى وسعيد بن جبير (٢) – ﷺ – وإذا قال : " بهشتم بسيار " طلقـت ثلاثاً (٣) .

وأيضاً إذا قال الرجل لامرأته بالتركية " سن بوش " أو " بوش أول " فإذا نظرنا إلى المعنى الموضوع لهذا اللفظ عند الترك فإنه يقع بـه طلقـة

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٤/٤ – ٢٢٥ ، الفتاوى الولوالجية ٥/٢ ، الفتـاوى الهنديـة ٣٧٩/١ ، المعيـار المعرب ١٥٢/٤ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، مواهب الجليل والتـاج والإكليـل ٣١٠/٥، المدونـة ٦٩/٢، نهاية المحتاج ٤٢٨/٦ ، الرافعى : الشرح الكبيـر ٥١١/٨ ، مغنـى المحتـاج ٤٩٥/٤ ، الإنصاف ١٩٦/٩ ، المغنى ١٢٧/١٠-١٢٨ ، ١٤٥ ، كشـاف القنـاع ٢٨٦/٥ ، شـرح منتهـى الإرادات ٨٦/٣ ، المحلى ١٩٧/١٠ ، التاج المذهب ١٢١/٢ – ١٢٢ ، البيان الشافى ٢٤٥/١ .

(٢) مصنف ابن أبى شيبة ١١٩/٤ – ١٢٠ ، ٢٠/٥ ، المغنى ١٢٨/١٠ .

(٣) المرداوى : الإنصاف ٤٧٥/٨ .

واحدة رجعية ، لأنه من صريح الطلاق عندهم وبه قال الجمهور وأفتى به من الأحناف الرحيمى تلميذ الخير الرملى وشيخ الإسلام أبو السعود ونقل مثله الشيخ التركمانى عن فتاوى على أفندى مفتى دار السلطنة وعن الفتاوى الحامدية ، وإذا نظرنا إلى ترجمته بالعربية والمعنى الموضوع له عند العرب فإنه يقع به طلقة بائنة ، لأن معناه خالية أو خلية وهو من كنايات الطلاق وإذا نوى به الطلاق وقع به طلاق بائن وهذا ما تمسك به أبو حنيفة (١) .

(ب) العرف المحكم لبيان الطلاق المعلق على مضى مدة :

إذا علق العربى طلاق امرأته العجمية على مضى مدة معينة ، كأن قال لها : إذا مضت سنة فأنت طالق ، فهل يُحَكَّم فى ذلك ما تعارف عليه العرب ، فيكون المقصود بها السنة الهلالية ، أم يحكم فى ذلك عرف العجم فيكون المقصود بها الشمسية ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : يُحَكَّم فى ذلك ما تعارف عليه العرب ، فتطلق بمضى سنة هلالية وهو قول الجمهور وبه قال الحنفية فى ظاهر الرواية (٢) .

واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ (٣) ، فلم يجعل الله – تعالى – لأهل الإسلام علماً إلا بها ، وقد يكمل ما بين الهلالين تارة ، وتنقص أخرى ، فوجب أن يكون الاعتبار

---

(١) فى هذا : حاشية رد المحتار ٤٥٨/٤ والمصادر السابقة .

(٢) تبيين الحقائق وحاشية الشلبى ٢٤٤/٣ ، مواهب الجليل ٣٤٩/٥ ، الذخيرة ٢٨/٤ ، نهاية المحتاج ١٦/٧ ، مغنى المحتاج ٨/٣ ، الحاوى ١٩٧/١٠ ، ١٩٨ ، مجموع الفتاوى ١٣٣/٢٥ .

(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٩ .

باثنى عشر شهراً منها ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾ (١) ولأنه لما كان ما يقدر بالشهور لا يراعى فيه كمال الأيام ، وجب فيما تعلق بالسنين لا يراعى فيه كمال الشهور (٢) .

القول الثانى : يُحَكَّم فى الطلاق المعلق على مضى مدة ما تعارف عليه العجم ، فتطلق بمضى سنة شمسية وهو رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة .

واستدل : بأن السنة لا تكون كاملة إلا إذا كانت شمسية ، لأنها تزيد عن القمرية أحد عشر يوماً ، ولأن حساب المدد بدوران الشمس أمر تعارف عليه العجم ، فيجب تحكيمه (٣) .

ويرد على هذا : بأن استدلالكم محض اجتهاد ، ولا يجوز الاجتهاد مع النص ، ولأن العرب تعارفوا على حساب مضى المدد بالأهلة لا بدوران الشمس وهو ما أكد عليه الشرع أيضاً (٤) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الجمهور ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن الطلاق المعلق على مضى مدة يجب أن تحسب تلك المدة بالسنة أو الشهور الهلالية لا الشمسية، ولأن العرب تعارفوا على أنه متى علق الطلاق بمضى مدة معينة ، فإن هذه المدة تحسب بالأهلة .

---

(١) سورة التوبة من الآية ٣٦ .

(٢) الحاوى ١٠/١٩٧ .

(٣) تبيين الحقائق وحاشية الشلبى ٣/٢٤٤ .

(٤) فى هذا . حاشية الشلبى ٣/٢٤٤ ، مغنى المحتاج ٣/٨ .

أما إذا كان المعلق طلاقه بمضى مدة معينة عجمياً أو عربياً استوطن بلاد العجم ، فإن هذه المدة تحسب بسير الشمس لا بالهلال ، لأن كلامه يحمل على عرفه قطعاً ، لأن العرف القولى مقدم على اللغة ، ولأن استعمال اللفظ فى غير المسمى اللغوى الموضوع له يعد نسخا له ، والناسخ مقدم على المنسوخ (١) .

(١) الذخيرة ٢٨/٤ ، نهاية المحتاج ١٦/٧ .

المبحث الثانى

العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق

إذا كان البحث قد اقتضى بيان العجمية وأثرها فى الطلاق ، فإنه يقتضى أيضاً بيان العجمية وأثرها فيما يشبه الطلاق من الخلع واللعان والإيلاء ، إذ الخلع معناه : إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع ، أو ما فى معناه مقابل عوض تلتزم به الزوجة أو غيرها للزوج (١) ، واللعان معناه : اسم لما يجرى بين الزوجين من الشهادات المؤكدات بالأيمان بالألفاظ المعروفة(٢) ، وقد أوردها الله تعالى فى كتابه العزيز حين قال : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ الْكَاذِبِينَ ﴾ (٣) والإيلاء معناه : حلف الزوج على ترك قرب زوجته مدة مخصوصة (٤) .

ووجه الشبه بين الطلاق وما يشبهه من الخلع وغيره : أن كلاً منهما وسيلة للتفريق بين الزوجين ، فالخلع : طلاق وهو المفتى به عند الحنفية وقول المالكية والشافعية فى الجديد ورواية عند الحنابلة (٥) ، أو فسخ وهو قول الشافعى فى القديم وأشهر الروايتين عن أحمد (٦) ، واللعان :

---

(١) رد المحتار ٥/٨٣-٨٤ ، حاشية الدسوقى ٢/٣٤٧ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٢ .

(٢) رد المحتار ٥/١٤٩ .

(٣) سورة النور من الآيتين ٦ ، ٧ .

(٤) رد المحتار ٥/٥٨ ، المغنى ١٠/٤٢٠ .

(٥) الفتاوى الولوالجية ٢/١٠٢ ، حاشية الدسوقى ٢/٣٤٧ ، مغنى المحتاج ٤/٤٦١ .

(٦) مغنى المحتاج ٤/٤٦٢ ، المغنى ١٠/٤٢٠ .

فسخ لنكاح المتلاعنين عند الجمهور به قال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد من الحنفية وقول المالكية والشافعية والحنابلة (١) ، أو طلاق بائن وهو قول أبى حنيفة ومحمد ورواية حنبل عن الإمام أحمد (٢) ، والزوج إذا ترك قربان زوجته أربعة أشهر كاملة ليمينه كان مولياً ، فإذا مضت هذه المدة بغير قرب منه لها طلقت منه بطلقة بائنة عند الحنفية (٣) ، واستحقت الطلاق منه عند المالكية والشافعية والحنابلة (٤) .

والذى يهم البحث هنا بيان حكم ما يشبه الطلاق من الخلع وغيره بالعجمية ، وأثر العجمية فى هذا .

المطلب الأول

العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق من الخلع

الخلع سواء قلنا إنه فرقة بين الزوجين بعوض يأخذه الزوج أو قلنا إنه طلاق بعوض (٥) إذا تم بين الزوجين بالعربية جاز مادام الزوجان يتحدثان العربية ، إلا أنه قد يتم الخلع بالعجمية من زوجين عربيين ، وقد يتم الخلع بالعربية من زوجين عجميين ، وقد يتم الخلع بالعربية أو العجمية وأحد الزوجين عربياً والآخر عجمياً ، وهنا يتطلب البحث بيان حكم الخلع بالعجمية وأثرها فيه .

---

(١) بدائع الصنائع ٢٤٥/٣ . الذخيرة ٣٠٨/٤ ، الحاوى ٥٤/١١ ، المغنى ٦١٥/١٠ .

(٢) المغنى ٦١٥/١٠ ، البدائع ٢٤٥/٣ .

(٣) حاشية رد المحتار ٥٩/٥ ، الفتاوى الولوالجية ١٩٥/٢ .

(٤) حاشية الدسوقى ٤٣٠/٢ ، روضة الطالبين ٢١٤/٦ ، المغنى ٤٥٣/١٠ .

(٥) حاشية الدسوقى ٣٤٧/٢ ، الحاوى ٣/١٠ .

(أ) الخلع بالعجمية :

الخلع بالعجمية جائز كالخلع بالعربية وكالطلاق ، ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوجان أو أحدهما عربياً أو عجمياً ، كما يجوز أيضاً الخلع بالعربية ولو كان الزوجان أو أحدهما عجمياً ، لانتفاء اللفظ المتعبد به ، ولأن الخلع بالعربية جائز فكذا بالأعجمية ، لاتحاد المعنى المراد من اللفظ في كل منهما (١) .

وعلى هذا : المرأة إذا قيل لها بالفارسية : " خويشتن أر برشوى مهر كابين كه تراهست بروى وبمهر هريته عدى كه واجب شودا برا بروى سس طلاق اخنى سنك طلاق " فقالت : " اخنت " ثم قيل للزوج : " اهيجندى وبرار خويشتن بدين شرطها " فقال : " اهيجدم " صح الخلع (٢) .

(ب) أثر العجمية في الخلع :

إذا استحالت العشرة الزوجية فقالت المرأة لزوجها بالعجمية بما ترجمته اخلعني أو افدني أو ابرئني من عصمتك نظير مبلغ مالي فقبل الزوج جاز الخلع ، وترتب عليه أثره مادام الزوج فاهماً لما تلفظت به ، وقصدت الزوجة بما تلفظت به الخلع ، وجرى عرف العجم على استعمال هذا اللفظ في الخلع ، لأن الخلع بالعربية جائز ويترتب عليه أثره من حيث

---

(١) النهر الفائق ٣٢٥/٢ ، الفتاوى الولواجية ١٠٧/٢ ، فتح القدير ١٨٩/٣ ، حاشية الدسوقي ٣٥١/٢ ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، مغني المحتاج ٤٦٣/٤ ، نهاية المحتاج ٣٩٥/٦ ، ٤٠٦ ، روضة الطالبين ٦٨٤/٥ ، المغني ١٤٥/١٠ .

(٢) الفتاوى الولوالجية ١٠٧/٢ .

الفرقة بين الزوجين (١) وسقوط المهر والنفقة ، فكذا بالعجمية مادام عرف الاستعمال اللفظى واحداً (٢) .

أما إذا قبل الزوج الخلع بالعجمية دون فهم لمعناه ، فهل يترتب على ذلك أثره أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : الخلع بالعجمية دون فهم المعنى لا يترتب عليه أثره وهو المختار عند الحنفية به قال مشايخ أوزجند وغيرهم وهو قول الجمهور.

واستدلوا : بأن القصد ركن فى الخلع كالطلاق ، والخلع بالعجمية دون فهم المعنى يتنافى وهذا القصد فلا يترتب عليه أثره فصار كالإكراه

---

(١) اختلف الفقهاء فى تكييف أساس هذه الفرقة طبقاً لاختلافهم فى وصف الخلع هل هو طلاق أم فسخ على قولين :

القول الأول : الخلع طلاق بائن وبه قال الجمهور واستدلوا بقوله – ﷺ – لثابت بن قيس حين طلبت منه امرأته الخلع – : " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " رواه البخارى ، ولأنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً .

القول الثانى : الخلع فسخ لا طلاق وهو المشهور عند الحنابلة وبه قال ابن عباس وآخرون ، واستدلوا : بأن العدة فى الخلع تختلف عن العدة فى الطلاق ، ولو كان الخلع طلاقاً ما حدث هذا الاختلاف .

ويرد على هذا : بأن الخلع لو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق ، ومن المعلوم أن الخلع يجوز على أى مال قليلاً كان أم كثيراً سواء كان من الصداق أو غيره ، فثبت بهذا أن الخلع طلاق بائن ، لا فسخ . صحيح البخارى ٣٩٥/٩ فى الطلاق باب الخلع وكيف الطلاق فيه رقم (٥٢٧٣) وفى هذا : النهر الفائق ٤٣٥/٢ ، حاشية الدسوقى ٣٥١/٢ ، الحاوى ٨/١٠ ، مغنى المحتاج ٤٦١/٤ ، المغنى ١٥/١٠-١٦.

(٢) النهر الفائق ٣٢٥/٢ ، فتح القدير ١٨٩/٣ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، التاج والإكليل ٣١٠/٥ ، نهاية المحتاج ٤٠٦/٦ ، روضة الطالبين ٦٨٤/٥ ، المغنى ١٤٥/١٠ ، المحلى ١٩٧/١٠ ، التاج المذهب ١٢١/٢ .

على الخلع ، ولأن فى هذا صيانة لملك من لا يفهم العجمية من الـزوجين عن الإبطال بالتلبيس (١) .

القول الثانى : الخلع بالعجمية دون فهم المعنى يترتب عليه أثره من حيث الفرقة بين الزوجين دون سقوط المهر والنفقة وبه قال القاضى أبـو يوسف ومشايخ أوزجند .

واستدلوا : بأن الخلع طلاق بائن ، والطلاق لا يحتاج إلى قصد ، بل يترتب عليه أثره بمجرد اللفظ ، فكذا الخلع (٢) .

ويرد على ذلك : بأن الخلع يحتاج إلى قصد أو رضا وهو ركن فيـه كالطلاق ، والمتلفظ بالخلع بالعجمية لم يقصد طلاقاً فلا يقع ولا يترتب عليه أثره والأمور بمقاصدها (٣) .

وعلى هذا يمكن القول : إن الخلع بالعجمية دون فهم معنى ما تلفـظ به لا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة بين الزوجين وسقوط نفقـة العـدة والمهر وغير هذا ، ويلحق به ما إذا لقن الرجل زوجته العجمية الإبراء عن المهر ونفقة العدة بالعربية فتلفظت به دون فهم لمعناه ، فإنه لا يقع ديانـه ولا قضاء. صيانة لأملاك الناس عن الإبطال والتلبيس (٤) .

---

(١) ابن نجيم : النهر الفائق ٣٢٥/٢ ، فتح القدير ١٨٩/٣ ، حاشية الدسوقى ٣٦٦/٢ ، التاج والإكليـل ٣١٠/٥ ، نهاية المحتاج ٤٠٦/٦ ، روضة الطالبين ٦٨٤/٥ ، مغنـى المحتـاج ٤٦٣/٤ ، التـاج المذهب ١٢١/٢ ، ابن القيم : إعلام الموقعين ٥٧/٣ ، ابن تيمية : تفسير آيات من سورة يوسف – عليه السلام – ص ٥١ . المغنى ١٤٥/١٠ . المحلى ١٩٧/١٠ .

(٢) فتح القدير ١٨٩/٣ ، النهر الفائق ٣٢٥/٢ .

(٣) حاشية الدسوقى ٣٠٦/١ ، ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٢٧ .

(٤) الفتاوى الولوالجية ٣٢٥/٢ .

المطلب الثانى

العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق من اللعان

إذا رمى الرجل امرأته بالزنى أو نفى عنه ولدها ، فإنه لا يبرأ من حد القذف إلا باللعان ، وهو عبارة عن : شهادات مؤكدة بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف (١) " ولا تبرأ المرأة من تهمة الزنا إلا بتكذيب زوجها الذى لاعنها ، وصيغة اللعان الذى يبرأ به الزوج الملاعن من حد القذف أن يقول بمحضر من الحاكم : أشهد بالله لقد زنت ، ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ، ثم يوقف عند الخامسة ويقال له : اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم ، فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، وتقول هى : أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما خوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تتم فلتقل : وغضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا (٢) ، والذى يهم البحث هنا بيان هل يجوز للمتلاعنين أن يتلاعنا بالعجمية ، وما أثر العجمية فى اللعان :

(أ) اللعان بالعجمية :

لا يمكن بيان حكم اللعان بالعجمية إلا بالتفرقة بين من يحسن اللعان بالعربية ، وبين من لا يحسن اللعان بالعربية .

---

(١) البهوتى : كشاف القناع ٥/٤٥٧ .

(٢) المغنى ١٠/٦٥٠ ، حاشية الدسوقى ٢/٤٦٣ .

أولاً : اللعان بالعجمية ممن لا يحسن العربية :

إذا كان المتلاعنان أو أحدهما ممن لا يحسن العربية فإنه يجوز لهما اللعان بالعجمية باتفاق الفقهاء ، لأن اللعان إما أن يكون يميناً أو شهادة وكلاهما يجوز أن يكون بالأعجمية ، ولأن الملاعنة هنا لموضع الحاجة فجازت بلسان المتلاعنين قياساً على النكاح ، ولأن أذكار الصلاة تصح بالعجمية عند العجز عن العربية ، فصح اللعان بالعجمية عند العجز عن العربية من باب أولى (١) .

ثانياً : اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية

اختلف الفقهاء فى ما إذا لاعن الرجل امرأته بالعجمية وكان ممن يحسن العربية : هل يجوز لعانه أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : لا يجوز اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية وهو قول المالكية ووجه عند الشافعية والحنابلة والإمامية ووجه عند الزيدية وقول الظاهرية .

واستدلوا : بأن ألفاظ اللعان وردت فى القرآن الكريم وهى بالعربية ، فلا يصح العدول عنها إلى العجمية ، ولأن اللعان شرع لدرء الحد عن

---

(١) شذ عن هذا بعض الحنابلة فقالوا : لا يجوز اللعان بالعجمية مطلقاً ، وإن لم يحسن المتلاعنان العربية، ويجب عليهما تعلم العربية حتى يتلاعنا ، فإذا تلاعنا بلسانهما بالعجمية قبل التعلم لم يصح اللعان ، ويرد على ذلك : بأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة . النهر الفائق ٢٠٦/١ ، العينى : البناية على الهداية ١٧٨/١ ، مغنى المحتاج ٧٠/٥ ، التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ٢٤٦/١ ، البيان فى مذهب الشافعى ٤٤٨/١٠ ، نهاية المحتاج ١١٦/٧ ، الحاوى ٧١/١١ ، الرافعى : الشرح الكبير ٣٩٩/٩ ، الاختيارات العلمية ص ٥٨٤ – ٥٨٥ ، الفروع ٢٨٥/٦ ، المغنى ٦٥٧/١٠ كشاف القناع ٤٥٧/٥ ، ابن قدامة المغنى ٦٥٧/١٠ ، الكافى ٢٠٦/٣ ، الإنصاف ٢٤٥/٩ ، الفروع ٣٩١/٥ ، الطوسى : المبسوط ٢٠٢/٥ ، جواهر الكلام ٥٩/٣٤ ، البحر الزخار ٢٥٣/٤ ، المحلى ١٤٧/١٠ .

القاذف ، فلا يعدل به عن العربية التى تفيد وضع المعنى الخاص له يقيناً إلى العجمية ، لأن عدول الملاعن عن العربية خاصة إذا كان أصل لسانه عربياً استرابة تضمن احتمالاً يمنع من تغليظ اللعان ، ولأن التكبير فى الصلاة بالعجمية ممن يحسن العربية لا يصح ، فعدم صحة اللعان هنا أولى(١) .

القول الثانى : يجوز اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية وهو قول الحنفية ووجه عند الشافعية ووجه عند الزيدية .

واستدلوا : بأن اللعان يمين فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان (٢) .

المناقشة : رد الحنفية ومن معهم ما استدل به أصحاب القول الأول على أنه لا يجوز اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية ، بأنه لا يجوز قياس اللعان على تكبيرة الإحرام وغيرها من أركان الصلاة ، لأن اللعان إما أن يغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغات المختلفة سواء (٣) ، والتلفظ بهما بالعربية فى مجلس القضاء لا تعبد فيه فيصح بالعجمية ممن يحسن العربية ، بخلاف تكبيرة الإحرام فى الصلاة ، لأن الصلاة عبادة

---

(١) حاشية الدسوقى ٢٣٣/١ ، القرطبى : الجامع لأحكام القرآن ١١١/١١ ، ابن المواق : التاج والإكليل ٤٦٤/٥ ، الرافعى : الشرح الكبير ٣٩٩/٩ ، التمهيد ٢٤٦/١ ، البيان فى مذهب الشافعى ٤٤٨/١٠ ، الحاوى ٧١/١١ ، بحر المذهب ٣٩٠/١٠ ، الفروع ٣٩١/٥ ، ٢٨٥/٦ ، المغنى ٦٥٧/١٠ ، كشاف القناع ٤٥٧/٥ ، الكافى ٢٠٦/٣ ، البحر الزخار ٢٥٣/٤ ، الطوسى : المبسوط ٢٠١/٥ .

(٢) ابن نجيم : النهر الفائق ٢٠٦/١ ، العينى : البناية على الهداية ١٧٨/١ ، الرويانى : بحر المذهب ٣٩٠/١٠ ، البيان فى مذهب الشافعى ٤٤٨/١٠ ، البحر الزخار ٢٥٣/٤ ، المحلى ١٤٧/١٠ .

(٣) الرافعى : الشرح الكبير ٣٩٩/٩ .

بدنية، والعبادات البدنية يعتبر المنصوص عليه دون اشتغال بالتعليل ، حتى لا يقام السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والأنف (١) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم أصحاب القول الثانى ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية جائز شرعاً ، قال الإمام الروياني (٢) : قال بعض أصحابنا يجوز بالعجمية مع القدرة على العربية كما قلنا فى النكاح وهذا أقيس ، وقال الرافعى (٣) : " وهذا أقوى وأظهر " .

(ب) أثر العجمية فى اللعان :

إذا كان اللعان بالعجمية ممن لا يحسن العربية جائزاً شرعاً ، نظراً للضرورة أو الحاجة ، وكان اللعان بالعجمية من يحسن العربية جائزاً أيضاً طبقاً للرأى الراجح ، فإن هذا اللعان لا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة الأبدية بين المتلاعنين إذا قذف الرجل امرأته بالزنا ، ولا يترتب عليه أثره أيضاً من حيث نفى الولد إذا لاعنها به (٤) ، إلا إذا كان كل من المتلاعنين فاهماً لما تلفظ به الآخر وقاصداً لمعناه ، وأن يراعى كل واحد منهما أثناء تلفظه بالعجمية ترجمة الشهادة واللعن والغضب ، وأن يكون القاضى ناظر الدعوى على دراية كاملة باللغة التى تلاعن بها كل من الزوج والزوجة وإن استحب أن يحضر معه فى هذه الحالة أربعة من الرجال يحسنون

---

(١) السرخسى : المبسوط ١٣٦/١ ، بدائع الصنائع ٥٩٥/١ .

(٢) بحر المذهب ٣٩٠/١٠ .

(٣) الشرح الكبير ٣٩٩/٩ .

(٤) لبيان أثر الملاعنة فى الفرقة بين الزوجين ونفى الولد تفصيلاً ، يراجع بحث أثر الزنا فى تحريم ابتداء النكاح ودوامه وما يترتب عليه فى الفقه الإسلامى للباحث ص ٧٠ – ٩٧ .

العجمية التى تلفظ بها المتلاعنان ، وأن تكون الملاعنة بنفى الولد على الفور (١).

أما إذا كان القاضى ناظر دعوى اللعان لا يحسن العجمية ، فإن اللعان بالعجمية أمامه لا يترتب عليه أثره إلا إذا استعان هذا القاضى بمن يترجم عنهما .

والذى يهم البحث هنا العدد الذى يصح معه ترجمة العجمية إلى العربية فى دعوى اللعان ، وهل يكفى فى الترجمة واحد أم اثنان أم أربعة ؟ اختلف الفقهاء فى هذا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يكفى فى ترجمة أقوال المتلاعنين بالعجمية إلى العربية واحد وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو المشهور عند المالكية ورواية أبى الخطاب عن أحمد وبه قال بعض الإباضية والكوفى وابن أبى ليلى وأكثر الإمامية وبعض الزيدية .

واستدلوا : بأن ترجمة العجمية إلى العربية إخبار وخبر الواحد مقبول فى الديانات ، فقبوله فى الترجمة أولى (٢) .

القول الثانى : يكفى فى ترجمة أقول المتلاعنين بالعجمية إلى العربية اثنان وهو قول محمد من الحنفية وبعض المالكية وبه قال الشافعى والأظهر

---

(١) البويطى : بحر المذهب ١٠/٣٩٠ ، الرافعى : الشرح الكبير ٩/٣٩٩ ، المغنى ١٠/٦٣٧ ، ٦٥٨ . بن اللحام : القواعد ١/٢٠٧ .

(٢) شرح أدب القاضى للخصاف ص ١٨٧ ، غمز عيون البصائر ١/٣٨٤ ، الفتاوى الولوالجية ٤/٤٥ . حاشية الدسوقى ٢/٤٩٧ ، حاشية الخرشى على مختصر خليل ٥/١٦٣ ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٩٥٧ ، النوادر والزيادات ٨/٦١ ،ابن فرحون : التبصرة ١/١٩، المغنى ١٠/٦٥٨ . الفروع ٦/٢٨٥ ، ابن المرتضى : البحر الزخار ٤/٢٥٣ ، الطوسى : المبسوط ٥/٢٠٢ .

عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة وقول أكثر الإباضية وبعض الإمامية والمذهب عند الزيدية .

واستدلوا : بأن الحاكم إذا لم يعرف لغة الخصمين صار بمنزلة من لم يحضر ، فصار هذا بمنزلة النقل ، ولأنهما يثبتان قولاً يحكم به الحاكم ، فكان العدد شرطاً فيه كسائر الشهادات ، ولأنه يكفى فى إثبات الأيمان اثنان ، فيكفى فى ترجمة اللعان بالعجمية أيضاً اثنان لأنه يمين (١) .

القول الثالث : يستحب فى ترجمة أقوال المتلاعنين بالعجمية إلى العربية أربعة وهو قول عند الشافعية وبعض الحنابلة وبعض الإمامية وبعض الإباضية .

واستدلوا : بأن الزوجة ربما أقرت بالزنا فيشهدون على إقرارها(٢) .

المناقشة : ناقش أبو حنيفة ومن معه القائلون بجواز ترجمة الواحد فى دعوى اللعان ما استدل به أصحاب القول الثانى القائلون بجواز ترجمة الاثنين بأن كلام المترجم إلى العربية ليس ببدل عن كلام الأعجمى حتى يشترط فى الترجمة اثنان ، لأن القاضى لا يعرف لسانه ولا يقف عليه ، وهذا المترجم يعرفه ويقف عليه ، فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا

---

(١) شرح أدب القاضى ص ١٨٧ ، الفتاوى الولوالجية ٤٥/٤ ، غمز عيون البصائر ٣٨٤/١ ، الإشراف ٩٥٧/٢ ، حاشية الخرشى على المختصر ١٦٣/٥ ، النوادر والزيادات ٦١/٨ ، التبصرة ١٩/١، مغنى المحتاج ٧٠/٥ ، بحر المذهب ٣٩٠/١٠ ، الشرح الكبير ٣٩٩/٩ ، الحاوى ٧١/١١ ، الأم ٤١٦/٥ ، البيان ٤٤٨/١٠ ، كشاف القناع ٤٥٧/٥ ، الكافى ٢٠٦/٣ ، كتاب النيل وشفاء العليل ٧٣/١٣ ، الطوسى : المبسوط ٢٠٢/٥ ، جواهر الكلام ٥٩/٣٤ ، البحر الزخار ٢٥٣/٤ .

(٢) مغنى المحتاج ٧٠/٥ ، الحاوى ٧١/١١-٧٢ ، الرافعى : الشرح الكبير ٣٩٩/٩ ، الأم ٤١٦/٥ ، نهاية المحتاج ١١٧/٧ ، الطوسى : المبسوط ٢٠٢/٥ ، كشاف القناع ٤٥٧/٥ ، النيل ٥٩/٣٤ .

بطريق البدل بل بطريق الأصالة ، لأنه يصار إلى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار إليها عند عدم الإقرار (١) .

ويرد على ما استدل به أصحاب القول الثالث القائلون بأنه يستحب حضور أربعة مترجمين ، بأن اللعان لا يتضمن إقرار الزوجة بالزنا حتى نأتى بأربعة للترجمة ، لأنها تدفعه عن نفسها به ، ولأنه لو قلنا إن الترجمة شهادة ، فإن الشهادة تقع على قولهما لا على الزنا خاصة فى حق هذه الزوجة الملاعنة (٢) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به أبو حنيفة ومن معه لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة ، قال الشوكانى (٣) : نقل الكرابيسى أن الخلفاء الراشدين والملوك بعدهم لم يكن لهم إلا ترجمان واحد " .

المطلب الثالث

العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق من الإيلاء

من المعلوم أن النفس البشرية كثيراً ما يعتريها الضيق والضجر ، وكثيراً ما تنشب الخلافات بين الرجل وزوجه ، بحيث لا يمكن حل هذه الخلافات أو الحد منها إلا بتأديب الرجل زوجته بيمين يقتضى ترك وطئها مدة يصير بها مولياً ، ونظراً لكثرة أنكحة العرب للعجم وانتشار اللغات على كافة أنواعها كثيراً ما يولى الرجل بغير لسانه ، وهنا يتطلب البحث بيان الإيلاء بالعجمية وأثر العجمية فيه .

---

(١) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ١٢٨-١٢٩ .

(٢) البيان فى مذهب الشافعى ١٠/٤٤٨ ، جواهر الكلام ٣٤/٥٩ .

(٣) نيل الأوطار ٨/٣٢٤ .

(أ) الإيلاء بالعجمية :

الإيلاء بالعجمية جائز سواء كان الزوج المولى ممن يحسن العربية أو لا يحسنها (١) ، لقوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (٢) ولأن اليمين بترك وطء الرجل امرأته بالعربية جائز ، فيجوز الإيلاء بالعجمية أيضاً ، لأن المولى : هو الحالف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك بيمينه (٣) .

(ب) أثر العجمية فى الإيلاء :

إذا آلى العربى على امرأته بالعجمية ألا يطأها مدة أربعة أشهر (٤) وكان على علم بما حلف به وجرى العرف على استعمال ما تلفظ به فى

---

(١) الفتاوى الولوالجية ١٩٥/٢ ، حاشية الطحطاوى ص ٢٨٠ ، حاشية رد المحتار ٦٢/٥ ، ٥٢٣/٩ ، المعيار المعرب ١٥٤/٤ ، حاشية الدسوقى ٢٥٣/١ ، المدونة ٣٣٦/٢ ، الأم ٣٩٣/٥ ، روضة الطالبين ٢٠٦/٦ ، الرافعى : الشرح الكبير ١٩٨/٩، المغنى ٤٥٢/١٠ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٣) المغنى ٤٥٢/١٠ .

(٤) اختلف الفقهاء فى مدة الإيلاء التى يترتب عليها هذا الأثر . فعند الجمهور أن يحلف الرجل على ترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر ، وحجتهم : أن " إن " الشرطية الواردة فى آية الإيلاء تصير الماضى بعدها مستقبلاً ، فلو كانت الفينة مطلوبة فى الأربعة أشهر لبقى معنى الماضى بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل ، ولأن مدة الأربعة أشهر الواردة فى الآية من حق المولى لا اعتراض لزوجته عليها فيها كالدين المؤجل لا يستحق صاحبه المطالبة به إلا بعد تمام الأجل ، وعند الحنفية يترتب على الإيلاء أثره إذا قدر بأربعة أشهر فصاعداً قياساً على عدة الوفاة وعدة الطلاق ، ولأن الفاء المقترنة بـ " إن " ليست للتعقيب ، بل لمجرد السببية ، ولا يلزم تأخير المسبب عن السبب فى الزمان ، بل الغالب عليه المقارنة . البحر الرائق ١٠٤/٤ ، حاشية الدسوقى ٤٢٨/٢ ، البيان والتحصيل ٣٧٢/٦ ، القرطبى : الجامع لأحكام القرآن ١٠٨/٣-١٠٩ ، الحاوى ٣٣٨/١٠ ، المدونة ٣٣٦/٢ ، البهجة ٥١٧/١ .

الإيلاء لزمه يمينه وترتب عليه أثره ، فإذا مضت هذه المدة دون أن يطأها وقع طلاقاً (١) .

وعلى هذا : إذا قال الرجل لامرأته : " اكر من دست ندار ركتم نايك سال " فعلى كذا ثم تركها هذه المدة طلقت بالإيلاء ، لأنه يراد به الجماع عادة ، فإذا وطئها مدة الإيلاء وجبت عليه كفارة يمين لأنه حلف ثم رجع عما حلف عليه .

أما إذا آلى العربى على امرأته العجمية دون أن يدرى معنى ما تلفظ به لم يكن موليا قضاء ، لأن القصد ركن فى الإيلاء ، وهذا لم يقصد إيلاء ، والقول قوله مع يمينه ، لأن الظاهر يشهد له بأنه لا يحسن العجمية ومن لا يحسن العجمية لا يكون موليا وإن نوى موجبها عند أهلها ، هذا إذا تكلم بكلمة عدها العجم إيلاء .

أما إذا تكلم بكلمة تعد إيلاء ببعض ألسنة العجم دون البعض الآخر ، فالقول قوله أيضاً ، فإذا قال : ما أردت إيلاء لا يقع إيلاء ، وإن قال : أردت إيلاء وقع ويصدق فى كل ذلك بيمينه .

وعلى هذا يمكن القول : إن العجمى إذا آلى على امرأته بالعربية صح إيلاؤه مادام يحسن العربية وجرى عرف العرب على استعمال ما تلفظ به فى الإيلاء ، أما إذا كان لا يحسن العربية فالقول قوله ويصدق بيمينه .

---

(١) عند الجمهور يقع الطلاق رجعياً ، لأنه يحتاج إلى حكم القاضى ، وعند الحنفية وأحمد يقع بائناً ، لأن الطلاق وقع لتخليص الزوجة من ظلم الزوج ولا يتم ذلك إلا بالبينونة ، لتملك نفسها وتزول سلطته عنها جزاء لظلمه . البحر الرائق ٤/١٠٤ ، حاشية الدسوقى ٢/٤٣٠ ، الحاوى ١٠/٣٥٧ ، المغنى ١٠/٤٧١ .

أما إذا آلى العربي بالعربية أو العجمي بالعجمية ثم قال : لم أرد الإيلاء لم يصدق قضاء ، لأن الظاهر يشهد عليه بأنه قصد الإيلاء ، لأنه يحسن ما تلفظ ويعي معناه ويصدق ديانه فيما بينه وبين ربه (١)

(١) حاشية رد المحتار ٥/٥٩ ، الفتاوى الولوالجية ٢/١٩٥ ، النسفي : كنز الدقائق ٤/١٠٠-١٠١، البحر الرائق ٤/١٠٤، حاشية الدسوقي ٢/٣٦٦ ، ٤٣٠ ، ابن رشد : البيان والتحصيل ٦/٣٧٢ ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ٣/١٠٧ ، الأم ٥/٣٩٣ ، النووي : روضة الطالبين ٦/٢٠٦ ، الرافعي : الشرح الكبير ٨/٥١١ ، ٩/١٩٨ ، كشاف القناع ٥/٤١٩ ، المغني ١٠/٤٥٢ .

الفصل الثالث

العجمية وأثرها فى الوصية

من المعلوم أن الله تعالى قدر لخلقه آجالاً ، وبسط لهم فيها آمالاً ، ثم أخفى عليهم حلول آجالهم وحذرهم غرور أمالهم (١) ، ولما كان الإنسان عربياً كان أو عجمياً مقصراً فى أداء عمله شرعت الوصية لتدارك ما فاته من تقصير ، ولما كان الأصل فى الوصية أن تكون بالعربية ، فقد تتم الوصية بالعجمية أيضاً نظراً لتواجد العجمى فى بلاد العرب ، أو تواجد العربى فى بلاد العجم ، وهنا يتطلب البحث بيان حكم الوصية بالعجمية وأثر العجمية فى الوصية .

(أ) الوصية بالعجمية :

الوصية بالعجمية جائزة مادامت معلومة المعنى ، قياساً على جواز الوصية بالعربية ، فالعجمى الموصى متى دخل بلاد العرب ، ثم اعتنق الإسلام طوعاً جازت وصيته ، لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ... ﴾ (٢) وقوله – ﷺ – : " ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده (٣) " ولأن فى الوصية تحرزاً واحتياطاً ، لأن الإنسان لا يدرى متى يأتيه أمر الله – عز وجل – ، وقد يكون مقصراً فى أداء عمله ، فجازت الوصية زيادة فى عمله واستدراكاً لما فاته فى حياته ، وإذا جازت

---

(١) الحاوى ١٨٥/٨ ، البهجة ٥١١/٢ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٨٠ .

(٣) متفق عليه بين الشيخين . صحيح البخارى ١٨٧/٢ فى الوصايا باب : الوصايا وقول النبى – ﷺ – : " وصية الرجل مكتوبة عنده " رقم (٢٧٣٨) عن ابن عمر – رضى الله عنهما – واللفظة له ، صحيح مسلم ١٥٦/٢ فى الوصية رقم (١٦٢٧/١) .

وصية العربى المسلم فى أرض العجم جازت أيضاً وصية العجمى فى أرض العرب ، لأن المسلم عربياً كان أو عجمياً ملتزم بأحكام الإسلام أياً كان مكانه .

وإذا جازت وصية العجمى متى أسلم فى بلاد العرب جازت وصيته وإن أبى الإسلام مادام قد ارتضى أداء الجزية أيضاً ، لأن أهل الذمة عرباً كانوا أو عجماً يعاملون معاملة المسلمين العرب ، وجازت وصية العجمى المستأمن وإن أبى الإسلام ولم يرتض آداء الجزية أيضاً ، لأن العجمى إذا دخل أرض العرب مستأمناً التزم أحكام الإسلام ، أو ألزمه من غير التزامه ، لإمكان إجراء الأحكام عليه مادام فى دار الإسلام ، ومن جملة هذه الأحكام جواز وصيته ، ولأن العجم تعارفوا على الوصية ، فيطبق ما تعارفوا عليه قطعاً (١) .

أما إذا كانت الوصية بالعجمية مجهولة المعنى ، فلا تصلح أن تكون صيغة للوصية (٢) .

(ب) أثر العجمية فى الوصية :

الوصية بالعجمية متى كانت جائزة شرعاً ومفهومه المعنى ، فإنه لا يترتب عليها أثرها من حيث الصحة والنفاذ إلا إذا توافرت فيها عدة شروط:

---

(١) بدائع الصنائع ٤٧١/١٠، ٤٧٦، ٤٧٩ ، تبيين الحقائق ٣٧٥/٧ ، ٣٧٩ ، ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٩٨ ، ابن عبد البر : الكافى ١٠٢٤/٢ ، المعونة ٥٠٧/٢ ، مواهب الجليل ٥١٧/٨ ، الحاوى ١٨٥/٨ ، نهاية المحتاج ٨١/٦ ، مغنى المحتاج ١٠٥/٤ ، حاشية الجمل ١٥٥/٦ ، المغنى ١٢٨/٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٤٧٩/١٠ ، مواهب الجليل ٥١٧/٨ .

الشروط الواجب توافرها فى الوصية بالعجمية حتى يترتب عليها أثرها :

حتى يترتب على الوصية أثرها لابد من توافر عدة شروط فى كل من الموصى العجمى والموصى له ، والموصى به .

أولاً : شروط الموصى :

لم يشترط الإسلام فى العجمى الموصى أن يكون مسلماً ، بل يكفى أن تكون إقامته فى بلاد العرب التى تدين بالإسلام إقامة مشروعة ، سواء كانت إقامة بصفة مؤقتة بعقد أمان أو بصفة دائمة بعقد ذمة ، أو لاعتناقه الإسلام ، لأن الوصية تصرف ، وتصرف غير المسلم فى بلاد الإسلام جائز (١) إلا أنه يشترط فيه ما يلى :

١-أن يكون الموصى بالغاً : فلا تجوز وصية العجمى غير المميز وهو الذى بلغ سنه سبع سنين فأقل باتفاق الفقهاء ، لأن عبارته ليست محل اعتبار فى نظر الشارع ، فلا ينشأ بها عقد ، ولا يتم بها التزام ولا يبرم بها تصرف ، ولأن الصبى فى هذه الحالة مرفوع عنه القلم (٢) .

أما إذا كان العجمى صبياً مميزاً ، فقد اختلف الفقهاء فى جواز وصيته على قولين :

القول الأول : لا تجوز وصية الصبى المميز وهو قول الحنفية والأظهر عند الشافعية اختاره المزنى وقول بعض الحنابلة وأكثر الزيدية .

---

(١) البدائع ١٠/٤٨٥ – ٤٨٦ .

(٢) تبيين الحقائق ٧/٣٨٢، الفتاوى الولوالجية ٥/٣٤١، المبسوط ٢٤/١٩١ ، ٢٨/١٠٢ ، الذخيرة ٧/١٠-١١ ، المعونة ٢/٥١٤ ، الحاوى ٨/١٨٩ ، روضة الطالبين ٥/٩٣ ، ابن قدامة : الكافى ٢/٣٤٧ ، المغنى ٨/٢٧١ ، البحر الزخار ٦/٣٠٦ ، الفروع ٤/٤٩٨ .

واستدلوا : بأن الوصية تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة ، ولأن قول الصبى غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدى إلى القول بأن قوله ملزم وهذا لا يجوز ، ولأن الوصية إنما شرعت ليتدارك بها الإنسان ما فاته من أعمال الخير والبر ، والصبى فى مقتبل عمره لم يفته شئ من ذلك ، لأنه غير مكلف بفعل الطاعات وتقديم القربات ، ولأن الوصية عقد فأشبهت سائر العقود (١) .

القول الثانى : تجوز وصية الصبى المميز وهو قول المالكية وهو قول عند الشافعية وقول بعض الحنابلة وبعض الزيدية اختاره المؤيد بالله (٢) .

واستدلوا : بما رواه يحيى بن سعيد عن أبى بكر بن حزم أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام ، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب – ﷺ – فقيل له : إن فلاناً يموت أفيوصى ؟ قال فليوص ... وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة ، قال : فأوصى ببئر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم (٣) ، ولأن الوارث لا حق له فى الثلث فلا

---

(١) تبيين الحقائق ٣٨٢/٧، الفتاوى الولوالجية ٣٤١/٥ ، المبسوط ١٩١/٢٤، ١٠٢/٢٨ ، الحاوى ١٨٩/٨ . روضة الطالبين ٩٣/٥ ، ابن قدامة : الكافى ٣٤٦/٢ ، المغنى ٢٦٩/٨ ، البحر الزخار ٣٠٦/٦ .

(٢) شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك ٧٧/٤ ، الذخيرة ١٠/٧-١١ ، المعونة ٥١٤/٢ ، الحاوى ١٨٩/٨ . روضة الطالبين ٩٣/٥ ، ابن قدامة : الكافى ٣٤٦/٢ ، المغنى ٢٧٠/٨ ، مطالب أولى النهى ٤٤٣/٤ ، البحر الزخار ٣٠٦/٦ .

(٣) قال الزرقانى : هو صحيح فإن رجاله ثقات وله شاهد . شرح الزرقانى على الموطأ ٧٧/٤ ، سنن البيهقى ٤٦١/٦ فى الوصايا باب ما جاء فى وصية الصغير رقم ١٢٦٥٧ .

وجه لمنع وصيته ، ولأنه عاقل عارف بوجوه القرب كالبالغ والوصية تثمر له خيراً في الدار الآخرة ، ولأن الفقر مأمون عليه بعد الموت (١) .

ويرد على هذا : بأن الأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالبلوغ ، ولهذا لم يستفسر عمر – ﷺ – أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز ، والقول بأن الصبي المميز عاقل عارف بوجوه القرب كالبالغ لا حجة فيه ، لأن اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار أوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ، فطلاق الصبي المميز مثلاً لا يقع مطلقاً وإن تضمن نفعاً في بعض الأحوال(٢) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إنه لا تجوز وصية العجمي في بلاد العرب وإن كان مميزاً ، أما إذا كان بالغاً ، أو بلغ من العمر خمس عشرة سنة جازت وصيته بلا خلاف .

٢–أن يكون الموصي عاقلاً : اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الموصي أن يكون عاقلاً ، فإذا كان العجمي الموصي مجنوناً أو معتوهاً فلا تصح وصيته ، لأن عبارته ملغاة في نظر الشارع ، لعدم صحتها ولأنه مسلوب الإرادة، ولأن الوصية من الموصي تبرع بإيجابه بعد موته ، فلابد من أهلية التبرع ، فلا تصح من المجنون والمعتوه ، لأنهما ليسا من أهل التبرع ، والوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، إذ لا

(١) الذخيرة ١٠/٧–١١ ، المعونة ٥١٤/٢ ، المغني ٢٧٠/٨ .
(٢) تبيين الحقائق ٣٨٢/٧ ، السرخسي : المبسوط ١٠٣/٢٨ .

يقابلها عوض دنيوى ولأن المجنون لا يصح إسلامه ولا صلاته التى هى محض نفع لا ضرر فيها ، فأولى أن لا يصح بذله لمال يتضرر به وارثه (١) .

٣-أن يكون الموصى رشيداً : فإذا كان الموصى العجمى رشيداً صحت وصيته قياساً على وصية العربى فى بلاد العجم ، أما إذا كان به سفه أو غفلة ثم حجر عليه ، فقد اختلف الفقهاء فى صحة وصيته على قولين :

القول الأول : إن وصية المحجور عليه للسفه والغفلة صحيحة وهو الاستحسان عند الحنفية وقول المالكية والشافعية فى المعتمد عندهم ، وهو قول أكثر الحنابلة .

واستدلوا : بأن المحجور عليه للسفه أو الغفلة ، لم يحجر عليه بسبب نقص أهليته ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله وليس فى الوصية إضاعة له ، لأنه إن عاش كان ماله له ، وإن مات كان ثوابه له وهو أحوج إليه من غيره ، وليس فى صحة وصيته فى هذه إضرار بعبادته إن كان مسلماً (٢) .

القول الثانى : إن وصية المحجور عليه للسفه والغفلة باطلة وهو القياس عند الحنفية وقول بعض الشافعية وهو وجه عند الحنابلة حكاه أبو الخطاب .

---

(١) بدائع الصنائع ٤٨٤/١٠ ، السرخسى : المبسوط ١٠٣/٢٨ ، الفتاوى الولوالجية ٣٤١/٥ ، الذخيرة ١٠/٧ . مطالب أولى النهى ٤٤٢/٤ ، ٤٤٤ ، المبدع ٢٣٠/٥ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٣٥/٨.

(٢) السرخسى : المبسوط ١٩١/٢٤ ، القرافى : الذخيرة ١٠/٧ ، المعونة ٥١٤/٢ ، روضة الطالبين ٩٣/٥ . مغنى المحتاج ٧٦/٤ ، مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٣١/٨ - ١٣٢ .

واستدلوا : بأن الوصية نوع تبرع ، والتبرعات نوع تصرف ولا يصح تصرف السفيه ، لأنه محجور عليه ، فلا تصح وصيته كهبته ، لأنها إضرار له ([1]) .

ويرد على هذا : بأنه ليس فى الوصية إضرار للموصى ، لأنه إن عاش كان ماله له ينتفع به طيلة حياته ، وإن مات كان ثوابه له ([2]) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به المالكية ومن معهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن وصية المحجور عليه للسفه والغفلة صحيحة .

٤-أن يكون الموصى راضياً بالوصية : من الشروط التى يجب توافرها لصحة الوصية من العجمى أن يكون راضياً ومختاراً حين إنشاء الوصية، لأن الوصية منه إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك ، فلابد من الرضا كإيجاب المالك بسائر الأشياء ، ولأن العجمى لما استوطن بلاد العرب المسلمة سرى عليه ما يسرى على السكان الأصليين من الأحكام الشرعية عامة وأحكام الوصية خاصة ، ومن تمام هذه الأحكام أن يكون الموصى راضياً بالوصية حين إنشائها ([3]) ، إلا أنه قد يسبق الرضا أو الاختيار حين إنشاء الوصية بسبب خارج عن إرادة الموصى نفسه كالوصية بالإكراه ، أو بسبب من الموصى نفسه كالوصية بسبب تعاطيه مادة مسكرة أو بسبب هزله أو خطئه ، وهذا ما يقتضى البحث بيانه :

([1]) المبسوط : ١٩١/٢٤ ، روضة الطالبين ٩٣/٥ ، مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤ ، الشرح الكبير ١٣١/٨ .

([2]) مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤ ، الشرح الكبير ١٣٢/٨ .

([3]) البدائع ٤٨٥/١٠،المعونة ٥١٤/٢، مغنى المحتاج ٦٧/٤،مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤.

الأول : وصية المكره : فلا تصح وصية المكرة ، لأن الإكراه يعدم الرضا والاختيار ، وهو عارض من عوارض الأهلية وبسببه يفوت الرضا ، فيبطل الوصية . ([1])

الثانى : وصية السكران : اختلف الفقهاء فى وصية السكران على قولين:

القول الأول : وصية السكران باطلة مطلقاً أى سواء كان السكر محرماً أم كان غير محرم ، كما لو تعاطى الشراب المسكر مكرهاً ، أو تناوله للتداوى ، أو ظن أنه شراب حلال التناول وهو قول الجمهور .

واستدلوا : بأن السكر من عوارض الأهلية التى يفوت بسببها الرضا عند إنشاء الوصية ، وإذا فات الرضا بطلت الوصية ، فيصير الموصى السكران ليس أهلاً للتصرف كالمجنون ([2]) .

القول الثانى : وصية السكران تكون صحيحة إذا كان مكره بسبب محرم ، وتكون باطلة إذا كان السكر غير محرم وهو قول الشافعية ووجه عند الحنابلة .

واستدلوا : بأن القول بصحة وصيته إذا كان السكر محرماً نوع عقوبة له ، فصار كطلاق السكران ([3]) .

ويرد على هذا : بأن السكران غير عاقل فأشبه المجنون ، وطلاقه إنما أوقعه من أوقعه تغليظاً عليه ، لارتكابه المعصية ، فلا يتعدى هذا إلى

([1]) البدائع ٤٨٥/١٠ ، المعونة ٥١٤/٢ ، مغنى المحتاج ٦٧/٤ ، مطالب أولى النهى ٤٤٤/٤ .

([2]) بدائع الصنائع ٤٨٥/١٠ ، ابن المواق : التاج والإكليل ٥١٣/٨ ، حاشية الدسوقى ٤٢٢/٤ ، العناية على الهداية ٤٧٢/٣ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٣٦/٨ ، المبدع ٢٣٠/٥ .

([3]) مغنى المحتاج ٦٧/٤ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٣٦/٨ ، العناية ٤٧٣/٣ .

وصيته ، فإنه لا ضرر عليه فيها ، إنما الضرر على وارثه (١) ، وعلى هذا يكون الراجح هو القول الأول .

الثالث : وصية الهازل : اختلف الفقهاء فى صحة وصية الهازل (٢) على قولين :

القول الأول : وصية الهازل باطلة وهو قول الجمهور .

واستدلوا : بأن الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والعبرة بالرضا أو الإرادة الباطنية وهى منتفية هنا ، فتبطل الوصية (٣) .

القول الثانى : وصية الهازل صحيحة وهو قول الشافعية .

واستدلوا : بأن العبرة فى الرضا بالإرادة الظاهرة التى دلت عليها العبارة ، دون الإرادة الباطنة التى لم تدل عليها العبارة (٤) .

ويرد على هذا : بأن الهازل اختياراً كاملاً فى السبب ، أما فى حق الحكم وهو إلزامه بوصيته وهو المقصود من السبب فلا اختيار له أصلاً ، فكان اختياره غير كامل بالنظر إلى الحكم ، فلا تنعقد وصيته (٥) .

---

(١) المبسوط ٤٨/٢٤ .

(٢) الهزل لغة : اللعب ، واصطلاحاً : هو أن يراد بالشئ ما لم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة . رد المحتار ١٩/٧ ، الجوهرى : الصحاح ١٥٠/٥ .

(٣) رد المحتار ١٩/٧ ، حاشية الدسوقى ٤٢٢/٤ ، الشرح الكبير ١٣٦/٨ .

(٤) مغنى المحتاج ٦٧/٤ .

(٥) رد المحتار ١٩/٧ .

الرابع : وصية المخطئ : إذا صدرت الوصية من المخطئ . وهو من يقصد التلفظ بشئ فيسبق لسانه إلى التلفظ بشئ آخر . فهى باطلة ، لأن الخطأ يفوت الرضا ، كالهزل والإكراه (١) .

٥-ألا يكون الموصى مديناً بدين مستغرق لتركته : فإذا كان مديوناً بدين قد استغرق كل تركته ثم أوصى بطلت وصيته ، لأن سداد دين الميت من تركته مقدم على تنفيذ وصيته ، لأن الله – تعالى – قدم الدين على الوصية والميراث ، قال تعالى : ﴿ ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... (٢) ﴾ عن على – ﷺ – قال : " إن النبى – ﷺ – قضى بالدين قبل الوصية (٣) " ، ولأن الدين واجب والوصية تبرع ، والواجب مقدم على التبرع ، ولأن الدين تستغرقه حاجة الميت فقدم على وصيته كمؤنة تجهيزه (٤) .

٦-ألا يكون الموصى مرتداً عن الإسلام : العجمى متى دخل بلداً مسلماً بعقد أمان ، ثم اعتنق الإسلام عن تراض أو كان مسلماً ، ثم أوصى لغيره صحت وصيته ، قياساً على صحة وصية العربى المسلم لغيره ، مادام متمسكاً بدينه مصراً على إسلامه ، إلا أنه قد يعتنق العجمى الإسلام ويوصى لغيره ثم يرتد عن الإسلام ، أو قد يرتد ثم يوصى ويفر إلى بلده أو يمكث بين المسلمين ، وهنا يتطلب البحث بيان حكم وصيته،

---

(١) البدائع ٤٨٥/١٠ .

(٢) سورة النساء من الآية ١١ .

(٣) قال الترمذى : والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية . سنن الترمذى ١٨٠/٣ فى الوصايا باب : ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية رقم (٢١٢٢) ، سنن ابن ماجه ٩٠٦/٢ فى الوصايا باب الدين قبل الوصية رقم (٢٧١٥).

(٤) بدائع الصنائع ٤٨٧/١٠-٤٨٨ ، تبيين الحقائق ٣٨١/٧ ، التاج والإكليل ٢٠٥١/٥ ، حاشية الدسوقى ٤٥٩/٤ ، منح الجليل ٦٤٤/٤ ، مغنى المحتاج ٣/٤ ، ابن قدامة : الكافى ٣٧٩/٢ .

وباستقراء الفروع الفقهية اتضح أن الفقهاء اختلفوا فى صحة وصيته على ثلاثة أقوال :

القول الأول : وصية العجمى المرتد موقوفة على ما يظهر من حاله ، فإن أسلم تبيناً أن وصيته صحيحة ، وإن لحق بدار الحرب أو مات على ردته تبيناً أن وصيته باطلة ، وهو قول أبى حنيفة والمالكية وهو الأظهر عن الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة وقول عند الإمامية وهو مذهب الزيدية .

واستدلوا : بأن العجمى المرتد حربى مقهور فى أيدينا حتى يقتل ، وكونه حربياً مقهوراً سبباً لزوال ملكه وبطلان وصيته ، غير أن الإسلام مرجو منه لبقاء الإجبار على الإسلام ، فتوقف وصيته ، ولأن الحربى متى دخل بلاد المسلمين بغير أمان يؤخذ ويقهر وتوقف كافة تصرفاته ، فكذا إذا دخل بأمان مسلماً ثم ارتد بجامع أن كلاً منهما مستحق للقتل ، فأوجب هذا خللاً فى أهليتهما (١) .

القول الثانى : وصية العجمى المرتد نافذة وهو قول أبى يوسف ومحمد من الحنفية وقول عند الشافعية وقول عند الإمامية وهو مذهب الظاهرية .

واستدلوا : بأن صحة التصرف يعتمد الأهلية ، وهى تثبت بالخطاب ، وهو بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ، ولو زال لزال إلى

---

(١) السرخسي : المبسوط ١١٣/١٠ ، شرح السير الكبير ١٩٢٢/٥ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ ، الذخيرة البرهانية ص ٦٥٣ ، شرح فتح القدير ٧٠/٦ ، بدائع الصنائع ٥٣٦/٩ – ٥٣٧ ، منح الجليل ٤٧٣/٤ ، الذخيرة ١٠/٧ ، ٤٣/١٢ ، التاج والإكليل= = ٣٧٨/٨ ، روضة الطالبين ٢٩٨/٧، الحاوى ١٦١/١٣ ، ابن قدامة : الكافى ٧٥/٤، المغنى ١١٥/١٢ ، جواهر الكلام ٦٢/٤١ ، البحر الزخار ٤٢٧/٥ .

وارثه وهذا لم يقل به أحد ، ولهذا لا تنفذ تصرفاتهم في ماله ، فدل ذلك على قيام ملك المرتد فيصح تصرفه ووصيته وتنفذ (١) .

القول الثالث : وصية العجمى المرتد باطلة وهو قول عند الشافعية وقول أبى بكر من الحنابلة .

واستدلوا : بأن ملك المرتد قد زال بردته ، وزوال الملك يوجب بطلان وصيته (٢) .

المناقشة : يمكن الرد على ما استدل به أصحاب القول الثانى على أن وصية العجمى المرتد نافذة : قولكم بأن الردة لا تؤثر فى ملك المرتد ، لوجود سبب الملك وهو الأهلية فهذا القول ، لا حجة فيه ، لأن الردة تزيل ملك المرتد فى المال ، ويكون موقوفاً على عودته للإسلام وتصرفه بالوصية وغيرها بحكم الملك ، فيتوقف الملك (٣) .

- ويمكن الرد على ما استدل به أصحاب القول الثالث القائلون بأن وصية العجمى المرتد باطلة ، بأن قولكم زوال ملك المرتد يوجب بطلان وصيته، لا حجة فيه ، لأن ملك المرتد قد تعلق به حق غيره فى بقاء ملكه فيه ، فكان تصرفه موقوفاً ، كتبرع المريض لوارثه ، وقولكم أيضاً بأن الردة توجب الحجر على المرتد ، مسلم به ، إلا أننا نتوقف فى صحة وصيته فإن أسلم نفذت ، وإن مات على ردته بطلت (٤) .

---

(١) المبسوط ١١٣/١٠ ، شرح السير الكبير ١٩٢٢/٥ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ ، روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ، الحاوى ١٦١/١٣ ، جواهر الكلام ٦٢/٤١ ، المحلى ١٩٨/١١ .

(٢) روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ، الحاوى ١٦١/١٣ ، الكافى ٧٥/٤-٧٦ ، المغنى ١١٥/١٢، المبدع ٢٥١/٥ .

(٣) المبسوط ١١٣/١٠ .

(٤) ابن قدامة : الكافى ٧٥/٤ .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به المالكية وغيرهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن وصية العجمى المرتد موقوفة فإن أسلم ظهر أن وصيته صحيحة منذ إنشائها ، وإن مات على ردته أو لحق ببلده بطلت وصيته ، وهذا إذا كان المرتد رجلاً .

أما إذا كان المرتد امرأة عجمية : فإن وصيتها تأخذ حكم وصية الرجل إذا ارتد عند الجمهور أى أنها موقوفة ، فإن رجعت إلى الإسلام نفذت، أما إذا ماتت مرتدة أو قتلت عقوبة لها على الردة بطلت وصيتها ، لأنها لما بدلت دين الحق بالباطل كالرجل وجب قتلها مثله (١) ، وقد خالف فى هذا الحنفية فقالوا : بصحة وصيتها ، لأنها تبقى على ردتها ولا تقتل كالمرأة الحربية ، فردتها عن الإسلام لا يؤثر سلباً فى ثبات يدها على أملاكها (٢) .

ويرد على هذا : بأن النهى عن قتل المرأة الحربية إنما ورد بسبب أنها لا تقاتل ، أما إذا قاتلت المسلمين كان قتلها مباحاً ، أما المرتدة فإنها لما غيرت الدين الحق بالباطل وجب قتلها كالرجل ، فيصير تصرفها فى مالها بالوصية موقوفاً كتصرف الرجل (٣) .

---

(١) للمزيد فى هذا : القرافى : الذخيرة ٤٠/١٢ ، روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ، أبو منصور البغدادى : أصول الدين ص ٣٢٨ ، الحاوى ١٥٥/١٣ ، ابن قدامة : الكافى ٧٣/٤ .

(٢) شرح السير الكبير ١٩٢٢/٥ – ٢٣ ، الذخيرة البرهانية ص ٦٥٥ .

(٣) الحاوى ١٥٧/١٣ ، ابن قدامة : الكافى ٧٣/٤ .

وعلى هذا يمكن القول : إنه إذا مات المرتد فى بلاد العرب أو العجم بطلت وصيته (١) .

ثانياً : شروط الموصى له :

حتى تكون الوصية بالعجمية صحيحة ونافذة شرعاً ، يشترط فى الموصى له ما يلى :

١- أن يكون العجمى الموصى له فى أرض العرب : فإذا كان فى أرض العرب جازت الوصية له ، لأن حق الموصى له فى الوصية مراعى بسبب الأمان كحق الموصى ، ولأن الموصى له لما دخل بلاد المسلمين بعقد أمان فقد أرتضى ضمنا أحكام الإسلام ، أو ألزمه ذلك بدون التزامه، ومن أحكام الإسلام لجواز الوصية تواجد الموصى له فى أرض العرب (٢) ، أما إذا كان الموصى له فى أرض العجم الحربية ، فقد أختلف الفقهاء فى صحة الوصية له على قولين :

القول الأول : الوصية للموصى له إذا كان فى أرض العجم صحيحة وهو قول المالكية والأصح عند الشافعية والحنابلة .

واستدلوا : بأن الوصى لما مات فى أرض العرب مستأمنا ومعه أمواله كانت تركته أمانة فى أرض العرب ، وإذا كانت هذه التركة أمانة فى

---

(١) أما أمواله التى تركها فى بلاد العرب مع بطلان وصيته هل يؤول إلى ورثته فى بلاد العجم أم تؤول فيئاً إلى بيت المال ، فهذا ما يقتضيه البحث إن شاء الله – تعالى – فى أثر العجمية فى الإرث إذا مات المورث فى بلاد العرب .

(٢) شرح السير الكبير ٢٠٥٥/٥ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ ، البدائع ٤٨٧/١٠ ، منح الجليل ٧٣٣/١ ، نهاية المحتاج ٤٢/٦ ، الحاوى ١٩٣/٨ ، الإنصاف ٢٨٣/٧ .

أيدى المسلمين وجب إرسالها إلى ورثته فى أرض العجم فينفذ فيها وصيته ويأخذ باقيها ورثته (١) .

القول الثانى : الوصية للموصى له إذا كان فى أرض العجم باطلة وهو قول الحنفية وبعض الشافعية .

واستدلوا : بأن الموصى له لما كان فى بلاد الحرب صار كالميت والوصية للميت باطلة ، ولأن الله (تعالى) أباح للمسلمين أموال أهل الحرب، فلا يصح أن ترسل إليهم شيئاً من تركة من مات فى أرض العرب مستأمنا كان أو ذميا أو مسلماً ، أو تنفذ فيها وصيته ، فتكون الوصية للعجمى فى بلاد العجم باطلة (٢) .

ويرد على هذا : بأن الوصية للذمى العربى فى أرض العجم الحربية جائزة ، فتجوز الوصية للعجمى الحربى فى بلده ، بجامع أن كلا منهما غير مسلم . ولأنه لما جازت الهبة للحربى فى بلاد الحرب وهو أمضى عطية من الوصية ، كان أولى أن تجوز له الوصية (٣).

الراجح : مما سبق أتضح لنا أن الراجح ما قال به المالكية ومن معهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

---

(١) منح الجليل ٧٣٣/١ . نهاية المحتاج ٤٢/٦ ، الحاوى ٢٨٣/٨ ، الإنصاف ١٩٣/٨ .

(٢) البطلان عند الحنفية هنا لحق الشرع لا لحق الورثة ، بمعنى أنه إذا أسلم الورثة ثم أجازوا هذه الوصية ، فالوصية باطلة أيضاً ولا عبرة بإجازتهم ، لأن الوصية خرجت باطلة ، والباطل لا يلحقه الإجازة ، وإذا بطلت الوصية لحق الشرع ، فلهؤلاء الورثة أن يدفعوا الموصى به إلى الموصى له ويسلموها له على أساس أنها هبة مستأنفة لا وصية . وفى هذا : شرح السير الكبير ٢٠٥٥/٥ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ .

(٣) الحاوى ١٩٣/٨ ، رد المحتار ٣٤٥/١٠ .

وعلى هذا يمكن القول : إن الوصية للعجمى الحربى جائزة وإن كان الموصى فى أرض العرب المسلمة مستأمنا كان أو ذميا أو مسلما .

٢- ألا يكون الموصى له مرتدا عن الإسلام : العجمى متى ولد على الإسلام، أو كان غير مسلم ثم أعلن إسلامه ، صحت الوصية له ، كالعربى المسلم ، إلا أن العجمى قد يرتد عن الإسلام ، ثم يوصى له ، فهل تصح هذه الوصية أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : العجمى المرتد تصح الوصية له وهو قول أبى يوسف ومحمد من الحنفية والأصح عند الشافعية وقول عند الإمامية وهو مذهب الظاهرية .

واستدلوا : بأن قبول التصرف يعتمد الأهلية ، والمرتد أهل لقبول التصرف فتصح الوصية له ، ولأن تصرف المرتد فى ماله نافذ ، لأن نفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ، فيصح دخول الموصى به فى ملكه من باب أولى ، ولأن المرتد يصح قبوله للهبة ، فيصح قبوله للوصية أيضاً ، لأن الوصية نوع تبرع (١) .

القول الثانى : العجمى المرتد تبطل الوصية له وهو قول عند الشافعية وقول ابن حمدان من الحنابلة .

---

(١) فى هذا : شرح السير الكبير ١٩٢٢/٥ ، المبسوط ١١٣/١٠ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤، الذخيرة البرهانية صـ٦٥٣ ، فتح القدير ٧٧/٦ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ ، روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ، الحاوى ٢٦١/١٣ ، نهاية المحتاج ٤٨/٦ ، المحلى ١٩٨/١١ ، جواهر الكلام ٦٢/٤١.

واستدلوا : بأن العجمى متى ارتد زال عنه ملكه ، فلم يكن أهلا لقبول الوصية فتبطل ، ولأن المرتد كالميت ، ولا تصح الوصية لميت(١) .

القول الثالث : العجمى المرتد يوقف صحة الوصية له على إسلامه فإن أسلم تبين أن الوصية له صحيحة ، وإن مات على ردته تبين أن الوصية له باطلة وهو قول أبى حنيفة والمالكية وهو الأظهر عند الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة وقول عند الإمامية وهو مذهب الزيدية .

واستدلوا : بأن المرتد متى رجع إلى الإسلام ، صار كمن رجع إلى الحياة بعد موته ، والوصية للحى صحيحة ، وإذا أصر على ردته صار كالميت ولا تصح الوصية للميت ، ولأنه متى أسلم بقى ملكه واستقر ، فيصح قبوله الوصية لقبوله الشئ الموهوب ، وإن أصر على ردته زال ملكه فلم يكن أهلاً لقبوله الوصية (٢) .

المناقشة : يمكن الرد على ما استدل به القائلون بأن الوصية للمرتد صحيحة وهم أصحاب القول الأول : بأن قولكم إن الردة لا تزيل الملك فلا تؤثر سلبا فى الوصية لا حجة فيه ، لأن الردة تزيل الملك ، فلا يكون المرتد أهلاً لقبول التصرف فتبطل الوصية له .

- ويمكن الرد على ما استدل به أصحاب القول الثانى القائلون بأن الوصية للعجمى المرتد باطلة : بأن الردة تزيل الملك ، فلا يكون المرتد أهلاً لقبول الملك الحادث بالوصية لا حجة فيه أيضاً ، لأن ملك المرتد قد

---

(١) روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ، الحاوى ١٦١/١٣ ، نهاية المحتاج ٤٩/٦ ، المبدع ٢٥١/٥ .

(٢) المبسوط ١١٣/١٠ ، شرح السير الكبير ١٩٢٢/٥ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ ، شرح فتح القدير ٧٧/٦ ، البدائع ٥٣٦/٩ ، منح الجليل ٤٧٣/٤ ، الذخيرة ١٠/٧ ، ٤٣/١٢التاج والإكليل ٣٧٨/٨ ، روضة الطالبين ٢٩٨/٧ ، الحاوى ١٦١/١٣ ، المبدع ٢٥١/٥ – ٢٥٢ ، المغنى ١١٥/١٢ ، جواهر الكلام ٦٢/٤١ ، البحر الزخار ٤٢٧/٥ .

تعلق به حق غيره في بقاء ملكه فيه ، فيكون أهلا لقبول الوصية إلا أنها لا تنفذ إلا بإسلامه (١) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وغيرهما أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن الوصية للعجمي المرتد موقوفة ، فإن أسلم صحت الوصية له ونفذت وإن أصر على ردته أو لحق ببلده الحربي بطلت الوصية له .

٣- أن يكون الموصى له موجودا : فلا تجوز الوصية إذا كان الموصى له معدوما وقت الوصية ، لأن الوصية من الموصى تقتضي تمليك الموصى به للموصى إليه ، وتمليك المعدوم ممتنع ، فلا تجوز الوصية لحمل سيحدث ، أو مسجد سيبنى (٢) .

٤- أن يكون الموصى له حيا : فإذا كان ميتا وظن الموصى أنه حي فإذا هو ميت لم تصح الوصية ، لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية، كما أنه ليس من أهل استحقاق الميراث ، والوصية أخت الميراث (٣) ، أما إذا علم الموصى أنه ميت فأوصى له ، لا تصح الوصية عند الجمهور أيضاً ، لأنه أوصى لمن لا تصح له الوصية إذا لم يعلم بحاله، فلم تصح إذا علم حاله كالوصية للبهيمة (٤) وقد خالف في هذا المالكية

---

(١) ابن قدامة : الكافي ٤/٧٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٦/٤٣ ، المغني ٨/٢٠٥ .

(٣) بدائع الصنائع ١٠/٤٩٠ ، المعونة ٢/٥١٩ ، مواهب الجليل ٨/٥١٩ – ٥٢٠ ، الحاوي ٨/١٩٣ – ١٩٤ ، المغني ٨/١٥٦ .

(٤) البدائع ١٠/٤٩٠ ، الحاوي ٨/١٩٣ ، المغني ٨/١٥٦ .

حيث أجازوا له الوصية وجعلوها للورثة ، لأن علمه بموته يصرف قصده إلى ورثته (١) ، قال الماوردى – ردا على هذا : " وهذا فاسد ، والوصية باطلة ، لأنه لو وهب للميت مع علمه بموته كانت الهبة باطلة ، فكذلك الوصية أولى (٢) " .

وعلى هذا يكون الراجح ما قاله به الجمهور وهو أن الوصية للميت باطلة سواء علم الموصى بحاله أم لا .

٥- أن يكون الموصى له معلوما : لأن قبول الموصى له المعين للوصية شرط فى وجوبها له ، لأنها أحد أنواع العطايا فاشترط فيها القبول ، ولأن الوصية تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والبيع ، أما إذا كان الموصى له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها لم تجز الوصية له ؛ لأن الجهالة التى لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له فلا تنفذ الوصية (٣) .

٦- أن يكون الموصى له جهة قربة لا معصية : فإذا أوصى العجمى الذى مات فى أرض العرب بثلث ماله للإنفاق على بناء الكنائس أو الصوامع أو بيوت النيران ، فإن كان مسلما بطلت وصيته ، لأن إنفاق المسلم على بناء وتعمير هذه الأماكن محرم ، فلا تجوز الوصية لها ، أما إذا كان العجمى الموصى غير مسلم ذميا كان أو مستأمنا ، ثم أوصى لبناء أو تعمير هذه الأماكن بطلت وصيته أيضاً ، إذ العبرة بما هو قربة فى ديننا لا فى دينهم ، وهذا ما قال به أبو يوسف ومحمد والجمهور

---

(١) المعونة ٥١٩/٢ ، مواهب الجليل ٥١٩/٨ .

(٢) الحاوى ١٩٤/٨ ، وفى هذا ، المغنى ١٥٦/٨ .

(٣) الفتاوى الولوالجية ٣٣٦/٥ ، بدائع الصنائع ٥٠٢/١٠ ، مواهب الجليل ٥١٧/٨ ، مغنى المحتاج ٧٣/٤ ، نهاية المحتاج ٤٢/٦ ، المغنى ٢٦١/٨ .

وخالف فى هذا أبو حنيفة والمالكية وقالوا بصحة الوصية فى هذه الحالة ، إذ العبرة بما هو قربة فى دينهم لا فى ديننا وقد وجد ، وقد أمرنا ألا نتعرض لهم فيما يدينون ، كما لا نتعرض لهم فى عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم (١) .

قال الإمام الماوردى (٢) – ردا على هذا –: " وهذا فاسد ، لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ ﴾ (٣) ومن الحكم بما أنزل الله أن لا تجوز الوصية بمعصية ، وعلى هذا يكون الراجح ما قال به الجمهور وهو أن ضابط القربة أو المعصية ما كان فى ديننا لا فى دينهم، ولأنه لما دخل العجمى أرض العرب مستأمنا التزم بأحكام الإسلام أو ألزمه من غير التزامه ، ومن جملة هذه الأحكام أن يكون ضابط القربة ما كان فى الإسلام (٤) .

٧- ألا يكون الموصى له حربيا : إذا كان الموصى له غير حربى أقيم فى بلد إسلامى عربى إقامة دائمة بعقد ذمة أو مؤقتة بعقد أمان ، ثم أوصى له جازت الوصية ، لقوله تعالى : ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٥٠٠ – ٥٠١ ، الفتاوى الولوالجية ٥/٣٤٢ ، المبسوط ٢٨/ ١٠٤، الذخيرة ١٢/٧ ، مواهب الجليل ٨/٥١٥ ، ٥١٦ ، التاج والإكليل ٨/٥٢٠ ، البيان والتحصيل ١٢/٤٧٨ ، حاشية الدسوقى ٤/٤٢٧ ، الحاوى ٨/١٩٤ ، ١٤/٣٩٢ ، مغنى المحتاج ٤/٦٧ ، ٧٨ ، نهاية المحتاج ٦/٤٣ ،المغنى٨/٣٤٠ ،الفروع ٥/٢٦٢ – ٢٦٣ وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٦٩ ، البحر الزخار ٦/٣٠٧ ، ٣٠٩ .

(٢) الحاوى ٨/١٩٤ .

(٣) سورة المائدة من الآية ٤٩ .

(٤) بدائع الصنائع ١٠/٤٨٦ ، الفتاوى الولوالجية ٥/٣٤٢ .

إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (١) والوصية نوع بر أمرنا به ، ولأن هؤلاء لما استوطنوا بلداً إسلاميا وكفوا أذاهم عن المسلمين عوملوا معاملة المسلمين، والوصية لهم تدخل فى هذه المعاملة (٢) .

أما إذا كان الموصى له حربيا فإنه لا تجوز له الوصية عند الجمهور ، لقوله تعالى : ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ... ﴾ (٣) وفى الوصية لهم من الموصى المتواجد فى بلد إسلامى نوع موالاة ، فلا يجوز ، ولأن الوصية نوع تبرع ، والتبرع بتمليك المال للحربى يكون إعانة له على محاربة المسلمين وقد نهينا عنه ، ولأن الحربى فى بلده كالميت فى حقنا ، والوصية للميت باطلة (٤) ، وخالف فى هذا أكثر الشافعية والقاضى عبد الوهاب من المالكية وقول أحمد فقالوا : بجواز الوصية للحربى ، لأن الوصية للذمى جائزة ، فالوصية للحربى جائزة أيضاً بجامع أن كلا منهما

---

(١) سورة الممتحنة الآية ٨ .

(٢) خالف أبو حنيفة وأبو يوسف فى ما إذا كان الموصى له مستأمنا حيث قالا : لا يجوز الوصية له ، لأنه مستأمن من أهل الحرب وله أن يرجع إلى بلدة كيف ما شاء ويمكن منه . البناية ٤٩٩/١٣ ، وفى هذا : شرح السير الكبير ٢٠٥٥/٥ ، حاشية رد المحتار ٣٤٥/١٠ ، البدائع ٤٩٨/١٠ ، حاشية الدسوقى ٤٤٦/٤ ، الذخيرة ١٤/٧ ، التاج والإكليل ٥٢٠/٨ ، الحاوى ١٩٣/٨ ، الرافعى : الشرح الكبير ٢٠/٧ ،المغنى٢٧٤/٨.

(٣) سورة الممتحنة من الآية ٩ .

(٤) حاشية رد المحتار ٣٤٥/١٠ ، بدائع الصنائع ٤٩٨/١٠ ، المبسوط ١٠٣/٢٨ ، شرح السير الكبير ٢٠٤٦/٥ ، حاشية الدسوقى ٤٢٦/٤ ، الذخيرة ١٤/٧ ، البيان التحصيل ٤٧٨/١٢ ، التاج والإكليل ٥٢٠/٨ ، الرافعى : الشرح الكبير ٢٠/٧ ، المغنى٢٧٤/٨.

غير مسلم ، ولأنه لما جازت الهبة للحربي وهو أمضى عطية من الوصية ، جازت الوصية له من باب أولى (١) .

ويرد على هذا : بأنه لا يمكن قياس الوصية للحربي على جواز الوصية للذمي ، لأن الذمي من أهل دار الإسلام ، والوصية له تقوية لهذه الدار ، ففي الوصية له نفع للمسلمين أيضاً ، بخلاف الوصية للحربي ففي جوازها إضرار للمسلمين ، لأنه ليس من أهل دارنا وتقويته بإعطائه الموصى به تقوية له على محاربة المسلمين ، فلذلك حُرم منها ، ولا يمكن أيضاً قياس الوصية للحربي على الهبة له ، لأن الهبة شرعت صلة للرحم ، وصلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين ، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق ، لا فرق في هذا بين أن يكون الموهوب له ذا رحم محرم أم لا ، وارثا أو غير وارث ، بخلاف الوصية فإنها لا تجوز للقريب الوارث ، علاوة على هذا أن الهبة للحربي غير المسالم لا تجوز أيضاً (٢) .

وعلى هذا يمكن القول : إنه لا يجوز الوصية إذا كان الموصى به حربيا في بلاد العجم ، وعدم جواز الوصية للحربي هنا ورد لحق الشرع لا لحق الورثة ، فلو أجاز الورثة هذه الوصية للحربي لم تجز ، لأن الوصية خرجت باطلة والباطل لا يلحقه الإجازة (٣) .

الراجح : مما سبق أتضح لنا أن الراجح ما قال به الجمهور ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة.

---

(١) الحاوي ١٩٣/٨ ، الرافعي : الشرح الكبير ٢٠/٧ ، التاج والإكليل ٥٢٠/٨ ، حاشية الدسوقي ٤٤٦/٤ ، المغني ٢٧٤/٨ .

(٢) في هذا . حاشية رد المحتار ٣٤٥/١٠ ، الذخيرة البرهانية صـ٣٢٧ ، شرح السير الكبير ٩٦/١ – ٩٧ ، البيان والتحصيل ٤٧٨/١٢ .

(٣) حاشية رد المحتار ٣٤٥/١٠ ، شرح السير الكبير ٢٠٤٨/٥ ، ٥٥

وعلى هذا يمكن القول : إن الوصية للحربى باطلة ، والعبرة بحاله يوم إنشاء الوصية له ، فإذا كان حربيا يومها ثم أسلم بعد ذلك كانت الوصية له باطلة ، لأنه كان يوم إنشائها فى حكم الميت فبطلت الوصية له ، والوصية الباطلة لا تنقلب بعد ذلك صحيحة بإسلامه ، ولا تنقلب هذه الوصية صحيحة أيضاً إذا أجاز الورثة الوصية للحربى ، لأن الإجازة إنما تلاحق التصرف الموقوف لا الباطل .

٨- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصى : فإذا قتل الموصى له الموصى فى بلد عربى مسلم فلا وصية له ، لقوله (ﷺ) : " ليس لقاتل وصية[1] " ، ولأن الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل فلا وصية له ، ولأن الموصى به مال يملك بالموت فاقتضى أن يمنع منه القاتل كالميراث ولأن الميراث أقوى التمليكات فلما منع منه المورث إذا قتل مورثه كان أولى أن يمنع منه الموصى له إذا قتل الموصى ، ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث [2] ، وهذا إذا أوصى له ثم قتله .

أما إذا ضربه ثم أوصى له قبل أن تزهق روحه فلا وصية للضارب أيضاً عند الحنفية وقول عند الشافعية وقول ابن حامد من الحنابلة ، قياسا على ما إذا قتله بعدما أوصى له ، خلافا للمالكية وبعض الشافعية وأبى بكر من الحنابلة حيث قالوا بجواز الوصية لقوله تعالى :﴿ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا

([1]) فى سنده مبشر بن عبيد قال عنه الدار قطنى : متروك الحديث يضع الحديث " وبنحوه قال البيهقى . سنن الدار قطنى ١٥٢/٤ فى الأقضية والأحكام رقم (٤٥٢٥) عن على (ﷺ) ، سنن البيهقى ٤٦٠/٦ فى الوصايا رقم (١٢٦٥٢) .

([2]) بدائع الصنائع ٤٩٤/١٠ – ٤٩٥ ، الفتاوى الولوالجية ٣٤٠/٥ ، السير الكبير ٢٠٥٣/٥ ، حاشية الدسوقى ٤٢٧/٤ ، ابن عبد البر : الكافى ١٠٢٨/٢ ، الحاوى ١٩٠/٨ – ١٩١ ، المغنى ٢٨٥/٨ ، المبدع ٣٥٥/٥ ، البحر الزخار ٣١١/٦ .

سَمِعَهُ... ﴾([1]) وهذا عام فيشمل تبديل منع الوصية بسبب القتل إلى الجواز، وهذا حق للموصى ، ولأنه تمليك يراعى فيه القبول ، فلم يمنع منه القتل كالبيع ، ولأنها هبة فالقاتل لا يمنعها اعتباراً بحال الحياة ([2]) وهذا ما يرجحه الباحث .

قال ابن قدامة ([3]) تأكيدا لهذا : " وهذا قول حسن ، لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها فى محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها ، بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها ، لأنه يبطل ما هو آكد منها . يحققه: أن القتل إنما منع الميراث ، لكونه بالقتل استعجل الميراث الذى انعقد سببه فعورض بنقيض قصده ، وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل الموروثين ... وهذا المعنى متحقق فى القتل الطارئ على الوصية ، فإنه ربما استعجلها بقتله ، وفارق القتل قبل الوصية ، فإنه لم يقصد به استعجال مال لعدم انعقاد سببه ، والموصى راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه فى حقه " .

٩- ألا يكون الموصى له وارثا للموصى : فإذا كان وارثا له بطلت الوصية، لقوله (ﷺ):" إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث([4]) " ولأن الإسلام عمل على صلة الأرحام لكل من استوطن بلداً إسلاميا عربيا كان أو عجميا مسلما كان أو غير مسلم ولو جوزنا وصية

([1]) سورة البقرة من الآية ١٨١ .

([2]) الحاوى ١٩١/٨ ، المعونة ٥١٧/٢ ،والمصادر السابقة.

([3]) المغنى ٢٨٦/٨ ، المبدع ٢٥٥/٥ .

([4]) جاء فى الزوائد : إسناده صحيح . سنن ابن ماجه بزوائده ٢٢/٢ فى الوصايا باب الوصية بالثلث رقم (٢٧١٤) عن أنس بن مالك (رضى الله عنه) . سنن أبى داود ١١٤/٣ فى الوصايا باب فى الوصية للوارث رقم (٢٨٧٠) عن أبى أمامة الباهلى (رضى الله عنه). سنن الترمذى١٧٨/٣ -١٧٩ فى الوصايا باب ما جاء لا وصية لوارث رقم (٢١٢٠) وقال : حسن صحيح .

العجمى لأحد ورثته لكان فى هذا إيذاء لبقية ورثته ، فيؤدى إلى قطع الرحم وأنه محرم ، وما أفضى إلى محرم فهو محرم أيضاً ، ولأنه سبحانه وتعالى جعل لكل وارث قدراً معلوما من التركة ، وفى جواز الوصية للموصى له الوارث تعد على ما حدده الله تعالى ورسمه فلا يجوز لما فيه من الظلم ، ولأن النبى (ﷺ) منع الرجل من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض فى حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلافى العدل بينهم ، بإعطاء الذى لم يعطه بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ، ففى حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافى العدل بينهم أولى وأحرى (١) .

أما إذا كان الموصى له غير وارث جازت الوصية ، إلا أنه يحكم فى هذا عرف العجم لا عرف العرب ، فلو أوصى العجمى لأقاربه دخل فى هذه الوصية أقاربه لأمه أيضاً ، لأن العجم يفتخرون بقرابة الأم ويعدونها قرابة كقرابة الأب ، فيحمل كلامهم على أعرافهم (٢) .

ثالثا : شروط الموصى به :

حتى تكون الوصية بالعجمية صحيحة شرعا ، يشترط فى الشئ الموصى به ما يلى :

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٩٠ – ٤٩١ ، المبسوط ٢٧/١٧٩ ، الذخيرة ٧/١٥ ، البهجة ٢/٥١٥ ، المعونة ٢/٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ابن عبد البر : الكافى ٢/١٠٢٤ ، التاج والإكليل ٨/٥٢٠ ، الحاوى ٨/١٨٨ ، مغنى المحتاج ٤/٧٣ ، الرافعى : الشرح الكبير ٧/٢٢ ، المغنى ٨/١٣٥ ، الرحيبانى : مطالب أولى النهى ٤/٤٤٩ .

(٢) فى هذا . ابن نجيم : الأشباه والنظائر صـ٩٨ ، حاشية رد المحتار ٥/٥٢٧ ، ٥٣٤ ، الدردير : الشرح الكبير ٤/٤٣٢ ، حاشية الجمل ٦/١٥٥ ، مغنى المحتاج ٤/١٠٥ ، نهاية المحتاج ٦/٨١ .

١- أن يكون الموصى به ما لا متقوما : والمال : ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، والمتقوم : ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة مع الإباحة ، وضابط الإباحة ما كان فى ديننا لا فى دين غيرنا ، فالتقوم يثبت بتمول المسلمين وبإباحة الانتفاع به شرعا ، فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة ، وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر ، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم (١) .

وعلى هذا : فكل ما ليس مالا ولا متقوما لا يصح للعجمى أن يوصى به ، سواء كان الموصى له فى بلد عربى إسلامى أم فى بلد عجمى .

٢- أن يكون الموصى به موجودا تحت يد الموصى ، فإذا كان موجودا فى بلاد العجم غير المسلمة لا تجوز الوصية به خاصة إذا كان الشئ الموصى به فى بلد حربى ، إذ لا سلطة للمسلمين على البلاد العجمية غير المسلمة فى إجراء أحكام الإسلام فيها وتنفيذها عليهم (٢) .

٣- أن يكون الموصى به فى حدود ثلث التركة ، لقوله (ﷺ) لسعد بن أبى وقاص (ﷺ) : " الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عاله يتكففون الناس (٣) " ، فإذا زاد الموصى به عن الثلث

---

(١) للمزيد فى معرفة ضابط الإباحة واختلاف الفقهاء فيه ، يراجع من شروط الموصى له أن يكون جهة قربة لا معصية . فى هذا : بدائع الصنائع ٥٢٢/١٠ ، البحر الرائق ٤٣٠/٥ ، ابن نجيم : الرسائل صـ ٣٢٠ ، النسفى : كنز الدقائق ٤٢٩/٥ ، فتح القدير ٣٢٩/٦ ، حاشية رد المحتار ١٠/٧ ، الفتاوى الولوالجية ٣٤٢/٥ ، التاج والإكليل ٥٢٠/٨ .

(٢) السرخسى : المبسوط ١٠٣/٢٨ ، بدائع الصنائع ٤٨٧/١٠ ، الحاوى ٣٩٢/١٤ .

(٣) متفق عليه بين الشيخين . صحيح البخارى ٣٦٣/٥ فى الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس رقم (٢٧٤٢) ، مسلم ٢٤٧/١١ – ٢٤٩ فى الوصية باب الوصية بالثلث رقم (١٦٢٨/٥) .

كانت الزيادة موقوفة على إجازة الورثة إن كانوا معه فإن أجازوها جازت ، وإلا بطلت الوصية فى هذه الزيادة وردت إلى الورثة (١) .

أما إذا زاد الموصى به عن الثلث ولم يكن للموصى وارثا معه بطلت الوصية فى هذه الزيادة وردت إلى بيت مال المسلمين ، وهذا ما قال به الجمهور لقوله (ﷺ) : " إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم (٢) " وظاهر الحديث يمنع الزيادة عن الثلث ، ولأن مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال ، لأن بيت المال يخلف الورثة فى استحقاق ماله ويعقل عنه كورثته ، فلما ردت وصيته مع الوارث إلى الثلث ردت إلى الثلث أيضاً مع بيت المال ، لأنه وارث ، ولأن كل جهة استحقت التركة بالوفاة منعت من الوصية بجميع المال كالورثة ، ولأن ما منع من الوصايا مع الورثة منع منها مع بيت المال كالديون (٣) ، وقد خالف فى هذا الحنفية ورواية عن أحمد وبه قال أكثر الحنابلة حيث أجازوا للموصى إن لم يكن له وارث أن يزيد فى وصيته عن الثلث أو يوصى بماله كله ، لأن النبى (ﷺ) لما منع سعدا (رضي الله عنه) من الزيادة على الثلث ، قال : " لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس " فجعل المنع من الزيادة حقا للورثة ، فإذا لم يكن له وارث سقط المنع ولا حق للورثة بدار الحرب ، وروى عن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) أنه قال : " من لا وارث له

---

(١) بدائع الصنائع ٤٨٦/١٠ . السرخسى : المبسوط ١٤٦/٢٧ ، الفتاوى الولوالجية ٣٣٩/٥ ، حاشية الدسوقى ٤٢٧/٤ ، ابن عبد البر : الكافى ١٠٢٣/٢ ، المعونة ٥٠٧/٢ – ٥٠٨ ، الحاوى ١٩٤/٨ – ١٩٥ ، مغنى المحتاج ٧٩/٦ ، الرحيبانى : مطالب أولى النهى ٤٤٩/٤ ، المغنى ١٣٥/٨ ، ٢٧٩ ، البحر الزخار ٣٠٩/٦ .

(٢) فى الزوائد : فى إسنادة طلحة بن عمرو الحضرمى ، ضعفه غير واحد سنن ابن ماجه بزوا نده ٩٠٤/٢ فى الوصايا باب الوصية بالثلث رقم (٢٧٠٩) عن أبى هريرة (رضي الله عنه) .

(٣) البدائع ٤٨٦/١٠ ، المبسوط ١٤٦/٢٧ – ١٤٧ ، ابن قدامه : الشرح الكبير ١٤٨/٨ .

وضع ماله حيث شاء "، ولأن من جازت له الصدقة بجميع ماله ، جازت وصيته بجميع ماله (١) .

ويرد على هذا : بأن حديث : " لأن تدع ورثتك أغنياء .. " لم يجعل تعليلا لرد الزيادة على الثلث ، ولو كان ذلك تعليلا لجازت الزيادة على الثلث مع غناهم ، إذ لم يصيروا عالة يتكففون الناس ، وإنما قاله صلة فى الكلام وتنبيها على الحظ ، وإما قول ابن مسعود : يضع ماله حيث شاء " فماله الثلث وحده ، وله وضعه حيث شاء، وأما الصدقة فهى كالوصية ، إن كانت فى الصحة أمضيت مع وجود الوارث وعدمه ، وإن كانت فى المرض ردت إلى الثلث مع وجود الوارث وعدمه (٢) .

وعلى هذا يكون الراجح ما قال به الجمهور وهو أنه يشترط فى الوصية أن يكون الموصى به فى حدود الثلث ، فإن زاد عن ذلك ردت الزيادة .

وعلى هذا يمكن القول : أنه إذا توافرت فى الوصية شروط كل من الموصى والموصى له والموصى به ترتب عليها أثرها ووجب العمل على نفاذ وصية العجمى فى بلاد العرب .

---

(١) حاشية رد المحتار ٣٤١/١٠ ، ابن قدامة : الشرح الكبير ١٤٨/٨ ، المغنى ٢٧٩/٨ – ٢٨٠ .
(٢) الحاوى ١٩٥/٨ .

الفصل الرابع

العجمية وأثرها فى الإرث

الموت نهاية كل إنسان حى عربيا كان أو عجميا ، ونظراً لانفتاح الدول العربية المسلمة على الدول العجمية غير المسلمة أو العكس ، وتشابك المصالح وتبادل السفراء والرسل وسهولة الانتقالات من دولة إلى أخرى ، فكثيرا ما يترك العجمى بلده إلى أرض العرب لدراسة أو تجارة أو سفارة أو غير ذلك ثم يموت فيها حتف أنفه أو تزهق فيها روحه فيحكم بديته ، وهنا يثور التساؤل عن حكم التوارث فى هذه الحالة بين العجم ، وأثر العجمية فى التوارث .

(أ) الإرث بالعجمية :

التوارث بين العجم غير المسلمين فى أرض العرب جائز شرعاً ، قياسا على التوارث بين المسلمين العرب فى أرض العجم (١) ، ولأن التوارث مبنى على الموالاة والمناصرة وكل منهما موجود بينهم ، قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ ... (٢) ﴾ ولأن النبى (ﷺ) حين سأله أسامة بن زيد (رضي الله عنه) عام الفتح قبل أن يدخل مكة : أين تنزل غدا؟ أفى دور عماتك أو خالاتك ؟ فقال : " وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور " وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا على(رضي الله عنهما) ،

---

(١) شرح السير الكبير ١٩٠٠/٥ ، حاشية رد المحتار ٥٠٥/١٠ ، العناية ٤٠٤/٣ ، حاشية الدسوقى ١٨٦/٢ – ١٨٧ ، الذخيرة ٤٤٦/٣ ، حاشية الباجورى صـ٥٦ ، الحاوى ٣٨٥/٥ ، المغنى ٥٩٠/١٢ .

(٢) سورة الأنفال من الآية ٧٣ .

لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين (١) " وفى هذا بيان على أن التوارث بين غير المسلمين مشروع لإقرار النبى (ﷺ) إرث عقيل من أبيه لاتحادهما فى الدين، ولأن عمرو بن أمية (ﷺ) لما رجع من معركة بئر معونة إلى المدينة ووجد فى طريقة رجلين من الحى الذى قتلوهم ، وكانا آتيا النبى (ﷺ) فى أمان ولم يعلم بذلك عمرو ، فقتلهما فوداهما النبى(ﷺ)(٢) ، ولا شك فى أنه بعث بديتهما إلى أهلهما (٣) .

وإذا كان التوارث بين العجم جائزا شرعا ، فإنه يشترط لذلك ما يلى:

- شروط جواز التوارث بين العجم فى أرض العرب :

١- موت المورث حقيقة أو حكما كفقده ووجود وارثه عند موته حقيقة أو تقديراً كالحمل (٤) ، والأصل فى هذا : حديث خارجة بن زيد عن أبيه زيد بن ثابت (ﷺ) قال : أمرنى أبو بكر الصديق (ﷺ) بتوريث أهل اليمامة ، فورّثت الأحياء الأموات ، قال : وأمرنى عمر بن الخطاب (ﷺ) بتوريث أهل طاعون عمواس ... فورثت الأحياء الأموات ، قال

---

(١) متفق عليه بين الشيخين : قال القاضى عياض : لعله أضاف الدار إليه لسكناه إياها ، مع أن أصلها كان لأبى طالب ، لأنه الذى كفله ، ولأنه أكبر ولد عبد المطلب فاحتوى على أملاك عبد المطلب لسنة على عادة الجاهلية " صحيح البخارى ٤٥٠/٣ فى الحج باب : توريث دور مكة وبيعها وشرائها . صحيح مسلم بشرح النووى ٤٦١/٩ – ٤٦٢ فى الحج باب نزول الحاج بمكة رقم (١٣٥١/٤٣٩) . سنن البيهقى ٥٦/٦ فى البيوع رقم (١١١٧٨) .

(٢) قال الهيثمى : رواه الطبرانى ورجاله ثقات إلى ابن إسحاق . مجمع الزوائد ١٢٩/٦ ، أبو الربيع الأندلسى : الاكتفاء فى مغازى رسول الله (ﷺ) ١٤٤/٢ .

(٣) المغنى ٥٧٠/٨ .

(٤) شرح السير الكبير ١٨٩٧/٥ ، حاشية رد المحتار ٤٩١/١٠ ، الذخيرة ٢١/١٠ ، ١٦/١٣ ، حاشية الدسوقى ١٨٧/٢ ، بروضة الطالبين ٥/ع . حاشية الباجورى فى علم الفرائض صـ٢١١ ، المغنى ٥٩٣/٨ .

خارجة بن زيد : وأنا ورثت أهل الحرة ، فورثت الأحياء الأموات (١) ، ولما كان القانون الواجب تطبيقه هنا واحدا وهو القانون الإسلامى ، فما ينطبق على توريث العربى المسلم ينطبق أيضاً على العجمى غير المسلم ما دام متواجدا فى أرض العرب .

٢- تقدم موت المورّث على وارثه : فإذا لم يعلم أيهما مات أولاً أو قتل فلا توارث بينهما ، لأن زيد بن ثابت (ﷺ) لما أمره أبو بكر الصديق (ﷺ) بتوريث أهل اليمامة لم يورث الأموات بعضهم بعضا ، وكذلك فعل زيد بن ثابت (ﷺ) فى أهل طاعون عمواس فى عهد عمر (ﷺ) ، وكذلك فعل خارجة بن زيد (ﷺ) فى أهل الحرَّة ، دون أن ينكر عليهم أحد فكان هذا إجماعا ، وما يسرى على المسلمين العرب يسرى أيضا على غير المسلمين العجم ، ولأن شرط التوريث تقدم موت المورث على وارثه يقينا ، فإذا لم يعلم ذلك يجعل كأنهما ماتا معا ، لأن كل أمرين حدثا ، ولا يعرف التاريخ بينهما ، فإنه يجعل كأنهما حدثا ، لأنه يحال بالحادث إلى أقرب الأوقات (٢) .

٣- أن يكون مال التركة متواجداً بين المسلمين فى أرض العرب : لا فرق فى هذا بين أن يكون هذا المال دخل به صاحبه أرض العرب بعقد أمان ثم مات عنه ، أو تواجد هذا المال بسبب قتله فى أرض العرب فحكم بديته أو تواجد هذا المال بسبب أن مالكه تركه وديعه لدى المسلمين فى أرض العرب فترة حتى يرجع إليه إلا أنه مات فى أرض العجم ،

---

(١) شرح السير الكبير ١٨٩٧/٥ – ٩٨ .

(٢) شرح السير الكبير ١٨٩٧/٥ – ٩٨ ، حاشية رد المحتار ٤٩١/١٠ ، الذخيرة ١٦/١٣، مغنى المحتاج ٤٥/٤ ، حاشية الباجورى على شرح الشنشورى صـ٢١٣ ، المغنى ٥٩٢/٨ – ٥٩٣ .

ولأن هذا المال لما كان موجوداً بين المسلمين ، كان للمسلمين سلطة توريثه طبقاً لأحكام الإسلام (١) .

أما إذا كان هذا المال متواجداً في أرض العجم فلا سلطة للمسلمين في توريثه ولا يطبق في شأنه أحكام المسلمين ، بل يطبق ما تعارفوا عليه، قياسا على قسم التركة في الجاهلية ، قال (ﷺ) : " كل قَسْم قُسِّم في الجاهلية فهو على ما قسم ، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام (٢) " .

٤- أن يكون بين المورث ووارثه قرابة يقينية موجبة للإرث سواء كانت قرابة نسب أو نكاح ، ولما كان الأصل في أنساب العجم الاختلاط وعدم الحفظ ، والأصل في أنكحتهم عدم المشروعية ، فإنه لا يجرى التوارث بينهم إلا إذا كان كل من المورث ووارثه ينتميان إلى بلد إسلامي عجمي، أو تناسلا وتناكحا بين المسلمين في أرض العرب ، أو أثبت الوارث قرابته لمورثه ببينة من المسلمين (٣) .

٥- ألا يستعجل الوارث موت مورثه فيقتله : فإذا قتل الوارث العجمي مورثه العجمي حتى يرثه فإنه يجب أن يرد عليه قصده ويحرم من

---

(١) السير الكبير ١٨٩٧/٥ ، ٢٠٥٢ . السرخسي : المبسوط ١٠٠/١٠ ، التهر الفائق ٢٣٣/٣ ، الدردير : الشرح الكبير ١٨٧/٢ ، منح الجليل ٧٣٢/١ ، الحاوى ٢٤٨/١٤، المغنى ٥٧٠/٨ ، ٥٩٠/١٢ ، المبدع ٣٥٧/٣ ، الفروع ٢٣٩/٦ .

(٢) سنن ابن ماجه ٨٣١/٢ في الرهون باب : قسمة الماء رقم (٢٤٨٥) ، سنن أبي داود ١٢٦/٣ في الفرائض باب : فيمن أسلم على ميراث رقم (٢٩١٤) .

(٣) في هذا . شرح السير الكبير ١٨٩٨/٥ ، ١٩٤٣ ، المبسوط ١٣٩/١٧ ، حاشية رد المحتار ٤٩١/١٠ ، مواهب الجليل ٥٦٤/٤ ، الذخيرة ١٥/١٣ ، الحاوى ٢٤٧/١٤ ، المغنى ٢٨٠/١٤ .

ميراثه ، لقوله (ﷺ) : " ليس للقاتل من الميراث شئ (١) " ولأن قتل المورث لو لم يكن مانعا من الإرث لم يؤمن أن يستعجل موته فيقتله ليأخذ ماله ، كما فعل الإسرائيلى الذى قتل عمه ، فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة ، ولأن الإرث مبنى على الموالاة ، وقتل الوارث لمورثه قطع لهذه الموالاة ، فيحرم من الإرث لانتفاء سببه (٢) ، ومن القواعد الفقهية المعمول بها " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرماته(٣)" .

٦- أن يتحد كل من المورث ووارثه قانونا فى نوع الإقامة بين المسلمين ، وجنسية البلد الذى ينتميان إليه :

إذا دخل العجميان بلدا إسلاميا بعقد أمان ، فإنه لا يخلو وضعهما القانونى من أمرين : إما وضع قانونى موحد ، وإما وضع قانونى مختلف ، ويتمثل الوضع القانونى الموحد : فى أن يرتضى كل من العجميين إقامة مؤقتة فى دار الإسلام بعقد أمان ، أو دائمة بعقد ذمة ، ويتمثل الوضع القانونى المختلف . فى أن يرتضى أحدهما إقامة مؤقتة بعقد أمان ، ويرتضى الأخر إقامة دائمة بعقد ذمة ، والذى يقتضى البحث بيانه ، حكم التوارث بين العجميين إذا مات أحدهما دون الأخر فى دار الإسلام فى ظل هذا الوضع القانونى .

---

(١) قال البوصيرى فى زوائده : إسناده حسن . وقال البيهقى : هذه مراسيل جيدة يقوى بعضها بعضاً . سنن ابن ماجه بزوائده ٨٨٤/٢ فى الديات باب : القاتل لا يرث رقم (٢٦٤٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (ﷺ) . سنن البيهقى ٣٦٠/٦ فى الفرائض باب لا يرث القاتل رقم (١٢٢٣٩) . النسائى : السنن الكبرى ٧٩/٤ فى الفرائض باب توريث القاتل رقم (١/٦٣٦٧) .

(٢) السرخسى : المبسوط ٥٥/٣٠ – ٥٦ ، المعونة ٥٣٣/٢ – ٥٣٤ ، حاشية الباجورى على شرح الشنشورى فى الفرائض صـ٥٦ ، مغنى المحتاج ٤٢/٤ ، ٤٣ ، المغنى ٥٥٧/٨ – ٥٥٩ .

(٣) ابن نجيم : الأشباه والنظائر صـ١٥٩ .

أولاً : التوارث بين العجميين في ظل وضع قانوني موحد :

يجوز التوارث بين العجميين في ظل الوضع القانوني الموحد كأن ارتضى كل منهما أن يكون مستأمنا ، أو ارتضى كل منهما أن يكون ذميا ومات أحدهما دون الأخر أو قبله وانتميا جميعا إلى جنس واحد كأن يكون كل منهما روميا أو هنديا أو تركيا أو غير ذلك ، لأن التوارث مبني على المناصرة والموالاة وكل منهما موجود نظراً لاتحاد الدار ، ولأن التوارث بين المسلمين العرب جائز ، فيجوز أيضاً التوارث بين غير المسلمين العجم ما داموا قد اتحدوا في الدار (١) .

ثانياً : التوارث بين العجميين في ظل وضع قانوني مختلف :

اختلف الفقهاء في التوارث بين العجميين في ظل الوضع القانوني المختلف كأن كان أحدهما مستأمنا والأخر ذميا أو كان أحدهما روميا والأخر هنديا أو تركيا أو غير ذلك على قولين :

القول الأول : لا يجرى التوارث بين العجميين إذا كان أحدهما ذميا والأخر مستأمنا ، أو كان أحدهما روميا والأخر تركيا وهو قول الحنفية وهو المذهب عند الشافعية وقول بعض الحنابلة .

واستدلوا : بأنه لما اختلف العجميان في الدار وانتمى كل منهما إلى ملك أو رئيس وعادى بعضهم بعضا في الدين انقطعت بينهما الموالاة والمناصرة التي هي أساس التوارث ، ولأن تأثير اختلاف الدارين بين

---

(١) السير الكبير ٥/١٩٠٠ ، حاشية رد المحتار ١٠/٥٠٩ ، مجمع الأنهر ٤/٤٥٣ ، حاشية الجمل ٦/٩٢ ، الحاوى ٨/٨٠ ، روضة الطالبين ٥/٣٠ ، مغنى المحتاج ٤/٤٣، نهاية المحتاج ٦/٢٨، الأم ٦/٣٢٢ ، المغنى ٨/٥٦٩ ، البحر الزخار ٦/٣٦٩.

المورث والوارث فوق تأثير اختلاف الدين ، فكما لا يتوارث أهل ملتين لا يتوارث أيضاً أهل الدارين (١) .

القول الثانى : يجرى التوارث بين العجميين إذا كان أحدهما ذميا والأخر مستأمنا ، أو كان أحدهما روميا والأخر تركيا وهو قول المالكية والشافعى وبعض أصحابه وهو القياس عند الحنابلة وهو قول القاضى أبى يعلى .

استدلوا : بأن المسلمين يرث بعضهم بعضا وإن اختلفت الدار بهم ، فكذلك يرث غير المسلمين العجم بعضهم بعضا وإن اختلفت الدار بهم(٢) .

ويرد على هذا : بأن الإسلام دين عالمى ، فالنبى (ﷺ) بعث لكافة الناس على اختلاف ألسنتهم وألوانهم وأماكنهم بخلاف غيره من الأديان فهى مخصوصة ، علاوة على هذا أن التوارث مبنى على الموالاة والمناصرة ، واختلاف الدار بين المورث ووارثه يقطع الموالاة والمناصرة، فيمنع التوارث (٣) .

الراجح : مما سبق أتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن اختلاف المورث ووارثه قانوناً فى نوع الإقامة بين المسلمين ، كأن كان أحدهما ذميا والأخر مستأمنا ، أو اختلافهما فى جنسية البلد الذى ينتميان إليه يمنع التوارث بينهما.

---

(١) شرح السير الكبير ١٩٠٠/٥ ، حاشية رد المحتار ٥٠٩/١٠ – ٥١٠ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ . حاشية الجمل ٩٢/٦ ، الحاوى ٨٠/٨ ، روضة الطالبين ٣٠/٥ ، مغنى المحتاج ٤٣/٤ . نهاية المحتاج ٢٨/٦ . المغنى ٥٦٩/٨ .

(٢) شرح الزرقانى على المختصر ٤٠١/٨ ،الحاوى٨٠/٨ ،روضة الطالبين٣٠/٥ – ٣١، المغنى ٥٧٠/٨

(٣) شرح السير الكبير ١٩٠٠/٥ .

٧- أن يتحد كل من المورث والوارث فى الدين والملة : فإذا اتحد كل من المورث والوارث فى الدين والملة وجب التوارث بينهما ، قال ابن قدامة: " الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحداً لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا ، وقول النبى (ﷺ) : " لا يرث المسلم الكافر (١) " دليل على أن بعضهم يرث بعضا ، وقوله (ﷺ) : " لا يتوارث أهل ملتين (٢) " دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً(٣) ، ولأن المسلمين يرث بعضهم بعضاً ، فغير المسلمين يرث بعضهم بعضاً ، وعلى هذا يرث النصرانى النصرانى ، واليهودى اليهودى .

ويثور التساؤل حول ما إذا اختلف المورث عن وارثه فى الدين كأن كان أحدهما يهوديا والأخر نصرانيا ، فهل يتوارثا أم لا ؟ اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : يجرى التوارث بين غير المسلمين وإن اختلفوا فى الدين وهو قول الحنفية والشافعية ورواية حرب عن أحمد اختارها الخلال وبه قال حماد وابن شبرمة وداود (٤) .

---

(١) متفق عليه بين الشيخين . البخارى ٥٠/١٢ فى الفرائض باب لا يرث المسلم الكافر رقم (٦٧٦٤) . مسلم ٢٢٨/١١ فى الفرائض باب إلحقوا الفرائض بأهلها رقم(١/١٦١٤) عن أسامة بن زيد (رضى الله عنهما) .

(٢) سنده عند أحمد وأبى داود : جيد . الفتح الربانى ١٩٠/١٥ ، سنن أبى داود ١٢٦/٣ فى الفرائض باب هل يرث المسلم الكافر رقم (٢٩١١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، سنن ابن ماجه ٩١٢/٢ فى الفرائض باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك رقم (٢٧٣١) .

(٣) المغنى ٥٦٧/٨ وفى هذا . العناية ٣٩٥/٣ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ ، المبسوط ١٥٠/٢٧ ، الذخيرة ١٧/١٣ ، الحاوى ٧٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٢/٤ ، الأم ١٩٦/٧ .

(٤) العناية ٣٩٥/٣ ، شرح السير الكبير ١٩٠٠/٥ ، مجمع الأنهر ٤٥٣/٤ ، مغنى المحتاج ٤٢/٤ ، الحاوى ٧٩/٨ ، الأم ١٩٦/٧ ، المغنى ٥٦٨/٨ ، المحلى ١٩٨/١١، البحر الزخار ٣٦٧/٦ .

واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ...﴾(١) وقوله تعالى : ﴿ وَلَن تَرْضَى عَنكَ الْيَهُودُ وَلاَ النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ ... ﴾ (٢) فكل من دان بغير الإسلام يعد في نظر الشرع ملة واحدة . قال (ﷺ) : " الناس حيز وأنا وأصحابي حيز(٣) " ولأنهم مشتركون في الباطل وإن تنوعوا ، كما أن المسلمين مشتركون في الحق وإن تنوعوا ، قال تعالى : ﴿...فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلاَلُ...﴾ (٤) ولأن آيات المواريث وردت في القرآن الكريم على سبيل العموم ، ولا يترك هذا العموم إلا باستثناء من الشرع : ولا استثناء في توريث غير المسلمين بعضهم بعضا فيبقى على العموم (٥) .

القول الثاني : لا يجري التوارث بين غير المسلمين إن اختلفوا في الدين وهو قول المالكية ورواية عن أحمد اختارها الخلال وهو قول الزيدية وبه قال الزهري والثوري والنخعي وابن أبي ليلى وكثير من أهل العلم(٦) .

واستدلوا : بقوله (ﷺ) : " لا يتوارث أهل ملتين " (٧) ولأن كل فريقين من غير المسلمين لا موالاة بينهم ، ولا اتفاق في دين فلم يرث

---

(١) سورة الأنفال من الآية ٧٣ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٢٠ .

(٣) قال ابن كثير : " ليس بمنكر " ورجاله رجال الصحيح . تفسير ابن كثير ٤٠٠/٨ – ٤٠١ بهامشة . مسند أحمد ٢٧/٣ رقم (١١١٧٣) . مصنف ابن أبي شيبة ٤٠٨/٧ رقم (٣٦٩١٨) عن أبي سعيد الخدري (ﷺ) .

(٤) سورة يونس من الآية ٣٢ .

(٥) الحاوي ٧٩/٨ ، الأم ١٩٦/٧ ، مغني المحتاج ٤٢/٤ .

(٦) شرح الزرقاني على المختصر ٤٠١/٨ ، الذخيرة ١٧/١٣ ، ابن المواق : التاج والإكليل ٦٠٨/٨ . الدردير : الشرح الكبير ٤٨٦/٤ ، الحاوي ٧٩/٨ – ٨٠ ، الأم ١٩٦/٧ ، المغني ٥٦٨/٨ . البحر الزخار ٣٦٧/٦ ، ٣٦٩ .

(٧) سبق تخريجه .

بعضهم بعضاً ، كالمسلمين والكفار ، ولأن الله تعالى أخبر عن التقاطع بينهم فقال : ﴿ قَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَىَ شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ ... (١) ﴾ وتقاطعهم يمنع من توارثهم ، وقد روى الشعبى عن على (ﷺ) أنه جعل الكفر ملا مختلفة ، ولم يعرف له مخالف فى الصحابة فيكون إجماعاً ، ولأن اختلاف شرائعهم يوجب اختلاف مللهم(٢).

المناقشة : رد أصحاب القول الثانى ما استدل به أصحاب القول الأول: بأن الولاية المذكورة فى آية سورة الأنفال : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ.. ﴾ لا تتأتى إلا فى اتحاد الدين كالنصرانى مع النصرانى ، أما إذا اختلف الدين انقطعت هذه الولاية فلا توارث، والمراد بقوله (ﷺ) : " الناس حيز ... " أى فى معاداة غير المسلمين للمسلمين ، أما فيما بينهم فالعداء موجود أيضاً إذا اختلفت الملة فلا توارث حينئذ .

والعمومات فى التوريث مخصوصة فيخص منها محل النزاع بالخبر وهو قوله ﷺ : " لا يتوارث أهل ملتين " والقياس على منع التوارث بين المسلم وغير المسلم (٣) .

الراجح : مما سبق أتضح لنا أن الراجح ما قال به أصحاب القول الثانى ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إنه لا يجرى التوارث بين غير المسلمين إن اختلفوا فى الدين .

---

(١) سورة البقرة من الآية ١١٣ .

(٢) المغنى ٥٦٨/٨ ، الحاوى ٧٩/٨ – ٨٠ .

(٣) فى هذا : المغنى ٥٦٨/٨ .

وإذا كان التوارث بين العجم غير المسلمين جائزا شرعا متى توافر شروطه ، فما أثر العجمية فى الإرث ؟ .

(ب) أثر العجمية فى الإرث :

لا يمكن بيان أثر العجمية فى الإرث إلا بالتفرقة بين ما إذا مات المورث فى بلاد العرب وكان وارثه معه ، وبين ما إذا مات المورث فى بلاد العرب وكان وارثه فى بلاد العجم .

أولاً : أثر العجمية فى الإرث إذا مات المورث فى بلاد العرب وكان وارثه معه :

إذا كان التوارث بين العجم جائزا شرعا ، فإنه يترتب على ذلك انتقال ملكية الشئ الموروث إلى الورثة ما دام كل من المورث والوارث متحدا فى الديانة أو الملة ، وكان كل منهما تربطه بالأخر صلة قرابة موجبة للإرث وتوالدا فى بلاد الإسلام أو اتخذوها وطنا (١) روى أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر بن الخطاب (رضى الله عنهما) فى رهبان يترهبون بمصر فيموت أحدهم وليس له وارث ، فكتب إليه عمر (ﷺ) : " من كان منهم له عقب فادفع ميراثه إلى عقبه ، فإن لم يكن له عقب ، فاجعله فى بيت مال المسلمين، فإن ولاءه للمسلمين (٢) " وروى سعيد بن المسيب (ﷺ) أن عمر بن الخطاب (ﷺ) أبى أن يورث أحدا من الأعاجم إلا أحدا ولد فى

---

(١) السرخسى : المبسوط ١٠/١٠٠ ، شرح السير الكبير ٥/٢٠٥٢ ، النهر الفائق ٣/٢٣٣ . مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/٥٦٣ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٢/١٨٦ ، المعونة ٢/٥٣٧ ، الحاوى ١٤/٢٤٧ ، المغنى ١٢/٥٩٠ ، ١٤/٢٨٠ ، ابن قدامة المقدسى : الكافى ٤/١٩٥ .

(٢) أورده المقريزى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . المقريزى : الخطط ٢/٤٩٥ .

العرب (١) " وبه قضى أيضا عثمان بن عفان وابنه عمرو ، وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن سليمان بن أبى خيثمة وأبو بكر بن عبد الرحمن بن هشام ، عن يحيى بن سعيد (ﷺ) أنه قال : " أدركت الصالحين يذكرون أن فى السنة أن ولادة العجم ممن ولد فى أرض الشرك ثم يحمل الآن يتوارثون " (٢) ولأنهما لما دخلا أرض العرب بعقد أمان ، ثم ارتضيا دوام الإقامة بها ، عوملا معاملة المسلمين إن أسلما بها ، ومعاملة أهل الذمة إن أصرا على اعتقادهما ، وخضعا لقواعد الميراث المعمول بها والتى تقتضى دفع مال مورثهم إليهم ، هذا إذا تناسل العجم فى أرض العرب بين المسلمين.

أما إذا دخل أرض العرب جماعة من العجم بعقد أمان ، ثم ارتضوا أن يكونوا ذمة . واستوطنوا بلدا إسلاميا ثم مات أحدهم فطلب الباقون تركته لقرابتهم إياه ، فإنهم يعطون هذه التركة إرثا متى أثبتوا هذه القرابة على سبيل القطع ، فقد روى أن عمر بن الخطاب (ﷺ) كتب إلى شريح القاضى: أن لا يورث الحميل (٣) إلا ببينة (٤) ، وروى الزهرى قال: جمع عثمان بن عفان (ﷺ) أصحاب رسول الله (ﷺ) فاستشارهم فى الحميل ، فأجمعوا أن لا يورث إلا ببينة (٥) " .

---

(١) قال ابن حزم : ولا نعلم يصح عن عمر وعثمان شئ من هذا ، لأنها منقطعة عن مالك عن الثقة عن سعيد بن المسيب . المحلى ٣٠٣/٩ ، الإمام مالك : المدونة ٥٩٢/٢، مصنف ابن أبى شيبه ٢٨٠/٦.

(٢) مصنف ابن أبى شيبه ٢٨٠/٦ – ٢٨١ ، المحلى ٣٠٣/٩ ، مصنف عبد الرزاق ٣٠٠/١٠ رقم ١٩١١/٨ ، الحاوى ٤٠٥/١٧ ، المدونة ٥٩٢/٢ .

(٣) الحميل : الذى يحمل من بلده إلى بلاد الإسلام . ويسمى التليد : وهو الذى ولد ببلاد العجم ، ثم حمل صغيراً إلى بلاد العرب ، المغرب صـ٦١ ، ١١٩ .

(٤) ابن حزم : المحلى ٣٠٣/٩ ، مصنف ابن أبى شيبه ٢٨٠/٦ رقم (٣١٣٦٤) .

(٥) الماوردى : الحاوى ٢٤٨/١٤ ، مصنف ابن أبى شيبه ٢٨٠/٦ .

إثبات القرابة الموجبة للإرث عند العجم :

وإذا كان إثبات النسب الموجب للإرث عند العرب يتم إما بالإقرار أو البينة ، فهل تسرى هذه القاعدة أيضاً على العجم الذين دخلوا بلدا إسلاميا بعقد أمان ، ثم ارتضوا الإقامة الدائمة ؟

١- إثبات القرابة الموجبة للإرث بالإقرار :

إذا أقر العجمى بقرابة نسب موجبة للإرث دون أن يكون له بينة على ذلك كإقراره بابن أو ببنت لا يقبل إقراره ، لأنه متهم فى إقراره فى إزواء المال الذى تركه المورث عن المسلمين ، ولأن من شروط الإرث العلم بالقرابة والدرجة التى اجتمع فيها ، وهؤلاء العجم ضيعوا أنسابهم . فلا يقبل إقرارهم ، ولأن المقر إنما يحمل النسب على غيره ، والأصل فيه : ما روى أن امرأة سبيت ، ومعها صبى حاملته ، وكانت تقول : ابنى ، فأعتقا وكبر الغلام فمات وترك مالا ، فقيل لها : خذى ميراثك فتحرجت من ذلك ، وقالت: لم يكن ابنى إنما كان ابن دهقان (١) القرية ، وكنت ظئرا له . فكتب فى ذلك إلى عمر (ﷺ) ، فكتب (ﷺ) : " ألا يورث الحميل ببينة (٢) " ، هذا إذا كان هؤلاء ينتمون إلى بلد عجمى حربى ، أما إذا كانوا ينتمون إلى بلد عجمى إسلامى ، فإنه يقبل قولهم فى النسب الموجب للإرث ، لأنهم كالعرب فى ثبوتها والحكم بها (٣) .

---

(١) الدهقان : الكبير من كفار العجم . المغرب صـ١٧١ .

(٢) شرح السير الكبير ١٨٩٨/٥ ، المبسوط ١٣٩/١٧ ، الذخيرة ١٥/١٣ – ١٦ ، المعونة ٥٣٧/٢ ، ابن فرحون : التبصرة ١٧٧/٢ ، الحاوى ٢٤٨/١٤ ، المغنى ٢٨١/١٤ .

(٣) المعونة ٥٣٧/٢ ، الذخيرة ١٥/١٣ ، ابن فرحون : التبصرة ١٧٧/٢ .

٢- إثبات القرابة الموجبة للإرث بشهادة مسلمين :

إذا مات العجمى فى بلد إسلامى ، ثم أقام من معه بينة من المسلمين على استحقاقهم للإرث بسبب قرابتهم له ، كانت هذه البينة مقبولة ، ووجب على القاضى أن يحكم لهم بالتركة ، تقسم بينهم قسمة ميراث ، روى الشعبى أن عمر بن الخطاب (ﷺ) كتب إلى شريح : " أن لا يورث حميلا حتى تقوم به بينة من المسلمين " ، ولأن بينة المسلمين مقبولة فى إثبات النسب بين العرب ، فتقبل هذه البينة أيضاً فى إثبات النسب بين العجم (١) .

٣- إثبات القرابة الموجبة للإرث بشهادة غير مسلمين :

إذا مات عجمى فى بلد إسلامى ، ثم أقام من معه بينة من أهل الذمة على استحقاقهم ما تركه إرثا ، فهل تقبل هذه البينة أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : لا تقبل هذه البينة وهو القياس عند الحنفية وقول المالكية والشافعية وهو رواية عن أحمد والمذهب عند الحنابلة وقول الزيدية .

واستدلوا : بأن المال فى يد إمام المسلمين ، وحاجتهم إلى استحقاق اليد على المسلمين ، وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة فى الاستحقاق على المسلمين (٢) .

---

(١) شرح السير الكبير ١٨٩٨/٥ ، ١٩٤٣ ، المبسوط ١٣٩/١٧ ، مواهب الجليل ٥٦٤/٤، الذخيرة ١٥/١٣ ، الحاوى ٢٤٧/١٤ ، المغنى ٢٨٠/١٤ .

(٢) شرح السير الكبير ٢٠٥٢/٥ – ٥٣ ، المبسوط ١٠٠/١٠ ، المدونة ٥٩٢/٢ ، التهذيب ٦٠٧/٢ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥٦٣/٤ ، الشرح الكبير حاشية الدسوقى ١٨٦/٢ ، الحاوى ٢٤٨/١٤، المغنى ٢٨٠/١٤ ، السيل الجرار ١٨٠/٤ .

القول الثانى : تقبل هذه البينة ، ويدفع المال إليهم إذا شهدوا أنه لايعلمون له وإرثا غيرهم ، وهو الاستحسان عند الحنفية وراوية عن أحمد وقول الظاهرية والأمامية .

واستدلوا : بأن الأمان حق لازم متعلق بالمال ، فإذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه وهو مستأمن ، وشهادة أهل الذمة حجة على المستأمن، ولأنهم لا يجدون شهودا مسلمين على وراثتهم عادة ، فإن أنسابهم فى دار الحرب لا يعرفها المسلمون ، فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال (١) .

المناقشة : رد الحنفية ومن معهم ما استدل به أصحاب القول الأول على جواز قبول بينة أهل الذمة فى إثبات النسب الموجب للإرث : بأن هذه البينة أو الشهادة لا تقبل حال الاختيار كأن وجد شهود مسلمون ، أما حال الضرورة فشهادتهم مقبولة ، لتعذر شهادة المسلمين به فى الغالب ، فأشبه شهادة أهل الذمة على الوصية فى السفر إذا لم يكن غيرهم (٢) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنابلة ومن معهم أصحاب القول الثانى ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : أنه إذا لم يجد ورثة العجمى المستأمن الذى مات فى أرض العرب بينة من المسلمين على أنه لا وارث له غيرهم ، ووجدوا بينة من أهل الذمة قبلت هذه البينة ورد مال مورثهم إليهم .

---

(١) السرخسى : المبسوط ١٠٠/١٠ ، المغنى ٥٩٠/١٢ ، ٢٨٠/١٤ ، الإنصاف ٣٥/١٢، المحلى ٣٠٢/٩ ، الطوسى : المبسوط ١٨٧/٨ .

(٢) المبسوط ١٠٠/١٠ ، المغنى ٢٨٠/١٤ ، الأنصاف ٣٥/١٢ .

ثانياً : أثر العجمية فى الإرث إذا مات المورث فى بلاد العرب ولم يكن وارثه معه :

إذا مات العربى المسلم فى بلد عجمى حربى ولم يكن معه ورثة ، فإنه طبقا للقواعد العامة فى الميراث يجب أن تنتقل ملكية الشئ المورث إلى ورثته ، فيسلم إليهم ما تركه مورثتهم مع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لذلك، فهل تطبق تلك القواعد أيضاً على تركة العجمى المستأمن إذا مات فى بلد عربى ولم يكن معه ورثته ؟

فهذا ما سيبينه البحث فيما يلى :

١- تسليم تركة العجمى المستأمن إذا مات فى بلاد العرب إلى ورثته :

اختلف الفقهاء فى ما إذا مات العجمى المستأمن فى بلد إسلامى أو قتل خطأ ومعه أمواله ، هل تسلم تركته وديته إلى ورثته فى بلاد العجم أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : تسلم تركة ودية المستأمن إلى ورثته وهو قول الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية اختاره المزنى وقول الحنابلة والزيدية .

استدلوا : بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا .. ﴾ (١) وتركة المستأمن إذا مات وديته إذا قتل أمانة ، فيجب إرسالها إلى ورثته ، ولأنه روى أن عمرو بن أمية كان مع أهل بئر معونة، فسلم ورجع إلى المدينة فوجد رجلين فى طريقة من الحى الذى قتلوهم ، وكانا أتيا النبى (ﷺ) فى أمان ولم يعلم عمرو فقتلهما فوداهما

(١) سورة النساء من الآية ٥٨ .

النبى (١) (ﷺ)، ولا شك فى أنه بعث بديتهما إلى أهلهما ، ولأن هذا المال وإن كان فى دار الإسلام صورة ، فكأنه فى بلاد العجم حكما ، ولأن العجمى وإن كان مستأمنا فى بلاد العرب ، فإنه تجرى عليه أحكام بلاد العجم فيخلفه ورثته فى بلاده فى أملاكه ، وبموته فى بلاد العرب لا يبطل حكم الأمان الذى كان ثابتا له فى ماله ، بل الأمان ثابت له فى ماله ، فينتقل هذا المال إلى ورثته ، كسائر الحقوق من الرهن والشفعة ، والمال الذى مع مضاربه (٢) .

القول الثانى : لا تسلم تركة ودية العجمى المستأمن إلى ورثته ، بل يصير هذا المال فيئا لبيت مال المسلمين وهو قول عند الشافعية وبه قال أبو يعلى من الحنابلة وقول الإمامية وبه قال المالكية إذا مات مرتدا (٣) .

واستدلوا : بأن عمرو بن العاص (ﷺ) كتب إلى عمر بن الخطاب (ﷺ) فى رهبان يترهبون بمصر ، فيموت أحدهم وليس له وارث ، فكتب إليه عمر (ﷺ) : " من كان منهم له عقب ، فادفع ميراثه إلى عقبه، فإن لم يكن له عقب ، فاجعل ماله فى بيت مال المسلمين فإن ولاءه للمسلمين"(٤)، ولأن هذا المال قد صار لوارث ، ولم يعقد فيه أمانا ، فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله(٥) .

---

(١) قال الهيثمى : رواه الطبرانى ورجاله ثقات إلا بن إسحاق . مجمع الزوائد ١٢٩/٦ .

(٢) شرح السير الكبير ٢٠٥٢/٥ ، السرخسى : المبسوط ١٠٠/١٠ ، النهر الفائق ٢٣٣/٣ ، تـدرير : الشرح الكبير ١٨٧/٢ ، منح الجليل ٧٣٢/١ ، الحاوى ٢٤٨/١٤، المغنى ٥٧٠/٨ ، ٥٩٠/١٢ ، ابن مفلح : المبدع ٣٥٧/٣ ، الفروع ٢٢٩/٦ .

(٣) القرافى : الذخيرة ٤٤/١٢ ، الأم ٣٩٧/٨ ، نهاية المحتاج ٢٨/٦ ، الحاوى ٨٢/٨ ، المغنى ٥٩٠/١٢، جواهر الكلام ١٠٥/٢١ .

(٤) أورده المقريزى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (ﷺ) خطط المقريزى ٤٩٥/٢ .

(٥) جواهر الكلام ١٠٥/٢١ .

ويرد على هذا : بأن أثر عمرو (ﷺ) رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال عنه أبو داود : ليس بحجة ، وقال أبو عمرو بن العلاء: لا يعاب عليه بشئ إلا أنه كان لا يسمع شيئاً إلا حدث به ، وقد تردد فى شأنه الأئمة (١) ، ولا يقال إن المال المتروك لم يعقد فيه أمان ، بل عقد فيه أمان لحق وارثه أيضاً ، لأنهم خلفاء عن مورثهم (٢) .

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إنه يجب أن تسلم دية المستأمن إذا قتل فى بلاد العرب وتركته إذا مات إلى ورثته من العجم ، وليس لبلاد العرب فيها حق .

وإذا كان من الواجب إرسال تركة ودية العجمى المستأمن إذا مات إلى ورثته فى أرض العجم ، فما الإجراءات الواجب إتباعها حتى تسلم إلى هؤلاء الورثة هذه الأموال ؟

٢- إجراءات تسليم تركة العجمى إذا مات فى بلاد العرب إلى ورثته :

اختلف الفقهاء فى كيفية إرسال تركة العجمى الذى مات فى أرض العرب إلى ورثته فى أرض العجم على قولين :

القول الأول : توقف هذه الأموال فى يد من فى يده ، أو فى بيت المال إن لم تكن فى يد أحد حتى يحضر الورثة إلى دار الإسلام ، فإذا قدموا أقاموا البينة على أنهم ورثته وليس لهم وارث غيرهم وهو قول الحنفية وقول عند المالكية وقول الزيدية .

---

(١) البخارى : الضعفاء الصغير صـ٨٤ ترجمة رقم (٣٦١) بهامشه .

(٢) جواهر الكلام ١٠٥/٢١ .

واستدلوا : بأنهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئا ، فإذا أقاموا البينة على هذا أخذ منهم كفيل بما أدرك فى المال من درك ، لأن المال مدفوع إليهم بحجة ضعيفة ، فلا يدفع إلا بعد الاحتياط بكفيل ، وإنما كان الحكم هكذا، لأن حكم الأمان للمستأمن باق فى ماله لحقه لا لحق ورثته فى أرض العجم ، ومن جملة حقه إيصال تركته إلى ورثته إذا جاءوا إلينا (١) .

القول الثانى : ترسل هذه الأموال إلى ورثته فى أرض العجم عن طريق الحكومات ، فيرسل ملكهم إلى إمام المسلمين أو نائبه بأن الورثة فلان وفلان فترسل هذه الأموال إليهم وهو قول مالك وبعض أصحابه والحنابلة .

واستدلوا : بأنه مال له أمان ، فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه، ولا يعرف ورثتهم إلا عن طريق حكومتهم ، لأنهم أعلم بهم (٢) .

ويرد على هذا : بأن ملكهم لا أمان له ، ولا تنفذ أحكامه على المسلمين(٣).

الراجح : مما سبق اتضح لنا أن الراجح ما قال به الحنفية ومن معهم، أصحاب القول الأول ، لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

وعلى هذا يمكن القول : إن العجمى إذا دخل أرض العرب مستأمنا لقضاء حاجة ، ثم مات بها أو قتل ، وجب وقف تركته أو ديته إلى أن يحضر ورثته . ثم تسلم لهم هذه الأموال ، وإذا حضر البعض دون البعض، أخذ من حضر منهم نصيبه من التركة ووقف نصيب باقى الآخرين إلى أن

---

(١) السرخسى : المبسوط ١٠/١٠٠ ، شرح السير الكبير ٥/٢٠٥٢ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/٥٦٣ – ٥٦٤ ، والبحر الزخار ٦/٤٥٥ .

(٢) الدردير : الشرح الكبير ٢/١٨٧ ، منح الجليل ١/٧٣٢ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/٥٦٣ – ٥٦٤ ، المغنى ٨/٥٧٠ .

(٣) السرخسى : المبسوط ١٠/١٠٠ .

يحضروا ، وتقسم التركة طبقا للقانون الإسلامى لا القانون المطبق فى أرض العجم (١) .

وإذا كان الراجح فقها هو تسليم تركة المستأمن العجمى إذا مات فى أرض العرب إلى ورثته فى محل وفاته ، فإنه لا تسلم لهم هذه الأموال بمجرد أقوالهم أنهم ورثته ولا يعلمون له وارثا غيرهم ، أو بمجرد كتاب مختوم من حكومتهم تفيد ذلك ، لأن حكومتهم لا تقبل شهادتهم فى هذا الشأن، فلا يقبل كتابهم أيضاً ، وإنما تسلم لهم هذه التركة إذا أتوا ببينة من المسلمين على أنهم ورثته ، فإن لم يستطيعوا أتوا ببينة من أهل الذمة (٢) كما سبق بيانه ، هذا إذا مات العجمى فى أرض العرب وكان وارثه موجودا معه فى أرض العجم .

أما إذا مات أو قتل ولا وارث له ، فإنه يجب أن تؤول تركته أو ديته إلى بيت المال لتصرف فى مصالح المسلمين قياسا على العربى إذا مات ولا وارث له ذميا كان أو مسلما ، قال (ﷺ) : " أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه (٣) " ، ولأن المسلمين يتحملون عنه الدية ويواسونه فى فقره فيرثونه بالعصوبة ، ولأنه مال انتقل عن المورث العجمى ولا مستحق له ، فأشبه مال الذمى الذى يموت ولا وارث له (٤)

---

(١) شرح السير الكبير ٢٠٥٣/٥ .

(٢) المبسوط ١٠٠/١٠ ، شرح السير الكبير ٢٠٥٣/٥ ، التاج والإكليل ٥٦٣/٤ ، حاشية الدسوقى ١٨٧/٢ ، منح الجليل ٧٣٢/١ ، البحر الزخار ٤٥٥/٦ .

(٣) قال الصنعانى : أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان . سبل السلام ٩٥٨/٣ ، سنن ابن ماجه ٩١٤/٢ – ٩١٥ فى الفرائض باب ذوى الأرحام رقم (٢٧٣٨) عن المقدام بن أبى كريمة (ﷺ) مسند أحمد ١٦١/٤ رقم (١٧١٨٠) ، سنن أبى داود ١٢٣/٣ فى الفرائض باب فى ميراث ذوى الأرحام رقم (٢٨٩٩) .

(٤) شرح السير الكبير ٢٠٥٣/٥ ، الطحاوى : الشرح معانى الآثار ٣٩٨/٤ ، الذخيرة ٣٥/٧ ، ٢١/١٣ ، حاشية الدسوقى ٤٦٨/٤ ، البهجة ٦٥٣/٢ ، المعونة ٥٣٧/٢ ، الرافعى : الشرح الكبير ٤٤٦/٦ ، روضة الطالبين ٥/٥ ، الحاوى ٧٧/٨ ، الكافى ١٩٥/٤ ، المغنى ٥٩٠/١٢ ، سبل السلام ٩٥٩/٣ .

خاتمة البحث وتوصياته

(أ) خاتمة البحث :

بعد الانتهاء من دراسة موضوع العجمية وأثرها في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي أتضح لنا ما يلي :-

أما عن العجمية وأثرها في النكاح : فإن انعقاد النكاح بالعجمية جائز شرعا ، سواء أحسن المتعاقدان أو أحدهما اللغة العربية أم لا ، فإذا انعقد العقد بغير العربية تم العقد ولزم وترتب عليه الآثار المرجوة منه شرعا من حيث حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، أما الكفاءة في النكاح : فإن العجمي كفؤ لأن ينكح عجمية مثله ، وليس كفؤا لأن ينكح عربية ، فإذا زوجت العربية البالغة نفسها منه دون إذن وليها ، فلوليها الحق في فسخ هذا النكاح ، فإذا أثمر نكاحها منه ولدا فإنه ينسب لقوم أبيه ، كما إذا أنحكت نفسها عربيا .

أما عن العجمية وأثرها في ما يشبه النكاح : فإن الرجعة بالعجمية جائزة وإن أحسن الزوجان أو أحدهما لعربية ، فإذا تمت الرجعة دامت العلاقة الزوجية بينهما .

أما عن العجمية وأثرها في الطلاق : فإن الطلاق بالعجمية جائز شرعا ، ويترتب عليه أثره من حيث الوقوع ما دام المطلق فاهما لما تلفظ به، وكان ما تلفظ به موضوعا للطلاق عند أهل ذلك اللسان ، فإذا طلق بالعجمية دون فهم لمعناه لا يقع طلاقه ولو نوى موجبه عند أهل تلك اللغة، كما لا يقع طلاقه أيضاً إذا كان ما تلفظ به غير موضوع للطلاق عند أهل ذلك اللسان ، ولو نوى بما تلفظ به طلاقا .

أما تمييز نوع الطلاق : من حيث كونه صريحا أو كنائيا أو معلقا على مضى مدة فإنه : يحكم فيه عرف الحالف بالطلاق لا عرف أهل اللغة التى تلفظ بها ، فإذا كان الحالف عجميا حمل كلامه على عرفه لا عرف العرب حتى وإن حلف بالطلاق بالعربية ، وكذلك العربى يحمل كلامه على عرفه وإن حلف بالعجمية ،وتحسب مدة الطلاق المعلق على مضى المدة بالأهلة إذا كان الحالف بالطلاق بالعجمية عربيا ، وتحسب بدوران الشمس إذا كان الحالف بالطلاق عجميا وإن تلفظ بالعربية .

أما عن العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق من الخلع : فإن الخلع بالعجمية جائز شرعا ، ولا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة بين الزوجين بطلقة بائنة إلا إذا كان الزوجان يفهمان اللفظ الذى تخالعا به، واللعان بالعجمية جائز شرعا ، ولا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة الأبدية إلا إذا كان المتلاعنان فاهمين لما تلاعنا به ، والإيلاء بالعجمية جائز شرعا ، ولا يترتب عليه أثره من حيث الفرقة بين الزوجين إلا إذا كان الزوج المولى فاهما لما آلى به عالما بمعناه .

أما عن العجمية وأثرها فى الوصية : فإن الوصية بالعجمية جائزة شرعا ما دامت معلومة المعنى ، ولا يترتب عليها أثرها من حيث النفاذ إلا إذا كان الموصى بالغا عاقلا رشيدا ، راضيا بالوصية ، وألا يكون ما عليه من ديون مستغرقة بجميع التركة ، وألا يكون قد ارتد عن الإسلام ، وأن يكون الموصى له فى أرض الإسلام ، وألا يكون مرتدا ، وأن يكون موجودا حياً ومعلوما ، وألا يكون حربيا أو جهة معصية ، وألا يكون قاتلا للموصى أو وارثا له ، وأن يكون الموصى به ما لا متقوما وموجودا تحت يد الموصى، وأن يكون فى حدود ثلث التركة .

أما عن العجمية وأثرها فى الإرث : فإن التوارث بين العجم جائز شرعا متى كانوا فى بلاد الإسلام ما دام قد مات المورث حقيقة أو حكما وتقدم موته على موت مورثه ، وكانت تركة المورث فى بلد إسلامى ، وكان بين المورث ووارثه قرابة موجبة للإرث ، وألا يكون الوارث قاتلا لمورثه ، وأن يتحد كل من المورث ووارثه قانونا فى نوع الإقامة بدار الإسلام وجنسية البلد الذى ينتميان إليه ، وأن يتحدا فى الدين والملة ، فإذا توافرت هذه الشروط ترتب على الإرث أثره من حيث انتقال ملكية الموروث إلى الورثة ، ما دام قد توالد هؤلاء العجم فى بلاد المسلمين ، أما إذا لم يتوالد بين المسلمين ، فلا تثبت القرابة الموجبة للإرث إلا بشهادة مسلمين أو ذميين ، فمجرد إقرار الوارث بتلك القرابة لا يثبت له الإرث ، فإذا ثبت الإرث قسمت التركة على الورثة فى بلاد الإسلام ، ولا ترسل إليهم فى بلاد العجم حتى تقسم عليهم التركة بما أمر الله تعالى .

أما من مات من العجم وليس له وارث ، فإنه يجب أن تؤول تركته إلى بيت مال المسلمين ، فبيت المال وارث من لا وارث له .

(ب) توصيات البحث :

١- تقنين الأحكام الفقهية المتعلقة بالعجمية وأثرها فى الأحوال الشخصية:

الناظر فى قانون الأحوال الشخصية فى تشريعاته المتعاقبة يجد أنه لا أثر لهذه الأحكام فى مواده ، ويبدو أن السبب فى هذا أن هذه الأحكام لم يكن لها كثير تواجد داخل المجتمع الإسلامى وقت تقنين أحكامه ، أما اليوم فإن لهذه الأحكام صدى كبيراً نظرا لانفتاح بلاد العرب على بلاد العجم دون ضابط شرعى ، فكثر النكاح والطلاق وغير هذا بين العرب والعجم فاقتضى

البحث وضع قواعد لتنظيم سلوكيات هؤلاء داخل بلاد المسلمين وإخضاعهم لأحكام الإسلام المتعلقة بالنكاح وغيره من الأحوال الشخصية .

٢- تفعيل الضوابط الشرعية التى تحد من دخول العجم بلاد العرب أو العكس :

العجمى خاصة إذا كان حربيا لا يسمح له بدخول بلاد الإسلام إلا بعقد أمان ، وهذا العقد محدد المدة غايته إنجاز المهمة التى من أجلها دخل بلاد المسلمين سواء كانت مهمته متعلقة بتجارة أو سفارة أو تجارة ، حتى إذا انتهت مهمته وجب رده إلى مأمنه ، فلا يجوز أن تطول إقامته بعد ذلك حتى لا تشتد عليه الغربة فينكح امرأة عربية ، أو ترغب العجمية فى نكاح عربى، فيكون النسل الذى يتخلق بأخلاق العجم ، وتظهر الفتن بين المسلمين، وتنكشف عورات بلاد المسلمين أمام عجم أهل الحرب ويظهر داخل المجتمع كثير من المشاكل الشخصية المتعلقة بالطلاق وحضانة الأولاد والإرث وغير هذا ، كما لا يسمح لهذا السبب أيضاً للعربى أن يطيل الإقامة فى بلاد العجم حتى لا ينكح امرأة حربية ويكون له بينهم نسل يتخلقون بأخلاقهم .

مراجع البحث

(أ) القرآن الكريم :

(ب) كتب التفسير :

١- بصائر ذوى التمييز فى لطائف الكتاب العزيز ، للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادى ، المتوفى سنة ٨١٧هـ ، تحقيق : أ . محمد على النجار ، ط٣ ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

٢- تفسير آيات من سورة يوسف عليه السلام لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق : د . سليمان معرفى سفر ، منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت ، السنة ١٧ عدد ٤٨ ، ذو الحجة ١٤٢٢هـ - مارس ٢٠٠٢م .

٣- تفسير القرآن العظيم ، للإمام إسماعيل بن كثير الدمشقى ، المتوفى سنة ٧٧٤هـ ، علق عليه وخرج أحاديثه : هانى الحاج ، المكتبة التوفيقية .

٤- الجامع لأحكام القرآن ، للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى القرطبى ، المتوفى سنة ٦٧١هـ، ط٣ دار الحديث بالقاهرة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

(ج) كتب الحديث وشروحه وعلومه .

٥- إكمال المعلم بفوائد مسلم ، للإمام الحافظ أبى الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبى ، المتوفى سنة ٥٤٤هـ ، تحقيق : د. يحيى إسماعيل ، ط٢ دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

٦- زوائد ابن ماجه ، لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، ط دار الريان للتراث ، بهامش سنن ابن ماجه.

٧- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للإمام محمد بن إسماعيل الأمير الصنعانى ، المتوفى سنة ١١٨٢هـ ، صححه : محمد الخولى ، دار الجيل ، بيروت .

٨- السنن الكبرى ، لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، ط دار الكتب العلمية، بيروت .

٩- السنن الكبرى ، للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى ، المتوفى سنة ٣٠٣هـ ، تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البندارى ،سيد كسروى حسن ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٠-السنن ، للإمام على بن عمر الدار قطنى ، المتوفى سنة ٣٨٥هـ ، خرج أحاديثه : مجدى بن منصور الشورى ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

١١-سنن أبى داود ، للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى ، المتوفى سنة ٣٧٥هـ ، تحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت .

١٢-السنن ، لأبى عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزوينى ، المتوفى سنة ٣٧٥هـ ، حقق نصوصه ، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقى ، ط دار الريان للتراث .

١٣-سنن الترمذى ، للإمام المحدث أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ، المتوفى سنة ٢٩٧هـ ، تحقيق : محمود محمد نصار ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م .

١٤-شرح صحيح مسلم ، للإمام محيى الدين أبى يحيى بن شرف النووى، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، تحقيق : صلاح عويضة ، ط دار المنار ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

١٥-شرح الزرقانى على الموطأ ، للإمام محمد بن عبد الباقى بن يوسف الزرقانى المصرى الأزهرى المالكى ، المتوفى سنة ١١٢٢هـ ، منشورات محمد على بيضون ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٦-شرح معانى الآثار ، للإمام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدى الطحاوى الحنفى ، المتوفى سنة ٣٢١هـ ، تحقيق : محمد زهرى النجار ، ط٣ دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

١٧-صحيح البخارى ، للإمام الحافظ أبى عبد اله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ الناشر : دار المنار ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

١٨-صحيح مسلم ، للإمام أبى الحسن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى، المتوفى سنة ٢٦١هـ ، مكتبة الصفا ، ط١ ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .

١٩-الضعفاء الصغير ، للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى ، ط١ دار الوعى بحلب ١٣٩٦هـ .

٢٠-الفتح الربانى ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى ، ترتيب وتأليف: أحمد عبد الرحمن البنا ، دار الشهاب ، القاهرة .

٢١-مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للإمام على بن أبى بكر الهيتمى ، المتوفى سنة ٨٠٧هـ ، ط دار الفكر، بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٢-المستدرك ، للإمام محمد بن عبد الله الحاكم ، المتوفى سنة ٤٠٥هـ ط دار المعارف ، بيروت .

٢٣-المسند ، للإمام أحمد بن حنبل ، إعداد : أبو هاجر محمد السعيد ، بسيونى زغلول ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢٤-المصنف ، للإمام عبد الرزاق بن همام الصنعانى ، المتوفى سنة ٢١١هـ ، تحقيق : عبد الرحمن الأعظمى ، منشورات المجلس الأعلى.

٢٥-المصنف فى الأحاديث والآثار ، لأبى بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة الكوفى ، المتوفى سنة ٢٣٥هـ ، ضبطه وصححه : محمد عبد السلام شاهين ، ط دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٢٦-معرفة التذكرة فى الأحاديث الموضوعة ، لأبى الفضل محمد بن طاهر المقدسى المعروف بابن القيسرانى المتوفى سنة ٥٠٧هـ تحقيق : الشيخ عماد الدين أحمد حيدر ، ط مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م .

٢٧-نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، للعلامة محمد بن على بن محمد الشوكانى ، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ، الناشر: مكتبة التراث .

(د) كتب الفقه :

أولاً : الفقه الحنفى :

٢٨-الأشباه والنظائر ، للإمام إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفى المصرى ، المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، ط بيروت ١٩٨٥م .

٢٩-البحر الرائق شرح كنز الدقائق فى فروع الحنفية ، لابن نجيم ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٣٠-بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة ٥٨٤هـ، ط دار اكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٣١-البناية فى شرح الهداية للإمام محمود بن أحمد العينى ، الشهير بناصر الإسلام الرامفورى ، المتوفى سنة ٨٥٥هـ ، ط٢ دار الفكر ، بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

٣٢-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للإمام عثمان بن على الزيلعى الحنفى ، المتوفى سنة ٧٤٣هـ ، تحقيق : الشيخ . أحمد عزو عناية، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

٣٣-التجريد ، للإمام أبى الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القدورى ، المتوفى سنة ٤٢٨هـ ، دراسة وتحقيق : د. محمد أحمد سراج ، د. على جمعة محمد ، ط١ دار السلام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .

٣٤-حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

٣٥-الدرر المنتقى فى شرح الملتقى ، للشيخ محمد بن على الحصنى المعروف بالعلاء الحصكفى ، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م بهامش مجمع الأنهر .

٣٦-الذخيرة البرهانية - كتاب السير - للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازه ، المتوفى سنة ٦١٦هـ ، دراسة وتحقيق : الباحث ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٩٦م .

٣٧-رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، للإمام محمد أمين عابدين ، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ.

٣٨-شرح أدب القاضى للخصاف ، للإمام عمر بن عبد العزيز بن مازه ، المعروف بالحسام الشهيد ، المتوفى سنة ٥٣٦هـ ، تحقيق : الشيخ أبى الوفا الأفغانى ، والشيخ أبى بكر محمد الهاشمى ، ط١ دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٣٩-شرح السير لكبير ، للإمام محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى ، المتوفى سنة ٤٩٠هـ ، تحقيق :د. صلاح الدين المنجد ، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية ١٩٧١م .

٤٠-شرح العناية على الهداية ، للإمام محمد بن محمود البابرتى ، المتوفى سنة ٧٨٦هـ ، ط دار إحياء التراث العربى .

٤١-شرح فتح القدير ، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام ، المتوفى سنة ٦٨١هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

٤٢-غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ، لمولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموى ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٤٣-الفتاوى التاتارخانية ، للعلامة عالم بن العلاء الأنصارى الهندى ، المتوفى سنة ٧٨٦هـ ، تحقيق : القاضى سجاد حسين ، ط١ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

٤٤-الفتاوى الهندية ، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، ط١ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٤٥-الفتاوى الولوالجية ، للإمام عبد الرشيد بن أبى حنيفة بن عبد الرزاق الولوالجى ، المتوفى بعد سنة ٥٤٠هـ ، تحقيق : الشيخ مقدار بن موسى قريوى ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٢م.

٤٦-المبسوط ، للإمام السرخسى ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٢هـ - ٢٠٠١م .

٤٧-مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، للإمام عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولى ، المعروف بداماد افندى ، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ - ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ -١٩٩٨م .

٤٨-النهر الفائق ، لابن نجيم ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

ثانياً : الفقه المالكى :

٤٩-الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، للقاضى أبى محمد عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى المالكى ، المتوفى سنة ٤٢٢هـ ، تحقيق: الحبيب بن طاهر ، ط١ دار ابن حزم ، بيروت ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٥٠-البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل فى مسائل المستخرجة ، وضمنه المستخرجة المعروفة بالعتبية ، لمحمد العتبى القرطبى ، المتوفى سنة ٢٥٥هـ ، تحقيق : أحمد الشرقاوى إقبال ، ط٢ دار الغرب الإسلامى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٥١-البهجة فى شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام ، للقاضى أبى بكر محمد عاصم الأندلسى ، المتوفى سنة ٨٢٩هـ ، وشرحها لأبى الحسن بن عبد السلام التسولى ، المتوفى سنة ١٢٥٨هـ ، ط١ دار الكتب العليمة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٥٢-التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد بن يوسف المواق، المتوفى سنة ٨٩٧هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٥٣-تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الحكام ، لبرهان الدين إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون المدنى المالكى ، المتوفى سنة ٧٩٩هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٥٤-التهذيب فى اختصار المدونة ، تأليف أبى سعيد خلف بن أبى القاسم محمد الأزدى البراذعى القيروانى من علماء القرن الرابع الهجرى ، دراسة وتحقيق : محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ، ط١ دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، الإمارات العربية المتحدة، دبى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٥٥-جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل فى مذهب الإمام مالك ، للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الأبى الأزهرى ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٥٦-حاشية الخرشي على مختصر خليل للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي ، المتوفى سنة ١١٠١هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٥٧-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، ط دار إحياء الكتب العربية ، الحلبي .

٥٨-الذخيرة لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، المتوفى سنة ٦٨٤هـ ، تحقيق : د. محمد حجي ، ط١ دار الغرب الإسلامي ، بيروت ١٩٩٤م .

٥٩-شرح الزرقاني على المختصر ، للإمام عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري ، المتوفى سنة ١٠٩٩هـ ، ط١ دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

٦٠-الشرح الكبير ، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ، ط دار إحياء الكتب العربية ، الحلبي ، بهامش حاشية الدسوقي .

٦١-شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، لخاتمة المحققين العلامة الشيخ محمد عليش ، ط دار صادر ، بيروت .

٦٢-الفروق للقاضي عبد الوهاب ، ط دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، الإمارات العربية المتحدة ، دبي ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٦٣-الكافي في فقه أهل المدنية المالكي ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، المتوفى سنة ٤٦٣هـ ، تحقيق : د. محمد أحيد الموريتاني ، ط١ مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٦٤-المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحى ، المتوفى سنة ١٧٩هـ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت .

٦٥-المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب ، لأحمد بن يحيى الونشريسى ، المتوفى بفاس سنة ٩١٤هـ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف : د. محمد حجى ، ط دار الغرب الإسلامى ، بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٦٦-المعونة على مذهب عالم المدينة ، للقاضى عبد الوهاب ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٦٧-المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، المتوفى سنة ٥٢٠هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت.

٦٨-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى ،المعروف بالحطاب الرعينى ، المتوفى سنة ٩٥٤هـ، ط ١ دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٦٩-النوادر والزيادات على ما فى المدونة وغيرها من الأمهات ، لأبى محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبى زيد القيروانى ، المتوفى سنة ٣٨٦هـ ، ط١ دار الغرب الإسلامى ١٩٩٩م .

ثالثاً : الفقه الشافعى :

٧٠-إخلاص الناوى ، للإمام شمس الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرئ ، المتوفى سنة ٨٣٧هـ ، ط المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

٧١-الأم ، للإمام الشافعى ، ط١ دار الغد العربى ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

٧٢-بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي ، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل ، المتوفى سنة ٥٠٢هـ ، ط١ دار إحياء التراث العربي ، بيروت ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٧٣-البيان في مذهب الشافعي ، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني ، المتوفى سنة ٥٥٨هـ ، دار المنهاج للطباعة والنشر.

٧٤-حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية في علم الفرائض ، ط٢ المكتب الإسلامي ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٧٥-حاشية الجمل على شرح المنهج ، للشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري المعروف بالجمل ، المتوفى سنة ١٢٠٤هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٧٦-الحاوي الكبير ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة ٤٥٠هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٧٧-روضة الطالبين ، للإمام محيي الدين بن شرف النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٧٨-شرح التنبيه ، للإمام جلال الدين السيوطي ، المتوفى سنة ٩١١هـ ، ط دار الفكر ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

٧٩-العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي ، المتوفى سنة ٦٢٣هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٨٠-المجموع شرح المهذب للشيرازى ، للإمام النووى ، مكتبة الإرشاد السعودية .

٨١-مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، للخطيب الشربينى ، دار التوفيقية للطباعة .

٨٢-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبى العباس الرملى ، الشهير بالشافعى الصغير ، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ، ط الحلبى ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .

رابعاً : الفقه الحنبلى :

٨٣-الاختيارات العلمية ، لتقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، رتبه على ترتيب الأبواب الفقهية : الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن محمد الدمشقى ، ط دار الكتب الحديثة.

٨٤-الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ، للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى ، المتوفى سنة ٨٨٥هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٨٥-الشرح الكبير ، لأبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسى ، المتوفى سنة ٦٨٣هـ ، ط١ دار الحديث ١٤١٦هـ - ١٩٩٦ بهامش المغنى .

٨٦-شرح منتهى الإرادات ، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، ط١ عالم الكتب ، بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٨٧-الفروع ، للإمام محمد بن مفلح المقدسى ، المتوفى سنة ٧٦٢هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٨٨-القواعد النورانية الفقهية ، لابن تيمية ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٨٩-الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لشيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسى ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

٩٠-كشاف القناع على متن الإقناع ، للشيخ أبى منصور بن يونس البهوتى، المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٩١-المبدع شرح المقنع ، لأبى إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ، المتوفى سنة ٨٨٤هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٩٢-مجموع الفتاوى ، لابن تيمية ، جمع وترتيب : عبد الرحمن النجدى ، طبع تحت إشراف : الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين .

٩٣-مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، للفقيه مصطفى السيوطى الرهبانى ، منشورات : المكتب الإسلامى ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م .

٩٤-المغنى ، للعلامة موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسى ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ ، ط١ دار الحديث بالقاهرة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

خامساً : فقه المذاهب الأخرى :

٩٥-البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى ، المتوفى سنة ٨٤٠هـ ، الناشر : دار الكتاب الإسلامى.

٩٦-البيان الشافى المنتزع من البرهان الكافى ، للعلامة عماد الدين يحيى بن أحمد بن مظفر ، الناشر : مجلس القضاء الأعلى ١٩٨٤م .

٩٧-التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار ، للعلامة أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ، مكتبة اليمن الكبرى .

٩٨-جواهر الكلام فى شرائع الإسلام ، للشيخ محمد حسن النجفى ، ط٧ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٩٨١م .

٩٩-السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، للإمام محمد بن على الشوكانى، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ، ط المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٠٠- شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، للإمام محمد بن يوسف أطفيش ، ط٢ مكتبة الإرشاد ، المملكة السعودية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

١٠١- المبسوط فى فقه الإمامية ، لشيخ الطائفة أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ، المتوفى سنة ٤٦٠هـ ، توزيع : دار الكتاب الإسلامى ، بيروت .

١٠٢- المحلى ، لأبى عبد الله على بن أحمد بن حزم ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، تحقيق : أحمد شاكر ، ط دار التراث .

(ح)كتب أصول الفقه :

١٠٣- التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول للإمام جمال الدين أبى محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى ، المتوفى سنة ٧٧٢هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

١٠٤- القواعد ، لأبى الحسن على بن محمد البعلى ، المعروف بابن اللحام، المتوفى سنة ٨٠٣هـ ، ط١ مكتبة الرشد ، الرياض ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

١٠٥- المستصفى فى علم الأصول ، للإمام محمد بن محمد الغزالى ، المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

(ط)كتب السير والتاريخ .

١٠٦- الاكتفاء فى مغازى رسول الله (ﷺ) ، للإمام أبى الربيع سليمان بن موسى الكلاعى الأندلسى ، المتوفى سنة ٦٣٤هـ ، الناشر : مكتبة الخانجى بالقاهرة .

١٠٧- سير أعلام النبلاء ، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبى ، المتوفى سنة ٧٤٨هـ ، ط١ دار الفكر ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٠٨- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ، المعروف بالخطط المقريزية ، لتقى الدين أبى العباس أحمد بن على المقريزى ، المتوفى سنة ٨٤٥هـ ، ط الهيئة العامة لقصور الثقافة .

(ي)كتب اللغة :

١٠٩-الصحاح ، لأبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى ، المتوفى سنة ٣٩٣هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

١١٠-كشاف اصطلاحات الفنون ، تأليف : الشيخ العلامة محمد على بن على التهانوى الحنفى ، المتوفى بعد سنة ١١٥٨هـ ، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

١١١-لسان العرب ، للعلامة ابن منظور ، المتوفى سنة ٧١١هـ ، ط٣ دار إحياء التراث العربى ، ومؤسسة التاريخ العربى ، بيروت ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

١١٢-معجم مفردات ألفاظ القرآن ، لأبى القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى ، المتوفى سنة ٥٠٣هـ ، ط١ دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١١٣-المغرب فى ترتيب المعرب ، لأبى الفتح ناصر بن عبد السيد بن على المطرزى الفقيه الحنفى الخوارزمى ، المتوفى سنة ٦١٦هـ ، الناشر: دار الكتاب العربى ، بيروت .

(ك) كتب عامة :

١١٤-أدب الدنيا والدين ، لأبى الحسن الماوردى ، تحقيق : د. محمد صباح، منشورات : دار مكتبة الحياة ، بيروت ١٩٨٦م .

١١٥-إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١هـ ، الناشر مكتبة مصر ، ط ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

١١٦- أصول الدين ، للأستاذ الإمام عبد القادر بن طاهر التميمى البغدادى، المتوفى سنة ٤٢٩هـ ، دار المدينة للطباعة والنشر ، ط١ ١٣٤٦هـ - ١٩٢٨م .

١١٧- اقتضاء الصراط المستقيم ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، ط١ دار الحديث ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

١١٨- حجة الله البالغة ، للإمام أحمد شاه ولى الله بن عبد الرحيم الدهلوى، المتوفى سنة ١١٧٦هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

١١٩- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية أهل العلم والإرادة ، للإمام شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزيه ، تحقيق : هانى الحاج ، المكتبة التوفيقية .

فهرس الموضوعات

الموضوع		الصفحة
- المقدمة		٣
الفصل الأول	: العجمية وأثرها فى النكاح وما أشبه .	٦
المبحث الأول	: العجمية وأثرها فى النكاح .	٦
المطلب الأول	: العجمية وأثرها فى انعقاد النكاح .	٧
	(أ) انعقاد النكاح بالعجمية.	٧
	(ب) أثر العجمية فى انعقاد النكاح .	١١
المطلب الثانى	: العجمية وأثرها فى الكفاءة فى النكاح .	١٤
	(أ) الكفاءة فى نكاح العجم .	١٤
	(ب) أثر العجمية فى الكفاءة فى النكاح .	١٦
المطلب الثالث	: العجمية وأثرها فى تنسيب الولد ثمرة النكاح.	١٨
	(أ) تنسيب الولد ثمرة نكاح العجم .	١٩
	(ب) أثر تنسيب الولد ثمرة نكاح العجم .	٢٠
المبحث الثانى	: العجمية وأثرها فيما يشبه النكاح من الرجعة.	٢٢
	(أ) الرجعة بالعجمية .	٢٢
	(ب) أثر العجمية فى الرجعة .	٢٤
الفصل الثانى	: العجمية وأثرها فى الطلاق وما أشبه .	٢٧
المبحث الأول	: العجمية وأثرها فى الطلاق .	٢٧
المطلب الأول	: العجمية وأثرها فى وقوع الطلاق.	٢٧

الموضوع		الصفحة
	(أ) وقوع الطلاق بالعجمية .	٢٨
أولاً : وقوع الطلاق بالعجمية مع فهم المعنى المراد من اللفظ .		٢٨
ثانياً : وقوع الطلاق بالعجمية دون فهم المعنى المراد من اللفظ .		٢٩
	(ب) أثر العجمية فى وقوع الطلاق .	٣١
المطلب الثانى	: نوع الطلاق بالعجمية .	٣٤
	(أ) العرف المحكم لبيان نوع الطلاق الصريح والكنائى .	٣٤
	(ب) العرف المحكم لبيان الطلاق المعلق على مضى مدة .	٣٨
المبحث الثانى	: العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق .	٤١
المطلب الأول	العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق من الخلع .	٤٢
	(أ) الخلع بالعجمية .	٤٣
	(ب) أثر العجمية فى الخلع .	٤٣
المطلب الثانى	: العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق من اللعان	٤٦
	(أ) اللعان بالعجمية .	٤٦
أولاً : اللعان بالعجمية ممن لا يحسن العربية.		٤٧
ثانياً : اللعان بالعجمية ممن يحسن العربية .		٤٧
	(ب) أثر العجمية فى اللعان .	٤٩
المطلب الثالث	: العجمية وأثرها فى ما يشبه الطلاق من	٥٢

الموضوع		الصفحة
	الإيلاء	
	(أ) الإيلاء بالعجمية .	٥٣
	(ب) أثر العجمية فى الإيلاء .	٥٣
الفصل الثالث	: العجمية وأثرها فى الوصية .	٥٦
	(أ) الوصية بالعجمية .	٥٦
	(ب) أثر العجمية فى الوصية .	٥٧
– الشروط الواجب توافرها فى الوصية بالعجمية حتى يترتب عليها أثرها .		٥٨
	أولاً : شروط الموصى .	٥٨
	ثانياً : شروط الموصى له	٦٩
	ثالثاً : شروط الموصى به .	٨٠
الفصل الرابع	: العجمية وأثرها فى الإرث .	٨٤
	(أ) الإرث بالعجمية .	٨٤
– شروط جواز التوارث بين العجم فى أرض العرب :		٨٥
	(ب) أثر العجمية فى الإرث .	٩٤
أولاً :أثر العجمية فى الإرث إذا مات المورث فى بلاد العرب وكان وارثه معه.		٩٤

الموضوع	الصفحة
- إثبات القرابة الموجبة للإرث عند العجم .	٩٦
ثانياً : أثر العجمية فى الإرث إذا مات المورث فى بلاد العرب ولم يكن وارثه معه .	٩٩
١- تسليم تركة العجمى المستأمن إلى ورثته .	٩٩
٢- إجراءات تسليم تركة العجمى إذا مات فى بلاد العرب إلى ورثته.	١٠١
- خاتمة البحث .	١٠٤
- مراجع البحث .	١٠٨
- فهرس الموضوعات .	١٢٥